

Schriften zum Europäischen Recht

Band 64

Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts

Von

Stamatia Devetzi



Duncker & Humblot · Berlin

STAMATIA DEVETZI

Die Kollisionsnormen
des Europäischen Sozialrechts

Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von

Siegfried Magiera und Detlef Merten

Band 64

Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts

Von

Stamatia Devetzi



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Devetzi, Stamatia:

Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts / von
Stamatia Devetzi. – Berlin : Duncker und Humblot, 2000
(Schriften zum europäischen Recht ; Bd. 64)
Zugl.: Osnabrück, Univ., Diss., 1998
ISBN 3-428-09743-2

Alle Rechte vorbehalten
© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0937-6305
ISBN 3-428-09743-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück im Sommersemester 1998 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum konnten bis Ende 1998 berücksichtigt werden.

Die Dissertation wurde mit dem Förderpreis für Nachwuchswissenschaftler, der in Verbindung mit der Heinrich-Lünendonk-Medaille auf dem Gebiet des Sozialversicherungswesens vergeben wird, ausgezeichnet.

Während der Fertigstellung der Dissertation habe ich vielfältige Unterstützung erhalten, für die ich mich an dieser Stelle herzlich bedanken möchte. Zuallererst gebührt mein Dank meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Eberhard Eichenhofer. Weit über seine kritische und anregende wissenschaftliche Betreuung hinaus stand er mir jederzeit als hilfsbereiter Gesprächspartner zur Verfügung. Herrn Prof. Dr. Albrecht Weber danke ich ganz herzlich für die schnelle Durchsicht der Arbeit als Zweitgutachter. Der Deutschen Forschungsgemeinschaft habe ich zu danken, da sie mir durch ein Promotionsstipendium diese Arbeit ermöglicht hat. Während meiner Promotionszeit war ich als Doktorandin des interdisziplinären Graduiertenkollegs „Migration im modernen Europa“ am Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS) der Universität Osnabrück institutionell eingebunden. Weiterhin möchte ich mich bei all den Freunden bedanken, die sich die Mühe gemacht haben, die diversen Textfassungen Korrektur zu lesen. Mein ausdrücklicher Dank gilt außerdem Jutta Tiemeyer für die abschließende Formatierung des Manuskripts.

Für die Aufnahme meiner Dissertation in die „Schriften zum Europäischen Recht“ danke ich den Herausgebern, Herrn Prof. Dr. Siegfried Magiera sowie Herrn Prof. Dr. Detlef Merten.

Ganz besonders danke ich schließlich meinen Eltern, die mir während der gesamten Studienzeit – und nicht nur in dieser Zeit – stets die notwendige Unterstützung und Motivation gegeben haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, Oktober 1999

Stamatisa Devetzi

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
B. Geltungsbereich des Europäischen Sozialrechts	27
I. Räumlicher Anwendungsbereich	27
II. Persönlicher Anwendungsbereich.....	27
1. Das Kriterium der wirtschaftlichen Stellung.....	28
a) Arbeitnehmer	28
b) Selbständige	29
c) Beamte	30
2. Das Kriterium der sozialen Stellung: Familienangehörige und Hinterbliebene	31
3. Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats	32
4. Kein Erfordernis einer Ausübung der Freizügigkeit bzw. der Niederlassungsfreiheit	33
III. Sachlicher Geltungsbereich.....	34
1. Begriff der „sozialen Sicherheit“	34
2. Abgrenzung zwischen Leistungsgattungen der sozialen Sicherheit und der Sozialhilfe	35
C. Die Normen über das anwendbare Recht	39
I. Die Bestimmung des anwendbaren Rechts im Titel II der VO (EWG) 1408/71	39
1. Das auf die obligatorische Sozialversicherung anwendbare Recht	40
a) Die „Grundregel“	40
aa) Arbeitnehmer	40
bb) Selbständige.....	42
cc) Verhältnis der Art. 13 ff. zu Art. 1 VO (EWG) 1408/71	43

