

Diese staatliche Verantwortung gebietet auch eine Absicherung der Risiken des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit, da die Wirtschaftsformen industrialisierter Länder eine gesteigerte Abhängigkeit des Einzelnen von Lohn- und Erwerbseinkommen bedingen. Sie erfordert damit rechtliche Gestaltungsformen, die es ermöglichen, dass die Existenz eines Betroffenen im Falle typischer Risiken dieser Arbeitskraft gesichert ist⁷. Diese Absicherung erfolgt in der Regel durch nationale Sozialversicherungssysteme, da die Alternative hierzu, eine Kompensation arbeitsbedingter Schäden durch Inanspruchnahme des Arbeitgebers aus Delikt, als unzureichend empfunden wird⁸. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sie nicht durch ein soziales Versicherungssystem flankiert wird, das von Verschuldensnachweis und Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers unabhängige Leistungen für den Geschädigten gewährt⁹. Gleichzeitig tangieren die Risiken des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit auch die Sphäre des Arbeitgebers, der in der Regel durch die Beitragsleistung in gewissen Grenzen Haftpflichtschutz vor einer deliktischen Inanspruchnahme erwirbt¹⁰.

III. Probleme der Absicherung sozialer Risiken bei Auslandsberührung durch nationales Sozialrecht

Während die Risiken des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit im nationalen Kontext abgesichert sind, ist fraglich, ob eine solche Absicherung auch gewährleistet ist, wenn Arbeitnehmer grenzüberschreitende Freizügigkeit wahrgenommen haben und sich aufgrund ihrer Auslandsbeschäftigung nicht im Staat ihrer ursprünglichen sozialrechtlichen Zugehörigkeit aufhalten¹¹.

Da sich das Sozialrecht als Ergebnis nationaler Sozialpolitik durch einen hohen Grad an nationaler Autonomie auszeichnet und sich primär auf die nationale Volkswirtschaft und die innerstaatlichen gesellschaftlichen Verhältnisse bezieht, ist sozialstaatliche Verantwortlichkeit im allgemeinen auf den Wirkungsbereich nationalstaatlicher Macht konzentriert.¹² Bei Sachverhalten mit Auslandsberührung, d. h. durch grenzüberschreitende Mobilität internationalisierten Sachverhalten¹³, werden nationale soziale Sicherungssysteme daher nicht in jedem Falle effizient sein. Zwar ist es jedem Staat möglich, den internationalen Geltungsbereich seines nationalen Sozialrechtes durch Einbeziehung von Auslandstatbeständen frei zu bestimmen, ohne dabei auf seinen räumlichen Herrschaftsbereich beschränkt zu sein¹⁴. Dem nationalen Gesetzgeber steht es daher grundsätzlich frei, z. B. eine Leistungserbringung in das

7 Vgl. Merriam, in: Jenkins, Social Security in International Perspective, S. 55 f., 58; Rohwer-Kahlmann, in: Blohmke, Sozialmedizin und soziale Sicherung, S. 26 ff.

8 Vgl. zur Entwicklung der gesetzlichen Unfallversicherung aufgrund der Unzulänglichkeit des deliktischen Haftungsrechts im Bereich des Arbeitsunfalls, Watermann, in: HVBG, 100 Jahre gesetzliche Unfallversicherung, S. 74; Gitter/Nunius, in: Schulin, HS-UV, S. 103; Kater/Leube-Kater, SGB VII, Einf., Rdnr. 2 f.; Schmitt, in: v.Maydell/Ruland, SRH, § 15, Rdnr. 2 f.

9 Vgl. zur Entwicklung der Workers Compensation in Großbritannien und Australien aufgrund der Schwierigkeiten bei der Durchsetzung deliktischer Ansprüche, Bartrip/Burman, Industrial compensation Policy, S. 190 ff.; Johnstone, Occupational Health and Safety, S. 62 ff.; Lozusic, The New South Wales Workers' Compensation System, S. 3; Musil, New South Wales, S. 15.

10 Vgl. Flemming, Work Injury, S. 5 ff.; Fuchs, IVSS-R 1997, S. 20 f.

11 Vgl. Schuler, in: Barwig, Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland, S. 82.

12 Vgl. Zacher, in: ders., Sozialrechtsvergleich, S. 17 f.

13 Vgl. Hohnerlein, in: Kaufmann/Kessler/v.Maydell, Arbeits- und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, S. 258.

