

Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht

ZIAS

2/2016

30. Jahrgang
Seiten 233–440

Aus dem Inhalt

Die soziale Sicherheit in der Volksrepublik China nach dem Inkrafttreten des Sozialversicherungsgesetzes

Von Heinz-Dietrich Steinmeyer/Yannick Eckervogt/
Laura Ewald/Katharina Knuf, Münster

Organisation, Akteure und Rechtsverhältnisse im polnischen System der Gesundheitsfürsorge

Von Daniel Eryk Lach, Poznań

Entwicklungen Irischer Sozialpolitik 2014–2015

Von Peter Herrmann, Rom

Social Security in Mexico

Gabriela Mendizábal Bermúdez, Cuernavaca

Australia 2014: Building towards a conservative vision of welfare?

Von Terry Carney, Sydney

Die Vorbereitung eines Pflegeversicherungsgesetzes in Taiwan – Kernelemente des Regierungsentwurfs –

Von Ku-Yen Lin, Taipeh

Menschenrechtsverletzungen durch Internationale Organisationen – Zuständigkeit nationaler Gerichte? – Zu einem Urteil gegen die Europäische Patentorganisation –

Von Hans Peter Kunz-Hallstein, München

Recht auf Arbeit von Drittstaatsangehörigen in Tschechien

Von Martin Štefko, Prag



C.F. Müller

Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS)

Heft 2, 30. Jahrgang 2016, Seiten 233–440

Inhalt

Abhandlungen

Die soziale Sicherheit in der Volksrepublik China nach dem Inkrafttreten des Sozialversicherungsgesetzes

*Von Heinz-Dietrich Steinmeyer, Yannick Eckervogt,
Laura Ewald und Katharina Knuf, Münster* 233

Organisation, Akteure und Rechtsverhältnisse im polnischen System der Gesundheitsfürsorge

Von Daniel Eryk Lach, Poznań 289

Entwicklungen Irischer Sozialpolitik 2014–2015

Von Peter Herrmann, Rom 302

Social Security in Mexico

Von Gabriela Mendizábal Bermúdez, Cuernavaca 350

Australia 2014: Building towards a conservative vision of welfare?

Von Terry Carney, Sydney 378

Die Vorbereitung eines Pflegeversicherungsgesetzes in Taiwan – Kernelemente des Regierungsentwurfs –

Von Ku-Yen Lin, Taipeh 391

Menschenrechtsverletzungen durch Internationale Organisationen – Zuständigkeit nationaler Gerichte? – Zu einem Urteil gegen die Europäische Patentorganisation –

Von Hans Peter Kunz-Hallstein, München 406

Recht auf Arbeit von Drittstaatsangehörigen in Tschechien

Von Martin Štefko, Prag 425

Mitarbeiter dieses Heftes 440

Ausblick auf die nächsten Hefte

Primitrios Sodens/Christos Trisdafillidis (Thessaloniki) Die Refotm des griechischen Arbeitsrechts durch Memoranda I, II und III.

Die soziale Sicherheit in der Volksrepublik China nach dem Inkrafttreten des Sozialversicherungsgesetzes

Eine Darstellung und Analyse der Kranken-, Renten- und Arbeitsunfallversicherung²

Inhaltsübersicht

- A. Einführung
- B. Die Krankenversicherung
 - I. Einführung
 - II. Geschichte des chinesischen Krankenversicherungssystems
 - III. Die Krankenversicherung und ihre Voraussetzungen
 - 1. Begriff der Sozialversicherung
 - 2. Versichertes Risiko und Leistungen
 - 3. Einbeziehung der einzelnen Bevölkerungsgruppen in das jeweilige Krankenversicherungssystem
 - a) Krankenversicherung der Beschäftigten
 - (1) Erfasster Personenkreis
 - (2) Finanzierung
 - (3) Sachleistungsprinzip?
 - (4) Versicherung?
 - b) Krankenversicherung der ländlichen Bevölkerung
 - c) Krankenversicherung der städtischen Bevölkerung
 - 4. Besonderheiten des Leistungsrechts
 - a) Wartezeit
 - b) Behandlungsdauer
 - IV. Grundprobleme der chinesischen Krankenversicherung
 - 1. Lücken in der Absicherung
 - a) Wanderarbeiter
 - b) Begrenzung der Rückerstattung
 - 2. Finanzierung
 - a) Ausgestaltung
 - b) Fremdverwendungsgefahr
 - 3. Fehlende Aufsicht und Koordinierung
 - 4. Flexibilität
 - V. Ausblick
- C. Die Rentenversicherung – unter besonderer Berücksichtigung innerstaatlicher Mobilität

1 Prof. Dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer ist Direktor des Instituts für Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht, Abteilung II, der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Yannick Eckervogt, Laura Ewald und Katharina Knuf sind wissenschaftliche Mitarbeiter an diesem Institut.

2 Das diesem Aufsatz zugrundeliegende Forschungsvorhaben mit dem Titel » Rechtliche Mechanismen zur Verbesserung der sozialen Sicherheit in China – Eine Analyse aus rechtsvergleichender Perspektive« wurde mit Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung unter dem Förderkennzeichen 56194259 gefördert. Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autoren. Die Verfasser danken Yuxi Jin für die vielseitige Unterstützung bei der Erstellung dieses Aufsatzes, insbesondere bei der Übersetzung und Recherche zum chinesischen Recht.

- I. Einführung
 - 1. Historischer Abriss
 - 2. Die Rentenversicherung heute
- II. Die Grundzüge der Rentenversicherungssysteme
 - 1. Grundrentenversicherung für Beschäftigte
 - a) Erfasster Personenkreis
 - b) Finanzierung
 - c) Die Leistungsvoraussetzungen
 - d) Für die Rentenauszahlung zuständiges System
 - e) Die Rente
 - 2. Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner
 - a) Erfasster Personenkreis
 - b) Finanzierung
 - a) Leistungsvoraussetzungen
 - b) Für die Rentenauszahlung zuständiges System
 - c) Rente
- III. Die Auswirkungen von Mobilität und Flexibilität auf die Rentenversicherung
 - 1. Die Übertragung der Rentenversicherungsbeziehung – Das Procedere
 - a) Wechsel zwischen den Regionen in der Grundrentenversicherung für Beschäftigte
 - b) Wechsel zwischen den Regionen in der Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner
 - c) Wechsel zwischen den Systemen
 - 2. Die Rentenberechnung im Falle der Einzahlung in verschiedene Systeme
 - a) Grundrentenversicherung für Beschäftigte
 - b) Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner
 - 3. Sich aus der Mobilität ergebende Probleme, insbesondere für die Wanderarbeiter
 - a) Rentenberechnung und 10-Jahres-Regel
 - b) Erfüllung der Mindesteinzahlungsdauer schwer möglich
- IV. Schlussbetrachtung
- D. Arbeitsunfallversicherung
 - I. Einführung
 - II. Geschichte der Arbeitsunfallversicherung
 - III. Die Grundzüge der Arbeitsunfallversicherung
 - 1. Der versicherte Personenkreis
 - 2. Versichertes Risiko und Leistungsvoraussetzungen
 - a) Versicherungsfall: Arbeitsunfall und Berufskrankheit
 - b) Feststellung der Arbeitsverletzung
 - 1. Die Finanzierung
 - 2. Die Leistungen
 - 3. Arbeitsunfall- und Berufskrankheitenverhütung
 - IV. Probleme der chinesischen Arbeitsunfallversicherung
 - 1. Die Definition des Arbeitsunfalls
 - 2. Rechtsfolgen fehlender oder zu geringer Beitragsleistungen
 - 3. Fehlende Konkurrenzvorschriften: doppelte Kompensation?
 - a) Arbeitsunfallversicherung vs. Krankenversicherung
 - b) Arbeitsunfallversicherung vs. Schadensersatzansprüche
 - V. Schlussbetrachtung
- E. Gesamtfazit

A. Einführung

Dass Chinas Wirtschaft sich in den letzten Jahren rasant entwickelt hat, ist weltweit bekannt. Dass die Volksrepublik sich um ein funktionierendes System sozialer Sicherheit bemüht, hingegen weniger. Die soziale Kluft in China ist groß und daraus resultierende Unruhen bedrohen die Wirtschaft und Stabilität des Landes. Die chinesische Regierung ist sich bewusst, dass die soziale Absicherung der Bürger eine wichtige Rolle spielt, die es zu verbessern gilt – auch durch rechtliche Ausgestaltung.³

Am 01.07.2011 trat das chinesische Sozialversicherungsgesetz⁴ (SVG) in Kraft, in welchem die Sozialversicherung erstmals eigenständig gesetzlich normiert wurde. Das Sozialversicherungsgesetz kann aber nur als eine Art Rahmengesetz verstanden werden; es regelt keine Details, sondern enthält lediglich allgemeine Regelungen und Programmsätze. Eine leicht detailliertere Ausgestaltung erfährt das Sozialversicherungsgesetz an einigen Stellen durch die gleichzeitig in Kraft getretenen Ausführungsbestimmungen zum Sozialversicherungsgesetz⁵. Vor allem ist ergänzend auf Anweisungen und Regelungen des chinesischen Staatsrats, Chinas Zentralregierung, zurückzugreifen. Der Erlass dieser exekutiven Regelungen bedarf keines Gesetzgebungsverfahrens; durch sie kann spontaner und flexibler reagiert werden, weshalb sie gerne und häufig verwendet werden.⁶ Darüber hinaus sind, vor allem für Detailfragen, die jeweils von den Lokalregierungen erlassenen Regelungen zur sozialen Sicherheit zu berücksichtigen.

Die ersten staatlichen Regelungen für eine Sozialversicherung wurden 1951 mit den »Regeln über die Arbeiterversicherung«⁷ erlassen. Sie erfassten nur die städtischen Industriearbeiter und hier wiederum hauptsächlich nur die in den Staatsbetrieben Tätigen.⁸ China sollte zum Industriestaat ausgebaut und die Industriearbeiter dafür gewissermaßen gefördert werden. Auf dem Land hingegen waren es traditionell weiterhin Familie und Boden – und nach der Kollektivierung der Landwirtschaft nun auch die Kommunen –, die für die soziale Absicherung der Menschen sorgten.⁹

3 Die besondere Bedeutung der sozialen Absicherung kommt bereits in der Verfassung der Volksrepublik China (VR China) zum Ausdruck, deren Art. 45 davon spricht, dass der Staat für die Ausweitung der Sozialversicherung sorgt, vgl. Verfassung der VR China vom 04.12.1982 in der Fassung vom 14.03.2004; Onlinepublikation in englischer Sprache: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/node_2824.htm (Stand: 21.05.2015).

4 Verabschiedet am 28.10.2010 vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses, deutsche Übersetzung von Münzel, Frank, Chinas Recht, 28.10.10/1, abrufbar unter: <http://www.chinas-recht.de/inhalt.htm> (Stand: 21.05.2015).

5 Anordnung des Ministeriums für Humanressourcen und Soziale Sicherheit Nr. 13 vom 29.06.2011.

6 Vgl. Liu, Dongmei, Reformen des Sozialleistungsrechts in der Volksrepublik China, Baden-Baden 2011, S. 62.

7 Verabschiedet am 26.02.1951 vom Staatsverwaltungsrat (dem Vorgänger des Staatsrats), Englische Übersetzung in: Blaustein, Albert P., Fundamental legal documents of communist China, South Hackensack 1962, S. 534 ff.

8 Siehe hierzu: Zuo, Jing, Ein Rechtsvergleich der agrarsozialen Sicherung zwischen der VR China und Deutschland, Hamburg 2011, S. 92 f.

9 Vgl. Liu, Dongmei, a. a. O., S. 106.

Aufgrund der starken Unruhen in der Folgezeit, die ihren Höhepunkt in der völligen Zerrüttung staatlicher Strukturen während der Kulturrevolution (1966–1969) fanden,¹⁰ war das junge und noch nicht weit ausgebaute Versicherungssystem schon wieder mehr oder weniger zum Erliegen gekommen.¹¹ Mit der 1978 begonnenen sog. »Phase der Reform und Öffnung« wurden aber grundlegende Reformen eingeleitet; der Staat sollte modernisiert werden und hierzu gehörte auch der – wenn auch nur langsam voranschreitende – Ausbau der Sozialversicherung zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung.¹² Die Gesetzgebungsaktivitäten nahmen merklich zu und im Arbeitsgesetz vom 05.07.1994¹³ wurde die Sozialversicherung für die städtischen Arbeitnehmer erstmals gesetzlich erwähnt. Auf die eigenständige Regelung im Sozialversicherungsgesetz musste aber noch lange hingearbeitet werden, wohl auch, weil die Materie Sozialversicherung eine äußerst umstrittene war und ist, die es zunächst zu erproben galt. Wie sie genau ausgestaltet werden sollte, wurde zunächst mittels Pilotprojekten auf lokaler Ebene getestet. Dies ist eine übliche Vorgehensweise in der VR China, mit der zunächst im Kleinen herausgefunden werden soll, ob und wie ein System funktioniert und ob es sich etabliert, bevor man es ausweitet und möglicherweise letztlich national einheitlich anwendet.¹⁴

Die Sozialversicherung für die städtischen Arbeitnehmer wurde zunächst ausgeweitet auf die im Zuge der Wirtschaftsliberalisierung rapide wachsende Anzahl von Arbeitnehmern privater Betriebe. Und in Pilotprojekten kam man erstmals der dringenden Notwendigkeit nach, auch den großen Rest der Bevölkerung peu à peu in staatlichen Systemen sozial abzusichern. Sowohl für die ländliche Bevölkerung als auch für die städtischen Bewohner, die nicht in die Sozialversicherung für die Arbeitnehmer einbezogen waren, wurden langsam eigene Systeme entwickelt.

Die Differenzierung zwischen städtischer und ländlicher Bevölkerung ist in China stark verankert und zurückzuführen auf das sogenannte Hukou-System. Hierbei handelt es sich um ein Haushaltsregistrierungssystem, durch das jedem Bürger bei Geburt ein fester Wohnsitz, entweder auf dem Land oder in der Stadt zugewiesen wird, der sich nach dem Wohnort der Mutter richtet.¹⁵ Eingeführt wurde das System in den 50er Jahren des 20. Jahrhunderts; neben verschiedenen anderen Beweggründen sollte vor allem der Zuwachs in den begehrten Städten begrenzt werden, um diese nicht zu überfordern und die

10 Vogelsang, Kai, Geschichte Chinas, Stuttgart 2013, S. 494.

11 Siehe hierzu: Darimont, Barbara, Sozialversicherungsrecht der V.R. China, Baden-Baden 2004, S. 37 f.; Liu, Dongmei, a. a. O., S. 104 f.

12 Vgl. Bösch, Matthias, Soziale Sicherung in China, Marburg 2012, S. 23, 35.

13 Verabschiedet vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses am 05.07.1994, deutsche Übersetzung von Münzel, Frank, a. a. O., S. 7.94/2.

14 Siehe Liu, Dongmei, a. a. O., S. 120.

15 Hartmann, Jürgen, Politik in China, Wiesbaden 2006, S. 138; Chan, Kam Wing/Zhang, Li, The Hukou system and rural-urban migration in China: processes and changes, The China Quarterly, Vol. 160, Dec. 1999, S. 818, 821.

Industrialisierung weiter vorantreiben zu können.¹⁶ Mit der Abkehr von der Planwirtschaft und der folgenden Wirtschaftsliberalisierung wurde ein freier Fluss von Arbeitskräften aber immer unumgänglicher und das Hukou-System nach und nach gelockert.¹⁷ Zwar ist eine Änderung der Hukou-Registrierung auch heute noch nur unter engen Voraussetzungen möglich, das faktische Ändern des Wohnortes hingegen weniger problematisch. In Bezug auf Sozialversicherungsleistungen ist der Leistungsort stets unter Berücksichtigung der Hukou-Registrierung zu ermitteln und fällt meist mit ihr zusammen.

Das Sozialversicherungsgesetz lässt als Rahmengesetz einen großen Ausgestaltungs- und Auslegungsspielraum. Regelungen des Staatsrats präzisieren das Gesetz, aber auch sie lassen wiederum bewusst Spielraum für die Lokalregierungen und -verwaltungen. Und von ihnen gibt es viele in China. Das weltweit bevölkerungsreichste Land ist auf Provinzebene administrativ untergliedert in dreiundzwanzig Provinzen (mit Taiwan), fünf autonome Regionen, vier regierungsunmittelbare Städte und zwei Sonderverwaltungszone.¹⁸ Die Provinzen und autonomen Regionen werden wiederum untergliedert in Bezirke, Kreise, Gemeinden und Ortschaften, vgl. Art. 30 der chinesischen Verfassung. Die Verwaltung der Sozialversicherung kann durch Sozialversicherungsorgane auf sämtlichen Ebenen stattfinden, vgl. §§ 3, 72 ff. SVG. Es handelt sich daher keineswegs um ein einheitliches System. Das Sozialversicherungssystem Chinas vollständig zu erfassen und wiederzugeben ist nahezu unmöglich und weder Ziel dieses Aufsatzes noch des Projektes, das ihm zugrunde liegt.

Im Rahmen eines Forschungsprojektes mit dem Thema »Rechtliche Mechanismen zur Verbesserung der sozialen Sicherheit in China – Eine Analyse aus rechtsvergleichender Perspektive« befassten sich die Autoren in Zusammenarbeit mit einem Team chinesischer Rechtswissenschaftler mit den in der VR China aktuell bestehenden Fragen und Problemen des chinesischen Sozialversicherungssystems, wobei eine Beschränkung auf die Risiken Krankheit, Alter und Arbeitsunfall bzw. Berufskrankheit erfolgte. In einem rechtsvergleichenden Ansatz unter der Heranziehung internationaler Erfahrungen sollten die Defizite des chinesischen Systems untersucht werden. Dieser Aufsatz greift die in mehreren Treffen gewonnenen Erkenntnisse und die hierzu erfolgte Analyse und Diskussion auf und versucht, sofern möglich, hieraus Schlüsse für zukünftige Entwicklungen zu ziehen.

Im Folgenden sollen zunächst die Krankenversicherung (Abschnitt B.), danach die Rentenversicherung (Abschnitt C.) und zuletzt die Arbeitsunfallversicherung (Abschnitt D.) in der VR China behandelt werden.

16 Vgl. *Chan, Kam Wing*, The household registration system and migrant labor in China: Notes on a debate, *Population and development review*, Vol. 36 (2) 2010, 357, 358.

17 Vgl. *Bösch, Matthias*, a. a. O., S. 140 ff.

18 *Sebastian Heilmann*, Charakteristika des politischen Systems, Informationen zur politischen Bildung Nr. 289, 2006, Onlinepublikation: <http://www.bpb.de/izpb/8861/charakteristika-des-politischen-systems?p=all> (Stand: 21.05.2015).

B. Die Krankenversicherung

I. Einführung

In den vergangenen Jahren gab es einen starken Anstieg der Ausgaben für das chinesische Gesundheitssystem. Diese verdoppelten sich zwischen 2006 und 2010 von 984 Milliarden Yuan auf fast 2 Billionen Yuan.¹⁹ Dies zeigt die enorme Relevanz der Krankenversicherung auf. Eine detaillierte Analyse und kritische Auseinandersetzung stellt im Bereich des chinesischen Krankenversicherungsrechts eine besondere Herausforderung dar. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass zwar auf nationaler Ebene Leitlinien erlassen werden, die Umsetzung jedoch den lokalen Regierungen überlassen bleibt.²⁰ Dadurch ist eine einheitliche Vorgehensweise kaum ersichtlich, was sich im Folgenden immer wieder zeigen wird.

II. Geschichte des chinesischen Krankenversicherungssystems

Die erste Absicherung gegen das Risiko Krankheit in der VR China erfolgte durch die »Krankenversicherung für die arbeitende Bevölkerung in Betrieben«, die in den Regeln über die Arbeiterversicherung vom 26.02.1951 geregelt war.²¹ Zu dieser Zeit erhielten die Bürger Leistungen der Gesundheitsvorsorge von den staatlichen Betrieben, in denen sie arbeiteten.²² Sie mussten keine Beiträge zahlen, Leistungen waren kostenlos.²³ Familienangehörige waren ebenfalls in den Versicherungsschutz miteinbezogen; sie konnten sich die Hälfte der Behandlungskosten von den Unternehmen erstatten lassen.²⁴ Demzufolge entspricht diese Absicherung nicht der heute herrschenden Definition von Sozialversicherung aus deutscher Sicht; vielmehr würde man sie der Fürsorge²⁵ zuordnen.²⁶

Vor diesem historischen Hintergrund ist es nachvollziehbar, dass es der Bevölkerung heutzutage schwer fällt, beitragsfinanzierte Versicherungen, vor allem im Bereich der Krankenversicherung, anzuerkennen. Auch der Wunsch,

19 Li, Ling/Chen, Qiulin/Powers, Dillon, China's Healthcare Reform And Social Development, abrufbar unter: http://www4.lu.se/upload/LUPDF/Samhallsvetenskap/Dokument_tillfalliga/ChinaWorkshop_LingLi_paper.pdf (Stand: 21.05.2015).

20 »Verordnung der Arbeitsversicherung der VR China betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter« vom 26.02.1951; vgl. hierzu auch: Darimont, Barbara/Liu, Dongmei, Gesundheitssystem der VR China: Zwischen Privatisierung und öffentlicher Gesundheitsversorgung, Internationale Revue für Soziale Sicherheit (IRSS) 2013, 111, 123; Darimont, Barbara, Rechtsgrundlagen der chinesischen Sozialversicherung, China aktuell 2003, 1102, 1105.

21 Lou, Yu, Die soziale Krankenversicherung in der Volksrepublik China, Frankfurt a. M. u. a., 2011, S. 34.

22 Darimont, Barbara/Liu, Dongmei, IRSS 2013, 111., 112; Zuo, Jing, Ein Rechtsvergleich der agrarsozialen Sicherung zwischen der VR China und Deutschland, Hamburg 2011, S. 143.

23 Darimont, Barbara, China aktuell 2003, 1102, 1102; Wang, Xiaoye, Die Soziale Krankenversicherung der VR China im Wandel, ZIAS 2000, 370, 370.

24 Wang, Xiaoye, ZIAS 2000, 370, 371.

25 Fürsorgesysteme sind dadurch gekennzeichnet, dass sie ein subsidiäres Absicherungssystem darstellen, das das Existenzminimum sichern soll, wobei sie von der Bedürftigkeit abhängen und über Steuern finanziert werden, vgl. hierzu Waltermann, Raimund, Sozialrecht, 11. Auflage, Heidelberg 2015, Rn. 77.

26 Vgl. hierzu auch die Ausführungen zum Begriff der Sozialversicherung unter C. I.

zu einem steuerfinanziertem System zurückzukehren, lässt sich aufgrund dieser geschichtlichen Entwicklung erklären.²⁷

Im Rahmen der großen Kulturrevolution wurde diese staatliche Absicherung ausgesetzt. Die jeweiligen Betriebe mussten ihre Beschäftigten von nun an selbst sozial absichern.²⁸

In der »Phase der Reform und Öffnung« wurde sich auch dem Wiederaufbau einer Krankenversicherung gewidmet. Im »Beschluss zum Aufbau des sozialistischen Marktwirtschaftssystems« aus dem Jahr 1993 wurde insbesondere die Einführung eines Krankenversicherungssystems mit unterschiedlicher Ausgestaltung des Versicherungsschutzes für einzelne Personengruppen festgesetzt.²⁹ Dies war der erste Schritt zur Schaffung eines Versicherungssystems, das die jeweils den verschiedenen Personengruppen anhaftenden Besonderheiten berücksichtigt.

Eine weitere Regelung befand sich im Arbeitsgesetz vom 05.07.1995. Diese beinhaltete die Pflicht des Staates, die Sozialversicherung als solche zu errichten und damit auch eine gesetzliche Krankenversicherung.³⁰

Durch den Beschluss des Staatsrates über die Einführung eines Grundkrankenversicherungssystems für städtische Arbeitnehmer vom 14.12.1998 wurde sodann die Grundkrankenversicherung für Beschäftigte in den Städten eingeführt. Trotz dieser Reform waren große Teile der Bevölkerung weiterhin nicht gegen das Risiko der Krankheit abgesichert; insbesondere fand die ländliche Bevölkerung keine Berücksichtigung, welche in etwa 70 % der chinesischen Gesamtbevölkerung ausmacht.³¹ Erst im Jahre 2002 wurde durch den »Beschluss über die weitere Verstärkung der Gesundheitsversorgung auf dem Land« über Pilotprojekte eine teilweise Etablierung des neuen kooperativen medizinischen Systems für die ländliche Bevölkerung statuiert.³² 2008 erfolgte eine landesweite Ausweitung des neuen kooperativen Systems. Ende 2009 nahmen bereits 94 % der ländlichen Bevölkerung an diesem System teil.³³

Für die städtischen Bewohner, die nicht der Krankenversicherung für Beschäftigte unterfallen, wurde im Jahr 2007 durch die »Leitlinien des Staatsrates über die Entfaltung des Pilotprojekts der Grundkrankenversicherung für die städtischen Bewohner« erstmalig eine gesetzliche Krankenversicherung

27 Aus diesem Grund ist es umso wichtiger, die Bevölkerung über Reformen, die Funktionsweise der Krankenversicherung und deren Vorteile zu informieren, insbesondere im Rahmen der freiwilligen Systeme für die ländliche und städtische Bevölkerung. Vgl. zur Verbraucherinformation ausführlich: *Xu, Weiwei/Van de Ven, Wynand*, P. M. M., The level of consumer information about health insurance in Nanjing, China, The International Journal of Health Planning and Management, 2014, Vol. 29, 175 ff.

28 *Lou, Yu*, a. a. O., S. 38; *Zhu, Yukun*, in: A case study on social security coverage extension in China, International Social Security Association, Geneva 2009, S. 4.

29 Erlassen von der 3. Plenarsitzung des 14. Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas am 14.11.1993; *Lou, Yu*, a. a. O., S. 40.

30 *Darimont, Barbara*, China aktuell 2003, 1102.

31 *Zuo, Jing*, a. a. O., S. 158.

32 *Lou, Yu* a. a. O., S. 41 f.

33 *Liu, Dongmei*, a. a. O., S. 149.

eingeführt. Dies geschah, wie üblich, zunächst auf der Basis von Pilotprojekten in ausgewählten Städten.³⁴ Die Pilotprojekte wurden ab 2009 auf alle Städte der VR China ausgedehnt.³⁵ Die Grundkrankenversicherung für die städtischen Bewohner erfasst insbesondere Familienangehörige wie Ehegatten und Kinder (solange sie Schüler oder Studenten sind).³⁶

Grundlegend wurde im Jahr 2009 eine Stärkung der Regierungsverantwortung für das öffentliche Gesundheitssystem beschlossen.³⁷ Wegweisend war auch für die Krankenversicherung die Schaffung des Sozialversicherungsgesetzes.

Ebenfalls wurde von der Regierung beschlossen, dass die Teilnahmerate an der Krankenversicherung erhöht werden solle; bis 2020 ist eine Abdeckung der Gesamtbevölkerung geplant.³⁸ Ein weiteres Ziel ist die Schaffung einer einheitlichen standardisierten Gesundheitsakte für alle Versicherten.³⁹ Um eine Stabilität der Arzneimittelkosten für die Versicherten zu gewährleisten, soll eine stärkere Regulierung der Arzneimittelpreise erfolgen; zudem wurde eine höhere Kostenerstattungsquote für die Zukunft vorgesehen.⁴⁰

Durch die erfolgten Kodifizierungen wurden somit die rechtlichen Rahmenbedingungen der Krankenversicherung gesetzt.

III. Die Krankenversicherung und ihre Voraussetzungen

Eine weitergehende Betrachtung und (rechtsvergleichende) Analyse der chinesischen Krankenversicherung kann mangels detaillierterer und neuerer Regelungen nur anhand der geltenden Beschlüsse und Leitlinien zu den einzelnen Personenkreisen sowie den einschlägigen Normen aus dem SVG erfolgen. Nach einer grundlegenden Darstellung des Begriffs Versicherung sollen anhand dieser Rechtsquellen das versicherte Risiko und die Leistungen allgemein erläutert sowie im Folgenden auf die Krankenversicherungssysteme der einzelnen Bevölkerungsgruppen eingegangen werden. Abschließend sollen vor allem auch die Besonderheiten der Systeme Berücksichtigung finden.

1. Begriff der Sozialversicherung

Eine eindeutige Definition von Sozialversicherung existiert nicht.⁴¹ Wesentlich für Sozialversicherung ist jedenfalls, dass eine Typisierung bestimmter sozialer Risiken erfolgt und durch Beitragszahlungen Vorsorge für einen zu-

³⁴ Liu, *Dongmei*, a. a. O., S. 147.

³⁵ Liu, *Dongmei*, a. a. O., S. 147.

³⁶ Lou, *Yu*, a. a. O., S. 163 ff.

³⁷ Liu, *Dongmei*, a. a. O., S. 196.

³⁸ Li, *Ling/Chen, Qiulin/Powers, Dillon*, *Chinese Healthcare Reform: A Shift toward Social Development, Modern China* 38 (6), 2012, 630, 633; Liu, *Dongmei*, a. a. O., S. 202 f.; Zhu, a. a. O., S. 5.

³⁹ OECD, *Improving the health care system*, in: OECD Economic Surveys: China 2010, S. 226.

⁴⁰ OECD, a. a. O., S. 226.

⁴¹ Seewald, *Offried*, in: Körner, Anne u. a. (Hrsg.), *Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht*, Stand: 84. Ergänzungslieferung Dezember 2014, SGB I, § 4, Rn. 4.

künftigen, nicht einzeln konkretisierten, aber in seiner Gesamtheit voraussehbaren Bedarf getroffen wird.⁴² Dabei werden Personen zu einer Gefahrengemeinschaft zusammengeschlossen.⁴³ Um Leistungen beziehen zu können, muss derjenige, der sie begehrt, zum versicherten Personenkreis gehören, das versicherte Risiko muss sich verwirklicht haben und die begehrte Leistung muss vom Gesetz vorgesehen sein.⁴⁴ Dadurch tragen alle Versicherten gemeinsam das versicherte Risiko und machen es so finanzierbar. Nur im Falle des Risikoeintritts besteht ein Anspruch. Es besteht eine Solidargemeinschaft, in der die finanziellen Lasten verteilt werden.⁴⁵ Man spricht hierbei auch vom Versicherungsprinzip.⁴⁶

Die chinesischen Rechtsquellen verwenden ebenfalls den Begriff Versicherung (保险, *bǎo xiǎn*). Ob das chinesische und das deutsche Verständnis von Sozialversicherung übereinstimmen, bleibt im Folgenden zu klären.

2. Versichertes Risiko und Leistungen

Eine allgemeine Definition des Krankheitsbegriffes, wie sie das deutsche System kennt,⁴⁷ existiert in der VR China nicht. In der chinesischen Krankenversicherung werden hingegen alle Krankheiten positiv aufgelistet. Dabei besitzen das System für die Beschäftigten, die ländliche Bevölkerung und die städtische Bevölkerung jeweils eine eigene »Liste«, wobei diese zusätzlich von den lokalen Regierungen in den verschiedenen Regionen festgelegt werden. Hierdurch besteht eine Vielzahl solcher Listen und somit auch die Gefahr einer uneinheitlichen Behandlung der Anerkennung von Krankheiten.

Auch unterscheiden sich das deutsche und chinesische Leistungssystem in der gesetzgeberischen Herangehensweise. Ein grundsätzlicher, umfassender, kodifizierter Anspruch auf Krankenbehandlungen besteht in der VR China nicht.⁴⁸ Demgegenüber wird in der VR China lediglich der Leistungsumfang negativ beschrieben, indem alle nicht erfassten Leistungen in einem (kurzgehaltenen) Negativkatalog aufgeführt werden.⁴⁹ Unter anderem fallen Schönheitsoperationen und Behandlungen im Rahmen von Organtransplantationen

42 Waltermann, Raimund, a. a. O., Rn. 77.

43 Waltermann, Raimund, a. a. O., Rn. 113.

44 Waltermann, Raimund, a. a. O., Rn. 77.

45 Rixen, Stephan, Abschied von der Solidarität?, SRA 2008, 81, 87 f.

46 Vgl. hierzu ausführlich Ulmer, Mathias, in: Rolf, Christian u. a. (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Stand: 01.03.2015, § 3 SGB V, Rn. 2.

47 Krankheit wird allgemein definiert als regelwidriger Körper- oder Geisteszustand, der entweder Behandlungsbedürftigkeit oder Arbeitsunfähigkeit oder beides zur Folge hat, vgl. hierzu BSGE 13, 134, 136; 33, 9, 10.

48 Vgl. § 27 SGB V.

49 Vgl. hierzu bspw. den nationalen Negativkatalog der Grundkrankenversicherung der Beschäftigten – 国家基本医疗保险诊疗项目范围 – Der Behandlungsumfang der nationalen Grundkrankenversicherung, geregelt in der Verordnung Nr. 22 des Arbeits- und Sozialministeriums vom 30.06.1999, abrufbar unter: http://www.molss.gov.cn/gb/ywzn/2006-02/14/content_106442.htm (Stand: 21.05.2015). Bereits im V. Abschnitt des Beschlusses des Staatsrates vom 14.12.1998 wird davon gesprochen, dass das Arbeits- und Sozialministerium mit den Gesundheits- und Finanzministerien sowie weiteren Behörden einen Katalog der Arznei-

unter den Nichtleistungskatalog.⁵⁰ Der Negativkatalog listet Leistungen auf, bei denen auch nach deutschem Recht überwiegend kein Anspruch bestünde, sei es, weil der Krankheitsbegriff nicht erfüllt ist,⁵¹ oder ein normierter Ausschluss⁵² vorliegt, oder sei es, weil das Wirtschaftlichkeitsgebot⁵³ nicht beachtet wird. Die Leistungssysteme beider Länder unterscheiden sich somit in der Praxis nicht wesentlich in Bezug auf den Umfang.

Vom chinesischen System werden lediglich Krankenbehandlungen, nicht jedoch Leistungen zur Verhütung und Früherkennung von Krankheiten erfasst.⁵⁴

Des Weiteren gibt es keine Lohnersatzleistungen wie ein Krankengeld.⁵⁵ Im Gegensatz zum deutschen Leistungskatalog umfasst die Liste auch keine Leistungen für eine Schwangerschaft.⁵⁶ Das Risiko der Schwangerschaft wird gemäß §§ 53 ff. SVG durch eine speziell hierfür entwickelte Versicherung abgedeckt.

3. Einbeziehung der einzelnen Bevölkerungsgruppen in das jeweilige Krankenversicherungssystem

Wie bereits unter B. genannt, besteht das chinesische Krankenversicherungssystem aus drei zu differenzierenden Untersystemen: die Krankenversicherung für Beschäftigte, die Krankenversicherung der ländlichen Bevölkerung und die Krankenversicherung der städtischen Bevölkerung. Grundlegende Regelungen enthalten dabei die §§ 23 ff. SVG.

mittel, zulässigen Diagnostik und Therapeutik und Gebührensätze für Einrichtungen festsetzt. Dies kann als Auftrag zur Schaffung eines Negativkatalogs angesehen werden. Auch von der Existenz einer solchen Liste ausgehend: *Hambüchen, Ulrich/Schlegel, Rainer*, Chinas langer Marsch in eine geordnete Sozialverfassung – Das 9. deutsch-chinesische Rechtsstaatssymposium in Shenzhen –, VSSR 2009, 259, 274.

50 Vgl. dazu beispielsweise für die Beschäftigten Abschnitt B. 1 und D. 2. aus dem Negativkatalog.

51 Dies wäre in Deutschland beispielsweise bei Schönheitsoperationen der Fall, da es u. a. an der Regelwidrigkeit des Körperzustandes, aber auch der Behandlungsbedürftigkeit fehlt, vgl. hierzu: *Lang* in: *Becker, Ulrich/Kingreen, Thorsten* (Hrsg.), SGB V, 4. Auflage, München 2014, Rn. 20; *Nebendahl, Mathias* in: *Spickhoff, Andreas* (Hrsg.), Medizinrecht, 2. Auflage, München 2014, Rn. 18; *Waltermann, Raimund* in: *Kreikebohm, Ralf* u. a. (Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht, 3. Auflage, München 2013, Rn. 3, 7.

52 So sind gemäß § 34 SGB V u. a. nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel von der Versorgung nach § 31 SGB V ausgeschlossen.

53 Vgl. § 12 SGB V.

54 *Zuo, Jing*, a. a. O., S. 417.

55 Vgl. §§ 44 ff. SGB V. Im Gegensatz zu Deutschland, wo der Arbeitgeber nur für die Dauer von sechs Wochen zur Entgeltfortzahlung nach § 3 EFZG verpflichtet ist, hat der Arbeitgeber bei einer durch Arbeitsunfall bedingten Arbeitsunfähigkeit bis zu 12 Monate lang Entgeltfortzahlung von 100 % zu leisten, in Fällen, bei denen es sich nicht um einen Arbeitsunfall handelt, richten sich Dauer und Höhe der Entgeltfortzahlung nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit und reichen von drei bis 24 Monaten, vgl. *Schmid, Ines/Mersmann, Marlene*, Lohnfortzahlung international im Vergleich, Auslandsbrief, Januar 2007, S. 3, abrufbar unter www.auwi-bayern.de/awp/inhalte/Aktuelle-Meldungen/Anhaenge/Tabelle-Lohnfortzahlung.pdf (Stand: 21.05.2015). Hierbei handelt es sich um eine Leistung des Arbeitgebers, die einen erheblichen Zeitraum abdeckt. Aus der Perspektive des Arbeitgebers mag deshalb aus finanziellen Gründen die Einführung sozialversicherungsrechtlicher Lohnersatzleistungen sinnvoll erscheinen, wobei bei einer Ausweitung der Leistungen die Zahlung höherer Beiträge als dringend erforderlich erscheint.

56 Vgl. §§ 11 Abs. 1 Nr. 1, 24c ff. SGB V.

a) Krankenversicherung der Beschäftigten

Ausgehend von einer deutschen Betrachtung erscheint es naheliegend, die Erörterung der Krankenversicherung der Beschäftigten an den Beginn zu stellen. Schließlich stellt die Beschäftigung im deutschen Krankenversicherungssystem den typischen Fall der Anknüpfung für die Versicherung dar.

(1) Erfasster Personenkreis

Gemäß § 23 SVG müssen sich Beschäftigte in der Grundkrankenversicherung versichern.⁵⁷ Es besteht keine Versicherung kraft Gesetzes, vielmehr sind die Beschäftigten nur dazu verpflichtet, sich zu versichern. Erfasst sind sowohl Beschäftigte staatlicher als auch privater Unternehmen.⁵⁸

Daneben werden gemäß § 27 SVG auch Personen von der Versicherung erfasst, die die gesetzlich bestimmten Altersgrenzen⁵⁹ erreicht haben und während der vom Staat bestimmten Zahl von Jahren Beiträge eingezahlt haben. Die Mindesteinzahlungszeit wird von den lokalen Regierungen festgesetzt und variiert je nach Region zwischen zehn und 30 Jahren.⁶⁰ Die Personen, die das Renteneintrittsalter erreicht haben, zahlen mit der Pensionierung keine Beiträge mehr und erhalten trotzdem weiterhin Leistungen der Grundkrankenversicherung.⁶¹ Zudem besteht im Falle des Nichterreichens der vorausgesetzten Anzahl von Jahren die Möglichkeit, für die fehlenden Jahre die erforderlichen Beiträge nachzuzahlen. Dies ist insbesondere für die Personen relevant, die in das erst 1998 geschaffene System aufgrund der zu kurzen Geltungsdauer nicht lange genug einzahlen konnten. Diese Regelung erscheint besonders problematisch: Der Zeitraum, in dem Leistungen erfolgen müssen, aber keine Beiträge gezahlt werden, wird aufgrund steigender Lebenserwartungen⁶² und einem niedrigen Renteneintrittsalter immer größer. Gleichzeitig steigt das Risiko von Erkrankungen. Je älter die Versicherten werden, desto mehr Leistungen nehmen sie in Anspruch. Dadurch entsteht ein großes finanzielles Risiko. Das Verlangen einer Mindestbeitragszeit vermag dieses Problem kaum zu verringern, insbesondere nicht aufgrund der Nachzahlungsmöglichkeit.

Zudem fallen auch Arbeitslose unter die Versicherung für Beschäftigte, wie sich aus § 48 SVG ergibt. Die Beiträge werden von der Arbeitslosenversicherung getragen. Nach 24-monatiger Arbeitslosigkeit besteht diese Möglichkeit nicht mehr, da die Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung spätestens

57 Im Gegensatz zum deutschen Krankversicherungssystem, das in § 511 Nr. 1 SGB V grundsätzlich eine Versicherungspflicht für Beschäftigte, also eine Versicherung kraft Gesetzes, vorsieht, ist dies dem chinesischen System fremd.

58 Liu, Dongmei, a. a. O., S. 142.

59 Das Renteneintrittsalter liegt für Männer grundsätzlich bei 60 Jahren, für Frauen bei 50 Jahren, vgl. hierzu die Verordnung des Staatsrates zu vorübergehenden Maßnahmen zur Rente von Arbeitern vom 24.05.1987.

60 In Peking liegt diese beispielsweise bei 25 Jahren für Männer und 20 Jahren für Frauen.

61 In Deutschland sind auch Rentner versicherungspflichtig nach § 5 Abs. 1 Nr. 11, 11a, 12 SGB V, sie müssen jedoch Beiträge zahlen.

62 So lag die Lebenserwartung in China 1990 bei 68,8 Jahren, im Jahr 2010 dagegen schon bei 73,8 Jahren, vgl. hierzu Manning, Nick, The Reform of Health Policy in China – Left Behind in the Race to Industrialize?, Social Policy & Administration, Vol. 45, No. 6, 2011, 649, 651.

nach diesem Zeitraum enden.⁶³ Es besteht dann die Möglichkeit für die Arbeitslosen, Versicherungsschutz über die Versicherung der städtischen Bevölkerung zu erlangen. Diese ist dann im Gegensatz zur Krankenversicherung für Beschäftigte freiwillig.⁶⁴

(2) Finanzierung

Aus § 23 SVG ergibt sich des Weiteren, dass Arbeitgeber und Beschäftigte zusammen nach den staatlichen Vorschriften⁶⁵ die Beiträge zur Grundkrankenversicherung zahlen. Anders als in Deutschland liegt der Beitragssatz bei 6 % für den Arbeitgeber und bei nur 2 % für den Arbeitnehmer.⁶⁶ Vergleicht man dies mit dem in Deutschland geltenden Beitragssatz von insgesamt 14,6 %, ⁶⁷ so stellt dieser niedrige Beitragssatz ein Indiz für die Unterfinanzierung des Systems dar. Die geleisteten Beiträge fließen nicht insgesamt in einen Fonds, sondern werden auf ein individuelles Konto, das dem jeweiligen versicherten Individuum zugeordnet ist, und einen Solidarfonds aufgeteilt. Die Beiträge des Arbeitgebers werden zu 70 % in den Solidarfonds eingezahlt, die übrigen 30 % auf das individuelle Konto.⁶⁸ Die 2 % des Arbeitnehmers fließen gänzlich auf das persönliche Konto.⁶⁹ Auch nach Ende der Versicherung als Beschäftigter, so z. B. nach Ende der Versicherung als Arbeitsloser gemäß § 48 SVG, steht dem zuvor Versicherten das individuelle Konto weiterhin zur Verfügung und kann von ihm verwendet werden.

Aus dem Solidarfonds werden stationäre Behandlungen sowie einige schwerwiegende Krankheiten finanziert.⁷⁰ Demgegenüber wird das Guthaben auf dem persönlichen Konto für die Bezahlung von ambulanten Behandlungen und Medikamenten verwendet.⁷¹ Zudem kann damit auch der Selbstbehalt bezahlt werden.⁷²

(3) Sachleistungsprinzip?

Grundsätzlich galt bisher im chinesischen Krankenversicherungssystem das sogenannte Kostenerstattungsprinzip mit Besonderheiten bezüglich der Erstattungshöhe. Nach diesem Prinzip muss der Versicherte zunächst in Vor-

63 Vgl. hierzu § 46 SVG.

64 In Tsingtao bspw. gibt es hierbei noch eine Besonderheit: Nach Ablauf der 24 Monate werden die bisher geleisteten Beiträge dann noch bei Aufnahme einer neuen Beschäftigung und erneut pflichtiger Versicherung in der Grundkrankenversicherung für Beschäftigte berücksichtigt, wenn die Arbeitsaufnahme innerhalb von drei weiteren Monaten erfolgt. Dies ist von Bedeutung, soweit es auf das Erfüllen einer Wartezeit ankommt (siehe hierzu unter C. IV. 1.).

65 Genauere Regelungen enthält der Beschluss des Staatsrates über die Einführung eines Grundkrankenversicherungssystems für städtische Arbeitnehmer vom 14.12.1998.

66 Geregelt im II. Abschnitt des Beschlusses des Staatsrates vom 14.12.1998; jedoch sind abweichende Regelungen durch die lokalen Behörden möglich, vgl. *Zuo, Jing*, a. a. O., S. 151.

67 Vgl. § 241 SGB V.

68 Geregelt im III. Abschnitt des Beschlusses des Staatsrates vom 14.12.1998.

69 Geregelt im III. Abschnitt des Beschlusses des Staatsrates vom 14.12.1998.

70 *Liu, Dongmei*, a. a. O., S. 142; *Zuo, Jing*, a. a. O., S. 153.

71 *Liu, Dongmei*, a. a. O., S. 142.

72 III. Abschnitt des Beschlusses des Staatsrates vom 14.12.1998.

leistung treten.⁷³ Besonderheiten ergeben sich im chinesischen System daraus, dass eine Erstattung dann nicht erfolgt, wenn die Kosten 10 % des lokalen durchschnittlichen Jahreslohnes nicht überschreiten.⁷⁴ Ferner gilt in der VR China eine Auszahlungsgrenze, die beim vierfachen des durchschnittlichen Jahreslohnes liegt.⁷⁵ Mit anderen Worten ausgedrückt müssen alle Beträge, die über diese Grenze hinausgehen, von dem Versicherten zu 100 % selbst getragen werden.⁷⁶

Im 2011 in Kraft getretenen SVG wurde versucht, das Sachleistungsprinzip – wie es auch im deutschen Krankenversicherungssystem⁷⁷ vorgesehen ist – über § 29 SVG einzuführen. Hierbei soll eine direkte Abrechnung zwischen den einzelnen Sozialversicherungsorganen und den jeweiligen Einrichtungen erfolgen. Insgesamt lässt die Norm jedoch ausreichend Spielraum für Interpretationen in Bezug auf die praktische Durchführung des Sachleistungsprinzips. Ob die oben erläuterten Besonderheiten bezüglich einer Ober- und Untergrenze durch das Sachleistungsprinzip unberührt bleiben sollten, geht aus der Norm nicht ausdrücklich hervor. Der Wortlaut der Norm, auf Deutsch übersetzt »Teil der Behandlungskosten«, spricht jedoch dafür, dass trotz der Einführung des Sachleistungsprinzips die oben erwähnten Ober- und Untergrenzen bestehen bleiben sollen.⁷⁸ Inwieweit eine Umsetzung des Sachleistungsprinzips, wie sie nach deutschem Verständnis geschehen würde, in der Praxis erfolgen kann, bleibt vor allem aufgrund der angesprochenen Verständnisprobleme fraglich. Es ist zudem davon auszugehen, dass Finanzierungsprobleme negative Auswirkungen auf das neu eingeführte Sachleistungsprinzip haben können, denn eine Unterfinanzierung würde dazu führen, dass eine ausreichende Bereitstellung von Leistungen nicht mehr gewährleistet werden kann.