(1) Die Begriffe „Arbeitnehmer“ und „Selbständiger“ in Art. 1, 2 und Art 13 Abs. 2 VO (EWG) 1408/71	43
(2) „Zirkelschluß“?.....	46
dd) Seeleute.....	48
ee) Beamte	49
ff) Wehr- und Zivildienstleistende.....	51
gg) Diplomaten	51
hh) Nichterwerbstätige	53
b) Beschäftigung/Tätigkeit in mehr als einem Mitgliedstaat.....	54
aa) Arbeitnehmer	55
(1) Die Regelungen des Art. 14 Abs. 2 Buchst. b) VO (EWG) 1408/71	55
(2) Grenzüberschreitende Betriebe.....	56
(3) Verfahrensvorschriften.....	56
bb) Selbständige.....	57
cc) Personal im internationalen Transportgewerbe.....	59
dd) Seeleute.....	60
ee) Gleichzeitige abhängige Beschäftigung und selbständige Tätigkeit in mehreren Mitgliedstaaten	61
(1) Die Regelung des Art. 14c VO (EWG) 1408/71	61
(2) Kritik an Art. 14c Buchst. b) VO (EWG) 1408/71	62
(3) Der Begriff „Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis“ in Art. 14c VO (EWG) 1408/71	63
ff) Beamte	64
c) Vorübergehende Beschäftigung oder Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat	64
aa) Arbeitnehmer: Regelungen bei Entsendung	64
(1) Regelung der Entsendung.....	64
(2) Zweck der Entsendungsregelung.....	65
(3) Voraussetzungen der Entsendung.....	66
(4) Kurzzeitige Entsendungen.....	71
(5) Entsendungsvorschriften: Ausnahme oder Konkretisierung des Art. 13 VO (EWG) 1408/71?.....	71
bb) Selbständige: Vorübergehende Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat	73
(1) Die Regelung des Art. 14a Abs. 1 VO (EWG) 1408/71	73
(2) Zweck der Regelung über die vorübergehende Tätigkeit der Selbständigen.....	73
(3) Voraussetzungen der Regelung des Art. 14a Abs. 1 VO (EWG) 1408/71	73

Inhaltsverzeichnis	9
(4) Natur der vorübergehenden Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat.....	74
cc) Entsendung von Seeleuten und Hafenpersonal.....	75
dd) Probleme bei der Anwendung der Entsendungsvorschriften	76
(1) Unterscheidung zwischen Entsendung und gleichzeitiger Beschäftigung bzw. Tätigkeit in mehreren Mitgliedstaaten.....	76
(2) Die sogenannten „Dreiecksverhältnisse“.....	77
(3) Praktische Probleme	78
d) Ausnahmevereinbarungen nach Art. 17 VO (EWG) 1408/71	79
e) Kriterien, die das anwendbare Recht bestimmen	82
aa) Beschäftigungsort	82
(1) Der Beschäftigungsort als prägendes Kriterium des Titels II der VO (EWG) 1408/71	82
(2) Kriterien, die mit dem Beschäftigungsort eng verbunden sind...	84
bb) Tätigkeitsort.....	85
cc) Wohnort	85
dd) Sitz des Unternehmens oder Arbeitgebers	87
ee) „Haupttätigkeitsort“ und Sitz der Selbständigen	88
2. Freiwillige Versicherung.....	89
3. Beitragspflichten und Leistungsberechtigung	90
a) Beitragspflichten	91
aa) Das Verbot der Doppelbelastung des Einkommens.....	91
bb) Die Künstlersozialabgabe nach dem deutschen Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG).....	92
cc) Regelung der Beitragspflicht für Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Selbständige in der VO (EWG) 1408/71	94
(1) Arbeitnehmer und Selbständige.....	94
(2) Arbeitgeber	94
b) Leistungsrechte	96
aa) Ein nationales Sozialversicherungsrecht für alle Leistungsarten....	96
bb) „Zuständiger Träger“ für die Leistungen im Titel III der VO (EWG) 1408/71	97
II. Besondere Bestimmung des anwendbaren Rechts	99
1. Konkretisierungen des Titels II der VO (EWG) 1408/71	100
2. Modifizierungen des Titels II der VO (EWG) 1408/71	103
a) Leistungen für Grenzgänger bei Arbeitslosigkeit	103
aa) Lex domicilii statt lex loci laboris	103
bb) Anwendung der lex loci laboris	106

