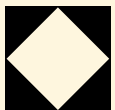


Ulrich Becker/Bernd Baron von Maydell/Herbert Szurgacz (Hrsg.)

Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit  
im Verhältnis zwischen Deutschland und Polen  
aus arbeits- und sozialrechtlicher Sicht





Studien aus dem Max-Planck-Institut  
für Sozialrecht und Sozialpolitik

Band 56

Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M./  
Prof. Dr. Bernd Baron von Maydell/  
Prof. Dr. Herbert Szurgacz (Hrsg.)

Die Realisierung der  
Arbeitnehmerfreizügigkeit im Verhältnis  
zwischen Deutschland und Polen aus  
arbeits- und sozialrechtlicher Sicht



**Nomos**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8329-7739-9

1. Auflage 2012

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2012. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

# Vorwort

Am 1.5.2011 ist die beim Beitritt Polens zur EU vereinbarte Übergangsfrist für die Arbeitnehmerfreizügigkeit abgelaufen. Damit wurde auch im Verhältnis zwischen Polen und Deutschland die Freizügigkeit aller unselbständig Erwerbstätigen hergestellt.

Nicht wenige hatten diesen Schritt schon vor Jahren für problematisch gehalten, manche gar vor Gefährdungen der Kollektivvertrags- und Sozialleistungssysteme gewarnt. Diese Bedrohungsszenarien waren ebenso einseitig wie weit übertrieben. Zudem zeigt ein Blick in die Geschichte, dass der Austausch von Arbeitskräften zwischen Polen und Deutschland alles andere als ein neues Phänomen darstellt. Unter dem Dach der Europäischen Union sind nun mit der Herstellung der Freizügigkeit neue Chancen verbunden: sowohl für die Menschen als auch die Volkswirtschaften in beiden Nachbarländern.

Wie aber wird sich die freizügigkeitsbedingte Liberalisierung der Arbeitsmärkte in Polen und Deutschland auswirken? Welche rechtlichen Rahmenbedingungen bestehen, und welche Regelungen sollten möglicherweise getroffen werden? Diesen und weiteren Fragen gehen die nachfolgend abgedruckten Beiträge nach. Sie basieren auf Vorträgen, die auf einer vom Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik und der Fakultät für Jura, Verwaltung und Ökonomie der Universität Breslau im November 2011 gemeinsam veranstalteten Tagung gehalten worden sind. Mit dieser Tagung wurde zugleich an eine langjährige wissenschaftliche Kooperation zwischen vielen der beteiligten Personen angeknüpft und hoffentlich auch ein Grundstein für deren Fortführung und Weitertragung gelegt.

Dem Generalkonsulat der Republik Polen, der Stiftung für deutsch-polnische Zusammenarbeit und der Bayerischen Staatskanzlei danken die Herausgeber für die Unterstützung der Tagung und der Veröffentlichung. Ferner gilt unser Dank den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Max-Planck-Instituts für Sozialrecht und Sozialpolitik, die sich an deren Vorbereitung und Durchführung beteiligt haben, für die Federführung *Annemarie Aumann*, *Sebastian Rasch* und *Eva Ulbrich*. Ganz besonders hervorheben möchten wir das große persönliche Engagement der Generalkonsulin der Republik Polen, Frau *Elżbieta Sobótka*. Ohne sie wäre das Zusammentreffen der deutschen und polnischen Wissenschaftler und Praktiker nicht zustande gekommen, und mit ihr wurde es zu einem unvergesslichen Erlebnis.

München, im Mai 2012

Ulrich Becker  
Bernd Baron von Maydell  
Herbert Szurgacz



# Inhaltsverzeichnis

Geleitwort <i>Elżbieta Sobótka</i>	9
Einführung <i>Bernd Baron von Maydell</i>	11
<b>I. Grundlagen</b>	
Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer in Deutschland <i>Herbert Szurgacz</i>	21
Unionsrechtliche Vorgaben für die Arbeitnehmerfreizügigkeit <i>Ulrich Becker</i>	65
Legal instruments for the development of the European Labour Market <i>Dagmara Skupień</i>	75
<b>II. Wirtschaftliche Rahmenbedingungen</b>	
Die wirtschaftliche Bedeutung der Arbeitnehmerfreizügigkeit aus deutscher Sicht <i>Timo Baas</i>	97
Die wirtschaftliche Bedeutung der Freizügigkeit aus polnischer Sicht <i>Maciej Żukowski</i>	113
Perspektiven eines Europäischen Arbeitsmarktes <i>Werner Tegtmeier</i>	127
<b>III. Arbeitsrechtliche Fragen</b>	
Zur Anwendung und Durchsetzung nationaler Arbeitsbedingungen <i>Martin Franzen</i>	145
Die Lage entsandter Arbeitnehmer in Polen aus arbeitsrechtlicher Sicht <i>Ludwik Florek</i>	161



## IV. Sozialrechtliche Fragen

Sozialversicherungsrechtliche Fragen bei der Inanspruchnahme von Freizügigkeit <i>Richard Giesen</i>	175
Koordinierung von Alters- und Hinterbliebenenrenten <i>Krzysztof Ślebzak</i>	185
Zur grenzüberschreitenden Erbringung von Gesundheitsleistungen <i>Daniel Eryk Lach</i>	199
Auslandstätigkeiten und das Recht auf polnische Überbrückungsrenten <i>Marcin Zieleniecki</i>	223
Praktische Fragen der Inanspruchnahme von Freizügigkeit <i>Stephan Fasshauer</i>	235
Die Freizügigkeit und die Realisierung der Regelungen im Bereich des Sozialschutzes zwischen Polen und Deutschland aus der Sicht der Sozialversicherungsanstalt/Abteilung in Oppeln <i>Bogdan Borecki</i>	257
Schaffung von grenzübergreifenden Versorgungsstrukturen in der Unfallversicherung <i>Eva-Marie Höffer</i>	269
Familienleistungen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten <i>Renata Babińska-Górecka und Karolina Stopka</i>	285
Autorenverzeichnis	301

## Geleitwort

„Habent sua fata libelli“ – auch diese Konferenz, deren Früchte der geneigte Leser in Händen hält, hat ihre Geschichte. Ihr Ursprung liegt sicherlich in der Dankbarkeit. In einem Sprichwort heißt es „Dankbarkeit ist die Erinnerung des Herzens“.

Aus der Perspektive von über 10 Jahren Tätigkeit im konsularischen Dienst denke ich heute voller Dankbarkeit an mein wissenschaftliches Umfeld zurück, mit dem ich seit dem Abschluss des Jurastudiums an der Universität Warschau 1980 durch all die Jahre meiner Arbeit am Institut für Arbeits- und Sozialrecht eng verbunden war.

Deutschland zieht sich wie ein roter Faden durch diese Jahre, beginnend mit den wissenschaftlichen Stipendien an den Universitäten in Bonn, Konstanz und Göttingen bis hin zur Zusammenarbeit mit dem deutschen Arbeitsministerium in Bonn, die von den Ministern Norbert Blüm und Jacek Kuron ins Leben gerufen wurde.

Damals konnte Polen nicht Gebrauch machen von den vier Grundfreiheiten der Europäischen Union, die ihren Mitgliedern zugutekamen: Freizügigkeit sowie freier Kapital-, Waren- und Dienstleistungsverkehr. Damals war aber bereits eine andere, für die Entwicklung unseres Landes wesentliche Freiheit zugänglich – der freie Verkehr von Gedanken.

Dank deutscher Stipendien, u.a. von der Humboldtstiftung, dem DAAD und dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, konnten sich viele polnische wissenschaftliche Mitarbeiter mit dem westeuropäischen Denken und Wissen bekannt machen und eine funktionierende Demokratie kennenlernen.

Nicht wenige dieser Stipendiaten fanden sich nach 1989 im öffentlichen Leben Polens wieder und bauten eine neue demokratische Ordnung in Polen auf. Die polnischen Teilnehmer dieser Konferenz sind ebenfalls ehemalige Stipendiaten aus verschiedenen universitären Wissenschaftszentren in Polen.

Mein über zehnjähriger diplomatisch-konsularischer Dienst in Deutschland in Köln und München fiel in die Zeit des Beitritts Polens in die Europäische Union und auf die polnische EU-Ratspräsidentschaft in der zweiten Hälfte des Jahres 2011.

Dies erlaubt einen Rückblick auf den Weg, den wir zurückgelegt haben, um heute eine partnerschaftliche Debatte über die Gegenwart und Zukunft des europäischen Arbeits- und Sozialrechts angesichts des vollen Zugangs Polens zu den vier Grundfreiheiten der EU führen zu können.

Mein besonderer Dank gilt *Prof. Dr. Bernd Baron von Maydell* und *Prof. Dr. Herbert Szurgacz* für die „Vaterschaft“ bei diesem unserem gemeinsamen Projekt, über das ich meinen „mütterlichen“ Schutz ausbreiten konnte.

An *Prof. Dr. Ulrich Becker* und das Team des Max-Planck-Instituts für Sozialrecht und Sozialpolitik richte ich die Worte meiner höchsten Anerkennung und des Dankes für die auf sich genommene Mühe der Tagungsvorbereitung und Tagungsleitung.

Ganz herzlich danke ich meinem Umfeld des Arbeits- und Sozialrechts in Polen und in Deutschland für meine berufliche „Verwurzelung“, die mich bei meinem diplomatisch-konsularischen Dienst beflügelt hat.

Für die finanzielle Unterstützung des Projekts sei schließlich der Bayerischen Staatsregierung und der Stiftung für Deutsch-Polnische Zusammenarbeit gedankt.

München, im Mai 2012

Elżbieta Sobótka  
Generalkonsulin der Republik Polen in München

# Einführung zur deutsch-polnischen Tagung über die Arbeitnehmerfreizügigkeit

*Bernd Baron von Maydell*

A. Vorbemerkung	11
B. Die deutsch-polnische Kooperation auf dem Gebiet des Sozial- und Arbeitsrechts	12
C. Das Thema der Tagung: Arbeitnehmerfreizügigkeit	14
I. Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt	14
II. Individuelle Freizügigkeit	16
D. Gründe für den bilateralen deutsch-polnischen Ansatz	17

## *A. Vorbemerkung*

Die deutsch-polnische Tagung über die Arbeitnehmerfreizügigkeit im Verhältnis zwischen Deutschland und Polen steht in der Tradition einer längeren Kooperation zwischen deutschen und polnischen Arbeits- und Sozialrechtlern. Die Geschichte dieser Kooperation ist, soweit ersichtlich, noch nicht geschrieben worden, daher soll nachfolgend kurz auf sie eingegangen werden. Wissenschaftler und Praktiker aus Polen und Deutschland haben sich zu einer gemeinsamen Tagung zusammengetan, die im Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik in München stattfand und von der Deutsch-Polnischen Stiftung für Deutsch-Polnische Zusammenarbeit, dem Generalkonsulat der Republik Polen in München, der Bayerischen Staatskanzlei und der Universität Wroclaw unterstützt worden ist.

Eine zweite einführende Bemerkung betrifft die in der Tagung behandelte Thematik der Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, speziell im deutsch-polnischen Verhältnis, die in diesem Band dokumentiert wird.

## *B. Die deutsch-polnische Kooperation auf dem Gebiet des Sozial- und Arbeitsrechts*

Hier kann kein vollständiges Bild der Zusammenarbeit zwischen polnischen und deutschen Arbeits- und Sozialrechtlern<sup>1</sup> gezeichnet werden. Vielmehr sollen nur einzelne Kooperationsstränge aufgezeigt werden und zwar insbesondere insoweit, als sie für die Münchner Tagung bedeutsam sind.

Träger der Kooperation waren und sind Institutionen, aber natürlich auch Persönlichkeiten, die in den Institutionen tätig waren und sind. Bei den Institutionen sind zunächst die Universitäten und Forschungsorganisationen, wie insbesondere das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, jetzt für Sozialrecht und Sozialpolitik, und das Trierer Institut für Europäische Arbeitsbeziehungen zu nennen. Der Anteil polnischer Arbeits- und Sozialrechtler, die in deutschen Universitäten und Forschungsinstitutionen als Gastwissenschaftler tätig waren, war überproportional hoch, und zwar auch schon zu Zeiten des Kalten Krieges.<sup>2</sup> Dabei kam der Alexander von Humboldt-Stiftung und ihrem langjährigen Generalsekretär *Dr. Heinrich Pfeiffer* eine wichtige Rolle zu, weil die Stiftung Wissenschaftler aus Polen besonders intensiv förderte. So arbeiteten z.B. im Institut für Arbeitsrecht und Recht der sozialen Sicherheit der Universität Bonn regelmäßig polnische Stipendiaten, die vor allem von der Humboldt-Stiftung gefördert wurden. Die heutige Generalkonsulin der Republik Polen in München, Frau *Elzbieta Sobótka*, die Mitorganisatorin der Münchner Tagung, war eine von ihnen.<sup>3</sup>

Auch das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht hat seit seiner Gründung intensive Kontakte zu polnischen Sozialrechtlern gepflegt. *Prof. Herbert Szurgacz* und *Prof. Ludwik Florek* waren als Gastwissenschaftler am Institut tätig und haben an zahlreichen Institutsprojekten aktiv mitgewirkt.<sup>4</sup> Das gilt im Übrigen

---

1 Dabei handelt es sich nur um einen Teilbereich der Rechtswissenschaft; auch in anderen Teilbereichen gibt es deutsch-polnische Kooperationen. Darüber hinaus erstreckt sich die Zusammenarbeit auch auf viele andere Lebens- und Wissenschaftsbereiche, wie etwa die Geschichte beider Staaten, die jeweils unterschiedlich gesehen worden ist, und die Sprach- und Kulturwissenschaften, um nur einige für den Prozess der guten Nachbarschaft besonders wichtigen Bereiche zu nennen.

2 So gehen die ersten Kontakte des Verfassers mit polnischen Wissenschaftlern auf das Jahr 1971 zurück, als eine Delegation von drei polnischen Arbeits- und Sozialrechtlern (darunter *Prof. Dr. Ceslaw Jackowiak*) auf Einladung der Friedrich-Ebert-Stiftung die Bundesrepublik Deutschland besuchte. Neben dem Bundessozialgericht in Kassel war auch das Institut für Arbeitsrecht und Recht der sozialen Sicherheit der Universität Bonn eine Station dieses Besuches, den *Wannagat* in seinem Beitrag (Meine wissenschaftlichen Begegnungen mit *Ceslaw Jackowiak*) für die Gedächtnisschrift für *Ceslaw Jackowiak* (v. *Maydell/Zielinski* (Hrsg.), *Die Sozialordnung in Polen und Deutschland in einem zusammenwachsenden Europa*, 1999, S. 29 ff.) erwähnt.

3 Auch *Ceslaw Jackowiak* (siehe Fußn. 2) arbeitete in den 1980er Jahren für zwölf Monate an der Universität Bonn.

4 Vgl. z.B. v. *Maydell/Hohnerlein* (Hrsg.), *Die Umgestaltung der Systeme sozialer Sicherheit in den Staaten Mittel- und Osteuropas. Fragen und Lösungsansätze*. Band 13 der Schriftenreihe für interna-

nicht nur für polnische Juristen, sondern auch für Ökonomen, wie *Prof. Maciej Żukowski* aus Posen.<sup>5</sup> Die Bedeutung der polnischen Sozialrechtswissenschaft für das Max-Planck-Institut kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass ein polnischer Kollege, *Prof. Jan Jonczyk*, in den Jahren 1993-1998 Mitglied des Fachbeirats des Instituts war.<sup>6</sup>

Eine weitere Plattform für das Zusammentreffen polnischer und deutscher Sozialrechtler war der Deutsche Sozialgerichtsverband, dessen Mitgründer und Erster Vorsitzender der Präsident des Bundessozialgerichts *Prof. Dr. Georg Wannagat* war. *Georg Wannagat*, in Lodz geboren, beherrschte die polnische Sprache, hatte Rechtswissenschaften in Polen studiert und unterhielt enge Beziehungen zu polnischen Kollegen<sup>7</sup>, von denen einige zu den Tagungen des Sozialrechtsverbandes eingeladen wurden, insbesondere auch zu den Hochschullehrertagungen des Verbandes.

Diese bilateralen Kontakte waren auch deshalb so anregend und fruchtbar, weil die polnische Rechtswissenschaft selbst in der kommunistischen Zeit die wissenschaftlichen Grundlagen und Methoden weiter gepflegt hat und sich nicht vom dialektischen Materialismus als alleinigem Denkansatz hat vereinnahmen lassen. Das lässt sich an zahlreichen polnischen Rechtswissenschaftlern belegen, die sich nicht auf die Analyse des positiven Rechts einengen ließen.<sup>8</sup>

Neben den nationalen Foren, auf denen sich deutsche und polnische Sozialrechtler trafen, gibt es auch supranationale und internationale Institutionen, in denen deutsche Sozialrechtler u. a. auch mit polnischen Kollegen zusammenarbeiteten. Hinzuweisen ist insbesondere auf die Internationale Gesellschaft für das Recht der Arbeit und sozialen Sicherheit, deren deutsche Sektion von 1995 bis 2002 vom Verfasser dieses Berichts und seit 2010 vom gegenwärtigen Direktor des Max-Planck-Institutes, *Prof. Dr. Ulrich Becker*, geleitet wurde bzw. wird. In der polnischen Sektion, die einen Weltkongress im Jahre 1970 und einen europäischen Regionalkongress im Jahre 1999 veranstaltet hat, wirkten auch in Deutschland bekannte polnische Kollegen mit, wie insbesondere *Prof. Scubert*, *Prof. Zielinski*, *Prof. Jackowiak* und *Prof. Sewerynski*, um nur einige Namen zu nennen.

Diese vielfältigen Kontakte zwischen polnischen und deutschen Kollegen haben sich im Transformationsprozess in den osteuropäischen Staaten, insbesondere in Polen, bewährt. Die vielfältigen Erfahrungen, die polnische Kollegen mit westlichen und interna-

---

tionales und vergleichendes Sozialrecht, 1993; v. *Maydell/Nußberger* (Hrsg.), Transformation von Systemen sozialer Sicherheit in Mittel- und Osteuropa. Band 16 der Schriftenreihe für internationales und vergleichendes Sozialrecht, 2000.

5 Vgl. seinen Beitrag „Ökonomische Rahmenbedingungen von Systemen sozialer Sicherheit in den Staaten Mittel- und Osteuropas“, in: v. *Maydell/Hohnerlein* (Fußn. 4), S. 73-83.

6 *Prof. Jonczyk* hat sich auch aktiv an Projekten des Instituts beteiligt, vgl. etwa seinen Beitrag „Sozialrechtsvergleichung und Umgestaltung der Systeme sozialer Sicherheit in Mittel- und Osteuropa“, in: v. *Maydell/Hohnerlein* (Fußn. 4), S. 467-484.

7 Vgl. seine eigene Schilderung in der Gedächtnisschrift für *Ceslaw Jackowiak* (siehe Fußn. 2).

8 Als Beispiel soll hier auf *Tadeusz Zielinski* verwiesen werden, dessen Lebenswerk in einer 2002 in Warschau erschienenen Festschrift („*Prawo pracy a wyzwania XXI wieku*“) gewürdigt wird.

tionalen Vorstellungen von einer Arbeits- und Sozialordnung in einer Marktwirtschaft schon früher gemacht hatten, erleichterten die Verständigung über die zu lösenden Probleme. Die Vorstellung, man könne das System westlicher Staaten einfach übernehmen,<sup>9</sup> war offensichtlich obsolet. Wohl aber konnten die Erfahrungen marktwirtschaftlicher Staaten und ihre Sozialsysteme bei der Problemlösung hilfreich sein. Die Tatsache, dass zwischen polnischen und deutschen Arbeits- und Sozialrechtlern schon vor Beginn der Transformation kollegiale Kooperationsbeziehungen bestanden, hat entschieden dazu beigetragen, dass der Transformationsprozess sich auf die zu lösenden Sachprobleme konzentrieren konnte und auch die durch den Beitritt zur EU entstehenden Anpassungsprobleme zielgerichtet angepackt werden konnten.<sup>10</sup>

Bei der Vorbereitung der Konferenz in München konnte auf diese Kooperationsstruktur, insbesondere zwischen dem Max-Planck-Institut und der Universität Breslau, zurückgegriffen werden. Es ist darüber hinaus *Prof. Szurgacz*<sup>11</sup> als polnischem Mitorganisator gelungen, zahlreiche jüngere Wissenschaftler in Polen zur Mitarbeit zu gewinnen, so dass die Hoffnung besteht, dass die besonderen deutsch-polnischen Kooperationsbeziehungen im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts auch in Zukunft fortbestehen und sich weiterentwickeln werden.

## *C. Das Thema der Tagung: Arbeitnehmerfreizügigkeit*

### *I. Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt*

Die Geschichte der Beschäftigung von polnischen Arbeitnehmern in Deutschland beginnt nicht erst mit dem 1. Mai 2011, dem Termin, zu dem die Übergangsfrist für die Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Polen und Deutschland abgelaufen ist. Die letzten Jahrhunderte bieten vielfältige Beispiele für die Beschäftigung von Polen in Deutschland, allerdings unter sehr unterschiedlichen politischen Bedingungen. Es ist nicht auszuschließen, dass manche Vorbehalte gegen die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit von Vorurteilen und Missverständnissen geprägt sind, die auf diese Vorgeschichte zurückzuführen sind, zumal sie bestimmt wird durch die jeweiligen politischen Beziehungen

---

9 Sehr entschieden gegen ein solches Konzept *Jonczyk*, Transformation of social protection systems in Central and Eastern Europe – A synthesis report, in: GVG (Hrsg.), Probleme der Umwandlung der Sozialordnungen der Staaten Mittel- und Osteuropas, Band 27 der Schriftenreihe der GVG, 1994, S. 319 ff.

10 Dies belegen eindrucksvoll z.B. die Beiträge in der Gedächtnisschrift für Czeslaw Jackowiak (siehe Fußn. 2).

11 *Herbert Szurgacz* kann auf eine lange Beschäftigung mit der deutschen Sozialordnung zurückblicken, wovon das Schriftenverzeichnis in der zu seinem 70. Geburtstag herausgegebenen Festschrift (*Zagadnienia prawa pracy i prawa socjalnego*, Warschau 2011, S. 17-23) ein beeindruckendes Zeugnis ablegt.

zwischen Deutschland und Polen. Daher erschien es den Veranstaltern der Tagung notwendig, diese Vorgeschichte der Beschäftigung von polnischen Arbeitnehmern in Deutschland in einem besonderen Vortrag zu behandeln; dieses Referat hat Herbert Szurgacz übernommen.<sup>12</sup>

Die Auswirkungen der Freizügigkeit auf den Arbeitsmarkt sind naturgemäß in Deutschland und Polen sehr unterschiedlich. Nachfolgend soll zunächst die Situation in Deutschland angesprochen werden. Hier sind nach Beitritt der osteuropäischen Staaten zur Europäischen Union schwerwiegende Bedenken gegen eine Freizügigkeit der Arbeitnehmer aus den Beitrittsstaaten geäußert worden. Die Einräumung der Übergangsfrist von sieben Jahren war eine Folge dieser Besorgnis. Inwieweit die Bedenken ursprünglich berechtigt waren, lässt sich nachträglich schwer sagen. Jedenfalls haben sich die Befürchtungen nach Ablauf der Übergangsfrist nicht realisiert.<sup>13</sup> Vielmehr zeigen die ersten Erhebungen nach Wegfall der Beschränkungen, dass die Anzahl der Arbeitnehmer aus Polen und den anderen osteuropäischen Staaten nicht exorbitant angestiegen ist.<sup>14</sup> Einer der Gründe dafür dürfte sein, dass die migrationsinteressierten Arbeitnehmer aus diesen Staaten sich schon vorher für eine Migration in andere EU-Staaten entschieden haben, die die siebenjährige Übergangszeit nicht vorgesehen hatten, wie z.B. Großbritannien.<sup>15</sup> Die aufgeschobene Freizügigkeit bezüglich des deutschen Arbeitsmarktes könnte jetzt sogar Nachteile für deutsche Arbeitgeber mit sich bringen.<sup>16</sup>

Bei der Betrachtung des Arbeitsmarktes ist es notwendig, zwischen einzelnen Teilmärkten zu unterscheiden, auf denen jeweils eine besondere Situation bestehen kann. Beispiele sind z.B. die Teilmärkte für Saisonarbeiter in der Landwirtschaft<sup>17</sup> oder für Pflegekräfte. In beiden Bereichen konnte der Bedarf in Deutschland ohne Rückgriff auf ausländische Arbeitskräfte in den letzten Jahren nicht gedeckt werden. Insbesondere in der häuslichen Pflege führte dies dazu, dass rechtlich problematische Konstruktionen gewählt wurden, um die Arbeitskräfte insbesondere aus Polen engagieren zu können.

---

12 Siehe nachfolgend S. 21 ff.

13 Vgl. etwa *Brenke*, Arbeitskräfte aus Mittel- und Osteuropa: Bisher keine starke Zuwanderung und auch keine Belastungen für den Arbeitsmarkt zu erwarten, in: DIW Wochenbericht Nr. 18/2011, S. 3-17.

14 So sind nach einer Meldung der Bundesagentur für Arbeit von Ende Dezember 2011 nach dem 1. Mai 2011 nur etwa 55.000 zusätzliche Arbeitnehmer nach Deutschland gekommen. „Das sind“, wie der Vorstandsvorsitzende der Bundesagentur für Arbeit es bezeichnet, „wesentlich weniger als befürchtet und es sind viel weniger als wir brauchen.“ (Siehe Bericht: Zu wenig Arbeitskräfte kommen, in: General-Anzeiger für Bonn und Umgebung v. 27.12.2011, S. 9).

15 Siehe dazu *Brenke* (Fußn. 13); vgl. auch die Studie von Clark und Hardy, Arbeitnehmerfreizügigkeit in der EU. Der Fall Großbritannien, veröffentlicht von der Friedrich-Ebert-Stiftung, 2011.

16 Dazu *Amann/Nienhaus*, Gastarbeiter dringend gesucht, in: Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung v. 17. April 2011, S. 33.

17 Vgl. den Situationsbericht von *Erke*, Schwere Arbeit auf dem Feld, in: General-Anzeiger Bonn v. 30.4./1.5.2011, S. 8.



Der Wegfall der Beschränkungen zum 1. Mai 2011 hat hier eine offensichtliche Erleichterung geschaffen.<sup>18</sup>

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit bezieht sich nicht auf Selbständige, sie konnten und können sich auf die Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit berufen. Dennoch besteht überall dort, wo Berufe in abhängiger oder selbständiger Position nebeneinander ausgeübt werden können, eine enge Beziehung zum Arbeitsmarkt. Das gilt z.B. für den ärztlichen Bereich. Der in den östlichen Bundesländern schon seit einigen Jahren festzustellende Ärztemangel führte zu einer verstärkten Anwerbung von Ärzten in Polen, und zwar sowohl für niedergelassene Arztpraxen als auch als angestellte Ärzte.<sup>19</sup>

Die Probleme des Arbeitsmarktes in Polen, die durch die Arbeitnehmerfreizügigkeit geschaffen oder verschärft werden, sind anders strukturiert.<sup>20</sup> Durch die Migration spezieller Berufsgruppen kann in Polen ein partieller Arbeitskräftemangel entstehen, also z.B. bei Ärzten oder im Pflegebereich. Durch gezielte Gegenmaßnahmen können allerdings solche Mangelsituationen wieder ausgeglichen werden. Gerade bei hoch spezialisierten Berufen ist zu erwarten, dass eine Anpassung der Löhne erfolgen wird, um Anreize dafür zu schaffen, dass polnische Arbeitnehmer im Land bleiben oder ausländische Arbeitnehmer angeworben werden können.

Die Auswirkungen des europäischen Rechts auf die Mitgliedstaaten führen letztlich dazu, dass ein europäischer Arbeitsmarkt<sup>21</sup> entsteht.

## II. Individuelle Freizügigkeit

Es geht aber nicht nur um den offenen Arbeitsmarkt als objektives Gestaltungsprinzip der EU, sondern auch um die individuelle Grundfreiheit des Einzelnen, sich einen Arbeitsplatz in den Mitgliedstaaten der EU auszusuchen. Die Gewährleistung dieser Grundfreiheit macht eine Vielzahl von Koordinierungsregeln im Arbeitsrecht erforderlich, die in nachfolgenden Beiträgen aus deutscher und polnischer Sicht erörtert werden.

Darüber hinaus wäre eine Freizügigkeit der Arbeitnehmer behindert, wenn nicht auch eine Koordination in den Systemen sozialer Sicherheit erfolgen würde. Dass dies besondere Schwierigkeiten mit sich bringt, ist in Anbetracht der Komplexität der nationalen sozialen Sicherungssysteme mit ihren jeweiligen Besonderheiten offensichtlich. Mit

---

18 Dazu *Körner*, Pflegekräfte aus Osteuropa – Licht ins Dunkel der Schwarzarbeit?, NZS 2011, S. 370 ff.

19 Vgl. dazu *Borchardt*, Ärzteemigration von und nach Deutschland – theoretische und empirische Untersuchungen unter besonderer Berücksichtigung der deutsch-polnischen Grenzregion Brandenburg, Band 18 der Schriftenreihe „Europäische Schriften zu Staat und Wirtschaft“, 2006.

20 Siehe dazu nachfolgend den Beitrag von *Żukowski*, S. 113 ff.

21 Mit dessen gesamtwirtschaftlichen Implikationen sich nachfolgend *Tegmeier* befasst, siehe S. 127 ff.

diesen Schwierigkeiten befassen sich polnische und deutsche Kollegen aus der Sicht des jeweiligen Staates.<sup>22</sup>

Die Grundfreiheit der Freizügigkeit ist eingebunden in eine Vielzahl gemeinschaftsrechtlicher Regeln, die den Rechtsstatus des Einzelnen in der Gemeinschaft ausgestalten. Ob man insoweit schon von einer Unionsbürgerschaft<sup>23</sup> sprechen kann, ist in der Literatur umstritten.

Neben der rechtlichen Frage geht es aber auch um das Bewusstsein der Menschen: die Bürger verschiedener Nationalstaaten rücken in der EU zusammen, indem das gegenseitige Verstehen Schritt für Schritt an die Stelle überkommener nationaler Wertungen und Vorurteile gesetzt wird.<sup>24</sup>

#### *D. Gründe für den bilateralen deutsch-polnischen Ansatz*

Das Konzept der Unionsbürgerschaft legt es eigentlich nahe, die Freizügigkeitsrealisierung nicht begrenzt auf zwei Staaten, Deutschland und Polen, zu untersuchen, sondern multilateral für die gesamte Gemeinschaft. Eine Reihe von Gründen – mit allerdings sehr unterschiedlichem Gewicht – spricht für die gewählte Segmentierung.

- Polen hat die EU-Präsidentschaft im zweiten Halbjahr 2011 inne. Deshalb bestand in Polen, aber auch in Deutschland ein besonderes Interesse an dem bilateralen Ansatz.
- Die Organisatoren der Tagung haben zumindest teilweise persönliche Beziehungen zum jeweiligen Nachbarstaat, die insoweit den Blickwinkel bestimmen. Darauf ist oben unter 2. bereits eingegangen worden.
- Es besteht ein nationales, aber auch ein europäisches Interesse daran, dass die Nachbarn Polen und Deutschland zu einem guten Nachbarschaftsverhältnis finden, wie es etwa heute zwischen Deutschland und Frankreich besteht.
- Dieses Nachbarschaftsverhältnis entsteht nicht primär durch rational gesteuerte Pläne, sondern dadurch, dass die Menschen über die nationalen Grenzen hinweg zusammenfinden.<sup>25</sup> Die Freizügigkeit des EU-Vertrages ist dafür ein wichtiges Instrument. Die Hindernisse, die der Realisierung dieser Grundfreiheit entgegenstehen, sind geprägt durch die jeweilige Geschichte der einzelnen Völker und da-

---

22 Vgl. insbesondere den nachfolgenden Beitrag von *Zieleniecki* zu der polnischen Besonderheit der sogenannten Überbrückungsrenten, siehe S. 223 ff.

23 Vgl. dazu *Schulte*, Supranationales Recht, in: SRH § 32, 5. Aufl. 2012, Rz. 161-166.

24 Siehe *Buzek*, Europas Werte für die Zukunft, in: Robert Bosch-Stiftung (Hrsg.), Magazin Europa 11 (2011), S. 6 ff.

25 Dazu können alle beitragen. Ein Beispiel für einen besonders beeindruckenden Beitrag ist die Dankesrede, die Siegfried Lenz anlässlich der Verleihung der Ehrenbürgerschaft seiner Geburtsstadt, der heutigen Stadt Elk in Polen, gehalten hat, abgedruckt in: Die Zeit Nr. 43 v. 10. Oktober 2011, S. 52.

her unterschiedlich. Gerade die deutsch-polnische Geschichte ist dafür ein wichtiges Beispiel.

Daher sprechen gute Gründe für die Wahl des bilateralen Ansatzes.

# I. Grundlagen



# Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer in Deutschland

*Herbert Szurgacz*

Vorbemerkungen	22
A. Die rechtliche Lage polnischer Arbeiter in Deutschland bis 1918	23
I. Die Rekrutierung polnischer Landarbeiter nach Deutschland	23
II. Rechtliche Grundlagen der Gestaltung der Arbeits- und Lebensbedingungen polnischer Landarbeiter	25
III. Die rechtliche Lage der polnischen Landarbeiter während des 1. Weltkrieges	30
IV. Die Ruhrpolen in den Industriegebieten Preußens	31
B. Die rechtliche Lage der polnischen Arbeiter in der Weimarer Republik	32
I. Vorbemerkungen	32
II. Die arbeitsrechtliche Lage der polnischen Landarbeiter	33
III. Gestaltung der sozialversicherungsrechtlichen Verhältnisse	36
C. Die rechtliche Lage der polnischen Arbeiter im nationalsozialistischen Staat 1933-1945	40
I. Der Nationalsozialismus und das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht 1933-1939	40
II. Die Rechtslage der polnischen Arbeiter in der Zeit 1939-1945 im Reich und in den in das Reich eingegliederten Ostgebieten	42
1. Die politischen Ziele der Nazi Herrschaft gegenüber Polen	42
2. Über das Recht der Zwangsarbeit gegenüber Polen im Allgemeinen	43
3. Einige Institutionen des Rechts der Zwangsarbeit	45
a) Entstehung und Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses	45
b) Erholungsurlaub	47
c) Den polnischen Arbeitern gegenüber angewandtes Maßnahmen system	48
d) Die Sicht der rechtlichen Lage der polnischen Zwangsarbeiter in der rechtswissenschaftlichen Literatur	49
4. Die Lage der polnischen Arbeiter in der Sozialversicherung	51
D. Die arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Lage der polnischen Arbeitnehmer in Deutschland 1946-1994	55
I. Die Nachkriegszeit	55
II. Die Zeit der Normalisierung 1970-1989	57
III. Übergang zur Zusammenarbeit	60
Schlussbemerkungen	63

## *Vorbemerkungen*

Die Beschäftigung polnischer Arbeiter in Deutschland hat eine lange Geschichte. Als Massenerscheinung hat sie in den 80er Jahren des 19. Jahrhunderts begonnen. Sie war Teilbereich der allgemeineren Erscheinung einer Erwerbsmigration der Polen in verschiedene Länder des damaligen Europa und nach Amerika, die durch unterschiedliche Faktoren verursacht wurde. Insbesondere waren es die ungünstige Agrarstruktur, die ländliche Überbevölkerung, welche durch die Landwirtschaft nicht mehr aufzufangen war, und der Mangel an Industrialisierung im damals geteilten Polen. Auf diese Aspekte möchte ich an dieser Stelle jedoch nicht eingehen.

Einer Klärung bedarf der zeitliche, persönliche und sachliche Rahmen dieser Abhandlung. Selbst der Begriff polnischer Arbeiter ist nicht eindeutig. Er könnte nämlich als eine soziokulturelle und ethnische Kategorie verstanden werden, d.h. der Pole als Mitglied der polnischen Nation, oder auch im staatsrechtlichen Sinne – Pole als Bürger des polnischen Staates. In dem zweitgenannten Sinn sollten die Erwägungen eigentlich erst die Zeit nach 1918 betreffen, d.h. nach der Erreichung der Unabhängigkeit durch Polen, das bis dahin unter Preußen, Russland und Österreich aufgeteilt war. Jedoch spricht Einiges dafür, den zeitlichen Rahmen bis in die 80er Jahre des 19. Jahrhunderts zu verschieben. In dieser Zeit waren schon tausende sog. Russland- und Österreich-Ungarn-Polen in Deutschland als Landarbeiter tätig. In den deutschen Industriegebieten, insbesondere im Ruhrgebiet, haben damals auch tausende deutsche Staatsangehörige mit polnischem Wurzeln aus den östlichen Provinzen Preußens, insbesondere aus der Provinz Posen und Oberschlesien, sog. Ruhrpolen, eine Beschäftigung aufgenommen. Einige der in dieser Zeit eingeführten Maßnahmen haben nach 1918, wenn auch in einer anderen Form, weiter gegolten. Einige damals entstandene soziale Probleme bedurften einer Lösung, die man in der Zeit nach 1918 gefunden hat.

Diese Umstände sprechen dafür, den zeitlichen Rahmen bis in die 80er Jahre des 19. Jahrhunderts zu verschieben. Die Tatsache, dass sich in dieser Zeit das Arbeitsrecht in der Industrie in der Anfangsphase befand und in der Landwirtschaft die Verhältnisse zwischen Landarbeitern und den Gutsbesitzern noch durch feudale Merkmale gekennzeichnet waren, sollte dem nicht entgegenstehen. Mein Interesse wird sich auf den Bereich des Arbeits- und Sozialrechts konzentrieren. Die rechtliche Lage der polnischen Arbeitnehmer in anderen Bereichen, wie z.B. im Steuerrecht, im Strafrecht bzw. im Zivilrecht wird hier grundsätzlich nicht behandelt. Im Rahmen dieses Aufsatzes wird es nur im begrenzten Umfang möglich sein, den allgemeineren Hintergrund, d.h. u.a. die wirtschaftlichen, politischen, soziokulturellen und verfassungsrechtlichen Faktoren, die gleichzeitig auf die rechtlichen Entwicklungen Einfluss genommen haben, darzustellen.

Was den zweiten zeitlichen Eckpunkt dieses Aufsatzes betrifft, soll es die Assoziierung Polens mit den Europäischen Gemeinschaften im Jahre 1994 sein.

## A. Die rechtliche Lage polnischer Arbeiter in Deutschland bis 1918

### I. Die Rekrutierung polnischer Landarbeiter nach Deutschland

In den 80er Jahren des 19. Jahrhunderts verstärkten sich in Deutschland die Probleme, die mit dem Arbeitermangel verbunden waren. Ein schneller Prozess der Industrialisierung im Ruhrgebiet und die Auswanderung der ostelbischen Landarbeiterbevölkerung in die Industriegebiete sowie nach Amerika haben einen Bedarf an Arbeitskräften hervorgerufen, der durch ausländische Arbeiter aus verschiedenen Teilen Europas, darunter auch durch Polen aus den durch Russland und Österreich besetzten Gebieten befriedigt werden sollte. Viele ostdeutsche Gutsbesitzer haben mit der Rekrutierung der polnischen Arbeitskräfte begonnen. Es wanderten aus dem durch Russland okkupierten Polen nach Deutschland, überwiegend in die preußischen Gebiete

1890 – 17.000

1895 – 156.000

1899 – 109.000

1905 – 397.000 polnische Landarbeiter ab.<sup>1</sup>

Gemäß den amtlichen Statistiken des preußischen Staates lebten Mitte des 19. Jahrhunderts in den Provinzen Rheinland-Westfalen insgesamt 16.000 Polen. Im Jahre 1890 sollten es dagegen mehr als 30.000, im Jahre 1910 schon um 300.000 und vor dem 1. Weltkrieg zwischen 350.000 und 450.000 sog. Ruhrpolen gewesen sein.<sup>2</sup> Im Gegensatz zu den polnischen Landarbeitern stammten sie aus dem Osten des Deutschen Reiches, d.h. den östlichen Provinzen Preußens, insbesondere aus der Provinz Posen und Oberschlesien, und waren preußische Bürger. Was die faktische Lage, die Organisation des täglichen Lebens wie auch die rechtliche Position anbelangt, unterschieden sie sich grundsätzlich von den polnischen Landarbeitern, deren Lage hier an erster Stelle behandelt wird.

Die Anwerbung polnischer Landarbeiter nach Deutschland ging mit einem Konflikt zwischen den wirtschaftlichen und politischen Interessen einher. Sie war auch in Preußen Gegenstand ständiger Diskussionen und Auseinandersetzungen, deren Gegenstand die Sorge um die Verdrängung der Deutschen durch die Polen war.<sup>3</sup> Sie führten 1885 zunächst zu der Einführung von Vorschriften, die zum Ziel hatten, die Zuwanderung von Auslandspolen zu mindern. Diese Begrenzungen konnten jedoch nicht lange gegen

---

1 *Von Schulz*, Die rechtliche Stellung der ausländischen Landarbeiter in Deutschland, 1939, S. 2; *Herbert*, Geschichte der Ausländerbeschäftigung in Deutschland 1880 bis 1980. Saisonarbeiter, Zwangsarbeiter, Gastarbeiter, 1986, S. 27; *Lazinka*, Wychodźtwo polskie w Westfalii i Nadrenii 1890-1923 (Die polnische Auswanderung in Westfalen und im Rheinland 1890-1923), 1949, S. 142 ff.

2 *Wehler*, Die Polen im Ruhrgebiet bis 1918, in: *ders.* (Hrsg.), Moderne deutsche Sozialgeschichte, 1968, S. 437 ff.

3 *Herbert*, Geschichte der Ausländerbeschäftigung (Fußn. 1), S. 16.



den Ruf nach polnischen Landarbeitern durchhalten. Auch die sich ausbreitende illegale Einwanderung hat zu einer im November und Dezember 1890 eingeführten Kompromisslösung geführt. Demnach wurde die Beschäftigung polnischer Arbeiter zugelassen, allerdings ausschließlich von Unverheirateten, um die Sesshaftmachung von Familien zu verhindern, und für eine Karenzzeit vom 1. April bis zum 15. November (die Zulassungszeiten wurden später bis 20. Dezember verlängert). Die Karenzzeit betraf lediglich polnische Landarbeiter. Deutsche Wanderarbeiter wie auch Angehörige anderer Nationen konnten in den Wintermonaten weiter beschäftigt werden. Diese Maßnahme hatte grundsätzlich einen nationalpolitischen Hintergrund. Im preußischen Innenministerium wurde ausdrücklich festgestellt, die Zwangsrückführung der polnischen Arbeiter sei „das einzige Mittel, den ausländischen Arbeitern und auch der heimischen Bevölkerung immer wieder zum Bewusstsein zu bringen, dass sie nur geduldete Fremdlinge seien und ihre dauerhafte Sesshaftmachung ausgeschlossen sei. Dadurch allein könne es vermieden werden, dass die ausländisch-polnischen Arbeiter zu einer Eheschließung mit einer deutschen Staatsangehörigen und Gründung einer Familie schritten, die natürlich dann der Ausweisung ebenso anheimfalle, wie der Ehegatte und der Vater“<sup>4</sup>. Nach Angaben von *U. Herbert* machten 1906 die ständig in Preußen lebenden Auslandspolen 7% der jährlichen polnischen Zuwanderer aus, bei den Nichtpolen hingegen 53%. 9 von 10 Polen verließen regelmäßig im Spätherbst das preußische Gebiet, um im Frühjahr zurückzukehren.<sup>5</sup> Diese Maßnahme hat die polnischen Landarbeiter sehr betroffen und die Hoffnungen, die sie mit einer Beschäftigung in Deutschland verbunden hatten, zerstört. Das verdiente Geld wurde nämlich in den Wintermonaten konsumiert und nur selten gelang es, einen Teil des schwerverdienten Geldes zu investieren.<sup>6</sup>

Um eine Kontrolle über die Beschäftigung ausländischer Arbeiter in Deutschland zu erreichen, wurde die „Zentralstelle zur Beschaffung der deutschen Aussiedler und Feldarbeiter“, 1905 in die „Deutsche Feldarbeiterzentrale“ und später in die „Arbeiterzentrale“ in Berlin umgestaltet, errichtet. 1907 wurde der Inlandlegitimierungszwang für Polen eingeführt. 1908 wurde er auf alle ausländischen Arbeiter erweitert. Alle in Deutschland beschäftigten Arbeiter mussten deutsche Inlandspapiere in Form von Legitimationskarten mit Angaben der Personalien des Arbeiters und des Arbeitgebers erhalten. Zur Ausstellung der Legitimationskarten waren die Polizeibehörden unter Mitwirkung der deutschen Arbeiterzentrale berufen. Nach einer weiteren Reform der Ausländerbeschaffung erhielten ausländische Arbeiter die Arbeitskarte bei den Grenzbehörden gegen Gebühr. Für Arbeiter der einzelnen Nationalitäten wurden Arbeitskarten in unterschiedlichen Farben ausgefertigt, für polnische Arbeiter war das eine rote Arbeitskarte.

4 *Herbert*, Geschichte der Ausländerbeschäftigung (Fußn. 1), S. 24; *Bade*, Politik und Ökonomie der Ausländerbeschäftigung im preußischen Osten 1885-1914. Die Internationalisierung des Arbeitsmarktes im „Rahmen der preußischen Abwehrpolitik“, in: *Puhle/Wehler* (Hrsg.), Preußen im Rückblick, 1980, S. 280 ff.

5 *Herbert*, Geschichte der Ausländerbeschäftigung (Fußn. 1), S. 27.

6 *Okolowicz*, Wychodźstwo i osadnictwo polskie przed wojną światową (Polnische Auswanderung und Ansiedlung vor dem Weltkrieg), 1920, S. 279.

Die Arbeitskarte war beim Arbeitsantritt dem Unternehmer (der dem Arbeiter nicht bekannt war und an den er für die Saison gebunden war) auszuhändigen. Ein Wechsel der Beschäftigung war nur mit Einwilligung des Arbeitgebers möglich, ein Wechsel ohne dessen Zustimmung galt als Kontraktbruch, ähnlich wie mangelnder Arbeitseifer, und führte zur Kündigung und Ausweisung.<sup>7</sup>

Die Zentralisierung der Ausländerbeschäftigung führte zur Ersetzung der gewerbsmäßig tätigen Arbeitsvermittler durch errichtete Grenzämter.

## *II. Rechtliche Grundlagen der Gestaltung der Arbeits- und Lebensbedingungen polnischer Landarbeiter*

Die Rechtsverhältnisse der landwirtschaftlichen Arbeiter und des Gesindes wurden von den reichsgesetzlichen Regelungen, insbesondere der Gewerbeordnung und des BGB ausgeschlossen und dem Landesrecht vorbehalten. Die Rechtsvorschriften für Landarbeiter in Deutschland waren vielschichtig. Es lässt sich „eine eigentümliche Mischung wenn nicht widerstreitender, so doch verschiedenartiger Traditionen beobachten, ein Mit- und Gegeneinander von „modernem“ Vertragsdenken und „feudal“ bestimmter patriarchalischer Verfügungsmacht. Das ländliche Arbeitsrecht war, darin dem Heereswesen verwandt, eine der Bastionen, von denen aus sich der agrarisch geprägte vorkonstitutionelle Obrigkeitsstaat am beharrlichsten gegen die Herausforderungen des Liberalismus und den Einfluss der heraufziehenden Industriegesellschaft zu verteidigen suchte“.<sup>8</sup> Mit der Aufhebung der Erbuntertänigkeit (1807) beruhte das Verhältnis von Dienstpersonal und Herrschaft auf dem freien Vertrag, dessen Einzelheiten die im November 1810 erlassene „Gesindeordnung für sämtliche Provinzen der preußischen Monarchie“, die an die Stelle der einschlägigen Paragraphen des Allgemeinen Landrechts trat, regelte. Novellierungsversuche der Gesindeordnung, anders als es bei der Gewerbeordnung der Fall gewesen war, scheiterten. In Preußen galten verschiedene Gesindeordnungen, deren Zahl etwa 60 betrug und deren Ursprung bis in das 18. Jahrhundert zurückging. Einzelne ihrer Bestimmungen sind durch das BGB ausdrücklich außer Kraft gesetzt worden (das Züchtigungsrecht der Arbeitgeber), andere als nicht anwendbar erklärt, weil sie gegen den Geist des Reichsrechts verstießen.<sup>9</sup> Das preußische Gesinderecht war unübersichtlicher denn je, auch deshalb, weil in den annektierten Provinzen eigene Regelungen galten, die durch die Regelungen in den altpreußischen Gebiets-

---

7 *Herbert*, Geschichte der Ausländerbeschäftigung (Fußn. 1), S. 34 ff.

8 *Flemming*, Obrigkeitsstaat, Koalitionsrecht und Landarbeiterschaft. Zur Entwicklung des ländlichen Arbeitsrechts in Preußen zwischen Vormärz und Reichsgründung, in: *Puhle/Wehler* (Hrsg.), Preußen im Rückblick, 1980, S. 255.

9 *Potthoff*, Probleme des Arbeitsrechts. Rechtspolitische Betrachtungen eines Volkswirtes, 1912, S. 19.

teilen nicht automatisch aufgehoben wurden. Ein einheitliches ländliches Arbeitsrecht zu schaffen, ist der preußischen Staatsverwaltung nicht gelungen.<sup>10</sup>

Wie schon erwähnt, führten gewerbsmäßige Arbeitsvermittler die Rekrutierung nach Deutschland durch. Das Verhältnis zwischen dem Anwerber, der nach der Anwerbung üblicherweise als Vorarbeiter (Vorschnitter) tätig wurde, und dem Landesbesitzer wurde vertraglich geregelt. Es gab aber keine einheitlichen Schnitter-Verträge, ihr Inhalt war nicht eindeutig und so entstanden in wichtigen Angelegenheiten Fragen, die unterschiedlich beantwortet wurden. Hauptsächlich handelte es sich um die rechtliche Position des Vorschnitters in seinem Verhältnis zu dem angeworbenen Arbeiter, wie auch zu dem Arbeitgeber (Grundbesitzer). Strittig war insbesondere die Frage, ob die Schnitter in ein direktes obligatorisches Vertragsverhältnis zu ihrem Arbeitgeber traten, so dass dieser von ihnen unmittelbar die Erfüllung des Arbeitsvertrages verlangen konnte, oder ob ein solches Vertragsverhältnis nur zwischen dem Arbeitgeber und dem Vorschnitter einerseits, dem Vorschnitter und den Schnittern andererseits bestand.<sup>11</sup> Die Entscheidung in eine dieser Richtungen hatte gravierende Folgen. Einige richterliche Entscheidungen wiesen in die Richtung, dass der Vorschnitter, den man entlassen musste oder der freiwillig gegangen war, befugt war, die Schnitter mitzunehmen. Die Position des Vorschnitters war also stark. Was sein Verhältnis zu den Schnittern (polnischen Landarbeitern) betrifft, so berichten die Zeitgenossen, dass Vorschnitter ihre Stelle als Mittel zum leichten, schnellen und oft nicht einwandfreien Geldverdienen benutzten. Es war umso einfacher, da sie meist die Landarbeiter selbst zu entlohnen hatten und Kantinen führten, wo die Arbeiter sich mit Lebensmitteln versorgten, mitunter auch dazu gezwungen waren. Häufig schlossen die Vorschnitter mit den polnischen Landarbeitern einen zweiten polnischen Vertrag, in dem alle Tagelohn- und Akkordsätze niedriger angesetzt wurden.<sup>12</sup>

Die in Annoncen bzw. in Verträgen vorgesehenen Arbeits- und Lohnbedingungen wurden später oft zum Nachteil der Arbeiter geändert oder auch nicht eingehalten, was zu dem sog. Kontraktbruch der polnischen Landarbeiter führte. Übrigens war der Kontraktbruch keine Besonderheit der polnischen Landarbeiter. Die Kontraktbrüche fanden in Deutschland schon viel früher statt und hatten bei verschiedenen Arbeitern wie beim Gesinde, bei Schweizern, Hofgängern und namentlich bei den Landarbeitern ihr besonderes Gepräge. Aufgrund empirischer Forschungen hat der bereits zitierte R. Ehrenberg die Ursachen von Kontraktbrüchen beschrieben.<sup>13</sup> Beim Gesinde war der Kontraktbruch eine ganz übliche Erscheinung, Tagelöhner und Deputatisten brachen nur selten ihren Kontrakt, bei ledigen Schweizern war der Kontraktbruch sehr üblich, „ebenso schlimm“

10 *Flemming*, Obrigkeitsstaat (Fußn. 8), S. 267.

11 *Ehrenberg/Gehrke*, Der Kontraktbruch der Landarbeiter als Massenerscheinung, in: *Ehrenberg* (Hrsg.), Landarbeit und Kleinbesitz, Heft 1, 1907, S. 14.

12 *Ehrenberg/Gehrke*, Der Kontraktbruch (Fußn. 11), S. 28, 31.

13 *Ehrenberg/Gehrke*, Der Kontraktbruch (Fußn. 11); eine umfangreiche Darstellung der Problematik des Kontraktbruches bietet auch *Dietz*, Vertragsbruch im Arbeits- und Dienstrecht, 1890.

war er bei Hofgängern. Der Grund für einen Kontraktbruch war überwiegend die Suche nach besseren Arbeitsbedingungen. Die Lage auf dem Arbeitsmarkt, gekennzeichnet durch einen Mangel an Arbeitskräften, begünstigte dieses Verhalten.

Was die Wanderarbeiter (Schnitter), von denen die meisten polnische Landarbeiter waren, anbelangt, so lag die Ursache der Kontraktbrüche bei der Nichteinhaltung der versprochenen Lohn- und Lebensbedingungen, was zur Suche nach besseren Arbeitsbedingungen führte, aber auch bei Abwerbungen durch Bekannte oder sogar im Auftrag anderer Arbeitgeber tätige Personen zu einem anderen Arbeitsplatz, wie auch bei der schlechten Behandlung durch den Arbeitgeber.<sup>14</sup> Das preußische Landministerium gestand selbst, „dass Kontraktbruch von den ausländischen Arbeitern ziemlich allgemein als die gegebene Selbsthilfe und das einzige [...] Mittel gegen schlechte Behandlung und Verkürzung seitens der Arbeitgeber angesehen und als Ultima Ratio auch von besseren Elementen von vornherein in Ansicht genommen wird.[...]“.<sup>15</sup>

Den Angeworbenen wurde ein Mustervertrag, in dem die wichtigsten Arbeits- und Lebensbedingungen aufgezählt wurden, zur Unterzeichnung vorgelegt.

Ein Mustervertrag aus dem Jahre 1913 für polnische Landarbeiter, die für die Provinz Mecklenburg-Schwerin angeworben wurden<sup>16</sup>, enthielt u.a. folgende Bestimmungen: Der § 1 enthielt die Verpflichtung des Arbeiters, jede durch den Arbeitgeber (Stellvertreter) zugewiesene Arbeit sorgfältig und fleißig zu verrichten und den Befehlen des Gutsbesitzers zu folgen. Die Arbeitszeit sollte von 6 Uhr morgens bis 8 Uhr abends mit Frühstücks-, Mittags- und Vesperpausen dauern. Über Überstunden sollte der Arbeitgeber selbständig entscheiden. Im Mustervertrag wurde die pro Woche zustehende Kost in Kartoffeln, Milch und Roggenmehl aufgezählt; die Rubriken betreffend den Tages- bzw. Akkordlohn sollten bei Unterzeichnung des Vertrags unterschrieben werden. Weitere Bestimmungen hatten die Unterbringung der Arbeiter zum Gegenstand. Sie sollte in Sammelräumen stattfinden, jedoch separat für Frauen und Männer, bei Bereitstellung einer Stelle für das Kochen und Waschen. Das Kochen und die Wäschereinigung sollte

---

14 Bei angespannten Verhältnissen konnte es auch zum „Streik“ kommen. Ehrenberg zitiert den Bericht eines Landwirts: „Im Sommer 1906 streikten alle Schnitter (Russisch-Polen) und legten die Arbeit nieder. Die Ursache war keine Lohnstreitigkeit, sondern der einem Arbeiter gegenüber ausgesprochene Tadel“, *Ehrenberg/Gehrke, Der Kontraktbruch* (Fußn. 11), S. 10.

15 *Herbert, Geschichte der Ausländerbeschäftigung* (Fußn. 1), S. 42 zitiert eine Stellungnahme zu den Ursachen des Kontraktbruchs des Kommandeurs der mecklenburgisch-schwerinschen Landesgendarmerie von Wettzien. Als häufigste Missstände bei der Behandlung ausländischer Arbeiter werden folgende aufgezählt: „a) Es sind den Arbeitern körperliche Mißhandlungen durch den Dienstherrn oder dessen Beamten, wozu in erster Linie auch Vorschnitter zu rechnen sind, zugefügt worden. b) Es ist der Lohn nicht oder nicht rechtzeitig gezahlt worden, oder es sind davon willkürliche, nicht vertragsmäßige Abzüge gemacht. c) Die gelieferten Nahrungsmittel (Kartoffeln) und die Wohnungen sind in hohem Grade minderwertig. d) Es werden von den Arbeitern andere Arbeiten und Mehrarbeit verlangt, als vertragsmäßig ausbedungen oder ihnen bei Anwerbung als solche bezeichnet sind. e) Die Arbeitsverträge sind den Arbeitern nicht genügend bekannt. f) Die Vorschnitter betrügen die Leute bei der Lohnauszahlung, insbesondere durch die teilweise Auszahlung des Lohns in Waren“.

16 Auszüge aus dem Mustervertrag bei *Okolowicz, Wychodźtwo i osadnictwo* (Fußn. 6), S. 276.

durch eine Arbeiterin, unter Freistellung von gewöhnlichen Landarbeiten in dieser Zeit, erledigt werden, Die Reisekosten sollte der Arbeitgeber unter dem Vorbehalt tragen, dass bei vorzeitiger Entlassung der Arbeiter dem Arbeitgeber die Kosten zurückerstatten würde.

Bei Erkrankung stand dem Arbeiter nur die Kost ohne Entlohnung zu. Falls am Ort eine Krankenkasse vorhanden war, standen dem Arbeiter die Leistungen der Krankenkasse zu, jedoch unter der Bedingung der Einzahlung der Beiträge. Andernfalls sollte der Arbeitgeber unentgeltlich eine ärztliche Betreuung gewährleisten.

Die in diesem Mustervertrag vorgesehenen Arbeitsbedingungen wurden als ein Fortschritt gegenüber den in früheren Verträgen enthaltenen Bedingungen beurteilt. Insbesondere wurde auf die Bestimmung des § 9 des Mustervertrags hingewiesen, der in Streitfällen die Zuständigkeit eines Gerichts vorsah. Vorher waren für solche Fälle Schlichtungsstellen der „Zentralstelle“ zuständig.<sup>17</sup> Dennoch enthielt dieser Mustervertrag Elemente „feudal“ bestimmter Verfügungsmacht des Grundbesitzers. Insbesondere charakteristisch ist die Verpflichtung des Arbeiters, Befehle (auf Polnisch: „rozkazy“) des Gutsbesitzers zu beachten, also die Verwendung einer Terminologie, die im Gesetz betreffend die Verletzungen der Dienstplichten des Gesindes und der ländlichen Arbeiter vom 24. April 1854 verwendet wurde.<sup>18</sup>

Dem Verfasser dieses Aufsatzes sind keine mit deutschen Landarbeitern bzw. mit Landarbeitern anderer Nationalitäten abgeschlossenen Arbeitsverträge zugänglich gewesen. Es ist jedoch ein aus der gleichen Zeit stammender Mustervertrag bekannt, den polnische Landarbeiter mit französischen Arbeitgebern abgeschlossen haben.<sup>19</sup> Mit allen hier notwendigen Vorbehalten, u.a. bezüglich der Zahl der in Frankreich beschäftigten polnischen Landarbeiter (ca. 10.000 jährlich) und einer anderen Organisation der Beschäftigung, scheint ein vergleichender Blick auf diesen Mustervertrag interessant zu sein.

Besonders bemerkenswert ist, dass in diesem Vertrag in Bezug auf den Landarbeiter ausdrücklich der Begriff „Rechte“ verwendet wurde. In § 13 wurden Gründe einer fristlosen Auflösung des Kontrakts durch den Arbeitgeber aufgezählt (mangelnde Folgsamkeit trotz zweimaliger Ermahnung, Beleidigung des Arbeitgebers oder seines Vertreters, Schwangerschaft einer unverheirateten Arbeiterin, Tierquälerei) und das R e c h t des Arbeiters auf Auflösung des Vertrags: 1) falls der Arbeitgeber den Arbeiter beleidigt und 2) bei Nichteinhaltung der vertraglich festgelegten Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber. Im letztgenannten Falle sollte der Arbeiter unverzüglich den Polnischen Verein für Emigration benachrichtigen, der intervenieren bzw. an einer Verhandlung vor dem Friedensrichter teilnehmen konnte. Was die Entlohnung betrifft, so wurde im Vertrag ausdrücklich eine Gleichstellung der polnischen Arbeiter mit den einheimischen

---

17 *Okolowicz*, *Wychodźtwa i osadnictwo* (Fußn. 6).

18 Das Gesetz galt noch bis Ende des 19. Jahrhunderts: *Dietz*, *Vertragsbruch* (Fußn. 13), S. 8.

19 *Okolowicz*, *Wychodźtwa i osadnictwo* (Fußn. 6), S. 281 ff.

Arbeitern bei Akkordarbeiten, wie auch eine Gleichstellung mit den Einheimischen im Bereich der Verpflegung festgelegt.

Was die tatsächlichen Arbeits- und Lebensbedingungen der polnischen Arbeiter in Deutschland in dieser Zeit anbelangt, so ist eine Differenzierung notwendig. Nach Einschätzungen von *J. Okołowicz* war die Lage der polnischen Arbeiter in südlichen Teilen Deutschlands wie Bayern oder Württemberg günstiger als in Preußen. Es handelte sich dabei nicht um die Löhne, die vergleichbar waren, sondern um das Verhalten gegenüber den polnischen Arbeitern, das dort viel besser war und die nationalen Vorurteile bis zur Feindlichkeit nicht so spürbar werden ließ. Außerdem galten in den südlichen Ländern der Legitimierungszwang und die Karenzzeit nicht. Darüber hinaus gab es in diesen Ländern im Falle der Landarbeiter aufgrund der Art ihrer Beschäftigung (sie waren in der Regel einzeln bei den Bauern untergebracht) keine Schicht von Aufsehern, die in Preußen zum großen Teil für Misshandlungen und Ausbeutung der polnischen Landarbeiter verantwortlich waren. Bezüglich der Lage der polnischen Landarbeiter in Preußen stellt auch *U. Herbert* fest, dass die Arbeits- und Lebensbedingungen der Landarbeiter schlecht waren.<sup>20</sup> Dies lag jedoch nicht allein an der nationalistisch begründeten Polenfeindlichkeit, sondern eher an der Struktur des Beschäftigungsverhältnisses. Um überhaupt Arbeiter zu bekommen, wurden den Polen relativ hohe Löhne versprochen und bei der Anwerbung vereinbart. Am Ende der Saison erhielten die Polen oft viel weniger. „Da es eine organisierte Interessenvertretung der Zuwanderer nicht gab, die Polen meist kein Deutsch konnten und Beschwerden oder Lohnforderungen als „Unbotmäßigkeit“ zur Entlastung und Abschiebung führen konnten, gab es gegen die systematischen Übervorteilungen durch die landwirtschaftlichen Arbeitgeber kein hemmendes Gegengewicht“.<sup>21</sup>

Was die Lage der polnischen Arbeiter im Bereich der Sozialversicherung betrifft, so umfasste die Invalidenversicherung nur einen Teil der Arbeiter, nämlich nur die Arbeiter, die in Ländern des Deutschen Reiches beschäftigt waren, wo keine Karenzzeit eingeführt wurde. In Ländern mit Karenzzeit wurden die polnischen Landarbeiter gemäß einer auf § 1233 der RVO gestützten Bekanntmachung des Vereinsrats vom 7. März 1901 (*Rada Związkowa*) von der Invalidenversicherung befreit. Nach § 1233 konnte die Reichsregierung bestimmen, dass Ausländer versicherungsfrei waren, denen die Behörde den Aufenthalt im Inland nur für eine bestimmte Dauer gestattet hatte. Die Arbeitgeber zahlten dann soviel an die Landesversicherungsanstalt, wie sie sonst aus eigenen Mitteln zahlen müssten. Die Unfallversicherung umfasste zwar die polnischen Landarbeiter, jedoch konnten sie die Leistungen dieser Versicherung wegen der Vorschriften der RVO über das Ruhen der Ansprüche beim Auslandsaufenthalt der Berechtigten Ausländer (§§ 203.1, 586, 614) praktisch nicht in Anspruch nehmen.

---

20 *Herbert*, Geschichte der Ausländerbeschäftigung (Fußn. 1), S. 42.

21 *Herbert*, Geschichte der Ausländerbeschäftigung (Fußn. 1), S. 42.

### *III. Die rechtliche Lage der polnischen Landarbeiter während des 1. Weltkrieges*

Die Zeit des 1. Weltkrieges verdient besondere Aufmerksamkeit. Kurz nach Kriegsausbruch ordnete das Preußische Kriegsministerium an, dass die Landarbeiter aus dem feindlichen Ausland, die sich auf dem Gebiet des Deutschen Reichs aufhielten, d.h. vor allem die russisch-polnischen Saisonarbeiter, daran zu hindern seien, in ihre Heimatländer zurückzukehren. Diese Anordnung wurde auch auf die in der Industrie Beschäftigten ausgeweitet, so dass im Endeffekt ca. 300.000 der sog. russisch-polnischen Arbeiter gezwungen waren, weiterhin in Deutschland zu verbleiben. Die Rückkehr wurde aus militärischen Gründen ohne Zeitbegrenzung verboten. Aus einem „Rückkehrzwang“ entstand also ein „Rückkehrverbot“.<sup>22</sup> Die alte Arbeitsstelle durfte nicht selbständig verlassen werden. Eine allgemeine rechtliche Grundlage für eine Arbeitsverpflichtung wurde aus Rücksicht auf das Völkerrecht wie auch im Hinblick auf mögliche Reaktionen des Auslands nicht erlassen. In der Praxis galten die Befehle der Generalkommandos mit Androhung von Haftstrafen für die Niederlegung oder Verweigerung der Arbeit wie auch für den Verstoß gegen andere Maßnahmen, hier z.B. Quartier- und Ausgangssperre.

Rückkehr- und Ortswechselverbot sowie die Bindung an den Arbeitgeber verbunden mit den Strafandrohungen wirkten sich negativ auf andere Arbeitsbedingungen, insbesondere auf die Höhe der Löhne, aus, die durch die Arbeitgeber gedrückt wurden. All das verursachte einerseits noch strengere Maßnahmen, andererseits hatte es negative Auswirkungen auf die Arbeitsleistung ausländischer Arbeiter.

1917 entschied man sich für einige Erleichterungen. Man ließ die Möglichkeit zu, den Ort und die Arbeit zu wechseln, es wurden Schlichtungsstellen einberufen und die Bestimmungen zu Urlaubsheimfahrten gelockert. Gemäß dem Erlass vom 15. Oktober 1917 sollte jedem polnischen Arbeiter jährlich eine Urlaubsheimreise gewährt werden, die Arbeits- und Lebensbedingungen sollten durch Fürsorgekommissionen überprüft und Missstände abgestellt werden. Die Verhältnisse auf dem Lande änderten sich jedoch bis Kriegsende nur wenig.<sup>23</sup>

Im deutschen historischen Schrifttum wird die Beschäftigung polnischer Arbeiter in Deutschland während des 1. Weltkrieges als eine Art von Zwangsarbeit qualifiziert. Die Arbeiter unterlagen nämlich besonderen Rechtsvorschriften, man brachte sie in Lagern unter, sie mussten Beschränkungen im Bereich der Freizügigkeit einhalten, waren bei Arbeitsverweigerung inhaftiert und oft Misshandlungen sowie Beleidigungen ausgesetzt.<sup>24</sup>

---

22 Umfangreich dazu *Herbert*, Geschichte der Ausländerbeschäftigung (Fußn. 1), S. 82 ff.

23 *Herbert*, Geschichte der Ausländerbeschäftigung (Fußn. 1), S. 82 ff.

24 *Herbert*, Geschichte der Ausländerbeschäftigung (Fußn. 1), S. 82 ff.

#### IV. Die Ruhrpolen in den Industriegebieten Preußens

Wie schon erwähnt wurde, sind die sog. Ruhrpolen aus den östlichen Provinzen Preußens in das Ruhrgebiet mit der Absicht eines längeren Aufenthalts, des Aufbaus einer neuen Existenz und oft mit ihren Familien angekommen. Die Eingewöhnung wurde aber von Spannungen und Anpassungsschwierigkeiten begleitet. Sie konnten zwar anfangs unterschiedliche Vereine gründen, kirchliche, sportliche, auch politische, bis hin zur Gründung von Gewerkschaftsorganisationen.<sup>25</sup> Diese Vereine waren wegen ihrer sozialpsychologischen Funktion von großer Bedeutung. Im Laufe der Zeit haben sich die Nationalitätenkonflikte im preußisch-deutschen Reich der Bülowzeit aber zugespitzt, was in einigen die Polen diskriminierenden Rechtsakten resultierte. Als Zäsur wird in dieser Hinsicht auf die Bergpolizeiverordnung des königlichen Oberbergamtes Dortmund hingewiesen.<sup>26</sup> In dieser Verordnung wurde festgesetzt, dass fremdsprachige Arbeiter nur dann in den Bergwerken beschäftigt werden sollten, „wenn sie genügend deutsch verstehen um mündliche Anweisungen ihrer Vorgesetzten und Mitteilungen ihrer Mitarbeiter richtig aufzufassen“. Alle gehobenen Stellungen waren Fremdsprachigen nur unter der Bedingung zugänglich, dass sie Deutsch sprachen und in Schrift und Druck lesen konnten (§ 2). Nach der Einschätzung von *H. U. Wehler* sollen allein sachliche Gesichtspunkte für den Erlass der Verordnung maßgebend gewesen sein; so habe es im Interesse der fremdsprachigen Arbeiter, auch der deutschen Bergleute und der Zechenverwaltungen gelegen, zumindest die wichtigsten Sicherheitsvorschriften in Übersetzung bekanntzumachen, wie das im Oberbergamtsbezirk Breslau der Fall war.<sup>27</sup> Eine weitere Maßnahme war das Reichsvereinsgesetz (1908). Gemäß § 12 dieses Gesetzes war in allen öffentlichen Versammlungen Polnisch als Verhandlungssprache untersagt. Im Ergebnis durfte im Ruhrgebiet in öffentlichen Versammlungen nicht mehr polnisch gesprochen werden. Diese Vorschrift war ein schweres Hemmnis für das verzweigte polnische Vereinswesen, sie hat umgekehrt wesentlich dazu beigetragen, das Solidaritätsgefühl der Polen zu stärken, die nationalen Gegensätze zu verschärfen und den Assimilierungsprozess zu verzögern.<sup>28</sup>

---

25 *Wehler*, Die Polen im Ruhrgebiet (Fußn. 2), S. 445; *Murzynowska*, Polskie wychodźstwo zarobkowe w Zagłębiu Ruhry w latach 1880-1914 (Die polnische Auswanderung im Ruhrgebiet in den Jahren 1880-1914), 1972, S. 92 ff., S. 241 ff.; s. auch *Pallaske* (Hrsg.), Die Migration von Polen nach Deutschland. Zu Geschichte und Gegenwart eines europäischen Migrationssystems, 2001.

26 *Wehler*, Die Polen im Ruhrgebiet (Fußn. 2), S. 452; s. auch *Herbert*, Geschichte der Ausländerbeschäftigung (Fußn. 1), S. 71.

27 *Wehler*, Die Polen im Ruhrgebiet (Fußn. 2), S. 453.

28 *Wehler*, Die Polen im Ruhrgebiet (Fußn. 2), S. 455; s. auch *Kleißmann*, Polnische Bergarbeiter im Ruhrgebiet 1870-1945, 1975, insbes. S. 73 ff.



## *B. Die rechtliche Lage der polnischen Arbeiter in der Weimarer Republik*

### *I. Vorbemerkungen*

Nach dem 1. Weltkrieg wurden im Rahmen der Demobilmachung zunächst die Grenzen für die zuwanderwilligen Ausländer gesperrt und eine Zurückführung der sich in Deutschland befindlichen Arbeitnehmer organisiert. In einer relativ kurzen Zeit gelang es, die Zahl der ausländischen Arbeiter in Deutschland bis 1924 von ca. 2 Mio. (davon ca. 1 Mio. Kriegsgefangene) auf 174.000 zu reduzieren.<sup>29</sup> Von den sich im Lande befindlichen polnischen Arbeitern ist ein Teil nach Frankreich gegangen, ein Teil hat eine Beschäftigung in der oberschlesischen Industrie gefunden, der restliche Teil, überwiegend Landarbeiter, ist in Deutschland geblieben. Trotz des Zurückführungsprozesses hat der Druck der landwirtschaftlichen Interessengruppen bewirkt, dass eine Genehmigung für die Beschäftigung von etwa 50.000 polnischen Landarbeitern in Ostdeutschland erteilt wurde.

Die Beziehungen zwischen Deutschland und Polen nach dem 1. Weltkrieg waren gespannt. Noch ehe die neue Regelung deutsch-polnischer Grenzen in Kraft trat, deutete sich der Wechsel bereits an, der die Zeit der Weimarer Republik bezüglich der zwischenstaatlichen Verhältnisse charakterisierte. Außer diplomatischen gab es auch kämpferische Auseinandersetzungen, wie es der Fall in Oberschlesien war. Es wurde auch mit ökonomischen Mitteln gekämpft (der sog. Zollkrieg). Dennoch zeigten beide Staaten Bereitschaft zur Lösung der durch territoriale Verschiebungen entstandenen Probleme. Stufenweise und nicht ohne Schwierigkeiten wurden die durch territoriale Verschiebungen entstandenen Verrechnungsprobleme zwischen den deutschen und polnischen Sozialversicherungsträgern durch bilaterale Abkommen geregelt.<sup>30</sup> Die territorialen Verschiebungen bewirkten auch, dass ehemalige deutsche Bürger polnische Bürger wurden. In diesem Zusammenhang und in Verbindung mit dem Territorialitätsprinzip der Reichsversicherungsordnung im Bereich der Leistungserbringung entstanden gewichtige soziale Probleme, die einer Lösung bedurften. Darüber hinaus ging es aber auch um die Regelung einiger Probleme der polnischen Arbeiter im Bereich der sozialen Sicherheit, die aus der Zeit vor 1918 stammten. Nicht weniger wichtig waren die Beschäftigungsbedingungen polnischer Arbeiter während der Zeit der Weimarer Republik.

Relativ günstige Voraussetzungen für eine Normalisierung der deutsch-polnischen Verhältnisse ergaben sich seit 1926/1927. In den Jahren von 1927 bis 1931 konnten

---

<sup>29</sup> *Herbert*, Geschichte der Ausländerbeschäftigung (Fußn. 1), S. 114.

<sup>30</sup> S. insbesondere das in Genf abgeschlossene deutsch-polnische Abkommen über Oberschlesien vom 11. u. 12. Juni 1922, RGBl. II, 1922, S. 237, 585; s. auch die Verordnung über die Rechtsverhältnisse aufgelöster Versicherungsträger in den damaligen Provinzen Westpreußen und Posen vom 28. März 1923, RGBl. I, 1923, S. 221.

wichtige Abkommen, an welchen übrigens schon seit einigen Jahren gearbeitet worden war, unterzeichnet werden.

Auch einige allgemeine Faktoren beeinflussten die Entwicklung der rechtlichen Regulierungen. Dazu ist der sich ausbreitende Gedanke des Sozialstaates zu rechnen, der in der Weimarer Reichsverfassung Ausdruck fand.<sup>31</sup> Ein weiterer Faktor war das neue internationale Umfeld, das durch das Entstehen und die Tätigkeit der Internationalen Arbeitsorganisation aufgebaut wurde und auf das Handeln der Mitgliedstaaten einwirkte. Art. 162 der Weimarer Verfassung bestimmte, dass Deutschland auf die internationale Standardisierung der Arbeits- und Sozialgesetzgebung hinwirken sollte. Der Einfluss der IAO war insbesondere im Bereich der Gestaltung der Verhältnisse der sozialen Sicherheit ausländischer Arbeitnehmer sichtbar.

## *II. Die arbeitsrechtliche Lage der polnischen Landarbeiter*

Im Sommer 1918 wurde auf Veranlassung des Kriegsausschusses der deutschen Landwirtschaft ein Entwurf einer einheitlichen Landarbeitsverordnung ausgearbeitet, aus welchem die vorläufige Landarbeitsordnung vom 24. Januar 1919<sup>32</sup> hervorging. Im Rahmen der Revolutionsverordnungen wurden die Gesindeordnungen aufgehoben.<sup>33</sup> Für das Vertragsrecht in der Land- und Forstwirtschaft wurden das allgemeine BGB und diese Landarbeitsordnung maßgebend.

Für ausländische Landarbeiter galten neben der vorläufigen Landarbeitsordnung besondere Vorschriften, nämlich die Verordnung über die Anwerbung und Vermittlung ausländischer Landarbeiter vom 19. Oktober 1922 und die Verordnung über die Einstellung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter vom 2. Januar 1926<sup>34</sup>, wie auch ein auf diese Vorschriften gestützter Vertrag, eine Art von Mustervertrag. Gemäß § 4 der erstgenannten Verordnung durften ausländische landwirtschaftliche Wanderarbeiter nur auf Grund des vom landwirtschaftlichen Fachausschuss der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (Hauptstelle) aufgestellten Arbeitsvertrages für ausländische Wanderarbeiter angeworben und vermittelt werden. Andere Arbeitsverträge mit diesen Arbeitern waren insoweit unwirksam, als sie von dem genannten Arbeitsvertrag zu Ungunsten der Arbeitnehmer abwichen. An Stelle der unwirksamen Vereinbarungen traten die entsprechenden Bestimmungen des Musterarbeitsvertrags.

---

31 Zacher, Aktuelle Herausforderungen für die Sozialversicherung, in: *Eichenhofer* (Hrsg.), *Bismarck, die Sozialversicherung und deren Zukunft*, 2000, S. 33 ff. und S. 81 ff.; s. auch *Eichenhofer*, *Internationales Sozialrecht*, 1994, S. 33.

32 RGBl. I, 1919, S. 111 mit mehreren Änderungen; näher dazu *Molitor*, *Kommentar zur vorläufigen Landarbeitsordnung vom 24. Januar 1919*, 1928, S. 2 ff.

33 *Hueck/Nipperdey*, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Bd. I, 1931, S. 22.

34 RGBl. I, 1926, S. 5.

Für die Anwerbung, Vermittlung und „Verpflichtung“ zur Beschäftigung waren ausschließlich die staatlichen Arbeitsvermittlungsämtler zuständig. Der Anwerbung der ausländischen Arbeiter ging ein Vertrag der deutschen Regierung und der Regierung des Herkunftslandes voraus. Ein entsprechender Vertrag mit der polnischen Regierung wurde am 24. November 1927 abgeschlossen. Die Reichsanstalt für AVAV entsandte ihre mit Aufträgen der Landesarbeitsämter ausgestatteten Werber in die Vertragsstaaten, wo sie den von ihnen gewählten Landarbeitern die durch die Betriebsleiter unterzeichneten Arbeitsverträge zur Unterschrift vorlegten und damit die ausländischen Arbeiter zur Beschäftigung in der Landwirtschaft verpflichteten.

Der Mustervertrag wurde in zehn umfangreiche Abschnitte aufgeteilt: I. Dauer des Arbeitsverhältnisses, II. Arbeitszeit, III. Löhne, IV. Naturalien und Wohnung, V. Reisekosten, VI. Arbeitsgeräte, VII. Moralisches Verhalten, vorzeitige Lösung des Vertrages, VIII. Erkrankung, Versicherung, IX. Fürsorge und Beilegung von Beschwerden, X. Austragung von Streitigkeiten.

Die Arbeitszeit sollte sich nach den Bestimmungen der Kreis- bzw. Bezirkstarife richten. Für den Fall, dass keine tariflichen Regelungen bestanden, hatte der Vertrag einige allgemeine Grundsätze der Arbeitszeitgestaltung formuliert: Zwei Stunden zur Einnahme von Frühstück, Mittagessen und Vesper sollten in die Arbeitszeit nicht eingerechnet werden, während der Weg vom Hof zur Arbeit und von der Arbeit zum Hof in die Arbeitszeit eingerechnet wurde. Den römisch-katholischen Arbeitnehmern wurde im Vertrag das Recht auf Ruhetage an den dort aufgezählten katholischen Feiertagen zugesprochen.

Im Abschnitt über Löhne wurden folgende im Verhältnis zu der Zeit vor 1918 neue Grundsätze der Entlohnung vorgesehen: Gleichstellung der ausländischen mit den deutschen Wanderarbeitnehmern, falls ein gültiger Tarifvertrag bestand, andernfalls Gleichstellung im Bereich des Gesamtentgelts, das die deutschen Arbeiter in einer entsprechenden Kategorie erhielten.

Im Hinblick auf die gegenüber polnischen Landarbeitern vor 1918 praktizierten Verfahren war folgende Bestimmung des Vertrages von großer Bedeutung: „Das Auslohnen hat nur durch die Arbeitgeber oder deren Beamte im Beisein der Aufseher zu erfolgen, niemals durch den Aufseher, Vorschnitter oder Vorarbeiter allein“. Auch die Bestimmung über die Möglichkeit einer Beanstandung der Lohnabrechnung war sehr wichtig und deutete eine neue rechtliche Lage der Landarbeiter an.

Im Hinblick auf die Lage der polnischen Landarbeiter vor 1918 waren ebenso die Bestimmungen des VII. Abschnitts über moralisches Verhalten und vorzeitige Lösung des Vertrages wichtig. Unter anderem enthielt dieser die Bestimmung „Geldstrafen könn[t]en gegen einen Arbeiter nur auf Grund einer vorher erlassenen, an sichtbarer Stelle ausgehängten Arbeitsordnung verhängt werden. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, insbesondere, wenn einer der Vertragsschließenden gegen den anderen Tätlichkeiten verübt, grobe Beleidigungen ausspricht oder sich unsittlich verhält, ist der andere Vertragsschließende zur sofortigen Lösung des Arbeitsverhältnisses berechtigt.

Als wichtiger Grund gelten ferner für den Arbeitgeber beharrliche Verweigerung oder grobe Vernachlässigung der Dienstleistung seitens des Arbeitnehmers, für den Arbeitnehmer Versagung des vereinbarten Lohnes und wiederholt unpünktliche Lohnzahlung seitens des Arbeitgebers, sowie anhaltend – d.h. trotz mehrfacher Vorstellungen unverändert – schlechte Kost oder gesundheitsschädliche Wohnung<sup>35</sup>. Zu den Fürsorgepflichten des Arbeitgebers gehörte die Bereitstellung von gemeinschaftlichen, einwandfreien und mit Tischen, Sitz- und Waschgelegenheiten ausgestatteten Wohnungen, nach Geschlechtern getrennt, mit gemeinschaftlicher Feuerstelle zum Kochen und Waschen, ausreichendem Heizungsmaterial und außerdem Bettstelle, Strohsack, Kopfkissen und wollener Decke für jede Person. Die Unterkunft sollte hygienischen Vorschriften entsprechen. Die Beachtung der Schutzbestimmungen des Vertrages wurde den Beauftragten der deutschen Arbeiterzentrale in Berlin, die jederzeit das Recht des freien Zutritts zu den Wohn- und Arbeitsstätten der Arbeiter hatten, übertragen. Sie waren auch verpflichtet, Beschwerden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer entgegenzunehmen und möglichst an Ort und Stelle beizulegen (Abschnitt IX). Der Zugang zum Arbeitsgericht wurde eröffnet.

Die ausländischen Landarbeiter hatten keinen Anspruch auf Urlaub. Sie mussten auch ein teilweises Einbehalten des Lohnes dulden, der erst bei ordnungsgemäßer Beendigung des Arbeitsverhältnisses vollständig ausbezahlt wurde. Diese Bestimmung sollte die sog. Kontraktbrüche verhindern.

Einige Angelegenheiten der Beschäftigung polnischer Landarbeiter wurden im Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Polen vom 24. November 1927 über polnische Landarbeiter geregelt.<sup>35</sup> Die Beschäftigung sollte grundsätzlich den Charakter einer Saisonarbeit haben. Polen, die vor dem 1. Januar 1919 nach Deutschland gekommen und dort geblieben waren, bekamen das Recht, als landwirtschaftliche Arbeiter in Deutschland zu bleiben und für ihre Tätigkeit einen Befreiungsschein zu erhalten. Die in der Zeit zwischen dem 1. Januar 1918 und dem 31. Dezember 1925 nach Deutschland Angekommenen und dort Verbliebenen wurden stufenweise nach festgelegten Jahresraten in die Wanderarbeiterbewegung eingereiht, wobei solche Personen ausgeschlossen werden sollten, für die dies eine besondere Härte bedeuten würde (Art. 3, 4 des Vertrages).

Gemäß Art. 7 des Vertrages sollten die polnischen landwirtschaftlichen Arbeiter in Deutschland hinsichtlich des Arbeitsschutzes, der gewerkschaftlichen Betätigung, der öffentlichen Fürsorge und der Regelung der Arbeitsbedingungen einschließlich des Schlichtungswesens und der Arbeitsgerichtsbarkeit den gleichen Schutz wie die deutschen Arbeiter genießen, jedoch mit dem Vorbehalt, dass nicht die deutsche Gesetzgebung bezogen auf ausländische Staatsangehörige im Allgemeinen etwas anderes bestimmte.

---

35 RGBl. II, 1928, S. 167.

In Art. 8 hatte sich die deutsche Regierung verpflichtet, ihren Einfluss dahingehend geltend zu machen, dass die Wohnungen der polnischen landwirtschaftlichen Wanderarbeiter in sittlicher und gesundheitlicher Hinsicht einwandfrei werden sollten.

Was die faktische Lage der polnischen Saisonarbeiter anbelangt, so ergaben die Untersuchungen eines polnischen Soziologen von 1937, dass die meisten Polen nur für die Dauer der Erntezeit als Saisonarbeiter arbeiteten, zwei Drittel von ihnen Frauen waren, Löhne, Unterkunft und Verpflegung zwar nicht gut waren, aber den seit Jahrzehnten üblichen Gepflogenheiten entsprachen. Die Arbeitszeiten waren außerordentlich lang. Insgesamt waren die Verhältnisse der polnischen Landarbeiter in Deutschland nach Einschätzung von *J. Sobczak* „fast die gleichen, wenigstens nicht schlimmer als die vor 1932“.<sup>36</sup>

### *III. Gestaltung der sozialversicherungsrechtlichen Verhältnisse*

Dem beabsichtigten allgemeinen Abkommen über die Sozialversicherung ging die Regelung zweier sozialversicherungsrechtlicher Teilbereiche voran. Der erste wurde im Abkommen über die Erwerbslosenfürsorge und Arbeitslosenversicherung vom 14. Juli 1927 geregelt. Der zweite Teilbereich, der zwar alle Gebiete der Sozialversicherung umfasste, sich jedoch lediglich auf Landarbeiter bezog, wurde im zweiten Teil des bereits besprochenen Vertrages zwischen dem Deutschen Reiche und der Polnischen Republik über polnische landwirtschaftliche Arbeiter vom 31. März 1928 geregelt.

In einem der ersten Abkommen der IAO wurde die Gewährung sozialer Sicherheit im Falle der Arbeitslosigkeit geregelt. Mitgliedstaaten, die das Abkommen ratifiziert hatten, wurden verpflichtet entsprechende Vereinbarungen zu treffen, damit den Arbeitnehmern eines anderen Staates im Falle der Arbeitslosigkeit dieselben Leistungen gewährt wurden, wie den eigenen Arbeitern. Polen ratifizierte das Abkommen der IAO am 21. Juni 1924 und Deutschland am 6. Juni 1925. Das bereits erwähnte deutsch-polnische Abkommen aus dem Jahre 1927 war einerseits die Erfüllung dieser Verpflichtung, bezweckte aber darüber hinaus eine Normalisierung der deutsch-polnischen Verhältnisse im Bereich der sozialen Sicherheit.

Die wichtigste Bestimmung des Abkommens von 1927 befindet sich in Art. 1. Gemäß dieser Vorschrift sollten den polnischen Staatsangehörigen im Deutschen Reich die Leistungen der Erwerbslosenfürsorge und nach Einführung einer Arbeitslosenversicherung deren Leistungen unter den gleichen Voraussetzungen und in gleichem Umfang gewährt werden wie den deutschen Reichsangehörigen. Ebenso standen deutschen Reichsangehörigen in der Polnischen Republik die Leistungen der polnischen Arbeitslosenversicherung unter den gleichen Voraussetzungen und im gleichen Umfang zu wie den polnischen Staatsangehörigen. Das gleiche galt für Leistungen der Krisenfürsorge

---

<sup>36</sup> *Herbert*, Geschichte der Ausländerbeschäftigung (Fußn. 1), S. 121.

(Art. 2). Es ist zu erwähnen, dass in der Zeit der Unterzeichnung des Abkommens in Polen das Gesetz vom 18. Juli 1924 (novelliert am 28. Oktober 1925) über die Versorgung im Falle der Arbeitslosigkeit galt.<sup>37</sup> Anders als in Deutschland bedurfte das Abkommen in Polen keiner Änderung der bestehenden Regelungen, weil das Gesetz vom 6. Juli 1923 Ausländer und Inländer im Bereich der sozialen Sicherheit gleichgestellt und den Leistungsexport vorgesehen hatte.<sup>38</sup>

Wichtig war die Bestimmung des Art. 3, wonach die nach den Art. 1 und 2 gewährten Leistungen keine Folgen der öffentlichen Fürsorge (Armenpflege) hatten. Es war nämlich dazu gekommen, dass arbeitslose Polen teilweise auf die Unterstützung des polnischen Konsulats angewiesen waren und teilweise aus Deutschland ausgewiesen wurden, weil sie zu einer Last für die öffentliche Fürsorge geworden waren.<sup>39</sup>

Im Schlussprotokoll erklärten die Parteien einvernehmlich, dass polnische landwirtschaftliche Arbeiter so lange nicht von diesem Abkommen erfasst waren, und demnach auch die Leistungen der deutschen Erwerbslosenfürsorge nicht erhielten, solange sie im Deutschen Reich von der Beitragspflicht zur Erwerbslosenfürsorge befreit waren. Aufgrund ihrer Beschäftigungsart hätten sie eigentlich gar keine Möglichkeit gehabt, diese Leistungen zu bekommen. Bis zu diesem Zeitpunkt waren die polnischen Landarbeiter beitragspflichtig, konnten aber die Leistungen der Erwerbslosenfürsorge nicht in Anspruch nehmen.<sup>40</sup>

Insgesamt wurde dieses Abkommen von polnischer Seite aus positiv bewertet. Man sah in ihm einen guten Anfang zur Gestaltung zwischenstaatlicher Sozialversicherungsverhältnisse zwischen Polen und anderen Staaten, in denen Polen beschäftigt waren.<sup>41</sup>

Wie schon erwähnt, enthielten die deutschen Sozialversicherungsvorschriften einige Regelungen, die für ausländische Arbeiter und insbesondere für polnische Landarbeiter ungünstig waren. Die polnische Regierung hat nach 1918 versucht, einige Probleme mittels provisorischer Vereinbarungen zu lösen. Eine Gesamtregelung brachte der teilweise schon besprochene Vertrag über polnische landwirtschaftliche Arbeiter vom 24. November 1927. Die wichtigste Regelung im Bereich der Sozialversicherung befand sich in Art. 11. Danach sollten polnische Landarbeiter und ihre Hinterbliebenen deutschen Staatsangehörigen und ihren Hinterbliebenen in Bezug auf die Leistungen der deutschen Kranken- und Unfallversicherung gleichgestellt werden. Diese allgemeine Regelung bedurfte jedoch einer Ergänzung im Hinblick auf die Merkmale der Beschäf-

---

37 Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (Gesetzblatt der Republik Polen, im Folgenden: Dz. U. R. P.) Nr. 67, Pos. 650.

38 Dz. U. R. P. Nr. 73, Pos. 587.

39 S. Kommentar zum Abkommen „Układ polsko-niemiecki w przedmiocie wzajemnych stosunków w dziedzinie ustawodawstwa społecznego, dotyczącego bezrobocia” (Das polnisch-deutsche Abkommen im Bereich der gegenseitigen Verhältnisse in der Sozialgesetzgebung betr. der Arbeitslosigkeit) in der Zeitschrift „Praca i Opieka Społeczna” (Arbeit und Sozialfürsorge, im Folgenden: Pr. i O. S.) 1931, Nr. 4, S. 81.

40 Pr. i O. S. 1931, Nr. 4 (Fußn. 39), S. 82.

41 Pr. i O. S. 1931, Nr. 4 (Fußn. 39), S. 82.

tigung polnischer Landarbeiter und die in der Reichsversicherungsordnung enthaltenen Regelungen. Einige Vorschriften der RVO knüpften nämlich an die Bedingung einer häuslichen Gemeinschaft des Berechtigten beim Eintritt des Versicherungsfalles an, die als Voraussetzung für die Leistungen galt. Die Erfüllung dieser Voraussetzung im Falle der polnischen Landarbeiter war praktisch nicht möglich. Deshalb wurde in Art. 12 des Vertrages eine juristische Fiktion eingeführt. Bei der Anwendung des § 203 Nr. 1 und des § 614 der Reichsversicherungsordnung sollte für einen polnischen Landarbeiter, der nicht im Besitz eines Befreiungsscheins war, die häusliche Gemeinschaft, in der er mit seinen Angehörigen in Polen lebte, als nicht unterbrochen gelten, solange sich dieser Arbeiter recht- und vorschriftsmäßig in Deutschland aufhielt. Ebenso wurde in Art. 13 im Hinblick auf die Vorschriften der RVO über Abfindungen von Ansprüchen aus der deutschen Unfallversicherung bestimmt, dass der Aufenthalt in Polen nicht als Aufenthalt im Ausland galt.

Die Invalidenversicherung umfasste, wie schon erwähnt, nur einen Teil der polnischen Arbeiter, nämlich solche mit einem Befreiungsschein und solche, die in Ländern des Reiches beschäftigt waren, in denen sie einen ständigen Aufenthalt hatten (Art. 14). Die meisten der landwirtschaftlichen Arbeiter wurden von der Invalidenversicherung befreit. Gemäß Art. 16 des Vertrages sollten die vertragsschließenden Parteien in Verhandlungen treten, sobald Polen für sein ganzes Gebiet eine Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung für landwirtschaftliche Arbeiter geschaffen hatte, um durch Übereinkommen dafür zu sorgen, dass auch polnische Wanderarbeiter, die keinen Befreiungsschein erhalten hatten, während ihrer Beschäftigung in Deutschland die Vorteile einer Invalidenversicherung genossen.

Aus polnischer Sicht wurde dieser Vertrag positiv beurteilt. Einige Probleme, die bei der praktischen Realisierung des Vertrages aufgetreten waren, z. B. bezüglich der Auslegung seines persönlichen Anwendungsbereiches, konnten im Einvernehmen der beiden Vertragsseiten gelöst werden.<sup>42</sup>

Die größte Bedeutung kam dem dritten in der Reihe der Sozialversicherungsabkommen zu, nämlich dem Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Polen über die Sozialversicherung vom 11. Juni 1931.<sup>43</sup> Seine Bedeutung lag im sachlichen Bereich und in den im Vertrag eingeführten Lösungen. Außerdem war er für den polnischen Haushalt günstig, der bis zu diesem Zeitpunkt aufgrund des Ruhens der Ansprüche der polnischen Arbeiter gegenüber den deutschen Sozialversicherungsträgern an ehemalige ausländische Arbeiter verschiedene Unterstützungsgelder und vorläufige Leistungen gezahlt hatte. Dagegen hatte Polen ohne Gegenleistung deutschen Sozialver-

---

42 *Szymanko*, Postanowienia ubezpieczeniowe konwencji polsko-niemieckiej z dnia 24 listopada 1927 o polskich robotnikach rolnych (Die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen des polnisch-deutschen Vertrags vom 24. November 1927 über polnische Landarbeiter), Pr. i O. S. 1931, Nr. 1, S. 32 ff.

43 RGBl. II, 1933, S. 645.

sicherten auch Leistungen ins Ausland gezahlt. Wie schon erwähnt, enthielten Vorschriften der polnischen Sozialversicherung den Grundsatz des Leistungsexportes.

Dieser Vertrag wurde sehr lange ausgehandelt. Die Verhandlungen dauerten insgesamt 10 Jahre, wobei die Unterzeichnung wegen einer beim Völkerbund eingereichten polnischen Klage verschoben wurde.<sup>44</sup> Der Vertrag ist umfangreich; er zählt 50 Artikel und 13 im Schlussprotokoll enthaltene Bestimmungen. Er stützte sich auf moderne Lösungen, die teilweise denen vorangegangen sind, die in den Übereinkommen der IAO ihren Platz fanden. Neben den im Abkommen aus den frühen Jahren des 20. Jahrhunderts genannten Gewährleistungen<sup>45</sup>, wie *lex loci laboris*, Leistungsexport und Gewährung sowie Umfang von Sozialleistungen unabhängig von der Staatsangehörigkeit, enthielt dieser Vertrag weitere Grundprinzipien, die erst später in das Abkommen der IAO Nr. 48 von 1935 aufgenommen wurden. Es ist zu erwähnen, dass der Vertrag im Gegensatz zu dem Abkommen, das sich auf die Koordination der Alterssicherung konzentrierte, mehrere Bereiche der Sozialversicherung umfasste.

Der Vertrag bezog sich auf folgende Zweige der Sozialversicherung: 1) die Krankenversicherung, 2) die Unfallversicherung, 3) die Invalidenversicherung, 4) die Angestelltenversicherung und 5) die knappschaftliche Versicherung (Art. 1).

In Art. 2 wurde der Grundsatz *lex loci laboris* festgeschrieben. Er bestimmte, dass bei der Durchführung der bezeichneten Zweige der Sozialversicherung grundsätzlich die Rechtsvorschriften des Staates Anwendung fanden, in dem die für die Versicherung maßgebende Beschäftigung ausgeübt wurde. Die Ausnahmen (Ausstrahlung) betrafen u.a. Arbeitnehmer, die durch einen Betrieb, der in dem einen Staat seinen Sitz (Wohnsitz) hatte, zu einer vorübergehenden Beschäftigung in ein anderes Staatsgebiet entsandt wurden. Für die Dauer eines Jahres fanden die Rechtsvorschriften des Staates Anwendung, in dem der entsendende Betrieb seinen Sitz hatte (Wohnsitz des Arbeitgebers).

Die grundlegende Bestimmung wurde in Art. 4 verankert: „Die beiden Staaten stellen für die Leistungen aus den in Art. 1 bezeichneten Zweigen der Sozialversicherung den eigenen Staatsangehörigen und ihren Hinterbliebenen die Angehörige des anderen Staates und ihre Hinterbliebene gleich“. Die einzige Ausnahme zu den Hauptleistungen stellten die Reichs-/Staatszuschüsse dar, über welche die Staaten frei bestimmen sollten (Art. 5, Art. 20).

Die zweite grundsätzliche Regelung fand ihre Widerspiegelung in den Artikeln 19, 23 und 26 über die Invalidenversicherung und Angestelltenversicherung. Die Vorschrift des Art. 20 Abs. 1 führte zunächst den Grundsatz der Zusammenrechnung der in den beiden Staaten zurückgelegten Beitragszeiten (soweit sie sich nicht deckten) für die

---

44 *Szymanko*, Polsko-niemiecka umowa o ubezpieczeniu społecznym (Der polnisch-deutsche Vertrag über die Sozialversicherung), Pr. i O. S. 1933, Nr. 2, S. 200 ff.; der paraphierte Text dieses Vertrags (Anfang 1928) war Vorbild für andere durch Deutschland abgeschlossene Verträge mit Jugoslawien, Österreich und der Tschechoslowakei; s. auch einen Kommentar von *ders.*, Polsko-niemiecka umowa o ubezpieczeniu społecznym (Der polnisch-deutsche Vertrag über die Sozialversicherung), Pr. i O. S. 1933, Nr. 3, S. 259 ff.

45 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht (Fußn. 31), S. 22 ff.



Aufrechterhaltung und das Wiederaufleben von Anwartschaften und für die Erfüllung der Wartezeit ein. In ihrem Absatz 4 wurde der *pro-rata-parti-temporis*-Grundsatz eingeführt. Gemäß dieser Vorschrift gewährten die Versicherungsträger beider Staaten beim Eintritt eines Versicherungsfalles die Leistungen, auf die nach innerstaatlichen Vorschriften ein Anspruch bestand. Von dem Grundbetrag (und den Zuschüssen) war aber nur der Teil zu zahlen, der dem Verhältnis der innerstaatlichen Beitragszeit zur Summe der in den beiden Staaten zurückgelegten Beitragszeiten entsprach. Diese Kürzung trat nicht ein, wenn in einem der beiden Staaten nicht mehr als sechsundzwanzig Beitragswochen zurückgelegt wurden.

Die Bestimmungen über die Krankenversicherung haben im territorial und sachlich begrenzten Umfang den Grundsatz der Gegenseitigkeit realisiert. Entsprechend Art. 15 fanden im Verkehr zwischen den benachbarten Grenzgebieten der beiden Staaten die gesetzlichen Vorschriften über das Ruhen von Leistungen und über die Abfindung des Berechtigten keine Anwendung. Als benachbartes Grenzgebiet galt der Bezirk der Krankenkasse des anderen Staates, die mit dem Bezirk der für die Gewährung der Leistungen zuständigen Krankenkasse eine gemeinsame Grenze hatte. Erkrankte ein Versicherter in dem anderen Staat außerhalb des benachbarten Grenzgebietes, so hatte er Anspruch auf die ihm bei seiner Kasse zustehenden Leistungen, solange er seines Zustandes wegen nicht in das Gebiet des Staates zurückkehren konnte, in dem seine Krankenkasse ihren Sitz hatte (Art. 5 Abs. 5 und Art. 16).

Im Vertrag waren auch weitere wesentliche Bestimmungen enthalten, die auf Folgendes Bezug nahmen: verwaltungsmäßige Zusammenarbeit der Sozialversicherungsträger, die Einreichung von Rechtsmitteln, Betreuung seitens der Konsuln (Vertretungsbefugnisse) und die Einführung eines Schiedsverfahrens im Falle von Streitigkeiten betreffend die Handhabung des Vertrages. Sehr wichtig waren in der damaligen Lage die Schlussbestimmungen betreffend die Lösung von Problemen, die auf die Teilung der oberschlesischen Knappschaftsversicherung zurückzuführen waren.

## *C. Die rechtliche Lage der polnischen Arbeiter im nationalsozialistischen Staat 1933-1945*

### *I. Der Nationalsozialismus und das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht 1933-1939*

Während der Weltkrise kam die Einwanderung ausländischer Arbeiter nach Deutschland zum Stillstand. Ab 1936 stieg die Zahl der polnischen Arbeiter wieder an, was mit der Entwicklung der deutschen Wirtschaft, insbesondere wegen der Rüstungskonjunktur, verbunden war. Im Ergebnis der Verhandlungen, die auf Initiative der deutschen

Regierung mit der polnischen Regierung aufgenommen worden waren, hat man folgende Zahlen der pro Jahr zugelassenen polnischen Landarbeiter festgelegt: für das Jahr 1937 – 10.000, für 1938 – 60.000, für 1939 – 90.000.<sup>46</sup>

In der Zeit nach 1933 bis zum 2. Weltkrieg ergingen keine direkt an polnische Landarbeiter gerichteten rechtlichen Regelungen. Insgesamt aber kam es im deutschen Arbeitsrecht zu gewaltigen Veränderungen, die die neue nationalsozialistische Ideologie verwirklichen und den Staat zu ihrer Umsetzung ausrüsten sollten.<sup>47</sup> Eine skizzenhafte Darstellung einiger in dieser Zeit getroffenen Maßnahmen an dieser Stelle scheint deshalb wichtig zu sein, weil sie für ausländische Arbeiter insgesamt eine Bedeutung hatten (z. B. Regelungen aus dem Bereich der Beschäftigung und Gestaltung der Arbeitsbedingungen), aber darüber hinaus auch einen Ausgangspunkt für weitere Maßnahmen gegenüber einigen sog. rassisch fremden Nationalitäten, darunter auch Polen, in der Zeit des 2. Weltkrieges bildeten.

Dazu zählen insbesondere die Ideologisierung des Arbeitsrechts mittels der Einführung der freien Gewerkschaften der Deutschen Arbeitsfront und des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Juni 1934. Weiterhin sind die weit über die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit hinausreichenden Maßnahmen im Bereich des Arbeitsmarktes zu berücksichtigen, die im Ergebnis mit einer völligen Kontrolle des Staatsapparats über den Arbeitsmarkt endeten (insbesondere das Gesetz vom 5. November 1935 über die Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und Lehrstellenvermittlung, das Gesetz vom 26. Februar 1935 über die Einführung eines Arbeitsbuches, die Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. September 1939 und die Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung [Dienstpflichtverordnung] vom 22. Juni 1938). Es ist auch auf die sehr rasch eingeführte staatliche Gestaltung und Kontrolle der Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels der Institution der Reichstreuhänder der Arbeit, hinzuweisen, und schließlich auf die Pönalisierung des Arbeitsrechts, darunter auch der Arbeitsverhältnisse. Im letztgenannten Bereich ist die Einführung neuer, bisher im Arbeitsrecht nicht bekannter Haftungsmaßnahmen bemerkenswert, darunter auch solcher mit strafrechtlichem Charakter, sowie die Ausstattung der Reichstreuhänder der Arbeit mit repressiven Befugnissen, die bei jeder Zuwiderhandlung der sachlich sehr breit angelegten Anordnungen der Reichstreuhänder ausgeübt werden konnten. In schwereren Fällen der Pflichtverletzung konnte der Reichstreuhänder Strafverfahren vor dem Arbeitsgericht einleiten. Es sei in diesem Zusammenhang daran erinnert, dass die Verletzung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis im bürgerlichen Recht im Allgemeinen nur privatrechtliche Folgen hatte, wie Fortfall des Lohnes, Schadenersatz oder fristlose Entlas-

---

46 *Herbert*, Geschichte der Ausländerbeschäftigung (Fußn. 1), S. 120.

47 Eine Darstellung des deutschen Arbeitsrechts in der Zeit der NS-Herrschaft bei *Szurgacz*, *Przymusowe zatrudnienie Polaków przez hitlerowskiego okupanta w latach 1939-1945. Studium prawno-polityczne* (Zwangsbeschäftigung der Polen während der Besatzung durch *Hitler* in den Jahren 1939-1945. Eine rechtspolitische Studie), 1971, S. 11 ff.

sung. *E. Jacobi* hat 1922 in Bezug auf den Arbeitsvertragsbruch geschrieben: „Irgend-eine Bestrafung oder Verwaltungsmaßregel tritt nicht ein“.<sup>48</sup> Während des Krieges konnte die Polizei, einschließlich der Gestapo, einschreiten, weil die Arbeitsleistung als ein politisches Verhalten betrachtet wurde (Arbeit als Dienst an Volk und Staat).