Momentan scheint die Norm in der Weise umgesetzt zu werden, dass der Versicherte bei Behandlung 50 % der Kosten zunächst selbst tragen muss und dann entsprechend der Vorgaben Kostenerstattung verlangen kann, 50 % aber direkt durch den Fonds bezahlt werden. Dies scheint bereits in einem großen Teil der Volksrepublik so gehandhabt zu werden. Hieran zeigt sich, dass die Problematik der Unterfinanzierung wirklich besteht und das Sachleistungsprinzip in der Praxis nur teilweise umsetzbar ist.

Trotz Normierung des Sachleistungsprinzips in § 29 SVG handelt es sich daher de facto um eine Mischform aus Kostenerstattungs- und Sachleistungs-

73 Im deutschen gesetzlichen Krankenversicherungssystem findet Kostenerstattung nur nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 SGB V statt. Die private Krankenversicherung in Deutschland wird dagegen vom Kostenerstattungsprinzip beherrscht.

74 III. Abschnitt des Beschlusses des Staatsrates vom 14.12.1998.

75 III. Abschnitt des Beschlusses des Staatsrates vom 14.12.1998; wobei inzwischen (zumindest größtenteils) die Auszahlungsgrenze beim sechsfachen des Jahreslohns liegt, vgl. hierzu *OECD*; a. a. O., S. 221; *Liu, Dongmei*, a. a. O., S. 143.

76 *OECD*; a. a. O., S. 221

77 Vgl. hierzu § 2 Abs. 2 S. 1 SGB V. Danach erhalten die Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung die Leistungen als Sach- und Dienstleistungen, soweit nichts Anderes vorgesehen ist.

78 Vgl. hierzu die Übersetzung des Sozialversicherungsgesetzes der VR China von *Münzel, Frank*, a. a. O.

prinzip. Inwiefern das Sachleistungsprinzip in der Zukunft vollständig durchgeführt werden kann, hängt davon ab, wie sich die finanziellen Mittel der Krankenversicherung für die Beschäftigten entwickeln.

(4) Versicherung?

Von einer reinen Versicherung nach deutschem Verständnis kann man nicht sprechen, da – wie sich aus den obigen Erläuterungen ergibt – Elemente vorhanden sind, die einer Sozialversicherung fremd sind. Zwar erfolgt eine gewisse Umverteilung durch den Solidarfonds, was dem Versicherungsprinzip entspricht. Durch die Existenz des individuellen Kontos wird eine Verteilung der finanziellen Lasten auf viele Schultern aber nicht konsequent durchgeführt. Dieses Konto ist nur dem einzelnen Versicherten zugewiesen.⁷⁹

b) Krankenversicherung der ländlichen Bevölkerung

Eine genauere gesetzliche Kodifizierung des Krankenversicherungssystems der ländlichen Bevölkerung erfolgte im SVG nicht, jedoch geht dieses in § 24 von einer solchen Versicherung aus, überlässt die Errichtung und genaue Ausgestaltung aber dem Staat. Obwohl die Einführung des neuen kooperativen Systems erst im Jahre 2008 landesweit erfolgte, wurde schon 2009 eine Abdeckung von 94 % der ländlichen Bevölkerung erreicht.⁸⁰ Dies ist insbesondere bemerkenswert, da es sich – anders als bei der Versicherung für die Beschäftigten – um eine freiwillige Versicherung handelt.⁸¹ Offiziell angeführter Grund für die breite Abdeckung der ländlichen Bevölkerung waren die steuerfinanzierten Zuschüsse der Regierung.⁸² Die genaue Ausgestaltung und damit auch die Festlegung der Beitragshöhe erfolgen auf Provinzebene, wobei eine jährliche Anpassung erfolgt.⁸³ Beispielsweise in Pudong liegt der Eigenanteil des Versicherten am Gesamtbeitrag für das Jahr 2014 bei 320 Yuan, welcher mit 100 Yuan durch die Lokalregierung und 1080 Yuan durch die Zentralregierung bezuschusst wird.⁸⁴ In Haidian fallen die Sätze viel geringer aus: Der Versicherte hat für das Jahr 2014 100 Yuan zu zahlen, die Bezuschussung liegt bei 100 Yuan durch die Lokalregierung und 590 Yuan durch die Zentralregierung.⁸⁵ Das Geld wird in einen Fonds auf Kreisebene eingezahlt, wobei das Umlageverfahren greift.⁸⁶ Auch hier gilt die Obergrenze bzgl. der Kostenerstattung des sechsfachen des Einkommens im entsprechenden Gebiet.⁸⁷ Ausgehend davon, dass die Beitragshöhe im Vergleich zur Krankenversicherung der Beschäftigten sehr niedrig ausfällt, ist eine Unterfinanzierung des Systems

79 Vgl. hierzu, aber die Umsetzung des Versicherungsprinzips gänzlich ablehnend: *Holst, Jens/Schmidt, Jean-Oliver*, *Medizin gegen Armut, Gesundheit und Gesellschaft* 2013, 21, 24.

80 *Liu, Dongmei*, a. a. O., S. 149; *Zuo, Jing*, a. a. O., S. 204.

81 *Liu, Dongmei*, a. a. O., S. 149.

82 Jedoch wurde tatsächlich über verschiedene Wege auch Druck auf die Bauern ausgeübt, der Versicherung beizutreten, vgl. hierzu auch ausführlicher *Zuo, Jing*, a. a. O., S. 517.

83 *Zuo, Jing*, a. a. O., S. 202.

84 Vgl. hierzu http://www.pdxnh.com/newscenter/template_asp/view2.asp?id=429 (Stand: 21.05.2015).

85 Vgl. hierzu http://hdwsj.bjhd.gov.cn/xzzq/xnhb/200908/t20090819_151843.htm (Stand: 21.05.2015).

86 *Liu, Dongmei*, a. a. O., S. 149.

87 *Liu, Dongmei*, a. a. O., S. 150.

die logische Konsequenz. Der Unterfinanzierung ist ein sehr geringer Leistungsumfang immanent. Ein Ausgleich im Sinne einer Solidargemeinschaft kann somit nicht stattfinden, da die Einnahmen die Ausgaben nicht decken können. Notwendige Folge muss daher eine erhöhte Bezuschussung durch die Regierung sein, um die Leistungsfähigkeit des Systems aufrecht zu erhalten. Dies entspricht nicht dem Kerngedanken des Versicherungsprinzips.⁸⁸ Damit kann auch nicht von einer Versicherung nach deutschem Verständnis gesprochen werden.

Aus dem Fonds, in den die Beiträge eingezahlt werden, werden die Kosten für stationäre Behandlungen und die Behandlung von schwerwiegenden Krankheiten getragen.⁸⁹

c) Krankenversicherung der städtischen Bevölkerung

Eine detaillierte Ausgestaltung des Krankenversicherungssystems erfolgte auch hier nicht. Dem Staat wird die genaue Ausgestaltung des Krankenversicherungssystems der städtischen Bevölkerung überlassen, allerdings wird in § 25 SVG – anders als für die Krankenversicherung der ländlichen Bevölkerung – grundlegend festgelegt, wie die Finanzierung erfolgen soll.

Bezüglich Organisation und Finanzierung bestehen weitgehende Übereinstimmungen mit dem System der Krankenversicherung der ländlichen Bevölkerung. Die Krankenversicherung der städtischen Bevölkerung stellt eine freiwillige Versicherung dar.⁹⁰ Ebenso wie in der Krankenversicherung für die ländliche Bevölkerung greift auch in diesem System das Umlageverfahren.⁹¹ Die Finanzierung erfolgt wie bei der Versicherung der ländlichen Bevölkerung durch Beiträge und Zuschüsse gemäß § 25 SVG. Die Höhe der Beiträge wird jährlich durch die Regierung festgesetzt. In Shanghai und Peking richtet sich die Beitragshöhe nach dem Alter des Versicherten. So tragen in Shanghai die unter 18-Jährigen 90 Yuan der pro Jahr zu zahlenden 750 Yuan, die 19- bis 59-Jährigen 680 Yuan der zu zahlenden 1700 Yuan, der Rest wird durch Zuschüsse finanziert.⁹² In Peking zahlen unter 16-Jährige 100 Yuan der jährlich anfallenden 1000 Yuan, arbeitslose Männer unter 59 und Frauen unter 49 Jahren zahlen 600 von 1000 Yuan pro Jahr.⁹³ Die Einnahmen werden in einem Gesundheitsfonds angelegt. Gleichlaufend zur Versicherung der ländlichen Bevölkerung kann man aufgrund der hohen Bezuschussung nicht von einer Versicherung im eigentlichen Sinne sprechen.

Wie bei der Versicherung für die ländliche Bevölkerung werden die Kosten für stationäre Behandlungen und die Behandlung von schwerwiegenden Krankheiten durch den Fonds beglichen.

88 Vgl. hierzu Abschnitt C. I.

89 Liu, Dongmei, a. a. O., S. 150; Zuo, Jing, a. a. O., S. 414 f.

90 Liu, Dongmei, a. a. O., S. 147; OECD; a. a. O., S. 225.

91 Liu, Dongmei, a. a. O., S. 148.

92 Vgl. hierzu http://www.shyb.gov.cn/ybzc/zcfg/03/201010/t20101019_1123971.shtml (Stand: 21.05.2015).

93 Vgl. hierzu <http://ldjy.beijing.cn/bjjbylbx/>, <http://zhengwu.beijing.gov.cn/zwzt/czjmjbylbxjf/> (Stand: 21.05.2015).

4. Besonderheiten des Leistungsrechts

Die Grundlagen zu den Leistungsarten wurden bereits bei der Erörterung des versicherten Risikos erläutert.⁹⁴ An dieser Stelle soll nun auf zwei weitere Besonderheiten eingegangen werden, die sich im Rahmen des Leistungsrechts in der chinesischen Krankenversicherung ergeben und dem deutschen Krankenversicherungssystem fremd sind: die Erfüllung einer Wartezeit sowie die Begrenzung der Behandlungsdauer.

a) Wartezeit

Sowohl in der Krankenversicherung für die Beschäftigten als auch in der Krankenversicherung für die städtische Bevölkerung finden sich teilweise lokale Regelungen zu Wartezeiten.⁹⁵

In China muss teilweise eine Wartezeit erfüllt werden, um Leistungen zu erhalten. In der Krankenversicherung für die Beschäftigten bezieht sich die Wartezeit auf Leistungen aus dem Fonds, nicht auf das individuelle Konto. Die meisten lokalen Regelungen sehen vor, dass man bereits im Folgemonat nach Beginn der Beitragszahlungen Leistungen erhält; teilweise muss jedoch auch eine längere Wartezeit erfüllt werden, wenn der Versicherung zum ersten Mal beigetreten wird. In Foshan und Guangdong beträgt diese Wartezeit 90 Tage.⁹⁶

In der Krankenversicherung für die städtische Bevölkerung ist teilweise ebenfalls eine Wartezeit vorgesehen, jedoch nur für die Personen, die dieser Krankenversicherung zum ersten Mal beitreten. Diese reicht von sechs Monaten (in Tongren) über drei Monaten (in Dalian) bis zu lediglich 30 Tagen (in Yulin).⁹⁷ Für Neugeborene und Studenten gibt es oftmals keine Wartezeit.

Das Wartezeitsystem wird aber wohl durch immer mehr lokale Regelungen abgeschafft, so auch in Yichun, wo man bereits am Tag nach dem Erhalt der Krankenversichertenkarte Leistungen erhält.

Die hinter dem Erfordernis einer Wartezeiterfüllung stehenden Gedanken sind zum einen der Erhalt der Finanzierbarkeit des Systems, zum anderen aber auch die in der Gesellschaft verankerte Vorstellung, dass Leistungen erst nach einer gewissen Beitragszahlung möglich sein sollen, also zunächst in »Vorkasse« zu gehen ist. Dies ist stark mit dem Eigentumsgedanken verknüpft, der in der chinesischen Gesellschaft auch bezüglich der Beitragszah-

⁹⁴ Siehe unter C. II.

⁹⁵ In der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung ist dagegen keine Wartezeiterfüllung erforderlich. Ab Beginn der Versicherung haben die Versicherten Anspruch auf die in § 11 SGB V aufgeführten Leistungen, was damit begründet werden kann, dass die tatsächliche Zahlung von Beiträgen in der deutschen Krankenversicherung nicht als maßgeblich für den Leistungserhalt angesehen wird.

⁹⁶ Arbeitnehmer in einem sog. flexiblen Arbeitsverhältnis können teilweise freiwillig an der Krankenversicherung für Beschäftigte teilnehmen; die Wartezeit beträgt dabei meist sechs Monate, so in Shanghai und Zhongshang. Die Einordnung als flexibles Arbeitsverhältnis beinhaltet viele Probleme, hierauf soll nicht weiter eingegangen werden.

⁹⁷ Vgl. hierzu <http://www.trs.gov.cn/news/2013820/n17261.html>, <http://www.da.dl.gov.cn/MainPageServlet?ctrl=xxxxPublic&id=8409>, <http://www.yulin.gov.cn/info/72865> (Stand: 21.05.2015).

lungen in das Versicherungssystem verwurzelt ist. So herrscht die Auffassung, dass die geleisteten Beiträge immer noch in gewisser Weise dem Leistenden zustehen.⁹⁸ Dies überrascht wiederum nicht, wenn man den historischen Hintergrund berücksichtigt.

Folge des Wartezeiterfordernisses ist, dass die Versicherten im besagten Zeitraum dem Risiko schutzlos ausgesetzt sind. Hierdurch wird eine Barriere geschaffen, die einen umfassenden Gesundheitsschutz verhindert, da die Versicherten oftmals die Kosten selbst nicht tragen können und damit auch keine Behandlung in Anspruch nehmen.

Eine solche Wartezeit widerspricht – wie auch die Art der Finanzierung der Systeme – dem deutschen Verständnis des Wesens der Sozialversicherung. Aus diesem Grund ist die Tendenz hin zur Abschaffung der Wartezeit begrüßenswert.

b) Behandlungsdauer

Des Weiteren ist festgesetzt, dass zumindest die Versicherten in der Krankenversicherung für die Beschäftigten⁹⁹ nur für einen bestimmten Zeitraum behandelt werden. Die maximale Behandlungsdauer hängt davon ab, wie lange die Person insgesamt beschäftigt ist und wie lange sie bereits bei ihrem aktuellen Arbeitgeber tätig ist. Bei unter zehn Jahren Beschäftigung reicht die maximale Behandlungsdauer von drei bis sechs Monaten, bei über zehn Jahren Beschäftigung von sechs bis 24 Monaten.¹⁰⁰ Hier zeigen sich Parallelen zur Analyse des Wartezeiterfordernisses. Insbesondere eine vollumfängliche Abdeckung gegen das Risiko Krankheit ist auch hier nicht gewährleistet. Dem Versicherungsprinzip wird eine solche Begrenzung der Behandlungsdauer nicht gerecht.

IV. Grundprobleme der chinesischen Krankenversicherung

Wie sich bereits in den obigen Ausführungen immer wieder gezeigt hat, bestehen in der chinesischen Krankenversicherung große Finanzierungsschwierigkeiten. Dieser Aspekt soll hier aus diesem Grund noch einmal genauer beleuchtet werden. Zudem gibt es in der VR China noch weitere Grundprobleme, die einer Erörterung bedürfen. Dabei soll genauer auf die Aspekte »Lücken in der Absicherung«, »fehlende Aufsicht und Koordinierung« und

98 Dies wird beispielhaft im IV. Abschnitt des Beschlusses des Staatsrates vom 14.12.1998 zur Versicherung der Beschäftigten deutlich. In diesem wird festgelegt, dass Kapital und Zinsen der Individualkonten in das Eigentum der Einzelnen fallen, sie können abgerechnet, weiterübertragen, gebraucht und vererbt werden.

99 Informationen zu den anderen Versicherungssystemen konnten von den Verfassern nicht gewonnen werden, wobei davon ausgegangen wird, dass in der Krankenversicherung der ländlichen Bevölkerung und der Krankenversicherung der städtischen Bevölkerung aufgrund der geringeren Beitragshöhe und damit größeren Finanzierungslücke erst recht eine maximale Behandlungsdauer existieren muss.

100 Bei Beschäftigung von insgesamt unter 10 Jahren: unter 5 Jahre beim aktuellen Arbeitgeber: 3 Monate Behandlung, über 5 Jahre: 6 Monate Behandlung; bei über 10 Jahren Beschäftigung: unter 5 Jahre beim aktuellen Arbeitgeber: 6 Monate Behandlung, 5 bis 10 Jahre: 9 Monate, 10 bis 15 Jahre: 12 Monate, 15 bis 20 Jahre: 18 Monate, über 20 Jahre: 24 Monate Behandlung, vgl. hierzu <http://m.mayerbrown.com/prc-labour-law---bitesize-05-29-2013/> (Stand: 21.05.2015).

»Flexibilität« eingegangen werden. Diese Grundprobleme ergeben sich aus den Besonderheiten des chinesischen Systems und sind dem deutschen System teilweise fremd, weshalb sie von besonderem Interesse sind und der Erläuterung bedürfen. Bei den »Lücken in der Absicherung« sind vor allem die Wanderarbeiter von großer Bedeutung, ein Phänomen, das im deutschen Versicherungssystem heute nicht mehr von Relevanz ist. Unter diesem Oberaspekt soll des Weiteren auf die Begrenzung der Rückerstattung eingegangen werden, welche ebenfalls bereits Erwähnung fand.

Zum Thema »Finanzierung« soll zunächst auf die rechtliche Ausgestaltung des Systems eingegangen werden und sich im Folgenden noch einem Problem in der praktischen Umsetzung gewidmet werden, der Fremdverwendungsgefahr.

Zudem soll auf die organisationsrechtliche Frage der »fehlenden Aufsicht und Koordinierung« eingegangen, schließlich die »Flexibilität« zwischen den Untersystemen und Regionen beleuchtet werden.

1. Lücken in der Absicherung

Lücken in der Absicherung ergeben sich insbesondere aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber die Erfassung bestimmter Personengruppen, so vor allem auch der Wanderarbeiter,¹⁰¹ nur schemenhaft umrissen hat. Des Weiteren ist der Versicherungsschutz insofern lückenhaft, als nur eine begrenzte Kostenerstattung erfolgt und die Versicherten einen (zum Teil erheblichen) Eigenanteil leisten müssen. Hingegen bereitet die quantitative Abdeckung keine Probleme mehr: Inzwischen wird der überwiegende Teil der Bevölkerung durch das passende Versicherungssystem erfasst.¹⁰²

a) Wanderarbeiter

Die Erfassung der Wanderarbeiter bereitet in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten.¹⁰³ Insbesondere im Hinblick auf die hohe Anzahl von Wanderarbeitern¹⁰⁴ stellt dies ein Problem von erheblicher Relevanz dar, da eine (vollständige) Absicherung des einzelnen Wanderarbeiters zum Teil nicht gewährleistet wird, was im Folgenden zu zeigen ist.

Unter Wanderarbeitern werden solche Personen verstanden, die mehr als sechs Monate im Jahr außerhalb ihrer Heimatprovinz beschäftigt sind oder die mehr als sechs Monate im Jahr eine nicht-landwirtschaftliche Tätigkeit inner-

101 Auch hier bereitet die Personengruppe der flexiblen Beschäftigten große Schwierigkeiten, auf die aber nicht eingegangen werden soll.

102 Bereits 2010 wurden 95 % der chinesischen Bevölkerung von einem System erfasst, vgl. *Li, Ling/Chen, Qiulin/Powers, Dillon*, *Modern China* 2012, 630, 635.

103 Vgl. zu Wanderarbeitern im Allgemeinen und zu weiteren Problemen *Cai, Heping*, *Ländliche Wanderarbeitnehmer in der Volksrepublik China*, ZIAS 2006, 297 ff.

104 So betrug nach einer offiziellen Statistik des nationalen Büros für Statistik der VR China die Anzahl der Wanderarbeiter im Jahr 2013 268,94 Millionen, abrufbar unter <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/234492/umfrage/anzahl-der-wanderarbeiter-in-china/> (Stand: 21.05.2015).

halb ihrer Heimatprovinz ausüben.¹⁰⁵ Dies betrifft somit vor allem Personen, die ein ländliches Hukou haben und die in den Städten arbeiten. Prägend für den Begriff des Wanderarbeiters ist damit die Bewegung vom landwirtschaftlichen Sektor zum Dienstleistungssektor und damit die Übersiedlung in die Städte.

In diesem Kontext ist das Hukou-System als chinesische Besonderheit zu berücksichtigen. Diese Registrierung hat bedeutsame Auswirkungen auf den Versicherungsschutz der Wanderarbeiter. Für Wanderarbeiter – die grundsätzlich ein ländliches Hukou besitzen – ist es kaum möglich, ein städtisches Hukou zu erlangen. Zwar hängt der Zugang zu den Systemen für die Beschäftigten und städtische Bevölkerung theoretisch nicht vom Hukou ab; faktisch wurde die unterschiedliche Registrierung aber mehrfach genutzt, um bezüglich des Zugangs zu den Systemen zu unterscheiden.¹⁰⁶ Dem Wanderarbeiter steht zudem weiterhin die Möglichkeit offen, in das Krankenversicherungssystem der ländlichen Bevölkerung einzuzahlen. Dies erscheint jedoch im Hinblick auf den geringen Leistungsumfang wenig sinnvoll.

Der Gesetzgeber hat in § 95 SVG einen Versuch gewagt, das hier angesprochen Versorgungsproblem zu beheben, indem er den Wanderarbeitern die Möglichkeit zuspricht, nach den Vorschriften des SVG sozialversichert zu sein. Dadurch erkennt das Gesetz Wanderarbeiter explizit an und zeigt, dass das Problem der Erfassung dieser Personen erkannt wurde, was ein wichtiger Schritt ist. Der Versuch der Normierung misslingt jedoch aus folgenden Gründen:

Nähert man sich der Norm aus rechtsvergleichender Perspektive bei Einbeziehung der vorhandenen Übersetzungen an, so bleibt offen, ob es sich um eine freiwillige oder pflichtige Teilnahme handeln soll.¹⁰⁷ Aus der Formulierung »nach den Vorschriften dieses Gesetzes« ergibt sich zudem auch nicht, unter welches System die Wanderarbeiter grundsätzlich fallen. Es besteht somit die Möglichkeit, dass die Wanderarbeiter weiterhin nur unter das System der ländlichen Bevölkerung fallen. Dafür spricht insbesondere der Umstand, dass beim Hukou-System in seiner jetzigen Form eine Teilnahme am System für die Beschäftigten grundsätzlich nicht möglich erscheint. Eine solche Gesetzesauslegung kann aufgrund der daraus folgenden erheblichen finanziellen Nachteile für das Krankenversicherungssystem nicht gemeint sein. Die Wanderarbeiter würden in diesem Fall nicht in die Grundkrankenversicherung der

105 Von dieser Definition geht auch die benannte Statistik aus, <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/234492/umfrage/anzahl-der-wanderarbeiter-in-china/> (Stand: 15.04.2015).

106 Vgl. hierzu *Li, Bingqin/Greve, Bent*, Introduction: Radical Change in Welfare Systems in China – The Interaction between the State and the Other Actors, *Social Policy & Administration*, Vol. 45, No. 6, 2011, 629, 630.

107 Die deutsche Übersetzung von *Münzel, Frank*, a. a. O., spricht davon, dass die Wanderarbeiter »nach den Vorschriften dieses Gesetzes sozialversichert (werden)«. Dagegen spricht die englische Übersetzung von *Chinalawinfo Co. Ltd.*, abrufbar unter <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?id=8328&lib=law> (Stand: 21.05.2015) davon, dass Wanderarbeiter an der Sozialversicherung teilnehmen sollen (»Migrant workers shall participate ...«). Die korrekte deutsche Übersetzung wäre jedoch »sollten«. Es besteht nach dem Wortlaut also keine Pflicht für Wanderarbeitnehmer, sich zu versichern.

Beschäftigten einzahlen und damit auch nicht zu einer besseren Tragbarkeit des Risikos – im Sinne einer Solidargemeinschaft – beitragen. Neben den sich hieraus ergebenden Finanzierungsproblemen birgt diese Auslegung den Nachteil, dass den Wanderarbeitern nur ein schlechterer Leistungsumfang zustünde. Ob nun aber eine Erfassung durch das Krankenversicherungssystem für die Beschäftigten gemeint ist oder ob nicht sogar ein eigenes System geschaffen werden kann bzw. soll, wird nicht klar.

Aus dieser uneindeutigen Formulierung des § 95 SVG resultiert damit Verwirrung bei den Rechtsanwendern. Die lokalen Regierungen haben versucht, diese Problematik auf unterschiedliche Weise zu lösen. Dabei wurden hauptsächlich zwei Modelle eingeführt.¹⁰⁸

Das Shanghai-Modell stellt ein System *sui generis* für Wanderarbeiter dar. Dabei wird ein Gesamtbeitrag vom Arbeitgeber in Höhe von 12,5 % der Beitragsgrundlage¹⁰⁹ in einen Gesamtfonds¹¹⁰ eingezahlt. Die Wanderarbeiter hingegen zahlen nichts.¹¹¹ Angesichts der niedrigen Beiträge muss das Leistungsniveau und damit auch der Versicherungsschutz im Vergleich zur Grundversicherung für Beschäftigte zwangsläufig schwächer sein.

Im Gegensatz zum Shanghai-Modell setzt das Shenzhen-Modell auf Integration der Wanderarbeiterschaft in das System der städtischen Beschäftigten.¹¹² Ähnlich wie beim Shanghai-Modell sind im Vergleich zur Grundkrankenversicherung der Beschäftigten sowohl die Beitragssätze als auch das Leistungsniveau geringer.¹¹³

Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Einführung der beiden Modelle in dem Sinne einen guten Ansatz darstellt, als dass für Wanderarbeiter eine grundlegende soziale Absicherung eingeführt wurde. Allerdings sollte für die Zukunft eine Angleichung des Leistungsniveaus in finanzierbarer Weise erfolgen. Eine Verbesserung kann auf lange Sicht nur durch die Integration der Wanderarbeiter in das System der Beschäftigten erfolgen – unabhängig von ihrem Hukou. Durch die eindeutige Zuordnung zu einem System würde die Problematik der Wanderarbeiter zumindest abgeschwächt. Sie wären damit alle einheitlich von einem funktionierenden System erfasst. Die Überlegung der Schaffung eines eigenen Systems allein für Wanderarbeiter ist zwar auch denkbar, allerdings erscheint dies weniger realisierbar als die Integration in

108 Auch von zwei Modellen ausgehend *Li, Ling/Chen, Qiulin/Powers, Dillon*, *Modern China* 2012, 630, 635; ein weiterer Modellvorschlag, der aber nicht weiter umgesetzt wurde, sieht vor, dass Wanderarbeiter, die sich für längere Zeit (»long term«) in einer Stadt niederlassen, in das System für die Beschäftigten integriert werden, die Wanderarbeiter, die nur für kurze Zeit (»short term«) in den Städten sind, in das System für die ländliche Bevölkerung einzahlen, vgl. m. w. N. *Li, Shi*, *Issues and Options for Social Security Reform in China*, *China: An International Journal*, Vol. 9, No. 1, 2011, 72, 91 f. Ein solches Modell ist jedoch abzulehnen, da es in der Praxis schwer umzusetzen wäre, insbesondere im Hinblick auf die Grenzziehung zwischen längerer und kürzerer Niederlassungsdauer.

109 Diese liegt bei 60 % des Durchschnittslohns aller lokal Beschäftigten.

110 Der Gesamtfonds umfasst Arbeitsunfall-, Kranken- und Altersversicherung, wobei nur 5,5 % der Beiträge auf Kranken- und Unfallversicherung fallen.

111 *Liu, Dongmei*, a. a. O., S. 223.

112 *Li, Shi*, *China: An International Journal* 2011, 72, 92; *Liu, Dongmei*, a. a. O., S. 224.

113 *Liu, Dongmei*, a. a. O., S. 224.

ein bereits bestehendes System. Die vorhandenen Strukturen und Institutionen könnten so genutzt werden, wodurch zusätzliche Kosten gering gehalten würden. Zudem kann – die Erhöhung der Beiträge vorausgesetzt – schneller ein höheres Leistungsniveau erreicht werden, da bereits finanzielle Mittel vorhanden sind und nicht erst aufgebaut werden müssen.

b) Begrenzung der Rückerstattung

In allen Untersystemen gibt es sowohl einen Selbstbehalt von 10 %, der nicht erstattet wird, sowie eine Höchstbegrenzung der Erstattung des sechsfachen des durchschnittlichen Jahresverdienstes.¹¹⁴ Dies kann dazu führen, dass die Versicherten einen nicht unerheblichen Teil der Behandlungskosten selbst bezahlen müssen. Zumindest der Selbstbehalt ist immer zu leisten; aufgrund der Abhängigkeit von den Behandlungskosten kann dieser sehr hoch ausfallen. Ein umfassender Schutz gegen das versicherte Risiko besteht damit nicht. Eine Abschaffung der Begrenzungen erscheint aktuell jedoch nicht durchführbar. Die Festlegung der genauen Grenzen sollte auch zukünftig dem Gesetzgeber überlassen bleiben, wobei aber eine stetige Anpassung an die gesellschaftliche Entwicklung erfolgen muss.

2. Finanzierung

Nicht nur die Ausgestaltung der Finanzierung, sondern auch die praktische Umsetzung führen zu einer Verstärkung des finanziellen Engpasses in der Krankenversicherung.

a) Ausgestaltung

Die Art und Weise der Finanzierung entscheidet unmittelbar über die Leistungsfähigkeit des jeweiligen Systems, weshalb dessen Vor- und Nachteile genau abzuwägen sind. Dabei stellt sich die Frage, ob mit einem persönlichen Einzahlungskonto oder mit Fonds gearbeitet werden sollte.

Ein persönliches Konto findet sich nur in der Krankenversicherung für die Beschäftigten, nicht aber in der Krankenversicherung für die städtische oder ländliche Bevölkerung. Dort gibt es lediglich einen Fonds, in den die Beiträge eingezahlt werden. Gegen ein individuelles Konto sprechen mehrere Gründe. Zunächst ist unklar, für welche Zwecke das individuelle Konto eingesetzt werden darf. Es scheint Fälle gegeben zu haben, in denen sich Personen das Geld sogar auszahlen lassen konnten und für nicht versicherungsbezogene Zwecke einsetzen konnten. Entsprechende Kontrollmechanismen existieren nicht. Des Weiteren lässt sich das Nebeneinander von Fonds und individuellem Konto kritisieren. Würde das Versicherungsprinzip folgerichtig angewendet, bedürfte es eines individuellen Kontos nicht. Ein Entstehen der gesamten Risikogemeinschaft für das Risiko aller ist nicht gegeben. Stattdessen sollten die Beiträge, die bisher auf das individuelle Konto eingezahlt werden, in den

114 Vgl. hierzu Abschnitt B. III. 3.

Fonds fließen, um dessen finanzielle Situation zu verbessern, wodurch auch das Leistungsniveau erhöht würde. Eines individuellen Kontos bedarf es in einem Versicherungssystem nicht. Eine weitere positive Auswirkung wäre das Wegfallen der Kosten für die Verwaltung der individuellen Konten.

Ob eine Abschaffung von der Bevölkerung verstanden und akzeptiert würde, ist aufgrund des mangelnden Solidaritätsgedankens und eines ausgeprägten Eigentumsgedankens jedoch fraglich. Langfristig erscheint die Abschaffung aus den genannten Gründen aber notwendig.

b) Fremdverwendungsgefahr

Zwar sieht zumindest der Beschluss des Staatsrates zur Errichtung der Krankenversicherung für die Beschäftigten für dieses Versicherungssystem vor, dass der Fonds nicht zweckentfremdet werden darf.¹¹⁵ Jedoch hört man immer wieder davon, dass Gelder aus den Fonds entnommen und für andere Zwecke verwendet werden. Beweisbar ist dies nicht; sollte es tatsächlich zu einer solchen Fremdverwendung kommen, so verschlechtert sich hierdurch die finanzielle Situation. Dieses Problem lässt sich nur durch eine funktionierende Aufsicht lösen.

3. Fehlende Aufsicht und Koordinierung

Das Finanzierungsproblem wird durch fehlende Kontrollinstanzen und -mechanismen verschärft, die überwachen, in welcher Versicherung Personen erfasst sind. Die aufsichtsrechtlichen Vorschriften in den §§ 76 ff. SGV enthalten hierzu keine Regelungen. So ist es möglich, gleichzeitig in verschiedene Systeme einzuzahlen, um sicherzugehen, dass man irgendwelche Leistungen erhält, auch wenn dem Grunde nach nur eine Versicherung greifen sollte. Dadurch entsteht das Risiko, dass Versicherte mehrere Versicherungen gleichzeitig in Anspruch nehmen.

Konkurrenzvorschriften sieht das chinesische Recht ebenfalls nicht vor. Es gibt keine Koordinierung zwischen den einzelnen Systemen. Die Schaffung von koordinierenden Regelungen ist unabdingbare Grundvoraussetzung für ein funktionierendes Miteinander der Systeme. Für die Zukunft erscheint es zudem sinnvoll, dass lediglich eine Verwaltungseinheit für alle Fonds zuständig ist und diese organisiert und überwacht. Dies wäre zielführender, als lediglich Konkurrenzvorschriften zu schaffen, die von verschiedenen Verwaltungseinheiten überprüft würden, da eine Zusammenarbeit verschiedener Institutionen in der Praxis schwieriger umzusetzen wäre.¹¹⁶

115 IV. Abschnitt des Beschlusses des Staatsrates vom 14.12.1998.

116 In diese Richtung auch argumentierend: *van Ginneken, Wouter*, Ausweitung der Abdeckung der sozialen Sicherheit: Konzepte, globale Trends und grundsatzpolitische Fragen, *Internationale Revue für Soziale Sicherheit* 60, 2–3/2007, 45, 59. Auch im Hinblick auf die Schaffung eines einheitlichen Systems erscheint dies sinnvoll.

4. Flexibilität

Im Hinblick auf die Flexibilität der Versicherten ergeben sich im Gegensatz zur Rentenversicherung keine großen Probleme.¹¹⁷ Der Wechsel zwischen den Systemen oder von einer Region zur anderen ist deshalb nicht problematisch, da bei der ländlichen Krankenversicherung und der Versicherung der städtischen Bewohner Beiträge in einen Fonds eingezahlt werden. Der Versicherte erhält bei einem Wechsel Leistungen aus dem ihm nun zuzuordnenden Fonds. Zur Versicherung der Beschäftigten enthält § 32 SVG eine Regelung. Diese besagt: »Findet jemand Arbeit jenseits des bisherigen Aufbringungsgebietes (...), so wird damit auch sein Grundkrankenversicherungsverhältnis einschließlich der anzurechnenden Zahl der Jahre, für die bisher Beiträge bezahlt worden sind, in das neue Aufbringungsgebiet verlegt.«¹¹⁸ Bei dieser Versicherung besteht zwar ein individuelles Konto, das im Hinblick auf die Flexibilität problematisch erscheint, aufgrund von § 32 SVG wird aber neuerdings das gesamte Versicherungsverhältnis mitsamt des individuellen Kontos in das neue System übertragen; eine Auszahlung des individuellen Guthabens – wie es früher üblich war – erfolgt nicht mehr. Die Übertragung der anzurechnenden Zahl von Jahren, für die bisher Beiträge bezahlt wurden, zielt auf den Versichertenkreis der Rentner ab.¹¹⁹ Dieser soll keine Nachteile durch einen Wechsel erleiden.

V. Ausblick

Bezogen auf die chinesische Krankenversicherung stellen die Regelungen im Sozialversicherungsgesetz nach Auffassung der Autoren einen Schritt in die richtige Richtung dar, auch wenn die Ausführungen gezeigt haben, dass noch vielfältige Probleme vorhanden sind. Die sich wie ein roter Faden durch sämtliche Bereiche ziehende Grundproblematik ist die der fehlenden oder nicht konsequenten Befolgung des Versicherungsprinzips. Hieraus ergeben sich die dargestellten Probleme bei der Finanzierbarkeit, dem geringen Leistungsumfang sowie Lücken bei der Erfassung, die ggf. einer anderen Ausgestaltung bedürfen.

Zudem gibt es Bereiche, die gänzlich ungeregt geblieben sind. Hierzu zählen die fehlende Aufsicht und Koordinierung. Gerade vor dem Hintergrund, dass (zumindest in naher Zukunft) am dreigliedrigen System festgehalten wird, erscheint eine Kodifizierung gesetzlicher Aufsichts- und Koordinierungsregelungen unabdingbar.

Die bestehenden Gefahren sind im Übrigen unabhängig von der konkreten Ausgestaltung des Systems. Selbst wenn zukünftig eine Abschaffung des dreigliedrigen Systems erfolgen wird,¹²⁰ werden weiterhin die in der Gesell-

117 Vgl. hierzu die Ausführungen zur Flexibilität in der Rentenversicherung, Abschnitt C. III.

118 Vgl. hierzu die Übersetzung von Münzel, Frank, s. Fn. 74.

119 Vgl. hierzu die Ausführungen unter B. III. 3. a).

120 In bestimmten Provinzen wurden das System für die ländliche und die städtische Bevölkerung zusammengelegt, andererseits finden sich auch Provinzen, in denen alle drei Systeme vereinigt wurden, vgl. Li,

schaft tief verwurzelten Eigentums- und Leistungsgedanken bestehen. Diese dürfen aber nicht dazu führen, dass das Versicherungsprinzip noch weiter ausgehöhlt wird.

C. Die Rentenversicherung¹²¹ – unter besonderer Berücksichtigung innerstaatlicher Mobilität

I. Einführung

Die chinesische Bevölkerung ist eine rasant alternde. Traditionelle familiäre Sicherungsstrukturen für die Alten sind im Laufe der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung immer mehr verloren gegangen bzw. werden den Veränderungen von Staat und Gesellschaft nicht mehr gerecht. Die Notwendigkeit und das Bestreben, das staatliche Alterssicherungssystem auszubauen und zu verbessern, sind daher groß.

1. Historischer Abriss

Die mit den Regeln über die Arbeiterversicherung vom 1951 ins Leben gerufene Rentenversicherung sicherte Männern ab dem Alter von 60 Jahren eine Rente zu, wenn sie mindestens 25 Jahre lang gearbeitet haben und Frauen ab dem Alter von 50 Jahren, wenn sie mindestens 20 Jahre lang gearbeitet haben (Art. 15). Das System erfasste Arbeitnehmer in den Städten und dies hauptsächlich nur in den staatlichen Betrieben; ihre Förderung sollte der forcierten Industrialisierung des Landes zugute kommen. Die Versicherung war von Beginn an obligatorisch ausgestaltet, wurde aber ausschließlich durch Beiträge der Unternehmen im Umlageverfahren finanziert. Nachdem während der Kulturrevolution sämtliche Verwaltungsmechanismen zum Erliegen gekommen waren, reduzierte sich das System auf eine reine Betriebsversicherung der staatlichen Betriebe.¹²²

In der 1978 begonnenen »Phase der Reform und Öffnung« wuchs mit der Liberalisierung der Wirtschaft und des Arbeitsmarktes das Bedürfnis nach einer betriebsübergreifenden Absicherung. 1986 wurde mit den »Vorläufigen Bestimmungen zur Durchführung des Arbeitsvertragssystems bei Staatsunternehmen«¹²³ wieder ein staatliches System eingeführt; nun mussten erstmals auch die Arbeitnehmer selbst Beiträge entrichten. Der »Beschluss des Staatsrats zur Reform des Rentenversicherungssystems für Beschäftigte in Unternehmen« von 1991 weitete die Rentenversicherung auf die Arbeitnehmer privater Unternehmen aus und das am 05.07.1994 verabschiedete Arbeitsge-

Shi, China: An International Journal 2011, 72, 92 f. Die Zentralregierung hat noch nicht festgelegt, wie die Systeme in Zukunft ausgestaltet sein sollen und experimentiert weiter mit Pilotprojekten, vgl. *Li, Shi*, China: An International Journal 2011, 72, 94.

121 Die Darstellung beschränkt sich auf die Altersrentenversicherung.

122 Siehe *Darimont, Barbara*, Sozialversicherungsrecht der V.R. China, Baden-Baden 2004, S. 37 f.

123 Deutsche Übersetzung von *Münzel, Frank*, a. a. O., 12.7.86/1.

setz¹²⁴ sicherte Sozialversicherungsleistungen – zumindest grob – erstmals gesetzlich zu.

Die Ausgestaltung des Systems entwickelte sich aber von Region zu Region sehr unterschiedlich – in Pilotprojekten wurde getestet, wie ein Rentenversicherungssystem für China im Detail idealerweise auszugestalten ist.¹²⁵ Mit dem »Beschluss des Staatsrats zur Errichtung einer einheitlichen Grund-Altersrentenversicherung für Beschäftigte von Unternehmen«¹²⁶ von 1997 wurde versucht, den wachsenden Systemdisparitäten entgegen zu wirken; die einheitliche Umsetzung blieb aber weiterhin schwierig – wohl auch wegen des nichtgesetzlichen und damit weniger verbindlichen Charakters des Beschlusses.¹²⁷

Ebenfalls wurde deutlich, dass der Deckungsgrad der Rentenversicherung ausgeweitet werden musste. Um den großen Teil der in der Landwirtschaft tätigen Bevölkerung sowie die städtischen Bewohner zu erfassen, die nicht in der Rentenversicherung für die Beschäftigten versichert waren, wurden landesweit Pilotprojekte gestartet, in denen eine mehr oder weniger stark subventionierte Absicherung mit freiwilligem Charakter getestet wurde.

2. Die Rentenversicherung heute

2011 wurden die rechtlichen Rahmenbedingungen zur staatlichen Rentenversicherung im zweiten Kapitel des chinesischen Sozialversicherungsgesetzes verankert. Hieraus ergeben sich vier verschiedene Systeme, die nach Personengruppen differenzieren. Das Gesetz bestimmt zunächst, dass Arbeitnehmer sich in der Grundrentenversicherung für Beschäftigte versichern müssen (§ 10 S. 1 SVG). Darüber hinaus gibt es dem Staat die Anweisung, jeweils ein Rentenversicherungssystem für die ländliche (§ 20 SVG) und die städtische Bevölkerung (§ 22 SVG), die nicht von der Grundrentenversicherung für Beschäftigte erfasst ist, zu errichten und auszubauen; eine Versicherungspflicht ist für diese beiden Systeme nicht vorgesehen. Aus § 10 S. 3 SVG ergibt sich außerdem ein eigenes Alterssicherungssystem für Beamte, welches im Beamtengesetz normiert und in der Regel steuerfinanziert ist.¹²⁸

Für jedes dieser Systeme können die Lokalregierungen, die auch für die Verwaltung zuständig sind, verschiedene Punkte der Umsetzung selbst regeln und den regionalen Gegebenheiten, insbesondere der wirtschaftlichen Situation und der Altersstruktur, anpassen. Die Kompetenz bezieht sich nicht nur auf Detailfragen, sondern durchaus auf signifikante Parameter wie zum Beispiel die Beitragshöhe. Die Organisation und Umsetzung der Systeme erfolgt

124 Deutsche Übersetzung von Münzel, Frank, a. a. O., 5.7.94/2.

125 Siehe z. B. Fan, Jinming, Alterssicherung in China – Entwicklung einer einheitlichen staatlichen Rentenversicherung für die Volksrepublik China, Frankfurt a. M. 1999, S. 84; Zuo, Jing, Das neue Sozialversicherungsgesetz der VR China, ZIAS 2010/2011, 322, 323 ff.

126 Deutsche Übersetzung von Münzel, Frank, a. a. O., 16.7.97/1.

127 Darimont, Barbara, Das Sozialversicherungsgesetz der VR China, ZChinR 2011, 266, 267.

128 Die Beamtenabsicherung folgt damit in keiner Weise dem Versicherungsprinzip – sie war nicht Gegenstand des Projektes, weshalb sie auch hier außen vor gelassen wird.

also nicht einheitlich, sondern regional mitunter sehr unterschiedlich. Weltweit ist eine Untergliederung von Rentenversicherungssystemen in verschiedene Untersysteme, die etwa bei der Einbeziehung nach der Beschäftigungsart differenzieren, durchaus üblich. Bei der einzigartigen regionalen Vielfalt auch innerhalb eines Systems in China kann aber ohne Übertreibung von einer Systemfragmentierung oder -zersplitterung gesprochen werden.

Ausgesprochenes Ziel ist es aber, für die Rentenversicherung ein national einheitliches System und Sicherungsniveau zu erreichen,¹²⁹ wobei man sich bewusst ist, dass dies aufgrund der enormen Unterschiede zwischen den Regionen und Bevölkerungsgruppen in Punkto Wohlstand und Einkommensniveau nicht ad hoc möglich oder sinnvoll ist. Das SVG hält das Ziel der allmählich landesweiten Verwaltung – zumindest der Rentenversicherungsfonds und damit der Risikoverteilung und Beitragsfestsetzung – fest;¹³⁰ bisher werden die Fonds maximal auf Provinzebene verwaltet¹³¹. Durch die Bündelung auf möglichst hoher Ebene will man der regionalen Zersplitterung entgegenzutreten, die besonders in Bezug auf die Mobilität der Bürger zu Problemen führt. Tatsächlich geht es in China aber nicht nur um die Verringerung und Aufhebung der regionalen Unterschiede innerhalb eines Systems, sondern auch um die Vereinheitlichung der vier zwischen Personengruppen differenzierenden Ober-systeme selbst. Und hier legt die Regierung Tempo vor – so sehr, dass das Sozialversicherungsgesetz schon gar nicht mehr auf dem neuesten Stand ist.

Anfang 2014 wurden die bisher eigenständigen Systeme für die ländliche Bevölkerung und für die städtischen Bewohner, die nicht von der Grundrentenversicherung für Beschäftigte erfasst sind, zusammengelegt zur Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner.¹³² Die Möglichkeit dieser Zusammenlegung wird auch im Sozialversicherungsgesetz bereits angedeutet, § 22 S. 2 SVG. Und im Januar 2015 wurde bekannt gegeben, dass das bisher in erster Linie durch Steuern finanzierte Alterssicherungssystem für Beamte nun der Grundrentenversicherung für Beschäftigte angeglichen und nicht mehr alleine vom Staat getragen werden soll – Beamte werden also in Zukunft so wie Arbeitnehmer behandelt und müssen die gleichen Beiträge zahlen.¹³³ Die Differenzierung hatte sein langem für Unruhen gesorgt; vor allem das deutlich bessere Rentenniveau für Beamte, für das diese nicht einmal Beiträge zu entrichten hatten, wurde von vielen als unfair empfunden. Details der Umsetzung stehen noch aus.