b) Art. 10a VO: Das anwendbare Recht für die beitragsunabhängigen Sonderleistungen.....	107
3. Die besondere Bestimmung des anwendbaren Rechts	110
III. Zukunftsperspektiven der Normen über das anwendbare Recht der VO (EWG) 1408/71	111
D. Systematische Einordnung	113
I. Grund für die Existenz von Normen über das anwendbare Recht	113
1. Die nationalen Normen	113
a) Der personelle Wirkungskreis des nationalen Rechts	113
b) Europa: Ein Raum – zwei sozialrechtliche Grundansätze.....	114
c) Grund für die unterschiedlichen Tendenzen	115
d) Probleme, die sich aus dem unterschiedlichen Anwendungsbereich der nationalen Gesetzgebungen ergeben	117
2. Die Normen über das anwendbare Recht im Abkommensrecht und in der VO (EWG) 1408/71	118
II. Der Rechtscharakter der Normen über das anwendbare Recht	121
1. Die Begrifflichkeit des Internationalen Privatrechts	121
a) Denkweisen des Internationalen Privatrechts	121
b) Sach- und Kollisionsnormen.....	122
c) Prämissen des Verweisungsrechts.....	123
d) Bedeutung der Begriffe „Kollisions-“ und „Sachnorm“ für die nachfolgende Untersuchung	125
2. Autonomes internationales öffentliches Recht und autonomes internationales Sozialrecht	126
a) Die Diskussion im öffentlichen Recht	126
aa) Die Untauglichkeit des kollisionsrechtlichen Denkens im öffentlichen Recht	126
bb) Die Annahme des kollisionsrechtlichen Denkens im öffentlichen Recht	128
(1) Die Existenz von „echten“ Kollisionsnormen	128
(2) Der notwendig einseitige Charakter der Kollisionsnormen des öffentlichen Rechts.....	129
b) Die Diskussion im Sozialrecht	130
aa) Die Verweigerung des kollisionsrechtlichen Denkens im Sozialrecht	130
bb) Die Annahme des kollisionsrechtlichen Denkens im Sozialrecht... ..	132

(1) Die Existenz von Kollisionsnormen	132
(2) Eigenheiten der sozialrechtlichen Kollisionsnormen.....	133
(3) Auseinandersetzung mit den Prämissen des IPR – Die Besonderheit des ISR	135
(4) Der Begriff der Rechtsanwendung	137
cc) Zusammenfassung	141
III. Die Normen über das anwendbare Recht in der VO (EWG) 1408/71	143
1. Normative Struktur	143
a) Keine materiellrechtliche Folge	143
b) Kollisionsrechtlicher Tatbestand.....	145
aa) Anknüpfungsgegenstand.....	145
bb) Anknüpfungspunkte.....	145
2. Normzweck	147
3. Andere Pendants zum IPR	149
a) Alternative Anknüpfungen.....	149
b) Gesonderte Anknüpfung einer Teilfrage.....	150
c) Akzessorische Anknüpfung	151
4. Zusammenfassung.....	152
IV. Verhältnis der Kollisionsnormen der VO (EWG) 1408/71 zu den Kollisionsnormen des Abkommensrechts und den nationalen Kollisionsnormen	153
1. Verhältnis zu den Kollisionsnormen des Abkommensrechts.....	153
2. Verhältnis zu den nationalen Kollisionsnormen	155
a) Vorrang der Kollisionsnormen der VO (EWG) 1408/71	155
aa) Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht	155
bb) Der Vorrang der Kollisionsnormen der VO (EWG) 1408/71 vor den nationalen Kollisionsnormen	156
(1) Keine zusätzliche nationale Kollisionsnorm.....	156
(2) Keine nationale Kollisionsnorm, die andere Anknüpfungspunkte enthält als die der VO (EWG) 1408/71.....	157
(3) Verdrängung von nationalen Sachnormen?.....	159
(4) Fazit: Die „starke Wirkung“ der Kollisionsnormen der VO (EWG) 1408/71	160
cc) Bedeutung der „starken Wirkung“ der Kollisionsnormen der VO (EWG) 1408/71 für den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung	161
b) Die „exklusive“ Wirkung der Kollisionsnormen der VO (EWG) 1408/71	162