Ebenso wie im Arbeitsrecht ist es im Bereich der Sozialversicherung in der Zeit bis zum Ausbruch des 2. Weltkrieges gegenüber den polnischen Arbeitern zu keinen Veränderungen gekommen. Insgesamt aber brachte die NS-Zeit den „machtpolitischen Zugriff der NS-Partei auf die Institution der Sozialversicherung“ mit sich. Es wurde die Selbstverwaltung aufgelöst, aus rassistischen Gründen wurden Juden zunächst aus der Krankenversicherung und aus der kassenärztlichen Vereinigung, später aus der gesamten Sozialversicherung ausgeschlossen.<sup>49</sup>

## *II. Die Rechtslage der polnischen Arbeiter in der Zeit 1939-1945 im Reich und in den in das Reich eingegliederten Ostgebieten*

### *1. Die politischen Ziele der Naziherrschaft gegenüber Polen*

Der Krieg gegen Polen wurde mit dem Ziel einer dauerhaften Herrschaft über dieses Gebiet, aber auch über weitere östliche Gebiete begonnen. Am Anfang des Krieges war das Programm der Okkupationspolitik noch nicht vollständig ausgearbeitet, vieles hing von der weiteren politischen Entwicklung in Europa ab. Über einige Angelegenheiten herrschte jedoch Klarheit. Dazu zählte die Absicht, einen Teil des polnischen Territoriums in das Reich einzugliedern. Die Pläne in Bezug auf Restpolen schwankten von der Konzeption einer Art Reststaates, über eine Kolonie bis schließlich zum Deutschen Generalgouvernement Polen.<sup>50</sup> Die Eingliederung der Ostgebiete wurde durch Erlass des Führers und Reichskanzlers über die Verwaltung der besetzten polnischen Gebiete vom 8. Oktober 1939 bestimmt.<sup>51</sup>

Die eingegliederten Ostgebiete umfassten fast die Hälfte des durch das III. Reich besetzten polnischen Territoriums (ohne die durch die Sowjetunion besetzten Gebiete), d.h. ca. 90.000 km<sup>2</sup> mit ca. 10 Millionen Einwohnern; sie wurden in die Reichsgaue Posen (später Reichsgau Wartheland) und Danzig-Westpreußen sowie Ostoberschlesien eingeteilt.<sup>52</sup>

---

48 *Jacobi*, Einführung in das Gewerbe- und Arbeitsrecht. Ein Grundriß, 1928, S. 53 f.; s. auch *Potthoff*, Probleme des Arbeitsrechts (Fußn. 9), S. 118.

49 *Peters*, Die Geschichte der sozialen Versicherung, 1978, S. 105; *Eichenhofer*, Die Sozialversicherung (Fußn. 31), S. 34; *Zacher*, Aktuelle Herausforderungen (Fußn. 31), S. 92.

50 S. insbes. *Madajczyk*, Polityka III Rzeszy w okupowanej Polsce (Die Politik des III. Reiches im besetzten Polen), B. I, 1970.

51 RGBl. I, 1939, S. 2077.

52 *Broszat*, Nationalsozialistische Polenpolitik 1939-1945, 1961.

Die Beschäftigung der Polen wie auch Angehöriger anderer Nationalitäten während des 2. Weltkriegs war für die Rüstungswirtschaft des III. Reiches eine wirtschaftliche Notwendigkeit.<sup>53</sup> Die Stellung der ausländischen Zivilarbeiter in der Gesellschaft wie auch ihre Arbeits- und Lebensbedingungen waren durch die nationalistische Ideologie und durch Pläne, die die Naziherrschaft gegenüber den besetzten Gebieten und ihren Einwohnern ausgearbeitet hatte, bedingt. In dieser Hinsicht bildeten die Millionen im Reich eingesetzter Arbeiter ein vielfach gestaffeltes System. Auf der Stufenleiter hatten die sogenannten Gastarbeiter aus dem verbündeten Italien zusammen mit den Arbeitern aus Nord- und Westeuropa einen besseren Platz als die Polen. Eine noch niedrigere Stelle erhielten Ostarbeiter, Zigeuner und Juden.<sup>54</sup>

Die politischen Ziele gegenüber den Polen sind aus zahlreichen Äußerungen in den führenden Gremien des III. Reiches zu entnehmen. U.a. wurde bestimmt: „Die führende Bevölkerungsschicht in Polen soll so gut wie möglich unschädlich gemacht werden. Die restlich verbleibende niedrige Bevölkerung wird keine besonderen Schulen erhalten, sondern in irgendeiner Form herunter gedrückt werden. [...] Die primitiven Polen sind als Wanderarbeiter in den Arbeitsprozess einzugliedern und werden aus den deutschen Gauen allmählich ausgesiedelt. [...] Ziel ist: Der Pole bleibt der ewige Saison- und Wanderarbeiter [...] Der Pole ist als Arbeitskraft so lange auszubeuten, wie er gebraucht wird und dann sich selbst zu überlassen, und zwar so, dass er wirklich nur auf seine unzulänglichen Kräfte angewiesen ist“<sup>55</sup>

## 2. Über das Recht der Zwangsarbeit gegenüber Polen im Allgemeinen<sup>56</sup>

In der Literatur aus der Kriegszeit wurde im Zusammenhang mit der Beschäftigung der Polen der Begriff „Sonderarbeitsrecht für Polen“ verwendet.<sup>57</sup> Ob dieser Begriff im Hinblick auf die Rechtslage der polnischen Arbeiter zutreffend war, wird an anderer Stelle erörtert. In diesem Aufsatz wird der Begriff „Recht der Zwangsarbeiter“ als Sammelbegriff für Regelungen verwendet, die Arbeitsbedingungen der Polen (Arbeits-

---

53 *Herbert*, Zwangsarbeit im „Dritten Reich“ – ein Überblick, in: *Barwig/Saathof/Wezde* (Hrsg.), Entschädigung für NS-Zwangsarbeit. Rechtliche, historische und politische Aspekte, 1998, S. 17.

54 *Herbert*, Zwangsarbeit im „Dritten Reich“ (Fußn. 53), S. 20.

55 Vollständiger Text bei *Radziwończyk*, „Akcja Tannenberg” grup operacyjnych Sipo i SD w Polsce jesienią 1939 (Die „Aktion Tannenberg” der Einsatzgruppen der Sipo und des SD in Polen im Herbst 1939), in: *Przegląd Zachodni* 1966, H. 5, S. 110; *ders.*, Plany polityczne III Rzeszy wobec Polski i ich realizacja (Die politischen Pläne des III. Reiches gegenüber Polen und ihre Durchsetzung), in: *Najnowsze Dzieje Polski* 1968, B. XII, S. 6; s. auch *Posener Tageblatt*, 22.9.1939; *Broszat*, Zweihundert Jahre deutsche Polenpolitik, 1972, S. 278.

56 *S. Szurgacz*, Przymusowe zatrudnienie (Fußn. 47); s. auch eine diesbezügliche Dokumentation bei *Konieczny/Szurgacz*, Praca przymusowa Polaków pod panowaniem niemieckim 1939-1945 (Zwangsarbeit der Polen unter der deutschen Herrschaft 1939-1945), *Documenta Occupationis* B. X, 1976.

57 *Küppers/Bannier*, Arbeitsrecht der Polen im Deutschen Reich (Private Wirtschaft und öffentlicher Dienst), 1942; *Küppers*, Die Stellung des Polen im Arbeitsleben, *RArbBl.* V, 1941, S. 534.

zeit, Entlohnung, Haftung usw.) festlegten und der auch für Regelungen der sogenannten polizeilichen Erfassung der polnischen Arbeiter galt. Die ersten Vorschriften aus dem letztgenannten Bereich hatten die Form von Anordnungen der Landräte und wurden auf die Verordnung vom 5. November 1939 über die Behandlung der Ausländer auf dem Gebiet des Deutschen Reiches gestützt. Im Hinblick auf die Perspektive einer Beschäftigung im Reich (in kurzer Zeit eine Million polnischer Arbeiter) wurde eine generelle Regelung ausgearbeitet. Am 8. März 1940 erließ der Ministerpräsident Generalfeldmarschall *Göring*, gleichzeitig Beauftragter für den Vierjahresplan und Vorsitzender des Ministerrats für die Reichsverteidigung, eine Anordnung über die Behandlung der Zivilarbeiter und -Arbeiterinnen polnischen Volkstums im Reich. Für die Ausführung der in der Anordnung enthaltenen Grundsätze wurden die im Einvernehmen tätigen *H. Himmler* als Reichsführer der SS und Chef der Deutschen Polizei und der Reichsarbeitsminister ermächtigt. Am selben Tage wurde eine Vielzahl von detaillierten Regelungen erlassen, die ein System der polizeilichen Erfassung der polnischen Arbeiter bildeten und die in der darauffolgenden Zeit nur wenig geändert wurden.<sup>58</sup>

Die Vorschriften über die polizeiliche Erfassung enthielten zweierlei Arten von Regelungen:

- solche, die eine gesellschaftliche Isolation der Polen zum Ziel hatten (Kennzeichnung jedes Kleidungsstückes mit dem Buchstaben »P«, Unterbringung getrennt von Deutschen, Separation der Polen vom Tisch, Verbot des Besuchs von Einrichtungen und Veranstaltungen kultureller, künstlerischer, kirchlicher, sportlicher und gesundheitlicher Art gemeinsam mit der deutschen Bevölkerung, Verbot des Besuchs von Badeanstalten, Gaststätten – außer ausdrücklich freigegebener – u.a.m.);
- solche, die die Bindung der Polen an den Aufenthaltsort und eine ständige Überwachung zum Ziel hatten (Aufenthaltszwang am Arbeitsort, der nur ausnahmsweise mit besonderer polizeilicher Genehmigung aufzuheben war, Verbot der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel, Verbot der Unterhaltung von Fahrrädern, Polizeistunde, Verbot der Eheschließung, Meldepflicht der Arbeitgeber über durch Polen begangene Zuwiderhandlungen u.a.m.).

Für eine gemeinsame Betrachtung der Vorschriften der polizeilichen Erfassung, mit denen des sogenannten Sonderarbeitsrechts im Rahmen eines allgemeinen Rechts der Zwangsarbeit gibt es folgende Argumente:

- Beide Regelungsgruppen sind funktionell eng miteinander verbunden; in gewisser Weise war die polizeiliche Erfassung eine Vorbedingung für die Erfüllung „arbeitsrechtlicher“ Pflichten (i.e.S.) der Polen. Übrigens ging die Gestaltung der polizeilichen Erfassung der „arbeitsrechtlichen“ im engeren Sinne zeitlich voraus.

---

58 Für eine diesbezügliche Dokumentation s. *Konieczny/Szurgacz*, *Praca przymusowa* (Fußn. 56), S. 3 ff.

- Die Vorschriften aus dem Bereich der polizeilichen Erfassung beinhalteten arbeitsrechtliche Bestimmungen, indem sie die Fälle der Arbeitsvertragsbrüche der Polen grundsätzlich einem polizeilichen Strafverfahren unterwarfen.
- Einige „arbeitsrechtliche“ Regelungen wurden mit der vorherigen Zustimmung des Reichsführers der SS erlassen (z.B. die über Heimaturlaub).

Das Recht der Zwangsarbeit war Bestandteil eines allgemeineren rechtlichen Systems, das unter der Bezeichnung „Polenstatut“ nicht nur für die Kriegsdauer, sondern auch für die weitere Zukunft gestaltet wurde.<sup>59</sup> Das Recht der Zwangsarbeit war im Rahmen dieses Polenstatuts der am meisten entwickelte Teil. Dies stimmte mit der schon erwähnten These der Nazis überein, dass die Polen nur als Arbeitskräfte zu betrachten seien.

Das Recht der Zwangsarbeit ist nicht im Wege einer einmaligen legislatorischen Entscheidung zustande gekommen. In Bezug auf das sogenannte Sonderarbeitsrecht der Polen war das vielmehr ein Entwicklungsprozess, der bis 1942 andauerte. Im Reich hat er mit der Reichstarifordnung für landwirtschaftliche Arbeitskräfte nichtdeutscher Volkszugehörigkeit vom 8. Januar 1940 begonnen. In den eingegliederten Gebieten wurden die Arbeitsbedingungen der polnischen Beschäftigten in Verordnungen der Reichsstatthalter (Oberpräsidenten), später in Anordnungen der Reichstreuhänder der Arbeit geregelt. In den dort festgelegten Arbeitsbedingungen gab es Unterschiede in den einzelnen Gauen und zwischen den eingegliederten Ostgebieten und dem Reich. Diese Unterschiede wurden jedoch nivelliert und schon am 5. Oktober 1941 wurde eine einheitliche Regelung für das Gebiet des Reiches und der eingegliederten Gebiete in der Form einer Anordnung des Reichsarbeitsministers über die arbeitsrechtliche Behandlung der polnischen Beschäftigten geschaffen. Für die in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben beschäftigten Polen wurde eine ähnliche Regelung Anfang 1942 erlassen. Die in diesen Anordnungen getroffenen grundsätzlichen Regelungen wurden später nur noch in Details geändert.

### *3. Einige Institutionen des Rechts der Zwangsarbeit*

#### a) Entstehung und Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses

Wie schon erwähnt, wurde in Deutschland mit Hilfe der Gesetze über die Arbeitsvermittlung (1935) und über die Einführung eines Arbeitsbuches (1935) schon vor dem Kriege eine völlige Kontrolle des Staates über den Arbeitsmarkt erreicht. Die Verord-

---

<sup>59</sup> *Von Rosen-von Hoewel*, Das Polenstatut, Deutsche Verwaltung 1942, H. 6, S. 109: „Der Nationalsozialismus hat in Anknüpfung an die frühgermanische Zeit die blutmäßig bestimmten Unterschiede zwischen den Völkern und den einzelnen Menschen klar herausgearbeitet. Er geht deshalb nicht, wie der Liberalismus, von der Gleichheit aller Menschen aus, sondern gerade von ihrer Ungleichheit, die in ihren naturgegebenen rassistischen, geistigen und körperlichen Anlagen begründet ist. Dementsprechend müssen sie je nach ihrem Wert für den Fortbestand des Volkes auch verschiedene Rechte und Pflichten haben“.

nung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. September 1939 hatte eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses wie auch eine Neueinstellung von der vorherigen Zustimmung des Arbeitsamts abhängig gemacht. Was die sich im Reich befindlichen polnischen Landarbeiter anbelangt, so hat sich der Reichsarbeitsminister schon Anfang Dezember „damit einverstanden erklärt, dass die Rückpflichtigen polnischen Arbeitskräfte bis auf weiteres im Inlande verbl[ie]ben“.

Im Bereich der Beschäftigung der polnischen Arbeiter wurden zu Anfang des Krieges in begrenztem Umfang Formen der freiwilligen Rekrutierung zur Arbeitsaufnahme im Reich angewendet. In den eingegliederten Ostgebieten wurde zusätzlich die Dienstverpflichtung eingeschaltet. Die rechtlichen Mittel der Dienstverpflichtung wurden jedoch nur begrenzt eingesetzt, grundsätzlich wurden Methoden einer Zwangsrekrutierung zum Arbeitseinsatz im Reich angewendet.<sup>60</sup>

In Bezug auf die rechtliche Lage der polnischen Arbeiter im Bereich ihrer Beschäftigung ist festzustellen, dass in dem Zeitpunkt, als die Polen gemäß den Vorschriften über die Arbeitsvermittlung durch das Arbeitsamt in einer Kartei erfasst wurden, sie gleichzeitig die Verfügungsmacht über ihre eigene Person verloren. Über ihre Einstellung hat das Arbeitsamt nach eigenen Kriterien entschieden. Die Verfügungsmacht endete nicht mit dem Zeitpunkt einer Beschäftigung, sondern dauerte ununterbrochen während des ganzen Aufenthalts im Reich.

In diesem Zusammenhang scheint die Schlussfolgerung berechtigt zu sein, dass die polnischen Arbeiter an den ihnen zugeteilten Arbeitsplatz rechtlich gebunden waren. Der Generalgouverneur *H. Frank* schrieb Ende 1943 an *F. Sauckel*: „Die Erfassung der Polen für den Arbeitseinsatz im Reich erfolgt bedingungslos, ihre Einweisung in Arbeit ohne jede persönliche Mitwirkung. Ihre Verpflichtung zur Arbeitsleistung im Reich ist zeitlich unbegrenzt. Auch für den Fall schwerwiegender Gründe familiärer Art besteht für sie keine Gewähr für eine Rückkehr in die Heimat. Der Einsatz im Reich hat somit für die Polen in wesentlicher Hinsicht den Charakter einer der Gefangenschaft ähnlichen Freiheitsbeschränkung“<sup>61</sup>

Im Bereich der Beschäftigung äußerte sich seit jeher die Schutzfunktion des Arbeitsrechts, indem Beschäftigungsverbote hinsichtlich des Alters bzw. des Geschlechts der Arbeitnehmer eingeführt wurden. In Deutschland z. B. war es das Gesetz über die Kinderarbeit und die Arbeitszeit der Jugendlichen (Jugendschutzgesetz vom 30. April 1938) und das Mutterschutzgesetz von 1927.

Die Anwendung des Jugendschutzgesetzes gegenüber jugendlichen Polen in den eingegliederten Ostgebieten wurde ausdrücklich ausgeschlossen. Dies bedeutete die Gleichstellung der jugendlichen Polen mit Erwachsenen. Im Reich galt das Jugend-

---

60 In der deutschen Literatur s. *Schminck/Gustavus*, Zwangsarbeit und Faschismus. Zur „Polenpolitik“ im „Dritten Reich“, *Kritische Justiz* 1980, S. 1 ff., 184 ff.

61 S. Mitteilung des Generalgouverneurs *Frank* an den Generalbevollmächtigten für den Arbeitseinsatz *Sauckel* betr. der Behandlung der im Reich eingesetzten Arbeitskräfte polnischen Volkstums, abgedruckt in: *Documenta Occupationis* (Fußn. 56), S. 306.

schutzgesetz anfangs auch gegenüber Polen. In der Anordnung vom 5. Oktober 1941 wurden polnische Beschäftigte im Alter von 14 bis 18 Jahren grundsätzlich mit den erwachsenen Polen gleichgestellt (§ 14). Das Jugendschutzgesetz sollte danach nur noch für polnische Kinder gelten. Am 12. Juli 1942, also in der Zeit, als im Reich immer mehr polnische Kinder beschäftigt wurden, gab der Generalbevollmächtigte für den Arbeitseinsatz *F. Sauckel* einen Runderlass unter dem Titel „Beschäftigung polnischer Kinder und Kinder aus den besetzten Ostgebieten in gewerblichen Betrieben“ heraus, in dem u.a. folgende Auslegung des Anwendungsbereiches des Jugendschutzgesetzes auf polnische Kinder enthalten war: „Es besteht jedoch keine Veranlassung, den Kinderschutz für polnische Kinder ebenso wie für deutsche Kinder durchzuführen, da die Vorschriften des Jugendschutzgesetzes die deutschen Kinder ja nicht nur gegen Überanstrengungen bei der Arbeit schützen, sondern ihnen auch den erfolgreichen Besuch der Schule sichern sollen. Von der Ausstellung von Kinderkarten für polnische Kinder kann in der Regel abgesehen werden. Es bestehen auch keine Bedenken, wenn polnische Kinder über die im Jugendschutzgesetz vorgesehenen Grenzen hinaus beschäftigt werden.“<sup>62</sup>

Was die polnischen Frauen betraf, so war das Mutterschutzgesetz aus dem Jahre 1927 auf sie aufzuwenden, was der Reichsarbeitsminister in seinem Runderlass vom 7. Juli 1941 bestätigte. Gleichzeitig jedoch wurde in diesem Erlass bestimmt, dass das Ausmaß des gesetzlich gewährten Schutzes gegenüber den polnischen Frauen geringer sein durfte als der den deutschen Frauen gewährte Schutz. Die genauen Grenzen des den polnischen Frauen zustehenden Schutzes wurden nicht präzisiert. Das neue Mutterschutzgesetz aus dem Jahre 1942, das den deutschen Frauen trotz des Krieges einen erhöhten Arbeitsschutz gewährt hatte, sollte auf die polnischen Arbeiterinnen nur in den Grenzen eines Mindestschutzes angewendet werden. Dieser Mindestschutz wurde im Reichsgau Wartheland als noch zu hoch eingeschätzt. Ein vertrauliches Schreiben des GBA aus dem Jahre 1943 schränkte diesen Mindestschutz ein.<sup>63</sup>

## b) Erholungsurlaub

In der Zwischenkriegszeit wurde in allen europäischen Ländern ein Erholungsurlaub für Arbeiter in der Form einer in Gesetzen bzw. Tarifverträgen gewährten bezahlten Freizeit für Erholungszwecke eingeführt. Während des Krieges wurden in Deutschland die Urlaubsvorschriften nur für eine kurze Zeit suspendiert (4.9.1939-17.12.1939); sonst wurde bis 1943 das Niveau aus der Vorkriegszeit erhalten. Auch 1943 wurden keine drastischen Begrenzungen eingeführt.

Die für polnische Landarbeiter geltende Reichstarifordnung enthielt keine Urlaubsvorschriften, was in der damaligen rechtlichen Situation bedeutete, dass diesen Arbeitern kein Recht auf Urlaub zustand. Den sonstigen polnischen Arbeitern wurde das

---

62 Dazu näher *Szurgacz, Przymusowe zatrudnienie* (Fußn. 47), S. 84.

63 *Szurgacz, Przymusowe zatrudnienie* (Fußn. 47).



Recht auf Urlaub nicht untersagt. Im März 1941, also in dem Zeitpunkt, als gemäß den geltenden Urlaubsvorschriften die Polen einen Anspruch auf Urlaub erlangen konnten, wurde das Ruhen der Urlaubsansprüche für polnische Beschäftigte eingeführt. Gemäß der Anordnung des Reichsarbeitsministers über Urlaub der im Reich eingesetzten Zivilarbeiter/-innen polnischen Volkstums wurde den Polen das Recht auf Urlaub nicht untersagt. Das eingeführte Ruhen der Urlaubsansprüche, das mit den Transportschwierigkeiten begründet wurde, sollte nur für eine Übergangszeit gelten. Bis Kriegsende wurde es jedoch nicht aufgehoben.

### c) Den polnischen Arbeitern gegenüber angewandtes Maßnahmensystem

Gegenüber polnischen Arbeitern konnten anfangs dieselben Maßnahmen, wie sie für deutsche Arbeitnehmer vorgesehen waren, angewendet werden. Für die polnischen Zwangsarbeiter wurde jedoch in kurzer Zeit im Wege nicht veröffentlichter Rechtsakte ein gesondertes System eingeführt, das das „klassische“ Haftungssystem zwar nicht ausschloss, jedoch in der Praxis die Hauptrolle spielte. Die wesentlichsten Merkmale dieses Systems sind die folgenden:

(1) Seit der Anordnung *H. Himmlers* vom 23. Dezember 1939 über die Behandlung arbeitsunwilliger polnischer Arbeiter, deren Gegenstand die Behandlung der Arbeitsniederlegung war, wurde die Zuständigkeit der Polizei bei den durch die Polen verursachten Pflichtverletzungen ständig erweitert. So wurde die Polizei schon Anfang 1940 für Fälle der Arbeitsniederlegung, der ständig lässigen Arbeit, der Aufhetzung der Arbeiter und der unerlaubten Kontakte mit Deutschen zuständig.

(2) Allein zuständig war die Geheime Staatspolizei.

(3) Trotz einiger Behauptungen im gegenwärtigen Schrifttum, dass die Polizei diese Kompetenzen sich selbst aneignete, ist festzustellen, dass eine Vereinbarung zwischen dem Chef der Deutschen Polizei, *H. Himmler*, und dem Reichsarbeitsminister getroffen wurde, wonach Fälle des Arbeitsvertragsbruchs polnischer Arbeiter der Gestapo überlassen wurden. Der Reichsarbeitsminister erteilte den Reichstreuhändern der Arbeit und den Leitern der Arbeitsämter entsprechende Weisungen.

(4) Es waren folgende Maßnahmen vorgesehen:

- polizeiliche Warnung,
- kurzfristige Polizeihaft,
- Einweisung in ein Arbeitserziehungslager der Gestapo,
- Einweisung in ein Konzentrationslager,
- Sonderbehandlung (die die Todesstrafe durch Erhängen bedeutete).

(5) Im Rahmen dieses Systems wurden Arbeitnehmerpflichtverletzungen mit Verstößen gegen andere den Polen auferlegte Pflichten und Verbote aus dem Bereich der sogenannten polizeilichen Erfassung zusammengefasst und im einheitlichen polizeilichen Verfahren verfolgt.

(6) Die Bedeutung der Amtsgerichte ging infolge der Übernahme der Angelegenheiten durch die Polizei zurück. Demgegenüber wurden die Sondergerichte ein wesentli-

ches Element des Systems, in dem drakonische Strafen verhängt wurden. Der Generalstaatsanwalt in Breslau schrieb am 10. März 1943 etwa: „Bisher ist das Sondergericht in Breslau davon ausgegangen, dass die sich an einem deutschen Betriebsführer oder Arbeitsführer tötlich vergehen, die Todesstrafe verwirkt haben“<sup>64</sup>

(7) Die Praxis kannte noch zahlreiche andere Methoden der Bestrafung der polnischen Zwangsarbeiter, von denen in vertraulichen Anweisungen besonders das Verprügeln empfohlen wurde.

M.E. ist das hier nur in seinen Grundzügen skizzierte System mit der im Arbeitsrecht bekannten Haftung des Arbeitnehmers, die mit zahlreichen, den Arbeitnehmer schützenden Bestimmungen ausgestattet war, nicht zu vergleichen. Im Grunde genommen handelte es sich um ein System des physischen und psychischen Terrors und einer rücksichtslosen Beseitigung derjenigen polnischen Arbeiter, die versuchten, einen Widerstand zu leisten.

#### d) Die Sicht der rechtlichen Lage der polnischen Zwangsarbeiter in der rechtswissenschaftlichen Literatur

Die Rechtslage der polnischen Zwangsarbeiter wurde während des Krieges in zahlreichen Beiträgen kommentiert. Dies war notwendig wegen der sehr komplizierten rechtlichen Regelungen, wie auch zur Begründung der eingeführten diskriminierenden Maßnahmen. Die in diesen Beiträgen unternommene Rationalisierung der eingeführten Lösungen diente zugleich als Auslegungsgrundlage bei allen anderen artverwandten Fragen.

Die Begründung des rechtlichen Sonderstatus basierte auf rassistischen Argumenten und knüpfte an die Ziele der deutschen Nationalpolitik im Osten an.<sup>65</sup>

Dieselben Argumente wurden bei der Begründung des Ausschlusses der Polen aus dem Geltungsbereich des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit (AOG) verwendet. *W. Herschel* schrieb 1942: „Das deutsche Arbeitsrecht gilt bis zu einem gewissen Grade auch für Ausländer, die bei uns beschäftigt sind. Mag sich auch in manchen Punkten ein Ausländer in die Gemeinschaft des Betriebes und des Unternehmens eingliedert haben, der somit auch Genosse eines Arbeitsverhältnisses sein kann. Das wird auch von der Rechtsordnung anerkannt. Nun gibt es aber Menschen, die insbesondere als Träger eines völlig artfremden Blutes oder einer artfremden Haltung, unserem völkischen Rechtsempfinden so fern stehen, dass zwischen ihnen und Deutschen eine auf Ehre, Kameradschaft und Treue gegründete Gemeinschaft und daher ein Arbeitsverhältnis ausgeschlossen ist“<sup>66</sup>.

---

64 Reichsjustizministerium, Mikrofilm 24769, abgedruckt in: *Documenta Occupationis* (Fußn. 56), S. 212.

65 *Von Rosen-von Hoewel*, Das Polenstatut (Fußn. 59), S. 109 ff.

66 *Herschel*, Beschäftigungsverhältnisse eigener Art, *Deutsches Recht* 1942, S. 1455.

Die Nichtanwendung der grundlegenden arbeitsrechtlichen Gesetze des Nationalsozialismus auf polnische Beschäftigte hatte weitgehende Konsequenzen. Wie bereits erwähnt, hatte das AOG die sogenannte Betriebsgemeinschaft zwischen dem Unternehmer (Betriebsführer) und den Angestellten und Arbeitern als Gefolgschaft begründet, die zur zentralen Wertgrundlage und zum Gestaltungsmodell des ganzen Arbeitsrechts erhoben wurde. Jedes einzelne Arbeitsverhältnis wurde zu einem Gliedschaftsverhältnis innerhalb der Volksgemeinschaft.

Im Endeffekt wurden die polnischen Beschäftigten außerhalb jeglicher Gemeinschaft und außerhalb der deutschen Sozialverfassung gestellt. Sie hatten kein Recht auf die Fürsorge, die ein wesentlicher Inhalt des Arbeitsrechts war. Nach *W. Herschel* standen die polnischen Beschäftigten in einem „Beschäftigungsverhältnis eigener Art“, das sich um einen schuldrechtlichen „Austauschvertrag“ drehte, der sich an das Dienstvertragsrecht des BGB (§§ 611 ff.) anlehnte, jedoch diesem Recht nicht ohne Weiteres und ausnahmslos unterstand.<sup>67</sup> Auch *A. Hueck* sah in dem Beschäftigungsverhältnis kein Arbeitsverhältnis im Sinne des nationalsozialistischen Arbeitsrechts, sondern einen schuldrechtlichen Austausch von Arbeitsleistung und Lohn.<sup>68</sup>

Den bereits zitierten theoretischen Auffassungen ist insoweit Rechnung zu tragen, als dass sie das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses in der nationalsozialistischen Prägung verneinten. Es bestand auch kein Arbeitsverhältnis im klassischen Sinne. Selbst ein schuldrechtliches Austauschverhältnis ist auszuschließen. M.E. sollte diese rechtliche Lage als Zwangsbeschäftigungsverhältnis, das durch ein spezielles Recht der Zwangsarbeit geregelt wurde, bezeichnet werden.

Die die Beschäftigung der Polen betreffenden Regelungen waren ein wichtiges Instrument zur Durchführung der Zwangsarbeit. Im Rahmen dieses Aufsatzes ist es nicht möglich, zusätzlich die Praxis zu schildern. In einigen Fällen wich sie von diesen Regelungen ab. Es gab Fälle milderer Handhabung dieser Vorschriften, sogar der Nichtanwendung als Ausdruck der Ablehnung der offiziellen Einstellung. Andererseits aber gab es auch Fälle der Behandlung der Polen, die in eine ganz andere Richtung zielten und als extrem zu bezeichnen sind. In den Erinnerungen der polnischen Zwangsarbeiter wurden beide der soeben skizzierten Situationen dokumentiert. Aus der Sicht der damals geltenden Regelungen waren sie ein Verstoß gegen die Vorschriften, die einen zwingenden Charakter hatten. Im ersten Falle konnte die zuständige Behörde einschreiten (das Arbeitsamt bzw. die Polizei) und den Polen an einen anderen Arbeitsplatz versetzen bzw. gegen den deutschen Arbeitgeber einen Strafantrag stellen. Im zweiten Falle konnte es mit der Versetzung des polnischen Arbeiters an einen anderen Arbeitsplatz enden.

---

67 *Herschel*, Beschäftigungsverhältnisse (Fußn. 66), S. 1455.

68 *Hueck*, Deutsches Arbeitsrecht. Ein Grundriss, 1944.

#### 4. Die Lage der polnischen Arbeiter in der Sozialversicherung

Was die Lage der polnischen Arbeiter in der Sozialversicherung in der Zeit des 2. Weltkrieges betrifft, so ist zwischen dem Territorium des III. Reiches und den in das Reich eingegliederten Ostgebieten zu unterscheiden.

Auf dem Gebiet des Reiches galten für polnische Arbeiter die uns schon bekannten Regelungen aus der Zeit vor 1939 weiter. Im Gegenteil zum Arbeitsrecht wurde auf dem Gebiet des Reichs kein umfassendes „Sondersozialversicherungsrecht für Polen“ eingeführt. Der polnische Forscher *W. Rusinski* vertritt die Meinung, wonach die Gründe dafür, dass keine besondere Sozialversicherung für die Polen im Reich eingeführt wurde, auf technische Schwierigkeiten für so ein Vorhaben zurückzuführen seien.<sup>69</sup> Diese Stellungnahme bedarf jedoch zweier Ergänzungen. Zum einen sollte darauf hingewiesen werden, dass für die Arbeit im Reich nur gesunde Polen eingesetzt und die Kranken und Hilfsbedürftigen in das Generalgouvernement rückgeführt werden sollten.<sup>70</sup> Zum anderen war es beabsichtigt, in der Sozialversicherung ein Sondersystem zunächst in den eingegliederten Ostgebieten einzuführen, das erst später auf das Reichsgebiet erweitert werden sollte.<sup>71</sup>

In den eingegliederten Ostgebieten wurden sehr schnell grundsätzliche Änderungen eingeführt. Einerseits wurde die polnische Sozialversicherung stufenweise durch die deutsche ersetzt. Die Einführung der Reichsversicherung in Oberschlesien erfolgte am 16. Januar 1940 und in den restlichen Gebieten am 22. Dezember 1941 mit der Verordnung über die Einführung der Reichsversicherungsordnung in den eingegliederten Ostgebieten.<sup>72</sup> Die Sozialversicherungsvorschriften enthielten von Anfang an Polen diskriminierende Regelungen. Polnische Renten wurden Personen untersagt, die eine deutschfeindliche Tätigkeit ausübten, im Warthegau wurde die Auszahlung der Renten eingestellt, neue Rentenanträge wurden nicht bearbeitet, das Krankengeld wurde erst ab einer viertätigen Erkrankung gezahlt.<sup>73</sup>

Im Jahre 1941 wurden in vertraulichen parteilichen Mitteilungen die Merkmale des zukünftigen Systems für Polen umrissen. Es wurde mitgeteilt, dass „[d]ie demnächst zu erwartende Regelung des Reichsarbeitsministers [...] auf folgenden Grundsätzen [beru-

---

69 *Rusiński*, Położenie robotników polskich w latach wojny 1939-1945 na terenie Rzeszy i „obszarów wcielonych”, B. II, 1955.

70 *Rusiński*, Położenie robotników (Fußn. 69), S. 235 und der dort zitierte Erlass des Generalbevollmächtigten für den Arbeitseinsatz vom 27. August 1942 über die Rückführung Geisteskranker und anderer Hilfsbedürftiger in das Generalgouvernement sowie der Erlass vom 25. September 1942 über die Rückführung erkrankter und arbeitsunfähiger polnischer Arbeiter in das Generalgouvernement.

71 Darüber informierte der Generalgouverneur H. Frank in der Mitteilung vom 21. September 1943 (Fußn. 55).

72 RGBl. I, 1941, S. 777.

73 *Szurgacz*, Das Polenstatut in der Sozialversicherung in den in das III. Reich eingegliederten Ostgebieten (1939-1945), in: *Ruland/v. Maydell/Papier* (Hrsg.), Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats, Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag, 1998, S. 885 ff.

he]: Alle Leistungen werden nur als Unterstützungen und ohne Rechtsanspruch gewährt. Gleichwohl müssen die Schutzangehörigen und Staatenlosen polnischen Volkstums die vollen reichsgesetzlichen Beiträge entrichten. Die Unterstützungen sind nur bis zur Höhe der für Unterstützungsempfänger maßgebenden Richtsätze der öffentlichen Fürsorge auszuführen. Alle Leistungen, die als bevölkerungspolitische Maßnahmen anzusehen sind, werden aufs äußerste eingeschränkt [...] Eine Reihe von Leistungen der reichsgesetzlichen Unfallversicherung, insbesondere Leistungen mit bevölkerungspolitischer Zielsetzung, kommen für Schutzangehörige und Staatenlose polnischen Volkstums überhaupt nicht in Betracht“<sup>74</sup>

Die seit längerer Zeit angekündigte Regelung der besonderen Lage der Polen in der Sozialversicherung erfolgte durch Erlass des Reichsarbeitsministers vom 26. August 1942 über die den Schutzangehörigen und Staatenlosen polnischen Volkstums in den eingegliederten Ostgebieten an Stelle der Leistungen der Reichsversicherung zu gewährenden Unterstützungen.

Im Erlass wurden zunächst Vorschriften der Verordnung vom 22. Dezember 1941 aufgezählt, die keine Anwendung auf Polen fanden. An zweiter Stelle wurde der Charakter der an Polen zu gewährenden Leistungen bestimmt und an dritter Stelle der Umfang der ihnen zustehenden Leistungen geregelt.

Nicht auf Polen anzuwenden waren die Vorschriften der Verordnung vom 22. Dezember 1941, welche für Deutsche in den eingegliederten Gebieten gewisse Privilegien eingeführt hatten. Entsprechend dem § 2 des Erlasses sollten die Leistungen an Polen vom Stichtag an (d.h. dem 1. Oktober 1942) als Unterstützungen gewährt werden; auf diese bestand kein Rechtsanspruch. Für die Zeit vor dem Stichtag sollten weder Leistungen noch Unterstützungen gewährt werden; soweit Leistungen für die Zeit vor dem Stichtag gezahlt worden waren, sollten diese weiterhin bestehen bleiben.

In den Abschnitten II bis IV des Erlasses wurden Grundsätze der Erteilung von Unterstützungen im Falle der Krankheit, des Unfalles (Berufskrankheit), der Invalidität und Tod unter Zurücklassung von Hinterbliebenen geregelt. Unterstützungen durften nur bis zur Höhe des für den Schutzangehörigen oder Staatenlosen polnischen Volkstums an seinem Wohnort beim Beginn der Unterstützungszahlung geltenden Richtsatzes der öffentlichen Fürsorge gewährt werden. Dieser Richtsatz blieb für die ganze Dauer der Unterstützungszahlung maßgebend (§ 2 Abs. 2). Am 13. Oktober 1942 erklärte der Reichsarbeitsminister ergänzend, dass es sich dabei um den Richtsatz handle, der für den Polen selbst gelte. Nicht zu berücksichtigen waren Richtsätze für Familienangehörige des Empfängers oder Familienzuschläge.

Die Art und das Ausmaß der den Polen zustehenden Leistungen kann im Rahmen dieses Aufsatzes nur skizzenhaft dargestellt werden. Auch auf die Unterschiede in der Behandlung im Verhältnis zu deutschen Versicherten kann hier nicht näher eingegangen werden.

---

74 S. Vertrauliche Informationen 1942, Nr. 13, B. 253, abgedruckt bei: *Rusiński* (Fußn. 69), S. 196 Fußn. 60.

Im Falle der Krankheit sollten gemäß § 3 des Erlasses als Unterstützung nur die Regelleistungen gewährt werden. Orthopädische Versorgung, Zahnprothesen und Zahnbrücken wurden nicht geleistet. Die Krankenhauseinweisungen erfolgten als Kennleistungen. Das Krankengeld wurde nur zur Hälfte und erst vom achten Tag der Arbeitsunfähigkeit an gezahlt, d.h., dass ein Pole von der Krankenkasse 25% des Grundlohnes bis höchstens 300 RM (monatlich höchstens 75 RM) bei einer Wartezeit von acht Tagen ohne Entgelt erhalten konnte. Trotz dieser niedrigen Leistungen zahlten Polen 5% vom Bruttoeinkommen an die Krankenversicherung (gegenüber 3,5 bis 4,5% bei den deutschen Versicherten). Die Familienhilfe wurde auf die unbaren Leistungen beschränkt, d.h. den Familienangehörigen wurden überhaupt keine finanziellen Leistungen wie Krankenhauskosten, Operationskosten u.Ä. gewährt, sondern nur die ärztliche Behandlung bezahlt. Bei der Wochenhilfe entfielen ebenso Barleistungen. Kindern sollten Unterstützungen nur bis zum vollendeten 15. Lebensjahr (18. bei Deutschen) gezahlt werden. Sterbegelder wurden nicht gewährt.

Bei Unfällen (Berufskrankheiten) wurde den Verletzten eine Unterstützung zugesprochen, die jedoch in wesentlich engeren Grenzen als bei den Deutschen erfolgen konnte. Die Zahlung einer Unterstützung wurde nämlich überhaupt nur unter der Voraussetzung einer Erwerbsbeschädigung von 33,33% vorgesehen; bei Deutschen waren es 20%. Die Unterstützung in Höhe des vollen Richtsatzes der Fürsorge wurde erst dann gewährt, wenn die Erwerbsfähigkeit des Verletzten um die Hälfte gemindert war, 2/3 bei Minderung der Erwerbsfähigkeit um mindestens 1/3; bei einer Erwerbsminderung von weniger als 1/3 sollte keine Unterstützung gewährt werden (§ 4 Abs. 1).

Die Höhe der Richtsätze der Fürsorge wurde bereits genannt. Als Berechnungsbasis für die deutsche Rente diente dabei das gesamte Jahreseinkommen vom Unfalltag an zurückgerechnet.

Bezüglich der Hinterbliebenenfürsorge wurde in einer Denkschrift des Oberschlesischen Instituts für Wirtschaftsforschung festgestellt; „Die größte Härte trifft die Hinterbliebenen von tödlich Verletzten“. Gemäß § 4 Abs. 1 Pkt. 2 des Erlasses erhielt die Witwe des Getöteten als Unterstützung die Hälfte des Richtsatzes der Fürsorge, solange sie invalide war oder mindestens vier Kinder unter fünfzehn Jahren erzog. Um das Ausmaß der Diskriminierung der Polen in diesem Bereich zu zeigen, wird in der Denkschrift des Oberschlesischen Instituts folgendes Beispiel zitiert: „Eine deutsche Witwe mit drei Kindern bekommt 80% des Jahreseinkommens ihres verunglückten Mannes ausgezahlt, d.h. bei RM 2000 Lohn eine Rente von 1600. Die Polin würde nichts erhalten“<sup>75</sup>.

Entsprechend § 4 Abs. 2 waren Kinderzulage, Sterbegeld, Witwenabfindung, Witwenrente, Waisenrente, Aszendentenrente, Witwenbeihilfe, Pflege, Berufsfürsorge, Tages- und Familiengeld sowie Kannleistungen nicht zu gewähren.

---

75 Oberschlesisches Institut für Wirtschaftsforschung (Hrsg.), Die Bedeutung des Polen-Problems für die Rüstungswirtschaft Oberschlesiens, 1944, abgedruckt in: Documenta Occupationis Teutonice, I, 1945, S. 135 f.

Die Härten dieser Regelung erweckten in den industriellen Kreisen Oberschlesiens Kritik. Im Zusammenhang mit den Regelungen über die Behandlung im Falle der Krankheit wurde darauf hingewiesen, dass die Regelung, nach der das Krankengeld den Polen erst vom achten Tage der Arbeitsunfähigkeit an gezahlt wurde, häufig dazu führte, dass Familienväter sich erst dann krank meldeten, wenn der Fall bereits schon sehr ernst geworden war. Die Regelung, die mit der Absicht getroffen wurde, die Polen vor unberechtigtem Krankfeiern zurückzuschrecken, bewirkte infolgedessen nicht selten das genaue Gegenteil, weil der betreffende Mann durch die Verschlimmerung seiner Krankheit für den Betrieb viel länger ausfiel, und somit den gesamten Produktionsprozess belastete.

Bezüglich der Hinterbliebenenfürsorge wurde von den Werken, insbesondere den Grubenverwaltungen, darauf hingewiesen, dass die niedrigen Unfallsätze und noch mehr der Mangel einer wirksamen Hinterbliebenenfürsorge „die polnischen Arbeitskräfte verständlicherweise davor zurückschrecken lassen, sich bei gefährlichen Arbeiten voll einzusetzen. Sie wissen, dass ihre Familie bei ihrem Unfall mehr oder minder dem Hunger ausgesetzt ist und suchen sich und ihre Familie durch äußerste Vorsicht vor dieser Gefahr zu schützen“<sup>76</sup>.

Diese Bedenken wurden rein ökonomisch motiviert. In einigen Werken wurde jedoch aus humanitären Gründen versucht „im Rahmen des Möglichen zu helfen“, und zwar durch Lieferung von Invalidenkohle oder durch Gewährung von Freikohle an Witwen.

Das 1942 eingeführte System hat bis Kriegsende trotz der Absicht seiner Erweiterung auf das ganze Reichsgebiet ohne wesentliche Änderungen weiter gegolten. Die Erweiterung wurde wegen negativer Beurteilungen dieser Regelung im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit der polnischen Beschäftigten, wie auch im Hinblick auf die Möglichkeiten der Rekrutierung der Polen aus dem Generalgouvernement in die Arbeit in den eingegliederten Ostgebieten verhindert.

Die durch den Erlass des Reichsarbeitsministers vom 26. August 1942 eingeführte Regelung bedeutete den kompletten Ausschluss der Polen aus der Sozialversicherung. Sie wurden auch aus der deutschen Sozialversicherung ausgeschlossen. Zwar galt für sie in gewissem Umfang die Verordnung über die Einführung der Reichsversicherung in den eingegliederten Ostgebieten vom 22. Dezember 1941, jedoch nur entsprechend und nur insoweit als der Erlass nicht anderes bestimmte. Praktisch waren es Regelungen aus dem Bereich der Organisation. In den damaligen Kommentaren wurde das für Polen eingeführte System mit der öffentlichen Fürsorge verglichen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sowohl im deutschen als auch in anderen damaligen Systemen im Rahmen der öffentlichen Fürsorge keine Beiträge erhoben wurden. Darüber hinaus räumte z.B. das polnische Fürsorgegesetz vom 16. August 1923 den Gemeindevohnern das Recht auf eine dauerhafte Unterstützung von Seiten der Gemeinde ein.

---

76 Oberschlesisches Institut für Wirtschaftsforschung (Hrsg.), Die Bedeutung des Polen-Problems (Fußn. 75), S. 136.

In der Sozialversicherung wie auch in der Fürsorge wurde der Familienstand berücksichtigt. Aus dem für Polen eingeführten System wurden Leistungen dieser Art weitgehend entfernt. Die Grundsätze der Rassenpolitik haben in diesem Bereich einen besonders deutlichen Ausdruck gefunden. Insgesamt kann gesagt werden, dass Polen nicht nur aus der Sozialversicherung in der damaligen Prägung, sondern auch aus der Fürsorge verdrängt wurden.

## *D. Die arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Lage der polnischen Arbeitnehmer in Deutschland 1946-1994*

### *I. Die Nachkriegszeit*

Eine der Konsequenzen des 2. Weltkrieges war die Teilung Deutschlands in zwei Staaten: die Bundesrepublik Deutschland (21. September 1949) und die Deutsche Demokratische Republik (7. Oktober 1949), die damals zu zwei feindlichen politischen Blocks gehörten. Die diplomatischen Beziehungen zwischen Polen und der BRD wurden erst 1972 aufgenommen, nach Unterzeichnung des Abkommens über Grundlagen der Normalisierung der gegenseitigen Beziehungen (1970).

Nach dem Krieg erhielt der größte Teil der sich in Deutschland befindlichen ehem. polnischen Zwangsarbeiter und Kriegsgefangenen in den westlichen Besatzungszonen anfangs den Status von displaced persons. Unter diesem Begriff verstanden die Alliierten „Zivilpersonen, die sich aus Kriegsfolgegründen außerhalb ihres Staates befinden; die zwar zurückkehren oder eine neue Heimat finden wollen, dieses aber ohne Hilfestellung nicht zu leisten vermögen“.<sup>77</sup> Von den Ende September 1945 in Westdeutschland verbliebenen displaced persons waren 66% Polen. In der Folgezeit kamen diese entweder nach Polen zurück, wanderten in den Westen aus oder in Deutschland.

Das Sonderrecht für Ausländer hatten die Alliierten mit dem Kontrollratsgesetz Nr. 1 vom 20. September 1945 außer Kraft gesetzt. Weiter galten jedoch die Verordnung über ausländische Arbeitnehmer vom 23. Januar 1933 wie auch die Ausländerpolizeiverordnung vom 22. August 1938. Die ersten Rekrutierungen zur Arbeit in der BRD begannen in den 50er Jahren. Sie vollzogen sich auf der Rechtsgrundlage von Arbeitsvereinbarungen, welche die BRD mit Italien 1955, Spanien und Griechenland 1960 und der Türkei 1961 abgeschlossen hatte.<sup>78</sup>

Was die Beschäftigung der Polen in der BRD anbetrifft, so war der polnische Staat anfangs nicht daran interessiert, sowohl im Hinblick auf die nahe Vergangenheit, die

---

<sup>77</sup> *Herbert/Hunn/Hoffmann*, Beschäftigung, soziale Sicherung und soziale Integration von Ausländern, Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, B. 2/1, S. 818 ff.

<sup>78</sup> *Eichenhofer*, Internationale Sozialpolitik, in: Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, Bd. 5 1966-1974, 2006, S. 933.



angespannte politische Lage zwischen beiden Staaten, aber auch deshalb, weil im Lande alle verfügbaren Arbeitskräfte für die Durchführung der Aufgaben des Sechs-Jahre-Wirtschaftsplans (1950-1956) benötigt wurden. Außerdem war das Ausland für Polen, mit Ausnahme der sozialistischen Länder, aus politischen Gründen überhaupt nicht zugänglich. Dennoch, u.a. wegen des Devisenmangels und um die wirtschaftlichen Kontakte mit dem Westen zu erhalten, bediente sich Polen der im Bereich der internationalen Zusammenarbeit bekannten Institution der Werkverträge zur Durchführung von Bauarbeiten im Ausland. Diese Arbeiten führten polnische Firmen in der BRD mit Hilfe von polnischen Arbeitnehmern, unter Anwendung des polnischen Arbeitsrechts, durch. Die Einzelheiten der mit polnischen Firmen in der damaligen Zeit abgeschlossenen Arbeitsverträge sind nicht bekannt. Diese Form von Beschäftigung polnischer Arbeiter im Ausland hat sich etabliert und später ihre rechtliche Form in einer Verordnung des Ministerrats aus dem Jahre 1974 gefunden.

Was die gegenseitigen Beziehungen zwischen Polen und der BRD im Bereich der sozialen Sicherheit anbelangt, so wurden in dieser Hinsicht in der Zeit bis 1970 keine offiziellen Kontakte aufgenommen. Die schwierige Aufgabe, die durch die Zwangsarbeit, durch territoriale Verschiebungen nach dem Krieg, aber auch noch durch Sachverhalte aus früheren Zeiten entstandenen Probleme der Gewährung einer sozialen Sicherung zu lösen, hat Polen auf sich genommen. Gemäß § 1 der Verordnung des Ministers für Arbeit und Sozialfürsorge vom 3. April 1950<sup>79</sup> stehen Personen mit polnischer Staatsangehörigkeit, die in Polen wohnen und Rechtsansprüche gegen ausländische Sozialversicherungsträger erlangt haben, unter in der Verordnung vorgesehenen Bedingungen Leistungen der polnischen Sozialversicherung zu. In § 2 der Verordnung wurde ihr Anwendungsbereich auf Ansprüche begrenzt, die während einer Beschäftigung außerhalb der gegenwärtigen Grenzen Polens entstanden waren. Im Ausland zurückgelegte Versicherungszeiten wurden den polnischen gleichgestellt. Als Versicherungszeiten im Sinne der Verordnung wurden ausdrücklich die Zeiten einer Beschäftigung im Reich und in den zwischen dem 1. September 1939 und dem 31. Dezember 1946 eingegliederten Ostgebieten wie auch einer Beschäftigung im Deutschen Reich genannt.

Ein Zeichen für die Aufnahme zwischenstaatlicher Beziehungen im Bereich der sozialen Sicherheit noch vor der Aufnahme diplomatischer Beziehungen zwischen Polen und der BRD war die Verwaltungsvereinbarung vom 20. Juli 1967, abgeschlossen zwischen der polnischen Sozialversicherungsanstalt und den Versorgungsämtern in Ravensburg, Münster, Gelsenkirchen und Hamburg über die Gewährung von Leistungen an invalide ehemalige Wehrmachtsangehörige, ihre Familien und gleichgestellte

---

79 Rozporządzenie Ministra Pracy i Opieki Społecznej w sprawie uznania uprawnień, nabytych w zagranicznych instytucjach ubezpieczenia społecznego (Verordnung des Ministers für Arbeit und Sozialfürsorge über in ausländischen Sozialversicherungsanstalten erworbene Ansprüche), Dz. U. R. P, Nr. 17, Pos. 148.

Personen.<sup>80</sup> Gegenstand dieser Vereinbarung war insbesondere die Überweisung von Geldleistungen nach Polen. Außerdem wurden Angelegenheiten einer ärztlichen Begutachtung der Berechtigten und der damit verbundenen Kosten, aber auch die Vermittlung durch die polnische Sozialversicherungsanstalt bei Antragstellung vereinbart. Andere Verwaltungsvereinbarungen hatten die Zollfreiheit für die von der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen der Kriegsopferversorgung nach Polen geleisteten orthopädischen Hilfsmittel zum Gegenstand. Dieses Prinzip wurde auf weitere für Kriegsbehinderte zu liefernde Gebrauchsgegenstände erstreckt.<sup>81</sup>

Die Deutsche Demokratische Republik und die Volksrepublik Polen schlossen am 13. Juli 1957 in Warschau ein Abkommen über die Zusammenarbeit im Bereich der Sozialpolitik ab. In dem für uns interessanten Bereich wurde im Abkommen zunächst der Grundsatz der Gleichbehandlung in der arbeitsrechtlichen Behandlung und in der Sozialversicherung formuliert (Art. 2). Weitere Bestimmungen hatten die Sozialversicherung zum Gegenstand. Die gegenseitigen Beziehungen in diesem Bereich basierten auf dem Eingliederungsprinzip.

## II. Die Zeit der Normalisierung 1970-1989

Der Beginn einer zweiten Phase in den Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Polen kann mit der Unterzeichnung des Warschauer Vertrages über die Grundlagen der Normalisierung der gegenseitigen Beziehungen im Jahre 1970 und den alsbald aufgenommenen diplomatischen Beziehungen zwischen den beiden Staaten datiert werden. In dieser Zeit etablierte sich im Bereich der Beschäftigung polnischer Arbeitnehmer in Deutschland die schon bekannte Form der Beschäftigung mittels der mit polnischen Firmen abgeschlossenen Werkverträge. Die Rechte und Pflichten der durch die polnischen Firmen beschäftigten Arbeiter wurden in einer Verordnung des Ministerrats vom 27. Dezember 1974 über einige Rechte und Pflichten der ins Ausland zur Durchführung von Exportbauvorhaben gesandten Arbeitnehmer, ergänzt durch den Beschluss Nr. 71 des Ministerrats über die Prinzipien der Entlohnung und die Zuerkennung anderer mit der Arbeit verbundener Leistungen, geregelt. Für eine Beschäftigung in der BRD schloss das polnische Unternehmen mit dem Arbeitnehmer einen zusätzlichen befristeten Arbeitsvertrag. Die Entlohnung wurde im Arbeitsvertrag bestimmt, weitere wichtige Angelegenheiten der Beschäftigung (Erholungsurlaub, Arbeitszeit, Familienfahrten, Devisenanteil an der Entlohnung) waren in den bereits zitierten Rege-

---

80 S. den Text dieser Vereinbarung bei *Sobczak*, Ubezpieczenie społeczne w umowach międzynarodowych – zbiór tekstów (Sozialversicherung in internationalen Vereinbarungen – eine Textsammlung), 1995, S. 322.

81 *Eichenhofer*, Internationale Sozialpolitik (Fußn. 78), S. 938.

lungen enthalten.<sup>82</sup> Ansonsten war eine legale Beschäftigung polnischer Arbeiter in der Bundesrepublik weiterhin ausgeschlossen.

Die aus der zunehmenden Zahl der in der Bundesrepublik im Rahmen der Werkverträge beschäftigten polnischen Arbeitnehmer resultierenden sozialversicherungsrechtlichen Probleme sollten durch ein Abkommen geregelt werden. So entstanden auch die ersten förmlichen sozialversicherungsrechtlichen Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und der Volksrepublik Polen, die mit dem Vertrag vom 25. April 1973 über die Sozialversicherung der Arbeitnehmer, die vorübergehend in das andere Land entsandt worden waren (sog. Entsendeabkommen), begonnen haben.<sup>83</sup> Das Entsendeabkommen betraf die Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung der durch den Arbeitgeber in das Gebiet des anderen Vertragsstaates vorübergehend entsandten Arbeitnehmer und regelte die entsprechende Durchführung. Die Vertragspartner vereinbarten, dass die entsandten Arbeitnehmer 24 Monate den Vorschriften des Entsendestaates unterlagen. Im Vertrag wurde die schon seit langem in der Sozialversicherung bekannte Figur der Eingliederung angewandt. Die VR Polen strebte nämlich an, dass für ihre in der Bundesrepublik Deutschland tätigen Arbeitnehmer keine Beiträge zur deutschen Sozialversicherung erhoben werden sollten.<sup>84</sup> Die soziale Sicherheit der entsandten polnischen Arbeitnehmer richtete sich grundsätzlich nach dem polnischen Recht. Dennoch wurde den entsandten Arbeitnehmern das Recht eingeräumt, sich freiwillig bei der zuständigen AOK zu versichern, gegen einen herabgesetzten Beitrag. Bei Arbeitsunfällen wurde den Arbeitnehmern gemäß den für Inländer geltenden Bestimmungen erste Hilfe geleistet.

Der zweite wichtige Rechtsakt im Bereich der seit dem 2. Weltkrieg weitgehend unregulierten sozialversicherungsrechtlichen Beziehungen zwischen der VR Polen und der BRD war das deutsch-polnische Abkommen über die Renten- und Unfallversicherung vom 9. Oktober 1975.<sup>85</sup> Es wurde im Rahmen eines Gesamtpakets aus drei weiteren Vereinbarungen abgeschlossen: im Einzelnen die Vereinbarung über die wechselseitige Abgeltung aller Ansprüche auf dem Gebiet der Renten- und Unfallversicherung, über die Gewährung eines Finanzkredits und über die Ausreise von 120.000 bis 125.000 Deutschen im Laufe der vier nächsten Jahre.

Ich beschränke mich an dieser Stelle auf das Rentenabkommen, das auf dem Prinzip der Eingliederung basierte.<sup>86</sup> Danach hatte jeder Berechtigte seine Rente vom Versicherungsträger des Staates, in dem der Berechtigte wohnte, nach den für diesen Träger geltenden Vorschriften zu erhalten (Art. 4 des Abkommens). Bei der Feststellung der Ren-

---

82 *Florek*, Die Beschäftigung der polnischen Arbeitnehmer im Ausland und der Ausländer in Polen, Europäische Integration und nationale Rechtskulturen, Referate des 13. Symposiums der Alexander von Humboldt-Stiftung in Bamberg, 1995, S. 435 ff.

83 Dz. U. 1974, Nr. 42, Pos. 250.

84 *Eichenhofer*, Internationale Sozialpolitik (Fußn. 78), S. 939.

85 Dz. U. 1976, Nr. 16, Pos. 102.

86 *Haas*, Die Grundprinzipien, BArBl. 1976, S. 211 ff.; *Eichenhofer*, Internationale Sozialpolitik (Fußn. 78), S. 878 ff.

te berücksichtigte dieser Träger die Versicherungszeiten im anderen Vertragsstaat so, als ob sie im eigenen Land zurückgelegt worden wären.

Renten standen nur für die Zeit zu, in der die betreffende Person in dem Gebiet des Staates wohnte, dessen Versicherungsträger die Rente festgestellt hatte. Beim Verlegen des gewöhnlichen Aufenthaltes durch den Rentner in das Gebiet des anderen Staates sollte die Zahlung der Rente eingestellt werden.

Das Abkommen begründete Rechte und Leistungsverpflichtungen nur für einen bestimmten Zeitraum nach seinem Inkrafttreten. Allerdings sollten bereits bewilligte Renten weiter in das andere Land gezahlt werden (Art.15, Art.16).

Das mit diesem Abkommen gewählte Eingliederungsprinzip war in Deutschland im Hinblick darauf, dass mit anderen Staaten vornehmlich Abkommen nach dem Leistungsexportprinzip geschlossen worden waren, Gegenstand von vielen Diskussionen. Es wurden folgende Gründe für das Eingliederungsprinzip genannt:

- Die wechselvolle Vergangenheit in den deutsch-polnischen Verhältnissen, die eine Zuordnung der Sozialversicherungstatbestände nahezu unmöglich machten.
- Das Abkommen behielt im Grunde die zu jener Zeit bestehende Situation bei, denn das Eingliederungsprinzip wurde nach innerstaatlichem Recht gegenüber den Deutschen, die aus Polen kamen, und gegenüber den Deutschen, die in Polen verblieben, bereits weitgehend angewandt.
- Es war sozialpolitisch sinnvoll, weil es überhöhte Renten auf der einen und unzulängliche Renten auf der anderen Seite vermied, wenn das Lebensniveau in den beiden vertragschließenden Staaten sehr unterschiedlich war.

Im polnischen Schrifttum wurde die Anwendung des Art. 16 des Abkommens kritisiert.<sup>87</sup> Gemäß dieser Bestimmung berührte dieses Abkommen die Zahlung der Renten auch für die Zeit nach seinem Inkrafttreten nicht, soweit Renten der Renten- oder Unfallversicherung der BRD für den Kalendermonat, der dem Inkrafttreten des Abkommens voranging, an Personen im Gebiet der VR Polen zu zahlen waren.

Es handelte sich um die Frage, wie die Gebiete östlich der Oder-Neiße im Hinblick auf die Vorschriften des damaligen Auslandsrentenrechts (§§ 1318 ff. RVO) über das Ruhen von Renten zu betrachten waren. Die in der Rechtsprechung des BSG und des BVG ausgearbeiteten Rechtsfiguren des Inlands, des Auslands und der „Gebiete außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes“, wonach die an Polen in Potsdam zuerkannten Gebiete nicht als Ausland, sondern als „Gebiete außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes“ zu betrachten waren,<sup>88</sup> wurde von der polnischen Seite als Infragestellung des Warschauer Abkommens aus dem Jahre 1970 betrachtet und deshalb kritisiert. Die praktischen Folgen waren, dass Personen, die in Polen in den Gebieten an der Oder und der Neiße wohnten, keine Rentenleistungen gezahlt bekamen, weil sie

---

87 S. Bundesverfassungsgericht, Entscheidung vom 26. Februar 1980 (1 BvR 195/77); *Barcz, Stosunki rentowe PRL-RFN. Zagadnienia artykułu 16 umowy z 1975 roku* (Die Rentenverhältnisse VRP-BRD. Probleme des Art. 16 des Vertrags aus dem Jahre 1975), 1986, S. 9 ff.

88 *Barcz, Stosunki rentowe PRL-RFN* (Fußn. 87), S. 9 ff.

nicht im Ausland wohnten, dagegen Berechtigte mit gewöhnlichem Aufenthalt in Zentralpolen ihre Rente in voller Höhe erhielten (soweit sie auf den im Bundesgebiet zurückgelegten Beitragszeiten beruhte).

### *III. Übergang zur Zusammenarbeit*

Eine weitere Etappe in den Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen im Bereich der Beschäftigung der polnischen Arbeitnehmer war die Zeit nach 1989, also nach dem Übergang Polens von einer sozialistischen Gesellschaftsordnung zu einer demokratischen Marktwirtschaftsordnung.

Die Intensivierung der Zusammenarbeit im Bereich der Beschäftigung lag im beiderseitigen Interesse. Die BRD konnte die regionalen und sektoralen Bedürfnisse an Arbeitskräften so besser befriedigen; für Polen bedeutete es, wegen der steigenden Arbeitslosigkeit im Lande als Folge der eingeführten Wirtschaftsreformen, eine Beschäftigung zu erhalten und den Lebensstandard verbessern zu können.

Es bestand ein Trend zur Aufnahme einer Beschäftigung in Deutschland der darin resultierte, dass außer den zugelassenen Formen einer legalen Beschäftigung auch illegale Beschäftigung (sog. Schwarzarbeit) stattfand. Wie es in einer freiheitlichen Marktwirtschaft vorkommt, lag das Interesse an Schwarzarbeit auch bei den deutschen Arbeitgebern selbst. Die genauen Zahlen der illegalen Beschäftigung sind nicht bekannt; diese liegen auch nicht im Zentrum unserer Erwägungen. Was die legalen Formen einer Beschäftigung betrifft, so konnte sie in drei Formen verwirklicht werden:

- im Rahmen eines Werkvertrags zwischen einem polnischen Arbeitgeber und einem deutschen Unternehmer für eine vorübergehende Tätigkeit im Bausektor,
- im Rahmen der sog. Gastarbeiterverträge und
- durch Beschäftigung im Rahmen von Saisonarbeiten.

Die Anwendung der schon in den 1960er Jahren praktizierten Form von Werkverträgen wurde, im Hinblick auf die Lage auf dem Arbeitsmarkt und die Bestrebungen um eine Einschränkung der illegalen Beschäftigung, sehr formalisiert. Rechtsgrundlage für die Tätigkeit polnischer Unternehmer in Deutschland war die Vereinbarung zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Republik Polen über die Entsendung von Arbeitnehmern polnischer Unternehmen zur Ausführung von Werkverträgen vom 31. Januar 1990.<sup>89</sup>

Als rechtliche Voraussetzungen für die Tätigkeit von polnischen Arbeitnehmern in polnischen Unternehmen wurden vorgesehen:

- das Vorhandensein eines Werkvertrages, den das polnische Unternehmen in Deutschland ausführt,

---

<sup>89</sup> RGBI. II, 1990, S. 602, mit späteren Änderungen.

- Nichtüberschreitung des jährlich festgelegten Arbeitnehmerkontingents für diese Form der Beschäftigung (in den Jahren 1990-1993 waren es durchschnittlich 35.000 Arbeitnehmer),
- Beschäftigung von Facharbeitern,
- die sich aus den Werkverträgen ergebende Entlohnung (einschließlich des Teils, der wegen der auswärtigen Beschäftigung gezahlt wurde) entsprach dem Lohn, welchen die deutschen Tarifverträge für vergleichbare Tätigkeiten vorsahen,
- Begrenzung der Arbeitserlaubnis auf zwei Jahre und eine Karenzzeit vor der nächsten Beschäftigung.

Um einer Arbeitnehmerüberlassung an den deutschen Auftraggeber vorzubeugen, wurde das gesamte behördliche Verfahren in Polen und in Deutschland nur von den polnischen Unternehmern betrieben (u.a. der Abschluss des Werkvertrages, der Antrag auf Zuteilung von Plätzen aus dem Kontingent durch eine polnische Auswahlkommission und der Antrag auf Zuteilung der Arbeitserlaubnis durch das Landesarbeitsamt).<sup>90</sup>

Die Beschäftigung als Gastarbeiter erfolgte gemäß einer Vereinbarung vom 7. Juni 1990 zwischen den Regierungen der Bundesrepublik und der Republik Polen. Jährlich konnten 1.000 Personen als Gastarbeiter beschäftigt werden. Den Gastarbeiterstatus konnten polnische Arbeitnehmer im Alter zwischen 18 und 35 erhalten, die eine berufliche Ausbildung hatten und für die die Beschäftigung einer Verbesserung ihrer fachlichen und sprachlichen Qualifikationen dienen sollte. Die Beschäftigungsdauer wurde auf ein Jahr begrenzt; jedoch mit der Möglichkeit einer Verlängerung auf bis zu 18 Monate. Entlohnung und andere Arbeitsbedingungen sollten denen entsprechen, die in den Tarifverträgen wie auch in arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften vorgesehen waren.

Die Beschäftigung im Rahmen von Saisonarbeiten wurde formell aufgrund einer Vereinbarung der deutschen und polnischen Arbeitszentralverwaltungen zugelassen. Sie umfasste die Beschäftigung in Betrieben der Land- und Forstwirtschaft, in der Gastronomie und im Hotelgewerbe, sowie in der Gemüse- und Obstverarbeitung. Die Beschäftigung in dieser Form wurde nicht kontingentiert. In den Jahren 1991–1995 nahmen insgesamt 666.572 polnische Arbeitnehmer eine solche Beschäftigung auf. Die Lohn- und Arbeitsbedingungen waren mit denen der deutschen Arbeitnehmer vergleichbar.<sup>91</sup>

---

90 Näher dazu *Kaligin*, Tätigkeit von Bauunternehmen aus Polen und der CSFR in Deutschland, NZA 1992, S. 1111 ff.

91 *Tegtmayer*, Bilans współpracy polsko-niemieckiej w dziedzinie polityki społecznej i migracji (Eine Bilanz der polnisch-deutschen Zusammenarbeit im Bereich der Sozialpolitik und Migration), in: *von Maydell* (Hrsg.), *Ład społeczny w Polsce i Niemczech*, Księga pamiątkowa poświęcona Czesławowi Jackowiakowi (Die Sozialordnung in Polen und Deutschland in einem zusammenwachsenden Europa, Gedächtnisschrift für Czesław Jackowiak), 1999; *Marek*, Wyjazdy zarobkowe Polaków do Republiki Federalnej Niemiec (Erwerbsreisen der Polen in die Bundesrepublik Deutschland), 2001, H. 8, S. 29 ff.

Einige Polen in den westlichen Grenzgebieten nahmen eine Tätigkeit als Grenzgänger in Werkstätten oder Gärtnereien auf. Schätzungsweise waren es im Jahre 2001 4.000 bis 4.500 Personen.

Das durch Polen mit den Europäischen Gemeinschaften 1994 abgeschlossene Assoziierungsabkommen brachte im Bereich der Formen der Beschäftigung polnischer Arbeitnehmer in Deutschland keine Änderungen. Die polnischen Bemühungen in das Assoziierungsabkommen den Grundsatz der Freizügigkeit polnischer Bürger innerhalb der Gemeinschaften im gleichen Umfang einzuführen, wie er im Art. 48 des Vertrags über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft formuliert war, sind gescheitert.<sup>92</sup> Die Mitgliedstaaten haben sich in Art. 41 des Abkommens lediglich verpflichtet, die bestehende Erleichterungen beim Zugang zu den Arbeitsmärkten weiter zu erhalten bzw. falls noch keine entsprechenden Verträge abgeschlossen worden waren, den Abschluss solcher wohlwollend zu überlegen.

Im Bereich der Sozialversicherung wurde am 19. Oktober 1990 ein neues Abkommen über die soziale Sicherheit paraphiert und am 8. Dezember 1990 in Warschau unterschrieben.<sup>93</sup>

In sachlicher Hinsicht bezieht sich das Abkommen auf deutscher Seite auf die Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung und auf polnischer Seite auf die Leistungen der Arbeitnehmer bei Krankheit und Mutterschaft, die Unfallversicherung und die Altersversorgung der Arbeitnehmer. Eine detaillierte Besprechung dieses Abkommens, das sehr umfangreich ist, würde den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen und ist, im Hinblick auf das Thema dieses Aufsatzes, auch nicht notwendig.

Das Abkommen baute grundsätzlich auf den in den damaligen europarechtlichen Vorschriften enthaltenen Regeln der Koordination von Systemen der sozialen Sicherheit auf. Insbesondere beruht es auf dem Grundsatz der Personengleichstellung und regelt, dass die Staatsangehörigen der Vertragsparteien bei Anwendung der Rechtsvorschriften einer Vertragspartei einander gleichstehen, wenn sie sich gewöhnlich im Gebiet einer Vertragspartei aufhalten.<sup>94</sup> Das wichtigste Merkmal des Abkommens ist seine Ausgestaltung nach dem Leistungsexportprinzip. Im Bereich der Rentenversicherung bedeutet es, dass die nationalen Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Rente auch unter Zusammenrechnung der nach den deutschen oder polnischen Rechtsvorschriften zurückgelegten oder anrechnungsfähigen Versicherungszeiten geprüft werden.<sup>95</sup> Art. 17 Abs. 1 des Abkommens besagt, dass, wenn in beiden Vertragsstaaten Versicherungszeiten vorhanden sind, für den Erwerb des Leistungsanspruchs nach den Rechtsvorschrif-

---

92 *Szurgacz*, Sprawy pracy i sprawy socjalne w Układzie Europejskim ustanawiającym Stowarzyszenie Polski z Wspólnotami Europejskimi (Arbeits- und sozialrechtliche Angelegenheiten im Abkommen über die Assoziierung Polens mit den Europäischen Gemeinschaften), in: *ders.* (Hrsg.), Europejskie prawo pracy i prawo socjalne a prawo polskie (Das europäische Arbeits- und Sozialrecht und das polnische Recht), 1998, S. 113.

93 Dz. U. 1991, Nr. 108, Pos. 468; BGBl. II, 1991, S. 741.

94 *Polster*, Das neue Abkommen mit Polen, Deutsche Rentenversicherung 1991, S. 264.

95 *Polster*, Das neue Abkommen (Fußn. 94).

ten eines Vertragsstaats auch die Versicherungszeiten berücksichtigt werden, die nach den Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaats anrechnungsfähig sind und nicht in dieselbe Zeit fallen. Was die Rentenberechnung betrifft, wurde die Methode Pro-rata-temporis angewandt. Sind gemäß Art. 18 Abs. 1 die Voraussetzungen für den Erwerb des Leistungsanspruchs erfüllt, so erbringt der zuständige Träger eine Rente, deren Höhe grundsätzlich dem Verhältnis entspricht, in dem die nach seinen Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungszeiten zu den zusammengerechneten Versicherungszeiten stehen. Hierzu ermittelt er den von ihm zu zahlenden Rentenbetrag nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften.

Gemäß Art. 6 erhalten Sachleistungen der Krankenversicherung auch Arbeitnehmer die in einem Vertragsstaat versichert sind und sich im anderen Vertragsstaat als entsandte Arbeitnehmer aufhalten, Familienangehörige von Arbeitnehmern (ausgenommen von entsandten Arbeitnehmern) und Grenzgänger. Dies gilt jedoch nur für Personen, bei denen der Versicherungsfall während des vorübergehenden Aufenthalts im anderen Vertragsstaat eintritt, und nur, wenn sie wegen ihres Zustands sofort Leistungen benötigen. Weitere Bestimmungen präzisieren diesen Grundsatz und weisen auf die für die Erbringung der Leistungen zuständigen Träger hin. Geldleistungen der Krankenversicherung sind nach den Vorschriften des einen Staates zu zahlen, wenn sie sich im Gebiet des anderen Staates aufhalten und Anspruch auf Sachleistungen haben.

Im Bereich der Sozialversicherung hat die Assoziierung Polens mit der EG für die Beziehungen zwischen Polen und Deutschland keine Veränderungen gebracht. Gemäß Art. 38 des Assoziierungsabkommens werden im Hinblick auf die Koordinierung von Systemen sozialer Sicherheit gegenüber polnischen Bürgern, die sich auf den Territorien der Mitgliedsstaaten legal aufhalten, die Grundsätze der Zusammenrechnung der in den Mitgliedstaaten abgelegten Beitrags-, Beschäftigungs- und Aufenthaltszeiten und des Leistungsexports eingeführt.

### *Schlussbemerkungen*

Die rechtliche Lage der polnischen Arbeitnehmer während einer über hundert Jahre langen Geschichte ihrer Beschäftigung in Deutschland konnte hier nur skizzenhaft dargestellt werden. Aus der vorliegenden Darstellung ist ersichtlich, dass die arbeits- und sozialrechtliche Lage der polnischen Arbeitnehmer Wandlungen unterlag. In einigen Zeitabschnitten haben nationalpolitische Faktoren großen Einfluss auf ihre rechtliche und faktische Lage ausgeübt. Verbunden mit Interessen der Rüstungs- und Kriegswirtschaft führten sie während des 1. Weltkrieges dazu, dass eine freiwillige Beschäftigung in eine Zwangsbeschäftigung umgestaltet wurde. In den Jahren 1939-1945 führte der Nationalsozialismus für polnische Arbeiter eine besondere Rechtsordnung ein: das Recht der Zwangsarbeit, das der Realisierung des Zieles der Umwandlung der Polen in



Sklaven des Großdeutschen Reiches dienen und Nachwirkungen über die Zeit des Krieges hinaus haben sollte.

Dagegen konnten sich in anderen Zeitabschnitten, in denen nationalpolitische Faktoren in geringerem Ausmaß oder gar nicht auftraten, im Arbeitsrecht und in der Sozialversicherung Grundsätze einer Gleichbehandlung mit den deutschen Arbeitnehmern und der Nichtdiskriminierung stufenweise durchsetzen. Dies betrifft die Zeit der Weimarer Republik, und nach dem 2. Weltkrieg die Zeit der Bundesrepublik Deutschland sowie die Beschäftigung in der Deutschen Demokratischen Republik. In diesen Zeitabschnitten ist die Zusammenarbeit der deutschen und polnischen Sozialversicherungsträger hervorzuheben. Sie führte zum Abschluss zwischenstaatlicher Verträge, welche die Ungleichheiten und die Auswirkungen der Territorialität in der sozialen Sicherheit mildern sollten.

# Unionsrechtliche Vorgaben für die Arbeitnehmerfreizügigkeit

*Ulrich Becker*

A. Einleitung	65
B. Eigenheit der Arbeitnehmerfreizügigkeit	67
C. Voraussetzungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit	68
D. Inhalt der Rechte auf und im Aufenthalt	70
E. Grenzen der Arbeitnehmerfreizügigkeit	72
F. Schlußwort	74

## *A. Einleitung*

Nach dem Fall der Berliner Mauer und der Auflösung der politischen Nachkriegsblöcke in Europa standen nicht nur die mittel- und osteuropäischen Staaten vor einer Neuordnung, sondern auch die Europäische Union. Schnell war klar, daß es einen zweiten Europäischen Wirtschaftsraum nicht geben sollte, sondern die Grenzen der europäischen Integration neu zu ziehen waren. Jedoch weckte die politisch gewollte und erforderliche Erweiterung der Europäischen Union angesichts deren Größe und der zumindest zu Beginn bestehenden wirtschaftlichen Unterschiede nicht nur Hoffnungen, sondern auch Befürchtungen. Expertisen wurden geschrieben: über die Folgen einer Arbeitskräftewanderung für die in den alten Mitgliedstaaten bestehenden sozialen Sicherungssysteme<sup>1</sup> ebenso wie über die europarechtliche Zulässigkeit der Beschränkung der Freizügigkeit<sup>2</sup>. Man entschied sich für Übergangsregelungen<sup>3</sup>, die bei früheren Beitrit-

---

1 Vgl. *Sinn*, Die Osterweiterung der EU und die Zukunft des Sozialstaates, in: *Leibfried/Wagschal* (Hrsg.), *Der deutsche Sozialstaat, Bilanzen – Reformen – Perspektiven*, 2000, S. 474, 477 ff.; *ders.*, Introduction, in: *Social Union and Migration*, CESifo No. 3/2004, S. 4, 5.

2 *Becker*, EU-Erweiterung und differenzierte Integration, 1999.

3 Art. 24 i.V.m. Anhang XII der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slo-

ten neuer Mitgliedstaaten schon erprobt worden waren. Ob diese Regelungen, die zu einigen Auslegungsschwierigkeiten führten,<sup>4</sup> gelungen und sinnvoll waren oder nicht: Sie sind mit der Herstellung der vollen Arbeitnehmerfreizügigkeit am 1.5.2011<sup>5</sup> auch im Verhältnis zwischen Polen und Deutschland Vergangenheit.

Damit rückt die Vision *Jean Monnets*, nach der die europäische Integration nicht der Zusammenführung von Staaten, sondern von Menschen dient,<sup>6</sup> einen großen Schritt näher. Das paßt zur Neufassung der Ziele der Europäischen Union durch den Lissabonner Vertrag. In Art. 3 EUV ist unmittelbar nach der Förderung von Frieden, Werten und Wohlergehen (Abs. 1) als erste konkrete Aufgabe genannt, daß die Union „ihren Bürgerinnen und Bürgern einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen“ bietet (Abs. 2).

Die Freizügigkeit gewinnt damit eine eigenständige Bedeutung und emanzipiert sich von einer wirtschaftlich-funktionalen Begründung, wenn auch gerade für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer der Zusammenhang zwischen Ortsveränderung und Erwerbstätigkeit bestehen bleibt. Für eine organische Betrachtung hatte im Übrigen schon im Jahr 1819 *Friedrich List* ein schönes Bild gefunden, als er bemerkte: „... Zoll und Mautlinien ... lähmen den Verkehr im Innern und bringen ungefähr dieselbe Wirkung hervor, wie wenn jedes Glied des menschlichen Körpers unterbunden wird, damit das Blut ja nicht in ein anderes überfließe“<sup>7</sup>.

Nun ist also der grenzüberschreitende Fluß von Arbeitskräften auch über die Oder hinweg möglich. Was genau sind dafür die unionsrechtlichen Vorgaben? Wer genießt die Arbeitnehmerfreizügigkeit, was ist deren Inhalt, und was sind deren Grenzen? Diesen Fragen soll im Folgenden nachgegangen werden, in knapper und allgemeiner Form, um eine Kulisse für die nachfolgenden Betrachtungen zum intra-unional-transnationalen Arbeits- und Sozialrecht zu bilden.

---

wakischen Republik zur Europäischen Union (ABl. 2003 L 236, S. 40); vgl. auch *P. Becker*, Die deutsche Europapolitik und die Osterweiterung der Europäischen Union, 2011, S. 75.

4 Ausf. dazu *Maiß*, Die Entsendung von Arbeitnehmern aus den MOE-Staaten auf Werkvertragsbasis nach der EU-Osterweiterung, Eine Untersuchung der grenzüberschreitenden Beschäftigungsmöglichkeiten von Staatsangehörigen aus den Beitrittsstaaten – insbesondere im Baugewerbe – im Kontext der Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit, der Dienstleistungsfreiheit und des Niederlassungsrechts, 2008, S. 223 ff.; vgl. auch Bericht über die Anwendung der im Beitrittsvertrag 2003 festgelegten Übergangsregelungen, KOM(2006) 48 endg.; ferner Bericht über die Auswirkungen, KOM(2008) 765 endg.

5 Vgl. Pressemitteilung IP/11/506 v. 28.4.2011, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/506&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>.

6 *Monnet*, Les Etats-Unis d'Europe ont commencé, 1955, S. 132: „Nous ne coalisons pas des états, nous unissons des hommes“.

7 Verhandlungen der Ständeversammlung des Großherzogthums Baden, Enthaltend die Protokolle der ersten Kammer mit deren Beilagen von ihr selbst amtlich herausgegeben, Müllerscher Hofbuchhandlungs-Verlag, 1819, S. 57.

## B. *Eigenheit der Arbeitnehmerfreizügigkeit*

Zunächst ist der Hinweis wichtig, daß es mehrere rechtliche Grundlagen für einen freien Personenverkehr in der Europäischen Union gibt, und daß ganz allgemein von Freizügigkeit zu sprechen ist, wenn sich eine Person von einem Ort zu einem anderen begibt, wobei die Ortsveränderung im Sinne des EU-Rechts ein grenzüberschreitendes Element ist, also von einem Mitgliedstaat in einen anderen erfolgen muß. Freizügigkeit meint dabei das Recht, in einen anderen Mitgliedstaat einzureisen und sich dort aufzuhalten.

Dieses Recht genießen mittlerweile alle Unionsbürger, und zwar auf der Grundlage von Art. 21 AEUV. Weil der EuGH dieser Vorschrift eine sog. direkte Wirkung beimißt, können sich darauf die Unionsbürger berufen: Sie haben ein Recht auf Freizügigkeit. Das hat große Bedeutung für verschiedenste Fragen, wie der zunehmende Umfang der Rechtsprechung zeigt, soll aber hier nicht näher verfolgt werden. Denn es gilt im Unionsrecht nach wie vor der Grundsatz, daß die erwerbsbezogene Freizügigkeit gegenüber der allgemeinen Bürgerfreizügigkeit spezieller ist und deshalb Vorrang besitzt.

Aber auch im Zusammenhang mit einer Erwerbstätigkeit sind verschiedene Varianten der Freizügigkeit zu unterscheiden: Zunächst diejenigen im Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56, 57 AEUV), bei der entweder die Dienstleistenden (sog. aktive Dienstleistungsfreiheit) oder die Leistungsempfänger (sog. passive Dienstleistungsfreiheit) wandern können. Will sich ein Leistungserbringer allerdings auf Dauer in einem anderen Mitgliedstaat wirtschaftlich betätigen, dann muß er, und das ist zugleich die dritte Variante, die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) in Anspruch nehmen. Eine Niederlassung setzt eine ständige Präsenz voraus, die zum Zweck hat, in „stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben“ in einem „Aufnahmemitgliedstaat teilzunehmen“.<sup>8</sup>

Den drei genannten Varianten ist gemeinsam, daß ihnen eine selbständige Erwerbstätigkeit zugrunde liegt. Das unterscheidet sie zugleich von der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV), weil Arbeitnehmer unselbständig tätig werden. Eine wichtige Verbindung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit stellt die Erbringung von Dienstleistungen unter Mitnahme von Arbeitnehmern dar. Schon vor Jahren hat der Gerichtshof in zwei grundlegenden Entscheidungen, und zwar in den Sachen *Rush Portuguesa*<sup>9</sup> und *Vander Elst*<sup>10</sup>, festgestellt, die Freiheit, sich in einen anderen Mitgliedstaat zur Leistungserbringung zu begeben, umfasse auch die Freiheit, die für die Leistungserbringung benötigten Arbeitskräfte mitzunehmen.<sup>11</sup> Dementsprechend

---

8 Zuletzt EuGH v. 5.9.2011, Rs. C-347/09 (Dickinger und Ömer), n.v., Rdnr. 35.

9 EuGH v. 27.3.1990, Rs. C-113/89 (Rush Portuguesa), Slg. 1990, I-1417.

10 EuGH v. 9.8.1994, Rs. C-43/93 (Vander Elst), Slg. 1994, I-3803.

11 Wobei Mitnahme nicht im technischen Sinne zu verstehen ist, sondern nur den Bezug zur Dienstleistung zum Ausdruck bringen soll; praktisch kommt vor allem natürlich auch eine Entsendung in

darf grundsätzlich weder die Einreise noch die Arbeitsaufnahme des Personals durch mitgliedstaatliche Maßnahmen behindert werden.<sup>12</sup> Damit werden praktisch die Rechte auf Einreise und vorübergehenden Aufenthalt auf die zur Durchführung der Dienstleistung benötigten Arbeitnehmer erstreckt und um das Recht dieser Arbeitnehmer auf ungehinderten Zugang zur Tätigkeit erweitert. Kerngedanke dieser Rechtsprechung ist, wie allgemein bei den Beschränkungsverboten mit Bezug auf die Grenzüberschreitung durch den Dienstleistenden, daß an einen vorübergehend in einem Mitgliedstaat Tätigen nicht dieselben Anforderungen gestellt werden dürfen wie an einen dort Niedergelassenen, sofern der Dienstleistungsfreiheit ihre praktische Wirksamkeit nicht genommen werden soll.<sup>13</sup> Man könnte hier von einer mittelbaren oder sekundären, durch die Dienstleistungsfreiheit des Arbeitgebers vermittelten Arbeitnehmerfreizügigkeit sprechen. Wir sind damit im Bereich der Entsendungsfälle, die gerade für das Arbeits- und Sozialrecht eine wichtige Rolle spielen.<sup>14</sup>

### *C. Voraussetzungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit*

Es wurde schon gesagt, daß die Arbeitnehmerfreizügigkeit für unselbständige Tätigkeiten gilt. Der EuGH hat sich bei der Auslegung des unionsrechtlichen Begriffs großzügig gezeigt. Danach sind Arbeitnehmer Personen,<sup>15</sup> die eine nicht nur völlig untergeordnete und deshalb unwesentliche Tätigkeit ausüben,<sup>16</sup> wobei diese dadurch charakterisiert sein muß, daß während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen

---

den Leistungsstaat in Betracht, sofern die Arbeitnehmer nicht ihrerseits nur Subunternehmer und damit selbständig tätig sind. Vgl. jetzt auch EuGH v. 10.2.2011, Rs. C-307/09 (Vicoplus), n.v., Rdnr. 31 ff.

12 EuGH v. 27.3.1990, Rs. C-113/89 (Rush Portuguesa), Slg. 1990, I-1417, Rdnr. 12: „Infolgedessen hindern die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag einen Mitgliedstaat daran, es einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Erbringer von Dienstleistungen zu verbieten, mit seinem gesamten Personal frei in das Gebiet des erstgenannten Staates einzureisen, oder die Einreise des betroffenen Personals von einschränkenden Bedingungen wie der Bedingung der Einstellung von Personal an Ort und Stelle oder der Pflicht zur Einholung einer Arbeitserlaubnis abhängig zu machen. Durch die Auferlegung solcher Bedingungen wird nämlich der Leistungserbringer aus einem anderen Mitgliedstaat gegenüber seinen im Aufnahmeland ansässigen Konkurrenten, die sich ihres eigenen Personals ungehindert bedienen können, diskriminiert und seine Fähigkeit, die Leistung zu erbringen, beeinträchtigt.“

13 Allgemein EuGH v. 25.7.1991, Rs. C-76/90 (Säger), Slg. 1991, I-4221, Rdnr. 13.

14 Zur Regelung der Transnationalisierung der Arbeitsverhältnisse wurde, gestützt auf Art. 57 Abs. 2, 66 EGV a.F., die RL 96/71 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. 1997 L 18, S. 1) erlassen.

15 Die folgenden Ausführungen sind zum Teil entnommen aus *Becker*, Arbeitnehmerfreizügigkeit, in: *Ehlers* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl. 2009, § 9 Rdnr. 6 ff., wo Voraussetzungen und Inhalte der Arbeitnehmerfreizügigkeit näher dargestellt werden.

16 Vgl. EuGH v. 23.3.1982, Rs. 53/81 (Levin), Slg. 1982, 1035, Rdnr. 17.

Weisungen Leistungen erbracht werden, für die als Gegenleistung eine Vergütung gezahlt wird.<sup>17</sup> Auf weitere Voraussetzungen, insbesondere die Dauer der Erwerbstätigkeit, kommt es nicht an.<sup>18</sup> Auch Teilzeittätigkeiten<sup>19</sup> und geringfügige Beschäftigungen<sup>20</sup> sind als Arbeitnehmertätigkeiten anzusehen. Zu beachten ist lediglich die Bereichsausnahme in Art. 45 Abs. 4 AEUV für die öffentliche Verwaltung, die aber eng ausgelegt wird.

Freizügigkeitsberechtigt sind die Unionsbürger, also die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates<sup>21</sup> – während die Arbeitnehmermitnahme darüber hinaus ebenfalls Drittstaatsangehörigen zugute kommen kann. Gemäß der RL 2004/38<sup>22</sup> dürfen auch Familienangehörige von Arbeitnehmern<sup>23</sup> in den Beschäftigungsstaat einreisen und dort ihren Wohnsitz nehmen.<sup>24</sup> Neben diesem abgeleiteten Aufenthaltsrecht räumt Art. 23 RL 2004/38 den Familienangehörigen ein eigenes Recht auf Ausübung irgendeiner Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im gesamten Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates ein.<sup>25</sup>

---

17 EuGH v. 3.7.1986, Rs. 66/85 (Lawrie-Blum), Slg. 1986, 2121, Rdnr. 17. Ob unentgeltliche Tätigkeiten einbezogen sind, wenn es um Beschäftigungsverhältnisse zu Ausbildungszwecken geht, erscheint fraglich, ließe sich aber mit einem allgemeinen Arbeitnehmerbegriff durchaus vereinbaren, vgl. nur *Wölker/Grill*, in: *v.d. Groeben/Schwarze* (Hrsg.), EU-/EG-Vertrag, Bd. 1, 6. Aufl. 2003, vor Art 39-41 EGV, Rdnr. 28 m.w.N.

18 Vgl. EuGH v. 21.6.1988, Rs. 197/86 (Brown), Slg. 1988, 3205, LS 3.

19 Ohne daß die Erzielung eines Mindesteinkommen vorausgesetzt würde, vgl. dazu EuGH v. 23.3.1982, Rs. 53/81 (Levin), Slg. 1982, 1035, Rdnr. 16; zur Abgrenzung gegenüber einer unwesentlichen Tätigkeit EuGH v. 26.2.1992, Rs. C-357/89 (Raulin), Slg. 1992, I-1027, Rdnr. 13.

20 Vgl. dazu EuGH v. 14.12.1995, Rs. C-444/93 (Megner u. Scheffel), Slg. 1995, I-4741, Rdnr. 20.

21 Einschließlich der Staatsangehörigen von EWR-Staaten und der Schweiz, vgl. *Becker*, in: *Ehlers*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (Fußn. 15), § 9 Rdnr. 30. Zur Gleichbehandlung im Verhältnis EU/Schweiz EuGH v. 6.10.2011, Rs. C-506/10 (Graf und Engel), n.v.

22 RL v. 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (ABl. 2004 L 158, S. 77).

23 Zum Begriff vgl. Art. 2 Nr. 2 RL 2004/38.

24 Art. 5 und 7 Abs. 2 RL 2004/38. Das Erfordernis einer ständigen Familienwohnung besteht nicht, vgl. EuGH v. 13.2.1985, Rs. 267/83 (Diatta), Slg. 1985, 567, Rdnr. 17 f. Ob die Freizügigkeit der Angehörigen auch unmittelbar aus Art. 45 AEUV ableitbar ist, erscheint fraglich; richtigerweise müsste für die Begründung eigener Rechte zumindest zusätzlich auf den Schutz durch ein Grundrecht rekuriert werden, vgl. aber auch *Wölker/Grill*, in: *v.d. Groeben/Schwarze*, EU-/EG-Vertrag (Fußn. 17), vor Art 39-41 EGV Rdnr. 45 ff.

25 „Der Ehegatte eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis oder eine selbständige Tätigkeit ausübt, sowie die Kinder dieses Staatsangehörigen, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen er Unterhalt gewährt, haben, selbst wenn sie nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, das Recht, im gesamten Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats irgendeine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben.“

## D. Inhalt der Rechte auf und im Aufenthalt

Art. 45 Abs. 3 AEUV enthält drei grundlegende Rechte, die eine zeitliche Abfolge nachzeichnen. Zunächst gewährt er Arbeitnehmern ausdrücklich das Recht, sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben. Garantiert wird damit der freie Zugang zu einer Beschäftigung.<sup>26</sup> Das umfaßt ein Einreise- und Aufenthaltsrecht und das Recht auf Gleichbehandlung bei der Stellenbewerbung<sup>27</sup>, ohne daß die Einreise im Hinblick auf bestimmte, bereits ausgeschriebene Stellenangebote erfolgen müßte. Diese Rechte bestehen nach der sekundärrechtlichen Ausgestaltung mindestens für drei Monate.<sup>28</sup>

Als zweites garantiert wird das Recht, in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten und sich dafür dort aufzuhalten. Dazu kommt drittens das Recht, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Beschäftigungsstaat zu verbleiben. Der grundlegende Gedanke ist, Beschäftigten zu ermöglichen, daß sie nach Ausscheiden aus dem Arbeitsleben in ihrem gewohnten Umfeld leben. Dementsprechend knüpft das Verbleiberecht an eine Aufgabe der Beschäftigung wegen Erreichens des Rentenalters oder Eintritts einer Erwerbsunfähigkeit an und setzt eine vorangegangene Beschäftigung von einer bestimmten Dauer voraus.<sup>29</sup> Wird ein Wanderarbeitnehmer arbeitslos, so darf er im Hinblick auf seine berufliche Wiedereingliederung nicht anders behandelt werden als inländische Arbeitnehmer in vergleichbarer Lage.<sup>30</sup> Seine Einstufung als Arbeitnehmer und insbesondere die Dauer seines weiteren Aufenthaltsrechts hängen von den Umständen ab und sind auch sekundärrechtlich nicht eindeutig geregelt.<sup>31</sup> Zu erwähnen ist aber eine Er-

---

26 In diesem Zusammenhang spielt die Anerkennung von beruflichen Fähigkeiten und der darüber vorhandenen Nachweise eine große Rolle, vgl. dazu RL 2005/36/EG (ABl. 2005 L 255, S. 22), die RL 89/48 (ABl. 1989 L 19, S. 16) und RL 92/51 (ABl. 1992 L 209, S. 25) samt sektoriellen Ergänzungsrichtlinien Ende 2007 abgelöst hat; zu den reglementierten Berufen i.S.v. RL 89/48 zuletzt EuGH v. 22.12.2010, Rs. C-118/09 (Koller), n.v., und v. 5.4.2011, Rs. C-424/09 (Toki), n.v. Dazu, daß ein solcher Nachweis gefordert werden kann und die Anforderungen nicht wegen Art. 45 AEUV herabzusetzen sind, bezogen auf den juristischen Vorbereitungsdienst, EuGH v. 10.12.2009, Rs. C-345/08 (Pesla), Slg. 2009, I-11677.

27 Eine Bewerbung kann aber in der Regel nur Erfolg haben, wenn eine entsprechende Qualifikation erfüllt wird. Deshalb ist mit der RL 2005/36/EG nun auch die Anerkennung von im europäischen Ausland erworbenen Qualifikationen und Zeugnissen für reglementierte Berufe festgesetzt worden. Siehe dazu *Englmann/Müller*, Brain Waste, Die Anerkennung von ausländischen Qualifikationen in Deutschland, S. 34 ff. (abrufbar unter: <http://www.berufliche-erkennung.de/brain%20waste.pdf>).

28 Nach Art. 6 Abs. 1 der RL 2004/38 steht jedem Unionsbürger ein Aufenthaltsrecht für die Dauer von höchstens 3 Monaten zu bzw. nach Art. 7 Abs. 1 lit. b der RL bei Vorliegen ausreichender Existenzmittel und umfassendem Krankenversicherungsschutz auch darüber hinaus.

29 Vgl. näher Art. 17 RL 2004/38.

30 Art. 7 Abs. 1 VO 492/2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. 2011 L 141, S. 1).

31 Einzelheiten sind umstritten, insbesondere auch, ob zwischen freiwilliger und unfreiwilliger Arbeitslosigkeit zu differenzieren ist; vgl. näher *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Recht der EU, Art. 39 EGV (Stand 2011), Rdnr. 45 ff.; vgl. zur aufenthaltsrechtlichen Stellung bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit Art. 7 Abs. 3 RL 2004/38.

weiterung des Verbleiberechts durch die Rechtsprechung. Der EuGH hat aus dem Umstand, daß ausländische Arbeitnehmer ein Recht auf Zugang zu Berufsschulen und Umschulungseinrichtungen besitzen,<sup>32</sup> geschlossen, auch Studenten könnten ausnahmsweise die Vergünstigungen für Arbeitnehmer in Anspruch nehmen, wenn zwischen dem Studium und einer zuvor ausgeübten Berufstätigkeit ein Zusammenhang besteht.<sup>33</sup> Das sichert, grundsätzlich unabhängig von der Dauer der Beschäftigung,<sup>34</sup> ein Aufenthaltsrecht und ein Recht auf Förderung der Hochschulausbildung.

Mit diesen Kernrechten erschöpfen sich die Rechte von unionsangehörigen Arbeitnehmern keineswegs. Auch im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit gilt das Diskriminierungsverbot, besonders geregelt in Art. 45 Abs. 2 AEUV. Dieses Diskriminierungsverbot, das sich auch auf Tarif- und Einzelverträge bezieht,<sup>35</sup> umfaßt jeden Aspekt der Berufstätigkeit. Praktisch wichtig ist ferner eine sekundärrechtliche Bestimmung, Art. 7 Abs. 2 VO 492/2011. Sie räumt einen Anspruch auf „die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer“ ein.<sup>36</sup> Zu den steuerlichen Vergünstigungen zählen etwa die Abzugsfähigkeit von Ausgaben,<sup>37</sup> die Steuerrückerstattung<sup>38</sup> oder das Ehegattensplitting<sup>39</sup>, wobei es eine wichtige Rolle spielt, in welchem Staat die Einkünfte besteuert werden.<sup>40</sup> Der Begriff der sozialen Vergünstigungen wird vom Gerichtshof weit ausgelegt und erfaßt „alle Vergünstigungen, die – ob sie an einen Arbeitsvertrag anknüpfen oder nicht – den inländischen Arbeitnehmern hauptsächlich wegen ihrer objektiven Arbeitnehmereigenschaft oder einfach wegen ihres Wohnortes im Inland gewährt werden und deren Ausdehnung auf die

---

32 Art. 7 Abs. 3 VO 492/2011.

33 EuGH v. 21.6.1988, Rs. C-39/86 (Lair), Slg. 1988, 3161, Rdnr. 35 ff; vgl. zur Abgrenzung auch EuGH v. 26.2.1992, Rs. C-357/89 (Raulin), Slg. 1992, I-1027 ff.

34 Allerdings unter dem Vorbehalt, daß Mißbräuche ausgeschlossen sind, EuGH v. 21.6.1988, Rs. C-39/86 (Lair), Slg. 1988, 3161, Rdnr. 43 ff.; vgl. auch EuGH v. 21.6.1988, Rs. C-197/86 (Brown), Slg. 1988, 3205, Rdnr. 22 ff.

35 Zur Nichtigkeit entgegenstehender Absprachen Art. 7 Abs. 4 VO 492/2011; zur unmittelbaren Anwendbarkeit der günstigeren Bestimmungen EuGH v. 15.1.1998, Rs. C-15/96 (Schöning), Slg. 1998, I-47 ff.

36 Ob der Anspruch auch für Arbeitslose und Arbeitssuchende gilt, ist nicht unumstritten, vgl. *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Recht der EU (Fußn. 31), Art. 39 EGV Rdnr. 159; soweit der Arbeitnehmerstatus auf diese Personen erstreckt wird, ist die Geltung aber schon zwingende Konsequenz und für eine Differenzierung kein Platz. Im Übrigen verliert die Diskussion durch das allgemeine Freizügigkeitsrecht an Bedeutung. Vgl. ferner *Cordewener*, Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, 2002.

37 Vgl. EuGH v. 28.1.1992, Rs. C-204/90 (Bachmann), Slg. 1992, I-249 ff.

38 Vgl. EuGH v. 8.5.1990, Rs. C-175/88 (Biehl), Slg. 1990, I-1779 ff.; EuGH 14.2.1995, Rs. C-279/93 (Schumacker), Slg. 1995, I-225 ff.

39 Vgl. EuGH v. 16.5.2000, Rs. C-87/99 (Zurstrassen), Slg. 2000, I-3337 ff.

40 Keineswegs aber wird, weder primär- noch sekundärrechtlich, ein harmonisiertes Steuersystem geschaffen. Insbesondere bleiben die Mitgliedstaaten auch zuständig, die Kriterien für die Besteuerung von Einkünften festzulegen; dazu und zu den Grenzen des Diskriminierungsverbots zuletzt EuGH v. 15.9.2011, Rs. C-240/10 (Schulz-Delzers und Schulz), n.v.



Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats sind, deshalb als geeignet erscheint, deren Mobilität innerhalb der Gemeinschaft zu erleichtern.“<sup>41</sup> Einbezogen sind damit etwa Ausbildungsbeihilfen,<sup>42</sup> Pflegegeld,<sup>43</sup> Hilfen zum Lebensunterhalt wie die Sozialhilfe oder ein Mindesteinkommen,<sup>44</sup> Familienbeihilfen einschließlich von Fahrpreisermäßigungen<sup>45</sup> etc. Die Vergünstigungen müssen aber keineswegs in einer Geld- oder Sachleistung, sondern können auch in der Einräumung sonstiger Positionen bestehen; so zählen zu ihnen das Recht zur Nutzung der eigenen Sprache vor Gericht<sup>46</sup> und das Aufenthaltsrecht für nichteheliche Partner<sup>47</sup>. Ausgenommen bleiben aber staatsbürgerliche und an eine besondere Vorgeschichte im Heimatstaat anknüpfende Rechte.<sup>48</sup> Gesondert geregelt ist die Teilhabe am Wohnungsmarkt.<sup>49</sup> Ebenso ist es die soziale Sicherheit, die hier noch angesprochen werden soll und in späteren Beiträgen<sup>50</sup> ausführlich gewürdigt wird.

### *E. Grenzen der Arbeitnehmerfreizügigkeit*

Zu den Grenzen der Arbeitnehmerfreizügigkeit müssen einige Hinweise genügen. Die in Art. 45 Abs. 3 AEUV genannten Rechte können aus „Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit“ beschränkt werden, und nichts anderes gilt für das Diskriminierungsverbot, weil die Arbeitnehmerfreizügigkeit als einheitliche Grundfreiheit verstanden werden muß.

Die genannten Schranken sind in erster Linie für die Aufenthaltsrechte von ausländischen Arbeitnehmern von Bedeutung, nämlich wenn es um deren Ausweisung und Abschiebung geht. In dieser Hinsicht enthält das Sekundärrecht, namentlich die schon erwähnte RL 2004/38, Konkretisierungen. Danach bezieht sich der *ordre public*

---

41 Vgl. nur EuGH v. 12.5.1998, Rs. C-85/96 (Martínez Sala), Slg. 1998, I-2691, Rdnr. 25 ff.; nach der Entscheidung ist gegenüber der VO 883/2004 keine Abgrenzung mehr erforderlich.

42 Vgl. EuGH v. 27.9.1988, Rs. C-235/87 (Matteucci), Slg. 1988, 5589 ff.; vgl. zu Überbrückungsbeihilfen Urt. v. 16.9.2004, Rs. C-400/02 (Merida), Slg. 2004, I-8471.

43 Vgl. EuGH v. 21.2.2006, Rs. C-286/03 (Hosse), Slg. 2006, I-1771, Rdnr. 20 ff.

44 Vgl. EuGH v. 18.6.1987, Rs. C-316/85 (Lebon), Slg. 1987, 2811 ff.

45 EuGH v. 30.9.1975, Rs. C-32/75 (Cristini), Slg. 1975, 1085 ff.

46 EuGH v. 11.6.1985, Rs. C-137/84 (Mutsch), Slg. 1985, 2681 ff.

47 EuGH v. 17.4.1986, Rs. C-59/85 (Reed), Slg. 1986, 1283 ff. Aufenthaltsrechte für ausländische homosexuelle Lebenspartner sind ohne weiteres eingeschlossen, sofern diese Inländern gewährt werden. Die Mitgliedstaaten bleiben aber berechtigt, bei den Voraussetzungen für einen (auch abgeleiteten) Daueraufenthalt nach Staatsangehörigkeit bzw. Aufenthaltsstatus zu differenzieren, vgl. EuGH v. 11.4.2000, Rs. C-356/98 (Kaba), Slg. 2000, I-2623, Rdnr. 30 ff.

48 Wie das Wahlrecht und Kriegsofferleistungen.

49 Art. 9 VO 492/2011.

50 Vgl. die Beiträge unter D.

Vorbehalt nicht auf „wirtschaftliche Zwecke“<sup>51</sup>, und die Berufung auf die öffentliche Ordnung und Sicherheit setzt ein Anknüpfen an das „persönliche Verhalten“ des Betroffenen voraus.<sup>52</sup>

Zumindest eine Rechtfertigung von Beschränkungen und nur mittelbaren Diskriminierungen ist auch durch die sog. zwingenden Gründe des Allgemeininteresses möglich, allerdings immer unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Beispiele aus der Rechtsprechung beziehen sich auf den Schutz vor der mißbräuchlichen Führung akademischer Grade<sup>53</sup>, den Schutz des Sports, insbesondere des sportlichen Wettbewerbs<sup>54</sup> – auch unter Berücksichtigung eines Wettbewerbs unter Nationen, was im Ergebnis zu einem speziellen Schutz für Nationalmannschaften führt.<sup>55</sup> Vor diesem Hintergrund kann sich die Deutsche Fußballnationalmannschaft glücklich schätzen, daß *Lukas Podolski* und *Miroslav Klose* trotz ihrer polnischen Wurzeln die Deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.