129 Vgl. *Darimont, Barbara*, Zur Neuregelung der Altersversorgung in der VR China, ZIAS 2000, 81, 92.

130 § 64 S. 4 SVG.

131 So festgehalten in Nr. 8 des Beschlusses des Staatsrats über die Vervollkommnung des Grundrentenversicherungssystems für Beschäftigte in Unternehmen vom 03.12.2005; *Liu, Dongmei*, a. a. O., S. 182.

132 Ansichten des Staatsrats zur Errichtung eines einheitlichen Basis-Rentenversicherungssystems für die städtischen und ländlichen Bewohner vom 21.02.2014, Guo Fa [2014] Nr. 8; Materialien für die Pressekonferenz des Informationsbüros des Staatsrats/Mitteilung des Ministeriums für Humanressourcen und Soziale Sicherheit vom 26.02.2014, online in englischer Sprache einsehbar unter: http://www.china.com.cn/zhibo/zhuanti/ch-xinwen/2014-02/26/content_31600033.htm (Stand: 21.05.2015).

133 Beschluss des Staatsrats vom 03.01.2015, Nr. 2 [2015], in englischer Übersetzung einsehbar unter: <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?id=18699&lib=law&SearchKeyword=pension&SearchCKeyword=> (Stand: 21.05.2015).

Demnächst wird es also von der Art her nur noch zwei verschiedene Systeme geben: ein beitragsfinanziertes obligatorisches System für sämtliche Beschäftigte – egal ob vom Staat oder privat angestellt – und ein freiwillig ausgestaltetes für die restliche Bevölkerung. Dies erscheint übersichtlich, aber nur, wenn man die bereits geschilderte regionale Systemvielfalt ausblendet und sich die Vorhaben auch tatsächlich bis auf die niedrigste Verwaltungsebene umsetzen lassen.

Wichtig ist es bei der – vor allem regionalen – Vielfalt der Systeme, diese möglichst gut zu verknüpfen, um die gesammelten Rentenanwartschaften im Falle eines Systemwechsels – sei es durch Änderung des Arbeitsplatzes, des Status als Arbeitnehmer oder beides – für den Versicherten zu bewahren und zu übertragen. Erforderlich ist zum einen eine funktionierende Verknüpfung zwischen der Grundrentenversicherung für Beschäftigte und der für die ländlichen und städtischen Bewohner und zum anderen zwischen den verschiedenen regionalen Systemen. Es gilt zu beachten, dass in China stets nur ein System für die Auszahlung der Rente und die letztendliche Verwaltung zuständig ist, und zwar auch dann, wenn in verschiedene Systeme eingezahlt wurde; jedem Bürger wird nur eine staatliche Rente gewährt. Am Ende des Arbeitslebens sollte aber sinnvollerweise der vollständige Versicherungsverlauf erfasst werden und sich dieser in der Rente widerspiegeln.

Besonders betroffen von der Übertragungs- und Verknüpfungsproblematik sind die Wanderarbeiter. Hierbei handelt es sich, wie bereits erwähnt, um Personen mit vorwiegend ländlichem Hukou, die – zum Teil saisonabhängig – Arbeit außerhalb ihres Hukou und meist in der Stadt suchen und von denen viele den Arbeitsplatz häufig wechseln,¹³⁴ dementsprechend also in verschiedene regionale Systeme einzahlen. Für die Wanderarbeiter ergeben sich aus der Systemvielfalt verschiedene spezifische Probleme, auf die im Projekt ein besonderer Fokus gerichtet wurde und auf die auch hier näher eingegangen werden soll.

Im Folgenden werden zunächst die aktuellen Grundzüge der Grundrentenversicherung für Beschäftigte und der Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner dargestellt (II.). Im Anschluss werden die Verknüpfung der Systeme und die Übertragbarkeit der Rentenversicherungsbeziehungen erläutert (III.) sowie die sich hieraus ergebende Situation für die chinesischen Wanderarbeiter (IV.).

II. Die Grundzüge der Rentenversicherungssysteme

Beide Rentenversicherungssysteme haben die gleiche Grundstruktur; aufgrund der stark variierenden Leistungsfähigkeit der erfassten Bevölkerungsgruppen unterscheiden sie sich aber vor allem in der Finanzierung und der Ausgestaltung als obligatorisch (Grundrentenversicherung für Beschäftigte) und fakultativ.

134 Vgl. Zuo, Jing, a. a. O., S. 143.

1. Grundrentenversicherung für Beschäftigte

a) Erfasster Personenkreis

Nach § 10 S. 1 SVG müssen sich Arbeitnehmer in der Grundrentenversicherung für Beschäftigte versichern, es handelt sich für sie um eine Pflichtversicherung. Ob sie ein ländliches oder städtisches Hukou haben, spielt dabei keine Rolle, auch wenn für lange Zeit de facto hauptsächlich nur Arbeitnehmer mit städtischem Hukou erfasst worden waren. Für Wanderarbeiter war hingegen einige Zeit lang mit lokalen, eigens für sie entworfenen Systemen experimentiert worden,¹³⁵ zwischen denen aber eine Übertragbarkeit nicht möglich war. Das Sozialversicherungsgesetz und auch die sonstigen Regelungen knüpfen die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für die Beschäftigten aber an keiner Stelle an die Wohnortregistrierung an. Letztendlich wurde mit Art. 2 der »Vorläufigen Maßnahmen für die Übertragung und Fortführung der Grundrentenversicherungsbeziehungen«¹³⁶ und § 95 SVG noch einmal klargestellt, dass Wanderarbeiter konsequenterweise – wie andere Arbeitnehmer – in die Grundrentenversicherung für Beschäftigte einzubeziehen sind.¹³⁷

Für bestimmte Personengruppen besteht die Möglichkeit, der Versicherung freiwillig beizutreten. Hierzu gehören gem. § 10 S. 2 SVG Selbständige, Teilzeitarbeitende und andere flexibel tätige Personen. Aus dieser Auflistung ergibt sich bereits, dass der sozialrechtliche Arbeitnehmerbegriff in China ein beschränkter ist und nur das »normale« Arbeitsverhältnis umfasst; Arbeitnehmer sind dann aber wiederum »alle Beschäftigten eines Arbeitgebers, vom gesetzlichen Vertreter über den leitenden Angestellten bis zum einfachen Arbeiter oder Angestellten«.¹³⁸ Flexibel tätige Personen – wozu auch die separat genannten Teilzeitbeschäftigten gehören – sind nicht erfasst. Was wiederum als flexible Tätigkeit in China gilt, ist nicht definiert. Man arbeitet lieber mit Auflistungen und zählt zum Beispiel Nebenbeschäftigte und Hausangestellte dazu.¹³⁹ Insgesamt handelt es sich bei der Gruppe der flexibel tätigen Personen im Sozialversicherungsgesetz um einen Auffangtatbestand, so dass – wenn auch nur freiwillig – möglichst viele Personen von der Sozialversicherung erfasst werden können. Die Kehrseite der Medaille ist, dass sich für den Arbeitgeber hier die Chance ergibt, die Sozialversicherungspflicht durch geschickte Gestaltung zu umgehen.

b) Finanzierung

Finanziert wird das System aus Beiträgen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern sowie staatlichen Zuschüssen, § 11 S. 2 SVG. Arbeitnehmer zahlen monatlich 8 % ihres Einkommens ein und Arbeitgeber maximal 20 % der

135 Siehe hierzu auch schon die Ausführungen zur Krankenversicherung unter B. IV. 1. a).

136 Verabschiedet vom Zentralbüro des Staatsrats am 28.12.2009.

137 Vgl. auch Münzel, Frank, a. a. O., 28.10.10/1, Anmerkung Nr. 25.

138 Seibert, Nils, Die Begründung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen und Arbeitsverträgen, Frankfurt a. M. 2012, S. 69 f.

139 Münzel, Frank, a. a. O., 27.6.2007/1, Anmerkung Nr. 2.

Lohnsumme aller ihrer Arbeitnehmer.¹⁴⁰ Der genaue Beitragssatz des Arbeitgebers wird auf Provinzebene festgelegt und kann damit der jeweiligen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sowie dem Verhältnis von Rentnern zu Arbeitnehmern angepasst werden. Der Arbeitnehmersatz ist landesweit einheitlich. Der Beitrag freiwillig Versicherter liegt bei monatlich 20 % der durchschnittlichen Lohnsumme aller lokalen Arbeitnehmer und ist vollständig vom Versicherten aufzubringen.¹⁴¹

Als Finanzierungsmethode wird das Teilkapitaldeckungsverfahren verwendet, eine Mischung aus Kapitaldeckungs- und Umlageverfahren. Die Arbeitnehmer zahlen ihre Beiträge auf ein dem Kapitaldeckungsverfahren unterliegendes individuelles Konto ein, auf dem diese mit einem Mindestzinssatz angelegt werden, § 14 SVG. Der umlagefinanzierte Teil speist sich aus den Beiträgen der Arbeitgeber; diese zahlen ihre Beiträge in einen sogenannten Solidarfonds ein, der auf Provinzebene verwaltet werden soll.¹⁴² Ob er tatsächlich überall auch schon entsprechend der Anordnung auf Provinzebene verwaltet wird und nicht mehr auf niedrigerer lokaler Ebene, ist allerdings fraglich und konnte durch das Projekt nicht abschließend geklärt werden. Die freiwillig Versicherten zahlen 40 % ihres Beitrags (8 % der durchschnittlichen Lohnsumme aller lokalen Arbeitnehmer) auf ein individuelles Konto und die restlichen 60 % in den Solidarfonds ein.¹⁴³

Die Umsetzung des Teilkapitaldeckungsverfahrens hat seit seiner Einführung 1995¹⁴⁴ zu großen Schwierigkeiten geführt. Die sich auf den individuellen Konten befindenden Gelder wurden zum einen in verschiedener Weise zweckentfremdet,¹⁴⁵ ermöglicht durch fehlende wirksame Kontrollmechanismen,¹⁴⁶ und zum anderen aufgrund von Finanzierungsschwierigkeiten für die Zahlung der Bestandsrenten verwendet. Die individuellen Konten waren faktisch leer und das Teilkapitaldeckungsverfahren ein reines Umlageverfahren.¹⁴⁷ Das Problem der daraus resultierenden Unterfinanzierung besteht bis heute fort; in einigen Provinzen wurden die Konten durch Staatsgelder aufgefüllt, landesweit wäre das finanziell aber nicht tragbar.¹⁴⁸ § 91 SVG verbietet jede regelwidrige Entnahme von Geldern und droht Sanktionen an.

140 § 12 S. 1, 2 SVG i. V. m. Nr. 3 des Beschlusses des Staatsrats über die Errichtung einer einheitlichen Grund-Altersrentenversicherung für die Beschäftigten von Unternehmen vom 16.07.1997, deutsche Übersetzung von Münzel, Frank, a. a. O., 16.7.97/1.

141 Nr. 3 des Beschlusses des Staatsrats über die Vervollkommnung des Grundrentenversicherungssystems für Beschäftigte in Unternehmen vom 03.12.2005.

142 Ebenda, Nr. 8.

143 Ebenda, Nr. 3.

144 Bekanntmachung des Staatsrats über die Vertiefung der Reform des Rentenversicherungssystems für Beschäftigte in Unternehmen vom 01.03.1995.

145 Siehe hierzu Darimont, Barbara, ZIAS 2000, 81, 97.

146 Liu, Dongmei, a. a. O., S. 179.

147 Liu, Dongmei, a. a. O., S. 173; Loraine A. West, Demographic underpinnings of China's old-age pension reform, in: Yin/Lin/Gates, Social security reform: options for China, Singapur 2000, S. 124.

148 Siehe hierzu Liu, Dongmei, a. a. O. S. 174 ff.

c) Die Leistungsvoraussetzungen

Für den Erhalt der Rente müssen das Regelaltersgrenze und die Mindesteinzahlungsdauer erreicht worden sein. Das Regelaltersgrenze beträgt bei Männern 60, bei Frauen 50 und bei weiblichen Kadern 55 Jahre.¹⁴⁹ Die Mindesteinzahlungsdauer beträgt 15 Jahre, § 16 S. 1 SVG. Dabei ist egal, in welche regionalen Systeme eingezahlt wurde; die einzelnen Beitragszeiten werden kumuliert, § 19 S. 1 SVG. Zeiten, in denen gegebenenfalls in die Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner eingezahlt wurde, können nicht angerechnet werden.

Wird die Mindesteinzahlungsdauer in die Grundrentenversicherung für Beschäftigte nicht erreicht, gibt es für den Versicherten zum einen die Möglichkeit, Beiträge nachzuentrichten, § 16 S. 2 SVG. Falls auch in die Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner eingezahlt worden ist, kann möglicherweise eine Rente aus diesem System bezogen werden. Voraussetzung ist, dass hier die Mindesteinzahlungsdauer von ebenfalls 15 Jahren erreicht wird, wobei die Zeiten, in denen in die Grundrentenversicherung für Beschäftigte eingezahlt wurde, angerechnet werden¹⁵⁰ – umgekehrt gilt das hingegen nicht. Darüber hinaus hat der Versicherte alternativ die Möglichkeit, seine Versicherungsbeziehung zu beenden und sich das Geld seines Individualkontos in einer Einmalzahlung auszahlen zu lassen, Art. 3 S. 2 und 3 der Ausführungsbestimmungen zum SVG. Dies bedeutet dann aber nicht nur fehlenden Versicherungsschutz, sondern auch den vollständigen Verlust der Beiträge, die der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer entrichtet hat.

d) Für die Rentenauszahlung zuständiges System

Ändert sich das regionale Grundrentenversicherungssystem, in das ein Arbeitnehmer einzahlt, etwa aufgrund eines Arbeitsplatzwechsels, dann wird seine Versicherungsbeziehung in das neue System übertragen, § 19 S. 1 SVG. Auch wenn er in verschiedene regionale Grundrentenversicherungssysteme für Arbeitnehmer eingezahlt hat, ist am Ende immer nur ein System für die Auszahlung der Rente und die letztendliche Verwaltung der Versicherungsbeziehung zuständig.¹⁵¹ Dieses ist nicht zwingend das System, in das zuletzt eingezahlt wurde, sondern es gilt, das System stets unter Berücksichtigung des Hukou des Versicherten und aller Systeme, in die eingezahlt wurde, zu ermitteln. Die Ermittlung erfolgt anhand der am 28.12.2009 vom Zentralbüro des Staatsrats verabschiedeten »Vorläufigen Maßnahmen zur Übertragung und Fortsetzung der Grundrentenversicherungsbeziehungen«.

Ist das System, bei dem bei Erreichen der Leistungsvoraussetzungen die Versicherungsbeziehung liegt, dasjenige, in dessen Geltungsbereich der Versicherte auch sein Hukou hat, so bleibt dieses System in jedem Fall zuständig;

149 Vorläufige Maßnahmen des Staatsrats zur Versorgung alter und kranker Kader vom 24.05.1978.

150 Art. 7 der Ansichten des Staatsrats zur Errichtung eines einheitlichen Basis-Rentenversicherungssystems für die städtischen und ländlichen Bewohner vom 21.02.2014, Guo Fa [2014] Nr. 8.

151 Art. 8 S. 1 der Vorläufigen Maßnahmen für die Verknüpfung der städtischen und ländlichen Rentenversicherungssysteme vom 24.02.2014.

also auch dann, wenn in andere Systeme eingezahlt wurde.¹⁵² Diese Regelung hat Vorrang vor den Folgenden und zeigt den starken Einfluss des Hukou auf die Versicherungsleistung.

Fallen Hukou und das System, in welchem die Versicherungsbeziehung bei Renteneintritt liegt, auseinander, so ist zu ermitteln, ob im Laufe der gesamten Versicherungsdauer jemals für mindestens zehn Jahre in ein und dasselbe regionale System eingezahlt wurde – ist dem so, dann ist dieses System für die Auszahlung zuständig.¹⁵³ Gibt es mehrere Systeme, in die für mindestens zehn Jahre eingezahlt wurde, so ist das letzte, in das für mindestens diesen Zeitraum eingezahlt wurde, das zuständige.¹⁵⁴

Wurde in kein System für die Dauer von mindestens zehn Jahren eingezahlt, sondern in verschiedene Systeme für jeweils kürzere Zeiträume, dann richtet sich die Zuständigkeit ausschließlich nach dem Hukou, auch wenn der Arbeitnehmer nie in das zum Hukou gehörige System eingezahlt hat.¹⁵⁵

e) Die Rente

Die monatliche Rente besteht gem. § 15 S. 1 SVG stets aus zwei Teilen: dem umlagefinanzierten Teil aus dem Solidarfonds, Solidar- oder Basisrente genannt, und dem Teil, der sich aus dem dem Kapitaldeckungsverfahren unterliegenden individuellen Konto speist. Bei der Berechnung der Rente sind gem. § 15 S. 2 SVG die Zahl der Beitragsjahre zu berücksichtigen, die Höhe der Beiträge, das Durchschnittseinkommen aller Beschäftigten in der Region, in der eingezahlt wurde, der Betrag auf dem Individualkonto und die durchschnittliche Lebenserwartung der städtischen Bevölkerung.

Der Individualkontenrentenanteil beträgt monatlich ein Hundertneund-dreißigstel (1/139) des auf dem Konto befindlichen Betrages. Unklar ist, ob die Rente auch weiter gewährt wird, wenn das Konto bereits leer ist, was logischerweise stets nach elf Jahren und sieben Monaten der Fall ist. Aufgrund der in China vorherrschenden Finanzierungsschwierigkeiten und der ohnehin aufgrund von Zweckentfremdung nicht selten bereits leeren Konten, erscheint eine Weiterzahlung wenig realitätsnah. Ungewöhnlich ist, dass das individuelle Konto vererbbar ist; stirbt der Versicherte, noch bevor das Geld auf dem individuellen Konto aufgebraucht ist, profitieren seine Erben davon und erhalten den Rest des Geldes ausgezahlt, § 14 S. 2 SVG. Hintergrund für die Einführung dieser Regelung ist, dass das eingezahlte Geld als Eigentum betrachtet wird und als solches aus chinesischer Sicht vererbbar sein muss – auch soll so noch ein Anreiz geschaffen werden, an der Versicherung teilzu-

152 Art. 6 Nr. 1 der Vorläufigen Maßnahmen zur Übertragung und Fortsetzung der Grundrentenversicherungsbeziehungen vom 28.12.2009.

153 Ebenda, Art. 6 Nr. 2.

154 Ebenda, Art. 6 Nr. 3.

155 Ebenda, Art. 6 Nr. 4.

nehmen. Dass eine solche Vorgehensweise dem Versicherungsprinzip fremd ist, wird völlig außer Acht gelassen.¹⁵⁶

2. Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner

a) Erfasster Personenkreis

Die Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner will alle Bürger erfassen, die nicht bereits in der Grundrentenversicherung für Beschäftigte oder – noch – als Beamte versichert sind.¹⁵⁷ Die Versicherung ist im Gegensatz zur Grundrentenversicherung für Beschäftigte vollständig freiwillig ausgestaltet. Alle Bürger ab einem Alter von 16 Jahren, ausgenommen Schüler, haben die Möglichkeit, aber nicht die Pflicht, sich zu versichern.¹⁵⁸

b) Finanzierung

Finanziert wird die Versicherung aus Beiträgen der Versicherten, kollektiven Zuschüssen sowie Regierungssubventionen.¹⁵⁹ Auch hier bedient man sich der Kombination aus Basisrente mit individuellem Konto.¹⁶⁰ Es werden aber nicht nur die Beiträge des Versicherten auf das Individualkonto eingezahlt und dort verzinst, sondern auch die staatlichen Subventionen und Zuschüsse des Kollektivs sowie eventuell vorhandene weitere Zuschüsse.¹⁶¹ Die Basisrente hingegen speist sich aus den Regierungssubventionen und ist mithin steuerfinanziert.¹⁶² Insgesamt kann bei dieser Art der Finanzierung, die zum Großteil nicht durch Beiträge der Versicherten erfolgt, schwerlich noch von Versicherung gesprochen werden. Der Versicherte kann bezüglich der Beitragshöhe zwischen zwölf verschiedenen Beitragsstufen von 100 bis 2000 Yuan jährlich wählen (wobei die Lokalregierungen von diesen Sätzen abweichen dürfen).¹⁶³ Es ist dementsprechend möglich – wenn auch grundsätzlich wohl nicht allzu realitätsnah –, dass trotz hohem Einkommen niedrige Beiträge entrichtet werden; die Rente würde allerdings auch entsprechend niedrig ausfallen.

a) Leistungsvoraussetzungen

Das Renteneintrittsalter für die Rentenversicherung der städtischen und ländlichen Bewohner beträgt einheitlich 60 Jahre.¹⁶⁴ Die Mindesteinzah-

156 Zu bedenken ist an dieser Stelle aber auch, dass die chinesische Rentenversicherung ein Institut wie die deutsche Hinterbliebenenrente nicht kennt.

157 Art. 3 der Ansichten des Staatsrats zur Errichtung eines einheitlichen Basis-Rentenversicherungssystems für die städtischen und ländlichen Bewohner vom 21.02.2014, Guo Fa [2014] Nr. 8.

158 Ebenda.

159 Ebenda, Art. 4 S. 1.

160 Ebenda, Art. 6.

161 Ebenda, Art. 5.

162 Ebenda, Art. 6 Nr. 3; *Liu, Dongmei*, a. a. O., S. 151.

163 Art. 4 Nr. 1 S. 2, 3 der Ansichten des Staatsrats zur Errichtung eines einheitlichen Basis-Rentenversicherungssystems für die städtischen und ländlichen Bewohner vom 21.02.2014, Guo Fa [2014] Nr. 8; diese Vorgehensweise erinnert stark an die freiwillige Mitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung in Deutschland, in der – in den Grenzen der §§ 161 II, 167, 197 II SGB VI – die Beitragshöhe ebenfalls gewählt werden kann.

164 Ebenda, Art. 7.

lungsdauer liegt bei 15 Jahren.¹⁶⁵ Falls auch in die Grundrentenversicherung für Beschäftigte eingezahlt worden ist, die Voraussetzungen für den Erhalt einer Rente aus dem System aber nicht vorliegen, werden die diesbezüglichen Zeiten mitgerechnet.¹⁶⁶ Die Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner ist gegenüber der Grundrentenversicherung für Beschäftigte subsidiär; liegen die Voraussetzungen für den Erhalt einer Rente aus dem Grundrentenversicherungssystem für Arbeitnehmer vor, so fällt eine eventuelle Rente aus dem System für die städtischen und ländlichen Bewohner weg.¹⁶⁷ Dies hängt damit zusammen, dass das Absicherungsniveau der Grundrentenversicherung für Beschäftigte ein deutlich höheres ist als das der Grundrentenversicherung für die städtische und ländliche Bevölkerung, die staatlichen Zuschüsse aber gleichzeitig geringer sind – die Rentenversicherung für die Beschäftigten wird daher sowohl für den Staat als auch für den Versicherten als vorteilhafter angesehen. Der Bezug einer Rente aus beiden staatlichen Systemen gleichzeitig ist nicht möglich.

b) Für die Rentenauszahlung zuständiges System

Für die Auszahlung der Rente aus der Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner ist regional das System zuständig, in dem der Versicherte sein Hukou hat, also das System, in das er auch einzahlt. Verlegt er sein Hukou während er noch in die Versicherung einzahlt, kann die Versicherungsbeziehung auf seinen Antrag hin an den neuen Ort übertragen werden.¹⁶⁸ Gegenstand der Übertragung ist das individuelle Konto; die Einzahlungszeiten werden angerechnet.¹⁶⁹ Verlegt der Versicherte sein Hukou während er bereits eine Rente bezieht, kann die Zuständigkeit des Systems hingegen nicht mehr geändert werden, sondern bleibt bestehen.¹⁷⁰

c) Rente

Der monatliche Individualkontenrentenbetrag beträgt, wie bei der Grundrentenversicherung für Beschäftigte, ein Hundertneununddreißigstel (1/139) des sich auf dem Konto befindenden Betrages.¹⁷¹ Auch hier bedeutet das, dass für elf Jahre und sieben Monate eine Rente aus dem individuellen Konto gezahlt werden kann, bevor das sich auf diesem befindliche Geld erschöpft ist. Tatsächlich sehen die Ansichten des Staatsrats zur Errichtung eines einheitlichen Basis-Rentenversicherungssystems für die städtischen und ländlichen Bewohner vom 21.02.2014 vor, dass die Rente lebenslang gewährt wird, und

165 Ebenda.

166 Art. 6 der Vorläufigen Maßnahmen für die Verknüpfung der städtischen und ländlichen Rentenversicherungssysteme vom 24.02.2014.

167 Ebenda, Art. 8 S. 1.

168 Art. 8 S. 1 Hs. 1 der Ansichten des Staatsrats zur Errichtung eines einheitlichen Basis-Rentenversicherungssystems für die städtischen und ländlichen Bewohner vom 21.02.2014, Guo Fa [2014] Nr. 8.

169 Ebenda.

170 Ebenda, Art. 8 S. 1 Hs. 2; Materialien für die Pressekonferenz des Informationsbüros des Staatsrats/Mitteilung des Ministeriums für Humanressourcen und Soziale Sicherheit vom 26.02.2014.

171 Art. 6 Nr. 2 S. 1 der Ansichten des Staatsrats zur Errichtung eines einheitlichen Basis-Rentenversicherungssystems für die städtischen und ländlichen Bewohner vom 21.02.2014, Guo Fa [2014] Nr. 8.

schließen die Rente aus dem individuellen Konto mit ein (Art. 6);¹⁷² die Rente ist also auch dann noch vom Staat zu gewähren, wenn das auf dem Konto befindliche Kapital bereits erschöpft ist.

Für die Basisrente will die Zentralregierung einen Mindeststandard und einen Anpassungsmechanismus festlegen.¹⁷³ Seit Anfang 2015 beträgt der Mindeststandard 70 Yuan monatlich.¹⁷⁴ Die lokalen Regierungen können die Basisrente durch Zuschüsse erhöhen.¹⁷⁵

III. Die Auswirkungen von Mobilität und Flexibilität auf die Rentenversicherung

Eine Verknüpfung zwischen den verschiedenen Systemen war in China lange Zeit nicht einmal ansatzweise geregelt oder gewährleistet, flexible und mobile Arbeitskräfte waren aber seit der Wirtschaftsliberalisierung zunehmend gefragt und sind es noch immer. Für die entstehende große Gruppe der Wanderarbeiter brachte ihre Mobilität in Bezug auf die Rentenversicherung gravierende Nachteile mit sich. Als Arbeitnehmer waren sie zwar grundsätzlich verpflichtet, Beiträge einzuzahlen, hatten aber kaum eine Möglichkeit, sich ihre Einzahlungen im Falle des Wechsels vom neuen System anerkennen zu lassen. Es fehlte nicht nur ein Informationssystem, die regional unterschiedlich verwalteten Systeme waren auch nicht bereit, Versicherungsleistungen zu erbringen, für welche die Beiträge nicht zuvor in ihren Topf geflossen waren. Logische Konsequenz für den Arbeitnehmer war, die Versicherung im Falle eines Wechsels zu kündigen; so bekam er zumindest die von ihm auf das individuelle Konto eingezahlten Beiträge zurückerstattet.¹⁷⁶ Das vom Arbeitgeber in den Solidarfonds eingezahlte Geld verblieb hingegen dort. Dass die Motivation des Arbeitnehmers, bei der Sozialversicherung angemeldet zu werden, nicht gerade groß war, verwundert nicht. Und dass Wanderarbeiter im Ergebnis stets ohne Rentenversicherung waren, auch nicht.

Ändern wollte man dies vor allem mit den am 28.12.2009 vom Zentralbüro des Staatsrats verabschiedeten »Vorläufigen Maßnahmen zur Übertragung und Fortsetzung der Grundrentenversicherungsbeziehungen«. Sie sollen nun die Übertragbarkeit gewährleisten und bestimmen konsequenterweise auch, dass eine Kündigung der Rentenversicherung nicht mehr möglich ist, Art. 3 S. 3. Weitere Regelungen lassen sich im Sozialversicherungsgesetz und in den Bestimmungen zur Einführung der neuen Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner finden. Das Procedere für die Übertragung

¹⁷² Vgl. auch Zuo, *Jing*, a. a. O., S. 213.

¹⁷³ Art. 6 Nr. 1 S. 1 der Ansichten des Staatsrats zur Errichtung eines einheitlichen Basis-Rentenversicherungssystems für die städtischen und ländlichen Bewohner vom 21.02.2014, Guo Fa [2014] Nr. 8.

¹⁷⁴ Mitteilung des Ministeriums für Humanressourcen und soziale Sicherheit und des Ministeriums für Finanzen zur landesweiten Anhebung des Mindeststandards der Basisrente in der Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner vom 10.01.2015, in englischer Sprache einsehbar unter: [http://www.lawinfochina.com/display.aspx?id=18860&lib=law&SearchKeyword=pension&SearchKeyword= \(Stand: 02.08.2015\).](http://www.lawinfochina.com/display.aspx?id=18860&lib=law&SearchKeyword=pension&SearchKeyword= (Stand: 02.08.2015).)

¹⁷⁵ Ebenda, Art. 6 Nr. 1 S. 2.

¹⁷⁶ Siehe hierzu Zuo, *Jing*, ZIAS 2010/2011, 322, 332 f.; Liu, *Dongmei*, a. a. O., S. 227.

wird im Folgenden dargestellt (1.). Auch wird darauf eingegangen, wie die Rentenberechnung in diesen Fällen erfolgt (2.). Im Anschluss soll aufgezeigt werden, welche Probleme die Mobilität für den chinesischen Bürger in Bezug auf die Rentenversicherung nach wie vor mit sich bringt (3.).

1. Die Übertragung der Rentenversicherungsbeziehung – Das Procedere

In China ist immer nur ein Versicherungssystem für die Auszahlung der Rente zuständig und der kumulative Erhalt mehrerer staatlicher Renten nicht möglich. Die Regelungen sehen grundsätzlich vor, dass diejenigen Systeme, in die der Versicherte eingezahlt hat, mit Erreichen der Leistungsvoraussetzungen – also regelmäßig am Ende des Arbeitslebens – Gelder zu dem für die Auszahlung zuständigen System transferieren.

a) Wechsel zwischen den Regionen in der Grundrentenversicherung für Beschäftigte

Mit dem Wechsel des regionalen Grundrentenversicherungssystems für Beschäftigte wird die Versicherungsbeziehung »mitgenommen«; das verlassene System stellt eine Bescheinigung über die bisherige Versicherungsbeziehung aus, die das neue System anerkennen muss.¹⁷⁷ Einzahlungszeiten werden addiert.¹⁷⁸ Mit Erreichen der Leistungsvoraussetzungen haben alle Systeme, in die eingezahlt wurde, den Betrag des individuellen Kontos vollständig zum für die Auszahlung zuständigen System zu übertragen.¹⁷⁹ Von den in den Solidarfonds eingezahlten Beiträgen werden hingegen nur 60 % an das für die Rentenauszahlung zuständige System transferiert, gegebenenfalls muss der restliche Teil von dem für die Auszahlung zuständigen System aufgebracht werden.¹⁸⁰

b) Wechsel zwischen den Regionen in der Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner

Nur bei einem Wechsel der Wohnortregistrierung (Hukou) kann der Versicherte die Übertragung seiner Versicherungsbeziehung beantragen, nicht bei einem einfachen Wechsel nur des faktischen Wohnortes. Das individuelle Konto wird voll transferiert.¹⁸¹ Da die Solidar- oder Basisrente staatlich finanziert ist, findet hier keine Übertragung statt.

c) Wechsel zwischen den Systemen

Wechselt der Versicherte von der Grundrentenversicherung für Beschäftigte in die Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner

177 Art. 3 S. 1 der vom Zentralbüro des Staatsrats am 28.12.2009 verabschiedeten »Vorläufigen Maßnahmen zur Übertragung und Fortsetzung der Grundrentenversicherungsbeziehungen«.

178 Ebenda, Art. 3 S. 2.

179 Ebenda, Art. 4 Nr. 1.

180 Ebenda, Art. 4 Nr. 2.

181 Art. 8 S. 1 Hs. 1 der Ansichten des Staatsrats zur Errichtung eines einheitlichen Basis-Rentenversicherungssystems für die städtischen und ländlichen Bewohner vom 21.02.2014, Guo Fa [2014] Nr. 8.

oder umgekehrt, so wird in beiden Fällen das alte individuelle Konto mit dem neuen individuellen Konto verknüpft, die Gelder also übertragen.¹⁸² Hinsichtlich der Basisrente finden keine Übertragungen statt; erfüllt der Versicherte am Ende nur die Voraussetzungen für den Erhalt einer Rente aus der Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner, dann sind die für ihn eingezahlten Beiträge in den Solidarfonds der Grundrentenversicherung für Beschäftigte verloren.¹⁸³ Für die Zeiten, in denen er gleichzeitig in beide Systeme eingezahlt hat, wird ihm der Beitrag für die Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner zurückerstattet.¹⁸⁴ Bei der Ermittlung der Leistungsvoraussetzungen für die Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner werden die Beitragszeiten in der Grundrentenversicherung für Beschäftigte angerechnet; umgekehrt hingegen nicht.¹⁸⁵

2. Die Rentenberechnung im Falle der Einzahlung in verschiedene Systeme

a) Grundrentenversicherung für Beschäftigte

Auch wenn in mehrere regionale Grundrentenversicherungssysteme für Beschäftigte eingezahlt wurde, bleibt der Individualkontenteil der Rente stets gleich bei monatlich einem Hundertneununddreißigstel des sich auf ihm befindlichen Betrages, da das Konto in jeder Konstellation voll übertragen wird.

Bei der Berechnung der Solidarrente ist hingegen nach § 15 S. 1 SVG unter anderem das regionale Einkommensniveau zu berücksichtigen. Dies wird in der Praxis auch umgesetzt, aber das für die Auszahlung zuständige System berücksichtigt bei der Berechnung der Rente stets ausschließlich das Einkommensniveau seiner Region, dies aber für die vollständige Versicherungsbeziehung. Das bedeutet, dass die jeweiligen Einkommens- und damit auch Beitragsniveaus der Regionen, in denen ebenfalls eingezahlt wurde, unberücksichtigt bleiben und die zum Versicherungsprinzip gehörende Äquivalenz zwischen Beitrags- und Versicherungsleistung nicht gewährleistet ist. Dass dies zu Ungerechtigkeiten führen kann, liegt auf der Hand und wird im folgenden Punkt (3.) noch näher erläutert. Tatsache ist aber auch, dass diese Handhabung nicht gesetzeskonform ist. Denn § 19 S. 2 SVG legt fest, dass die Solidarrente für jeden Rentenabschnitt einzeln zu berechnen ist, auch wenn sie zusammengefasst ausgezahlt wird. § 19 S. 3 SVG schließt an, dass die konkrete Berechnungsmethode vom Staatsrat festgelegt wird. Zumindest bis zur Beendigung des Projektes ist eine entsprechende Berechnungsmethode nicht festgelegt worden. Und solange sie nicht existiert, ist mit einer Umsetzung der vorgeschriebenen Berechnung wohl nicht zu rechnen, auch wenn sie nicht übermäßig schwierig erscheint. Denn sie ist zumindest eins:

182 Art. 5, 6 der Vorläufigen Maßnahmen für die Verknüpfung der städtischen und ländlichen Rentenversicherungssysteme vom 24.02.2014.

183 Vgl. ebenda, Art. 6.

184 Ebenda, Art. 7.

185 Ebenda, Art. 5, 6.

aufwendiger. Und: wer soll sie vornehmen? Außerdem: Wie passt das damit zusammen, dass jedes System nur 60 % des Betrages, der in den Solidarfonds eingezahlt wurde, an das auszahlende System transferieren muss, wer also bringt die Mittel für welchen Rentenabschnitt auf? Bisher gibt es keine offizielle Lösung für diese Problematik. Wie sich die Handhabung im Einzelnen auf die Wanderarbeiter auswirken kann und welche Lösungsvorschläge im Projekt diskutiert wurden, wird unter Punkt 3. dargestellt.

b) Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner

Auch hier bleibt die Individualkontenrente stets gleich, da das Konto voll übertragen wird. Die Basisrente hingegen richtet sich allein nach der Leistungsfähigkeit des auszahlenden Systems und muss wenigstens dem national festgelegten Mindestsatz entsprechen. Da der Basisrente keine Leistungen des Versicherten zugrunde liegen, ist dies plausibel.

3. Sich aus der Mobilität ergebende Probleme, insbesondere für die Wanderarbeiter

a) Rentenberechnung und 10-Jahres-Regel

Die oben beschriebene, nicht gesetzeskonforme Handhabung, dass die Rente für Arbeitnehmer nur das Lohnniveau des auszahlenden Systems berücksichtigt, ist nicht fair. Sie kann im Einzelfall zwar vorteilhaft sein, wenn für viele Jahre auf Niedriglohniveau eingezahlt wurde, die Auszahlung aber auf einem hohen Niveau erfolgt, das macht sie aber nicht weniger unfair. Und die Wahrscheinlichkeit, dass Wanderarbeiter durch sie benachteiligt werden, ist hoch. Der Großteil der chinesischen Wanderarbeiter hat ein ländliches Hukou und kommt aus ärmeren Regionen, die sich vorwiegend im Inland und Westen Chinas befinden.¹⁸⁶ Es ist nur natürlich, dass es Menschen, die Arbeit suchen, in wohlhabendere und wirtschaftlich besser entwickelte Regionen mit vielen Arbeitsplätzen zieht, und damit in Regionen mit einem höheren Einkommensniveau. In China sind das vor allem die östlichen und südlichen Küstenregionen.¹⁸⁷ Dort zahlen die Arbeitnehmer dann folglich auch höhere Beiträge ein. Aber nur die Wenigsten werden dort auch ihre Rente beziehen, da sie regelmäßig weder das zugehörige Hukou erlangen, noch die 10 Jahre Mindesteinzahlungsdauer an einem Ort, die für den Erhalt der Rente außerhalb des Hukou erforderlich ist, erreichen. Wanderarbeiter wechseln ihre Arbeitsplätze häufig in kürzeren Abständen als 10 Jahren und arbeiten zum Teil auch nur saisonal in der Stadt. Und an die Änderung des Hukou, jedenfalls vom ländlichen in ein städtisches, werden grundsätzlich hohe Anforderungen gestellt, wie ein stabiles Einkommen und einen dauerhaft festen Wohnsitz –

186 Vgl. Kovacheva, *Vasela et al.*, Comparing the development of free movement and social citizenship for internal migrants in the European Union and China – converging trends?, *Citizenship Studies* Vol. 16, Nos. 3–4, June 2012, S. 545, 549.

187 Ebenda; *Stepan, Matthias/Lu, Quan*, Free movement of labor, free movement with social entitlements? United Kingdom 2012, S. 2.

Anforderungen, die der Großteil der Wanderarbeiter nicht erfüllt.¹⁸⁸ Die Konsequenz ist, dass ihr Hukou regelmäßig bestimmt, wo sie ihre Rente beziehen: nämlich in der armen Region, aus der sie kommen.

Auch wenn sich das Inland und der Westen Chinas wirtschaftlich entwickeln und sich die Wanderarbeiter mittlerweile gleichmäßiger im ganzen Land verteilen – sich die geschilderte Situation also entschärft –, sind die aktuellen Handhabungen und Regelungen wenig sinnvoll. Eine Wahrung der Äquivalenz zwischen Versicherungsbeiträgen und -leistungen wäre nicht nur fair gegenüber dem Versicherten, sondern würde auch die Finanzierung der Rentenversicherung erleichtern.

Bei der Suche nach Lösungsansätzen im Hinblick auf die chinesische Wanderarbeiterproblematik wird wiederholt auch auf die Europäische Union geschaut und ein Vergleich mit der innereuropäischen Migration gezogen. Unionsbürger, die außerhalb ihres Nationalstaates, aber innerhalb der EU als Arbeitnehmer tätig sind, ohne entsendet zu sein, werden mit den chinesischen Arbeitnehmern verglichen, die außerhalb ihres Hukou tätig sind. Bei einer Diskussion um die in § 19 SVG festgeschriebene Pro-rata-temporis-Berechnung drängt sich ein Vergleich mit europäischem Recht geradezu auf.

Chinesisches und europäisches Recht entsprechen sich in der Theorie größtenteils: auch in China unterliegt der Versicherte stets den Rentenversicherungsbestimmungen der Provinz (oder kleineren Administrationseinheit), in der er erwerbstätig ist und Versicherungszeiten werden zusammengerechnet. Auch soll die Rente für jeden Versicherungsabschnitt separat berechnet werden. Eine Freizügigkeitgarantie allerdings sucht man im chinesischen Recht – auch in der Verfassung – vergebens. Während das chinesische Recht über das weitere Vorgehen schweigt, konkretisiert das europäische Recht das bisher Gesagte durch Art. 52 Abs. 1, 3 VO 883/04. Ausgezahlt wird jeder Rententeil vom jeweils zuständigen Rentenversicherungsträger der Mitgliedsstaaten und zwar unabhängig davon, wo der Versicherte seinen Wohnsitz hat.

Die europäischen Regelungen sind auf eine Koordinierung der Systeme gerichtet. Erklärtes Ziel in China ist aber nicht eine Koordinierung, sondern eine Harmonisierung, an deren Ende ein einheitliches System stehen soll. Wird dies an den entscheidenden Stellen berücksichtigt, spricht aber grundsätzlich und theoretisch nichts gegen eine Handhabung ähnlich der europäischen Vorgehensweise in China. Anstatt auszurechnen, welcher Betrag 60 % der in den Solidarfonds eingezahlten Beiträge entspricht und diesen zu transferieren, würde jedes System, in das eingezahlt wurde, pro-rata-temporis ausrechnen, welche Rente der Versicherte aus der Provinz erhalten kann und diese übertragen. Diese Übertragung müsste sich im Gegensatz zu der aktuell nur einmalig angeordneten regelmäßig monatlich wiederholen. Dass die Rente nur von einem regional zuständigen System ausbezahlt wird und die nicht für die Auszahlung zuständigen Provinzen die Rente also nicht dem Bürger auf direktem

188 Kovacheva, Vasela et al., a. a. O., S. 556.

Wege zukommen lassen, kann und muss im Hinblick auf das Ziel eines einheitlichen Systems beibehalten werden.

Es ist zuzugestehen, dass die europäische Regelung und die chinesische Rentenversicherung unterschiedliche Ziele verfolgen: während in Europa koordiniert werden soll, will China die Rentenversicherungssysteme vereinheitlichen, also zumindest auf die lange Sicht gerade nicht nur koordinieren. Und das vorgeschlagene Vorgehen wäre zudem insgesamt ein aufwendiges. Aktuell ist aber eine gerechte Behandlung der Bürger – und die Wahrung des Äquivalenzprinzips – nur so möglich, jedenfalls so lange die Verwaltung der Fonds und die Festlegung der Beitragssätze noch nicht auf nationaler Ebene erfolgt. Und nur so wäre die Handhabung auch gesetzeskonform in Bezug auf § 19 SVG, der höherrangig ist im Vergleich zu den »Vorläufigen Maßnahmen zur Übertragung und Fortsetzung der Grundrentenversicherungsbeziehungen«, die den Transfer von 60 % der in den Solidarfonds eingezahlten Beträge anordnen. Dass der die Zusammenrechnung der jeweils regional erzielten Rentenzeiten anordnende § 19 SVG mit der Vereinheitlichung der Systeme ohnehin überflüssig werden würde, liegt auf der Hand.

Die beschriebene 10-Jahres-Regel würde bei dem vorgeschlagenen Vorgehen nur noch über das für die Auszahlung zuständige System entscheiden, aber nicht mehr über das gesamte Rentenniveau und wäre damit als unproblematisch zu bewerten. Und die zum Teil sehr ungerechten Auswirkungen des Hukou-Systems – das ohnehin stark in der Kritik steht und das aktuell zumindest reformiert und abgemildert wird¹⁸⁹ – würden deutlich entschärft.

b) Erfüllung der Mindesteinzahlungsdauer schwer möglich

Eine weitere Hürde, besonders für Wanderarbeiter, ist das Erreichen der 15-jährigen Mindesteinzahlungsdauer. Dies hängt nicht nur damit zusammen, dass Wanderarbeiter häufig nur unregelmäßig als Arbeitnehmer tätig sind, also nicht konstant in die Grundrentenversicherung für Beschäftigte einzahlen, sondern vor allem auch damit, dass die Tendenz zur Schwarzarbeit in diesem Sektor besonders hoch ist. Für viele Wanderarbeiter erscheint die Erfüllung der 15 Jahre Mindesteinzahlung von vorneherein kaum erreichbar; ihre Motivation, an der Grundrentenversicherung für Beschäftigte teilzunehmen, ist dementsprechend gering. In unserem Projekt wurde dieses Problem von chinesischer Seite sehr beklagt.

Angewendet wird ein Alles-oder-nichts-Prinzip, das hier besonders hart ist. Sowohl jeglicher Versicherungsschutz als auch sämtliche Beiträge, die auf Arbeitgeberseite für den Versicherten eingezahlt worden sind – und bei einem Satz von 20 % des Einkommens ist dieser Betrag relativ gesehen kein geringer –, sind für den Versicherten vollständig verloren, auch wenn er über viele Jahre versichert war, nur die 15-Jahres-Grenze nicht erreicht. Das klingt für

189 Vgl. *The Guardian*, China reforms hukou system to improve migrant workers' rights, 31.07.2014, Onlinepublikation: <http://www.theguardian.com/world/2014/jul/31/china-reform-hukou-migrant-workers> (Stand: 21.05.2015).

viele Chinesen nach Finanzspritze für die Rentenversicherungsfonds, nicht aber nach sinnvoller und gerechter Rentenversicherungsgestaltung.

Die chinesische Regierung will alle Bürger von der Rentenversicherung erfassen. Dieses Ziel kann aber nicht dadurch erreicht werden, dass alle irgendwann einmal in ein System einzahlen. Es muss auch für jeden Bürger möglich sein, die Leistungsvoraussetzungen zu erreichen. Jedenfalls für Wanderarbeiter ist dies unter den momentanen Bedingungen schwierig.

Es ist aber zu bedenken, dass dies vor allem auch an dem großen Anteil informeller Arbeit in China liegt und nicht nur an der 15-jährigen Mindesteinzahlungsdauer selbst. Tatsache ist, dass der Erhalt einer finanziell nicht völlig geringfügigen Rente auch eine gewisse Anzahl von Beitragsjahren erfordert und vor diesem Hintergrund sogar eine deutlich längere Einzahlungsdauer als nur 15 Jahre wünschenswert ist.