14 Steinmeyer, in: v.Maydell/Ruland, SRH, § 31, Rdnr. 24.

Ausland vorzusehen, Personen sozialversicherungsrechtlich zu schützen, die im Ausland beschäftigt sind oder die Erfüllung sozialrechtlicher Tatbestandsmerkmale durch deren Verwirklichung im Ausland zuzulassen.¹⁵ Dem steht auch das sog. „Territorialitätsprinzip“, bzw. der staats- und völkerrechtliche Grundsatz, dass staatliche Hoheitsgewalt lediglich im eigenen Hoheitsgebiet ausgeübt werden darf, nicht entgegen¹⁶: Die Ausweitung des Wirkungsbereichs der nationalen Sozialrechtsordnung durch das Erfassen ausländischer Sachverhalte¹⁷ ist von der Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt auf fremdem Hoheitsgebiet, also einer Anwendung sozialrechtlicher Normen durch Gerichte und Verwaltungsbehörden außerhalb ihres „Ausübungsbereiches“¹⁸, zu unterscheiden¹⁹. Während also z. B. die Vollstreckung eines Beitragsbescheids durch inländische Behörden im Ausland nach obigem Grundsatz problematisch wäre, kann dem Völkerrecht kein Rechtssatz entnommen werden, der die Regelungskompetenz der Staaten auf Sachverhalte begrenzt, die sich innerhalb ihrer Staatsgrenzen verwirklichen. Die gesetzliche Regelung als solche stellt noch keine Ausdehnung der Hoheitsgewalt auf fremdes Staatsgebiet dar²⁰.

Soweit der nationale Gesetzgeber nicht durch völkerrechtliche Verpflichtungen²¹ gebunden ist, ist er folglich bei der Ausgestaltung seiner Sozialrechtsordnungen in Bezug auf internationale Sachverhalte frei. Er kann mittels nationaler Abgrenzungen des inländischen Sozialrechts Personen und Sachverhalte einbeziehen oder konkludent in die sozialpolitische Zuständigkeit des Auslands verweisen²². Dies kann jedoch in unterschiedlicher Hinsicht Probleme aufwerfen:

Nationales Sozialrecht kann nur über das Entstehen inländischer Sozialrechtsverhältnisse und damit die Zuständigkeit inländischer Sozialleistungsträger und Verwaltungsbehörden entscheiden. Die Begründung eines Sozialrechtsverhältnisses unter Beteiligung eines staatlichen Sozialleistungsträgers liegt in der alleinigen Regelungskompetenz jenes Staates, dessen Behörden und Träger auch zum Vollzug des zugrundeliegenden Sozialrechts ermächtigt

15 Vgl. hierzu *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 46 f. mit weiteren Beispielen.

16 So aber noch BSGE 7, 257, 263. Diese Ansicht entsprach auch der früher herrschenden Meinung im Schrifttum, z.B. *Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, S. 395, 399 ff.; *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 37 f., wonach das Sozialversicherungsrecht aufgrund des „Territorialitätsprinzips“ nur auf Sachverhalte anwendbar sei, die sich innerhalb der eigenen Staatsgrenzen ereignen. Diesem Verständnis des Territorialitätsprinzips widerspricht aber schon die „Realität des Sozialrechts“, da dieses z. T. tatsächlich auf Auslandssachverhalte verweist, (vgl. z.B. § 97 SGB VII); unter Verweisung auf das FRG, *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 205. Vgl. auch *Bokeloh*, ZSR 1990, S. 581.

17 Sog. „transitiver Anwendungsbereich“, auch als „Wirkungsbereich“ oder nur als „Anwendungsbereich“ bezeichnet; vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 206, m. w. N.

18 Auch „intransitiver Anwendungsbereich“ oder „Ausübungsbereich“; vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 206 m. w. N.

19 *V.Maydell*, Sach- und Kollisionsnormen, S. 26, 69 f.; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 206 unter Verweisung auf die grundlegende Ansicht *Vogels*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsnorm, S. 2, 11 ff.; *Steinmeyer*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 31, Rdnr. 23 f. Unter Bezugnahme auch auf andere Rechtsordnungen *Selb*, in: *Tomandl*, Auslandsberührungen in der Sozialversicherung, S. 24 ff., der als völkerrechtliches Gebot bei der Unterstellung ausländischer Sachverhalte unter die eigene Rechtsordnung die Notwendigkeit eines gewissen „Nahebezugs“ betont. Ähnlich auch *Schuler*, a. a. O., S. 207. Für das australische Recht, speziell unter Hinweis auf die *Workers Compensation, Law Reform Commission*, Report No. 58, S. 16 ff.

20 *V.Maydell*, Sach- und Kollisionsnormen, S. 69 f. Auch das BSG vertritt diese Auffassung, jedenfalls im Bezug auf das Leistungsrecht, vgl. BSGE 31, 288 (290); BSGE 33, 280 (282 f.).

21 Etwa bi- oder multilaterale völkerrechtliche Abkommen oder die Zugehörigkeit zu einer Staatengemeinschaft wie der Europäischen Union, die zur Beachtung ihrer Regelungen zwingt.

22 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 213 f.

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

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

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

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

IV. Ziele freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts

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

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

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

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

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

27 Eichenhofer, Internationales Sozialrecht, S. 14 f.

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

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

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