Allgemeinere Schutzgüter sind die Aufrechterhaltung öffentlicher Einrichtungen, etwa funktionierender Steuerrechts- oder Sozialleistungssysteme,<sup>56</sup> von kollektiven Verhandlungssystemen oder Universitäten<sup>57</sup>, ebenso der Schutz der Arbeitnehmer, der Verbraucher sowie der einer ordnungsgemäßen Berufsausübung<sup>58</sup>.

Ausgeschlossen ist hingegen hier wie bei allen anderen Grundfreiheiten eine Berufung auf praktische Schwierigkeiten<sup>59</sup> oder eine Verwaltungsvereinfachung<sup>60</sup>, ebenso auf rein wirtschaftliche Gründe. Damit schließt sich der Kreis zu den Übergangsbestimmungen, die im Rahmen der Osterweiterung getroffen worden waren. Denn gerade weil sie allgemeine, nicht für eine Rechtfertigung einzelner Eingriffsmaßnahmen ausreichende Schwierigkeiten erwarteten, hatten die meisten der früheren EG-Staaten darauf gedrängt, die Freizügigkeit erst nach Ablauf einer Übergangsfrist zu verwirklichen.

---

51 Art. 27 Abs. 1 RL 2004/38.

52 Art. 27 Abs. 2 RL 2004/38. Zur unmittelbaren Anwendbarkeit der letztgenannten Bestimmung nur EuGH v. 4.12.1974, Rs. C-41/74 (van Duyn), Slg. 1974, 1337, Rdnr. 13 ff.; allerdings äußerte sich der EuGH dort zu der RL 64/221, die aber dieselben Vorschriften enthält. Danach genügen insbesondere strafrechtliche Verurteilungen für eine Aufenthaltsbeendigung nicht.

53 EuGH v. 13.1.1993, Rs. C-19/92 (Kraus), Slg. 1993, I-1663 ff.

54 EuGH v. 11.4.2000, Rs. C-51/96 & C-191/97 (Deliège), Slg. 2000, I-2549; in diesem Zusammenhang zu dem Zweck, die Anwerbung und die Ausbildung junger Spieler zu fördern, EuGH v. 16.3.2010, Rs. C-325/08 (Olympique Lyonnais), Slg. 2010, I-2177.

55 EuGH v. 15.12.1995, Rs. C-415/93 (Bosman), Slg. 1995, I-4921 ff.

56 Vgl. etwa EuGH v. 28.1.1992, Rs. C-204/90 (Bachmann), Slg. 1992, I-249 ff.

57 EuGH v. 2.8.1993, Rs. C-259/91 (Allué II), Slg. 1993, I-4309 ff.

58 Zumindest in der Sache verfährt der EuGH hier offensichtlich großzügig, wenn er etwa bei Forderung bestimmter Qualifikationen das geschützte Rechtsgut nicht näher benennt, was allerdings auch daran liegen kann, daß in den entschiedenen Fällen der Eingriff zumeist ohnehin unverhältnismäßig ist, vgl. nur EuGH v. 25.11.1999, Rs. C-281/98 (Angonese), Slg. 2000, I-4139 ff.

59 Vgl. EuGH v. 12.3.1998, Rs. C-187/96 (Kommission/Griechenland), Slg. 1998, I-1095 ff.

60 Offengelassen, aber so angedeutet auch für die Erleichterung der Steuererhebung in EuGH v. 16.5.2000, Rs. C-87/99 (Zurstrassen), Slg. 2000, I-3337, Rdnr. 25 ff.

## *F. Schlußwort*

Insgesamt zeigt der geraffte Überblick, daß die Voraussetzungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit weit verstanden werden und deren Inhalt stark durch Sekundärrecht geprägt wird. Zudem hat der EuGH gerade bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit die Adressaten, also die Verpflichteten, weit gefaßt: Auch Eingriffe durch „kollektive Regelungen im Arbeits- und Dienstleistungsbereich“ können durch Art. 45 AEUV verboten sein<sup>61</sup>, und zumindest das Verbot der Diskriminierung soll in Einzelfällen auch durch den Arbeitgeber zu beachten sein.<sup>62</sup>

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit war und ist ein Grundpfeiler der EU, sozusagen die menschliche Seite des Binnenmarkts. Sie ist nun Teil eines umfassenden Freizügigkeitsrechts, das als Bürgerrecht nicht nur die europäische Integration persönlich erfahrbar macht, sondern auch einen wichtigen Zusammenhang zwischen deren Bedeutung und deren Legitimation herstellt. In diesem neuen Rahmen bleibt die Arbeitnehmerfreizügigkeit ein wichtiges Mittel, so abschließend noch einmal *Jean Monnet*, um eine „Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen“ zu erzielen.<sup>63</sup>

---

61 EuGH v. 12.12.1974, Rs. C-36/74 (Walrave), Slg. 1974, 1405, Rdnr. 16 ff.; EuGH v. 15.12.1995, Rs. C-415/93 (Bosman), Slg. 1995, I-4921, Rdnr. 84 ff.

62 EuGH v. 25.11.1999, Rs. C-281/98 (Angonese), Slg. 2000, I-4139, Rdnr. 30 f., 36 f.

63 Rede vor der Gemeinsamen Versammlung v. 15.6.1953 in Straßburg, zitiert nach: [www.europa-reden.de/veranstaltungen/SS05/schwarz/monnet.pdf](http://www.europa-reden.de/veranstaltungen/SS05/schwarz/monnet.pdf) (20.11.2011).

# Legal instruments for the development of the European Labour Market

*Dagmara Skupień*

Introduction	75
A. Institutional framework	77
I. The Advisory Committee	77
II. The Technical Committee	78
III. European Coordination Office	79
B. EURES	80
C. Support of migration of young workers and graduates	82
D. Solvit network	83
E. Mutual recognition of professional qualifications	86
I. Basic notions	86
II. Levels of professional qualifications	87
III. Compensatory measures	88
IV. Procedural rules	90
V. ECJ jurisprudence	90
Conclusions	93

## *Introduction*

The free movement of workers in the EU is supported by instruments which aim at facilitating the transnational mobility of job-seekers. These instruments have the legal basis in Article 46 TFEU (ex. Article 40 TEC) which gives the competence to the European Parliament and the Council to issue directives or make regulations setting out measures required to bring about freedom of movement for workers in particular by ensuring close cooperation between national employment services, by abolishing any administrative procedures, practices or qualifying periods in respect of eligibility for available employment, the maintenance of which would form an obstacle to liberalization of the movement of workers and by setting up appropriate machinery to match the demand and supply of work in the EU.

The most important EU legal instruments which aim at eliminating barriers at the free movement of job-seekers and setting-up of the European Labour Market are the transnational cooperation for vacancies' clearance EURES, the transnational system of disputes' solving (SOLVIT), special programs for the support of the young workers' mobility and the system of mutual recognition of professional qualifications.

The legal framework for setting up such instruments is provided for firstly in the Regulation No 492/2011 on freedom of movement for workers within the Union<sup>1</sup> which codifies the former Regulation (EEC) No 1612/68<sup>2</sup>. According to Article 5 of this Regulation, a national of a Member State who seeks employment in the territory of another Member State shall receive the same assistance there as that afforded by the employment offices in that State to their own nationals seeking employment. On the basis of the former Regulation No 1612/1968, specialized organs have been set up to promote and facilitate the free movement of workers, namely the Advisory Committee and the Technical Committee.

The Regulation No 492/2011 also provides for the legal basis for the policy of clearance of vacancies and proceeding within the applications for employment in the EU Member States. This policy is based on the co-operation between the specialized employment services of the Member States and the European Commission (Articles 11-20). This cooperation is organized by the European Office for Coordinating the Clearance of Vacancies and Applications for Employment (the 'European Coordination Office', also called EURES Coordination Office) which is managed by the Directorate-General for Employment and Social Affairs of the European Commission.

As it concerns the system of the mutual recognition of professional qualifications, the main principles of it were firstly established in the case-law of the European Court of Justice<sup>3</sup>. The case-law was then codified in a series of directives<sup>4</sup>: among which the sectoral directives, that concerned particular professions like the profession of architect and medical professions and directives of general scope of application establishing the system of recognition of qualifications and diplomas, respectively, the diplomas of

---

1 Regulation (EU) No 492/2011 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on freedom of movement for workers within the Union, OJ L 141/1, 27.5.2011, p. 1-12.

2 Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community, OJ L 257, 19.10.1968, p. 2-12.

3 See for example ECJ judgments in cases: Judgment of 28 April 1977, C-71/76 - Thieffry v. Conseil de l'Ordre des Avocats, [1997] ECR, p. 765, Judgment of 7 May 1991, C-340/89 - Vlassopoulou v. Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg, [1991] ECR, p. I-2357 and Judgment of 12 July 1984, C-107/83 - Ordre des avocats au Barreau de Paris v. Onno Klopp, [1984] ECR, p. 2971.

4 On the content of these directives see i.a. *R. Blanpain*, *European Labour Law*, 12th revised edition Alphen aan den Rijn 2010, p. 352-354.

higher education lasting at least three years<sup>5</sup>, the post-secondary school diplomas<sup>6</sup>, and the recognition of qualifications in the areas of craft, trade and industry<sup>7</sup>.

Further to the Communication from the Commission entitled „New European Labour Markets, Open to All, with Access to All”, the European Council of Stockholm on 23 and 24 March 2001 entrusted the Commission with presenting for the 2002 Spring European Council specific proposals for a more uniform, transparent and flexible regime of recognition of qualifications. The above-mentioned directives were consolidated by the Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications<sup>8</sup> which is currently under revision<sup>9</sup>.

## *A. Institutional framework*

### *I. The Advisory Committee*

According to Article 21 of the Regulation No 492/2011, the Advisory Committee is responsible for assisting the Commission in the examination of any questions arising from the application of the EU provisions concerning the freedom of movement of workers and their employment. The Advisory Committee is responsible in the light of Article 22 of the Regulation in particular for examining problems concerning freedom of movement and employment within the framework of national manpower policies with a view to coordinating the employment policies of the Member States at the Union level, making a general study of the effects of implementing the Regulation or supplementary measures and submitting to the Commission any reasoned proposals for revising this Regulation, delivering either at the request of the Commission or on its own initiative, reasoned opinions on general questions or on questions of principle on ex-

---

5 Council Directive 89/48/EEC of 21 December 1988 on a general system for the recognition of higher-education diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years' duration, OJ L 19, 24.1.1989, p. 77–93.

6 Council Directive 92/51/EEC of 18 June 1992 on a second general system for the recognition of professional education and training to supplement Directive 89/48/EEC, OJ L 209, 24.7.1992, p. 25–45.

7 Directive 1999/42/EC of the European Parliament and of the Council of 7 June 1999 establishing a mechanism for the recognition of qualifications in respect of the professional activities covered by the Directives on liberalization and transitional measures and supplementing the general systems for the recognition of qualifications, OJ L 201, 31.7.1999, p. 77–93.

8 Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications, OJ L 255, 30.9.2005, p. 22–142.

9 See Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications and Regulation [...] on administrative cooperation through the Internal Market Information System of 19.12.2011, COM(2011) 883 final.

change of information concerning developments in the labour market, on the movement of workers between Member States, on programs or measures to develop vocational guidance and vocational training which are likely to increase the possibilities of freedom of movement and employment and on all forms of assistance to workers and their families, including social assistance and the housing of workers.

The Advisory Committee is composed of tripartite national delegations from each Member State, two representatives of respectively the government, the trade unions and the employers' organizations (additionally one alternate member shall be appointed by each Member State). The term of office of the members and their alternates is two years<sup>10</sup>. The present term runs till September 2012. The members of the Advisory Committee and their alternates are appointed by the Council which shall endeavour, when selecting representatives of trade unions and employers' associations, to achieve adequate representation on the Committee of the various economic sectors concerned<sup>11</sup>.

The Advisory Committee is chaired by a member of the Commission or his representative. The Chairman is not entitled to vote. The Advisory Committee shall meet twice a year. At its meetings individuals or representatives of bodies with wide experience in the field of employment or movement of workers may take part as observers. The Chairman may also be assisted by expert advisers<sup>12</sup>.

## *II. The Technical Committee*

The Technical Committee is responsible for assisting the Commission in the preparation, promotion and follow-up of all technical work and measures for giving effect to the Regulation and to any supplementary measures<sup>13</sup>.

The tasks of the Technical Committee cover especially promoting and advancing co-operation between the public authorities concerned in the Member States on all technical questions relating to freedom of movement of workers and their employment; formulating procedures for the organization of the joint activities of the public authorities concerned; facilitating the gathering of information likely to be of use to the Commission and the undertaking of the studies and research provided for in this Regulation, and encouraging the exchange of information and experience between the administrative bodies concerned as well as investigating at a technical level the harmonization of the criteria by which Member States assess the state of their labour markets<sup>14</sup>.

The composition of the Technical Committee is linked with the membership in the Advisory Committee. The Technical Committee is composed of representatives of the

---

10 Article 23 of the Regulation No 492/2011.

11 Article 24 of the Regulation No 492/2011.

12 Article 26 of the Regulation No 492/2011.

13 Article 29 of the Regulation No 492/2011.

14 Article 30 of the Regulation No 492/2011.

governments of the Member States (one governmental member of the Advisory Committee). Moreover, each government shall appoint an alternate from any of three categories of members to the Advisory Committee<sup>15</sup>. Similarly, as it concerns the Advisory Committee, the Technical Committee is chaired by a member of the Commission or his representative, who does not have the right of vote. The Committee members and the Chairman are assisted by expert advisers. Any proposals or opinions of the Technical Committee are submitted to the Commission and the Advisory Committee shall be informed about them.

### *III. European Coordination Office*

The European Coordination Office (EURES Coordination Office) functions on the basis of Articles 18-20 of the Regulation No 492/2011. Its general task is promoting vacancy clearance at the level of the European Union. It is responsible for all the technical duties in this field which are assigned to the Commission and especially for assisting the national employment services<sup>16</sup> (Article 18 para. 1 of the Regulation). The European Coordination Office summarizes all the information and data obtained from the studies and research carried out by the Member State and the Commission to make public any useful fact about the foreseeable developments on the Union labour market. It informs thereof the specialized services of the Member States, the Advisory Committee and the Technical Committee.

The particular duties of the European Coordination Office cover: a) coordination of practical measures necessary for vacancy clearance at Union level and for analyzing the resulting movements of workers, b) implementation of joint methods of action at administrative and technical levels (in co-operation with the Technical Committee), c) matching of vacancies and applications for employment where a special need arises and in agreement with the specialist services. The European Coordination Office shall also communicate to the specialist services vacancies and applications for employment sent directly to the Commission<sup>17</sup>.

---

15 Article 31 of the Regulation No 492/2011.

16 On European Coordination Office see also *M. Kurzynoga*, Gwarancje i ułatwienia swobody przepływu (Guarantees and facilities to the free movement), in: *Z. Hajn* (ed.), *Swobodny przepływ pracowników wewnątrz Unii Europejskiej* (Free movement of employees in the European Union), Warsaw 2010, p. 176-177.

17 Article 19 of the Regulation No 492/2011.



## B. EURES

The European Employment Services network (EURES) is a cooperation network which promotes the mobility of workers within the European Economic Area and also in Switzerland<sup>18</sup>. It was established in 1993<sup>19</sup>. The principles of its functioning are nowadays regulated by the Commission Decision 2003/8/EC of 23 December 2002<sup>20</sup> and the EURES Charter of 26 October 2010<sup>21</sup>.

In the light of point 1.1. of the EURES Charter, the EURES activities relating to the increase of mobility are carried out according to the principle of ‘fair mobility’, particularly fighting undeclared work and social dumping with the aim to ensure that labour standards and legal requirements are always fully respected.

EURES is composed of EURES members (the specialist services appointed by the Member States and the European Coordination Office) and the EURES partners (social partners’ organizations, regional employment services of the Member States and employment services responsible for border regions). The European Coordination Office co-ordinates the activities of EURES and especially undertakes the analyses of mobility, develops the cooperation and coordination between the Member States, monitors and evaluates the EURES activity. The organs which assist the EURES are High Level Strategy Group and the EURES Working Party. The first one is composed of the chiefs of the EURES members chaired by a representative of the Commission and assists the Commission in promoting and overseeing the development of EURES. The Working Party is composed of EURES managers, each one representing a EURES member. It assists the development, implementation and monitoring of EURES activities.

The main activities of EURES are job-matching services, development of transnational sectoral and cross-border cooperation as well as monitoring, assessing and dealing with obstacles to mobility<sup>22</sup>.

Within the job-matching services the EURES members and partners should inform, guide and provide advice to potentially mobile workers on job opportunities. In particular they shall supply the job-seekers with the valid, accurate and sufficient information on vacancies in order to allow them to make an informed decision about applying. The EURES members and partners shall also help and give assistance to job-seekers in drawing up of applications and CVs according to the recommended European CV for-

---

18 See the official webpage of EURES: <http://ec.europa.eu/eures/>.

19 On the basis of Commission Decision 93/569/EEC.

20 Commission Decision of 23 December 2002 implementing Council Regulation (EEC) No 1612/68 as regards the clearance of vacancies and applications for employment, OJ L 005, 10.1.2003, p. 16-19.

21 The European Coordination Office, EURES Charter, OJ C 311/6, 16.11.2010.

22 On the activities of EURES, see also *J.-M. Servais*, *Droit social de l’Union européenne*, Brussels 2008, p. 160-161 and *M. Kurzynoga*, *Gwarancje i ułatwienia swobody przepływu* (Footnote 16), p. 179-184.

mat. The job-seekers have also a possibility of registration in the EURES CV database. As it concerns the employers who wish to recruit workers from other countries they are given advice and help to specify the profile of the potential candidates. EURES also promotes the EURES CV database among the employers. Another service of EURES concerns the supply of the information on living and working conditions in the European Economic Area.

Moreover, EURES members and partners which specialize in certain occupations or employment of special categories of persons such as management or research staff should support the cooperation in these sectors. EURES members with local social partners, local authorities and other relevant local and regional organizations also provide advice and guidance to workers and employers in cross-border regions.

EURES activities cover monitoring, assessment and dealing with obstacles to mobility, especially monitoring the existence of specific surpluses and shortages of skilled workers and tracking obstacles such as for example differences in legislation and administrative procedures.

The EURES services are usually free of charge. The services are carried out by a qualified staff: managers and advisers. EURES advisers work in the framework of one of the EURES member or partner organizations. They are trained specialists who provide the three basic EURES services of information, guidance and placement, to both jobseekers and employers interested in the European job market.

As it was earlier indicated, one of the main services of the EURES network is to provide advice and guidance to workers and employers in cross-border regions (EURES-T). EURES promotes the cooperation in cross-border areas together with local social partners, local authorities and other relevant local and regional organizations. The most important role is to play by EURES in these cross-border regions where there is a significant level of cross-border commuters.

According to data published by EURES<sup>23</sup>, there are at present over twenty cross-border partnerships in the EU which involve more than thirteen countries. In the area of three borders: Polish, German and the Czech one, there exists a EURES-TriRegio partnership which comprises the employment markets of the subregion of Jeleniogórsko-Wałbrzyski in the voivodship of Dolnośląskie in Poland, the districts of Ústí nad Labem, Karlovy Vary and Liberec in the Czech Republic and the administrative districts of Chemnitz and Dresden in the Saxony in Germany<sup>24</sup>. This partnership consists of the governmental labour administration, public employment services, trade unions and employers' organizations. It was formally established in October 2007. The EURES – TriRegio cross-border partnership aims at integration of the employment and training markets and in the longer perspective at the development of a common employment market. The EURES-TriRegio supports the job-seekers, employers, self-employed per-

---

23 See EURES webpage: <http://ec.europa.eu/eures/>.

24 For more data on the functioning and achievements of this partnership see: <http://www.eures-triregio.eu/>.

sons, trainees and students with information, advice and placement services in the cross-border area. It organizes a variety of events like workshops, expert forums and public events like cross-border advice days, annual job fairs and recruitment days.

Even though EURES has been functioning since 1993, and the network consists of around 850 advisors across Europe<sup>25</sup>, the use of it is very narrow. According to the data presented by Eurobarometer in 2010, only 12% of Europeans have heard of EURES and only 2% of respondents have actually used EURES. 85% of the Europeans living in EU15 countries say they have never heard of EURES (75% in NMS12). As it concerns Poland, the data show that 76% of population have not heard of EURES before and among those who have heard of it (16%), only 3% of respondents have used it. In Germany, these data are respectively 83%, 9% and 2%<sup>26</sup>.

The highest level of citizens who have heard of EURES exists in Estonia, Slovakia (33%) and Slovenia (31%). On the contrary, 93% of the French, 91% of the British citizens or the Belgians (90%) have never heard of EURES. The biggest percentage of respondents who have used this network live in Finland and Estonia<sup>27</sup>. 20% of respondents who envisage working abroad say they have used and/or heard of EURES, whereas this declaration was given only by 12% of those EU citizens who had no such plans<sup>28</sup>.

As it concerns the scope of services respondents want to be provided with by EURES, half of them find useful the information about job vacancies in another country. On the second place, 40% of the respondents would like to receive information about the administrative issues related to living and working abroad, 33% would like help with settling in a host country. One quarter (24%) would appreciate help in preparing for their move and 18% would like help with returning to a home country. From the point of view of acquiring knowledge about the EURES network, the percentage of people aware of the existence of such a system is higher among those who have studied abroad (75% vs. 84%)<sup>29</sup>.

### *C. Support of migration of young workers and graduates*

The European Union undertakes different activities to support the mobility of young job-seekers. Article 47 FUE states that Member States shall, within the framework of a joint program, encourage the exchange of young workers. The support of the young

---

25 See Eurobarometer 337 (6/2010) „Geographical and labour market mobility”, p. 44.

26 See *ibidem*, p. 45.

27 *Ibidem*.

28 *Ibidem*.

29 See *ibidem*, p. 54.

workers' migration seems desirable as one of the tools in mitigating the unemployment of the youth which reached a height of 21% in 2010<sup>30</sup>.

The improvement of the employment situation of young people as well as the promotion of students' and trainees' mobility is included as one of the aims of the initiative „Youth on the move” proposed by the European Commission within the European strategy for smart, sustainable and inclusive growth<sup>31</sup>. The proposed initiative aims at facilitating the young people's entry into the labour market through i.a. developing modern education and training systems, supporting transnational learning and employment mobility for young people. Within the EURES network, the Commission has proposed a scheme „Your first EURES job”, dedicated to young people with the purpose to help them to find a job in any of the EU-27 Member States and moving abroad. Another initiative which has started in 2010 is a European Vacancy Monitor which shows young people and employment advisers where there are jobs in Europe and which skills are needed. The variety of programs financially supported by the EU aim at increasing the European mobility of different groups of young people as i.a. Erasmus, Leonardo da Vinci, Comenius and Grundtvig programs.

#### *D. Solvit network*

Solvit is an on-line informal problem solving network in which EU Member States co-operate to solve without legal proceedings problems caused by the misapplication of internal market law by public authorities<sup>32</sup>. Solvit network has been working since 2002<sup>33</sup>. The initiative of SOLVIT network was built upon the previous Co-ordination Centres which have been established in 1997 to deal with such problem cases arising in relation to the mobility on the internal market. In 2001 the Commission has proposed to set up a new mechanism, namely a SOLVIT network<sup>34</sup>. The importance of such an initiative was underlined in the Council conclusions on the „SOLVIT” network issued on the 1<sup>st</sup> March 2002. The main reason for setting up of this mechanism was that the practice of functioning of Co-ordination Centres showed shortcomings such as a different

---

30 See Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Youth on the Move. An initiative to unleash the potential of young people to achieve smart, sustainable and inclusive growth in the European Union, COM(2010) 477 final, p. 1.

31 See Communication from the Commission, EUROPE 2020, A strategy for smart, sustainable and inclusive growth, COM(2010) 2020, p. 11.

32 See Solvit webpage: <http://ec.europa.eu/solvit/>.

33 On Solvit see i.a. *M. Kurzynoga*, Gwarancje i ułatwienia swobody przepływu (Footnote 16), p. 185-188.

34 See Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Effective Problem Solving in the Internal Market („SOLVIT”), COM(2001) 702 final.

standard of case treatment in Member States, especially slowness on the part of other Member States to respond to inquiries, lack of knowledge on whom to contact in the other Member State, time-consuming and costly translation of documents<sup>35</sup>. The Commission has set up the principles for the functioning of the SOLVIT network in the recommendation of 7 December 2001<sup>36</sup>. The European Commission coordinates the network, provides the database facilities and helps to solve the problems in a good time.

The SOLVIT is competent for finding solutions to the cross-border problems, i.e. problems confronting an individual or a business in a Member State involving the application of Internal Market rules by a public authority in another Member State. This scope includes situations where a citizen or a business having an administrative link with one Member State (like nationality, qualifications or establishment) is already in the second Member State where the problem occurs. The SOLVIT centres do not deal with problems which are subject to the legal proceedings initiated at national or Union level. The areas covered by SOLVIT are i. a. residence rights, social security rights and recognition of professional qualifications.

Apart the cases which concern the improper application by the public administration of the EU rules, there are also SOLVIT + cases which concern the litigations which arise from the bad implementation of EU directives in the Member States or the improper guidelines issued for the national organs. Certain SOLVIT centres like centres in Denmark or in Germany reject such cases as falling beyond the scope of competence of SOLVIT but the majority of SOLVIT centres take them<sup>37</sup>.

The SOLVIT network relies on the activities of the Coordination Centres. These Centres make part of the national administration (in Poland SOLVIT functions at the Ministry of Economy, in Germany at the Federal Ministry for Economy and Technology). There are two types of Coordination Centres<sup>38</sup>: Home Coordination Centre and the Lead Coordination Centre. The first one is the Coordination Centre in the Member State in which the cross-border problem was raised. The latter one is the centre in the Member State in which the cross-border problem occurred. The Home Coordination Centre which receives the case should register it in the online database and transmit all the necessary information to the Lead Coordination Centre which is responsible for the solution of the cross-border case. The Lead Centre confirms the acceptance of the case within one week and forwards it to the appropriate part of its administration for action. The deadline for solving problems is ten weeks. In exceptional cases, the Home and Lead Coordination Centres may agree to extend the deadline by up to four weeks if they con-

---

35 See Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Effective Problem Solving in the Internal Market („SOLVIT”), COM(2001) 702 final, point 5.1.2.

36 Commission Recommendation of 7 December 2001 on principles for using „SOLVIT” – the Internal Market Problem Solving C 2001-3901, OJ L 331, 15.12.2001, p. 79-82.

37 2009 Report, Development and Performance of the SOLVIT network, <http://ec.europa.eu/solvit/>, p. 12.

38 See Commission Recommendation on principles for using „SOLVIT”.

sider it probable that a solution can be found within that time. If the solution is found to the problem, the Home and Lead Coordination Centres confirm their agreement that the problem is effectively solved and this fact is registered in the database. Similarly, in the situation that the Lead Coordination Centre decides the case is unfounded, it should register this fact in the database. The applicant may initiate formal proceedings on this stage.

The activities of Solvit are summarized in the yearly report. According to the data concerning 2009<sup>39</sup> the number of cases conferred to the SOLVIT network increases every year (in 2003 almost 200 cases against almost 1600 cases in 2009). However, the complaints from businesses were at the same level whereas throughout these years a substantial increase was observed in relation to the citizens' complaints<sup>40</sup>. The cases related to the free movement of persons had constituted a large number of cases filed to the SOLVIT centres, the complaints concerning the residence rights amounted to 38%, 15% of the complaints concerned the recognition of professional qualifications, 23% were related to social security, and 2% of the complaints were related to employment rights<sup>41</sup>. In the area of recognition of professional qualifications, the SOLVIT centres tackled for example cases concerning the delays in processing applications for recognition, decisions proposing compensatory measures without justification or without precise information on the length of the compulsory traineeship or the way to apply for it; or even decisions on the compensatory measure accompanied by the informal information that no courses to comply with the measure were available as well as the delays of national authorities in setting up expert committees to examine the applicants' knowledge<sup>42</sup>. As it concerns the social security problems, it concerned especially the delays in issuing health insurance certificates, late payments of social benefits or problems concerning transfer of pension rights<sup>43</sup>. The cases in the realm of residence rights related i.a. to delays in issuing the residence cards for the family members from the third country or conflicts over the interpretation of the durable partnership<sup>44</sup>.

---

39 2009 Report, Development and Performance of the SOLVIT network, p. 6, <http://ec.europa.eu/solvit/>.

40 Ibidem, p. 7.

41 Ibidem, p. 8.

42 Ibidem, p. 10.

43 Ibidem, p. 9.

44 Ibidem, p. 8.

## *E. Mutual recognition of professional qualifications*

### *I. Basic notions*

According to the European Commission's estimates<sup>45</sup>, at present twenty-seven Member States regulate around four thousand seven hundred professions on the basis of a professional qualification. Article 3 para. 1 point a) of the Directive 2005/36/EC defines the notion of the regulated profession as a: „a professional activity or a group of professional activities, access to which, the pursuit of which, or one of the modes of pursuit of which is subject, directly or indirectly, by virtue of legislative, regulatory or administrative provisions to the possession of specific professional qualifications; in particular, the use of a professional title limited by legislative, regulatory or administrative provisions to holders of a given professional qualification shall constitute a mode of pursuit [...]”. On the basis of Article 3 para. 2 of the Directive, also a profession practiced by the members of the association or the organization listed in the Annex 1 to the Directive<sup>46</sup> shall be treated as a regulated profession.

The Directive 2005/36/EC distinguishes three systems of recognition: the system of automatic recognition of qualifications confirmed by the professional experience in the area of craft, trade and industry, the system of recognition for particular professions: doctors of medicine, nurses of general care, dentists, veterinary surgeons, midwives, pharmacists and architects (sectoral system) and the general system of recognition of professional qualifications. The first of these systems is principally based on the recognition of professional experience, the duration of which is precisely described in the Directive. The second system relies on the coordination of minimum training conditions for each of the profession.

The general system of recognition concerns the regulated professions which do not fall under the scope of two other systems. Persons who acquired professional qualifications for the particular profession within the sectoral provisions but do not meet requirements set up in this system may also profit from the general system.

Preliminarily, it should be acknowledged that temporary provision of services in the host country may be carried out on the basis of the professional title acquired in the Member State of origin. In such a case, a host Member State may only require a prior declaration accompanied by a number of documents to be sent to the competent authority. The necessity to obtain the recognition of professional qualifications concerns persons who seek employment or the self-employment in the host Member State.

---

45 See European Commission, Green Paper, Modernizing the Professional Qualifications Directive, COM(2011) 367 final, p. 7.

46 Annex 1 concerns the professional associations and organizations set up in Ireland and in the United Kingdom.

The system of mutual recognition of qualifications is based on the principle established in Article 13 para. 1 of the Directive 2005/36/EC which states that if access to or pursuit of a regulated profession in a host Member State is contingent upon possession of specific professional qualifications, the competent authority of that Member State shall permit access to and pursuit of that profession, under the same conditions as apply to its nationals, to applicants possessing the attestation of competence or evidence of formal qualifications required by another Member State in order to gain access to and pursue that profession on its territory.

According to Article 1 para. 1 (c) of the Directive, the „evidence of formal qualifications” is defined as diplomas, certificates and other evidence issued by a competent authority in a Member State designated pursuant to legislative, regulatory or administrative provisions of that Member State and certifying successful completion of professional training obtained mainly in the Community. Moreover, the evidence of formal qualifications issued by a third country shall be regarded as the evidence of formal qualifications if the holder has three years' professional experience in the profession concerned on the territory of the Member State which recognized that evidence of formal qualifications (Article 1 para. 3 of the Directive). The Directive helps thus the EU citizens to get recognized the qualifications acquired in the third countries.

## *II. Levels of professional qualifications*

Article 11 of the Directive 2005/36/EC establishes five, quite complicated, hierarchical levels of professional qualifications. The first level relates to attestations of competence issued on the basis of (a) either a training course not forming part of a certificate or diploma of a successful completion of a secondary or a post-secondary course or a specific examination without prior training, or full-time pursuit of the profession in a Member State for three consecutive years or for an equivalent duration on a part-time basis during the previous 10 years or on the basis of b) general primary or secondary education, attesting that the holder has acquired general knowledge.

The second level concerns certificates attesting to a successful completion of a secondary course (a) either general in character, supplemented by a course of study or professional training other than those referred to in the third level below and/or by the probationary or professional practice required in addition to that course, or (b) technical or professional in character, supplemented where appropriate by a course of study or professional training as referred to in point (a), and/or by the probationary or professional practice required in addition to that course.

The third level relates to diplomas certifying successful completion of (a) either training at post-secondary level other than that referred to in the fourth and the fifth level of a duration of at least one year or of an equivalent duration on a part-time basis, one of the conditions of entry of which is, as a general rule, the successful completion of the



secondary course required to obtain entry to university or higher education or the completion of equivalent school education of the second secondary level, as well as the professional training which may be required in addition to that post-secondary course; or (b) in the case of a regulated profession, training with a special structure, included in Annex II<sup>47</sup>, equivalent to the level of training provided for under (a), which provides a comparable professional standard and which prepares the trainee for a comparable level of responsibilities and functions.

The fourth level covers diplomas certifying successful completion of training at post-secondary level of at least three and not more than four years' duration, or of an equivalent duration on a part-time basis, at a university or establishment of higher education or another establishment providing the same level of training, as well as the professional training which may be required in addition to that post-secondary course.

The fifth level relates to diplomas certifying that the holder has successfully completed a post-secondary course of at least four years' duration, or of an equivalent duration on a part-time basis, at a university or establishment of higher education or another establishment of equivalent level and, where appropriate, that he has successfully completed the professional training required in addition to the post-secondary course.

The Directive makes the access to the regulated professions more liberal as the evidence of qualifications to be recognized shall attest a level of professional qualifications at least equivalent to the level immediately prior to that which is required in the host Member State, as described in Article 11<sup>48</sup>. On the other hand, if the level of qualifications is lower than one level, it means that the competent authority is entitled not to recognize it automatically.

### *III. Compensatory measures*

Even though the recognition of diplomas and professional qualifications is a principle, according to Article 14 of the Directive, the Member States dispose in certain situations of the right to submit an applicant to the compensation measures. The use of compensation measures is thus allowed if the duration of the training of which he provides evidence is at least one year shorter than that required by the host Member State or the training he has received covers substantially different matters than those covered by the evidence of formal qualifications required in the host Member State or the regulated profession in the host Member State comprises one or more regulated professional activities which do not exist in the corresponding profession in the applicant's home Member State and that difference consists in specific training which is required in the

---

47 In Poland for ex. a training for a teacher of practical vocational training, in Germany for an optician or a physiotherapist.

48 Article 13 para. 1 b) of the Directive.

host Member State and which covers substantially different matters from those covered by the applicant's attestation of competence or evidence of formal qualifications<sup>49</sup>.

The applicant should be allowed to make a choice between the adaptation period of up to three years and an aptitude test. However, the host Member State may stipulate either an adaptation period or an aptitude test especially for professions whose pursuit requires precise knowledge of national law and in respect of which the provision of advice and/or assistance concerning national law is an essential and constant aspect of the professional activity.

The notion of the adaptation period should be understood as the pursuit of a regulated profession in the host Member State under the responsibility of a qualified member of that profession, such period of supervised practice possibly being accompanied by further training<sup>50</sup>. This period of supervised practice shall be the subject of an assessment.

As it concerns the aptitude test, it is a test limited to the professional knowledge of the applicant, made by the competent authorities of the host Member State with the aim of assessing the ability of the applicant to pursue a regulated profession in that Member State. In order to permit this test to be carried out, the competent authorities shall draw up a list of subjects which, on the basis of a comparison of the education and training required in the Member State and that received by the applicant, are not covered by the diploma or other evidence of formal qualifications possessed by the applicant<sup>51</sup>.

The compensation measures should be applied according to the principle of proportionality. In particular, if the host Member State intends to require the applicant to complete an adaptation period or take an aptitude test, it must first ascertain whether the knowledge acquired by the applicant in the course of his professional experience in a Member State or in a third country, is of a nature to cover, in full or in part, the substantial difference in training. As it concerns the notion of professional experience, it is defined as the actual and lawful pursuit of the profession concerned in a Member State<sup>52</sup>.

The Directive establishes a tool which helps to waive compensatory measures which was not provided for in the previous EU directives, namely common platforms<sup>53</sup>. The notion of the common platform is defined in Article 15 para. 1 of the Directive 2005/36/EC as a set of criteria of professional qualifications which are suitable for compensating for substantial differences which have been identified between the training requirements existing in the various Member States for a given profession. These substantial differences shall be identified by comparison between the duration and contents of the training in at least two thirds of the Member States, including all Member

---

49 Article 14 para. 1 of the Directive.

50 Article 3 para. 1 g) of the Directive.

51 Article 3 para. 1 h) of the Directive.

52 Article 3 para. 1 f) of the Directive.

53 On common platforms see: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/qualifications/docs/future/platforms\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/docs/future/platforms_en.pdf).

States which regulate this profession. The differences in the contents of the training may result from substantial differences in the scope of the professional activities.

A common platform may be submitted to the Commission by Member States or by professional associations or organizations which are representative at national and European level. If the Commission, after consulting the Member States, is of the opinion that a draft common platform facilitates the mutual recognition of professional qualifications, it may present draft measures with a view to its adoption. Where the applicant's professional qualifications satisfy the criteria established in the adopted measure, the host Member State shall waive the application of compensation measures.

#### *IV. Procedural rules*

Article 51 of the Directive states that the competent authority of the host Member State shall confirm receipt of the application within one month of receipt and inform the applicant of the lack of any necessary documents. The examination of the application should be completed as quickly as possible and lead to a 'duly substantiated' decision at the latest within three months after the date on which the applicant's complete file has been submitted. This deadline may be extended by one month (except for sectoral provisions). The decision or failure to reach a decision within the prescribed time may be contested according to the national appeal rules.

#### *V. ECJ jurisprudence*

The complexity of rules on the mutual recognition of professional qualifications led to litigations which were dealt with by European Court of Justice in the preliminary rulings. The judgment in the joined cases C-422/09, C-425/09, C-426/09 (Vandorou and others)<sup>54</sup> concerned the situation of three applicants to the regulated professions (respectively accountant, mechanical engineer and telecommunications engineer). Each of the applicants in the main proceedings was seeking to pursue a regulated profession in Greece on the basis of his or her authorization to pursue a corresponding regulated profession in another Member State. In each of the three cases the applicants were submitted to the compensatory measures by the Greek Council for the Recognition of the Equivalence of Higher Education Diplomas (the Saeitte) owing to substantial differences in the course of their education in other EU Member States. The Greek authority refused to take into consideration the proofs of the gained practical experience by the applicants on this ground that it was not an experience gained as a person entitled to carry out the given regulated profession.

---

<sup>54</sup> See ECJ Judgment of 2 December 2010, C-422/09 - Case Vandorou, n.y.r.

The questions asked by the national court aimed at clarifying to what extent the competent authority of the host country is bound to take into account the practical experience which in whole or in part covers those differences. The ECJ has underlined that the professional experience acquired by the applicants does not constitute 'professional experience' in the meaning of the EU directive on the mutual recognition of professional qualifications<sup>55</sup>. Work carried out in one Member State in which authorization to pursue that profession has not yet been acquired, even after obtaining the diploma granting entitlement to pursue the profession in question in another Member State, shall not be regarded as the pursuit of regulated professional activities.

Consequently, the host Member State authority is under no obligation to take into account practical experience gained in that way which does not correspond to the practical experience within the meaning of 'the professional experience' under ex article 1(e) of the Directive 89/48. However, the ECJ invoked in this context the general principles of the EU law, especially the principle of proportionality which must be respected by the national authorities while applying supplementary measures. Moreover, according to the ECJ, the effective exercise of the fundamental freedom of free movement of workers and of the providers of services would be hindered unjustifiably if the competent national authorities for recognition of professional titles acquired in another Member State do not take into account the relevant knowledge and qualifications already acquired by an applicant.

Even though the experience acquired in the course of the pursuit of the given regulated profession in the Member State of origin will, in most cases, be the most relevant for the assessment if the applicant possesses the necessary knowledge to pursue the regulated profession, all practical experience acquired in the pursuit of related activities can increase an applicant's knowledge. Thus the value of such experience should be assessed in the specific functions carried out, knowledge acquired and applied in pursuit of those functions, responsibilities assumed and the level of independence accorded to the person concerned<sup>56</sup>.

The ECJ stated that the pursuit of activities relating to a regulated profession under the control and responsibility of a duly qualified professional in the host Member State allows a person to acquire the 'relevant knowledge of considerable value'. The pursuit of a professional activity supervised by a qualified professional should not be regarded as unlawful since the person concerned is not pursuing the regulated profession herself/himself in such a situation which would be unlawful<sup>57</sup>.

---

55 The ECJ ruling concerned the provisions of the Council Directive 89/48/EEC of 21 December 1988 on a general system for the recognition of higher-education diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years' duration.

56 Point 69 of the Judgment of 2 December 2010, C-422/09 - Case Vandorou.

57 Point 70 of the Judgment of 2 December 2010, C-422/09 - Case Vandorou.

In the judgment of the ECJ in case Toki<sup>58</sup>, the ECJ has been analyzing another situation in which the applicant demanded recognition of her right to pursue the regulated profession of environmental engineer in the host Member State (Greece) on that basis that she possessed the qualifications and practical experience in the pursuit of the professional activity of environmental engineer in Great Britain. In the latter country the profession of environmental engineer was not regulated even though the large number of professionals in that field were members and voluntarily respected the Engineering Council's regulatory framework. Ms Toki was not a full member of the Engineering Council and she did not hold the title of Chartered Engineer.

In case Toki, the ECJ stated that in a situation a person is seeking to obtain authorization to pursue a regulated profession in the host Member State on the basis of the professional experience and qualifications acquired in the Member State of origin which does not regulate this profession, three conditions have to be met, namely: a) the experience relied on must consist of full-time work for at least two years during the previous ten years, b) that work must have consisted of the continuous and regular pursuit of a range of professional activities which characterize the profession concerned in the Member State of origin, but that work needs not have encompassed all those activities and c) the profession, as it is normally pursued in the Member State of origin, must be equivalent, in respect of the activities which it covers, to the profession which the person has sought authorization to pursue in the host Member State.

Another situation which may be controversial from the point of view of the recognition of professional qualifications is the partial equivalence of a diploma. This problem was dealt with by the ECJ in the case C-330/03 *Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*<sup>59</sup>. It concerned Mr Imo who was a holder of an Italian diploma in civil engineering specializing in hydraulics and applied for recognition of his diploma in Spain in order to take up there the profession of civil engineer. The two courses of education and training differed in an important way as it was assessed by the Spanish courts. In a case when the holder of a diploma awarded in one Member State applies for a permission to take up a regulated profession in another Member State, according to the ECJ, Articles 39 TEC (45 TFEU) and 43 TEC (49 TFEU) do not preclude a Member State from not allowing partial taking up of a profession, where shortcomings in the education of training of the party concerned in relation to that required in the host Member State may be effectively made up for through the application of the compensatory measures. However, Articles 39 TEC (Art. 45 TFEU) and 43 TEC (49 TFEU) do preclude a Member State from not allowing that partial taking-up when the party concerned requests so and the differences between the fields of activity are so great that in reality a full programme of education and training is required unless the refusal for that partial taking-up is justified by overriding reasons based on general interest, suitable for

---

58 ECJ Judgment of 5 April 2011, C-424/09 - Toki v Ipourgos Ethnikis kai Thriskevmaton, n.y.r.

59 ECJ Judgment of 19 January 2006, C-330/03 - Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos v Administración del Estado, ECR 2006, p. I-801.

securing the attainment of the objective which they pursue and not going beyond what is necessary in order to attain that objective.

## *Conclusions*

The free movement of workers within the EU/EEA is supported by a variety of measures which aim at facilitating the migration by levying any obstacles such as refusals to recognize the professional qualifications acquired in the home Member State or by supplying the necessary information concerning the demand for work in other countries or finally solving problems relating to the migration. Big importance is attached by the EU authorities to the support of the young workers' transnational mobility. The EU programs start at the early stage of education offering help in studying abroad and then in finding traineeship or finally employment.

Even though the EU has undertaken important efforts in facilitating the transnational migration, it should be firstly underlined that the barriers in access to regulated professions for non-citizens still persist in Member States what is proved by the ECJ case-law and the big percentage of SOLVIT cases which concern the mutual recognition of qualifications. The biggest problems relate to the differences in the status of professions which may be regulated in the host country and non-regulated in the home country, the differences in the activities of which the regulated profession consists or substantial differences in education. The EU legal framework offers only partially remedies to these problems. The concept of common platforms has turned out to be a failure; no common platform on compensation measures has been developed until 2011<sup>60</sup>.

For this reason, European Commission has undertaken the task of modernizing the Directive 2005/36/EC. The Commission's legislative proposal aims especially at: the insertion of the principle of partial access following the ECJ case *Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*, reshaping common platforms, setting up of central online access points in Member States offering information on competent authorities and document requirements for the recognition of professional qualifications and allowing for the completion of all formalities online (e-government facilities), making the language requirements less stringent as well as modernizing system of automatic recognition.

As it concerns the system of matching the demand and supply of work in the European Union, it should be noted that the EURES network is not well-known among the EU citizens. As the data show, not a big percentage of the EU citizens dispose of any knowledge about it and make rather a small use of it. Another helpful instrument, name-

---

60 See European Commission, Green Paper, Modernising the Professional Qualifications Directive, COM(2011) 367 final, p. 6.

ly SOLVIT, is not a very popular tool neither; even though the number of persons using it increases constantly.

The presented analysis shows that the one, consolidated European Labour Market still is an idea to be attained in the future. However, the efforts undertaken by the EU institutions should be highly appreciated as they make the road to the achievement of this idea much shorter.

## II. Wirtschaftliche Rahmenbedingungen





# Die wirtschaftliche Bedeutung der Arbeitnehmerfreizügigkeit aus deutscher Sicht

*Timo Baas*

A. Einleitung	97
B. Arbeitskräftewanderung	98
I. Gründe der Arbeitskräftewanderung	98
II. Rahmenbedingungen der Migration	99
III. Das Erwerbspersonenpotential in Deutschland	101
IV. Zuwanderung aus den EU-8-Ländern nach dem 1. Mai 2011	102
C. Auswirkungen der Migration	104
I. Beschäftigung von Migranten aus den EU-8-Ländern	104
II. Regionale Verteilung des Beschäftigungsanstiegs	105
III. Sektorale Verteilung des Beschäftigungsanstiegs	106
IV. Gesamtwirtschaftliche Auswirkungen der Migration	107
V. Szenarien der Simulation	108
VI. Modellergebnisse	109
D. Zusammenfassung	111

## *A. Einleitung*

Seit dem zweiten Weltkrieg wurde das Arbeitskräfteangebot in Deutschland einerseits von außereuropäischer Migration und andererseits von der Ausdehnung der Erwerbstätigkeit der Frauen bestimmt. Mittlerweile ist die geschlechtsspezifische Erwerbstätigenquote nahezu ausgeglichen, lediglich die geringere Arbeitszeit von Frauen verspricht noch ein gewisses Potential zur Ausdehnung des Arbeitsangebotes im Hinblick auf die Gleichstellung der Geschlechter. Die Zuwanderung von Fachkräften aus klassischen Anwerbestaaten außerhalb der Europäischen Union wurde seit dem Anwerbestopp 1973 stark eingeschränkt.

In Zukunft dürften daher andere Faktoren das Erwerbstätigenpotential Deutschlands maßgeblich bestimmen. Der demografische Wandel und die innereuropäische Zuwanderung gelten als gegenläufige Kräfte, die die Richtung der Entwicklung des Arbeitsangebotes vorzeichnen. Die Alterung der Gesellschaft, auch unter Einbeziehung einer Erhöhung des Renteneintrittsalters, führt bereits mittelfristig zu einer erheblichen Senkung

des Erwerbspersonenpotentials. Zur gleichen Zeit wurde innerhalb Europas die Arbeitskräftemobilität erleichtert. Dies kann dazu führen, dass Deutschland das Potential an Erwerbspersonen zumindest kurzfristig konstant halten könnte. Die bis 2011 erfolgte Anwendung der Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit wirkte dem jedoch entgegen.

Deutschland wird daher bereits bis 2020 eine Verringerung des Erwerbspersonenpotentials von etwa 2 Millionen, also 5 Prozent der gegenwärtigen Bevölkerung, verkraften müssen. Eine nennenswerte Erhöhung der Zuwanderung von mittel- und osteuropäischen Migranten durch die im Mai 2011 erfolgte Öffnung der deutschen Arbeitsmärkte könnte diesen Effekt auf einen Rückgang der Erwerbspersonen von 1,1 Millionen bis 2020 senken. In den darauffolgenden fünf Jahren wird jedoch die Zuwanderung auch aufgrund der demografischen Entwicklung in den Herkunftsländern zurückgehen, während die demografische Entwicklung den Rückgang des Erwerbspersonenpotentials, im Vergleich zu 2010 um 8 Prozent, verstärken wird.

In diesem Beitrag wird zuerst ein kurzer Überblick über die Gründe der Wanderung von Migranten gegeben. Im zweiten Teil wird dann die bisher erfolgte Wanderung auch im Vergleich zu der Entwicklung in Großbritannien dargestellt. Schließlich werden die makroökonomischen Effekte der Zuwanderung nach Deutschland aufgezeigt.

## *B. Arbeitskräftewanderung*

### *I. Gründe der Arbeitskräftewanderung*

In der ökonomischen Literatur wird die Arbeitskräftewanderung primär über Einkommensunterschiede in den Ziel- und Herkunftsländern erklärt. Sobald die erwarteten abdiskontierten Gewinne einer Wanderung deren Kosten übersteigen, wandert ein repräsentativer Migrant. Diese Modelle können jedoch die vergleichsweise schwache Wanderung in Europa nicht erklären. Daher werden die Kosten der Wanderung in jüngeren Modellen als individuell verschieden angenommen<sup>1</sup>. So bewerten beispielsweise verschiedene Individuen den mit der Migration verbundenen Verlust an familiären und sozialen Bindungen unterschiedlich. Werden diese Bewertungsunterschiede berücksichtigt, so gehen Schätzungen von einem Migrationspotential von 3-4 Prozent der Bevölkerung des Herkunftslandes aus. Unter besonderen Umständen können jedoch bis zu zehn Prozent der Bevölkerung im Ausland leben, dies ist beispielsweise in Rumänien der Fall.

---

<sup>1</sup> *Brücker, Herbert/Schröder, Philipp J.H.* (2011): International migration with heterogeneous agents \* theory and evidence for Germany, 1967-2009. Norface migration discussion paper No. 2011-27.

Neben der Wanderung auf der Grundlage von Einkommensunterschieden zwischen Ziel- und Herkunftsland existieren weitere Gründe, die zu einer Wanderung von Personen über Landesgrenzen hinweg führen. Eine der Wanderung von Arbeitskräften sehr ähnliche Form der Migration ist die Bildungsmigration. Ein Student stellt hierbei den erwarteten abdiskontierten Rückflüssen des Studiums im Herkunftsland die erwarteten abdiskontierten Rückflüsse im Zielland abzüglich der Kosten der Wanderung gegenüber. Bei positivem Saldo studiert der Student als Bildungsmigrant im Zielland. Bei dieser Form der Migration wird jedoch häufig nur eine sehr kurze Migrationsdauer gewählt, da die Rückflüsse eines kurzen Auslandsstudiums besonders hoch und die Kosten, aufgrund der Existenz einer Reihe von Stipendien, besonders niedrig sind.

Neben der Arbeitskräfte- und Bildungsmigration spielt die Familienzusammenführung bei den Gründen der Migration eine besondere Rolle. Hierbei beruht die Migration nicht auf der Erwartung eines höheren Lebenseinkommens, sondern auf einer Nutzensteigerung durch das Zusammenleben in der Familie.

Schließlich existiert neben der freiwilligen Migration auch die Form der unfreiwilligen Migration, die aufgrund von Krieg, Verfolgung und Vertreibung in den Herkunftsländern entsteht. Diese Sonderform der Migration spielt quantitativ für die traditionellen europäischen Zielländer nur eine untergeordnete Rolle; sie wird jedoch ungleich stärker diskutiert als andere Formen der Migration.

Zur Bestimmung der Arbeitsmarkteffekte der Migration stellen diese unterschiedlichen Migrationsgründe eine Herausforderung dar. So können Bildungsmigranten trotz hoher formaler Qualifikation, beispielsweise Bachelor Absolventen, einer niedrigqualifizierten Tätigkeit nachgehen und so ein Aufbaustudium finanzieren. In diesem Fall wäre ein vermeintlicher Verlust an Humankapital (Brain Waste) nicht vorhanden.

## *II. Rahmenbedingungen der Migration*

In den letzten Jahrzehnten wurde die Binnenwanderung innerhalb der Europäischen Union und mit den restlichen Staaten des Schengen-Raums stark erleichtert, wohingegen die Zuwanderung aus Drittstaaten stark reglementiert blieb. Die Einführung einer Europäischen „Blue Card“ zur Anwerbung qualifizierter Fachkräfte aus dem nichteuropäischen Ausland wird aufgrund deren restriktiver Bestimmungen voraussichtlich nicht zu einer nennenswerten Einwanderungsbewegung führen. Daher spielen innereuropäische Einkommensunterschiede und Arbeitsmarktbedingungen für die Bestimmung des Migrationspotentials eine entscheidende Rolle.

Zur Zunahme der Migration innerhalb der Europäischen Union hat insbesondere die 5. EU-Erweiterungsrunde beigetragen. Im Jahr 2004 traten Estland, Lettland, Litauen, Polen, die Slowakische Republik, Slowenien, die Tschechische Republik, Ungarn, Malta und Zypern der Europäischen Union bei, im Jahr 2007 folgten Rumänien und Bulgarien. Die Mitgliedschaft in der Europäischen Union ist mit der Gewährleistung von vier

Grundfreiheiten, dem freien Warenverkehr, der Personenfreizügigkeit, der Dienstleistungsfreiheit und dem freien Kapital- und Zahlungsverkehr verbunden. Diese Grundfreiheiten müssen nach einer Übergangsfrist von allen Mitgliedsstaaten der EU vollständig gewährleistet werden.

Während Beschränkungen des Kapital- und Warenverkehrs bereits mit dem Beitritt aufgehoben wurden, gelten bis heute für die in den Bereich Personenfreizügigkeit fallende Arbeitnehmerfreizügigkeit Übergangsfristen. Diese Fristen sollten zuwanderungsbedingte Instabilitäten auf den Arbeitsmärkten der EU-15 Länder bei ggf. bestehenden ungünstigen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen entgegenwirken. Daher konnte jeder Mitgliedsstaat nach der sogenannten „2+3+2“ Formel entscheiden, wann er die vollständige Arbeitnehmerfreizügigkeit gewährt. In der letzten Phase muss die Anwendung der Übergangsfristen mit einer Störung des Gleichgewichts auf dem Arbeitsmarkt oder der Erwartung einer solchen Störung begründet werden. Dieser Begründungsvorbehalt stellt jedoch keine entscheidende Hürde bei der Anwendung der Übergangsfristen da. Sowohl die Übergangsfristen der 2004 beigetretenen wie auch die der 2007 beigetretenen Mitgliedsstaaten wurden problemlos für jene Länder verlängert, die eine solche Verlängerung beantragt hatten.

Insgesamt wurden die Übergangsfristen von den einzelnen Mitgliedsstaaten der EU-15 sehr unterschiedlich angewendet. Einzelne Länder wie Großbritannien, Irland und Schweden öffneten ihre Arbeitsmärkte bereits 2004 weitgehend oder vollständig, während Deutschland und Österreich die Übergangsfristen bis zum letztmöglichen Termin, dem 1. Mai 2011, anwendeten<sup>2</sup>. Die Osterweiterung hat deshalb nicht nur einen deutlichen Anstieg der Migration aus den neuen Mitgliedsstaaten, sondern auch eine Umlenkung der Migrationsströme bewirkt<sup>3</sup>.

---

2 Darüber hinaus wurde Deutschland und Österreich noch das Recht eingeräumt, ebenfalls für eine Übergangsfrist von maximal sieben Jahren sensible Branchen wie das Bau- und Reinigungsgewerbe gegen die Anwendung der Dienstleistungsfreiheit zu schützen. Diese Übergangsfristen für die Arbeitnehmerfreizügigkeit müssen für die zum 1. Mai 2004 beigetretene Gruppe von acht neuen mittel- und osteuropäischen Mitgliedsstaaten (EU-8) zum 1. Mai 2011 aufgehoben werden, für Bulgarien und Rumänien zum 1. Januar 2014.

3 Baas, Timo/Brücker, Herbert (2012): The macroeconomic consequences of migration diversion - evidence for Germany and the UK. In: Structural Change and Economic Dynamics, Vol. 23, No. 2, S. 180-194.

Tabelle 1: Zuwanderung aus EU-8 Ländern in ausgewählte EU-15 Länder

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Österreich	71,6	69,4	74,9	79,7	76,5	80,5	80,5
Schweden	17,9	14,8	16,9	22,2	27	29,2	31,8
Niederlande	12,5	15,1	17,1	16,2	21,5	24,4	28,9
Dänemark	5,2	5,6	10,9	8,4	13,8	17,6	22,4
Frankreich	30,1	27,4	32	33	34,7	47,9	49,8
Italien	48,3	70,6	68,9	90,3	99,2	115,2	122,1
Deutschland	381,2	392,4	421,9	448,5	473,3	477,5	478,4
Vereinigtes Königreich	202,7	356,4	543,4	626,8	621	708,2	820,4

Quelle: Eurostat 2012

Im Durchschnitt der Jahre 2004 bis 2011 ist die ausländische Bevölkerung aus den NMS-8 in der EU-15 um mehr als 200.000 Personen p.a. gewachsen (vgl. Tabelle 1). Zugleich ist der Anteil der klassischen Zielländer für die Migration aus den EU-8, Deutschland und Österreich, von rund 60 Prozent vor der Erweiterung auf 30 Prozent an den Migrationsströmen deutlich gefallen, während auf Großbritannien und Irland nun mehr als 60 Prozent entfallen. Da diese Umlenkungseffekte über Netzwerkeffekte eine lange Zeit bestand haben, kann auch weiterhin von einer starken Wanderung in das Vereinigte Königreich ausgegangen werden. Diese Wanderungsbewegung reduziert das Migrationspotential für Deutschland erheblich<sup>4</sup>. Zudem haben insbesondere die mitteleuropäischen EU-Länder erhebliche Fortschritte bei der Senkung der Arbeitslosigkeit gemacht. Starke Einkommensunterschiede bleiben dennoch, auch aufgrund der Auswirkungen der Finanz- und Wirtschaftskrise, weiter bestehen. Die Migrationsanreize sind demnach nach wie vor stark, was zumindest kurz- bis mittelfristig zu einer anhaltenden Wanderungsbereitschaft führt. Diese weiterhin starke Zuwanderung trifft auf ein schrumpfendes Erwerbspersonenpotential in Deutschland.

### III. Das Erwerbspersonenpotential in Deutschland

Die Bevölkerung in Deutschland wird bei konstanter Geburtenquote von 1,4 und ohne Berücksichtigung von Zuwanderung auf 77,2 Millionen Personen im Jahr 2025 fallen<sup>5</sup>. Das Erwerbspersonenpotential verringert sich in diesem Fall<sup>6</sup> um 7 Millionen Per-

4 Baas, Timo/Brücker, Herbert (2010): Wirkungen der Zuwanderungen aus den neuen mittel- und osteuropäischen EU-Staaten auf Arbeitsmarkt und Gesamtwirtschaft. WISO Diskurs. September 2010, S. 12 ff.

5 Statistisches Bundesamt (2011): Demografischer Wandel in Deutschland - Heft 1 - Bevölkerungs- und Haushaltsentwicklung im Bund und in den Ländern. Wiesbaden, S. 8.

6 Fuchs, Johann/Zika, Gerd (2010): Arbeitsmarktbilanz bis 2025: Demografie gibt die Richtung vor. IAB Kurzbericht. S. 2 ff.

sonen bis 2025. Das entspricht einer Reduktion der Erwerbspersonen um 390.000 Personen pro Jahr. Eine Erhöhung der Frauenerwerbsquote, die Erhöhung der Frauenerwerbstätigkeit und die Einführung der Rente mit 67 führen rechnerisch zu einer Erhöhung des Erwerbspersonenpotentials um 1,6 Millionen. Demnach kommt es durch die demografische Entwicklung zu einer Senkung des Erwerbspersonenpotentials um 5,4 Millionen Personen. In welchem Umfang die Zuwanderung diese Lücke schließen kann, ist offen.

Die Zuwanderung nach Deutschland ist in den vergangenen Jahren stark zurückgegangen. Während zwischen 1991 und 2000 im Durchschnitt noch 169.000 Personen jährlich nach Deutschland gewandert sind, so kam es 2008 und 2009 zu einer Nettoabwanderung. Dieser Trend wurde erst 2010 gebrochen. Aufgrund der positiven wirtschaftlichen Entwicklung in Deutschland einerseits und einer ungünstigen Arbeitsmarktlage in wichtigen Zielländern wie Großbritannien, Spanien, Italien und Irland andererseits, kam es 2010 und 2011 erstmals seit 2001 zu einer nennenswerten Nettozuwanderung von über 50.000 bzw. über 170.000 Personen. Damit ist es kurzfristig möglich, das Erwerbspersonenpotential in Deutschland konstant zu halten.

#### *IV. Zuwanderung aus den EU-8-Ländern nach dem 1. Mai 2011*

Die Erhöhung der Zuwanderung in Deutschland geht maßgeblich auf Bürger aus den EU-8 Staaten zurück. Seit Einführung der Arbeitnehmerfreizügigkeit ist die Zuwanderung aus den EU-8-Ländern nach Angaben des Ausländerzentralregisters moderat gestiegen: Nach Öffnung des Arbeitsmarktes am 1. Mai 2011 kamen 59.800 EU-8-Migranten nach Deutschland, das waren 19.400 Personen oder 48 Prozent mehr als im Vorjahr. Im Gesamtjahr 2011 belief sich die Zahl der Zuzüge aus den EU-8-Staaten auf 79.900, was einem Zuwachs von 23.500 Personen oder 42 Prozent entspricht. Seit Jahresbeginn stehen den Zuzügen 34.800 Fortzüge von EU-8-Staatsbürgern gegenüber. Somit ergibt sich eine Nettozuwanderung von 45.100 Personen im Jahr 2011 (vgl. Tabelle 2).

Tabelle 2: Zuwanderungssaldo EU-8 / EU-2 mit Deutschland 2011

	<b>EU-8+EU-2</b>	<b>EU-8</b>	<b>EU-2</b>	<b>darunter: Polen</b>	<b>darunter: Ungarn</b>
<b>Januar</b>	4767	2532	2235	1697	363
<b>Februar</b>	3696	1945	1751	1363	259
<b>März</b>	6481	3699	2782	2346	509
<b>April</b>	4972	2528	2444	1618	274
<b>Mai</b>	10865	7627	3238	5298	1013
<b>Juni</b>	7435	4767	2668	2958	791

Die wirtschaftliche Bedeutung der Arbeitnehmerfreizügigkeit aus deutscher Sicht

<b>Juli</b>	7385	5041	2344	3352	782
<b>August</b>	7595	4943	2652	3336	729
<b>September</b>	5772	3584	2188	1929	744
<b>Oktober</b>	7598	4758	2840	2684	971
<b>November</b>	5479	3669	1810	2184	795
<b>Dezember</b>	684	21	663	-347	-91

Quelle: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF), Ausländerzentralregister, vorläufige Werte ohne Nachmeldungen, Stichtag jeweils Monatsende

Die Zuwanderung aus den EU-8-Staaten nach Deutschland liegt damit im unteren Szenario der Migrationsprognose, die Anfang 2011 erstellt wurden<sup>7</sup>. Großbritannien, Irland und andere EU-Staaten hatten ihre Arbeitsmärkte unmittelbar nach dem Beitritt der EU-8-Länder geöffnet, sodass die neuen Migrationsströme verstärkt dorthin gelenkt wurden. Wie sich die Einführung der Arbeitnehmerfreizügigkeit hierzulande auf diese Entwicklung auswirken könnte, konnte vor Einführung der Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht prognostiziert werden. Daher konnte auch keine Prognose im technischen Sinne für Deutschland erstellt werden.

Auf Basis verschiedener Annahmen über die Verteilung der Migration aus den EU-8-Staaten über die EU-15 erstellten Baas und Brücker verschiedene Migrationsszenarien<sup>8</sup>. Diese umfassten ein Spektrum von 52.000 bis 137.000 Personen. Tatsächlich hat die Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes keine nennenswerte Umlenkung der Migrationsströme aus den EU-8 Staaten nach Deutschland bewirkt. So ergibt sich aus den jüngsten Zahlen des Europäischen Labour Force Surveys, dass nach Großbritannien zwischen dem II. Quartal 2010 und dem II. Quartal 2011, ähnlich wie im Vorjahr, 127.000 Personen netto aus den EU-8-Staaten zugewandert sind.

<sup>7</sup> Baas, Timo/Brücker, Herbert (2010): Wirkungen der Zuwanderungen (Fußn. 4), S. 31 ff.

<sup>8</sup> Die Schätzungen von Baas und Brücker befanden sich im unteren Bereich der Migrationsprognosen. Deutlich höhere Schätzungen wurden beispielsweise vom Institut der Deutschen Wirtschaft (IW) vorgelegt: Dort wurden durch Auswertung einer Sonderbefragung des Eurobarometers 2010 in den ersten beiden Jahren nach Öffnung der Arbeitsmärkte insgesamt 1,08 Millionen Zuzüge und eine Nettozuwanderung von 799.000 Personen prognostiziert. Für das Jahr 2011 wurde die Zahl der Zuzüge auf 466.000 Personen geschätzt. Vgl. Baas, Timo/Brücker, Herbert/Dietz, Martin/Kubis, Alexander/Müller, Anne (2011): Arbeitnehmerfreizügigkeit: Neue Potenziale werden bisher kaum genutzt. IAB-Kurzbericht, 24/2011, Nürnberg, S. 3.



## C. Auswirkungen der Migration

### I. Beschäftigung von Migranten aus den EU-8-Ländern

Die Beschäftigung von EU-8-Staatsbürgern ist in Deutschland seit Einführung der Arbeitnehmerfreizügigkeit deutlich stärker gestiegen als die Zuwanderung: So ist nach den vorläufigen Angaben der Statistik der Bundesagentur für Arbeit (BA) die Zahl der Beschäftigten aus den EU-8-Ländern in 2011 um knapp 86.000 gestiegen<sup>9</sup>. Hiervon entfallen laut Statistik der BA 63.000 Beschäftigungsverhältnisse auf die Arbeitsmarktöffnung im Mai 2011. Bei der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung beträgt die Zunahme gut 57.000 Personen (vgl. Tabelle 4). Damit ist die Beschäftigung von Personen aus den EU-8-Staaten im Jahr 2011 fast doppelt so stark gestiegen wie die Zahl der Nettozuwanderer.

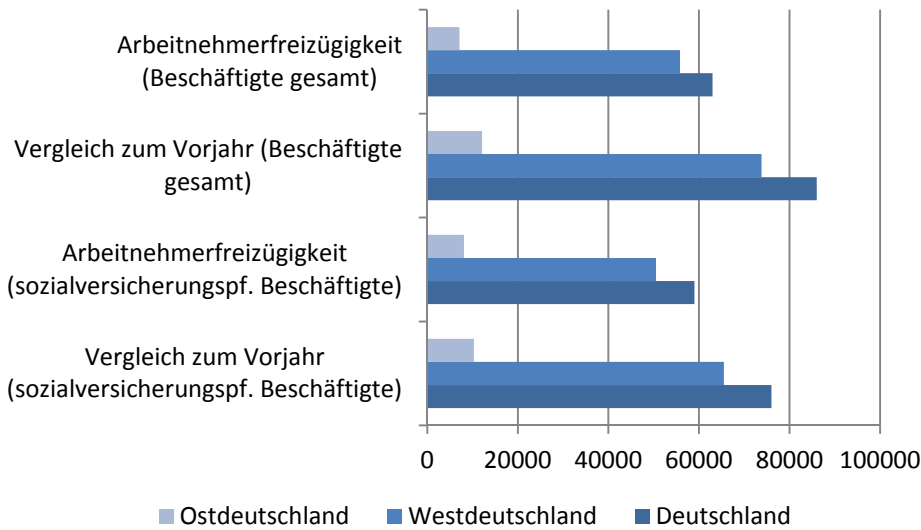
Der überdurchschnittliche Zuwachs der Beschäftigung kann nicht allein durch saisonale Effekte erklärt werden, obwohl Zuwanderer aus den EU-8-Staaten relativ häufig in Branchen beschäftigt sind, die von saisonalen Schwankungen besonders stark betroffen sind, z. B. in der Landwirtschaft oder der Bauwirtschaft. Ausschlaggebend dürfte eher sein, dass die neu geschaffenen Möglichkeiten, einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung nachzugehen, starke Anreize geschaffen haben, dass Selbstständige und Personen, die bisher von der Arbeitsmarktstatistik nicht als erwerbstätig erfasst wurden, jetzt ein Beschäftigungsverhältnis aufgenommen haben<sup>10</sup>. Dies zeigt, dass die neuen Beschäftigungsmöglichkeiten hierfür starke Anreize gesetzt haben – aber auch, zu welchen starken Verzerrungen in der Beschäftigtenstruktur die Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit bei gleichzeitiger Einführung der Niederlassungsfreiheit geführt hat. Von der Öffnung des Arbeitsmarktes dürften deshalb die Sozialversicherungssysteme und, falls der Umfang der Schwarzarbeit reduziert wurde, auch die öffentlichen Finanzen profitieren.

---

9 Die Zahlen der Bundesagentur für Arbeit stammen aus der Beschäftigungsstatistik der BA und stellen einen Vergleich der Beschäftigungsverhältnisse von EU-8 Staatsbürgern im Januar 2012 mit dem Vorjahreswert dar.

10 Vgl. Baas *et.al.* (2011), Arbeitnehmerfreizügigkeit: Neue Potenziale werden bisher kaum genutzt (Fußn. 8), S. 4.

Tabelle 3: Beschäftigungsentwicklung der EU-8 Staatsbürger



## II. Regionale Verteilung des Beschäftigungsanstiegs

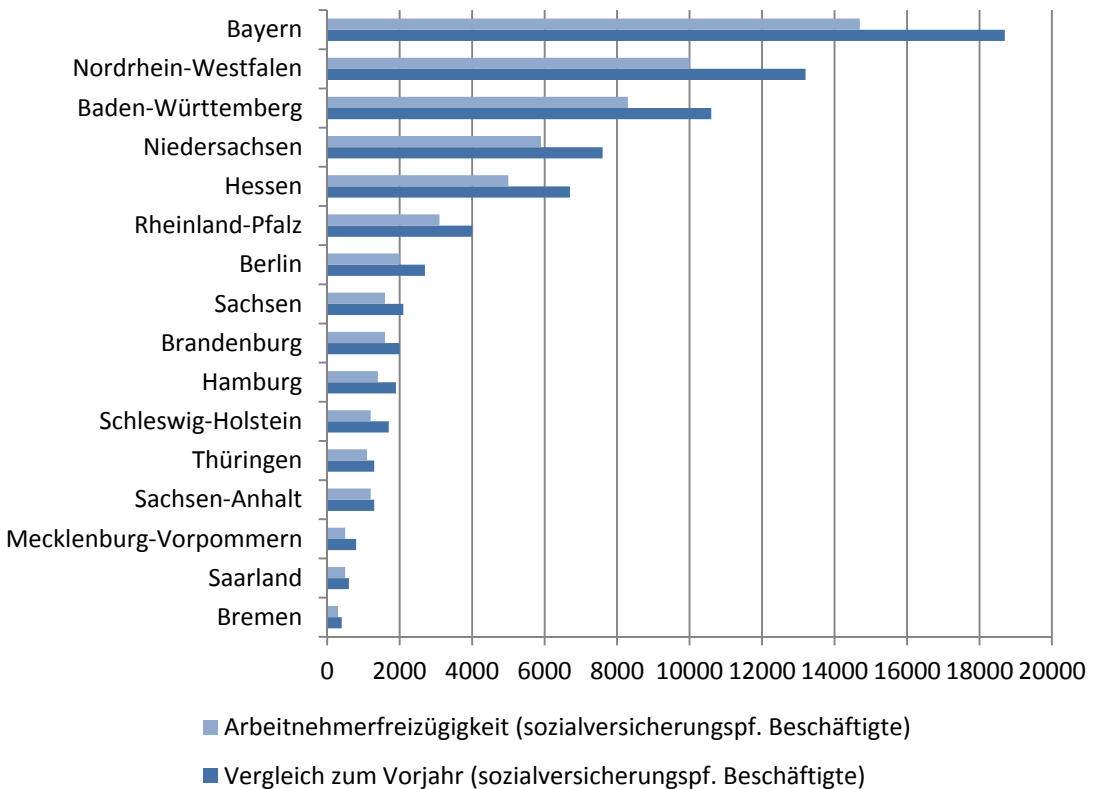
Der Anstieg der Beschäftigung von EU-8-Staatsbürgern entfiel insbesondere auf die westdeutschen Bundesländer. Dort stieg die Zahl der Beschäftigten im August gegenüber April 2011 um 73.800 Personen, in Ostdeutschland nur um 12.100 Personen. Den größten Anstieg hatten Bayern mit 20.600, Nordrhein-Westfalen mit 14.800, Baden-Württemberg mit 11.700 und Niedersachsen mit 9.300 Personen zu verzeichnen (vgl. Tabelle 5). Eine Konzentration auf die grenznahen Bundesländer ist nicht zu erkennen. In Berlin stieg die Beschäftigung aus den EU-8-Ländern im gleichen Zeitraum nur um 3.400 Personen, in Brandenburg um 2.500, in Sachsen um 2.300 und in Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen um 1.100 bzw. 1.300 Personen (Statistik der BA).

Es zeichnet sich also eine Konzentration der Zuwanderer aus den EU-8- Staaten auf die wirtschaftlichen Ballungszentren in Deutschland ab; die grenznahen Regionen sind nur dann überdurchschnittlich betroffen, wenn sie sich wie in Bayern durch eine starke Wirtschaftskraft auszeichnen. Dies entspricht den Überlegungen die Bereits vor der Arbeitsmarktöffnung angestellt wurden<sup>11</sup>. Migranten ziehen häufig in prosperierende Regionen oder in Regionen, in denen sich eine große Diaspora befindet. Dies ist insbe-

11 Brücker, Herbert/Baas, Timo/Beleva, Iskra/Bertoli, Simone/Boeri, Tito/Damelang, Andreas/Duval, Laetitia/Hauptmann, Andreas/Fihel, Agnieszka/Huber, Peter/Iara, Anna/Ivlevs, Artjoms/Jahn, Elke J./Kaczmarczyk, Pawel/Landesmann, Michael E./Mackiewicz-Lyziak, Joanna/Makovec, Mattia/Monti, Paola/Nowotny, Klaus/Okolski, Marek/Richter, Sandor/Upward, Richard/Vidovic, Hermine/Wolf, Katja/Wolfeil, Nina/Wright, Peter/Zaiga, Krisjane/Zylicz, Anna (2009): Labour mobility within the EU in the context of enlargement and the functioning of the transitional arrangements. Nürnberg, S. 18.

sondere in den am stärksten betroffenen westdeutschen Bundesländern der Fall. Die Entfernung zum Heimatort spielt eine immer geringere Rolle. So erlaubt die Reduktion der Flugpreise beispielsweise auch eine Beschäftigungsaufnahme in mittlerer Entfernung. Die Reisezeiten und Kosten unterscheiden sich deshalb kaum zwischen west- und den ostdeutschen Bundesländern. In Grenzfällen kann es sogar vorkommen, dass die Reisekosten zwischen den weiter entfernten westdeutschen Bundesländern geringer sind als zwischen den ostdeutschen Grenzregionen und dem Heimatort.

Tabelle 4: Regionale Beschäftigungsentwicklung (sozialversicherungspflichtige Beschäftigung)



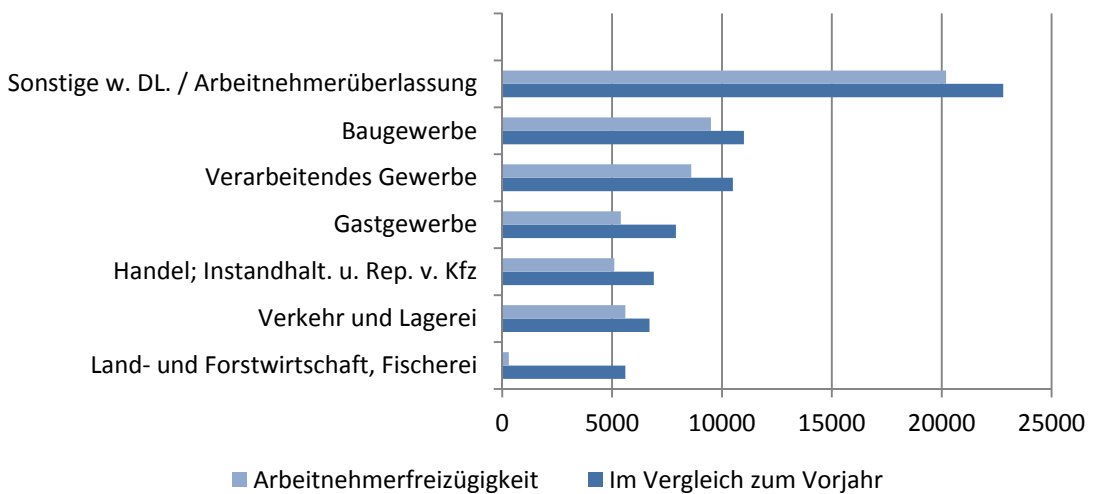
### III. Sektorale Verteilung des Beschäftigungsanstiegs

Die Unabhängigkeit der EU-8 Migranten von der Regionalstruktur spiegelt sich auch in der sektoralen Beschäftigungsstruktur wider. Am stärksten ist die Beschäftigung im vormals regulierten Bereich der Arbeitnehmerüberlassung mit 12.900 Personen gestiegen. Hier wurde die Beschäftigung von Arbeitnehmern aus den EU-8-Ländern erst mit dem Ende der Übergangsfristen in größerem Umfang ermöglicht. Hohe Zuwächse gab es auch im Baugewerbe (11.000), dem verarbeitenden Gewerbe (10.500) und dem Gastgewerbe (7.900). Gemessen am Gewicht des Sektors hat das Hotel- und Gaststättenge-

werbe neben der Arbeitnehmerüberlassung einen überdurchschnittlichen Anstieg verzeichnet. In dem sehr viel größeren Sektor des verarbeitenden Gewerbes ist der Zuwachs mit gegenüber dem Vorjahr unterdurchschnittlich ausgefallen, jedoch sind die Zuwachsraten besonders stark (vgl. Tabelle 6). Der geringe Anteil der Land- und Forstwirtschaft ist auf die Wintermonate zurückzuführen und dürfte sich im Laufe des Frühjahres erhöhen.

Insgesamt ist die Beschäftigung in jenen Sektoren überdurchschnittlich gestiegen, die sich durch einen hohen Anteil von Selbstständigen und von Saisonarbeit auszeichnen. Hier könnten selbständige Tätigkeiten in erheblichem Umfang in sozialversicherungs-pflichtige Beschäftigungsverhältnisse umgewandelt worden sein.

Tabelle 5: Sektorale Beschäftigungsentwicklung



#### IV. Gesamtwirtschaftliche Auswirkungen der Migration

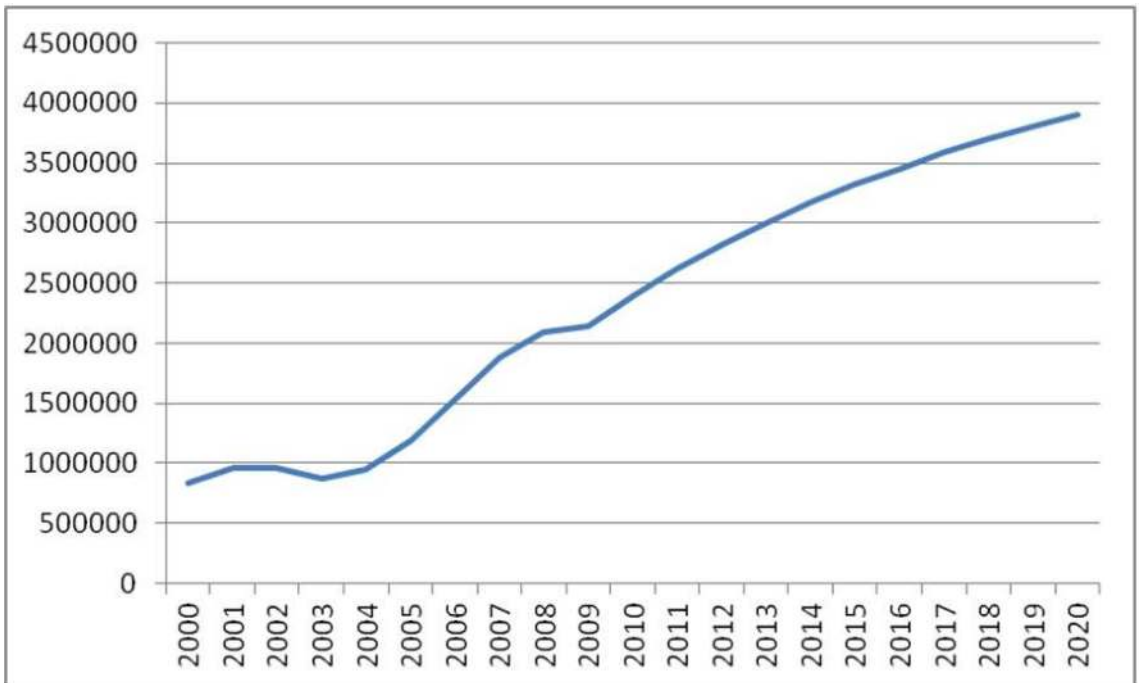
Aufgrund der doch moderaten Nettozuwanderung von knapp unter 50.000 Personen sind die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen der Migration beschränkt. Die Folgende Modellrechnung geht auf eine Studie von Baas und Brücker<sup>12</sup> zurück, die im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung durchgeführt wurde. In dieser Studie wurden drei Migrationsprognosen erstellt, wobei die aktuellen Zahlen dem niedrigen Migrationszenario entsprechen. Dieses Szenario wird an dieser Stelle beschrieben und unter dem Eindruck der jüngsten Entwicklung kommentiert.

<sup>12</sup> Baas, Timo/Brücker, Herbert (2010): Wirkungen der Zuwanderungen (Fußn. 4), S. 48 ff.

## V. Szenarien der Simulation

Das Migrationsszenario geht auf eine Prognose der Zuwanderung von EU-8 Staatsbürgern in die EU-15 Länder zurück (vgl. Abbildung 1). Zum Zeitpunkt der Erstellung der Prognose konnte der auf Deutschland entfallende Anteil der Zuwanderung, mangels historischen Bezugsrahmens, nicht berechnet werden. Daher wurden drei Annahmen über die Zuwanderung getroffen. Im niedrigen Szenario erhöht sich die Zuwanderung aufgrund der Arbeitsmarktöffnung leicht, Deutschland kann jedoch seinen Anteil an der Zuwanderung gegenüber anderen Ländern wie beispielsweise Großbritannien nicht ausbauen. Es kommt daher nur zu einer moderaten Zuwanderung. Im hohen Szenario wurde dagegen davon ausgegangen, dass Deutschland ähnlich attraktiv wie vor 2004 für Zuwanderer aus den EU-8 Staaten werden wird und daher seinen Anteil erheblich ausbauen kann. Es kommt zu einer vergleichsweise starken Zuwanderung. Im mittleren Szenario kann ein Teil der Umlenkung revidiert werden. Im Zuge der Wirtschafts- und Finanzkrise erschien dieses mittlere Szenario am realistischsten. Im Jahr 2011 haben sich jedoch die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen insbesondere in Großbritannien stark verbessert, so dass der Großteil der Migration weiterhin dorthin erfolgt. Die Migration nach Deutschland entspricht daher in etwa der prognostizierten Zuwanderung des niedrigen Szenarios.

Abbildung 1: Migrationsprognose



Quelle: Baas/Brücker (2010) (Fußn. 4)

Zur Bestimmung der Arbeitsmarktwirkung der Migration spielt neben dem Umfang der Migration die Erwerbsquote eine entscheidende Rolle. Diese hängt wiederum stark vom Migrationsmotiv ab. Während klassische Arbeitsmigranten eine hohe Erwerbsquote aufweisen, ist die der Bildungsmigranten etwas und die der Migranten mit dem Migrationsmotiv Familienzusammenführung erheblich geringer.

Zurzeit liegt die Erwerbsquote der EU-8 Staatsbürger mit 74 Prozent weit unter dem Wert, der in Großbritannien von Eurostat ermittelt wird (84 Prozent). Dies ist darauf zurückzuführen, dass in den Jahren 2004 bis 2011 das Migrationsmotiv der Familienzusammenführung eine erhebliche Bedeutung hatte<sup>13</sup>. Dieses Migrationsmotiv dürfte aufgrund der nun offenen Arbeitsmärkte an Relevanz einbüßen und die Arbeitsmigration an Gewicht zunehmen. Daher wird im Simulationsmodell von einer Erwerbsquote der Zuwanderer von 80 Prozent ausgegangen. Dieser Wert liegt niedriger als der Vergleichswert für Großbritannien, was auf die immer noch etwas andere Zusammensetzung der Migranten zurückzuführen ist.

Weiterhin werden zur Abbildung der wirtschaftlichen Verflechtung der einzelnen Wirtschaftssektoren, der Kapital- und Arbeitsnachfrage sowie der Konsum- und Sparentscheidungen der Haushalte auf Input-Output Matrizen von Eurostat von 2006 zurückgegriffen. Diese Matrizen stellen die volkswirtschaftliche Gesamtrechnung disaggregiert und konsistent dar und können entsprechend zur Schätzung der Modellparameter herangezogen werden<sup>14</sup>.

## VI. Modellergebnisse

Die Migration von EU-8 Migranten nach der Öffnung der Arbeitsmärkte im Mai 2011 führt zu einer Erhöhung des BIP, einer Erhöhung des BIP pro Kopf, einer moderaten Erhöhung der Arbeitslosigkeit und sinkenden Löhnen (vgl. Tabelle 6). Die Erhöhung der Erwerbspersonen um 0,59 Prozent führt im niedrigen Szenario zu einer Erhöhung des BIP um 0,41 Prozent und einer moderaten Erhöhung des BIP pro Kopf um 0,04 Prozent. Hintergrund dieser Erhöhung ist einerseits die höhere Erwerbsbeteiligung der Migranten und andererseits die fast ausschließliche Zuwanderung von Migranten im erwerbsfähigen Alter. Daher erhöhen sich die Zahl der Erwerbspersonen wesentlich stärker als die der Bevölkerung.

Aufgrund der Annahme einer Lohnkurve im Gleichgewichtsmodell führt die Zunahme der Erwerbspersonen zwangsläufig zu niedrigeren Löhnen und höherer Arbeitslo-

---

13 Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (2011): Migrationsbericht 2010, Nürnberg, S. 5.

14 Eine genaue Darstellung des Modells ist in *Baas, Timo* (2010): Unter welchen Bedingungen ist ein Beitritt zu einer Währungsunion optimal? Eine Analyse stabilitätspolitischer Konsequenzen, statischer Effekte und wachstumstheoretischer Implikationen einer Osterweiterung der Europäischen Währungsunion. Potsdam, Potsdamer Universitätsverlag, S. 137 ff. zu finden.

sigkeit. Diese Effekte fallen jedoch vergleichsweise gering aus. Die Löhne sinken lediglich um 0,15 Prozent und die Arbeitslosigkeit steigt um 0,07 Prozentpunkte.

Die Anpassungslast auf dem Arbeitsmarkt wird demnach zum großen Teil durch die Löhne getragen, sie sinken im Betrachtungszeitraum moderat um 0,15 Prozent. Dies bedeutet jedoch nicht zwangsläufig eine Reduktion der Löhne aller inländischen Beschäftigten. Ein Großteil der Anpassungslast wird von den Migranten selbst getragen. So sind die Löhne der Migranten ca. 20% geringer als die Löhne aller Inländer. Dennoch kann es Gruppen im deutschen Arbeitsmarkt geben, die besonders von dem Rückgang der Löhne betroffen sind. Dies könnte insbesondere Gruppen betreffen, die starke Substitutionsbeziehungen zu den EU-8 Migranten aufweisen.<sup>15</sup>

Tabelle 6: Gesamtwirtschaftliche Wirkung

Niedriges Szenario	
Veränderung zum Basisszenario in Prozent	
BIP	0.41
<b>BIP pro Kopf</b>	<b>0.04</b>
Konsum	0.42
Steuern	0.42
Exporte Intra-EU	0.38
Exporte Extra-EU	0.41
Importe Intra-EU	0.48
Importe Extra-EU	0.46
<b>Löhne</b>	<b>-0.15</b>
Erwerbspersonen	0.59
Veränderung zum Basisszenario in Prozentpunkten	
<b>Arbeitslosenquote</b>	<b>0.07</b>

Quelle: Baas und Brücker (2010) (Fußn. 4)

Die Zuwanderung von Migranten aus den EU-8 Ländern führt in dem Gleichgewichtsmodell neben gesamtwirtschaftlichen Effekten zu einer Veränderung der sektoralen Wirtschaftsstruktur. Die Produktion privater und öffentlicher Dienstleistungen wie der Verwaltung, der Erziehung, dem Gesundheitswesen und Dienstleistungen im Be-

<sup>15</sup> Brücker et al. (2009): Labour mobility within the EU (Fußn. 11), S. 161 ff.

reich der privaten Haushalte wird in allen drei Szenarien überproportional ausgedehnt<sup>16</sup>. Weiterhin wächst der Industriesektor ebenfalls überproportional. Im Gegensatz hierzu wird die Produktion im Bereich Land- und Forstwirtschaft, wie auch in den Sektoren Verkehr und Nachrichtenübermittlung, Kreditinstitute und Versicherungen sowie Grundstücks- und Wohnungswesen unterproportional ausgedehnt. Durch die Migration aus den EU-8 Ländern kommt es demnach zu einer Veränderung der sektoralen Produktionsstruktur hin zu öffentlichen Dienstleistungen, Dienstleistungen für private Haushalte und dem Industriesektor.

Wird die Anpassung des Kapitalstocks berücksichtigt, so bleiben die Veränderungen zugunsten mancher Dienstleistungssektoren und des Sektors der Warenherstellung weiter bestehen. Die Unterschiede zwischen den einzelnen Sektoren nehmen jedoch ab.

#### *D. Zusammenfassung*

Die demografische Entwicklung führt in verschiedenen europäischen Volkswirtschaften zu einer drastischen Reduktion des Erwerbspersonenpotentials. Für Deutschland ist dieser Effekt besonders beachtlich, da die Geburtenquote mit 1,4 Lebendgeburten pro Frau besonders niedrig und die Nettozuwanderung in der letzten Dekade negativ war. Hierdurch sinkt das Erwerbspersonenpotential in Deutschland um 2,3 Millionen Personen bis 2020. Hierin ist eine Ausdehnung des Potentials durch die Erhöhung der Erwerbsquote von Frauen, einer Erhöhung der Arbeitszeit und die Rente mit 67 bereits enthalten. Unter Berücksichtigung der Migration nach Öffnung der deutschen Arbeitsmärkte verringert sich der durch den demografischen Wandel bedingte Rückgang der Erwerbspersonen voraussichtlich auf 4,9 Prozent. Insbesondere in der kurzen Frist kann das Erwerbspersonenpotential dadurch konstant gehalten werden.

Bei einem Rückgang der Bevölkerung kommt es aufgrund der Verknappung von Arbeit zu einer Erhöhung der Löhne und möglicherweise zu einer Reduktion der Arbeitslosigkeit. Die Reduktion der Arbeitslosigkeit hängt jedoch entscheidend von der Möglichkeit ab, Beschäftigte eines Sektors in einem anderen einzusetzen. In der Vergangenheit ist dieser Prozess, beispielsweise beim Strukturwandel des Ruhrgebietes oder der Wiedervereinigung, nicht immer geglückt. Es könnte somit auch zu einer Erhöhung der Arbeitslosigkeit kommen. Weiterhin muss die volkswirtschaftliche Produktion aufgrund der Verknappung des Faktors Arbeit zurückgefahren und der sich ändernden Nachfrage angepasst werden. Dies wirkt sich insbesondere auf die Dienstleistungssektoren und den Industriesektor aus. Da der Industriegütersektor kontrahiert, gehen sowohl Exporte als auch Importe zurück.

Die Migration nach Deutschland infolge der Öffnung der Arbeitsmärkte im Mai 2011 kann den Rückgang des Erwerbspersonenpotentials bedingt kompensieren. So kann

---

16 Baas, Timo/Herbert Brücker (2010): Wirkungen der Zuwanderungen (Fußn. 4), Tabelle 15.



trotz der geringen Zuwanderung der Rückgang des BIP gestoppt werden. Dieser Prozess kommt insbesondere den Einheimischen zugute, die aufgrund der geringen Löhne der Zuwanderer überproportional profitieren. Langfristig hat die späte Öffnung der Arbeitsmärkte der deutschen Volkswirtschaft demnach insofern geschadet, als die negativen Folgen der demografischen Entwicklung mittel- und langfristig nicht gedämpft werden können. Der zu erwartende Rückgang der Zuwanderung ab 2020 und der in dieser Zeit prognostizierte Bevölkerungsrückgang sind mit erheblichen Anpassungskosten verbunden. Diese können auch bei Berücksichtigung außereuropäischer Zuwanderung kaum kompensiert werden. Die Anpassungslast muss daher vollständig getragen werden.

# Die wirtschaftliche Bedeutung der Freizügigkeit aus polnischer Sicht

*Maciej Żukowski*

A. Arbeitsmigration aus wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive	113
B. Arbeitsmigration innerhalb der EU	114
C. Arbeitsmigration aus Polen seit 2004	118
D. Gewinne und Kosten aus polnischer Sicht	121
E. Bilanz und Perspektiven	123
F. Fazit	126

## *A. Arbeitsmigration aus wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive*

Im Lichte der ökonomischen Theorie wird Migration als Phänomen der Mobilität des Produktionsfaktors Arbeit begriffen. Migration folgt wesentlich dem Lohnabstand zwischen der Zuwanderungs- und der Abwanderungsregion. Der Einzelne stellt dabei den Nutzen einer Auswanderung deren Kosten gegenüber. Alle Modelle stützen sich auf die Vorstellung, dass der Migrant eine Migrationsentscheidung rational trifft.

Neben dem höheren Einkommen als wichtigstem Faktor besteht der Nutzen u.a. in den eng damit verbundenen besseren Lebensbedingungen, höheren Lebenschancen und besseren Umweltbedingungen. Die Kosten bestehen u.a. in der geographischen Entfernung, den sprachlichen und kulturellen Unterschieden sowie den fehlenden sozialen Netzwerken. Ein Anreiz zur Auswanderung entsteht, wenn eine individuelle rationelle Gegenüberstellung von Nutzen und Kosten ein entsprechendes positives Nettoergebnis erwarten lässt. So entsteht allerdings erst ein Migrationspotenzial. Denn nur ein Teil derjenigen, die einen Anreiz zur Auswanderung hätten, entscheidet sich wirklich für diesen Schritt.

Natürlich kann Migration auch primär politisch bedingt sein, wenn z.B. Kriege oder Diktaturen Menschen dazu bewegen, ihr Land zu verlassen und Exil zu suchen. Dieser Text beschränkt sich jedoch auf die Arbeitsmigration, die auch im Kontext der Freizügigkeit innerhalb der EU eine entscheidende Rolle spielt.

Die Sogtheorie erklärt am Push-and-Pull-Modell das Zustandekommen des Migrationsdrucks aus dem Gefälle zwischen zwei Ländern. Zu den Pushfaktoren im Herkunftsland (Auswanderungsland, Ursprungsland) zählen z.B. hohe Arbeitslosigkeit, ein niedriges Lohnniveau, eine instabile politische Situation oder schlechte Umweltbedingungen. Die Pullfaktoren dagegen gehen von den potentiellen Aufnahmeländern (Einwanderungsländern, Zielstaaten) aus und bestehen v.a. in einem höheren Verdienst, besseren Arbeitsbedingungen oder besseren Karrierechancen. Die Unterscheidung ist nicht eindeutig – ein erhoffter höherer Verdienst im Zielstaat ist ein Pullfaktor, was aber bedeutet, dass ein niedriger Verdienst im Heimatland als Pushfaktor wirkt.

Die Demographie spielt ebenfalls eine wichtige Rolle für die Auswanderungsentscheidung. Da tendenziell jüngere Menschen dazu bereit sind, auszuwandern, ist ein relativ hoher Anteil von Menschen dieser Altersgruppe an der Gesamtbevölkerung eine wesentliche Determinante des Migrationspotentials.

Neben der traditionellen endgültigen Auswanderung, die nach wie vor eine vorherrschende Migrationsausprägung ist, entwickeln sich auch neue Formen der transnationalen Mobilität wie die Pendelwanderung, entweder in zyklischen Formen (z.B. als Tagespendler) oder mit einer unregelmäßigen Periodizität. Diese Formen sind auch im Kontext der EU-Erweiterung von besonderer Bedeutung.

Aus globaler Perspektive führt Migration zu einem produktiveren Einsatz des Faktors Arbeit und damit zu einem Anstieg des globalen Sozialprodukts. Somit ist Migration langfristig sowohl für die Aus- als auch für die Zuwanderungsländer günstig.

Allerdings sind die Gewinne und Kosten der Migration zunächst nicht gleich über die Ein- und Auswanderungsländer und die verschiedenen Personengruppen verteilt.

## *B. Arbeitsmigration innerhalb der EU*

Vom Beginn der europäischen Integration an wurde die Freizügigkeit der Arbeitnehmer als eine von vier Grundfreiheiten anerkannt und im EU-Recht fest verankert. So wurden Regelungen eingeführt, die der Verwirklichung der Freizügigkeit dienen sollen, u.a. das Koordinierungsrecht der sozialen Sicherung. Um die Inanspruchnahme der Freizügigkeit zu fördern, sind auch mehrere Institutionen geschaffen worden, wie das Europäische Job-Netzwerk EURES. Man kann also sagen, dass alles getan wurde, um Barrieren abzubauen und die Rahmenbedingungen für die Arbeitsmigration optimal zu gestalten.

Für die EU-Bürger ist die Freizügigkeit sehr wichtig. Die Reisefreiheit wird von den meisten als die wichtigste Komponente der EU angesehen. Im neuesten Eurobarometer 76 vom November 2011 wurde die Frage „Was bedeutet die EU für Sie persönlich?“ von 41% aller Befragten in EU-27 (54% in Deutschland und 45% in Polen) so beant-

wortet: „Die Freiheit, überall innerhalb der EU reisen, studieren und arbeiten zu können“<sup>1</sup>.

Allerdings bedeutet der hohe Wert, den die EU-Bürger der Freizügigkeit beimessen, nicht, dass auch viele Bürger von der Möglichkeit tatsächlich Gebrauch machen: Während Reisen zur Selbstverständlichkeit geworden sind, ist Wohnen und Arbeiten in einem anderen EU-Mitgliedstaat eher eine Seltenheit geblieben. Die Mobilität von Arbeitnehmern ist innerhalb der EU sehr gering, insbesondere im Vergleich mit der Mobilität von Waren, Dienstleistungen und Kapital. Dies lässt sich mit den Annahmen der ökonomischen Theorie leicht erklären. Kurz gefasst: Der Nutzen der Migration ist kleiner geworden, während die Kosten hoch geblieben sind.

Im Zuge der erfolgreichen europäischen Integration wurden die früheren Einkommensunterschiede weitgehend abgebaut. Das ist die wichtigste Erklärung der aktuell niedrigen Mobilität innerhalb der EU (Tabelle 1). Man kann also feststellen, dass die europäische Integration zwar einerseits migrationsfördernd wirkt, indem Migrationsbarrieren abgebaut werden, andererseits jedoch langfristig tatsächlich Anti-Migrationswirkungen erzeugt, indem sie zur Konvergenz, d.h. einer größeren Annäherung führt.

Auf der anderen Seite bestehen bestimmte Barrieren wie mangelnde Sprachkenntnisse, der Verlust von sozialen Netzwerken oder soziale und kulturelle Unterschiede fort.

Tabelle 1: Bruttoinlandsprodukt (BIP) in Kaufkraftstandards (KKS), EU-27=100, 1995 und 2010

Staat	1995	2010
Belgien	128	119
Bulgarien	32	44
Dänemark	131	127
Deutschland	129	118
Estland	36	64
Finnland	107	115
Frankreich	116	108
Griechenland	84	90
Irland	103	128
Italien	121	101
Lettland	31	51
Litauen	35	57
Luxemburg	223	271
Malta	86	83
Niederlande	123	133

1 European Commission, Standard Eurobarometer 76, Table of results, Die Öffentliche Meinung in der Europäischen Union. Befragung: November 2011, Veröffentlichung: Dezember 2011, S. 50.

Österreich	134	126
Polen	43	63
Portugal	77	80
Rumänien	33	46
Schweden	125	123
Slowenien	74	85
Slowakei	47	74
Spanien	91	100
Tschechische Republik	77	80
Ungarn	51	65
Vereinigtes Königreich	113	112
Zypern	87	99

Quelle: Eurostat Datenbank, Zugang am 10.03.2012, <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/printTable.do?tab=table&plugin=1&language=de&pcode=tec00114&printPreview=true>.

Ein Einkommensunterschied von 60-70% wie zwischen dem (abgesehen vom kleinen Luxemburg) reichsten alten EU-Mitgliedstaat Niederlande und dem ärmsten alten EU-Mitgliedstaat Portugal scheint nicht mehr ausreichend zu sein, um die Kosten (Sprache, Klima, Kultur, ...) zu kompensieren und deutliche Migrationsbewegungen auszulösen. Die Unterschiede zwischen den alten und den neuen EU-Mitgliedstaaten sind noch größer und haben so erwartungsgemäß eine Migrationswelle ausgelöst. Auf der anderen Seite dokumentiert aber auch Tabelle 1 eine klare Konvergenz, die zur Senkung des Migrationsdrucks zwischen den neuen und den alten EU-Mitgliedstaaten führen wird. Auf längere Sicht ist also auch die EU-Erweiterung „die beste Anti-Migrationspolitik“<sup>2</sup>.

2010 bestanden ungefähr 6,5% der Bevölkerung der Mitgliedstaaten aus Ausländern. Dabei war der Anteil der Bürger von außerhalb der EU gelegenen Staaten (4,0%) deutlich größer als die der EU-Bürger (2,5%) (Tabelle 2). Die Statistiken zeigen also, dass nach über 50 Jahren der europäischen Integration lediglich 2,5% der EU-Bürger die Arbeitnehmerfreizügigkeit voll in Anspruch nehmen.

---

<sup>2</sup> *Straubhaar*, East-West Migration: Will it be a Problem?, *Intereconomics* July/August 2001, S. 167-170, 167.

## Die wirtschaftliche Bedeutung der Freizügigkeit aus polnischer Sicht

Tabelle 2: Ausländer in den Mitgliedstaaten der EU im Jahr 2010

Staat	Bevölkerung (1000)	Ausländer					
		Insgesamt		EU-Bürger		Nicht-EU-Bürger	
		1000	%	1000	%	1000	%
EU-27	501098,0	32493,2	6,5	12336,0	2,5	20157,2	4,0
Belgien	10839,9	1052,8	9,7	715,1	6,6	337,7	3,1
Bulgarien	7563,7	.	.	.	.	.	.
Dänemark	5534,7	329,8	6,0	115,5	2,1	214,3	3,9
Deutschland	81802,3	7130,9	8,7	2546,3	3,1	4584,7	5,6
Estland	1340,1	212,7	15,9	11,0	0,8	201,7	15,1
Finnland	5351,4	154,6	2,9	56,1	1,0	98,5	1,8
Frankreich	64 716,3	3769,0	5,8	1317,6	2,0	2451,4	3,8
Griechenland	11305,1	954,8	8,4	163,1	1,4	791,7	7,0
Irland	4467,9	384,4	8,6	309,4	6,9	75,0	1,7
Italien	60340,3	4235,1	7,0	1241,3	2,1	2993,7	5,0
Lettland	2248,4	392,2	17,4	9,7	0,4	382,4	17,0
Litauen	3329,0	37,0	1,1	2,4	0,1	34,6	1,0
Luxemburg	502,1	215,7	43,0	186,2	37,1	29,5	5,9
Malta	413,0	16,7	4,0	5,4	1,3	11,3	2,7
Niederlande	16575,0	652,2	3,9	310,9	1,9	341,3	2,1
Österreich	8367,7	876,4	10,5	328,3	3,9	548,0	6,5
Polen	38167,3	45,5	0,1	14,8	0,0	30,7	0,1
Portugal	10637,7	457,3	4,3	94,2	0,9	363,1	3,4
Rumänien	21462,2	.	.	.	.	.	.
Schweden	9340,7	590,5	6,3	265,8	2,8	324,7	3,5
Slowenien	2047,0	82,2	4,0	4,6	0,2	77,6	3,8
Slowakei	5424,9	62,9	1,2	38,7	0,7	24,2	0,4
Spanien	45989,0	5663,5	12,3	2327,8	5,1	3335,7	7,3
Tschechische Republik	10506,8	424,4	4,0	137,0	1,3	287,4	2,7
Ungarn	10014,3	200,0	2,0	118,9	1,2	81,1	0,8
Vereinigtes Königreich	62008,0	4367,6	7,0	1922,5	3,1	2445,1	3,9
Zypern	803,1	127,3	15,9	83,5	10,4	43,8	5,5

Quelle: Vasileva, Population and social conditions, Eurostat, Statistics in focus 34 (2011), S. 2.

Die Zahlen zeigen allerdings nicht die gesamte Mobilität in Europa – sie berücksichtigen weder kurzfristige Arbeitsaufenthalte im Ausland für einige Monate noch „cross-border commuters“ oder Saisonarbeiter.

### C. Arbeitsmigration aus Polen seit 2004

Polen ist traditionell ein (Netto-)Auswanderungsland. Insbesondere im 19. Jahrhundert begann die große Auswanderung aus den von den drei Teilungsmächten – Österreich, Preußen und Russland – besetzten polnischen Gebieten nach Amerika und in viele europäische Länder. Auch die Auswanderung nach Deutschland hat eine lange Tradition<sup>3</sup>.

Nach dem zweiten Weltkrieg, als Polen Teil der sowjetischen Machtzone wurde, spielten neben den ökonomischen auch politische Argumente eine wichtige Rolle für die Auswanderung polnischer Staatsbürger. Dabei war Deutschland stets das wichtigste Zielland der polnischen Auswanderung innerhalb Europas.