De facto ist eine Reduzierung der Mindesteinzahlungsdauer momentan nur schwer möglich. Denn auch in der Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner beträgt die Mindesteinzahlungsdauer 15 Jahre und eine unterschiedliche Handhabung würde zum einen die Koordination deutlich erschweren und wäre zum anderen im Hinblick auf das Ziel eines einheitlichen Systems wenig sinnvoll. In der Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner aber wäre die Reduzierung der Mindesteinzahlungsdauer sehr problematisch; hier ist es in der Regel so, dass nicht länger als mindestens erforderlich eingezahlt wird, da die Anreize für eine längere Einzahlungsdauer zu gering sind. Die Rente wird zu einem Großteil nicht durch Beiträge finanziert; der steuerfinanzierte Teil bliebe auch bei längerer Einzahlungsdauer mehr oder weniger gleich und die Rente aus dem individuellen Konto wird auch in jedem Fall bis ans Lebensende gezahlt.

Für beide Systeme muss also erreicht werden, dass die Anreize für die Einzahlungen erhöht werden und die Durchsetzung gestärkt wird, wozu auch die Verringerung informeller Arbeit gehört. Dann ist es auch möglich, die Mindesteinzahlungsdauer von aktuell 15 Jahren zu verringern.

IV. Schlussbetrachtung

Eine national einheitliche Rentenversicherung würde in China einige Probleme lösen, vor allem die der hier beschriebenen Wanderarbeiter. Ein national einheitlicher Fonds und Beitragssatz würden ein kompliziertes Übertragungssystem überflüssig machen. Bis dahin aber könnten durch ausreichende Verknüpfungsmechanismen inklusive Pro-rata-temporis-Berechnung die durch das Hukou-Prinzip und 10-Jahres-Regelung verursachten krassen Ungerechtigkeiten verringert werden, die auch zu Finanzierungsschwierigkeiten für das System führen.

China möchte möglichst die ganze Bevölkerung in der Rentenversicherung erfassen. Auch die Bürger sind sich der Notwendigkeit einer Absicherung immer mehr bewusst und bemühen sich zunehmend, ihre sozialen Rechte

durchzusetzen¹⁹⁰ und auch zur Sozialversicherung angemeldet zu werden. Ein Hindernis für eine weite Erfassung der Bevölkerung ist die großenteils nicht obligatorische Ausgestaltung der Versicherung.¹⁹¹ Um für ein freiwilliges Versicherungssystem wie dem der chinesischen Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner dennoch möglichst viele Bürger zu gewinnen, spielen sicherlich viele Faktoren und vor allem ausreichende Anreize eine Rolle. Das Bewusstsein, in ein System einzuzahlen, das die erworbenen Rechte in fairer Weise beachtet und das Erreichen einer Rente auch realistisch erscheinen lässt, würde das Vertrauen in das System und damit die Motivation zur Teilnahme – ob freiwillig oder gesetzeskonform als Pflichtversicherter – sicherlich stärken.

Bei der Untersuchung der Flexibilität und Mobilität in der chinesischen Rentenversicherung, stößt man, wie gezeigt, auf Themen, die ganz allgemein von großem Belang für die Rentenversicherung sind und nicht nur den mobilen Teil der Bevölkerung betreffen.

Hintergrund für Regelungen wie die angeordnete Pro-rata-temporis-Berechnung in § 19 SVG oder die 15-jährigen Mindesteinzahlungsdauer ist vor allem auch der Versuch, an einer nachhaltigeren Finanzierung zu arbeiten. Tatsächlich spielt die Frage nach einer nachhaltigen Finanzierung in China – wie in den meisten anderen Ländern auch – eine große Rolle, wenn nicht sogar die größte. Es handelt sich gleichzeitig um ein umfangreiches und kompliziertes Thema, das an dieser Stelle nicht diskutiert werden kann. Einige Punkte, die bisher zu Finanzierungsschwierigkeiten führen, sind aber offensichtlich und im Projekt auch wiederholt angesprochen worden.

Gravierende Probleme beschert zum Beispiel auch in China die demographische Entwicklung.¹⁹² Die Bevölkerung altert rapide, die Lebenserwartung steigt, die Geburtenrate ist niedrig – was nicht zuletzt mit der Ein-Kind-Politik zu tun hat – und das Renteneintrittsalter liegt aber bei nur 50 bzw. 55 für Frauen und 60 Jahren für Männer, was übrigens seit Einführung der Rentenversicherung noch nie geändert worden ist. Die ohne politische Schwierigkeiten mögliche Lockerung der Ein-Kind-Politik hat bereits begonnen.¹⁹³ Dies reicht aber längst nicht aus, wie auch der Vergleich mit anderen Ländern zeigt. Weltweit stehen Rentenversicherungssysteme unter demographischem Druck und diskutiert werden – jedenfalls bei Beibehaltung des Versicherungssystems – neben einem Anheben der Beitragssätze und einer Absenkung des

¹⁹⁰ Stepan, Matthias/Lu, Quan, a. a. O., S. 31.

¹⁹¹ Eine solche Gestaltung ist daher in den meisten Ländern auch unüblich – in Deutschland etwa dient der freiwillige Beitritt zur gesetzlichen Rentenversicherung hauptsächlich nur dazu, Sicherungslücken zu schließen oder auch Versicherungsbiographien zu vervollständigen; vgl. Von Koch, Friedrich, in: Rolfs, Christian u. a. (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, § 7 SGB VI, Rn. 2.

¹⁹² Siehe hierzu schon Darimont, Barbara, ZIAS 2000, 81, 82 f.

¹⁹³ Beschluss des Ständigen Ausschusses des Staatsrats zur Anpassung und Verbesserung der Regeln zur Familienplanung vom 28.12.2013, in englischer Übersetzung einsehbar unter: [http://www.bbc.com/news/world-asia-china-25533339](http://www.lawinfochina.com/display.aspx?id=16327&lib=law&SearchKeyword=one%20child%20policy&SearchCKeyword=(Stand: 21.05.2015); siehe auch BBC News, China formally eases one-child policy, 28.12.2013, Onlinepublikation: <a href=) (Stand: 21.05.2015).

Rentenniveaus die Erhöhung des Renteneintrittsalters.¹⁹⁴ Die Erhöhung des Renteneintrittsalters ist in China – wie wohl nahezu überall – äußerst unbeliebt und stößt auf heftigen Widerstand in der Bevölkerung. Die Bedienung der anderen »Stellschrauben« ist in der Volksrepublik jedoch schwierig. Für eine Absenkung des Rentenniveaus gibt es wenig bis gar keinen Spielraum; die Systeme sind als Mindestsicherung konzipiert und sollen zwar die ganze Bevölkerung abdecken, dies aber auf einem niedrigen Niveau. Und die Beitragssätze anzuheben ist angesichts ihrer Höhe von 28 % in der Grundrentenversicherung für Beschäftigte auch wenig denkbar – die Sätze sind nicht nur im Vergleich zu Deutschland mit aktuell 18,7 %, sondern auch im weltweiten Vergleich bereits hoch und drohen zu einer Belastung zu führen. Schließlich scheint aber in das seit langem diskutierte Thema der Erhöhung des Renteneintrittsalters Bewegung zu kommen; der Minister für Humanressourcen und soziale Sicherheit hat im März Änderungen angekündigt, wenn auch eine genaue Vorgehensweise noch nicht festgelegt ist und die weitere Entwicklung daher abzuwarten bleibt.¹⁹⁵

Zu finanziellen Schwierigkeiten führen kann neben der demographischen Entwicklung auch die angesprochene Vererbbarkeit der individuellen Rentenkonten. Dass diese Regelung die eigenständige Finanzierung der Rentenversicherung gefährdet, liegt auf der Hand. Die Notwendigkeit staatlicher Finanzzuschüsse ist vorprogrammiert. Und mit dem Versicherungsprinzip ist die Vererbbarkeit der Konten kaum zu vereinen.

Verstärkt wird die Finanzierungsproblematik hinsichtlich der individuellen Konten, wenn die Rente lebenslang gewährt werden soll, also auch dann noch, wenn das Konto längst leer ist, wie es zumindest für die Grundrentenversicherung für die städtischen und ländlichen Bewohner festgeschrieben wurde.

Schließlich machen es in China unzureichend ausgebaute Informationssysteme nicht nur für den Versicherten schwierig, seine Rechte durchzusetzen und Versicherungsbeziehungen zu übertragen, sie erleichtern auch unrechtmäßige Machenschaften mit den Geldern. Der Ausbau eines landesweiten Informationssystems, wie es § 75 SVG auch vorsieht, ist dringend erforderlich.

Insgesamt sind es zum Teil tatsächlich Recht und Gesetz, die zu einer Verbesserung der chinesischen Rentenversicherung beitragen können. Letztlich hat das Projekt aber bestätigt, dass vor allem auch an der Umsetzung gearbeitet werden muss.

194 Deutschland hat sich in gewissen Rahmen in der Vergangenheit aller der drei sogenannten »Stellschrauben« bedient; insbesondere wird die Regelaltersgrenze bis 2031 schrittweise auf 67 Jahre angehoben, § 235 II SGB VI.

195 Vgl. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, China erwägt höheres Rentenalter, 10.03.2015, Onlinepublikation: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/china-erwaegt-hoeheres-rentenalter-13474228.html> (Stand: 21.05.2015); *China Daily*, Increase in retirement age to cover pension gap, 11.03.2015, Onlinepublikation: http://www.chinadaily.com.cn/china/2015twosession/2015-03/11/content_19783859.htm (Stand: 21.05.2015).

D. Arbeitsunfallversicherung

I. Einführung

In der VR China kommt es immer wieder zu schweren Unfällen aufgrund von mangelnden Arbeitsschutzvorkehrungen. Insbesondere Unfälle in Bergwerken kommen häufig vor und finden internationale Beachtung.¹⁹⁶ Die Todesopfer in Kohlebergwerken in der VR China machen 80 % der weltweiten Kohleminenopfer aus.¹⁹⁷ Aber auch auf Baustellen werden viele Unfälle verzeichnet. Neben der Absicherung gegen die Risiken Krankheit und Alter stellt damit auch die Arbeitsunfallversicherung, die die Risiken des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit abdeckt, für die chinesische Bevölkerung – konkreter für die Beschäftigten und ihre Hinterbliebenen – einen Schutz von grundlegender Wichtigkeit dar, der der genaueren Betrachtung bedarf.

II. Geschichte der Arbeitsunfallversicherung

In der Zeit vor der »Phase der Reform und Öffnung« lag die Arbeitsunfallversicherung, ebenso wie die Kranken- und Rentenversicherung, in den Händen der staatlichen Betriebe, die im Falle eines Arbeitsunfalls sowohl für die Behandlungskosten, als auch ggf. für die Zahlung einer Rente bei Invalidität sorgten.¹⁹⁸ Die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten über Arbeitsschutzvorschriften wurde vor Beginn der 1980er Jahre nicht durch die Unfallversicherung gewährleistet, Prävention erfolgte ausschließlich in den Betrieben selbst.¹⁹⁹ Ab Beginn der »Phase der Reform und Öffnung« wurden die bei den Betrieben bestehenden Abteilungen, die für die Einhaltung von Arbeitsschutzvorschriften sorgen sollten, abgeschafft, weshalb es vermehrt zu Arbeitsunfällen kam.²⁰⁰

Erst Ende der 1980er Jahre wurde auf der Basis von Pilotprojekten begonnen, eine neue Unfallversicherung aufzubauen.²⁰¹ 1996 wurden sodann die »Vorläufigen Maßnahmen über die Unfallversicherung von Arbeitnehmern in Betrieben« erlassen. Diese stellten eine erste Kodifikation der neuen Arbeitsunfallversicherung dar. 2003 wurden sie von den »Vorschriften über die Arbeitsunfallversicherung«²⁰² (im Folgenden: AUV-Vorschriften) abgelöst, die zum 01.01.2004 in Kraft traten. Diese stellen in einer revidierten Fassung

196 So zuletzt nach einem Grubenunglück im April 2015, vgl. u.a. <http://www.sueddeutsche.de/news/wirtschaft/bergbau-grubenunglueck-in-china-24-bergleute-eingeschlossen-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-150420-99-02775> (Stand: 21.05.2015).

197 Wesner, Friederike, Soziale Sicherung in der VR China, Bestandsaufnahme und Perspektiven, Friedrich-Ebert-Stiftung 2005, S. 42, abrufbar unter <http://library.fes.de/pdf-files/iez/50292.pdf> (Stand: 21.05.2015).

198 Bösch, Matthias, a. a. O., S. 46.

199 Xiao, Huijiang, Die gesetzliche Unfallversicherung in der Volksrepublik China in vergleichender Perspektive zum Recht der gesetzlichen Unfallversicherung in Deutschland, Aachen 2008, S. 120. Die Ausführungen von Xiao, Huijiang basieren auf alter Rechtslage, sofern keine Änderung der Vorschriften erfolgt ist, können diese jedoch herangezogen werden.

200 Bösch, Matthias, a. a. O. S. 46.

201 Wesner, Friederike, a. a. O., S. 43.

202 Regeln über die Arbeitsunfallversicherung, Staatsrats-Verordnung Nr. 375, bekanntgegeben am 27.04.2003, Übersetzung von Münzel, Frank, a. a. O., 27.4.03/1.

von 2010 immer noch eine wesentliche rechtliche Grundlage für die Arbeitsunfallversicherung in der VR China dar. 2004 wurden die Vorschriften über die Arbeitsunfallversicherung durch die »Ansichten des Ministeriums für Arbeit und Soziale Sicherheit zur Ausführung der AUV-Vorschriften« ergänzt.²⁰³ Diese beinhalten die Auffassung des Ministeriums zur Auslegung einzelner Merkmale und Voraussetzungen der Vorschriften. Zudem finden sich Bestimmungen zur Ausführung der Arbeitsunfallversicherung auf den unteren Verwaltungsebenen.²⁰⁴

Seit 2011 sieht das Sozialversicherungsgesetz grundlegende Regelungen zur Arbeitsunfallversicherung in den §§ 33 ff. SVG vor.²⁰⁵ Für die folgenden Erläuterungen muss kurz auf das Verhältnis der §§ 33 ff. SVG zu den AUV-Vorschriften eingegangen werden. Die Tatsache, dass das SVG durch den Nationalen Volkskongress erlassen wurde und zudem später in Kraft trat, die AUV-Vorschriften dagegen durch den Staatsrat erlassen wurden, spricht dafür, dass das SVG den AUV-Vorschriften vorgeht. Der Nationale Volkskongress ist gemäß Art. 57 der chinesischen Verfassung das höchste Organ der Staatsmacht, der Staatsrat dagegen nur die vollziehende Körperschaft des Volkskongresses und das höchste Organ der Staatsverwaltung. Gesetze, die durch den Volkskongress erlassen werden, stehen damit hierarchisch über den durch den Staatsrat erlassenen Verwaltungsvorschriften.²⁰⁶ Jedoch erscheint es durchaus plausibel, auch nach Inkrafttreten des SVG auf die AUV-Vorschriften zurückzugreifen, sollten diese über die Vorschriften des SVG hinausgehende Normierungen enthalten.²⁰⁷ Denn insofern liegt kein Widerspruch zu höherrangigen Gesetzen vor.

III. Die Grundzüge der Arbeitsunfallversicherung

Die Arbeitsunfallversicherung der VR China kann als »Beschäftigten-Versicherung« angesehen werden. Weitere Gruppen werden nicht abgesichert; es besteht damit auch kein dreigliedriges System wie in der Kranken- und Rentenversicherung.

203 Ansichten des Ministeriums für Arbeit und Soziale Sicherheit Nr. 256 vom 01.11.2004.

204 Vgl. zu den Reformen *Qingmei, Qiao*, Anmerkungen zur Reform der Unfallversicherung in China, ZIAS 2008, 297 ff.

205 Daneben existieren weitere Vorschriften, insbesondere zur Konkretisierung der Risiken, bspw. die Beurteilungskriterien für die Stufen der Behinderung bei Arbeit und Berufskrankheit von 1996, das Verhütungsgesetz zu Berufskrankheiten der VR China vom 31.10.2001 sowie die Verwaltungsmaßnahmen zur Diagnostik und Begutachtung der Berufskrankheit vom 28.03.2002.

206 Dies ergibt sich aus Art. 89 Abs. 1 der Verfassung der VR China, § 79 Gesetzgebungsgesetz der VR China (GGG) vom 15.03.2000, Übersetzung von *Pissler, Knut*, Chinas Recht, 15.3.00/2, abrufbar unter <http://www.chinas-recht.de/inhalt.htm> (Stand: 21.05.2015); vgl. auch *Binding, Jörg/Radjuk, Anna*, Die Rangordnung der Rechtsnormen in der VR China, RIW 2009, 785, 791.

207 §§ 83 ff. GGG regeln diese Frage nicht, deuten aber darauf hin, dass bei fehlendem Widerspruch die älteren Verwaltungsvorschriften auf nach Inkrafttreten eines Gesetzes insoweit anwendbar bleiben. Auch für eine gleichzeitige, ergänzende Anwendung von Unfallversicherungsvorschriften plädierend, wenn auch zur Rechtslage vor Erlass der AUV-Vorschriften 2003 *Xiao, Huifang*, a. a. O., S. 43 f.

1. Der versicherte Personenkreis

Nach § 33 SVG müssen Beschäftigte in der Arbeitsunfallversicherung versichert werden. Es besteht wie auch in der Kranken- und Rentenversicherung für die Beschäftigten eine Pflichtversicherung.²⁰⁸ Dabei müssen sich die Beschäftigten aber nicht selbst versichern, sondern der Arbeitgeber hat diese zu versichern. Im Gegensatz zur Arbeitsunfallversicherung, die vor der »Phase der Reform und Öffnung« bestand und den vorläufigen Maßnahmen von 1996, die nur eine Versicherung in den staatlichen Betrieben vorsahen, werden nun alle – sowohl private als auch staatliche – Unternehmen und damit alle Beschäftigten erfasst.²⁰⁹ Nach § 61 AUV-Vorschriften a. F. (2004) waren als Beschäftigte Arbeitende anzusehen, die in einem Arbeitsverhältnis, das auch tatsächlicher Natur sein kann, mit dem Arbeitgeber zur Arbeit eingesetzt werden, gleich in welcher Form und auf welche Dauer. Ob dies immer noch gilt, insbesondere, ob Personen ohne ein förmliches Arbeitsverhältnis weiterhin einbezogen sind, da sich diese Norm in der revidierten Fassung nicht mehr findet, erscheint zweifelhaft. Es ist wohl eher davon auszugehen, dass nur bei Vorliegen eines förmlichen Arbeitsverhältnisses eine Beschäftigung im Sinne des Gesetzes vorliegt. Problematisch erscheint damit vor allem die Erfassung der Wanderarbeiter,²¹⁰ die zwar nach § 95 SVG auch in der Arbeitsunfallversicherung versichert werden müssen. § 2 AUV-Vorschriften würde sie je nach Beschäftigten-Begriff grundsätzlich ebenfalls einschließen. Die Erfassung bereitete in der Vergangenheit faktisch aber trotzdem Probleme. Das Ministerium für Arbeit und soziale Sicherheit erließ 2004 eine Vorschrift, in der es bekräftigend feststellte, dass auch Wanderarbeiter von der Arbeitsunfallversicherung erfasst werden.²¹¹ Tatsächlich fehlt es aber weiterhin an einer umfassenden Einbeziehung,²¹² wobei gerade die Wanderarbeiter des Schutzes bedürften, da sie oftmals in besonders gefahrträchtigen Branchen tätig werden.²¹³

208 Wobei sich hier, wie auch bei der Krankenversicherung, auf Grundlage der Übersetzungen darüber streiten lässt, ob es sich tatsächlich um eine Pflichtversicherung handelt, vgl. hierzu B. III. 3. a) aa).

209 Vgl. hierzu genauer § 2 AUV-Vorschriften, insbesondere in der englischen Übersetzung von Chinalawinfo Co. Ltd., abrufbar unter [http://www.lawinfochina.com/display.aspx?id=8627&lib=law&SearchKeyword=regulation%20on%20work-related%20injury%20insurance%202010%20revision&SearchCKeyword=\(Stand: 21.05.2015\)](http://www.lawinfochina.com/display.aspx?id=8627&lib=law&SearchKeyword=regulation%20on%20work-related%20injury%20insurance%202010%20revision&SearchCKeyword=(Stand: 21.05.2015)). Nach dieser Übersetzung sind als Arbeitgeber alle Unternehmen, öffentlichen Institutionen, sozialen Organisationen, private nichtunternehmerische Einheiten, Stiftungen, Anwalts- sowie Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzleien sowie andere Organisationen ebenso wie Haushalte, die individuell industriell und gewerblich Arbeiter anstellen, anzusehen.

210 Diese können das Bestehen eines förmlichen Arbeitsverhältnisses mangels schriftlichen Arbeitsvertrags oftmals nicht beweisen, vgl. hierzu *Yanyuan/Darimont, Barbara*, Reform und Gesetzgebung der chinesischen Arbeitsunfallversicherung, *Revue IVSS* 58, 2005, 107, 110.

211 Vgl. Übersetzung in Anmerkung 1 zur Übersetzung der AUV-Vorschriften a. F. (2004) von *Münzel, Frank*, a. a. O., 27.4.03/1.

212 *Qingmei, Qiao*, Anmerkungen zur Reform der Unfallversicherung in China, *ZIAS* 2008, 297, 300; *Xiao, Huifang*, a. a. O., S. 53.

213 *Bösch, Matthias*, a. a. O., S. 47; ausführlich zu Wanderarbeitern auch *Cai, Heping*, Arbeitsschutz und Unfallversicherung der ländlichen Wanderarbeiter in der Volksrepublik China, *Die BG* 2007, 450 ff.

Weitere Personengruppen wie Studenten oder Schüler werden von der Arbeitsunfallversicherung nicht erfasst.²¹⁴ Bezüglich Hilfeleistender besteht eine Besonderheit: Diese werden zwar nicht generell erfasst, nimmt aber ein Beschäftigter Rettungsversuche oder Katastrophenhilfe vor und wird dabei verletzt, so wird die Situation wie ein Versicherungsfall behandelt. Diese Regelung erinnert an die unechte Unfallversicherung in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung, jedoch bleibt in China das Beschäftigungsverhältnis maßgeblich, weshalb man die Regelungen schwerlich vergleichen kann.²¹⁵

2. Versichertes Risiko und Leistungsvoraussetzungen

Erleiden Beschäftigte aus einem Grund, der in ihrer Arbeit liegt, einen Unfall oder erkranken aus einem solchen Grund an einer Berufskrankheit und wird gutachterlich festgestellt, dass es sich um eine Arbeitsverletzung handelt, erhalten sie gemäß § 36 SVG die Leistungen der Arbeitsunfallversicherung. Ergibt sich bei der Prüfung, dass Arbeitsunfähigkeit vorliegt, erhalten die Beschäftigten Leistungen für Invaliden. Diese Norm legt die grundlegenden Leistungsvoraussetzungen fest. Wie auch in Deutschland soll die Arbeitsunfallversicherung die Beschäftigten sowohl gegen das Risiko des Arbeitsunfalls, als auch das Risiko der Berufskrankheiten absichern, vgl. auch § 1 der AUV-Vorschriften.

a) Versicherungsfall: Arbeitsunfall und Berufskrankheit

Was unter einem Arbeitsunfall zu verstehen ist, wird vom SVG nicht weiter definiert. Hier ist auf die §§ 14, 15 AUV-Vorschriften zurückzugreifen. Nach § 14 AUV-Vorschriften muss, wenn einer der genannten Umstände vorliegt, eine Anerkennung als Versicherungsfall erfolgen. Bei Vorliegen einer der Umstände nach § 15 AUV-Vorschriften wird dies dagegen (nur) wie ein Versicherungsfall behandelt.

Nach § 14 AUV-Vorschriften wird es als Versicherungsfall anerkannt, wenn der Beschäftigte während der Arbeitszeit und am Arbeitsort wegen der Arbeit bei einem Unfall verletzt wird (Nr. 1), er vor oder nach der Arbeitszeit am Arbeitsort im Zusammenhang mit vorbereitender oder abschließender Arbeit bei einem Unfall verletzt wird (Nr. 2), er während der Arbeitszeit am Arbeitsort deshalb, weil er Arbeitsaufgaben ausführt, auf Gewalt stößt oder sonst unerwartet verletzt wird (Nr. 3), wenn der Beschäftigte wegen der Arbeit seinen Ort verlässt und dabei im Zusammenhang mit der Arbeit verletzt oder bei einem Unfall vermisst wird (Nr. 5), wenn er auf dem Weg zur oder von der Arbeit bei einem Unfall mit einem Motorfahrzeug verletzt wird (Nr. 6) sowie in anderen anzuerkennenden Fällen (Nr. 7).

Besonders zu berücksichtigen ist hier Nr. 6, der den Wegeunfall als anzuerkennenden Versicherungsfall regelt. Dabei muss ein Motorfahrzeug involviert

²¹⁴ Vgl. für Deutschland § 2 Abs. 1 Nr. 8 lit. b, c SGB VII.

²¹⁵ In Deutschland liegt eine Versicherung unabhängig vom Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses vor, vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 12 SGB VII. Vgl. hierzu genauer unter D. III. 2.

sein, wobei der Beschäftigte selbst nicht notwendig selbst ein solches fahren muss.²¹⁶ Bei anderen Unfällen auf dem Weg von und zur Arbeit, z. B. zu Fuß ohne Beteiligung von Motorfahrzeugen, liegt dagegen kein Schutz vor. Hier bestehen noch Lücken in der Absicherung.

Auch als Versicherungsfall wird anerkannt, wenn der Beschäftigte nach § 14 Nr. 4 AUV-Vorschriften an einer Berufskrankheit erkrankt. Anders als im deutschen Recht erfolgt damit keine genaue Trennung von Arbeitsunfall und Berufskrankheit. Eine genauere Definition der Berufskrankheit findet sich im »Verhütungsgesetz zu Berufskrankheiten in der VR China«, wonach Berufskrankheiten alle Krankheiten sind, die Beschäftigte während der beruflichen Tätigkeit durch Berührung des Staubes, radioaktiver Stoffe oder anderer giftiger und schädlicher Stoffe erleiden.²¹⁷ Es wird mit einem Katalog von Berufskrankheiten gearbeitet, die in verschiedene Klassen eingeordnet werden.²¹⁸

§ 15 Nr. 1 AUV-Vorschriften erfasst die Fälle, in denen der Beschäftigte während der Arbeitszeit am Arbeitsplatz plötzlich erkrankt oder stirbt oder innerhalb von 48 Stunden trotz Rettungsbemühungen stirbt. Zudem werden Beschäftigte erfasst, die bei Rettungsversuchen, Katastrophenhilfe oder sonstigen Aktivitäten im staatlichen oder Allgemeininteresse verletzt werden (Nr. 2) sowie Beschäftigte, die ursprünglich in der Armee gedient haben und im Kampf versehrt wurden, einen Ausweis als versehrter Soldat erhalten haben und ihre Verletzung wieder melden, nachdem sie vom Arbeitgeber beschäftigt wurden (Nr. 3). In letzterem Fall beinhalten die Leistungen aber nicht die einmalige Beihilfe für Versehrte. § 15 AUV-Vorschriften stellt eine Besonderheit dar. Hier muss kein Zusammenhang mit der Arbeit bestehen, die Krankheit oder der Tod können auf anderen Ursachen beruhen, die Beschäftigung muss aber zumindest eine wichtige Ursache darstellen.²¹⁹ Hierdurch wurde für diese Fälle, in denen die Ursache für den Unfall kaum oder nur schwer nachzuweisen war, eine Erleichterung geschaffen, indem diese als Versicherungsfälle behandelt werden. Es handelt sich hierbei rechtstechnisch um Fiktionen.²²⁰

b) Feststellung der Arbeitsverletzung

Anders als im deutschen Recht ist der Erhalt von Leistungen nicht nur an das Vorliegen eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit gekoppelt, sondern verlangt zudem die Feststellung der Arbeitsverletzung. Dies erfolgt durch die Behörden für Arbeit und Soziale Sicherheit vor Ort.²²¹ In der Praxis kann die Feststellung einer Arbeitsverletzung, also eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit, schwer sein. Die Feststellung der Arbeitsverletzung muss gemäß § 17 AUV-Vorschriften innerhalb von 30 Tagen durch den Ar-

216 *Xiao, Huifang*, a. a. O., S. 66.

217 Art. 2 des Verhütungsgesetzes nach *Xiao, Huifang*, a. a. O. S. 68.

218 *Xiao, Huifang*, a. a. O. S. 68.

219 *Xiao, Huifang*, a. a. O., S. 60.

220 Wobei es sich bei Nr. 1 auch um eine unwiderlegliche Vermutung handeln könnte. Vgl. zu Fiktion und unwiderleglicher Vermutung *Köhler; Helmut*, BGB Allgemeiner Teil, 38. Auflage, München 2014, § 3, Rn. 16; *Larenz, Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Berlin u. a. 1995, S. 83 ff.

221 *Xiao, Huifang*, a. a. O., S. 71.

beitgeber beantragt werden, tut er dies nicht, kann der Arbeitnehmer den Antrag innerhalb eines Jahres selbst stellen.

Eine Feststellung der Arbeitsverletzung erfolgt gemäß § 37 SVG nicht, wenn der Beschäftigte vorsätzlich eine Straftat begangen hat, betrunken oder unter Drogeneinfluss war, sich selbst verletzt oder getötet hat oder aus Gründen, die sich aus anderen Gesetzen ergeben.²²² Das Geschehen wird dann weder als Versicherungsfall nach § 14 AUV-Vorschriften anerkannt noch wie ein Versicherungsfall nach § 15 AUV-Vorschriften behandelt. Dies hat zur Folge, dass der Beschäftigte oder Hinterbliebene in diesen Fällen keine Leistungen erhält.

1. Die Finanzierung

Die Arbeitsunfallversicherung wird allein durch Beiträge der Arbeitgeber finanziert, die Arbeitnehmer müssen sich nicht an der Finanzierung beteiligen, §§ 33 SVG, 10 Abs. 1 AUV-Vorschriften. Die Höhe der Beiträge richtet sich danach, welcher Branche das Unternehmen angehört und somit, welcher Gefahrenstufe dieses zuzuordnen ist, was sich nach dem Arbeitsunfallrisiko richtet, §§ 34 SVG, 8 Abs. 2 AUV-Vorschriften. Die Höhe wird gemäß § 34 S. 2 SVG vom Ministerium für Humanressourcen und Soziale Sicherheit festgelegt und liegt grundsätzlich zwischen 0,5 und 2 % der gesamten Lohnsumme des Unternehmens.²²³ Für Unternehmen, die in bestimmten Industriezweigen tätig werden und die keine Berechnung auf der Basis von Löhnen vornehmen können, gibt es besondere Regeln für die Festlegung der Beitragshöhe.²²⁴ Die Erhebung der Beiträge erfolgt gemäß § 3 AUV-Vorschriften nach den »Vorläufigen Regeln für die Erhebung der Sozialversicherungsbeiträge«²²⁵.

Die Beiträge fließen in einen Fonds (§§ 7 ff. AUV-Vorschriften), der nach dem Umlageverfahren arbeitet, § 8 Abs. 1 AUV-Vorschriften.²²⁶ Dieser wird gemäß § 11 AUV-Vorschriften auf Provinzebene verwaltet.

2. Die Leistungen²²⁷

Die Leistungen der Arbeitsunfallversicherung sind grundlegend in den §§ 38f. SVG geregelt. Eine genauere Normierung findet sich in §§ 30 ff. AUV-Vorschriften, die die einzelnen Leistungen, abhängig vom Grad der Behinderung, regeln.

Neben den Behandlungs- und Rehabilitationskosten, den Kosten für medizinische Hilfsmittel, Pflegekosten, Begräbniskosten und einmaligen Beihilfen

222 Vgl. zu den ersten drei Gründen auch § 16 AUV-Vorschriften.

223 Wesner, Friederike, a. a. O., S. 43 f. Ein Beispiel zu den Gefährklassen und den Beitragssätzen in der Stadt Dalian findet sich bei Xiao, Huifang, a. a. O., S. 165 f.

224 Vorgaben des Ministeriums für Humanressourcen und Soziale Sicherheit über die Zahlung der Arbeitsunfallversicherungsbeiträge von Unternehmen in bestimmten Industriezweigen Nr. 10 vom 31.12.2010.

225 Anordnung des Staatsrates der VR China Nr. 259 vom 22.01.1999, in Kraft getreten am 22.01.1999.

226 Vgl. auch Bösch, Matthias, a. a. O., S. 46; Cheng, Yanyuan/Darimont, Barbara, a. a. O., 107, 111.

227 Eine ausführliche Darstellung der Leistungen findet sich bei Xiao, Huifang, a. a. O., S. 74 ff.

und Kosten für die Begutachtung der Arbeitsfähigkeit, die nach § 38 SVG durch den Fonds gezahlt werden, erhält der Beschäftigte auch Lohn- und Sozialleistungen während der Behandlungsdauer der Arbeitsverletzungen sowie bei im 5. und 6. Grad versehrten Beschäftigten eine monatliche Zulage für Versehrte. Diese werden gemäß § 39 SVG aber durch den Arbeitgeber bezahlt.²²⁸ Art. 33 AUV-Vorschriften beschränkt die Dauer der Lohnleistungen auf max. 24 Monate. Zudem zahlt der Fonds Hinterbliebenenrenten nach § 39 AUV-Vorschriften sowie im Falle der Invalidität eine lebenslange Invalidenrente, vgl. §§ 34 AUV-Vorschriften.²²⁹ Die Invalidenrente beträgt zwischen 75 und 90 % des letzten Lohnes.²³⁰ Erfüllt ein Beschäftigter die Voraussetzungen für die Grund-Altersrente, erhält er Zulagen für Versehrte nur noch insoweit, als die Altersrentenleistungen niedriger sind, § 40 SVG.²³¹ Hierin ist eine Konkurrenzvorschrift zu sehen. Sind die Voraussetzungen nicht mehr gegeben, lässt sich der Beschäftigte nicht begutachten oder lehnt er eine medizinische Behandlung ab, werden die Leistungen nach § 43 SVG eingestellt.²³²

3. Arbeitsunfall- und Berufskrankheitenverhütung

Bereits die Verfassung der VR China spricht in Kapitel II über die Grundrechte und -pflichten der Bürger in Art. 42 Abs. 2 davon, dass der Staat den Arbeitsschutz verstärkt. Es handelt sich damit um einen als besonders wichtig angesehenen Schutz. § 1 AUV-Vorschriften sieht neben Leistungen im Fall der Realisierung der versicherten Risiken zudem vor, dass Prävention von Arbeitsunfällen erreicht werden soll. Genauer regeln die AUV-Vorschriften aber nicht. Insbesondere in der Vergangenheit bestand das Problem, dass nicht eindeutig geregelt war, wer die Einhaltung von Unfallverhütungs- und Arbeitsschutzvorschriften kontrollieren soll, weshalb kaum kontrolliert wurde; mit dem Erlass zweier Gesetze²³³ sollte insbesondere die Aufsicht und damit auch der Arbeitsschutz verbessert werden.²³⁴ Prävention sollte vor allem dadurch erreicht werden, dass ein Anreiz geschaffen wird, einer niedrigen Gefährklasse zugeordnet zu werden.²³⁵ Trotzdem wurde der Arbeitsschutz in der Vergangenheit eher vernachlässigt; Kompensation wurde als vorrangig vor Prävention angesehen;²³⁶ ein etabliertes Kontrollverfahren existierte nicht. Um diese Probleme zu lösen, änderte und erweiterte der Kongress 2014 das

228 Die AUV-Vorschriften sehen je nach Grad der Invalidität auch vor, dass der Arbeitgeber die Invaliden- und Hinterbliebenenrente zahlen muss, was nicht dem Versicherungsprinzip entspricht, *Qingmei, Qiao*, a. a. O., S. 302.

229 *Bösch, Matthias*, a. a. O., S. 46.

230 *Bösch, Matthias*, a. a. O., S. 47; Darimont, Barbara, China aktuell 2003, 1102, 1109.

231 Vgl. auch § 35 AUV-Vorschriften.

232 Vgl. auch § 42 AUV-Vorschriften.

233 Verhütungsgesetz zu Berufskrankheiten der VR China vom 31.10.2001, Arbeitssicherheitsgesetz der VR China vom 29.06.2002.

234 *Xiao, Huifang*, a. a. O., S. 120.

235 *Xiao, Huifang*, a. a. O., S. 121.

236 *Chen, Gang/Cai, Heping*, Aktuelle Entwicklungen der gesetzlichen Unfallversicherung in der Volksrepublik China, DGV-Forum 2010, Nr. 10, 38, 40; *Wesner, Friederike*, a. a. O., S. 46.

Arbeitssicherheitsgesetz.²³⁷ § 3 des Gesetzes statuiert nun das Prinzip »Vorrang von Sicherheit und Prävention« und legt dem Verantwortlichen des Unternehmens sowie dem für Arbeitsschutz verantwortlichen Personal in den §§ 18 ff. des Gesetzes Pflichten auf. Für besonders gefahrgeneigte Unternehmen wie bspw. im Bergbau oder in der Baubranche werden weitere, genauer erläuterte Pflichten festgelegt. Das verantwortliche Personal hat regelmäßige Kontrollen durchzuführen und zu dokumentieren, § 43 Arbeitssicherheitsgesetz. Die Aufsicht über den Arbeitsschutz obliegt gemäß § 7 des Gesetzes den Gewerkschaften,²³⁸ die Arbeitnehmer der jeweiligen Unternehmen in die Organisation und Aufsicht einbeziehen. Im Falle des Verstoßes gegen Arbeitsschutzvorschriften sieht das Gesetz nun höhere Strafen und Bußgelder vor. Die Neufassung trat zum 01.12.2014 in Kraft. Inwieweit die Neuerungen in der Praxis umgesetzt werden und zu verbessertem Arbeitsschutz führen werden, ist noch nicht absehbar.

IV. Probleme der chinesischen Arbeitsunfallversicherung

Auch wenn Kranken- und Rentenversicherung in der VR China im Blickpunkt der Öffentlichkeit stehen und zahlreiche Diskussionen hervorrufen, kann nicht die Rede davon sein, dass die Arbeitsunfallversicherung als problemfrei anzusehen ist. Die Definition des Arbeitsunfalls bietet ebenso Konfliktpotential wie die Problematik fehlender Konkurrenzvorschriften sowie die Rechtsfolgen bei fehlenden sowie zu geringen Beitragsleistungen.

1. Die Definition des Arbeitsunfalls

Das chinesische Recht kennt – wie oben erläutert – keine allgemeine Definition des Arbeitsunfalls mit einer Folgedefinition zum Unfallbegriff, wie sie sich in § 8 SGB VII des deutschen Sozialversicherungsrechts findet. Stattdessen wird mit einer Auflistung von anerkannten Arbeitsunfällen gearbeitet.

Besonders problematisch erscheint die in § 15 Nr. 1 AUV-Vorschriften geregelte 48-Stunden-Grenze. Nach Nr. 3 der Ansichten des Ministeriums für Arbeit und Soziale Sicherheit zur Ausführung der AUV-Vorschriften²³⁹ ist als maßgeblicher Zeitpunkt für den Beginn der 48 Stunden der Zeitpunkt anzusehen, zu dem die Krankheit zum ersten Mal von einer medizinischen Einrichtung diagnostiziert wurde. Diese Konkretisierung setzt eine Diagnose voraus; was in Fällen passiert, in denen eine solche Diagnose nicht erfolgt, bleibt offen. Beginnen die 48 Stunden in diesem Fall nicht zu laufen? Zudem bleibt unklar, was als erste Diagnose anzusehen ist. Dies könnte die erste

237 Arbeitsschutzgesetz der VR China, Neufassung von 2014 vom 31.08.2014, abrufbar in englischer Sprache unter <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?id=18150&lib=law&SearchKeyword=social%20security&SearchCKeyword=> (Stand: 21.05.2015).

238 Diese bestehen üblicherweise auf Unternehmensebene, vgl. Metcalf, David/Li, Jianwei, Trade Unions in China, CentrePiece Summer 2006, 24, 25, abrufbar unter <http://cep.lse.ac.uk/pubs/download/CP204.pdf> (Stand: 31.05.2015).

239 Ansichten des Ministeriums für Arbeit und Soziale Sicherheit Nr. 256 vom 01.11.2004.

Mutmaßung sein, aber auch die erste bewiesene Feststellung der Krankheit. Hier lässt sich der Zeitraum von 48 Stunden durch spätere Diagnosestellung variieren. Die zunächst klar erscheinende Abgrenzung zwischen erfassten und nicht erfassten Fällen ist somit nicht mehr gegeben. Auch, ob der Beschäftigte noch innerhalb dieses Zeitraumes stirbt, hängt oft nur vom Zufall ab, was aber erhebliche Konsequenzen haben kann. Stirbt er kurz nach Ablauf der Frist, stehen den Hinterbliebenen keinerlei Ansprüche gegen die Unfallversicherung zu. Dies wird als willkürlich und unfair empfunden; auch die chinesischen Teilnehmer des Projektes übten starke Kritik an der Regelung. Da eine Verknüpfung mit der Arbeit nicht verlangt wird und der hinter den Regelungen in § 15 AUV-Vorschriften stehende Grund der schweren Beweisbarkeit des Zusammenhangs in den genannten Fällen ist, erscheint hier eine Anpassung nur möglich, soweit ein klareres Abgrenzungskriterium als die erstmalige Diagnose gefunden wird.

2. Rechtsfolgen fehlender oder zu geringer Beitragsleistungen

Ein weiteres Problem ergibt sich in Fällen, in denen der Arbeitgeber keine oder zu geringe Beiträge zahlt. § 41 S. 1 SVG sieht für den Fall, dass es zu einem Arbeitsunfall kommt und der Arbeitgeber nicht nach dem Recht Beiträge für die Arbeitsunfallversicherung gezahlt hat, vor, dass dann der Arbeitgeber selbst die Leistungen der Arbeitsunfallversicherung zahlt. Auch § 62 AUV-Vorschriften regelt diese Rechtsfolge. Diese Regelung wird wohl so zu verstehen sein, dass sie sowohl die fehlende als auch die unvollständige Beitragszahlung erfasst.²⁴⁰ Würde es bei dieser Regelung bleiben, wären die Beschäftigten schutzlos: Ein Arbeitgeber, der keine Beiträge oder zu geringe Beiträge zahlt, wird kaum für die Leistungen aufkommen wollen oder können. Selbst wenn den Beschäftigten ein Anspruch gegen den Arbeitgeber zusteht, wird es schwierig, diesen durchzusetzen, insbesondere in angemessener Zeit. Den Beschäftigten steht nach § 83 SVG die Möglichkeit zu, gegenüber dem Arbeitgeber Schlichtung oder ein Schiedsverfahren zu beantragen oder Klage zu erheben. Diese Verfahren können einen sehr langen Zeitraum in Anspruch nehmen, in dem die Beschäftigten keine Leistungen erhalten und die Kosten selbst tragen müssen. Welche Anforderungen an ein Gerichtsverfahren nach § 83 SVG zu stellen sind, ist momentan aufgrund der sehr allgemeinen Regelung im SVG noch ungeklärt, was die schnelle Durchführung ebenfalls erschwert.

§ 41 S. 2 SVG sieht deshalb des Weiteren vor, dass die Leistungen, sollte der Arbeitgeber diese nicht erbringen, zunächst aus dem Fonds vorausgezahlt werden.²⁴¹ Nach der Konzeption des Gesetzes scheint der Beschäftigte aber zunächst versuchen zu müssen, die Leistungen vom Arbeitgeber zu erhalten.

240 Dies ist aber nicht eindeutig, vor allem die Übersetzungen von § 62 AUV-Vorschriften (bzw. § 60 AUV-Vorschriften a. F. (2004)) könnten auch so verstanden werden, dass gar keine Teilnahme an der Unfallversicherung und damit keine Beitragszahlung erfolgt.

241 Eine entsprechende Vorschrift findet sich dagegen nicht in § 62 AUV-Vorschriften.

Welche Anforderungen hieran zu stellen sind, wird jedoch nicht deutlich.²⁴² Selbst wenn der Beschäftigte die Leistungen von den Sozialversicherungsorganen erhalten können muss, ist trotzdem von einer erheblichen zeitlichen Verzögerung auszugehen.

Der Arbeitgeber hat die Vorauszahlungen zu erstatten; für den Fall, dass er dies nicht tut, kann das zuständige Sozialversicherungsorgan sich diese nach § 63 SVG zurückholen. Diese Vorschrift regelt das Vorgehen in Fällen, in denen der Arbeitgeber die Beiträge nicht rechtzeitig in vollem Umfang abgeführt hat. Zunächst ist dem Arbeitgeber unter Fristsetzung die Möglichkeit einzuräumen, die Zahlungen nachträglich vorzunehmen; erfolgt dies nicht, kann das zuständige Sozialversicherungsorgan die Konten des Arbeitgebers prüfen und bei der zuständigen Behörde beantragen, die Banken anzuweisen, die Beiträge zu überweisen. Zuletzt besteht die Möglichkeit, bei dem Volksgericht eine Pfändung zu beantragen. Zudem ist § 86 SVG zu berücksichtigen. Dieser sieht vor, dass das zuständige Sozialversicherungsorgan den Arbeitgeber anweist, innerhalb einer Frist die Beiträge sowie Verzugszinsen in Höhe von 0,5 % der geschuldeten Summe nachzuzahlen, erfolgt dies nicht, kann die betreffende Behörde eine Geldbuße in Höhe des ein- bis dreifachen der geschuldeten Summe verhängen.

Die Beschäftigten genießen nach der rechtlichen Konstruktion im Falle der Nicht- oder Teilzahlung der Beiträge somit zwar ebenfalls den unfallversicherungsrechtlichen Schutz und erhalten Leistungen. Faktisch kann es aber zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen bis zum Erhalt der Leistungen kommen. Dem deutschen Versicherungssystem sind die Rechtsfolgen, die das SVG an die Nicht- oder Teilzahlung knüpft, fremd. Ob der Arbeitgeber die Versicherungsbeiträge abgeführt hat oder nicht, hat auf die Versicherten keine Auswirkungen. Sie erhalten weiterhin Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung. Mit dem Gedanken des Versicherungsprinzips ist die Konstruktion des § 41 SVG nicht vereinbar. Es wird an die Beitragszahlung und nicht die tatsächliche Beschäftigung angeknüpft. Zwar mag dahinter der Gedanke stehen, die Finanzierbarkeit der Arbeitsunfallversicherung aufrecht zu erhalten – ein Gedanke, der in vielen ausländischen Systemen anzutreffen ist und der dazu führt, dass Leistungen ohne tatsächliche Beitragszahlung nicht erfolgen – ; eine lückenlose Abdeckung der Beschäftigten ist damit aber nicht gewährleistet.²⁴³ Die vorgesehenen Geldbußen reichen nicht aus, um eine abschreckende Wirkung zu erzeugen.

Zum anderen zeigt sich an dieser Fallkonstellation sehr deutlich, dass in der Arbeitsunfallversicherung auf der anderen Seite auch Finanzierungslücken entstehen können. Den Sozialversicherungsorganen kommt nämlich

242 *Darimont, Barbara*, ZChinR 2011, 266, 273, geht davon aus, dass der Versicherte (zumindest) nicht selbst klagen muss.

