

# Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Vorschlag zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004

COM(2016) 815 final

## Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit

15.03.2017

### I. Hintergrund

Der Beginn der europäischen Koordinierung der sozialen Sicherungssysteme fällt zusammen mit der Freizügigkeit für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und reicht bereits bis zum Jahr 1959 zurück. Die Freizügigkeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist eine der vier Grundfreiheiten des vereinigten Europas und gewährleistet ihnen die Arbeitssuche in jedem Mitgliedstaat, die Einreise in jeden Mitgliedstaat, die Niederlassung und den Verbleib nach Beendigung der Arbeit in diesem. Das koordinierende System der sozialen Sicherheit hat von Beginn an die Aufgabe, die nachteiligen Folgen, die sich aus der Änderung des Beschäftigungsstaates und dem damit verbundenen Wechsel des Sozialrechts ergeben, zu vermeiden. Die Koordinierungsregelungen bilden damit den historischen Kern des sozialen Versprechens von Europa, dass in der sozialen Sicherung Diskriminierungen von Bürgerinnen und Bürgern, welche die Freizügigkeit in Anspruch genommen haben oder künftig nehmen, unterbleiben. Erste Koordinierungsregelungen erstreckten sich zunächst auf einzelne Personen- und Berufsgruppen wie Wanderarbeitnehmerinnen und -arbeitnehmer und diesen gleich gestellte Personen. In der Folgezeit wurden sukzessive Selbstständige, Beamte, Studierende und Drittstaatsangehörige einbezogen und zuletzt wirtschaftlich nichtaktive Personen.

Das Europäische koordinierende Sozialrecht beruht auf dem Primärrecht seit 2007 in der durch den Lissabon-Vertrag geltenden Fassung des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Die Gewährleistung der Freizügigkeit ist in Art. 45 AEUV niedergelegt. In Art. 48 AEUV findet sich der Auftrag zur Rechtsetzung für ein Sekundärrecht, welches die sozialrechtlichen Folgen der Freizügigkeit durch ein zu schaffendes System Europäischen Sozialrechts durch Rat und EU-Parlament regeln soll. Dort sind, wie in den vorhergehenden Fassungen, bereits die zentralen Sicherungsziele des zu schaffenden Sekundärrechts für EU-Bürgerinnen und EU-Bürger und deren Familienangehörigen, die entweder in mehreren EU-Mitgliedstaaten beschäftigt sind bzw. waren oder in einem anderen als dem für sie zuständigen EU-Mitgliedsstaat wohnen, verankert. Zentrale Sicherungsziele sind die Zusammenrechnung aller Versicherungszeiten verschiedener Mitgliedstaaten und

Deutscher Gewerkschaftsbund  
Bundesvorstand  
Abteilung Recht

**Stefanie Klein LL. M.**  
**Robert Nazarek**  
Referatsleiter Sozialrecht

robert.nazarek@dgb.de  
Telefon: 030 24060-262  
Telefax: 030 24060 95 -262  
Mobil: 0160 9780 5633

Abteilung Arbeitsmarktpolitik

**Robert Spiller**  
Referatsleiter Europäische  
Arbeitsmarkt- und Sozialpolitik

Henriette-Herz-Platz 2  
10178 Berlin

[www.dgb.de/recht](http://www.dgb.de/recht)



der Export von Sozialleistungen. Der Regelungsauftrag soll mit dem Sekundärrecht die in einem Mitgliedsstaat erworbenen Anrechte auf Sozialleistungen bei Wechsel des Sozialrechts sichern. Dieser verpflichtende Auftrag wird durch die geltenden Fassungen der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit – VO (EG) 883/2004, der zu dieser erlassenen Durchführungsverordnung – VO (EG) 987/2009 – und Art. 7 II der Verordnung über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer – VO (EU) 492/2011 – erfüllt.

In diesen Verordnungen werden unter anderem die Bedingungen für eine Mitnahme und für den Bezug von Ansprüchen auf Arbeitslosenunterstützung, für die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten bei Sozialleistungen und Familienleistungen, für die Übertragbarkeit von Ansprüchen auf Geldleistungen wie z. B. Renten in andere EU-Mitgliedstaaten oder für den Zugang zu Krankenversicherung und medizinischer Versorgung geregelt. Zudem ist in den Regelungen zum anwendbaren Recht, insbesondere bei Entsendungen, festgelegt, welches Recht auf grenzüberschreitend tätige Arbeitnehmer anwendbar ist, normiert. Der Nachweis über das anwendbare Recht der sozialen Sicherheit in einem Mitgliedstaat wird mittels der sog. A1- Bescheinigungen geführt.

EU-Kommissionspräsident Jean-Claude Juncker hatte in seinen politischen Leitlinien im Jahr 2014 angekündigt, die soziale Sicherheit der Beschäftigten innerhalb der EU im Rahmen des so genannten Mobilitätspaketes einer Revision unterziehen zu wollen. Allerdings dauerte es bis zum 13.12.2016, bis die EU-Kommission tatsächlich einen entsprechenden Vorschlag für eine Verordnung zur Änderung der VO (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und deren Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/09<sup>1</sup> präsentierte. Dieser umfasst im Wesentlichen Änderungsvorschläge zu den Bereichen

1. Zugang zu Sozialleistungen für nichtaktive EU-Bürger,
2. Pflegebedürftigkeit,
3. Familienleistungen,
4. Leistungen bei Arbeitslosigkeit,
5. anwendbares Recht (Entsendungen).

Daneben sind weitere Vorschläge u. a. zur Abänderung technischer Verfahrensdetails enthalten.

Die Verzögerung der Vorlage des Entwurfs wurde sowohl durch die politischen Diskussionen im Zusammenhang mit den Verhandlungen vor dem Brexit-Votum als auch die kontroversen Debatten zur Revision der sog. Entsenderichtlinie nach der Veröffentlichung des Revisionsvorschlags der EU- Kommission maßgeblich beeinflusst. Da von einer Überarbeitung der Verordnung 883/2004 sowohl Auswirkungen auf die sozialen Sicherungssysteme des für mobile Beschäftigte in der EU wichtigen britischen Arbeitsmarktes als auch auf die mit der Entsendung von Beschäftigten verbundene Praxis der Vergabe der sog. A1- Bescheinigungen absehbar waren, ist diese späte Veröffentlichung im Zusammenhang mit den politischen Diskussionen zu diesen Themenkomplexen zu sehen.

---

<sup>1</sup> COM(2016) 815 final



Gleichzeitig ist der Kommissionsvorschlag in den Kontext der europäischen Rechtsprechung, die Zugangsvoraussetzungen zu Sozialleistungen neu zu gestalten sowie deren nationale Umsetzung, einzuordnen. Der Europäische Gerichtshof hat mit seinen Entscheidungen seit 2012 den Zugang zu Sozialhilfeleistungen vom aufenthaltsrechtlichen Status nach der Unionsbürgerrichtlinie – RL 2004/38/EG abhängig gemacht. Danach haben wirtschaftlich inaktive Personen keinen Anspruch auf Sozialleistungen und wie zuletzt Anfang 2016 bekräftigt, gilt dies für arbeitssuchende EU-Bürgerinnen und EU-Bürger während der ersten drei Monate ihres Aufenthaltes in einem anderen als ihrem Heimatstaat (Az. C-299/14) ebenso.

In Deutschland wurde mit dem am 01.12.2016 vom Bundestag beschlossenen „Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch“ ein noch weitgehenderer Ausschluss von Sozialleistungen für EU-Bürgerinnen und EU-Bürger in Kraft gesetzt. Der DGB hat bereits im laufenden Gesetzgebungsverfahren deutlich gemacht, dass die in dieser Form geregelten Ausschlüsse auf erhebliche europarechtliche und verfassungsrechtliche Kritik stoßen.

Die zum Jahresende 2016 erfolgte Vorstellung des Vorschlags der EU-Kommission zur Überarbeitung der Verordnung zur Koordinierung der sozialen Sicherungssysteme muss inhaltlich in diesen Zusammenhang eingeordnet werden. Sowohl der – die Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nachvollziehende – Kommissionsvorschlag als auch die geänderten Regelungen in den SGB II und XII durch den deutschen Gesetzgeber begrenzen die soziale Absicherung von mobilen EU-Bürgern auf Beschäftigungssuche in hohem Maße.

Der Vorschlag der EU Kommission behandelt einige wichtige Bereiche nicht. Der DGB ist der Auffassung, dass ergänzender Handlungsbedarf mit Blick auf die rückwirkende Ausstellung von A1-Bescheinigungen, einer klaren Regelung für den Gerichtsstand für die Entscheidungen über die Ausnahmevereinbarungen des geltenden Rechts der sozialen Sicherheit besteht und die Befugnisse der Verwaltungskommission zu überdenken sind. Der DGB macht daher zu diesen Bereichen ergänzende Vorschläge.