Es war besonders die Angst vor der Zuwanderung aus Polen, einem großen und relativ armen Land, die zu Übergangsregelungen von sieben Jahren in den Beitrittsverträgen mit allen acht postkommunistischen Staaten, die sich der EU am 1. Mai 2004 anschlossen, führte. Die Angst war insbesondere in Deutschland groß, was aufgrund der Nähe, der Größe und der Migrationstraditionen vollkommen verständlich war.

Nur drei alte Mitgliedstaaten – das Vereinigte Königreich, Irland und Schweden – haben sich dazu entschlossen, ihre Arbeitsmärkte bereits zum 1. Mai 2004 für die „Neuen“, darunter Polen, zu öffnen. Diese Entscheidung hat die Zielrichtung der Auswanderung aus Polen wesentlich beeinflusst (Tabelle 3).

Tabelle 3: Auswanderung aus Polen, vorübergehender Aufenthalt, in den Jahren 2004 - 2010<sup>4</sup>

	Zahl der Auswanderer in Tausend							
	2002 <sup>5</sup>	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Insgesamt	786	1000	1450	1950	2270	2210	1870	1990
Europa, davon	461	770	1200	1610	1925	1887	1635	1690
EU (27 Länder) <sup>6</sup> , davon	451	750	1170	1550	1860	1820	1570	1615

3 *Marek*, *Praca Polaków w Niemczech. Półtora wieku emigracji zarobkowej (Arbeit der Polen in Deutschland. Eineinhalb Jahrhunderte der Arbeitsauswanderung)*, Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, 2008.

4 Die Zahlen beziehen sich auf Personen, die vorübergehend im Ausland wohnen, für 2002-2006 – länger als 2 Monate, für 2007-2010 – länger als 3 Monate.

5 Unter Berücksichtigung der Wanderer ohne ein festgestelltes Aufenthaltsland betrug die Zahl der Wanderer im Jahr 2002 in den europäischen Ländern 547.000, in den EU-Ländern 535.000.

6 Bis 2006: 25 Länder.

## Die wirtschaftliche Bedeutung der Freizügigkeit aus polnischer Sicht

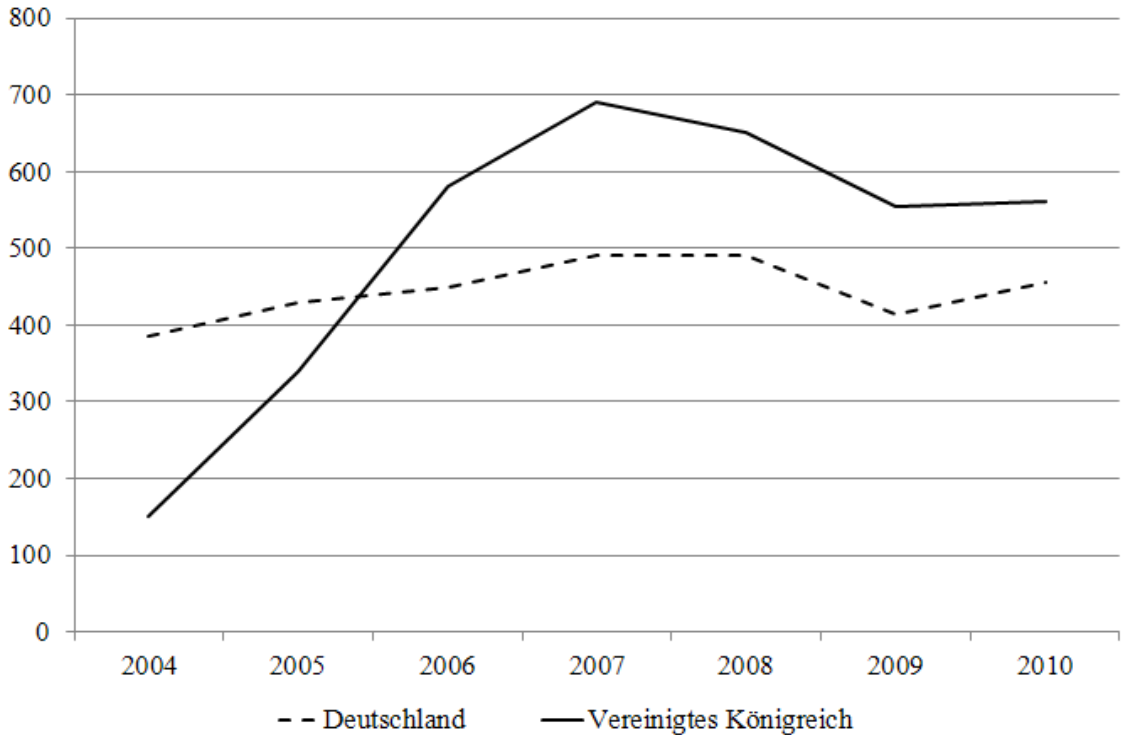
Belgien	14	13	21	28	31	33	34	45
Dänemark	.	.	.	.	17	19	20	19
<b>Deutschland</b>	<b>294</b>	<b>385</b>	<b>430</b>	<b>450</b>	<b>490</b>	<b>490</b>	<b>415</b>	<b>455</b>
Finnland	0,3	0,4	0,7	3	4	4	3	3
Frankreich	21	30	44	49	55	56	47	55
Griechenland	10	13	17	20	20	20	16	16
Irland	2	15	76	120	200	180	140	125
Italien	39	59	70	85	87	88	85	92
Niederlande	10	23	43	55	98	108	84	108
Österreich	11	15	25	34	39	40	38	32
Portugal	0,3	0,5	0,6	1	1	1	1	1
Schweden	6	11	17	25	27	29	31	37
Spanien	14	26	37	44	80	83	84	50
Tschechische Republik	.	.	.	.	8	10	9	7
Vereinigtes Königreich	24	150	340	580	690	650	555	560
Zypern	.	.	.	.	4	4	3	3
Länder außerhalb der EU, davon	10	20	30	60	65	67	65	75
Norwegen	.	.	.	.	36	38	45	46

Quelle: Główny Urząd Statystyczny Departament Badań Demograficznych, Informacja o rozmiarach i kierunkach emigracji z Polski w latach 2004 – 2010, 2011, Zugang am 29.03.2012, [http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/PUBL\\_lud\\_infor\\_o\\_rozm\\_i\\_kierunk\\_emigra\\_z\\_polski\\_w\\_latach\\_2004\\_2010.pdf](http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/PUBL_lud_infor_o_rozm_i_kierunk_emigra_z_polski_w_latach_2004_2010.pdf).



Abbildung 1 zeigt deutlich, wie die unterschiedliche Politik der zwei alten Mitgliedstaaten in Bezug auf die Übergangsregelungen die Migration von Polen nach Großbritannien positiv und nach Deutschland negativ beeinflusst hat.

Abbildung 1: Polnische Staatsbürger, vorübergehender Aufenthalt in Deutschland und im Vereinigten Königreich (Tsd.)



Quelle: Daten aus Tabelle 3.

Innerhalb weniger Jahre erlebte Polen also eine beträchtliche Auswanderung. Der Bevölkerungsnettoabfluss zwischen 2004 und 2009 wird auf 917.000 geschätzt oder 2,4% der Bevölkerung Polens im Jahr 2004<sup>7</sup>. Für eine Auswanderung entscheiden sich verständlicherweise junge Menschen im arbeitsfähigen Alter, deshalb ist die “Mobilitätsrate” – der Anteil der Bevölkerung im Alter von 15 bis 64 Jahren mit Wohnsitz in anderen EU-Mitgliedstaaten – noch höher: 4,4% im Jahr 2010<sup>8</sup>.

Die jüngste Auswanderung aus Polen nach dem EU-Beitritt unterscheidet sich teilweise von früheren Migrationswellen. Erstens haben die Migranten zum großen Teil neue Ziele gewählt, wie das Vereinigte Königreich oder Irland (Tabelle 3). Zweitens sind die “neuen” Migranten (nach dem EU-Beitritt) jünger als die “alten” (vor dem EU-

7 European Commission, Employment and Social Developments in Europe 2011, Publication Office of the European Union, 2012, S. 252.

8 Ebd., S. 253. Allerdings werden hier auch diejenigen Migranten berücksichtigt, die im Jahr 2010 länger als sieben Jahre den Wohnsitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat hatten.

Beitritt): Zum Beispiel sank das Durchschnittsalter von 30 auf 28 Jahre<sup>9</sup>. Drittens sind die neuen Auswanderer besser ausgebildet als früher: Zum Beispiel haben etwa 20% der Migranten einen Hochschulabschluss, im Vergleich zu 14,7% in der Gesamtbevölkerung Polens im Jahr 2004<sup>10</sup>.

#### *D. Gewinne und Kosten aus polnischer Sicht*

Wie die Migrationstheorien voraussehen, hat die jüngste Auswanderung aus Polen sowohl Gewinne als auch Kosten verursacht. Die Unterscheidung zwischen den Folgen für die Migranten selbst und für die Gesellschaft bzw. die Volkswirtschaft ist dabei nicht eindeutig, deshalb werden hier sowohl Mikro- als auch Makrowirkungen genannt.

Zu den Gewinnen der Auswanderung zählen erstens höhere Verdienste bzw. Einkommen. Die Migranten und ihre Familien profitieren somit von einem höheren Lebensstandard. Diese Folge der Migration resultiert direkt aus ihrem wichtigsten Auslöser.

Zweitens fördert die Migration die Mobilität und Aktivität der Menschen. Natürlich zählen diese Merkmale auch zu den Migrationsursachen – die Auswanderungsentscheidung zeigt meistens einen überdurchschnittlichen Unternehmungsgeist. In mehreren Umfragen unter den neuen polnischen Migranten zeigt sich, dass sie nach der Auswanderung noch aktiver und selbstständiger geworden sind.

Drittens nennen die meisten Migranten die Verbesserung der Sprachkenntnisse als den wichtigsten Vorteil der Auswanderung.

Viertens sind auch Geldüberweisungen in die Heimat eine wichtige positive Folge der Migration. Die Überweisungen der polnischen Migranten in Großbritannien nach Polen wurden für 2008 auf 899 Millionen Euro geschätzt, und für 2009 auf 665 Millionen. Insgesamt flossen im Jahr 2010 2,7 Milliarden Euro Nettoüberweisungen nach Polen<sup>11</sup>. Davon profitieren sowohl die Migranten und ihre Familien als auch die Volkswirtschaft. Die Überweisungen gleichen die negative Leistungsbilanz teilweise aus.

Fünftens hat die Auswanderung zum Abbau der Arbeitslosigkeit in Polen beigetragen. Zwar war das hohe Wirtschaftswachstum die wichtigste Ursache für das Sinken der Arbeitslosigkeit, aber die Auswanderung war ein zusätzlicher Faktor. Die Arbeitslosenquote ist von 19,7% im Jahr 2003 auf 7,1% im Jahr 2008 gesunken<sup>12</sup>.

---

9 *Fihel u.a.*, Labour mobility within the EU in the context of enlargement and the functioning of the transitional arrangements, in: Country report Poland, European Integration Consortium, 2009, S. 19.

10 Ebd., S. 19 f.

11 *Chukanska/Comini*, Economy and finance, Eurostat, Statistics in focus 4/2012, S. 3 f.

12 Eurostat Datenbank, Zugang am 12.03.2012, [http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=une\\_rt\\_a&lang=de](http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=une_rt_a&lang=de).

Den Vorteilen stehen allerdings auch Kosten und Probleme der Migration gegenüber. Wieder wird hier sowohl die Mikro- als auch die Makroperspektive eingenommen.

Erstens sind bei jeder Migration mit der Trennung von Familienangehörigen und Freunden psychologische und soziale Kosten bis hin zum Scheitern der Ehe verbunden. Dazu zählt auch eine „doppelte Marginalisierung“, d.h. dass sich die polnischen Migranten sowohl in Polen als auch in ihrem Zuwanderungsland als marginalisiert, oder zumindest nicht voll integriert, fühlen.

Zweitens kommen auch – zumindest in diesem Ausmaß – relativ neue negative soziale Folgen hinzu. So ist der Begriff der „Eurowaisen“ eine neue Bezeichnung für das Phänomen, dass in Folge der Auswanderung viele Kinder in Polen ohne einen Elternteil bzw. ohne beide Eltern aufwachsen und zum Beispiel von ihren Großeltern erzogen werden. Nach einem Bericht aus dem Jahr 2008 ist etwa jedes vierte Kind in Polen von dem Phänomen betroffen, dass sich ein Elternteil zu einem zumindest kurzen Arbeitsaufenthalt im Ausland entschlossen hat<sup>13</sup>.

Zu den größten Problemen der jüngsten Auswanderung aus Polen zählt drittens die Beschäftigung der Migranten unter ihrem Qualifikationsniveau, in der Literatur als *brain waste*<sup>14</sup> bezeichnet. Zwar sind die Migranten relativ gut ausgebildet, aber die Arbeit, die sie im Ausland ausüben, entspricht oft nicht ihren Qualifikationen. Es ist durchaus verständlich, dass z.B. auch Akademiker eine einfache Beschäftigung akzeptieren, wenn sie dafür viel besser bezahlt werden als für eine Arbeit in Polen, die ihren Qualifikationen entspräche. Der Schaden hält sich noch in Grenzen, wenn eine solche Beschäftigung nur eine vorübergehende Strategie ist, um z.B. Erfahrungen zu sammeln, Geld zu verdienen oder Sprachkenntnisse zu erweitern. Wenn dieser Zustand aber länger andauert, kommt es zu einer Entwertung von Humankapital und zum Verlust von früher erworbenen Qualifikationen.

Viertens führt das relative hohe Bildungsniveau der Auswanderer zum *brain drain* in Polen. Natürlich kann man das Ausmaß dieses Problems erst nachträglich beurteilen, weil z.B. eine Rückwanderung das Bild wesentlich verändern würde<sup>15</sup>.

Fünftens hat die Auswanderung das Wirtschaftswachstum in Polen negativ beeinflusst (Abbildung 2).

---

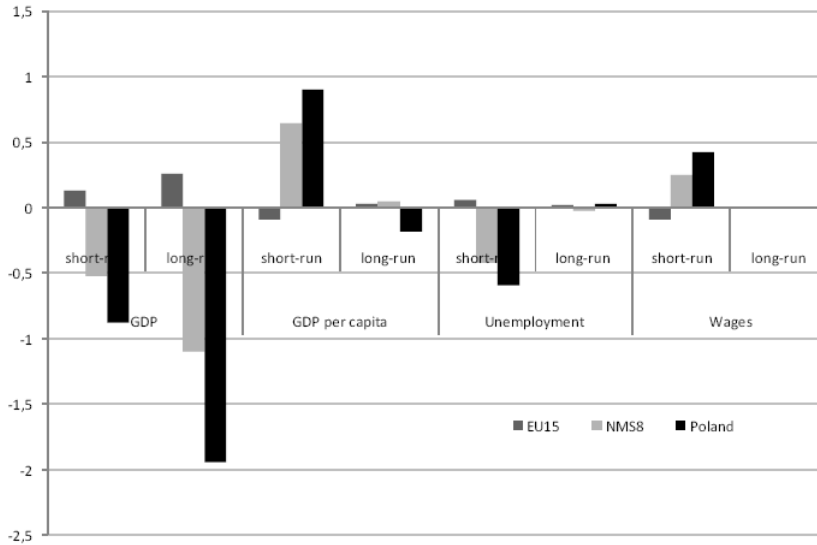
13 *Walczak*, Społeczne, edukacyjne i wychowawcze konsekwencje migracji rodziców i opiekunów prawnych uczniów szkół podstawowych, gimnazjalnych i ponadgimnazjalnych (Soziale, pädagogische und erzieherische Folgen der Auswanderung von Eltern und rechtlichen Betreuern von Schülern in Grundschulen und Oberschulen), 2008.

14 *Brücker u.a.*, Labour mobility within the EU in the context of enlargement and the functioning of the transitional arrangements. Final report, European Integration Consortium, 2009, S. 97-103.

15 Ebd., S. 92-97.

Abbildung 2: Makroökonomische Auswirkungen der Migration aus den neuen Mitgliedstaaten nach dem EU-Beitritt – Herkunfts- und Zielländer (in %, im Vergleich zu einem hypothetischen Szenario ohne Veränderung von Migrationszahlen und -mustern)

**Figure 17. Macroeconomic impacts of post-accession migration from NMS – sending and receiving countries (in %, as compared to counterfactual scenario assuming no changes in migration scale/patterns)**



Source: Own elaboration based on Brücker et al. 2009.

Quelle: *Fihel* (Hrsg.), Recent trends in international migrations in Poland. The 2011 SOPEMI Report, Centre of Migration Research, CMR Working Papers 52/110, University of Warsaw, December 2011, S. 46.

Schließlich hat die Auswanderung von vielen jungen polnischen Bürgern (vgl. Abschnitt 3) die Bevölkerungsalterung in Polen noch beschleunigt. Zum Beispiel entscheiden sich viele polnische Migranten in Großbritannien für Kinder. Ob Polen, dessen Gesamtgeburtenrate zu den niedrigsten in der EU zählt<sup>16</sup>, davon in Zukunft profitieren wird, hängt wieder von der weiteren Entwicklung der Rückwanderungen ab.

### E. Bilanz und Perspektiven

Wie zuvor erwähnt, ist Migration langfristig sowohl für die Herkunfts- als auch für die Aufnahmeländer günstig. Migration ist natürlich auch ein Ausdruck der Freiheit – Menschen sollen immer frei entscheiden dürfen, wo sie leben wollen.

16 2004: 1,23; 2010: 1,38; Quelle: Eurostat Datenbank, Zugang am 08.03.2012, <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=de&pcode=tsdde220&plugin=1>.

Eine Migrationsbilanz aus der Perspektive eines Auswanderungslands nach der EU-Erweiterung im Jahr 2004, d.h. innerhalb eines so kurzen Zeitraums (2004-2011), kann natürlich nur sehr vorsichtig und vorläufig gezogen werden. Mehrmals wurde erwähnt, dass auch die weitere Entwicklung, darunter das Ausmaß der Rückwanderung, für eine "endgültige" Bilanz von zentraler Bedeutung ist.

Für Polen ist die Bilanz insgesamt vorläufig eher enttäuschend. Die negativen Effekte überwiegen die positiven Auswirkungen. Bisher haben viele junge, relativ gut ausgebildete Menschen das Land verlassen, was zu *brain drain* und *brain waste* und vielen weiteren negativen Effekten für das Wirtschaftswachstum, die Demographie und die Familien führte.

Die langfristige Perspektive für die Arbeitsmigration sieht für Polen aber anders aus. Dafür gibt es zwei Gründe: Demographie und Konvergenz.

Nach den Bevölkerungsprognosen wird die Bevölkerungszahl Polens von 38,2 Millionen im Jahr 2010 auf 32,7 Millionen im Jahr 2060 sinken. Hat Polen jetzt noch eine junge Bevölkerung, so wird die Alterung schnell voranschreiten und 2060 soll Polen den höchsten Altenquotienten in der EU haben (Tabelle 4). Somit wird Polen also langfristig über kein Auswanderungspotential mehr verfügen und intensiv um Zuwanderung werben müssen.

Tabelle 4: Geschätzter Altenquotient<sup>17</sup> 2010-2060

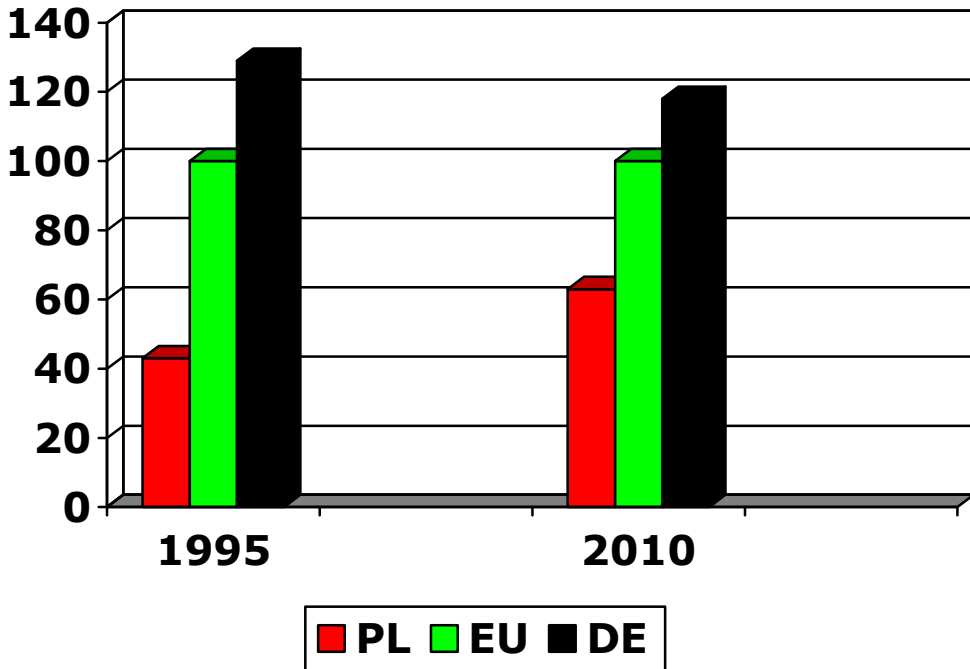
	2010	2020	2030	2040	2050	2060
EU (27 Länder)	25,92	31,37	38,33	45,52	50,16	52,55
Deutschland	31,26	35,78	47,21	56,44	58,11	59,89
Polen	18,96	26,94	35,24	39,89	53,00	64,59

Quelle: Eurostat Datenbank, Zugang am 29.03.2012, <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=de&pcode=tsdde511&plugin=1>.

Auf der anderen Seite wird der Auswanderungsdruck auch sinken, wenn sich der Prozess der Einkommenskonvergenz zwischen Polen und der EU, der in den letzten 15 Jahren stattgefunden hat (Abbildung 3), weiter fortsetzt.

<sup>17</sup> Die Zahl der Personen im Alter von 65 Jahren und älter als Prozentsatz der Zahl der Personen zwischen 15 und 64 Jahren.

Abbildung 3: Konvergenz: Pro-Kopf BIP, in KKS, EU-27=100



Quelle: Eurostat Datenbank, Zugang am 29.03.2012, <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=de&pcode=tec00114>.

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass Polen langfristig kein beträchtliches Migrationspotential besitzen wird und es zu einem Abbau der wichtigsten Auswanderungsanreize kommen wird. Dementsprechend soll Polen auch ein Nettozuwanderungsland werden.

Schon vor der Erweiterung im Jahr 2004 haben die Experten festgestellt: „Die bisherigen 15 EU-Länder – allen voran Deutschland und die Länder Südeuropas – werden ihren zukünftigen Bedarf an Zuwanderern im Wesentlichen nicht im Rahmen der zukünftigen Freizügigkeit innerhalb einer erweiterten EU decken können. Auf jene Zuwanderung aus Ostmitteleuropa, vor der sich heute etliche fürchten, werden wir mittelfristig nicht einmal hoffen können“<sup>18</sup>.

18 Fassmann/Münz, Auswirkungen der EU-Erweiterung auf die Ost-West-Wanderung, WSI Mitteilungen 2003, S. 25, 32.

## *F. Fazit*

Der Beitritt zur Europäischen Union hat zu einem deutlichen Anstieg der Auswanderung aus Polen geführt. Somit wirkte die EU-Integration Polens migrationsfördernd, was in Bezug auf die großen Einkommensunterschiede zwischen Polen und den alten EU-Mitgliedstaaten zu erwarten war.

Dabei unterscheidet sich die Migration nach dem EU-Beitritt sowohl hinsichtlich ihrer Zielrichtungen als auch ihrer Merkmale von der Auswanderung aus Polen vor dem Beitritt. Deutschland wurde durch das Vereinigte Königreich als wichtigstes Zielland ersetzt, was insbesondere auf die unterschiedliche Anwendung der Übergangsfristen für die Arbeitnehmerfreizügigkeit durch die beiden Staaten zurückgeführt werden kann. Die neuen Auswanderer sind auch jünger und besser ausgebildet als die früheren.

Vorübergehend ist die Bilanz der Migration für Polen eher negativ, d.h. die Kosten überwiegen die Gewinne.

Auf längere Sicht wird sich die Situation allerdings ändern. Durch die EU-Integration der neuen Mitgliedstaaten, darunter Polen, sollen die bisherigen Einkommensunterschiede durch Marktintegration und durch zusätzliche EU-Strukturmittel abgebaut werden. Dadurch wird die Abwanderungsbereitschaft sinken.

Die Konvergenz und die schnelle Alterung der Bevölkerung in Polen werden das Auswanderungspotential abbauen und einen wachsenden Bedarf an Zuwanderung erzeugen.

# Perspektiven eines Europäischen Arbeitsmarktes

*Werner Tegtmeier*

A. Einleitung	127
B. Ausgewählte, das Arbeitskräftepotential beeinflussende Faktoren	128
I. Demographie	128
II. Die Komponente der Altersgrenzen	129
III. Qualitative Aspekte	131
C. Ausgewählte, die Nachfrage nach Arbeitskräften berührende Aspekte	132
I. Die Lissabon-Strategie – zwischen Anspruch, Wirklichkeit und Notwendigkeiten	132
II. Arbeitsmarktstabilisatoren	133
III. Arbeitnehmerfreizügigkeit – Wanderungen	134

## *A. Einleitung*

Nachdenken über mittel- und längerfristige Perspektiven eines Europäischen Arbeitsmarktes heißt, relevante Aspekte zur Entwicklung des Arbeitskräftepotentials und der Nutzung dieses Potentials, der Nachfrage nach Arbeitskräften, zu benennen. Zum 1. Mai 2011 ist die volle Freizügigkeit der Arbeitnehmer auch für die im Jahre 2004 hinzugekommenen Mitglieder der EU wirksam geworden. Und zugleich sind dunkle Wolken für Beschäftigung und Arbeitsmarkt im Gefolge der Staatsschulden- und Finanzkrise aufgezogen, die nicht nur die erzielten beschäftigungspolitischen Fortschritte in Frage stellen, sondern auf Jahre die makroökonomischen Möglichkeiten für mehr Beschäftigung beeinträchtigen werden, und sie werden die bisherige Statik der EU selbst berühren und verändern<sup>1</sup>.

Die von den realwirtschaftlichen und finanziellen Auswirkungen des Zusammenbruchs von Lehman Brothers und ihrer eigenen Staatsverschuldung besonders betroffene

---

1 *Weder di Mauro*, Mitglied des Sachverständigenrates der Bundesregierung zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung vermutet sogar: „Der Zerfall Europas hat längst begonnen“ (Süddeutsche Zeitung v. 14.11.2011, S. 16) und Bundeskanzlerin *Merkel* spricht in diesem Kontext von einer „Zeit epochaler Veränderungen in der Welt“ (SZ v. 15.11.11, S. 1), „Wir sind in einer wirklichen systemischen Krise“, Kommissionspräsident *Barroso* vor dem EU-Parlament in Straßburg (SZ v. 17.11.2011, S. 1).



nen Mitgliedstaaten der EU zeigen bereits im Jahresvergleich September 2009 zu September 2010 einen deutlichen Anstieg der harmonisierten Arbeitslosenquoten, z.B. Irland von 12,5% auf 13,9%, Spanien von 19,0% auf 20,6%, Portugal von 10,0% auf 11,2%, Griechenland von 9,7% auf 12,9%<sup>2</sup>. Die aktuellen Herausforderungen im Europäischen Arbeitsmarkt sind bereits hoch, und sie werden noch zunehmen.

## *B. Ausgewählte, das Arbeitskräftepotential beeinflussende Faktoren*

### *I. Demographie*

Seit den 60er Jahren des vorherigen Jahrhunderts hat sich in Europa ein tiefgreifender Wandel in der demographischen Entwicklung vollzogen. Während im Jahr 2011 die Weltbevölkerung die 7-Milliarden-Grenze überschritten hat, wird nach Modellrechnungen der UN die Bevölkerung der EU-27 im Zeitraum zwischen 2005/10 und 2045/50 „von 490 Millionen auf 455 Millionen“ schrumpfen. Ursächlich hierfür ist die andauernd niedrige Fertilität mit einer Nettoreproduktionsrate unter 1<sup>3</sup>. Dieses veränderte generative Verhalten der Bevölkerung ist zunächst in Deutschland besonders deutlich ausgeprägt, manifestiert sich dann - zeitversetzt - mit ähnlicher Tendenz in den südlichen und östlichen Staaten der Union. Hierzu einige Beispiele zur Entwicklung der NRP für den Zeitraum 2005 - 2010 (1995 - 2000): Deutschland 0,59 (0,66), Frankreich 0,91 (0,87), Italien 0,66 (0,63), Polen 0,59 (1,03)<sup>4</sup>.

Zu diesem Sachverhalt tritt hinzu, dass die Lebenserwartung der Menschen seit gut 2 Jahrzehnten eine – noch andauernd – steigende Tendenz aufweist. Zur Illustration: In Deutschland betrug nach der Sterbetafel 1991/93 die Lebenserwartung eines neugeborenen Knaben 72 Jahre und für neugeborene Mädchen 79 Jahre. Gegenwärtig beträgt sie für neugeborene Jungen 77 Jahre, für neugeborene Mädchen 82 Jahre. Und auch die spätere Lebenserwartung ist im gleichen Zeitraum deutlich angestiegen – für Frauen im 60jährigen Alter von 22 auf 25 Jahre und für die 60jährigen Männer von 18 auf 21 Jahre<sup>5</sup>.

Die ausgewählten Fakten und beschriebenen Trends belegen: Die Bevölkerung wird im Zeitablauf abnehmen, und sie wird sich altersstrukturell nachhaltig anders zusam-

---

2 Stand: März 2011, Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.), Eurostat in Sozialkompass für Europa, 2011, S. 124.

3 Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung, Bevölkerung. Daten, Fakten, Trends zum demographischen Wandel in Deutschland, 2008, S. 31. Die NRP = 1 besagt, dass die Frauengeneration im gebärfähigen Alter genauso viele Mädchen zur Welt bringt wie sie selbst zahlenmäßig repräsentiert. In diesem Fall bleibt die Bevölkerung quantitativ stabil.

4 Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2008 für die Bundesrepublik Deutschland, 2008, S. 677.

5 Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung, Bevölkerung (Fußn. 3), S. 46 f.

mensetzen. Dieser Trend gilt, z.T. zeitversetzt, im Kern für die gesamte EU-27. Für das Arbeitskräftepotential hat das gravierende Auswirkungen, ebenso für die Finanzierung und Leistungsfähigkeit der Systeme sozialer Sicherung in den Mitgliedstaaten. Während die beschriebene demographische Entwicklung für die nächsten Jahrzehnte als nachhaltig vorgegeben und auch durch Wanderungen als nicht mehr signifikant veränderbar zu betrachten ist, stehen die zur Bewältigung dieser Herausforderungen notwendigen – auch arbeitsmarktrelevanten – strukturellen Reformen vielfach noch aus bzw. erst am Anfang.

## II. Die Komponente der Altersgrenzen

Das Arbeitskräftepotential wird im Kontext der demographischen Entwicklung von drei Komponenten besonders beeinflusst: Alter beim Eintritt ins Erwerbsleben, Erwerbsbeteiligung (vgl. hierzu auch Anlagen 3 - 5), Alter beim Ausscheiden aus dem Erwerbsleben. Hier soll letzterer Aspekt näher beleuchtet werden.

Zuvor einige Fakten und abgeleitete Daten für die Besetzung der relevanten Altersgruppen (unter 20 Jahre, 20 bis unter 65 Jahre, 65 Jahre und älter) im Zeitraum 2010-2050 für Deutschland auf der Basis der 11. koordinierten Bevölkerungsvorausberechnung<sup>6</sup>:

Jahr	unter 20 J.	20 bis unter 65 J.	65 J. und älter
2005	20,0	60,8	19,3
2010	18,3	61,1	20,5
2020	16,9	60,2	22,9
2030	16,6	55,5	27,9
2040	16,0	53,2	30,8
2050	15,4	52,8	31,8

Heute sind in Deutschland knapp 50 Mio. Personen im Alter von 20 bis unter 65 Jahren, 2 Jahrzehnte später werden es nach dieser Schätzung der Demographen nur noch knapp 44 Mio. Personen sein, und für 2050 wird die Zahl der Personen im Erwerbsalter zwischen 36 bzw. rund 39 Mio. Personen veranschlagt, also gut ein Fünftel weniger als derzeit.

Die Gesamtbevölkerung wird unter den gewählten Annahmen im gleichen Zeitraum von derzeit knapp 82 Millionen auf in 2050 zwischen 69 bzw. 74 Mio. Personen zurückgegangen sein.

Das Bemerkenswerte dabei ist: Wenn man Irland (NRP rund 1) und Luxemburg (Zuwanderung) außen vor lässt, dann werden die Arbeitsmärkte der EU-27 alle, wenn

<sup>6</sup> Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung, Bevölkerung (Fußn. 3), S. 16 f.

auch mit unterschiedlichen Tempi, eine ähnliche Entwicklung erfahren. Beispiel Polen: Die stark gesunkene Fertilität wird dazu führen, dass Polen, das derzeit noch unter dem EU-27 Durchschnitt bei den „65-jährigen und älter“ liegt, bis 2050 deutlich über dem EU-27 Durchschnitt liegen wird<sup>7</sup>.

Die beschriebene Entwicklung hat tiefgreifende Auswirkungen auf nahezu alle Politikbereiche – auf die makroökonomischen Aggregate, auf die Bildungspolitik, auf die Finanzierbarkeit sozialer Sicherung. Und für das Beschäftigungssystem und die Arbeitsmärkte bedeutet dies:

- technischer Fortschritt und Wertschöpfungserstellung werden künftig mit einem altersstrukturell anderen, nämlich älter zusammengesetzten Erwerbspersonenpotential bewältigt werden müssen (Anlage 3);
- die Lebensarbeitszeit muss wieder ausgeweitet und bestehende Beschäftigungspotentiale dürfen nicht brach liegen gelassen werden;
- die Balance zwischen Finanzierbarkeit und Leistungsfähigkeit sozialer Sicherung, hier des Anteils der Wertschöpfung, der auf die nicht erwerbstätige Bevölkerung entfällt, muss neu justiert werden.

In Deutschland ist mit dem Rentenversicherungs-Altersgrenzenanpassungsgesetz eine Regelung wirksam geworden, die ab dem Jahr 2012 die Regelaltersgrenze stufenweise vom 65. auf das 67. Lebensjahr anhebt. Für die Versicherten der Geburtsjahrgänge 1947 - 1958 erfolgt diese Anhebung in 1-Monats-Schritten pro Geburtsjahrgang, für die Versicherten der Jahrgänge 1959 - 1964 mit 2 Monaten pro Geburtsjahrgang, so dass ab Geburtsjahrgang 1964 das Renteneintrittsalter bei 67 liegen wird<sup>8</sup>.

Zur Betrachtung dieser arbeitsmarktrelevanten Sachverhalte tritt hinzu, dass bei vorzeitiger Inanspruchnahme der Altersrente ein Abschlag von 0,3% pro Monat wirksam wird, und dass die rentenpolitische Zielsetzung einen Paradigmenwechsel dergestalt erfahren hat, dass als Steuerungsgröße nicht mehr ein bestimmtes Rentenniveau, sondern eine Beitragsobergrenze handlungsleitend ist: Bis 2020 kein Überschreiten von 20%, bis 2030 kein Überschreiten von 30%. Durch die Einführung eines „Nachhaltigkeitsfaktors“<sup>9</sup> und anderer, die jeweiligen Rentenanpassungen abflachender Komponenten in die Rentenformel wird das Rentenniveau heruntergefahren. Zielmarke: Bis 2020 sollen 46%, bis 2030 43% des Rentenniveaus vor Steuern nicht unterschritten werden<sup>10</sup> – mit dem Ergebnis, dass eine auskömmliche Alterssicherung aus der gesetzlichen Ren-

---

7 Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung, Bevölkerung (Fußn. 3), S. 31.

8 *Flecken*, Sozialgesetzbuch – 6. Buch – Rentenversicherung, in: Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.) Übersicht über das Sozialrecht (Ausgabe 2011/2012), 8. Aufl. 2011, S. 333 f.

9 Der Nachhaltigkeitsfaktor spiegelt die Veränderung des Verhältnisses von Leistungsbeziehern und sozialversicherungspflichtig beschäftigten Personen im vorangegangenen Kalenderjahr wider. Die Regelung ist seit 2005 wirksam.

10 *Flecken*, SGB VI (Fußn. 8), S. 315.

tenversicherung ohne komplementäre Vorsorge (betriebliche und individuelle Vorsorge) in der Regel nicht mehr erreichbar sein wird<sup>11</sup>.

Es ist evident, dass die Änderung dieser Rahmenbedingungen das bisherige Verhalten der Arbeitsmarktakteure verändern und entsprechende Auswirkungen auf das Arbeitskräftepotential haben wird. In der EU-27 ist der Prozess zur Anhebung der Regelaltersgrenze in vollem Gange: Deutschland wird die Anhebung auf das 67. Lebensjahr bis 2029 abgeschlossen haben; Dänemark bis 2027 und Dänemark hat darüber hinaus die Absicht, eine Koppelung mit der Entwicklung der Lebenserwartung zu verwirklichen; Ungarn wird die Regelaltersgrenze bis 2022 von 62 auf 65 Jahre angehoben haben; Rumänien erhöht bis 2014 bei den Männern (63 Jahre) und Frauen (58 Jahre) um jeweils 2 Jahre; Frankreich hat sie für „langjährig Versicherte auf 62 Jahre und für die restlichen Versicherten auf 67 Jahre erhöht. Großbritannien plant die Erhöhung auf 66 Jahre bis 2020.“<sup>12</sup> Und Polen<sup>13</sup> hat ebenfalls eine Anhebung der Altersgrenze auf das 67. Lebensjahr (bis 2027) angekündigt.

### III. Qualitative Aspekte

Für die Nutzung des jeweiligen Arbeitskräftepotentials spielen qualitative Aspekte eine besondere Rolle: die schulische und berufliche Qualifikation, die Befähigung zum lebenslangen Lernen, um mit dem technischen Fortschritt mithalten zu können, die Flexibilität, um auch unter veränderten Rahmenbedingungen produktive Wertschöpfung zu erbringen. Das sind Anforderungen, die sich sowohl an das Bildungs- und Beschäftigungssystem und das Steuer- und Sozialsystem und die dort gesetzten Regelungsmechanismen als auch an die jeweiligen Individuen richten. Und hier fällt auf, dass einzelwirtschaftliche, individuelle und gesamtwirtschaftliche, gesamtgesellschaftliche Rationalität – nicht nur gelegentlich – in herber Weise auseinanderklaffen<sup>14</sup>. Und das Gleiche gilt auch für den Zeit- und Sachhorizont vieler Entscheidungsträger. Die jahrelang geübte Praxis der Frühverrentung ist dafür ein besonders anschauliches Beispiel. Es war eben „vermeintlich“ kostengünstiger, eine Beschäftigungsanpassung auf diese Weise, nämlich faktisch als Vertrag zu Lasten Dritter (des Steuer- bzw. Sozialversicherungssystems)<sup>15</sup> abzuwickeln, als neue innovative und künftige Generationen nicht be-

---

11 Kritische Anmerkungen hierzu bei *Schmähl*, Warum ein Abschied von der „neuen deutschen Alterssicherungspolitik“ notwendig ist, in: ZeS (Zentrum für Sozialpolitik) – Arbeitspapier Nr. 01/2011, S. 11 ff.

12 Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.), Sozialkompass Europa. Soziale Sicherheit im Vergleich, 2011, S. 140.

13 Regierungserklärung Premier *Tusk* v. 18.11.2011.

14 *Tegtmeier*, Arbeitsmarktpolitik - Anspruch und Wirklichkeit von Arbeitsmarktreformen, ZeS – Arbeitspapier Nr. 5/2007, S. 10 f.

15 *Börsch-Supan* untersucht dies am Beispiel der Erwerbsminderungsrenten in einer Reihe von Wohlfahrtsstaaten (u.a. auch Polen und Deutschland) und kommt zu dem Ergebnis, dass insbes. „Groß-

lastende Anpassungsformen<sup>16</sup> zu wählen: In der EU-27 beendeten die Arbeitnehmer ihre Erwerbstätigkeit durchschnittlich zwischen 58,7 Jahren (Slowakei) und 64,1 Jahren (Irland), für Deutschland betrug der Durchschnittswert 61,7 Jahre.<sup>17</sup>

## *C. Ausgewählte, die Nachfrage nach Arbeitskräften berührende Aspekte*

### *I. Die Lissabon-Strategie – zwischen Anspruch, Wirklichkeit und Notwendigkeiten*

Die Beschlüsse der Staats- und Regierungschefs im Jahr 2000 in Lissabon waren noch von der Vision geprägt, die EU binnen eines Jahrzehnts zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten Wirtschaftsraum der Welt werden zu lassen und als wichtige Pfeiler Innovation, Wissensgesellschaft und soziale Kohäsion voranzubringen.<sup>18</sup> Die Realität von Staatsschulden-, Finanz- und Bankenkrise haben dagegen – besonders in der PIIGS Gruppe<sup>19</sup> – zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen von Wachstum und Beschäftigung geführt, und der Instrumenteneinsatz trägt in vielen Bereichen sogar noch prozyklische, nämlich krisenverschärfende Züge. Mittlerweile sind in der genannten Ländergruppe alle Regierungen umgebildet oder abgewählt worden – zuletzt in Spanien und in Italien.

Allein in Spanien sind z.Z. über ein Fünftel der Menschen arbeitslos; bei den Jugendlichen ist nahezu jeder zweite, bei den Universitätsabsolventen jeder fünfte von Arbeitslosigkeit betroffen.

Deutschland befindet sich dagegen noch auf einem, wenn auch abgeschwächten Wachstumspfad, und in zahlreichen Bereichen wird aktueller und künftig tendenziell noch zunehmender Mangel an Fachkräften beklagt.

In Europa fehlt es an einer Perspektive für zukunftssträchtige Investitionen. Dabei gäbe es riesige Bereiche, von der Energieinfrastruktur (Beispiel: DESERTEC<sup>20</sup>) bis zu den großen Verkehrs- und Transportmagistralen, die Zukunft mit Beschäftigung verbinden würden und die die prozyklischen Wirkungen von allein auf Sparen und Konsolidieren gerichtetem Handeln durchbrechen würden.

---

zügigkeit und Zugänglichkeit“ der institutionellen Ausgestaltung dieser Systeme rd. 75% der internationalen Querschnittsvariation erklären. Vgl. *Börsch-Supan*, Health and disability insurance, Zeitschrift für ArbeitsmarktForschung, Volume 44, Number 4, 2011, S. 359 ff.

16 Zum Beispiel durch ein intelligentes Zeitmanagement (Arbeitszeitkonten).

17 Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.), Sozialkompass, (Fußn. 12), S. 141.

18 Ebd., S. 31 f.

19 PIIGS – Portugal, Irland, Italien, Griechenland, Spanien.

20 DESERTEC ist eine Initiative zur Nutzung der solaren und solarthermischen Energiegewinnung in den Mittelmeer-Anrainerstaaten, insbes. Nordafrika.

## *II. Arbeitsmarktstabilisatoren*

Deutschland verfügt aus seiner jüngeren Geschichte über empirische Erfahrungen im Einsatz von Instrumenten der Arbeitsmarktpolitik bei gravierenden wirtschaftsstrukturellen Umbrüchen und auch bei konjunkturellen Einbrüchen.

Im Zuge der deutschen Vereinigung und des Zusammenbruchs der DDR-Wirtschaft wurde mit dem sogenannten strukturellen Kurzarbeitergeld ein Instrument eingesetzt, das die schlagartige Freisetzung nicht mehr benötigter Arbeitnehmer verhinderte und zugleich die bestehende Organisationsstruktur nutzte, um die technische Abwicklung der Leistung zu bewerkstelligen und – wo möglich – mit Qualifizierungsmaßnahmen durch geeignete Träger zu verbinden: Im Ergebnis also ein intelligenter Einsatz von ohnehin notwendigen Transferzahlungen mit investiven, nämlich qualifizierenden Elementen. In der Spitze und für einen kurzen Zeitraum umfasste dies rund ein Fünftel des seinerzeitigen Erwerbspersonenpotentials der DDR. Die seinerzeitige Befürchtung der Konservierung überholter, nicht wettbewerbsfähiger Strukturen hat sich nicht bestätigt, wohl aber dürften schwerwiegende soziale und gesellschaftliche Konflikte vermieden worden sein.

Auch der in der Folge des Zusammenbruchs von Lehman Brothers und der Bankenkrise in Deutschland erfolgte spürbare Wachstumseinbruch 2008/2009 wurde mit dem Instrument der Kurzarbeit arbeitsmarktwirksam entschärft und abgefangen. Hierzu wurde die Bezugsdauer von Kurzarbeitergeld mehrfach verlängert – in der Spitze bis auf 24 Monate, die Arbeitgeber wurden von den von ihnen zu tragenden Sozialversicherungsbeiträgen zur Hälfte entlastet, bei Qualifizierungsmaßnahmen während der Kurzarbeitsphase erfolgte sogar volle Erstattung durch die Bundesagentur für Arbeit. In der Spitze wurde diese Regelung von rund 1,4 Mio. Personen in Anspruch genommen.<sup>21</sup> Zusammen mit unternehmensspezifischen Arbeitszeitregimes (Ansammlung von Überstunden auf Arbeitszeitkonten und Abbau in Phasen der Unterbeschäftigung) konnten die Stammebelegschaften relativ stabil gehalten und mit Anziehen der Konjunktur auch wieder unmittelbar produktiv eingesetzt werden.

Die Schattenseite dieses „Erfolges“ soll nicht verschwiegen werden: Vom Beschäftigungsabbau hart betroffen waren vor allem sog. Leiharbeiternehmer und Arbeitnehmer in befristeten Beschäftigungsverhältnissen.

---

21 Vergleich hierzu Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.), Sozialbericht 2009, S. 29 f.

### III. Arbeitnehmerfreizügigkeit – Wanderungen

Das Jahr 2011 bedeutet für die Arbeitnehmer der EU-27 (mit Ausnahme von Bulgarien und Rumänien, bei denen noch Übergangsfristen<sup>22</sup> bis 2013 greifen) die Herstellung der vollen Freizügigkeit auf den Arbeitsmärkten. Bilaterale Abkommen, etwa Werksvertrags- oder Saisonarbeiter – Vereinbarungen sind dadurch entbehrlich geworden. Die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Regelungen über die soziale Sicherung und über die Erbringung von Leistungen bei grenzüberschreitender Tätigkeit, Anrechnungsbestimmungen etc. sind in den einschlägigen Verordnungen<sup>23</sup> für die EU und den EWR normiert und erlauben qualifizierte Information und Beratung derjenigen, die von der Freizügigkeit Gebrauch machen wollen. Ein Gesetz zur Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Bildungsabschlüsse wird im Frühjahr 2012 in Deutschland wirksam werden.<sup>24</sup> D.h., viele Barrieren der grenzüberschreitenden Mobilität von Arbeitskräften, die in früheren Forschungen noch zu beachten waren<sup>25</sup>, haben an Gewicht verloren, spielen in der Praxis aber gleichwohl noch eine erhebliche Rolle.

Es bedarf keiner Prophetie, dass angesichts der unterschiedlichen Beschäftigungssituation, des zum Teil extremen Anstiegs der Arbeitslosigkeit in einigen Ländern der EU-27, der Wanderungsdruck wieder zunehmen dürfte. Zusammen mit Armutswanderungen (aus Nordafrika in die Mittelmeeranrainerstaaten, Ostgrenzen der EU-27) und den Implikationen für die besonders betroffenen Länder kann daraus eine sehr brisante Lage erwachsen.

Freizügigkeit für die Arbeitnehmer ist ein hohes Gut, Ausgleich von Arbeitsmärkten ein sinnvoller ökonomischer Vorgang. Wenn dies allerdings im Ergebnis in der langfristigen Perspektive lediglich zur „passiven Sanierung“ ganzer Regionen führt, stellen sich durchaus einige Fragen. Eine Erkenntnis hieraus könnte sein, dass die durch Freizügigkeit verbesserte und gewollte Ausgleichsfunktion von Arbeitsmärkten eine gestaltende Struktur-, Wirtschafts-, Sozial- und Finanzpolitik eben nicht ersetzen kann. Am Beispiel der empirischen Befunde im Zuge der deutschen Vereinigung können Licht- und Schattenseiten von aktivem oder unterlassenem Handeln ja durchaus besichtigt werden. Ob

---

22 Auch hier gelten die im Juni 2001 in Göteborg vereinbarten Übergangsregelungen: 2-3-2. D.h., jedes Mitgliedsland entscheidet individuell über die Inanspruchnahme der Übergangsfrist. In der ersten Stufe ohne Begründung, in der zweiten Stufe mit Begründung, in der 3. Stufe mit qualifizierter Begründung.

23 *Kalmund*, Internationale Sicherung, in: Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.), Übersicht über das Sozialrecht, 8. Aufl. 2011, S. 1089 f.

24 In der Bildungspolitik wird zurzeit (zusammen mit Universitäten und Tarifpartnern) an einem „Europäischen Qualifikationsrahmen“ gearbeitet, in dem einmal alle Bildungsabschlüsse in 8 Stufen eingeordnet werden sollen. Vgl. SZ v. 22.11.2011, S. 26.

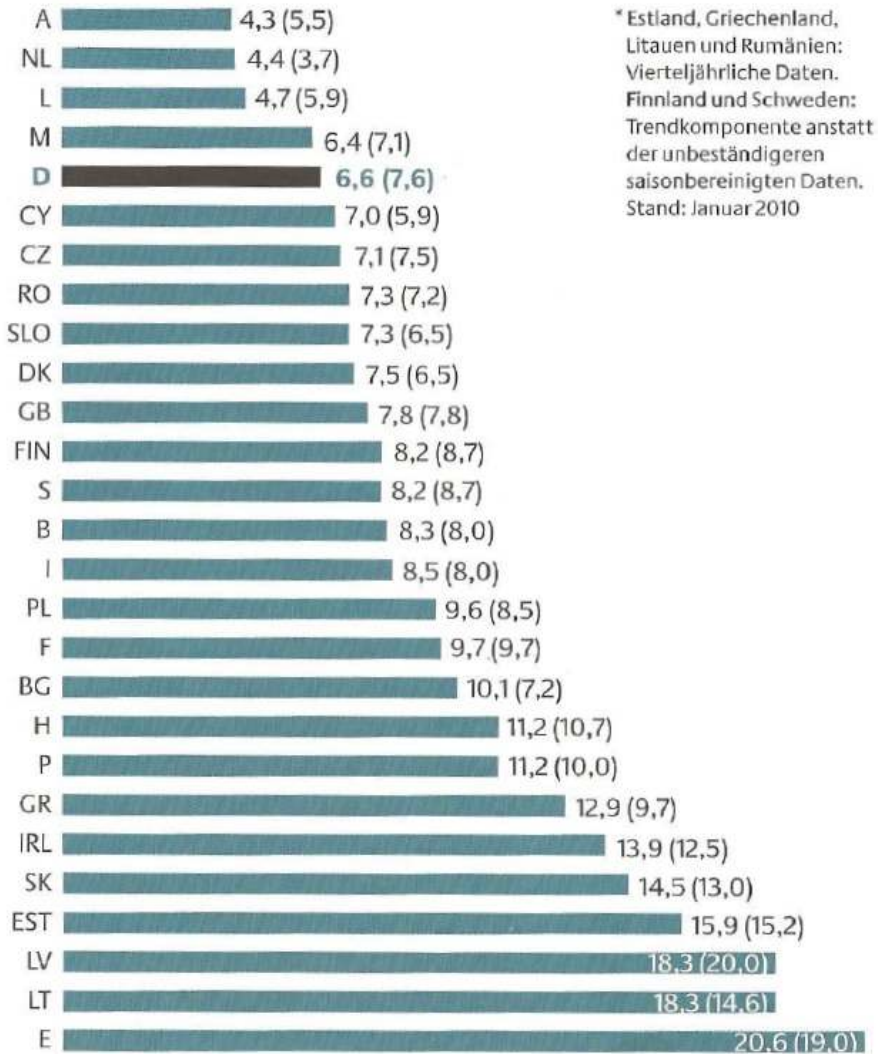
25 *Hönekopp*, Arbeitsmarktperspektiven in der erweiterten Europäischen Union, in: Der Bürger im Staat H.1 2004, S. 34 ff.; auch neuere Untersuchungen zeigen, dass die Potenziale der Freizügigkeit nur begrenzt genutzt werden. Vgl. hierzu auch IAB-Kurzbericht 24/2011.

daraus allerdings hinreichende Lehren – z.B. auch für den „Bau des Europäischen Hauses“ – gezogen worden sind, darf füglich bezweifelt werden. Die derzeitige Fokussierung der Diskussion Europäischer Perspektiven auf eine „Fiskalunion“ ist jedenfalls eine unangemessene Verkürzung der eigentlichen Gestaltungsaufgabe.



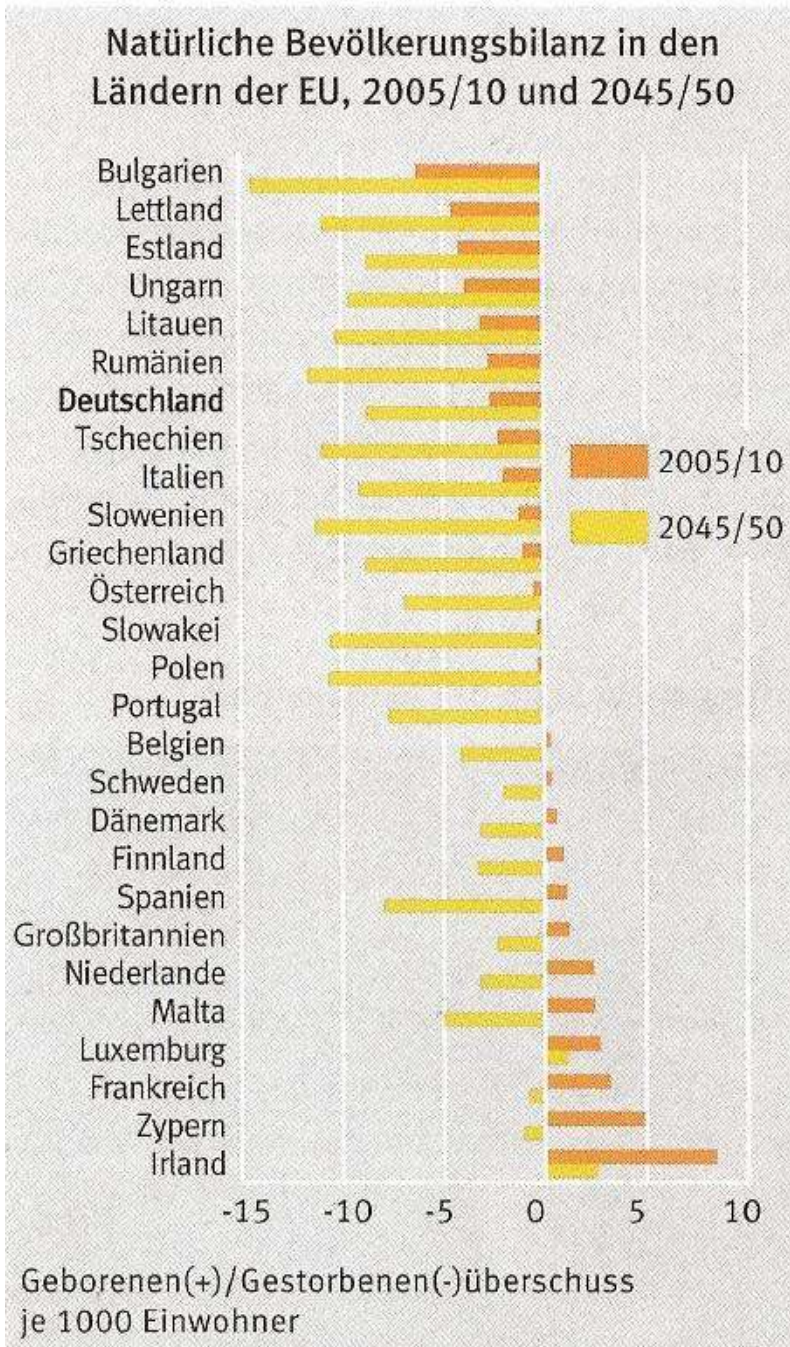
Anlage 1:

**Harmonisierte Arbeitslosenquote Sept. 2010 (Sept. 2009\*) - Insgesamt**  
in % (saisonbereinigt)



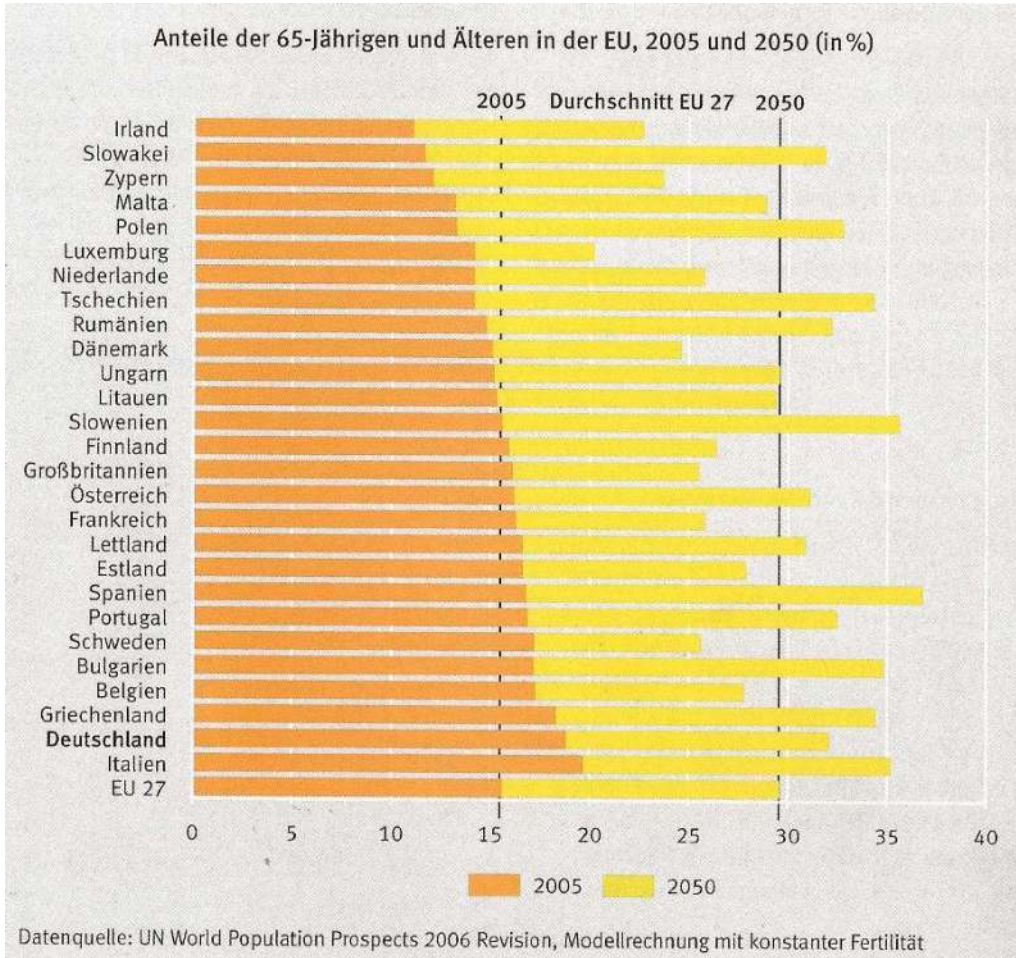
Stand: März 2011  
Quelle: Eurostat 9.

Anlage 2:



Quelle: Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung (Hrsg.), Daten, Fakten, Trends zum demographischen Wandel in Deutschland, 2008, S. 31.

Anlage 3:



Quelle: Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung (Hrsg.), Daten, Fakten, Trends zum demographischen Wandel in Deutschland, 2008, S. 30.

Anlagen 4a und 4b:

EU - 27 : Erwerbstätigenquoten der 55 - 64-jährigen und der 65+ in 2009 in %.

**Abb 3.6 Erwerbstätigenquoten der 55- bis 64-Jährigen**  
2009 in %

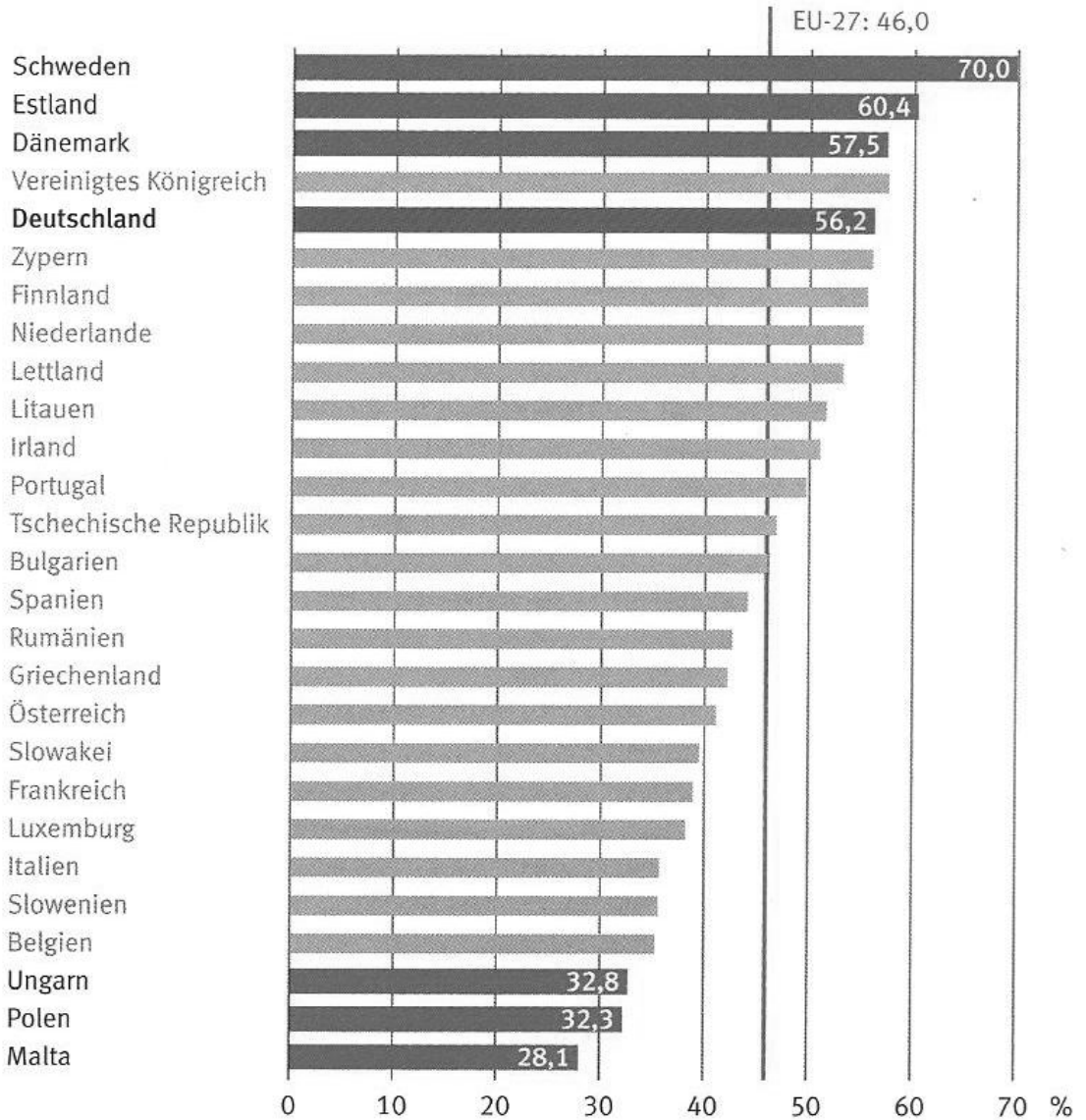
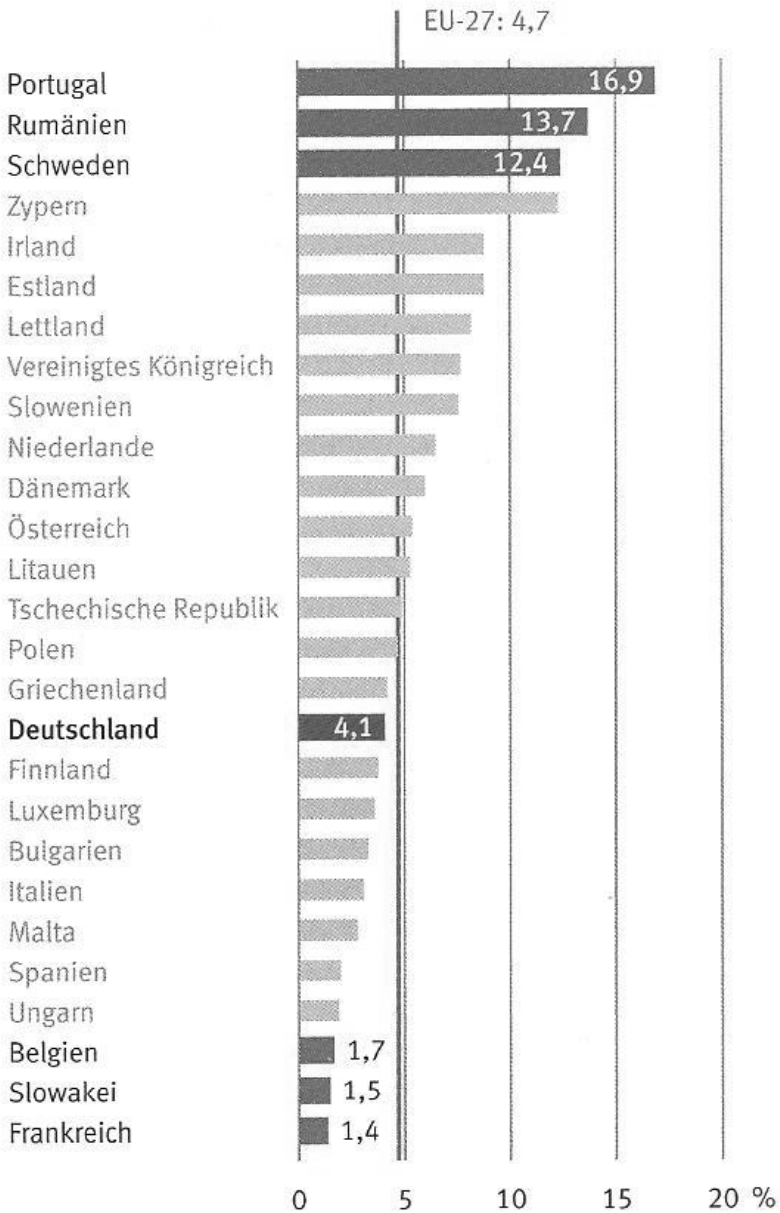


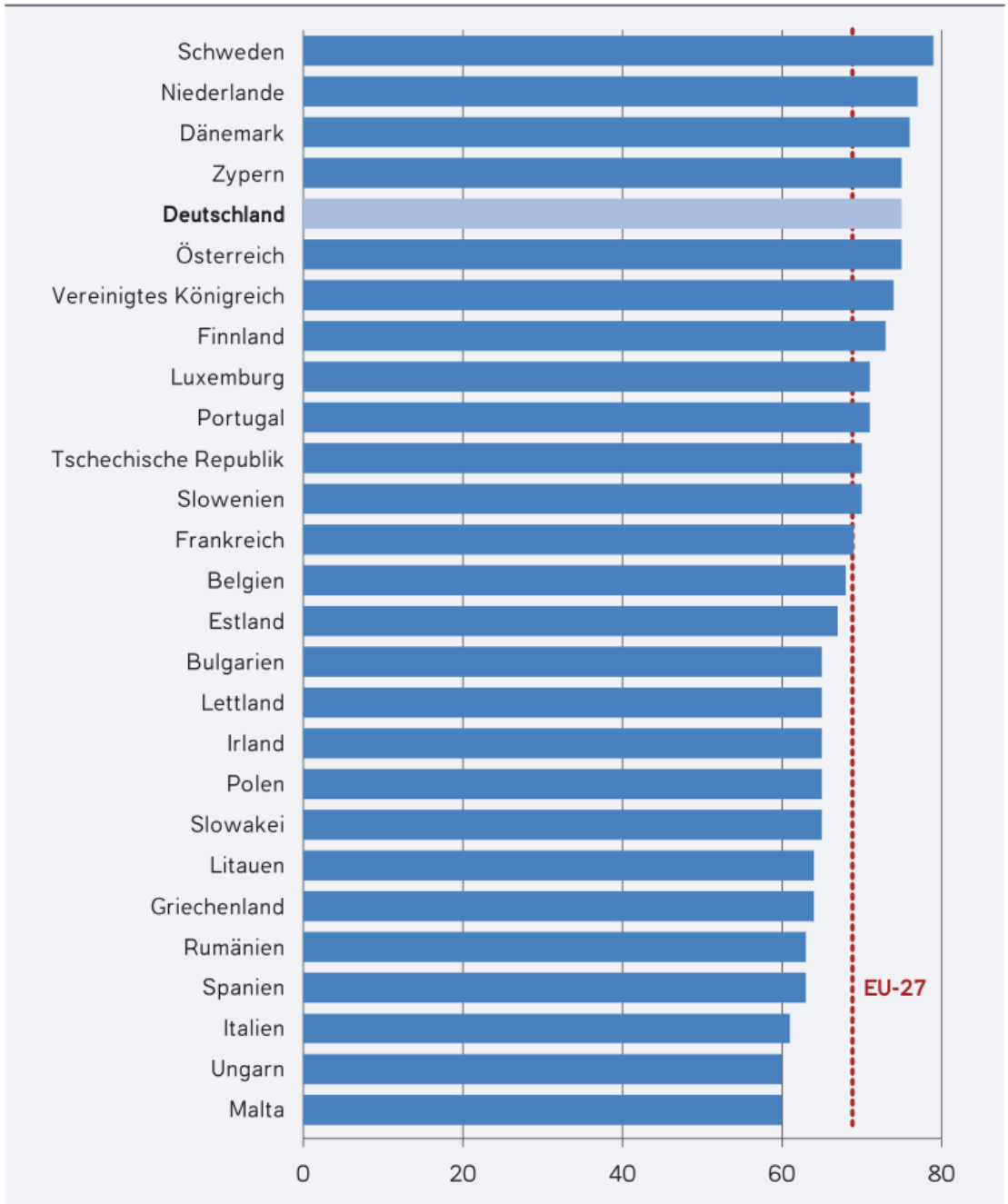
Abb 3.8 Erwerbstätigenquoten 65+  
2009 in %



Quelle: Statistisches Bundesamt, Im Blickpunkt: Ältere Menschen in Deutschland und der EU, 2011, S. 49 und S. 51.

Anlage 5:

**Abb. 9: Erwerbstätigenquote der 20- bis 64-Jährigen 2010, in%**



Quelle: Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Datenreport 2011 Band II, 2011, S. 406.



### III. Arbeitsrechtliche Fragen





# Zur Anwendung und Durchsetzung nationaler Arbeitsbedingungen

*Martin Franzen*

A. Einleitung	145
B. Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV)	146
I. Begünstigter: Arbeitnehmer als Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten	146
II. Inhalt der Arbeitnehmerfreizügigkeit	147
III. Anwendbares Arbeitsrecht	148
IV. Durchsetzung	149
C. Ausübung der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV)	149
I. Unionsrechtliche Grundlagen	150
1. Begriff der Dienstleistungsfreiheit	150
2. Inhalt der Dienstleistungsfreiheit	150
3. Einordnung der Arbeitnehmerüberlassung	152
II. Das auf den Arbeitsvertrag anwendbare Recht (Art. 8 Rom I-VO)	154
III. Anwendung von Regelungen des Zielstaats	155
1. Rechtsvorschriften nach Maßgabe der EU-Entsenderichtlinie 96/71/EG	155
2. Tarifvertragliche Arbeitsbedingungen nach §§ 3 ff. AEntG	156
IV. Durchsetzung der zwingend auf ausländische Arbeitnehmer anzuwendenden Regelungen	156
1. Gerichtsstand nach Art. 6 RL 96/71/EG	156
2. Durchsetzung mit Hilfe von Behörden	157
V. Entsendung von Drittstaatsangehörigen	158
D. Zusammenfassung	159

## *A. Einleitung*

Mein Thema beschäftigt sich mit der Frage, welche arbeitsrechtlichen Regelungen anwendbar sind, wenn Arbeitnehmer grenzüberschreitend tätig werden und damit von ihren durch die Europäischen Verträge garantierten Grundfreiheiten Gebrauch machen. Dabei will ich mich in meinem Vortrag auf die Perspektive Deutschlands beschränken. Die Frage lautet daher zugespitzt: Welche arbeitsrechtlichen Regelungen finden Anwendung, wenn Arbeitnehmer aus anderen EU-Mitgliedstaaten in Deutschland als Arbeitskräfte tätig werden? Dies hängt zunächst davon ab, in welcher Form der grenzüber-

schreitende Arbeitseinsatz durchgeführt wird und welche unionsrechtliche Grundfreiheit einschlägig ist. Grob gesprochen muss man hier zwischen der Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit (II) und den Fallkonstellationen der Dienstleistungsfreiheit (III) unterscheiden. Das anwendbare Recht bestimmt sich in jedem Fall nach der sogenannten Rom I-Verordnung, genauer nach Art. 8 Rom I-VO.

## *B. Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV)*

### *I. Begünstigter: Arbeitnehmer als Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten*

Der EuGH bestimmt den Begriff des Arbeitnehmers im Sinne von Art. 45 AEUV autonom und einheitlich aus dem Unionsrecht heraus.<sup>1</sup> Der Arbeitnehmerbegriff des Art. 45 AEUV kann somit nicht mit Blick auf das Verständnis in einem Mitgliedstaat konkretisiert werden, da anderenfalls die Mitgliedstaaten über die Reichweite einer unionsrechtlich verbürgten Grundfreiheit entscheiden könnten.<sup>2</sup> Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist ein Arbeitnehmer eine Person, die „während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisungen Leistungen erbringt, für die diese als Gegenleistung eine Vergütung erhält“.<sup>3</sup> Ferner muss die Tätigkeit dem Wirtschaftsleben zugerechnet werden können.<sup>4</sup>

Wegen der grundlegenden Bedeutung der Arbeitnehmerfreizügigkeit für die Verwirklichung der Vertragsziele muss der den sachlichen Anwendungsbereich von Art. 45 AEUV bestimmende Begriff des Arbeitnehmers nach der Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich weit ausgelegt werden.<sup>5</sup> Dabei spielt die Abgrenzung zum Selbständigen in der Rechtsprechung des EuGH zur Arbeitnehmerfreizügigkeit keine besondere Rolle,

- 
- 1 St. Rspr. EuGH v. 23.3.1982, Rs. 53/81 (Levin), Slg. 1982, S. 1035 Rdnr. 11 ff.; EuGH v. 8.6.1999, Rs. C-337/97 (Meeusen), Slg. 1999, S. I-3289 Rdnr. 13; EuGH v. 13.4.2000, Rs. C-176/96 (Lehtonen), Slg. 2000, S. I-2681 Rdnr. 45; EuGH v. 9.11.2000, Rs. C-357/98 (Yiadam), Slg. 2000, S. I-9265 Rdnr. 26.
  - 2 Zu den verschiedenen unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffen *Rebhahn*, Die Arbeitnehmerbegriffe des Unionsrechts in der neueren Judikatur des EuGH, EuZA 2012, S. 3 ff.
  - 3 St. Rspr., EuGH v. 3.7.1986, Rs. 66/85 (Lawrie-Blum), Slg. 1986, S. 2121 Rdnr. 17; EuGH v. 26.02.1992, Rs. C-357/89 (Raulin), Slg. 1992, S. I-1027 Rdnr. 10.
  - 4 Siehe zu diesem Merkmal *Franzen*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 45 AEUV Rdnr. 28 ff. mit weiteren Nachweisen.
  - 5 EuGH v. 26.2.1975, Rs. 67/74 (Bonsignore), Slg. 1975, S. 297 Rdnr. 6; EuGH v. 23.3.1982, Rs. 53/81 (Levin), Slg. 1982, S. 1035 Rdnr. 13; EuGH v. 30.6.1986, Rs. 139/85 (Kempf), Slg. 1986, S. 1741 Rdnr. 13; EuGH v. 26.2.1991, Rs. C-292/89 (Antonissen), Slg. 1991, S. I-745 Rdnr. 11; EuGH v. 20.2.1997, Rs. C-344/95, Kommission/Belgien, Slg. 1997, S. I-1035 Rdnr. 14; EuGH v. 9.11.2000, Rs. C-357/98 (Yiadam), Slg. 2000, S. I-9265 Rdnr. 24; kritisch dazu *Hailbronner*, Die soziale Dimension der EG-Freizügigkeit-Gleichbehandlung und Territorialitätsprinzip, EuZW 1991, S. 171 (173f.).

weil dann die unionsrechtliche Parallelgewährleistung der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) einschlägig wäre.<sup>6</sup>

Erfasst sind auch Arbeitssuchende.<sup>7</sup> Art. 45 AEUV gibt einem Arbeitssuchenden das Recht, sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben und zu diesem Zweck in den anderen Mitgliedstaat einzureisen. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der Arbeitssuchende EU-Bürger solange freizügigkeitsberechtigt, als er mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit sucht. Dies kann über den Dreimonatszeitraum des § 2 Abs. 5 FreizügigkeitsG/EU hinausgehen. Der EuGH hat jedoch einen Mitgliedstaat für berechtigt gehalten, einen Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats auszuweisen, wenn dieser nach sechs Monaten noch keine Stelle gefunden hat.<sup>8</sup> Allerdings kann der betreffende Arbeitssuchende nachweisen, dass er nach wie vor mit Aussicht auf Erfolg sucht.

Typologisch kann man im Wesentlichen zwei Arbeitnehmergruppen unterscheiden, die von ihrem Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit Gebrauch machen: Wanderarbeitnehmer und Grenzgänger. Der klassische Wanderarbeitnehmer gibt seinen Lebensmittelpunkt im Herkunftsstaat auf, um einer Beschäftigung im Zielstaat nachzugehen. Der Grenzgänger behält seinen Wohnsitz im Herkunftsstaat bei und übt seine Arbeitsleistung in einem anderen Mitgliedstaat aus. Nach der Definition des Art. 1 lit. f VO (EG) Nr. 883/2004 kehrt ein Grenzgänger im Rechtssinne täglich, mindestens aber einmal pro Woche an seinen Wohnsitz im Herkunftsstaat zurück. Diese Konstellation spielt vor allem in Grenzregionen eine wichtige Rolle.

## II. Inhalt der Arbeitnehmerfreizügigkeit

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit der EU-Bürger umfasst ein umfassendes Einreise-, Aufenthalts- und Verbleiberecht. Der aufenthaltsrechtliche Teil dieser Verbürgung ist näher geregelt im Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU) vom 30. Juli 2004, das die Richtlinie 2004/38/EG<sup>9</sup> umsetzt.

Darüber hinaus gewährt Art. 45 AEUV den Trägern dieser Grundfreiheit das Recht auf umfassende Gleichbehandlung mit Inländern.<sup>10</sup> Verboten sind danach die unmittelbare und mittelbare Benachteiligung wegen der Staatsangehörigkeit. Grundsätzlich müssen die Angehörigen aus dem anderen Mitgliedstaat hinsichtlich der Arbeitsbedingungen (Entlohnung, Kündigung) genauso behandelt werden wie die Inländer. Das stellt

---

6 Siehe *Franzen*, Art. 45 AEUV (Fußn. 4), Rdnr. 18.

7 Näher *Franzen*, Art. 45 AEUV (Fußn. 4), Rdnr. 121 f.

8 EuGH v. 26.2.1991, Rs. C-292/89 (Antonissen), Slg. 1991, S. I-745.

9 Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (ABl. EU L 158/77).

10 Ausführlich dazu *Franzen*, Art. 45 AEUV (Fußn. 4), Rdnr. 81 ff.

Art. 7 Abs. 1 VO (EU) 492/2011<sup>11</sup> klar. Art. 7 Abs. 4 VO (EU) 492/2011 erweitert dies auf Bestimmungen in Tarifverträgen und Einzelarbeitsverträgen. Solche Bestimmungen sind nichtig, wenn sie in Bezug auf Arbeitsbedingungen (Zugang zur Beschäftigung, Beschäftigung, Entlohnung, Kündigung und andere Arbeitsbedingungen) EU-ausländische Staatsangehörige schlechter stellen als inländische Staatsangehörige.

### *III. Anwendbares Arbeitsrecht*

Für nach dem 17. Dezember 2009 abgeschlossene Arbeitsverträge bestimmt die Rom I-VO,<sup>12</sup> welche Rechtsordnung bei Berührung verschiedener Rechtsordnungen anwendbar ist. Dies ergibt sich aus Art. 28 Rom I-VO. Für zuvor abgeschlossene Arbeitsverträge gelten aus deutscher Sicht die Vorgängervorschriften der Art. 27 bis 37 EGBGB, für Arbeitsverträge insbesondere Art. 30 EGBGB. Diese Vorschriften beruhen auf dem Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ)<sup>13</sup>, das am 19. Juni 1980 in Rom geschlossen wurde und am 1. April 1991 in Kraft getreten ist.<sup>14</sup> Die Grundregeln für Arbeitsverträge sind dieselben geblieben, weshalb ich mich auf die aktuelle Version der Rom I-VO beschränke.

Für die meisten Fälle, in denen die Arbeitsvertragsparteien gerade keine Vereinbarung über die anzuwendende Rechtsordnung treffen, ist Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO die zentrale Vorschrift. Danach gilt: Soweit das auf den Arbeitsvertrag anzuwendende Recht nicht durch Rechtswahl bestimmt ist, unterliegt der Arbeitsvertrag dem Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Es gilt also das Recht am gewöhnlichen Arbeitsort als Arbeitsvertragsstatut.

Daran ändert sich auch dann nichts Wesentliches, wenn die Arbeitsvertragsparteien eine andere Rechtsordnung wählen. Denn nach Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO darf durch Rechtswahl nicht von den zwingenden Mindeststandards der aufgrund objektivem Arbeitsvertragsstatut geltenden Rechtsordnung abgewichen werden. Dies bedeutet: Die zwingenden Rechtsvorschriften des am gewöhnlichen Arbeitsort geltenden Arbeitsrechts setzen sich auch bei abweichender Rechtswahl durch und bilden in gewisser Weise einen Mindestschutzstandard für den Arbeitnehmer.

Der gewöhnliche Arbeitsort ist bei betriebsbezogenen Arbeitsverhältnissen der Ort, an dem sich der Betrieb befindet, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung seines Arbeits-

---

11 Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. EU L 141/1). Bei dieser Verordnung handelt es sich um die konsolidierte Fassung der bislang geltenden EU-Freizügigkeitsverordnung 1612/68, die nach Art. 41 Abs. 1 VO (EU) 492/2011 aufgehoben wird.

12 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendenden Recht (Rom I) (ABl. EU Nr. L 177/6).

13 ABl. EU 1980 Nr. L 266/1.

14 Zur geschichtlichen Entwicklung siehe näher *Martiny*, in: *Säcker/Rixecker* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, Vor Art. 1 Rom I-VO Rdnr. 18 ff.

vertrags tätig werden muss. In den meisten Fällen der Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit wird daher der Arbeitsvertrag eines ausländischen Arbeitnehmers in Deutschland deutschem Recht unterliegen. Dies gilt auch für Grenzgänger. Fehlt es an einer Eingliederung in den Betrieb, bestimmt der zeitliche und inhaltliche Schwerpunkt der Tätigkeit den maßgeblichen Ort. Der Einsatz ist nicht auf eine bestimmte politische Gemeinde beschränkt, sondern umfasst bei einem Einsatz an wechselnden Orten innerhalb eines Staates das gesamte Staatsgebiet.<sup>15</sup>

#### *IV. Durchsetzung*

Für die Durchsetzung gelten die allgemeinen Vorschriften des Mitgliedstaats, dessen Recht auf den Arbeitsvertrag anwendbar ist. Das ist nach dem soeben Gesagten der Mitgliedstaat, in dem die Arbeit verrichtet wird, für die hier zu behandelnden Fälle also regelmäßig Deutschland als Zielstaat der Ausübung der Grundfreiheit.

Dies bedeutet beispielsweise, dass ausländische Arbeitnehmer ihre Lohnansprüche und sonstigen arbeitsvertraglichen Rechte gegenüber ihrem Arbeitgeber individuell geltend machen und gegebenenfalls vor Gericht einklagen müssen. Verstößt der Arbeitgeber gegen das vorstehend skizzierte unionsrechtliche Gleichbehandlungsgebot, gilt dabei folgende Grundregel: Wer als Arbeitgeber weniger als zwei Drittel des ortsüblichen Tariflohns bezahlt, macht sich wegen Lohnwuchers nach § 291 StGB strafbar, wenn er dabei die Zwangslage, Unerfahrenheit oder den Mangel an Urteilsvermögen seines Arbeitnehmers ausbeutet. Dies wird man vor allem bei der Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern bejahen können, die vielleicht der deutschen Sprache nicht vollständig mächtig sind. Der Erste Strafsenat des BGH hat es jedenfalls in einem Urteil aus dem Jahr 1997 so gesehen und die Verurteilung eines deutschen Bauunternehmers nach § 302a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB a. F. (entspricht § 299 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB) wegen Lohnwuchers gebilligt. Es ging um folgenden Fall: Der angeklagte Bauunternehmer hatte Arbeitnehmer aus Tschechien in seinem deutschen Bauunternehmen mit 12,70 DM entlohnt, während der Tariflohn für das maßgebliche Jahr 1993 bei 19,05 DM gelegen hatte; den deutschen Arbeitnehmern bezahlte der Angeklagte ca. 21 DM.<sup>16</sup>

#### *C. Ausübung der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV)*

Im Bereich der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit trifft man auf folgenden Grundfall: Ein Unternehmen mit Sitz in Polen erbringt im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrags Leistungen in Deutschland (Bauleistungen, EDV-Dienstleistungen etc.). Zur

---

<sup>15</sup> Siehe im Einzelnen ebd., Art. 8 Rom I-VO Rdnr. 47.

<sup>16</sup> Siehe BGH v. 22.4.1997 – 1 StR 701/96 – AP Nr. 52 zu § 138 BGB.

Erfüllung der Verpflichtungen aus diesem Vertrag werden Arbeitnehmer in den Zielstaat geschickt und im Einsatzunternehmen (Auftraggeber) mit entsprechenden Arbeiten betraut.

## *I. Unionsrechtliche Grundlagen*

Das Unternehmen in Polen nimmt die europäische Grundfreiheit der Dienstleistungsfreiheit wahr. Nach Art. 56 AEUV sind die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen des AEUV verboten.

### *1. Begriff der Dienstleistungsfreiheit*

Der Begriff der Dienstleistung ist nach der Rechtsprechung des EuGH weit auszulegen und erfasst jede „selbständige Leistung, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird und nicht nur eine Begleitleistung bei der Verwirklichung einer Tätigkeit darstellt, deren Schwerpunkt vom Anwendungsbereich einer anderen Grundfreiheit erfasst wird“.<sup>17</sup>

Geschützt ist die grenzüberschreitende Erbringung der Dienstleistung. Diese kann auf dreierlei Weise ausgestaltet sein:<sup>18</sup> Der Dienstleistungserbringer begibt sich in den Staat des Dienstleistungsempfängers (aktive Dienstleistungsfreiheit); der Dienstleistungsempfänger begibt sich in den Staat des Dienstleistungserbringers (passive Dienstleistungsfreiheit); beide bleiben und nur die Dienstleistung überschreitet die Grenze. Für unsere Betrachtung ist die aktive Form maßgeblich: Der Dienstleistungserbringer begibt sich über die Grenze zum Dienstleistungsempfänger und erbringt dort unter Mitarbeit eigener Arbeitnehmer seine Leistungen.

### *2. Inhalt der Dienstleistungsfreiheit*

Unzulässig sind unmittelbare und mittelbare Benachteiligungen wegen der Staatsangehörigkeit und auch Beschränkungen der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen. Gerechtfertigt werden können solche Beschränkungen durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses, sofern diese von der jeweiligen mitgliedstaatlichen Regelung in verhältnismäßiger Weise verfolgt werden.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Müller-Graff, in: Streinz (Fußn. 4), Art. 56 AEUV Rdnr. 15.

<sup>18</sup> Siehe ebd., Rdnr. 33 ff.

<sup>19</sup> Siehe ebd., Rdnr. 70 ff.

Der EuGH betrachtet die Anwendung von arbeitsrechtlichen Vorschriften des Zielstaats auf Arbeitnehmer, die im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen in diesen Staat entsandt werden, grundsätzlich als eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Es handelt sich dabei um Regelungen, die zwar unterschiedslos für inländische und EU-ausländische Dienstleistungserbringer gelten, sie sind jedoch grundsätzlich geeignet, die Tätigkeit des nicht ansässigen Dienstleistenden zu behindern oder zu erschweren.<sup>20</sup> Diese Beschränkung kann jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein.<sup>21</sup> Dies setzt voraus, dass die Regelung für alle im Hoheitsgebiet des Zielstaats tätigen Personen oder Unternehmen gilt und das durch die Regelung geschützte Allgemeininteresse nicht bereits durch Vorschriften geschützt ist, denen der Dienstleistende in seinem Heimatstaat unterliegt.<sup>22</sup> Zu den vom EuGH anerkannten zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gehört der Schutz der Arbeitnehmer.<sup>23</sup>

Aus der Perspektive des Unternehmers geht es um dessen Rechtsposition, die Dienstleistung, so wie er sie in seinem Herkunftsstaat erbringen kann, im gesamten Binnenmarkt anbieten zu dürfen. Hier zeigt sich die Parallele zur Warenverkehrsfreiheit: Produkte, die im Herkunftsstaat zulässigerweise in den Verkehr gebracht wurden, müssen grundsätzlich im gesamten Binnenmarkt zirkulationsfähig sein, vorbehaltlich zwingender Gründe des Allgemeininteresses.

Aus der Perspektive der Arbeitnehmer stellt sich deren Recht, sich in den Zielstaat der Dienstleistung zu begeben, lediglich als Annex dieser unternehmerischen Freiheit dar. Sie nehmen nach der herrschenden Auffassung gerade keine eigenständige Grundfreiheit wahr. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist nach der herrschenden Auffassung und nach der Rechtsprechung des EuGH gerade nicht anwendbar, weil die Arbeitnehmer des Dienstleistungserbringers keinen Zugang zum Arbeitsmarkt des Zielstaates begehren, sondern weiter im Arbeitsmarkt des Herkunftsstaats integriert blieben.<sup>24</sup> Daran wird bisweilen Kritik geübt: Entsandte Arbeitnehmer seien nach dieser Rechtsprechung die

---

20 EuGH v. 9.8.1994, Rs. C-43/93 (Vander Elst), Slg. 1994, S. I-3803, 3823 f. Rdnr. 14; EuGH v. 28.3.1996, Rs. C-272/94 (Guiot), Slg. 1996, S. I-1905, 1920 Rdnr. 10 f.

21 Grundlegend EuGH v. 25.7.1991, Rs. 76/90 (Säger), Slg. 1991, S. I-4221, 4244 Rdnr. 15; EuGH v. 24.3.1994, Rs. C-275/92 (Schindler), Slg. 1994, S. I-1039, 1093 Rdnr. 43; EuGH v. 9.8.1994, Rs. C-43/93 (Vander Elst), Slg. 1994, S. I-3803, 3824 Rdnr. 16; EuGH v. 28.3.1996, Rs. C-272/94 (Guiot), Slg. 1996, S. I-1905, 1920 Rdnr. 11.

22 Siehe etwa EuGH v. 17.12.1981, Rs. 279/80 (Webb), Slg. 1981, S. I-3305, 3325 Rdnr. 17; EuGH v. 25.7.1991, Rs. 76/90 (Säger), Slg. 1991, S. I-4221, 4244 Rdnr. 15; EuGH v. 9.8.1994, Rs. C-43/93 (Vander Elst), Slg. 1994, S. I-3803, 3824 Rdnr. 16; EuGH v. 28.3.1996, Rs. C-272/94 (Guiot), Slg. 1996, S. I-1905, 1920 Rdnr. 11; EuGH v. 23.11.1999, Rs. C-369, 376/96 (Arblade), Slg. 1999, S. I-8453, 8513 Rdnr. 34.

23 St. Rspr. seit EuGH v. 17.12.1981, Rs. 279/80 (Webb), Slg. 1981, S. I-3305, 3325 Rdnr. 17 ff.

24 EuGH v. 27.3.1990, Rs. C-113/89 (Rush Portuguesa), Slg. 1990, S. I-1417 Rdnr. 15; EuGH v. 9.8.1994, Rs. C-43/93 (Van der Elst), Slg. 1994, S. I-3803 Rdnr. 21; EuGH v. 25.1.2001, Rs. C-49, 50, 52-54, 68-71/98 (Finalarte), Slg. 2001, S. I-7831 Rdnr. 22 f.



einzigem grenzüberschreitend tätigen Wirtschaftssubjekte, die sich auf keine genuine Grundfreiheit stützen könnten.<sup>25</sup>

### 3. Einordnung der Arbeitnehmerüberlassung

In Konstellationen wie denen des vorstehend geschilderten Grundfalls ist es nicht einfach zu erkennen, ob ein Werk- oder Dienstvertrag oder eine Arbeitnehmerüberlassung vorliegt. Für das Vorliegen eines Werk- oder Dienstvertrags sprechen folgende Kriterien: Vereinbarung einer konkreten Leistung, die der Auftragnehmer zu erfüllen hat; eigenverantwortliche Organisation und Abwicklung des Werks durch den Auftragnehmer; keine Eingliederung der Arbeitnehmer des Auftragnehmers in die Arbeitsabläufe und Produktionsprozesse des Unternehmens des Auftraggebers; kein Weisungsrecht des Auftraggebers gegenüber den Arbeitnehmern des Auftragnehmers; Unternehmerrisiko des Auftragnehmers hinsichtlich der vereinbarten Leistung; im Hinblick auf die Werk- oder Dienstleistung ergebnisbezogene Ausgestaltung der Vergütung des Auftragnehmers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist die Arbeitnehmerüberlassung eine Dienstleistung.<sup>26</sup> Das Verleihunternehmen macht also von der Grundfreiheit der Dienstleistungsfreiheit Gebrauch, wenn es grenzüberschreitend Arbeitnehmer an Einsatzarbeitgeber in einem anderen Mitgliedstaat überlässt. Fraglich ist allerdings, ob sich die überlassenen Arbeitnehmer daneben auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit berufen können. In diesem Fall könnten die Leiharbeitnehmer grundsätzlich Gleichbehandlung mit den (Leih)-Arbeitnehmern des Zielstaats verlangen.<sup>27</sup> Dies bedeutete, dass auf derartige Arbeitnehmer aus den EU-8-Staaten bei Tätigwerden in Deutschland die für vergleichbare hier tätige Arbeitnehmer geltenden Arbeitsbedingungen bereits aufgrund dieser Vorschriften des primären und sekundären Unionsrechts angewandt werden müssten.<sup>28</sup> Für entsandte Arbeitnehmer hat der EuGH bereits in ständiger Rechtsprechung die Anwendung der Arbeitnehmerfreizügigkeit verneint und die unionsrechtliche Problematik eindeutig auf dem Gebiet der Dienstleistungsfreiheit verortet.<sup>29</sup>

---

25 In dieser Richtung etwa *Schlachter*, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union – Wer ist Träger dieses Rechts?, ZESAR 2011, S. 156, 158.

26 Ständige Rechtsprechung seit EuGH v. 17.12.1981, Rs. 279/80 (Webb), Slg. 1981, S. I-3305, Rdnr. 10.

27 Siehe oben B II.

28 In dieser Richtung etwa *Feuerborn*, Grenzüberschreitender Einsatz von Fremdfirmenpersonal, in: *Oetker/Preis* (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (EAS), B 2500 Rdnr. 61; *Schlachter*, (Fußn. 24), S. 156, 158.

29 Siehe vorstehend C I 2.

Wie verhält sich dies nun bei Leiharbeitnehmern? In der Literatur wird die skizzierte Argumentation ebenso auf Leiharbeitnehmer angewandt.<sup>30</sup> Der EuGH hat dies aber niemals so entschieden – im Gegenteil: Der EuGH hat es stets für möglich gehalten, dass grenzüberschreitend eingesetzte Leiharbeitnehmer in den Genuss der Arbeitnehmerfreizügigkeit gelangen.<sup>31</sup> Diese Einschätzung hat der EuGH jüngst in einem bislang wenig beachteten Urteil vom 10. Februar 2011 bestätigt.<sup>32</sup>

Polnische Unternehmen haben Arbeitnehmer an niederländische Unternehmen überlassen. Die niederländische Arbeitsbehörde verhängte Geldbußen, weil die Arbeitnehmer nicht über eine Arbeitserlaubnis nach niederländischem Recht verfügten. Das vorliegende niederländische Gericht hatte die Frage gestellt, ob das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis nach niederländischem Recht nicht gegen die Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrags (jetzt AEUV) verstößt. Nach Auffassung des EuGH brauchte dies nicht geprüft zu werden, wenn und soweit das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis für die überlassenen Arbeitnehmer durch die Übergangsvorschriften zur Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gerechtfertigt war. Für die Dienstleistungsfreiheit haben die Übergangsvorschriften im Verhältnis Polen und der Niederlande keine Einschränkung vorgesehen. Der EuGH geht ausdrücklich davon aus, dass es sich bei der Überlassung von Arbeitnehmern um eine Dienstleistung im Sinne von Art. 56 AEUV handelt. Eine solche Tätigkeit kann sich jedoch auch auf den Arbeitsmarkt des Mitgliedstaats des Dienstleistungsempfängers auswirken:

„Zum einen können nämlich auch auf Arbeitnehmer, die von Unternehmen beschäftigt werden, die Arbeitnehmer zur Verfügung stellen, eventuell die Art. 45 bis 48 AEUV anwendbar sein. Zum anderen wirkt sich die Überlassung von Arbeitnehmern wegen der Besonderheiten der mit ihr verbundenen Arbeitsbeziehungen unmittelbar auf die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt als auch auf die berechtigten Interessen der betroffenen Arbeitnehmer aus.“<sup>33</sup> „Es wäre gekünstelt, bei einem Zustrom von Arbeitnehmern zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats danach zu unterscheiden, ob sie im Zuge der Überlassung von Arbeitnehmern oder unmittelbar und eigenverantwortlich in den Markt eintreten, da diese potenziell beträchtliche Zuwanderung in beiden Fällen zu Störungen auf dem Arbeitsmarkt führen kann.“<sup>34</sup>

Aus diesen Überlegungen folgert der EuGH für den ihm vorliegenden Fall: Die Arbeitnehmerüberlassung fällt unter die die Arbeitnehmerfreizügigkeit einschränkenden

---

30 In dieser Richtung etwa *Brechmann*, in *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 39 EGV Rdnr. 18; *Kort*, Die Bedeutung der europäischen Grundfreiheiten für die Arbeitnehmerentsendung und die Arbeitnehmerüberlassung, NZA 2002, S. 1248, 1250.

31 EuGH v. 17.12.1981, Rs. 279/80 (*Webb*), Slg. 1981, S. I-3305, Rdnr. 10; EuGH v. 27.3.1990, Rs. C-113/89 (*Rush Portuguesa*), Slg. 1990, S. I-1417.

32 EuGH v. 10.2.2011, Rs. C-307/09 – 309/09 (*Vicoplus u.a.*) – NZA 2011, S. 283 = EuZW 2011, S. 348.

33 Ebd., Rdnr. 28 und 29.

34 Ebd., Rdnr. 35.

Vorschriften des Übergangsrechts. Daher war das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis nach niederländischem Recht zulässig.

Der EuGH hat diese Aussagen für das die Arbeitnehmerfreizügigkeit einschränkende Übergangsrecht im Zusammenhang mit dem Beitritt der acht mittelosteuropäischen EU-Mitgliedstaaten getroffen. Es ist nicht gesichert, ob der EuGH diese Überlegungen auch auf die Gewährleistung der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 AEUV selbst übertragen würde. Die Argumente, welche der EuGH genannt hat, können jedoch ebenso für Art. 45 AEUV Geltung beanspruchen. Generalanwalt *Bot* hat in dem Verfahren die Sonderstellung der Arbeitnehmerüberlassung betont, welche auch in der Rechtsprechung des EuGH ihren Niederschlag gefunden habe.<sup>35</sup> Folgt man dem, kann die Arbeitnehmerüberlassung aus der Perspektive der Arbeitnehmer ebenso unter die Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne von Art. 45 AEUV fallen. Dann können die ausländischen Leiharbeitnehmer Gleichstellung mit inländischen Leiharbeitnehmern verlangen.

## *II. Das auf den Arbeitsvertrag anwendbare Recht (Art. 8 Rom I-VO)*

Einschlägig ist wiederum Art. 8 Rom I-VO<sup>36</sup>. Grundsätzlich ist somit das Recht des Staates maßgeblich, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Dies gilt auch, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit vorübergehend in einem anderen Staat verrichtet (Art. 8 Abs. 2 Satz 2 Rom I-VO). Hierfür ist es ausreichend, wenn ein Arbeitsvertrag mit Blick auf die Auslandsbeschäftigung und Entsendung geschlossen wurde und die Parteien darin einig sind, dass der Arbeitnehmer zurückkehren soll.<sup>37</sup> Fixe zeitliche Grenzen werden für das Tatbestandsmerkmal der „vorübergehenden Verrichtung der Arbeit in einem anderen Staat“ nicht angenommen.<sup>38</sup> Der Gegenbegriff zu vorübergehend ist nicht länger dauernd, sondern dauerhaft. Entscheidend ist also die von vornherein beabsichtigte Rückkehr des Arbeitnehmers. Grundsätzlich ist somit das Recht des Herkunftsstaats weiterhin anwendbar. Diese Regelung soll verhindern, dass es wegen häufiger Entsendungen in verschiedene Staaten zu einem häufigen Wechsel des Arbeitsvertragsstatuts kommt.

Denkbar ist ferner, dass die Arbeitsvertragsparteien das anwendbare Recht im Arbeitsvertrag wählen. Eine solche Rechtswahl ist zulässig. Sie darf aber nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz der zwingenden Bestimmungen entzogen wird, der ihm durch das objektive Arbeitsvertragsstatut gewährt wird (Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO). Es setzt sich also das günstigere Recht durch. Man hat es somit im Fall einer Rechtswahl stets mit mindestens zwei Rechtsordnungen zu tun und muss eine Art Günstigkeitsvergleich zwischen der gewählten und der kraft objektiver Anknüpfung gelten-

---

35 Schlussanträge Generalanwalt *Bot*, Rs. C-307 – 309/09 (*Vicoplus* u. a.), Rdnr. 42.

36 Siehe näher oben B III.

37 Näher *Martiny* (Fußn.14), Rdnr. 56.

38 Siehe ebd., Rdnr. 57.

den Arbeitsrechtsordnung vornehmen. Dies ist verhältnismäßig kompliziert, weshalb generell von einer Rechtswahl abzuraten ist.

Insgesamt ergibt sich daraus Folgendes: Der entsandte Arbeitnehmer bringt das auf sein Arbeitsverhältnis anwendbare Recht gewissermaßen mit, wenn er im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrags vorübergehend im Zielstaat arbeitet. Es gilt grundsätzlich die Rechtsordnung des Herkunftsstaats.

### *III. Anwendung von Regelungen des Zielstaats*

#### *1. Rechtsvorschriften nach Maßgabe der EU-Entsenderichtlinie 96/71/EG*

Der Zielstaat kann allerdings ebenso Regelungen durchsetzen. Dies ist europarechtlich zulässig, wenn hierbei die EU-Entsenderichtlinie 96/71/EG beachtet wird. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist diese Richtlinie abschließend: Was sie an arbeitsrechtlichen Regulierungen des Zielstaats erlaubt, ist zulässig; was sie nicht erlaubt, ist europarechtlich untersagt und würde gegen die Dienstleistungsfreiheit des AEUV verstoßen.<sup>39</sup> Die EU-Entsenderichtlinie 96/71/EG ist in Deutschland im Arbeitnehmer-Entsendegesetz umgesetzt.

Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz unterscheidet zwischen allgemeinen Arbeitsbedingungen, die auf Rechtsvorschriften, vor allem Gesetzen beruhen (§ 2 AEntG) und tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen, die nur für die ausdrücklich genannten Branchen gelten (§§ 3 ff. AEntG).

§ 2 AEntG ist dem Katalogtatbestand des Art. 3 Abs. 1 RL 96/71/EG nachgebildet. Zu den danach zwingend anzuwendenden Arbeitsbedingungen gehören Mindestentgeltsätze, Mindestjahresurlaub nach dem BurlG und Zusatzurlaub für Schwerbehinderte nach SGB IX, Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten nach ArbZG und weiteren Gesetzen (FPersG, LSchlG), Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften (AÜG)<sup>40</sup>, Vorschriften über Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz (ArbSchG, ASiG, BImSchG, GewO), Schutzmaßnahmen für Schwangere und Wöchnerinnen nach dem MuSchG sowie Schutzvorschriften für Kinder und Jugendliche nach dem JArbSchutzG sowie Nichtdiskriminierungsbestimmungen vor allem nach dem AGG. Für den eingangs geschilderten Grundfall bedeutet dies: All diese Vorschriften muss das polnische Unternehmen auch gegenüber seinen nach Deutschland entsandten Arbeitnehmern beachten, obgleich deren Arbeitsvertrag regelmäßig polnischem Recht unterliegen wird.

---

39 Vgl. EuGH v. 19.6.2008, Rs. C-319/06 (Kommission/Luxemburg), Slg. 2008, S. I-4323; EuGH v. 3.4.2008, Rs. C-346/06 (Rüffert), Slg. 2008, S. I-1989 = EuZA 1 (2008), S. 526 mit Anm. *Seifert*.

40 Zur Reichweite siehe *Franzen*, Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung – Überlegungen aus Anlass der Herstellung vollständiger Arbeitnehmerfreizügigkeit zum 1. Mai 2011, EuZA 2011, S. 451, 459 ff.

## *2. Tarifvertragliche Arbeitsbedingungen nach §§ 3 ff. AEntG*

Ferner können tarifvertragliche Arbeitsbedingungen auf nach Deutschland entsandte Arbeitnehmer ausländischer Arbeitgeber angewandt werden. Dies setzt zunächst voraus, dass es sich um Branchen handelt, die in § 4 AEntG genannt sind: Baugewerbe, Gebäudereinigung, Briefdienstleistungen, Sicherheitsdienstleistungen, Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerke, Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft, Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst sowie Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen für Arbeitslose. Für die Pflegebranche gelten nach §§ 10 ff. AEntG Sondervorschriften. Die Arbeitnehmer-Entsenderichtlinie ist nicht auf bestimmte Branchen beschränkt (Art. 3 Abs. 10 RL 96/71/EG). Insoweit könnte Deutschland unionsrechtlich unbedenklich weitere Branchen aufnehmen.