243 Nimmt man an, dass nur der Fall der Nichtzahlung, nicht aber der Teilzahlung, erfasst wird, sind die weiteren Folgen für die Versicherten unklar. In diesem Fall greift nur § 63 SVG und es gibt keine Möglichkeit für den Beschäftigten, direkt gegen den Arbeitgeber vorzugehen. Ob den Beschäftigten dann weiterhin die Leistungen nach den allgemeinen Grundsätzen zustehen, bleibt unklar.

keine Befugnis zu, das Recht selbst zu vollstrecken. Sie müssen sich an die zuständigen Behörden oder das Volksgericht für Vollstreckung halten, um die Nachzahlung der Beiträge durch die Arbeitgeber zu erreichen.²⁴⁴ Dies kann langwierig sein sowie ggf. auch ohne Aussicht auf Erfolg. Damit ist das neu geschaffene Regressrecht ein »stumpfes Schwert«, das kaum Wirkung entfalten kann.

3. Fehlende Konkurrenzvorschriften: doppelte Kompensation?

Bei der Frage nach der Konkurrenz von Leistungen der Arbeitsunfallversicherung mit anderen Leistungen ist an zwei Situationen zu denken. Zum einen kann ein Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit auch als Krankheit im Sinne der Krankenversicherung angesehen werden. Es kommen damit sowohl Leistungen der Kranken-, als auch der Arbeitsunfallversicherung in Betracht. Zum anderen können auch Ersatzansprüche gegenüber dem Arbeitgeber, Arbeitskollegen oder ggf. Dritten gegeben sein, die neben den Ansprüchen gegen die Arbeitsunfallversicherung bestehen.

a) Arbeitsunfallversicherung vs. Krankenversicherung

Anders als im deutschen Recht, in dem § 11 Abs. 5 S. 1 SGB V regelt, dass auf Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung kein Anspruch besteht, wenn sie als Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung zu erbringen sind, sieht das chinesische Recht keine entsprechende Konkurrenzvorschrift vor. Es besteht damit die Möglichkeit, dass Leistungen aus beiden Systemen erlangt werden können. Mangels Lohnersatzleistungen in der Krankenversicherung in China ist die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme zwar eingeschränkt, auch werden tatsächliche Behandlungen wohl nur ein Mal erbracht werden können. Soweit aber eine Kostenerstattung erfolgt, hat diese Frage durchaus praktische Relevanz. Die Versicherten können sich somit theoretisch sowohl aus der Krankenversicherung als auch der Arbeitsunfallversicherung die Kosten für Leistungen erstatten lassen. Auch eine Verhinderung doppelter Kompensation auf Organisationsebene scheidet aus: Die Fonds der Versicherungszweige werden gesondert errichtet, § 64 SVG. Eine Zusammenarbeit und damit Kontrolle der Leistungen an Versicherte erfolgt nicht, das SVG sieht keine entsprechenden Vorschriften vor. Auch ein Vorgehen der Aufsichtsbehörden scheidet mangels entsprechender Vorschriften in den §§ 76 ff. SVG aus.²⁴⁵ Die Schaffung einer Konkurrenznorm wäre hier sinnvoll; zudem bedürfte es aber der Zusammen-

244 Vgl. hierzu auch §§ 34 ff. des Verwaltungszwangsgesetzes der Volksrepublik China, Anordnung des Präsidenten der VR China Nr. 49 vom 30.06.2011, in Kraft getreten am 01.01.2012. Zu beachten sind dabei insbesondere die §§ 53 ff. für den Fall, dass einem Verwaltungsorgan keine Vollstreckungsbefugnis zusteht. In diesem Fall muss ein Antrag auf Zwangsvollstreckung bei dem Volksgericht für Vollstreckung gestellt werden.

245 Auch in den §§ 46 ff. AUV-Vorschriften zu Aufsicht und Verwaltung finden sich keine Vorgaben für diesen Fall.

arbeit der Sozialversicherungsorgane, um die lediglich einmalige Leistung kontrollieren zu können.

b) Arbeitsunfallversicherung vs. Schadensersatzansprüche

Des Weiteren können Ansprüche gegen die Arbeitsunfallversicherung mit zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen kollidieren. Dem Beschäftigten stehen letztere je nachdem, wer Schädiger ist, gegen den Arbeitgeber, Arbeitskollegen oder Dritte zu.

Schadensersatzansprüche gegen den Arbeitgeber werden teilweise durch spezialgesetzliche Vorschriften explizit neben Leistungen der Unfallversicherung vorgesehen.²⁴⁶ In diesem Fall kann davon ausgegangen werden, dass eine doppelte Kompensation gewollt ist.²⁴⁷ In anderen Fällen, in denen der Arbeitgeber Schädiger ist oder in Fällen, in denen die Schädigung durch einen Arbeitskollegen vorgenommen wird, kann ein Schadensersatzanspruch nach allgemeinen Vorschriften bestehen.²⁴⁸ Weder das SVG noch die AUV-Vorschriften legen fest, welche Ansprüche dem Versicherten zustehen. Eine Haftungsbeschränkung bzgl. Schadensersatzansprüchen bei Personenschäden oder die Normierung eines Forderungsübergangs gibt es nicht.²⁴⁹ Somit ist eine doppelte Kompensation ausgehend von der Gesetzeslage möglich.

Anders liegt es bei Schädigung durch einen Dritten. Diese Problematik hat der Gesetzgeber teilweise erkannt und in § 42 SVG geregelt, dass im Falle des Entstehens von Arbeitsverletzungen aus Gründen, die bei einem Dritten liegen und der Dritte die Behandlungskosten nicht bezahlt oder sich der Dritte nicht feststellen lässt, die Kosten zunächst aus dem Fonds vorausgezahlt werden. Der Fonds hat das Recht, sich die Kosten bei dem Dritten zurückzuholen.²⁵⁰ Jedoch ist in § 42 SVG kein umfassender gesetzlicher Forderungsübergang geregelt. Vielmehr zahlt der Fonds nur, wenn der Dritte nicht leistet oder nicht feststellbar ist. Sodann kann er, der Fonds, sich die Kosten vom Dritten erstatten lassen. Es geht damit grundsätzlich der Schadensersatzanspruch vor. Diese Regelung ist mit § 41 SVG vergleichbar und birgt ähnliche Probleme. Es ist zunächst gegen den Dritten vorzugehen, gegen den der Schadensersatzanspruch besteht. Die zeitliche Verzögerung sorgt für Lücken in der Absicherung. Es stellt sich auch die Frage, ob der Vorrang des Schadensersatzanspruchs nur bzgl. der Behandlungskosten besteht, da nur diese genannt werden. Ob weitere Ansprüche wie auf Zahlung einer Rente nur gegen die Unfallversicherung, nur den Dritten oder beide bestehen, wird nicht deutlich. Auch bleibt unklar, ob auch Arbeitskollegen als Dritte angesehen werden kön-

246 So in den in Fn. 218 genannten Gesetzen, vgl. hierzu *Xiao, Huifang*, a. a. O., S. 95.

247 Wobei dies durchaus umstritten ist. Es wird auch vertreten, dass der Anteil, der über die Versicherungsleistungen hinausgeht, über den Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden kann, vgl. hierzu ausführlich *Xiao, Huifang*, a. a. O., S. 95 ff.

248 § 119 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China vom 12.04.1986, Übersetzung von *Münzel, Frank*, a. a. O., 12.4.86/1.

249 Vgl. §§ 104 ff. SGB VII. So auch schon zur alten Rechtslage, wobei sich an diesem Punkt nichts geändert hat *Cheng, Yanyuan/Darimont, Barbara*, a. a. O., 107, 116.

250 Diese Regelung erinnert an § 116 SGB X.

nen. Die AUV-Vorschriften schweigen zu dieser Problematik und können daher nicht herangezogen werden. Hier bleiben zu klärende Fragen offen.

V. Schlussbetrachtung

Die chinesische Arbeitsunfallversicherung weist, was die Leistungen an sich angeht, insgesamt eine Ausdifferenzierung auf, die gut handhabbar erscheint. Jedoch bestehen weiterhin Defizite, was das Erlangen der Leistungen angeht. Einerseits bestehen Lücken in der Absicherung betreffend den Versicherungsfall sowie bei fehlender oder zu geringer Beitragszahlung durch den Arbeitgeber, andererseits kann der Mangel an Konkurrenzvorschriften dazu führen, dass Versicherte doppelte Kompensation erhalten. Dass dies als unfair empfunden werden kann, liegt auf der Hand. Zudem fehlt es weiterhin an einem funktionierenden Arbeitsschutz, welcher das Entstehen von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten und damit auch von Kosten verhindern würde. An diesen Punkten könnte in der Zukunft angesetzt werden und eine Verbesserung erfolgen.

E. Gesamtfazit

Die VR China muss aufgrund ihres schnellen (Bevölkerungs- sowie Wirtschafts-) Wachstums auch ihre Systeme sozialer Sicherung im Vergleich zu anderen Ländern viel schneller entwickeln und anpassen. Durch das SVG wurde zum ersten Mal eine einheitliche Regelung aller Versicherungszeile in einem Gesetz erreicht. Wie die obigen Erläuterungen gezeigt haben, birgt die oft sehr allgemeine Kodifizierung viele Probleme, die nur teilweise durch die Anwendung ergänzender Vorschriften gelöst werden können. Die Zersplitterung des Systems, die aus der Anknüpfung an verschiedene Personengruppen und auch Regionen resultiert, stellt eine Herausforderung dar, die es zu lösen gilt, gerade im Hinblick auf die Bestrebungen, in allen Versicherungszeile einheitliche Systeme zu schaffen. Aus der kurzen Geltungsdauer ergibt sich zudem eine fehlende Anwendungspraxis, deren Entwicklung noch einige Zeit in Anspruch nehmen wird. Gerade die unzureichende tatsächliche Umsetzung der Regelungen stellt ein großes Problem dar, das es zu lösen gilt. Auch zu lösen ist das Problem der Unterfinanzierung sowie der dadurch erklärbaren Anknüpfung an die tatsächliche Beitragszahlung.

Der hinter vielen Problemen und der oftmals fehlenden Durchsetzung der gesetzlichen Normierungen stehende Gedanke ist der Gedanke von Fairness und Gerechtigkeit. In Gesprächen wird immer wieder hiermit argumentiert. Es scheint aus chinesischer Sicht teilweise schwer vorstellbar, dass bei Ausgestaltung des Versicherungssystems der Eigentumsgedanke nicht zum Tragen kommt. Irgendetwas müsse der einzelnen Person am eingezahlten Geld persönlich zustehen; Personen, die erst seit Kurzem in ein System einzahlen, können, so die verbreitete Ansicht, nicht die gleichen Rechte und Ansprüche aus dem System haben wie Personen, die bereits lange einzahlen. Viele Vor-

schriften der chinesischen Sozialversicherung gehen aus diesem Grund von der Beitragszahlung und nicht vom Schutzbedürfnis der Versicherten aus. Dies zeigt sich in dem Verlangen einer Wartezeit in der Krankenversicherung, von Mindestbeitragszeiten in der Rentenversicherung oder den Folgen fehlender Beitragszahlungen der Arbeitgeber in der Unfallversicherung. Das Versicherungsprinzip kommt somit an vielen Stellen nicht konsequent zum Tragen.

Eine schablonenhafte Einführung von mit den deutschen oder ggf. auch europarechtlichen Regelungen vergleichbaren Normen kann jedoch auch keine Lösung bieten. Zwar gibt es Ansatzpunkte, bei denen diese Regelungen herangezogen werden können, jedoch müssen die chinesischen Besonderheiten – insbesondere gesellschaftlich verankerte Vorstellungen – berücksichtigt und eine eigene Lösung gefunden werden. Der unterschiedliche Entwicklungsstand der Systeme macht die Übertragung nicht leichter. Auf Dauer ist die bessere Durchsetzung des Versicherungsprinzips nicht nur wünschenswert, sondern notwendig, dabei muss jedoch zuerst ein besseres Verständnis in der Gesellschaft erreicht werden, dass entsprechende Regelungen für die gesamte Bevölkerung von Vorteil sind.

Organisation, Akteure und Rechtsverhältnisse im polnischen System der Gesundheitsfürsorge

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Akteure
 - 1. Leistungsberechtigten
 - 2. Nationaler Gesundheitsfonds
 - 3. Leistungserbringer
- III. Rechtsverhältnisse
 - 1. Versicherungsverhältnis
 - 2. Organisationsverhältnis
 - 3. Leistungserbringungsverhältnis (»Fürsorge«verhältnis)
- IV. Fazit

I. Einführung

Die Organisation der Gesundheitsversorgung scheint klar, wenn auch nicht einfach, zu sein. Den Berechtigten werden die Leistungen von einem spezialisierten Fachpersonal erbracht, wobei sie vom Organisator beschafft und bezahlt werden. Hinter diesem Dreieck können sich aber verschiedenste organisatorisch-finanzielle Lösungen verbergen. Sowohl in der deutschen als auch in polnischen Literatur wird dabei zwischen Versicherung à la Bismarck und Versorgung à la Beveridge (Gesundheitsdienst) grob unterschieden, wobei natürlich betont wird, dass die beiden Modelle sich inzwischen fortentwickelten und die heutigen Lösungen sich ganz weit von den ursprünglichen Annahmen entfernt haben. Nach wie vor geht man aber von dem Dreieck der Gesundheitsversorgung als der einfachsten Darstellung von Akteuren und Rechtsverhältnissen des Systems aus.

Dies ist auch richtig, wobei – wie so oft bei der Rechtsvergleichung – es sein kann, dass sich hinter den gleichen Begriffen diverse Lösungen und Konzepte verbergen. Die Gründe dafür können verschieden sein: manchmal geht es um die Verwirklichung von neuen Ideen und die Suche nach optimalen Lösungen, wenn die bisherigen Institutionen, wie z. B. nach der Wende 1989, nicht mehr funktionsfähig waren; es kann aber ebenso sein, dass die landesspezifischen Elemente berücksichtigt werden müssen. Im folgenden Beitrag wird das gegenwärtige polnische Gesundheitsfürsorgesystem dargestellt. Es wird auch mit Hilfe der Konstruktion des Dreiecks der Gesundheitsversorgung beschrieben, wobei zu betonen ist, dass sich im Vergleich zu den deutschen Lösungen große Unterschiede ergeben – der Teufel steckt doch immer in Details. Wegen des Umfangs des Aufsatzes werden aber bestimmte Probleme nur skizziert oder gekennzeichnet.

Schon in der Einführung ist darauf hinzuweisen, dass das polnische System als System der »Gesundheitsfürsorge« bezeichnet wird. Es folgt der in

der polnischen Literatur aktuellen Annahme (die an die deutsche Rechtstheorie von vor 30 Jahren anknüpft), dass die Idee der sozialen Sicherheit mit den schon genannten Methoden oder Techniken¹ verwirklicht werden kann: Fürsorge (z. B. Sozialhilfe), Versicherung (z. B. Gesetzliche Krankenversicherung) und Versorgung (z. B. staatlicher Gesundheitsdienst). Gleichzeitig aber galt in der juristischen Sprache und in der Terminologie des Gesetzes der Begriff der Leistungen der Gesundheitsfürsorge. Beim Abbau des staatlichen Gesundheitsdienstes wurden die Leistungserbringer »Anstalten der Gesundheitsfürsorge« genannt. 1997 wurde diese Bezeichnung auch in die neue polnische Verfassung übernommen. Um es noch komplizierter zu machen ist zu erwähnen, dass nach wie vor im Gesetz Begriffe verwendet werden, die mit dem Versicherungskonzept verbunden sind (z. B. Versicherte, Beitrag), wobei deren Inhalt mit der Konstruktionen der Gesetzlichen Krankenversicherung nichts zu tun hat. Dies kann damit erklärt werden, dass nach Verhandlungen des Runden Tisches im Jahr 1989 im Schlussdokument festgestellt wurde, dass das neue System weiterhin »allgemein« sein soll (wie in der Versorgungstechnik – für alle Bürger – also wie bisher), seine Finanzierung aber geändert werden muss und sich nicht mehr auf Steuern, sondern auf Versicherungsbeiträge stützt (damit das System auch – im Gegensatz zum früheren – funktionsfähig wird). Ergänzend ist zudem die, nach 45 Jahren der kommunistischen Regierung, verständliche Aversion gegen das Konzept der Verstaatlichung, auch in Bezug auf Systeme der sozialen Sicherheit, und die große Anziehungskraft der neoliberalistischen Ideologie, die sich in der Lust auf Privatisierung und den fast unerschütterlichen Glauben an die Marktmechanismen widerspiegelte, zu erwähnen. Bevor die Schlussfolgerungen dargestellt werden, kann man schon hier sagen, dass im Endeffekt ein System *sui generis* geschaffen worden ist.

Einführend sollen ferner einige Thesen zu dessen Konstruktion aufgestellt werden. Es ist vor allem zu bemerken, dass das Recht der Gesundheitsfürsorge ein Teil des Sozialrechtes und damit auch Instrument der Verwirklichung der Sozialpolitik ist. Vorgaben dazu sind in der polnischen Verfassung (pV) von 1997 verankert. Nach Art. 68 Abs. 2 pV sichert die öffentliche Gewalt den Staatsangehörigen, unabhängig von deren materiellen Lage, gleichen Zugang zur Gesundheitsfürsorge zu, die aus öffentlichen Mitteln finanziert wird. Bedingungen und Umfang der Leistungen regelt das Gesetz. Gemäß Art. 68 Abs. 3 pV ist die öffentliche Gewalt verpflichtet, den besonderen Schutz der Kinder, Schwangeren, Behinderten und Älteren zu sichern.

Die Vorschrift des Art. 68 Abs. 2 (in Verbindung mit Abs. 3) pV hat einen normativen Charakter. Sie kann sowohl in Richtung einer Garantienorm aus-

1 Vgl. z. B. B. Schulin, *Techniken und Instrumente der sozialen Sicherung*, [in:] B. v. Maydell, E.-M. Hohnerlein (Hrsg.) *Die Umgestaltung der Systeme sozialer Sicherheit in den Staaten Mittel- und Osteuropas, Fragen und Lösungsansätze, Colloquium des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Sozialrecht, München in Tutzing vom 1–12.02.1993*, Berlin 1993, S. 174, ebenso L. Kaczyński, *Pojęcie zabezpieczenia społecznego i kryterium rozróżniania jego technik* [Der Begriff der sozialen Sicherheit und Kriterium für die Unterscheidung ihrer Techniken], *PiZS* Nr. 5–6/1986.

zulegen sein, die der öffentlichen Gewalt die Pflicht auferlegt, ein System der Gesundheitsfürsorge aufzubauen, welches einerseits das Gleichheitsprinzip verwirklicht, andererseits den ausgewählten Subjekten besondere Vorsorge sichert, als auch in Bezug auf das rechtlich nicht vollkommen bestimmte, mit Axiologie und mit der sich ständig ändernden sozialen Realität verbundene Kriterium der Gleichheit des Zuganges als Programmnorm auszulegen sein, die der öffentlichen Gewalt bestimmte Aufgaben aufgibt und sie verpflichtet, zum Zwecke »der Sicherung des gleichen Zuganges« tätig zu sein. Die Konstruktion des Art. 68 Abs. 2 pV und dessen Trennung in zwei Sätze – wovon der erste die Pflicht der öffentlichen Gewalt statuiert, den gleichen Zugang zu den Leistungen der Gesundheitsfürsorge zu sichern, und die zweite es dem Gesetzgeber gebietet, die Bedingungen und Umfang der Leistungen in dem entsprechenden Gesetz zu regeln – erlaubt die These zu formulieren, dass man aufgrund des Art. 68 Abs. 2 pV kein Recht auf den gleichen Zugang zu den Leistungen der Gesundheitsfürsorge, die aus den öffentlichen Mitteln finanziert wird, als öffentliches subjektives Recht verstanden, konstruieren darf. Die aus genannter Vorschrift ausgeführte Rechtsnorm hat dazu auch die innere Struktur des Prinzips², d. h. sie hat den Charakter einer Optimierungsnorm, in welcher Disposition ein idealer Zustand, der in einem möglichst höchsten Grad erreicht sein soll, beschrieben ist. Ein das Recht anwendende Organ ist somit an ein bestimmtes normatives Ideal gebunden. Eine solche Norm gebietet die Verwirklichung des gleichen Zuganges zu den Leistungen im maximalen Grad, wobei die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten der Verwirklichung berücksichtigt werden müssen, also mit dem Vorbehalt der Zulassung einer bestimmten Differenzierung. Aus der so verstandenen Pflicht der öffentlichen Gewalt kann man dann ein Reflex des subjektiven Rechts ableiten. Dieser Reflex verbietet es die Rechtsregelung so zu gestalten, dass daraus eine ungerechtfertigte Differenzierung des Zuganges zu den Leistungen der Gesundheitsfürsorge, die aus den öffentlichen Mitteln finanziert wird, folgt, was vor allem die Einführung von ungerechtfertigten Finanzsperren beim Zugang zu den Leistungen betrifft. Sonst bezieht es sich auf den Schutz des Inhaltes des Art. 68 Abs. 2 pV (*core*). Als solcher Kern (Minimum) kann dann die Pflicht der öffentlichen Gewalt begründen, ein Gesundheitsfürsorgesystem zu bilden, wobei das System aus öffentlichen Mitteln finanziert sein muss (d. h. es muss ein öffentlich-rechtlicher Mechanismus für die Ansammlung und die Ausgabe von Mitteln geschaffen werden)

2 Vgl. R. Alexy: *Rechtsregeln und Rechtsprinzipien*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1985, Nr. 25, ders.: *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985; ders.: *Zum Begriff des Rechtsprinzips*, Rechtstheorie 1979, Nr. 1, T. Gizbert-Studnicki: *Zasady i reguły prawne [Rechtsregeln und Rechtsprinzipien]*, »Państwo i Prawo« Nr. 3/1988, T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski: *Normy programowe w Konstytucji [Programmnormen in der Verfassung]* [in:] J. Trzciński (Red.): *Charakter i struktura norm Konstytucji [Charakter und Struktur der Verfassungsnormen]*, Warszawa 1997, P. Lerche: *Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven. Zu den »nicht erfüllten Gesetzgebungsaufträgen«*, AöR 1965 B. 90, P. Sarnecki: *Normy programowe w Konstytucji i odpowiadające im wolności obywatelskie [Programmnormen in der Verfassung und die ihnen antworteten Bürgerfreiheiten]* [in:] L. Garlicki, A. Szmyt (Red.): *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje [Sechs Jahre der Verfassung von Republik Polen. Erfahrungen und Inspirationen]*, Warszawa 2003.

und es muss den gleichen Zugang zu den Leistungen der Gesundheitsfürsorge für alle Staatsangehörigen (tatsächlich für alle Berechtigten) sichern. Quantität und Qualität (Standard) der Leistungen und die Grundsätze der Erbringung können also nicht von der materiellen Lage oder dem Grad der finanziellen Beteiligung (Beitrags- und Inanspruchnahme für Kosten) eines Berechtigten (wobei die Kostenteilnahme typisiert und unterschiedlich sein kann) abhängig sein – Ausschluss der Risikoselektion.

Mit der Berufung auf die Idee des Gewährleistungsstaates ist zudem auszuführen, dass die der öffentlichen Gewalt auferlegte Pflicht, den gleichen Zugang zu den Leistungen der Gesundheitsfürsorge, die aus den öffentlichen Mitteln finanziert wird, zu sichern, nicht nur die Regelung der Beziehungen der Rechtssubjekte innerhalb des Gesundheitsfürsorgesystems betrifft. Von der Konstruktion des Art. 68 Abs. 2 pV als Programmnorm, die ein Optimierungsgebot beinhaltet, folgt, dass die öffentliche Gewalt verpflichtet ist, sich ständig um die Sicherung des gleichen Zuganges zu kümmern, was vor allem die Pflicht der Exekutive umfasst, die Kontroll- und Aufsichtstätigkeit gegenüber dem Nationalen Gesundheitsfonds (NFZ) und den Leistungserbringern vorzunehmen. Die Aufsicht über das Funktionieren des Systems ist dabei dynamisch zu verstehen, d. h. nicht nur durch das Prisma der Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen, sondern im Kontext der Umsetzung des Grundsatzes des gleichen Zugangs. Diese Dynamik bedeutet u. a. auch die Notwendigkeit einer regelmäßigen Evaluierung der geltenden Rechtsregelungen und der Übereinstimmung von Wirkungen ihrer Anwendung mit dem Ziel, kontinuierlich die erforderlichen Anpassungen vornehmen zu können, um das System zu optimieren.

II. Akteure

1. Leistungsberechtigte

Nach dem Gesetz vom 27.08.2004 über Leistungen der Gesundheitsfürsorge, die aus öffentlichen Mitteln finanziert werden, ist Leistungsberechtigter eine Person, die ein Recht auf die aus öffentlichen Mitteln finanzierten Leistungen der Gesundheitsfürsorge hat. Die entsprechende Regelung bezieht sich dazu allgemein nicht nur auf polnische Staatsangehörige, sondern auch auf EU- oder EFTA-Staatsangehörige und sonstige Ausländer, die sich legal auf dem Gebiet Polens, der EU oder der EFTA aufhalten.

Als Leistungsberechtigte gelten zuerst die Versicherten. Es ist dabei zu anmerken, dass die Versicherungspflicht die Personen betrifft, die irgendein legales Einkommen erlangen. Quelle und Höhe des Einkommens sind dabei irrelevant (z. B. gibt es keine Versicherungsfreiheit und auch keine Beitragsbemessungsgrenze). Das Gesetz kennt einen sehr breiten Katalog von Pflichtversicherten, in dem Angestellte aller Art, Bauern, Beamte, Angehörige der »Uniformdienste« (Militär, Polizei, Feuerwehr, Grenzschutz, Zöllner u. ä.), selbstständig Erwerbstätige u. a. eingeschlossen sind. Man muss aber auch die

Zuerkennung des Versichertenstatus auch an solche Rechtssubjekte erwähnen, die keine Einkünfte erzielen und keine Beiträge bezahlen.

Wer im Katalog der Pflichtversicherung nicht aufgenommen ist, kann sich freiwillig versichern, wobei seine Rechte (auf Quantität und Qualität der Leistungen der Gesundheitsfürsorge) grundsätzlich gleich denen der Pflichtversicherten sind. Wegen der Höhe der Beitragsgrundlage und der Zusatzgebühren ist die freiwillige Versicherung aber grundsätzlich auf die wohlhabenderen Personen (jedoch ohne Einkommen – z. B. Rentiers) begrenzt. Deshalb findet die Institution der freiwilligen Versicherung kaum praktische Anwendung³.

Sowohl in der Pflicht- wie auch in der freiwilligen Versicherung sind natürlich Familienmitglieder, die selbst über keinen eigenen Versicherungstitel verfügen, ohne zusätzliche Beiträge mitversichert.

Zu dem Kreis den Leistungsberechtigten gehören nach dem Gesetz auch „Personen,

- die keinen Versicherungstitel haben,
- die die polnische Staatsangehörigkeit besitzen und
- einen Wohnsitz im Gebiet von Polen innehaben,
- deren Einkünfte die Kriterien von Art. 8 des Gesetzes über die Sozialhilfe nicht überschreiten und
- die gleichzeitig die in Art. 7 dieses Gesetzes genannten Voraussetzungen für die Erteilung von Sozialhilfe erfüllen
- und zudem nicht in der Lage sind, ihre schwierige Lebenssituation auf der Grundlage ihrer eigenen Ressourcen zu überwinden“.

Mit dem Einschluss der ärmsten Bürger (ohne Beitragspflicht) folgt der Gesetzgeber dem Gebot, die Leistungen der Gesundheitsfürsorge für alle Bürger unabhängig von deren materieller Lage gleichermaßen zugänglich zu machen. Im Unterschied zu den Versicherten werden die Leistungen für diese Berechtigten nicht von Mitteln des Fonds, sondern aus der Staatskasse finanziert⁴.

Bezugnehmend auf die Vorschrift des Art. 68 Abs. 3 pV, wonach die öffentliche Gewalt verpflichtet ist, den besonderen Schutz der Kinder, Schwangeren, Behinderten und Älteren zu sichern, sind Leistungsberechtigte auch Personen, die keinen Versicherungstitel haben, ihren Wohnsitz im Gebiet von Polen haben und die nicht älter als 18 Jahre oder schwanger sind, entbinden oder im Wochenbett liegen. Hier gilt natürlich ebenfalls keine Beitragspflicht.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass Leistungsberechtigte in der Tat alle Bürger sind – um die verfassungsrechtliche Vorgabe des Art. 68 Abs. 2 pV zu erfüllen.

3 Mehr dazu: D. E. Lach, *Dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne na tle rozwiązań przyjętych w systemach wybranych państw* [Freiwillige Krankenversicherung vor dem Hintergrund der in den Systemen der ausgewählten Länder gewählten Lösungen], RPEiS 2002, Heft 4.

4 Ausführlicher dazu: D. E. Lach, *Finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej dla osób nieubezpieczonych* [Finanzierung der Leistungen der Gesundheitsfürsorge für die Nichtversicherten], PiZS Nr. 5/2014.

2. Nationaler Gesundheitsfonds

Für die Organisation des Systems der Gesundheitsfürsorge ist ein Nationaler Gesundheitsfonds (NFZ) zuständig. Laut Gesetz ist er eine »staatliche Organisationseinheit mit eigener Rechtspersönlichkeit«, genauso wie die Sozialversicherungsanstalt (ZUS), der Sozialversicherungsträger für die Renten-, Unfall- und die (auf Geldleistungen begrenzte) Krankenversicherung. Der Fonds ist also keine »statio fisci«, gehört also nicht zur öffentlichen Gewalt, sondern ist davon formell und auch materiell getrennt. Gemäß dem Gesetz handelt der Fonds im Rahmen von Mitteln, die von Beiträgen stammen, in seinem Namen für die Versicherten. Wie bereits erwähnt belastet die Finanzierung von Leistungen für die sonstigen Leistungsberechtigten die Staatskasse. Seine gesetzlich bestimmten Aufgaben sind vor allem: Verwaltung der Mittel des Fonds (vor allem aus Beiträgen) und die Organisation des Systems der Gesundheitsfürsorge. Diese wird durch Aushandlung und folglich den Abschluss von Verträgen mit einzelnen Leistungserbringern sowie deren »Abrechnung« (Kontrolle und Bezahlung für die erbrachten Leistungen) erreicht. Es muss jedoch betont werden, dass der Fonds keineswegs zur Erbringung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge oder Erstattung von deren Kosten (außer in Fällen der grenzüberschreitenden Gesundheitsfürsorge) verpflichtet ist.

Wie schon in der Einführung erwähnt wurde, kennt die polnische Sozialrechtslehre verschiedene »Techniken der sozialen Sicherheit«: sei es Versicherung (wo die Versicherten vor allem Arbeitnehmer und die Organisatoren autonome Versicherungsträger sind und Beitragsfinanzierung gilt) oder Versorgung (steuerfinanzierter Gesundheitsdienst für alle Staatsangehörigen/Residenten). Vor diesem Hintergrund kann man die These aufstellen, dass im Lichte seiner Aufgaben und seines Rechtscharakters der Nationale Gesundheitsfonds weder ein Sozialversicherungsträger noch ein Organ der Leistungsverwaltung ist. Im Grunde genommen handelt er wie ein treuhänderischer Verwalter⁵, der in seinem Namen, aber für die Leistungsberechtigten, die Verträge für die Erbringung der Leistungen der Gesundheitsfürsorge aushandelt, abschließt und abrechnet. Damit erfüllt der Fonds die Aufgaben, die auf ihm vom Gesetzgeber auferlegt worden sind, welche die öffentlichen Aufgaben aus dem Bereich der sozialen Sicherheit sind. Bezugnehmend auf die Aussagen der polnischen Literatur⁶ ist darin die Privatisierung von öffentlichen Aufgaben als Instrument des Gewährleistungsstaates zu sehen⁷. Der

5 Dazu eingehender: D. E. Lach: *Powiernicza technika realizacji zabezpieczenia społecznego (na przykładzie ubezpieczenia zdrowotnego)* [Treuhänderische Technik der Verwirklichung der sozialen Sicherheit (am Beispiel der Krankenversicherung)], »Państwo i Prawo« Nr. 3/2009.

6 Vgl. S. Biernat: *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna* [Privatisierung von öffentlichen Aufgaben. Rechtsproblematik], Warszawa – Kraków 1994.

7 Vgl. D. E. Lach, *Prawny paradygmat opieki zdrowotnej a stosunek »ubezpieczenia zdrowotnego« i jego charakter prawny* [Das Rechtsparadigma der Gesundheitsfürsorge und das Verhältnis der »Krankenversicherung« und ihr Rechtscharakter] [in:] *Współczesne zagadnienia prawa pracy i prawa socjalnego. Księga Jubileuszowa z okazji 70-tych urodzin Profesora Herberta Szurgacza* [Gegenwärtige Fragen des Arbeits- und Sozialrechts. Jubiläumsbuch zum 70. Geburtstag von Professor Herbert Szurgacz], Wrocław 2011.

Fonds handelt dabei in Rahmen von Mitteln, die ihm vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellt wurden. Es ist dazu anzuführen, dass der Beitrag eine öffentliche Abgabe eigener Art ist: formell gesehen wird er wie alle anderen Beiträge gesammelt, wobei für die eventuelle Vollstreckung nach wie vor die Vorschriften der Steuerordnung gelten; materiell bewertet ist er in der Tat ein Teil des Einkommenssteuer. Dies ist vor allem bei der Steuererklärung ersichtlich, wo Sozialversicherungsbeiträge als Kosten vom Bruttoeinkommen anzurechnen sind, wobei die »Beiträge« für das System der Gesundheitsfürsorge von der vom Nettoeinkommen berechneten Steuer abgezogen werden können.

3. Leistungserbringer

Leistungserbringer ist jedes Subjekt, das eine medizinische Tätigkeit ausübt. Vor allem sind die natürlichen Personen zu nennen, welche entsprechende Kompetenzen haben und die nach den Vorschriften der Gesetze betreffend die Berufsausübung berechtigt sind die Leistungen der Gesundheitsfürsorge in Rahmen der geführten Praxis zu erbringen, sei es selbständig als Freiberufler oder in der Gruppe als Partnergesellschaft. Zum zweiten sind das die juristischen Person jeder Art. Wie bereits erwähnt, wurden nach dem Abbau des Gesundheitsdienstes die Leistungen von Anstalten der Gesundheitsfürsorge mit einem sehr komplizierten Rechtscharakter erbracht, wobei zu diesen Anstalten nicht nur Krankenhäuser, sondern auch Arztpraxen zählten. Da die öffentlichen, vom Landkreis geführten und mitfinanzierten Krankenhäuser immer wieder in Schulden fielen, weil sie, statt sich an Vertragslimits zu halten, »nach Bedarf« leisteten, hat sich der Gesetzgeber entschlossen, dass sie, was im ambulanten Sektor schon längst Regelfall ist, rechtlich selbständig werden sollen, damit die eventuellen Schulden nicht zu Lasten der territorialen Selbstverwaltungsorgane gehen. Nach dem neuen Gesetz von 2011 dürfen mithin keine neuen Anstalten mehr geschaffen werden und die existierenden Anstalten sind mit verschiedenen Mitteln dazu zu ermuntern, sich in eine Gesellschaft des Handelsrechts umzuwandeln. Sonst ist Leistungserbringer jedes Subjekt, das die Versorgung von medizinischen Produkten gewährt.

Der Leistungserbringer ist dann Partner des Nationalen Gesundheitsfonds und Partei des Vertrages für die Erbringung der Leistungen der Gesundheitsfürsorge. Es ist dabei zu betonen, dass diese Verträge mit einzelnen Leistungserbringern abgeschlossen werden. Es existiert kein öffentlicher Verband von Ärzten oder irgendeine sonstige Vertretung von Leistungserbringern, die gegenüber Fonds tätig wird, was natürlich seine Position stärker macht⁸.

⁸ Mehr dazu: D. E. Lach: *Stosunki prawne między instytucją ubezpieczenia zdrowotnego a świadczeniodawcami w Niemczech i w Polsce* [Rechtsverhältnisse zwischen Krankenkassenversicherungsträger und Leistungserbringer in Deutschland und Polen], RPEiS Nr. 4/2005, derselbe: *Kontraktowanie świadczeń zdrowotnych* [Kontrahierung von Gesundheitsfürsorgeleistungen], »Prawo i Medycyna« Nr. 3/2006.

III. Rechtsverhältnisse

1. Versicherungsverhältnis

Das Versicherungsverhältnis ist ein Verhältnis zwischen dem Versicherten und dem Nationalen Gesundheitsfonds. Wie ausgeführt zählen zu dem Kreis von Leistungsberechtigten nicht nur die Versicherten, aber nur die diese haben wegen ihrer Teilnahme am System außer Rechten auch Pflichten. Der Versicherte erwirbt für seinen Beitrag⁹ eine Garantie, dass im Falle der Krankheit ihm die Leistungen der Gesundheitsfürsorge im vom Fonds organisierten System zugänglich und zumindest (mit-)finanziert¹⁰ werden. Nach dem Solidarprinzip sind die Beiträge von der Höhe des Einkommens abhängig, wobei die Leistungen nach Bedarf in Anspruch genommen werden können¹¹. Abgesehen von detaillierten Pflichten, die teilweise auch andere Personen betreffen¹², kann gesagt werden, dass das Versicherungsverhältnis eine komplizierte Rechtsnatur hat¹³. Zum ersten sind bestimmte öffentlich-rechtliche Elemente ersichtlich: der Nationale Gesundheitsfonds handelt für die Versicherten und erfüllt die öffentlichen Aufgaben aus dem Bereich der sozialen Sicherheit, die auf ihm auferlegt worden sind. Außer den Versicherten -und hier vor allem den Pflichtversicherten mit Versicherungszwang- sind auch andere Personengruppen berechtigt, die Leistungen der Gesundheitsfürsorge in Anspruch zu nehmen. Diese Allgemeinheit des Systems weist in diesem Sinne eine Nähe zum Gesundheitsdienst auf. Wie erwähnt, ist auch der »Beitrag« in der Tat ein Teil der Einkommenssteuer und eine eventuelle Vollstreckung ist ebenfalls öffentlich-rechtlich geregelt. Ansonsten gelten in Bezug auf die »Entscheidungen« des Fonds, die aber keine Verwaltungsakte sind, die verwaltungsrechtlichen Rechtsmittel. Zum anderen sind auch privatrechtliche Elemente zu betonen: der Nationale Gesundheitsfonds hat keine Machtinstrumente gegenüber den Versicherten – er

-
- 9 Eingehender über Details betreffend des Erwerbs des Rechtes auf Leistungen: D. E. Lach: *Nabycie prawa do świadczeń opieki zdrowotnej* [Erwerb des Rechtes auf Gesundheitsfürsorgeleistungen], PiZS Nr. 11/2010.
- 10 Vorbehaltlich der Problematik des Eigenanteils an den Kosten der Leistungen der Gesundheitsfürsorge und der Definition der »garantierten Leistung der Gesundheitsfürsorge«, vgl. D. E. Lach, *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej* [Grundsatz des gleichen Zuganges zu den Gesundheitsfürsorgeleistungen], Warszawa 2011.
- 11 Vgl. D. E. Lach: *O solidarności społecznej w »ubezpieczeniu zdrowotnym«* [Über soziale Solidarität in der »Krankenversicherung«] [in:] M. Skąpski, K. Ślebzak (Red.), *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych* [Axiologische Grundsätze des Arbeits- und Sozialrechtes], Poznań 2014.
- 12 Z. B. bei Arbeitnehmern sind die Arbeitgeber sowohl für die Anmeldung von Versicherten als auch für die Berechnung und Bezahlung der Beiträge zuständig.
- 13 Vgl. dazu: Z. Strus: *Rola i odpowiedzialność cywilna Narodowego Funduszu Zdrowia w stosunku do ubezpieczenia zdrowotnego* [Rolle und zivilrechtliche Verantwortung des Nationalen Gesundheitsfonds in Bezug auf die Krankenversicherung], Przegląd Sądowy Nr. 9/2005, J. Jończyk: *Transformacja ubezpieczeń społecznych i ochrony zdrowia* [Transformation der sozialen Versicherungen und Gesundheitsschutz], [in:] H. Szurgacz (Red.) *Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego* [Verfassungsrechtliche Probleme des Arbeitsrechts und des Rechts der Sozialen Sicherheit], Wrocław 2005, derselbe: *Czwarta wersja powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego* [Vierte Version der allgemeinen Krankenversicherung], PiZS Nr. 11/2004, *Stosunek opieki zdrowotnej* [Verhältnis der Gesundheitsfürsorge], PiZS Nr. 3/2007 und *Strony i stosunki powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego* [Parteien und Verhältnisse der allgemeinen Krankenversicherung], Prawo i Medycyna Nr. 1/2005.

ist kein Subjekt der öffentlichen Gewalt, darf daher die Rechtslage von Leistungsberechtigten nicht einseitig bestimmen¹⁴. Wie gesagt, der Fonds handelt als treuhänderischer Verwalter und Organisator, er spielt also grundsätzlich die Rolle eines Dienstleisters – im inneren Treuhand-Verhältnis ist er den Versicherten gegenüber verpflichtet. Im Falle der Verletzung seiner Pflichten kommt dann die außervertragliche *ex contractu* Verantwortung des Fonds in Betracht (Art. 471 ff. polnisches BGB)¹⁵.

Zusammenfassend kann also das Versicherungsverhältnis als *sui generis* Schuldverhältnis der sozialen Sicherheit bezeichnet werden.

2. Organisationsverhältnis

Das Organisationsverhältnis ist ein Verhältnis zwischen dem Nationalen Gesundheitsfonds und den Leistungserbringern. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass es die Hauptaufgabe des Fonds ist, das System der Gesundheitsfürsorge zu organisieren. Das System ist dann einfach als die Summe der abgeschlossenen Verträge zu verstehen.

Im Gesetz wurden dafür spezielle Verfahrensarten vorgesehen. Zum ersten geht es um die sogenannte Ausschreibung, die ausdrücklich keine Ausschreibung im Sinne des Gesetzes über die öffentlichen Aufträge ist. Sie ist im Regelfall für die Leistungen der stationären Gesundheitsfürsorge anwendbar und setzt die Aktivität von potentiellen Leistungserbringern voraus. Diese richten ihre Angebote, die noch verhandelt werden können, an den Fonds, welcher vorbehaltlich der erarbeiteten Bedarfs- und Finanzpläne berechnet, mit wem und zu welchen Bedingungen er die Verträge abschließen kann und soll.

Es ist dabei anzumerken, dass es grundsätzlich keinen Kontrahierungszwang gibt, wobei natürlich im Auge behalten werden muss, dass der Fonds zum einen seine Pflichten erfüllen muss und zum anderen hinsichtlich der Leistungserbringer der Umstand eine Rolle spielt, dass der private Markt der Gesundheitsleistungen sehr begrenzt ist und manche Leistungserbringer ohne öffentliche Mittel nicht auskommen werden.

Ansonsten kann ein Vertrag auf Erbringung der Leistungen der Gesundheitsfürsorge im Rahmen von sog. Verhandlungen abgeschlossen werden. In diesem Verfahren lädt der Fonds die ausgewählten Leistungserbringer zum

14 Vgl. Z. Strus, *Rola ...* (Fn. 13), J. Jończyk: *Glosa do wyroku SN z dnia 12 lutego 2004 r., II UK 243/03* [Glosse zum Urteil des Obersten Gerichtes vom 12.02.2004, II UK 243/03], OSP 2004/10/130, sonst der Beschluss des Obersten Gerichtes vom 17.11.2000, III KKO 4/00, OSNAPiUS 2001/14/473 und die Beschlüsse des Obersten Verwaltungsgerichtes vom 14.06.2007: II GSK 54/07 und II GSK 57/07.

15 Mehr dazu: D. E. Lach: *Prawna problematyka zwrotu kosztów świadczeń nabytych poza systemem opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, sądów administracyjnych i ETS)* [Rechtliche Problematik der Rückerstattung von Kosten der Leistungen der Gesundheitsfürsorge, welche außer dem System der Gesundheitsfürsorge, die aus öffentlichen Mitteln finanziert ist, in Anspruch genommen wurden (auf dem Hintergrund der Rechtsprechung des Obersten Gerichtes, der Verwaltungsrichte und des EuGH)] [in:] K. Ślęzak (Red.), *Studia i analizy Sądu Najwyższego, t. 5* [Studien und Analysen des Obersten Gerichtes, Band 5], Warszawa 2011.

Gespräch ein. Dies ist der Fall, wenn die »Ausschreibung« gescheitert ist, es etwa nur einige Leistungserbringer gibt, die die konkrete Art der Leistungen überhaupt anbieten (können) – vor allem geht es hier um hochspezialisierte Gesundheitsversorgung – oder es ist dringend, einen Vertrag abzuschließen (z. B. bei sehr seltenen Krankheiten, die im Plan nicht berücksichtigt wurden).

Wenn es hingegen um die ambulante Grundgesundheitsversorgung (primäre Versorgung) geht, werden die einzelnen Verträge überhaupt nicht verhandelt. Der Fonds veröffentlicht einfach die Konditionen, nach welchen er bereit ist die Verträge abzuschließen (hier gilt vor allem die Kopfpauschale) und schließt die Verträge mit einzelnen Ärzten ab. Es gibt keine offizielle Vertretung von diesen kleinen Leistungserbringern. Sie sind aber teilweise in einer Quasi-Gewerkschaft organisiert und mit »Streik«-drohungen schaffen es manchmal, die angebotenen Konditionen zu ändern.

Die einzelnen Verträge sind dann eindeutig¹⁶ privatrechtliche Schuldverträge, wobei natürlich bestimmte Besonderheiten des Marktes der Gesundheitsleistungen zu berücksichtigen sind. Vor allem ist der Wettbewerb in der Praxis sehr begrenzt. Der Markt ist sehr geregelt, etwa durch öffentlich-rechtliche Normen betreffend beispielsweise die Ausführung der medizinischen Tätigkeit, Ausübung der medizinischen Berufe u. a. Der Nationale Gesundheitsfonds genießt die Position eines Monopson, gleichzeitig aber sind bestimmte Leistungserbringer hoch qualifiziert und spezialisiert und damit quasi Monopolisten.

Die Verträge zwischen Fonds und Leistungserbringer beziehen sich auf konkrete Arten der Gesundheitsfürsorge. Sie präzisieren Art und Umfang der Leistungen, die Gegenstand des Vertrages sind. Diese Konkretisierung dient zum einen der Abrechnung des Vertrages (Verwaltungspflichten des NGF) und zudem der Feststellung, ob im ganzen System, welches als Summe aller Verträge zu verstehen ist, der Bedarf auf verschiedene Leistungen entsprechend befriedigt ist (organisatorische Pflichten des NGF).