aa) Artikel 13 Abs. 1 VO (EWG) 1408/71	162
bb) Die Diskussion um den exklusiven Charakter des Art. 13 Abs. 1	162
3. Ergebnis: Vereinheitlichung der nationalen Kollisionsnormen durch die Kollisionsnormen der VO (EWG) 1408/71	164
V. Stellung der Kollisionsnormen in der VO (EWG) 1408/71	165
1. Die Aufgabe der Kollisionsnormen im Rahmen des Koordinationsauftrags der VO (EWG) 1408/71	165
2. Koordinierungsregeln der VO (EWG) 1408/71 und Rolle des durch die Kollisionsnormen bestimmten zuständigen Mitgliedstaats und dessen Träger.....	166
a) Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft.....	166
aa) Zusammenrechnung von Versicherungszeiten	166
bb) Gewährung von Leistungen bei Krankheit in einem anderen Mitgliedstaat	167
cc) Sachleistungen durch Leistungsaushilfe	168
b) Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten	171
c) Rentenrecht	172
aa) Alter und Tod	172
bb) Invalidität.....	173
cc) Verfahren der Zusammenrechnung – Rolle der Träger der beteiligten Mitgliedstaaten	174
d) Arbeitsförderung	176
e) Familienleistungen	177
f) Der zuständige Staat für die arbeitslosen Grenzgänger.....	177
g) Rolle des „zuständigen Trägers“ und Zusammenarbeit mit den anderen Trägern.....	178
3. Bedeutung der Unterscheidung zwischen Kollisionsnormen und Koordinierungsregeln	179
VI. Der Rechtscharakter der Kollisionsnormen der VO (EWG) 1408/71	181
1. Die Formulierung der Kollisionsnormen der VO (EWG) 1408/71	182
2. Möglichkeit der Anwendung ausländischen Sozialrechts?	184
a) Haben die Kollisionsnormen der VO (EWG) 1408/71 die gleiche Funktion wie die mehrseitigen Kollisionsnormen des IPR?	186
b) Handelt es sich im System der VO (EWG) 1408/71 um eine Anwendung ausländischen Rechts wie im IPR?.....	187
aa) Sachleistungsaushilfe im Krankheitsfall.....	187

Inhaltsverzeichnis	13
bb) Zusammenrechnung von Versicherungszeiten	188
cc) Rentengewährung	188
dd) Zwischenergebnis	189
ee) Invaliditätsfeststellung	190
ff) Durchsetzung der Beitragsansprüche in anderen Mitgliedstaaten und Amtshilfe	190
gg) Ergebnis	191
c) Versicherungsträger sind Träger hoheitlicher Gewalt.....	192
d) Zusammenfassung.....	193
E. Schluß	195
I. Der kollisionsrechtliche Charakter der Normen über das anwendbare Recht der VO (EWG) 1408/71	195
II. Die Behauptung der Mehrseitigkeit	196
III. Praktische Bedeutung der Einseitigkeit.....	197
Literaturverzeichnis	199
Stichwortverzeichnis	211