## **II. Allgemeine Einschätzung und Zusammenfassung der DGB Position**

Der DGB möchte zunächst grundsätzlich darauf hinweisen, dass – wie bereits im Zusammenhang mit den zur Revision der Entsenderichtlinie und vorangegangenen Initiativen vom DGB deutlich kritisiert – von der EU-Kommission erneut versäumt wurde, die Sozialpartner vor der Veröffentlichung des Vorschlags ausführlich zu konsultieren. Die durchgeführte Anhörung im Rahmen der Verwaltungskommission ersetzt keinen intensiven Dialog mit den Sozialpartnern im Rahmen einer rechtzeitigen, umfassenden und offenen Einbindung in der Entwurfsphase.

Der DGB kritisiert diese wiederholte Praxis ausdrücklich.



Von einem Neustart des sozialen Dialogs kann, anders als von der Kommission angekündigt, nicht die Rede sein. Bei derart entscheidenden arbeits- und sozialpolitischen Themenkomplexen auf eine umfassende Konsultation der Sozialpartner zu verzichten, bedeutet, dass die Anliegen und Interessen vieler betroffener EU-Bürgerinnen und EU-Bürger nicht gehört werden.

Der DGB begrüßt den von der Kommission vorgelegten Vorschlag dahingehend, dass dieser in einigen Bereichen, die seit langer Zeit dringenden Handlungsbedarf erkennen ließen, nun die richtigen Zeichen setzt und Aussicht auf Verbesserungen erkennen lässt. Der DGB begrüßt den Ansatz, Leistungen bei Pflegebedürftigkeit als eigenen Zweig der sozialen Sicherheit in die Regelungen der Koordinierungsverordnungen aufzunehmen. Dies trägt zur Klarheit und besseren Verständlichkeit der Regelung bei. Vor diesem Hintergrund betont er nochmals den Grundsatz, dass Leistungen – auch bei Pflege – unabhängig von der Organisation nach einzelnen Zweigen oder deren Bezeichnung koordiniert werden müssen. Die Koordinierung der Leistungen muss gemäß dem Ansatz des sich realisieren Risikos dann erfolgen, wenn in einem Mitgliedstaat – unabhängig von der Organisation der Leistungserbringung – für einen Pflegebedürftigen Leistungen erbracht werden, wenn sich dieses Risiko realisiert.

Ebenfalls wird der Vorschlag zu den Familienleistungen vom DGB unterstützt. Mit dem Vorschlag sollen Leistungen, die als Einkommensersatz an Eltern für die Zeit der Kindererziehung gezahlt werden (Kindererziehungsbeihilfen), besser koordiniert werden. Der Vorschlag der Kommission ist unproblematisch. Der Vorschlag umfasst keine Regelungen zum Kindergeld und die derzeit diskutierte Frage der Indexierung des Kindergelds bei Zahlung für in einem anderen Mitgliedstaat lebende Kinder entsprechend der dortigen Lebenshaltungskosten.

Hinsichtlich der Vorschläge zum Export von Ansprüchen auf Arbeitslosenunterstützung und den technischen Regelungen der Ausstellung von A1-Bescheinigungen ist erkennbar, dass seitens der EU-Kommission versucht wird, die richtigen Antworten auf drängende Fragen zu finden. Leider werden diese Ansätze aus Sicht des DGB nicht konsequent zu Ende gedacht und konzipiert, weshalb diese Themenbereiche überarbeitet und ausgeweitet werden sollten.

Der Vorschlag der Kommission zur einfachen Übernahme der EuGH-Rechtsprechung zum Zugang auf Sozialleistungen für nichtaktive EU-Bürgerinnen und Bürger ist nach Auffassung des DGB wenig zukunftsweisend und wird daher kritisiert. Der Zugang zu Leistungen der sozialen Sicherheit für viele EU-Bürger wird dadurch deutlich erschwert und stellt eine Abkehr vom europäischen Gedanken dar. Aus Sicht des DGB ist eine grundlegende politische Neuausrichtung der Koordinierung der Sozialen Sicherheit für diesen Personenkreis erforderlich.

Fatal ist, dass sich in Kombination mit den Vorschlägen zur Ausweitung des Exports von Arbeitslosenunterstützung bei der Arbeitssuche im Ausland und der Erweiterung um zusätzliche Unterstützungsangebote, die vom DGB grundsätzlich begrüßt werden, Verschärfungen und Verbesserungen gegenüberstehen, die eine Unterteilung in „gute Arbeitssuchende“



und „schlechte Arbeitssuchende“ mit sich bringen. Damit wird dem Populismus, der unter dem politischen Schlagwort des „Sozialtourismus“ im Zuge der Veröffentlichung des Vorschlags durch die europäische Presse geht, nachgegeben.

Der DGB lehnt dieses Begriffskonstrukt und die daraus gezogenen politischen Konsequenzen entschieden ab. Von einem europaweiten oder einem nur auf einzelne EU-Mitgliedstaaten konzentrierten Phänomen des Sozialtourismus zu sprechen und in der Folge den Zugang auf Leistungen der sozialen Sicherheit für eine Gruppe von mobilen EU-Bürgerinnen und Bürgern einzuschränken, stellt diese Gruppe von EU-Bürgerinnen und Bürgern unter Generalverdacht, ignoriert die gegensätzlichen Faktenlagen und trägt nicht zur sachlichen Antwort auf populistische Thesen bei. Der hier eingeschlagene Weg, statt eine solidarische Koordinierung der Sozialen Sicherungssysteme zu festigen, auf eine Verschärfung von Restriktionen der Zugangsbedingungen zu setzen, hält der DGB für einen grundlegenden politischen Fehler. Der europäische Gesetzgeber ist nicht genötigt, die Rechtsprechung des EuGH im geltenden Recht nieder zu schreiben: Die Rechtsprechung in den Fällen Dano und Alimanovic basierte nicht auf der Auslegung von Primärrecht, sondern lediglich auf sekundärrechtlichen Vorschriften. Der Gesetzgeber muss daher alle Möglichkeiten prüfen, durch eigene Rechtsetzung die ausnahmslose Gleichbehandlung nicht erwerbstätiger Personen innerhalb der EU im Rahmen der Verordnung sicher zu stellen.

In Zusammenhang mit der Veröffentlichung des Revisionsvorschlags zur Entsenderichtlinie wäre ein zeitgleicher oder zumindest zeitnaher Vorschlag zur Überarbeitung der Grundlagen der Vergabe der sog. A1-Bescheinigungen wünschenswert gewesen. Der DGB kritisiert daher die mehr als neunmonatige Verzögerung, die dadurch eingetreten ist. Die Diskussion um die mit dem Revisionsvorschlag zur Entsenderichtlinie angestrebten Verbesserungen der Rechte entsandter Beschäftigter sowie die Bekämpfung von Lohndumping und Wettbewerbsverzerrungen wurde dadurch verzögert. Aus Sicht des DGB sind diese Verbesserungen dadurch zu erreichen, dass der verbreitete Missbrauch seitens entsendender Arbeitgeber durch umfassendere Kontrollen, die Verhinderung von Fälschungen und die zentrale Zusammenführung und Überprüfung der erhobenen Entsendedaten unterbunden wird. Die nun vorgesehenen Änderungen bei der A1-Vergaberegulierung werden von Seiten des DGB zwar im Grunde begrüßt. Sie kommen aber verspätet und bleiben letztlich ein stumpfes Schwert. Zusätzlich hat die bisher kontrovers geführte Diskussion zur Entsenderichtlinie durch diese Verzögerung einen entscheidenden Dämpfer in der thematischen Verbindung der notwendigen rechtlichen und praxisbezogenen Grundlagen der Bekämpfung missbräuchlicher Entsendepraktiken erhalten. Eine zeitgleiche oder zeitnahe Veröffentlichung beider Vorschläge hätte es demgegenüber erlaubt, diesen Sachverhalt viel stärker in die öffentliche und politische Wahrnehmung zu rücken und klarzumachen, dass bessere Arbeitsbedingungen entsandter Beschäftigter entscheidend mit der Frage der korrekten Zuordnung zu einem System der sozialen Sicherheit bei grenzüberschreitender Tätigkeit verknüpft sind.