In Tarifverträgen in diesen Branchen können Arbeitsbedingungen nach § 5 AEntG geregelt werden: Mindestentgeltsätze, Dauer des Erholungsurlaubs sowie Urlaubsentgelt, Einziehung von Beiträgen für gemeinsame Einrichtungen im Zusammenhang mit der Verwirklichung von Urlaubsansprüchen sowie Arbeitsbedingungen im Sinne des § 2 Nr. 3 – 7 AEntG. Diese gelten auch für ausländische Unternehmen und ihre nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer.

Diese Tarifverträge müssen entweder für allgemeinverbindlich nach § 5 TVG erklärt worden sein oder durch eine Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales in ihrer Geltung auf ausländische Arbeitgeber erstreckt worden sein (§ 7 AEntG). Im Falle einer Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG genügt ein Antrag einer Tarifvertragspartei, bei einer Rechtsverordnung nach § 7 AEntG müssen beide Tarifvertragsparteien den Antrag stellen. Bei Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG muss der Tarifausschuss zustimmen. Bei Vorgehen nach § 7 AEntG muss der Tarifausschuss bei erstmaliger Antragstellung zustimmen; stimmt er nicht mehrheitlich zu, kann die Bundesregierung und nur diese die Rechtsverordnung gleichwohl erlassen.

## *IV. Durchsetzung der zwingend auf ausländische Arbeitnehmer anzuwendenden Regelungen*

### *1. Gerichtsstand nach Art. 6 RL 96/71/EG*

Die genannten Regelungen muss der Arbeitgeber, also das entsendende Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat einhalten. Zur Durchsetzung enthält bereits die Arbeitnehmer-Entsenderichtlinie 96/71/EG eine Regelung in Art. 6 RL 96/71/EG, nämlich die Festlegung eines Gerichtsstands im Zielstaat. Damit kann der entsandte Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber auf Einhaltung der im Zielstaat zwingend zu beachtenden Arbeitsbedingungen vor Gerichten des Zielstaats verklagen. Ohne diese Regel müsste der entsandte Arbeitnehmer an einem Gericht des Herkunftsstaats klagen. In

diesem Fall bestünde die Gefahr, dass der dortige Richter die zwingenden Bestimmungen des Zielstaats nicht anwendet – zum einen, weil er sie nicht als Eingriffsnormen im Sinne von Art. 9 Rom I-VO qualifiziert und zum anderen und banaler – weil er sie nicht kennt. In Deutschland ist diese Vorschrift in § 15 AEntG umgesetzt. Große Bedeutung hat sie nicht für die entsandten Arbeitnehmer erlangt, sondern für die Sozialkassen, insbesondere im Baubereich, denn § 15 S. 2 AEntG erstreckt diese Regelung auch auf Beitragsklagen von gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien.

## 2. Durchsetzung mit Hilfe von Behörden

Die Arbeitnehmer-Entsenderichtlinie 96/71/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten, für geeignete Maßnahmen zu sorgen, falls die Bestimmungen der Richtlinie nicht eingehalten werden. Das AEntG sieht umfangreiche Befugnisse der Zollbehörden (FKS Finanzkontrolle Schwarzarbeit) vor, die Einhaltung des Gesetzes zu kontrollieren. Die Kontrollbefugnisse und Bußgeldtatbestände der §§ 16-23 AEntG beziehen sich dabei nur auf die tarifvertraglich geregelten Arbeitsbedingungen. Bezüglich der gesetzlich vorgeschriebenen Mindestarbeitsbedingungen gelten die in den jeweiligen Gesetzen geregelten Kontrollmöglichkeiten der zuständigen Behörden. Verpflichteter aus diesen Tatbeständen ist das Unternehmen mit Sitz im Herkunftsstaat, welches Arbeitnehmer in den Zielstaat entsendet.

Das beauftragende Unternehmen (mit Sitz im Zielstaat) kann allenfalls nach § 14 AEntG bzw. nach § 23 Abs. 2 AEntG belangt werden. Nach § 14 AEntG haftet der Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- und Dienstleistungen beauftragt, für die Verpflichtung zur Zahlung der Mindestlöhne wie ein selbstschuldnerischer Bürge. Der Wortlaut lässt also eine Bürgenhaftung auch für den bloßen Auftraggeber zu. Diese Interpretation entspricht aber nicht der herrschenden Auffassung und auch nicht der Rechtsprechung des BAG zur Vorgängervorschrift des § 1a AEntG. Diese galt bis zur Novelle des AEntG im Jahr 2009 und hatte sich nur auf Bauleistungen bezogen. Nach Auffassung des BAG sollte damit eine Generalunternehmerhaftung statuiert werden, und nicht der bloße Bauherr haften, selbst wenn er Unternehmer ist.<sup>41</sup> Diese Rechtsprechung wird man auf die Neufassung des § 14 AEntG übertragen müssen.<sup>42</sup>

Dasselbe wird man für den Bußgeldtatbestand des § 23 Abs. 2 AEntG annehmen müssen. Danach handelt ordnungswidrig, wer Werk- oder Dienstleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt und dabei weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass das beauftragte Unternehmen die tariflich geregelten Arbeitsbedingungen nach Maßgabe von §§ 3 ff. AEntG nicht einhält. Das Amtsgericht München hat diesen Tatbestand des § 23 Abs. 2 AEntG nicht angewandt auf einen bloßen Auftraggeber.<sup>43</sup>

41 BAG v. 6.11.2002 – 5 AZR 617/01 (A) – AP Nr. 1 zu § 1a AEntG (Bl. 5 R).

42 Ebenso *Mohr*, in: *Thüsing*, AEntG, 2010, § 14 AEntG Rdnr. 16.

43 AG München v. 30.12.2010 – 1112 Owi 298 Js 35029/10 – BB 2011, 2493.

Es ging um folgenden Fall: Mehrere Hotels hatten ein Reinigungsunternehmen beauftragt, Reinigungsarbeiten durchzuführen. Dieses hatte sich Subunternehmern bedient, die wohl Reinigungskräfte aus Osteuropa ohne Arbeitserlaubnis beschäftigt haben. Es ging also neben Verstößen gegen das AEntG auch um Verstöße gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz. Bezüglich des AEntG hat es das Amtsgericht München genügen lassen, dass der Auftraggeber den Auftragnehmer vertraglich verpflichtet, alle tarifvertraglichen Mindestarbeitsbedingungen anzuwenden. Das Amtsgericht München hat gesonderte Nachprüfungspflichten abgelehnt. Der Auftraggeber habe sich auf den vom Kreisverwaltungsreferat ausgestellten Gewerbeschein verlassen und von einem gesetzeskonformen Verhalten des Auftragnehmers ausgehen dürfen.<sup>44</sup>

#### *V. Entsendung von Drittstaatsangehörigen*

Das im Ausland ansässige Unternehmen entsendet Arbeitnehmer, die Staatsbürger eines anderen Staates sind, insbesondere Drittstaatsangehörige. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die Entsendung von drittstaatsangehörigen Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung eines Auftrags im Zielstaat ebenfalls von der Dienstleistungsfreiheit umfasst.

Der EuGH hat dies in folgendem Fall entschieden: Ein belgischer Bauunternehmer erbrachte Bauleistungen in Frankreich und bediente sich hierzu marokkanischer Arbeitnehmer. Die französische Behörde verlangte für die marokkanischen Arbeitnehmer eine Arbeitserlaubnis und verhängte gegenüber dem Arbeitgeber eine Geldbuße. Der EuGH sah darin einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit. Das Einreiserecht für die marokkanischen Arbeitnehmer nach Frankreich ist ein Annex zur Dienstleistungsfreiheit. Voraussetzung ist aber, dass sich die Drittstaatsangehörigen im Herkunftsstaat insofern rechtmäßig aufhalten, als sie dort alle Regelungen für Einwanderung und Aufenthalt beachten haben; die Drittstaatsangehörigen müssen also „ordnungsgemäß und dauerhaft“ im Herkunftsstaat beschäftigt sein.<sup>45</sup>

Diese Anforderungen hat der EuGH in jüngerer Zeit präzisiert.<sup>46</sup> Manche Mitgliedstaaten hatten insoweit gewisse Anforderungen an die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen gestellt, beispielsweise eine Vorbeschäftigungszeit des Drittstaatsangehörigen bei dem ausländischen Arbeitgeber von sechs Monaten<sup>47</sup> (Luxemburg) oder einem

---

44 Ebd.

45 EuGH v. 9.8.1994, Rs. C-43/93 (Vander Elst), Slg. 1994, S. I-3803.

46 EuGH v. 21.9.2006, Rs. C-168/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2006, S. I-9041; EuGH v. 19.1.2006, Rs. C-244/04 (Kommission/Deutschland), Slg. 2006, S. I-885; EuGH v. 21.1.2004, Rs. C-445/03 (Kommission/Luxemburg), Slg. 2004, S. I-10191.

47 So etwa die Regelung in Luxemburg, EuGH v. 21.1.2004, Rs. C-445/03 (Kommission/Luxemburg), Slg. 2004, S. I-10191.

Jahr (Österreich und Deutschland) verlangt<sup>48</sup>, und die Einreise von drittstaatsangehörigen, bei einem EU-ausländischen Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmern mit im Einzelnen unterschiedlich ausgestalteten Maßnahmen präventiv kontrolliert. Der EuGH hat in solchen Maßnahmen eine unverhältnismäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit gesehen. Zwar erkennt der EuGH das Interesse des Zielstaats an, kontrollieren zu können, ob seine Vorschriften zum Schutz der Arbeitnehmer und des Arbeitsmarkts eingehalten werden. Hierzu genügt es nach Auffassung des EuGH jedoch, wenn die Zielstaaten Anzeigeverfahren entwickeln, welche eine nachträgliche Kontrolle ermöglichen, weil dies im Gegensatz zu einer Vorabkontrolle die Erbringung der Dienstleistung nicht verzögert.<sup>49</sup> Ein Vorbeschäftigungsgebot verstößt nach Auffassung des EuGH ebenfalls gegen die Dienstleistungsfreiheit.<sup>50</sup>

#### *D. Zusammenfassung*

Die vollständige Freizügigkeit im Binnenmarkt nach dem 1. Mai 2011 ist in arbeitsrechtlicher Hinsicht zu bewältigen. Macht ein EU-Bürger von seinem Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit Gebrauch und begibt er sich in einen anderen Mitgliedstaat, um dort eine Arbeit aufzunehmen, will sich der EU-Bürger vollumfänglich in den Arbeitsmarkt des Zielstaats integrieren. Der Arbeitsvertrag unterliegt dann nach Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO regelmäßig der Rechtsordnung des Zielstaats.

Der Zielstaat kann seine eigenen von ihm als angemessen empfundenen Arbeitsbedingungen aber auch vor dem Hintergrund der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit durchsetzen. Die Arbeitnehmer-Entsenderichtlinie 96/71/EG muss allerdings hierbei strikt beachtet werden. Diese Richtlinie ist insofern abschließend. Was die Arbeitnehmer-Entsenderichtlinie an arbeitsrechtlichen Regelungen des Zielstaats nicht zulässt, ist nicht erlaubt. Deutschland hat die von der Richtlinie 96/71/EG eröffneten Spielräume allerdings noch nicht ausgeschöpft, insbesondere im Bereich des Mindestlohns.

---

48 So etwa die Regelungen in Österreich – EuGH v. 21.9.2006, Rs. C-168/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2006, S. I-9041 – und Deutschland – EuGH v. 19.1.2006, Rs. C-244/04 (Kommission/Deutschland), Slg. 2006, S. I-885.

49 EuGH v. 21.9.2006, Rs. C-168/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2006, S. I-9041 Rdnr. 57; EuGH v. 19.1.2006, Rs. C-244/04 (Kommission/Deutschland), Slg. 2006, S. I-885 Rdnr. 41; EuGH v. 21.1.2004, Rs. C-445/03 (Kommission/Luxemburg), Slg. 2004, S. I-10191 Rdnr. 31.

50 EuGH v. 21.9.2006, Rs. C-168/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2006, S. I-9041 Rdnr. 50; EuGH v. 19.1.2006, Rs. C-244/04 (Kommission/Deutschland), Slg. 2006, S. I-885 Rdnr. 58; EuGH v. 21.1.2004, Rs. C-445/03 (Kommission/Luxemburg), Slg. 2004, S. I-10191 Rdnr. 32 f.





# Die Lage entsandter Arbeitnehmer in Polen aus arbeitsrechtlicher Sicht

*Ludwik Florek*

A. Die Umsetzung der Richtlinie 96/71/EG in polnisches Recht	161
B. Persönlicher Anwendungsbereich des Art. 67 <sup>1</sup> AGB im Lichte der Richtlinie 96/71/EG	162
C. Höchstensendedauer	163
D. Unterschiedliche Rechtslage für EU- und Nicht-EU-Bürger	163
E. Rechtliche Ausgestaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften	165
I. Zwingende Schutzvorschriften trotz freier Rechtswahl	165
II. Durchsetzung und Verankerung des Arbeitnehmerschutzes	166
F. Umfang des Art. 67 <sup>2</sup> § 1 AGB	167
G. Umsetzung des Gleichbehandlungsgebots aus der Richtlinie 96/71 in polnisches Recht	169
H. Aufgaben der Staatlichen Arbeitsinspektion	170
I. Rechtliche Bedingungen für Drittstaatsangehörige	170

## *A. Die Umsetzung der Richtlinie 96/71/EG in polnisches Recht*

Die Lage entsandter Arbeitnehmer in Polen wird vor allem vom polnischen Arbeitsgesetzbuch<sup>1</sup> (im Folgenden „AGB“) geregelt. Für einen Arbeitnehmer, der für eine bestimmte Zeit von seinem in der Europäischen Union ansässigen Arbeitgeber zur Verrichtung seiner Arbeit nach Polen entsandt wird finden gem. Art. 67<sup>1</sup> § 1 AGB die diesem § folgenden Vorschriften des nachfolgenden Unterabschnitts Anwendung. Dieser Unterabschnitt enthält die Pflicht zur Gewährleistung von Mindestbeschäftigungsbedingungen. Art. 67<sup>1</sup> § 2 AGB besagt, dass der in § 1 genannte Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer zur Arbeit in das Gebiet der Republik Polen

---

<sup>1</sup> Das Gesetz vom 26. Juni 1974 (Einheitlicher Text: Dziennik Ustaw (Gesetzblatt, im Folgenden „Dz. U.“) vom 1998, Nr. 21, Pos. 141 mit Änderungen).

- im Zusammenhang mit der Erfüllung eines Vertrages dieses Arbeitgebers mit einem ausländischen Rechtssubjekt,
- in eine ausländische Vertretung (Filiale) dieses Arbeitgebers,
- als Zeitarbeitsagentur (Leiharbeitnehmer),

entsendet, diesem Arbeitnehmer in den in Art. 67<sup>2</sup> AGB geregelten Bereichen Arbeitsbedingungen gewährleisten muss, die nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers von denjenigen abweichen, die sich aus den Vorschriften des Arbeitsgesetzbuches oder aus anderen Vorschriften ergeben, die die Rechte und Pflichten der polnischen Arbeitnehmer regeln.

Die Regelungen in Art. 67<sup>1-3</sup> AGB, die seit dem 1. Mai 2004 gelten, stellen die Umsetzung der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen<sup>2</sup> in polnisches Recht dar.

### *B. Persönlicher Anwendungsbereich des Art. 67<sup>1</sup> AGB im Lichte der Richtlinie 96/71/EG*

Art. 67<sup>1</sup> AGB wiederholt zum großen Teil den Inhalt der Richtlinie. Daher sollte seine Auslegung auch unter Berücksichtigung eben jener Richtlinie erfolgen. Diese Richtlinie gilt für Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, die im Rahmen der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen Arbeitnehmer in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats entsenden (Art. 1 I Richtlinie 96/71).

Sie bezieht sich auf die folgenden Unternehmen:

- Unternehmen, die einen Arbeitnehmer in ihrem Namen und unter ihrer Leitung in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats im Rahmen eines Vertrags entsenden, der zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem in diesem Mitgliedstaat tätigen Dienstleistungsempfänger geschlossen wurde, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht, oder
- Unternehmen, die einen Arbeitnehmer in eine Niederlassung oder ein der Unternehmensgruppe angehörendes Unternehmen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht, oder
- Unternehmen, die als Leiharbeitsunternehmen handeln oder als einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellendes Unternehmen einen Arbeitnehmer in ein verwendendes Unternehmen entsenden, das seinen Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat oder dort seine Tätigkeit ausübt, sofern für die Dauer der Entsendung

---

<sup>2</sup> ABl. Nr. L 18 vom 21.1.1997 S. 1-6.

ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitsunternehmen oder dem einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht.

Voraussetzung für die Anwendung der Richtlinie 96/71 ist des Weiteren das vorherige Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem entsandten Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber, der ihn zur Arbeit auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates entsendet. Hingegen spielt es keine Rolle, wie lange vorher das Arbeitsverhältnis, im Rahmen dessen der entsandte Arbeitnehmer seine Arbeit verrichtet, entsteht. Dies kann seit Langem bestehen oder sogar unmittelbar vor der Entsendung zur Arbeit im Ausland erfolgen.

### *C. Höchstensendedauer*

In Übereinstimmung mit Art. 2 Richtlinie 96/71 gilt als entsandter Arbeitnehmer jeder Arbeitnehmer, der während eines begrenzten Zeitraums seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet.

§ 1 der angesprochenen Regelung benutzt die Worte „Arbeitnehmer, der für eine bestimmte Zeit zu dieser Arbeit von einem Arbeitgeber entsandt wurde“, der seinen Sitz in einem anderen Staat hat. Weder die Richtlinie noch das Arbeitsgesetzbuch definieren, wie lang diese Zeitspanne sein soll. Folglich kann die Zeitspanne frei gewählt werden, wobei einzige Voraussetzung ist, dass irgendwann ein Ende vorgesehen ist. Demnach bezieht sich die Vorschrift nicht auf Arbeitnehmer, die dauerhaft nach Polen entsandt werden, z.B. Personen, die nach ihrer Auswanderung wieder zurück nach Polen kommen. Die Wortlautauslegung erlaubt es nicht einen anderen Standpunkt einzunehmen. Allerdings besteht die Gefahr, dass die Regelung umgangen wird.

Die Wendung „für eine bestimmte Zeit entsandt“ bezieht sich des Weiteren nicht auf die Art des Vertrages, der mit dem entsandten Arbeitnehmer geschlossen worden ist. Insbesondere schließt der Abschluss eines unbefristeten Vertrages nicht die Entsendung zur Arbeit auf dem Gebiet Polens für eine bestimmte Zeit im Sinne des Gesetzes aus.

### *D. Unterschiedliche Rechtslage für EU- und Nicht-EU-Bürger*

Art. 67<sup>1</sup> § 1 spricht von Arbeitnehmern, die „zur Arbeit auf dem Hoheitsgebiet der Republik Polen entsandt“ wurden, ohne dies mit der Frage der Staatsbürgerschaft zu verbinden. In der Praxis wird dieser jedoch vor allem auf Ausländer Anwendung finden.

Er umfasst aber auch polnische Staatsbürger, die im Ausland angestellt sind und nach Polen entsandt werden.

Nicht aus der EU stammende Ausländer werden von den angesprochenen Regelungen unabhängig von den Bedingungen, unter denen sie die Arbeit auf dem Gebiet Polens aufnehmen, umfasst. Generell gesehen unterliegt die Beschäftigung von Ausländern gewissen Begrenzungen. Dies betrifft nicht: Personen mit Flüchtlingsstatus oder die einen temporären Schutz in Polen genießen, ferner Personen, die eine Niederlassungsberechtigung oder die Erlaubnis zu einem geduldeten Aufenthalt haben. Ein Ausländer bedarf einer Arbeitserlaubnis, die von dem Woiwoden erteilt wird, der für den Sitz des Arbeitgebers zuständig ist. Dieses Erfordernis ist unabhängig von der arbeitsrechtlichen Grundlage, aufgrund derer die Arbeit ausgeführt wird. Voraussetzung für die Erteilung der Arbeitserlaubnis ist die Erlangung eines entsprechenden Visums durch den Ausländer oder die Erlaubnis auf dem Gebiet Polens für einen bestimmten Zeitraum seinen Wohnsitz zu begründen. Die Arbeitserlaubnis wird für eine bestimmte Zeit für den jeweiligen Ausländer und seinen Arbeitgeber ausgegeben.<sup>3</sup> Überdies gehört zu ihrem Inhalt auch die jeweilige Arbeitsstelle bzw. die Art der zu verrichtenden Arbeit.

In den letzten Jahren unterliegt die Arbeitspolitik einer weiteren Ausdifferenzierung in Bezug auf verschiedene Berufe. In Bezug auf einige Berufe verlangt das polnische Recht keine Arbeitserlaubnis mehr.<sup>4</sup> In Bezug auf andere Berufe werden vereinfachte Verfahren angewandt, die darauf beruhen, dass gewisse Voraussetzungen im Verfahren zum Erhalt einer Erlaubnis in Bezug auf diesen Personenkreis entfallen.<sup>5</sup>

Die oben genannten Beschränkungen finden keine Anwendung auf Ausländer, die die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union besitzen. Ihre Beschäftigung findet ihre Grundlage in der Arbeitnehmerfreizügigkeit, die in unmittelbar anwendbaren Regelungen, welche Vorrang vor den nationalen Regelungen beanspruchen, normiert wird, insbesondere in Art. 45 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union<sup>6</sup> und der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im

---

3 Vgl. auch *Florek*, Labour Law, in: *Frankowski* (Hrsg.), Introduction to Polish Law, 2005, S. 288-289.

4 Z. B. Studenten, Sportler, Lehrer von Fremdsprachen, vgl. Verordnung des Ministers für Arbeit und Sozialpolitik vom 30. August 2006 bzgl. der Berufsausübung durch Ausländer ohne die Notwendigkeit des Erhalts einer Arbeitserlaubnis (w sprawie wykonywania pracy przez cudzoziemców bez konieczności uzyskiwania zezwolenia na pracę, Dz.U. Nr 156 Pos. 1116 mit Änderungen).

5 Dies betrifft zum Beispiel Personen, die zur Repräsentation des ausländischen Unternehmens in ihrer Abteilung oder Vertretung berechtigt sind oder Staatsbürger aus Weißrussland, Georgien, Moldawien, der Russischen Föderation oder der Ukraine, die Arbeiten in der Krankenpflege oder als Haushaltshilfe zugunsten von natürlichen Personen in ihrem Haushalt tätigen, bei denen man keine Beurteilung der Arbeitsmarktsituation vornimmt, vgl. [http://www.paiz.gov.pl/prawo/zatrudnianie\\_cudzoziemcow\\_w\\_polsce](http://www.paiz.gov.pl/prawo/zatrudnianie_cudzoziemcow_w_polsce).

6 ABl. Nr. L 141 vom 27.5.2011, S. 1-12.

Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG.<sup>7</sup> Diese letzte statuiert das Recht der Familienangehörigen (insbesondere der Ehegatten und Kinder bis 21 Jahre) auf Beschäftigung unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft, wenn Ausländer, die aus der EU stammen, in Polen arbeiten, einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen oder von dem Aufenthaltsrecht aufgrund einer anderen Berechtigung Gebrauch machen.

## *E. Rechtliche Ausgestaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften*

### *I. Zwingende Schutzvorschriften trotz freier Rechtswahl*

Das Wesen der Richtlinie 96/71 liegt in der eventuellen Modifizierung des anzuwendenden Rechts, welches durch Regeln bestimmt wird, die in völkervertragsrechtlichen oder unionsrechtlichen Kollisionsnormen oder im jeweiligen internationalen Privatrecht, enthalten sind. Gem. Art. 8 I der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)<sup>8</sup> unterliegt der Arbeitsvertrag dem von den Vertragsparteien in Einklang mit Art. 3 ROM-I gewählten Recht. Im Prinzip werden die nach Polen gesandten Arbeitnehmer aufgrund des ausländischen Rechts beschäftigt. Die Rechtswahl der Parteien darf jedoch nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch Bestimmungen gewährt wird, von denen nach dem Recht, das nach den Absätzen II, III und IV des vorliegenden Artikels mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre, nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf. Desgleichen würden die Regelungen der Richtlinie zwingenden Charakter aufweisen.<sup>9</sup>

Ähnlich schreibt Art. 67<sup>1</sup> § 2 AGB vor, dass ein Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer zur Arbeit in das Gebiet der Republik Polen entsendet, diesem Arbeitnehmer in den in Art. 67<sup>2</sup> AGB geregelten Bereichen Arbeitsbedingungen zu gewährleisten hat, die nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers von denjenigen abweichen, die sich aus den Vorschriften des Arbeitsgesetzbuches oder aus anderen Vorschriften, die die Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer regeln, ergeben.

Art. 67<sup>1</sup> § 2 AGB schreibt den polnischen Arbeitsrechtsvorschriften, die die in Art. 3 I Richtlinie 96/71 genannten Beschäftigungsbedingungen regeln, den Charakter einer

---

7 ABl. Nr. L 204 vom 4.8.2007, S. 28.

8 ABl. Nr. L 177 vom 4.7.2008, S. 6-16.

9 Vgl. *Skoczyński*, Prawo właściwe w międzynarodowych stosunkach pracy pracowników delegowanych w ramach świadczenia usług (problematyka kolizyjnoprawna), *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* Nr. 5 2004, S. 35 f.

zwingenden Norm für das Arbeitsverhältnis von entsandten Arbeitnehmern zu, deren Arbeitsverhältnisse grundsätzlich einem anderen Vertragsstatut unterliegen, häufig dem Recht des Staates, in dem die Arbeit verrichtet wird.<sup>10</sup>

Der Inhalt des Art. 67<sup>2</sup> § 1 AGB besagt nicht, dass lediglich die hier genannten Vorschriften, die die Beschäftigungsbedingungen regeln, im polnischen Recht als zwingende Normen gelten. In der polnischen Lehre ist auf die Frage, welche Normen des polnischen Arbeitsrechts als zwingende Normen anzusehen sind, bisher nicht näher eingegangen worden. Allerdings gab es in der Rechtsprechung bisher auch keinen Fall, in dem diese Frage hätte entschieden werden müssen. Die polnische Lehre steht auf dem Standpunkt, dass man bei Arbeitsbeziehungen durchaus mit der Wirkung von zwingenden Normen rechnen muss. Als Beispiele für solche Normen gelten: Vorschriften, die die Kündigungsmöglichkeiten bei Gewerkschaftsmitgliedern und anderen Arbeitnehmern, deren Arbeitsbeziehung unter besonderem Schutz steht, beschränken; Vorschriften, die das Mindestalter für den Eintritt in ein Arbeitsverhältnis beschreiben und Vorschriften, die sich mit der Sicherheit am Arbeitsplatz und der Arbeitshygiene beschäftigen.<sup>11</sup>

## *II. Durchsetzung und Verankerung des Arbeitnehmerschutzes*

Die Richtlinie regelt nicht eindeutig, wie die in ihr gewährten Bedingungen durchgesetzt werden können. Vielmehr sollen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass den Arbeitnehmern und/oder ihren Vertretern für die Durchsetzung der sich aus dieser Richtlinie ergebenden Verpflichtungen geeignete Verfahren zur Verfügung stehen (Art. 5 Richtlinie 96/71). Zur Durchsetzung des Rechts auf die in der Richtlinie genannten Beschäftigungsbedingungen kann in dem Mitgliedsstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt ist oder war, gemäß den geltenden internationalen Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit Klage erhoben werden (Art. 6 Richtlinie 96/71).

Im polnischen Recht werden die Mindestbeschäftigungsbedingungen eines entsandten Arbeitnehmers durch das Arbeitsgesetzbuch gewährleistet. Gemäß Art. 18 § 1 AGB dürfen Bestimmungen in Arbeitsverträgen von den Vorschriften des Arbeitsrechts nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers abweichen. Der oben genannte Art. 67<sup>2</sup> AGB ist eine Vorschrift des Arbeitsrechts, welche bestimmte Mindestbedingungen garantiert. Sollten die vertraglichen Bedingungen für den Arbeitnehmer weniger günstig sein, so sind diese gem. Art. 18 § 2 AGB nichtig; an ihrer Stelle finden die entsprechenden Vorschriften des Arbeitsrechts Anwendung.

---

10 Vgl. ebd., S. 35; *Wqz*, Ochrona interesu pracownika w stosunkach pracy z elementem obcym. Wybrane zagadnienia kolizyjnoprawne, *Monitor Prawa Pracy* Nr. 3 2009, S. 126-128; *Florek*, in: *ders.*, *Kodeks pracy. Komentarz*, 2009, S. 382.

11 Vgl. *Pazdan*, *Prawo prywatne międzynarodowe*, 2001, S. 173.

Vertragliche Bestimmungen, die von den Vorschriften des Arbeitsrechts zum Nachteil des Arbeitnehmers abweichen, sind nichtig. Stattdessen werden die gesetzlichen Vorschriften angewandt. Dies bezieht sich nicht auf die Bestimmungen, die für den Arbeitnehmer günstiger sind, als diejenigen, die ihm durch die Art. 67<sup>1</sup> AGB und Art. 67<sup>2</sup> AGB zugestanden werden. Auf ähnliche Weise sieht auch die Richtlinie vor, dass günstigere Beschäftigungsbedingungen anwendbar sind (Art. 3 VII Richtlinie 97/71). Diese können aus dem Recht des Mitgliedsstaates, in dem das entsendende Unternehmen seinen Sitz hat, oder aus dem Recht eines dritten Staates, welches durch Rechtswahl der Vertragsparteien anzuwenden ist, stammen.

Das polnische Recht wird ebenfalls nicht angewandt, wenn die Beschäftigungsbedingungen des entsandten Arbeitnehmers zumindest genauso günstig sind, wie die in dem Mitgliedsstaat, in dem die Tätigkeit ausgeführt wird (in diesem Fall Polen). Dies wird bestätigt durch das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Finalarte Sociedadada* (C-69/98, 25. Oktober 2001). In diesem wird festgestellt, dass das Fehlen von vergleichbaren Voraussetzungen für die Gewährung von Urlaubsansprüchen gemäß den Regelungen des Mitgliedsstaates, in das der Arbeitnehmer entsandt wurde, im Vergleich mit dem Staat, aus dem er entsandt wurde, rechtswidrig ist; die Anwendung der Regelung des aufnehmenden Staates muss hierbei allerdings im Hinblick auf das verfolgte im Allgemeininteresse liegende Ziel verhältnismäßig sein.

### *F. Umfang des Art. 67<sup>2</sup> § 1 AGB*

Art. 67<sup>2</sup> § 1 AGB betrifft die folgenden Beschäftigungsbedingungen für alle Arbeitnehmer:

- die Normen und das Ausmaß der Arbeitszeit sowie die täglichen und wöchentlichen Erholungszeiträume,
- das Ausmaß des Erholungsurlaubs,
- das Mindestentgelt für die Arbeit, das aufgrund gesonderter Vorschriften bestimmt wird,
- die Höhe des Zuschlags für die Überstundenarbeit,
- die Arbeitssicherheit und -hygiene,
- die Rechte der Arbeitnehmer in ihrer Eigenschaft als Eltern,
- die Beschäftigung der Jugendlichen und die Ausübung einer Arbeit oder anderer Erwerbstätigkeiten durch ein Kind,
- das Verbot von Diskriminierung bei der Beschäftigung,
- die Ausübung von Arbeit in Übereinstimmung mit den Vorschriften über die Zeitarbeit.

Eine Einschränkung wird hierbei in § 2 vorgesehen. Die Vorschriften finden keine Anwendung, wenn ein Arbeitnehmer auf der jeweiligen Arbeitsstelle in Übereinstim-



mung mit seiner Berufsqualifikationen in einem Zeitraum, der über 8 Tage im Jahr nicht hinausgeht, vorbereitende Montage- oder Installationsarbeiten außerhalb der Baubranche verrichtet.

Die oben genannte Vorschrift basiert auf der Richtlinie 96/71, die dem entsandten Arbeitnehmer gewisse Beschäftigungsbedingungen, die in dem Mitgliedsstaat gelten, in das der Arbeitnehmer entsendet wird, zusichert. Die Vorschrift hat ihre praktische Bedeutung im europäischen Recht vor allem in Bezug auf den Lohn. Aus der Natur der Sache heraus ist die Lohnhöhe in den einzelnen Ländern unterschiedlich hoch und entscheidet im höchsten Maße über die Kosten der Arbeit. Die restlichen Bedingungen unterliegen einer Harmonisierung im Rahmen der europäischen Zusammenarbeit. Zugunsten deutscher Arbeitnehmer können Unterschiede im aufnehmenden Staat (Polen) im Rahmen der Rechte, die aus der Stellung als Eltern erwachsen (insbesondere Mutterschutz<sup>12</sup>), bestehen.

Das Diskriminierungsverbot bei der Beschäftigung kann auf zweierlei Weise verstanden werden. Zum einen bezieht es sich auf die Fälle, die in europäischen Richtlinien angesprochen werden (Geschlecht, Alter, Behinderung, Rasse oder die ethnische Herkunft, sexuelle Orientierung). Auf Grundlage der genannten Vorschrift sind unstreitig auch die entsandten Arbeitnehmer von einem solchen Verbot umfasst. Zum anderen fällt hierunter die Gleichbehandlung ohne Rücksicht auf die Staatsbürgerschaft. Alle legal in Polen beschäftigten Arbeitnehmer, darunter auch Ausländer, sollten gleich behandelt werden. Dies bezieht sich nicht auf den Zugang zum polnischen Arbeitsmarkt, wo bestimmte Beschränkungen gelten können. Allerdings müssen diese Beschränkungen in Einklang mit EU-Recht sein, wobei dieses einige Ausnahmen vorsieht, so zum Beispiel im Hinblick auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung (Art. 45 IV AEUV).

Aus Art. 67<sup>1</sup> § 2 AGB (ähnlich auch die Richtlinie) kann man entnehmen, dass Zeitarbeitsagenturen ihre Leiharbeiter auch zur Arbeit ins Ausland entsenden können. In einem solchen Fall sind die Zeitarbeitsagenturen aufgrund von Art. 67<sup>1</sup> § 1 Nr. 9 AGB verpflichtet den verliehenen Arbeitnehmern keine schlechteren Bedingungen zu gewährleisten als diejenigen, die für Arbeitnehmer in dem Mitgliedsstaat gelten, in dem sie ihre Arbeit verrichten sollen. Dies gilt, obwohl die durch eine Zeitarbeitsagentur entsandten Leiharbeiter ja gar nicht mit dem ausländischen Subjekt, für das sie letztendlich arbeiten, in ein Arbeitsverhältnis eintreten.

---

12 Vgl. *Malyszek*, Polnisches Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, 2009, S. 173 ff.

## G. Umsetzung des Gleichbehandlungsgebots aus der Richtlinie 96/71 in polnisches Recht

Gem. Art. 3 der Richtlinie 96/71 werden – unabhängig von dem auf das jeweilige Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht – den entsandten Arbeitnehmern die Beschäftigungsbedingungen gewährleistet, die in dem Mitgliedstaat gelten, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitsleistung erbracht wird. Die Richtlinie sieht hierbei die Möglichkeit vor, die Bedingungen durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften und/oder durch für allgemein verbindliche erklärte Tarifverträge oder Schiedssprüche, festzuschreiben.

In Polen sind die Beschäftigungsbedingungen, von denen in Art. 67<sup>2</sup> § 1 AGB die Rede ist, hauptsächlich in gesetzlichen Vorschriften enthalten. Deren eventuelle Modifizierung durch Tarifverträge würde sich grundsätzlich nicht auf nach Polen entsandte Arbeitnehmer beziehen, es sei denn, es würde ein im Sinne der Richtlinie für allgemein verbindlich erklärter Tarifvertrag geschlossen oder es würde eine Erweiterung des Anwendungsbereiches eines Tarifvertrages im Sinne von Art. 241<sup>18</sup>§1 AGB<sup>13</sup> mit ähnlicher Wirkung stattfinden.

Die allgemeine Verbindlichkeit eines Tarifvertrages würde jedoch nur diejenigen Arbeitgeber umfassen, die auf dem Hoheitsgebiet Polens auch eine Arbeitsstätte haben<sup>14</sup>. In der Praxis kann es also zu der Situation kommen, dass man entsandten Arbeitnehmern weniger günstige Beschäftigungsbedingungen gewährt als diejenigen, die in dem Tarifvertrag festgeschrieben sind.

Die tariflichen Vorschriften können jedoch im Fall der Leiharbeiter angewandt werden. Gem. Art. 5 der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit<sup>15</sup> haben die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Leiharbeitnehmer während der Dauer ihrer Überlassung an ein entleihendes Unternehmen mindestens denjenigen zu entsprechen, die für sie gelten würden, wenn sie von dem entleihenden Unternehmen unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz eingestellt worden wären. Die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen werden sehr oft in polnischen Betriebstarifverträgen geregelt.

---

13 Nach dieser Vorschrift kann auf den gemeinsamen Antrag einer Arbeitgeberorganisation und überbetrieblicher Gewerkschaftsorganisationen, die einen betriebsübergreifenden Tarifvertrag geschlossen haben, der für Arbeitsangelegenheiten zuständige Minister - wenn ein wichtiges öffentliches Interesse dies erfordert - im Wege einer Verordnung die Anwendung dieses Tarifvertrages im Ganzen oder zum Teil auf Arbeitnehmer, die bei einem Arbeitgeber beschäftigt sind, der keinem betriebsübergreifenden Tarifvertrag beigetreten ist und der die gleiche oder eine ähnliche wirtschaftliche Tätigkeit wie die von diesem Tarifvertrag umfassten Arbeitgeber ausübt, die aufgrund von gesonderten Vorschriften über die Klassifizierung wirtschaftlicher Tätigkeiten festgelegt wurde, nach Rücksprache mit diesem Arbeitgeber oder mit einer von ihm benannten Arbeitgeberorganisation und mit der Betriebsgewerkschaft, sofern eine solche bei dem Arbeitgeber tätig ist, diesen Tarifvertrag erweitern.

14 Vgl. *Skoczyński*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* Nr. 5 2004 (Fußn. 9), S. 39.

15 ABl. Nr. L 327 vom 5.12.2008 S. 9-14.

Die Rechtsfolgen der Verletzung von Regelungen bezüglich der Arbeitsbedingungen erfassen individuelle Ansprüche eines Arbeitnehmers. In dieser Hinsicht ist das polnische Gericht zuständig (Art. 1103<sup>4</sup> § 2 der polnischen ZPO<sup>16</sup>). Es besteht auch die Haftung eines Arbeitgebers für Verstöße gegen Arbeitnehmerrechte. Insbesondere kann ein Arbeitgeber einer Geldstrafe von 1 000 PLN bis zu 30 000 PLN unterliegen (Art. 281-283 AGB).

## *H. Aufgaben der Staatlichen Arbeitsinspektion*

Die Zusammenarbeit zwischen den Behörden der Mitgliedsstaaten der EU, die für die Überwachung der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zuständig sind, gehört zu den Aufgaben der Staatlichen Arbeitsinspektion (Panstwowa Inspekcja Pracy<sup>17</sup>). In deren Aufgabenbereich fällt unter anderem die Information über minimale Arbeitsbedingungen in Polen und in anderen Ländern (in die polnische Arbeiter geschickt werden können).<sup>18</sup> Darüber hinaus informiert sie über festgestellte Verstöße gegenüber Arbeitnehmern, die durch ihre Arbeitgeber, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat haben, für bestimmte Zeit auf das Gebiet der Republik Polen entsandt wurden und kann Hinweise auf das zuständige Überwachungsorgan geben, welches aufgrund seines Tätigkeitsbereiches die geforderten Auskünfte geben kann<sup>19</sup>.

## *I. Rechtliche Bedingungen für Drittstaatsangehörige*

Gem. Art. 67<sup>3</sup> AGB finden die oben genannten Vorschriften entsprechende Anwendung, wenn ein Arbeitnehmer zur Arbeit in das Gebiet der Republik Polen durch einen Arbeitgeber entsandt wird, der seinen Sitz in einem Staat hat, der kein Mitglied der Europäischen Union ist. Mittelbar folgt dies auch aus Art. 1 IV Richtlinie 96/71, wonach Unternehmen mit Sitz in einem Nichtmitgliedstaat keine günstigere Behandlung zuteilwerden darf als Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat. Dies verhindert ebenfalls deren Streben nach Konkurrenzfähigkeit durch eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen (im Wege des Sozialdumpings). In der Praxis dürfen also alle Arbeitnehmer, die ihre Arbeit in Polen verrichten, keine schlechteren als die in Art. 67<sup>2</sup> genannten Arbeitsbedingungen haben.

---

16 Gesetz vom 17. November 1964 (Dz. U. Nr. 43, Pos. 296 mit Änderungen).

17 Vgl. *Malyszek* (Fußn. 12), S. 197.

18 Art. 10 Abschnitt 1 Pkt 14a des Gesetzes über die Staatliche Arbeitsinspektion vom 13. April 2007 (Dz. U. Nr 89, Pos. 589 mit Änderungen).

19 Art. 10 Abschnitt 1 Pkt 14b und c des oben zitierten Gesetzes.

Während in Bezug auf die Mitgliedsstaaten der EU die Verpflichtungen aus der Richtlinie und den hier genannten Vorschriften eine gegenseitige Wirkung haben werden, so werden diese im Verhältnis zu Drittstaaten häufig einen einseitigen Charakter haben. Die polnischen Arbeitgeber werden nicht verpflichtet, die auf dem Territorium eines Drittstaates geltenden Beschäftigungsbedingungen zu gewährleisten.

In einem solchen Fall können auch Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Verpflichtungen entstehen, wenn der jeweilige Staat nicht Vertragspartei des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (geschlossen in Lugano am 16.09.1988) ist. Die Verpflichtungen der Arbeitgeber, die sich aus Art. 67<sup>1-2</sup> AGB ergeben, sind auch detaillierter ausgestaltet als dies bei einigen der internationalen Abkommen, die Polen abgeschlossen hat, der Fall ist. Dies bezieht sich insbesondere auf die folgenden:

- Vertrag zwischen der Regierung der Republik Polen und der Regierung der Ukraine über die gegenseitige Beschäftigung von Arbeitnehmern, erstellt am 16. Februar 1994 in Warschau,
- Vertrag zwischen der Regierung der Republik Polen und der Regierung der Russischen Föderation über die Grundsätze der Beschäftigung polnischer Staatsbürger auf dem Territorium der Russischen Föderation und russischer Staatsbürger auf dem Territorium der Republik Polen vom 15. März 1994,
- Vertrag zwischen der Regierung der Republik Polen und der Regierung der Republik Weißrussland über die gegenseitige Beschäftigung von Arbeitnehmern vom 27. September 1995.

In Bezug auf Arbeitnehmer, die eine Arbeit in Polen annehmen, wurde in diesen Verträgen festgehalten, dass sowohl die Lohnhöhe als auch andere Arbeitsbedingungen der Spezialisten im Einklang mit der Gesetzgebung des Entsendestaates festgelegt werden und dabei nicht schlechter sein dürfen, als sie polnischen Arbeitnehmern zustehen, die ähnliche Tätigkeiten verrichten.



## IV. Sozialrechtliche Fragen



# Sozialversicherungsrechtliche Fragen bei der Inanspruchnahme von Freizügigkeit

*Richard Giesen*

A. Europäische Sozialrechtskoordinierung und europäische Sozialrechtsangleichung	175
I. Regelungen zur europäischen Sozialrechtskoordinierung	175
II. Kurzer Blick auf die Regelungen zur europäischen Sozialrechtsangleichung	176
B. Grundstrukturen der europäischen Sozialrechtskoordinierung	178
I. Einheitliche Kollisionsregeln	178
II. Äquivalenzregeln, insbesondere zur Wartezeitanrechnung	178
III. Leistungsexport	179
IV. Fortbestand alter polnisch-deutscher Sozialversicherungsabkommen	180
C. Internationale Bestimmung des anwendbaren Rechts	181
I. Grundsatz der ausschließlichen Zuständigkeit eines Staates	181
II. Der Tätigkeitsort als Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der Versicherungspflicht	182
III. Entsendung	182
D. Schluss	184

## *A. Europäische Sozialrechtskoordinierung und europäische Sozialrechtsangleichung*

### *I. Regelungen zur europäischen Sozialrechtskoordinierung*

In der EU besteht bereits seit ihrer Gründung als Europäische Wirtschaftsgemeinschaft ein einheitliches System der sozialrechtlichen Koordinierung. Dieses war zunächst Ende 1958 in den EWG-Verordnungen Nr. 3 und Nr. 4<sup>1</sup> geregelt worden, und wurde dann Anfang der 70er Jahre in den EWG-Verordnungen Nr. 1408/71 und Nr.

---

<sup>1</sup> Verordnung Nr. 3 des Rates über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 25.9.1958, ABl. 1958, S. 561; Verordnung Nr. 4 des Rates zur Durchführung und Ergänzung der VO Nr. 3 vom 3.12.1958, ABl. 1958, S. 597.



574/72 normiert.<sup>2</sup> Seit dem 1.5.2010 gelten nun die VO 883/2004/EG und ihre Durchführungsverordnung, die VO 987/2009/EG.<sup>3</sup> Trotz vielfältiger Änderungen und Modifizierungen haben alle drei Verordnungsgenerationen ein einheitliches Regelungssystem und – im Grundsatz – auch ein einheitliches Regelungsziel. Anfangs ging es darum, nur den in den Mitgliedstaaten sozialversicherten Arbeitnehmern keinen Nachteil daraus erwachsen zu lassen, dass sie in Ausübung ihres Freizügigkeitsrechtes (heute Art. 48 AEUV) ihren Wohn- und/oder Beschäftigungsort wechseln. Das ist weiterhin das primäre Ziel, aber heute sind zusätzlich auch die Selbständigen,<sup>4</sup> Beamten<sup>5</sup> und Studenten<sup>6</sup> in das Regelungssystem integriert. Des Weiteren besteht ein Mindestmaß an sozialer Sicherung für Touristen sowie für diejenigen, die sich gerade zwecks Nachfrage von Gesundheitsleistungen in einen anderen EU-Mitgliedstaat begeben.

## II. Kurzer Blick auf die Regelungen zur europäischen Sozialrechtsangleichung

Seit Anbeginn ist europäisches Sozialversicherungsrecht tatsächlich „nur“ Koordination und nicht Rechtsangleichung. Im Gegensatz etwa zum Arbeitsrecht sind im Sozialversicherungsrecht nur wenige Regelungen angeglichen worden. Ich möchte hier lediglich zwei Bereiche nennen, nämlich den Schutz des nicht (vollständig) bezahlten Arbeitnehmers bei Insolvenz des Arbeitgebers und das Recht der Diskriminierungsbekämpfung innerhalb der Sozialversicherung.

- Die heutige Richtlinie 2008/94/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten, Garantieeinrichtungen zu schaffen, mit deren Hilfe Arbeitnehmer, die aufgrund Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht oder nicht vollständig bezahlt wurden, Entgeltersatzleistungen erhalten.<sup>7</sup> Ihre Vorgängerrichtlinie hat seinerzeit für einige Aufmerksamkeit gesorgt, weil der EuGH anlässlich ihrer mangelhaften Umsetzung

---

2 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern vom 14.6.1971, ABl. L 1971, 149/2; Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern vom 21.3.1972, ABl. L 1972, 74/1.

3 Verordnung (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 2004, 166/1; L 2004, 204/30; Verordnung (EG) 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 16.9.2009, ABl. L 2009, 284/1. S. zur historischen Entwicklung *Fuchs* in: *ders.* (Hrsg.), *Europäisches Sozialrecht*, Kommentar, 5. Aufl. 2010, Einführung, Rn. 7 ff.

4 Verordnung (EWG) 1390/81 vom 29.5.1981, ABl. L 1981, 143/1.

5 Verordnung (EWG) 1608/98 vom 29.6.1998, ABl. L 1998, 209/1.

6 Verordnung (EG) 307/1999 vom 8.2.1999, ABl. L 1981, 038/1.

7 Richtlinie 2008/94/EG vom 22.10.2008 über den Schutz des Arbeitnehmers bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, ABl. L 2008, 283/36.

die Grundsätze zur Staatshaftung wegen unzureichender Richtlinienumsetzung entwickelt hat.<sup>8</sup>

- Die Regelungen über die Diskriminierungsbekämpfung innerhalb der Sozialversicherung betreffen nicht nur die Gleichbehandlung der Nationalitäten, sondern auch um die im Arbeitsrecht heftig diskutierte Gleichbehandlung der Geschlechter. Letztere wird im Sozialrecht europarechtlich durch die Richtlinie 79/7 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit umgesetzt.<sup>9</sup> Dabei ist zu beachten, dass gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. a Richtlinie 79/7 die Festsetzung unterschiedlicher Rentenalter für Männer und Frauen ausdrücklich erlaubt ist.<sup>10</sup>

Nach Art. 153 Abs. 1 lit. c AEUV hat die Union zwar eine Regelungskompetenz im Bereich der sozialen Sicherheit. Diese ist aber streng ausgestaltet, denn gemäß Art. 153 Abs. 2 Unterabsatz 3 AEUV wird für darauf beruhende Regelungen ein Einstimmigkeitserfordernis bei der Abstimmung im Rat gefordert – das bedeutet, dass sich alle Staaten über entsprechende Regelungen einig sein müssen.

---

8 Die Richtlinie war zunächst in manchen Staaten nicht fristgerecht umgesetzt worden, vgl. EuGH 8.11.1990, Rs. 53/88 (Kommission/Griechenland), Slg. 1990 I, 3917 (3932 ff.); EuGH 2.2.1989, Rs. 22/87 (Kommission/Italien), Slg. 1989, 143 (164 ff.). In seiner Entscheidung „Francovich I“ erklärte der EuGH entsprechende Umsetzungsversäumnisse der Mitgliedstaaten für schadensersatzpflichtig, EuGH 19.11.1991, Rs. 6, 9/90 (Francovich I), Slg. 1991, I-5357 (5413 ff.), bestätigt in EuGH 16.12.1993, Rs. C-334/92 (Wagner Miret), Slg. 1993, I-6911 (6931 ff.); vgl. *Steiner*, *European Law Review* 18 (1993), 3 ff.; *Böhm*, *JZ* 1997, 453 ff. Anzumerken bleibt, dass Herr Francovich, da er persönlich die Anwendungsvoraussetzungen der Richtlinie nicht erfüllte, nie Schadensersatz erhalten hat, s. EuGH 9.11.1995, Rs. C-479/93 (Francovich II), Slg. 1995, I-3843 (3869 ff.); bestätigt in EuGH 10.7.1997, Rs. C-373/95 (Maso), Slg. 1997, I-4051 (4076). Außerdem hat der EuGH 1997 zwei Urteile zum Inhalt der Richtlinie erlassen, aus denen sich die nur unvollständige Umsetzung der Richtlinie auch in Deutschland ergibt, EuGH 10.7.1997, Rs. C-94, 95/95 (Bonifaci), Slg. 1997, I-3969 (4017 ff.); EuGH 10.7.1997, Rs. C-373/95 (Maso), Slg. 1997, I-4051 (4077 f.); vgl. hierzu *Krause*, *ZIP* 1998, 56 ff.

9 Richtlinie 79/7 vom 19.12.1978, ABl. L 1979, 6/24.

10 EuGH 7.7.1992, Rs. C-9/91 (Equal Opportunities Commission), Slg. 1992, I-4297 (4337 ff.); EuGH 30.3.1993, Rs. C-328/91 (Thomas), Slg. 1993, I-1247 (1271 ff.); EuGH 1.7.1993, Rs. C-154/92 (van Cant), Slg. 1993, I-3811 (3834 f.); EuGH 19.10.1995, Rs. C-137/94 (Richardson), Slg. 1995, I-3407 (3430 ff.); vgl. EuGH 16.2.1982, Rs. 19/81 (Burton), Slg. 1982, I-555 (576); EuGH 30.1.1997, Rs. C-139/95 (Balestra), Slg. 1997, I-549 (577 ff.). Laut EuGH erfasst diese Zulassung der Ungleichbehandlung nicht nur die Altersrente, sondern auch (mit der Altersrente übereinstimmende) Altersregelungen in der Invaliditätsversicherung, EuGH 11.8.1995, Rs. C-92/94 (Graham), Slg. 1995, I-2521 (2552 ff.). Andererseits hat der EuGH in mittlerweile ständiger Rechtsprechung die Begünstigung von Frauen in Frühverrentungsregeln der betrieblichen Altersversorgung wegen Geschlechterdiskriminierung (Art. 157 AEUV, früher Art. 141 EG-Vertrag) für unzulässig erklärt, und zwar mit Wirkung vom 17.5.1990, s. EuGH 17.5.1990, Rs. C-262/88 (Barber), Slg. 1990, I-1889 ff.; EuGH 9.10.2001, Rs. C-379/99 (Menauer), Slg. 2001, I-7275, Rn. 17 ff.; zu alledem *Schlachter* in: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 12. Aufl. 2012, Art. 157 AEUV, Rn. 5; *Tillmanns*, in: *Henssler/Willemsen/Kalb* (Hrsg.), *Arbeitsrecht Kommentar*, 4. Aufl. 2010, Art. 157 AEUV, Rn. 11 ff.

## *B. Grundstrukturen der europäischen Sozialrechtskoordinierung*

Damit stellt sich die Frage, wie die Europäische Sozialrechtskoordinierung funktioniert. Die VO 883/2004/EG und ihre Durchführungsverordnung VO 987/2009/EG verfolgen – ebenso wie ihre Vorgängerregelungen<sup>11</sup> – ein einheitliches Regelungsprinzip, das über drei Grundelemente verfügt, nämlich einheitliche Kollisionsregeln, Äquivalenzregeln und Vorschriften zum Leistungsexport (dazu sogleich unter 1. bis 3.). Für polnisch-deutsche Rentenbiographien sind dabei die Sonderregelungen zum teilweisen Fortbestand älterer bilateraler Sozialversicherungsabkommen zu beachten (dazu unter 4.).

### *I. Einheitliche Kollisionsregeln*

Die Art. 11 ff. VO 883/2004/EG enthalten für alle Mitgliedstaaten einheitliche Kollisionsregeln. Diese bewirken durch gleichförmige Anknüpfung, die grundsätzlich auf den Beschäftigungsort abstellt, dass für jeden Sozialversicherten jeweils nicht mehr und nicht weniger als ein Staat zuständig ist. Auf diese Weise werden Doppelversicherungen (mit vor allem doppelten Beitragspflichten) ebenso ausgeschlossen wie Versicherungslücken. Schulbeispiel ist der Fall des Arbeitnehmers, der in Staat A arbeitet und in Staat B wohnt. Wenn für die Krankenversicherung in Staat A das Beschäftigungsortsprinzip gelten würde und in Staat B das Wohnortsprinzip, wäre der Arbeitnehmer doppelt krankenversichert. Wenn umgekehrt in Staat B das Beschäftigungsortsprinzip und in Staat A das Wohnortsprinzip gelten würde, wäre der Arbeitnehmer gar nicht krankenversichert. Beides soll nicht sein und wird durch einheitliche Anknüpfung verhindert. Die Einzelheiten werden unter III. näher dargelegt.

### *II. Äquivalenzregeln, insbesondere zur Wartezeitanrechnung*

Des Weiteren existieren in den Verordnungen einige Äquivalenzregeln, welche die Verwirklichung bestimmter Tatbestände im Ausland mit der Verwirklichung im Inland gleichstellen. Neben der allgemeinen Regel des Art. 5 VO 883/2004 ist die wohl wichtigste Äquivalenzregel diejenige des Art. 6 VO 883/2004. Sie sieht vor, dass bei der Erfüllung von Wartezeiten für Sozialleistungsansprüche auch Auslandszeiten zu berücksichtigen sind. Schulbeispiel ist hier der Fall des Arbeitnehmers, der acht Jahre im europäischen Ausland gearbeitet hat und dann drei Jahre in Deutschland. Wenn er das Rentenalter erreicht, hat er nach deutschem Recht allein keinen Anspruch auf Altersrente, weil er die in §§ 35, 50 SGB VI geforderten fünf Jahre Wartezeit noch nicht erfüllt

---

<sup>11</sup> S. oben Fußn. 1, 2.

hat. Da aber für die Wartezeitregelung auch Auslandszeiten zu berücksichtigen sind, erwirbt er seinen Anspruch mithilfe der im EU/EWR-Ausland zurückgelegten Versicherungszeiten. Freilich geht dies nicht so weit, dass auch Entgeltpunkte für die ausländischen Zeiten gewährt würden. Für den *Anspruchserwerb* greift damit Äquivalenz, nicht aber für die *Anspruchshöhe*. Hierfür müssen Anwartschaften aus jedem Staat für die dort zurückgelegten Jahre gesondert erworben werden. Es ist klar, dass Art. 6 VO 883/2004 nicht nur für die Altersvorsorge, sondern beispielsweise auch für den Erwerb von Arbeitslosengeldansprüchen und Invaliditätsrentenansprüchen bedeutsam ist.

### III. Leistungsexport

Zudem verpflichten die Verordnungen die Sozialversicherungsträger zum Leistungsexport.

- Das ist für Geldleistungen eine relativ unproblematische Angelegenheit. Der eben genannte Rentner, der aus zwei unterschiedlichen Staaten Renten beanspruchen kann, erhält diese Renten auch dann ausgezahlt, wenn er sich nicht auf deren Territorium aufhält. Kehrt er also beispielsweise im Alter in das Land zurück, in dem er aufgewachsen ist, aber nie gearbeitet hat, erhält er dennoch Altersversorgung. Geldleistungen sind nicht immer nur Renten, sondern beispielsweise auch Krankengeld und – nach der Rechtsprechung des EuGH – auch die vom Arbeitgeber geschuldete Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Auch hier muss also geleistet werden, unabhängig davon, ob sich der kranke Arbeitnehmer im Inland oder im Ausland aufhält.<sup>12</sup>
- Bei Sachleistungen dagegen lässt sich der Leistungsexport nicht so leicht durchführen. Um ihn zu ermöglichen, behilft man sich mit dem sogenannten Prinzip der aushelfenden Sachleistungsgewährung. Dieses Prinzip besagt, dass statt des zuständigen Trägers die Träger im jeweiligen Wohn- oder Aufenthaltsstaat des Leistungsberechtigten nach ihren Rechtsvorschriften, aber für den zuständigen Träger und auf seine Kosten tätig werden. Der Versicherte bezieht außerhalb des zuständigen Staates also zwar Leistungen, aber nicht aus den Händen des zuständigen Trägers, sondern vom ausländischen Träger vor Ort nach dessen Recht. Der ausländische Träger erhält dann seine Aufwendungen vom zuständigen Trä-

---

12 S. Art. 21 VO 883/2004/EG. Vgl. zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall EuGH 3.6.1992, Rs. C-45/90 (Paletta I), Slg. 1992, I-3423 (3462 ff.); EuGH 2.5.1996, Rs. C-206/94 (Paletta II), Slg. 1996, I-2357 (2389 ff.). Das Vorliegen einer EU/EWR-Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nach Art. 18 VO 574/72 (s. heute Art. 5, 27 VO 987/2009) bewirkt demnach gemäß EuGH „Paletta I“ und „Paletta II“ die Annahme, dass der Arbeitnehmer tatsächlich krank war. Diese Annahme kann der Arbeitgeber (und ebenso ein anderer Träger) gemäß „Paletta II“ dadurch widerlegen, dass er Nachweise erbringt, aus denen sich die missbräuchliche oder betrügerische Vorlage der Bescheinigung ergibt. Vgl. zu alledem *Abele*, NZA 1996, 631 f.; *Schlachter*, EuZW 1996, 377 f.; *Heinze/Giesen*, BB 1996, 1830 ff.

ger – u.U. als pauschale Summe – ersetzt, soweit zwischen den Staaten kein entsprechendes Verzichtübereinkommen besteht.<sup>13</sup>

#### *IV. Fortbestand alter polnisch-deutscher Sozialversicherungsabkommen*

Bei alledem bereiten die alten Sozialversicherungsabkommen zwischen Polen und Deutschland auch noch unter Geltung der VO 883/2004 Sorgen. Für Altfälle finden sie im Bereich der Rentenversicherung weiterhin teilweise Anwendung.<sup>14</sup> Nach den Abkommen gilt bei der Gewährung von Renten teils das so genannte Eingliederungsprinzip. Dieses besagt, dass Renten jeweils vom Wohnstaat zu gewähren sind, und zwar so, als seien sämtliche Versicherungs-, Beschäftigungs- und sonstige Zeiten dort zurückgelegt worden. Dieses Prinzip hat in den Zeiten endgültiger Umsiedlung durch den „eisernen Vorhang“ sicher seine Berechtigung gehabt. Heute bereitet es für die betroffenen älteren Menschen dagegen erhebliche Schwierigkeiten. Wenn diese etwa aus familiären Gründen oder zwecks Wahrnehmung besserer Pflegemöglichkeiten von Deutschland nach Polen zurückwandern, erleiden sie erhebliche Renteneinbußen. Diese Renteneinbußen sind den Betroffenen teils nicht bekannt. Sie werden – soweit ersichtlich – bei Zurückwanderung nach Deutschland auch nicht rückgängig gemacht.

Letzteres weckt einige rechtliche Zweifel. Zu den betreffenden Fragestellungen sei auf die Beiträge von *Bogdan Borecki* und *Stephan Fasshauer* verwiesen.<sup>15</sup>

Soweit zu den Grundstrukturen der Sozialrechtskoordinierung. Lassen Sie mich nun zu einem Schwerpunkt der Regelung der VO (EG) 883/2004 kommen, nämlich dem Kollisionsrecht, also der Regelung des anwendbaren Rechts.

---

13 Vgl. Art. 18 Abs. 1 S. 2, 19 Abs. 1 S. 2, 20 Abs. 2 S. 1, 23, 24 Abs. 1 S. 2, 26, 35, 36, 41 VO 883/2004; auf die betreffenden Regelungen wird teils durch andere Vorschriften noch verwiesen, wodurch sich ihr Anwendungsbereich noch erweitert. S. zur aushelfenden Sachleistungsgewährung *Bieback*, in: *Fuchs* (Fußn. 3), Vorbem. vor Art. 17 VO 883/2004, Rn. 30 ff.; *Fuchs* daselbst, Art. 36 VO 883/2004, Rn. 4 ff. S. zur Exportverpflichtung nach Maßgabe der Regelungen über die Dienstleistungsfreiheit den Beitrag von *Daniel Lach* sowie *Bieback*, in: *Fuchs* (Fußn. 13), Rn. 30 ff.

14 Art. 8 Abs. 1 VO 883/2004 i.V.m. Anhang II „Deutschland-Polen“, lit. a, b VO 883/2004; s. auch die Vorgängerregelung Art. 3 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 lit. c VO 1408/71 i.V.m. Anhang III, A Nr. 84 lit. a, b zur VO 1408/71. Die dortigen Verweise betreffen die Abkommen zwischen der DDR und Polen aus den Jahren 1957 und 1988 sowie die Abkommen zwischen der BRD und Polen aus den Jahren 1975 und 1990.

15 In diesem Band, S. 257 ff. und 235 ff.

## C. Internationale Bestimmung des anwendbaren Rechts

### I. Grundsatz der ausschließlichen Zuständigkeit eines Staates

Die Kollisionsregeln der VO 883/2004 bestimmen das jeweilig auf einen Fall anzuwendende nationale Recht und damit gleichzeitig die Zuständigkeit eines nationalen Sozialversicherungsträgers. Die VO 883/2004 folgt dabei – wie auch schon ihre Vorgängerordnungen – dem Grundsatz der ausschließlichen Zuständigkeit eines Staates. Art. 11 Abs. 1 S. 1 VO 883/2004 stellt ausdrücklich klar, dass Personen, für die die Verordnung gilt, „den Rechtsvorschriften *nur eines* Mitgliedstaats“ unterliegen können. Das hat nicht nur für die Leistungserbringung die Funktion einheitlicher Zuordnung. Aus der einheitlichen Zuordnung folgt meines Erachtens auch, dass bei Erwerbstätigkeit in unterschiedlichen Mitgliedstaaten für die Beitragserhebung sowie für die Zahlung von Renten, Kranken- und Arbeitslosengeld das gesamte, auch im Ausland erzielte Einkommen berücksichtigt wird. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der auch auf Einkommen bezogenen Äquivalenzregel des Art. 5 lit. b VO 883/2004/EG.<sup>16</sup> Ein Wahlrecht des Versicherten zwischen verschiedenen Staaten soll aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Vermeidung von Missbräuchen und Belastungsgefällen zwischen den Staaten vermieden werden.<sup>17</sup> Dennoch existieren – allerdings nur sehr vereinzelte – Ausnahmen von der ausschließlichen Zuständigkeit eines Sicherungssystems.<sup>18</sup>

---

16 Dies ließ sich schon vor Geltung von Art. 5 lit. b VO 883/2004/EG im Umkehrschluss aus der Aussage des EuGH schließen, der im Fall der ausnahmsweisen Doppelversicherung in zwei Mitgliedstaaten nach der früheren Regelung des Art. 14c lit. b VO 1408/71 i.V.m. Anhang VII (s. heute Art. 14 Abs. 3 VO 883/2004/EG) erklärt hat, hier dürften bei der Beitragserhebung nur die im jeweiligen Staat erzielten Einnahmen berücksichtigt werden, EuGH 30.1.1997, Rs. C-340/94 (de Jaeck), Slg. 1997, I-461 (507 f.). Der Grundsatz der ausschließlichen Zuständigkeit eines Staates hat also zur Folge, dass ein Versicherter, der innerhalb eines bestimmten Zeitraums in mehreren Mitgliedstaaten tätig war, in keinem der betreffenden Staaten für Zeiten versicherungs- (und damit auch beitrags-) pflichtig sein kann, die er im anderen Staat verbracht hat, EuGH 5.5.1977, Rs. 102/76 (Perenboom), Slg. 1977, I-815 (821 f.); s. auch EuGH 10.7.1986, Rs. 60/85 (Luijten), Slg. 1986, I-2365 (2372 f.); EuGH 16.1.1992, Rs. C-57/90 (Kommission/Frankreich), Slg. 1991, I-75 (97).

17 Vgl. EuGH 29.6.1988, Rs. 58/87 (Rebmann), Slg. 1988, I-3467 (3485 ff.), wo der Gerichtshof die Annahme eines Wahlrechts bei Rechtsunklarheiten mit Blick auf Art. 51 EGV und das System der VO 1408/71 ausdrücklich ablehnt; s. auch EuGH 12.6.1986, Rs. 1/85 (Miethé), Slg. 1986, I-1837 (1850); EuGH 7.7.1992, Rs. C-102/91 (Knoch), Slg. 1992, I-4341 (4390 f.).

18 Eine Ausnahme, Art. 14 Abs. 2 S. 2 VO 883/2004, betrifft die Konkurrenz mehrerer freiwilliger Versicherungen und die Konkurrenz von Pflichtversicherung und freiwilliger Versicherung. Eine weitere Ausnahme betrifft spezielle Fälle der Konkurrenz von selbständiger und unselbständiger Tätigkeit, die jeweils in unterschiedlichen Mitgliedstaaten ausgeübt werden, Art. 14 Abs. 3 VO 883/2004, vgl. dazu EuGH Rs. de Jaeck (Fußn. 17).

## II. Der Tätigkeitsort als Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der Versicherungspflicht

Nach der Grundregel des Art. 11 Abs. 3 lit. a VO 883/2004 ist für alle abhängig Beschäftigten und Selbständigen der Tätigkeitsort einschlägiger Anknüpfungspunkt für die Bestimmung ihrer Versicherungspflicht, und zwar auch bei Teilzeitbeschäftigung.<sup>19</sup> Natürlich bestehen hier ebenfalls Sondervorschriften. Für Beamte gilt beispielsweise das Recht des Staates, dem die ihn beschäftigende Verwaltungseinheit angehört (Art. 11 Abs. 3 lit. b VO 883/2004). Eigene Regelungen gibt es außerdem etwa für Wehr- und Zivildienstleistende, Seeleute und Vertragsbedienstete der EU (Art. 11 Abs. 3 lit. c, Abs. 4, Art. 15 VO 883/2004).

## III. Entsendung

Besondere Bedeutung haben – gerade für unsere unmittelbar benachbarten Staaten Polen und Deutschland – die Grundsätze zur Entsendung. Bei der Entsendung divergieren der Beschäftigungsort und der Ort des wirtschaftlichen und sozialen Erfolgs.<sup>20</sup> Dabei ist es aus wirtschaftlichen und verwaltungstechnischen Gründen nicht immer sinnvoll, einen Versicherten, welcher nur kurze Zeit im Ausland tätig ist, der dort geltenden Sozialrechtsordnung zu unterwerfen. Mit Blick darauf enthält Art. 12 VO 883/2004 (ähnlich wie §§ 4 f. SGB IV<sup>21</sup>) eine Sonderregelung, gemäß der eine Person, die gewöhnlich in einem bestimmten Mitgliedstaat tätig und demnach dort sozialversichert ist, dies auch bei Auslandsentsendung bleibt, sofern die voraussichtliche Dauer der betreffenden Tätigkeit voraussichtlich nicht 24 Monate übersteigt und – soweit ein Arbeitnehmer und kein Selbständiger betroffen ist - auch kein anderer Arbeitnehmer bei der betreffenden Tätigkeit abgelöst wird.

Für Arbeitnehmer müssen im Einzelnen folgende Voraussetzungen erfüllt sein, um den Entsendetatbestand des Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 zu erfüllen.

– Abordnung des Arbeitnehmers:

Erste Bedingung ist, dass der Arbeitnehmer entsandt wird, sich also zur Ausführung einer Arbeit auf Rechnung seines Arbeitgebers ins Ausland begibt. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist eine Entsendung auch dann möglich, wenn die Einstellung nur zum Zweck der Abordnung erfolgt.<sup>22</sup> Im Falle der grenzüber-

---

19 EuGH 3.5.1990, Rs. C-2/89 (Kits van Heijningen), Slg. 1990, I-1755 (1773).

20 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, 1994, Rn. 306 ff.

21 S. hierzu *Steinmeyer*, Die Einstrahlung im internationalen Sozialversicherungsrecht; *Seewald*, in: Kasseler Kommentar, §§ 4, 5 SGB IV; *Giesen*, VSSR 2008, 327 ff.

22 EuGH 5.12.1967, Rs. 19/67 (Van der Vecht), Slg. 1967, I-461 (472 f.); EuGH 17.12.1970, Rs. 35/70 (Manpower), Slg. 1970, I-1251 (1257); EuGH 10.2.2000, Rs. C.202/97 (Fitzwilliam), Slg. 2000, I-993 ff.; Beschluss Nr. 128 der Verwaltungskommission der EG für die soziale Sicherheit

schreitenden Arbeitnehmerüberlassung ist ebenfalls eine Entsendung anzunehmen, so dass hier das sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis beim Verleiher anzusiedeln ist.<sup>23</sup> Das gilt nur dann nicht, wenn das Zeitarbeitsunternehmen seine Tätigkeit ausschließlich oder überwiegend im Entsendestaat ausübt.<sup>24</sup>

- Fortbestehen des Beschäftigungsverhältnisses:

Weiter muss bei der Entsendung das Beschäftigungsverhältnis fortbestehen, es darf also nicht für die Dauer der Tätigkeit im Ausland unterbrochen worden sein.<sup>25</sup>

- Abordnungshöchstdauer:

Die voraussichtliche Dauer der Arbeit im Ausland darf 24 Monate nicht überschreiten. Nach Art. 16 Abs. 1 VO 883/2004 können längere Fristen zugelassen werden. Das wird regelmäßig dann geschehen, wenn Verlängerungen der Abordnungsdauer keine Wettbewerbsnachteile für Unternehmen im Beschäftigungsstaat mit sich bringen.<sup>26</sup>

- Keine Entsendung im Rotationsverfahren:

Außerdem greift die Sonderregel dann nicht, wenn ein Arbeitnehmer einen anderen ablöst, für den die Entsendezeit abgelaufen ist, Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004. Hierdurch soll verhindert werden, dass mittels der Entsendung von Arbeitnehmern im Rotationsverfahren für ein und dieselbe Tätigkeit die Anwendung der sozialrechtlichen Vorschriften des Einsatzstaates umgangen wird.<sup>27</sup>

Für Selbständige gilt nach Art. 12 Abs. 2 VO 883/2004 Ähnliches. Allerdings kann hierbei nicht auf die Entsendung im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zwischen Entsende- und Gaststaat abgestellt werden, denn dem Selbständigen fehlt eine dem Arbeitsverhältnis vergleichbare fortbestehende rechtliche Verbindung zum Entsendestaat. An die Stelle des Arbeitsverhältnisses tritt daher die vorübergehende Tätigkeit im Ausland unter Beibehaltung einer rein tatsächlichen Bindung an den Entsendestaat.<sup>28</sup> Die Frage, ob jemand eine „selbständige Tätigkeit“ nach Art. 12 Abs. 2 VO 883/2004 oder eine abhängige Beschäftigung ausübt, richtet sich nach dem jeweiligen nationalen Recht.<sup>29</sup>

Bei alledem ist zu beachten, dass in arbeitsrechtlicher Hinsicht andere Regeln anzuwenden sind. Zwar bleibt es im Fall einer Entsendung nach Maßgabe von Art. 8 Rom I-

---

der Wanderarbeitnehmer, s. heute auch Beschluss Nr. 128; *Steinmeyer*, in: *Fuchs* (Fußn. 3), Art. 12 VO 883/2004, Rn. 12 ff.

23 EuGH Rs. Manpower (Fußn. 22).

24 EuGH Rs. Fitzwilliam (Fußn. 22).

25 *Steinmeyer*, in: *Fuchs* (Fußn. 3), Art. 12 VO 883/2004, Rn. 25.

26 Vgl. ebd., Art. 16 VO 883/2004, Rn. 1 ff.

27 Vgl. ebd., Art. 16 VO 883/2004, Rn. 15.

28 Ebd., Art. 16 VO 883/2004, Rn. 20 ff.

29 EuGH 30.1.1997, Rs. C-221/95 (Hervein), Slg. 1997, I-609 (639 ff.); EuGH 20.10.2000, Rs. C-242/99 (Vogler), Slg. 2000, I-9083 ff.; vgl. auch EuGH Rs. de Jaeck (Fußn. 17).



VO (wie im Sozialversicherungsrecht) weiterhin bei der Anwendung des Rechts des Entsendestaates. Jedoch gelten nach den näheren Bestimmungen der Entsendegesetze – in Deutschland des Arbeitnehmerentsendegesetzes, AEntG – zusätzlich besondere Mindestschutzregelungen des Einsatzstaates. Solche Sondervorschriften werden durch die Entsenderichtlinie zugelassen. Hierzu sei auf den Beitrag von *Ludwik Florek* zum Entsenderecht verwiesen.<sup>30</sup>

#### *D. Schluss*

Die hiesige Darstellung diene als Einführung für die weiteren Beiträge und benötigt deshalb kein verfrühtes Fazit. Mir scheint, dass es der EU prinzipiell – trotz vieler technischer und auch administrativer Schwierigkeiten – gelingt, die unterschiedlichen Sozialrechtsordnungen so zu koordinieren, dass die Inanspruchnahme von Freizügigkeit nicht übermäßig behindert wird. Das schließt das Verhältnis von Polen und Deutschland ein, wenn auch die teils noch fortbestehenden alten Sozialversicherungsabkommen hier Schwierigkeiten bereiten.

---

30 In diesem Band, S. 161 ff.

# Koordinierung von Alters- und Hinterbliebenenrenten

*Krzysztof Ślebza*

A. Allgemeines	185
B. Versicherungsfälle	186
C. Europäisierung der Antragstellung auf Rente	187
D. Versicherungszeiten	189
E. Berechnung der Rente	193
I. Autonome Leistung	193
II. Anteilige Leistung	193
III. Höchstbetragsregelung	194
IV. Rentenberechnung bei den Versicherungs- und Wohnzeiten unter einem Jahr	195
V. Neuberechnungen und Anpassungen der Leistungen	195
F. Antikumulierungsregelungen	196

## *A. Allgemeines*

Die Freizügigkeit der Personen innerhalb der Europäischen Union erfordert eine Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Bei der Wahrnehmung der Freizügigkeit können die Personen den Rentensystemen mehrerer Mitgliedstaaten unterliegen. In diesem Fall sind das Europäische Parlament und der Rat verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen für die Sicherstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer vorzunehmen, insbesondere ein System einzuführen, das den zu- und abwandernden Arbeitnehmern und Selbstständigen sowie deren anspruchsberechtigten Angehörigen und den Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten wohnen, die Anrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb, die Berechnung und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sichert (Art. 48 Abs. 1 lit. a) AEVV). Somit müssen die eventuellen Nachteile, die bei der Wahrnehmung der Freizügigkeit entstehen, ausgeglichen werden.

Die rechtliche Problematik von Alters- und Hinterbliebenenrenten wurde im Kapitel 5 der VO 883/2004, das das Kapitel 3 des Titels III der VO 1408/71 ersetzt, geregelt. Die Vorschriften betreffen neben den Rentenleistungen bei Alter und Tod auch die Leis-

tungen bei Invalidität. Dies gilt jedoch nicht für Kinderzuschüsse und Waisenrenten. Gegenstand dieser Arbeit ist die Darstellung der wesentlichen Aspekte der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit bei Alter und Tod.

Was den sachlichen Geltungsbereich angeht, ist an erster Stelle zu betonen, dass dieser sich nur auf die gesetzlichen Rentensysteme bezieht. In dem sog. Dreisäulenmodell geht es somit nur um die erste Säule. Ausgenommen sind also die betrieblichen Rentensysteme (Zusatzversorgungssysteme), es sei denn, sie fallen unter den Begriff der Rechtsvorschriften gem. Art. 1 lit. 1) der VO 883/2004 oder wurden durch eine ausdrückliche Erklärung eines Mitgliedstaates einbezogen. Im polnischen Rentensystem sind somit die Offenen Pensionsfonds, bei denen der Erwerb der Leistung nicht von einer Zurücklegung der Versicherungszeiten abhängt, sondern von der Höhe des eingezahlten Rentenbeitrages, von der Koordinierung ausgeschlossen.

Zwar haben die Vorschriften des EU-Rechts vorwiegend koordinierenden Charakter, was insbesondere die Verordnungen 883/2004 (nachfolgend als Grundverordnung bezeichnet) und 987/2009 (nachfolgend als Durchführungsverordnung bezeichnet) angeht, aber es gibt auch Regelungen, die harmonisierend wirken. Vor allem im Bereich des sozialen europäischen Antidiskriminierungsrechts ist auf den allgemeinen Grundsatz der Gleichbehandlung, die aus dem AEUV abgeleiteten Antidiskriminierungsgrundsätze sowie die Richtlinien 79/7/EWG zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit, 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft sowie die Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung) hinzuweisen, wo auch die Gleichbehandlung bezüglich der Systeme der sozialen Sicherheit gefordert wird.

## *B. Versicherungsfälle*

Versicherungsfälle sind Alter und Tod unter Zurücklassung von Ehegatten oder unterhaltsberechtigten Kindern.

Was den Versicherungsfall Alter angeht, so ist es kein natürliches Merkmal.<sup>1</sup> Eine grundlegende Bedeutung spielt in diesem Zusammenhang die Bestimmung einer Altersgrenze, sowie die Voraussetzungen des Erwerbs eines Altersrentenanspruches. Beides wurde der Gesetzgebungskompetenz der verschiedenen Mitgliedstaaten überlassen. Ein Altersrentenanspruch besteht im Grundsatz schon ab der Vollendung des 65. Lebensjahres. Sowohl im polnischen als auch im deutschen Recht besteht jedoch auch die Möglichkeit, einen Altersrentenanspruch früher zu erwerben. Dies jedoch hängt von zusätzlichen Voraussetzungen ab (z.B. längere Versicherungszeiten, Schwerbehinde-

---

<sup>1</sup> *Eichenhofer*, Sozialrecht der Europäischen Union, 2006, S. 130.

zung). Ist das Alter oder die Schwerbehinderung nachzuweisen (z.B. wenn die Person in einem anderen Mitgliedstaat geboren und schwerbehindert wurde), so greift Art. 5 der Durchführungsverordnung ein, der die Rechtswirkung der in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Dokumente und Belege und das Verfahren bei Zweifeln an der Gültigkeit eines Dokuments oder der Richtigkeit des Sachverhalts, der den im Dokument enthaltenen Angaben zugrunde liegt, regelt. Als Grundsatz gilt, dass vom Träger eines Mitgliedstaats ausgestellte Dokumente, in denen der Status einer Person für die Zwecke der Anwendung der Grundverordnung und der Durchführungsverordnung bescheinigt wird, sowie Belege, auf deren Grundlage die Dokumente ausgestellt wurden, für die Träger der anderen Mitgliedstaaten so lange verbindlich sind, wie sie nicht von dem Mitgliedstaat, in dem sie ausgestellt wurden, widerrufen oder für ungültig erklärt werden. Bei Zweifeln an der Gültigkeit eines Dokuments oder der Richtigkeit des Sachverhalts, der den im Dokument enthaltenen Angaben zugrunde liegt, wendet sich der Träger des Mitgliedstaates, der das Dokument erhält, an den Träger, der das Dokument ausgestellt hat, und ersucht diesen um die notwendige Klarstellung oder gegebenenfalls um den Widerruf dieses Dokuments. Der Träger, der das Dokument ausgestellt hat, überprüft die Gründe für die Ausstellung und widerruft das Dokument gegebenenfalls. Erzielen die betreffenden Träger keine Einigung, so können die zuständigen Behörden frühestens einen Monat nach dem Zeitpunkt, zu dem der Träger, der das Dokument erhalten hat, sein Ersuchen vorgebracht hat, die Verwaltungskommission anrufen.

Der zweite Versicherungsfall betrifft Tod unter Zurücklassung von Ehegatten oder unterhaltsberechtigten Kindern. Im Gegensatz zur VO 1408/71 enthält die VO 883/2004 keine Legaldefinition der Hinterbliebenen mehr. Somit wurde diese Angelegenheit den nationalen Gesetzgebern überlassen. Falls sich bei Ansprüchen auf Hinterbliebenensicherung international-familienrechtliche Vorfragen stellen, so findet an erster Stelle Art. 5 der VO 883/2004 Anwendung, der die Gleichstellung von Leistungen, Einkünften, Sachverhalten oder Ereignissen regelt. So ist auch der ausländische Familienstatus und daraus resultierende Folgen, wie ein inländischer Status, zu behandeln. Demgegenüber ist bezüglich des Nachweises bestimmter Tatsachen auf Art. 5 der Durchführungsverordnung hinzuweisen.

### *C. Europäisierung der Antragstellung auf Rente*

Bei Eintritt des Versicherungsfalles ist die betreffende Person berechtigt, einen Antrag an den zuständigen Träger zu stellen. Die Wirkung von Rentenanträgen und die Rentenberechnung regelt Art. 50 VO 883/2004 in Verbindung mit Art. 45-48 der Durchführungsverordnung. Der persönliche Anwendungsbereich erstreckt sich auf alle Personen, die die Freizügigkeit wahrgenommen haben und infolgedessen hinsichtlich der oben genannten Risiken der Gesetzgebung von mindestens zwei Mitgliedstaaten

unterlagen. Dies bedeutet, dass die betreffende Person über fremd-mitgliedstaatliche Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Wohnzeiten verfügen muss, die für den Erwerb des Rentenanspruches Bedeutung haben. Es geht sowohl um zurückgelegte als auch um anrechnungsfähige Zeiten. Die Legaldefinition von Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Wohnzeiten beinhaltet Art. 1 lit. t), u) und v) VO 883/2004. Nach Art. 60 VO 883/2004 werden auch Personen, die einem Sondersystem für Beamte angehören, erfasst. Diese Einbeziehung entspricht auch den Vorschlägen der Kommission von 1991 und ist Folge der Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH.<sup>2</sup>

Artikel 50 Abs. 1 VO 883/2004 europäisiert die rechtswirksame Antragstellung in einem Mitgliedstaat, indem die Einleitung von Leistungsfeststellungsverfahren in allen Mitgliedstaaten angeordnet wird, deren Rentenrecht für den Antragsteller gegolten hat.<sup>3</sup> Es gibt jedoch kein einheitliches europäisches Verwaltungsverfahren. Nach Art. 45 Abs. 4 Satz 1 der Durchführungsverordnung hat der Antragsteller die Wahl, den Antrag entweder beim Träger der sozialen Sicherheit des Wohnortes oder beim Träger der letzten Beschäftigung zu stellen. Galten für die betreffende Person zu keinem Zeitpunkt die Rechtsvorschriften, die der Träger ihres Wohnorts anwendet, so leitet dieser Träger den Antrag an den Träger des Mitgliedstaats weiter, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für sie galten. Der Zeitpunkt der Antragstellung ist für alle beteiligten Träger verbindlich (Art. 45 Abs. 4 der Durchführungsverordnung). Gibt der Antragssteller trotz Aufforderung nicht an, dass er in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt war oder gewohnt hat, so ist der Zeitpunkt, zu dem er seinen Antrag stellt oder zu dem er einen neuen Antrag bezüglich seiner fehlenden Beschäftigungszeiten und/oder Wohnzeiten in einem Mitgliedstaat einreicht, für den Träger, der die betreffenden Rechtsvorschriften anwendet, als Zeitpunkt der Antragsstellung, sofern diese Rechtsvorschriften keine günstigere Bestimmungen enthalten, maßgebend.

Die Antragswirkung kann jedoch auf Antrag auch begrenzt werden. Beantragt der Antragsteller nach Artikel 50 Absatz 1 der Grundverordnung, dass die Feststellung der nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten erworbenen Altersrenten aufgeschoben wird, so hat er dies in seinem Antrag zu erklären und anzugeben, nach welchen Rechtsvorschriften er den Aufschub beantragt. Um dem Antragsteller die Ausübung dieses Rechts zu ermöglichen, teilen die beteiligten Träger ihm auf Verlangen alle ihnen vorliegenden Informationen mit, damit er die Folgen von gleichzeitigen oder nachfolgenden Feststellungen der ihm zustehenden Leistungen abschätzen kann (Art. 46 Abs. 2 der Durchführungsverordnung). Diese Vorschrift ermöglicht eine optimale Gestaltung des Rentenanspruches. In diesem Zusammenhang muss auch betont werden, dass der Aufschub der Feststellung einer Leistung nicht mit einem Leistungsverzicht gleichzusetzen ist.

Die Bearbeitung der Anträge durch die beteiligten Träger und die Mitteilung der Entscheidungen an den Antragsteller wurden in Art. 47-48 der Durchführungsverordnung

<sup>2</sup> EuGH v. 22.11.1995, Rs. C-443/93 (Vougioukas), Slg. 1995, S. I-4033.

<sup>3</sup> Schuler, Kommentar zum Art. 50, in: *Fuchs* (Hrsg.), Europäisches Sozialrecht, 2010, Rn. 6.

geregelt. Der Kontakt-Träger übermittelt grundsätzlich die Leistungsanträge und alle ihm vorliegenden Dokumente sowie gegebenenfalls die vom Antragsteller vorgelegten einschlägigen Dokumente unverzüglich an alle beteiligten Träger. Zu diesem Zeitpunkt werden parallel in allen beteiligten Mitgliedstaaten Rentenfeststellungsverfahren eingeleitet. Im Laufe dieses Verfahrens können auch vorläufige Zahlungen und Vorschüsse geleistet werden, was in Art. 50 der Durchführungsverordnung geregelt ist und sowohl für eine autonome (Abs. 1) als auch für eine anteilige (Abs. 2) Leistung gilt.

Das Einreichen des Antrages bei dem Kontakt-Träger entfaltet die gleichen Folgen, wie wenn der Antrag bei dem zuständigen Träger gestellt wurde.<sup>4</sup> Bei einem eventuellen Rechtsstreit betreffend das Datum der Antragstellung ist das bei dem ersten Träger maßgebend.<sup>5</sup>

Sollte der Leistungsanspruch nicht in allen Mitgliedsländern begründet sein, so findet Art. 50 Abs. 2 VO 883/2004 Anwendung, der das Günstigkeitsprinzip zum Ausdruck bringt. In diesem Fall lassen die Träger, nach deren Rechtsvorschriften die Voraussetzungen erfüllt sind, bei der Berechnung nach Art. 52 Abs. 1 Buchstabe a) oder b) der Durchführungsverordnung die Zeiten, die nach den Rechtsvorschriften zurückgelegt wurden, deren Voraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllt sind, unberücksichtigt, wenn diese Berücksichtigung zu einem niedrigeren Leistungsbetrag führt. Dieser Grundsatz gilt auch für den Fall, dass die Altersgrenze nicht erreicht wird (Abs. 2). „Dieser Regelung liegt die Prämisse zugrunde, dass die Leistungsberechnung nach Art. 52 Abs. 1 lit. a) und b) ohne die Berücksichtigung von Zeiten des oder der Mitgliedstaaten erfolgt, nach deren/dessen Rechtsvorschriften die Leistungsvoraussetzungen nicht erfüllt oder nicht beantragt sind, gegebenenfalls ein günstigeres pro-rata-Verhältnis ergibt oder eine Prorataisierung ganz entfällt und zu einem höheren Leistungsbetrag führen kann.“<sup>6</sup>

#### *D. Versicherungszeiten*

Für den Erwerb des Rentenanspruches sind die Versicherungszeiten von grundlegender Bedeutung. Darunter fallen die Beitragszeiten, Beschäftigungszeiten oder Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit, die nach den Rechtsvorschriften, nach denen sie zurückgelegt worden sind oder als zurückgelegt gelten, als Versicherungszeiten bestimmt oder anerkannt sind, sowie alle gleichgestellten Zeiten, soweit sie nach diesen Rechtsvorschriften als den Versicherungszeiten gleichwertig anerkannt sind (Art. 1 lit. t) VO 883/2004). Somit gelten als Versicherungszeiten die als Pflicht- oder freiwillig

4 EuGH v. 9.3.1976, Rs. 108/75 (Balsamo), Slg. 1976, S. 375.

5 EuGH v. 24.10.1996, Rs. C-335/95 (Piccard), Slg. 1996, S. I-5625.

6 *Schuler*, Kommentar zum Art. 50 (Fußn. 3), Rn. 15.

lig Versicherter verbrachten sowie die diesen gleichgestellten, den Ausgleich eines Rechtsverlustes bezweckenden Zeiten.<sup>7</sup>

Die rechtliche Qualifikation von Versicherungszeiten erfolgt aufgrund der inländischen Gesetzgebung. Beurteilt sich ein Sachverhalt nach dem polnischen oder nach dem deutschen Recht, kommt es auf die Beitragszeiten oder beitragslosen Zeiten an, wobei in Deutschland bei den beitragslosen Zeiten zusätzlich zwischen Anrechnungs-, Kindererziehungs- und Zurechnungszeiten differenziert wird.<sup>8</sup> Als besonderes Problem in Deutschland stellt sich die Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten dar. Nach dem inländischen Recht ist grundsätzlich nur in Deutschland erbrachte Erziehung als Kindererziehungszeit anzuerkennen. Ausnahmsweise kann auch die in einem anderen Mitgliedstaat erbrachte Erziehung anerkannt werden, falls sich diese unmittelbar an eine Inlandsbeschäftigung des Erziehenden anschließt oder der Ehegatte im Ausland unter deutschem Sozialrechtsstatus tätig ist.<sup>9</sup>

Die ausländischen Versicherungszeiten können aber nur dann angerechnet werden, wenn ein Versicherter in dem nach dem inländischen Recht geforderten Umfang nicht über für den Erwerb der Rente ausreichende Versicherungszeiten verfügt. Erst dann ist eine anspruchsbegründende Anrechnung von fremden Versicherungszeiten zulässig. Hat demgegenüber der Versicherte die erforderlichen Versicherungszeiten nach dem inländischen Recht erbracht, so sind die ausländischen Zeiten für die Feststellung des Erwerbs eines Rentenanspruchs unerheblich. Das Gebot der Zusammenrechnung erstreckt sich auf alle Rechtsnormen eines Mitgliedstaates, von denen der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Anspruchs auf die Leistung abhängt (Art. 51 VO 883/2004).

Ein interessanter Fall wurde mit der Sache *Tomaszewska*<sup>10</sup> in einem Vorabentscheidungsersuchen beim EuGH erörtert. In der Sache ging es um eine polnische Regelung, die die Berücksichtigung der beitragslosen Zeiten nur in einem bestimmten Verhältnis zu den Beitragszeiten erlaubt (ein Drittel). Die Versicherte verfügte über Beitragszeiten in der Tschechischen Republik. Darüber hinaus lagen auch polnische Beitragszeiten und beitragslose Zeiten vor. Weil in diesem Fall nach polnischem Recht für den Leistungserwerb eine 20jährige Mindestversicherungszeit vorausgesetzt war, stellte sich die Frage, ob die Zurechnung der tschechischen Versicherungszeiten nach den Koordinierungsregelungen erst nach der Berechnung der Versicherungszeiten gemäß den polnischen Regelungen zu erfolgen habe und dann addiert werden solle. Die Versicherte vertrat die Meinung, dass die Berücksichtigung von ausländischen Versicherungszeiten schon bei der Feststellung der Versicherungszeit nach dem polnischen Recht erfolgen solle. Je nach der gewählten Methode kommt man zu anderen Ergebnissen. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist Art. 45 Abs. 1 VO 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme

---

7 EuGH v. 3.10.2002, Rs. C-347/00 (*Barreira Pérez*), Slg. 2002, S. I-8191.

8 *Eichenhofer*, Sozialrecht (Fußn. 1), Rn. 218.

9 EuGH v. 23.11.2000, Rs. C-135/99 (*Elsen*), Slg. 2000, S. I-10409.

10 EuGH v. 3.3.2011, Rs. C-440/09, noch nicht in der Slg.

der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, dahingehend auszulegen, dass bei der Bestimmung der nach nationalem Recht für den Erwerb des Anspruchs auf eine Altersrente durch einen Arbeitnehmer erforderlichen Mindestversicherungszeit der zuständige Träger des betreffenden Mitgliedstaats zur Bestimmung der Grenze, die die beitragsfreien Zeiten im Verhältnis zu den Beitragszeiten nicht übersteigen dürfen, wie sie in der Regelung dieses Mitgliedstaats vorgesehen ist, alle von dem Arbeitnehmer im Laufe seines Berufslebens zurückgelegten Versicherungszeiten einschließlich der in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten zu berücksichtigen hat.

Die Zusammenrechnung von ausländischen Zeiten beschränkt sich nur auf die Anspruchs begründung. Für die Berechnung der Leistungshöhe sind die in anderen Mitgliedstaaten erbrachten Zeiten ohne Bedeutung. Vor polnischen Gerichten wurde diese Frage mehrmals erörtert. Der Oberste Gerichtshof stellte fest, dass im Ausland erzielte Einkommen sowie zurückgelegte Versicherungszeiten bei der Berechnung der Höhe einer Altersrente in Polen nicht berücksichtigt werden können.<sup>11</sup> Dies gilt auch für die Berechnung des sog. Anfangskapitals für die Versicherten, die im Jahre 1999 dem neuen Altersrentensystem beigetreten sind.<sup>12</sup> Von der Koordinierung ist im polnischen Recht die sog. zweite Säule, die kapitalgedeckt finanziert wird, ausgenommen, weil in diesem System der Leistungserwerb nicht von der Zurücklegung der Versicherungszeiten abhängt. Für den Leistungserwerb wird nur das Erreichen einer Altersgrenze sowie das Verfügen über ein aus den eingezahlten Beiträgen gebildetes Kapital vorausgesetzt.

Eine Zusammenrechnung darf auch nur dann stattfinden, wenn die Versicherungszeiten sich nicht überschneiden.

Besondere Regelungen bezüglich der Zusammenrechnung von Zeiten findet man in Art. 51 und Art. 57 VO 883/2004. Die erstgenannte Regelung betrifft die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten, die in einem Sondersystem für beschäftigte und selbständig erwerbstätige Personen erbracht wurden. Ist nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Gewährung bestimmter Leistungen davon abhängig, dass die Versicherungszeiten nur in einer bestimmten Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit oder einem Beruf zurückgelegt wurden, für die ein Sondersystem für beschäftigte oder selbständig erwerbstätige Personen gilt, so berücksichtigt der zuständige Träger dieses Mitgliedstaats die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegten Zeiten nur dann, wenn sie in einem entsprechenden System, oder, falls es ein solches nicht gibt, in dem gleichen Beruf oder gegebenenfalls in der gleichen Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit zurückgelegt wurden. Dadurch wird eine Gleichstellung bei der Berücksichtigung ausländischer Zeiten in der beschriebenen Weise angeordnet. Erfüllt jedoch die betreffende Person auch unter Berücksichtigung solcher Zeiten nicht die Anspruchsvoraussetzungen für Leistungen im Rahmen eines Sondersystems, so werden diese Zeiten für die Gewährung von Leistun-

---

11 Urteil des Obersten Gerichts v. 24.10.2006, Rs. II UK 98/06, OSNP 2007/21-22/332.

12 Urteil des Obersten Gerichts v. 2.9.2009, Rs. II UK 30/09, OSNP 2011/9-10/128.



gen des allgemeinen Systems oder, falls es ein solches nicht gibt, des Systems für Arbeiter bzw. Angestellte berücksichtigt, sofern die betreffende Person dem einen oder anderen dieser Systeme angeschlossen war.

Eine besondere Regelung gilt auch für die Berücksichtigung von Minizeiten. Eine Anrechnung kommt nach Art. 57 VO 883/2004 nicht in Betracht, falls die Versicherungszeit die Dauer von zwölf Monaten nicht übersteigt.

Ein interessantes Problem bei der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten betrifft die Frage einer kumulativen Anwendung der Vorschriften über die Anrechnung aus mehreren internationalen Koordinationsabkommen, inklusive der EU-Verordnungen. Die Rechtsprechung des EuGH gebietet die kumulative Anwendung ausdrücklich, soweit die Abkommen solch eine Möglichkeit nicht ausschließen.<sup>13</sup>

Auch für Personen, die einem gesonderten System für Beamte angehören, wurde eine spezielle Regelung bezüglich der Berücksichtigung von Versicherungszeiten vorgesehen. Das ist Ausdruck der Einbeziehung der Sondersysteme für Beamte in die Koordinierung (für diese Personen gelten Art. 6, 50, 51 Abs. 3 und Art. 52 bis 59 entsprechend). Was die Zusammenrechnung von Zeiten in einem gesonderten System für Beamte angeht, so findet Art. 60 Abs. 2 VO 883/2004 Anwendung. Ist nach den Rechtsvorschriften eines zuständigen Mitgliedstaates der Erwerb, die Auszahlung, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruches aufgrund eines Sondersystems für Beamte davon abhängig, dass alle Versicherungszeiten in einem oder mehreren Sondersystemen für Beamte in diesem Mitgliedstaat zurückgelegt wurden oder durch die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats solchen Zeiten gleichgestellt sind, so berücksichtigt der zuständige Träger dieses Staates nur die Zeiten, die nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften anerkannt werden können. „Die grundsätzliche Einbeziehung der Beamten in die gemeinschaftliche Koordinierung in Abs. 1 wird hierdurch für den Bereich der Sondersysteme für Beamte wieder aufgehoben und der Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten überantwortet. Fremdmitgliedschaftliche Zeiten sind insoweit nur dann und gegebenenfalls in dem Umfang zu berücksichtigen, in welchem dies von der anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen.“<sup>14</sup> Erfüllt die betreffende Person auch unter Berücksichtigung solcher Zeiten nicht die Voraussetzungen für den Bezug dieser Leistungen, so werden diese Zeiten für die Feststellung von dem allgemeinen System oder, falls es ein solches nicht gibt, im System für Arbeiter bzw. Angestellte berücksichtigt.

---

13 EuGH v. 15.1.2002, Rs. C-55/00 (Gottardo), Slg. 2002, S. I-413.

14 Schuler, Kommentar zum Art. 60 (Fußn. 3), Rn. 56.

## *E. Berechnung der Rente*

Die Berechnung der Rente ist in Art. 52 VO 883/2004 normiert. Es sind zwei Möglichkeiten der Berechnung vorgesehen, je nachdem, ob nur die nationale (autonome Leistung) oder internationale (anteilige Leistung) Berücksichtigung von Versicherungszeiten in Betracht kommt. An dieser Stelle muss betont werden, dass es im europäischen Koordinierungsrecht nicht zu einer eigenständigen Rentenberechnung kommt.

### *I. Autonome Leistung*

Die autonome Leistung wird dann berechnet, wenn die Voraussetzungen für den Leistungsanspruch ausschließlich nach nationalem Recht erfüllt wurden (Art. 52 Abs. 1 lit. a)). Erfüllt der Versicherte die Voraussetzungen für den Erwerb einer Rente nur nach dem inländischen Recht, so muss zusätzlich eine Vergleichsberechnung der festgestellten autonomen Leistung mit der anteiligen Leistung angestellt werden. Nach Maßgabe des Art. 52 Abs. 3 VO 883/2004 steht dem Versicherten gegenüber dem Träger jedes Mitgliedstaates die höhere (Teil-)Rente zu.

Zugleich sieht Abs. 4 die Möglichkeit vor, auf den Vergleich zu verzichten, wenn die Berechnung der autonomen Leistung dazu führt, dass diese Leistung gleich hoch wie oder höher als die anteilige Leistung ist.<sup>15</sup> Ist der Rentenanspruch nur unter Berücksichtigung fremdmitgliedstaatlicher Zeiten erfüllt, so erfolgt die Berechnung der anteiligen Leistung.

### *II. Anteilige Leistung*

Um die Nachteile der Wahrnehmung der Freizügigkeit zu vermeiden, wurde die Möglichkeit der Berechnung einer anteiligen Leistung eingeführt. Dies gilt vor allem in allen Fällen, wo die Berücksichtigung von ausländischen Versicherungszeiten für den Erwerb des Rentenanspruches notwendig ist. „In dem ersten Schritt wird ein theoretischer Rentenbetrag errechnet und dabei (jeweils) eine rein innerstaatliche Rentenbiografie unterstellt, d.h. alle fremdmitgliedstaatlichen Zeiten sind zu berücksichtigen, als ob sie nach inländischen Recht zurückgelegte anrechnungsfähige und damit auch abzugelende Zeiten darstellen. In einem zweiten Schritt wird aus dieser so ermittelten hypothetischen Gesamtrente, dem theoretischen Betrag, nach dem Verhältnis der in den Mitgliedstaaten vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückgelegten Versicherungszeiten der tatsächlich zu zahlende Betrag, der ‚tatsächliche Betrag der anteiligen Leistung‘

---

<sup>15</sup> EuGH v. 15.12.1993, Rs. C-113/92, C-114/92 und C-156/92 (Fabrizii, Neri und Del Grosso), Slg. 1993, S. I-6707.

errechnet.<sup>16</sup> Dies ergibt sich ausdrücklich aus Art. 52 Abs. 1 lit. b) VO 883/2004. Der theoretische Betrag der Leistung entspricht der Leistung, auf die die betreffende Person Anspruch hätte, wenn alle nach den Rechtsvorschriften der anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungs- und/oder Wohnzeiten nach den für diesen Träger zum Zeitpunkt der Feststellung der Leistung geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden wären. Ist nach diesen Rechtsvorschriften die Höhe der Leistung von der Dauer der zurückgelegten Zeiten unabhängig, so gilt dieser Betrag als theoretischer Betrag. Der zuständige Träger ermittelt sodann den tatsächlichen Betrag der anteiligen Leistung auf der Grundlage des theoretischen Betrags nach dem Verhältnis zwischen den gesamten nach den Rechtsvorschriften aller beteiligten Mitgliedstaaten vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückgelegten Zeiten.

Eine ergänzende Vorschrift für die Berechnung der anteiligen Leistung beinhaltet Art. 56 VO 883/2004, der zugleich eine besondere Methode der Rentenberechnung für den Fall einer vorgeschriebenen Höchstdauer für Versicherungs- und Wohnzeiten (Abs. 1 lit. a) und b)) und einer Leistungsberechnung nach einem Durchschnittsentgelt, einem Durchschnittsarbeitseinkommen (Abs. 1 lit. c)) vorsieht.

Aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich, dass die Berücksichtigung der fremdmitgliedstaatlichen Versicherungszeiten auch dann geboten ist, wenn diese Zeiten nach dem inländischen Recht des zuständigen Trägers nicht berücksichtigt werden müssten.<sup>17</sup> Zugleich ist den Mitgliedstaaten nicht erlaubt, Vorschriften zu erlassen, durch die die Berechnung des theoretischen Betrages gegenüber demjenigen nach den allgemeinen Vorschriften herabgesetzt wird.<sup>18</sup>

Was den Umfang der zu berücksichtigenden Versicherungszeiten bei der Anwendung der inländischen Methode der Berechnung einer Altersrente angeht, findet Art. 51 VO 883/2004 entsprechende Anwendung. In der Praxis ist es oft schwierig, die ausländischen Zeiten bei den einzelnen Berechnungsfaktoren zu berücksichtigen, insbesondere im Fall der Bewertung beitragsfreier Zeiten. Im deutschen Recht erfolgt die Bewertung von beitragsfreien Zeiten nach dem sog. Gesamtleistungsmodell. Das bedeutet, dass Monate, die nicht mit Beiträgen belegt sind, die „Belegungsdichte“ vermindern und die Bewertung negativ beeinflussen.<sup>19</sup>

### *III. Höchstbetragsregelung*

Gemäß Art. 52 Abs. 3 hat die betreffende Person gegenüber dem zuständigen Träger jedes Mitgliedstaats Anspruch auf den höheren der Leistungsbeträge, die nach Absatz 1

---

16 *Schuler*, Kommentar zum Art. 52 (Fußn. 3), Rn. 15.

17 EuGH v. 15.12.1993, Rs. C-113/92, C-114/92 und C-156/92 (Fabrizii, Neri und Del Grosso) (Fußn. 15).

18 EuGH v. 23.9.1982, Rs. C-274/81 (Basem), Slg. 1982, S. 2995.

19 *Schuler*, Kommentar zum Art. 52 (Fußn. 3), Rn. 24.

Buchstaben a) und b) berechnet wurden. Somit wurde auch in der VO 883/2004 auf die Begrenzung des theoretischen Betrages verzichtet. In dieser Regelung kommt das Günstigkeitsprinzip zum Ausdruck, das unmittelbar aus dem EU-Recht und der Rechtsprechung des EuGH zu entnehmen ist.<sup>20</sup> Dieser Grundsatz gilt nicht, wenn eine Person während desselben Zeitraumes in zwei Mitgliedstaaten beschäftigt war und während dieses Zeitraumes in beiden Mitgliedstaaten Beiträge zur Altersrentenversicherung gezahlt hat.<sup>21</sup>

#### *IV. Rentenberechnung bei den Versicherungs- und Wohnzeiten unter einem Jahr*

An erster Stelle ist darauf hinzuweisen, dass für die Zwecke der Anwendung des Art. 57 VO 883/2004 der Begriff der „Zeiten“ definiert wurde. Dieser Ausdruck bezeichnet alle Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten, Zeiten einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder Wohnzeiten, die entweder für den Leistungsanspruch oder unmittelbar für die Leistungshöhe heranzuziehen sind. Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung und zur Vermeidung der Auszahlung sehr geringer Renten, ist der Träger eines Mitgliedstaates nicht verpflichtet, Leistungen für Zeiten zu gewähren, die nach den für ihn geltenden Vorschriften zurückgelegt wurden und bei Eintritt des Versicherungsfalles zu berücksichtigen sind, wenn die Dauer dieser Zeiten weniger als ein Jahr beträgt und aufgrund allein dieser Zeiten kein Leistungsanspruch nach diesen Rechtsvorschriften erworben wurde. Es ist damit eine autonome Leistung gemeint. Folge der Leistungsfreistellung ist, dass die fraglichen Zeiten von dem zuständigen Träger jedes anderen Mitgliedstaates bei der Ermittlung des theoretischen Betrages nach Art. 52 Abs. 1 lit. b) zu berücksichtigen sind. Diese Pflicht besteht unabhängig davon, ob der Versicherte in dem berücksichtigenden Mitgliedstaat einen Anspruch auf die autonome Leistung erwerben kann.<sup>22</sup> Bei einem Zusammentreffen von Minizeiten (Abs. 3) wird der zuständige Träger des Mitgliedstaates, nach dessen Rechtsvorschriften zuletzt vor Eintritt des Versicherungsfalles Versicherungs- oder Wohnzeiten zurückgelegt wurden und dessen Leistungsvoraussetzungen erfüllt sind, zur Leistung unter Berücksichtigung aller übrigen mitgliedstaatlichen Versicherungs- und Wohnzeiten verpflichtet.