Abkürzungsverzeichnis

a.F.	alte Fassung
abgedr.	abgedruckt
ABl.	Amtsblatt (EG)
AKW	Algemene Kinderbijlagwet
Ann.	Années
AOW	Algemene Oudersdomswet
Az	Aktenzeichen
BABl.	Bundesarbeitsblatt
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BErzGG	Bundesziehungsgeldgesetz
BfA	Bundesversicherungsanstalt für Angestellte
BG	Die Berufsgenossenschaft (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BKK	Die Betriebskrankenkasse (Zeitschrift)
BMFuS	Bundesministerium für Familie und Senioren
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drucks	Bundestagsdrucksache
Buchst.	Buchstabe
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Cass. ch. soc.	Cour de Cassation, Chambre sociale
C.E.E.	Communauté Economique Européenne
Chron.	Chronique
CMLRev	Common Market Law Review (Zeitschrift)
CRvB	Centrale Raad van Beroep
DAngVers	Die Angestelltenversicherung (Zeitschrift)
DOK	Die Ortskrankenkasse (Zeitschrift)
DRV	Deutsche Rentenversicherung (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuerzeitung

DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EAS	Europäisches Arbeits- und Sozialrecht
Ed.	Editor
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGKSV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EISS	European Institute of Social Security
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuroAS	Informationsdienst Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (Zeitschrift)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
ILO	International Labour Organisation
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
ISR	Internationales Sozialrecht
ISSR	International Social Security Review
IVSS	Internationale Vereinigung für soziale Sicherheit; Zeitschrift der Internationalen Vereinigung für soziale Sicherheit
JA	Juristische Arbeitsblätter
J.C.P.	Juris Classeur Périodique (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
KOM	Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaft
KSVG	Künstlersozialversicherungsgesetz
KV	Krankenversicherung
Losebl.-Ausz.	Loseblatt-Ausgabe
LSG	Landessozialgericht
n.F.	neue Fassung

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKES	Nomos-Kommentar zum Europäischen Sozialrecht
No.	Number
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
LabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Rabel
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rev.	Revue
Rev. belg. séc. soc.	Revue belge de sécurité sociale
Rev. crit. dr. int. pr.	Revue critique de droit international privé
R.M. Themis	Rechtsgeleerd magazijn Themis: tijdschrift voor publiek en privaatrecht (Zeitschrift)
RS	Rechtssache
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.E.W.	Sociaal Economische Wetgeving (Zeitschrift)
SGB	Sozialgesetzbuch
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGB SozVersGesKomm	Sozialgesetzbuch/Sozialversicherung Gesamtkommentar (hrsg. v. Bley/Gitter u.a.)
Slg.	Sammlung
SozR	Sozialrecht (Entscheidungssammlung)
SRH	Sozialrechtshandbuch (hrsg. v. Ruland/von Maydell)
StGB	Strafgesetzbuch
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
verb.	verbundene
Verfass.	Verfasser/Verfasserin
VO	Verordnung
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
Weekblad v. fisc. Recht	Weekblad voor fiscaal Recht
ZAS	Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
ZfSH/SGB	Sozialrecht in Deutschland und Europa (Zeitschrift) (früher: Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch)
ZIAS	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform

A. Einleitung

Die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes, in dem innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) Freiheit für den Waren-, Kapital-, Dienstleistungs- und Personenverkehr herrschen sollte, war vor vierzig Jahren das Ziel des Vertrags von Rom. Die Verwirklichung des Binnenmarktes ist nunmehr von der Europäischen Gemeinschaft (EG) übernommen worden. Seit dem Inkrafttreten der Einheitlichen Europäische Akte (EEA)¹ am 1.7.1987 bestimmt der Artikel 7 a des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV): „Der Binnenmarkt umfaßt einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital [...] gewährleistet ist.“

Unter diesen vier Grundfreiheiten gehört der freie Personenverkehr zum Kern der Rechte der Unionsbürger. Wenn von den die Menschen betreffenden Vorteilen der Gemeinschaft die Rede ist, wird regelmäßig auf die Freizügigkeit und die Niederlassungsfreiheit hingewiesen.² Zusammen mit der Dienstleistungsfreiheit bilden sie denjenigen Aspekt des Binnenmarktes, dessen Ergebnisse sich am unmittelbarsten auf die einzelnen Bürger auswirken.