Darüber hinaus ist auch die Rolle der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit kritisch zu betrachten. Bei allen Verdiensten dieser Einrichtung ist sie – wie auch ihre Arbeitsgruppen – nicht geeignet, als unabhängiges Gremium Streitfälle zum anwendbaren Recht zu bewerten. Die Vertreter in der rechtsetzenden Ratsar-



beitsgruppe nehmen teils in Personalunion Aufgaben der Verwaltungskommission zur Auslegung des gesetzten Rechts wahr. Ihr noch eine Mitentscheidungsbefugnis zu einzelnen Streitfällen zwischen Trägern der Mitgliedstaaten zuzugestehen, läuft dem Prinzip der Gewaltenteilung eklatant zuwider.

### **III. Zu den Vorschlägen der Kommission im Einzelnen**

#### **1. Zugang nicht erwerbstätiger mobiler EU-Bürgerinnen und EU-Bürger zu Leistungen, die besondere beitragsunabhängige Geldleistungen im Sinne von Art. 70 Abs. 2 der Verordnung (EG) 883/2004 und auch der Sozialhilfe im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG sind**

Der EuGH hat in seinen Entscheidungen Dano (C-333/13, 11.11.2014) und Alimanovic (C-67/14, 15.9.2015) festgestellt, dass die Regelungen der EU-Aufenthaltsrichtlinie 2004/38/EG i.V.m. einer nationalen Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, nach der Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten vom Bezug bestimmter „besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen“ ausgeschlossen werden können, sofern den betreffenden Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten im Aufnahmemitgliedstaat kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38 zusteht.

Die Kommission schlägt die Einführung eines Art. 4 Abs. 2 VO (EG) Nr. 883/04 vor, wonach ein Mitgliedstaat den Zugang einer in seinem Hoheitsgebiet wohnhaften und nicht erwerbstätigen Person zu seinen Leistungen der sozialen Sicherheit von der Rechtsmäßigkeit des Aufenthalts gem. RL 2004/38/EG abhängig machen kann.

Die den Verordnungsgeber leitenden Beweggründe und die mit der Verordnung verfolgten Ziele sind der Verordnung 883/2004 als Erwägungsgründe vorangestellt. Dadurch besteht Gelegenheit, bei Zweifeln die Auslegung der Verordnung auf diese Erwägungsgründe zurückzugreifen.

Der Absicht mit der Ergänzung zu Erwägungsgrund 2 deutlich zu machen, dass die Sicherung der Freizügigkeit der EU-Bürger (Art. 21 AEUV) die eigene und tragende Rechtfertigung für die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist, wird vom DGB ausdrücklich begrüßt.

Der DGB nimmt mit Hinweis auf die Kritik in der allgemeinen Einschätzung und Zusammenfassung der DGB-Positionen (siehe oben) zur Kenntnis, dass die Kommission beabsichtigt, die Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und (EG) Nr. 987/2009 unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes dahingehend zu kodifizieren, dass klarstellend geregelt wird, unter welchen Bedingungen der Unionsbügerrichtlinie 2004/38/EG für nicht erwerbstätige mobile EU-Bürgerinnen und EU-Bürger der Zugang zu Leistungen, die „besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen“ im Sinne von Art. 70 Abs. 2 der Verordnung Nr. 883/2004, die auch eine Leistung der „Sozialhilfe“ im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG darstellen, beschränkt werden kann.

In diesem Kontext enthält der Vorschlag Formulierungen, mit denen Erwägungsgrund 5 ergänzt werden soll und zur Einfügung neuer Erwägungsgründe 5a bis 5c sowie eines Absatz 2 in Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004.



Dazu im Einzelnen:

#### a) Erwägungsgrund 5a Verordnung (EG) Nr. 883/2004

Der Vorschlag zum einzufügenden Erwägungsgrund 5a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 hat folgendem Wortlaut:

„(5a) Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Mitgliedstaaten befugt sind, den Zugang nicht erwerbstätiger Bürger zu Leistungen der sozialen Sicherheit im Aufnahmemitgliedstaat, die **keine** Sozialhilfeleistungen im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG sind, von einem rechtmäßigen Aufenthalt im Sinne der genannten Richtlinie abhängig zu machen. Die Überprüfung des rechtmäßigen Aufenthalts sollte im Einklang mit den Erfordernissen der Richtlinie 2004/38/EG erfolgen. Zu diesem Zweck sollte ein nicht erwerbstätiger Bürger klar von einem Arbeitssuchenden unterschieden werden, dessen Aufenthaltsrecht sich unmittelbar aus Artikel 45 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union herleitet. Im Hinblick auf eine größere Rechtsklarheit für Bürger und Träger ist eine Kodifizierung dieser Rechtsprechung erforderlich.“

Unter Berücksichtigung der gegebenen Begründung im Erwägungsgrund selbst und allen Erwähnungen zu diesem Punkt im Dokument, wonach ausschlaggebend für diese Änderung die maßgeblichen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) sind, muss es sich bei der Verwendung des Wortes **keine** im Satz 1 zweiter Halbsatz „... den Zugang nicht erwerbstätiger Bürger zu Leistungen der sozialen Sicherheit im Aufnahmemitgliedstaat, die **keine** Sozialhilfeleistungen im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG sind,...“ um einen **Formulierungsfehler** handeln. Denn tatsächlich wurde in allen maßgeblichen Entscheidungen des EuGH genau das Gegenteil entschieden, dass Leistungen von den Mitgliedstaaten ausgeschlossen werden können, „die auch **eine** Leistung der „Sozialhilfe“ im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 darstellen,..“. Genau zu diesen Leistungen der Sozialhilfe im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG soll der Zugang davon abhängig sein, dass die Aufenthaltsvoraussetzungen dieser Richtlinie erfüllt sind. Beispielfhaft wird hier der maßgebliche Teil des Tenors und maßgebliche Teile aus der Urteilsbegründungen aus dem Verfahren Garcia-Nieto, C-299/14, Rn. 37 und 38 wiedergegeben:

„Art. 24 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 Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ... und Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ... sind dahin auszulegen, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, nach der Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten, die sich in einer von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38 erfassten Situation befinden, vom Bezug bestimmter „besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen“ im Sinne



von Art. 70 Abs. 2 der Verordnung Nr. 883/2004, die auch eine Leistung der „Sozialhilfe“ im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 darstellen, ausgeschlossen werden.

(37) Im Urteil Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597, Rn. 44 bis 46) hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass Leistungen wie die in Rede stehenden Leistungen nicht als finanzielle Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern sollen, eingestuft werden können, sondern als „Sozialhilfe“ im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 anzusehen sind.

(38) Hinsichtlich des Zugangs zu solchen Leistungen kann ein Unionsbürger eine Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaats nach Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38 nur verlangen, wenn sein Aufenthalt im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats die Voraussetzungen der Richtlinie 2004/38 erfüllt (Urteile Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358, Rn. 69, und Alimanovic, C-67/14, EU:C:2015:597, Rn. 49).“

Ein zunächst vermuteter Übersetzungsfehler kann ausgeschlossen werden, da sich z. B. in der englischen Sprachversion des Dokumentes zur Einfügung des Erwägungsgrundes 5a ebenso heißt, „... Leistungen der sozialen Sicherung, **die nicht** Sozialhilfe im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG ...“ sind:

"(5a) The Court of Justice has held that Member States are entitled to make the access of economically inactive citizens in the host Member State to social security benefits, **which do not constitute** social assistance within the meaning of Directive 2004/38/EC subject to a legal right of residence within the meaning of that Directive. ..."

Ebenso ergibt sich hinsichtlich des nachfolgend zitierten Urteilstenors kein Übersetzungsfehler, da auch hier die englische Sprachversion im Urteil Garcia-Nieto, C-299/14 von der Bedeutung identisch mit der deutschen Fassung ist:

Article 24 of Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States ... and Article 4 of Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems, ... must be interpreted as not precluding legislation of a Member State under which nationals of other Member States who are in a situation such as that referred to in Article 6(1) of that directive are excluded from entitlement to certain 'special non-contributory cash benefits' within the meaning of Article 70(2) of Regulation No 883/2004, **which also constitute** 'social assistance' within the meaning of Article 24(2) of Directive 2004/38.