Daraus folgt auch, dass erst die Zusammenarbeit von Nationalem Gesundheitsfonds und den Leistungserbringern, die sich im Abschluss und der Ausführung von Verträgen auf Erbringung der Leistungen der Gesundheitsfürsorge äußert, es den Leistungsberechtigten als Begünstigten ermöglicht, ihr Recht auf gleichen Zugang zu den Leistungen der Gesundheitsfürsorge, welche aus öffentlichen Mitteln finanziert sind, zu verwirklichen.

Am Rande bleibt die Rückerstattung (eigentlich Mitfinanzierung) von Arznei- und Hilfsmittelkosten, die getrennt geregelt ist.

Bei der Besprechung des Organisationsverhältnisses ist auch nochmals zu betonen, dass der Nationale Gesundheitsfonds seine Pflichten gegenüber Versicherten (und weiter – gegenüber allen Leistungsberechtigten) schon dann erfüllt, wenn er das System der Gesundheitsfürsorge organisiert. Er ist näm-

16 Vgl. z. B. Urteil des Obersten Gerichtes vom 13.05.2005, I CK 691/04.

lich selbst nicht dazu verpflichtet, die Leistungen der Gesundheitsfürsorge zu erbringen. In diesem Kontext muss auch gesagt werden, dass die Leistungserbringer nicht seine Aushilfen sind, da die Verträge zwischen Fonds und Leistungserbringer keine Verträge zugunsten Dritter sind.

In der früheren Rechtsprechung¹⁷ wurde zwar eine solche These formuliert, stieß aber auf harte und gerechtfertigte Kritik¹⁸. Es wurde vor allem hervorgehoben, dass ein *pactum in favorem tertii* ein akzessorischer Vertrag ist, der immer mit der Grundsuld verbunden bleibt. Gläubiger des Vertrages zugunsten eines Dritten (der Fonds) kann also nur der Schuldner des Dritten (Leistungsberechtigten) aus einem anderen Vertrag (Grundverhältnis, hier: Versicherungsverhältnis) sein. Wie aber oben betont wurde, umfassen die Pflichten des Fonds gegenüber den Leistungsberechtigten nur die Organisation und die Finanzierung des Systems (Garantie) und nicht die Erbringung von bestimmten Leistungen, sei es selbständig oder über Dritte¹⁹. Deswegen stehen, falls der Leistungserbringer seine Verpflichtungen aus dem Vertrag nicht ordnungsgemäß ausfüllt, dem Leistungsberechtigten grundsätzlich keine Leistungsansprüche gegenüber Nationalen Gesundheitsfonds zur Verfügung.

3. Leistungserbringungsverhältnis (»Fürsorge«verhältnis)

In der Einführung wurde bereits gesagt, dass die Gesundheitsfürsorge ein rechtlicher Begriff ist. Der Leistungsberechtigte hat nämlich kein Recht auf einzelne Gesundheitsleistungen, sondern auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge, was weit zu verstehen ist, nämlich als integrierender Begriff, der sowohl Gesundheitsleistungen als auch medizinische Leistungen als auch die sog. Sachleistungen und verbundenen Leistungen umfasst. Selbst wenn die Verträge zwischen Fonds und Leistungserbringer sich auf konkrete Arten der Gesundheitsfürsorge beziehen und diese »technisch« detailliert beschreiben, ändert das nichts an der Tatsache, dass der Leistungsberechtigte, der inzwischen Patient wurde, Recht auf integrierte, seinem Zustand und Bedarf entsprechende und in dem Sinne *in casu* individualisierte Leistungen der Gesundheitsfürsorge hat. Deswegen wird das Leistungserbringungsverhältnis in der polnischen Literatur Fürsorgeverhältnis genannt²⁰, was für die deutschen Leser missverständlich sein könnte.

Das Leistungserbringungsverhältnis ist ein Verhältnis zwischen Leistungserbringer und Leistungsberechtigtem als Parteien des Gesundheitsfürsorgesystems, welches um weitere Elemente, die aus der öffentlich-rechtlichen Regulation stammen, ergänzt wird. Insbesondere kann das Patientenrechte-

17 Beschluss des Obersten Gerichtes vom 27.04.2001, III CZP 5/01.

18 Vgl. Z. Strus, *Rola ...* (Fn. 13).

19 So eindeutig im Beschluss des Obersten Gerichtes vom 28.05.2002, III UZP 3/02, OSNAPiUS 2002.23.575.

20 Z. B. J. Jończyk: *Strony ...* (Fn. 14).

gesetz, das Recht der medizinischen Tätigkeit oder das »Refundationsgesetz«²¹ erwähnt werden.

Der Leistungserbringer leistet an Leistungsberechtigte, wenn das Risiko der Krankheit verwirklicht wurde, ggf. wenn weitere Voraussetzungen erfüllt sind (z. B. Überweisung, Rezept u. ä.). Es ist zu betonen, dass der Leistungserbringer nur in Rahmen des von ihm mit dem Nationalen Gesundheitsfonds abgeschlossenen Vertrages handelt, welcher sich nicht nur auf die bestimmten Arten der Gesundheitsfürsorge bezieht, sondern vor allem Begrenzungen (in Anzahl oder Betrag) vorsieht. Nach dem Gesetz soll in dem Vertrag unter anderem »der Betrag der Verbindlichkeit des Fonds gegenüber dem Leistungserbringer« bestimmt werden. Werden diese Limits erreicht, ist der Leistungserbringer berechtigt die Erbringung der Leistung an den Leistungsberechtigten abzusagen – ihn also warten lassen, was zur Problematik der Wartelisten führt.

Das betrifft natürlich nicht Notsituationen, die gesetzlich präzisiert sind. Es dürfen also die Leistungen der Gesundheitsfürsorge nicht verweigert werden, wenn sie sofort wegen einer Gefahr für die Gesundheit oder das Leben erbracht werden müssen. Ihre Kosten werden dann ebenfalls vom Nationalen Gesundheitsfonds gedeckt. Es geht hier aber um Sondersituationen, wenn beide Voraussetzungen gleichzeitig vorliegen: eine Gefahr für die Gesundheit oder das Leben und die Dringlichkeit der Leistung²².

Wenn kein Notfall vorliegt, die entsprechenden Leistungen bei einem Leistungserbringer jedoch nicht erworben werden können, soll der Leistungsberechtigte vom Fonds darauf hingewiesen werden²³, beim welchem Leistungserbringer (ggf. auch wann, sofern Wartelisten bestehen) der Leistungsberechtigte sein Recht auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge verwirklichen kann. Wie schon erwähnt, ist gesetzlich ein spezielles Verfahren vorgesehen, damit in einer solchen Situation ein Vertrag schnell abgeschlossen werden könnte (»Verhandlungen«). Wäre dies wegen eines Versäumnis des Nationalen Gesundheitsfonds nicht möglich, etwa weil er keinen entsprechenden Vertrag abgeschlossen oder keine »Entscheidung« in der Sache getroffen hat, kommt seine außervertragliche *ex contractu* Verantwortung eines Anspruchs auf Rückerstattung von Kosten, die außerhalb des Systems (auch im Ausland – vgl. Art. 20 der VO 883/2004) bezahlt worden müssten, in Frage.

21 Das Gesetz über Refundation (Kostenrückerstattung des NFZ an die Apotheken für Arznei- und Hilfsmittel) legt den Ärzten bestimmte Pflichten betreffend die Anordnung von Medikamenten, Ausstellung von Rezepten u. a. auf.

22 Vgl. D. E. Lach: *Problem odpłatności za ponadlimitowe świadczenia zdrowotne [Problem der Zahlung für die über Limits erbrachte Gesundheitsleistungen]* [in:] W. Wrobel, K. Ślebzak (Red.), *Studia i analizy Sądu Najwyższego, t. 2 [Studien und Analysen des Obersten Gerichtes, Band 2]*, Warszawa 2008.

23 Eine solche Anweisung ist laut Gesetz eine »Entscheidung betreffend der Feststellung des Rechts auf Leistungen«, wobei es natürlich keine Entscheidung im Sinne eines Verwaltungsaktes ist. Zum ersten darf, wie schon oben gesagt wurde, der Nationale Gesundheitsfonds die Rechtslage von Leistungsberechtigten nicht einseitig bestimmen. Zum zweiten ist das Recht der Leistungsberechtigten auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge gesetzlich geregelt und hängt nicht von irgendwelchen Entscheidungen des Fonds ab.

IV. Fazit

Eine der Besonderheiten des polnischen Gesundheitsfürsorgesystems ist die Tatsache, dass darin drei Akteure tätig sind, deren Rechte und Pflichten gegenseitig in einer bestimmten Weise miteinander verflochten sind. Die wichtigsten, als Begünstigte des Systems, sind die Leistungsberechtigten, die auch die finanziellen Lasten tragen (allerdings nur die Versicherten). Der Nationale Gesundheitsfonds ist für die Organisation des Systems und Verwaltung der Mittel im eigenen Namen aber für die Begünstigten, zuständig. Die Erbringung der Leistungen der Gesundheitsfürsorge aufgrund und im Rahmen von mit dem Organisator abgeschlossenen Verträgen ist die Aufgabe von Leistungserbringern. Bei der Erbringung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge an Leistungsberechtigte erfüllt der Leistungserbringer seine eigenen Pflichten und nicht die Aufgaben des Organisators.

Die Rechtsbeziehungen zwischen den Akteuren sind voneinander funktionell abhängig, sie sollten also auch mit der Berücksichtigung der Form und Funktion des gesamten Systems analysiert werden. Es ist anzunehmen, dass die drei vorgestellten Rechtsverhältnisse miteinander verbunden sind und gemeinsam ein Dreieckverhältnis der Gesundheitsfürsorge bilden. Es sind öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Elemente ersichtlich, die in den gegebenen Verhältnissen mit verschiedener Intensität auftauchen. Folglich ist es richtig, die These zu vertreten, dass die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien des Gesundheitsfürsorgesystems als ein *sui generis* Schuldverhältnis der sozialen Sicherheit bezeichnet werden können.

Entwicklungen Irischer Sozialpolitik 2014–2015¹

- I. Irland ist keine Ausnahme
 1. Ungleichheit – Worum geht es wirklich?
 2. Externalisierung
 3. Umstrukturierung
 - a) Arbeitslosigkeit, insbesondere Jugendarbeitslosigkeit
 - b) Mindestlohn und Arbeitsbeziehungen
 - c) Öffentliche Versorgung
 - d) Wohnungspolitik
 - e) Privatverschuldung
 - f) Gesundheitssystem
 - g) Migration und Asyl
 - h) Transgender und Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften
 - i) Reformtendenzen in der Organisation hoheitlicher Aufgaben
 4. Irland auf dem Wege zur Ausnahme?
- II. Appendix
 1. Liste von ausgewählten Gesetzen 2014 – Acts of the Oireachtas
 2. Liste von ausgewählten Gesetzesvorhaben – Bills of the Oireachtas
 3. Neuere Literatur

I. Irland ist keine Ausnahme

1. Ungleichheit – Worum geht es wirklich?

Irland hat ja viele durch die schnelle und vorzeitige Erreichung des Ziels der Konsolidierung überrascht. Der Erfolg steht freilich in der Fortsetzung dessen, was im vorhergehenden Report² gleich am Beginn festgestellt wurde und cum grano salis nun auch die weitere Entwicklung bestimmt hat:

Ein ganz wesentlicher Faktor in diesem Zusammenhang war die Frage nach der tatsächlichen Handlungsfreiheit der irischen Politik, die unabhängig davon, wie man die Konstellation genau einschätzen mag, sehr stark von den Auflagen und dem damit verbundenen ›Austeritätsdruck‹ bestimmt wurde. Ein oft unterschätzter Faktor ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass hierbei nicht zuletzt auch nationale Umstrukturierungen eine ganz wesentliche Rolle spielten. Und gerade in Irland spielt(e) dies eine ganz wesentliche Rolle. Die Krise ist nur als Teil eines längeren Zyklus zu begreifen ...

1 My special Thank You to Claire Dorrity, Donal Guerin and Joe Finnerty for readiness to send some information and talk through some issues.

2 Herrmann, Peter, Entwicklungen Irischer Sozialpolitik 2012–13, ZIAS 2014, 68–94.

Der mehr als zweifelhafte Erfolg³ steht in genau dieser Spannung und der Preis, der bezahlt wurde, ist gleichsam aufgeteilt in drei »Kostenträger«:

1. Ungleichheit
2. Externalisierung
3. Umstrukturierung

Zu berücksichtigen gilt bei allem, dass diese Entwicklungen nur als Teil des globalen Wettbewerbsprozesses sowie der bestehenden säkularen Trends zu begreifen sind. Ungleichheit kann daher nicht allein und nicht vornehmlich in der Perspektive gesehen werden, die von Thomas Piketty⁴ vorgestellt wurde. Bereits im letzten Report wurde auf das Ungleichheitsproblem hingewiesen. Tatsächlich bestätigt sich die auch vielfach geäußerte Kritik, dass das wahre Problem nicht schlicht die Ungleichheitsverteilung ist, sondern die Ungleichheitsproduktion. Die Krisenüberwindungspolitik bedeutet gerade in diesem Licht eine Verstärkung der Probleme, denn eine Orientierung auf eine sich selbst tragende Wirtschaftsentwicklung, die soziale Integrität in den Mittelpunkt stellt, gibt es nicht.

Die Problemwahrnehmung ist zweifellos gewachsen – und stellt als wesentliches Ergebnis heraus, dass die Datenlage nicht ausreichend sei⁵. Freilich sollte man die Betonung einer mangelhaften Datenlage nicht überbewerten, denn so sehr dies im Detail stimmen mag, so ist es doch zugleich tendenziell eine Ablenkung von den unterliegenden strukturellen Problemen:

1) Grundsätzlich lässt sich aus der bestehenden Datenlage ersehen, dass die Ungleichheit ungebrochen ist – die Krise selbst hat also keineswegs zu einer »Rückkehr zum status quo ante« geführt, jener Zeit also, in der Irland mehr oder weniger insgesamt ein armes Land mit einer armen Bevölkerung war.

2) Während der Krise hat die strukturelle Dimension der Ungleichheit tatsächlich zugenommen. Wenngleich der Kriseneinbruch einen Rückgang bedeutet hat, so hat die Konsolidierung diese Entwicklung wieder umgekehrt. Wir finden folgende Entwicklung des GiniKoeffizienten einerseits und der QuintilRatio andererseits. Zugleich wird deutlich, dass das tatsächliche Problem die weiterhin bestehende und teils verschärfte Armutslage ist.

3 S. z. B. Bodkin, Peter, 2015, January, 19th: Ireland is the IMF's star pupil. But that doesn't mean you're getting any debt relief; in: *thejournal.ie*; <http://jrnل.ie/1886808>; and Hennessy, Michelle, 2015, January 20th: Irish fathers look set to benefit from two weeks paid paternity leave [zweiter Teil des Artikels]; in: *thejournal.ie*; <http://jrnل.ie/1893419>; O'Connell, Hugh, 2015, January 15th: Brian Lenihan wanted to burn bondholders – but he was overruled; in: *thejournal.ie*; <http://jrnل.ie/1882871>; 30.03.2015.

4 Piketty, Thomas, 2013: *Le capital au XXIe siècle*; Paris: Éditions du Seuil.

5 Siehe etwa McDonnell, Tom, 2014: Household Wealth and its Distribution in Ireland; in: Working notes; Eds.: Jesuit Centre for Faith and Justice; Dublin; Issue 75; December 2014: 814.

Tabelle 1: Einkommens und Armutsindikatoren⁶

	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Income	€	€	€	€	€	€
Nominal Income - Equivalised disposable income per individual						
Median	19,794 ³	20,758	20,107	18,591	18,148	17,702
Mean	23,610	24,380	23,326	22,138	21,440	20,856
At risk of poverty threshold (60% of median income)	11,876 ³	12,455	12,064	11,155	10,889	10,621
Real Income¹ - Equivalised disposable income per individual						
Median	20,633	20,681	20,107	19,273	18,555	17,702
Mean	24,611	24,290	23,326	22,950	21,920	20,856
At risk of poverty threshold (60% of median income)	12,380	12,409	12,064	11,564	11,133	10,621
Poverty & deprivation rates	%	%	%	%	%	%
At risk of poverty rate	16.5	14.4	14.1	14.7	16.0	16.5
Deprivation rate ²	11.8	13.7	17.1	22.6	24.5	26.9
Consistent poverty rate	5.1	4.2	5.5	6.3	6.9	7.7
Income equality indicators						
Gini coefficient (%)	31.7	30.6	29.3	31.4	31.1	31.2
Income quintile share ratio	4.8	4.5	4.3	4.8	4.9	5.0

¹ Deflator base year 2012² Experienced two or more types of enforced deprivation³ Amended

Deutlich wird bei dem Blick auf die Daten, dass das Problem gleichsam zweischichtig ist: auf der einen Seite findet sich auch krisenbedingt eine Verschärfung der Situation. Die früher einmal erwähnten Suppenküchen, also die Sichtbarkeit, wurden zwar überwunden, aber die Probleme selbst blieben weiter auf der Tagesordnung und haben sich verfestigt. Hinter der Tatsache, dass die Armutsrate gefallen ist, steht folgender Umstand: Wenngleich die Reduktion der Armutsrate durch Transferzahlungen freilich von der Sache her zunächst als positiv einzuschätzen ist (s. u.), so ist doch zugleich auch die Labilität der strukturellen Dimension zu sehen: die Wirtschaftsentwicklung kann nicht als Garant für die Tendenz einer erfolgreichen Inklusionspolitik gesehen werden. Und es ist fraglich, ob man diese ›Erfolgsrate‹ als Bestätigung staat-

⁶ CSO, 2014, April 16th: Survey on Income and Living Conditions (SILC). 2012; Cork/Dublin: CSO; http://www.cso.ie/en/media/csoie/releasespublications/documents/silc/2012/silc_2012.Pdf; 29.03.2015.

licher Konsolidierung werten kann. Zumindest ist Skepsis angesagt, wenn es um bestimmte Schlüsselwerte geht:

Between 2008 and 2012 nominal unit labour costs declined by between 11.7 per cent and 15.1 per cent, depending on the method of measurement. However, over 90 per cent of this decline is due to a shift in the economy away from relatively labour intensive sectors such as construction. Despite calls for an internal devaluation, Irish wages only showed significant falls in the public sector. However, during this period labour costs (as distinct from unit labour costs) in the Eurozone increased by 8.1 per cent, representing relatively lower labour costs for Ireland. Productivity growth has increased in the industrial sector, but it is unclear to what extent this represents a shift within industry toward the relatively more productive pharmaceutical sector.⁷

Dies bedeutet zugleich allerdings eine gewisse Verzerrung, denn nicht nur ist zu sehen, dass Sicherung nach der derzeitig bestehenden Sicht – d. h. als Einkommenssicherung durch Erwerbsarbeit und daran gebundene Leistungen wie etwa Altersrente – immer mehr die Ausnahme ist (siehe Details im Folgenden). Zudem ist wichtig, dass die Deprivationsrate auf erhebliche Schwächen dieses Systems verweist. So nimmt – nicht nur in Irland – das Problem des Armutsrisikos eine immer größere Rolle ein. Sieht man davon ab, dass die Grenzziehung – von welchem Einkommenssatz, bei welcher Grenze an verfügbaren Ressourcen ist man arm – immer problematisch ist, so ist allemal auch für die so bestimmten ›nur gefährdeten‹ Personen die Lebenslage keineswegs befriedigend. Mehr noch, es besteht für sie persönlich und gesellschaftlich ein permanenter Druck. Die statistische Differenzierung – risk of poverty, Deprivationsrate, Armutsrate⁸ – bringt die Gefahr mit sich, dass die klare Linienziehung immer schwerer wird, zugleich aber davon abgelenkt wird, dass es schlicht und einfach um große Unterversorgungsprobleme geht, die dauerhaften Charakter haben. Man mag es zynisch fassen: es entwickelt sich zunehmend ein System auch in der sozialen Sicherung (i. w. S.), das Formen der ›Deprivation‹ als normal akzeptiert und nur extreme Armut als Problem ansieht.

3) Ein wichtiger Punkt ist bei allem die sozialpolitische Umverteilung. Wenn man sich die Statistiken anschaut⁹ wird schnell deutlich, dass Probleme der Unterversorgung gerade dort auftreten, wo eigentlich die Sicherungs-

7 O'Farrell, Rory, 2013: Wages and Ireland's International Competitiveness; NERI WP 2013/No 7; Dublin/Belfast: Nevin Economic Research Institute: [4].

8 Siehe Social Protection Committee Indicators Subgroup, without date: EU social indicators – Europe 2020 poverty and social exclusion target; <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=10421&langId=en>; 04.03.2015.

9 Etwa CSO, ohne Datum: At risk of poverty rate by demographic characteristics and year; <http://www.cso.ie/en/statistics/socialconditions/atriskofpovertyratebydemographiccharacteristicsandyear/>; CSO, without date: Survey of Income and Living Conditions (SILC) Main Results; <http://www.cso.ie/en/statistics/socialconditions/surveyofincomeandlivingconditionssilcmainresults/>; CSO, without date: Key national indicators of poverty and social exclusion by year; <http://www.cso.ie/en/statistics/socialconditions/keynationalindicatorsofpovertyandsocialexclusionbyyear/>; 25.03.2015.

systeme greifen sollten, insbesondere in den Bereichen Erwerbslosigkeit, Studium, Hausarbeit, Altersrente, Krankheit und Behinderung. Eine leichte Entlastung zeigt sich im letztgenannten Bereich, allerdings nach einem massiven Einbruch der Armutsrisiko-Daten im Jahre 2012 (22.8 im Jahre 2011; 30.3 im Jahre 2012 und 18.1 im Jahre 2013).

Es bleibt insgesamt festzustellen, dass die Sozialtransfers eine wichtige Rolle spielen – mindestens vier Punkte sind in einer allgemeinen Perspektive bedeutsam.

Erstens, ganz allgemein verhindern die Transfers eine dramatische Situation. Folgende Tabelle präsentiert die Daten für das Armutsrisiko (at risk of poverty – AROP) vor und nach Sozialtransfers.

Tabelle 2: Armutsrisiko vor und nach Sozialtransfers¹⁰

AROP vor Transfers			AROP nach Transfers		
< 18	18 bis 74	65 +	< 18	18 bis 64	65 +
49,8	43,4	87,8	17,1	15,1	11,0

Zweitens, auch wenn man die Zahlungen des Kindergeldes und der Altersrente abzieht – von ihnen profitiert der größte Teil der Bevölkerung – sind die Zahlungen essentiell¹¹. Zugleich muss festgestellt werden, dass das Bild einer positiven Entwicklung teils Resultat einer Verzerrung ist: Das Sinken der Rate ist nicht mit einer systemischen Verbesserung gleichzusetzen.

Drittens, gerade, wenn Transfereinkommen mehr oder weniger die einzige Einkommensquelle sind, sichern sie nur einen Mindeststandard – insbesondere für den Bereich der Alterssicherung ist dies mehr als bedenklich und weist auf strukturelle Systemmängel hin¹².

Aber es ist auch insgesamt ein Problem, wie im Folgenden deutlich wird:

- Core rates give a single adult an income between c. € 10,000 and c. € 12,000 per year. This compares to a minimum wage of c. € 18,000 or a living wage of c. € 23,000 ...
- These fixed incomes are not linked to market forces, such as changes in the cost of living or changes in market incomes.
- Nearly half of households with the principal economic status of ›unemployed‹ (49.4 %) and of those ›unable to work due to permanent sickness/

10 Watson, Dorothy/Maitre, Bertrand, 2013: Social Transfers and Poverty Alleviation in Ireland. An Analysis of the Survey on Income and Living Conditions 2004 2011; Dublin: Department of Social Protection & The Economic and Social Research Institute: 81; <http://www.socialinclusion.ie/documents/20131210SocialTransfersandPovertyAlleviationReport.pdf>; 25.03.2015.

11 Siehe *ibid.*: 21 f.

12 Siehe Collins, Micheál L., 2015: Where are Pensioners in the Income Distribution?; Dublin/Belfast: Nevin Economic Research Institute – NERI; http://www.neri.institute.net/download/pdf/neri_research_inbrief_pensioners_in_income_dist_jan_2015.pdf; 25.03.2015.

disability (48.5 %) experience deprivation compared to 16.4 % for those at work¹³

- At 4.4 % of GDP, Ireland has effectively the lowest level of social insurance in the EU. The EU average is 11.1 % of GDP. Unlike many other European countries, social insurance in Ireland does not provide a payment linked to a person's former income or their level of social security contributions.¹⁴

Viertens, auch hier zeigt sich wieder, dass das tatsächliche Problem die ungesicherten Einkommen sind:

Emphasis on income protection must continue. Given that one half of those in jobless households are either adults with a disability or children¹⁵, an over-reliance on activation strategies that do not protect individuals in jobless households from poverty would be misplaced and would interfere with the capacity to meet the goal of reducing poverty among children and promoting social inclusion among people with a disability¹⁶.

Dies ist umso mehr zu betonen, als diese Form der Armutsfrage bzw. der Unsicherheit in einem Land stattfindet, welches sicherlich nicht über fehlenden Reichtum an sich zu klagen hat: trotz eines leichten Rückgangs der Top1 %Einkommen sollte dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich die Ungleichheit erhöht hat¹⁷:

4) Interessant – und hier ist tatsächlich eine mehr ins Detail gehende empirische Studie wünschenswert – ist die Struktur des Reichtums. Durch die langandauernde Dominanz der Landwirtschaft findet sich hier eine gewisse Besonderheit. Im Zusammenhang mit der Strukturänderung innerhalb der Landwirtschaft sowie demographischen Strukturänderungen findet sich eine Konzentration des Landbesitzes in immer weniger Händen. Dies bedeutet u. a., dass sich Reichtum auch innerhalb der Familien verschiebt, i. e. konzentriert.

Dies ist freilich ebenfalls perspektivisch interessant, denn zumindest erhebt sich die Frage, was mit diesem Eigentum in der mittleren und langen Frist passiert. Dies wird davon abhängen, welchen Landbedarf die weitere Wirtschaftsentwicklung mit sich bringt. Es ist davon auszugehen, dass einerseits Landbesitz an sich eine immer geringere Bedeutung einnehmen wird, aber andererseits, bei dringendem industrialisierungs und siedlungsinduziertem

13 CSO SILC Survey.

14 Staunton, Cormac, 2015, January 15th: The Impact of Social Protection on the Distribution of Income in Ireland. Submission to Oireachtas Joint Committee on Education and Social Protection; Dublin: TASC: 2; http://www.tasc.ie/download/pdf/the_impact_of_social_protection_on_the_distribution_of_income_in_ireland.pdf; 25.03.2015.

15 Watson, Maitre and Whelan, 2012.

16 Watson, Dorothy/Maitre, Bertrand, 2013: Social Transfers and Poverty Alleviation in Ireland. An Analysis of the Survey on Income and Living Conditions 2004 2011; Dublin: Department of Social Protection & The Economic and Social Research Institute: xvi; <http://www.socialinclusion.ie/documents/20131210SocialTransfersandPovertyAlleviationReport.pdf>; 25.03.2015.

17 Siehe e. g. TASC, 2014: Income Inequality in Ireland; Policy Brief. Economic Equality Series; http://www.tasc.ie/download/pdf/tasc_inequality_ireland_brief.pdf; 25.03.2015.

Landbedarf hier bedeutende (Spekulations)Gewinne erzielt werden können. Dies könnte eine weitere Zunahme der Ungleichheit bedeuten.

Wenn man die unter Punkt 2 gemachten Bezüge zur Wirtschaftsentwicklung in weiteren Details betrachtet, kann man durchaus von einer gewissen Umverteilung und Auslagerung sprechen: eine integrale, langfristig angelegte Wirtschaftsentwicklung ist kaum in Sicht.

2. Externalisierung

Ein wichtiger Aspekt besteht in der Tatsache, dass die Wirtschaftspolitik nach wie vor mangelhaft ist und die Orientierung auf eine nachhaltigtragfähige einheimische Wirtschaftsordnung fehlt. Problematisch ist zunächst die starke Exportorientierung – wenngleich sie typisch für kleine offene Volkswirtschaften ist, ändert es nichts an der Tatsache, dass es letztlich eine problematische Konstellation darstellt.

The continuous reduction of its corporate tax rate has evidently been one of the keys to analysing the country's success. Initially set at 20 % in the 1990s, it was brought down to 16 % in 2002 and then to 12.5 % the following year. The reduced tax rate on profits for export businesses set at 10 % has also favoured the establishment of foreign businesses in Ireland. 240,000 Irish citizens, i. e. nearly 5 % of the working population, are employed by foreign, mainly American companies, (Apple, eBay, Google, Intel, Microsoft or Twitter). Indeed the USA is the leading foreign investor in Ireland, with 80 % of direct investments, owning 51 % of the 1004 foreign companies and providing 73 % of direct employment. The presence of these companies also leads to indirect employment: 20 % of jobs in Ireland are linked to these companies. Until recently Ireland, mainly an agricultural country, became in just a decade, the privileged destination for major service sector companies.¹⁸

Verstärkt wird dies im gegenwärtigen Fall durch eine unvorteilhafte Spaltung des Arbeitsmarktes: Dominant sind Dienstleistungen, während die Fertigungswirtschaft im internationalen Vergleich niedrig ausfällt. Zudem ist der Dienstleistungsbereich selbst stark gespalten: parallel finden sich einerseits gutbezahlte Arbeitsplätze vor allem im Bereich exportorientierter Dienstleistungssektoren, während die einheimischen Dienstleistungsbereiche schlecht-bezahlte Arbeitsplätze bieten¹⁹.

Eine andere Form der Externalisierung kann in der Einkommens und Steuerpolitik gesehen werden. Wirtschaftsentwicklung wird – dies ist europäischer Standard – in einer widersprüchlichen Weise konzipiert. Zum einen gilt das »Prinzip Schwäbische Hausfrau«: staatliche Budgetpolitik folgt dem Grundsatz des Kleinsparers mit ausgeglichenem Budget; zum anderen aber bleibt

18 Richard, Sébastien, 2014: Crisis exit strategy for Ireland: the Results and the Challenges?; in: European Issues n°329 20th October 2014: Fondation Robert Schuman: 1; <http://www.robertschuman.eu/en/doc/questionsdeurope/qe329en.pdf>; 02.03.2015.

19 Siehe O'Farrell, Rory, 2014: An Overview of the Irish Labour Market; NERI WP 2014/No 15; Dublin/Belfast: Nevin Economic Research Institute.

von der ›Familiensicht‹ nur wenig über, denn es geht um Wirtschaften als isolierte Tätigkeit, bar jeglicher ›sozialer‹, d. h. selbst politischökonomischer Dimension. In dieser Weise stellt sich die Einkommenssenkung als Erfolg dar, und es wird offiziell nicht problematisiert, dass diese absolute Senkung durch die Mechanismen der Steuerverteilung noch verstärkt wird: Selbst bei gleichbleibenden Steuerraten findet gerade durch die indirekten Steuern eine weitere Minderung der internen Kaufkraft statt, denn es sind gerade die unteren – und damit stark verbrauchsorientierten – Einkommen, die belastet werden, was dann zu einer Verringerung der Gesamtnachfrage führt. In der isolierten Sicht freilich ist dies nicht relevant, da ja die Gesamtbilanz, für eine kurzfristige Perspektive berechnet, ausgeglichen ist.²⁰

Freilich, die mangelhafte Stabilität eines solchen Systems wird nicht bedacht – und muss auch im Rahmen der bestehenden Logik nicht bedacht werden, denn die Stabilität wird von Außen, den externen Märkten erwartet. Das bedeutet auch, dass das Verständnis von Stabilisierung auf quantitatives Wachstum reduziert ist. Dies ist für die Sozialgesetzgebung von unmittelbarer Bedeutung, denn der Anspruch auf eine umfassende Sicherung oder Integration muss nicht gestellt werden. So sind auch die grundlegenden Probleme in eben einer Krisenantwort zu sehen, die Irland zwar schnell aus der Abhängigkeit befreite, zugleich aber in eine soziale Sackgasse führte, die leicht in eine dauerhafte Blockade führen kann. Ray Kinsella fasste dies zusammen:

It is equally indefensible that, within an economic epoch characterised by intellectual capital and innovation, youth unemployment should now stand at an average of 25 % – and more than double this in some of the peripheral countries which are most in need of their intellectual capital and capabilities.

At this stage in the present recessionary cycle, there is no sense in what is being done to the economy – and what is being planned for forthcoming budgets. After five austerity budgets the deficit has been reduced, at a terrible cost, and with much further to go. The country has been brought to the brink just to impose further cuts of € 300m – of which half is slated to come from health including disability services that are already bleeding.

›Adjustment‹ to an economic shock is never painless. Adjustment to the post2008 crisis required deleveraging the banking system, restructuring the economy and restoring competitiveness. However, the larger point is that the whole Irish political system proved incapable of delivering a consensus around how we could ourselves undertake these ›adjustments‹. Instead, it ceded responsibility to our ›partners‹ – and it has used the power of strangers to enforce regressive and counterproductive policies. The policies reflect the selfinterests of other and larger powers.²¹

20 Siehe in diesem Zusammenhang auch Collins, Micheál L., 2014: Modelling the Distributive Impact of Indirect Taxation Changes in the Republic of Ireland; NERI WP 2014/No 20; Dublin/Belfast: Nevin Economic Research Institute.

21 Kinsella, Ray, May 20, 2013: Should Ireland Exit the Euro Zone; in Irish Examiner; News Feature; <http://www.irishexaminer.com/ireland/newsfeatureshouldirelandexittheeurozone231729.html>; 01.03.2015.

Diese Orientierung auf eine kurzfristige Lösung weist freilich auf eine andere Dimension der Troika-Orientierung: den Druck auch in Richtung auf eine (weitere) Privatisierung der Krisenfinanzierung. Was als Austeritätspolitik nach unten erfolgt, tritt auf der anderen Seite als Umverteilung nach oben (i) in Richtung privater Finanzierung und (ii) der neuen Dominanz des Finanzsektors (»Finanzialisierung«) in Erscheinung.

The country estimates that it will save more than € 400m a year in interest rate payments by borrowing the money from markets at a cheaper rate than the 5 per cent repayment rate charged by the IMF.

»Irish debt has been trading more in line with the semicore [eurozone countries such as Belgium] than the periphery during recent periods of volatility, giving the country confidence to me forward with this transaction«, said Andrea Rosen, head of sovereign debt origination at Morgan Stanley.²²

Freilich ist das Ausweichen im Rahmen der gegebenen Finanzmarktbedingungen als solches logisch: die Verzinsung der IMF-Darlehen ist mit durchschnittlich über 4 Prozent angegeben, während das Land im Juni Investoren nur 2,32 Prozent für zehnjährige Staatsanleihen bieten musste.²³ Es besteht die Gefahr, dass nur die Grundsteine dafür gelegt werden, dass sich das alte Szenario wiederholt:

The turbulence in the world's economy revealed overinvestment by financial establishments in this sector thereby weakening them. The State was forced to recapitalise and nationalise them at the same time, which blew up its debt and weakened its position on the financial markets. Ireland then faced a liquidity crisis.²⁴

So muss auch als fragwürdig angesehen werden, ob und wie dies mit einer (menschen)rechtsorientierten Politik vereinbar ist – und diese Frage ist zunächst vor allem an die Troika, und erst in zweiter Linie an die irische Regierung zu richten. Wie dem auch sei, die Forderung steht im Raum, dass

[a]ny foreign debt strategy must be designed not to hamper the improvement of conditions guaranteeing the enjoyment of human rights and must be directed, inter alia, to ensuring that debtor States achieve an adequate level of growth to meet their social and economic needs and their development requirements, as well as fulfilment of their human rights obligations.²⁵

22 Moore, Elaine/Wigglesworth, Robin, November 4, 2014: Irish debt sale to pay down IMF loan; in: Financial Times; <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/da5194c8640911e48ade00144feabdc0.html?siteedition=intl#axzz3TEgZrYRD>; 02.03.2015.

23 SpiegelOnline, 2014: Irland will Hilfskredite früher zurückzahlen; in: SpiegelOnline; 25.07.2014, 15.12 Uhr; <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/irlandwillhilfskreditefrueherzurueckzahlerna982932.html>; 29.03.2015.

24 Richard, Sébastien, 2014: Crisis exit strategy for Ireland: the Results and the Challenges?; in: European Issues n°329 20th October 2014: Fondation Robert Schuman; 2; <http://www.robertschuman.eu/en/doc/questionsdeurope/qe329en.pdf>; 02.03.2015.

25 Lumina, Cephas, 2011: Report of Independent Expert on the Effects of Foreign Debt and Other Related International Financial Obligations of States on the Full Enjoyment of all Human Rights, particularly Economic, Social and Cultural Rights. Guiding Principles on Foreign Debt and Human Rights, UN

Bei allem ist aber die grundlegende Problematik in der Orientierung der Steuerpolitik zu sehen. Wenngleich man oft den Eindruck haben kann, dass die irische Politik insgesamt wenig Systematisches aufweist und eher noch weiterhin der Stückwerkpraxis folgt, so besteht doch hier eine Ausnahme: verfolgt wird eine systematische Umverteilung und man meint, damit die Wirtschaftskraft sichern zu können. Folgende Maßnahmen verdienen besondere Beachtung²⁶:

- Die ausdrückliche Bestätigung der Niedrigsteuerpolitik für Unternehmen
- Die Abschaffung der sogenannten ›double Irish‹-Regelung, die erlaubt, die Besteuerung dort vorzunehmen, wo die Steuerrate am Niedrigsten ist – diese Regelung trat im Januar für neue Unternehmen in Kraft, für bestehende Unternehmen ist eine Übergangsfrist bis zum Ende des Jahres 2020 eingeräumt
- Für bestimmte ›wissensbezogene Bereiche‹ wird eine besondere Niedrigsteuer angekündigt, die noch unter dem Satz von 12,5 Prozent liegen soll – hierzu ist ein Konsultationsprozess eingeleitet
- Entlastung von Einkommensteuern für aus dem Ausland angeworbene Fachkräfte
- Vereinfachung der Forschung und Entwicklungsbesteuerung.

3. Umstrukturierung

Soweit handelt es sich freilich um Umstrukturierung im schlechtesten Sinne, genauer: um die Festschreibung des alten Weges einer permanenten Destabilisierung auch der sozialen Sicherheit und der Reduktion der Rechtsfragen (a) auf eine Umverteilung von unten nach oben und (b) eine Stückwerkpolitik.

Dennoch kann man fragen, ob es gerechtfertigt ist, von Umstrukturierung zu sprechen oder ob nicht vielmehr Irland nun daran arbeitet, allmählich ein ›modernes Sozialsystem‹ aufzubauen. Es wurde verschiedentlich in den Berichten an das Max Planck Institut darauf hingewiesen, dass die bisherige Politik besonders stark als Stückwerkpolitik ohne klare Strukturorientierung zu sehen ist; auch an anderer Stelle²⁷ wurde darauf hingewiesen, dass eine Kritik an der Austeritätspolitik immer auch die Gefahr berücksichtigen muss, dass mit einer solchen Kritik tatsächlich grundlegender Reformbedarf vorschnell zurückgewiesen wird.

Doc. A/HRC/20/23, 10.04.2011; supra 8: 12; http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/AHRC2023_en.pdf; 02.03.2015.

26 Siehe insbesondere Department of Finance, 2014, October 23rd: Press Release: Finance Bill 2014 Published; Department of Finance, 2014 <http://www.finance.gov.ie/newscentre/pressreleases/financebill2014> published; Department of Finance, 2015, January 14th: Department of Finance Launches Consultation Process on Knowledge Development Box; <http://www.finance.gov.ie/newscentre/pressreleases/departmentfinancelaunchesconsultationprocessknowledgedevelopment>; 29.03.2015.

27 Siehe Herrmann, Peter, 2011: Background Paper: Austerity policies Yes, No, or Where to go with it?; 17th Workshop on Alternative Economic Policy in Europe, 1618 September 2011 at the C3 Center for International Development, Vienna/Austria, organised by the EuroMemo Group; http://www2.euromemorandum.eu/uploads/background_paper_herrmann_crisis.pdf; 01.03.2015.

Grundsätzlich kann wohl zu Recht festgestellt werden: Die Krise hat in Irland vielen die Notwendigkeit gezeigt, dass Reformen systematischer angegangen werden müssen. Allerdings gibt es kaum ein solides Fundament, auf dem Reformen aufbauen könnten; und zugleich sind in Irland die Bedingungen für traditionelle Sozialstaats und Wohlfahrtssysteme nicht (mehr) gegeben. Hieraus erwächst ein potentiell positives Spannungsverhältnis mit der Möglichkeit, eine Vorreiterposition einzunehmen. Die große Herausforderung liegt darin, ein Sozialsystem zu etablieren, bei dem die Selbstverständlichkeit von Erwerbsarbeit nicht mehr ohne weiteres besteht. Allein die oben genannte Armutsrate vor Transferleistungen zeigt die Wichtigkeit dieses Aspekts.

Die tatsächliche Herausforderung besteht darin, die Grundrechte zu sichern, wenngleich die ökonomische Lage Einschnitte zu erfordern scheint, und gleichzeitig neue Strukturen für die Sicherungssysteme zu suchen. Die Vernachlässigung dieser Problematik wurde für Irland bereits mehrfach angemahnt.²⁸

Auch erneut steht dieses Thema zur Debatte – so lautet es in einem Bericht von Amnesty International Irland, dass

*[d]espite tentative signs of Ireland's economic recovery, human rights – in particular, ESC rights – have been negatively impacted by the economic crisis and the Government's responding austerity measures. The potential for human rights to act as a guide and framework for better decision making and governance, especially when a country like Ireland is emerging from recession, is still missing from the debate. This needs to change. Otherwise we will repeat the mistakes of the past.*²⁹

Soweit zeigt sich die Notwendigkeit, endlich die verschiedenen Aspekte in einer integrierten und kohärenten Weise zu berücksichtigen. Nur dann können Menschenrechte tatsächlich ernsthaft bedacht werden.

Einige konkrete Problembereiche werden im Folgenden genannt.

a) Arbeitslosigkeit, insbesondere Jugendarbeitslosigkeit

Freilich ist alles relativ, und wenn man ernsthaft an die Belange der betroffenen Menschen denkt, so ist sicher der Erfolg relativ, der Anfang Dezember 2014 als großartig gefeiert wurde – Der Irish Independent titelte »Irish unemployment falls sharply to 10.7 pc«³⁰ – dies nun als Erfolg zu feiern mag gegenüber einem Ausgangswert von 15.1 % Anfang 2012 gerechtfertigt erscheinen, aber mehr lässt sich quantitativ wohl kaum an Positivem beanspruchen.

28 Siehe unter anderem die verschiedenen Einreichungen zu den Haushaltsberatungen – verlinkt unter <http://www.oireachtas.ie/parliament/oireachtasbusiness/committees%5Flist/fper%2Dcommittee/2015pre%2Dbudgetsubmissions/>; 02.03.2015.

29 Amnesty International Ireland, 2014: Bringing ESC Rights Home. Applying Ireland's Economic, Social and Cultural Rights Obligations to Budgetary Policy; Dublin: Amnesty International Ireland, 2014: 1.

30 Halpin, Pdraic, 3/12/2014: Irish unemployment falls sharply to 10.7 pc yet consumer sentiment stalls in: Irish Independent; <http://www.independent.ie/irishnews/news/irishunemploymentfallssharplyto107pcyetcconsumersentimentstalls30795285.html>; 29.03.2015.

Arbeitsmarkt und Eingliederungsprogramme gibt es viele, ebenso Initiativen, die auf Arbeitsplatzschaffung zielen, etwa durch Kombination von Steueranreizen, Befreiung von der eh geringen Unternehmenssteuer und Sozialabgaben, die alle auf die Förderung sowohl nationaler als auch internationaler Unternehmen gerichtet sind. Ebenso sind die Bemühungen um die Rationalisierung der Arbeitsmarktverwaltung zu nennen³¹. Bei all dem bleibt insbesondere die Langzeitarbeitslosigkeit weiterhin verfestigt – und zwar auf hohem Niveau:

Tabelle 3: Persons 15 Jahre und älter nach Geschlecht, Dauer der Arbeitslosigkeit und Quartal³²

	2005Q4	2006Q4	2007Q4	2008Q4	2009Q4	2010Q4	2011Q4	2012Q4	2013Q4	2014Q4
Less than 1 year										
Both sexes	56.6	60.4	72.0	130.9	166.4	136.7	113.8	116.1	95.2	85.3
Male	30.1	33.5	43.0	87.4	109.6	82.1	61.8	63.0	48.6	45.8
Female	26.6	26.9	29.0	43.5	56.9	54.6	52.0	53.2	46.6	39.5
1 year and over										
Both sexes	27.0	28.5	31.7	41.1	107.3	172.1	196.1	176.4	155.5	123.4
Male	20.5	21.0	23.2	31.8	83.4	127.9	146.5	131.7	108.7	86.3
Female	6.5	7.5	8.5	9.3	23.9	44.2	49.5	44.7	46.8	37.2

Was da an Fortschritt gezeichnet wird, bleibt also recht zweifelhaft:

*The longterm unemployment rate decreased from 8.1 % to 6.8 % over the year to Q2 2014. Longterm unemployment accounted for 57.6 % of total unemployment in Q2 2014 compared with 58.2 % a year earlier and 61.8 % in the second quarter of 2012.*³³

Gleichsam erschwerend kommt hinzu, dass

*[t]he number of employees in the public sector declined by 3,900 (1.0 %) in the year to Q2 2014, bringing the total number of employees in the public sector to 374,300. The total reduction in employment in the public sector over the three years from Q2 2011 to Q2 2014 was 33,000 (8.1 %).*³⁴

Wichtig ist ferner, unter den Erwerbslosen die hohe Zahl der NEETs (not in employment, education or training) der 15 bis 29jährigen zu berücksichtigen:

31 Ein Überblick findet sich in Social Justice Ireland, 2015: Ireland and the Europe 2020 Strategy Employment, Education and Poverty. A review of the social inclusion aspects of Ireland's National Reform Programme in the context of the Europe 2020 Strategy: 2820; <http://www.socialjustice.ie/sites/default/files/attach/publication/3713/20150123irelandandeu2020reviewfinal.pdf>; 08.03.2015.

32 Central Statistics Office, 2015: QNQ39: Persons aged 15 years and over by Sex, Duration of Unemployment and Quarter; <http://www.cso.ie/px/pxeirestat/Statire/SelectVarVal/Define.asp?maintable=QNQ39>; 05.03.2015.

33 Central Statistics Office, August 26, 2014: Quarterly National Household Survey; Quarter 22014; <http://www.cso.ie/en/releasesandpublications/er/qnhs/quarterlynationalhouseholdsurveyquarter22014/#.VPguIJNzW4>; 05.03.2015.

