

oder, speziell im Bezug auf das Sozialrecht, nach ausländischen Versicherungszeiten des nun im Inland Versicherten oder nach Leistungen, die durch ausländische Sozialversicherungsträger erbracht werden²³⁵. Die Behandlung solcher Vorfragen erscheint problematisch, da aufgrund der Tatsache, dass es im öffentlichen Recht an allseitigen Kollisionsnormen²³⁶ fehlt, eine Verweisung auf sowie eine Anwendung von fremdem öffentlichen Recht zunächst nicht möglich erscheint.

Aufgrund des Fehlens allseitiger Kollisionsnormen kann es bei diesen Fragestellungen, anders als bei privatrechtlichen Vorfragen, nicht darauf ankommen, nach welchem nationalen Recht sich das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis beurteilt. Festgestellt werden wird regelmäßig nur, dass sich die Beurteilung der Vorfrage jedenfalls nicht nach dem öffentlichen Recht des Forumstaates richtet. Es ist daneben auch unerheblich, nach welchem Recht das Rechtsverhältnis zu beurteilen wäre, da eine direkte „Anwendung“²³⁷ dieses fremden Rechts, da öffentliches Recht eines anderen Staates, ohnehin nicht in Betracht kommt.²³⁸ Dies führt allerdings nicht dazu, dass das fremde Recht unbeachtlich ist. Es bleibt, die fremde öffentlich-rechtliche Gestaltung als Tatsache hinzunehmen.²³⁹

Die Frage, die sich bei fremden öffentlich-rechtlichen Vorfragen stellt, kann also nur die einer „Anerkennung“ – oder „Berücksichtigung“ des ausländischen Rechtsverhältnisses sein, die wiederum von der oben behandelten Frage der Äquivalenz abhängt²⁴⁰. Diese Frage stellt sich aber unabhängig davon, ob das Rechtsverhältnis nach dem Recht des anderen Staates wirksam ist oder nicht²⁴¹.

II. Zwischenstaatliche Regelungen

Zwischenstaatliche Regelungen im Bereich der sozialen Sicherheit dienen der Koordinierung und Harmonisierung der nationalen Binnensozialrechte, um Probleme zu lösen, die sich aus dem Aufeinandertreffen der nationalstaatlich gestalteten Versicherungssysteme ergeben²⁴². Während bereits aufgezeigt wurde, aus welchen Gründen die nationalen Sozialversi-

235 Vgl. zu diesen Beispielen *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 94, 108, 112 f.; weitere Beispiele bei *Devetzi*, Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts, S. 139 f.

236 Eine Ausnahme bilden wiederum Regelungen des zwischenstaatlichen und überstaatlichen Sozialrechts.

237 „Anwendung“ im Sinne einer Ausübung fremder Hoheitsbefugnisse, z.B. Erlass von Verwaltungsakten; vgl. *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 503.

238 Vgl. *Mann*, Beiträge zum Internationalen Privatrecht, S. 181; *Siehr*, *RabelsZ* 1988, S. 74 f.; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 226; *ders.*, Internationales Sozialrecht, S. 97. Für eine Anwendbarkeit fremder sozialrechtlicher Vorschriften durch inländische Behörden wohl *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 267 f., der jedoch nicht begründet, wie eine solche tatsächlich Rechtsanwendung (was also z.B. auch die Möglichkeit einer Begründung eines Sozialrechtsverhältnisses zwischen einem fremden Staat und dessen Bürger bedeuten würde), möglich sein soll. Da *Schuler* (a.a.O.) selbst im Ergebnis jedoch davon ausgeht, dass zwischen den unterschiedlichen Ansätzen „nur graduelle Unterschiede“ bestehen, muss die von ihm vertretene Meinung wohl eher als theoretische Überlegung gewertet werden.

239 Vgl. *Mann*, Beiträge zum Internationalen Privatrecht, S. 182 f.; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 226; *ders.*, Internationales Sozialrecht, S. 97; *Jahr*, *RabelsZ* 1990, S. 484 f., 494; *Baade*, *Operation of Foreign Public Law*, S. 16 ff.

240 Vgl. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 110 ff.; *Devetzi*, Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts, S. 140 f.

241 Vgl. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 241 ff.

242 *Eichenhofer*, in: *Barwig*, Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland, S. 63; *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 70 f.

cherungssysteme grenzüberschreitende Sachverhalte oft nur unzureichend zu lösen vermögen und in welchen Bereichen sich solche spezifischen internationalsozialrechtlichen Probleme ergeben, soll im Folgenden ein kurzer Überblick über die Rechtswirkungen zwischenstaatlicher Regelungsinstrumente auf dem Gebiet der sozialen Sicherung gegeben werden. Dabei wird die Kompetenzverteilung in der föderativen Struktur²⁴³ der Bundesrepublik Deutschland und des *Commonwealth of Australia* ergibt, besondere Beachtung finden²⁴⁴. Im Hinblick auf den Gegenstand der Arbeit sollen daneben auch die bestehenden sozialversicherungsrechtlichen Beziehungen zwischen Deutschland und Australien dargestellt und der mögliche Geltungsbereich eines Unfallversicherungsabkommens zwischen den beiden Staaten ermittelt werden.