Die verwendete Formulierung, dass es sich um **keine** Sozialhilfeleistungen im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG handeln soll, deren Zugang durch die Mitgliedstaaten von einem rechtmäßigen Aufenthalt im Sinne der genannten Richtlinie abhängig gemacht werden, kann auch deshalb nicht gemeint sein, weil diese Formulierung beitragsabhängige Leistungen einschließt. Beitragsabhängige Leistungen werden von aufenthaltsrechtlichen Einschränkungen der Richtlinie 2004/38/EG (Art. 7 Abs. lit. b), Art. 12 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Unterabsatz 2, Art. 13 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Unterabsatz 3, Art. 14 Abs. 1-3 und Art. 24 Abs. 2) jedoch nicht erfasst, da diese Regelungen Einschränkungen nur aufgrund der Notwendigkeit des Bezuges von steuerfinanzierten Sozialhilfeleistungen, also die Mindestexistenzsicherung zulassen. Beitragsfinanzierte Leistungen haben jedoch einen Entgelt- bzw. Einkommensersatzcharakter. Die beitragsfinanzierten Leistungen unterfallen ausschließlich dem Regelungsgehalt der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und fallen in diesem Rahmen nicht unter Art. 70 VO (EG) Nr. 883/04.

Für eine klarstellende Regelung ist ebenso die verwendete Formulierung im Vorschlag zum Erwägungsgrund 5a, dass der EuGH entschieden habe, „... dass die Mitgliedstaaten befugt sind, den Zugang nicht erwerbstätiger Bürger zu Leistungen der **sozialen Sicherheit** im Aufnahmemitgliedstaat ...“ zu beschränken, zu weitgehend. Der EuGH hat nur für einen genau bestimmten Teil der Leistungen der sozialen Sicherheit diese Einschränkung vorgenommen: den „Bezug bestimmter „besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen“ im Sinne von Art. 70 Abs. 2 der Verordnung Nr. 883/2004, die auch eine Leistung der „Sozialhilfe“ im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38...“.

Unter Beachtung dieses Gesamtkontextes schlägt der DGB folgende, dem angestrebten Ziel des Vorschlages, wesentlich deutlicher entsprechende Formulierung für den einzufügenden Erwägungsgrund 5a Satz 1 vor:

***(5a) Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Mitgliedstaaten befugt sind, den Zugang nicht erwerbstätiger Bürger zu Leistungen, die „besondere beitragsunabhängige Geldleistungen“ im Sinne von Art. 70 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und die auch eine Leistung der „Sozialhilfe“ im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG sind, von einem rechtmäßigen Aufenthalt im Sinne der genannten Richtlinie abhängig zu machen.***

Mit dieser Formulierung entspräche der Text des Erwägungsgrundes dem Inhalt der EuGH-Entscheidungen.

Die im Vorschlag zu Erwägungsgrund 5a Satz 3 beabsichtigte eindeutige Klarstellung, dass nicht erwerbstätige EU-Bürgerinnen und EU-Bürger klar zu unterscheiden sind von solchen, die Arbeit suchen und letztere ihr Aufenthaltsrecht unmittelbar aus Art. 45 AEUV ableiten können, wird vom DGB begrüßt.

#### **b) Erwägungsgrund 5b Verordnung (EG) Nr. 883/2004**

Der DGB begrüßt ausdrücklich die vorgesehene Aufforderung an die Mitgliedstaaten, das aufenthaltsrechtliche Erfordernis eines umfassenden Krankenversicherungsschutzes dadurch



zu erfüllen, dass der Aufenthaltsmitgliedstaat den EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern zu diesem Zweck die Möglichkeit einer Beitragszahlung in ein Krankenversicherungssystem einräumen soll.

Nach Auffassung des DGB sollte es nicht bei einer Aufforderung an die Mitgliedstaaten in einem Erwägungsgrund bleiben. Zur Absicherung eines umfassenden Krankenversicherungsschutzes zum Schutz von Leben und Gesundheit muss diese Aufforderung an die Mitgliedstaaten Regelungsgegenstand der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 werden.

### **c) Erwägungsgrund 5c Verordnung (EG) Nr. 883/2004**

Der Formulierungsvorschlag für den Erwägungsgrund 5c, mit dem die Mitgliedstaaten darauf hingewiesen werden, dass, ungeachtet der einschränkenden Regelungen aus der Richtlinie 2004/38/EG oder sonstigem Unionsrecht auf das Gleichbehandlungsrecht nach der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, diese Verordnung nicht die Grundrechte, wie sie in der Charta der Grundrechte der EU niedergelegt sind, beschränken und dies insbesondere für das Recht auf Achtung der Würde des Menschen (Art. 1), das Recht auf Leben (Art. 2) und das Recht auf Gesundheitsschutz (Art. 35) gilt, wird vom DGB ausdrücklich begrüßt.

Der Kommissionsvorschlag macht damit im Ergebnis unmissverständlich deutlich, dass die Mitgliedstaaten bei der Wahrnehmung ihrer Befugnis zur Gestaltung eigener Regeln in Umsetzung der Rechtsprechung des EuGH nicht nur an die Grundrechte der EU-Grundrechtecharta (EuGrCh) gebunden sind, sondern auch an die Menschenrechte nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Beide Regelungen zu den Menschenrechten beinhalten die Pflicht der Mitgliedstaaten, Kürzungen der existenzsichernden Sozialhilfe zu begründen und zu rechtfertigen. Und zwar unabhängig von den Einschränkungen, die sich aus den einschränkenden Regelungen der Richtlinie 2004/38/EG in Bezug auf Leistungen der sozialen Sicherung aus der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ergeben.

Damit wird klargestellt, dass die Mitgliedstaaten zweierlei zu beachten haben:

Erstens, dass allen EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern ein Recht auf Sozialhilfe gewährt wird (Art. 34 Abs. 3 EuGrCh). Daraus muss noch nicht folgen, dass EU-Bürgerinnen und EU-Bürger dieses Recht in jedem Staat wahrnehmen können müssen. Sofern sich ein Staat – wie Deutschland – mit seinem nationalen Verfassungsrecht jedoch dem Schutz der Menschenwürde (Art. 1 GG) in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 GG) verschrieben hat und daraus für die sich in seinem Staat aufhaltenden Menschen ein Gewährleistungsrecht auf Leistungen der Existenzsicherung ableitet, stellt sich in diesem Staat die verfassungsrechtliche Frage, ob derartige Leistungen EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern allein aufgrund ihrer ausländischen Staatsangehörigkeit vorenthalten werden dürfen. Oder ob diese Vorenthaltung zumindest von einer bestimmten Aufenthaltsdauer abhängig gemacht werden kann. Beide verfassungsrechtlichen Fragestellungen wirft das in Deutschland am 01.12.2016 vom Gesetzgeber beschlossene *Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch* auf.



Der DGB hat dieses Gesetzgebungsverfahren sehr kritisch begleitet und zu den verfassungsrechtlichen Fragestellungen ein Gutachten in Auftrag gegeben, das zu dem Ergebnis kommt, dass sich erhebliche verfassungs- und europarechtliche Probleme ergeben.

Zweitens ergibt sich aus der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), dass die Differenzierung von Staaten nach der Staatsangehörigkeit bei der Gewährung von Sozialleistungen einen Verstoß gegen die Eigentumsrechte darstellt. Die EMRK untersagt jede unterschiedliche Behandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit (Art. 14) und erstreckt dieses Verbot auf die Eigentumsgarantie (Art. 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK). Von der Eigentumsgarantie werden auch Leistungen der sozialen Sicherung erfasst. Deshalb darf bei der österreichischen Notstandshilfe nicht nach der Staatsangehörigkeit differenziert werden. Selbst bei illegalem Aufenthalt ist ein völliger Ausschluss von existenzsichernden Leistungen nicht statthaft.

Im Rahmen dieses Kontextes werden die Vorschläge für die neu einzufügenden Erwägungsgründe 47 und 48 vom DGB ebenso ausdrücklich begrüßt.

Die Kommission reagiert mit diesen Vorschlägen für die Erwägungsgründe 5b, 5c, 47 und 48 damit zu Recht auf die seit längerem in den Mitgliedstaaten stattfindende Diskussion, die mobile, auf soziale Unterstützung angewiesene EU-Bürgerinnen und EU-Bürger als vermeintlich mutwillig zum Missbrauch von Sozialleistungen eingereiste Kostenverursacher ins Visier nimmt – im allgemeinen Sprachgebrauch als „Sozialtourismus“ bekannt. Und erinnert die Mitgliedstaaten an die in der nationalen Gesetzgebung einzuhaltenden europäischen Grundrechte.