#### *V. Neuberechnungen und Anpassungen der Leistungen*

Die rechtliche Problematik der Neuberechnung und Anpassung der Leistungen wurde in Art. 59 VO 883/2004 geregelt. Die aktuelle Fassung des Absatzes 1 (Neuberech-

---

20 EuGH v. 21.10.1975, Rs. C-24/75 (Petroni), Slg. 1975, S. 0149; EuGH v. 13.10.1977, Rs. C-112/76 (Manzoni), Slg. 1977, S. 1647.

21 EuGH v. 2.8.1993, Rs. C-31/92 (Larsy), Slg. 1993, S. I-4543.

22 EuGH v. 18.2.1982, Rs. C-55/81 (Verntant), Slg. 1982, S. 649.

nung) ist auf die bisherige Rechtsprechung des EuGH zurückzuführen. Insbesondere geht es um die Sache Bogana<sup>23</sup>. Darüber hinaus werden die Leistungen neu berechnet, wenn es zu einer Änderung des Feststellungsverfahrens oder zu einer Änderung der Berechnungsmethode nach inländischem Recht gekommen ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die Neuberechnung auch dann vorzunehmen, wenn es zu einer Änderung der Berechnungsfaktoren und der Um- und Rückverwandlungen von Hinterbliebenenrenten und Renten kommt.<sup>24</sup>

Die Anpassung der Renten wurde demgegenüber in Abs. 2 geregelt. Der Prozentsatz oder der Betrag, um den bei einem Anstieg der Lebenshaltungskosten, bei Änderung des Lohnniveaus oder aus anderen Anpassungsgründen die Leistungen des betreffenden Mitgliedstaates geändert werden, gilt unmittelbar für die nach Art. 52 festgestellten Leistungen, ohne dass eine Neuberechnung vorzunehmen ist. Absatz 2 findet jedoch auf Leistungen wie die des garantierten Altersmindesteinkommens keine Anwendung.<sup>25</sup>

## *F. Antikumulierungsregelungen*

Um ein Zusammentreffen der inländischen Antikumulierungsregelungen bei der Berechnung der Altersrenten zu vermeiden, wurden in der VO 883/2004 besondere Vorschriften eingeführt, die die Grenzen der Antikumulierung festsetzen (Art. 53-55). Artikel 53 VO 883/2004 beinhaltet die Legaldefinitionen des Zusammentreffens von Leistungen gleicher Art (Abs.1) und unterschiedlicher Art (Abs. 2) und trifft einheitliche Koordinierungsregelungen für das Zusammentreffen dieser Leistungen (Abs. 3). Jedes Zusammentreffen von Leistungen bei Invalidität, bei Alter oder an Hinterbliebene, die auf der Grundlage der von derselben Person zurückgelegten Versicherungs- und/oder Wohnzeiten berechnet oder gewährt wurden, gilt als Zusammentreffen von Leistungen gleicher Art. Nach der Rechtsprechung des EuGH gelten Leistungen der sozialen Sicherheit nur dann als Leistungen gleicher Art, wenn ihr Gegenstand und ihr Zweck sowie ihre Berechnungsgrundlage und die Voraussetzungen für die Gewährung identisch sind.<sup>26</sup> Demgegenüber gilt das Zusammentreffen von Leistungen, die nicht als Leistungen gleicher Art im Sinne des Absatzes 1 angesehen werden, als Zusammentreffen von Leistungen unterschiedlicher Art.

Der zuständige Träger berücksichtigt die in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Leistungen oder erzielten Einkünfte nur dann, wenn die für ihn geltenden Rechtsvorschriften Berücksichtigung von im Ausland erworbenen Leistungen oder erzielten Ein-

---

23 EuGH v. 18.2.1993, Rs. C-193/92 (Bogana), Slg. 1993, S. I-755.

24 EuGH v. 17.5.1984, Rs. C-104/83 (Cinciulo), Slg. 1984, S. 1285.

25 EuGH v. 22.4.1993, Rs. C-65/92 (Levationo), Slg. 1993, S. I-2005.

26 EuGH v. 30.9.1997, Rs. C-36/96 (Cordelle), Slg. 1998, S. I-583; v. 7.3.2002, Rs. C-107/00 (Insalca), Slg. 2002, S. I-2403.

künftigen vorsehen (Abs. 3 lit. a)). In diesem Fall sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, dies entsprechend zu regeln.<sup>27</sup>

Der zuständige Träger berücksichtigt nach den in der Durchführungsverordnung festgelegten Bedingungen und Verfahren den von einem anderen Mitgliedstaat zu zahlenden Leistungsbetrag vor Abzug von Steuern, Sozialversicherungsbeiträgen und anderen individuellen Abgaben oder Abzügen, sofern nicht die für ihn geltenden Rechtsvorschriften vorsehen, dass die Doppelleistungsbestimmungen nach den entsprechenden Abzügen anzuwenden sind (Abs. 3 lit. b)).

Nach Abs. 4 lit. c) ist die Berücksichtigung ausländischer Leistungen ausgeschlossen, soweit diese auf der Grundlage einer freiwilligen (Weiter-)Versicherung gewährt werden.

Wendet ein einzelner Mitgliedstaat Doppelleistungsbestimmungen an, weil die betreffende Person Leistungen gleicher oder unterschiedlicher Art nach den Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten bezieht oder in anderen Mitgliedstaaten Einkünfte erzielt hat, so kann die geschuldete Leistung nur um den Betrag dieser Leistungen oder Einkünfte gekürzt werden (Abs. 3 lit. d)).

Das Zusammentreffen von Leistungen gleicher Art wurde in Art. 54 VO 883/2004 geregelt. Der Wortlaut knüpft an die Rechtsprechung des EuGH an.<sup>28</sup> Treffen Leistungen gleicher Art, die nach den Rechtsvorschriften von zwei oder mehr Mitgliedstaaten geschuldet werden, zusammen, so gelten die in den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats vorgesehenen Doppelleistungsbestimmungen nicht für anteilige Leistungen (Abs. 1). Absatz 2 betrifft die Anwendung der Antikumulierungsregelungen bei Leistungen gleicher Art hinsichtlich der autonomen Leistungen. Doppelleistungsbestimmungen gelten nur dann für eine autonome Leistung, wenn es sich um eine Leistung handelt, deren Höhe von der Dauer der zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten unabhängig ist oder es sich um eine Leistung handelt, deren Höhe unter der Berücksichtigung einer fiktiven Zeit bestimmt wird, die als zwischen dem Eintritt des Versicherungsfalles und einem späteren Zeitpunkt zurückgelegt angesehen wird und die zusammentrifft mit einer Leistung gleicher Art, außer wenn zwei oder mehr Mitgliedstaaten ein Abkommen zur Vermeidung einer mehrfachen Berücksichtigung der gleichen fiktiven Zeit geschlossen haben, oder mit einer Leistung nach Buchstabe a). Die genannten Leistungen sind in Anhang IX aufgeführt.

Im Falle des Zusammentreffens von Leistungen unterschiedlicher Art findet Art. 55 VO 883/2004 Anwendung. „Gegenstand dieser Regelung ist das hauptsächliche Koordinierungsproblem bezüglich des in der Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten belasteten internationalen Anwendungsbereichs der Antikumulierungsvorschriften, nämlich die mehrfache oder wechselseitige Leistungskürzung oder -entziehung.“<sup>29</sup> Die Vorschrift betrifft das Zusammentreffen von Leistungen unterschiedlicher Art und differen-

27 EuGH v. 7.3.1991, Rs. C-10/90 (Masgio), Slg. 1991, S. I-1119.

28 EuGH v. 5.4.1990, Rs. C-109/89 (Pian), Slg. 1990, S. I-1599.

29 *Schuler*, Kommentar zum Art 55 (Fußn. 3), Rn. 2.

ziert entsprechend Art. 52 Abs. 1 und 2 danach, ob ein autonomer oder anteiliger Leistungsanspruch besteht. Bei autonomen Leistungen unterschiedlicher Art sind die zu berücksichtigenden Beträge durch die Zahl der an der Kürzung beteiligten Leistungen zu dividieren (Abs. 1 lit. a)). Demgegenüber werden bei anteiligen Leistungen die sonstigen Leistungen im Falle der Mehrfachkürzung nach dem pro-rata-Verhältnis gekürzt (Abs. 1 lit. b)). Treffen eine oder mehrere autonome Leistungen und eine oder mehrere anteilige Leistungen zusammen, so wenden die zuständigen Träger Buchstabe a) auf die autonomen Leistungen und Buchstabe b) auf die anteiligen Leistungen entsprechend an.

Die Teilung der autonomen Leistung ist ausgeschlossen, wenn nach den Vorschriften des zuständigen Mitgliedstaates eine pro-rata-Kürzung vorgesehen ist.

# Zur grenzüberschreitenden Erbringung von Gesundheitsleistungen

*Daniel Eryk Lach*

A. Einleitende Bemerkungen – Terminologie	200
I. Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung und Definition der Sachleistungen	200
II. Begriffe des Versicherungsmitgliedstaates, des zuständigen Trägers und des zuständigen Mitgliedstaates	201
III. Versicherter und Patient	202
B. Das Recht auf Leistungen der Gesundheitsversorgung	203
I. Wohnort in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat	203
II. Grenzgänger	203
III. Aufenthalt außerhalb des zuständigen Mitgliedstaats	204
1. Die medizinische Notwendigkeit der Leistungen der Gesundheitsversorgung	204
2. Reisen zur Inanspruchnahme von Sachleistungen – Die Genehmigung des Trägers	206
C. Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung	208
I. Annahmen zur grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung	208
II. Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten	212
1. Zuständigkeiten des Behandlungsmitgliedstaats	212
2. Zuständigkeiten des Versicherungsmitgliedstaats	213
III. Erstattung der Kosten	214
1. Allgemeine Grundsätze – Art. 7 der Richtlinie Nr. 2011/24/EU	214
2. Das Recht des Versicherungsmitgliedstaats auf die Beschränkung der Anwendung von Vorschriften über die Kostenerstattung	216
3. Das zur Kostenerstattung verpflichtete Subjekt	217
4. Gesundheitsversorgung, die einer Vorabgenehmigung unterliegen kann	218
a) Abschließender Katalog der Gesundheitsversorgung mit Vorabgenehmigung	218
b) Die Beschränkung der Zulässigkeit der Verweigerung der Vorabgenehmigung	219
D. Schlussbemerkungen	221



## *A. Einleitende Bemerkungen – Terminologie*

### *I. Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung und Definition der Sachleistungen*

Beschäftigt man sich mit den gesetzlichen Regelungen zur grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung in der EU, sollte man zuerst kurz auf die in den gemeinschaftlichen Rechtsakten<sup>1</sup> verwendete Terminologie eingehen und die rechtlichen Definitionen der Verordnungen und der Richtlinie vergleichen. Besonderes Augenmerk ist dabei auf die Definition der „grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung“ zu richten: In Art. 3 a der Richtlinie Nr. 2011/24/EU wird die „Gesundheitsversorgung“ als die Summe der Gesundheitsdienstleistungen definiert, die von Angehörigen der Gesundheitsberufe gegenüber Patienten erbracht werden, um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, einschließlich der Verschreibung, Abgabe und Bereitstellung von Arzneimitteln und Medizinprodukten. Nach Art. 3 e ist die „grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung“ eine Gesundheitsversorgung, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem Versicherungsmitgliedstaat erbracht oder verschrieben wird.

Vor diesem Hintergrund sollte man Art. 1 va der Verordnung Nr. 883/2004 sehen, wonach Sachleistungen im Sinne von Titel III Kapitel 1 (Leistungen bei Krankheit sowie Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft) solche Sachleistungen sind, „die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats vorgesehen sind und die den Zweck verfolgen, die ärztliche Behandlung und die diese Behandlung ergänzenden Produkte und Dienstleistungen zu erbringen bzw. zur Verfügung zu stellen oder direkt zu bezahlen oder die diesbezüglichen Kosten zu erstatten. Dazu gehören auch Sachleistungen bei Pflegebedürftigkeit.“ Im Lichte dieser Definition scheint der Begriff „Sachleistung“ eher rechtlichen Gehalt zu haben und die Aufgaben und Verpflichtungen des Trägers gegenüber dem Leistungsberechtigten zu beschreiben, wobei die Gesundheitsversorgung lediglich als Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen im medizinischen Sinn verstanden werden soll. Man kann also sagen, dass die Sachleistungen im Sinne der Verordnung Nr. 883/2004 – als Anspruchsobjekt von Versicherten, d.h. Leistungsberechtigten des Gesundheitssystems) – die Zurverfügungstellung von Leistungen der Gesundheitsversorgung und/oder deren Bezahlung umfassen.

Dabei ist das Ziel der Sachleistungen zu berücksichtigen: Sie sollen nämlich „den Zweck verfolgen, die ärztliche Behandlung und die diese Behandlung ergänzenden Produkte und Dienstleistungen zu erbringen bzw. zur Verfügung zu stellen oder direkt zu

---

<sup>1</sup> Es geht hier um die Verordnung (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, die Verordnung (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates Nr. 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und die Richtlinie Nr. 2011/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung.

bezahlen oder die diesbezüglichen Kosten zu erstatten“. Mit anderen Worten ist Gegenstand der Garantie die entsprechende „ärztliche Behandlung“ samt „ergänzenden Produkten und Dienstleistungen“, wobei die Art und Weise der Realisierung dieser Garantie (Sicherung des Zugangs zur Gesundheitsversorgung, ihre „Direktzahlung“ oder „Kostenerstattung“) eher zweitrangig ist und von den in den einzelnen Mitgliedstaaten gewählten organisatorischen und finanziellen Lösungen abhängt. Die Verordnung Nr. 883/2004 betrifft lediglich die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und nicht deren EU-weite Vereinheitlichung. Die Richtlinie (bzw. das diese implementierende nationale Recht) regelt dann nur die Kostenerstattungsfragen zwischen dem zuständigen Träger und dem Patienten (Leistungsberechtigten), die mit der Inanspruchnahme von Leistungen der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung verbunden sind, und nicht die Rechtsverhältnisse zwischen den Trägern aus verschiedenen Mitgliedstaaten.

## *II. Begriffe des Versicherungsmitgliedstaates, des zuständigen Trägers und des zuständigen Mitgliedstaates*

Laut Art. 3 c der Richtlinie Nr. 2011/24/EU ist Versicherungsmitgliedstaat derjenige Staat, der gemäß der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 dafür zuständig ist, dem Versicherten eine Vorabgenehmigung für die Inanspruchnahme angemessener Behandlungsleistungen außerhalb seines Wohnsitzmitgliedstaats zu erteilen. In Bezug auf Staatsangehörige eines Drittlands, die unter die Verordnung (EG) Nr. 859/2003 oder die Verordnung (EU) Nr. 1231/2010 fallen oder die die gesetzlichen Voraussetzungen des Versicherungsmitgliedstaats für einen Leistungsanspruch erfüllen, ist es der Staat, der dafür zuständig ist, dem Versicherten eine Vorabgenehmigung für die Inanspruchnahme angemessener Behandlungsleistungen in einem anderen Mitgliedstaat zu erteilen. Ist kein Mitgliedstaat gemäß jenen Verordnungen hierfür zuständig, so gilt als Versicherungsmitgliedstaat derjenige Mitgliedstaat, in dem der Betreffende versichert ist oder in dem er gemäß den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats einen Anspruch auf Leistungen bei Krankheit hat.

Nach Art. 1 der Verordnung Nr. 883/2004 ist der Mitgliedstaat zuständig, in dem der zuständige Träger seinen Sitz hat. Der Begriff „zuständiger Träger“ bezeichnet die Institution, bei der die betreffende Person zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Leistungen versichert ist, oder die Institution, der gegenüber die betreffende Person einen Leistungsanspruch hat oder hätte, wenn sie selbst oder ihr Familienangehöriger bzw. ihre Familienangehörigen in dem Mitgliedstaat wohnen würden, in dem diese Institution ihren Sitz hat. Vorbehaltlich einer Reihe von Ausnahmen ist, wie im Fall der Verordnung Nr. 1408/71, das grundlegende Kriterium für die Bestimmung des „zuständigen Trägers“ in Bezug auf die Beschäftigten der Mitgliedstaat der Ausübung der Beschäftigung – loci laboris – (Art. 11 Abs. 2a).

### *III. Versicherter und Patient*

Auch ist kurz das Verhältnis der Begriffe „Versicherter“ und „Patient“ zu erörtern. Nach Art. 3 b der Richtlinie Nr. 2011/24/EU sind Versicherte erstens die Personen (einschließlich ihrer Familienangehörigen und Hinterbliebenen), die unter Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 fallen und die Versicherte im Sinne des Art. 1 c jener Verordnung sind, also alle Personen, die nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats – unabhängig von der angewendeten Methode der sozialen Sicherung – die für einen Leistungsanspruch vorgesehenen Voraussetzungen erfüllen. Zweitens handelt es sich dabei um Staatsangehörige eines Drittlands, die unter die Verordnung (EG) Nr. 859/2003 oder die Verordnung (EU) Nr. 1231/2010 fallen oder die die gesetzlichen Voraussetzungen des Versicherungsmitgliedstaats für einen Anspruch auf Leistungen erfüllen. Patient ist demgegenüber nach Art. 3 h der Richtlinie Nr. 2011/24/EU jede natürliche Person, die Gesundheitsdienstleistungen in einem Mitgliedstaat in Anspruch nehmen möchte oder in Anspruch nimmt.

Bei Inanspruchnahme von Leistungen der Gesundheitsversorgung auf Kosten der zuständigen Systeme ist für die „Direktzahlung“ (oder „Kostenerstattung“) solcher Versorgung rechtlich relevant, ob die jeweilige Person zu den Leistungen berechtigt, also von der Systemgarantie umfasst war, nicht aber die diesbezüglichen Bedürfnisse und Wünsche dieser Person. Mit anderen Worten kommt es darauf an, ob diese Person als „versichert“, d.h. als zu der Gesundheitsversorgung berechtigt definiert werden kann. Zu unterscheiden ist also der Begriff des Leistungsberechtigten im rechtlichen Sinne (als Versorgungs- bzw. Kostenerstattungsberechtigter) von dem des Leistungsempfängers im medizinischen Sinne (als Patient). Das wird gerade im Lichte der Vorschriften deutlich, die dem zuständigen Träger das Recht zur Erteilung der Vorabgenehmigung für die Nutzung der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung im Sinne einer Versorgung außerhalb des zuständigen Mitgliedstaats dem zuständigen Träger vorbehalten. So kann eine solche Genehmigung lediglich einem Leistungsberechtigten erteilt werden, der sich dann auf ihrer Grundlage in einen anderen Mitgliedstaat begeben kann, um auf Rechnung des zuständigen Trägers eine seinem Zustand angemessene Behandlung zu erhalten. Erst dann wird er zum Patienten. Demgegenüber können die Patienten, die nach dem anzuwendenden Recht nicht zu den Leistungen (bzw. deren Finanzierung) im Rahmen des Systems der Gesundheitsversorgung berechtigt sind, zwar unbeschränkt sowohl inländische als auch grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung genießen, ihre Entscheidungen in dieser Angelegenheit sind jedoch im Hinblick auf die Regelungen über die Kostenerstattung für Gesundheitsversorgungsleistungen irrelevant, weil die Vorschriften nur für die zur Gesundheitsversorgung Berechtigten gelten, d.h. für Personen, die von der Systemgarantie umfasst sind.

## *B. Das Recht auf Leistungen der Gesundheitsversorgung*

### *I. Wohnort in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat*

Nach Art. 17 der Verordnung Nr. 883/2004 erhalten Versicherte (bzw. ihre Familienangehörigen), die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnen, in dem Wohnmitgliedstaat Sachleistungen, die vom Träger des Wohnorts nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften für Rechnung des zuständigen Trägers erbracht werden, als ob sie nach diesen Rechtsvorschriften versichert wären. Die Vorschrift des Art. 17 bezieht sich also auf eine Situation, in der der Versicherte ständig in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, wobei sein Wohnort sich in einem anderen Mitgliedstaat befindet. Die Sachleistungen werden ihm dann vom Träger des Wohnorts erbracht, aber auf Kosten des „zuständigen Trägers“.

Gemäß Art. 24 der Umsetzungsverordnung Nr. 987/2009 müssen sich der Versicherte und/oder seine Familienangehörigen dazu beim Träger ihres Wohnorts eintragen lassen. Ihr Sachleistungsanspruch im Wohnmitgliedstaat wird dann durch ein Dokument bescheinigt, das vom zuständigen Träger auf Antrag des Versicherten oder auf Antrag des Trägers des Wohnorts ausgestellt wird. Von praktischer Bedeutung ist, dass das genannte Dokument solange gilt, bis der zuständige Träger den Träger des Wohnorts über seinen Widerruf informiert. Sonst ist der Träger des Wohnorts verpflichtet, den zuständigen Träger von jeder Eintragung und von jeder Änderung oder Streichung dieser Eintragung zu benachrichtigen.

### *II. Grenzgänger*

Art. 18 der Verordnung Nr. 883/2004 enthält Sonderregeln für die Grenzgänger<sup>2</sup> (und ihre Familienangehörigen) und zwar für den Fall des Aufenthalts in dem zuständigen Mitgliedstaat, wenn sich der Wohnort in einem anderen Mitgliedstaat befindet. Nach Abs. 1 haben die in Art. 17 genannten Versicherten auch während des Aufenthalts in dem zuständigen Mitgliedstaat Anspruch auf Sachleistungen. Die Sachleistungen werden vom zuständigen Träger auf dessen Rechnung nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften erbracht, als ob die betreffenden Personen in diesem Mitgliedstaat wohnten.

Die Familienangehörigen von Grenzgängern haben nur dann Anspruch auf Sachleistungen während ihres Aufenthalts in dem zuständigen Mitgliedstaat, wenn dieser Mit-

---

<sup>2</sup> Nach Art. 1 f der Verordnung Nr. 883/2004 ist ein „Grenzgänger“ eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt und in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, in den sie in der Regel täglich, mindestens jedoch einmal wöchentlich zurückkehrt.

gliedstaat in Anhang III der Verordnung nicht aufgeführt worden ist.<sup>3</sup> In diesem Fall haben die Familienangehörigen in dem zuständigen Mitgliedstaat Anspruch auf Sachleistungen unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 1, die den Aufenthalt außerhalb des zuständigen Mitgliedstaats betreffen.

### *III. Aufenthalt außerhalb des zuständigen Mitgliedstaats*

#### *1. Die medizinische Notwendigkeit der Leistungen der Gesundheitsversorgung*

Das Recht auf Leistungen der Gesundheitsversorgung während des Aufenthalts außerhalb des zuständigen Mitgliedstaats ist in Art. 19 der Verordnung Nr. 883/2004 geregelt. Art. 19 Abs. 1 nennt als objektives und offensichtliches Kriterium die medizinische Notwendigkeit der Leistung, die während des Aufenthalts des Versicherten und seiner Familienangehörigen außerhalb des zuständigen Mitgliedstaats auftreten muss. Auch die Art der Leistungen und die voraussichtliche Dauer des Aufenthalts ist zu berücksichtigen. Falls die genannten Voraussetzungen erfüllt sind, werden die entsprechenden Leistungen vom Träger des Aufenthaltsorts nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften auf Rechnung des zuständigen Trägers erbracht, als ob die betreffenden Personen nach diesen Rechtsvorschriften versichert wären.

Detaillierte Umsetzungsvorschriften beinhaltet Art. 25 der Verordnung Nr. 987/2009, der das Verfahren und den Umfang des Anspruchs (Abs. 1-3) sowie das Verfahren und die Modalitäten der Übernahme und/oder Erstattung von Sachleistungen (Abs. 4-9) regelt.

Gemäß Art. 25 Abs. 1 der Verordnung Nr. 987/2009 legt bei Anwendung von Art. 19 der Verordnung Nr. 883/2004 der Versicherte dem Erbringer von Gesundheitsleistungen im Aufenthaltsmitgliedstaat ein von dem zuständigen Träger ausgestelltes Dokument vor, das seinen Sachleistungsanspruch bescheinigt. Verfügt der Versicherte nicht über ein solches Dokument, so fordert der Träger des Aufenthaltsorts auf Antrag oder falls andernfalls erforderlich das Dokument beim zuständigen Träger an. Dieses Dokument bescheinigt, dass der Versicherte unter den Voraussetzungen des Art. 19 der Verordnung Nr. 883/2004 zu denselben Bedingungen wie die nach den Rechtsvorschriften des Aufenthaltsmitgliedstaats versicherten Personen Anspruch auf Sachleistungen hat.

Praktisch relevant ist die Vorschrift des Art. 25 Abs. 3 der Verordnung Nr. 987/2009, der präzisiert, dass die Sachleistungen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 der Verordnung Nr. 883/2004 diejenigen sind, die im Aufenthaltsmitgliedstaat nach dessen Rechtsvorschriften erbracht werden und sich als medizinisch notwendig erweisen, damit der Versicher-

---

<sup>3</sup> Im diesem Anhang sind folgende Mitgliedstaaten genannt: Dänemark, Irland, Finnland, Schweden, Vereinigtes Königreich sowie Estland, Spanien, Litauen, Italien, Ungarn und Niederlande. Die Einträge, die die zweite Gruppe der in Anhang III genannten Staaten betreffen, treten vier Jahre nach dem Geltungsbeginn der Verordnung außer Kraft (Art. 87 Abs. 10a der Verordnung Nr. 883/2004).

te nicht vorzeitig in den zuständigen Mitgliedstaat zurückkehren muss, um die erforderlichen medizinischen Leistungen zu erhalten. Dies bedeutet, dass in jedem Einzelfall, nicht nur die Gesundheit des Versicherten, sondern auch die Umstände seines Aufenthalts außerhalb des zuständigen Staates (die Dauer des Aufenthalts und sein geplantes Ende) bewertet werden sollen. In der Tat sind in erster Linie die Pläne des Versicherten von Bedeutung, weil in ihrem Kontext geprüft wird, ob die Gesundheitsversorgung durch den Staat des Aufenthalts geleistet werden sollte, oder ob man „warten“ kann, bis der Versicherte in den zuständigen Staat zurückkehrt. Ziel ist nämlich die „Verhinderung der vorzeitigen Rückkehr“. In der Praxis muss der Versicherte zumindest glaubhaft machen, dass ein konkretes Datum, das er als „Ende des geplanten Aufenthalts“ nennt, irgendwie gerechtfertigt und begründet ist.

Das in Art. 19 vorgesehene Recht auf medizinisch notwendige Leistungen der Gesundheitsversorgung hat also mit der allgemeinen Verpflichtung jedes Angehörigen der Gesundheitsberufe, medizinische Hilfe im Fall der Bedrohung des Lebens oder der Gesundheit zu leisten, nichts zu tun. Die Leistungsanspruchsvoraussetzung aus Art. 19 der Verordnung Nr. 883/2004 ist die Notwendigkeit der Versorgung, die im Lichte der Pläne des Berechtigten beurteilt wird, und nicht die objektive Bedrohung seines Lebens. Die Regelung für Notfälle ist in den Vorschriften der Umsetzungsverordnung enthalten, die die geplante Behandlung außerhalb des zuständigen Systems betreffen (Art. 26 Abs. 3 der Verordnung Nr. 987/2009 – s.u.).

Wenn es um die Verfahren und Bestimmungen der Aufbringung und der Erstattung der Kosten von Sachleistungen geht, finden die Vorschriften von Art. 25 Abs. 4-9 der Verordnung Nr. 987/2009 Anwendung. Danach kann der Versicherte die Erstattung beim Träger des Aufenthaltsorts beantragen, wenn er die Kosten aller oder eines Teils der im Rahmen von Art. 19 der Verordnung Nr. 883/2004 erbrachten Sachleistungen selbst getragen hat und die vom Träger des Aufenthaltsorts angewandten Rechtsvorschriften es ermöglichen, dass diese Kosten dem Versicherten erstattet werden. In diesem Fall erstattet dieser dem Leistungsberechtigten direkt den diesen Leistungen entsprechenden Betrag innerhalb der Grenzen und Bedingungen der nach seinen Rechtsvorschriften geltenden Erstattungssätze. Falls aber die Erstattung dieser Kosten nicht unmittelbar beim Träger des Aufenthaltsorts beantragt wurde, so werden diese vom zuständigen Träger nach den für den Träger des Aufenthaltsorts geltenden Erstattungssätzen oder den Beträgen erstattet, die dem Träger des Aufenthaltsortes erstattet worden wären. Der Träger des Aufenthaltsorts ist verpflichtet, dem zuständigen Träger auf dessen Ersuchen die erforderlichen Auskünfte über diese Erstattungssätze oder Beträge zu erteilen. Der zuständige Träger kann die entstandenen Kosten innerhalb der Grenzen und nach Maßgabe der in seinen Rechtsvorschriften niedergelegten Erstattungssätze erstatten, aber nur sofern sich der Versicherte mit der Anwendung dieser Bestimmung einverstanden erklärt hat. Für den Fall, dass die Rechtsvorschriften des Aufenthaltsmitgliedstaats in dem betreffenden Fall keine Erstattung nach den Abs. 4 und 5 vorsehen, kann der zuständige Träger laut Abs. 7 die Kosten innerhalb der Grenzen und nach

Maßgabe der in seinen Rechtsvorschriften festgelegten Erstattungssätze erstatten, ohne dass das Einverständnis des Versicherten erforderlich wäre. Die Erstattung an den Versicherten kann in keinem Fall den Betrag der ihm tatsächlich entstandenen Kosten überschreiten. Von praktischer Bedeutung kann sein, dass der zuständige Träger dem Versicherten im Fall erheblicher Ausgaben einen angemessenen Vorschuss zahlen kann, nachdem dieser den Erstattungsantrag bei ihm eingereicht hat.

Relevant ist auch die Regelung in Art. 19 Abs. 2 der Verordnung Nr. 883/2004, wonach die bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften eingesetzte Verwaltungskommission<sup>4</sup> eine Liste der Sachleistungen erstellt, für die aus praktischen Gründen eine vorherige Vereinbarung zwischen der betreffenden Person und dem die medizinische Leistung erbringenden Träger erforderlich ist, damit diese Sachleistungen während eines Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat erbracht werden können.

## *2. Reisen zur Inanspruchnahme von Sachleistungen – Die Genehmigung des Trägers*

Wie aus der Rechtsprechung des EuGH<sup>5</sup> folgt, sind in der Praxis jedoch die Probleme von größter Bedeutung, die mit der grundsätzlich geplanten Inanspruchnahme von Leistungen der Gesundheitsversorgung außerhalb des zuständigen Mitgliedstaats verbunden sind. Diese Fragen sind aktuell in Art. 20 der Verordnung Nr. 883/2004 geregelt. Demgemäß muss ein Versicherter, der sich zur Inanspruchnahme von Sachleistungen in einen anderen Mitgliedstaat begibt, die Genehmigung des zuständigen Trägers einholen. Erst wenn eine solche Genehmigung erteilt wurde, erhält er die Sachleistungen, die vom Träger des Aufenthaltsorts nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften auf Rechnung des zuständigen Trägers erbracht werden, als ob er nach diesen Rechtsvorschriften versichert wäre. Zusätzlich nennt Art. 20 Abs. 2 zwei Voraussetzungen, von deren Erfüllung die Erteilung der Genehmigung abhängig ist. Erstens muss die betreffende Behandlung Teil der Leistungen sein, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats der betreffenden Person vorgesehen sind. Zweitens muss der Fall vorliegen, dass diese Behandlung nicht innerhalb eines in Anbetracht des derzeitigen Gesundheitszustands des Berechtigten und des voraussichtlichen Verlaufs seiner Krankheit medizinisch vertretbaren Zeitraums gewährt werden kann. Das gleiche gilt entsprechend für die Familienangehörigen des Versicherten (Art. 20 Abs. 3 der Verordnung Nr. 883/2004).

---

4 Die Zusammensetzung und Arbeitsweise der Verwaltungskommission regelt Art. 71; deren Aufgaben Art. 72 der Verordnung Nr. 883/2004.

5 Vgl. EuGH v. 28.4.1998, Rs. C-158/96 (Kohll), Slg. 1998, S. I-1931; EuGH v. 28.4.1998, Rs. C-120/95 (Decker), Slg. 1998, S. I-1831; EuGH v. 12.7.2001, Rs. C-157/99 (Smits und Peerbooms), Slg. 2001, S. I-5473; EuGH v. 12.7.2001, Rs. C-368/98 (Vanbraekel u.a.), Slg. 2001, S. I-5363; EuGH v. 13.5.2003, Rs. C-385/99 (Müller-Fauré und van Riet), Slg. 2003, S. I-4509; EuGH v. 23.10.2003, Rs. C-56/01 (Inizan), Slg. 2003, S. I-12403; EuGH v. 18.3.2004, Rs. C-8/02 (Leichtle), Slg. 2004, S. I-2461; EuGH v. 16.5.2006, Rs. C-372/04 (Watts), Slg. 2006, S. I-4325.

Eine bemerkenswerte Änderung hinsichtlich der Regelung der Verordnung Nr. 1408/71 ist die Ersetzung der Formulierung „Die [...] Genehmigung darf nicht verweigert werden“ durch die Anordnung, dass „die Genehmigung [...] erteilt [wird]“, wenn die oben genannten Kriterien<sup>6</sup> erfüllt sind. Das ungeschickt formulierte Verbot der Verweigerung der Genehmigung, was darauf hindeuten könnte, dass die Genehmigung nur in Ausnahmefällen erteilt werden solle, wurde durch eine klare Pflicht ersetzt, was jedoch nichts an der Tatsache ändert, dass nach wie vor die Bewertung, ob die betreffende Behandlung „innerhalb einer aus medizinischer Sicht angemessenen Zeit“ gewährt werden kann, als ein Streitpunkt bleibt. Der EuGH hat sich bereits mehrmals mit dieser Frage (aufgrund des Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71) in Bezug auf die Wartelisten und auf sonstige Instrumente der Rationierung des Zugangs zu Leistungen der Gesundheitsversorgung in ausgewählten Systemen auseinandergesetzt.

Umsetzungsvorschriften sind in Art. 26 der Verordnung Nr. 987/2009 enthalten. Nach Abs. 1 legt der Versicherte im Fall der geplanten Inanspruchnahme von Sachleistungen außerhalb des zuständigen Systems (Staats) dem Träger des Aufenthaltsorts ein vom zuständigen Träger – also dem, der die Kosten der geplanten Behandlung zu tragen hat – ausgestelltes Dokument vor. Wohnt der Versicherte nicht in dem zuständigen Mitgliedstaat, so muss er die Genehmigung beim Träger des Wohnorts beantragen, der den Antrag dann unverzüglich an den zuständigen Träger weiterleitet. In diesem Fall bescheinigt der Träger des Wohnorts, ob die Bedingungen des Art. 20 Abs. 2 S. 2 der Verordnung Nr. 883/2004 in dem Wohnmitgliedstaat erfüllt sind.

Wie schon erwähnt (und wie auch unmissverständlich aus der Rechtsprechung des EuGH folgt), kann der zuständige Träger die beantragte Genehmigung nur dann verweigern, wenn nach Einschätzung des Trägers des Wohnorts die Bedingungen des Art. 20 Abs. 2 S. 2 der Verordnung Nr. 883/2004 in dem Wohnmitgliedstaat des Versicherten nicht erfüllt sind oder wenn die gleiche Behandlung im zuständigen Mitgliedstaat selbst innerhalb eines in Anbetracht des derzeitigen Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Verlaufs der Krankheit medizinisch vertretbaren Zeitraums gewährt werden kann. Der zuständige Träger ist verpflichtet, dem Träger des Wohnortes seine Entscheidung mitzuteilen. Geht innerhalb der nach innerstaatlichem Recht des betreffenden Mitgliedstaats geltenden Fristen keine Antwort ein, so gilt die Genehmigung als durch den zuständigen Träger erteilt, was für den Berechtigten günstig ist.

Die Notfälle regelt Art. 26 Abs. 3 der Verordnung Nr. 987/2009, wonach der Träger des Wohnorts die Genehmigung auf Rechnung des zuständigen Trägers erteilt und den zuständigen Träger unverzüglich hiervon unterrichtet, wenn eine versicherte Person, die nicht in dem zuständigen Mitgliedstaat wohnt, eine dringende und lebensnotwendige Behandlung benötigt und die Genehmigung nach Art. 20 Abs. 2 S. 2 der Verordnung

---

<sup>6</sup> D.h., die betreffende Behandlung ist Teil der Leistungen, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats der betreffenden Person vorgesehen sind, und diese Behandlung kann nicht innerhalb eines in Anbetracht ihres derzeitigen Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Verlaufs ihrer Krankheit medizinisch vertretbaren Zeitraums gewährt werden.



Nr. 883/2004 nicht verweigert werden darf. Laut Satz 2 dieses Absatzes akzeptiert der zuständige Träger die Befunde und therapeutischen Entscheidungen der vom Träger des Wohnorts autorisierten Ärzte bezüglich der Erforderlichkeit einer dringenden lebensnotwendigen Behandlung. Dies sollte wohl so verstanden werden, dass der zuständige Träger verpflichtet ist, die medizinischen Bewertungen bezüglich der Existenz des Notstandes anzuerkennen und diese nicht in Frage zu stellen, was zur Ablehnung des Kostenerstattungsantrags führen könnte. Diese Interpretation ist auch im Lichte des Art. 26 Abs. 4 der Verordnung Nr. 883/2004 berechtigt. Demgemäß behält der zuständige Träger das Recht, den Versicherten jederzeit im Verlauf des Genehmigungsverfahrens von einem Arzt seiner Wahl im Aufenthalts- oder Wohnmitgliedstaat untersuchen zu lassen. Die Vorschrift des Abs. 3 ist demgegenüber als eine Sonderregelung zu sehen, sie betrifft jedoch nicht das Genehmigungsverfahren, sondern einen Notstand, wenn eine dringende und lebensnotwendige Behandlung erteilt werden muss. In einer solchen Situation darf der zuständige Träger nicht die ihm in Art. 26 Abs. 4 vorbehaltenen Rechte nutzen.

Die Problematik der Übernahme der dem Versicherten entstandenen Kosten für Sachleistungen ist in Art. 26 Abs. 6-7 geregelt. Die vom EuGH bereits entschiedenen praktischen Fragen berücksichtigend hat der europäische Rechtsgeber auch die Übernahme der Reise- und Aufenthaltskosten bei geplanten Behandlungen vorgesehen (Art. 26 Abs. 8). Der zuständige Träger ist zur Erstattung der mit der Behandlung des Versicherten untrennbar verbundenen Reise- und Aufenthaltskosten verpflichtet, aber nur in den Fällen, in denen es von den nationalen Rechtsvorschriften des zuständigen Trägers so vorgesehen wurde.

## *C. Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung*

### *I. Annahmen zur grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung*

Bereits in der 64 Absätze umfassenden Präambel präsentiert der EU-Rechtsgeber die maßgeblichen Thesen und Annahmen der Richtlinie Nr. 2011/24/EU. Obwohl sie keinen normativen Charakter haben, sind sie bei der Interpretation der Bestimmungen der Richtlinie und des diese implementierenden nationalen Rechts hilfreich.

Die Präambel betont vor allem, dass die Patienten zwar auf der Grundlage der Richtlinie grenzüberschreitende Gesundheitsdienstleistungen in Anspruch nehmen könnten, doch seien die Mitgliedstaaten nach wie vor für die Bereitstellung sicherer, hochwertiger und effizienter Gesundheitsdienstleistungen in ausreichendem Umfang für die Bürger in ihrem Hoheitsgebiet verantwortlich. Zudem sollten Patienten bei der Umsetzung der Richtlinie in einzelstaatliche Rechtsvorschriften und bei deren Anwendung nicht dazu ermuntert werden, Behandlungen in einem anderen als ihrem Versicherungsmit-

gliedstaat in Anspruch zu nehmen. Der EU-Rechtsgeber weist auch wie in der Präambel der Verordnung Nr. 883/2004 auf die Rechtsprechung des EuGH hin, die die Inanspruchnahme der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung betreffe, vor allem die Kostenerstattung für Gesundheitsdienstleistungen, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dem der Empfänger der Behandlungsleistung seinen Wohnsitz habe, erbracht würden. Dabei verleiht er der Hoffnung Ausdruck, dass mit der Richtlinie eine allgemeinere und auch wirksame Anwendung der Grundsätze erreicht werde, die der Gerichtshof in Einzelfällen entwickelt habe. In Abs. 10 wird diese Aussage noch verstärkt: So ziele die Richtlinie darauf ab, Regeln zu schaffen, die den Zugang zu einer sicheren und hochwertigen grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung in der Union erleichtern, die Patientenmobilität im Einklang mit den vom Gerichtshof aufgestellten Grundsätzen gewährleisten und die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei der Gesundheitsversorgung fördern würden, wobei gleichzeitig die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Festlegung der gesundheitsbezogenen Sozialversicherungsleistungen und für die Organisation und die Bereitstellung von Gesundheitsdienstleistungen und medizinischer Versorgung sowie der Sozialversicherungsleistungen, insbesondere im Krankheitsfall, uneingeschränkt beachtet werden sollten. Gleichzeitig wird festgehalten, dass weder die besondere Art noch die Organisation oder Finanzierung der Gesundheitsversorgung dazu führten, dass Gesundheitsdienstleistungen nicht unter den elementaren Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit fielen. Nichtsdestotrotz könne sich der Versicherungsmitgliedstaat aus Gründen, die in der Qualität und Sicherheit der erbrachten Gesundheitsdienstleistung lägen, dafür entscheiden, die Kostenerstattung für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung zu begrenzen, wenn sich dies durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses bezogen auf die öffentliche Gesundheit rechtfertigen lasse.

Als selbstverständlich gilt, dass die Verpflichtung zur Kostenerstattung für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung eindeutig auf Gesundheitsdienstleistungen beschränkt sein solle, auf die der Versicherte nach den Rechtsvorschriften des Versicherungsmitgliedstaats Anspruch habe, mit dem Vorbehalt, dass dem Patienten die Übernahme der Kosten für diese Gesundheitsdienstleistungen mindestens auf demselben Niveau garantiert werden solle, wie sie bei einer Versorgung im Versicherungsmitgliedstaat gewährt worden wäre. Abs. 32 betont, dass die Patienten in keinem Fall einen finanziellen Vorteil aus der in einem anderen Mitgliedstaat geleisteten Gesundheitsversorgung ziehen sollten; die Kostenübernahme solle daher auf die tatsächlichen Kosten der empfangenen Gesundheitsdienstleistungen begrenzt werden.

Die Präambel weist auch darauf hin, dass die Richtlinie nicht für jene Dienstleistungen der Langzeitpflege gelte, und dass der Zugang zu Organen und deren Zuteilung zum Zweck der Organtransplantation angesichts ihrer Besonderheit nicht in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fallen solle. Bezugnehmend auf den Umfang der garantierten grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung wird auch festgestellt, dass die Richtlinie nicht nur für den Fall gelten solle, dass der Patient eine Gesundheitsbehandlung in

einem anderen als seinem Versicherungsmitgliedstaat erhalte, sondern auch für die Verschreibung, Abgabe und Bereitstellung von Arzneimitteln und Medizinprodukten, wenn diese im Zusammenhang mit dieser Gesundheitsdienstleistung erfolgten. Der Begriff der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung solle sowohl den Fall umfassen, dass ein Patient solche Arzneimittel und Medizinprodukte in einem anderen als seinem Versicherungsmitgliedstaat kaufe, als auch den Fall, dass er sie in einem anderen Mitgliedstaat kaufe als dem, in dem die Verschreibung ausgestellt worden sei.

Soweit es aber um den persönlichen Geltungsbereich der Richtlinie geht, postuliert Abs. 18, dass die Mitgliedstaaten in ihren nationalen Rechtsvorschriften weiterhin festlegen können sollten, wer im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen über das öffentliche Gesundheitswesen und die Sozialversicherung als Versicherter betrachtet werde, solange die in dieser Richtlinie festgelegten Patientenrechte gewährleistet seien. Gleichzeitig wird betont, dass die Mitgliedstaaten auch sicherstellen sollten, dass solche Werte wie Universalität, Zugang zu qualitativ hochwertiger Versorgung, Gleichbehandlung und Solidarität im Hinblick auf Patienten und Bürger aus anderen Mitgliedstaaten gewahrt würden und dass alle Patienten gleich behandelt würden, und zwar in Abhängigkeit von ihrem Bedarf an Gesundheitsdienstleistungen und nicht davon, in welchem Mitgliedstaat sie versichert seien. Dabei sollten die Mitgliedstaaten die Grundsätze der Freizügigkeit im Binnenmarkt, der Nichtdiskriminierung unter anderem aufgrund der Staatsangehörigkeit sowie der Erforderlichkeit und der Angemessenheit jeglicher Einschränkungen der Freizügigkeit achten. Klargestellt wird aber auch, dass die Richtlinie die Gesundheitsdienstleister nicht verpflichten solle, Patienten aus anderen Mitgliedstaaten für eine geplante Behandlung zu akzeptieren oder bevorzugt zu behandeln, wenn sich dadurch Nachteile für andere Patienten ergäben, etwa durch längere Wartezeiten für deren Behandlung. Der Zustrom von Patienten könne zu einer Nachfragesituation führen, die die in einem Mitgliedstaat bestehenden Kapazitäten für eine bestimmte Behandlung übersteige. In solchen Ausnahmefällen solle der Mitgliedstaat die Möglichkeit behalten, im Einklang mit den Art. 52 und 62 AEUV aus Gründen der öffentlichen Gesundheit Abhilfe zu schaffen. Diese Einschränkung solle jedoch nicht die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten nach der Verordnung Nr. 883/2004 berühren.

Eindeutig festzuhalten ist, dass die Richtlinie nicht die Rechte eines Versicherten nach dieser Verordnung oder nach anderen Verordnungen berühren solle, die die Koordinierung der Sozialversicherungssysteme regelten.<sup>7</sup> Für Patienten müssten beide Sys-

---

7 Dies sind, außer der Verordnung Nr. 883/2004: die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, die Verordnung (EU) Nr. 1231/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Ausdehnung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Verordnungen fallen, und die Verordnung (EG) Nr. 859/2003 des Rates vom 14. Mai 2003 zur Ausdehnung der Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und der Verordnung (EWG)

teme nämlich kohärent sein: Entweder die vorliegende Richtlinie oder aber die Verordnungen der Union zur Koordinierung der Sozialversicherungssysteme gelangen zur Anwendung. Die Patienten sollten also nicht die ihnen vorteilhafteren Ansprüche gemäß den Verordnungen der Union zur Koordinierung der Sozialversicherungssysteme verlieren, wenn die Bedingungen erfüllt seien, was insbesondere heißt, dass jeder Patient, der eine Vorabgenehmigung für eine auf seinen Gesundheitszustand abgestimmte Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat beantrage, stets diese Genehmigung nach Maßgabe der Bedingungen der Verordnungen der Union erhalten solle. Auch wird unterstrichen, dass die Richtlinie weder die Übertragung von Sozialversicherungsansprüchen zwischen den Mitgliedstaaten noch eine anderweitige Koordinierung der Sozialversicherungssysteme vorsehen solle. Einziges Ziel der Bestimmungen über Vorabgenehmigung und Kostenerstattung für die in anderen Mitgliedstaaten erbrachten Gesundheitsdienstleistungen solle es sein, die Freizügigkeit der Patienten zur Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen zu gewährleisten und ungerechtfertigte Hindernisse für diese Grundfreiheit in den Versicherungsmitgliedstaaten der Patienten zu beseitigen.

Vor diesem Hintergrund sollte man noch Abs. 46 erwähnen, wonach die Genehmigung auch in dem Fall erteilt und die Leistungen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gewährt werden sollten, dass ein Mitgliedstaat beschließe, ein System der Vorabgenehmigung für die Übernahme der Kosten einer Krankenhaus- oder Spezialbehandlung in einem anderen Mitgliedstaat nach Maßgabe der Richtlinie einzuführen, sofern die Bedingungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 oder der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 erfüllt seien, es sei denn, der Patient habe etwas anderes beantragt. Dies solle insbesondere in Fällen gelten, in denen die Genehmigung nach einer administrativen oder gerichtlichen Überprüfung des Antrags erteilt werde und die betreffende Person die Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat erhalten habe. In diesem Fall sollten Art. 7 und 8 der vorliegenden Richtlinie nicht gelten.

Außerdem wird darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vorliege, wenn die Übernahme der Kosten für in einem anderen Mitgliedstaat erbrachte Gesundheitsdienstleistungen durch das gesetzliche Sozialversicherungssystem oder das nationale Gesundheitssystem von einer Vorabgenehmigung abhängig gemacht werde. Gleichzeitig aber wird betont, dass die Patientenströme zwischen den Mitgliedstaaten beschränkt seien und es voraussichtlich auch bleiben würden, da die große Mehrheit der Patienten in der Union Gesundheitsdienstleistungen in ihrem eigenen Land in Anspruch nehmen und dies vorziehe. Unter bestimmten Umständen könnten Patienten jedoch die Inanspruchnahme gewisser Formen der Gesundheitsversorgung in einem anderen Mitgliedstaat anstreben. Als Beispiel werden Gesundheitsdienstleistungen in Grenzgebieten genannt, für die die nächstgelegene geeignete Einrichtung jenseits der Grenze liege. Außerdem wollten manche Patienten im Ausland behandelt werden, um in der Nähe ihrer Angehörigen zu sein, die in

---

Nr. 574/72 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fallen.

einem anderen Mitgliedstaat lebten, oder um Zugang zu einer anderen Behandlungsmethode zu haben, die im Versicherungsmitgliedstaat nicht angeboten werde, oder weil sie glaubten, dass die Gesundheitsversorgung in einem anderen Mitgliedstaat qualitativ besser sei. In diesem Kontext wird die Anwendung der Vorabgenehmigung in Bezug auf Krankenhausbehandlungen als gerechtfertigt bewertet. Begründet wird dies damit, dass die Zahl der Krankenhäuser, ihre geografische Verteilung, ihr Ausbau und die Einrichtungen, über die sie verfügten, oder auch die Art der medizinischen Leistungen, die sie anbieten könnten, Faktoren seien, deren Planung, die grundsätzlich auf die Befriedigung vielfältiger Bedürfnisse ausgerichtet sei, möglich sein müsse. Diese Planung bezwecke, dass im betreffenden Mitgliedstaat ein ausgewogenes Angebot von qualitativ hochwertigen Krankenhausversorgungsleistungen ständig in ausreichendem Maß zugänglich sei. Außerdem solle die Planung dazu beitragen, die Kosten zu beherrschen und soweit wie möglich jede Verschwendung finanzieller, technischer und personeller Ressourcen zu verhindern. Nach Abs. 41 gilt die gleiche Argumentation auch für diejenige ambulante Gesundheitsversorgung, die den Einsatz einer hoch spezialisierten und kostenintensiven medizinischen Infrastruktur oder Ausrüstung erfordert.

Bezugnehmend auf die in ständiger Rechtsprechung des EuGH festgestellten Kriterien für die Erteilung oder Verweigerung einer Vorabgenehmigung und deren Begrenzung auf das, was angesichts zwingender Gründe des Allgemeininteresses notwendig und angemessen ist, wird darauf hingewiesen, dass die Auswirkungen der Patientenmobilität auf die nationalen Gesundheitssysteme zwischen den Mitgliedstaaten beziehungsweise zwischen den Regionen eines Mitgliedstaats variieren könnten, wobei diese Unterschiede auf Faktoren wie die geografische Lage, Sprachbarrieren, das Vorhandensein von Krankenhäusern in Grenzregionen oder die Bevölkerungsgröße und das Gesundheitsbudget zurückzuführen seien.

## *II. Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten*

### *1. Zuständigkeiten des Behandlungsmitgliedstaats*

Auf die in Art. 4 der Richtlinie Nr. 2011/24/EU festgelegten Zuständigkeiten des Behandlungsmitgliedstaats soll hier nur kurz eingegangen werden: Sie betreffen vor allem die Bereitstellung von einschlägigen Informationen an interessierte Patienten, die Sicherung des Bestehens von transparenten Beschwerdeverfahren und Mechanismen, damit die Patienten im Fall einer Schädigung aufgrund der erhaltenen Gesundheitsversorgung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des Behandlungsmitgliedstaats Rechtsbehelfe einlegen können, wie auch Systeme der Berufshaftpflichtversicherung, eine Garantie oder eine ähnliche Regelung, die im Hinblick auf ihren Zweck gleichwertig oder im Wesentlichen vergleichbar und nach Art und Umfang dem Risiko angemessen sind. Außerdem wird das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre bei der Verarbeitung

personenbezogener Daten und der Anspruch des Patienten auf Erstellung einer schriftlichen oder elektronischen Patientenakte über die Behandlung und auf Zugang zu dieser Akte anerkannt und garantiert.

Von zentraler Bedeutung ist natürlich das Prinzip der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit. In diesem Zusammenhang sollte die Vorschrift des Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie Nr. 2011/24/EU gesehen werden, wonach die Mitgliedstaaten sicherstellen sollen, dass Gesundheitsdienstleister auf ihrem Hoheitsgebiet für die Behandlung von Patienten aus anderen Mitgliedstaaten die gleiche Gebührenordnung zugrunde legen, wie sie für inländische Patienten in einer vergleichbaren medizinischen Situation gilt, oder dass die in Rechnung gestellten Gebühren nach objektiven, nichtdiskriminierenden Kriterien berechnet werden, falls keine vergleichbaren Gebührensätze für inländische Patienten existieren. Nichtsdestotrotz enthält Abs. 3 den Vorbehalt, dass der Behandlungsmitgliedstaat – sofern dies durch „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ gerechtfertigt ist – (mehr darüber s.u.) berechtigt ist, Maßnahmen in Bezug auf den Zugang zu Behandlungen zu beschließen, um seiner grundlegenden Verantwortung gerecht zu werden, einen ausreichenden und ständigen Zugang zur Gesundheitsversorgung in seinem Hoheitsgebiet sicherzustellen. Solche Maßnahmen sind auf das notwendige und angemessene Maß zu begrenzen und dürfen kein Mittel willkürlicher Diskriminierung darstellen; ferner sind sie vorab zu veröffentlichen.

## *2. Zuständigkeiten des Versicherungsmitgliedstaats*

Hinsichtlich der Zuständigkeiten des Versicherungsmitgliedstaats ist der Grundsatz der Sicherstellung der Erstattung der für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung entstehenden Kosten (gemäß den Bestimmungen des Kapitels III – Art. 5 a der Richtlinie Nr. 2011/24/EU) zu berücksichtigen. Bei der „Sicherstellung der Erstattung“ geht es vor allem um die Vorbereitung, Inkraftsetzung und Sicherung der Umsetzung der entsprechenden Rechtsregulierung, die die Verhältnisse zwischen den Leistungsberechtigten und den zuständigen Trägern bestimmt. Aus den Bestimmungen der Art. 5 und 7 kann man auf keinen Fall die These ableiten, dass die Verpflichtung, die Kosten zu erstatten, gleichbedeutend ist mit der direkten Belastung des Mitgliedstaats (bzw. der Staatskasse).<sup>8</sup>

Der Versicherungsmitgliedstaat hat die Schaffung entsprechender Mechanismen sicherzustellen, um Patienten auf Anfrage Informationen über ihre Rechte und Ansprüche in diesem Mitgliedstaat im Zusammenhang mit grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung zur Verfügung zu stellen, insbesondere bezüglich der Regeln und Bedingungen für eine Kostenerstattung. Für den Fall, dass ein Patient eine grenzüberschreitende Gesundheitsdienstleistung in Anspruch genommen hat und eine medizinische Nachbe-

---

<sup>8</sup> Ausgenommen sind die Situationen, in denen der Fiskus aufgrund der geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts für Schäden im Zusammenhang mit legislativer Unterlassung der Behörde haftet.

handlung erforderlich ist, sollte für ihn dieselbe medizinische Nachbehandlung verfügbar sein, die verfügbar gewesen wäre, wenn die Gesundheitsdienstleistung im Hoheitsgebiet des Versicherungsmitgliedstaats erbracht worden wäre. Außerdem soll sichergestellt werden, dass Patienten, die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgungsleistungen in Anspruch nehmen (möchten), mindestens eine Kopie ihrer Patientenakte haben oder per Fernabfrage darauf zugreifen können.

Nach Art. 6 der Richtlinie Nr. 2011/24/EU sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Kontaktstellen für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung zu benennen, die den Patienten die Informationen über die Gesundheitsdienstleister, Patientenrechte, Beschwerdeverfahren und Verfahren zur Einlegung von Rechtsbehelfen sowie über die verfügbaren rechtlichen und administrativen Möglichkeiten zur Streitbeilegung, auch bei Schäden, die im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung entstanden sind, zur Verfügung stellen, damit die Patienten ihre Rechte im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung wahrnehmen können.

### *III. Erstattung der Kosten*

#### *1. Allgemeine Grundsätze – Art. 7 der Richtlinie Nr. 2011/24/EU*

Allgemeine Grundsätze der Erstattung von Kosten für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung enthält Art. 7 der Richtlinie Nr. 2011/24/EU, der in Abs. 1 festlegt, dass der Versicherungsmitgliedstaat – unbeschadet der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und vorbehaltlich der Art. 8 und 9 – sicherstellen soll, dass die Kosten, die einem Versicherten im Zusammenhang mit einer grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgungsleistung entstanden sind, erstattet werden, sofern die betreffende Gesundheitsdienstleistung zu den Leistungen gehört, auf die der Versicherte im Versicherungsmitgliedstaat Anspruch hat.

Die Abweichungen von dieser Grundregel sind in Abs. 2 vorgesehen, wonach ein Mitgliedstaat, wenn er in Anhang IV der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 aufgeführt ist und gemäß jener Verordnung den Anspruch auf Leistungen bei Krankheit für Rentner und ihre Familienmitglieder, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, anerkannt hat und diese Personen sich in seinem Hoheitsgebiet aufhalten, die unter die Richtlinie fallenden Gesundheitsdienstleistungen gemäß seinen Rechtsvorschriften auf eigene Rechnung erbringt, als ob die betreffenden Personen in dem Mitgliedstaat wohnen würden, der in Anhang IV aufgeführt ist. Wenn für die nach dieser Richtlinie erbrachte Gesundheitsdienstleistung keine vorherige Genehmigung erforderlich ist, wenn sie nicht gemäß Titel III Kapitel 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 erbracht wird und wenn sie im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats erbracht wird, der nach jener Verordnung und der Ver-

ordnung (EG) Nr. 987/2009 letztendlich für die Kostenerstattung zuständig ist, so werden die Kosten von jenem Mitgliedstaat übernommen.

Der Versicherungsmitgliedstaat legt nach Art. 7 Abs. 3 auf lokaler, regionaler oder nationaler Ebene fest, für welche Gesundheitsversorgungsleistungen und in welcher Höhe ein Versicherter – unabhängig vom Ort der Leistungserbringung - einen Anspruch auf Kostenübernahme hat.

Nach Abs. 6 sollen für die Zwecke von Abs. 4 die Mitgliedstaaten über einen transparenten Mechanismus zur Berechnung der Kosten der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung, die dem Versicherten durch den Versicherungsmitgliedstaat zu erstatten sind, verfügen. Dieser Mechanismus basiert auf vorher bekannten, objektiven und nichtdiskriminierenden Kriterien und findet auf der entsprechenden (lokalen, regionalen oder nationalen) Verwaltungsebene Anwendung. Abs. 7 bestimmt, dass der Versicherungsmitgliedstaat einem Versicherten, der einen Antrag auf Kostenerstattung im Zusammenhang mit einer grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung stellt, wozu auch eine Gesundheitsversorgungsleistung mit Mitteln der Telemedizin gehören kann, dieselben – auf lokaler, regionaler oder nationaler Ebene festgelegten – Voraussetzungen, Anspruchskriterien sowie Regelungs- und Verwaltungsformalitäten vorschreiben kann, die er für die gleiche Gesundheitsversorgung im eigenen Hoheitsgebiet heranziehen würde. Hierzu kann auch ein Gutachten eines Angehörigen der Gesundheitsberufe oder einer Verwaltungsstelle im Gesundheitswesen, die Leistungen für die gesetzliche Sozialversicherung oder das nationale Gesundheitssystem des Versicherungsmitgliedstaats erbringt, zählen, beispielsweise des Allgemeinmediziners oder Hausarztes, bei dem der Patient registriert ist, sofern dies für die Feststellung des individuellen Leistungsanspruchs des Patienten erforderlich ist. Dies gilt jedoch nur unter dem Vorbehalt, dass die nach diesem Absatz möglichen Voraussetzungen, Anspruchskriterien sowie Regelungs- und Verwaltungsformalitäten weder diskriminierend sein noch ein Hindernis für den freien Verkehr von Patienten, Dienstleistungen oder Waren darstellen dürfen, es sei denn, es ist aufgrund des Planungsbedarfs in Zusammenhang mit dem Ziel, einen ausreichenden und ständigen Zugang zu einem ausgewogenen Angebot hochwertiger Versorgung im betreffenden Mitgliedstaat sicherzustellen, oder aufgrund des Wunsches, die Kosten zu begrenzen und nach Möglichkeit jede Verschwendung finanzieller, technischer oder personeller Ressourcen zu vermeiden, objektiv gerechtfertigt.

Von großer Bedeutung für die praktische Umsetzung der Idee der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung ist die Vorschrift des Art. 7 Abs. 8 der Richtlinie Nr. 2011/24/EU. Demgemäß darf der Versicherungsmitgliedstaat die Erstattung von Kosten für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung nicht von einer Vorabgenehmigung abhängig machen, mit Ausnahme der in Art. 8 genannten Fälle. Dies bedeutet grundsätzlich, dass außer der medizinischen Versorgung, die in dem abschließenden (und umstrittenen) Katalog des Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie aufgeführt ist, die anderen Arten der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung ohne Vorabgenehmigung zu-



gänglich sein sollten, was eine wesentliche Änderung in Bezug auf die Regelung des Art. 20 der Verordnung Nr. 883/2004 darstellt.

## *2. Das Recht des Versicherungsmitgliedstaats auf die Beschränkung der Anwendung von Vorschriften über die Kostenerstattung*

In Art. 7 Abs. 9 der Richtlinie Nr. 2011/24/EU berechtigt der gemeinschaftliche Gesetzgeber die Mitgliedstaaten, gemäß der Rechtsprechung des EuGH (Abs. 12 der Präambel), die Anwendung der Vorschriften für die Kostenerstattung bei grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung zu beschränken und zwar aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, wie etwa dem Planungsbedarf in Zusammenhang mit dem Ziel, einen ausreichenden, ständigen Zugang zu einem ausgewogenen Angebot hochwertiger Versorgung im betreffenden Mitgliedstaat sicherzustellen, oder in Zusammenhang mit dem Wunsch, die Kosten zu begrenzen und nach Möglichkeit jede Verschwendung finanzieller, technischer oder personeller Ressourcen zu vermeiden. Um den Missbrauch der in dieser Vorschrift vorgesehenen Möglichkeit zu vermeiden, bestimmt Abs. 11 aber gleichzeitig, dass die Entscheidung, die Anwendung des Art. 7 gemäß Abs. 9 einzuschränken, sich auf das beschränken muss, was notwendig und angemessen ist, und dass sie keine Form der willkürlichen Diskriminierung und kein ungerechtfertigtes Hindernis für die Freizügigkeit von Personen oder den freien Verkehr von Waren oder Dienstleistungen darstellen darf. Dabei ist zu bedenken, dass die Notwendigkeit der Planung und Steuerung von Ressourcen in der Tat in jedem Gesundheitssystem, unabhängig von seiner Rechtsform, auftritt. Diese Notwendigkeit war auch immer in den vom EuGH geprüften Fällen, deren Gegenstand die Kostenerstattung von Gesundheitsversorgungsleistungen außerhalb des zuständigen Systems gewesen war, von den Parteien hervorgehoben worden. Deswegen sind die Mitgliedstaaten gemäß Art. 7 Abs. 9 der Richtlinie verpflichtet, der Kommission jede Entscheidung mitzuteilen, durch die die Erstattung von Kosten aus den in Abs. 9 genannten Gründen beschränkt wird.

Die Präambel weist in Abs. 12 darauf hin, dass der Begriff der „zwingenden Gründe des Allgemeininteresses“ vom Gerichtshof in seiner Rechtsprechung zu Art. 49 und 56 AEUV entwickelt worden sei und sich auch noch weiterentwickeln könne: Der Gerichtshof habe verschiedentlich ausgeführt, dass zwingende Gründe des Allgemeininteresses eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen können, wie etwa der Planungsbedarf „in Zusammenhang mit dem Ziel, einen ausreichenden, ständigen Zugang zu einem ausgewogenen Angebot hochwertiger Versorgung im betreffenden Mitgliedstaat sicherzustellen, oder in Zusammenhang mit dem Wunsch, die Kosten zu begrenzen und nach Möglichkeit jede Verschwendung finanzieller, technischer oder personeller Ressourcen zu vermeiden“. Der Gerichtshof habe ferner anerkannt, dass auch das Ziel, eine ausgewogene, jedermann zugängliche ärztliche und klinische Versorgung aufrechtzuerhalten, insoweit unter eine der Ausnahmeregelungen aus Gründen der öffentlichen Gesundheit nach Art. 52 AEUV fallen könne, als es dazu beitrage, ein

hohes Gesundheitsschutzniveau zu erreichen. Laut Gerichtshof erlaube diese Bestimmung des AEUV den Mitgliedstaaten, die Freiheit der Bereitstellung ärztlicher und klinischer Dienstleistungen insoweit einzuschränken, als die Erhaltung eines bestimmten Umfangs der medizinischen und pflegerischen Versorgung oder eines bestimmten Niveaus der Heilkunde im Inland für die öffentliche Gesundheit erforderlich sei.

### *3. Das zur Kostenerstattung verpflichtete Subjekt*

Bei den Regeln zur Kostenerstattung der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung stellt sich die Frage nach dem Subjekt, das für die Rückerstattung oder Direktbezahlung verpflichtet ist. Geregelt ist dies in Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie Nr. 2011/24/EU. Danach ist es der Versicherungsmitgliedstaat, der die Kosten der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung erstattet oder direkt bezahlt, und zwar bis zu den Höchstbeträgen, die er übernommen hätte, wenn die betreffende Gesundheitsdienstleistung in seinem Hoheitsgebiet erbracht worden wäre, wobei die Höhe der tatsächlich durch die Gesundheitsversorgung entstandenen Kosten nicht überschritten werden darf. Liegen die Gesamtkosten der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung über den Kosten, die bei einer Erbringung der Gesundheitsdienstleistung im Hoheitsgebiet des Versicherungsstaats übernommen worden wären, so kann der Versicherungsmitgliedstaat dennoch beschließen, die gesamten Kosten zu erstatten. Die wortlautgetreue Auslegung dieser Vorschrift, die zu dem Schluss führt, dass die Mitgliedstaaten aus ihren eigenen Mitteln die Kosten der Leistungen erstatten oder direkt bezahlen, um die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung bereitzustellen, ist jedoch abzulehnen. Wie schon erwähnt, ist die Vorschrift des Art. 7 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 5 und dem allgemeinen Grundsatz aus Art. 7 Abs.1 der Richtlinie zu sehen. Danach sind die Mitgliedstaaten ganz eindeutig nur zur Sicherstellung der Erstattung oder Direktbezahlung von Kosten der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung durch das zuständige Subjekt, d.h. den Träger verpflichtet. Diese Vorschrift ist aber nicht *lex specialis* (wie z.B. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie) und begründet keine Verpflichtungen der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Finanzierung der Gesundheitsversorgung. Durch sie wird lediglich die Höhe der erstattungsfähigen Kosten begrenzt und die Kompetenz eingeräumt, die Regeln der Kostenerstattung für Patienten günstiger zu gestalten. In diesem Zusammenhang ist Art. 7 Abs. 4 S. 3 der Richtlinie zu sehen, wonach der Versicherungsmitgliedstaat beschließen kann, im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften die weiteren damit verbundenen Kosten zu erstatten, wie Übernachtungs- und Reisekosten oder zusätzliche Kosten, die für Personen mit Behinderungen bei der Inanspruchnahme von grenzüberschreitenden Gesundheitsdienstleistungen infolge einer oder mehrerer Behinderungen anfallen können, sofern ausreichende Belege vorliegen, dass diese Kosten tatsächlich angefallen sind.

#### *4. Gesundheitsversorgung, die einer Vorabgenehmigung unterliegen kann*

##### a) Abschließender Katalog der Gesundheitsversorgung mit Vorabgenehmigung

Art. 8 der Richtlinie, der die Gesundheitsversorgungsleistungen, die einer Vorabgenehmigung unterliegen können, betrifft, postuliert zunächst in Abs. 1, dass das System der Vorabgenehmigung (einschließlich der Kriterien und der Anwendung dieser Kriterien, und der Einzelentscheidungen, mit denen eine Vorabgenehmigung verweigert wird) auf das im Hinblick auf das zu erreichende Ziel notwendige und angemessene Maß begrenzt bleiben muss und es kein Mittel willkürlicher Diskriminierung und keine ungerechtfertigte Behinderung der Freizügigkeit der Patienten darstellen darf.

Die größte Bedeutung hat aber Abs. 2, der den abschließenden Katalog von Fällen der Gesundheitsversorgung, die einer Vorabgenehmigung unterliegen können, enthält. Dabei handelt es sich zunächst um Gesundheitsversorgung, die vom Planungsbedarf „in Zusammenhang mit dem Ziel, einen ausreichenden, ständigen Zugang zu einem ausgewogenen Angebot hochwertiger Versorgung im betreffenden Mitgliedstaat sicherzustellen, oder in Zusammenhang mit dem Wunsch, die Kosten zu begrenzen und nach Möglichkeit jede Verschwendung finanzieller, technischer oder personeller Ressourcen zu vermeiden“, abhängig ist und eine Übernachtung des Patienten im Krankenhaus für mindestens eine Nacht oder den Einsatz einer hoch spezialisierten und kostenintensiven medizinischen Infrastruktur oder medizinischen Ausrüstung erfordert. In solchen Fällen erzeugt die Notwendigkeit der Erteilung einer Vorabgenehmigung keine Bedenken. Der gemeinschaftliche Gesetzgeber verweist dabei auf die Rechtsprechung des EuGH, auf die schon in Abs. 12, 40 und 41 der Präambel Bezug genommen wird.

Zweifelhaft sind aber zwei weitere Punkte des zweiten Absatzes. Unter Buchstabe b wird die Gesundheitsversorgung aufgeführt, die „die Behandlungen mit einem besonderen Risiko für den Patienten oder die Bevölkerung einschließt“ und unter Buchstabe c die Gesundheitsversorgungsleistungen, die „von einem Erbringer von Gesundheitsdienstleistungen erbracht werden, der im Einzelfall zu ernsthaften und spezifischen Bedenken hinsichtlich der Qualität oder Sicherheit der Versorgung Anlass geben könnte, mit Ausnahme der Gesundheitsversorgung, die dem Unionsrecht über die Gewährleistung eines Mindestsicherheitsniveaus und einer Mindestqualität in der ganzen Union unterliegt“.

Bezüglich der Gesundheitsversorgung „mit einem besonderen Risiko für den Patienten oder die Bevölkerung“ kann man zwar sagen, dass hier sicherlich nicht die Allgemeinmedizin in Frage kommt. Aber es ist schwer, ohne spezialisiertes Fachwissen eindeutig zu bewerten, welche Behandlung ein solches Risiko darstellen könnte. Wahrscheinlich geht es hier um die Bekämpfung von Infektionskrankheiten und Epidemien und die damit verbundenen Einschränkungen der Patientenmobilität.

Unklar ist, warum sich Punkt c nicht auf die Art der Gesundheitsversorgung, sondern auf die Versorgung bezieht, die von einem bestimmten Erbringer erbracht wird, „der im

Einzelfall zu ernsthaften und spezifischen Bedenken hinsichtlich der Qualität oder Sicherheit der Versorgung Anlass geben könnte“. Zuerst ist fraglich, ob es hier um alle Erbringer von bestimmten Arten der Gesundheitsversorgung (z.B. Physiotherapeuten) geht, oder ob man den einzelnen Erbringer bewerten soll. Eher scheint die zweite Möglichkeit in Betracht zu kommen, umso mehr, als in der Vorschrift ausdrücklich vom „Einzelfall“ die Rede ist. Nicht ohne Bedeutung ist auch, dass die gemeinschaftlichen Vorschriften unter anderem die Anerkennung von Berufsqualifikationen vorsehen, und zwar auch in Bezug auf die Angehörigen der Gesundheitsberufe<sup>9</sup> und dass diese Vorschriften nach Art. 2 n der Richtlinie Nr. 2011/24/EU unberührt bleiben sollen.

Angesichts dessen ist schwerlich anzunehmen, dass der Versicherungsmitgliedstaat ein klares System der Vorabgenehmigungserteilung schaffen könnte, wenn Voraussetzung die laufende Bewertung von allen einzelnen Erbringern und zwar „hinsichtlich der Qualität oder Sicherheit der Versorgung“ ist. Mit anderen Worten: Man sollte erwarten können, dass die Gesundheitsversorgung nach Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie mit Hilfe des objektiven Kriteriums der Art der Versorgung (Krankenhausbehandlung, hochspezialisierte Behandlung oder mit einem besonderen Risiko für den Patienten oder die Bevölkerung verbundene Behandlung) definierbar und nicht auf die Bewertung der Leistung der einzelnen Erbringer bezogen wäre. Wenn dann Zweifel an der Qualität oder Sicherheit der von ihnen geleisteten Versorgung aufkommen, ist die richtige Lösung – wie auch in Art. 8 Abs. 6 der Richtlinie vorgesehen – die Verweigerung der Vorabgenehmigung auf Inanspruchnahme der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung bei dem konkreten Erbringer. Die Bestimmung der vorabgenehmigungsbedürftigen Versorgung durch Verweis auf das Verhalten des Leistungserbringers „im Einzelfall“ führt in der Tat zu einer Situation, in der die Vorabgenehmigung für jede Art der Versorgung benötigt würde, weil sie von der vorherigen Beurteilung der „Qualität und Sicherheit der Versorgung“ durch den Erbringer abhängig wäre. Außerdem sollen diese Kriterien im Kontext der Vorschriften des Behandlungsmitgliedstaats bewertet werden, was dem zuständigen Träger die Bewertung der Situation zusätzlich erschwert.

In diesem Lichte ist auch der Inhalt von Art. 8 Abs. 7 der Richtlinie zu verstehen, wonach der Versicherungsmitgliedstaat öffentlich zugänglich macht, welche Gesundheitsdienstleistungen einer Vorabgenehmigung im Sinne dieser Richtlinie unterliegen, und der Öffentlichkeit alle relevanten Informationen über das System der Vorabgenehmigung zur Verfügung stellt.

## b) Die Beschränkung der Zulässigkeit der Verweigerung der Vorabgenehmigung

### aa) Vorbehalt der Anwendung von Vorschriften der Verordnung Nr. 883/2004

Wenn es um das Verhältnis der Richtlinie zur Verordnung Nr. 883/2004 geht, ist die Bedeutung der Vorschrift des Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie zu betonen, wonach der Ver-

---

<sup>9</sup> Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen.

sicherungsmitgliedstaat bei jedem Antrag auf Vorabgenehmigung, den ein Versicherter stellt, um eine grenzüberschreitende Gesundheitsdienstleistung in Anspruch zu nehmen, verpflichtet ist, festzustellen, ob die Bedingungen dieser Verordnung erfüllt sind und, wenn das der Fall ist, die Vorabgenehmigung gemäß der Verordnung zu erteilen, es sei denn, der Patient wünscht etwas anderes. Von wesentlicher Bedeutung bleibt natürlich „ein in Anbetracht des derzeitigen Gesundheitszustands des Versicherten und des voraussichtlichen Verlaufs seiner Krankheit medizinisch vertretbarer Zeitraum“ (Art. 20 Abs. 2 der Verordnung Nr. 883/2004). Mit anderen Worten können weder die Prozedur noch die Kriterien der Erteilung der Vorabgenehmigung für die Kostenerstattung der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung, die in den zur Implementierung der Richtlinie erlassenen Vorschriften verankert werden, für den Patienten nachteiliger sein, als jene, die sich aus der Verordnungen Nr. 883/2009 und 987/2009 ableiten lassen, was ohnehin auch aus der Hierarchie der gemeinschaftlichen Rechtsakte und dem Verhältnis des gemeinschaftlichen und nationalen Rechts folgt.

bb) Der abschließende Katalog von Verweigerungsgründen (Art. 8 Abs. 6 der Richtlinie Nr. 2011/24/EU)

Für das Funktionieren des Vorabgenehmigungssystems der Inanspruchnahme von Leistungen der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung wird die Regelung, die deren eventuelle Verweigerung betrifft, von wesentlicher Bedeutung sein. Die Richtlinie bestimmt insbesondere, dass der Versicherungsmitgliedstaat (vorbehaltlich der schon erwähnten Vorschrift des Art. 8 Abs. 6) eine Vorabgenehmigung nicht verweigern darf, wenn der Patient nach Art. 7 Anspruch auf die betreffende Gesundheitsversorgung hat und die betreffende Gesundheitsversorgung nicht auf seinem Hoheitsgebiet innerhalb eines medizinisch vertretbaren Zeitraums geleistet werden kann – unter Berücksichtigung einer objektiven medizinischen Beurteilung des Gesundheitszustands des Patienten, der Vorgeschichte und der voraussichtlichen Entwicklung der Krankheit, des Ausmaßes der Schmerzen und/oder der Art der Behinderung des Patienten zum Zeitpunkt der erstmaligen oder erneuten Beantragung der Genehmigung. Diese Vorschrift ist in der Tat eine Wiederholung des Art. 20 der Verordnung Nr. 883/2004 und knüpft an die Rechtsprechung des EuGH an, die noch aufgrund des Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 entstanden ist.

In diesem wird die Vorschrift des Art. 8 Abs. 6 der Richtlinie Nr. 2011/24/EU relevant, die einen abschließenden Katalog von Verweigerungsgründen enthält.

Die Verweigerung ist danach vor allem dann begründet, wenn der Patient nach klinischer Bewertung mit hinreichender Sicherheit einem nicht annehmbaren Sicherheitsrisiko ausgesetzt wird, wobei der potenzielle Nutzen der gewünschten grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung für den Patienten berücksichtigt wird. Es geht also um die objektiven medizinischen Kriterien, die z.B. mit den Risiken des Patiententransports verbunden sind.

Als weiterer Verweigerungsgrund gilt der Fall, dass die Öffentlichkeit mit hinreichender Sicherheit einem erheblichen Sicherheitsrisiko infolge der betreffenden grenz-

überschreitenden Gesundheitsversorgung ausgesetzt wird. Wie schon oben erwähnt, ist es schwer, sich ohne entsprechendes Fachwissen eine andere Situation als eine epidemiologische Gefährdung vorzustellen, in der die Inanspruchnahme von Leistungen der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung durch einen bestimmten Berechtigten die Sicherheit der Öffentlichkeit bedrohen könnte.

Fragwürdig ist aber auch der unter Buchstabe c genannte Verweigerungsgrund, wonach die Vorabgenehmigung dann ebenfalls versagt werden kann, wenn die beantragte Gesundheitsversorgungsleistung von einem Erbringer geleistet werden soll, der zu ernsthaften und spezifischen Bedenken in Bezug auf die Einhaltung der Qualitätsstandards und -leitlinien für die Versorgung und die Patientensicherheit einschließlich der Bestimmungen über die Überwachung, Anlass gibt, ungeachtet der Tatsache, ob diese Standards und Leitlinien in Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder durch vom Behandlungsmitgliedstaat eingerichtete Akkreditierungssysteme festgelegt sind. Wenn der zuständige Träger seine Ablehnung der Vorabgenehmigung auf diesen Grund stützen möchte, sollte er die Anträge von Berechtigten in der Tat nicht nur im Lichte der Art der beantragten Versorgung (Art. 8 Abs. 7 der Richtlinie), sondern auch in Bezug auf den individualisierten Erbringer und die Art und Weise seiner Leistung bewerten. Dies wiederum kann sich in der Praxis nicht nur als schwere und mühsame, sondern auch als – was für den interessierten Berechtigten viel wichtiger ist – zeitaufwendige Aufgabe erweisen.

Schließlich bestimmt die Richtlinie den Fall zum Verweigerungsgrund, dass die betreffende Gesundheitsversorgung unter Berücksichtigung des gegenwärtigen Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Krankheitsverlaufs des jeweils betroffenen Patienten auf seinem Hoheitsgebiet innerhalb eines medizinisch vertretbaren Zeitraums geleistet werden kann. Angesichts Art. 8 Abs. 5 der Richtlinie und Art. 20 der Verordnung Nr. 883/2004 kann man sagen, dass dieser Vorbehalt eine unnötige Wiederholung dieser Vorschriften ist.

#### *D. Schlussbemerkungen*

Es wird sicherlich noch eine gewisse Zeit dauern, bis wir die Möglichkeit haben, die Implementierungsvorschriften bewerten zu können. Aufgrund der Präambel und des normativen Teils der Richtlinie Nr. 2011/24/EU scheint aber die Erwartung begründet, dass sich in der Tat die rechtliche Situation von berechtigten Patienten, die Leistungen der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung in Anspruch nehmen möchten, nicht bedeutend ändern wird. In Bezug auf Krankenhaus- und spezialisierte Behandlungen bleibt der „Planungsbedarf“ ein Argument dafür, den Zugang außerhalb des zuständigen Systems von der Vorabgenehmigung abhängig zu machen, wobei die Wartezeit auf die

konkrete Leistung, bewertet vor dem Hintergrund des Gesundheitszustands des Patienten, das Hauptkriterium sein soll.

Die Analyse der Vorschriften der Verordnung und der Richtlinie berechtigt auch zu der Feststellung, dass die grenzüberschreitende Mobilität von Patienten, d.h. von Berechtigten sich vor allem auf die Leistungen der allgemeinen Gesundheitsversorgung auf der regionalen und lokalen Ebene, also in den Grenzgebieten, beschränkt. Dies scheint ganz im Sinne von Abs. 4 der Präambel, wonach die Patienten bei der Umsetzung der Richtlinie in einzelstaatliche Rechtsvorschriften und bei deren Anwendung nicht dazu ermuntert werden sollten, Behandlungen in einem anderen als ihrem Versicherungsmitgliedstaat in Anspruch zu nehmen.

# Auslandstätigkeiten und das Recht auf polnische Überbrückungsrenten

*Marcin Zieleniecki*

A. Die historische Entwicklung des Rechts auf vorzeitige Pensionierung infolge besonderer Arbeitsbedingungen	223
B. Reformbestrebungen	225
C. Die Einführung der Überbrückungsrente	225
D. Die Berücksichtigung von Auslandstätigkeiten	229
E. Die Etablierung eines Systems zum elektronischen Datenaustausch	233

## *A. Die historische Entwicklung des Rechts auf vorzeitige Pensionierung infolge besonderer Arbeitsbedingungen*

Seit Mitte der fünfziger Jahre des 20. Jahrhunderts können unter besonderen Bedingungen beschäftigte Arbeitnehmer das im polnischen Sozialversicherungssystem verankerte Recht auf Pensionierung vor Erreichen des allgemein vorgeschriebenen Pensionierungsalters nutzen. Voraussetzung dafür ist, dass die ausgeführte Tätigkeit in einem beträchtlichen Grad gesundheitsschädlich oder beschwerlich ist oder hohe psychisch-körperliche Ansprüche stellt. Dem trägt die Verordnung vom 25. Juni 1954 über die allgemeine Altersversorgung von Arbeitnehmern und deren Familien<sup>1</sup> Rechnung, die bei zur so genannten Kategorie I gehörenden Arbeitnehmern die Berechtigung auf Altersrente für Frauen im Alter von 55 Jahren und für Männer im Alter von 60 Jahren vorsieht. Jedoch setzt dies voraus, dass der gesamte Beschäftigungszeitraum 20 Jahre (für Frauen) bzw. 25 Jahre (für Männer) beträgt und davon zumindest 15 Jahre unter Bedingungen der Kategorie I gearbeitet wurde. Begleitet wurde dies von der Anwendung günstigerer Berechnungsgrundsätze im Bereich der Altersversorgung, der Invalidenrente und der Gewährung von Zuschüssen. Ähnliche Modelle wurden im genannten Zeit-

---

1 GBl. der Republik Polen Nr. 30, Pos. 116.



raum in allen damaligen sozialistischen Ländern und in den achtziger Jahren des 20. Jahrhunderts auch in einigen westlichen Ländern eingeführt.<sup>2</sup>

In den folgenden Jahren wurde das Recht auf vorzeitige Altersversorgung infolge besonderer Arbeitsbedingungen beträchtlich ausgedehnt. 1956 erfolgte eine Ausweitung der zu einer Frühpensionierung berechtigenden Tätigkeiten von 100 auf 164<sup>3</sup>. In den sechziger Jahren umfasste der Katalog der unter diese Kategorie fallenden Arbeiten bereits 339 und 1975 waren es über 500 Tätigkeitsbereiche<sup>4</sup>. Obwohl diese Zahl durch die Verordnung des Ministerrates vom 4. Mai 1979<sup>5</sup> auf 278 gesenkt wurde, waren 1983 unter besonderen Bedingungen Beschäftigte in 344 Bereichen in 14 Wirtschaftszweigen sowie auch Beschäftigte in sieben Tätigkeitsarten mit besonderem Charakter mit dem Recht auf Frühpensionierung ausgestattet.<sup>6</sup> Nach Einschätzung von *W. Muszalski* stieg infolge der Änderungen des Sozialversicherungsgesetzes in der ersten Hälfte der achtziger Jahre die Zahl der unter besonderen Bedingungen eingestellten Beschäftigten auf 1.817.000 und im Geltungsbereich des Altersversorgungsgesetzes aus dem Jahr 1982<sup>7</sup> nutzte die Mehrheit der Beschäftigten die Möglichkeit einer früheren Pensionierung<sup>8</sup>. Ein niedrigeres Rentenalter wurde zur Regel statt zur Ausnahme. Diese Situation hielt bis zum Ende der neunziger Jahre des 20. Jahrhunderts an. Im Jahr 1998 betrug das Durchschnittsrentenalter in Polen 58,7 Jahre bei Männern und 54,7 Jahre bei Frauen.<sup>9</sup> Angesichts des ab Mitte der neunziger Jahre auch in Polen zu verzeichnenden Anstiegs der Lebensdauer hatte dies einen beträchtlichen Einfluss auf die finanzielle Lage des Sozialversicherungssystems.

---

2 *Muszalski*, *Zatrudnienie a ubezpieczenie społeczne* (Beschäftigung und Sozialversicherung), Warschau 1992, S. 134.

3 Verordnung des Ministerrates vom 10. September 1956 über die Zugehörigkeit von Arbeitnehmern zu Beschäftigungskategorien (GBl. der Republik Polen Nr. 39, Pos. 176).

4 Verordnung des Ministerrates zur Änderung der Verordnung über die Zugehörigkeit von Arbeitnehmern zu Beschäftigungskategorien: 1) vom 26. August 1964 (GBl. der Republik Polen Nr. 34, Pos. 215), 2) vom 29. Juni 1967 (GBl. der Republik Polen Nr. 26, Pos. 121), 3) vom 27. Juni 1968 (GBl. der Republik Polen Nr. 22, Pos. 148), 4) vom 23. Mai 1975 (GBl. der Republik Polen Nr. 18, Pos. 96).

5 Verordnung des Ministerrates vom 4. Mai 1979 über die erste Beschäftigungskategorie (GBl. der Republik Polen Nr. 13, Pos. 86).

6 Verordnung des Ministerrates vom 7. Februar 1983 über das Pensionierungsalter von in besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter tätigen Arbeitnehmer (GBl. der Republik Polen Nr. 8, Pos. 43).

7 Gesetz vom 14. Dezember 1982 über die Altersversorgung von Arbeitnehmern und deren Familien (GBl. der Republik Polen Nr. 40, Pos. 267).

8 *Muszalski*, *Zatrudnienie a ubezpieczenie społeczne* (Fußn. 2), S. 135-136.

9 *Stachura*, *Wcześniejsze emerytury a emerytury pomostowe* (Beschäftigung und Sozialversicherung), *Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych* (Überblick Sozial- und Wirtschaftsversicherungen) Nr. 8/2000, S. 43.

## *B. Reformbestrebungen*

Eines der grundlegenden Ziele der in Polen am 1. Januar 1999 in Angriff genommenen Rentenreform war die schrittweise Abschaffung der Möglichkeit einer Pensionierung vor Erreichung der vorgeschriebenen Altersgrenze. Das Gesetz über die Pensionen und Renten aus dem FUS (staatlicher Garantiefonds für Sozialversicherungsleistungen)<sup>10</sup> bestätigte die bisherige Möglichkeit einer früheren Pensionierung ausschließlich für vor dem 1. Januar 1949 geborene Versicherte sowie für Versicherte der Jahrgänge 1949 bis 1968, die innerhalb von zehn Jahren ab Beginn der Rentenreform (d. h. bis 31. Dezember 2008) besondere Anforderungen erfüllten. Die übrigen Versicherten hatten somit kein Recht mehr auf eine Altersversorgung vor Erreichen des gesetzlichen Rentenalters. Eine Ausnahme war in Art. 24 Pkt. 2 und 3 des Rentengesetzes vorgesehen. Hier wurde ein gesondertes Gesetz für Überbrückungsrenten für unter besonderen Bedingungen Beschäftigte oder für Tätigkeiten mit besonderem Beschäftigungscharakter angekündigt.

## *C. Die Einführung der Überbrückungsrente*

Die Idee der Überbrückungsrente wurde aber erst am 19. Dezember 2008 realisiert, als das Gesetz über Überbrückungsrenten vom Parlament verabschiedet wurde<sup>11</sup>. In Kraft trat dieses Gesetz mit dem 1. Januar 2009.

Dieses Gesetz begrenzte das Spektrum besonderer Berechtigungen auf vorzeitige Altersversorgung maßgeblich. Umgesetzt wurde dies zum einen durch die Einführung neuer Kataloge von Tätigkeiten, die zur Überbrückungsaltersversorgung berechtigen, zum anderen durch den nun erlöschenden Charakter dieser Leistung.

Die Bestimmung von Tätigkeitsarten unter besonderen Bedingungen sowie mit besonderem Charakter erfolgte unter Mitarbeit von Experten aus der Arbeitsmedizin sowie von gesellschaftlichen Partnern, die die dreiseitige Kommission für soziale und wirtschaftliche Angelegenheiten repräsentieren. Ergebnis war die Ausarbeitung von 1. neuen Definitionen für Tätigkeiten unter besonderen Bedingungen und mit besonderem Charakter, 2. von einem Katalog von Risikofaktoren in besonderen Arbeitsumfeldbedingungen und 3. von einem Katalog von Tätigkeiten unter besonderen Bedingungen und mit besonderem Charakter<sup>12</sup>.

---

10 Gesetz vom 17. Dezember 1998 über Pensionen und Renten aus dem FUS (GBl. der Republik Polen Nr. 39, Pos. 353).

11 Gesetz vom 19. Dezember 2008 über Überbrückungsrenten (GBl. der Republik Polen Nr. 237, Pos. 1656).

12 *Zieleniecki*, Uwagi na temat charakteru prawnego emerytury pomostowej (Bemerkungen zum rechtlichen Charakter der Überbrückungsrente), *Z zagadnie zabezpieczenia społecznego* (Zu Fragen der

Die in Art. 1 Pkt. 1 des Gesetzes über die Überbrückungsrenten enthaltene Definition für Tätigkeiten unter besonderen Bedingungen umfasst zum einen Tätigkeiten mit Risikofaktoren, die mit dem Alter mit großer Wahrscheinlichkeit eine dauerhafte Gesundheitsschädigung verursachen könnten, zum anderen solche Tätigkeiten, die unter besonderen, von Kräften der Natur oder technologischen Prozessen determinierten Arbeitsumfeldbedingungen ausgeführt werden, die den Arbeitnehmer trotz des Einsatzes von technischen, organisatorischen und medizinischen Vorsorgemaßnahmen überfordern, so dass im Ergebnis eine Alterung noch vor Erreichen des Rentenalters erfolgt und eine Tätigkeit auf dem bisherigen Arbeitsplatz erschwert ist. Als besondere, von Naturkräften bestimmte Arbeitsbedingungen sind Arbeiten unter Tage, auf dem Wasser, unter Wasser und in der Luft anzusehen. Die besonderen, durch technologische Vorgänge bestimmten Arbeitsbedingungen sind Tätigkeiten in heißem oder kaltem Mikroklima oder in erhöhtem Luftdruck sowie Tätigkeiten verbunden mit großer körperlicher Anstrengung und hoher Belastung durch eine erzwungene unveränderbare Körperhaltung.

Die in Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes über Überbrückungsrenten enthaltene Definition verknüpft den Begriff der besonderen Tätigkeit mit besonderen Risikofaktoren und einer besonderen geistig-körperlichen Beanspruchung bei deren Ausführung sowie mit der Minderung der Leistungsfähigkeit, um die Gesundheit und das Leben der Arbeitnehmer als Ausprägung der öffentlichen Sicherheit infolge einer Verschlechterung der geistig-körperlichen Leistungsfähigkeit aus Altersgründen nicht zu gefährden<sup>13</sup>.

Die durch den Gesetzgeber vorgegebenen Definitionen von Tätigkeiten unter besonderen Bedingungen und Tätigkeiten mit besonderem Charakter sind im Grunde ohne rechtliche Bedeutung: für die Bewertung des Rechts auf Überbrückungsaltersversorgung ist nämlich allein der Katalog dieser Tätigkeiten maßgeblich.<sup>14</sup> Beide Definitionen spielten somit eine lediglich unterstützende Rolle bei der Ausarbeitung der Anlagen Nr. 1 und 2 zum genannten Gesetz. In dem Katalog wurde das Recht auf vorzeitige Altersversorgung 40 Tätigkeiten unter besonderen Bedingungen und 24 Tätigkeiten mit besonderem Charakter zuerkannt. Diese Einschränkung der Berechtigung auf vorzeitige Einstellung der Berufsausübung findet ihre Begründung im technischen bzw. technologischen Fortschritt, im verbesserten Arbeitsschutz und in der medizinischen Entwicklung, wodurch die seit 1983 bestehenden Kataloge der zu einer vorzeitigen Altersversorgung berechtigenden Tätigkeiten an Aktualität verloren.<sup>15</sup>

---

Sozialversorgung), *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego* (Wissenschaftliche Hefte der Universität Gdansk) Nr. 2 (2010), S. 120.

13 *Zieleniecki*, Emerytura pomostowa w nowym systemie emerytalnym (Überbrückungsrente im neuen Rentensystem), Fundacja Rozwoju Uniwersytetu Gdańskiego (Stiftung für Entwicklung der Universität Gdansk), Danzig 2011, S. 228.

14 *Florek*, Opinia Rady Legislacyjnej z 28 lipca 2008 o projekcie ustawy o emeryturach pomostowych RL 0303-54/08 (Gutachten des Legislativen Rates vom 28. Juli 2008 zum Entwurf des Gesetzes über Überbrückungs-Altersversorgung), *Przegląd Legislacyjny* (Legislative Übersicht) Nr. 3/2008, S. 211.

15 *Zieleniecki*, Emerytura pomostowa w nowym systemie emerytalnym (Fußn. 13), S. 229-230.

Ausdruck findet der Übergangscharakter der Überbrückungsrente darin, dass sie ausschließlich solchen Arbeitnehmern zuerkannt wird, die ihre berufliche Tätigkeit unter besonderen Bedingungen vor dem 1. Januar 1999 aufgenommen haben. Der Gesetzgeber geht also davon aus, dass das Recht auf Überbrückungsaltersversorgung ausschließlich den Beschäftigten zusteht, die ihre qualifizierte Berufstätigkeit vor dem Inkrafttreten der Rentenreform aufgenommen haben. Diese Leistung dient somit in erster Linie einer Realisierung der Rentenanwartschaft von unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter tätigen Arbeitnehmern, von denen vor 1999 ein Anstieg zu verzeichnen war. Dabei gewährleistet das Gesetz nicht die Verwirklichung aller Rentenanwartschaften dieser Arbeitnehmer. Art. 4 Pkt. 6 und Art. 49 Pkt. 3 des Gesetzes über die Überbrückungsrenten gestehen das Recht auf Überbrückungsrente ausschließlich einem engen Kreis von Personen zu, die qualifizierte Arbeiten nach den neuen strengeren Kriterien nach dem 31. Dezember 2008 ausüben. Das Recht auf diese Altersversorgung verloren damit alle Beschäftigten, die ihre Tätigkeit unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter nach dem 31. Dezember 1998 aufgenommen hatten. Das Gesetz besagt, dass sich die Zahl der Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt, die die Voraussetzungen für die Berechtigung auf Überbrückungsrente erfüllen, durch die Einführung der neuen Definitionen von Tätigkeiten unter besonderen Bedingungen und mit besonderem Charakter weiter verringern wird, und zwar bis zum völligen Erlöschen des Rechts auf Überbrückungsrente bei Pensionierung aus dem FUS der letzten Gruppe von zur Überbrückungsrente berechtigten Arbeitnehmern<sup>16</sup>.

Voraussetzung für die Berechtigung auf Überbrückungsrente ist der Nachweis von 15 Arbeitsjahren<sup>17</sup> unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Tätigkeitscharakter durch den Beschäftigten. Wie bereits erwähnt dient dieses Gesetz den Versicherten, die die nachzuweisenden Arbeitszeiträume sowohl vor dem 1. Januar 1999 als auch nach dem 31. Dezember 2008 erreicht haben. Die Festlegung der Arbeitszeiträume dafür erfolgt auf Grundlage zweier verschiedenartiger Rechtsformen – erstens nach den im Gesetz über Altersversorgung und Renten aus dem FUS und in der Verfügung des Ministerrates vom 7. Februar 1983 verankerten Vorschriften und zweitens nach den Vorschriften des Gesetzes über Überbrückungsrenten.

Die Beschäftigungszeit unter besonderen Bedingungen sowie mit besonderem Charakter in der Zeit vor dem 1. Januar 2009 wird auf der Grundlage schriftlicher vom Arbeitgeber ausgestellter und sich auf entsprechende Unterlagen gründender Bescheinigungen festgelegt. Diese Bescheinigungen haben Namen und Vornamen des Arbeitnehmers, Datum der Aufnahme und des Abschlusses der Beschäftigung sowie auch An-

---

16 *Zieleniecki*, Emerytura pomostowa w nowym systemie emerytalnym (Fußn. 13), S. 224-225.

17 Im Einklang mit Art. 8 Pkt. 2 und Art. 10 Pkt. 2 des Gesetzes über Überbrückungsrenten ist ein zehnjähriger Beschäftigungszeitraum unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter erforderlich für Taucher und Caissoniere, Arbeiter in Hochdruckkammern, Hochseefischer, bei der Verarbeitung von Asbest oder bei Abbrucharbeiten von mit Asbest belasteten Gebäuden beschäftigte Arbeiter sowie Mitglieder von Berufsbergrettungsgruppen.

gaben zur Beschäftigungsart und zum Arbeitsplatz in den einzelnen Zeitabschnitten zu enthalten.<sup>18</sup> Die Abwicklung vieler Betriebe, unvollständige Unterlagen über die ausgeführten Beschäftigungen unter besonderen Bedingungen im Unternehmen sowie auch das Fehlen solcher Unterlagen in neu entstandenen Unternehmen erschwerten vielen Versicherten den Nachweis der sie zur Frühpensionierung berechtigenden Beschäftigungszeiträume. Die vor dem 1. Januar 2009 den Beschäftigungszeitraum unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter bestätigende und vom Arbeitgeber ausgestellte Bescheinigung ist jedoch nicht der einzig zulässige Beweis. Ist es nicht möglich, dass der Versicherte eine entsprechende Bescheinigung vorlegt, hat das Rentenorgan andere Beweismittel wie Dienstaussweise, Gewerkschaftsausweise, Arbeitsverträge, Einträge in Personalausweise sowie auch an den Arbeitnehmer während des Beschäftigungszeitraums gerichtete Schreiben anzuerkennen.<sup>19</sup> Nachweis für die Ausführung von Tätigkeiten unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter kann auch das vom Arbeitgeber ausgestellte Arbeitszeugnis sein. In der Literatur wird ein solches Arbeitszeugnis zur Kategorie der Bescheinigungen des Unternehmens im Sinne von § 21 Abs. 2 der Verordnung über das Vorgehen bei Pensions- und Rentenleistungen und die Grundsätze der Auszahlung dieser Leistungen gezählt.<sup>20</sup>

Das Gesetz über Überbrückungsrenten führt eine laufende Erfassung der nach dem 31. Dezember 2008 erzielten Zeiträume einer Beschäftigung unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter ein. Angaben zu den Zeiträumen, die zur Überbrückungsrente berechtigen, sind 1. die Erfassung der solche Arbeiten ausführenden Arbeitnehmer, 2. das Zentralregister der betreffenden Arbeitnehmer in der Staatlichen Sozialversicherungsanstalt (ZUS) und 3. das individuelle Konto des Versicherten bei der ZUS. Mit der Inbetriebnahme des Systems der laufenden Erfassung der Beschäftigungszeiträume unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter durch die ZUS veränderte sich die rechtliche Lage des Versicherten bei der Nachweiserbringung von Beschäftigungszeiträumen nach Art. 3 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über Überbrückungsaltersversorgung. Die Angaben zur Anerkennung von auf dem individuellen Konto sowie im Zentralregister erfassten Beschäftigungszeiträumen des Versicherten nach dem Jahr 2008 haben Tatsachencharakter, sind dem Rentenorgan von Amts wegen bekannt und erfordern keine Beweisführung. Art. 77 § 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzbuches verlangt vom Rentenorgan einzig die Benachrichtigung der Parteien.

---

18 § 21 Abs. 4 der Verordnung des Ministerrates vom 7. Februar 1983 über das Vorgehen bei Pensions- und Rentenleistungen und die Grundsätze der Auszahlung dieser Leistungen (GBl. der Republik Polen Nr. 10, Pos. 49).

19 § 21 Abs. 5 der Verordnung über das Vorgehen bei Pensions- und Rentenleistungen und die Grundsätze der Auszahlung dieser Leistungen (GBl. der Republik Polen Nr. 10, Pos. 49).

20 Im Einzelnen *Pogonowski*, Postępowanie dowodowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych prowadzone przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (Vorgehen beim Nachweis von Sozialversicherung durch die Sozialversicherungsanstalt), IPiSS (Institut der Arbeit und der Sozialfragen), Warschau 2006, S. 80.

Ab dem 1. Januar 2009 ist die Einstellung von Arbeitnehmern für Tätigkeiten unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter mit der Verpflichtung des Arbeitgebers verbunden, den vollen Versicherungsbeitrag an den Fonds für Überbrückungsaltersversorgung (FEP) in einer Höhe von 1,5% der Grundveranlagung einzuzahlen. Aus diesem Fonds werden die Überbrückungsrenten finanziert. Organisatorische Barrieren bei der Benachrichtigung der ZUS über die Beschäftigungszeiträume unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter können darin bestehen, dass dem Rentenorgan die Angaben über eine solche Beschäftigung nicht gemeldet werden oder eine solche Beschäftigung vom Arbeitgeber falsch eingestuft wird oder auch, dass der Arbeitgeber die Finanzierung von Beiträgen an den FEP bewusst zur Einsparung von Kosten unterlässt. Aus diesen Gründen schließt das Gesetz die Möglichkeit, dass der Arbeitnehmer mittels anderer Beweise den Nachweis über den Beschäftigungszeitraum erbringt, nicht aus.<sup>21</sup>

#### *D. Die Berücksichtigung von Auslandstätigkeiten*

Angesichts dessen stellt sich die Frage, inwieweit eine Berücksichtigung des Beschäftigungszeitraumes eines Arbeitnehmers unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter bei einem ausländischen Arbeitgeber zulässig ist.

Im polnischen Sozialversicherungsrecht gilt seit vielen Jahren der Grundsatz, dass als Beitragszeitraum ausschließlich der Beschäftigungszeitraum polnischer Bürger im Ausland anerkannt wird, für den Sozialversicherungsbeiträge in Polen gezahlt wurden. Ausnahmen können im Gesetz vorgesehen oder in ratifizierten Auslandsverträgen enthalten sein<sup>22</sup>. Dieser Grundsatz fand auch bei der Berechtigung zur Zuerkennung einer vorzeitigen Überbrückungsrente im Hinblick auf Beschäftigungszeiträume unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter bei ausländischen Arbeitnehmern Berücksichtigung. So wurde angenommen, dass auch die Beschäftigungszeit im Ausland bei ausländischen Arbeitgebern zu den nachgewiesenen Beschäftigungszeiträumen zu zählen ist. Dies betrifft Tätigkeiten, die im Katalog der Anlage zur Verordnung vom 7. Februar 1983 enthalten und als Beitragszeitraum anzuerkennen sind.<sup>23</sup> Diese Ansicht vertritt auch das Oberste Gericht in seinem Urteil vom 27. April 2010<sup>24</sup>, in dem festge-

---

21 Zieleniecki, Emerytura pomostowa w nowym systemie emerytalnym (Fußn. 13), S. 232.

22 Art. 6 Abs. 2 Pkt. 1d, Art. 6 Abs. 2 Pkt. 1b und c sowie Art. 8 des Gesetzes über Pension und Rentenversorgung aus dem FUS. Vgl. auch Urteil des Obersten Gerichts vom 30. August 2001, II UKN 500/00, OSNP 2003/10/258.

23 Urteile des Obersten Gerichts vom 5. März 2003, II UK196/02, OSNP 2004/8/144 und vom 5. November 2009, II UK 108/09, unveröffentlicht.