I. *Regelungstypen, Regelungsmechanismen und Rechtswirkungen zwischenstaatlichen Sozialrechts*

a) *Regelungstypen und Regelungsmechanismen*

Als zwischenstaatliches Sozialrecht wird im Folgenden das zwischen zwei oder mehreren Staaten bestehende völkerrechtliche Abkommensrecht bezeichnet, das zum einen durch Medialisierung internationaler Organisationen, zum anderen durch unmittelbares Aushandeln der beteiligten Staaten entsteht²⁴⁵.

Alle diese Abkommen stellen völkerrechtliche Verträge dar, unterscheiden sich allerdings in ihrer Zielsetzung:

Erstere verfolgen in der Regel generelle Integrationsanliegen wie eine universelle Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialen Fortschritts in ihrem gesamten Wirkungsbereich. Sie erscheinen in Gestalt von Prinzipienerklärungen²⁴⁶ oder Einzelanforderungen an die beteiligten Staaten, die binnensozialrechtsharmonisierende²⁴⁷ oder freizügigkeitsspezifische koordinierende²⁴⁸ Inhalte haben.²⁴⁹

Letztere bezwecken eine funktional begrenzte, direkte Koordinierung der Rechtssysteme der Vertragsstaaten, um spezielle Regelungsprobleme zu lösen, die sich aus dem Zusammenreffen der beteiligten Systeme ergeben²⁵⁰. Sie stimmen dazu diese Sozialsysteme oder Teile

243 Vgl. in Bezug auf Australien *Mathews*, in: *Mathews*, Federalism in Australia and the Federal Republic of Germany, S. 4 f.; ebd. *Wiltshire*, S. 76 ff. Im Bezug auf die Bundesrepublik Deutschland ebd. *Wiese*, S. 48 ff.

244 Es stellt sich für jeden Bundesstaat die Frage, ob die Kompetenzverteilung zwischen Bund und seinen Gliedstaaten in Fragen der Gesetzgebung und der Verwaltung auch für das Handeln in auswärtigen Angelegenheiten gelten soll; *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 121.

245 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 313; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 44.

246 Z.B. das in Art. 25 UNO-MRK statuierte „Recht auf soziale Sicherheit“ oder die Empfehlung Nr. 167 der IAO.

247 Z.B. das Setzen von Mindestnormen sozialer Sicherheit, Übereinkommen Nr. 102 IAO.

248 Z.B. die Normierung von Gleichbehandlungspflichten, Übereinkommen Nr. 19 IAO.

249 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 43 f.; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 354 f., 358 ff.

250 Wie oben bereits ausgeführt, ist Auslöser dieses Zusammentreffens der nationalen Sozialrechtordnungen insbesondere die Arbeitsmigration, weshalb die Abkommenspraxis der Bundesrepublik Deutschland zum einen den Abschluss von Abkommen mit den Herkunftsländern von Arbeitsmigranten verfolgt, zum anderen zur sozialen Sicherung deutscher Auswanderer Abkommen mit Zielländern dieser inländischen Auswanderer anstrebt. Vgl. hierzu auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 313 f., 316 f.

davon unmittelbar aufeinander ab²⁵¹. Im Bereich der Unfallversicherung hat die Bundesrepublik Deutschland insgesamt 12 solcher bilateralen Abkommen abgeschlossen²⁵². Neben einer Gleichbehandlung der Staatsangehörigen der Vertragsstaaten²⁵³ bestimmen diese Abkommen zum einen durch kollisionsrechtliche Regelungen den für den betroffenen Wanderarbeitnehmer zuständigen Versicherungsstaat²⁵⁴. Zum anderen erfolgt eine Gleichstellung der Staatsgebiete im Hinblick auf die Erbringung von Leistungen²⁵⁵ sowie eine Gleichstellung von Tatbeständen – zumeist Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten – die sich im Vertragsstaat ereignet haben²⁵⁶. Für letztere werden daneben regelmäßig besondere kollisionsrechtliche Regelungen zur Aufteilung der Leistungspflicht getroffen²⁵⁷.²⁵⁸ Australien hat im Bereich der *Workers Compensation* bislang keine bilateralen Abkommen abgeschlossen²⁵⁹. Ein intranationales Abkommen in diesem Bereich zwischen New South Wales, Queensland und Victoria trifft jedoch ebenfalls kollisionsrechtliche Regelungen zur Abgrenzung der unfallversicherungsrechtlichen Zuständigkeit der Staaten²⁶⁰.

b) Rechtswirkungen

Bei der Frage der Rechtswirkungen des zwischenstaatlichen Sozialrechts gelten die allgemeinen Regeln des Völkerrechts. Dabei kann angenommen werden, dass sich die Entscheidung über die Möglichkeit, aus völkerrechtlichen Verträgen subjektiv-einklagbare Rechte abzuleiten, aus der Auslegung von Inhalt, Zweck und Fassung des einzelnen völkerrechtlichen Rechtssatzes ergibt.²⁶¹

Für die koordinierenden zwischenstaatlichen Abkommen ist eine direkte Begründung subjektiver Rechte durch ihre Bestimmungen im deutschen Recht allgemein anerkannt, im australischen Recht bedarf es allerdings stets der Umsetzung in innerstaatliches Recht²⁶². Bei

251 *Schuh*, in: *Tomandl*, Auslandsberührungen in der Sozialversicherung, S. 29 f.; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 314, 325; *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 66.