Das sogenannte Phänomen des „Sozialtourismus“ ist nach Auffassung des DGB eine schlichte politische Konstruktion, die durch ihre mehrfache mediale Wiederholung in den vergangenen Jahren nicht wahrer geworden ist. Wissenschaftliche Analysen weisen darauf hin, dass es keine positive Korrelation zwischen Migrationsbewegungen und hohen Sozialhilfeleistungen gibt. Dennoch hält sich hartnäckig die Annahme, ein erschwerter oder verzögerter Zugang zu steuerfinanzierten Sozialversicherungssystemen setze niedrigere Anreize für die Zuwanderung gering Qualifizierter und begrenzt die implizit drohende Gefahr des Missbrauchs der Sozialsysteme durch eben diese Gruppe. Diese Annahme ist nicht nur faktenfrei, da statt der Höhe und Zugänglichkeit von Sozialleistungen vielmehr die Verfügbarkeit und Einkommenshöhe von Arbeitsplätzen für gering qualifizierte oder sozial schwache mobile EU-Bürger von Bedeutung ist. Sie ist geeignet der populistischen Diskussion weiteren Vorschub zu leisten und steht damit im Gegensatz zu den zentralen Werten von Gleichbehandlung und Menschenwürde, für die die Europäische Union einsteht.

#### **d) Artikel 4 Verordnung (EG) Nr. 883/2004**

Für den Vorschlag zur Einfügung eines Absatzes 2 in Artikel 4 gilt die bereits oben angebrachte Kritik zur vorgeschlagenen Formulierung in Erwägungsgrund 5a.

Für eine klarstellende Regelung ist die erneut verwendete Formulierung im Vorschlag, „Ein Mitgliedstaat kann den Zugang einer in seinem Hoheitsgebiet wohnhaften nicht erwerbstätigen Person zu seinen Leistungen der **sozialen Sicherheit** von der Rechtmäßigkeit des



Aufenthaltes gemäß der Richtlinie 2004/38/EG ... abhängig machen, hinsichtlich der Verwendung des Begriffs **soziale Sicherheit** zu weitgehend. Der EuGH hat nur für einen genau bestimmten konkreten Teil der Leistungen der sozialen Sicherheit diese Einschränkung vorgenommen: den „Bezug bestimmter „besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen“ im Sinne von Art. 70 Abs. 2 der Verordnung Nr. 883/2004, die auch eine Leistung der „Sozialhilfe“ im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38...“ sind.

Unter Beachtung dieses Gesamtkontextes schlägt der DGB folgende, dem angestrebten Ziel des Vorschlages wesentlich deutlicher entsprechende, Formulierung für den einzufügenden Absatz 2 von Artikel 4 vor:

***(2) Ein Mitgliedstaat kann den Zugang einer in seinem Hoheitsgebiet wohnhaften nicht erwerbstätigen Person zu seinen Leistungen, die „besondere beitragsunabhängige Geldleistungen“ im Sinne von Art. 70 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und die auch eine Leistung der „Sozialhilfe“ im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG sind, von der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts gemäß der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und deren Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten abhängig zu machen.***

Noch ein Wort zur Form: Der inzidente Verweis auf die Rechtsnorm der Aufenthaltsrichtlinie machen die Regelung sprachlich und im Verwaltungsverfahren sperrig und für den Bürger nicht leichter verständlich. An der Schnittstelle im Verwaltungs- und gerichtlichen Verfahren zwischen aufenthaltsrechtlichen und sozialrechtlichen Entscheidern ist mit Friktionen zu rechnen.

## **2. Leistungen bei Arbeitslosigkeit**

### **2.1. Zusammenrechnung von Arbeitslosenleistungen im Rahmen des Bezugs von Arbeitslosengeld in einem anderen EU-Mitgliedsstaat**

Die Kommission beabsichtigt in der Neufassung von Art. 61 der Verordnung, Arbeitssuchenden künftig erst dann Zugang zu Arbeitslosenleistungen im jeweiligen Aufenthaltsland zu gewähren, wenn sie dort unmittelbar zuvor mindestens drei Monate lang Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten oder Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zurückgelegt haben: „Außer in den Fällen des Artikels 65 Absatz 2 gilt Artikel 6 nur unter der Voraussetzung, dass die betreffende Person unmittelbar zuvor nach den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen beantragt werden, Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten oder Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit von mindestens drei Monaten zurückgelegt hat.“ Wird diese Frist unterschritten, soll das Arbeitslosengeld des vorhergehenden Staates der entsprechenden Leistungserbringung greifen: „Ein Arbeitsloser, der die Voraussetzungen für die Zusammenrechnung von Zeiten gemäß Absatz 1 nicht erfüllt (...), hat unter den Bedingungen und in den Grenzen, die in Artikel 64a festgelegt sind, Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedsstaates, in dem er zuvor entsprechende Zeiten zurückgelegt hat.“



Der DGB begrüßt diesen Vorschlag. Erfüllt die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die Anforderung an die dreimonatige Frist im Aufenthaltsland nicht, wird die Anspruchsberechtigung durch die Zuständigkeit des vorher zuständigen Trägers sichergestellt. Gleichzeitig wird mit diesem Vorschlag die bisherige wenig faktenbasierte Missbrauchsdebatte, nach der eine Form des Sozialtourismus sei, sich durch sehr kurze tageweise Beschäftigung und anschließende Zusammenrechnung von Zeiten höhere Leistungen als im bisherigen Beschäftigungsstaat zu „erschleichen“, beendet.

## 2.2. Export von Leistungen bei Arbeitslosigkeit

Mit dem Änderungsvorschlag zu Art. 64 VO (EG) Nr. 883/04 soll es künftig möglich sein, einen bereits bestehenden Arbeitslosengeldanspruch für mindestens sechs Monate in einen anderen EU-Mitgliedsstaat zu exportieren, wenn sich ein EU-Bürger zum Zweck der Arbeitsplatzsuche dorthin begibt. Zugleich wird die Möglichkeit eröffnet, dass der Anspruch bis zum Ende des Berechnungszeitraums durch die jeweilige Arbeitsverwaltung gewährt wird. Diese Ausweitung der bisher bestehenden Regelung ist aus Sicht des DGB grundsätzlich zu begrüßen. Wünschenswert wäre es allerdings gewesen, den gesamten Leistungsanspruchszeitraum als feste Grundlage für den Export des Arbeitslosengeldanspruchs anzusehen. Der im Änderungsvorschlag vorgesehene Ermessensspielraum „kann von der zuständigen Arbeitsverwaltung oder dem zuständigen Träger bis zum Ende des Berechtigungszeitraums der betreffenden Person“ ausgedehnt werden – unter welchen Bedingungen ein Anspruch auf diese volle Ausdehnung besteht und wie diese gegenüber den zuständigen Trägern durch den Anspruchsinhaber durchzusetzen ist, bleibt allerdings offen.

Der DGB stellt hierzu fest, dass ein Vorschlag, der potentiell rechtliche Unsicherheit für den Anspruchsinhaber schafft, ohne hierfür eine hinreichende Begründung zu liefern, nicht praxistauglich ist. Stattdessen sollte klargestellt werden, dass der vollständige Anspruchszeitraum bei der Arbeitssuche in einem anderen EU-Mitgliedstaat exportiert werden kann und keinen Ermessungserwägungen seitens der Arbeitsverwaltungen unterliegt.

Seit der Finanzkrise 2008 haben in den EU-Ländern mehr arbeitslose Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Beschäftigung in einem anderen EU-Land zu suchen. Dies galt z. B. auch für deutsche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, eine größere Zahl z. B. aus dem handwerklichen Bereich ging nach Norwegen. Mobile Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer müssen sich im Land der Arbeitssuche zunächst an die dortigen Gegebenheiten anpassen und vor allem vorhandene Sprachbarrieren überwinden. Mit der Dauer des Aufenthaltes steigt auch die Effizienz der eigenen Arbeitssuche. Die bisherige garantierte Exportdauer von drei Monaten ist eventuell etwas zu kurz und durch eine garantierte Ausweitung auf sechs Monate lassen sich die Chancen auf dem Arbeitsmarkt wahrscheinlich verbessern.

Bisher ist der Export für sechs Monate nur aufgrund einer zusätzlichen freiwilligen nationalen Regelung möglich.



Der DGB begrüßt diesen Vorschlag daher grundsätzlich als einen Schritt in die richtige Richtung, spricht sich jedoch für eine Regelung aus, die einen Export über die gesamte Leistungsdauer vorsieht.