Art. 48 EGV sieht vor, daß jeder Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats der Gemeinschaft ist, zum Zwecke der Ausübung einer abhängigen Beschäftigung in die anderen Mitgliedstaaten einreisen und sich dort aufzuhalten kann. Nach Art. 48 Abs. 2 EGV umfaßt die Freizügigkeit die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer.

Während die Freizügigkeit für die Aufnahme und Ausübung unselbstständiger Erwerbstätigkeit gilt, kommen die Niederlassungsfreiheit (Art. 52–58 EGV) und der freie Dienstleistungsverkehr (Art. 59–66 EGV) den selbständig Erwerbstätigen zugute. Diesen Freiheiten ist gemeinsam, daß sie Selbständigen die Ausübung ihrer Tätigkeit grenzüberschreitend ermöglichen. Sie unterscheiden sich aber dadurch, daß die Niederlassungsfreiheit die dauernde Ansiedlung eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats in einem anderen Mitgliedstaat

¹ ABl. (EG) Nr. L 169/1.

² Wölker, in: *G/T/E*, Kommentar zum EWGV, 1991, Vorbemerkung zu den Artikeln 48 bis 50, Rdnr. 7.

ermöglicht, während das Wesensmerkmal der Dienstleistungsfreiheit die vorübergehende Grenzüberschreitung ist: Die Dienstleistungsfreiheit ermöglicht nämlich erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten ohne Sitzverlagerung.³

Die Gründerstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft waren sich bewußt, daß die Freizügigkeit auch sozialrechtlich flankiert werden müsse. Dem Entschluß eines Arbeitnehmers, sich zur Aufnahme einer Beschäftigung in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, könnte die Gefahr entgegenstehen, daß er dadurch Ansprüche auf Sozialleistungen verlieren oder eine Verminde rung dieser Leistungen erleiden würde. Deshalb bestimmte der Art. 51 EWGV (nunmehr Art. 51 EGV):

„Der Rat beschließt einstimmig auf Vorschlag der Kommission die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen; zu diesem Zweck führt er insbesondere ein System ein, welches aus- und einwandernden Arbeitnehmern und deren anspruchsberechtigten Angehörigen folgendes zusichert:

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

Durch dieses System soll verhindert werden, daß Arbeitnehmern durch den Wechsel von einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat sozialrechtliche Nachteile entstehen. Es sollen also die Voraussetzungen geschaffen werden, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu gewährleisten.⁴ Das Bestreben, diese Voraussetzungen zu schaffen, beschränkt sich jedoch nicht auf die abhängig Beschäftigten: Die Selbständigen, die von der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit Gebrauch machen, können denselben sozialrechtlichen Schutz beanspruchen wie die Arbeitnehmer, die innerhalb der EU mobil sind.⁵ Der in Art. 48 EGV beschriebene Inhalt der Arbeitnehmerfreizügigkeit gibt auch für die Auslegung der Niederlassungsfreiheit wertvolle Hinweise: Das Aufenthalts-, Freizügigkeits- und Verbleiberecht gilt für die Selbständigen ebenso wie für die Arbeitnehmer,⁶ und die Rechtsprechung des EuGH wendet

³ *Streinz*, Europarecht, 1995, Rdnr. 700 und 721; *Oppermann*, Europarecht, 1991, Rdnr. 1482, 1494, 1496.

⁴ *NKES*, *Schulte*, I.A (Vorbemerkungen), Rdnr. 4.