252 Eine beständig aktualisierte Übersicht über alle bilateralen Sozialversicherungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland findet sich unter <http://www.vdr.de>.

253 *Gobbers*, Gestaltungsgrundsätze, S. 40.

254 *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1516 f.

255 *Gobbers*, Gestaltungsgrundsätze, S. 60 ff.

256 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 641.

257 Vgl. *Wickenhagen/Aulmann*, Internationale Sozialversicherung, S. 97.

258 Vgl. zu den Regelungsmechanismen, *Roberts*, in: *Sigg/Behrendt*, Soziale Sicherheit im globalen Dorf, S. 325 f.

259 Eine Übersicht über die im Bereich des Sozialrechts abgeschlossenen Abkommen findet sich unter http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/subjects/Social_Services.html, für den Bereich des Arbeitsrechts unter <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/subjects/Labour.html>.

260 Agreement, noted at the Workplace Relations Ministers' Council on May 24th 2002; *WorkCover Queensland Amendment Bill* 2002, Expl. Notes, S. 3 ff.

261 Für das deutsche Recht *Schuler* a. a. O., S. 377 ff.; *Frank*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH 2. Aufl., § 33, Rdnr. 16; *Petersen*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 34, Rdnr. 19. Vgl. zu dieser Differenzierung von „*self-executing-treaties*“ und „*non-self-executing-treaties*“ auch *Senate – Legal and Constitutional References Committee*, Commonwealth Power Ch 10.

262 Für das deutsche Recht *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 328; *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 75 f.; *Petersen*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 34, Rdnr. 19. Vgl. auch BVerwG Urt. v. 19. 6. 1980, ZfS 1980, S. 332. Diese Annahme steht aber immer unter dem Vorbehalt anderslautender Bestimmungen in den Vertragstexten selbst; vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1515. Zur Notwendigkeit der Umsetzung im australischen Recht vgl. *Senate – Legal and Constitutional References Committee*, Commonwealth Power, Ch 6.1., *Winterton/Lee/Glass/Thomson*, Australian Federal Constitutional Law, S. 273 f.

den durch internationale Organisationen geschaffenen Abkommen muss differenziert werden. Im Allgemeinen stellen diese nur grundsätzliche Regeln auf, die die ratifizierenden Staaten bei der Gestaltung ihrer Gesetze zu beachten haben²⁶³. Sofern aber ihre Bestimmungen die notwendige Eignung aufweisen und die ratifizierenden Staaten zur Verwirklichung der Vertragsbestimmungen keine weiteren innerstaatlichen Maßnahmen treffen müssen, kann auch hier eine unmittelbare Begründung subjektiver Rechte angenommen werden.²⁶⁴

c) Das Verhältnis zwischenstaatlicher Sozialrechtsnormen zum innerstaatlichen Recht in der Bundesrepublik Deutschland

Trotz der föderativen Struktur der Bundesrepublik Deutschland ergeben sich beim Abschluss zwischenstaatlicher Abkommen auf dem Gebiet der Sozialversicherung keine Kompetenzprobleme.

Die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten²⁶⁵ ist gemäß Art. 32 Abs. 1 GG Sache des Bundes²⁶⁶. Eine Kompetenz der Länder zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge ist nach Art. 32 Abs. 3 GG nur vorgesehen, soweit diese auch für die Gesetzgebung zuständig sind²⁶⁷. Da die Sozialversicherung zu den Gegenständen der sog. konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Nr. 12 GG) gehört und der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch gemacht hat, entfällt eine Vertragskompetenz der Länder auf diesem Gebiet²⁶⁸. Die Verteilung der Rechtsetzungskompetenz schlägt also auf die Kompetenz zum Abschluss zwischenstaatlicher Verträge durch²⁶⁹.

Eine Beteiligung der Länder erfolgt durch die Beteiligung des Bundesrates²⁷⁰ am erforderlichen Zustimmungsverfahren nach Art. 59 Abs. 2 GG. Diese Vorschrift bestimmt die Notwendigkeit des Erlasses eines Gesetzes, das dem Vertragsschluss zustimmt. Dieses ist Voraussetzung für die Ratifikation des Abkommens durch den Bundespräsidenten und bewirkt gleichzeitig die für den Vollzug des Abkommens erforderliche Umwandlung in innerstaatliches Recht der Bundesrepublik Deutschland²⁷¹.

263 V.Maydell, in: Zacher, FS BSG, S. 963; Wickenhagen/Aulmann, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 76.

264 So wohl bei den Übereinkommen Nr. 19 und Nr. 118 der IAO sowie bei den koordinierenden Übereinkommen des Europarats, vgl. Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 378, 382; Raschke, in: Schulin, HS-UV, S. 1530; Wickenhagen/Aulmann, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 76. Für das Übereinkommen Nr. 19 der IAO vgl. BSGE 13, 206 (BG 1961 S. 394); ebenso v.Maydell, in: Zacher, FS BSG, S. 963 unter Verweisung auf BSG, SGB 1976, 58 und BSG, SGB 1977, 487. Ablehnend für die UN-Charta der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, Simma/Zöckler, in: v.Maydell/Nußberger, Social Protection by Way of International Law, S. 72. Gegen eine Ableitbarkeit einklagbarer Rechte und Pflichten für den Einzelnen aus Abkommen der IAO generell: Gobbers, Gestaltungsgrundsätze, S. 10.