### **2.3. Koordinierung der Arbeitslosenleistungen für Grenzgänger und grenzüberschreitend erwerbstätige Personen**

Durch den Änderungsvorschlag zu Art. 65 der Verordnung soll es künftig Grenzgängern oder grenzüberschreitend erwerbstätigen Personen möglich sein, ihren Arbeitslosengeldanspruch in dem EU-Mitgliedsstaat anzumelden, in dem sie zuvor beschäftigt waren. Vorbedingung hierfür ist, dass die Beschäftigung mindestens zu einer 12-monatigen Arbeitslosenversicherungszeit ausschließlich nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedsstaates geführt hat. In diesem Fall erhält er „Leistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedsstaates, als ob er in diesem Mitgliedsstaat wohnen würde“. Andernfalls ist – wie nach der bisherigen Regelung – auch der Wohnmitgliedsstaat für seinen Anspruch auf Arbeitslosenleistungen und die Integration in den Arbeitsmarkt zuständig. Die Kommission weist in ihrer Auswertung der öffentlichen Konsultationsphase zu dieser Frage selbst darauf hin, dass es eine weitgehende Spaltung zwischen Befürwortern einer Beibehaltung des Ist-Zustandes, also der Zuständigkeit des Wohnsitzstaates, und den Befürwortern einer Änderung hin zum nun vorgeschlagenen Modell gibt. Angesichts dieser heterogenen Interessenlage sollte eine Lösung angestrebt werden, die jenen EU-Bürgern, die grenzüberschreitend erwerbstätig sind und damit im Fokus der Regelung liegen, sowohl das größtmögliche Maß an Sicherheit als auch Freiheit bietet.

Der DGB fordert daher, die entsprechenden rechtlichen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass diese Gruppe von Arbeitnehmern künftig selbst entscheiden kann, ob sie ihren Leistungsanspruch entweder im Wohnsitzstaat oder im Staat der Arbeitserbringung anmelden. Er begrüßt eine zusätzliche Wahlmöglichkeit der Arbeitnehmer und unterstützt die geplante Vereinfachung für die Arbeitsverwaltung.

### **3. Anwendbares Recht (Entsendungen) und Bekämpfung von Sozialbetrug**

Die Kollisionsregelungen zum anwendbaren Recht des Titel II der VO (EG) Nr. 883/04 legen fest, welches Recht auf Arbeitnehmer oder Selbständige anwendbar ist, die in der EU tätig sind. Grundsätzlich gilt das Recht zur sozialen Sicherheit des Arbeitsorts als anwendbar, bei grenzüberschreitender Tätigkeit, wie z. B. bei der Entsendung eines Arbeitnehmers, sind von diesem Grundsatz abweichende Regelungen vorgesehen. Bei einer Entsendung im Sinne von Art. 12 VO (EG) Nr. 883/04 gilt das Recht des Staats, aus dem der Arbeitnehmer entsandt wird.

Zu den Regelungen zum anwendbaren Recht sieht der Kommissionsvorschlag mehrere Neuerungen vor.

In den vergangenen Jahren haben sich bei Entsendungen von Arbeitnehmern einige massive Probleme hinsichtlich arbeitgeberseitiger Umgehungen der Sozialversicherungspflicht bei Entsendungen ergeben. Das System zur Ausstellung und Kontrolle der sog. A1-Bescheinigungen, die im Zielland der Entsendung Auskunft über den Sozialversicherungsstatus des

entsandten Arbeitnehmers geben, ist seit langem bekannt für seine Anfälligkeit gegenüber derartigen kriminellen Bestrebungen. Für entsandte Arbeitnehmer wird dabei häufig im Herkunftsland eine A1-Bescheinigung ausgestellt, obwohl die Einhaltung der für die Ausstellung erforderlichen Kriterien und das ordnungsgemäße Abführen der Sozialversicherungsbeiträge kaum überprüfbar ist und häufig als Mittel zum unlauteren Wettbewerb seitens des Arbeitgebers unterschlagen wird. Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist für diesen Vorgang insofern von zentraler Bedeutung, da darin die Regelungen zum anwendbaren Recht der sozialen Sicherheit auf einen entsandten Arbeitnehmer und die Modalitäten zur Ausstellung und Überprüfung der Entsendebescheinigung A 1 geregelt sind.

### 3.1. Entsendebegriff – Annäherung der Begriffe im europäischen Sozial- und Arbeitsrecht

Die Kommission schlägt mit der Neufassung des Art. 12 VO (EG) Nr. 883/04 vor, den Entsendebegriff im europäischen Sozial- und Arbeitsrecht zu **vereinheitlichen**. Der Vorschlag lautet<sup>2</sup>:

„Artikel 12

#### **Sonderregelung**

Eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber *gemäß 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* in einen anderen Mitgliedstaat entsandt *oder von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat geschickt wird*, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit 24 Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere *abhängig Beschäftigte oder selbstständig erwerbstätige* Person ablöst, *die zuvor gemäß diesem Artikel entsandt oder geschickt wurde*.

Eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt und die eine ähnliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat aufnimmt, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Tätigkeit 24 Monate nicht überschreitet *und diese Person nicht eine andere entsandte abhängig Beschäftigte oder selbstständig erwerbstätige Person ablöst.*“

Laut Erwägungsgrund Nr. 7 des Verordnungsvorschlags sollte, um eine klare Verwendung der Terminologie im Unionsrecht zu gewährleisten, der Begriff „Entsendung“ nur für die Entsendung von Arbeitnehmern im Sinne 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 verwendet werden.

---

<sup>2</sup> Vorgesehene Änderungen sind rot markiert.



Der Begriff der Entsendung wird bislang im europäischen Sozialrecht in Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/04 und im europäischen Arbeitsrecht in Art. 2 Abs. 1 RL 96/71/EG verwendet, er wird in beiden Rechtsbereichen jedoch nicht deckungsgleich verwandt.<sup>3</sup> Die Kommission beabsichtigt nun, dass der Begriff der Entsendung in Art. 12 VO (EG) Nr. 883/04 im Sinne des Begriffs des „entsandten Arbeitnehmers“ der Entsenderichtlinie 96/71/EG verwendet wird. Durch diese Klarstellung ändere sich jedoch nicht der persönliche Geltungsbereich dieses Artikels, sondern es würden lediglich die in den genannten Rechtstexten verwendeten Konzepte vereinheitlicht.

Das Bestreben, die Begrifflichkeiten im Europarecht zu vereinheitlichen und die Handhabe des supranationalen Rechts damit für den Anwender zu vereinfachen, wird grundsätzlich begrüßt. Der Vorschlag, den Entsendebegriff der sozialen Sicherheit jedoch an dem der arbeitsrechtlichen Entsenderichtlinie auszurichten, wird den Ausformungen, mit denen der Begriff bislang in beiden Rechtsgebieten belegt ist, **nicht gerecht**:

Die Kriterien des sozialrechtlichen Entsendebegriffs (Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/04) lauten:

- Person,
- 24 Monate,
- Arbeit ausführen,
- Arbeitgeber gewöhnlich dort tätig (nennenswerte Geschäftstätigkeit),
- arbeitsrechtliche Bindung,
- keine Kettenentsendung sowie
- Mindestunterbrechung von zwei Monaten.

Die Kriterien des arbeitsrechtlichen Entsendebegriffs (Art. 2 Abs. 1 RL 96/71/EG) lauten:

- Arbeitnehmer,
- Unternehmen übt tatsächlich wesentliche Tätigkeiten im Niederlassungsstaat aus (Art. 4 Abs. 2 RL 2014/67/EU),
- begrenzter Zeitraum,
- vorübergehende Tätigkeit (Art. 4 Abs. 3 RL 2014/67/EU)
- Erbringung Arbeitsleistung,
- in anderem Mitgliedstaat als normal.

Die Kriterien der Regelungen fallen klar auseinander. Die Anforderungen an eine Entsendung i. S. der VO (EG) Nr. 883/04 sind zahlreicher und konkreter definiert als die Kriterien

---

<sup>3</sup> vgl. hierzu ausführlich: Klein, Regelungen zur Entsendung im europäischen Arbeits- und Sozialrecht im Vergleich, in: ZESAR 07/15, S. 272 ff.



der Entsendung im Sinne des Begriffs nach RL 96/71/EG. Der Entsendebegriff nach dem Recht der sozialen Sicherheit ist enger und damit auf weniger Sachverhalte anwendbar als der arbeitsrechtliche. Zwar ist die Schnittmenge zwischen beiden Begriffen groß. Eine Entsendung im sozialrechtlichen Sinne im Rahmen einer Beschäftigung ist so gut wie immer auch eine Entsendung im arbeitsrechtlichen Sinne.

Umgekehrt kann es sich bei einer Entsendung im arbeitsrechtlichen Sinne auch um eine Entsendung im sozialrechtlichen Sinne handeln, dies ist jedoch nicht die Regel. Es würde daher für Unklarheiten sorgen, in der Vorschrift zur Verwendung des engeren Begriffs des Sozialrechts zunächst auf den zu weiten Begriff des Arbeitsrechts zu verweisen, um ihn anschließend mit den zusätzlichen sozialrechtlichen Kriterien einzuschränkend zu belegen. Der zusätzliche, inzidente Prüfungsschritt zur arbeitsrechtlichen Regelung verkompliziert nur unnötig und würde – in der derzeit vorliegenden Fassung – nicht der Vereinfachung bei der Anwendung der Begriffe dienen.