34 Ibid.

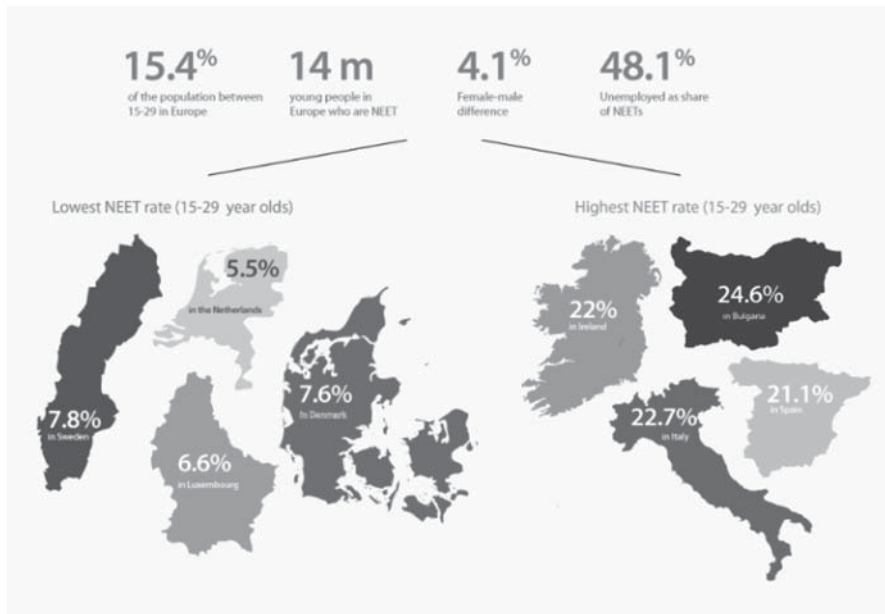


Schaubild 1: NEETS³⁵

Ein weiteres Problem besteht darin, dass die Politik in weiten Teilen immer noch durch die weitverbreitete Fehlorientierung gekennzeichnet ist, dass es das ArbeitskraftAngebotsprofil ist, welches den Kern der Problematik ausmacht. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Jugendarbeitslosigkeit, wenn es heißt

*[t]he unemployment rate for 15-24 year olds (youth unemployment rate) decreased from 29.6 % to 26.9 % over the year to Q2 2014.*³⁶

35 Aus: Youth Job Patrol, 2103: Decent work and quality jobs for young people. A collection of articles on the employment situation and working conditions of young people in Ireland, Italy and Denmark: 3.

36 Ibid.

Tabelle 4:³⁷ ILO Participation, Participation, Employment and Unemployment Characteristics by Sex, Age Group, Statistical Indicator and Quarter³⁸

	2012Q4	2013Q4	2014Q4
Male			
15 - 19 years			
Persons aged 15 years and over in the Labour Force (Thousand)	22.6	20.8	22.3
ILO Participation Rates (%)	16.0	14.6	15.3
Persons aged 15 years and over in Employment (Thousand)	14.2	14.5	15.4
ILO Employment Rates (%)	10.0	10.1	10.6
Unemployed Persons aged 15 years and over in (Thousand)	8.4	6.4	6.9
ILO Unemployment Rates (%)	37.3	30.5	31.0
15 - 64 years			
Persons aged 15 years and over in the Labour Force (Thousand)	..	..	..
ILO Participation Rates (%)	..	..	..
Persons aged 15 years and over in Employment (Thousand)	..	..	..
ILO Employment Rates (%)	63.2	66.5	67.9
Unemployed Persons aged 15 years and over in (Thousand)	..	..	..
ILO Unemployment Rates (%)	..	..	..
20 - 24 years			
Persons aged 15 years and over in the Labour Force (Thousand)	87.9	86.7	80.2
ILO Participation Rates (%)	65.0	67.0	64.4
Persons aged 15 years and over in Employment (Thousand)	59.4	65.0	62.3
ILO Employment Rates (%)	43.9	50.2	50.0
Unemployed Persons aged 15 years and over in (Thousand)	28.4	21.7	17.9
ILO Unemployment Rates (%)	32.4	25.1	22.3
Female			
15 - 19 years			
Persons aged 15 years and over in the Labour Force (Thousand)	21.8	19.5	20.7
ILO Participation Rates (%)	16.2	14.5	15.2
Persons aged 15 years and over in Employment (Thousand)	15.5	13.5	15.6
ILO Employment Rates (%)	11.5	10.1	11.4
Unemployed Persons aged 15 years and over in (Thousand)	6.3	6.0	5.2
ILO Unemployment Rates (%)	29.0	30.6	24.9
15 - 64 years			
Persons aged 15 years and over in the Labour Force (Thousand)	..	..	..
ILO Participation Rates (%)	..	..	..
Persons aged 15 years and over in Employment (Thousand)	..	..	..
ILO Employment Rates (%)	55.4	56.4	57.4
Unemployed Persons aged 15 years and over in (Thousand)	..	..	..
ILO Unemployment Rates (%)	..	..	..
20 - 24 years			
Persons aged 15 years and over in the Labour Force (Thousand)	81.1	74.5	67.9
ILO Participation Rates (%)	59.5	60.2	57.8
Persons aged 15 years and over in Employment (Thousand)	65.3	59.8	59.1
ILO Employment Rates (%)	47.9	48.4	50.3
Unemployed Persons aged 15 years and over in (Thousand)	15.8	14.7	8.8
ILO Unemployment Rates (%)	19.5	19.7	13.0

.. indicates that the observation is missing or fall under the limit of discretion/uncertainty.

Wenn dann auf Bildungsmaßnahmen gesetzt wird, steht dies freilich in bemerkenswertem Gegensatz zu der Tatsache, dass immer wieder betont wird, dass das (Aus)Bildungsprofil in Irland ausgezeichnet sei. Es ist auch bemerkenswert, dass gerade Jugendliche mit hohem Bildungsabschluss nach wie vor auswandern.

³⁷ siehe weitere statistische Daten auf <http://www.tradingeconomics.com/ireland/employedpersons>; 05.03.2015.

³⁸ Central Statistics Office, 2015: QNQ24: ILO Participation, Employment and Unemployment Characteristics by Age Group, Sex, Quarter and Statistic <http://www.cso.ie/px/pxeirestat/Statire/SelectVarVal/saveselections.asp>; 05.03.2015.

Die Kürzung von Zahlungen und Schaffung eines speziellen JugendInvestmentFonds ist kaum lösungsweisend, und die Nutzung der verfügbaren EU-Mittel aus der Initiative zur Beschäftigung von Jugendlichen,³⁹ mit denen vor allem auch bestehende nationale Programme finanziert werden, ist tatsächlich kaum anderes als eine Umschichtung und damit Ablenkung.

b) Mindestlohn und Arbeitsbeziehungen

In diesem Zusammenhang ist ein kurzer Blick auf den Mindestlohn sinnvoll. 2011 wurde dieser mittels einer Rechtsverordnung geregelt⁴⁰ und von 7,65 € auf 8,65 €⁴¹ erhöht. ⁴² Grundsicherung als solche wird kaum als Notwendigkeit bestritten – dies betrifft auch den Einkommensbereich. Bei den Details aber fängt es dann an: Die eine Position ist im Grunde für eine Risiko-privatisierung. Mit Blick auf das Mindesteinkommen wird festgestellt:

These are among some of the highest minimum wage rates in Europe^{43, 44} and act as a barrier to job creation. With youth unemployment rates of 26 % and an overall unemployment rate of 12 % in the first month of 2014⁴⁵, a high minimum wage disincentives businesses from locating in Ireland and employing workers. We must act to tackle this problem and increase our competitiveness. YFG believe if we tackle this problem of high minimum wage rates we can increase job rates among all age groups.⁴⁶

Die Politikforderung, die daran anschließt, läuft auf eine Entprivatisierung hinaus – vorgeschlagen werden zwei Schritte:

- *To restructure the minimum wage businesses pay to workers by € 2 ...*
- *To institute an earned income tax credit on the part of the government of € 2 for the workers whose wages have been reduced. This would mean that although the minimum wage would have been cut, these workers would still receive the same amount of pay as the government would subsidise the difference in earnings through an earned income tax credit.⁴⁷*

Der Begriff Entprivatisierung wird verwendet, da der Vorschlag kaum als Verstaatlichung angesehen werden kann. Etwas anderes könnte man der derzeitigen Regierungspolitik entnehmen, denn die Website ›news‹ mit Datum

39 Inauguriert 2013; siehe in diesem Zusammenhang <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1036&langId=de>; 04.03.2015.

40 S.I. No. 331 of 2011: National Minimum Wage Act 2000 (Section 11) (No. 2) Order 2011; <http://www.irishstatutebook.ie/pdf/2011/en.si.2011.0331.pdf>; 05.03.2015.

41 Diese Erhöhung war allerdings nur eine Rücknahme der Kürzung der vorhergehenden Regierung.

42 Siehe zu den unterschiedlichen Sätzen Citizens Information: Minimum Rates of Pay; http://www.citizensinformation.ie/en/employment/employment_rights_and_conditions/pay_and_employment/pay_inc_min_wage.html; 05.03.2015.

43 Vgl. <http://unitedexplanations.org/english/2013/02/04/minimumwagesineurope2013>.

44 Vgl. http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Minimum_wage_statistics.

45 Vgl. <http://www.tradingeconomics.com/ireland/unemploymentrate>.

46 Young Fine Gael, [2014]: Exiting the Crisis. Preparing for the Future. A Young Fine Gael Policy on Youth Unemployment: 20; http://www.yfg.ie/images/yfg_ideas.pdf; 05.03.2015.

47 Ibid.

vom 15. Dezember 2014 schreibt Bewerbungen für die Mitgliedschaft in der Low Pay Commission aus.⁴⁸

Ein wichtiger Schritt ist damit eingeleitet, denn es geht auch um verschiedene Konzepte wie *basic income*⁴⁹ u. ä.

Zugleich muss gesehen werden, dass es immer noch an den ›Grundfesten‹ mangelt. Ein Beispiel dafür ist die Entscheidung bezüglich des nächtlichen Bereitschaftsdienstes. Im Verfahren *HSE v IMPACT, SIPTU, & UNITE (LCR 20837)* wurde entschieden, dass in solchen Fällen der Mindestlohn bezahlt werden muss, auch wenn es nur um einen Bereitschaftsdienst geht, soweit damit die dauerhafte Anwesenheit am Ort des möglichen Einsatzes gefordert ist (›sleepover workers‹)⁵⁰.

Die Frage nach einer Mindestlohnregelung ist von besonderer Bedeutung vor dem Hintergrund massiver Einschnitte der Einkommen und großer Einkommensunterschiede – diese betreffen vor allem Unterschiede der Einkommen in öffentlichen und privaten Arbeitsverhältnissen sowie nach Geschlecht. Insgesamt ist von einer Einkommensverringerung auszugehen, wenngleich in bestimmten Sektoren eine Steigerung festzustellen ist.⁵¹ Eine detaillierte Analyse zeigt nicht zuletzt, dass gerade jene Sektoren negativ betroffen sind, die für die einheimische Wirtschaftsentwicklung bedeutsam sind. Freilich mag man fragen, ob die Gewerkschaften gut damit beraten sind, Lohnforderungen wachstumsabhängig zu stellen – nicht nur Vertreter der keynesianischen Denkweise betonen immer wieder, dass Einkommen zur Stärkung der Binnennachfrage unabdingbar für die weitere Entwicklung sind und dass dies insbesondere für die unteren Einkommen gilt.

Entgegen dem ersten Anschein ändert sich freilich wenig, denn

- (i) eine Verantwortungsübernahme staatlicherseits wird auch hier abgelehnt;
- (ii) es geht auch hier nicht um eine grundlegende Umverteilungspolitik.⁵²

Gleichwohl wie insbesondere aus der Wirtschaftsentwicklung bekannt eine verspätete, nachholende Entwicklung als Vorteil erweisen: es kann an Erfahrungen angeknüpft, es können andernorts gemachte Fehler und zugleich ein

48 Siehe Department of Jobs, Enterprise and Innovation, December 15th, 2014: Minister Nash calls for applications for membership of Low Pay Commission; <http://www.djei.ie/press/2014/20141215a.htm>; 05.03.2015; siehe auch National Minimum Wage (Low Pay Commission) Bill 2015. Regulatory Impact Analysis; [http://www.djei.ie/publications/employment/2015/NMW_\(LPC\)_Amend_Bill_RIA.pdf](http://www.djei.ie/publications/employment/2015/NMW_(LPC)_Amend_Bill_RIA.pdf); 29.03.2015.

49 Vgl. <http://www.basicincomeireland.com>), living wage (Micheal L. Collins, 2014: A Living Wage for Ireland: Some Considerations and Initial Estimates; NERI WP2014/12; Dublin/Belfast: NERI; http://www.neriinstitute.net/download/pdf/neri_wp_a_liv_wage_for_irl_2014a.pdf; 27.03.2015.

50 Siehe Landmark Labour Court Decision on Minimum Wage for Overnight Workers; <https://thepeninsulairelandblog.wordpress.com/2014/09/23/1593/>; 29.03.2015.

51 Siehe CSO, August 25, 2014: statistical release. Earnings and Labour Costs Quarterly; <http://www.cso.ie/en/releasesandpublications/er/elcq/earningsandlabourcostsq12014finalq22014preliminaryestimates/#.VPW0u0JNyC>; IMPACT, August 27, 2014: IMPACT urges pay recovery as earnings fall; <http://www.impact.ie/impact-urges-pay-recovery-as-earnings-fall/>; 03.03.2015.

52 Siehe zu den politischen Grundüberlegungen hinter der Politik: Nash, Gerald, 2015, February 5th: Pay policy must support growth and competitiveness; speech addressing the Discussion »Wage Policy and Industrial Relations – Time for a New Approach?«; hosted by IBEC; <http://www.labour.ie/press/2015/02/05/pay-policy-must-support-growth-and-competitiveness/>; 05.03.2015.

Teil der Verengungen vermieden werden, die sich oft aus dem Phänomen der Pfadabhängigkeit ergeben. Schließlich kann man direkt an die gegenwärtigen Strukturbedingungen anknüpfen. Eine positive Entwicklung ist auch hinsichtlich der politischen Verantwortung für faire Arbeitsbedingungen und den Stellenwert »guter Arbeit« zu verzeichnen, nachdem der Staatsminister für Wirtschaft und Beschäftigung Nash Anfang 2015 eine Studie über die sog. »Null-Stunden-Verträge« (Zero Hours Contracts') in Auftrag gegeben hat⁵³. In der entsprechenden Pressemitteilung wird darauf hingewiesen, dass

*[t]his is very much in keeping with my dignity of work agenda. The recovery that the country is beginning to enjoy must also be felt by our citizens and as we focus our minds on returning the country to full employment by 2018, it is my role to ensure that the jobs we are helping to create are decent jobs with decent pay.*⁵⁴

Bei allem bleibt unklar, wie sich die Entwicklung gestalten kann, denn Gerald Nash (Labour) ist »Super Junior« Minister« (und Staatsminister für Wirtschaft und Beschäftigung), und hat damit einen Platz am KabinettsTisch, aber kein Stimmrecht. Minister für Arbeitsplätze, Unternehmen und Innovation ist hingegen Richard Bruton (Fine Gael), der sich gegen Lohnerhöhungen ausspricht⁵⁵.

Freilich könnte hier ein wichtiger Reformweg eingeleitet werden, dessen Richtung bei dieser Konstellation nicht zuletzt von außerparlamentarischen Bewegungen abhängen wird. Ebenso aber bleibt es dabei, dass grundlegendere Fragestellungen⁵⁶ weiterhin nicht angegangen werden. Und am Rande ist gleichsam anekdotisch anzumerken, dass mit Blick auf Einkommen in Irland wohl neue Standards gesetzt werden:

*The day after he formed a government, Kenny cut his own pay by 6.6 per cent from € 214,187 to € 200,000 along with the pay of the Tánaiste and all other ministers. Under the Haddington Road Agreement in July 2013, Kenny's pay dropped to € 185,350 under the wideranging public sector pay cuts for higher earners.*⁵⁷

Dies wurde am Rande thematisiert.

*Enda Kenny was speaking at the launch of the government's Low Pay Commission which will examine the scope for increasing the current minimum wage of € 8.65.*⁵⁸

53 Vgl. <http://www.djei.ie/press/2015/20150209.htm>; 05.03.2015.

54 Ibid.

55 Siehe O'Connell, Hugh, 2014, August 26th: Richard Bruton: Now is not the time for wage increases; in TheJournal.ie; <http://jrnl.ie/1639024>; 06.03.2015; siehe in diesem Zusammenhang auch Rogers, Stephen, 2015, March 25th: Business struggling to keep doors open oppose pay rises; in: Irish Examiner; <http://www.irishexaminer.com/ireland/businesses-struggling-to-keep-doors-open-oppose-pay-rises-320306.html>; 27.03.2015 sowie die Ausführungen unten.

56 Siehe etwa Herrmann, Peter, 2015, 6. Februar: Krise und (k)ein Ende; http://www.attac.de/uploads/media/150206_Krise-und-kein-Ende_AutorInnenbeitrag.pdf.

57 O'Connell, Hugh, February 26th, 2015: Enda Kenny thinks he's »very much« worth his € 185k salary; in: TheJournal.ie; <http://jrnl.ie/1960880>; 05.03.2015.

58 Ibid.

Allemaal geht es nicht um die Höhe, sondern um den weiteren Kontext, in dem die Lohnhöhe steht und der diese Höhe bestimmt und den diese Höhe beeinflusst. Zu dem Themenkomplex findet derzeit eine erneute Debatte statt, die sich konkret um die Beratungen des National Minimum Wage (Low Pay Commission) Bill 2015 dreht⁵⁹.

Sicher ist die Tatsache bedeutsam, dass niedrig bezahlte Arbeiter von verschiedenen unfairen Maßnahmen betroffen sind⁶⁰. Einer der dort genannten Punkte sind die bereits oben angesprochenen »Null-Stunden-Verträge«, d. h. »unstable ›zero hour‹ type arrangements« (ibid.), die gerade für die Gruppe der Niedrigbezahlten ein besonderes Problem darstellen⁶¹.

Von Interesse ist der Vorstoß, im Rahmen eines (noch nicht veröffentlichten) Gesetzentwurfs über Familienzeit (»family leave bill«) einen zweiwöchigen Vaterschaftsurlaub einzuführen⁶². Wenngleich dies einen mehr oder weniger grundlegenden Wandel bezeichnet, so muss doch zugleich gesehen werden, dass die Regelung nach bisherigem Kenntnisstand begrenzt sein wird:

*Thus, Minister Ó'Riorda'in's announcement that the Family Leave Bill is likely to include an entitlement to two weeks' paternity leave is a substantial development for employers and employees. The Minister informed RTÉ's Prime Time that »Most European countries have statutory paternity leave. We don't. I think an introduction of two weeks paid paternity leave would be welcome.« Indeed, 19 of the current 28 EU countries currently afford some form of paternity entitlement to fathers and it is possible that any future Irish right will closely mirror the entitlements that currently exist in the UK. In the UK, a father will be entitled to take up to two weeks paternity leave where they have worked for the employer for at least 26 weeks by either (a) the 15th week before the due date of the child, or (b) the week the father receives confirmation that they are matched with the child. Additionally, in the UK fathers are required to take their paternity leave within 56 days of the actual date of birth of the child.*⁶³

Ein anderer anstehender Bereich ist die Regulierung der Arbeitsbeziehungen durch die »Workplace Relations« Gesetzgebung.⁶⁴ Hier geht es um einen

59 Derzeit noch in der VorVeröffentlichungsphase – das Transskript der vorbereitenden Sitzung vom 24.03.2015 ist für die website <http://oireachtasdebates.oireachtas.ie/debates%20authoring/debateswebpack.nsf/committeebasebyyear/2015?opendocument> [Committee on Jobs, Enterprise and Innovation] angekündigt.

60 ICTU, 2015, March 24th: Low paid workers suffer range of ›unfair practices‹; Press Release; <http://www.ictu.ie/press/2015/03/24/low-paid-workers-suffer-range-of-unfair-practices/>; 27.03.2015.

61 Siehe auch Lynch, Esther, 2105, March 19th: Presentation to the joint Oireachtas Committee on the General Scheme of a National Minimum Wage (Low Pay Commission) Bill 2015; ICTU – Irish Congress Trade Unions; http://www.ictu.ie/download/pdf/low_pay_commission_submission_march_2015.pdf; 26.03.2015.

62 Siehe z. B. Fitzgerald, Frances, 2014, September 25th: Speech by the Minister for Justice and Equality, Frances Fitzgerald TD at the Families and Work: A Chance for Change Conference start strong, 2014, September 24th: Press Release: Ireland lagging behind Europe on Family Leave, says international expert; <http://www.startstrong.ie/contents/564>; 30.03.2015.

63 Peninsulairland, 2015, January 21st: Family Leave Legislation; <https://thepeninsulairlandblog.wordpress.com/2015/01/21/1615/#comment3538>; 30.03.2015.

64 Vgl. <http://www.oireachtas.ie/viewdoc.asp?DocID=26857&&CatID=59&StartDate=01%20January%202014&OrderAscending=0>; 26.03.2015.

Prozess, der einerseits eine dringende Reform verspricht, dessen Ausgang in der gegenwärtigen Form aber noch unklar bleibt. In einem Überblick charakterisiert ein Kommentar der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft KPMG, dass

*[t]he Minister's objective is to deliver a worldclass workplace relations service which is simple to use, independent, effective, impartial, cost effective and provides for workable means of redress and enforcement, within a reasonable period of time.*⁶⁵

Eine zentrale Änderung besteht in der Zusammenführung von vier bestehenden Instanzen – namentlich der Labour Relations Commission, der National Employment Rights Authority, des Equality Tribunal und dem Employment Appeals Tribunal – in nur noch einer, namentlich der Workplace Relations Commission (WRC). Diese wird unterstützt durch das Arbeitsgericht mit erweiterter Kompetenz. Bedeutsam ist eine starke Ausrichtung auf Schlichtung, für die auch das Arbeitsgericht zuständig sein soll. Dagegen ist zunächst nichts einzuwenden. Nur fragt sich, ob damit nicht die Gefahr einer zu starken Verwaltungsorientierung verbunden ist. Dies lässt sich wohl auch daraus ablesen, dass die Richter eine extreme Zunahme der Arbeitsbelastung erwarten, während die Ressourcen nur um etwa 30 % steigen sollen.⁶⁶ Die Antwort wird nach dieser Quelle allerdings darin gesehen, die Verfahren weitgehend inhaltlich zu »entleeren« und auf prozedurale Aspekte zu reduzieren. Zudem mag man bezweifeln, ob die Ungleichheit der Kräfteverhältnisse ausreichend berücksichtigt ist.

In diesem Zusammenhang ist auch der gerade veröffentlichte Bericht über die Politikmöglichkeiten zur Unterstützung des Wachstums der Geschäftstätigkeit und der Arbeitsplatzschaffung und -erhaltung in Städten und Dörfern zu erwähnen⁶⁷. Es ist allerdings eher ein eklektisch anmutender Baustein zur Erhaltung einer verschlafenen Dorfkultur der kleinen Schicht mehr oder weniger Bessergestellten, weniger ein systematisches Programm zur Förderung einer modernen Wirtschaftsweise. So könnte gerade hier die systematische Neubelebung kooperativer Ansätze mehr Erfolg haben.

c) Öffentliche Versorgung

Die öffentliche Versorgung mit bestimmten Infrastrukturgütern wirft bereits seit einigen Jahren immer wieder Fragen auf. Neben der Müllentsorgung gehört dazu in jüngster Zeit vor allem die Frage der Wasserver- und -entsorgung.

65 KPMG Legal Services, 2015: Workplace Relations Bill 2014: 5; <https://www.kpmg.com/IE/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/workplace-relations-bill-2014.pdf>; 26.03.2015.

66 Siehe Fitzgerald, Kyran/Prendergast, Andy, 2014, November 11th: Changes to state's dispute resolution bodies to be »profound and revolutionary«; in: industrial relation news, 42; <http://resolveireland.ie/wp-content/uploads/2014/12/IRN-Articles-on-Seminars-November-2014-.pdf>; 26/03/15 – unklar ist, ob dies gegeneinander aufgerechnet ist.

67 Houses of the Oireachtas. Joint Committee on Jobs, Enterprise and Innovation, 2015 March: Policy Options to Support Business Growth and Job Creation and Retention in Town and Village Centres (<http://www.oireachtas.ie/parliament/media/committees/Final----Policy-Options-to-Support-Business-Growth-and-Job-Creation-and-Retention-in-Town-and-Village-Centres.pdf>; 27.03.2015).

Es geht konkret um eine Maßnahme, deren Diskussion in anderen Ländern eher Kopfschütteln hervorruft:

*We are now in the final stages of preparation for billing to the 1.5 million households on the public network. A national database of customers on the public water network has never been created and it will take time to ensure that database is as accurate as possible. By launching this process for owners of multiple properties we are working towards getting that database right and billing the correct consumer of the water services.*⁶⁸

In anderen Worten: Es geht schlicht darum, den Wasserverbrauch nach dem aktuellen Verbrauch der Haushalte zu berechnen – dabei werden bestimmte Begrenzungen wie z. B. der Freiverbrauch für Kinder ebenfalls festgelegt⁶⁹

Die Gesamtstrategie wird wie folgt dargestellt:

*establishment of Irish Water as an independent, stateowned company within the Ervia Group (formerly Bord Gáis Eireann), based on a public utility model; introduction of a new sustainable funding model, to support much needed investment in water infrastructure, including the introduction of usage-based domestic water charges; and independent economic regulation of water services, assigned to the Commission for Energy Regulation (CER), which has a range of functions in relation to water charge tariffs, protecting customers' interests, and scrutinising and approving Irish Water's costs and water charges plan*⁷⁰.

In diesem Schreiben wird auch betont, dass es sich um eine Maßnahme handelt, die eng an das Memorandum gegenseitigen Verstehens mit der Europäischen Kommission, der EZB und dem IMF gebunden ist.

Welche tatsächliche Berechtigung die Kritik hat, mag rechtlich und politisch umstritten sein. Wichtig ist der Hinweis im FLAC-Bericht zu den Menschenrechten⁷¹:

While there is no right under the Covenant to free drinking water or sanitation for everyone, water must be adequate, accessible and affordable to all; in relation to water charges, the State must include appropriate pricing policies

68 Irish Water, February 25, 2015: Irish Water launches campaign for landlords and tenants; <http://www.water.ie/news/irish-water-launches-camp/>; 03.03.2015.

69 Siehe als Überblick: Kelly, Alan, November 29, 2014: [Rede des Ministers für Umwelt, Gemeinwesen und Lokalverwaltung vor dem Dáil Éireann: On the Government's Motion on Irish Water; <http://www.environ.ie/en/Environment/Water/WaterServices/News/MainBody,39549,en.htm>; und: Frequently Asked Questions; <http://www.environ.ie/en/Publications/Environment/Water/FileDownload,39547,en.pdf>; Citizens Information, ohne Datum: Water Charges; http://www.citizensinformation.ie/en/environment/water_services/water_charges.html; 03.03.2015; Zentrale Gesetzgebung: Water Services (Amendment) Act 2012; Nummer 2/2012; Water Services [no. 2] Act 50/2013; for the latest decision on the rates: <http://www.cer.ie/document-detail/CER-Water-Charges-Plan-Decision-2015/1011>; 31.03.2015.

70 David Kelly, David, 2015, March 31st: Brief an den Autor, Dublin: Department of Environment, Community and Local Government; Water Services Policy.

71 FLAC, 2014: Our Voice, Our rights. A Parallel Report in response to Ireland's Third Report under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights submitted by FLAC to the UN Committee on Economic, Social & Cultural Rights; Dublin: FLAC Free Legal Advice Centres; http://www.flac.ie/download/pdf/our_voice_our_rights.pdf; 06.03.2015.

*such as free or lowcost water< which will not impact disproportionately on poorer people*⁷².

Das Beispiel zeigt, wie extrem komplex, kompliziert und widersprüchlich die Situation ist. Dazu gehören Fragen wie: Internationale Stellung: Im internationalen Vergleich sind solche Gebühren zumindest innerhalb der EU die Regel. Berechnungen können immer nur sinnvoll sein, wenn sie die Gesamteinnahmen und Ausgaben berücksichtigen – dies gilt im Übrigen auch für die Ausgaben im Gesundheitsbereich. An dieser Stelle sei nur darauf hingewiesen, dass einerseits die Mehraufwendungen pro Haushalt gerade bei den unteren Einkommensgruppen erheblich sind, und zu einer Zeit allgemeiner finanzieller Anspannungen umso schwerer wiegen.

Es geht bei den betreffenden Bereichen – wie jetzt eben Wasser – nicht zuletzt um solche, die grundrechtlich relevant sind: bei der Verfügung über Wasser ist dies unmittelbar einsichtig; bei der Müllbeseitigung (diese stand in den letzten Jahren ebenfalls zur Debatte) ist dies ebenfalls relevant, denn es fällt in den Bereich der öffentlichen Hygiene, bei der es zweifelhaft ist, wenn man sie als Privataufgabe definiert. schließlich sollte nicht vergessen werden, dass die (Art der) Auseinandersetzung mit diesen Fragen verschiedene Momente der politischen Kultur betrifft: Es geht nicht nur um eine Auseinandersetzung von größeren Ausmaßen als dies bei früheren Auseinandersetzungen der Fall war:

*Those who praised Irish citizens for their acquiescence seemed to underestimate the longterm grinding impact of public service cutbacks, social welfare reform and flat regressive taxes on a society where many people were struggling with unemployment and debt. The cumulative effect has led to what sociologist Neil Smelser calls a ›structural strain‹ in Irish society, a sense that the State is not living up to the expectations of all its citizens. Given the cautious and conservative nature of Irish political life, this strain took some time to transform into a coherent social movement*⁷³.

Es geht vielmehr auch um neue Formen der Auseinandersetzung:

*This contrasts with the level of coverage and publicity for the antibin charge protests a decade ago. While those protests attracted large support in working class areas in the city, their national profile was much lower than that of the current protests, notwithstanding the jailing of two of the campaign leaders, Joe Higgins and Clare Daly.*⁷⁴

Soziologisch sind hiermit interessante Fragen verbunden, aber auch sozialrechtlich, denn es besteht zumindest die Vermutung, dass der sich nun auswei-

⁷² Ibid.: 64.

⁷³ Hourigan, Niamh, February 28, 2015: Role of community is key to understanding Irish water protest confrontations; in: Irish Times; <http://www.irishtimes.com/opinion/roleofcommunityiskeytounderstandingirishtwaterprotestconfrontations1.2120391>; 03.03.2015.

⁷⁴ McGee, Harry, March 2, 2015: Water protests first to go viral on Irish social media; Analysis: YouTube and Facebook key tools for protesters throughout State; in: The Irish Times; <http://www.irishtimes.com/news/watercharges/waterprotestsfiristogoviralonirishsocialmedia1.2122292>; 03.03.2015.

tende Protest unter anderem in einer ›Systematisierung‹ der Politik begründet ist.⁷⁵

Aber all dies erfasst nur begrenzt die eigentliche Problematik einer sehr weitgehenden Umstrukturierung, bei der eben auch die Ambiguität der Austeritätspolitik deutlich wird. Auf der einen Seite geht es um die ohne Zweifel bestehende Notwendigkeit der Wandlung eines überkommenen Systems und die Etablierung gut funktionierender Strukturen, die eine qualitativ hochwertige Versorgung und ebenso deren funktionierende Verwaltung garantieren. Fraglich ist aber, welche Mittel hierzu geeignet sind. Vincent Boland behandelt dies in der *Financial Times* mit den Worten

*[t]hat promise is being echoed by hundreds of thousands in protesters across Ireland against the creation of a new utility, Irish Water, to take over the running of the country's decrepit water infrastructure from local authorities and oversee a modernisation programme costing billions of euros. The protests have included large demonstrations in Dublin and elsewhere, and have caught all the political parties, whether or not they support water charges, on the back foot.*⁷⁶

d) Wohnungspolitik

Dieser Bereich verdient Erwähnung, weil gleichsam durch nicht rechtliche Mittel bestehende Rechte zumindest in ihrer Bedeutung teils ausgehöhlt oder zumindest verändert werden. Zunächst ist die Feststellung wichtig, dass sich insgesamt eine bemerkenswerte Verschiebung vollzogen hat: die unhinterfragte Orientierung auf Wohnungseigentum ist unter Druck geraten. Verschiedene Momente spielen eine Rolle.

*[T]he underlying driver behind the reduction in the extent of owneroccupation has been the elimination of bias in Irish housing policy. There has been a gradual shift towards policy neutrality as many of the longstanding incentives and policy measures aimed at promoting owneroccupation have been phased out, among them firsttime house buyers' grants, mortgage interest relief and the absence of property taxes. In addition, since the mid1990s, rising house prices, which peaked in 2006, have had the effect of deterring some households from accessing the sector. Paralleling these developments, there have been signs of improvements in the regulation and governance of the private rental sector, which has resulted in strengthened tenant protection and tenancy rights (though this process remains a work in progress).*⁷⁷

The private rented sector has also grown over the past two decades as a result of tax incentivebased urban renewal programmes in cities and towns

75 Siehe Hourigan, Niamh, 2015: *Rulebreakers: Why being there trumps being fair in Ireland*. Dublin: Gill and Macmillan.

76 Boland, Vincent, November 16th, 2014: *Anger at Ireland's water charges spills over on to the streets*; http://www.ft.com/intl/cms/s/0/969afcc86be411e4b1e600144feabdc0.html?ftcamp=published_links%2Frs%2Fhome_us%2Ffeed%2F%2Fproduct&siteedition=intl#axzz3Taa2SeRW; 06.03.2015.

77 Siehe Kenna, Padraic, 2011: *Housing Rights, Law and Policy*; Dublin, Clarus.

which were introduced by the state in the 1990s to boost the construction sector and improve rundown urban areas. [reference in text: Commission on the Private Rented Residential Sector, 2000: Report of the Commission on the Private Rented Residential Sector; Dublin: The Stationery Office]⁷⁸.

Die gegenwärtige Politik tendiert zur Einführung einer weiteren Ebene der Privatisierung, die namentlich die unteren Einkommensgruppen trifft. Zunächst klingt die »Social Housing Strategy 2020« nach einer positiven und nahezu bahnbrechenden Wende⁷⁹:

Pillar 1: Provision of New Social Housing SUPPLY Provision of 35,000 new social housing units through a range of delivery mechanisms.

Pillar 2: Providing Housing SUPPORT through the Private Rental Sector Supports for eligible lowincome households through the private rental sector. This Pillar includes the new Housing Assistance Payment which will aim to provide housing support for up to 75,000 households; and, innovative measures that the State, as a significant funder and regulator of the rental market, can take to help ensure that future supply is more stable, affordable, secure and cost effective.

Pillar 3: REFORM Creating More Flexible and Responsive Social Housing Supports This Pillar includes implementation of reforms – a new rent framework, a new tenant purchase scheme, expanded powers to counter anti social behaviour and housing services plans – and an ongoing commitment to monitor and review the Strategy to refresh and drive reform and policy development.⁸⁰

In einer Presseerklärung wird die tatsächliche Bedeutung aber ein wenig klarer:

The vision outlined in the government's Social Housing Strategy 2020 is that every household will have access to secure good quality housing suited to their needs at an affordable price and in a sustainable community. This new agreement between the EIB^{81/82} and the HFA represents very good progress in that direction and I strongly urge the Boards and Management of certified Approved Housing Bodies to grasp this opportunity and access this finance in order to help achieve the challenging targets set out in the Social Housing Strategy.⁸³

78 Finnerty, Joe/O'Connell, Cathal, 2014: Housing Ladders and Snakes: An Examination of Changing Residential Tenure Trajectories in the Republic of Ireland; in: Kenna, Pedraic (ed.): Contemporary Housing Issues in a Globalized World; Surrey/Burlington: Ashgate: 251266; hier: 255.

79 Department for the Environment, Community and Local Government, 2014: Social Housing Strategy 2020. Support, Supply and Reform; The strategy was approved by Government on the 25th November 2014 and published on the 26th November 2014; <http://www.environ.ie/en/PublicationsDocuments/FileDownload,39622,en.pdf>; 06/03/15.

80 Ibid.: 18.

81 European Investment Bank.

82 Housing Finance Agency.

83 Alan Kelly Press release; Issued: Wednesday 18th February, 2015: Minister Kelly announced € 300m housing investment programme with EIB & HFA; <http://www.alankelly.ie/press/national/14242595837421687.html>; 06.03.2015.

Das Problem besteht vor allem in zwei Punkten:

1) Die zunehmende Bedeutung der Kapitalisierung nach Regeln des Finanzmarktes. Dies bedeutet, dass die Mieten auch von dieser Seite unter dem Druck stehen, erhöht zu werden.

2) Die zunehmende Übertragung der Verantwortung auf sogenannte Approved Housing Bodies⁸⁴, mit zwei Konsequenzen:

(i) Für die in diesem Bereich Beschäftigten verschlechtern sich im Allgemeinen die Arbeitsbedingungen durch die Quasi bzw. TeilPrivatisierung;

(ii) die soziale Zielsetzung bzw. Grundorientierung wird zumindest teilweise zurückgedrängt und durch die Marktorientierung der Anbieter ersetzt.⁸⁵

Dies bedeutet ökonomisch eine Stärkung der Angebotsorientierung und rechtlich eine strukturelle Schwächung der Rechte der Bewohner. Auch wenn tatsächlich der Mieterschutz in den letzten Jahren stückweise gestärkt wurde⁸⁶, so ist durch die Neuorientierung eine Strukturverschiebung gegeben: Recht ist in der Tendenz auf ein Schutz und Abwehrrecht gerichtet, und gründet damit nicht auf dem Prinzip der Bedarfsdeckung.

e) Privatverschuldung

Die Privatverschuldung stellt ein großes Problem dar. Zwar ist ein Rückgang der Kreditaufnahme und auch ein leichter Anstieg der Sparquote festzustellen⁸⁷. Zugleich ist mit den Zahlen an sich aber nur wenig ausgesagt: Ein Teil der zuvor aufgenommenen Kredite diente gleichsam der Notfinanzierung – wenn dies nun nicht mehr in gleichen Maße der Fall ist wie zuvor, zeigt dies weder gesamtwirtschaftlich noch in der Sicht der Einzelhaushalte oder in der Sicht rechtlich abgesicherter Räume eine grundlegende Kursänderung.

Auch zeigt eine detaillierte Analyse, dass die Probleme in diesem Bereich anhalten:

The other major issue concerns the financing of the real economy whilst the real estate crisis still weighs over the activity of the financial establishments. Household debt represents 108 % of the Irish GDP, 87 % of these debts involve mortgage loans.

The number of loans in arrears in excess of 80 days represents around 100,000 loans amid the 760,000 granted by the banks. One household in eight is affected by late payments, 27 % of loans holders are in a precarious situ-

84 Siehe Department of Environment, Community and Local Government. Regulation Office. Housing Agency, 2007: Voluntary & Cooperative Housing; <http://www.environ.ie/en/DevelopmentHousing/Housing/SocialHousingSupport/VoluntaryCooperativeHousing/>; Irish Council for Social Housing, ohne Datum: Housing Associations in Ireland. Role, Delivery and Outcomes; <http://www.icsh.ie/sites/default/files/attach/publication/437/housingassociationsinirelandroledeliveryandoutcomes.pdf>; 06.03.2015.

85 Siehe Guerin, Donal, 2015, February 20th: A Step backwards for social housing tenants?; Blogbeitrag; <http://www.impact.ie/astepbackwardsforsocialhousingtenants/>; 07.03.2015.

86 Siehe Kenna, Padraic, 2011: Housing Rights, Law and Policy; Dublin, Clarus.

87 Siehe verschiedene Statistiken des Statistischen Amtes: <http://www.centralbank.ie/polstats/stats/cmab/Pages/Money%20and%20Banking.aspx>; 06.03.2015.

ation. The value of mortgaged property is still a risk in view of the collapse of prices in the sector. This fall in price, moderated by the recovery seen in Dublin, is notably worsened by the vacancy of 290,000 lodgings across the country, i. e. 14.5 % of housing stocks. Half of the loans granted to SMEs (58 billion €) to finance their real estate projects are also deemed as bad debts⁸⁸.

Zum einen ist die Wirtschaftslage eben nicht so rosig, dass eine Rückzahlung sicher ist. Dies bedeutet, dass die Lage der Banken letztlich nicht stabil ist. Faktisch wird also ein großer Teil der Kredite als ›bad credits‹ eingeschätzt.

Zum anderen ist aber auch zu bedenken, dass die hohe Verschuldung einen zusätzlichen Druck auf die gesamtwirtschaftliche Lage bedeutet, denn daraus resultiert ein Verlust an Kaufkraft, die für eine reale Konsolidierung unerlässlich ist. Wichtig ist die Feststellung, dass

[t]he wealth loss experienced by Irish households is substantial, estimated at almost € 43 billion, indicating that the impact of the price crash is much broader than negative equity. Households still in positive equity may also be experiencing effects similar to those in negative equity due to the loss in wealth. For example, they may feel the need to increase savings to compensate for the decline in equity.⁸⁹

Positiv zu verzeichnen ist, dass die KonsumentInnenerwartungen sich insgesamt als positiv erweisen⁹⁰.

Ein Teil der zunächst positiv erscheinenden Entwicklungen in diesem Feld ist einer schlichten Umstrukturierung geschuldet. Dies gilt besonders mit Blick auf die Finanzierung von Krediten, mit denen Wohnungseigentum finanziert ist⁹¹. Gerade in dieser Frage aber zeigt sich das Problem, dass

through a Mortgage Arrears Resolution Process (MARP), it was never placed on a statutory footing. Therefore, it is not clear to what extent a borrower can rely on a breach of the Code by the lender as a defence in repossession proceedings.⁹²

Wichtig ist auch Folgendes:

In 2013, following what many consumer advocates described as an unsatisfactory consultation process, the Code was revised to the detriment of

⁸⁸ Richard, Sébastien, 2014, op.cit.: 7.

⁸⁹ Duffy, David (ESRI)/O'Hanlon, Niall (CSO), 2015: Negative Equity in Ireland: estimates using loan level data: Dublin: ESRI Research Bulletin: 2; <http://www.esri.ie/UserFiles/publications/RB20150106/RB20150106.pdf>; 06.03.2015.

⁹⁰ Siehe KBC/ESRI: Consumer Sentiment Index, December 2014; Dublin; http://www.esri.ie/__uuid/81d98551d3d24c31b683b217771dc438/CSIDec_14.doc; 06.03.2015.

⁹¹ FLAC, 2015: OwnerOccupier Mortgage Arrears: What progress has been made towards resolution?; Dublin: FLAC Free Legal Advice Centres; http://www.flac.ie/download/pdf/2015_jan_flac_owner_occupier_arrears_progress_on_resolution_final.pdf; 08.03.2015.

⁹² FLAC, 2014: Our Voice, Our rights. A Parallel Report in response to Ireland's Third Report under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights submitted by FLAC to the UN Committee on Economic, Social & Cultural Rights; Dublin: FLAC Free Legal Advice Centres: 66; http://www.flac.ie/download/pdf/our_voice_our_rights.pdf; 06.03.2015.

borrowers as it strengthened the lender's ability to unilaterally determine whether the borrower is considered to be cooperative and if the mortgage is considered sustainable. The revised Code does not provide a fair and transparent decision making process or appeals system to assist borrowers in arrears to successfully negotiate an equitable arrangement to address their arrears situation.

Die Datenlage ist allemal zersplittert und unübersichtlich. Es kann gleichwohl gesagt werden, dass die Verabschiedung des Gesetzes zur Privatsolvenz (Personal Insolvency Act) 2012⁹³ gleichsam auf eine Lücke gestoßen ist. Die Statistiken, die vom Insolvency Service Ireland⁹⁴ vorgelegt werden, weisen jedenfalls auf eine weitere Zuspitzung hin und ebenso auf die faktischen Grenzen. Letzteres wird auch an der Tatsache deutlich, dass zwar die Kontaktaufnahmen, nicht aber die Verfahren selbst bzw. die positiven Bescheide um ein Vielfaches gestiegen sind. Leider lassen die Daten in der gegebenen AggregatForm nicht zu, die Lage nach dem Bedarf von StadtLand zu beurteilen.

f) Gesundheitssystem

Man mag von einem bahnbrechenden Schritt sprechen, der schon seit einiger Zeit, allerdings mehr vage und als Forderung u. a. von Amnesty International Ireland, im Gespräch war: Im April 2014 wurde unter dem Titel »The Pathway to Universal Healthcare« ein Weißbuch zu einer universellen Gesundheits/Krankenversicherung vorgelegt – eingeschlossen war ein Background Policy Paper on Designing the Future Health Basket sowie ein Background Policy Paper on Raising Resources for UHI⁹⁵. Wichtig ist in diesem Zusammenhang der umfassende Charakter der Reformen, der mit den folgenden Stichworten bezeichnet werden kann:

Programm zur strukturellen Reform; Reform der ärztlichen Grundversorgung; Krankenhausreform; Reform der Sozial und Folgeversorgung; Implementierung der Reformen; Sicherheit der Patienten und Qualitätsversorgung; Gesundheit und Wohlbefinden; Lösung des Kapazitätsdefizits; Finanzreform; Amt der Oberpfleger/innen. Übergreifend ist noch ein Konsultationsprozess unter dem Titel »Consultation – A National Conversation on UHI« eingesetzt⁹⁶.

Ebenfalls Teil dieses Großprojekts ist ein Health and Wellbeing Programme⁹⁷, welches besondere Erwähnung verdient, da es zeigt, dass die Grundorientierung doch stark auf dem sogenannten medizinischen Modell beruht.

93 Vgl. <http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/acts/2012/a4412.pdf>; 26.03.2015.

94 Vgl. <http://www.isi.gov.ie/en/ISI/Pages/Statistics>; 26.03.2015 – wichtig ist, die Jahresstatistiken und ebenso die umfangreicheren Monatsstatistiken einzusehen.

95 Vgl. <http://www.hse.ie/eng/about/Who/healthwellbeing/>; 03.03.2015; alle abrufbar von <http://health.gov.ie/futurehealth/universalhealthinsurance/thewhitepaperon-uhi/>; 03.03.2015.

96 Siehe <http://health.gov.ie/futurehealth/universalhealthinsurance/thewhitepaperonuhi/>; 03.03.2015.

97 Vgl. <http://www.hse.ie/eng/about/Who/healthwellbeing/>; 03.03.2015.

Soweit handelt es sich um Planungen – folgende Stufen sind im Weißbuch selbst genannt:

(1) structural reform of the health services, reform of the private health insurance (PHI) market, and phased roll out of universal primary care to the whole population (2) the passing of Health Reform legislation which will abolish the HSE⁹⁸; and (3) the phased introduction of UHI⁹⁹ from 2016 onwards, with all appropriate legislative and organisational groundwork completed during this Government's term of office.¹⁰⁰

Nach Angaben von Amnesty International Ireland ist die Implementierung allerdings erst für 2019 vorgesehen¹⁰¹.