265 Hierzu zählt der Abschluss völkerrechtlicher Verträge sowie jeder andere Kontakt zu auswärtigen Staaten, Jarass/Pieroth-Jarass, Art. 32 GG, Rdnr. 4 f.

266 Sog. „Grundsatz der Bundeskompetenz“; Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 121.

267 Jarass/Pieroth-Jarass, Art. 32 GG, Rdnr. 11.

268 Wickenhagen/Aulmann, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 73.

269 Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 126.

270 Da es sich bei den Zustimmungsgesetzen zu Sozialversicherungsabkommen um Einspruchsgesetze i. S. d. Art. 77 Abs. 3 GG handelt (Art. 74 Nr. 12 GG bestimmt keinen Fall der Zustimmungsbedürftigkeit), kann ein Veto des Bundesrates gem. Art. 77 Abs. 4 durch den Bundestag zurückgewiesen werden. Vgl. auch Münch/Kunig-Rojahn, Art. 59 GG, Rdnr. 27.

271 Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 131.

Solchermaßen transformierte Bestimmungen eines Sozialversicherungsabkommens begründen als innerstaatliches Recht direkte einklagbare Rechte und Pflichten des Einzelnen, wenn sich nicht aus der Auslegung des Abkommens etwas anderes ergibt.²⁷²

Als einfaches Bundesgesetz steht das transformierte Abkommensrecht dem nationalen Sozialrecht²⁷³ grundsätzlich gleich²⁷⁴. Im Falle eines Konfliktes völkervertraglichen Kollisionsrechts mit innerstaatlichem Sozialrecht ist jedoch zu beachten, dass Abkommensregeln aufgrund ihres begrenzten Anwendungsbereiches als speziellere Regelungen anzusehen sind und daher nach den allgemeinen Konfliktregeln als *leges speciales* Vorrang vor den allgemeineren innerstaatlichen Vorschriften genießen²⁷⁵.

Gleiches gilt grundsätzlich auch für die durch die Bundesrepublik Deutschland ratifizierten Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO). Teilweise wird es hier jedoch für eine unmittelbare Wirkung an der sog. Transformationsfähigkeit fehlen²⁷⁶: Obwohl die Abkommen durch das dem Vertragsschluss zustimmende Gesetz zu innerstaatlichem Recht werden, ergeben sich keine unmittelbar einklagbaren Rechte für den Einzelnen. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Staaten ausdrücklich nur eine Verpflichtung zur Änderung ihrer Gesetzgebung eingehen oder wenn das jeweilige Abkommen nur ein bestimmtes Ziel festgelegt, die Art und Weise seiner Umsetzung aber nicht konkretisiert, sondern den einzelnen Staaten überlassen wird. Auch hier kommt es wieder auf eine Auslegung des betreffenden Abkommens an²⁷⁷.

Empfehlungen der IAO kommen grundsätzlich keine unmittelbare Wirkung und auch keine völkerrechtliche Rechtsverbindlichkeit zu; deren Wirkungen beruhen auf außerrechtlichen Verhaltenserwartungen an die Mitgliedsstaaten²⁷⁸.

d) Das Verhältnis zwischenstaatlicher Sozialrechtsnormen zum innerstaatlichen Recht im Commonwealth of Australia

Wie Deutschland ist auch Australien ein föderativer Bundesstaat²⁷⁹. Die Gesetzgebungskompetenz ist zwischen dem Bund („*Commonwealth*“) und den sechs Bundesstaaten („*sta-*

272 Wickenhagen/Aulmann, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 74. Zu beachten ist jedoch, dass subjektive Rechte nur dann entstehen, wenn der Vertrag dies bereits vorsieht, vgl. BSGE 57, 27 ff.; 60, 230, 234 ff.

273 Das nationale Sozialrecht enthält jedoch vielfach Bestimmungen, die dem Völkervertragsrecht ausdrücklich Vorrang einräumen, z.B. § 30 Abs. 2 SGB I; § 6 SGB IV.

274 Ein Vorrang des transformierten Abkommensrechts kann sich auch nicht aus dem völkerrechtlichen Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ ergeben, da dieser Satz nur für den Bereich des Völkerrechts Geltung hat, aber keine Umsetzungsnorm darstellt; v.Maydell, in: Zacher, FS BSG, S. 962. Transformierte Abkommensregeln könnten daher jederzeit, wenn auch völkerrechtswidrig, innerstaatlich geändert oder ergänzt werden; Gobbers, Gestaltungsgrundsätze, S. 7. Abweichend wohl Kerger, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 26 f.

275 V.Maydell, in: Zacher, FS BSG, S. 961 f.; Gobbers, Gestaltungsgrundsätze, S. 7 f.; Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 386 f.; Wickenhagen/Aulmann, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 74; Petersen, in: v.Maydell/Ruland, SRH, § 34, Rdnr. 24; Kerger, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 25. Vgl. auch Jarass/Pieroth-Jarass, Art. 25 GG, Rdnr. 11.