24 Urteil des Obersten Gerichts vom 27. April 2010, II UK 328/09, LEX Nr. 590252. Vgl. auch *Maniewska*, Praca w szczególnych warunkach wykonywana za granicą u pracodawcy zagranicznego

stellt wird, dass Beschäftigungszeiträume unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter im Ausland auf der Grundlage von direkt mit dem ausländischen Arbeitgeber geschlossenen Arbeitsverträgen als Beschäftigungszeiträume im Sinne von Art. 32 Abs. 1, 2, und 4 des Gesetzes über Altersversorgung aus dem FUS anzuerkennen sind. Doch dies gilt nur unter der Bedingung, dass auf der Grundlage von Arbeitsverträgen oder von internationalen Verträgen nach den im Beschäftigungsland geltenden Vorschriften in Polen ebenfalls eine Beitragszahlung in eine freiwillige Altersvorsorge- und Rentenversicherung erfolgt<sup>25</sup> (z. B. Versicherungspflicht für Arbeitnehmer durch den ausländischen Arbeitgeber an dessen Sitz im Ausland oder an einem anderen Ort seiner Geschäftstätigkeit). In diesem Fall können die Beschäftigungszeiträume unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter bei einem ausländischen Arbeitgeber im Ausland bei der Zuerkennung des Rechts auf vorzeitige Altersversorgung ohne Berücksichtigung der in Polen in eine freiwillige Rentenversicherung eingezahlten Beiträge anerkannt werden, wenn dies ein durch Polen ratifizierter internationaler Vertrag vorsieht<sup>26</sup>.

Die Grundsätze der Anrechnung von Beschäftigungszeiträumen für Tätigkeiten unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter auf dem Gebiet eines anderen EU-Staates als Polen sind in der Verordnung Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit<sup>27</sup> festgelegt. Für die Zusammenrechnung der Zeiträume gilt Art. 6 der Verordnung 883/2004: Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften den Erwerb, die Aufrechterhaltung, die Dauer oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs, die Anwendung bestimmter Rechtsvorschriften oder den Zugang zu bzw. die Befreiung von der Pflichtversicherung, der freiwilligen Versicherung oder der freiwilligen Weiterversicherung von der Zurücklegung von Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten, Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit oder Wohnzeiten abhängig machen, berücksichtigt soweit erforderlich die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegten Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten, Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit oder Wohnzeiten, als ob es sich um Zeiten handeln würde, die nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind.

Das Prinzip der Zusammenrechnung wurde erweitert in Art. 51 Abs. 1 der Verordnung Nr. 883/2004: Ist nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Gewährung bestimmter Leistungen davon abhängig, dass die Versicherungszeiten nur in einer be-

---

(im Ausland bei ausländischen Arbeitgebern ausgeführte Tätigkeiten unter besonderen Bedingungen), *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* (Arbeit und Soziale Sicherheit) Nr. 9 (2010), S. 34-35.

25 Art. 6 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über Altersversorgung und Renten aus dem FUS mit Art. 7 Pkt. 3 des Gesetzes vom 13. Oktober 1998 über das Sozialversicherungssystem (GBl. der Republik Polen Nr. 205, Pos. 1585, 2009).

26 *Zieleniecki*, *Emerytura pomostowa w nowym systemie emerytalnym* (Fußn. 13), S. 221.

27 ABl. der EU L 166/1.

stimmten Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit oder einem Beruf zurückgelegt wurden, für die ein Sondersystem für beschäftigte oder selbstständig erwerbstätige Personen gilt, so berücksichtigt der zuständige Träger dieses Mitgliedstaats die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegten Zeiten nur dann, wenn sie in einem entsprechenden System, oder, falls es ein solches nicht gibt, in dem gleichen Beruf oder gegebenenfalls in der gleichen Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit zurückgelegt wurden<sup>28</sup>. Falls der Interessent bei Berücksichtigung so erfüllter Zeiträume die Bedingungen zum Erhalt von Leistungen aus einem besonderen System nicht erfüllt, sind diese Zeiträume zum Erhalt von Leistungen im Rahmen des allgemeinen Systems berücksichtigt. Wenn auch dies nicht zutrifft, dann erfolgt die Berücksichtigung im Rahmen des betreffenden Systems für körperliche oder geistige Arbeit verrichtende Arbeitnehmer, und zwar unter der Bedingung, dass der Interessent einem dieser Systeme beitrifft.

Die Art der Realisierung des Zusammenrechnungsprinzips von Zeiträumen ist festgelegt in Art. 12 der Verordnung Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit<sup>29</sup>. Nach Art. 12 Abs. 1 und 2 dieser Verordnung setzen sich die betreffenden Institutionen der Mitgliedsländer in Verbindung, deren Gesetzgebung der Interessent ebenfalls unterstanden hat, um alle Beschäftigungszeiträume zur Anwendung des Zusammenrechnungsprinzips festzustellen. Entsprechende Versicherungszeiträume, die sich entsprechend der Regeln des betreffenden Mitgliedslands aus Lohnarbeit, selbstständiger Erwerbstätigkeit oder dem Wohnort ergeben, werden zusammengerechnet mit den entsprechend der jeweiligen Gesetzgebung in einem anderen Mitgliedsland erfüllten Zeiträumen, soweit dies notwendig ist zur Anwendung des Zusammenrechnungsprinzips und die Zeiträume sich nicht überdecken.

Die Frage der Berücksichtigung von Beschäftigungszeiträumen unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter sowie von Tätigkeiten unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über Überbrückungsrenten bei der Feststellung des Rechts auf Überbrückungsrente kann jedoch Zweifel hervorrufen, wenn diese Zeiträume nach dem 31. Dezember 2008 bei ausländischen Arbeitgebern erzielt wurden. Ab dem 1. Januar 2009 bewirkt die Einstellung von Arbeitnehmern für solche Tätigkeiten auf der Seite der Beitragszahler und der ZUS organisatorisch-finanziellen Obliegenheiten: 1. die Führung von Verzeichnissen von Arbeitsplätzen, an denen solche Arbeiten ausgeführt werden, 2. die Führung von Verzeichnissen von den Arbeitnehmern, die solche Tätigkeiten ausführen, 3. die Übermittlung von Angaben an die ZUS zur Anzahl der Arbeitsplätze unter besonderen Bedingungen und mit besonderem Charakter, 4. die Übermittlung von Angaben an die ZUS zu den in den Verzeichnissen erfassten Arbeitnehmern, 5. die Führung

---

<sup>28</sup> Zieleniecki, Emerytura pomostowa w nowym systemie emerytalnym (Fußn. 13), S. 222.

<sup>29</sup> ABl. der EU L 284/1.



eines Zentralregisters von Arbeitsplätzen, an denen Tätigkeiten unter besonderen Bedingungen und mit besonderem Charakter ausgeführt werden, 6. die Führung eines Zentralregisters über die Arbeitnehmer, die solche Tätigkeiten ausführen, 7. die Zusammenstellung von Angaben über den Beschäftigungszeitraum unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter auf dem individuellen Konto des Versicherten bei der ZUS, 8. die Zahlung von Beiträgen an den FEP, 9. die Registrierung von Angaben über die Anzahl der Arbeitnehmer, für die der Beitrag an den FEP gezahlt wird, sowie über die Beiträge an diesen Fonds durch die ZUS. Diese Obliegenheiten betreffen jedoch nicht ausländische Arbeitgeber, die weder ihren Sitz noch eine Vertretung in Polen haben und die polnische Bürger im Ausland oder auf dem Gebiet der Polnischen Republik zu Tätigkeiten unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter beschäftigen. Solch eine Beschäftigung zieht nämlich keine Versicherungspflicht im polnischen Versicherungssystem nach sich.<sup>30</sup>

Das Urteil des Obersten Gerichts vom 27. April 2010<sup>31</sup>, in dem die Berücksichtigung von Zeiträumen einer Tätigkeit unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter zu Gunsten eines ausländischen Arbeitgebers bei der Zuerkennung des Rechts auf vorzeitige Altersversorgung grundsätzlich abhängig gemacht wird von der Beitragszahlung für eine freiwillige Pensionsrentenversicherung durch den Versicherten in Polen, findet darüber hinaus auch Anwendung bei der Feststellung des Beschäftigungszeitraumes hinsichtlich der qualifizierten Tätigkeit, von der die Berechtigung auf Überbrückungsrente abhängig ist. Nach Art. 2 Pkt. 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungssystem ist der Beitragszahler nicht nur der Arbeitgeber im Sinne von Art. 4 Pkt. 2a des Gesetzes über das Sozialversicherungssystem, sondern auch der Versicherte ist zur Zahlung von Beiträgen für seine Sozialversicherung verpflichtet. Bei Arbeitnehmern, die Tätigkeiten unter besonderen Bedingungen sowie mit besonderem Charakter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über Überbrückungsrenten zu Gunsten ausländischer Arbeitgeber ausführen, ruht die Verpflichtung zur Meldung einer Ausführung der betreffenden Tätigkeit an die ZUS sowie die Beitragszahlung an den FEP damit auf dem Versicherten selbst<sup>32</sup>.

Die Erfüllung der Bedingung einer Beitragszahlung für eine freiwillige Rentenversicherung sowie an den FEP wird nicht von Arbeitnehmern verlangt, die für Tätigkeiten unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über Überbrückungsrenten bei einem ausländischen Arbeitgeber angestellt sind und einer Rentenversicherung im für den Ausführungsort der Tätigkeit zuständigen Rentenversicherungssystem unterliegen, falls das Gesetz oder ein internationaler Vertrag die Obliegenheit enthält, diese Zeiträume bei der Zuerkennung der Berechtigung auf Leistungen auf Grundlage der Vorschriften des polnischen Rechts zu berücksichtigen. In diesem Fall ist jedoch der Nachweis der Zeiträume solch einer

30 Zieleniecki, Emerytura pomostowa w nowym systemie emerytalnym (Fußn. 13), S. 236-237.

31 Urteil des Obersten Gerichts vom 27. April 2010, II UK 328/09, LEX Nr. 590252.

32 Zieleniecki, Emerytura pomostowa w nowym systemie emerytalnym (Fußn. 13), S. 236-237.

Beschäftigung mittels anderer Beweise als der auf dem individuellen Konto des Versicherten bei der ZUS sowie der im Zentralregister registrierten Angaben erforderlich. Ein ähnliches Problem betrifft auch solche Arbeitnehmer, die ihre Beschäftigungszeiträume durch qualifizierte Tätigkeiten in einem anderen EU- oder EFTA-Land als Polen erzielt haben und die sich um deren Anerkennung bei der Zuerkennung des Rechts auf Überbrückungsrente auf Grundlage der Vorschriften der Verordnung 883/2004 bemühen.<sup>33</sup>

Die Beweiserbringung für den Nachweis von Beschäftigungszeiträumen in Tätigkeiten unter besonderen Bedingungen oder mit besonderem Charakter, die in einem anderen EU-Mitgliedsland als Polen erbracht wurden, ist in den Vorschriften Kapitel II, Titel I der Verordnung 987/2009 geregelt. Im Einklang mit Art. 3 Abs. 2 dieser Verordnung sind die Personen, auf die die Verordnung 883/2004 Anwendung findet, verpflichtet, der zuständigen Institution Angaben, Unterlagen oder Beweise für die Bestätigung ihrer Lage oder die Lage ihrer Familie zur Zuerkennung oder Beibehaltung ihrer Rechte und Pflichten sowie auch zur Bestimmung der anzuwendenden Gesetze und der daraus folgenden Obliegenheiten dieser Personen zugänglich zu machen. Die von einer Institution eines Mitgliedslands unter Anwendung der Verordnungen 883/2004 und 987/2009 ausgestellten Unterlagen, die eine Bestätigung der Lage der betreffenden Person darstellen, werden von den Einrichtungen der übrigen Mitgliedsländer so lange anerkannt, so lange sie nicht eingezogen oder durch die sie ausstellenden Mitgliedsländer für ungültig erklärt werden. Bei Zweifeln hinsichtlich der Gültigkeit der Unterlagen oder der Richtigkeit der dargestellten Umstände, auf die sich die in den Unterlagen enthaltenen Angaben stützen, wendet sich die Empfängereinrichtung des Mitgliedslands an die die Unterlagen ausstellende Institution mit der Bitte um Klärung sowie auch gegebenenfalls um Einziehung dieser Unterlagen. Die die Unterlagen ausstellende Einrichtung prüft dann erneut die Grundlagen für deren Ausfertigung und zieht die Unterlagen gegebenenfalls ein.<sup>34</sup>

### *E. Die Etablierung eines Systems zum elektronischen Datenaustausch*

Die Verordnungen 883/2004 und 987/2009 bilden die Grundlage für die Schaffung eines Systems des elektronischen Datenaustausches im Bereich der Sozialversicherungen (Electronic Exchange of Social Security Information – EESSI). Art. 78 Abs. 1 der Verordnung 883/2004 verpflichtet die Mitgliedsländer zur schrittweisen Nutzung neuer Technologien, die den Austausch, den Zugang und die Verarbeitung von Daten ermöglichen bzw. erleichtern und daher erforderlich sind zur Anwendung der Vorschriften beider Verfügungen. Die Kommission unterstützt die Maßnahmen, die Gegenstand gemeinsamen Interesses sind, sobald die Mitgliedsländer solche Datenverarbeitungstechniken eingeführt haben. Die Regierungen oder Institutionen der Mitgliedsländer dürfen

---

<sup>33</sup> Ebd., S. 237.

<sup>34</sup> Art. 5 Abs. 1 und 2 der Verordnung 987/2009.

von den Institutionen eines anderen Mitgliedsstaates gesendete oder ausgestellte elektronische Unterlagen entsprechend der Vorschriften beider Verordnungen nicht deshalb ablehnen, weil sie auf elektronischem Weg erhalten wurden, wenn die empfangende Einrichtung zuvor erklärt hatte, dass sie elektronische Unterlagen empfangen kann. Kopien und gespeicherte Versionen solcher Unterlagen sind als gültig und als genaue Kopie des Originals oder Widerspiegelung der Angaben, auf die sich die Unterlage bezieht, zu betrachten, falls keine Gegenbeweise vorliegen.<sup>35</sup>

Der Austausch von Daten zwischen den Regierungen und staatlichen Institutionen der Mitgliedsländer und den von der Verordnung 883/2004 erfassten Personen stützt sich auf die Grundsätze öffentlicher Leistung, Effektivität, aktiver Unterstützung, schneller Zustellung und Zugänglichkeit, und dies eben auch auf elektronischem Wege, insbesondere für behinderte oder ältere Personen. Die Institutionen übermitteln oder tauschen unverzüglich untereinander alle Angaben aus, die notwendig sind zur Bestimmung der Rechte und Pflichten von Personen, die die Verordnung 883/2004 betrifft. Die Übermittlung dieser Daten und Angaben zwischen den Mitgliedsländern erfolgt direkt zwischen den Institutionen oder über Telekommunikationseinrichtungen<sup>36</sup>.

---

35 Art. 2 Abs. 1 und 2 der Verordnung 987/2009.

36 Ebd.

# Praktische Fragen der Inanspruchnahme von Freizügigkeit\*

*Stephan Fasshauer*

A. Vorbemerkungen	235
B. Anmerkungen zur quantitativen Bedeutung der Fragestellung	237
C. Anmerkungen zu den Rechtsanwendungen	239
D. Zentrale Fragestellungen aus Sicht der Praxis	242
I. Fragen im Rahmen der Erwerbsphase	242
II. Fragen im Rahmen des Rentenbezugs	246
1. Vorbemerkungen	246
2. Berechtigung auf Leistungen nach dem deutsch-polnischen Sozialversicherungsabkommen von 1975 (DPSVA 1975)	247
3. Berechtigung auf Leistungen nach dem Fremdrentengesetz (FRG)	248
4. Weitere Entwicklung	249
III. Beitreibung von Forderungen	250
IV. Elektronischer Datenaustausch	251
1. Überblick	251
2. Electronic Exchange of Social Security Information (EESSI)	252
3. Europäisches Online-Auskunftsverfahren mit Polen (EOA-Polen)	253
4. Sterbedatenabgleich Deutschland-Polen	254
E. Fazit	255

## *A. Vorbemerkungen*

Seit Gründung der Europäischen Union bzw. Europäischen Gemeinschaft vor mehr als fünf Jahrzehnten erlebte diese in verschiedenen Etappen eine erhebliche Erweiterung. Nunmehr bilden 27 Staaten mit fast einer halben Milliarde Menschen die Europäische Union. Alle Länder vereint das Ziel, einen gemeinsamen europäischen Binnenmarkt zu bilden und damit die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass für Personen, Waren, Dienstleistungen und Kapital dieselbe Freizügigkeit zwischen den Mitgliedstaaten besteht wie innerhalb der einzelnen Länder. Das bedeutet, dass nicht nur grenzüber-

---

\* Der Verfasser dankt Frau Seidel und Herrn Scheewe von der Deutschen Rentenversicherung Berlin-Brandenburg für ihre wertvolle Unterstützung bei der Erstellung des Manuskriptes.

schreitend gereist und gewohnt, sondern beispielsweise auch gearbeitet und studiert wird.<sup>1</sup>

Diese Freizügigkeit, wie sie im täglichen Leben bereits vielfach erlebt wird, basiert auf dem Grundrecht auf Freizügigkeit nach Art. 45 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC)<sup>2</sup> sowie auf der Grundfreiheit der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 ff. des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Gewährleistet wird dieses Grundrecht durch das Unionsrecht und hierbei für den Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung durch die Verordnungen (EG bzw. EWG) zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Nachteile, die aus der Inanspruchnahme der Freizügigkeit entstehen könnten, sollen durch diese vermieden bzw. reduziert werden.

Das europäische Unionsrecht regelt insoweit mit Blick auf die Sicherung im Alter im Wesentlichen:<sup>3</sup>

- Die Gleichbehandlung der Staatsangehörigen aller EU/EWR-Staaten und der Drittstaatsangehörigen mit rechtmäßigem Wohnsitz in der EU,
- die Zusammenrechnung der nach den jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften der EU/EWR-Staaten zurückgelegten Versicherungszeiten für den Erwerb des Leistungsanspruches sowie für die Berechnung der Leistung,
- die Gleichstellung der Staatsgebiete der EU/EWR-Staaten für den Export der Leistungen.

In der Praxis resultieren hieraus für die Betroffenen verschiedene Problemfelder, die im Weiteren bezogen auf Polen aus Sicht der gesetzlichen Rentenversicherung aufgegriffen werden. Die Bedeutung der Fragestellungen nimmt dabei in Anzahl und Komplexität beständig zu. So sind die Fallzahlen im Verhältnis von Deutschland zu Polen seit dem EU-Beitritt zum 01.05.2004 und seit der Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes zum 01.05.2011 stark angestiegen. Dies zeigen die Auswertungen aller Träger der gesetzlichen Rentenversicherung in Deutschland, die sich aufgrund der festgelegten Zuständigkeiten für diese Fälle im Wesentlichen verantwortlich zeigen (Deutsche Rentenversicherung (DRV) Bund, die DRV Knappschaft-Bahn-See und die DRV Berlin-Brandenburg).<sup>4</sup>

---

1 Vgl. umfassend hierzu: [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

2 Vgl. hierzu u. a.: *Voet van Vormizeele*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Auflage 2009, Art. 45 GRC, Rn. 1 ff.

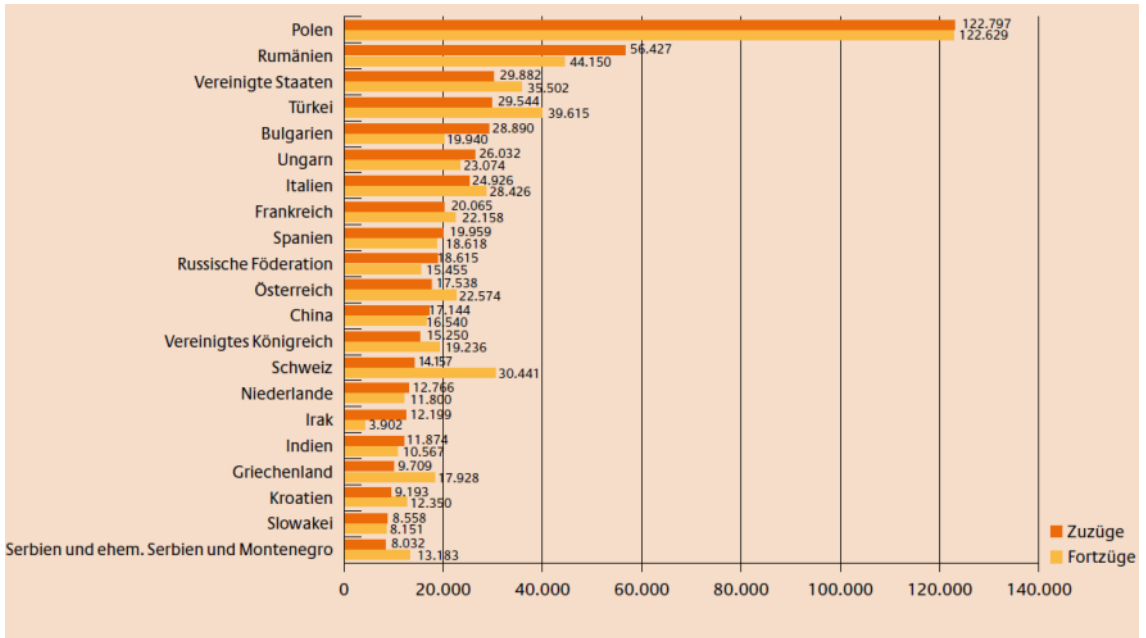
3 Vgl. zu den Verordnungen mit weiteren Quellen u. a.: *Eichenhofer*, Europarecht, in: *Eichenhofer/Rische/Schmähl* (Hrsg.), Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung SGB VI, 2011, S. 1049 ff.

4 Die DRV Berlin-Brandenburg ist auf Regionalebene die Verbindungsstelle zu Polen.

## B. Anmerkungen zur quantitativen Bedeutung der Fragestellung

Nach dem aktuellen Migrationsbericht der Bundesregierung erfolgten im Berichtsjahr 2009 mit jeweils rund 123.000 die meisten Zu- bzw. Fortzüge nach bzw. aus Deutschland im Verhältnis zu Polen.<sup>5</sup> Dabei stand die temporäre Arbeitsmigration eindeutig im Vordergrund (z.B. Saisonarbeitskräfte).

Abbildung 1: Zu- und Fortzüge nach den häufigsten Herkunfts- und Zielländern 2009



Quelle: Statistisches Bundesamt, entnommen aus Migrationsbericht, 2011, S. 24.

Bezogen auf das gesamte Migrationsgeschehen von rund 720.000 Zuzügen nach Deutschland und rund 730.000 Fortzügen aus Deutschland, entfielen mehr als 50% der Zu- und Fortzüge auf das europäische Ausland. Polen stellte in diesem Zusammenhang etwa 1/3 aller europäischen Fälle dar.<sup>6</sup>

Für die gesetzliche Rentenversicherung sind allerdings nicht nur die Gesamtzahlen der Migration von Bedeutung, sondern in besonderem Maße die soziodemografischen Merkmale. Hier zeigt sich, dass etwa drei Viertel aller zuziehenden Personen unter 40 Jahre alt und damit ganz überwiegend im erwerbsfähigen Alter sind.<sup>7</sup> Das bedeutet, dass das Migrationsgeschehen zu einer Verjüngung unserer Altersstruktur beiträgt.

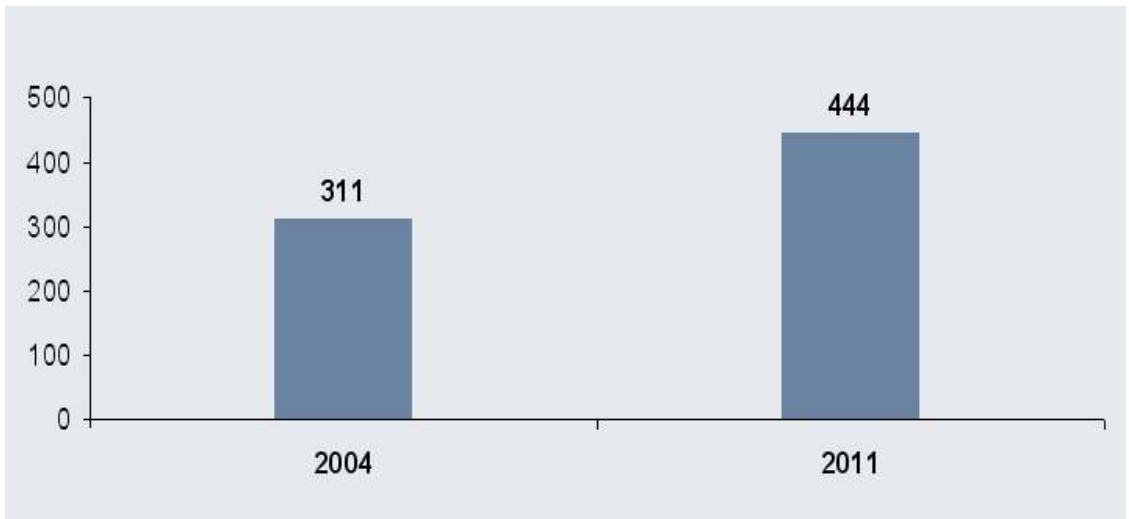
<sup>5</sup> Vgl. Migrationsbericht des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge im Auftrag der Bundesregierung, Januar 2011 für das Berichtsjahr 2009, insbesondere S. 24 f.

<sup>6</sup> Vgl. Migrationsbericht (Fußn. 5), S. 21 ff.

<sup>7</sup> Vgl. Migrationsbericht (Fußn. 5), S. 32.

Das beschriebene Wanderungsgeschehen führt zu vielerlei praktischen Auswirkungen bei Arbeitgebern und Behörden, aber insbesondere auch bei den Sozialversicherungsträgern. So hat sich beispielsweise die Anzahl von Versicherungskonten bei der Deutschen Rentenversicherung (DRV) als Träger der gesetzlichen Rentenversicherung für polnische Wanderarbeitnehmer, d.h. für Personen, die zum Zwecke der Erwerbstätigkeit ins Ausland gehen bzw. gegangen sind, allein von Januar 2011 bis Juni 2011 um ca. 52.000 auf insgesamt rund 1.530.000 erhöht.<sup>8</sup> Etwa 75% dieser Konten werden derzeit auf Regionalebene und hier im Wesentlichen bei der DRV Berlin-Brandenburg als zuständiger Verbindungsstelle geführt.<sup>9</sup> Da die neu hinzukommenden Konten nach der gesetzlich vorgeschriebenen Quote gem. § 127 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI zu 55% auf die Regionalträger, zu 40% auf die DRV Bund und zu 5% auf die DRV KBS verteilt werden, wird sich auf lange Sicht eine entsprechende Verschiebung der prozentualen Anteile ergeben.<sup>10</sup>

Abbildung 2: Entwicklung der durchschnittlichen monatlichen Rentenansprüche mit Bezug zu Polen bei der DRV Berlin-Brandenburg



Quelle: DRV Berlin-Brandenburg.

Parallel zu dieser Entwicklung auf der Erwerbstätigenseite wächst außerdem die Zahl von Rentenleistungsanträgen von Versicherten, die neben deutschen auch polnische Zeiten haben bzw. im jeweils anderen Staat wohnen. So hat sich der diesbezügliche

<sup>8</sup> Quelle: DRV Bund, 2011.

<sup>9</sup> Obgleich die DRV Berlin-Brandenburg auf Regionalebene Verbindungsstelle zu Polen ist, werden die Einzelfälle nach dem deutsch-polnischen Rentenabkommen vom 09.10.1975 (DPSVA 1975) grundsätzlich nach dem Wohnortprinzip auch bei anderen Regionalträgern zuständigkeitshalber bearbeitet und die Versicherungskonten somit dort geführt.

<sup>10</sup> Zu beachten ist hierbei, dass die im Konto dokumentierte Staatsangehörigkeit das Kriterium bei der Bestimmung von Versicherungskonten für Wanderarbeitnehmer ist und nicht das Zuzugsland. Allerdings zeigt sich gerade bei Saisonarbeitern eine hohe Übereinstimmung von beiden Merkmalen.

Rentantragseingang bei der DRV Berlin-Brandenburg seit dem EU-Beitritt Polens um mehr als 40% auf deutlich über 5.000 im Jahr erhöht. Die Anzahl von Leistungsgewährungen nach Polen hat sich im gleichen Zeitraum sogar mehr als verdoppelt (2010: rund 4.900 Renten nach Polen). Bei der Nachfrage nach Leistungen zur Rehabilitation ist zwar ebenfalls eine Steigerung, allerdings (noch) in deutlich geringerem Ausmaß zu verzeichnen.

Aus der verstärkten Wanderungsbewegung zwischen Deutschland und Polen resultiert nicht nur eine Zunahme der Verwaltung von Versicherungskonten sowie der Bearbeitung entsprechender Leistungsanträge, sondern auch eine Zunahme des Beratungsbedarfs bei Versicherten, Arbeitgebern und Leistungsbeziehern sowie eine Zunahme von Anträgen auf Ausstellung von sog. Bescheinigungen A1 (vgl. Anlage).<sup>11</sup> Die Bescheinigung A1 („Entsendebescheinigung“) ist eine Bescheinigung über die anzuwendenden Rechtsvorschriften in Anwendung des Unionsrechts. Sie hat zum 01.05.2010 die Bescheinigung E101 abgelöst, die grundsätzlich nur noch im Verhältnis zu den EWR-Staaten und der Schweiz weiter gilt.

Infobox 1: Zuständigkeit bei Antragstellung der Bescheinigung A1

Antragsteller der Bescheinigung A1 sind Personen, die z.B. in Deutschland tätig sind und ihre Tätigkeit im Rahmen der Entsendung für eine bestimmte Zeit (maximal 24 Monate) im europäischen Ausland oder gewöhnlich in mehreren europäischen Staaten ausüben möchten.<sup>12</sup> Für die Bearbeitung solcher Anträge ist in Deutschland vorrangig die Zuständigkeit der jeweiligen gesetzlichen Krankenversicherung gegeben; liegt allerdings kein gesetzlicher Krankenversicherungsschutz vor, so ergibt sich die Zuständigkeit der Deutschen Rentenversicherung, sofern nicht eine berufsständische Versorgungseinrichtung (z.B. für Ärzte) betroffen ist.

Insbesondere die Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes zum 01.05.2011 hat zu einer sprunghaften Erhöhung der Antragszahlen von Entsendebescheinigungen bei der Deutschen Rentenversicherung geführt. Allein in der Zeit von Mai 2011 bis September 2011 sind bei der DRV Berlin-Brandenburg mit rund 300 Anträgen (ohne Sammelanträge) so viele Anträge eingegangen wie im gesamten Vorjahr.

### C. Anmerkungen zu den Rechtsanwendungen

Die Bundesrepublik Deutschland und die Republik Polen haben bereits vor dem EU-Beitritt Polens zwei Sozialversicherungsabkommen geschlossen, die für Rentenansprüche von Bedeutung waren bzw. zum Teil noch sind: das Abkommen vom 09.10.1975

11 Vgl. hierzu u. a. Bundesagentur für Arbeit, Erste Ergebnisse zu Auswirkungen der uneingeschränkten Arbeitnehmerfreizügigkeit seit 1. Mai, Pressemitteilung vom 27.07.2011, veröffentlicht in Die Beiträge 9/2011, S. 522 oder unter [www.arbeitsagentur.de](http://www.arbeitsagentur.de).

12 Vgl. Schüren, Die neue Entsendebescheinigung A-1 und die Voraussetzungen ihrer Erteilung, NZS 2011, S. 121.



über Renten- und Unfallversicherung (DPSVA 1975; andernorts auch DPRA 1975 genannt) und das Abkommen vom 08.12.1990 über Soziale Sicherheit (DPSVA 1990).<sup>13</sup>

Mit dem Beitritt Polens zur Europäischen Union erhielt allerdings das Unionsrecht und somit seit 01.05.2004 die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 bzw. 574/72 und seit deren Inkrafttreten am 01.05.2010 die neuen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 bzw. 987/2009 Geltung auch für die sozialversicherungsrechtlichen Beziehungen zwischen Deutschland und Polen.<sup>14</sup> Jedoch lösen diese Verordnungen die bestehenden Abkommen nicht vollständig ab. Denn durch die Eintragung in den Anhangsregelungen zum Unionsrecht sind das DPSVA 1975 insgesamt sowie die dazu bestehende Durchführungsvereinbarung vom 11.01.1977 weiterhin anzuwenden.<sup>15</sup> Die Eintragung in den Anhang beinhaltet dabei das DPSVA 1975 nach Maßgabe des Art. 27 Abs. 2 bis 4 DPSVA 1990, der als Übergangsbestimmung die Anwendung des DPSVA 1975 in Zufallsfällen bis 31.12.1990 bzw. ausnahmsweise bis 30.06.1991 regelt. Durch die Eintragung dieser Bestimmung wird das bisherige Abgrenzungskriterium „Zuzugsdatum des Berechtigten“ für die Frage der Anwendung des DPSVA 1975 oder DPSVA 1990 auf die künftige Frage der Anwendung des DPSVA 1975 oder des europäischen Verordnungsrechts übertragen. Das DPSVA 1975 ist somit ggf. kumulativ mit all seinen Besonderheiten zu berücksichtigen.<sup>16</sup>

Im Verhältnis des DPSVA 1975 zum europäischen Verordnungsrecht ist dabei insbesondere Folgendes zu beachten:

- Rentenleistungen nach dem DPSVA 1975 werden nach dem sog. Eingliederungsprinzip gezahlt.<sup>17</sup> Das Eingliederungsprinzip besagt, dass Berechtigte mit Wohnsitz in Polen ihre Rente auch aus deutschen Zeiten ausschließlich nach polnischen Rechtsvorschriften vom polnischen Versicherungsträger erhalten. Gegenüber der Deutschen Rentenversicherung bestehen insoweit keine Leistungsansprüche. Hingegen werden polnische Zeiten bei Wohnsitz in Deutschland wie deutsche Zeiten angerechnet. Der Berechtigte erhält damit aus allen Beiträgen vom Versicherungsträger seines Wohnsitzstaates eine Gesamtrente.
- Im Gegensatz dazu werden Leistungen nach dem Unionsrecht grundsätzlich nach dem Leistungsexportprinzip erbracht. Für die Berechnung der Rente gilt danach der Grundsatz, dass jeder Mitgliedstaat die Rente nur aus seinen eigenen Zeiten und nach seinen Rechtsvorschriften zahlt. Eine Zusammenrechnung von Versi-

---

13 Vgl. zu den Abkommen: [www.deutsche-rentenversicherung-regional.de](http://www.deutsche-rentenversicherung-regional.de), Rechtliche Arbeitsanweisungen und Gesetzestexte.

14 Vgl. zu den Verordnungen (insbesondere zu den Rentenkapiteln): *Hauschild*, in: *Hauck/Noftz* (Hrsg.), EU-Sozialrecht Kommentar, 2010.

15 Vgl. Anhang II, Deutschland-Polen, Buchst. a Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bzw. Anhang III, 19. Deutschland-Polen, Buchst. a Verordnung (EG) Nr. 1408/71.

16 Vgl. *DRV Bund* (Hrsg.), Das deutsch-polnische Abkommen vom 9. Oktober 1975, 2007, S. 4 ff., 18 ff. (Download unter [www.deutsche-rentenversicherung-bund.de](http://www.deutsche-rentenversicherung-bund.de)).

17 Vgl. *Poletzky/Plaum*, Sozialversicherungsabkommen zwischen Deutschland und Polen vom 09.10.1975, Nachtrag zur 2. Auflage der Polenbroschüre 1998, Teil C, Abschnitt 5.1.

cherungszeiten erfolgt nur für die Erfüllung der Mindestversicherungszeiten und der besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen. Die Zahlung einer Gesamtrente durch einen Staat unter Berücksichtigung der Versicherungszeiten in den anderen Staaten erfolgt nicht.

- Das Unionsrecht beinhaltet im Unterschied zum DPSVA besondere Regeln zur Rentenberechnung, nach denen Versicherungszeiten der anderen Mitgliedstaaten auch Einfluss innerhalb der deutschen Rentenversicherung haben können (anteilige Rentenberechnung).
- Der sachliche Geltungsbereich des DPSVA 1975 erfasst auf polnischer Seite nach Maßgabe der dort geltenden Rechtsvorschriften nur Versicherungszeiten als Arbeitnehmer (einschließlich Bergleute und Eisenbahner), hingegen grundsätzlich nicht Zeiten als Nichtarbeitnehmer (Selbständige, Landwirte, Uniformträger). Zeiten als Nichtarbeitnehmer können daher prinzipiell nur dann abkommensrelevant sein, wenn der Versicherte zuletzt in Polen Arbeitnehmer gewesen ist. Vom Geltungsbereich des Unionsrechts werden dagegen Versicherungszeiten als Arbeitnehmer einschließlich Beamte sowie als Selbständige einschließlich Landwirte erfasst. Aufgrund des weiter gefassten Geltungsbereichs kommt danach auch eine Berücksichtigung zurückgelegter polnischer Versicherungszeiten z.B. als Selbständiger, Landwirt, Uniformträger, Richter, Staatsanwalt etc. in Betracht.

Damit gelten bei Feststellung der Rente in Deutschland für in Polen zurückgelegte Zeiten weiterhin die Regelungen des DPSVA 1975 einschließlich des Zustimmungsgesetzes (ZustG) (sog. „FRG-Filter“) und im Übrigen die sonstigen Regelungen des Verordnungsrechts, sofern der Berechtigte unter die Anwendung des DPSVA 1975 fällt und auch sämtliche zurückgelegten Versicherungszeiten vom Abkommen erfasst werden.<sup>18</sup>

Sind darüber hinaus in Polen zurückgelegte Zeiten vorhanden, die künftig allein in Anwendung des Unionsrechts rechtserheblich sind, wird aus diesen nicht vom DPSVA 1975 erfassten polnischen Zeiten außerdem der polnische Versicherungsträger leistungspflichtig (sog. Mischfälle). In diesen Fällen wird eine anteilige Rentenberechnung nach dem Unionsrecht ausgelöst (kumulative Anwendung des DPSVA 1975 mit dem europäischen Verordnungsrecht). Mischfälle dieser Art können auch dann auftreten, wenn der grundsätzlich bis zum 31.12.1990 zugezogene Versicherte außer den Zeiten in Polen und Deutschland noch weitere Zeiten in einem anderen EU/EWR-Staat oder in der Schweiz zurückgelegt hat.

Für die Frage der Rechtsanwendung ergibt sich eine Besonderheit bei Ehepaaren. Denn in zahlreichen Fällen sind Ehepaare bis zum 31.12.1990 nicht gemeinsam von Polen nach Deutschland verzogen. Im Hinterbliebenenrentenfall liegt dann auch für den

---

18 Das Zustimmungsgesetz (ZustG) wurde am 12. März 1976 verabschiedet (BGBl. II S. 393) und zuletzt durch Artikel 20 des Rentenreformgesetzes 1992 vom 18.12.1989 (BGBl. I S. 2261, 2375; 1990 S. 1337) geändert (vgl. [www.deutsche-rentenversicherung-regional.de](http://www.deutsche-rentenversicherung-regional.de), Rechtliche Arbeitsanweisungen und Gesetzestexte).

rechtzeitig bis zum 31.12.1990 (ausnahmsweise bis 30.06.1991) zugezogenen Berechtigten ein sog. Mischfall vor, wenn von dem verstorbenen Versicherten zusätzlich noch weitere Versicherungszeiten ab 01.01.1991 in Polen zurückgelegt worden sind.<sup>19</sup>

Werden hingegen sämtliche polnische Zeiten nicht vom DPSVA 1975 erfasst und findet das DPSVA 1975 keine Anwendung, gilt das europäische Verordnungsrecht ohne Besonderheiten.

Für die Rechtsanwendung ergeben sich damit folgende Fallgruppen:

- reine Anwendung von europäischem Verordnungsrecht,
- kumulative Anwendung DPSVA 1975 und europäisches Verordnungsrecht und
- reine DPSVA 1975-Anwendung.

In der Praxis sind die Fallgruppen von unterschiedlicher Bedeutung. Während auf eine reine Anwendung von europäischem Verordnungsrecht auf Regionalebene der Deutschen Rentenversicherung bundesweit rund 60% entfallen (mit steigender Tendenz), beläuft sich der Anteil auf reine DPSVA 1975-Anwendung auf rund 30% mit fallender Tendenz. Der Anteil von Mischfällen ist bei rund 10% stabil.

Infobox 2: Anmerkungen zur Bedeutung des DPSVA 1990

Im Gegensatz zum DPSVA 1975 ist das DPSVA 1990 nach Art. 8 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bzw. Art. 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nachrangig zum Unionsrecht und findet daher seit 01.05.2004 in der Praxis nur noch in bestimmten Ausnahmefällen z.B. bei Drittstaatsangehörigen (mit deutschen und polnischen Versicherungszeiten) mit gewöhnlichem Aufenthalt außerhalb der EU-Staaten und hinsichtlich Altfällen (d.h. Fällen, die seinerzeit nach dem DPSVA 1990 festgestellt und die nicht nach Unionsrecht neu festgestellt wurden) Anwendung.

Vor dem Hintergrund der Rechtsgrundlagen stellen sich in der Praxis eine Reihe von Fragen zur Anwendung. Für Fälle in Zeiten der Erwerbstätigkeit steht dabei die Frage nach der Anwendung der zutreffenden Rechtsvorschriften (Stichwort „Kollisionsnormen“) im Mittelpunkt, während für die Zeiten des Leistungsbezugs Fragen zu den Auswirkungen bei Verzug eines Berechtigten von wesentlicher Bedeutung sind.

## *D. Zentrale Fragestellungen aus Sicht der Praxis*

### *I. Fragen im Rahmen der Erwerbsphase*

Für die Praxis der Rentenversicherung sind im Rahmen der Erwerbsphase die Kollisionsnormen von besonderer Bedeutung. Als Kollisionsnormen werden die Regelungen im Titel II, d.h. Art. 11 ff. der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bezeichnet. Sie bestimm-

---

<sup>19</sup> Eine Ausnahme sieht hierbei vor, dass diese Zeiten - längstens bis zum 30.06.1991 - wie die Zeiten bis 31.12.1990 ggf. nach dem DPSVA 1975 beurteilt werden, wenn der verstorbene Versicherte die Voraussetzungen des Art. 27 Abs. 4 DPSVA 1990 erfüllt hat.

men, welche Rechtsvorschriften bei grenzüberschreitender Beschäftigung oder selbständiger Erwerbstätigkeit anzuwenden sind. Sinn und Zweck der Kollisionsnormen ist es, Versicherungslücken und Doppelversicherungen zu vermeiden.

Grundsätzlich unterliegen Personen, für die die o.g. Verordnung (EG) gilt, nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates, und zwar bei Beschäftigung oder selbständiger Erwerbstätigkeit denjenigen Rechtsvorschriften des Mitgliedsstaates, in dem die Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.<sup>20</sup> Damit findet grundsätzlich das Territorialitätsprinzip (Art. 11 Abs. 3 Buchst. a Verordnung (EG) 883/2004) Anwendung. Allerdings gibt es eine Reihe von Ausnahmen.

Eine wesentliche Ausnahme ist die Entsendung nach Art. 12 Verordnung (EG) Nr. 883/2004.<sup>21</sup> Mit ihr soll die Arbeitnehmerfreizügigkeit gewährleistet und zugleich unnötige Bürokratie vermieden werden. Eine Entsendung von Beschäftigten nach Art. 12 Abs. 1 Verordnung (EG) 883/2004 liegt demnach vor, wenn

- der Beschäftigte von einem Unternehmen mit Sitz z. B. in Deutschland aus Deutschland vorübergehend in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird,
- die Entsendung zeitlich auf maximal 24 Monate befristet ist und
- die Entsendung im Rahmen des inländischen (deutschen) Beschäftigungsverhältnisses weiter ausgeübt wird.

Eine entsprechende Regelung gibt es nach Art. 12 Abs. 2 Verordnung (EG) 883/2004 auch für Personen, die ihre selbständige Erwerbstätigkeit vorübergehend in einen anderen Mitgliedstaat verlagern. In diesen Fällen liegt eine Entsendung vor, wenn

- im anderen Mitgliedstaat eine ähnliche Tätigkeit ausgeübt wird,
- vor der Entsendung im Entsendestaats eine nennenswerte Tätigkeit erbracht wurde,
- die Infrastruktur im Entsendestaat aufrecht erhalten wird,
- vor der Entsendung die deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit galten und
- die Tätigkeit im Voraus auf maximal 24 Monate befristet ist.

Auch in Fällen, in denen Personen eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten ausüben, sind grundsätzlich die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats anzuwenden. Die Personen werden dabei sozialversicherungsrechtlich so behandelt, als wenn sie ihre gesamte Erwerbstätigkeit in diesem Mitgliedstaat absolvieren. Entsprechende Regelungen hierzu enthält Art. 13 Verordnung (EG) 883/2004.

Danach ist bei Personen, die in mehreren Mitgliedstaaten eine Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit ausüben, das Recht des Wohnstaates anzuwenden, wenn dort ein

---

20 Vgl. Art. 11 Abs. 1 und Abs. 3 Buchst. a Verordnung (EG) Nr. 883/2004.

21 Zur Entsendungsthematik siehe u. a.: Die Rechtsvorschriften, die für Erwerbstätige in der Europäischen Union (EU), im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und der Schweiz gelten, Praktischer Leitfaden der Europäischen Kommission, 01/2011.

wesentlicher Teil der Beschäftigung/Tätigkeit erbracht wird (Art. 13 Abs. 1 Buchst. a bzw. Abs. 2 Buchst. a Verordnung (EG) 883/2004). Wird der wesentliche Teil der Beschäftigung/Tätigkeit nicht im Wohnstaat erbracht, sind für die Anwendung der Rechtsvorschriften bei Beschäftigung der Sitz des Unternehmens/Arbeitgebers und bei selbständiger Erwerbstätigkeit der Ort des Mittelpunkts der selbständigen Tätigkeiten für die Rechtsanwendung ausschlaggebend (Art. 13 Abs. 1 Buchst. b bzw. Abs. 2 Buchst. b Verordnung (EG) 883/2004).

Bei Personen, die in verschiedenen Mitgliedstaaten sowohl eine Beschäftigung als auch eine selbständige Tätigkeit ausüben, ist das Recht des Mitgliedstaats anzuwenden, in dem die Beschäftigung ausgeübt wird (Art. 13 Abs. 3 Verordnung (EG) 883/2004). Werden Beschäftigungen in mehreren Mitgliedstaaten ausgeübt, findet wiederum Art. 13 Abs. 1 Buchst. b Verordnung (EG) 883/2004 Anwendung.

Bei der Anwendung von deutschem Sozialversicherungsrecht sind hierbei die besonderen Regelungen in Bezug auf das Vorliegen von Versicherungspflicht bzw. Versicherungsfreiheit zu beachten: So liegt z. B. bei Ausübung einer selbständigen Tätigkeit in Deutschland grundsätzlich keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung vor. Kraft Gesetzes sind nur selbständig Tätige in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig (§ 2 SGB VI), die ein besonderes Schutzbedürfnis haben, so z. B. Lehrer und Erzieher, Hebammen und Entbindungspfleger, Künstler und Publizisten, Hausgewerbetreibende, Handwerker und Selbständige mit einem Auftraggeber.<sup>22</sup>

Eine weitere Besonderheit in Deutschland ist die geringfügige Beschäftigung (sog. Minijob).<sup>23</sup> Eine Beschäftigung kann aufgrund der Höhe des Arbeitsentgelts von maximal 400 EUR monatlich (geringfügig entlohnte Beschäftigung; § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV) oder wegen der kurzen Dauer von nicht mehr als zwei Monaten bzw. 50 Arbeitstagen im Kalenderjahr (kurzfristige Beschäftigung; § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV) geringfügig sein. Der Arbeitnehmer zahlt in diesen Fällen keine Sozialversicherungsbeiträge; die Pauschalabgaben zur Sozialversicherung werden vom Arbeitgeber übernommen. Bei dieser geringfügig entlohnten Beschäftigung betragen die Pauschalabgaben zur Rentenversicherung 15% und zur Krankenversicherung 13% sowie die einheitliche Pauschalsteuer 2%. Durch diese Regelungen begründen geringfügige Beschäftigungen zunächst keinen Versicherungsschutz. Allerdings können geringfügig Beschäftigte den Beitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung auf den regulären Beitragssatz von derzeit 19,6% aufstocken (sog. „Aufstocker“) und erhalten dadurch neben dem vollständigen Versi-

---

<sup>22</sup> Vgl. hierzu u. a. *Dünn/Fasshauer*, in: Handbuch zur Altersvorsorge, 2009, S. 225 ff.

<sup>23</sup> Vgl. zu diesen sog. „Geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen“ ausführlich die Informationen im Internet unter: [www.minijobzentrale.de](http://www.minijobzentrale.de).

cherungsschutz u. a. auch die Möglichkeit, die staatlich geförderte Altersvorsorge („Riester-Rente“) in Anspruch nehmen zu können.<sup>24</sup>

Die Anwendung von deutschem Sozialversicherungsrecht im Bereich der geringfügigen Beschäftigung, wie auch bei Selbständigkeit scheint aufgrund der geringeren Beitragsleistungen bzw. des vollständigen Wegfalls der Versicherungspflicht für Einzelne vorteilhaft (vgl. Beispiel 1 und Beispiel 2). Schließlich vergünstigen sich für die Betroffenen zumindest vermeintlich die Arbeitskosten und sie können ihre Arbeitsleistung zu deutlich geringeren Kosten anbieten. Gerade im Hinblick auf das deutsch-polnische Migrationsgeschehen zeigt sich diesbezüglich eine zunehmende, sozialpolitisch problematische Dynamik, da von den Betroffenen vielfach nicht berücksichtigt wird, dass sich der nicht bestehende Versicherungsschutz bzw. die nicht vorliegende Versicherungspflicht im Leistungsfall nachteilig für sie auswirken. Das betrifft die Leistungshöhe im Alter ebenso, wie beispielsweise den Anspruch auf Leistungen zur Teilhabe oder aber auch den aktuellen Krankenversicherungsschutz. Damit ergibt sich nicht nur eine Schwächung des Sozialversicherungssystems als Ganzes aufgrund der fehlenden Einnahmen, sondern vor allem auch eine Verschlechterung der sozialen Absicherung des Einzelnen.

Beispiel 1: Umgehung der Sozialversicherungspflicht im Wohnstaat durch geringfügige Beschäftigung in Deutschland

Ausgangslage:

Die betreffenden Personen wohnen in Polen und üben dort eine selbständige Tätigkeit aus. Gleichzeitig wird eine geringfügig entlohnte Beschäftigung (Minijob) für ein in Deutschland ansässiges Unternehmen mit Arbeitsort beispielsweise sowohl Tschechien als auch in der Slowakei ausgeübt. Das in Deutschland ansässige Unternehmen beschäftigt dabei fast ausschließlich Arbeitnehmer, die nicht in Deutschland tätig sind. Somit ist eine Geschäftstätigkeit des Unternehmens in Deutschland zweifelhaft.

Rechtslage:

Nach derzeitiger Rechtsauffassung gilt gem. Art. 13 Abs. 1 Buchst. b Verordnung (EG) Nr. 883/2004 deutsches Recht sowohl für den Minijob als auch für die selbständige Tätigkeit in Polen.<sup>25</sup> Sozialversicherungsbeiträge werden nicht bzw. nur vermindert geleistet.

---

24 Vgl. hierzu mit zahlreichen weiteren Literaturhinweisen *Fasshauer/Rieckhoff*, Kapitalanlagen, die nach dem Altersvermögensgesetz gefördert werden (sog. „Riester-Rente“), in: Handbuch zur Altersvorsorge, 2009, S. 721 ff.

25 Diese Rechtsauffassung ist allerdings noch nicht abschließend geklärt. Es fand in einem derartigen Fall zwischen der DRV Bund und dem polnischen Träger der allgemeinen Rentenversicherung Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ZUS) ein Verfahren nach Art. 16 Abs. 4 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur endgültigen Festlegung der Rechtsvorschriften statt. Eine abschließende Klärung wurde bisher nicht herbeigeführt.

Beispiel 2: Umgehung der Sozialversicherungspflicht im Wohnstaat durch selbständige Tätigkeit in Deutschland

Ausgangslage:

Wohnstaat der selbständig tätigen Person ist Polen, aber die selbständige Tätigkeit (Gewerbeanmeldung) erfolgt gewöhnlich in Deutschland. Der Selbständige verlagert dabei seine selbständige Tätigkeit vorübergehend (maximal 24 Monate) in einen anderen Mitgliedstaat. In Deutschland besteht für die selbständige Tätigkeit keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung.

Rechtslage:

Für die Dauer der Verlagerung/Entsendung der selbständigen Tätigkeit im anderen Mitgliedstaat ist weiterhin deutsches Recht anzuwenden. Somit besteht im Ergebnis weiterhin Versicherungsfreiheit in der Sozialversicherung nach deutschem Recht.

Beide Beispiele zeigen, dass es rechtliche Lücken gibt, die durch geschickte Fallkonstellationen ausgenutzt werden können – zu Lasten der Sozialversicherung und zu Lasten des Einzelnen. Mögliche Optionen zur Schließung dieser Lücken reichen von Einzelregelungen bis zur Einführung einer sog. Erwerbstätigenversicherung in Deutschland, d.h. der Ausweitung der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht auf Beamte, Selbständige und Minijobber.<sup>26</sup>

## II. Fragen im Rahmen des Rentenbezugs

### 1. Vorbemerkungen

Ein Wegzug aus Deutschland ins Ausland kann für Rentenbezieher mit erheblichen Einbußen verbunden sein. Dies, obwohl mittlerweile europaweit die Angleichung der Rechtssysteme und die Beseitigung von Hemmnissen deutlich vorangeschritten ist. Die Einbußen aufgrund eines Umzugs ergeben sich dabei aus speziellen rechtlichen Besonderheiten und/oder aufgrund historisch gewachsenem Sonderrecht.

Für die Auswirkungen eines Wohnsitzwechsels bei Rentenbezug ist entscheidend, mit welchen Zeiten die Person und wohin die Person verzieht. In Bezug auf Polen sind die unter Kapitel 3 beschriebenen verschiedenen Rechtsanwendungen und hierbei insbesondere die Fälle nach dem DPSVA 1975 und Fälle von Personen, auf die das Fremdrentengesetz (FRG) Anwendung findet, also Personen mit sog. FRG-Berechtigung, von Interesse.

---

<sup>26</sup> Vgl. hierzu u. a. Grünbuch „Angemessene, nachhaltige und sichere europäische Pensions- und Rentensysteme“, KOM (2010) 365, Juli 2010, Ziffer 2.2, Absatz 5.

## 2. Berechtigung auf Leistungen nach dem deutsch-polnischen Sozialversicherungsabkommen von 1975 (DPSVA 1975)

Voraussetzung für die Anwendung des DPSVA 1975 ist wie oben beschrieben, dass die berechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland oder Polen grundsätzlich vor dem 01.01.1991 begründet hat und dieser seither unverändert fortbesteht. Ein Verzug in den jeweiligen anderen Staat oder in einen Drittstaat führt zum unwiderruflichen Wegfall der Abkommensanwendung.<sup>27</sup> Der Rentenanspruch richtet sich danach rein nach dem europäischen Verordnungsrecht.

Dies bedeutet, dass nach Wegfall der Anwendung des DPSVA 1975 mit seinem Eingliederungsprinzip durch Verzug in einen anderen Staat, ein deutscher Rentenanspruch nur aus deutschen Zeiten einschließlich ggf. FRG-Zeiten gewährt werden kann. Dies kann zum Wegfall oder zur Minderung des deutschen Rentenanspruchs führen (vgl. Beispiele 3 und 4). Der Wegfall ergibt sich, wenn neben den vom DPSVA 1975 erfassten Zeiten keine deutschen Zeiten einschließlich nach dem FRG vorhanden sind. Eine Minderung ergibt sich, wenn deutsche Zeiten einschließlich nach dem FRG vorhanden sind. Gleichzeitig besteht aus den polnischen Zeiten ab Verzug ein Anspruch gegenüber dem polnischen Träger in Anwendung des europäischen Verordnungsrechts.

Beispiel 3: Auswirkungen eines Verzugs von Deutschland nach Polen in der Rentenbezugsphase ohne FRG-Berechtigung

Ausgangslage:

- der Berechtigte wohnt seit 1988 ununterbrochen in Deutschland
- das DPSVA 1975 ist anwendbar
- es liegt eine rein polnische Versicherungsbiografie vor
- alle zurückgelegten Zeiten werden vom DPSVA 1975 erfasst
- es liegt keine FRG Berechtigung vor
- die deutsche Rente beträgt in Anwendung des DPSVA 1975 = 1.000,- EUR mtl.
- Verzug nach Polen erfolgt im Mai 2011

Auswirkungen:

- die deutsche Rente in Höhe von 1.000,- EUR nach dem DPSVA 1975 fällt zum 31.05.2011 unwiderruflich weg
- ab 01.06.2011 besteht kein deutscher Rentenanspruch mehr, da keine deutschen Zeiten vorhanden sind
- ein polnischer Rentenanspruch ist vom polnischen Träger zu prüfen. Ggf. erhält der Berechtigte zumindest die polnische Mindestaltersrente von z. Zt. 728,18 Zł mtl.<sup>28</sup>, dies entspricht etwa 167,- EUR<sup>29</sup> mtl.

27 Vgl. Das deutsch-polnische Abkommen vom 9. Oktober 1975 (Fußn. 16), S. 4.

28 Vgl. Sozialversicherung in Polen, Informationen, Fakten, Hrsg. ZUS, Warschau, 2011, S. 39 (Download unter [www.zus.pl](http://www.zus.pl)).

29 EURO-Referenzkurs, Deutsche Bundesbank, Stand 07.11.2011.



### 3. Berechtigung auf Leistungen nach dem Fremdrentengesetz (FRG)

Für Berechtigte auf Leistungen nach dem Fremdrentengesetz (FRG) sind die Folgen eines Verzuges seit dem EuGH-Urteil vom 18.12.2007 von geringerem Ausmaß.<sup>30</sup> Bis zu diesem Zeitpunkt war der Export von Leistungen aus FRG-Zeiten nach den Auslandsrentenvorschriften der §§ 110 ff. SGB VI durch Eintragung in den Anhangsregelungen zum europäischen Verwaltungsrecht (ebenfalls) ausgeschlossen. Seit der Europäische Gerichtshof (EuGH) jedoch die Unvereinbarkeit dieser Vorschriften mit dem Freizügigkeitsprinzip und dem Leistungsexportgebot festgestellt hat und die Aufhebung der Wohnortklausel nach Art. 10 Verordnung (EG) Nr. 1408/71 bzw. Art. 8 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gilt<sup>31</sup>, sind die Renten bei Verzug in einen anderen EU/EWR-Staat sowie die Schweiz aus allen FRG-Zeiten und Reichsgebietszeiten zu ermitteln.<sup>32</sup> Damit erfolgt ein Leistungsexport grundsätzlich in Höhe der Inlandsrente. Allerdings ist zu beachten, dass eine Absenkung nach § 22 Abs. 4 FRG auf 60% vorgenommen wird und bei einer gleichzeitigen Rentengewährung aus dem Ausland ein Ruhen der deutschen Rente nach § 31 FRG zu prüfen ist.

Im Ergebnis resultiert daraus in den Fällen, in denen bis zum Verzug das DPSVA 1975 Anwendung fand, eine Minderung des deutschen Rentenanspruches (vgl. Beispiel 4). Zu einem vollständigen Wegfall wie in Beispiel 3 dargestellt kommt es nicht.

Beispiel 4: Auswirkungen eines Verzugs von Deutschland nach Polen in der Rentenbezugsphase mit FRG-Berechtigung

Ausgangslage:

- wie Beispiel 1, jedoch mit FRG-Berechtigung
- der Berechtigte wohnt seit 1988 ununterbrochen in Deutschland
- das DPSVA 1975 ist anwendbar
- es liegt eine rein polnische Versicherungsbiografie vor
- alle zurückgelegten Zeiten werden vom DPSVA 1975 erfasst
- es liegt FRG-Berechtigung vor
- die deutsche Rente beträgt in Anwendung des DPSVA 1975 = 1000,- EUR mtl.
- Verzug nach Polen erfolgt im Mai 2011

Auswirkungen:

- die deutsche Rente nach dem DPSVA 1975 fällt zum 31.05.2011 weg
- ab 01.06.2011 besteht ein deutscher Rentenanspruch aus den FRG-Zeiten = 600,- EUR (60% gemäß § 22 Abs. 4 FRG)
- ein daneben bestehender polnischer Rentenanspruch ist vom polnischen Träger zu prüfen
- § 31 FRG kommt zur Anwendung

30 Vgl. EuGH-Urteil vom 18.12.2007, verbundene Rs. C-396/05 (Habelt), C-419/05 (Möser) und C-450/05 (Wachter), Slg. 2007, I-11895.

31 Vgl. EuGH-Urteil vom 18.12.2007 (Fußn. 30), insbes. Rn. 81, 82, 85, 114.

32 Dies gilt auch bei gewöhnlichem Aufenthalt in einem anderen EU/EWR-Staat sowie der Schweiz, d.h. ohne Verzug aus Deutschland, Vgl. EuGH-Urteil vom 18.12.2007 (Fußn. 30), insbes. Rn. 97, 121.

Neben den teilweise gravierenden Folgen eines Verzugs für den einzelnen Leistungsbezieher, ergeben sich bei einem Verzug von Deutschland nach Polen auch für den deutschen Träger der Rentenversicherung Verfahrensfragen. Diese basieren weitgehend auf der Problematik der Überzahlung, da in der Praxis trotz entsprechender Hinweise im deutschen Rentenbescheid der Verzug ins Ausland von den Berechtigten oftmals nicht oder aber erst verzögert mitgeteilt wird. Die Folgen sind erhöhter Verwaltungsaufwand wegen weiterer Ermittlungen und ggf. der Beitreibung von Forderungen (vgl. Kapitel 4.3).

#### 4. Weitere Entwicklung

Die Folgen der in den Beispielen 3 und 4 veranschaulichten Rentenkürzungen werden vielfach als Hemmnis in der Inanspruchnahme von Freizügigkeit wahrgenommen. Sie berühren damit einen wesentlichen Kern des „europäischen Gedankens“. Die Auswirkungen werden deshalb weiter in der rechtlichen und auch politischen Diskussion bleiben. Die Europäische Union und insbesondere das koordinierende Unionsrecht sind kein starres Konstrukt, sondern stetig dem Wandel und der Anpassung unterworfen, so dass auch in dieser Hinsicht durchaus weitere Veränderungen nicht auszuschließen sind, wobei als Maßstab das im Art. 45 GRC verankerte Grundrecht auf Freizügigkeit gilt.

In diesem Zusammenhang ist das gegen Deutschland anhängige Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2008/4941 der Europäischen Kommission aufmerksam zu verfolgen.<sup>33</sup> In diesem Verfahren wird gerügt, dass in Anwendung des Art. 28 Abs. 1 Buchst. b des deutsch-bulgarischen SV-Abkommens vom 17.12.1997<sup>34</sup>, der dem Bestandsschutz von Leistungsfällen nach dem Abkommen der ehemaligen DDR mit der ehemaligen Volksrepublik Bulgarien dient, sich der deutsche Rentenanspruch bei Verzug eines Rentners nach Bulgarien verringert.<sup>35</sup> Diese Verringerung laufe dem Grundrecht auf Freizügigkeit und dem Leistungsexportgebot zuwider und sei zudem den dem EuGH-Urteil vom 18.12.2007<sup>36</sup> zugrunde liegenden Sachverhalten vergleichbar.

Nach Auffassung der Deutschen Rentenversicherung und der Bundesregierung unterscheiden sich die Abkommenssachverhalte jedoch wesentlich von den dem o.g. EuGH-Urteil zugrunde liegenden Sachverhalten.<sup>37</sup> Nach dem o.g. deutsch-bulgarischen Abkommen ermittelten die Versicherungsträger beider Länder zunächst den theoretischen Betrag aus allen Versicherungszeiten in beiden Vertragsstaaten (sog. „Zunächst-

---

33 Vgl. Aufforderungsschreiben der Europäischen Kommission vom 22.03.2010, SG-Greffe (2010) D/3735 sowie Europäische Kommission, IP 11/420 vom 06.04.2011.

34 Vgl. Anhang III Teil A Nr. 2 Buchst. a Verordnung (EG) Nr. 1408/71 bzw. Anhang II Verordnung (EG) Nr. 883/2004.

35 Vgl. SV-Abkommen der DDR und Bulgarien vom 20.02.1953 in der Fassung der Zusatzvereinbarung vom 07.02.1973.

36 Vgl. EuGH-Urteil vom 18.12.2007 (Fußn. 30).

37 Vgl. Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland an die Europäische Kommission vom 7. Juni 2010.

Rente“). Danach wurde der jeweilige Teilrentenbetrag in beiden Abkommensstaaten ermittelt. War die Summe der beiden Teilrenten jedoch geringer als die „Zunächst-Rente“, so musste der Wohnsitzstaat zusätzlich den Differenzbetrag an den Berechtigten erbringen. Der Differenzbetrag führt somit bei Wohnsitz des Berechtigten in Deutschland zu einer „Gesamtrente“ auf dem „deutschen Niveau“, ohne dass die ausländischen Versicherungszeiten dabei – im Gegensatz zum FRG – in das deutsche Rentenversicherungssystem eingegliedert werden.

Allerdings ist derzeit nicht absehbar, ob sich die Europäische Kommission dieser Sichtweise anschließt. Für die Fragestellung des Leistungsbezugs bei Verzug von Deutschland nach Polen sind etwaige Auswirkungen des Vertragsverletzungsverfahrens daher gegenwärtig nicht einschätzbar.

### *III. Beitreibung von Forderungen*

Der Wohnsitzwechsel ins Ausland führt vielfach zu Leistungsüberzahlungen. Allerdings kann es auch aus anderen Gründen zu Leistungsüberzahlungen kommen oder es können auch Beitragsforderungen des Rentenversicherungsträgers gegen Versicherte im Ausland bestehen. Hier normiert das neue Verordnungsrecht seit dem 01.05.2010 erstmals die Möglichkeit der Vollstreckung von Forderungen in anderen Mitgliedstaaten im Wege der Beitreibung gem. Art. 84 Verordnung (EG) Nr. 884/2004.<sup>38</sup> Als wesentliches Element beinhaltet diese Vorschrift die gegenseitige Anerkennung von Vollstreckungstiteln, entweder unmittelbar oder durch Vollstreckbarkeitserklärung sowie die Gleichstellung der Forderungen. Die Einzelheiten zur Durchführung des Art. 84 Verordnung (EG) Nr. 884/2004 sind in den Art. 75 bis 85 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 geregelt. Bestehende Rückforderungsmöglichkeiten im Wege des Ausgleichs nach Art. 71 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 sind dabei vorrangig.

Die Vorschriften zur Beitreibung finden allerdings immer dann keine Anwendung, wenn die Forderung bereits verjährt ist (Art. 83 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 987/2009), älter als fünf Jahre ist (Art. 82 Verordnung (EG) Nr. 987/2009) bzw. die Forderung nicht mehr als 350,- EUR beträgt.<sup>39</sup> Diese Einschränkungen sind aus Überlegungen der Praktikabilität getroffen worden.

---

38 Vgl. u.a. *Bourauel/Nagel/Petersen*, in: *DRV Bund* (Hrsg.), *Soziale Sicherheit in Europa – Rentenversicherung*, 2011, S. 42 ff.

39 Nach Art. 75 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 wird eine Mindestschwelle für Beträge, für die ein Beitreibungersuchen gestellt werden kann, von der Verwaltungskommission festgelegt. Obgleich noch keine endgültige Festlegung getroffen wurde, wird von den deutschen Trägern derzeit von einer Mindestschwelle i. H. v. 350 Euro ausgegangen; vgl. *Gemeinsame Arbeitsanweisungen*, Art. 75 Verordnung (EG) 987/2009, Abschnitt R4.1.2 (abrufbar unter [www.deutsche-rentenversicherung-regional.de](http://www.deutsche-rentenversicherung-regional.de)).

Infobox 3: Wesentliche Inhalte der Art. 75 ff. Verordnung (EG) Nr. 987/2009 für die Beitreibung von Forderungen

- Zustellungsersuchen (Art. 77)
- Beitreibungersuchen mit Titel (Art. 78)
- gegenseitige Anerkennung von Vollstreckungstiteln (Art. 79)
- Grenzen der Unterstützung z.B. darf die Forderung nicht älter als 5 Jahre sein (Art. 82)
- Sicherungsmaßnahmen (Art. 84)
- Grundsatz der unentgeltlichen Amtshilfe mit der Möglichkeit der Vereinbarung von Erstattungsmodalitäten im Einzelfall (Art. 85)

Im Ergebnis soll der ersuchte Träger die Forderung aus einem anderen Mitgliedstaat wie eine eigene Forderung behandeln. Die sich jeweils aus dem nationalen Recht ergebenden Grenzen der Beitreibung sind dabei zu beachten. Die in Art. 82 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 genannte Grenze „wirtschaftliche und soziale Schwierigkeiten“ bedeutet, dass z.B. auf deutscher Seite nach § 54 Abs. 4 SGB I die Vorschriften der §§ 850 ff. ZPO und die sich danach ergebenden Freibeträge zu beachten sind.

Die neuen Regelungen zur Beitreibung von Forderungen gehen deutlich über die Bestimmungen des vorhergehenden Ordnungsrechts zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit hinaus, die lediglich die Beitreibung von Beitragsforderungen im Groben festlegte.<sup>40</sup> Aus Sicht der Praxis sind die nun getroffenen Änderungen grundsätzlich positiv zu bewerten, da den Mitgliedstaaten erstmalig ein ausdifferenziertes Instrument an die Hand gereicht wird, um dem vielfältigen Problem der Forderungsbeitreibung auch über Landesgrenzen hinweg wirksam begegnen zu können.

Erste praktische Umsetzungsmaßnahmen zwischen Deutschland und Polen wurden in dieser Fragestellung bereits vereinbart. So wurden im Rahmen der jüngsten deutsch-polnischen Verbindungsstellenbesprechung im März 2011 bereits wesentliche Details für die praktische Verfahrensabwicklung abgestimmt und u.a. die grundsätzliche gegenseitige Anerkennung von Vollstreckungstiteln fixiert. Außerdem liegen nunmehr die entsprechenden Sprachversionen der insofern einschlägigen Structured Electronic Documents (SEDs) im XML-Format der Serie „R“ (Recovery = Rückforderung) vor.<sup>41</sup>

#### *IV. Elektronischer Datenaustausch*

##### *1. Überblick*

Infolge des höheren Migrationsgeschehens nimmt u. a. für Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Kommunen und insbesondere auch für die Sozialversicherungsträger die Bedeutung des elektronischen Datenaustausches weiter zu. Eine zeitgemäße, technisch unter-

---

<sup>40</sup> Vgl. Art 92 Verordnung (EG) Nr. 1408/71 i. V. m. Art. 116 Verordnung (EG) Nr. 574/72.

<sup>41</sup> Des Weiteren tagte eine Arbeitsgruppe der EU-Verwaltungskommission am 17.11.2011, um die Auslegung und Anwendung der Vorschriften zur Beitreibung zu konkretisieren. Die hieraus resultierenden Ergebnisse bleiben abzuwarten.

stützte Bearbeitung der zunehmenden Fallzahlen ist aus Gründen der Effizienz sowie der Kundenorientierung (verkürzte Bearbeitungszeiten, Vermeidung und Reduzierung von Überzahlungen usw.) unabdingbar. Ein (weiterer) wesentlicher Schritt in diese Richtung ist im Rahmen des ab 01.05.2010 geltenden europäischen Koordinierungsrechts durch die Einführung eines elektronischen Datenaustausches, dem Electronic Exchange of Social Security Information (EESSI) vorgesehen.<sup>42</sup>

Parallel zu dieser EU-weiten Entwicklung finden allerdings bereits vielfache bilaterale elektronische Datenaustausche statt. Im Verhältnis zu Polen erfolgt dieser insbesondere mit dem seit 01.12.2011 im Einsatz befindlichen Europäischen Online-Auskunftsverfahren (EOA-Polen). Ein maschineller Sterbedatenabgleich ist darüber hinaus bereits anvisiert.<sup>43</sup>

Damit kennzeichnen den Elektronischen Datenaustausch zwischen Deutschland und Polen derzeit drei Kernelemente:

- Electronic Exchange of Social Security Information (EESSI),
- Europäischem Online-Auskunftsverfahren mit Polen (EOA-Polen) und
- maschineller Sterbedatenabgleich Deutschland-Polen.

## *2. Electronic Exchange of Social Security Information (EESSI)*

Kernstück der drei genannten Bereiche ist die gemeinschaftliche technische Infrastruktur EESSI.<sup>44</sup> Für die Einführung von EESSI wurde den Mitgliedstaaten gem. Art. 95 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 eine Übergangszeit von 24 Kalendermonaten nach Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 987/2009, also bis zum 30.04.2012 eingeräumt. Eine angemessene Verlängerung dieser Übergangszeit kann allerdings von der Verwaltungskommission beschlossen werden, sofern sich die Bereitstellung des EESSI wesentlich verzögern sollte.

EESSI wird künftig der verpflichtende elektronische Austausch aller Formulare zwischen den beteiligten europäischen Trägern und gilt für alle Mitgliedstaaten und alle Sektoren, d.h. für die Rentenversicherung, die Krankenversicherung und die Unfallversicherung ebenso, wie für die Arbeitslosenversicherung und für Familienleistungen.<sup>45</sup>

---

42 Vgl. Art. 72 Buchst. d und Art 78 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 i.V.m. Art 2 bis 5 Verordnung (EG) Nr. 987/2009.

43 In der Vergangenheit wurde der Datenaustausch z. B. über die Mitteilung von angepassten Rentenbeträgen per EU-Datensatz mit den polnischen Sozialversicherungsträgern praktiziert.

44 Vgl. [www.ec.europa.eu/social](http://www.ec.europa.eu/social) (Koordinierung der Sozialversicherungssysteme der EU/EESSI). Die praktischen Verfahrensabläufe für den EESSI-Übergangszeitraum sind gem. Art. 95 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 im Beschluss der Verwaltungskommission Nr. E1 vom 12.06.2009, Abl. EU C 106 vom 24.04.2010 festgelegt worden.

45 [www.ec.europa.eu/social](http://www.ec.europa.eu/social) (Koordinierung der Sozialversicherungssysteme der EU/Amtliche Dokumente).

Kernelement des EESSI ist dabei der Austausch von Sozialversicherungsdaten unter Verwendung von Structured Electronic Documents (SEDs) für Anträge, Mitteilungen und Anfragen unter Nutzung von sTesta, d.h. einer von der europäischen Kommission mitgetragenen, datengeschützten Web-Anwendung sowie des WebIC als Anwenderoberfläche. Für die Anwender bei der Deutschen Rentenversicherung erfolgt die Anbindung an den entsprechenden Sachbearbeiterdialog, der auf WebIC nur im Hintergrund zugreift. Die Anwendungen werden damit bei der technischen Infrastruktur der Rentenversicherung berücksichtigt.

EESSI erfasst mit dem Austausch von Sozialversicherungsdaten, Mitteilungen, Anträgen und Anfragen bereits wesentliche Bereiche des praktischen Verwaltungsablaufs. Die Vorteile zeigen sich dabei in einer schnelleren Bearbeitung durch den Wegfall von Postzustellungen und durch die maschinelle Einspielung der Daten sowie in einer besser steuerbaren Organisation und Bearbeitung der einzelnen Geschäftsvorfälle. Allerdings erfasst EESSI keine sog. Portablen Dokumente (z.B. die Entsendebescheinigung A1), da diese nicht für den Austausch zwischen den Trägern vorgesehen sind, sondern den Berechtigten ausgehändigt werden.<sup>46</sup>

Der Einsatz des elektronischen Datenaustausches war ursprünglich bereits zum 01.05.2012, d.h. nach Ablauf der Übergangszeit, vorgesehen. Nach Feststellungen der europäischen Verwaltungskommission kann jedoch der Zeitplan nicht eingehalten werden und damit ein vollständiger Datenaustausch zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfolgen. Mit Sitzung vom 18./19.10.2011 hat daher die europäische Verwaltungskommission eine Verschiebung des Endes der Übergangszeit beschlossen. EESSI soll nun europaweit bis Ende Juni 2012 zur Verfügung stehen, um die technischen Anpassungen und den Einsatz auf nationaler Ebene bis April 2014 entsprechend vorbereiten zu können.<sup>47</sup>

### *3. Europäisches Online-Auskunftsverfahren mit Polen (EOA-Polen)*

Das zweite Kernelement des elektronischen Datenaustausches mit Polen besteht im Europäischen Online-Auskunftsverfahren (EOA-Polen). In Umsetzung des Beschlusses Nr. 192 der Verwaltungskommission vom 29.10.2003 wird durch das Europäische Online-Auskunftsverfahren der Deutschen Rentenversicherung anderen europäischen Rentenversicherungsträgern die Einsicht der in den deutschen Versicherungskonten gespeicherten Versicherungszeiten und Rentenzahlbeträge ermöglicht.

---

46 Gemeinsame Arbeitsanweisungen, Art. 95 Verordnung (EG) 987/2009, Abschnitt R3.1 (abrufbar unter [www.deutsche-rentenversicherung-berlin-regional.de](http://www.deutsche-rentenversicherung-berlin-regional.de)).

47 Beschluss der Verwaltungskommission Nr. E3 vom 19.10.2011, Abl. EU C 12 vom 14.01.2012.

Infobox 4: Abschluss des Europäischen Online-Auskunftsverfahrens mit Polen (EOA-Polen)

Um ein Europäisches Online-Auskunftsverfahren (EOA) zu initiieren ist eine bilaterale Vereinbarung zwischen den beteiligten Mitgliedstaaten notwendig. Die Vereinbarung zur Einführung des EOA im Verhältnis zu Polen wurde bis Ende November 2011 von allen beteiligten Trägern unterzeichnet und konnte somit zum 01.12.2011 in Kraft treten. Auf polnischer Seite beteiligen sich folgende Träger an dem EOA:

- Zakład Ubezpieczeń Społecznych – ZUS (Sozialversicherungsanstalt),
  - Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego – KRUS (Kasse der landwirtschaftlichen Sozialversicherung)
  - Zakład Emerytalno-Rentowy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji – ZER MSWiA (Rentenanstalt des Ministeriums für Inneres und Verwaltung)
  - Wojskowe Biuro Emerytalne w Warszawie – WBE (Militärrentenbüro in Warschau)
- Von deutscher Seite beteiligen sich alle betroffenen Rentenversicherungsträger.

Durch den Einsatz des EOA-Polen wird der bis dato mit Polen praktizierte Schriftwechsel in Papierform zunehmend an Bedeutung verlieren. Stattdessen wird künftig ein Zugriff mittels EOA aus Polen auf die Daten in den deutschen Versicherungskonten ohne Einschaltung der deutschen Sachbearbeitung möglich sein. Im Gegenzug wird ein Zugriff mittels EOA aus Deutschland auf polnische Daten jedoch vorerst nur bedingt zu realisieren sein, da bei den einzelnen polnischen Rentenversicherungsträgern noch kein umfassender Datenbestand vorhanden ist.

Das EOA-Polen wird dabei auch nach Einführung von EESSI seine Bedeutung nicht einbüßen, da EESSI eine vergleichbare Funktion nicht vorsieht. Es wird deshalb (weiter) eine sinnvolle Ergänzung sein, da durch den unmittelbaren Zugriff die gewünschten Daten eingesehen werden können und damit eine schnellere Bearbeitung erreicht wird.

#### *4. Sterbedatenabgleich Deutschland-Polen*

Das dritte Element des elektronischen Datenaustausches mit Polen umfasst den maschinellen Sterbedatenabgleich. Dieser wird bereits zwischen verschiedenen Mitgliedstaaten und den zuständigen in- und ausländischen Rentenversicherungsträgern praktiziert (u.a. Deutschland mit Belgien, Italien, Luxemburg, Niederlande und Österreich). Ein solcher Abgleich stellt ebenfalls eine erhebliche Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens dar, da Überzahlungen mit den Folgewirkungen wie Rechercharbeiten und Beitreibungen vermieden werden.

Ausgangspunkt der Überlegungen zur Verbesserung ist der Anspruch auf Rentenleistungen, der längstens bis zum Ablauf des Todesmonats des Berechtigten besteht. Damit keine Überzahlungen aufgrund verspäteter Zahlungseinstellung entstehen, muss der leistungsgewährende Träger rechtzeitig über den Tod eines Leistungsempfängers Kenntnis erlangen. Bei Inlandsrentenzahlungen in Deutschland wird dies seit 01.09.1984 durch die Verordnung zur Durchführung von regelmäßigen Datenübermittlungen der Meldebehörden oder sonstigen öffentlichen Stellen des Bundes (2. BMeld-

DÜV) gewährleistet.<sup>48</sup> Eine vergleichbare Verordnung mit Polen besteht nicht, weshalb vielfach Überzahlungen erfolgen, da der zahlende Rentenversicherungsträger erst verzögert von dem Versterben des Berechtigten in Polen erfährt.

Um diese Überzahlungen so gering wie möglich zu halten, wird bislang in Auslandsrentenfällen (im Verhältnis zu Ländern, mit denen noch kein maschineller Sterbedatenabgleich praktiziert wird) einmal jährlich durch die rentenzahlende Stelle eine Lebensbescheinigung mittels bundeseinheitlichem Vordruck „Lebensbescheinigung für Auslandszahlungen“ unter Bestätigung der Daten aus dem jeweiligen nationalen Bevölkerungsregister über den Berechtigten eingeholt. Dies erfolgt bisher auch mit Polen. Für die Einführung eines maschinellen Sterbedatenabgleichs wurden im Rahmen eines Treffens mit dem Renten Service der Deutschen Post AG im Juni 2011 die Möglichkeiten und Vorteile eines solchen Verfahrens mit den polnischen Trägern erörtert. Der Sterbedatenabgleich soll dabei unter Zugriff auf das polnische zentrale Melderegister (PESEL-Register) unter grundsätzlicher Nutzung des europäischen sTesta-Netzes erfolgen. In einer Testphase mit der polnischen Seite soll dabei ein spezieller Server mit Zugriffsberechtigung und Datenfernübertragung mittels Secure File Transfer Protocol (SFTP, d.h. einer speziellen Anwendung zur Datenübertragung im geschützten Raum) zum Einsatz kommen.

Die weitere Realisierung hängt von der weiterhin ausstehenden Zustimmung einzelner polnischer Träger zur Testphase ab. Darüber hinaus werden die rechtlichen Voraussetzungen und die technische Machbarkeit eines maschinellen Sterbedatenabgleichs derzeit noch auf polnischer Seite geprüft. Die Direktion des polnischen PESEL-Registers (zentrales Melderegister) hat zwischenzeitlich die grundsätzliche Bereitschaft zur Kooperation bestätigt. Aufgrund der weiteren noch offenen Fragen ist ein fester Termin für den Einsatz des elektronischen Sterbedatenabgleichs allerdings noch nicht festgelegt.

## *E. Fazit*

Die Freizügigkeit in der Europäischen Union zeigt sich jeden Tag bei Reisen, bei der Arbeit, bei der Ausbildung und auch bei der Festlegung des Altersruhesitzes. Diese Entscheidungsfreiheiten basieren auf dem Grundrecht auf Freizügigkeit nach Art. 45 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sowie auf der Grundfreiheit der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 ff. des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Für den Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung sind dabei die Verordnungen (EG bzw. EWG) zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit von besonderer Bedeutung. Mit ihnen sollen Nachteile im Hinblick auf die Absicherung

---

<sup>48</sup> § 5 2. BMeldDÜV.



sozialer Risiken, die aus der Inanspruchnahme der Freizügigkeit entstehen könnten, vermieden bzw. reduziert werden.

In der Verwaltungspraxis zeigt sich hierbei eine stetige Zunahme der Nutzung dieser Freizügigkeit gerade zwischen Deutschland und Polen. Diese Entwicklung spiegelt sich im Hinblick auf die Sicherung im Alter in einer deutlich gestiegenen Anzahl an entsprechenden Versicherungskonten, einem höheren Beratungsbedarf und einer sprunghaft gestiegenen Anzahl an sog. Entsendebescheinigungen wider. Darüber hinaus ist eine deutliche Zunahme an Rentenzahlungen aufgrund von deutschen und polnischen Versicherungszeiten sowie eine höhere Anzahl an Leistungszahlungen von Deutschland nach Polen feststellbar. Damit nehmen für die Verwaltung Fragestellungen zur Erwerbstätigkeit ebenso wie zum Leistungsbezug weiter zu. Allerdings zeigt sich bei den Entwicklungen in der Erwerbsphase, wie auch beim Rentenbezug nicht nur verwaltungstechnischer (Stichworte sind Europäisches Online-Auskunftsverfahren mit Polen (EOA-Polen)) und Electronic Exchange of Social Security Information (EESSI)), sondern auch politischer bzw. rechtlicher Handlungsbedarf. So ermöglichen die derzeitigen Regelungen zur Freizügigkeit im Zusammenspiel mit den deutschen sozialversicherungsrechtlichen Regelungen eine Umgehung von Sozialversicherungsbeitragszahlungen. Dies geht zu Lasten des Einzelnen in Form eines fehlenden Versicherungsschutzes und geringeren Vorsorgeleistungen, wie auch zu Lasten der Sozialen Sicherungssysteme in Form geringerer Einnahmen. Hier sind Maßnahmen angezeigt. Im Hinblick auf die Leistungsbezugsphase bleibt zunächst abzuwarten, wie das Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland in der Frage zur Kürzung einer Rente bei Verlegung des Wohnsitzes von Deutschland nach Bulgarien ausgehen wird. Mögliche Konsequenzen für die vorliegend im Mittelpunkt stehenden Fragen im Verhältnis von Deutschland und Polen sind noch offen.

# Die Freizügigkeit und die Realisierung der Regelungen im Bereich des Sozialschutzes zwischen Polen und Deutschland aus der Sicht der Sozialversicherungsanstalt/Abteilung in Oppeln

*Bogdan Borecki*

A. Einführung und Entwicklung	257
I. Entwicklung bis 1990	257
II. Statistischer Hintergrund	259
III. Abschluss des neuen Sozialversicherungsabkommens	259
IV. Beitritt Polens zur EU	260
B. Anwendungsfragen	261
I. Anwendbarkeit der rechtlichen Grundlagen	261
II. Folgen einer Rückkehr nach Polen	262
III. Weitere Fragen	263
1. Leistungsbewilligung	263
2. Leistungsexport	264
3. Verschiedene Anspruchsvoraussetzungen	265
4. Sachleistungen	266
C. Schluss	266

## *A. Einführung und Entwicklung*

### *I. Entwicklung bis 1990*

Dieser Bericht ist ein Versuch, einen kleinen Ausschnitt der internationalen Zusammenarbeit im Bereich des Sozialschutzes darzustellen. Er betrifft die Aufgaben, die durch die Abteilung für Abwicklung internationaler Verträge der Sozialversicherungsanstalt in Oppeln im Rahmen der deutsch-polnischen Zusammenarbeit umgesetzt werden.

Eine der ersten Bestimmungen in diesem Bereich ist das Abkommen zwischen der Volksrepublik Polen und der DDR vom 13. Juli 1957 über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Sozialpolitik. Das ist ein bilaterales Abkommen mit einem „territorialen“ Charakter. Auf der polnischen Seite betrifft es Arbeiter, die in Polen wohnen und in der Vergangenheit in der DDR gearbeitet haben. Der territoriale Charakter besteht darin,

dass alle Beschäftigungszeiten, die in der ehemaligen DDR zurückgelegt wurden und für die Sozialversicherungsbeiträge in der DDR abgeführt wurden, durch den polnischen Rententräger, die Sozialversicherungsanstalt, so angerechnet werden, als wären diese Zeiten auf polnischem Gebiet zurückgelegt worden, und zwar sowohl im Hinblick auf den Leistungsanspruch als auch im Hinblick auf die Leistungshöhe. Dieses Abkommen ist weiterhin aktuell und betrifft alle Versicherungszeiten, die bis zum 2. Oktober 1990, dem letzten Tag vor dem Vereinigungsabkommen zwischen der DDR und der BRD, auf dem Gebiet der ehemaligen DDR zurückgelegt wurden.

Als nächster Schritt der deutsch-polnischen Zusammenarbeit, die durch die Sozialversicherungsanstalt in Oppeln realisiert wird, ist das nicht veröffentlichte Abkommen vom 20.07.1967 zu erwähnen. Dieses Abkommen wurde zwischen der Sozialversicherungsanstalt, dem Auslandsrentenbüro in Warschau und den Versorgungsämtern in Ravensburg, Münster, Gelsenkirchen und Hamburg geschlossen; es betrifft die Zahlung von Leistungen an Invaliden der ehemaligen Wehrmacht und ihre Familien sowie ihnen gleich gestellte Personen. In den Jahren 1968-1989 wurden von der Zweigstelle Oppeln im Auftrag des Auslandsrentenbüros Versorgungsleistungen an 23890 Berechtigte ausgezahlt.

Ferner hat die Abteilung in Oppeln, ähnlich allen anderen in diesen Jahren agierenden Abteilungen der Sozialversicherungsanstalt, die Bestimmungen des deutsch-polnischen Abkommens vom 09.10.1975 im Bereich der Renten- und Unfallversicherung welches zum 01.05.1976 in Kraft getreten ist, schon ab 1977 angewendet. Eine Vereinbarung des Ministeriums für Arbeit, Löhne und soziale Angelegenheiten der Volksrepublik Polen und des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung der BRD hinsichtlich der Realisierung des Abkommens wurde am 11.01.1977 in Warschau unterschrieben, am 20.09.1977 wurde in Berlin eine Verwaltungsvereinbarung der Verbindungsstellen für Rentenversicherungen unterzeichnet und am 26.10.1977 wurde in Bonn eine Administrationsvereinbarung der Verbindungsstellen für Unfallversicherungen getroffen.

Die steigende Migration der Bevölkerung von Oppelner Schlesiern in die Bundesrepublik Deutschland führte zur Gründung einer selbständigen Abteilung für die Abwicklung internationaler Verträge zwischen der Volksrepublik Polen und der BRD auf der Grundlage des Beschlusses des Vorsitzenden der Sozialversicherungsanstalt vom 02.03.1989 in der Zweigstelle der Sozialversicherungsanstalt in Oppeln. Der laufende Wandel im sogenannten Ostblock bewirkte eine gewaltige Migrationswelle der DDR-Bürger in die BRD im Sommer 1989 und zahlreiche Demonstrationen der DDR-Bevölkerung im Hinblick auf die deutsche Einheit. Dies übte einen immer größeren Druck auf die deutschen Behörden aus. Am 09.11.1989 wurden die Grenzen zwischen der DDR und der BRD geöffnet und knapp ein Jahr später, am 03.10.1990, kam es zur Vereinigung der beiden deutschen Staaten auf der Grundlage des Vereinigungsabkommens vom 31.08.1990.

## *II. Statistischer Hintergrund*

Die Zahl der Bevölkerung der Oppelner Woiwodschaft übersteigt aktuell eine Million Einwohner. Bei einer so kleinen Population betrug die Auslandsmigration (auf Dauer) – hauptsächlich nach Deutschland – 237093 Personen in den Jahren 1951-2009. Davon sind in den Jahren 1951-1990 (die durch das Abkommen vom 9.10.1975 erfasst wurden) 174208 Personen ausgewandert, 62885 Personen in den Jahren 1991-2009 und nach dem Beitritt Polens zur Europäischen Union, also in den Jahren 2004-2009, 22322 Personen.

Unabhängig von der Emigration auf Dauer gibt es auch eine Emigration auf Zeit, die nach Untersuchungen des Hauptstatistikamtes im Jahr 2002 in der Oppelner Region 105000 Personen und im Jahr 2011 über 150000 Personen betrug.<sup>1</sup>

## *III. Abschluss des neuen Sozialversicherungsabkommens*

Zwischen dem Ministerium für Arbeit und Sozialordnung der Bundesrepublik Deutschland und dem Arbeits- und Sozialpolitikministerium der Republik Polen wurden Gespräche hinsichtlich einer Änderung des bisherigen Abkommens über Renten- und Unfallversorgung aus dem Jahr 1975 aufgenommen, das auf dem Territorialprinzip basierte. In dieser Zeit wandelte sich Europa. Es erfolgte eine grundlegende politische Wende in den Staaten Mittel- und Osteuropas. In Polen fand ein sozialer und wirtschaftlicher Wandel statt. Es wurden Verhandlungen zur Vereinigung der ehemaligen DDR mit der BRD und zur Gründung eines gesamtdeutschen Staates aufgenommen. Diese Veränderungen trugen zu einer Neuregelung der deutsch-polnischen Verhältnisse hinsichtlich der sozialen Versorgung und zum Ersatz der territorialen Regel durch die Regel des Leistungsexports bei. Ein neues Abkommen wurde vorbereitet – das Sozialversicherungsabkommen über Soziale Sicherheit vom 08.12.1990.

Dieses Abkommen wurde im Dezember 1990 unterschrieben. In Polen wurde es am 25. September 1991 ratifiziert und trat am 1. Oktober 1991 in Kraft. Um das Abkommen praktisch realisieren zu können, mussten viele Vorkehrungen in prozessualen Sinne getroffen werden. Bereits am 3. Oktober 1991 wurde eine Vereinbarung von fünf deutschen Versicherungsanstalten und der polnischen Sozialversicherungsanstalt über die Ausführung des Abkommens im Rahmen der Rentenversicherung vereinbart und unterschrieben. Diese Einigung regelte fast alle Probleme hinsichtlich des Verfahrens und ermöglichte die Prüfung von Rentenansprüchen unter Anwendung des neuen Abkommens.

---

<sup>1</sup> Auf der Grundlage eigener Statistiken: *Radzińskiego*, Katedra Rynku Pracy i Kapitału Ludzkiego, Politechnika Opolska, 2009.

Auf der Grundlage eines Schreibens des Vorsitzenden der Sozialversicherungsanstalt vom 11.07.1991, rief der Direktor der Zweigstelle in Oppeln mit der Verordnung Nr. 19 vom 24.07.1991 zum 01.08.1991 die Abteilung der deutsch-polnischen Renten ins Leben, die als einzige in Polen in Zusammenarbeit mit dem Auslandsrentenbüro in Warschau das Abkommen im Bereich der Unfallleistungen umsetzen sollte.

Die bedeutendsten Regelungen des Abkommens im Bereich der gesetzlichen Unfall- und Rentenversicherung betrafen:

- Die Gleichbehandlung der polnischen und deutschen Staatsangehörigen, d.h., jeder Vertragsstaat hat die Staatsangehörigen des anderen Vertragsstaates und die eigenen Staatsangehörigen rechtlich gleich zu behandeln, sofern sie in einem Vertragsstaat wohnen,
- die Berücksichtigung der in beiden Staaten zurückgelegten Arbeitszeiten hinsichtlich der Erfüllung der Voraussetzungen für die Gewährung polnischer und deutscher Rentenleistungen,
- die Berechnung der Höhe der polnischen und der deutschen Rentenleistungen und
- die weitere Anwendung des Abkommens zwischen der Volksrepublik Polen und der BRD über die Renten- und Unfallversorgung vom 09.10.1975.

Der sachliche Anwendungsbereich beider Abkommen erstreckte sich hauptsächlich auf die Gewährung von Rentenleistungen aus einer Arbeitnehmersversicherung. Das betrifft sowohl die Möglichkeit der Berücksichtigung der Arbeitszeiten, die in beiden Staaten zurückgelegt wurden, bei Bewilligung der Rentenleistung, als auch den Leistungsexport, der sich aus dem Abkommen vom 08.12.1990 ergibt. Es ist zu betonen, dass die Regelungen der Abkommen auch auf andere Versicherungszeiten als diejenigen in einer Arbeitnehmersversicherung angewendet werden konnten, z.B. auf die Verrichtung einer selbständigen, auch künstlerischen Tätigkeit. Diese Zeiten mussten bei der Feststellung der Arbeitsleistungen berücksichtigt worden sein und als letzte Versicherungszeit musste im Versicherungsverlauf eine Arbeitnehmersversicherung aufgeführt sein. Im Falle der Nichterfüllung dieser Voraussetzungen wurde die Leistung anhand der innerstaatlichen Vorschriften jedes der Vertragsstaaten ohne Berücksichtigung des deutsch-polnischen Abkommens von 1975 oder von 1990 errechnet.

#### *IV. Beitritt Polens zur EU*

Ein besonderes Augenmerk wird auf den sachlichen Anwendungsbereich der beiden bilateralen Abkommen gerichtet, weil er im Vergleich zum sachlichen Anwendungsbereich der Europäischen Verordnungen zur Koordinierung der Sozialversorgungssysteme (EWG) 1408/71 und 574/72 sehr eingeschränkt ist. Dieser Unterschied im sachlichen Anwendungsbereich der bilateralen Abkommen zeigte sich auch im Umfang der Aufgaben, die die Sozialversicherungsanstalt in Oppeln bei deren Durchführung wahrnahm.

Durch den Beitritt Polens zur Europäischen Union trat Polen auch im Bereich der sozialen Sicherheit in eine gemeinsame rechtliche Ordnung ein. Ab dem 01.05.2004 wurden die deutsch-polnischen Verhältnisse im Bereich der sozialen Sicherheit durch die folgenden Vorschriften geregelt:

- Verordnung des Rates (EWG) Nr. 1408/71 vom 14.06.1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern – ab dem 01.05.2010 ersetzt durch die Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates (EG) Nr. 883/2004 vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit,
- Verordnung Nr. 574/72 vom 21.03.1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, die am 01.05.2010 durch die Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates (EG) Nr. 987/2009 vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ersetzt wurde und
- deutsch-polnisches Abkommen vom 09.10.1975 (territoriales Abkommen).

## *B. Anwendungsfragen*

### *I. Anwendbarkeit der rechtlichen Grundlagen*

Ähnlich dem Abkommen vom 08.12.1990 zwischen Polen und Deutschland, regeln die oben genannten Verordnungen, dass die entsprechenden Anstalten jedes Mitgliedsstaates der Union einen Rentenleistungsanspruch – gemäß der innerstaatlichen Gesetzgebung – unter Berücksichtigung der Versicherungszeiten, die in anderen Mitgliedsstaaten zurückgelegt wurden, bestimmen und dass für die Berechnung der Leistungshöhe die Versicherungszeiten, die im entsprechenden Staat zurückgelegt wurden, in Verhältnis zu allen zurückgelegten Versicherungszeiten gesetzt werden müssen („pro rata temporis“-Regel). Das bedeutet, wieder ähnlich dem bilateralem Abkommen vom 08.12.1990, dass die Institutionen jedes der Staaten lediglich verpflichtet sind, die Kosten für Versicherungszeiten zu tragen, die auf dem eigenen Territorium zurückgelegt wurden (proportionales Abkommen).

Jedoch findet die oben genannte Regel keine Anwendung auf Personen, die ihren Wohnsitz bis zum 01.01.1991 von Polen nach Deutschland verlegt haben (oder umgekehrt) und bis zu diesem Datum Versicherungszeiten in Polen und/oder in Deutschland zurückgelegt haben. Auf diese Personen wurde das Abkommen vom 09.10.1975 angewendet. Durch die Übernahme dieses Abkommens in die gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen (es wurde in den Anhang III der Verordnung Nr. 1408/71, dann in den Anhang II der Verordnung Nr. 883/2004 aufgenommen) sind die Regeln dieses Ab-

kommens auf diese Personen weiterhin anzuwenden. Das bedeutet, dass die Rentenleistungen nach den innerstaatlichen Vorschriften von den Versicherungsanstalten des Vertragsstaates, in dem die berechnete Person ihren Wohnsitz hat, gewährt und ausgezahlt werden, wobei Versicherungszeiten, die in dem zweiten Staat zurückgelegt wurden, anerkannt werden, als ob sie auf dem eigenen Territorium zurückgelegt worden seien, so dass der Staat des Wohnsitzes die finanziellen Folgen der Anerkennung dieser Zeiten trägt. Alle Forderungen und Ansprüche, die aus dem Abkommen vom 09.10.1975 hervorgehen, erlöschen also so lange nicht, wie die berechnete Person ihren Wohnsitz nicht wechselt. Eine Verlegung des Wohnsitzes nach dem 31.12.1990 ins Territorium des zweiten Vertragsstaates oder eines Drittstaates bewirkt eine erneute Feststellung der Rentenleistung, jedoch jetzt in beiden Staaten: in Polen und in Deutschland. Daraus kann eine Feststellung der Rentenleistung in jedem der Staaten auf der Grundlage nur der Versicherungszeiten in diesem Staat in voller Höhe resultieren, oder auf der Grundlage der gemeinsamen Versicherungszeiten in beiden Staaten in Teilhöhe, die dem Anteil der Zeiten in einem Staat im Verhältnis zur Gesamtversicherungszeit entspricht.

## *II. Folgen einer Rückkehr nach Polen*

Dieses Detail muss man insbesondere deshalb besonders betonen, weil viele Menschen denken, der Beitritt Polens zur Europäischen Union bedeute, man könne sich frei bewegen und eine schon bewilligte Leistung in dem Staat des aktuellen Wohnsitzes werde als Leistungsexport weiter gezahlt. Daher ist zu beobachten, dass eine große Zahl von Menschen unter Bewahrung des Leistungsanspruches, den die deutsche Anstalt aufgrund der in Polen zurückgelegten Arbeitszeiten bewilligt hat, nach Polen zurückkehren möchte. Sie treffen die Entscheidung zu ihrer Rückkehr, ohne sich darüber im Klaren zu sein, dass dies Einfluss auf den rechtlichen Status hat – nämlich die endgültige Nichtanwendung des Abkommens vom 09.10.1975. Diesen Menschen muss man bewusst machen, dass aufgrund der Wohnsitzverlegung auf der deutschen Seite die Rentenansprüche überprüft werden und die Leistung nach der polnischen Gesetzgebung festgestellt wird. Das ist keine einfache Angelegenheit, denn um einen polnischen Leistungsanspruch festzustellen, müssen die entsprechenden Dokumente vorgelegt werden, die die Bearbeitung des Rentenanspruchs ermöglichen. Die Betroffenen haben jedoch große Probleme mit der Vorlage dieser Dokumente. Sie waren sich nicht bewusst, dass sie die Dokumente aus den 60er oder 70er Jahren noch einmal benötigen würden. Sie waren bereits Rentner und der Leistungsanspruch schien bereits festgestellt. Ihrer Ansicht nach war doch alles schon geklärt! Das sind emotionale und schwierige Angelegenheiten auch für uns; wir bemühen uns, den Menschen zu helfen, indem wir versuchen, etwaige Informationen von den deutschen Versicherungsträgern zu erhalten, was uns oftmals auch gelingt, weil die deutsche Seite Kopien von Dokumenten angefertigt und aufbewahrt hat. Doch nicht jede Angelegenheit findet ein gutes Ende und es kommt vor,

dass wir den polnischen Leistungsanspruch ablehnen müssen, weil wir keine Dokumente besitzen, auf deren Grundlage wir einen Leistungsanspruch anerkennen könnten. Eine separate Gruppe bilden die Rentner, denen eine polnische Leistung bewilligt wurde, bevor sie vor dem 01.01.1991 Polen verlassen haben. Man kann sagen, dass diese Personen Glück hatten, weil sich in den ZUS-Archiven Dokumente befinden, die eine Neufeststellung der alten Leistung ermöglichen.

Ein Wechsel des Wohnortes bedeutet nicht nur die Notwendigkeit der Neufeststellung der Leistung oder deren Höhe durch die Sozialversicherungsanstalt, sondern auch den Bezug einer niedrigeren Leistung aufgrund der Differenz zwischen der Höhe der deutschen und der polnischen Leistung. Nicht selten ist noch ein Erstattungsanspruch der deutschen Versicherungsanstalt zu begleichen, der durch eine Überzahlung der deutschen Leistung nach der Rückkehr nach Polen entstanden ist.

### *III. Weitere Fragen*

Nach Einleitung der Durchführung der Aufgaben, die mit der Einführung des Gemeinschaftsrechtes im Bereich der sozialen Sicherheit entstanden, kamen neue Aspekte der scheinbar bereits geregelten Aufgaben zum Vorschein. Grund dafür war der schon oben erwähnte, sehr weit gefasste sachliche und persönliche Anwendungsbereich der Europäischen Verordnungen.

#### *1. Leistungsbewilligung*

Zunächst ist die Leistungsbewilligung zu nennen; ab Geltung der Verordnungsvorschriften ist es möglich, die Leistung zu bewilligen und eine Exportleistung zu zahlen, nicht nur für Zeiten in einem Arbeitsverhältnis. Auch Personen, die Versicherungszeiten als Selbständige zurückgelegt haben sowie Kunstschaffende, Landwirte, Berufssoldaten, Bedienstete der Polizei, der Feuerwehr, des Strafvollzuges etc. können sich nicht nur um den Export der in Polen bewilligten Leistung in den jetzigen Wohnstaat bemühen, sondern auch um die Prüfung des Leistungsanspruches unter Anwendung des Koordinierungsgrundsatzes – insbesondere der Regel über die Summierung der gesamten Versicherungszeiten.

Die oben genannte Tatsache hat vor allem auf deutscher Seite eine breit angelegte Informationsaktion ausgelöst, die auf Personen ausgerichtet war, die in ihrem Versicherungsverlauf solche Nichtarbeitnehmerzeiten aufwiesen. Das betraf die Mehrheit der Personen, die dem Abkommen vom 09.10.1975 unterlagen; vor allem die, die zuletzt in Polen eine selbständige Tätigkeit ausgeübt hatten. Aufgrund dieser Zeiten ergab sich für diese Menschen die Möglichkeit der Prüfung des polnischen Leistungsanspruches. Zuvor musste aber die Welle der Anfragen, die bei uns sowohl in Form von Briefen als auch telefonisch eintrafen, bewältigt werden. Jede Veränderung erzeugt einen größeren



Bedarf an Informationen. Zur Veranschaulichung sollen die folgenden Zahlen dienen: Im Jahr 2004 erteilte die Abteilung für Abwicklung internationaler Verträge 10391 telefonische Auskünfte und vermerkte den Eingang von 49946 Briefen, im Jahr 2005 wurden 15127 Telefonate und 81438 Briefe registriert. Das ergibt eine Steigerung um 45% bei der Zahl der Telefonate und eine Steigerung um fast 65% bezüglich des Korrespondenzeingangs.

## *2. Leistungsexport*

Darüber hinaus ist der Leistungsexport zu erwähnen. Diese Aufgabe existierte bereits, weil die Abteilung für Abwicklung internationaler Verträge auf der Grundlage des Abkommens vom 08.12.1990 einen Export der polnischen Leistungen für Personen, die in Deutschland wohnten, durchführte. Jedoch wurde dieser Leistungsexport von einer deutschen Versicherungsanstalt durchgeführt. Dagegen sehen die Regelungen der Verordnungen vor, dass die Leistungen unmittelbar an die berechtigten Personen, die in einem Mitgliedsstaat wohnen, ausgezahlt werden. Durch die Veränderung der Leistungszahlung mussten wir von allen Leistungsempfängern die Bankverbindungen von persönlichen, bei verschiedenen Banken in Deutschland geführten Konten erheben. Zusätzlich mussten diese Konten nicht nur im IBAN-Format bezeichnet werden, sondern es musste auch der SWIFT/BIC-Code angegeben werden. Das war eine enorme Herausforderung, welche die Bewältigung der Unzufriedenheit der Klienten erforderte, denn zeitweilige Zahlungsprobleme und die mangelhafte oder fehlende Angabe der Kontonummern verursachten die Zahlungseinstellung. Die Realisierung dieser Aufgabe war auch dank der Zusammenarbeit mit unseren Partnern aus Deutschland möglich, die uns halfen, die Angelegenheit positiv und schnell abzuschließen.