Der DGB lehnt diesen Vorschlag ab und schlägt vor, den arbeitsrechtlichen Entsendebegriff durch Übernahme der sozialrechtlichen Kriterien in Einklang zu bringen. Nur so lassen sich unterschiedliche Auslegungen vermeiden und eine Verwaltungsvereinfachung erreichen.

### **3.2. Bekämpfung von Missbrauch bei der Ausstellung von A 1-Bescheinigungen**

Bei einer Entsendung (Art. 12 VO (EG) Nr. 883/04), einer Mehrfachbeschäftigung (Art. 13 VO (EG) Nr. 883/04) oder beim Abschluss einer Ausnahmereinbarung nach Art. 16 VO (EG) Nr. 883/04 wird mit der Entsendebescheinigung A 1 für einen einzelnen Arbeitnehmer dokumentiert, welches Recht welchen Staats während seiner Tätigkeit auf ihn anwendbar ist. Bei einer Entsendung wird der Antrag auf Weitergeltung der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats bei einem Träger des Staats gestellt, dessen Recht weiter gelten soll.

Der DGB hat mehrfach auf die Missstände im Zusammenhang mit Entsendungen und den Bescheinigungen hierüber aufmerksam gemacht und wiederholt gefordert, ein **zentrales EU-weites EDV-basiertes Echtzeit-Sozialversicherungs-Register** einzurichten, in dem der Sozialversicherungsstatus entsandter Arbeitnehmer inklusive der zugrunde gelegten personenbezogenen Daten in Echtzeit überprüft werden kann. Der DGB fordert, dass die Möglichkeit der Einrichtung eines derartigen Echtzeit-Registers im Zuge des EESSI-Projekts vorrangig geprüft wird.

Die Vorschläge der Kommission sehen folgendes vor:

Der Vorschlag sieht vor, dass Artikel 5 Abs. 1 S. 2 VO (EG) Nr. 987/09 dahingehend geändert wird, dass ein von einem Träger ausgestelltes bescheinigendes Dokument nur dann gültig ist, wenn alle Pflichtangaben gemacht wurden. Weiter sieht der Vorschlag zu Art. 19 Abs. 3 (EG) Nr. VO 987/09 vor, dass der ersuchte Träger eine ordnungsgemäße Bewertung des relevanten Sachverhalts durchführt und garantiert, dass die Informationen, aufgrund derer die Bescheinigung ausgestellt wurde, richtig sind.



Diese Ansätze sind richtig, legen letztlich aber nur Selbstverständlichkeiten eines ordnungsgemäßen Verwaltungsverfahrens nieder und dokumentieren damit, von welcher mindereren Qualität und Verlässlichkeit die Angaben in den Bescheinigungen bislang sind. Die Kritik der teils mangelnden Sorgfalt bei der Ausstellung einer Entsendebescheinigung richtet sich sowohl an Träger in anderen Mitgliedstaaten als auch in Deutschland.

Daneben sieht der Vorschlag zu Art. 5 VO (EG) Nr. 987/09 Änderungen zum Konsultationsverfahren vor, das durchgeführt wird, wenn der empfangende Träger Beanstandungen zu einer Entsendebescheinigung vorbringt. In einem ersten Schritt kann der reklamierende Träger den ausstellenden Träger direkt kontaktieren. Nach dem neuen Vorschlag muss nun im Falle eines entsprechenden Ersuchens der ausstellende Träger die Gründe für die Ausstellung eines Dokuments überprüfen und das Dokument erforderlichenfalls innerhalb von 25 Arbeitstagen berichtigen oder widerrufen. Im Falle eines Betrugs durch den Antragsteller erfolgt der Widerruf des Dokuments mit rückwirkender Kraft. Ferner muss der ausstellende Träger dem ersuchenden Träger alle vorhandenen Belege übermitteln, auf die er seine Entscheidung gestützt hat, und zwar innerhalb von 25 Arbeitstagen bzw. bei nachgewiesener Dringlichkeit innerhalb von zwei Arbeitstagen. Bestehen auch nach Erhalt der Belege weiterhin Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Dokuments, kann der ersuchende Träger ein weiteres Ersuchen an den ausstellenden Träger richten.

Diese Vorschläge zur ordnungsmäßigen Prüfung und Dokumentation als auch die Aufnahme einer zeitlichen Vorgabe zur Reaktion durch den ersuchten Träger bleiben ein sehr schwacher Ansatz und weit hinter dem zurück, was für eine Lösung der Problematik notwendig wäre. Der ausstellende Träger reagiert oft gar nicht oder nur läppisch, ohne inhaltlich auf das Vorbringen des ersuchenden Trägers einzugehen. Wird der ausstellende Träger nicht tätig, bleibt die Entsendebescheinigung existent und dem ersuchenden Träger sind die Hände gebunden. Es verbleibt bei der Anwendbarkeit des Rechts des Mitgliedstaats, in dem die Bescheinigung ausgestellt wurde und die Sozialversicherungsbeiträge werden weiter dorthin abgeführt.

Es sind weiterhin keine Sanktionsmöglichkeiten vorgesehen, wie die Nichtreaktion eines ersuchten Trägers geahndet werden kann. Daran wird auch der Vorschlag einer Legaldefinition von „Betrug“ in Art. 1 Abs. 2 Buchst. ae) VO (EG) Nr. 987/09 nicht viel ändern. Zunächst wird dieser Vorschlag in den Verhandlungen nur schwer durchsetzbar sein, darüber hinaus ist nicht erkennbar, welche Konsequenz die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen haben soll.

Das Konsultationsverfahren in den nachfolgenden Eskalationsstufen bietet ebenfalls keine Handhabe, den Missbrauch in vielen Einzelfällen zu verhindern. Ab dem Zeitpunkt, an dem die zuständigen Behörden, sprich die nationalen Ministerien entweder bilateral oder durch ihre Vertreter in der Verwaltungskommission, mit der Angelegenheit befasst werden, sind diplomatische zwischenstaatliche Erwägungen der Vertreter mit im Spiel. Eine unabhängige Bewertung und Entscheidung von Einzelfällen ist nicht mehr gewährleistet.



Die Vorschläge zur Missbrauchsbekämpfung lösen insbesondere nicht das Problem, dass bei fehlerhaften und gefälschten Bescheinigungen weiterhin die Kooperation des ausstellenden Trägers – wenn auch nun mit Fristsetzung – erforderlich bleibt. Solange für den Träger des Aufenthaltsstaats keine Möglichkeit zum selbständigen Vorgehen – bei ausbleibender Reaktion oder lediglich läppischer Befassung mit einer Anfrage – besteht, werden die vorgesehenen Regelungen die bestehenden Probleme nicht lösen.

Der DGB wiederholt in diesem Zusammenhang darüber hinaus nochmals seine Forderung, dass die personelle Ausstattung und der gezielte Einsatz des Zolls zur Kontrolle der A 1-Bescheinigungen von Arbeitnehmern aus dem Ausland, die in Deutschland eingesetzt sind, deutlich verbessert werden muss.

### **3.3. Grenzüberschreitende Regelung zur Rückabwicklung gezahlter Beiträge und Leistungen bei fehlerhafter Bestimmung anwendbaren Rechts**

Der Vorschlag zu Art. 73 VO (EG) Nr. 987/09 sieht Regelungen zur Rückabwicklung zwischen den betroffenen Trägern vor, wenn zunächst davon ausgegangen wurde, dass das Recht eines Mitgliedstaats auf eine Person anwendbar sei, was sich im Nachhinein als unzutreffend erweist. In diesen Fällen wurde eine fehlerhafte Entsendebescheinigung lediglich mit Wirkung für die Zukunft zurück genommen, es verblieb bei den bis dahin gezahlten Beiträgen und Leistungen von einem eigentlich unzuständigen Träger.

Bislang wurde eine Korrektur zum Status des anwendbaren Rechts mit rückwirkender Geltung durch Arbeitgeber und Sozialversicherungsträger mit dem Hinweis darauf abgelehnt, dass keine einheitlichen, grenzüberschreitenden Regelungen zur Rückabwicklung existierten und dieses Verfahren zu aufwändig sei. Hierdurch konnten auch nicht schutzwürdige Arbeitgeber entgegen dem Rechtsgedanken des § 45 Abs. 2 S. 3 SGB X ff. zumindest für einen zurückliegenden Zeitraum ohne Sanktionen von vergangenem Fehlverhalten profitieren.