276 V.Maydell, Sach- und Kollisionsnormen, S. 27; Münch/Kunig-Rojahn, § 59 GG, Rdnr. 35 a.

277 Raschke, in: Schuln, HS-UV, S. 1515; Münch/Kunig-Rojahn, § 59 GG, Rdnr. 35 b; Stein/v.Butlar, Völkerrecht, S. 181 f. Anders aber, wenn das Übereinkommen Bestimmungen enthält, aus denen sich einklagbare Rechte für den Einzelnen ableiten lassen, vgl. v.Maydell, Sach- und Kollisionsnormen, S. 28; Jarass/Pieroth-Jarass, Art. 25 GG, Rdnr. 12. So auch Aulmann, in: HVBG, FS Lauterbach II, S. 100 für das im Übereinkommen Nr. 19 IAO bestimmte Gleichbehandlungsgebot.

278 Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 376.

279 Vgl. Senate – Legal and Constitutional References Committee, Commonwealth Power, Ch 8.1.

tes“)²⁸⁰ aufgeteilt. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ist auf einzelne, in der Verfassung aufgeführte Kompetenzen beschränkt²⁸¹. Daneben besteht eine uneingeschränkte Gesetzgebungskompetenz im Hinblick auf die Bundesterritorien (Northern Territory und Australian Capital Territory)^{282, 283}

Der Bund hat die Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge²⁸⁴, während diese Kompetenz den Bundesstaaten schon aufgrund deren fehlender internationaler Rechtspersönlichkeit nicht zukommt²⁸⁵. Daneben weist Sec. 51 (xxix) der australischen Verfassung dem Bund Gesetzgebungsgewalt im Hinblick auf außenpolitische Angelegenheiten („*External affairs*“) zu²⁸⁶. Obwohl in dieser Vorschrift nicht ausdrücklich auf völkerrechtliche Verträge Bezug genommen wird, ist anerkannt, dass sich aus der Gesetzgebungsgewalt für außenpolitische Angelegenheiten auch die Kompetenz zur Umsetzung internationaler Verträge ergibt²⁸⁷. Diese parlamentarische Umsetzung ist notwendig, um den Bestimmungen internationaler Abkommen Rechtswirkung zu verschaffen²⁸⁸ und wird im Regelfall bereits vor In-Kraft-Treten des Vertrages erfolgen²⁸⁹. Probleme entstehen, wenn das betreffende Abkommen Bereiche tangiert, die der Gesetzgebungskompetenz der Staaten unterliegen. Trotz der grundsätzlichen Abschlusskompetenz der Exekutive könnte es der Legislative, dem Bundesparlament, in diesen Fällen an der Kompetenz zum Erlass entsprechender Ausführungsgesetze fehlen. Diese Situation ergäbe sich auch beim Abschluss eines Unfallversicherungsabkommens, da, wie gezeigt, die *Workers Compensation* in die Gesetzgebungskompetenz der Bundesstaaten fällt. Obwohl die Reichweite der „*External affairs power*“ aufgrund ihrer Auswirkungen auf die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Bundesstaaten Gegenstand konstanter kontroverser Debatten ist²⁹⁰, ergibt sich aus der Rechtsprechung des *High Court of Australia* aber eindeutig eine Umsetzungsbefugnis des Bundesparlaments²⁹¹. Eine Begrenzung der „*External affairs power*“ wird nur bei Betroffenheit existenzieller Belange der Bun-

280 New South Wales, Victoria, Queensland, South Australia, Western Australia, Tasmania.

281 Sec. 51 der australischen Verfassung.

282 Sec. 122 der australischen Verfassung.

283 Vgl. *Opeskin/Rothwell*, *Ocean Dev. Int. Law* 1991, S. 396, 496.

284 Sec. 61 der Verfassung des Commonwealth of Australia. Vgl. auch *Coper*, *Encounters with the Australian Constitution*, S. 10.

285 *Winterton/Lee/Glass/Thomson*, *Australian Federal Constitutional Law*, S. 273; *Department of Foreign Affairs and Trade*, *Australian Treaty List*, Attachment, S. 2.

286 Sec. 51 (xxix) der Verfassung des Commonwealth of Australia:

„The Parliament shall, subject to this Constitution, have power to make laws for the peace, order, and good government of the Commonwealth with respect to [...] External affairs.“

287 *Mason*, *ALJ* 62 1988, S. 755; *Winterton/Lee/Glass/Thomson*, *Australian Federal Constitutional Law*, S. 273. Vgl. auch *Commonwealth v Tasmania* (Tasmanian Dam Case) (1983) 158 CLR 1 at 298 ff. (*Dawson J.*).

288 *Senate – Legal and Constitutional References Committee*, *Commonwealth Power*, Ch. 6.1.; *Department of Foreign Affairs and Trade*, *Australian Treaty List*, Attachment, S. 2; *Department of Foreign Affairs and Trade*, *Australia and International Treaty Making*, S. 4. Vgl. auch die Entscheidungen *Kowarta v Bjelke-Petersen* (1982) 153 CLR 168, 193; *Minister for Foreign Affairs and Trade v Magno* (1992) 37 FCR 298, 303 (*Gibbs CJ.*). Kritisch: *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v Teoh* (1995) 183 CLR 273, 286 f. (*Mason J.*, *Deane J.*).