⁵ *Eichenhofer*, Sozialrecht als Gegenstand des Gemeinschaftsrechts, EAS B 1200, Rdnr. 53.

⁶ *Roth*, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, in: *Dauses* (Hrsg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, 1993, E. I, Rdnr. 10.

auf jene die gleichen Prinzipien wie auf diese an.⁷ Deshalb ist es folgerichtig, auch sie vor sozialrechtlichen Nachteilen zu bewahren, um ihre Grundfreiheiten zu ermöglichen.⁸

Das in Art. 51 EGV vorgesehene freizügigkeitsspezifische Sozialrecht ist Teil der Sozialpolitik⁹ der Gemeinschaft. Die Gemeinschaft verfolgt nämlich einige sozialpolitische Ziele. Dazu gehören, wie der nach dem Amsterdamer Vertrag neu gefaßte Art. 117 EGV festlegt, neben der „Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen“ auch „die Förderung von Beschäftigung, ein angemessener sozialer Schutz, der soziale Dialog, die Entwicklung des Arbeitskräftepotentials im Hinblick auf ein dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau und die Bekämpfung von Ausgrenzungen“.

Diese sog. „Sozialvorschriften“ (Art. 117–122 EGV) wurden im Vertrag von Amsterdam durch die Artikel des Abkommens über die Sozialpolitik ersetzt. Dieses Abkommen war dem Protokoll Nr. 14 des Vertrages über die Europäische Union beigefügt und ermächtigte damals elf¹⁰ von zwölf Mitgliedstaaten – mit Ausnahme Großbritanniens –, den durch die Gemeinschaftscharta sozialer Grundrechte eingeschlagenen Weg weiterzugehen. Nach dem Sieg der Labour-Party in Großbritannien im Mai 1997 war der Weg frei für die Einbeziehung des Sozialabkommens in den EGV.

Vor dem Amsterdamer Vertrag war die Sozialpolitik grundsätzlich Angelegenheit der Mitgliedstaaten,¹¹ nach dem ursprünglichen Art. 118 EGV beschränkten sich die Befugnisse der Kommission auf „die Förderung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in sozialen Fragen“, mit Ausnahme von Arbeitssicherheit und Arbeitsschutz und der Gleichbehandlung der Geschlechter.¹² Nach dem neuen Art. 118 Abs. 1 EGV „unterstützt und ergänzt“ die Gemeinschaft die Tätigkeit der Mitgliedstaaten zur Verwirklichung der Ziele des Art. 117 EGV. In bestimmten Bereichen, wie bei der Verbesserung der Arbeitsumwelt und der Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt, wird die Verabschiedung von Richtlinien mit qualifizierter Mehrheit ermöglicht (Art. 118 Abs. 2 EGV). Die Tatsache, daß die Aufgaben

⁷ EuGH, RS C-363/89 (Roux/Belgischer Staat), Slg. 1991, I-273; *Randelzhofer*, in: *Grabitz / Hilf*, Kommentar zur EU, Art. 52 Rdnr. 48.

⁸ s. die Präambel der VO (EWG) 1390/81 (ABl. 1981, L 143/1 ff.), mit der die VO 1408/71 auch auf Selbständige und ihre Familienangehörigen ausgedehnt wurde.

⁹ s. EuGH, Gutachten 2/91 (insb. Erwägungsgrund 30): Unter Hinweis auf die sozialrechtlichen Vorschriften in Titel III, Kapitel I EGV wird von der „Sozialpolitik“ der Gemeinschaft gesprochen.

¹⁰ Die 1995 mit dem Beitritt Österreichs, Schwedens und Finlands 14 wurden.

¹¹ s. *Steinmeyer*, Harmonisierung des Arbeits- und Sozialrechts in der EG, ZIAS 1989, 208 ff., 214; *Kuhn*, Die soziale Dimension der Europäischen Gemeinschaft, 1995, 308 ff.

¹² Die früheren Art. 118a und 119 EGV (vor dem Amsterdamer Vertrag).