Durch eine neue Möglichkeit der technischen Rückabwicklung, die eine fehlerhafte, u. U. für den Arbeitgeber günstigere, Beitragsleistung auch mit Wirkung für die Vergangenheit grenzüberschreitend regelt, wird diesem Feigenblatt die Argumentationsgrundlage entzogen. Der DGB begrüßt diese Neuerung.

Die Änderungsvorschläge zum anwendbaren Recht zielen in die richtige Richtung, erschweren bei der beabsichtigten Vereinheitlichung der Entsendebegriffe jedoch die Anwendung und lösen die massiven Probleme des Missbrauchs mit A 1-Bescheinigungen nicht. Der DGB fordert hier bei weitem schärfere und besser durchsetzbare Maßnahmen im zuvor beschriebenen Sinn.

## **IV. Weitergehende Vorschläge des DGB**

### **1. Keine rückwirkende Ausstellung A 1-Bescheinigungen**

Derzeit besteht die Möglichkeit, dass Entsendebescheinigungen erst nach Beginn der Tätigkeit im anderen Mitgliedstaat mit rückwirkender Wirkung ab Beginn der Tätigkeit vom zu-



ständigen Träger ausgestellt werden dürfen. Dieses Verfahren ist weder durch den Rechtsgedanken der Verordnung noch die Ratio des SGB zu rechtfertigen. Es muss für den Arbeitnehmer vor Aufnahme der Tätigkeit jedweder Art klar und geklärt sein, welchem System der sozialen Sicherheit er für den Zeitraum dieser Tätigkeit zugeordnet wird. Hierauf aus Gründen der Verwaltungsverfahrenvereinfachung oder der flexibleren Handhabung für Arbeitgeber zu verzichten, ist intransparent und befördert die oben ausführlich dargestellte Problematik des Missbrauchs bei der Zuordnung. Zudem wurde bislang gerne bei einer, nach Aufnahme der Tätigkeit ergangenen, Entscheidung zum anwendbaren Recht, die von der Annahme des Arbeitgebers abwich, mit Vertrauensschutz und Praktikabilität gegen einen Statutenwechsel argumentiert.

Diese Argumente sind dem Anspruch des Arbeitnehmers auf ordnungsgemäße Zuordnung zu einem System der sozialen Sicherheit und Kenntnis über seine Rechte und Ansprüche klar nachrangig.

Um weiteren Missbrauch zu vermeiden, ist eine klare Regelung zur zwingenden Entscheidung zum anwendbaren Recht spätestens bis zum Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit aufzunehmen. Eine rückwirkende Ausstellung von A 1-Bescheinigungen darf nicht weiter zulässig sein, in diesen Fällen gilt der Grundsatz des *lex loci laboris*. Bei grenzüberschreitender Tätigkeit ist eine organisatorisch nachlässige Vorgehensweise der Arbeitgeber nicht im Nachhinein zu legalisieren.

Vielmehr ist entsprechend der Meldungen nach § 18 AEntG eine Regelung zur zwingenden Vorabmeldung vorzusehen.

## **2. Zuständiger Widerspruchsgegner bei ablehnender Entscheidung auf Ausnahmevereinbarungen nach Art. 16 VO (EG) Nr. 883/04 – grenzüberschreitendes Verwaltungsverfahren**

Derzeit ist beim Bundessozialgericht eine Revision anhängig, mittels derer geklärt werden soll, welche Rechtsschutzmöglichkeit für entsendende Unternehmen gegen die Versagung des Abschlusses einer *Ausnahmevereinbarung* nach Art. 17 EWGV 1408/71 besteht (BSG, Az.: B 12 KR 19/16 R; Vorinstanz: LSG Berlin-Brandenburg, L 1 KR 82/14).

Mit einer Ausnahmevereinbarung nun nach Art. 16 VO (EG) Nr. 883/04 besteht die Möglichkeit, für einzelne Arbeitnehmer abweichend von den Regelungen zum anwendbaren Recht bei grenzüberschreitender Tätigkeit (*lex loci laboris*, Entsendung, Mehrfachbeschäftigung) eine Vereinbarung zu treffen, welches Recht der sozialen Sicherheit für einen bestimmten Zeitraum anwendbar sein soll. Die Entscheidung treffen zwei öffentliche Stellen aus den Mitgliedstaaten, die betroffen sind. In Deutschland ist der GKV-Spitzenverband, DVKA, für die Entscheidung über den Abschluss einer Ausnahmevereinbarung zuständige Stelle. Art. 16 VO (EG) Nr. 883/04 gesteht diesen Stellen einen großen Ermessensspielraum bei der Entscheidung über eine – vom Grundsatz des anwendbaren Rechts abweichende – Einzelfallregelung zu. Auf das Verwaltungsverfahren sind die Verfahrensregelungen des



SGB anwendbar, soweit die Koordinierungsverordnungen keine abweichenden Verfahrensvorschriften vorsehen.

Das Verfahren zum Abschluss einer Ausnahmereinbarung sieht vor, dass der Antrag auf Weitergeltung des Rechts an die zuständige Stelle in dem Mitgliedstaat zu stellen ist, dessen Recht weiter anwendbar bleiben soll. Diese Stelle prüft zunächst, ob nach ihren Kriterien eine Weitergeltung ihres Rechts im Rahmen der geplanten Tätigkeit des Arbeitnehmers im anderen Staat in Frage kommt. Bei positiver Entscheidung unterbreitet sie für diesen einzelnen Arbeitnehmer einen Vereinbarungsvorschlag an die zuständige Stelle im anderen Mitgliedstaat, die ihrerseits wiederum prüft und entscheidet, ob sie diesem Vorschlag nach ihren Ermessenskriterien zustimmt oder nicht. Dieses Ergebnis übermittelt sie der Stelle, die den Vorschlag unterbreitete. Nur bei positiver Bewertung durch beide Stellen kann es zum Abschluss einer Ausnahmereinbarung für diesen Arbeitnehmer kommen. Die Stelle, an die der erste Antrag gestellt wurde, informiert den Antragsteller über das Ergebnis.

In dem beim BSG anhängigen Verfahren hatte bei Antragstellung in Polen auf Weitergeltung des polnischen Rechts die polnische Stelle den Antrag unterstützt, die deutsche Seite eine Zustimmung zum Vereinbarungsvorschlag jedoch abgelehnt. Der Antragsteller war daraufhin gegen die Entscheidung der deutschen Stelle vorgegangen und hatte Rechtsschutz begehrt. Der GKV-Spitzenverband, DVKA, vertritt jedoch die Auffassung, nicht zuständiger Widerspruchs- und Klagegegner zu sein, sondern die polnische Seite. Die Entscheidung sei durch die polnische Stelle – nach Abschluss eines lediglich internen Verwaltungsverfahrens – ergangen, der ablehnende Bescheid erfolgte von dortiger Seite. Dem wird entgegen gehalten, dass nach nationalem Recht ein polnisches Gericht nicht in der Lage sei, die Verwaltungsentscheidung einer deutschen Behörde zu überprüfen oder sie gar zur Vornahme einer Entscheidung zu verpflichten.

Die Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 883/04 sehen bislang keine Verfahrens- oder Zuständigkeitsregelungen für diese Konstellation vor, der Rechtscharakter von Ausnahmereinbarungen nach deutscher Dogmatik ist nicht geklärt. Die Verfahrensvorschriften für die Verwaltungen der unterschiedlichen Mitgliedstaaten weichen voneinander ab.

Zur Klärung der Zuständigkeiten muss daher eine Regelung in die Koordinierungsverordnungen aufgenommen werden, die die zuständige Stelle bei diesem grenzüberschreitenden Verwaltungsverfahren bei Widerspruch oder Klage eindeutig festlegt. Ein effektiver Rechtsschutz muss bei der Überprüfung der Ermessensentscheidung über den Abschluss einer Ausnahmereinbarung gewährleistet bleiben.

### **3. Keine Ausweitung der Kompetenzen der Verwaltungskommission**

Darüber hinaus ist auch die Rolle der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit kritisch zu betrachten. Die Vertreter in der rechtsetzenden Ratsarbeitsgruppe nehmen teils in Personalunion Aufgaben der Verwaltungskommission zur Auslegung des gesetzten Rechts wahr. Ihr noch eine Mitentscheidungsbefugnis zu einzelnen Streitfällen zwischen Trägern der Mitgliedstaaten zuzugestehen, läuft dem Prinzip der



Gewaltenteilung zuwider. Die Verwaltungskommission und deren conciliation board ist aufgrund dieser Besetzung keine unabhängige Instanz, eine Ausweitung ihrer Kompetenzen ist nicht angezeigt.