289 *Senate – Legal and Constitutional References Committee*, *Commonwealth Power*, Ch 7.25.

290 Vgl. etwa *Howard*, *Australia's Constitution*, S. 101; *Zines*, *The High Court and the Constitution*, S. 277; *Winterton/Lee/Glass/Thomson*, *Australian Federal Constitutional Law*, S. 273.

291 Etwa *R v Burgess; Ex Parte Henry*, (1936) 55 CLR 608; *New South Wales v The Commonwealth (Seas and Sumerged Lands Case)* (1975) 135 CLR 337; *Commonwealth v Tasmania* (Tasmanian Dam Case) (1983) 158 CLR 1.

desstaaten angenommen²⁹². Auch wird der Kompetenzkonflikt in der Abkommenspraxis durch umfangreiche Konsultations- und Abstimmungsmechanismen entschärft. Obwohl der Abschluss zwischenstaatlicher Verträge keinem Zustimmungsvorbehalt der Bundesstaaten unterliegt²⁹³, ist eine Einbeziehung der Bundesstaaten zum einen durch gegenseitige Beratung sensibler Abkommensmaterien vorgesehen. Zum anderen besteht die Möglichkeit des Abschlusses intergouvernementaler Abkommen zwischen Bund und Bundesstaaten, die die Umsetzung bestimmter Abkommen im Vorfeld ihrer Ratifizierung regeln.²⁹⁴ Auch wenn eine Umsetzung von Abkommen, die Staatenkompetenzen berühren, durch das Bundesparlament möglich wäre, entspricht es der australischen Abkommenspraxis, nur Abkommen, deren Umsetzung bereits vor Ratifikation durch entsprechende Gesetzgebung der Bundesstaaten vollzogen ist, zu unterzeichnen²⁹⁵. Dabei kann im Einzelfall auch erwogen werden, Abkommen nur im Hinblick auf bestimmte, umsetzungswillige Bundesstaaten abzuschließen²⁹⁶.

2. Sozialversicherungsrechtliche Verbindungen zwischen Deutschland und Australien

a) Abkommen der Internationalen Arbeitsorganisation

Sowohl Australien als auch die Bundesrepublik Deutschland sind Mitglieder der IAO²⁹⁷, die als Sonderorganisation der Vereinten Nationen durch Übereinkommen und Empfehlungen mit der Zielsetzung einer universellen Verwirklichung sozialen Fortschritts internationale Standards sowie eine Koordinierung unter anderem im Bereich der Sozialversicherung anstrebt²⁹⁸. Die Mehrzahl dieser Übereinkommen begründet eine Verpflichtung der ratifizierenden Staaten zur Einhaltung der in ihnen enthaltenen Forderungen durch Schaffung entsprechender gesetzlicher Vorschriften. Sie verleihen aber Einzelpersonen keine subjektiven Rechte. Für den Bereich der Unfallversicherung²⁹⁹ wird eine solche unmittelbare Wirkung nur den

292 *Department of Foreign Affairs and Trade, Australia and International Treaty Making*, S. 4; *Senate – Legal and Constitutional References Committee, Commonwealth Power*, Ch 5.64.

293 *Downer/Williams, Review of the Treaty-Making Process*, § 6.6.

294 *Principles and Procedures for Commonwealth-State-Territory Consultation on Treaties*, Part B, 7.1., 7.2. Vgl. auch *Department of Foreign Affairs and Trade, Australia and International Treaty Making*, S. 5.

295 *Principles and Procedures for Commonwealth-State-Territory Consultation on Treaties*, Part B, 8.3. Vgl. auch *Department of Foreign Affairs and Trade, Australia and International Treaty Making*, S. 4. In der Praxis wurde in der Vergangenheit auch tatsächlich nur in wenigen, wenn auch vielbeachteten Fällen eine Verschiebung der Kompetenzen durch die „*External affairs power*“ durchgesetzt, vgl. *Senate – Legal and Constitutional References Committee, Commonwealth Power*, Ch 8.33.

296 *Principles and Procedures for Commonwealth-State-Territory Consultation on Treaties*, Part B, 8.3.

297 Das Deutsche Reich war von 1919 bis 1935 Mitglied der IAO, die Bundesrepublik Deutschland gehört der IAO seit dem 12. 6. 1951 an und hat die Verpflichtungen aus dem vor dem Ausscheiden des Deutschen Reiches ratifizierten Übereinkommen anerkannt (Erlass des BMA vom 8.8.1951, BABl.1951, S. 389); *Aulmann*, in: FS Lauterbach II, S. 99 f. Australien ist Gründungsmitglied und daher seit dem 28. Juni 1919 Mitglied der IAO; *O’Connell/Varsnyi, International law in Australia*, S. 115. Siehe auch „*Alphabetical list of ILO member countries*“, unter <http://www.ilo.org/Public/english/standards/relm/country.htm>.