Die Leistungszahlung auf die persönlichen Bankkonten der Leistungsempfänger stellt bis heute eine Schwierigkeit dar. Das betrifft die Rücknahme von zu Unrecht ausgezahlten Leistungen, beispielsweise, wenn die berechtigte Person verstorben ist, wir noch keine Information darüber erhalten haben und die Leistung daher weiter auszahlen. In der Vergangenheit waren solche Situationen sehr selten – meistens wurde die deutsche Versicherungsanstalt, die bei der Auszahlung vermittelte, über den Tod der berechtigten Person informiert und überwies das zu Unrecht ausgezahlte Geld zurück an die Sozialversicherungsanstalt.

Als nächste Schwierigkeit bei der Realisierung der unmittelbaren Zahlungen ist der Kurswechsel zu nennen, der Bedeutung erlangt im Falle der Rückzahlung einer Leistung, die auf ein deutsches Konto überwiesen, dort aber nicht verbucht wurde – kurz gesagt: ein Betrag wird in Zloty überwiesen und ein anderer Betrag kommt zurück, obwohl es weiter dieselbe Leistung ist.

Vor demselben Dilemma stehen auch unsere Leistungsempfänger, die ihre polnische Leistung umgerechnet in Euro aufgrund des Kurswechsels jeden Monat in einer anderen Höhe bekommen.

Das Ausmaß dieser Probleme wird erst dann klar, wenn man die Anzahl der Auszahlungen bedenkt. Bis zum Beitritt Polens zur Europäischen Union am 30.04.2004 zahlte unsere Abteilung Leistungen auf der Grundlage des deutsch-polnischen Abkommens von 1990 an 7679 Personen aus; im Dezember 2004 stieg diese Zahl auf 7993 Personen an, wobei als Grundlage der Auszahlungen hier auch die Verordnungen des EWG-Rates berücksichtigt wurden. Die erste Auszahlung unmittelbar an die Leistungsempfänger – das heißt auf die persönlichen Konten der Begünstigten – erfolgte im Juli 2007; damals wurden Leistungen an 10623 Personen ausgezahlt; anderthalb Jahre später, im Dezember 2008, stieg diese Zahl auf 12377 Personen an und am 30.09.2011 betrug sie 16739 Personen.

### *3. Verschiedene Anspruchsvoraussetzungen*

Eine weitere Ursache für Probleme sind die Unterschiede zwischen der deutschen und der polnischen Gesetzgebung. Die Vorschriften der Europäischen Union ersetzen die inländischen Systeme der sozialen Sicherheit nicht durch ein gemeinsames europäisches System. Aus politischer Sicht ist eine solche Angleichung auch nicht möglich, weil die Systeme der sozialen Sicherheit das Ergebnis mehrjähriger Traditionen darstellen, die tief in der nationalen Kultur verankert sind. Jeder Staat hat das Recht, alleine darüber zu entscheiden, wer versichert werden soll, nach welchen Vorschriften, welche Leistungen bewilligt werden und nach welchen Bedingungen, wie diese Leistungen angerechnet werden und welche Beiträge abgeführt werden sollen. Die Einführung der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit bezweckte nie, die Unterschiede zwischen den verschiedenen Inlandssystemen zu beseitigen und ein vereinheitlichtes, überstaatliches System zu erschaffen. Die Koordinierung akzeptiert die Unterschiede zwischen den verschiedenen Systemen und führt gleichzeitig rechtliche Instrumente ein, die eine Koexistenz der Systeme erlauben, wie zum Beispiel die Regeln der Gleichstellung, der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten, von Arbeitszeiten oder von Wohnzeiten, sowie der Erhaltung der erworbenen Ansprüche. Die Koordinierung schafft aber nicht alle Probleme aus der Welt, wie zum Beispiel die Frage des Rentenalters. Nach polnischem Recht können Frauen im Alter von 55 Jahren und Männer im Alter von 60 Jahren die frühe Altersrente bekommen. Um den Anspruch für eine konkrete Person auf solch eine Leistung prüfen zu können, muss an die Sozialversicherungsanstalt ein Antrag mit allen nötigen Dokumenten gerichtet werden. Gemäß den EU-Vorschriften muss der Antrag in dem Staat des Wohnsitzes und nach den Regeln, die in diesem Staat herrschen, gestellt werden. Hier haben wir aber ein Problem beobachtet, das, wie wir hoffen, nun gelöst wurde und nicht wieder vorkommen wird. Die deutschen Versicherungsanstalten verweigerten nämlich die Annahme der Anträge von so „jungen“ Personen; diese Personen wurden unmittelbar an die polnische Anstalt verwiesen. Dies war sehr unkomfortabel, nicht nur für die betreffenden Personen, weil sie nach Polen reisen mussten, sondern auch für uns. Wir hatten keine Informationen, we-

der über den Aufenthalt des Antragstellers in Deutschland, seinen Versicherungsverlauf, ob er also weiterhin arbeitet und welche Versicherungszeiten er in Deutschland zurückgelegt hat, noch in Bezug auf die Versicherung im Bereich der Sachleistungen.

#### *4. Sachleistungen*

Hiermit kommen wir zum nächsten Thema, den Sachleistungen, also der Frage, in welchem Staat man krankenversichert ist. In Polen beschäftigt sich mit den Sachleistungen der Nationale Gesundheitsfonds. Die Sozialversicherungsanstalt arbeitet jedoch sehr eng mit diesem Fonds zusammen, weil sie als Leistungsträgerin verpflichtet ist, die Krankheitsversicherungsbeiträge für jeden Versicherten abzuziehen und an den Fonds weiterzuleiten. Man ziehe die folgende Situation in Betracht: ein 45-jähriger Mann, dem in Polen eine Rente wegen Erwerbsminderung bewilligt wurde, beschließt, seinen Wohnsitz nach Deutschland zu verlegen. Er stellt einen Antrag auf Leistungsexport der Rente nach Deutschland, legt alle Dokumente vor, woraufhin ein Bescheid ergeht und die Leistung ihm auf sein Konto in Deutschland überwiesen wird. Von dieser Rente werden aber weiterhin durch die Sozialversicherungsanstalt der Einkommensteuervorschuss und der Beitrag für die Krankenversicherung einbehalten und gleichzeitig wird der Nationale Gesundheitsfonds über den Wohnortwechsel des Rentners informiert. Wenn dieser Mann in Deutschland eine Arbeit aufnimmt – wozu er ein Recht hat, dann hat dies einen Einfluss auf den Vorrang der Sachleistungen; der Versicherte sollte wegen der verrichteten Arbeit und nicht wegen der Rentenbeziehung von der Krankenversicherung erfasst werden. Dennoch, auch wenn uns der Versicherte mitteilt, dass er in Deutschland arbeitet und die Einstellung der Einbehaltung des Krankenversicherungsbeitrags in Polen wünscht, kann die Sozialversicherungsanstalt nicht selbst darüber entscheiden – wir brauchen vielmehr einen Bescheid von dem Nationalen Gesundheitsfonds. Das einzige, was wir in dieser Angelegenheit tun können, ist, dem Versicherten mitzuteilen, wohin er sich mit seiner Bitte wenden muss, sowie die masowische Abteilung des Fonds über diese Situation zu informieren und deren Bescheid abzuwarten.

#### *C. Schluss*

Seit über 40 Jahren arbeiten wir mit den deutschen Sozialversicherungsanstalten zusammen. Die Geschichte der deutsch-polnischen Kontakte ist in sehr vielen Notizen, Berichten, Protokollen und Vereinbarungen über die Regelung der Probleme, die wir - trotz unterschiedlicher Rechtssysteme und Unterschieden in der Organisation, der Administration der Sozialversicherung - gemeinsam regeln mussten, dokumentiert. Unsere Kontakte, die zuvor auf die Ausführung des Abkommens über die Sozialversicherung beschränkt waren, haben sich in den letzten Jahren auf andere Bereiche wie ärztliche

Gutachten, Methoden der Beitragseinbehaltung und Organisation der Versicherungsanstalten ausgedehnt. Regelmäßig finden in Polen und in Deutschland Beratungstage für Versicherte und für Arbeitgeber statt. Sehr wertvoll sind aus meiner Sicht die Besprechungen der Verbindungsstellen und die Arbeitsbesprechungen, an denen Sachbearbeiter der Abteilung für Abwicklung internationaler Verträge in Oppeln und Angestellte der deutschen Versicherungsanstalten (vor allem der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Deutschen Rentenversicherung Berlin-Brandenburg) teilnehmen. Der direkte Kontakt zwischen unseren Mitarbeitern und die Möglichkeit, sich telefonisch oder per E-Mail miteinander zu verständigen, steigert die Effizienz der Arbeit und ermöglicht eine schnelle Lösung von problematischen Angelegenheiten.



# Schaffung von grenzübergreifenden Versorgungsstrukturen in der Unfallversicherung

*Eva-Marie Höffer*

A. Einleitung	269
B. Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit	270
I. Entwicklung der Beschäftigungszahlen	271
II. Demographie und Fachkräftemangel	272
C. Sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Beschäftigungen polnischer Staatsangehöriger in Deutschland	273
I. Beschäftigungslandprinzip	273
II. Entsendung	274
III. Mehrfachbeschäftigung	275
IV. Verfahren der Sachleistungsaushilfe	276
V. Praktische Erfahrungen	276
D. Charakteristika der gesetzlichen Unfallversicherung in Deutschland	278
E. Grenzübergreifende Versorgungsstrukturen	279
F. Regelungen im Europarecht	280
I. Regelungen des koordinierenden Ordnungsrechts	281
II. Patientenrichtlinie	281
G. Anforderungen an die Umsetzung	282
H. Fazit	282

## *A. Einleitung*

Seit dem 1. Mai 2011 gilt für polnische Staatsangehörige, die in Deutschland eine Beschäftigung aufnehmen möchten, die uneingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit.

Es stellt sich die Frage, welche sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen, insbesondere in Bezug auf die gesetzliche Unfallversicherung in Deutschland, hiermit verbunden sind. Dabei ist unter anderem von Interesse, ob die uneingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit zu einem Anstieg an Beschäftigungsverhältnissen in Deutschland führen wird. Konjunkturelle Entwicklungen und Trends auf dem Arbeitsmarkt können sich auf das System der gesetzlichen Unfallversicherung auswirken, das durch Unter-

nehmensbeiträge finanziert ist, bei deren Berechnung die Arbeitsentgelte maßgebend sind (§§ 150, 153 SGB VII). Polen ist unter den acht mittel- und osteuropäischen Mitgliedstaaten, für die die Arbeitnehmerfreizügigkeit seit dem 1. Mai 2011 unbeschränkt gilt<sup>1</sup>, aus Sicht der gesetzlichen Unfallversicherung in mehrfacher Hinsicht von besonderer Bedeutung. Polen und Deutschland haben eine gemeinsame Grenze. Darüber hinaus haben in Bezug auf die acht mittel- und osteuropäischen Staaten polnische Staatsbürger bereits vor der vollständigen Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes die meisten Arbeitsgenehmigungen für die Aufnahme einer Beschäftigung in Deutschland erhalten.<sup>2</sup> Neben den deutsch-polnischen Kontakten der auf dem Gebiet der Unfallversicherung zuständigen Verbindungsstellen besteht zudem seit einigen Jahren ein regelmäßiger deutsch-polnischer Austausch zur medizinischen Versorgung Unfallverletzter, der zu dem Gedanken eines grenzübergreifenden Versorgungskonzeptes zur medizinischen Versorgung in der Rehabilitationsphase geführt hat.

### *B. Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit*

Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit sind für die gesetzliche Unfallversicherung in Deutschland vor allem in Bezug auf die Beschäftigung polnischer Arbeitskräfte in Deutschland relevant. Die Tätigkeit selbständig erwerbstätiger Polen in Deutschland erlangt in Bezug auf den Gesundheits- und Pflegebereich ebenfalls Bedeutung.

Angehörige der Europäischen Mitgliedstaaten können innerhalb der Europäischen Union (EU) frei wählen, in welchem Mitgliedstaat sie leben und eine Beschäftigung aufnehmen möchten. Dies ermöglicht die im EU-Vertrag verankerte Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU - AEUV). Die Mobilität von Arbeitskräften innerhalb Europas ist damit ein wesentlicher Bestandteil des europäischen Binnenmarktes. Das Recht auf Freizügigkeit war bis zum 1. Mai 2011 für Staatsangehörige aus acht mittel- und osteuropäischen Staaten, die am 1. Mai 2004 der EU beigetreten waren, in Bezug auf die Aufnahme von Beschäftigungen in Deutschland beschränkt. Die Aufnahme einer Beschäftigung in Deutschland war für die Staatsbürger dieser Länder und damit auch für polnische Staatsbürger von einer Arbeitsgenehmigung der EU abhängig. Für Akademiker wurden diese Beschränkungen bereits im Jahre 2009 aufgehoben.<sup>3</sup>

---

1 Seit dem 1. Mai 2011 ist der deutsche Arbeitsmarkt vollständig für Staatsbürger aus Polen, Ungarn, der Tschechischen Republik, der Slowakei, Estland, Lettland und Litauen geöffnet.

2 Vgl. Statistik der Bundesagentur für Arbeit Arbeitsmarkt in Zahlen, Arbeitsgenehmigungen-EU/Zustimmungen, Berichtsjahre 2009 und 2010.

3 Bundesagentur für Arbeit (Hrsg.), Welle an Billigjobbern ist ausgeblieben – Zwischenbilanz zur Neuregelung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, Presse Info 010/2012 vom 13.01.2012.

Neben der Arbeitnehmerfreizügigkeit hat Deutschland ebenfalls übergangsweise die Ausübung von Dienstleistungen und damit die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) für bestimmte, sensible Sektoren (Bau, Gebäudereinigung und Innendekorateure) beschränkt.<sup>4</sup> Im Zuge dieser Schutzklauseln war es polnischen Unternehmen dieser Branchen nicht möglich, Dienstleistungen in Deutschland anzubieten und insofern auch nicht, Mitarbeiter zu entsenden. Diese Begrenzung besteht seit dem 1. Mai 2011 ebenfalls nicht mehr. Damit können polnische Selbständige auch aus dem Baubereich nunmehr in Deutschland tätig sein.

Polnische Arbeitnehmer haben bereits vor dem 1. Mai 2011 berufliche Tätigkeiten in Deutschland ausgeübt. Die Tätigkeiten konzentrieren sich auf bestimmte Branchen, insbesondere den Pflege- und den Gesundheitssektor, den Baubereich, das Hotel- und Gaststättengewerbe, die Landwirtschaft und Tätigkeiten im Haushalt. Für die Unfallversicherungsträger ist dabei eine maßgebende Frage, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt. Hiervon hängt ab, ob eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung besteht.

Sollte die uneingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit zu einem Anstieg an Beschäftigungsverhältnissen polnischer Staatsbürger in Deutschland führen, so hätte diese Entwicklung Einfluss auf die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung sowie auf die Leistungen, die die Unfallversicherungsträger nach Eintritt eines Arbeitsunfalls erbringen. Eine derartige Entwicklung kann ebenfalls die Präventionsaktivitäten der Unfallversicherungsträger beeinflussen, etwa indem diese spezielle Angebote entwickeln.

### *I. Entwicklung der Beschäftigungszahlen*

Bis zum 1. Mai 2011 war der Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt für polnische Beschäftigte von einer Arbeitsgenehmigung abhängig. Den Statistiken der Bundesagentur für Arbeit „Arbeitsmarkt in Zahlen - Arbeitsgenehmigungen und Zustimmungen“ aus den Jahren 2009 und 2010 zufolge, wurden im Jahr 2009 insgesamt 22.585 Arbeitsgenehmigungen für erstmalige Beschäftigungsverhältnisse erteilt, 10.102 Genehmigungen für eine erneute Beschäftigung und 7.890 Genehmigungen in Bezug auf die Fortführung einer Beschäftigung<sup>5</sup>. Diese Zahlen beinhalten nicht die Arbeitserlaubnisverfahren der zentralen Auslands- und Fachvermittlung (ZAV) in Bezug auf Saisonarbeiter, Schausteller und Haushaltshilfen. Im Jahr 2010 wurden 18.265 erstmalige Genehmigungen, 3.471 Arbeitsgenehmigungen für eine erneute Beschäftigung und 3.377 Genehmigungen zur Fortsetzung einer Beschäftigung erteilt.<sup>6</sup>

---

4 Schannor, Gegen den Missbrauch der Dienstleistungsfreiheit, Die BG 2007, S. 441, 442.

5 Statistik der Bundesagentur für Arbeit Arbeitsmarkt in Zahlen, Arbeitsgenehmigungen-EU/Zustimmungen, Berichtsjahr 2009.

6 Statistik der Bundesagentur für Arbeit Arbeitsmarkt in Zahlen, Arbeitsgenehmigungen-EU/Zustimmungen, Berichtsjahr 2010.



Absolut gesehen sank die Zahl der erteilten Arbeitsgenehmigungen im Jahr 2010 gegenüber 2009. Allerdings bestand für Akademiker bereits ab dem Jahr 2009 Freizügigkeit.

Im Gesamtvergleich mit den anderen der EU-8-Staaten, für die nunmehr die uneingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit gilt, stand Polen sowohl im Jahr 2009 als auch im Jahr 2010 an der Spitze erteilter Arbeitsgenehmigungen sowie Arbeitserlaubnisverfahren, gefolgt von Rumänien.

Die Entwicklung der von der Bundesagentur für Arbeit veröffentlichten Zahlen in Bezug auf sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse gibt Aufschluss über deren Entwicklung in den Jahren 2007 bis 2011. Hier zeigt sich in einem Vergleich ein deutlicher Anstieg an sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen im Jahr 2011.<sup>7</sup> So stieg die Zahl versicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse polnischer Staatsbürger von 83.699 im Jahr 2007 über 88.242 in 2008 über 95.297 in 2009 und 101.834 im Jahr 2010 auf 129.651 im Jahr 2011. Der Anstieg von 2010 auf 2011 war mit 27.817 Beschäftigungsverhältnissen im Vergleich deutlich höher als in den Vorjahren. Inwieweit diese Entwicklung durch den Wegfall der Übergangsfristen beeinflusst war, lässt sich mangels statistischer Daten hierzu nicht belegen.

Einer Presseinformation der Bundesagentur für Arbeit von Januar 2012 in Bezug auf alle acht mittel- und osteuropäischen Mitgliedstaaten zufolge waren Ende Mai 2011 insgesamt 186.000 Personen sozialversicherungspflichtig beschäftigt und 73.000 geringfügig beschäftigt. Aufgrund der uneingeschränkten Arbeitnehmerfreizügigkeit ist danach ein Anstieg der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungen um 15.000 und der geringfügigen Beschäftigungen um 9.000 zu verzeichnen.<sup>8</sup> Insgesamt kann also in Bezug auf die acht Mitgliedstaaten, darunter auch Polen, festgestellt werden, dass die uneingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit sich durch eine Zunahme an Beschäftigungsverhältnissen auf dem deutschen Arbeitsmarkt auswirkt.

## *II. Demographie und Fachkräftemangel*

Für Deutschland ist die Gewinnung von Fachkräften aus dem Ausland angesichts der demographischen Entwicklung sowie eines bereits heute bestehenden Fachkräftemangels von besonderer Bedeutung. Polnische Arbeitskräfte, die in Deutschland eine Beschäftigung aufnehmen, sind vor diesem Hintergrund für den deutschen Arbeitsmarkt von Interesse.

---

7 Statistik der Bundesagentur für Arbeit, Beschäftigungsstatistik, Sozialversicherungspflichtig Beschäftigte nach Staatsangehörigkeiten und Geschlecht, Januar 2012.

8 Bundesagentur für Arbeit Presse Info 010/2012 vom 13.1.2012, „Welle an Billigjobbern ist ausgeblieben – Zwischenbilanz zur Neuregelung der Arbeitnehmerfreizügigkeit“, Presse Info 042/2011. Erste Ergebnisse zu Auswirkungen der uneingeschränkten Arbeitnehmerfreizügigkeit seit dem 1. Mai.

Deutschland ist jedoch nicht der einzige europäische Staat, in dem der Anteil älterer Menschen im Vergleich zu jüngeren zunimmt. Arbeitskräfte insbesondere aus dem europäischen Ausland werden deswegen den Arbeitskräftemangel nicht ausgleichen. Die gesetzliche Unfallversicherung beschäftigt sich vor diesem Hintergrund mit den Herausforderungen, die Demographie und Fachkräftemangel an die Arbeitswelt stellen. Dabei stehen die Sensibilisierung der Unternehmen, die Förderung einer Mischung aus jungen und älteren Mitarbeitern sowie Präventionsangebote, die ältere Menschen länger in Arbeit gesund halten, im Vordergrund.<sup>9</sup>

Demographische Entwicklung und Fachkräftemangel greifen angesichts eines zunehmenden Bedarfs für die Pflege älterer Menschen und eines Fachkräftemangels in Pflegeberufen insbesondere in der Pflege ineinander<sup>10</sup>. In Bezug auf polnische Pflegekräfte, die in Deutschland tätig sind, sind die Unfallversicherungsträger mit einer Reihe von Fragen insbesondere zur versicherungsrechtlichen Einordnung der jeweiligen Tätigkeit befasst.

### *C. Sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Beschäftigungen polnischer Staatsangehöriger in Deutschland*

Die Freizügigkeit im Sinne des Art. 45 AEUV basiert auf dem Grundgedanken, dass jeder Angehörige eines europäischen Mitgliedstaats frei wählen kann, in welchem Mitgliedstaat er lebt und arbeitet. Ein polnischer Staatsangehöriger kann danach in Deutschland beschäftigt sein und auch in Deutschland wohnen oder in Deutschland arbeiten und in Polen wohnhaft bleiben. Es stellt sich aus Sicht der gesetzlichen Unfallversicherung die Frage, welches Sozialversicherungsrecht in derartigen Fällen Anwendung findet.

#### *I. Beschäftigungslandprinzip*

Die Vorschriften des Sozialgesetzbuches und damit auch die Vorschriften für die gesetzliche Unfallversicherung, die im SGB VII niedergelegt sind, finden auf alle Beschäftigungen und selbständige Tätigkeiten im Geltungsbereich des Gesetzes Anwendung (§ 3 SGB IV i.V.m. § 30 SGB I). Grundsätzlich gilt also, dass eine Person, die in Deutschland beschäftigt ist oder eine selbständige Tätigkeit ausübt, den Vorschriften des Sozialgesetzbuches unterliegt. Nach den Vorschriften des SGB IV bleiben die Bestimmungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts unberührt (§ 6 SGB IV). Die

---

<sup>9</sup> Schmid, Alternde Belegschaften und Fachkräftemangel, Der Sicherheitsingenieur 06/2010, S. 40 ff.

<sup>10</sup> GVG (Hrsg.), Umgang mit dem Fachkräftemangel in der Pflege, GVG Schriftenreihe Bd. 69, 2011; BGW (Hrsg.), Sieht die Pflege bald alt aus?, BGW Pflegereport 2007, Stand 08/2007.

Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Sozialversicherungssysteme hat als überstaatliches Recht Vorrang vor den Vorschriften des deutschen Sozialgesetzbuches. Darin ist auch geregelt, welches Sozialversicherungsrecht in Bezug auf Beschäftigungsverhältnisse anzuwenden ist.

Die Grundregel enthält Art. 11 der Verordnung (EG) Nr. 883/04.<sup>11</sup> Nach Art. 11 Absatz 1 findet immer nur das Recht eines Mitgliedstaates auf eine Person Anwendung und zwar in Bezug auf alle Zweige der Sozialversicherung.<sup>12</sup> Gemäß Art. 11 Absatz 3 a) findet das Sozialversicherungsrecht des Mitgliedstaates Anwendung, in dem die Beschäftigung erfolgt. Ist ein polnischer Staatsbürger in Deutschland beschäftigt, findet deutsches Sozialversicherungsrecht Anwendung, auch wenn der Beschäftigte weiterhin in Polen wohnt. Dies gilt auch dann, wenn das Unternehmen seinen Sitz nicht in Deutschland, sondern in Polen oder einem anderen europäischen Mitgliedstaat hat.<sup>13</sup> Die Anwendung deutschen Sozialversicherungsrechts hat zur Folge, dass die Regelungen der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, der Renten-, der Unfall- sowie der Arbeitslosenversicherung gelten.

Gemäß Art. 11 Absatz 3 a) der Verordnung (EG) Nr. 883/04 gilt für Selbständige das Sozialversicherungsrecht des Mitgliedstaates, in dem sie die selbständige Erwerbstätigkeit ausüben. Üben polnische Staatsbürger eine selbständige Erwerbstätigkeit in Deutschland aus, so gelten die Vorschriften des deutschen Sozialversicherungsrechts. Insbesondere in Pflege- und Gesundheitsberufen sowie in Haushalten sind polnische selbständig Erwerbstätige zu finden. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII sind Personen, die selbständig oder unentgeltlich im Gesundheitswesen oder in der Wohlfahrtspflege tätig sind, kraft Gesetz gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten versichert. Auch selbständig Erwerbstätige in der Altenpflege oder Betreiber ambulanter Pflegedienste sind demnach pflichtversichert.<sup>14</sup>

Von dem beschriebenen Prinzip, wonach die Ausübung der Beschäftigung bzw. selbständigen Erwerbstätigkeit in Deutschland entscheidend für die Anwendbarkeit deutschen Sozialversicherungsrechts ist, gibt es Ausnahmen.

## II. Entsendung

Eine Entsendung im Sinne des Art. 12 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/04 liegt vor, wenn eine Person, die in einem Mitgliedstaat auf Rechnung eines Arbeitge-

---

11 *Steinmeyer*, in: *Fuchs* (Hrsg.), *Europäisches Sozialrecht*, Nomos Kommentar, 5. Aufl. 2010, Art. 11 Rdnr. 1.

12 *Ebd.*

13 *Lauterbach/Platz*, in: *Breuer* (Hrsg.), *Unfallversicherung (SGB VII)*, 4. Aufl. 2011, § 150 Rdnr. 13; die Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (DGUV) hat hierzu Informationen für ausländische Arbeitgeber entwickelt, die im Internet erhältlich sind: <http://www.dguv.de>, Webcode: d108809.

14 Berufsgenossenschaft für Gesundheit und Wohlfahrtspflege, Merkblatt zur gesetzlichen Unfallversicherung für die in der Nachbarschaftshilfe, Alten-, Haus- und Familienpflege tätigen Personen.

bers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt, von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen. In diesem Fall unterliegt sie weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit 24 Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere Person ablöst.

Wird ein polnischer Arbeitnehmer von seinem gewöhnlich in Polen tätigen Arbeitgeber nach Deutschland entsandt, um dort für einen Zeitraum, der 24 Monate nicht überschreitet, eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, so gelten weiterhin die Vorschriften des polnischen Sozialversicherungsrechts. Führt der polnische Arbeitnehmer die Bescheinigung A 1 mit sich, in der die Weitergeltung der polnischen Sozialversicherungsvorschriften bescheinigt ist, so sind die deutschen Unfallversicherungsträger hieran gebunden, es sei denn die Bescheinigung wird von der ausstellenden Behörde zurückgenommen (Art. 5 Verordnung (EG) Nr. 987/09).<sup>15</sup>

Die Regelungen der Entsendung finden auch auf Selbständige Anwendung (Art. 12 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 883/2004). Voraussetzung ist die Ausübung einer entsprechenden Tätigkeit. Auf eine selbständige Pflegekraft aus Polen, die in Deutschland eine pflegende selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, die 24 Monate nicht überschreitet, finden danach weiterhin die polnischen Vorschriften der Sozialversicherung Anwendung.

### III. Mehrfachbeschäftigung

Nach Art. 13 Abs. 1 a) der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 unterliegt eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt, dann den Rechtsvorschriften des Wohnstaates, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt oder wenn sie bei mehreren Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihren Sitz in verschiedenen Mitgliedstaaten haben. In letzterem Fall kann es sich auch um mehrere geringfügige Beschäftigungsverhältnisse handeln.

Arbeitet danach ein polnischer Beschäftigter mit Wohnsitz in Polen gewöhnlich in Polen und Deutschland und übt er in Polen einen wesentlichen Teil seiner Beschäftigung aus, findet polnisches Sozialversicherungsrecht Anwendung (Art. 13 Absatz 1 a)).<sup>16</sup> Wenn der polnische Beschäftigte in Deutschland wohnt und dort auch den wesentlichen Teil seiner Beschäftigung ausübt, findet deutsches Sozialversicherungsrecht Anwendung.

Arbeitet ein polnischer Beschäftigter gewöhnlich in Polen und Deutschland für verschiedene Arbeitgeber, ist der Wohnsitz entscheidend (Art. 13 Absatz 1 a)). Wohnt der polnische Beschäftigte in Deutschland, finden die Vorschriften der gesetzlichen Unfall-

---

15 EuGH-Urteil v. 10.2.2000, Rs. C-202/97 (Fitzwilliam Technical Services), Slg. 2000, I-883; v. 26.1.2006, Rs. C-2/05 (Herbosch Kiere NV), Slg. 2006, I-1079; s. Art. 5 VO (EG) 987/09.

16 Zur Problematik der Abgrenzung zur Entsendung sowie zu der Frage, wann das Kriterium eines wesentlichen Teils der Beschäftigung erfüllt ist: *Steinmeyer* (Fußn. 11), Art. 13 Rdnr. 9, 10.

versicherung in Deutschland auch in Bezug auf das Beschäftigungsverhältnis in Polen Anwendung. Wohnt der Beschäftigte in Polen, findet insgesamt polnisches Sozialversicherungsrecht Anwendung.

In der Praxis sind des Weiteren Fallkonstellationen anzutreffen, in denen eine Beschäftigung mit einer selbständigen Tätigkeit zusammentrifft. Übt ein in Polen Beschäftigter gleichzeitig eine selbständige Tätigkeit in Deutschland aus, findet das Sozialversicherungsrecht des Landes Anwendung, in dem die Beschäftigung ausgeübt wird, in diesem Fall polnisches Sozialversicherungsrecht (Art. 13 Absatz 3). Ist ein in Polen selbständig Erwerbstätiger gleichzeitig in Deutschland abhängig beschäftigt, gilt deutsches Sozialversicherungsrecht.

Übt ein in Polen selbständig Erwerbstätiger gleichzeitig eine selbständige Erwerbstätigkeit in Deutschland aus, gelten die Vorschriften des Wohnstaates, soweit dort ein wesentlicher Teil der Tätigkeit ausgeübt wird (Art. 13 Absatz 2 a)). Ob deutsches oder polnisches Sozialversicherungsrecht zur Anwendung kommt, hängt danach davon ab, ob sich der Wohnsitz in Polen oder in Deutschland befindet.

#### *IV. Verfahren der Sachleistungsaushilfe*

Ist bei einer Entsendung aus Polen oder in Bezug auf eine Mehrfachbeschäftigung polnisches Sozialversicherungsrecht anzuwenden und tritt während der Tätigkeit in Deutschland ein Arbeitsunfall ein, so erhält der Verletzte über das Verfahren der Sachleistungsaushilfe Leistungen nach den Grundsätzen und Verfahren der gesetzlichen Unfallversicherung auf Rechnung des zuständigen polnischen Trägers (Art. 36 Abs. 1 und 2 Verordnung (EG) Nr. 883/04).<sup>17</sup> Mit den Aufgaben der Sachleistungsaushilfe und Kostenabrechnung ist die Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (DGUV) als Verbindungsstelle für die Unfallversicherung betraut (§ 139 a SGB VII).

#### *V. Praktische Erfahrungen*

Die versicherungsrechtliche Einordnung einer Tätigkeit als Entsendung, Beschäftigungsverhältnis, oder selbständige Erwerbstätigkeit polnischer Staatsbürger beschäftigt die zuständigen Unfallversicherungsträger vor allem in Bezug auf das Bau-, Fleischer-, Hotel- und Gaststättengewerbe, den Gesundheits- und Pflegesektor sowie die Landwirtschaft.

Ein Großteil der Saisonarbeitnehmer ist in der Landwirtschaft tätig. Aus den Statistiken der Agentur für Arbeit 2009 und 2010 ergibt sich, dass im Jahr 2009 insgesamt 184.241 Saisonarbeitnehmer ein Arbeitserlaubnisverfahren durchliefen, davon 179.710

---

<sup>17</sup> Fuchs, in: *ders.* (Fußn. 11), Art. 36 Rdnr. 14.

aus der Landwirtschaft. Im Jahr 2010 waren es 174.071 Saisonarbeitnehmer, davon 169.548 aus dem Bereich der Landwirtschaft.<sup>18</sup>

In Bezug auf Saisonarbeit, die von selbständig Erwerbstätigen aus Polen verrichtet wird, ist bei der Frage, ob eine Entsendung aus Polen vorliegt, von Bedeutung, ob es sich bei der vorübergehend in Deutschland ausgeübten Tätigkeit um eine ähnliche Tätigkeit wie bei der in Polen ausgeübten Tätigkeit handelt (Art. 12 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 883/04). Unter einer ähnlichen Tätigkeit ist jede Tätigkeit zu verstehen, die im gleichen Sektor, etwa der Landwirtschaft, ausgeübt wird. Forstwirtschaft und Landwirtschaft hingegen sind grundsätzlich verschiedene Sektoren.<sup>19</sup> Hilft also ein selbständiger Landwirt, der Viehzucht betreibt, vorübergehend in Deutschland bei der Obsternte, übt er eine ähnliche Tätigkeit aus, mit der Konsequenz, dass weiterhin die polnischen Sozialversicherungsvorschriften Anwendung finden. Hilft allerdings ein in Polen selbständiger Forstwirt bei der Obsternte in Deutschland, liegen verschiedene Tätigkeiten vor, so dass während der Saisonbeschäftigung die deutschen Vorschriften der Sozialversicherung und damit auch der gesetzlichen Unfallversicherung Anwendung finden. Die zuständigen landwirtschaftlichen Unfallversicherungsträger sind in der Praxis insbesondere mit Fallgestaltungen befasst, in denen es um Fragen der Anwendung polnischen oder deutschen Rechts geht sowie um Fragen im Zusammenhang mit der Sachleistungsaus- hilfe, die auch aufgrund unterschiedlicher Voraussetzungen in Bezug auf die Anerkennung eines Unfalls als Arbeitsunfall in beiden Ländern entstehen.

Des Weiteren sind die Unfallversicherungsträger häufig mit der Frage befasst, ob eine Tätigkeit als selbständige Erwerbstätigkeit oder abhängige Beschäftigung einzuordnen ist.<sup>20</sup> Hiervon hängt, wenn keine Entsendung vorliegt und die deutschen Sozialversicherungsvorschriften Anwendung finden, ab, ob eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung besteht, da Selbständige mit Ausnahme des Gesundheits- und Pflegesektors in der Regel nicht kraft Gesetz unfallversichert sind, für Beschäftigte hingegen Unfallversicherungsschutz kraft Gesetz besteht (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII).

Pflegekräfte aus Polen und anderen mittel- und osteuropäischen Ländern, sind, soweit die Regelungen der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung auf sie Anwendung finden, entweder als Beschäftigte gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII oder Selbständige gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII kraft Gesetz versichert. Ob eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, erfährt der zuständige Unfallversicherungsträger in der Regel über die Gewerbeanmeldung. Die Frage, ob im Einzelfall tatsächlich eine selbständige Tätigkeit oder eine Beschäftigung vorliegt<sup>21</sup>, stellt sich in Bezug auf Pflegekräfte in

---

18 Vgl. Statistik der Bundesagentur für Arbeit Arbeitsmarkt in Zahlen, Arbeitsgenehmigungen-EU/Zustimmungen, Nürnberg, Berichtsjahre 2009 und 2010.

19 Information des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) zur Sozialversicherungspflicht ausländischer Saisonarbeitskräfte, 2012.

20 *Schannor* (Fußn. 4), S. 442.

21 Hierzu umfassend aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht: *Körner*, Pflegekräfte aus Osteuropa – Licht ins Dunkel der Schwarzarbeit?, NZS 2011, S. 370 ff.; zur strafrechtlichen Bewertung, Urteil des AG München vom 10.11.2008, Az. 1115 OWi 298 Js 43552/07, Rdnr. 183 ff.

Haushalten, insbesondere bei der 24 Stunden Pflege. Hiervon hängt die Zuständigkeit des Unfallversicherungsträgers ab<sup>22</sup>, aber auch, wer die Beiträge zur Unfallversicherung zu zahlen hat, die selbständige polnische Pflegekraft oder der die polnische Pflegekraft beschäftigende Haushalt. Die zuständigen Träger haben zu der gesamten Thematik Handbücher, Arbeitsanleitungen und Fragelisten entwickelt. In der Praxis entstehen häufig weitere Probleme, so etwa, wenn sich zwei polnische Pflegekräfte einen 24 Stunden Pflgetätigkeit teilen, der Haushalt (als Unternehmer) aber nur einen Beitrag zahlen möchte. Generell führt die Frage, wer letztlich die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung zu erbringen hat zu Problemen, hierzu zählt unter anderem die Realisierung der Beitragsansprüche. Verbesserungen und Vereinfachungen wären nach Einschätzung der betroffenen Träger durch Änderungen gesetzlicher Vorschriften zu erreichen.

#### *D. Charakteristika der gesetzlichen Unfallversicherung in Deutschland*

Finden aufgrund der Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 883/04 die Vorschriften des deutschen Sozialversicherungsrechts Anwendung, sind polnische Arbeitnehmer über die Vorschriften der gesetzlichen Unfallversicherung gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten versichert.

Die gesetzliche Unfallversicherung ist ein eigenständiger Zweig des deutschen Sozialversicherungssystems. Träger der Unfallversicherung sind die Berufsgenossenschaften und Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand. Die Berufsgenossenschaften sind nach Branchen gegliedert, insoweit bestimmt sich die Zuständigkeit für ein Unternehmen und seine Beschäftigten nach der Branche, in der es tätig ist. Für Beschäftigte in Haushalten ist der kommunale Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand zuständig (§ 129 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII).

Die Finanzierung der gesetzlichen Unfallversicherung erfolgt allein über Beiträge der Unternehmen (§ 150 SGB VII). Da das Gesetz die Unternehmen im Gegenzug<sup>23</sup> von ihrer Haftung gegenüber den Arbeitnehmern befreit (§ 104 SGB VII), hat die gesetzliche Unfallversicherung einen umfassenden Leistungsauftrag, der Kompensationsfunktion hat.

Der gesetzliche Auftrag der Unfallversicherung besteht gemäß § 1 SGB VII darin,

- „1. mit allen geeigneten Mitteln Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten sowie arbeitsbedingte Gesundheitsgefahren zu verhüten,
2. nach Eintritt von Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten die Gesundheit und die Leistungsfähigkeit der Versicherten mit allen geeigneten Mitteln wiederherzustellen und sie oder ihre Hinterbliebenen durch Geldleistungen zu entschädigen.“

---

22 Lauterbach/Schwerdtfeger, in: Breuer (Fußn. 13), § 2 Rdnr. 343.

23 Lauterbach/Platz, in: Breuer (Fußn. 13), § 150, Rdnr. 4.

Haben Versicherte einen Arbeitsunfall erlitten, so haben sie Anspruch auf Heilbehandlung einschließlich Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, auf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (berufliche Rehabilitation) und am Leben in der Gemeinschaft (soziale Rehabilitation), auf ergänzende Leistungen, auf Leistungen bei Pflegebedürftigkeit sowie auf Geldleistungen (§ 26 SGB VII). Die Durchführung der Heilbehandlung (§ 34 SGB VII) unterliegt bestimmten Verfahrens- und Qualitätsanforderungen. Ziel ist es angesichts der Kompensationsfunktion, den gesetzlichen Auftrag, die Gesundheit und Leistungsfähigkeit mit allen geeigneten Mitteln wiederherzustellen, zu erfüllen. Deswegen erfolgt die Behandlung nach einem Arbeitsunfall durch einen besonders qualifizierten und zugelassenen Arzt (Durchgangsarzt). Ebenso können nur Kliniken, die die besonderen Anforderungen, die an die Versorgung Unfallverletzter gestellt werden, an der medizinischen Versorgung teilnehmen. Zu den besonderen Verfahren der Heilbehandlung, die angewendet werden, zählen das Durchgangsarztverfahren, das Verletzungsartenverfahren zur stationären Behandlung schwerer Unfallverletzungen sowie auch die Berufsgenossenschaftliche stationäre Weiterbehandlung.<sup>24</sup> Der gesamte Heilbehandlungsprozess wird durch den zuständigen Unfallversicherungsträger gesteuert.<sup>25</sup>

Bei der Berufsgenossenschaftlichen Stationären Weiterbehandlung (BGSW) handelt es sich um ein stationäres Rehabilitationsverfahren im Anschluss an die Akutphase. Angewandt wird es unter anderem bei Verletzungen des Stütz- und Bewegungsapparates sowie peripheren Nervenverletzungen. Das Verfahren kombiniert verschiedene insbesondere physio- und ergotherapeutische Methoden im Rahmen einer intensiven stationären Nachbehandlung.<sup>26</sup> Kliniken, die an diesem Verfahren teilnehmen möchten, müssen spezielle personelle, apparative und räumliche Anforderungen erfüllen.<sup>27</sup>

### *E. Grenzübergreifende Versorgungsstrukturen*

Im Zuge des polnisch-deutschen Expertenaustausches zur medizinischen Versorgung Unfallverletzter entwickelte sich die Idee einer grenzübergreifenden Versorgung in der Phase der Nachbehandlung Unfallverletzter.

In Deutschland beschäftigten Polen, die entweder in Deutschland oder in Polen ihren Wohnsitz haben, soll es möglich sein, im Anschluss an die akute Behandlungsphase eine Rehabilitationsbehandlung in einer polnischen Rehabilitationseinrichtung in An-

---

24 *Bereiter-Hahn/Mehrtens*, Gesetzliche Unfallversicherung, 5. Auflage, § 34 Rdnr. 8 ff.

25 Ebd., § 34 Rdnr. 3.2 ff.

26 Ebd., § 34 Rdnr. 8.8.

27 Handlungsanleitung zur Verordnung, Durchführung und Qualitätssicherung der Physiotherapie/Krankengymnastik - Physikalischen Therapie, Erweiterten Ambulanten Physiotherapie (EAP), Berufsgenossenschaftlichen Stationären Weiterbehandlung (BGSW) und sonstigen stationären Maßnahmen, Januar 2008. S. 9-14.



spruch zu nehmen, die nach den Verfahren und Qualitätsstandards erfolgt, wie sie das beschriebene Verfahren der Berufsgenossenschaftlichen Stationären Weiterbehandlung (BGSW) vorsieht.

Eine derartiges Versorgungskonzept bietet mehrere Vorteile: Der Heilungsprozess wird durch eine vertraute Umgebung gefördert; insbesondere die Sprache und kulturelle Gemeinsamkeiten fördern das Vertrauen in das medizinische Personal und können die Heilung positiv beeinflussen. Dem zuständigen deutschen Unfallversicherungsträger obliegt auch weiterhin die Steuerung des Verfahrens mit dem Ziel, einen optimalen Heilungserfolg zu erreichen. Die polnische Rehabilitationseinrichtung wiederum profitiert von der Leistungserbringung gegenüber dem deutschen Unfallversicherungsträger. Ebenso profitieren ggf. auch andere Patienten der Rehabilitationsklinik von einem erweiterten Leistungsangebot.

Ähnliche Möglichkeiten einer grenzübergreifenden medizinischen Versorgung, gibt es im Bereich der Krankenversicherung. So können deutsche Krankenversicherungsträger mit Einrichtungen im Ausland Verträge abschließen, die eine medizinische Versorgung nach den Grundsätzen der gesetzlichen Krankenversicherung vorsehen (§ 140 e SGB V). Da der Versicherte die inländischen, im SGB V vorgesehenen Sachleistungen aufgrund eines entsprechenden Vertrags mit einer Einrichtung im Ausland erhält, ist diese Möglichkeit als „auf Vertrag gegründetes Sachleistungsprinzip“<sup>28</sup> bezeichnet worden.

Bezogen auf die gesetzliche Unfallversicherung sieht § 34 Abs. 8 Satz 1 SGB VII vor, dass die Beziehungen zwischen den Unfallversicherungsträgern und anderen als den in Absatz 3 genannten Stellen, die Heilbehandlung durchführen oder an ihrer Durchführung beteiligt sind, durch Verträge geregelt werden. Die Beziehungen der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung sind damit nicht auf die in Absatz 3 erwähnten kassenärztlichen Bundesvereinigungen beschränkt. Generell ist es demnach den Unfallversicherungsträgern möglich, mit anderen Leistungsanbietern Verträge über die medizinische Versorgung Unfallverletzter zu schließen, soweit diese die besonderen Anforderungen der gesetzlichen Unfallversicherung erfüllen. In Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) dürfte der Abschluss von Verträgen mit ausländischen Leistungsanbietern aus europarechtlicher Sicht keinen Bedenken begegnen.

## *F. Regelungen im Europarecht*

Sowohl die Verordnung (EG) Nr. 883/04 als auch die Richtlinie 2011/24/EU enthalten Regelungen zur grenzübergreifenden medizinischen Versorgung.

---

<sup>28</sup> Kingreen, Der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Patienten-Richtlinie, ZESAR 2009, S. 115.

## *I. Regelungen des koordinierenden Verwaltungsrechts*

Nach den Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 883/04 kann sich eine Person, die in einem Mitgliedstaat einen Arbeitsunfall erlitten hat, anschließend in einen anderen Mitgliedstaat begeben, um sich dort weiterbehandeln zu lassen (Art. 36 Absatz 1 i.V.m. Art. 17, 20 Verordnung (EG) Nr. 883/04). Hierfür bedarf sie, wenn sie sich nicht in ihren Wohnstaat begibt, der Genehmigung durch den zuständigen Träger (Art. 20 Verordnung (EG) Nr. 883/04). In Polen erhält sie über das bereits beschriebene Verfahren der Sachleistungsaushilfe Leistungen über den zuständigen polnischen Sozialversicherungsträger nach den Vorschriften der polnischen Sozialversicherung.

Die Behandlung eines Unfallverletzten in Polen nach den Vorschriften der gesetzlichen Unfallversicherung in Deutschland sieht die Verordnung nicht vor.

## *II. Patientenrichtlinie*

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat mit seiner durch die Urteile *Kohll* und *Decker*<sup>29</sup> eingeleiteten Rechtsprechung besondere Rechte von Patienten in Bezug auf die Inanspruchnahme grenzübergreifender Behandlungen etabliert. Danach erlaubt es die passive Dienstleistungsfreiheit als Ausfluss der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV einem Patienten, sich zu einer medizinischen Behandlung in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, und sich im Anschluss die Kosten durch den zuständigen Träger erstatten zu lassen. Zwischenzeitlich hat die ständig weiter entwickelte Rechtsprechung in der Richtlinie 2011/24/EU vom 9. März 2011 über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung einen rechtlichen Rahmen gefunden. Die Behandlung im Ausland erfolgt danach nach den Vorschriften des Behandlungsstaates (Art 4 Richtlinie 2011/24/EU). Zwar dürfen nationale Steuerungsverfahren auch bei der Behandlung im Ausland vorgeschrieben werden (Erwägungsgrund 37 Richtlinie 2011/24/EU), allerdings sieht die Richtlinie nur die Möglichkeit der Kostenerstattung vor. Das grenzübergreifende Versorgungskonzept in der gesetzlichen Unfallversicherung ist hingegen auf die Erbringung einer Sachleistung ausgerichtet.

Jedoch lassen sowohl die Rechtsprechung des EuGH sowie die Richtlinie 2011/24/EU den Ansatz erkennen, grenzübergreifende medizinische Versorgungsstrukturen nicht auf die in der Verordnung (Nr.) 883/04 vorgesehenen Verfahren begrenzen zu wollen.

Das grenzübergreifende Versorgungskonzept der Unfallversicherung stünde dem Versicherten damit als weitere Möglichkeit zur Verfügung, grenzübergreifend medizinische Leistungen in Anspruch zu nehmen. Um einen eigenen Anspruch dürfte es sich

---

29 EuGH-Urteil v. 28.4.1998, Rs. C-158/96 (*Kohll*), Slg. 1998, I-1931; v. 28.4.1998, Rs. C-120/95 (*Decker*), Slg. 1998, I-1831.

dabei nicht handeln, da letztlich dem Versicherten durch einen ausländischen Erbringer Leistungen nach den Vorschriften der gesetzlichen Unfallversicherung (SGB VII) gewährt werden sollen.<sup>30</sup>

### *G. Anforderungen an die Umsetzung*

Bei der Umsetzung eines grenzübergreifenden Versorgungskonzepts, das eine Rehabilitationsbehandlung im Anschluss an die akute Behandlung in einer polnischen Rehabilitationsklinik nach den Maßstäben der gesetzlichen Unfallversicherung in Deutschland vorsieht, sind folgende Punkte zu beachten:

Der Leistungsrahmen und die Qualitäts- sowie Verfahrensanforderungen sollten den Bestimmungen des § 34 SGB VII entsprechen und klar definiert sein. Das ärztliche und medizinische Personal in Polen sollte in den anzuwendenden Verfahren geschult sein. Des Weiteren ist zu gewährleisten, dass der zuständige Unfallversicherungsträger das Heilverfahren weiterhin steuert. Dies erfordert Austausch und Kontakt mit dem zuständigen ärztlichen und medizinischen Personal in Polen.

Organisatorische Details sowie Verfahrens-, Vergütungs- und Haftungsfragen sollten darüber hinaus mit dem Leistungsanbieter im Vorfeld geklärt sein.

Auch europarechtliche Vorgaben, insbesondere Aspekte der Dienstleistungsfreiheit (Art 56 AEUV), sind zu beachten. Danach sollte es sich um ein freiwilliges Angebot an Versicherte handeln, um ihnen zustehende Rechte aufgrund der Verordnung (EG) Nr. 883/04 sowie der Patientenrichtlinie (2011/24/EU) nicht einzuschränken. Eine eingeschränkte Wahlfreiheit bezüglich der Rehabilitationsklinik in Polen dürfte, soweit sie aufgrund der besonderen Qualitätsanforderungen in der Unfallversicherung erfolgt, hingegen gerechtfertigt sein. Eine Begrenzung auf Kooperationen mit Leistungsanbietern, die die besonderen Verfahrens- und Qualitätsanforderungen der gesetzlichen Unfallversicherung erfüllen, dürfte ebenfalls gerechtfertigt sein. Gemäß dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Art 18 AEUV) sollte das Angebot nicht nur polnischen Staatsbürgern zur Verfügung stehen.

### *H. Fazit*

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit im deutsch-polnischen Kontext wirkt sich auch auf die gesetzliche Unfallversicherung in Deutschland aus.

---

<sup>30</sup> Zu den Ansprüchen gem. § 140 e SGB V: *Kingreen*, Ein neuer rechtlicher Rahmen für einen Binnenmarkt für Gesundheitsdienstleistungen, NZS 2005, S. 507.

Die deutschen Unfallversicherungsträger sind in der Praxis insbesondere mit der versicherungsrechtlichen Bewertung von Beschäftigungsverhältnissen und selbständigen Tätigkeiten in Bezug auf Arbeitskräfte aus Polen befasst.

Finden die Vorschriften der gesetzlichen Unfallversicherung Anwendung und erleidet ein polnischer Versicherter in Deutschland einen Arbeitsunfall, so könnte ein grenznahe Versorgungsangebot es ermöglichen, Rehabilitationsleistungen der gesetzlichen Unfallversicherung durch eine polnische Einrichtung in Anspruch zu nehmen.

Die grenzübergreifende Versorgung bietet folgende Vorteile: Versicherte haben die Möglichkeit einer heimatnahen Versorgung, der zuständige Unfallversicherungsträger steuert weiterhin das Heilverfahren und die Rehabilitationseinrichtung erweitert ggf. ihr Leistungsspektrum.

Ein derartiges Angebot kann die Mobilität von Arbeitskräften und somit die Arbeitnehmerfreizügigkeit fördern.



# Familienleistungen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten

*Renata Babińska-Górecka und Karolina Stopka*

A. Einführung	285
B. Begriff und Koordinierung der Familienleistungen	287
I. Begriff der Familienleistungen nach polnischem Recht	287
II. Anwendbarkeit bei grenzüberschreitenden Sachverhalten	289
III. Zur Frage der Kumulierung	291
IV. Begriff der Familienleistungen nach Unionsrecht	293
V. Folgerungen für die Qualifizierung nach polnischem Recht	294
C. Weitere Problemstellungen	297

## *A. Einführung*

Familienleistungen wurden in den Gesetzgebungen aller EU-Mitgliedsstaaten vorgesehen und gehören zu den häufigsten Leistungen, die von den Angestellten innerhalb der Union und dem Europäischen Wirtschaftsraum in Anspruch genommen werden.<sup>1</sup> Außerdem beeinflusst die Erwerbsmigration eines Familienmitgliedes auf der Ebene der Familienleistungen – im Gegensatz zu anderen, von der Koordinierung der Sozialversicherungssysteme umfassten Leistungen – unmittelbar den Rechteleumfang anderer Familienmitglieder. Demzufolge gewinnt die Regelung von Koordinierungsgrundsätzen derartiger Leistungen eine besondere Bedeutung.<sup>2</sup> Die Entscheidung über Koordinierungsangelegenheiten in Bezug auf die Familienleistungen erfolgt durch Anwendung einer Reihe rechtlicher Regelungen, die in der Verordnung Nr. 883/2004<sup>3</sup> sowie in nationalen

---

1 *G. Uścińska*, Koordynacja świadczeń rodzinnych w regulacjach wspólnotowych, in: *Polityka Społeczna* Nr. 8 2007, S. 45; *M. Rusewicz*, Zasady nabywania świadczeń rodzinnych w Unii Europejskiej, in: *Prawo i Podatki Unii Europejskiej* Nr. 5 2007, S. 7.

2 *G. Uścińska*, Konsekwencje integracji europejskiej dla ubezpieczeń społecznych, in: *Ewolucja ubezpieczeń społecznych w okresie transformacji ustrojowej*, Bydgoszcz 2011, S. 41-42; *L. Mitrus*, Zakres przedmiotowy koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej, in: *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, Warszawa 2011, S. 500; *E. Eichenhofer*, *Sozialrecht der Europäischen Union*, Berlin 2006, S. 188.

3 Verordnung (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Dz.U. UE. L.04.166.1.; nachstehend: Verordnung Nr. 883/2004.

Rechtssystemen der Mitgliedsstaaten vorgesehen wurden. Notwendig wird daher nicht nur eine Ermittlung des nach Vorschriften des zweiten Titels der Verordnung Nr. 883/2004 anwendbaren Rechts und die Anwendung des richtigen Vorrangsgrundsatzes bei Konkurrenz der Ansprüche auf Familienleistungen (Art. 68 und folgende der Verordnung). Es ist darüber hinaus auch eine auf allgemeine Grundsätze, Ziel und Koordinierungskern (Kumulationsverbot, Vorrangprinzip der Gesetzgebung eines einzigen Staates<sup>4</sup>, Nichtverschlechterung der Rechtslage hinsichtlich der Berechtigung auf Leistungen aus der Sozialversicherung<sup>5</sup>, Koordinierung der Sozialversicherungssysteme und nicht nur lediglich eine Koordinierung im Rahmen von Leistungen, die durch die nationalen Rechtsordnungen zu einzelnen Zweigen der sozialen Sicherung hinzugerechnet werden) gestützte Entscheidungsfindung über folgende Problemfragen notwendig: Worauf beruht die Anspruchskonkurrenz bei Familienleistungen? In welchem Ausmaß bedarf deren Ermittlung einer Auswertung von Sozialversicherungssystemen der Mitgliedsstaaten und kommt es im konkreten Fall zum Zusammentreffen von Leistungen desselben Gegenstandes und Zieles? Es sollte nämlich darauf hingewiesen werden, dass „die Vorschriften der Verordnung eine materiell-rechtliche und nicht nur kollidierende und technisch-organisatorische Natur aufweisen, denn obwohl sie keine Akte sind, in denen die Voraussetzungen für die Entstehung der Versicherungspflicht geregelt werden, gestalten sie dennoch unmittelbar die materiell-rechtliche Stellung eines innerhalb des Unionsgebietes wandernden Arbeitnehmers und dessen Familie auf der Ebene der sozialen Sicherung“.<sup>6</sup> Deshalb bereitet die Anwendung des obigen Konglomerates von Vorschriften und Regeln in der Praxis so viele Schwierigkeiten. Dies wird durch die Rechtsprechung der polnischen Verwaltungsgerichte belegt, die gleichzeitig die meist charakteristischen und problematischen Fälle im Hinblick auf Koordinierung der Familienleistungen im Verhältnis zwischen Polen und Deutschland schildert.

Ein anderer Grund für Probleme bei der Anwendung der Koordinierungsregeln von Familienleistungen in Polen ist oft fehlendes Wissen der Bürger darüber, dass es in der konkreten familiären Situation überhaupt zur Koordinierung kommt. Dies betrifft insbe-

4 Über Grundsätze der Koordinierung siehe *Z. Brodecki* (Hrsg.), *Zatrudnienie i ochrona socjalna*, Warszawa 2004, S. 384 ff.; *L. Mitrus*, *Zakres* (Fußn. 2), S. 492 ff.; *A. Giżejewska/A. M. Świątkowski*, *Zabezpieczenie Społeczne Komentarz*, Kraków 2004, S. 45 ff.; *G. Uścińska*, *Konsekwencje* (Fußn. 2), S. 40.

5 *H. Szurgacz*, *Prawo właściwe w przepisach o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, in: *Z. Niedbala* (Hrsg.), *Księga pamiątkowa w piątą rocznicę śmierci profesora Andrzeja Kijowskiego*, Warszawa 2010, S. 291; *A. M. Świątkowski*, *Swoboda przemieszczania się w Europie a ochrona rodziny*, *Monitor Prawa Pracy* 2007/6, S. 290; *G. Uścińska*, *Nowe regulacje w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2010/10, S. 2; *dies.*, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego. Aktualne problemy i wyzwania*, in: *L. Mitrus* (Hrsg.), *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej. Liber Amicorum prof. dr habil. Andrzej Marian Świątkowski*, Kraków 2009, S. 543.

6 Urteil des Wojewódzki Sąd Administracyjny (WSA) in Gdańsk vom 19. Dezember 2007, II SA/Gd 609/07, LEX Nr. 342469; vgl. auch: *T. Bińczycka-Majewska*, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, Kraków 1999, S. 43.

sondere zerfallene Familien, deren Angehörige keinen Kontakt miteinander unterhalten. In Bezug darauf ist die Aufnahme von staatlicher Informationstätigkeit sinnvoll, um sicherzustellen, dass die polnischen Staatsbürger, die das Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmen, über grundlegende Informationen betreffend die Rechtslage nach den Sozialversicherungssystemen der Mitgliedsstaaten und die Grundsätze der Koordinierung derselben verfügen.<sup>7</sup>

## *B. Begriff und Koordinierung der Familienleistungen*

### *I. Begriff der Familienleistungen nach polnischem Recht*

In der polnischen Rechtslehre versteht man unter dem Begriff der Familienleistungen eine Gesamtheit von dem Ziel nach zu definierenden Leistungen. Dieses Ziel ist die Familienunterstützung bei Ausführung ihrer Funktion und es soll durch die Zurverfügungstellung von Unterhaltsmitteln an die Familienangehörigen sowie durch Pflege- und Erziehungsmaßnahmen erreicht werden.<sup>8</sup> Gleichzeitig wird ersichtlich, dass die so verstandene materielle Hilfe für die Familie in mehreren Rechtsakten und unter Anwendung von verschiedenen Methoden geregelt wird. Im weiteren Sinn werden zu den Familienleistungen auch Leistungen aus Unterhaltsfonds, Sozialrente, Hilfen für Pflegefamilien oder Familienrente gezählt<sup>9</sup>. Im engeren Sinn sind die Familienleistungen –

---

7 *G. Uścińska*, *Konsekwencje* (Fußn. 2), S. 42. Nebenbei kann zusätzlich bemerkt werden, dass seit dem Eintritt Polens in die Europäische Union und der Einbeziehung der Leistungen aus dem polnischen System der sozialen Sicherung in die Koordinierungsvorschriften 2009 die Anzahl der Personen, die Familienleistungen im Ausland beantragen, angestiegen ist. Beispielsweise sind von Mai 2004 bis Dezember 2005 bei den zuständigen polnischen Institutionen ca. 16 000 Anträge polnischer Staatsbürger auf Familienleistungen im Ausland eingegangen. 2006 wuchs die Zahl auf bis zu 30 931 Anträge (*L. Adamska*, *Świadczenia rodzinne w Unii Europejskiej*, *Służba Pracownicza* Nr. 7 2007, S. 23; *G. Uścińska*, *Koordinacja* (Fußn. 1), S. 48). Seit zwei Jahren sinkt diese Zahl. Während es 2009 noch 56 400 solcher Fälle gab, hat sich die Zahl 2010 um 7100 gemindert. Dies ist ein Effekt der Wirtschaftskrise und der damit verbundenen kleineren Anzahl von Personen, die zur Arbeitssuche ins Ausland ziehen. Außerdem ist zu beachten, dass – wie aus den statistischen Daten über den Transfer der Familienleistungen folgt – seit Einbeziehung der polnischen Familienleistungen in das System der gemeinschaftlichen Koordinierung die meisten Anträge von Deutschland aus gestellt wurden (*M. Drozdowicz*, *Koordinacja świadczeń rodzinnych*, *Polityka Społeczna* 2008/11-12, S. 43). Im Jahr 2010 wurden 21 700 Anträge gestellt. Man kann annehmen, dass die völlige Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes einen weiteren Anstieg der Anzahl von Polen, die Familienleistungen in Deutschland beantragen, zur Folge haben wird (*M. Topolewska*, *Mniej rodzin ubiega się o zasiłek rodzinny na dziecko*, *Gazeta Prawna* v. 05.05.2011 r.).

8 *M. Lewandowicz-Machnikowska*, in: *R. Babińska-Górecka/dies.* (Hrsg.), *Świadczenia rodzinne* Kommentar, Wrocław 2010, S. 42; vgl. *W. Szubert*, *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987.

9 *M. Lewandowicz-Machnikowska* (Fußn. 8), S. 43; NSA-Entscheidung in Warszawa vom 4. März 2008, I OW 125/07, LEX Nr. 470976.



laut Gesetz vom 28. November 2003 über die Familienleistungen<sup>10</sup> – eine Unterstützungsform für Personen und Familien, die über niedriges Einkommen verfügen und dabei Kinder erziehen, oder wegen ihres Gesundheitszustands oder Alters einer zusätzlichen Unterstützung bedürfen<sup>11</sup>.

Zu den Familienleistungen gehört im Sinne der Vorschriften des polnischen Gesetzes über Familienleistungen Folgendes: Familienbeihilfe und Zulagen zur Familienbeihilfe, Pflegegeld und Pflegeleistung sowie einmalige Beihilfe bei Geburt, die kraft Ortsgesetzes ausgezahlt wird.<sup>12</sup> Diese Leistungen weisen einen allgemeinen Charakter auf, werden aus dem Staatshaushalt finanziert und der Anspruch auf sie ist weder von einer vorherigen Versicherung noch von einem Anstellungsverhältnis abhängig.

Aus der Analyse der polnischen Rechtsprechung zur Koordinierung der oben dargestellten Leistungen folgt, dass sich die meisten Probleme im Rahmen der Anwendung von gemeinschaftlichen Vorschriften zwischen Polen und Deutschland auf Pflegeleistungen beziehen.

Zu Schwierigkeiten kommt es beispielsweise, wenn ein polnischer Bürger in Deutschland arbeitet und dessen behindertes Kind nebst der nicht erwerbstätigen Mutter in Polen wohnt. In diesem Sachverhalt besteht der Anspruch des Vaters auf Familienbeihilfe aus dem deutschen Rechtssystem zweifelsfrei. Das polnische Gesetz über Familienleistungen sieht jedoch außer Familienbeihilfe auch behinderungsbedingte Pflegeleistungen vor. Daher kann die Mutter zusätzlich Pflegeleistungen aus dem polnischen Rechtssystem der Familienleistungen beantragen. Dies folgt aus der Tatsache, dass die Pflegeleistungen im deutschen Recht auf der Ebene der Familienleistungen keine Äquivalente haben und zur Pflegeversicherung gehören, die nach dem Modell der gesetzlichen Krankenversicherung gestaltet wurde. Als solche stellen sie somit einen Teil der sozialen Versicherungen dar.<sup>13</sup>

In der polnischen Rechtsprechung wird einheitlich angenommen, dass die polnischen Pflegeleistungen für Kinder unter die Kategorie der Familienleistungen, wie sie in den Koordinierungsverordnungen definiert sind, fallen.<sup>14</sup> Zur Begründung dieser Einstufung wird darauf hingewiesen, dass diese Leistungen von zuständigen Organen aufgrund rechtlich definierter Bedingungen ohne jegliche individuelle und subjektive Beurteilung gewährt werden, um teilweise die Ausgaben zu decken, die mit der für ein behindertes Kind zu leistenden Pflege und Hilfe durch andere Personen aufgrund ihrer Unfähigkeit zur selbständigen Existenz verbunden sind, also gerade zum Ausgleich von Unterhalts-

---

10 Dz.U. z 2006 r., Nr. 139, poz. 992 mit Änderungen.

11 Vgl. *J. Jończyk*, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001, S. 374; *S. Nitecki*, *Procedura i tryb przyznawania świadczeń rodzinnych*, Wrocław 2009, S. 17.

12 Art. 2 des Gesetzes.

13 *J. Jończyk*, *Zagadnienia trwałej opieki pielęgnacyjnej*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2009/6, S. 3.

14 Urteile: WSA in Gdańsk vom 19. Dezember 2007, II SA/Gd 610/07; WSA in Gdańsk vom 19. Dezember 2007, II SA/Gd 609/07, LEX Nr. 342469; WSA in Białystok vom 21. August 2008, II SA/Bk 392/08, LEX Nr. 447871; WSA in Łódź vom 13. April 2010, II SA/Łd 185/10.

kosten einer Familie, der ein behindertes Kind angehört.<sup>15</sup> In den analysierten Entscheidungen wird außerdem auf das in der Begründung des polnischen Gesetzes über die Familienleistungen genannte Ziel dieser Leistungen hingewiesen. In dieser Begründung heißt es nämlich: „Das Ziel der Pflegeleistungen ist eine teilweise Deckung von Ausgaben, die durch die Familie in Bezug auf die Notwendigkeit einer Fürsorge und Pflege für ein behindertes Kind oder einen behinderten Erwachsenen getragen werden“.

## II. Anwendbarkeit bei grenzüberschreitenden Sachverhalten

Gleichzeitig werden in der polnischen Rechtsprechung und im Schrifttum<sup>16</sup> zwei verschiedene Meinungen hinsichtlich der Qualifizierung des Rechts auf Pflegeleistungen in dem Fall vertreten, in dem die nicht erwerbstätige Mutter eines behinderten Kindes in Polen wohnt und der Vater in einem anderen Mitgliedsstaat erwerbstätig und dort zum Bezug von Familienleistungen berechtigt ist.

Nach der ersten Ansicht kann der Anspruch auf Familienleistungen ausschließlich aus dem Rechtssystem eines einzigen Mitgliedsstaates erlangt werden.<sup>17</sup>

Unterstellt, dass in dem einleitend benannten Sachverhalt das deutsche Recht anzuwenden ist, wäre als Folge die Gewährung der im polnischen Gesetz über Familienleistungen vorgesehenen Pflegeleistungen zugunsten der Mutter eines behinderten Kindes nicht möglich. Dem Vater des Kindes stünden lediglich entsprechende Beihilfen und Familienleistungen aus dem deutschen System der sozialen Sicherung zu.

Demgegenüber wird in der Rechtsprechung und im Schrifttum darauf hingewiesen, dass die Koordinierung der Familienleistungen ein Garant für die Durchsetzung des Freizügigkeitsprinzips und ein Hauptelement der Gleichbehandlungspolitik und Gewährung von sozialer Gerechtigkeit ist.<sup>18</sup> Bei Festsetzung der Koordinierungsregeln für die nationalen Gesetzgebungen der Mitgliedsstaaten in den Koordinierungsverordnungen hat sich der Rat von dem fundamentalen Grundsatz des Vertragsrechts (schon im früheren EWG-Vertrag) inspirieren lassen, wonach das Unionsrecht den innerhalb der Union wandernden Arbeitnehmern eine Gesamtheit von in verschiedenen Mitgliedsstaaten

---

15 Urteile: WSA in Gdańsk vom 19. Dezember 2007, II SA/Gd 610/07; WSA in Gdańsk vom 19. Dezember 2007, II SA/Gd 609/07, LEX Nr. 342469; WSA in Białystok vom 21. August 2008, II SA/Bk 392/08, LEX Nr. 447871.

16 WSA-Urteil vom 17. März 2011, II SA/Op 685/10; vgl. WSA-Urteil in Rzeszów vom 24. Juli 2008, II SA/Rz 206/08; A. Wilk-Ilewicz/M. Drozdowicz/P. Gołębiowski, Glosa do wyroku WSA w Gdańsku z 28 listopada 2007 r., II SA/Gd 609/07, ZNSA 2010/2, S. 172 ff.

17 WSA-Urteil in Opole vom 17. März 2011, II SA/Op 685/10; vgl. WSA-Urteil in Rzeszów vom 24. Juli 2008, II SA/Rz 206/08, LEX Nr. 447875.

18 G. Uścińska, Koordynacja (Fußn. 1), S. 48; *dies.*, Kierunki rozwoju świadczeń z zabezpieczenia społecznego na przykładzie wspólnotowej koordynacji, in: A. Patulski/K. Walczak (Hrsg.), Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu, Warszawa 2009, S. 33.

erlangten Leistungen zu gewährleisten hat und dafür ein Günstigkeitsprinzip gilt. Das wird auch in den Präambeln der Koordinierungsverordnungen bestätigt.<sup>19</sup> Somit darf die Anwendung der koordinierungsbezogenen Vorschriften in Bezug auf einen migrierenden Arbeitnehmer oder dessen Familienangehörige zu keinen negativen Folgen in Form einer Ablehnung des Rechts auf Familienleistungen oder einer Herabsetzung deren Höhe führen, falls diese Leistungen ausschließlich kraft nationaler Gesetzgebung zustehen sollten. Das Ziel der ex-Art. 48-51 EGV wäre nicht erreicht worden, wenn die Erwerbsmigration zu einer Einschränkung der Rechte hätte führen können, die dem Betroffenen bei Anwendung von ausschließlich nationaler Gesetzgebung zustanden. Die innerhalb der Union wandernden Personen dürfen sich in keiner schlechteren Lage befinden als die Personen, die ausschließlich von dem System der sozialen Sicherung eines Mitgliedsstaates erfasst werden.<sup>20</sup>

Gestützt auf die oben genannte Bedeutung und Rolle der Koordinierungsvorschriften wird in dieser Gruppe von verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen angenommen, dass in dem Fall, dass die nicht erwerbstätige Mutter eines behinderten Kindes in Polen wohnt und der Kindesvater in einem anderen Mitgliedsstaat berufstätig und dort zu Familienleistungen berechtigt ist, weder das Prinzip des Vorrangs einer einzelnen maßgebenden Rechtsordnung noch die der Kumulationsvermeidung dienende und mit Aussetzung des Rechts auf kraft kollidierender Gesetzgebung zustehende Familienleistungen verbundene Vorrangregel anzuwenden sei.

In der vorgenannten Rechtsprechung wird auch geprüft, ob die jeweilige, in dem System der Familienleistungen in Polen enthaltene Pflegeleistung in dem Familienleistungssystem eines anderen Mitgliedsstaates ihr Äquivalent findet.<sup>21</sup> Es wird erwähnt, dass für den Fall, dass die Rechtsordnung des Erwerbsstaates die jeweilige Leistungsart nicht vorsieht und das Recht auf diese Leistung der Partei kraft der im Wohnstaat geltenden Vorschriften zusteht (kraft polnischen Gesetzes über die Familienleistungen), es dann an Gründen fehlt, um die Leistung auszusetzen.<sup>22</sup> Keine von den in den Koordinierungsverordnungen enthaltenen Vorschriften sieht nämlich eine solche Sanktion vor.

---

19 Pkt. 1 der Präambel der Verordnung Nr. 833/2004.

20 Urteile: WSA in Gdańsk vom 19. Dezember 2007, II SA/Gd 610/07; WSA in Gdańsk vom 19. Dezember 2007, II SA/Gd 609/07, LEX Nr. 342469; diese Auffassung hat der Gerichtshof u.a. auch in der Entscheidung von 1977 in der Rechtssache Strhel angenommen (Urteil in der Rechtssache Strhel c. Nationaal Pensioenfonds voor Monwerkers / Belgia, Zbiór orzeczeń ETS z 1977 roku, S. 211); *T. Bińczycza-Majewska*, Koordynacja (Fußn. 6), S. 43; Vorabentscheidung des EuGH, Rs. C-24/75 (Petroni/ONTPS), Slg. 1975 I-1149; Komentarz do rozporządzenia Rady (EWG) Nr. 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, *G. Uścińska* (Hrsg.), Ministerstwo Polityki Społecznej, Warszawa 2005, S. 314 ff.

21 WSA-Urteil in Białystok vom 21. August 2008, II SA/Bk 392/08, LEX Nr. 447871.

22 WSA-Urteil in Gdańsk vom 19. Dezember 2007, II SA/Gd 610/07, LEX Nr. 347925.

### III. Zur Frage der Kumulierung

Im Lichte der oben genannten Auffassungen erhalte der in Deutschland arbeitende Vater im oben genannten Ausgangssachverhalt entsprechende Beihilfen und Familienleistungen aus dem deutschen System der Familienleistungen und die anderen, in Polen wohnhaften Familienmitglieder (das behinderte Kind und die nicht erwerbstätige Mutter) würden ein Recht auf die durch das polnische Gesetz über Familienleistungen geregelten Pflegeleistungen erwerben.

Gleichzeitig ist zu bemerken, dass der in Deutschland arbeitende Vater grundsätzlich dem deutschen Sozialversicherungssystem untersteht, darunter auch der Pflegeversicherung, aus welcher er oder die Angehörigen seiner Familie ein Recht auf die durch die Behinderung des Kindes bedingten Leistungen erwerben können.<sup>23</sup>

Dies bedeutet, dass der Vater eines in Polen wohnhaften behinderten Kindes, dem aus dem polnischen Familienleistungssystem Pflegeleistungen zustehen, im Zusammenhang mit der in Deutschland ausgeübten Erwerbstätigkeit dort entsprechende Pflegeleistungen aus der Pflegeversicherung beantragen könnte.

Somit entsteht die Frage, ob es in dem genannten Sachverhalt möglicherweise nicht zu einem Zusammentreffen von Leistungen im Sinne des Art. 10 der Verordnung Nr. 883/2004 (Art. 12 der Verordnung Nr. 1408/71) kommt. Nach der obigen Vorschrift gewährt und erhält die Verordnung Nr. 883/2004 keinen Anspruch auf mehrere gleichartige Leistungen aus derselben Versicherungszeit aufrecht. Dieser Grundsatz bezieht sich auf die Sozialversicherungssysteme der Mitgliedsstaaten, die eine aus verschiedenen Leistungen bestehende Gesamtheit darstellen. Diese Leistungen werden in den einzelnen Gesetzgebungen anders qualifiziert, deren gemeinsames Kriterium ist dabei aber die Kategorie des sozialen Risikos. Wie nämlich im Schrifttum festgestellt wird, wirkt die genannte Vorschrift solchen Situationen entgegen, in denen eine Person zum Empfänger mehrerer gleichartiger Leistungen für den Fall desselben Risikos würde.<sup>24</sup> Die Verordnungsvorschriften sollen also zweckmäßigerweise u.a. einer Konkurrenz von analogen Leistungen, die in mehreren Systemen der Mitgliedsstaaten vorgesehen wurden, entgegenwirken.<sup>25</sup> Der Europäische Gerichtshof hat bei Qualifizierung einer konkreten Leistung im Sozialversicherungssystem mit Rücksichtnahme auf deren rechtlichen Charakter, Ziel und Funktion mehrfach angenommen, dass die konkrete Leistung mit einem anderen als dem in der nationalen Gesetzgebung angenommenen Risiko verbunden sei.<sup>26</sup> Bei Ermittlung von Leistungsgruppen derselben Art kann man sich also

---

23 Art. 21 der Verordnung Nr. 833/2004; *A. Wilk-Ilewicz/M. Drozdowicz/P. Gołębiowski*, Glosa do wyroku (Fußn. 16), S. 173.

24 *A. Giżejewska/A.M. Świątkowski*, *Zabezpieczenie społeczne* (Fußn. 4), S. 45.

25 Vgl. *H. Szurgacz*, *Prawo* (Fußn. 5), S. 292.

26 In Bezug auf das Altersrisiko in den Entscheidungen EuGH-Urteil vom 02. Mai 1996, C-206/94 (Palcetta IL), Slg. 1996, I-2357; vom 10. Januar 1980, C-69/79 (Jordens-Vosters), Slg. 1980, I-75; vom 05. März 1998, C-160-96 (Molenaar), Slg. 1998, I-843; vom 24. September 1998, C-132/96

nicht ausschließlich an formalen Kriterien orientieren, d.h. nach der Zugehörigkeit einer Leistung zum jeweiligen Zweig der sozialen Sicherung in der nationalen Rechtsordnung oder in Bezug auf die Struktur des Sozialsicherungssystems, sondern nach dem sachlichen Regelungsbereich, dem Ziel, den Erwerbsvoraussetzungen und der Empfängerkategorie.<sup>27</sup>

Das soziale Risiko ist also in erster Linie ein Kriterium, das die Feststellung zulässt, ob im konkreten Fall ein Zusammentreffen von Leistungen vorkommt und es entscheidet folglich über die Wahl der einschlägigen Anti-Kumulationsregel. Das heißt, dass man sich bei Beachtung des Anti-Kumulationsprinzips nicht lediglich auf einen Vergleich der Leistungen beschränken kann, die in den kollidierenden Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten demselben Zweig der sozialen Sicherung zugeordnet wurden.<sup>28</sup> Es sollte darüber hinaus ermittelt werden, ob das gesamte System der sozialen Sicherung des jeweiligen Mitgliedsstaates eine Leistung vorsieht, die der im System eines anderen Mitgliedsstaates vorhandenen Leistung entspricht.<sup>29</sup> An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass das Anti-Kumulationsprinzip in den Vorschriften des polnischen Gesetzes über Familienleistungen identisch verstanden wird – diese Vorschriften verweisen bei einem Zusammentreffen von Leistungen auf solche Kriterien wie Ziel, sachlicher Regelungsbereich, Erwerbsvoraussetzungen und Empfängerkreis.<sup>30</sup>

Ein Vergleich der in kollidierenden Gesetzgebungen vorkommenden Leistungen nach dem Kriterium des sozialen Risikos (Ziel, Erwerbsvoraussetzungen, Empfängerkategorie, sachlicher Regelungsbereich) kann gegebenenfalls zur Feststellung eines Zusammentreffens von Leistungen führen, die in den nationalen Rechtsordnungen ver-

---

(Stinco, Panfilo), Slg. 1998, I-5225; vom 11. Juni 1998, C-297/96 (Partridge), Slg. 1998, I-3467; weiter dazu: *G. Uścińska/B. Kazenas* (Hrsg.), *Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, wersja szeroka i wersja skrócona*, Warszawa 2002.

27 Ähnlich: *A. Giżejewska/A.M. Świątkowski*, *Zabezpieczenie społeczne* (Fußn. 4), S. 46 und das dort angeführte EuGH-Urteil *Vander Burt-Craig* 238/81 [1983] ECR 1385; vgl. EuGH-Urteil vom 11. September 1995, Rs. C-98/94 (Schmidt), in: *G. Uścińska/B. Kazenas* (Hrsg.), *Orzeczenia* (Fußn. 26), S. 222 ff.; Vorabentscheidung des EuGH vom 16. Juli 1992, Rs. C-78/91 (Rose Hughes), Slg. 1992, I-4839.

28 So: WSA-Urteil in Białystok vom 21. August 2008, II SA/Bk 392/08, LEX Nr. 447871.

29 WSA-Urteil in Łódź vom 13. März 2010, II SA/Łd 185/10; WSA-Urteil in Gdańsk vom 19. Dezember 2007, II SA/Gd 610/07, LEX Nr. 347925; WSA-Urteil in Gdańsk vom 28. November 2007, II SA/Gd 609/07.

30 Z.B. Art. 16 Abs. 5a des Gesetzes, der bestimmt, dass kein Anspruch auf die Pflegeleistung besteht, wenn dem Familienmitglied im Ausland eine Leistung zur Deckung der mit der Pflege über diese Person verbundenen Kosten zusteht, es sei denn, die Vorschriften über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherung oder zweiseitige Verträge über Sozialsicherung bestimmen Abweichendes; Art. 17 Abs. 5 Pkt. 5 des Gesetzes, wonach kein Anspruch auf die Pflegeleistung für eine pflegebedürftige Person besteht, wenn das Familienmitglied im Ausland zu einer Leistung zur Deckung der mit der Pflege über diese Person verbundenen Kosten berechtigt ist, es sei denn, die Vorschriften über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherung oder zweiseitige Verträge über Sozialsicherung bestimmen Abweichendes.

schiedenen Zweigen der sozialen Sicherung zugeordnet werden (z.B. Familienleistungen und Leistungen aus der Versicherung im Krankheitsfall). Es entsteht dann ein Problem bezüglich der Auswahl richtiger Anti-Kumulationsregeln, die in den Koordinierungsverordnungen für jeden dort benannten Zweig der sozialen Sicherung explizit bestimmt wurden.

Das obige Problem wird durch die Feststellung gelöst, dass die in der Verordnung Nr. 883/2004 sowie in der Rechtsprechung der EuGH enthaltenen Begriffe für die Zuordnung einzelner Leistungen innerhalb von Zweigen der sozialen Sicherung von entscheidender Bedeutung sind.

#### *IV. Begriff der Familienleistungen nach Unionsrecht*

Die Vorschriften der Koordinierungsverordnungen enthalten einen allgemeinen Begriff der Familienleistungen. Dies heißt, dass über den Bereich und den Begriff der Familienleistungen, die hinsichtlich der Koordinierung den in den Vorschriften des 8. Kapitels der Verordnung Nr. 883/2004 bestimmten Grundsätzen unterliegen, nicht die erwähnte Leistungseinstufung gemäß dem nationalen Recht der Mitgliedsstaaten, sondern die angesprochenen Ordnungsregelungen zu entscheiden haben.

Laut Art. 1 Buchstabe z der Verordnung Nr. 883/2004 umfasst der Begriff „Familienleistung“ alle Sach- oder Geldleistungen, die den Familienausgaben zu entsprechen haben, jedoch unter Ausschluss von Unterhaltsvorschüssen sowie besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen, die im Anhang I erwähnt wurden. Es kann also angenommen werden, dass der Schutzgegenstand bei Familienleistungen die Familienlasten sind.<sup>31</sup> Aus weiteren Verordnungsvorschriften, darunter insbesondere aus der Vorschrift des Art. 68, folgt, dass es sich dennoch um ein engeres Verständnis dieses Begriffs handelt – und somit um die mit Kindesunterhalt und Kindererziehung sowie mit Obhut über die Kinder verbundenen Kosten. Als Kriterium zur Feststellung des Rechtsvorrangs eines Staates (sog. Anknüpfungsgegenstand) dient jeweils der Kinderwohnort und nicht der Wohnort anderer Familienangehöriger. Außerdem soll der Begriff „Familienausgaben“ gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in Bezug auf die Beteiligung öffentlicher Ausgaben in Haushaltsbudgets zur Räumung finanzieller, mit Kindesunterhaltskosten verbundener Barrieren interpretiert werden.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> *G. Uścińska*, Kierunki rozwoju (Fußn. 18), S. 333.

<sup>32</sup> EuGH-Urteil vom 15. März 2001, Rs. C-85/99 (Offermans), Slg. 2001, I-2261, in: *G. Uścińska*; *Orzecznictwo*, S. 144; ähnlich sieht den Charakter von Familienleistungen *A. Giżejowska/A. M. Świątkowski*, *Zabezpieczenie Społeczne Komentarz*, Kraków 2004, S. 155 f.; EuGH-Urteil vom 7. November 2002, Rs. C-333/00 (Maaheimo), Slg. 2002, I-10087; vom 20. Januar 2005, Rs. C-302/02 (Nils Laurina Effing), Slg. 2005, I-553 unter Verweis auf seine vorherigen Entscheidungen vom 15. März 2001, Rs. C-85/99 (Offermans), Slg. 2001, I-2261 sowie vom 5. Februar 2002, Rs. C-255/99 (Humer), Slg. 2002, I-1205.

Abgesehen davon, dass die Verordnung Nr. 883/2004 auf eine ausdrückliche Aufteilung der Leistungen in Familienbeihilfen und Familienleistungen im Gegensatz zur Verordnung Nr. 1407/81 verzichtet, weist sie dennoch im Pkt. 34 der Präambel darauf hin, dass die Familienleistungen einen sehr breiten Umfang aufweisen, indem sie Schutz in Situationen bieten, die als klassisch bezeichnet werden könnten, aber auch in anderen Fällen von besonderem Charakter, wobei die letzte Leistungsart in den verbundenen Rechtssachen C-245/94 und C-312/94 (*Hoeveri Zachov*) sowie in der Rechtssache C-275/96 (*Kuusijärvi*) zum Urteilsgegenstand des Europäischen Gerichtshofes geworden ist. Klassische Familienleistungen sind Familienbeihilfen, die sich auf allgemein gefassete Familienunterstützung bei Deckung von Kindesunterhalts- und Erziehungskosten beziehen, jedoch ohne die Quellen dieser Kosten genau zu bestimmen, und stellen periodische, lediglich je nach Anzahl und Alter der Familienangehörigen zu gewährende Leistungen dar. Im Schrifttum wird betont, dass der Anspruch auf Familienleistungen dem Grunde nach von der fehlenden Möglichkeit selbstständiger Unterhaltsbestreitung der Personen abhängt, denen diese Leistungen zustehen.<sup>33</sup> Diese Personen können wegen ihres Alters, einer Ausbildungsfortsetzung oder einer eingeschränkten Körperfunktionsfähigkeit keine Berufstätigkeit aufnehmen.<sup>34</sup> Unter Berücksichtigung der in Pkt. 34 der Präambel zur Verordnung Nr. 883/2004 angeführten EuGH-Rechtsprechung sind als Familienleistungen besonderen Charakters solche Leistungen anzusehen, die sich auf konkrete, mit Kindesunterhalt und Kindererziehung verbundene Bedürfnisse beziehen. Sie gleichen z.B. die Ausgaben für Schulausbildung eines Kindes aus.

#### *V. Folgerungen für die Qualifizierung nach polnischem Recht*

An dieser Stelle soll ferner angedeutet werden, dass in der polnischen Rechtsprechung ein gewisses Einstufungsproblem von polnischen Pflegeleistungen in der Kategorie der Familienleistungen ersichtlich wird. Es wird nämlich eingesehen, dass das Pflegegeld für ein Kind den Charakter einer Familienleistung aufweisen könne und das gleiche Pflegegeld in Bezug auf Erwachsene unter Umständen als eine Leistung im Krankheitsfall anzusehen wäre.<sup>35</sup>

Wie es scheint, soll das sachliche Kriterium, also die Frage nach dem Leistungsempfänger, nicht als alleinige Voraussetzung über die Zugehörigkeit einer Leistung zum jeweiligen Zweig der sozialen Sicherung entscheiden. Eine Auswertung in diesem Rahmen soll komplex verlaufen, unter Berücksichtigung des Zieles, der Erwerbsvoraussetzungen sowie des sachlichen Regelungsbereiches der jeweiligen Leistung.

Laut den polnischen Gesetzen über Familienleistungen steht die Pflegeleistung einer unterhaltspflichtigen Person zu, die einen Dauer- oder Langzeitpflegebedürftigen be-

---

33 Vgl. *A. Giżejowska/A. M. Świątkowski*, *Zabezpieczenie* (Fußn. 32), S. 176.

34 *A. Giżejowska/A. M. Świątkowski*, *Zabezpieczenie* (Fußn. 32), S. 176.

35 WSA-Urteil in Opole vom 17. März 2011, II SA/Op 685/10.

treut, während das Pflegegeld derjenigen Person zusteht, die einer solchen Pflege bedarf. Hiermit sollen die mit der Pflege verbundenen Kosten gedeckt werden. Die Zielpersonen dieser Leistungen sind nicht nur ausschließlich Kinder und deren Eltern. In mehreren Fällen stehen diese Leistungen Personen im fortgeschrittenen Alter zu, z.B. steht das Pflegegeld außer behinderten Kindern auch jeder Person ab dem vollendeten 75. Lebensjahr zu. Die Pflegeleistung kann dem Betroffenen genauso wie bei der Kinderpflege auch bei der Pflege eines anderen Familienangehörigen zustehen, wie z.B. Großvater, Schwester, Elternteil, Ehegatten.<sup>36</sup>

Aus dem Gesagten folgt, dass das Ziel der polnischen Familienleistungen die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Eingliederung von Behinderten oder Personen im fortgeschrittenen Alter in die Gesellschaft ist, u.a. durch Gewährung finanzieller Leistungen zur Kostendeckung einer „in Eigenregie“ organisierten Pflege, darunter auch Pflege durch Verwandte.<sup>37</sup> Diese Leistungen gleichen die Kindesunterhaltskosten nicht aus, sondern stellen bestimmte Finanzmittel für die Rehabilitation von Behinderten oder deren Pflege sicher. Somit entsprechen sie nicht dem in der Verordnung Nr. 883/2004 definierten Begriff von Familienleistungen.

---

36 Das Pflegegeld wird zur teilweisen Kostendeckung der im Zusammenhang mit einer wegen Unfähigkeit zur selbstständigen Existenz benötigten Pflege und Hilfe Dritter gewährt. Diese Leistung steht einem behinderten Kind, Behinderten im Alter von über 16 Jahren bei Befund einer Schwerbehinderung sowie Personen ab dem vollendetem 75. Lebensjahr zu. Das Pflegegeld steht außerdem auch Behinderten über 16 Jahren zu, wenn ein Befund über einen gemäßigten Behinderungsgrad vorliegt und diese Behinderung bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres entstanden ist. Das Pflegegeld wird unabhängig vom Einkommen gewährt und beträgt 153 PLN monatlich (Art. 16 des Gesetzes i.V.m § 1 Pkt. 12 der Verordnung des Ministerrates vom 11. August 2009 w sprawie wysokości dochodu rodziny albo dochodu osoby uczącej się stanowiących podstawę ubiegania się o zasiłek rodzinny oraz wysokości świadczeń rodzinnych [über die Höhe des Familieneinkommens oder Einkommens von Personen in Ausbildung zur Festsetzung der Bemessungsgrundlage bei Beantragung der Familienbeihilfe und Familienleistungen ] (Dz.U. Nr. 129, Pos. 1058). Die Pflegeleistung wird hingegen im Zusammenhang mit dem Verzicht auf Anstellung oder einer anderen Erwerbstätigkeit der Mutter oder dem Vater sowie anderen Personen, die laut Vorschriften des Gesetzes vom 25. Februar 1964 – Kodeks rodzinny i opiekuńczy [das Familiengesetzbuch] (Dz.U. Nr 9, poz. 59, mit Änderungen) unterhaltspflichtig sind, sowie auch dem faktischen Kinderbetreuer gewährt – wenn sie keine Erwerbstätigkeit aufnehmen oder auf diese verzichten, um eine für behindert erklärte Person zu pflegen, und folgende Voraussetzungen vorliegen: Notwendigkeit von Dauer- oder Langzeitpflege oder Hilfe Dritter im Zusammenhang mit einer erheblich eingeschränkten Fähigkeit zur selbstständigen Existenz und der Notwendigkeit einer dauerhaften, täglichen Anteilnahme des Kinderbetreuers an dessen Behandlung, Rehabilitation und Ausbildung oder Pflege eines Schwerbehinderten. Darüber hinaus kann die Pflegeleistung auch einer anderen als im ersten Grad verwandten, unterhaltspflichtigen Person zustehen und zwar in dem Fall, wenn es keine Verwandten ersten Grades gibt, oder wenn die Verwandten ersten Grades die Pflege nicht aufnehmen können. Die Pflegeleistung wird unabhängig vom Einkommen gewährt und beträgt 520 PLN monatlich (Art. 17 des Gesetzes).

37 *J. Knyżewska/G. Sypniewska*, Europejskie systemy zabezpieczenia społecznego. Niemcy, Sł. Pracownicza, 2008/1, S. 32.



Die obige Schlussfolgerung soll gleichzeitig durch die Feststellung ergänzt werden, dass – unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH<sup>38</sup> – die polnischen Pflegeleistungen nicht aus der Koordinierung ausgeschlossen werden können. Das Pflegegeld und die Pflegeleistung sind automatisch zu gewährende Leistungen für Personen, die bestimmte objektive, von individuellen Bedürfnissen unabhängige Kriterien erfüllen. Außerdem nimmt das Gesetz an, dass die benannten Leistungen im Koordinierungsfall nicht zustehen.<sup>39</sup> Diese Vorschriften sollen einer Kumulation von nationalen und ausländischen Leistungen, deren Erwerbsvoraussetzung Pflege einer pflege- oder hilfsbedürftigen Person ist, sowie einer Kumulation von Leistungen, die zur Deckung von Ausgaben wegen der Pflege einer behinderten Person gewährt werden, entgegenwirken. Diese Leistungen dürfen also – in Sachverhalten mit Auslandsbezug – nicht lediglich in Anlehnung an die polnische Gesetzgebung gewährt und ausgezahlt werden.

Der EuGH hat festgestellt, dass das Ziel der Leistungen, die eine Verbesserung des Gesundheitszustandes und der Lebensbedingungen pflegebedürftiger Personen verfolgen, grundsätzlich eine Ergänzung von Leistungen aus der Krankenversicherung oder aus einem anderen Schutz im Krankheitsfall gewährenden System ist, und aus diesem Grund als Leistungen im Krankheitsfall im Sinne der Vorschriften der Koordinierungsverordnungen verstanden werden können.<sup>40</sup>

Trotz der Zweifel, die mit der Koordinierung von Leistungen bei Langzeitpflege verbunden waren, insbesondere der Zweifel an deren Zugehörigkeit zu dem im Koordinierungsverfahren betroffenen sozialen Risiko, ist in die Verordnung Nr. 833/2004 trotz Modifizierung des sachlichen Geltungsbereiches keine Koordinierung der Leistungen bei Langzeitpflege aufgenommen worden. Das Risiko der Hilfebedürftigkeit ist nicht als eigenständiges Risiko qualifiziert worden.<sup>41</sup> Zugleich rechnet die Verordnung Nr. 883/2004 die Leistungen bei Langzeitpflege ausdrücklich dem Zweig von krankheitsbedingten Leistungen zu.<sup>42</sup> Wie im Schrifttum betont wird, weisen die Leistungen bei Langzeitpflege in einigen Ländern der Welt einen beitragsfreien Charakter auf.<sup>43</sup> Nichtsdestotrotz erlangt die Finanzierungsmethode derartiger Leistungen keine entscheidende Rolle bei deren Einstufung, darunter bei der Feststellung, ob sie zu Familienleistungen oder zu einem anderen, auf Versicherung und Beiträge gestützten Zweig der sozialen Sicherung angehören. Das Koordinierungsziel ist – wie bereits angedeutet – der Schutz von migrierenden Arbeitnehmern und deren Familienangehörigen und nicht die Schaffung eines supranationalen Sozialversicherungssystems oder die Beseitigung

---

38 Vgl. EuGH-Urteil vom 16. Juli 1992, Rs. C-78/91 (Hughes), Slg. 1992, I-4839; vom 10. Oktober 1996, Rs. C-312/94 (Hoever Zachow), Slg. 1996, I-4895; WSA-Urteil in Gdańsk vom 19. Dezember 2007, IISA/Gd 609/07, Lex 342469.

39 Art. 16 Abs. 5a sowie Art. 17 Abs. 5 Pkt. 5 des Gesetzes.

40 Long Term Care-LTC; EuGH-Urteil vom 08. März 2001, Rs. C-215/99 (Jauch), Slg. 2001, I-1901; vom 21. Februar 2006, Rs. C-286/03 (Hose), Slg. 2006, I-1771.

41 *G. Uścińska*, Nowe (Fußn. 5), S. 6 f.

42 Titel III, Kapitel I der Verordnung Nr. 833/2004.

43 *G. Uścińska*, Nowe (Fußn. 5), S. 6 f.

von Differenzen zwischen nationalen Systemen.<sup>44</sup> Die Koordinierung gilt nämlich unabhängig von Charakter und Finanzierungsquelle der vom Regelungsbereich der Koordinierungsvorschriften umfassten Leistungen in den jeweiligen Mitgliedsstaaten.<sup>45</sup>

Trotz formaler Zugehörigkeit des Pflegegeldes und der Pflegeleistung zu den Familienleistungen im Lichte der polnischen Rechtsordnung sind diese Leistungen gemeinschaftsrechtlich zu den Leistungen im Krankheitsfall zu zählen; der Anspruch auf sie ist folglich unter Berücksichtigung der Vorschriften des Kapitels I der Verordnung (Art. 17-22) und nicht der Koordinierungsregeln des 8. Kapitels zu bewerten. Eine abweichende Auffassung könnte zum Verstoß gegen das Leistungskumulationsverbot führen. So ist auch der Sachverhalt zu bewerten, in dem der in Deutschland arbeitende Vater entsprechende Beihilfen und Familienleistungen aus dem deutschem Familienleistungssystem erhält und in Deutschland entsprechende Pflegeleistungen aus der Pflegeversicherung erwerben kann, und die anderen in Polen wohnhaften Familienangehörigen (das behinderte Kind und die nicht erwerbstätige Mutter) die in dem polnischen Gesetz über die Familienleistungen vorgesehenen Pflegeleistungen beziehen. Eine Einordnung der polnischen Pflegeleistungen in die Kategorie der Leistungen aus Versicherung im Krankheitsfall (Langzeitpflege) ermöglicht es, die Kumulation zu vermeiden – unter Anwendung der Regeln des I. Kapitels der Verordnung (Art. 17-22).

### *C. Weitere Problemstellungen*

Die übrigen mit der Koordinierung von Familienleistungen verbundenen Probleme, auch etwa im Verhältnis zwischen Polen und Deutschland, entstehen nicht aus Schwierigkeiten bei der Interpretation der Verordnungsvorschriften, sondern beziehen sich auf die Auslegung und Anwendung folgender, im polnischen Gesetz über Familienleistungen geregelter Institution: die Aufhebung eines das Recht auf Leistungen gewährenden Beschlusses im Zusammenhang mit der Leistungskoordination sowie ungerechtfertigt erhaltenen Leistungen.

Das betrifft die Sachlage von zerfallenen Familien, deren Angehörige keinen Kontakt miteinander unterhalten. Zum Beispiel, wenn ein Kindesvater die in Polen wohnhafte, nicht erwerbstätige Mutter des Kindes nicht über die Aufnahme einer Beschäftigung in Deutschland informiert. Sollte die Mutter in einem solchen Fall einen Beschluss über die Gewährung von Familienleistungen erlangen, ist dann ein derartiger Beschluss (des Gemeindevorstehenden, Bürgermeisters oder Stadtpräsidenten) gemäß Vorschriften des polnischen Gesetzes über Familienleistungen wegen des Erlasses durch ein unzuständi-

---

44 *G. Uścińska*, Koordynacja (FuBn. 1), S. 44.

45 Vgl. *J. Boruta*, Swoboda przepływu osób, in: *J. Barcz* (Hrsg.), Prawo Unii Europejskiej, Prawo materialne i polityki, Warszawa 2003, S. 71; vgl. auch *A. Giżejowska/A. M. Świątkowski*, Zabezpieczenie (FuBn. 32), S. 155.

ges Organ aufzuheben.<sup>46</sup> Zur Aufhebung dieses Beschlusses ist dann alleine die Feststellung ausreichend, dass der Vater der deutschen Rechtsordnung untersteht, und zwar unabhängig von einem Antrag auf diese Leistung und ohne Rücksicht auf den das Recht gewährenden Beschluss.<sup>47</sup> In dieser Situation entscheidet ja das Organ nicht über den Anspruch einer Person auf Familienleistungen, sondern über die Zuständigkeit des Organes zum Erlass einer Entscheidung bezüglich dieser Leistungen. Eine Leistungsgewährung oder -ablehnung erfolgt im Wege einer gesonderten Entscheidung des Organes, das für die mit der Koordinierung von Familienleistungen verbundenen Angelegenheiten zuständig ist (Woiwodschaftsmarschall).

Die Notwendigkeit der Anwendung der Koordinierungsregeln offenbart sich oftmals erst nach mehreren Bezugsjahren von Familienleistungen durch die Mutter in Polen. Vor dem Hintergrund des obigen Sachverhaltes wird häufig festgestellt, dass Polen nicht der für die Auszahlung von Familienleistungen zuständige Staat ist. Gemäß den polnischen Gesetzen entsteht dann das Problem der Qualifizierung der in Polen ausgezahlten Leistungen als ungerechtfertigt erhaltene Leistungen. Gemäß dieser Vorschriften werden diejenigen Leistungen als ungerechtfertigt erhaltene Familienleistungen bezeichnet, die für den Zeitraum ab dem Tag, an dem die Person zu Familienleistungen in einem anderen Mitgliedsstaat im Zusammenhang mit der Anwendung von Vorschriften über die Koordinierung der Sozialversicherungssysteme berechtigt war, bis zum Tag des Beschlusserlasses über Aufhebung des die Familienleistungen gewährenden Beschlusses hin ausgezahlt worden sind<sup>48</sup>.

Bei der Auslegung der obigen Regelung lassen sich in der polnischen Rechtsprechung und im Schrifttum drei verschiedene Meinungen ausmachen. Nach der ersten sei für die Feststellung eines ungerechtfertigten Charakters der bezogenen Leistungen im Hinblick auf den zu beurteilenden Sachverhalt ausreichend, dass der Kindesvater ein Arbeitsverhältnis in Deutschland eingegangen ist. Dieser Umstand entscheide automatisch über die Qualifizierung der in Polen ausgezahlten Leistungen als ungerechtfertigt erhaltene Leistungen.<sup>49</sup> Die zweite Ansicht nimmt an, dass der Gesetzgeber die Kategorisierung der an die Kindesmutter ausbezahlten Familienleistung als ungerechtfertigt bezogene Leistung nicht von dem Umstand einer Antragstellung auf diese Leistungen durch den Kindesvater in Deutschland abhängig gemacht hat, sondern alleine vom Erwerb eines Anspruchs auf diese Leistungen durch ihn.<sup>50</sup> Anspruchsbegründend wirkt dabei die Erfüllung derjenigen Voraussetzungen, die für einen Anspruchserwerb auf eine gleichartige Leistung nach deutschem Recht nötig wären, und nicht die Antragstellung oder Leistungsgewährung in Form der Auszahlung. Gemäß der dritten Auffassung sollen hingegen als ungerechtfertigt erhaltene Leistungen ausschließlich die Familien-

---

46 Art. 23a Abs. 5 des Gesetzes.

47 R. Babińska-Górecka, in: *dies./M. Lewandowicz-Machnikowska*, Świadczenia (Fußn. 8), S. 285.

48 Art. 30 Abs. 2 Pkt. 4 des Gesetzes.

49 SKO in Wrocław.

50 WSA-Urteil in Kielce, II SA/KE 45/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

leistungen angesehen werden, die dem Kindesvater in Deutschland und der Kindesmutter in Polen für dieselben Versicherungszeiten ausbezahlt worden sind.<sup>51</sup>

Unter Berücksichtigung des Kernes und der Grundsätze der Koordinierung sowie des Wortlautes der oben zitierten Gesetzesvorschrift des Art. 30 Abs. 2 Pkt. 4 ist abschließend zu folgern, dass die Einstufung der Leistungen als durch die Mutter ungerechtfertigt bezogen aufgrund der polnischen Vorschriften nur unter der Bedingung erfolgen kann, dass der Kindesvater in Deutschland wohnt und die Voraussetzungen für den Anspruchserwerb auf die im deutschen Recht vorgesehenen Familienleistungen erfüllt.

---

51 S. Nitecki, Świadczenia (Fußn. 11), S. 180.



## Autorenverzeichnis

BAAS, Timo, Prof. Dr., Juniorprofessur für Makroökonomik an der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften der Universität Duisburg-Essen

BABIŃSKA-GÓRECKA, Renata, Dr., Lehrstuhl für Arbeits- und Sozialrecht an der Fakultät für Jura, Verwaltung und Ökonomie der Universität Breslau

BECKER, Ulrich, Prof. Dr. iur., LL.M. (EHI), Direktor am Max-Planck Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik und Honorarprofessor an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München

BORECKI, Bogdan, Mgr., Sozialversicherungsanstalt Polen/Abteilung in Oppeln

FASSHAUER, Stephan, Dr., Stellvertretender Geschäftsführer, Deutsche Rentenversicherung Berlin-Brandenburg, Frankfurt/Oder

FLOREK, Ludwik, Prof. Dr., Leiter des Lehrstuhls für Arbeitsrecht und Sozialpolitik an der Fakultät für Jura und Verwaltung der Universität Warschau

FRANZEN, Martin, Prof. Dr., Lehrstuhl für deutsches, europäisches, internationales Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München

GIESEN, Richard, Prof. Dr., Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht und Lehrstuhl für Sozialrecht, Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München

HÖFFER, Eva-Marie, Referat Internationales Sozialrecht/Europarecht, Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung, Berlin

LACH, Daniel Eryk, Dr., Lehrstuhl für Arbeits- und Sozialrecht an der Fakultät für Recht und Verwaltung der Adam-Mickiewicz-Universität Posen

BARON VON MAYDELL, Bernd, Prof. em. Dr., Max-Planck Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, München

SKUPIEŃ, Dagmara, Dr., Lehrstuhl für europäisches und kollektives Arbeitsrecht an der Fakultät für Jura und Verwaltung der Universität Lodz

ŚLEBZAK, Krzysztof, Dr. habil., Lehrstuhl für Arbeits- und Sozialrecht an der Fakultät für Recht und Verwaltung der Adam-Mickiewicz-Universität Posen

SOBÓTKA, Elżbieta, Generalkonsulin der Republik Polen, München

STOPKA, Karolina, Dr., Lehrstuhl für Arbeits- und Sozialrecht an der Fakultät für Jura, Verwaltung und Ökonomie der Universität Breslau

SZURGACZ, Herbert, Prof. em. Dr., Lehrstuhl für Arbeits- und Sozialrecht an der Fakultät für Jura, Verwaltung und Ökonomie der Universität Breslau

TEGTMEIER, Werner, Dr., Staatssekretär im Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung a. D., St. Augustin

ZIELENIECKI, Marcin, Dr., Lehrstuhl für Arbeits- und Sozialrecht an der Fakultät für Jura und Verwaltung der Universität Danzig

ŻUKOWSKI, Maciej, Professor Dr., Prorektor der Wirtschaftsuniversität Posen