298 Vgl. hierzu die Grundsätze für die Arbeit der IAO in Art. 427 des *Vertrags von Versailles*, Teil XII, Abschnitt I, RGBl. 1919 S. 1269 sowie die Präambel der Verfassung der IAO, BGBl. 1957 II S. 317. Vgl. auch *Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland*, S. 353 f.; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1530; *Kerger, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil*, S. 15.

299 Für den Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung relevante, von Deutschland und Australien gegenseitig unterzeichnete Übereinkommen sind die Übereinkommen Nr. 12, Nr. 18 und Nr. 19 sowie das von der Bundesrepublik Deutschland ohne Gegenseitigkeitsvorbehalt ratifizierte Übereinkommen Nr. 97; vgl. *Internationales Arbeitsamt, Report III, Tableau des Ratifications*.

Abkommen Nr. 19³⁰⁰ und Nr. 118³⁰¹ beigemessen.³⁰² Diese Abkommen über die Gleichbehandlung inländischer und ausländischer Arbeitnehmer bei der Entschädigung aus Anlass von Betriebsunfällen, im Falle des Übereinkommens Nr. 118 auch von Berufskrankheiten, verpflichten die ratifizierenden Staaten, Staatsangehörigen jedes anderen ratifizierenden Mitglieds im Falle eines entsprechenden Ereignisses die gleiche Behandlung bei der Entschädigung zu gewähren wie den eigenen Staatsangehörigen³⁰³. Da sowohl Australien als auch die Bundesrepublik Deutschland das Übereinkommen Nr. 19 ratifiziert haben³⁰⁴, werden dessen Vorgaben auch bei den in vorliegender Arbeit zu problematisierenden Sachverhalten zu berücksichtigen sein³⁰⁵. Das Übereinkommen Nr. 118 entfaltet im Verhältnis Deutschlands zu Australien hingegen keine Wirkung, da mangels Ratifizierung von australischer Seite³⁰⁶ die erforderliche Gegenseitigkeit³⁰⁷ fehlt.

b) Bilaterale Abkommen

Im Bereich der bilateralen Abkommen besteht im deutsch-australischen Verhältnis lediglich ein Übereinkommen im Bereich der Rentenversicherung³⁰⁸. Dieses Abkommen trifft Regelungen zur Koordinierung der Rentenversicherung³⁰⁹, betrifft aber, wenn auch in geringem Ausmaße, auch die gesetzliche Unfallversicherung. Nr. 3 a) des Schlusstitels sieht die Anwendbarkeit der Vorschriften des Artikels 5, der die Gebietsgleichstellung betrifft, auch in Hinblick auf Leistungen der Unfallversicherung vor. Die Vorschrift soll unter Voraussetzung der Gegenseitigkeit eine Gleichstellung australischer Staatsangehöriger im Hinblick auf Geldleistungen der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung bewirken. Hierbei ist die Geltung der Vorschrift auf Arbeitsunfälle beschränkt, die sich vor dem 1. Januar 1997 ereignet haben.³¹⁰ Soweit die jeweiligen australischen Versicherungssysteme demnach für diese Fälle

300 Übereinkommen Nr. 19 der IAO vom 5.6.1925 über die Gleichbehandlung einheimischer oder ausländischer Arbeitnehmer bei Entschädigung aus Anlass von Betriebsunfällen, RGBL. 1929 II S. 13.

301 Übereinkommen Nr. 118 der IAO vom 28.6.1962 über die Gleichbehandlung von Inländern und Ausländern in der sozialen Sicherheit, BGBl. 1970 II S.802.

302 Raschke, in: Schulin, HS-UV S. 1530; Wickenhagen/Aulmann, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 106; Kerger, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 35 f.

303 Art. 1 Satz 1 des Übereinkommens Nr. 19 lautet: „Jedes Mitglied der Internationalen Arbeitsorganisation, das dieses Übereinkommen ratifiziert, verpflichtet sich, den Staatsangehörigen jedes anderen, das Übereinkommen ratifizierenden Mitglieds, die auf seinem Gebiet einen Betriebsunfall erlitten haben, oder ihren Hinterbliebenen, die gleiche Behandlung bei der Entschädigung aus Anlass von Betriebsunfällen zu gewähren wie seinen eigenen Staatsangehörigen.“ Die entsprechende Bestimmung des Übereinkommens Nr. 118 IAO findet sich in dessen Art. 3.

304 Für Deutschland ist das Übereinkommen am 18.9.1928 in Kraft getreten, Australien hat das Übereinkommen am 12.6.1959 ratifiziert; vgl. *Liste der ratifizierenden Staaten*, unter <http://ilolex.ilo.ch:1567/cgi-lex/ratifce.pl?C019>.

305 Aus dem Wortlaut „Jedes Mitglied verpflichtet sich, die Gleichbehandlung zu gewähren“ lassen sich einklagbare Rechte für den Einzelnen ableiten, was dazu führt, dass genuin nationale Vorschriften, die eine Ungleichbehandlung von In- und Ausländern vorsehen, nicht angewendet werden dürfen, vgl. Wickenhagen/Aulmann, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 107.

306 Vgl. *Liste der ratifizierenden Staaten*, unter <http://ilolex.ilo.ch:1567/cgi-lex/ratifce.pl?C118>.

307 Vgl. hierzu schon den Wortlaut des Art. 3 des IAO Übereinkommens Nr. 118: „Jedes Mitglied, für das dieses Übereinkommen in Kraft ist, hat in seinem Gebiet den Staatsangehörigen jedes anderen Mitglieds, für welches das Übereinkommen ebenfalls in Kraft ist [...]“.

308 Vgl. die Übersicht über bilaterale Sozialversicherungsabkommen des Verbands deutscher Rentenversicherungsträger, unter <http://www.vdr.de>.

309 Schindler, Kompass 2003 Nr. 7/8, S. 6.

310 BGBl. 2002 II, 2306, 2320 f.

eine solche Gleichbehandlung vorgeben, kann dies Auswirkungen auf den Leistungsexport nach Australien zeigen.

III. Sozialrecht der Europäischen Gemeinschaft

Eine wesentliche Aufgabe des gemeinschaftsrechtlichen Sozialrechts ist die Sicherung der Freizügigkeit in der Europäischen Union³¹¹. Neben gewissen Elementen der Harmonisierung und Standardisierung der mitgliedsstaatlichen Binnensozialrechte³¹² versteht sich das gemeinschaftsrechtliche Sozialrecht dabei vor allem als koordinierendes Sozialrecht, das die sozialen Sicherungssysteme der Mitgliedsstaaten durch Regelungen für grenzüberschreitende Sachverhalte verflechten soll³¹³. In dieser koordinierenden Funktion soll die Untersuchung des freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts der Europäischen Gemeinschaft Regelungsmechanismen der Koordinierung sozialer Absicherungssysteme gegen berufsbedingte Gesundheitsrisiken aufzeigen.

Zum anderen stellt sich die Frage einer konkreten Beeinflussung der sozialrechtlichen Beziehungen Deutschlands und Australiens durch das Gemeinschaftsrecht. Hier kommen Vorgaben für die sozialrechtliche Behandlung von Drittstaatsangehörigen, zu denen auch australische Staatsangehörige gehören, sowie Vorgaben für den Abschluss oder die Gestaltung bilateraler Abkommen durch die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedsstaat der EU mit einem Nicht-EU-Staat, wie Australien, in Betracht.

1. Regelungsmechanismen der Sozialrechtskoordinierung der Europäischen Gemeinschaft

Zentrales Element der Sozialrechtsintegration in der Europäischen Gemeinschaft ist die VO (EG) Nr. 883/2004³¹⁴ vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit³¹⁵. Die Verordnung umfasst in ihrem sachlichen Geltungsbereich alle Zweige der Sozialversicherung und dient der umfassenden Koordinierung der Binnensozialrechte der Mitgliedsstaaten³¹⁶. Neben der Bestimmung der Gleichbehandlung von Staatsangehörigen

311 Art. 42 EG sieht das freizügigkeitsspezifische Sozialrecht als Teil der Sozialpolitik der Gemeinschaft vor und bringt Anliegen und Zweck des koordinierenden Sozialrechts zum Ausdruck. Vgl. hierzu auch *Devetzi*, Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts, S. 19; *Fuchs-Fuchs*, Europäisches Sozialrecht – eine Einführung, Rdnr. 35; *Schulte*, in: *v. Maydell/Ruland*, SRH, § 32, Rdnr. 16.

312 Durch den Vertrag von Amsterdam wurden die diesbezüglichen Kompetenzen der Gemeinschaft erweitert, vgl. Art. 136 EG. Eingehend hierzu *Devetzi*, Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts, S. 19 f. Zur Frage von sozialrechtlichen Harmonisierungstendenzen *Fuchs-Fuchs*, Europäisches Sozialrecht – eine Einführung, Rdnr. 37, 111 ff.

313 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 56 f. *Devetzi*, Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts, S. 20 f.; *Fuchs-Fuchs*, Europäisches Sozialrecht – eine Einführung, Rdnr. 35 f.

314 ABl. (EG) L 166/2004.

315 Die VO (EG) Nr. 883/2004 löst die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ab. Diese befand sich mit ihrer Durchführungsverordnung VO (EWG) Nr. 574 seit 1998 in einem Reformprozess; vgl. *Voigt*, ZESAR 2004, S. 73 f. Die Geltung der VO (EG) Nr. 883/2004 wird derzeit noch durch das ausstehende Inkrafttreten einer Durchführungsverordnung aufschiebend bedingt (Art. 91). Im Folgenden werden aber dennoch bereits die Regelungen der VO (EG) Nr. 883/2004 in die Untersuchung einbezogen werden, da ihre Geltung in nächster Zukunft zu erwarten ist. Literaturangaben beziehen sich z.T. noch auf die VO (EWG) Nr. 1408/71, soweit diese aufgrund inhaltlicher Nähe der Verordnungen noch als aktuell anzusehen sind.

316 *Fuchs-Fuchs*, Europäisches Sozialrecht – eine Einführung, Rdnr. 110; *Spiegel*, in: *Marhold*, Das neue Sozialrecht der EU, S. 9, 20 f. Zur VO (EWG) Nr. 1408/71: *Schuler*, in: *Barwig*, Sozialer Schutz von Auslän-