Gleichzeitig findet sich in der Realität aber tendenziell ein Bild, welches nur schwer mit solchen Plänen vereinbar ist. Das Ausgabenniveau entspricht weitgehend internationalen Standards¹⁰². Die Versorgungslage ist allerdings anhaltend problematisch. Es fehlt an Einrichtungen, die eine Grundversorgung sicherstellen; es fehlt ebenfalls an Versorgungsmöglichkeiten zur Langzeitpflege etwa für ältere Menschen, und es gibt Auseinandersetzungen um die medical card, über die im Falle geringer Einkommen die Behandlungskosten abgerechnet werden, auch wenn der Anteil derjenigen, die eine medical card haben zwischen 2004 und 2013 gestiegen ist.¹⁰³ Bezeichnend für die Problematik ist, dass die Steigerung besonders in den »erwerbsfähigen Jahren« zu verzeichnen ist. Auch wenn die verfügbaren Zahlen keinen direkten Vergleich erlauben, so scheint es, dass diese Entwicklung sehr stark gleichsam einen »Ausgleich« für die Abnahme der Zahlen bei den privaten Versicherungen darstellt¹⁰⁴. Eine eingehende Untersuchung des Gesundheitszustandes der Bevölkerung kann hier nicht vorgenommen werden – allein schon weil sie spezifische medizinische Qualifikation erfordern würde. Schaut man sich verschiedene Daten der Schlüsseltrends an, so deuten sie zumindest in die Richtung eines erhöhten Aufwands¹⁰⁵. Zugleich wird eine Umstrukturierung sichtbar. Ferner gibt es Hinweise darauf, dass die Einkommensbedingungen im Gesundheitswesen sich verschlechtert haben. Es wäre allerdings vorschnell, dies allein mit der Krise in Verbindung zu setzen, denn der Trend hat teils schon früher eingesetzt – eine Verstärkung des Trends ist allerdings feststellbar.

98 Health Service Executive.

99 Universal Health Insurance.

100 Weißbuch: 14.

101 Siehe Amnesty International Ireland, 2014: Bringing ESC Rights Home. The Case for Legal Protection of Economic, Social and Cultural Rights in Ireland; Dublin; AI: 72; https://www.amnesty.ie/sites/default/files/news/2012/04/AI_ESC_Rights_Report.pdf; 03.03.2015.

102 Siehe die Tabelle Total Health Expenditure per Capita [US\$Ppps] and as % of GDP and GNI for selected OECD Countries, 2011 in: Department of Health, December 19, 2013: Health in Ireland. Key Trends 2013; 66; http://health.gov.ie/wpcontent/uploads/2014/03/key_trends_2013.pdf; 03.03.2015.

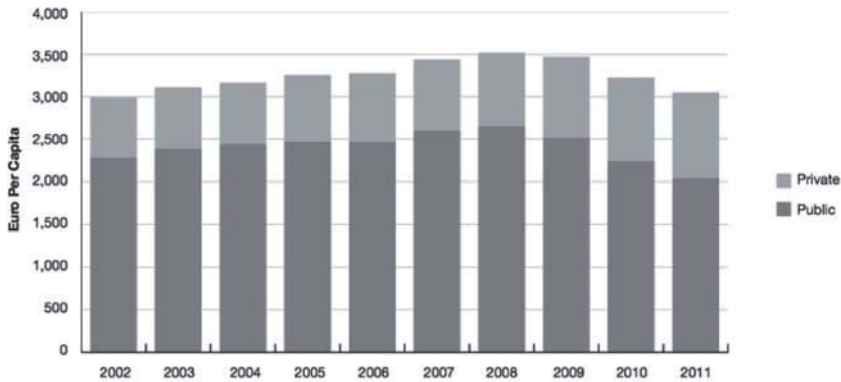
103 Siehe ebd., Tabelle Percentage of Population with a Medical Card by Age Group, 2004 and 2013: 42.

104 Siehe ebd. Percentage of Population Covered by Private Health Insurance in Ireland, by Age, 2007 and 2012: 46.

105 Siehe ebd. Primary Care Reimbursement Service: Medical Cards, Drug Payments, Long Term Illness, GP Visit Card; Number of Persons and Percentage of Population; Dental And Community Ophthalmic Schemes; Number of Treatments and Numbers of Persons Treated 2003 to 2012: 44.

Bemerkenswert ist auch, dass sich gerade in den Krisenjahren einerseits eine Verringerung der Ausgaben, anteilig am BIP, gezeigt hat, dabei aber gerade der Anteil der Privatzahlungen angestiegen ist. Folgende zwei Schaubilder seien zur Veranschaulichung herangezogen:

TOTAL HEALTH EXPENDITURE PER CAPITA IN IRELAND IN REAL TERMS, 2002 TO 2011

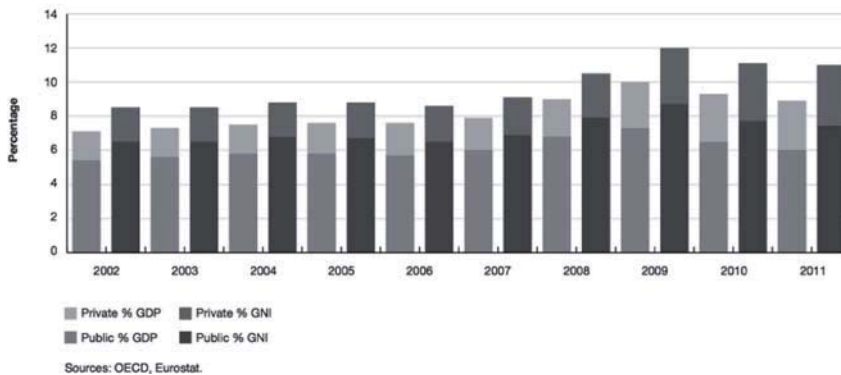


Source: OECD, CSO.

Note: Total Health Expenditure is measured in Euro and has been deflated to real prices by using the CSO National Accounts series for net expenditure by central and local government on current goods and services at base year 2010.

Schaubild 2: Gesundheitsaufwendungen pro Kopf¹⁰⁶

TOTAL HEALTH EXPENDITURE IN IRELAND AS A PERCENTAGE OF GDP AND GNI, 2002 TO 2011



Sources: OECD, Eurostat.

Schaubild 3¹⁰⁷: Gesundheitsaufwendungen anteilig¹⁰⁸

¹⁰⁶ Department of Health, 2013, December 19th: *Health in Ireland. Key Trends 2013*; 67; http://health.gov.ie/wpcontent/uploads/2014/03/key_trends_2013.pdf; 03.03.2015.

¹⁰⁷ Ibid.: 68.

¹⁰⁸ In der Berechnung des genannten Background Policy Paper on Raising Resources for UHI (Seite 7) ist eine Steigerung der Ausgaben ausgewiesen, deren Begründung nicht offensichtlich ist. Es ist zu vermuten, dass sich der Unterschied aus dem ProKopfBezug der Berechnung ergibt.

Bezeichnend ist, dass zumindest mit der Krise zumindest eine zeitweilige Ausgabenverschiebung hin zur Privatfinanzierung festzustellen ist. Dies spricht sicherlich nicht für eine sichere Perspektive, die mit der sich anbahnenden grundlegenden Verschiebung ankündigt wurde.

Auch mag Folgendes als Indikator dafür gesehen werden, dass noch ein weiter Weg zu gehen ist: Eine Pressemeldung des Justizministeriums vom Januar 2015 trägt den Titel *Dáil to debate Bill to provide free access to health services for Magdalen survivors*¹⁰⁹

Es geht um die Beratungen des *Redress for Women Resident in Certain Institutions Bill 2014*.¹¹⁰ Dies muss vermutlich dahingehend übersetzt werden, dass der Zeitrahmen für die allgemeine Umstrukturierung immer noch die Perspektive benötigt, zunächst die dringendsten und offensichtlich unrechtmäßigen Fälle zu klären.

In jedem Fall muss das Gesundheitswesen ein wichtiger Punkt auf der Tagesordnung bleiben – verschiedene Berichte weisen auf schockierende Zustände hin: Behandlung überhaupt zu erlangen ist schwer¹¹¹ und wenn man zumindest die Zugangsbarrieren überwunden hat, so gelangt man oft vom Regen in die Traufe und die Qualität der Behandlung ist mehr als problematisch.¹¹²

g) Migration und Asyl

Sachleistungen durch »direct provision«, d. h. die Unterbringung von Asyl-AntragstellerInnen in speziell dafür vorgesehenen Einrichtungen¹¹³, sind seit langem schon ein Problem, wurden aber in weiten Teilen nicht als solches wahrgenommen¹¹⁴. Die Lage wurde mit der zunehmenden Bedeutung des Migrationsproblems zwar immer drängender, was aber über lange Zeit nichts an der rigiden Position der irischen Regierung geändert hat. Mit Blick auf die generelle Integration kann wohl festgestellt werden, dass einerseits Irland durchaus – wie andere Staaten – im Grunde eine rassistische Gesellschaft ist, zugleich aber eine ganz wesentliche Zielgruppe des Rassismus immer wieder (und anhaltend) die Mitglieder der *travelling community* sind. Allgemein mit

109 Vgl. <http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/PR15000010>; 25.03.2015.

110 Vgl. <http://www.oireachtas.ie/viewdoc.asp?DocID=27775&&CatID=59>; 25.03.2015.

111 Ring, Evelyn, 2015, March 27th: Teenage girls waited for help that never came; in: Irish Examiner; http://www.irishexaminer.com/ireland/teenagegirlswaitedforhelphatnever_came320706.html; Irish Examiner, 2015, March 27th: Mental Health System – Time for a radical overhaul; in Irish Times; <http://www.irishexaminer.com/viewpoints/ourview/mentalhealthsystemtimeforaradicaloverhaul320667.html>; 27.03.2015.

112 The Irish Times, 2015, March, 25th: Hiqa report on Midland Regional Hospital in Portlaoise: let the watchdog bark; <http://www.irishtimes.com/opinion/editorial/hiqareportonmidlandregionalhospitalinportlaoiseletthewatchdogbark1.21516>; O'Reagan, Eilish, 2015, March 25th: Report into baby deaths criticises top officials in Department of Health; in: Irish Independent; <http://www.independent.ie/irishnews/health/reportintobabydeathscriticisestopofficialsindepartmentofhealth31093327.html>; 27.03.2015.

113 Siehe Department for Justice and Equality, Reception and Integration Agency, without date: Direct Provision. FAQs; http://www.ria.gov.ie/en/RIA/Pages/Direct_Provision_FAQs; 08.03.2015.

114 Siehe etwa Herrmann, Peter/Dorrity, Claire: Racism – the State's Fear of Loosing Control Over the Own Citizens; in: Okayayuz, Mehmet/Herrmann, Peter (eds.): Migration – Global Processes Caught in National Answers; Vienna: WVFS, 2014: 193226.

Blick auf MigrantInnen ist von einer relativ hohen Akzeptanz zumindest im Alltagsleben auszugehen. Dies mag daran liegen, dass ein Großteil der betreffenden Menschen letztlich zu einer Zeit relativen Wohlstands kam; auch ist durchaus ›die irische Seele‹ im Kleinraum offen und erlaubt eine leichte ›Integration in die Gemeinschaft‹, solange sichergestellt ist, dass die Position des Fremden¹¹⁵ nicht angetastet wird – die Bedeutung der communities, also der Gemeinschaften und Kirchengemeinden hat sich hier immer wieder als positive Kraft gezeigt.

Es liegt sicher auch daran, dass die Zahl der um Asyl ersuchenden MigrantInnen doch eher gering ist; und auch an den Sachleistungen der ›direct provision‹, die eine spezielle Art der Ghettoisierung erlaubt(e), die in Teilen durchaus mit ApartheidPolitik gleichzusetzen ist und jeglichen Kontakt verhinderte oder extrem erschwerte.

Von verschiedenen Seiten ist das System freilich immer wieder in die Kritik geraten, ohne aber wirklich ›relevant‹ zu sein: mit der letztlichen Marginalisierung des Problems waren auch Proteste letztlich randständig. Eine Änderung ergab sich nicht zuletzt im April 2014 mit dem Fall C.A and T.A. (a minor) v Minister for Justice and Equality, Minister for Social Protection, the Attorney General and Ireland (Record No. 2013/751/JR)¹¹⁶.

Konkret geht es um folgende Punkte:

1. *Lack of Statutory Basis for Direct Provision & Nature of Direct Provision Allowance*
2. *System of Direct Provision is a Violation of Rights under the Irish Constitution, the European Convention on Human Rights and the European Charter of Fundamental Rights*
3. *The Refusal to Consider the Adult Subsidiary Protection Applicant's Right to Work*
4. *Blanket Exclusion of Asylum Seekers and those seeking Subsidiary Protection from Accessing Social Welfare Rights*¹¹⁷.

Das 130 Seiten umfassende Urteil, welches am 14. November 2014 verkündet wurde¹¹⁸ lässt wenig Hoffnung auf eine Änderung, wenngleich die Ablehnung in verschiedenen Punkten eher auf ›fehlendem Nachweis‹ beruhte, und nicht auf der Sicht, dass die Punkte an sich unproblematisch seien. Aber der Duktus des Urteils und die Beschränkung des positiven Bescheides auf die Punkte der Hausordnung und der Verfahrensweisen lässt doch eher ver-

115 Siehe Simmel, Georg, 1908: Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung; Berlin: Duncker&Humblot 1968: 509512.

116 Siehe für die Berichterstattung zu dem Fall insgesamt die verschiedenen Beiträge auf Human Rights In Ireland; <http://humanrights.ie/tag/directprovision/>; 08.03.2015.

117 Thornton, Liam, 2014: Direct Provision System Challenged Before the Irish High Court: Day 1; <http://humanrights.ie/immigration/directprovisionsystemchallengedbeforetheirishhighcourtday1/>; 08.03.2015.

118 High Court, 2014, November 14: C. A. & Anor v Minister for Justice and Equality & ors; [2014] IEHC 532; <http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2014/H532.html>; 08.03.2015; für eine vorläufige frühe Analyse siehe Thornton, Liam, 2014: C. A. & T.A: The Direct Provision Case; in: Irish Journal of Family Law; 4/2014: 116118; https://www.academia.edu/attachments/36737370/download_file?s=swpsidebar&ct=MTQyNTgzOTkyMSwxNDI1ODQwMDA1LDMzNzIzNDQ=; 08.03.2015.

muten, dass dem Gericht zumindest derzeit nicht viel daran gelegen ist, eine grundlegende Revision der Herangehensweise zu erwägen.

Ob dies so bleiben wird, mag man als offen ansehen: Es gibt verschiedene, vor allem von den Betroffenen selbst getragene Initiativen, mit denen der ›institutionelle Rassismus‹ angeprangert wird – teils als harte Zurückweisung, teils als Appell an multikulturelle Ankerkennung; und es gibt mittlerweile eine Arbeitsgruppe beim Ministerium für Gerechtigkeit und Gleichheit, womit das Thema zumindest unabweisbar auf der politischen Agenda steht¹¹⁹. Mangels jeglicher ernsthafter und systematischer Migrationspolitik mag damit im positiven Falle auch eine Tür für Irland auf dem Weg zur Ausnahme (siehe unten) geöffnet sein.

In diesem Zusammenhang ist als Nebenbemerkung anzuführen, dass dieses Urteil jüngst auch zu einer allgemeinen Interpretation herangezogen wurde, namentlich in der Auseinandersetzung um einen Fall um die öffentliche Verantwortung im Falle von speziellem Wohnraumbedarf.¹²⁰

Freilich, letztlich muss sich diese Diskussion weiter zuspitzen und tatsächlich auf die Bestimmung des Allgemeinwohls richten: wie Wohnraumbesitz, Wohnraumnutzung, Entwicklung und Spekulation¹²¹. Die Brisanz des Falles ergibt sich nicht zuletzt aus der Tatsache, dass die National Asset Management Agency in diese Auseinandersetzungen involviert ist.

Bemerkenswert ist im Zusammenhang mit der direct provision auch die Entwicklung der Migration insgesamt. Eine leichte Abschwächung der Bewegung lässt sich in beiden Richtungen feststellen. Zusammenfassend stellt der Bericht des Statistischen Amtes fest:

Net outward migration in the year to April 2014 is estimated to have fallen to 21,400, a decrease of 11,700 on the previous year's figure of 33,100. Emigration from Ireland in the twelve months to April 2014 is estimated to have fallen to 81,900 (from 89,000 in the year to April 2013), while the number of immigrants is estimated to have increased from 55,900 to 60,600 over the same period.

Irish nationals continue to experience net outward migration, although at a lower level than in the previous year; falling from 35,200 to 29,200, while

119 Siehe Department of Justice and Equality: 2015: What We Do > Immigration/Asylum > Working Group to report to Government on improvements to the protection process, including Direct Provision and supports to asylum seekers. > Summary of progress; http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/WP14000346#Sum_Jan_2015; 08.03.2015.

120 Siehe <http://humanrights.ie/childrenandthelaw/socioeconomicrightstheconstitutionandtheecharact2003odonellsouthdublincountycouncilinthesupremecourt/>; 24.03.2015.

121 Siehe Healy, Tim, 2015, March 25th: Grangegorman injunction case adjourned to Thursday; in: The Irish Times; <http://www.irishtimes.com/news/crimeandlaw/courts/highcourt/grangegormaninjunctioncaseadjournedtothursday1.2152789>; Kelly, Olivia, 2015, March 25th: Grangegorman site was earmarked for € 100 million development; in the Irish Times; <http://www.irishtimes.com/news/environment/grangegormansitewas earmarkedfor100milliondevelopment1.2151863>; 25.03.2015.

net inward migration among nonIrish nationals grew for the second year in a row, from 2,100 to 7,900.¹²²

Die Entwicklung der Migration allgemein und die Entwicklung im Bereich Asyl speziell laufen – vermutlich – zu einem Großteil parallel. Vermutlich sinkt die NettoMigration, da die Emigration zurückgeht¹²³. Die Bevölkerungs- und Wanderungsschätzungen zu Irland ergeben folgendes Bild¹²⁴:

Net outward migration in the year to April 2014 is estimated to have fallen to 21,400, a decrease of 11,700 on the previous year's figure of 33,100. Emigration from Ireland in the twelve months to April 2014 is estimated to have fallen to 81,900 (from 89,000 in the year to April 2013), while the number of immigrants is estimated to have increased from 55,900 to 60,600 over the same period.

Irish nationals continue to experience net outward migration, although at a lower level than in the previous year, falling from 35,200 to 29,200, while net inward migration among nonIrish nationals grew for the second year in a row, from 2,100 to 7,900.¹²⁵

In etwa verläuft die Zahl der Asylsuchenden parallel. Seit 2002 gibt es einen massiven Rückgang der Anträge, und eine leichte Zunahme wieder seit 2013, die sich dann fortsetzt. Im internationalen Vergleich aber handelt es sich um eine geringe Zahl.¹²⁶ Bemerkenswert ist, dass zwischen 2004 und 2012 die Zahl derjenigen mit dem Stampnummerlstatus (i. e. nicht EEASTaatsangehörige, die eine Arbeits oder Geschäftserlaubnis haben) massiv zurückgegangen ist, während die Fälle derjenigen zugenommen hat, die einen Anspruch wegen der Dauer des vorgängigen Aufenthalts bzw. aus familiären Gründen haben; ebenso findet sich eine Zunahme der ›nichtberichteten Fälle‹. Die gesamten Angaben müssen freilich auch vor dem Hintergrund einer großen Zahl von Menschen gesehen werden, die das Land gar nicht erst erreichen:

Deportations/Removals from the State. Approximately, 2,360 persons were deported/removed from the State in 2014. This figure comprises some 2,147 persons who were refused entry into the State at ports of entry and were returned to the place from where they had come. In addition, 111 failed asylum seekers and illegal migrants were deported from the State, 87 EU nationals were returned to their countries of origin on foot of an EU Removal Order

122 Central Statistics Office, August 26, 2014: Statistical Release. Population and Migration Estimates. April 2014; <http://www.cso.ie/en/releasesandpublications/er/pme/populationandmigrationestimatesapril2014/#.VPg36UJNzW4>; 05.03.2015.

123 Annäherungsweise siehe European Migration Network, without date: Home > Useful statistics > Immigration Registration; <http://emn.ie/index.jsp?p=128&n=181>; 24.03.2015.

124 Population and Migration Estimates. Immigration, Emigration and Net Migration in Ireland, 2000–2014, CSO, 2014, August 26th: Population and Migration Estimates, April 2014; <http://emn.ie/index.jsp?p=100&n=128&a=0>; 24.03.2015.

125 Ibid.

126 Siehe <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tps00191&plug-in=1>; 24.03.2015; see as well Office of the Refugee Applications Commissioner, 2014: Monthly statistical report December 2014; [http://www.orac.ie/website/orac/oracwebsite.nsf/page/AJNR9SWDVC1065219e/n/\\$File/201412%20December%20Monthly%20Online%20Report.pdf](http://www.orac.ie/website/orac/oracwebsite.nsf/page/AJNR9SWDVC1065219e/n/$File/201412%20December%20Monthly%20Online%20Report.pdf); 23.03.2015.

*and 17 asylum seekers were transferred under the Dublin Regulation to the EU member stated in which they first applied for asylum.*¹²⁷

Wenn es um die Angaben der beschiedenen Asylanträgen geht, taucht ein weiteres Problem auf – die Daten sind nicht »exakt zeitbezogen«, d. h. die Zahl der in einem bestimmten Zeitraum beschiedenen Anträge reflektiert nicht die zu jenem Zeitpunkt gestellten Anträge – es gibt immer eine gewisse Zeitverschiebung.¹²⁸

Allemaal bleibt unterm Strich, dass die Politik in diesem Bereich sehr stark an Verwaltungsmaßnahmen orientiert ist, was eine civilianisation, d. h. die Übertragung von hoheitlichen Aufgaben an Zivilbedienstete einschließt.¹²⁹

Au Pairs sind insgesamt sicherlich ein Randproblem im Bereich Migration, doch ist Sozialrecht ja gerade in einem solchen Bereich gefordert – und hat auch eine besondere Bedeutung in einem weiteren Sinne. In einem briefing paper¹³⁰ weist das Migrant Rights Centre Ireland auf die Arbeitsbedingungen hin und fordert besonderen Schutz. Dies verdient insofern besondere Beachtung, als sich hier verschiedene Faktoren überschneiden: oft extrem schlechte Behandlung, Migration, Rechtlosigkeit und Tätigkeiten in Bereichen, die zwischen »öffentlicher Dienstleistung« und »Hausarbeit« angesiedelt sind und (nicht nur, aber besonders) in Irland besonders problematisch sind.

Allemaal handelt es sich um einen Teilbereich, der an anderen Stellen schon Aufmerksamkeit gefunden hat. So ist mittlerweile unter dem Titel Employment Permits (Amendment) Act 2014¹³¹ eine Regelung zur Arbeitserlaubniserteilung erfolgt, die nicht zuletzt die Rechte undokumentierter MigrantInnen sichert, vor allem auch das Recht, in zivilgerichtlichen Verfahren Arbeitsrechte einzuklagen. Damit wird eine Lücke im Employment Permits Act 2003 geschlossen.¹³²

In dem angesprochenen Fall von 2012¹³³ ging es darum, dass einem Migranten die Einkommenszahlung vorenthalten wurde und er keine Rechtsmittel dagegen einlegen konnte. Obwohl nun zivilgerichtliche Verfahren eingeleitet

127 INIS, 2015, January 26th: Immigration Ireland 2014; <http://www.inis.gov.ie/en/INIS/Pages/Immigration%20in%20Ireland%20%E2%80%93202014>; 24.03.2015.

128 Siehe INIS, 2015: Press release. Minister Fitzgerald attends 100th Citizenship Ceremony; <http://www.inis.gov.ie/en/INIS/Pages/Minister%20Fitzgerald%20attends%20100th%20Citizenship%20Ceremony>; 24.03.2015.

129 Siehe Department of Justice and Equality, 2014, September 16th: Pressemitteilung »Minister Fitzgerald announces major immigration civilianisation initiative«; <http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/PR14000243>; 24.03.2015.

130 Migrants Rights Centre Ireland, 2014: Exploitation of Au Pair Workers in Ireland: Briefing Paper and Recommendations; <http://www.mrci.ie/resources/publications/policy-briefing-papers-submissions/au-pairs-in-ireland-briefing-paper-recommendations-2014/>; 27.03.2015.

131 Vgl. <http://www.oireachtas.ie/viewdoc.asp?DocID=25937&&CatID=59&StartDate=01%20January%202014&OrderAscending=0>; 27.03.2015.

132 Siehe auch Migrants Rights Centre Ireland, 2012, August 31st: Press Release: High Court Decision leaves undocumented migrant workers without protection; <http://www.mrci.ie/press-centre/high-court-decision-leaves-undocumented-migrant-workers-without-protection/>; 27.03.2015.

133 Courts Service Ireland, 31.08.2012: High Court Judgement Hussein v The Labour Court & Anor; 2012 194 JR; <http://www.courts.ie/Judgments.nsf/09859e7a3f34669680256ef3004a27de/3f2a0cfdd0d10ccd80257a6b004e2e1b?OpenDocument>; 27.03.2015.

werden können, so bleibt ein unbestreitbarer Mangel, dass der Rechtscharakter der Arbeitsverträge selbst unverändert bleibt – sie sind weiterhin ungültig. Ferner bleiben diejenigen weiterhin ungeschützt, die nicht nachweisen können, dass sie »alle vertretbaren Schritte« unternommen haben, um eine Arbeitserlaubnis zu erlangen.

h) Transgender und Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften

Nach einem langen Rechtsstreit über Transgender-Fragen, der nicht zuletzt durch den Konflikt zwischen nationaler und internationaler Rechtsprechung gekennzeichnet war¹³⁴, wird nun endlich national eine Regelung der Anerkennung der Geschlechtszugehörigkeit angestrebt, denn Mitte 2014 wurde eine diesbezügliche Gesetzgebung angekündigt:

*Joan Burton Publishes Revised General Scheme of the Gender Recognition Bill 2014*¹³⁵

Es geht um den Gender Recognition Bill 2014¹³⁶. Geplant ist die Anerkennung im Rahmen eines mehr oder weniger einfachen Verwaltungsaktes. Wichtig ist für die Betroffenen, dass damit gleichsam die »persönliche Geschichte« ausgelöscht wird, denn bisher galt, ungeachtet der dadurch verursachten Diskriminierung¹³⁷, dass die Geburtsurkunde immer das »alte Geschlecht« der betreffenden Personen auswies. Dieses Auslöschen der Vergangenheit wird aber andererseits auch kritisiert, denn

*the bill forces married transgender people to divorce in order to gain gender recognition, in accordance with the country's ban on same-sex marriage.*¹³⁸

Freilich muss in diesem Zusammenhang die Vorlage des Children and Family Relationships Bill skeptisch stimmen – denn man mag argumentieren, dass hiermit ein »Überwachungsinstrument« vorgelegt ist, welches gerade auf »Biologismen erster Ordnung« abzielt.

All dies ist in einem weiteren Zusammenhang zu sehen, denn neben diesem mehr oder weniger grundlegenden Vorstoß gilt es einen weiteren Bereich zu nennen, der derzeit auf der Tagesordnung steht – die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Partnerschaften und konkret das für den 22. Mai 2015 einberufene Referendum¹³⁹ zum Gesetz über die 34. Änderung der Verfassung zur Gleichgeschlechtlichen Ehe [Thirtyfourth Amendment of the Constitution

134 Siehe FLAC, 2013: Lydia Foy and the Struggle for Transgender Rights in Ireland; Dublin: FLAC Free Legal Advice Centres; http://www.flac.ie/download/pdf/lydia_foy_struggle_for_transgender_rights_in_ireland_sept_2013.pdf; 06.03.2015.

135 Vgl. <http://www.joanburton.ie/joan-burton-publishes-revised-general-scheme-of-the-gender-recognition-bill-2014>; 06.03.2015.

136 Vgl. <http://www.oireachtas.ie/viewdoc.asp?DocID=27835&&CatID=59&StartDate=01%20January%202014&OrderAscending=0>; 26.03.2015.

137 Siehe Willmott, Emily, 2014, June 13th: US study shows 21 % increase in antiLGBT physical violence; in: PinkNews; <http://www.pinknews.co.uk/2014/06/13/us-study-shows-21-increase-in-anti-lgbt-physical-violence/>; 07.03.2015.

138 Duffy, Nick, December 19th, 2014: Irish government publishes draft gender recognition law; <http://www.pinknews.co.uk/2014/12/19/irish-government-publishes-draft-gender-recognition-law/>; 05.03.2015.

139 Vgl. <http://www.refcom.ie/en/>; 26.03.2015.

(Marriage Equality) Bill 2015]¹⁴⁰. Es ist wohl davon auszugehen, dass sich eine relativ stabile Mehrheit von Befürwortern findet¹⁴¹.

i) Reformtendenzen in der Organisation hoheitlicher Aufgaben

Früher wurde darauf hingewiesen, dass die Orientierung auf kurzfristige Lösungen auf eine andere Dimension der Troika Interventionen verweist: den Druck auch in Richtung auf eine (weitere) Privatisierung der Krisenfinanzierung zu erhöhen. Was als Austeritätspolitik nach unten erfolgt, tritt auf der anderen Seite als Umverteilung nach oben

(i) in Richtung privater Finanzierung und

(ii) der neuen Dominanz des Finanzsektors (»Finanzialisierung«) in Erscheinung.

Dieses findet sein Pendant in einem Set von Regelungen und Änderungen, das sich unter dem Stichwort *Verwaltungs und governance Politik* zusammenfassen lässt: Genannt wurde bereits die NeuRegelung der Arbeitsbeziehungen und die Übertragung hoheitlicher Aufgaben an Zivilbedienstete. Zu nennen sind auch der *ThirtyThird Amendment of the Constitution (Court of Appeal) Act 2013*, der *Child and Family Agency Act 2013*, der *Local Government Reform Act 2014*, der *Irish Human Rights and Equality Commission Act 2014*, *Competition and Consumer Protection Act 2014*.¹⁴² Wenngleich anders gelagert, so sind doch auch folgende Regelungen hier zu nennen: der *Central Bank Act 2014*, der *Friendly Societies and Industrial and Provident Societies (Miscellaneous Provisions) Act 2014*, der *Strategic Banking Corporation of Ireland Act 2014*.

Dies knüpft an frühere Entwicklungen an, wie etwa die andauernden Regelungen zu einem Verhaltenskodex für Gemeinwesen und Freiwilligenorganisationen¹⁴³ und ebenso die derzeit anstehenden Verhandlungen zur *Workplace Relations Gesetzgebung*¹⁴⁴.

Auch wenn nicht direkt die Gesetzesesebene betreffend, sei das Instrument des *Social investment* genannt¹⁴⁵.

Interessant ist im letztgenannten Fall die *Internet Informationsquelle*. Bei der Suche wird man auf *Clann Credo*, eine kirchliche Initiative für Sozialin-

140 Vgl. <http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/bills/2015/515/b5a15d.pdf>; 26.03.2015.

141 McDonald, Henry, 2014, December: Ireland to hold referendum on gay marriage in may; <https://www.theguardian.com/world/2014/dec/16/ireland-gay-marriage-referendum-may>; glen – gay+lesbian equality network: New Poll Shows Support for Equal Marriage at 76 %; <http://www.glen.ie/newspost.aspx?contentid=27276>; 26.03.2015; laufende Informationen, vor allem Kampagnenbezogen auf <http://www.marriageequality.ie>; <http://www.impact.ie/celebrating-international-day-against-homophobia-and-transphobia/>.

142 Vgl. <http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/acts/2014/a2914rev2.pdf>.

143 Vgl. <http://www.governancecode.ie/index.php>; 29.03.2015.

144 Siehe oben und bereits früher das Projekt zur Rationalisierung der Beschäftigungsrechte und industriellen Beziehungen <http://www.djei.ie/employment/rights/erirproject.htm>; 29.03.2015.

145 Siehe <http://www.wheel.ie/news/clann-credo-manage-ireland%E2%80%99s-first-social-impact-investment-sii>; 29.03.2015.

vestitionen¹⁴⁶, als zentralem Anbieter, sowie auf The Wheel¹⁴⁷ stoßen, eine Organisation, die als mehr oder weniger suspekt eine Art Quango darstellt, die mit dem unausgesprochenen aber deutlichen Zweck gegründet wurde, von der Regierungsseite eine Kontrollfunktion über den community und voluntary sector zu erlangen.

All die hier genannten Punkte sind im Sinne einer weit verstandenen Politik der Privatisierung wohl bedeutender als die oben angesprochenen Auseinandersetzungen um die Wasserver und entsorgung. Insgesamt ergibt sich folgende Sicht:

- organisatorisch eine Straffung bzw. Zusammenführung
- dies bedeutet auch eine gewisse Zentralisierung und Kontrolle der vielfältigen boards, i. e. Beiräte, für die nun auch eine klar geregelte Benennung definiert ist¹⁴⁸
- inhaltlich eine Dezentralisierung und Verschiebung auf kleinräumige und bereichsbezogene Aktivitäten, bis hin zu einer völlig fragmentierten, aus kleinsten »Stückwerken« zusammengesetzten Wirtschaftspolitik
- die Umstrukturierung der alten Public Private Partnerships, d. h. der immer schon großen Rolle, die nichtstaatliche Organisationen einnahmen unter Betonung der »Regelung« der gegenseitigen Verhältnisse, zugleich aber eine Restriktion des Handlungsraumes der zivilgesellschaftlichen Organisation
- und begleitet von einer Einbeziehung neuer privater Organisationssegmente – von Privatversicherungen bis hin zu Financiers.

Zusammengenommen bedeutet dies nichts anderes, als nun der Willkür einen rechtlichen Rahmen zu geben: sei es bestimmten Regeln der Privatfinanzierung, sei es bestimmten Regeln der Zügelung von zivilgesellschaftlichen Organisationen.

Man mag es als unwichtigen Nebenschauplatz betrachten – wenngleich selbst in einem solchen Fall das individuelle Schicksal sicher berührt. Aber es geht doch zugleich darüber hinaus: der Fall einer jungen Frau, die künstlich am Leben gehalten wurde, bis endlich ein Urteil gefällt wurde: »Ein Irisches Gericht erlaubt, dass eine Frau von den lebenserhaltenden Maßnahmen befreit wird« – so der Titel eines Zeitungsberichtes:

The much-debated Eighth Amendment to the Irish Constitution provides equal protection for both the mother and the fetus. However, the president of the High Court, Justice Nicholas Kearns, said in an earlier hearing that it was debatable whether it was applicable in this instance because it did not appear to be »an abortion case at all.«

146 Vgl. <http://www.clanncredo.ie/default.aspx?m=1&mi=41>.

147 Vgl. www.wheel.ie.

148 Siehe Howlin, Brenda, 2015, February 5th: Speech: Launch of the New Process for Appointments to State Boards and the StateBoards.ie website; <http://www.per.gov.ie/en/address-by-the-minister-for-public-expenditure-and-reform-mr-brendan-howlin-t-d/>; <http://www.stateboards.ie/stateboards/home.htm>; http://www.publicjobs.ie/publicjobs/publication/document/Guidelines_on_Appointments_to_State_Boards_Jan2015.pdf; 29.03.2015.

Dr. Peter McKenna, the clinical director at the Rotunda maternity hospital in Dublin, which was treating the woman, told the court this week that he understood the reasons for adjudicating the case but that he did not believe there was justification for continuing life support, saying it would be »going from the extreme to the grotesque.«¹⁴⁹

Es war ein langwieriger Prozess, schließlich zu dieser Entscheidung zu kommen, denn als Gegenargument wurde vorgebracht:

A clinically dead pregnant woman must be maintained on life support if the High Court finds there is a »real« prospect her unborn child will achieve viability outside the womb, lawyers representing the interests of the unborn have argued.¹⁵⁰

Der Rechtsstreit verweist auf tief sitzende Ressentiments, die immer noch ein Rechtsbewusstsein bestimmen, welches es schwer macht, Kriterien wie Würde des Sterbens anzuerkennen. Freilich stehen solche breit gefassten normativen Wertsysteme in einem grundlegenden Spannungsverhältnis zum positiven Recht. Insoweit war der Fall weit mehr als ein unwichtiger Nebenschauplatz – stattdessen hat er die Grundfesten des Rechtssystems betroffen, wenngleich nicht erschüttert. Der Schutz des Lebens sollte nicht zu weit gehen, namentlich

[n]ot as far as keeping a braindead woman on life support when there is virtually no chance of the foetus surviving, it concluded. To do so »would deprive her of dignity in death and subject her father, her partner and her young children to unimaginable distress in a futile exercise which commenced only because of fears held by treating medical specialists of potential legal consequences.«¹⁵¹

4. Irland auf dem Wege zur Ausnahme?

Eine klare Einschätzung ist sicher nicht möglich, denn die weitere Entwicklung ist von verschiedenen Momenten abhängig – zumindest fünf sind von großer Bedeutung.

(i) Die Krise bestimmt die irische Lage zwar einerseits als »ökonomischer Anpassungsdruck«, zugleich sollte aber nicht übersehen werden, dass die Orientierungen teils auch davon bestimmt sind, dass eine globale Diskussion ver-

149 Dalby, Douglas, 2014, December 26th: Irish Court Lets Woman Be Taken Off Life Support; In: New York Times; <http://www.nytimes.com/2014/12/27/world/europe/ireland-court-rules-brain-dead-pregnant-woman-may-be-taken-off-life-support.html>; 24.03.2015.

150 Carloan, Mary, December, 24th: Woman must stay on life support if »real« prospect unborn viable, court hears; in: Irish Times <http://www.irishtimes.com/news/crime-and-law/courts/high-court/woman-must-stay-on-life-support-if-real-prospect-unborn-viable-court-hears-1.2048425>; 24.03.2015; see also Mac Cormaic, Ruadhán, 2014, December 26th: Varadkar says ruling on brain dead woman must be examined; in: Irish Times; <http://www.irishtimes.com/news/crime-and-law/varadkar-says-ruling-on-brain-dead-woman-must-be-examined-1.2048699>; 24.03.2015.

151 Mac Cormaic, Ruadhán, 2014, December 27th: Deep sense of sadness in case of clinically dead pregnant woman; in: Irish Times; <http://www.irishtimes.com/news/crime-and-law/deep-sense-of-sadness-in-case-of-clinically-dead-pregnant-woman-1.2048843>; 24.03.2015.

schiedene Unsicherheiten zeigt. Es wäre falsch, von einer eindeutigen Krise des sogenannten NeoLiberalismus zu sprechen; gleichwohl aber ist ebenso sicher, dass dieses »Modell« sowohl unter erheblichem Druck von außen steht als auch im Inneren an Integrationskraft eingebüßt hat. In diesem Zusammenhang sollte man nicht übersehen, dass auch die Entwicklung in Griechenland eine Rolle spielt. Zwar wurde aus offizieller Sicht immer wieder ein recht konservativer Kurs verfochten und die volle Rückzahlung der Schulden gefordert – unter Berufung auf die eigene »Erfolgspolitik«. Aber eine gewisse Zuspitzung und Verstetigung der Konfliktbereitschaft innerhalb weiter Kreise der Bevölkerung ist wohl auch damit begründet, dass die Notwendigkeit des Nachgebens eben nicht unbedingt besteht, was durch die Tatsache, dass die irische Politik aus der Sicht der Bevölkerung eben keineswegs eine einzige Erfolgsgeschichte darstellt, noch besondere Bedeutung gewinnt. Was das im weiteren Verlauf konkret bedeuten wird, ist offen. Doch steht jedwede Politik unter einem weiteren Legitimitätsdruck durch diese Europäischen Herausforderungen.

(ii) All dies betrifft nicht zuletzt die Frage dominanter Muster von Entwicklung. Man könnte zunächst davon sprechen, dass die Entwicklung in Irland eng mit der Frage des europäischen Wirtschafts und Sozialmodells verbunden ist. Dies ist richtig und bedarf zugleich einer Qualifizierung: nicht zuletzt haben Globalisierung, technologische Entwicklungen und Ressourcenfragen ebenso wie die Verschiebungen der Kräfteverhältnisse innerhalb der kapitalistischen Produktionsweise sowie demographische Entwicklungen dazu beigetragen, dass diese Traditionen nicht schlicht weitergeführt werden können, sondern in einem säkularen Spannungsfeld neu zu bestimmen sind.

(iii) Fragen der Lebensweise stehen hiermit in unmittelbarem Zusammenhang. Hier lässt sich – in Anknüpfung an die französischen Regulationisten¹⁵² – auf den organischen Zusammenhang von *accumulation regime*, *mode of regulation*, *life regime* und *mode of living*¹⁵³ hinweisen. Zugleich ist daran zu erinnern, dass der Wohlfahrtsstaat unmittelbar an den Fordismus geknüpft war. Soweit man dem zustimmt, bedeutet dies auch, dass gerade in der gegenwärtigen Phase rechtspolitische Diskussionen eine ganz wichtige Rolle spielen können. Es mag hier interessant sein, dass derzeit einige relevante Diskussionen über die »vorrechtliche Norm des Sozialen«¹⁵⁴ die irische Politikagenda bestimmen – dies kann eine Ablenkung darstellen und es kann ebenso eine Vorstufe für eine Art Systemänderung darstellen. Ein Problem besteht darin, dass diese Diskussion wenig bewusst und offen geführt wird, was nicht zuletzt eine grundlegende Schwäche des Sozialpolitik und des Sozialrechtsverständnisses ausdrückt. Vor allem ist es schwer, selbst in der akademischen Sozialpolitik die Bedeutung des Rechts über ein allgemeines Bekenntnis hinaus

152 Siehe z. B. Boyer, R. and Y. Saillard, eds. 2002. *Régulation Theory. The State of the Art*. London/New York: Routledge.

153 Herrmann, Peter, forthcoming: *Opening Views against the Closure of the World*.

154 Zacher, Hans F., 2006: *Das »Soziale« als Begriff des deutschen und des europäischen Rechts*; München, unveröffentlicht.

weitgehend zu verankern. Das Sozialrechtsverständnis hingegen ist tendenziell immer noch in einem technokratischen Rahmen gefangen.

(iv) Neue politische Kräfte finden in einem solchen Klima auch in Irland einen Boden, wichtiger noch: sie sind herausgefordert, sich zu formieren. Dies geschieht nur langsam – ein wichtiger Grund hierfür ist der unterliegende Kommunitarismus. Das Zusammentreffen von einer extrem deutlichen Verschiebung der Herausforderungen (die immer deutlicher werdende Überwindung des postkolonialen Status, was nicht zuletzt die Konsolidierung der Frage nach der Position Irlands im globalen Kräftespiel bedeutet) und die damit fragwürdige überkommene politische Orientierung (die beiden Hauptparteien, Fine Gael and Fianna Fáil, definierten sich bis vor kurzem noch zentral an der alten nationalen Frage) bedeuten eine neue Positionierung in Einzelfragen, aber ebenso eine strategische Neubestimmung, die eine Definition von bestimmten »Weltsichten« fordert – daher sollte solchen Themen wie transgener gerade in Irland eine besondere Rolle zugemessen werden.

Ebenfalls ist der FLAC-Bericht zu den Menschenrechten¹⁵⁵ bemerkenswert. Lässt man die dort behandelten Einzelfälle außer Acht,¹⁵⁶ so ist der Gesamtduktus doch von großer Bedeutung. Er besteht darin, dass ein grundlegender Wandel des Rechtsverständnisses gefordert wird, den man als inklusiv und integriert bezeichnen kann: ersteres meint die Einbeziehung aller im Lande Lebenden, während der zweite Punkt darauf abzielt, dass endlich ein ganzheitlicher Ansatz zu sozialrechtlichen Fragen entwickelt wird. Tatsächlich lassen sich verschiedenste Ansätze finden, die zeigen, dass in dieser Richtung zumindest Diskussionen zu finden sind: so geht es beispielsweise um eine universale Hypothekenversicherung¹⁵⁷.

Besonders hervorzuheben ist eine zunehmende Infragestellung bestimmter, auch rechtlicher, Maßnahmen und Regelungen – dies schließt teils zivilen Ungehorsam ein. Jüngst – am 05.03.2015 – führte dies nach etwa zweijährigen Auseinandersetzungen zum Freispruch von Peter Anthony Keegan, der als erster wegen Nichtzahlung der household-charge angeklagt war¹⁵⁸. Damit ist zwar kein Präzedenzfall zur Frage der Unrechtmäßigkeit der householdcharge geschaffen¹⁵⁹, wohl aber ist es

an indication that the State may be worried they do not have a strong enough case should it be appealed as far as the Supreme Court, and do not

155 FLAC, 2014: Our Voice, Our rights. A Parallel Report in response to Ireland's Third Report under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights submitted by FLAC to the UN Committee on Economic, Social & Cultural Rights; Dublin: FLAC Free Legal Advice Centres; http://www.flac.ie/download/pdf/our_voice_our_rights.pdf; 06.03.2015.

156 Dies kann problemlos geschehen, denn der Report weist durch den Bezug zu dem offiziellen Bericht eine große Verzögerung auf, während die Schlussfolgerungen sich doch eher auf die Gegenwart beziehen.

157 Insbesondere Mortgage Insurance Schemes: Diskussion des Joint Committee on Finance, Public Expenditure and Reform Debate am 27.11.2014: <http://oireachtasdebates.oireachtas.ie/Debates%20Authoring/DebatesWebPack.nsf/committeetakes/FIJ2014112700002?opendocument>; auch zum Thema <http://genworth.ie/media/pressreleases?i=253>; <http://genworth.ie/media/pressreleases?i=529>; http://www.flac.ie/download/pdf/20141127_presentation_to_finance_joc_mortgage_insurance_schemes.pdf; 07.03.2015.

158 Direct Democracy Ireland, March 5th, 2015: Household Charge Defeated in Court; 07.03.2015.

159 The Common Law Society, 07.03.2015: email alert, 10:05: Peter Anthony Keegan is free at last.

*want to take the risk. Their hope being this will not be reported and will just vanish without the general public getting to hear about it.*¹⁶⁰

Dies wird auch für die gegenwärtigen Auseinandersetzungen um die (Ab) Wassergebühren bedeutsam sein.

In diesem Kontext ist auch die Auseinandersetzung um die direct provision, wie sie oben angesprochen wurde, nochmals relevant: der Rechtsprechungsprozess scheint zunehmend in den politischen Prozess gezogen und gerät »von unten« unter Druck. Dies bedeutet, Recht – als Forderung – wird thematisiert; und zugleich wird der Staat – als Garant – gesehen. – In einer allgemeinen Perspektive bedeutet dies in Irland nun konkret, dass die Menschenrechtsdimension, die verschiedentlich bei Forderungen direkt angesprochen wird, in ein neues Spannungsverhältnis eintritt: einerseits geht es darum, vom Nationalstaat einen Schutz etwa gegen IMF und Weltbankauflagen zu fordern – also den Nationalstaat als Garanten zu sehen; andererseits aber geht es ebenso darum, Menschenrechte gegen den Staat selbst einzufordern, der nun in dieser Zwischenstellung auch in einer »Bringfunktion« gesehen wird.

(v) Die »Gunst der späten Geburt« kann man als einen letzten Punkt nennen. Insbesondere in dem Inselstaat gibt es eine Vielzahl von Einflüssen und Traditionen. Diese ergeben sich u. a. durch die Kolonialeinflüsse, die auch nach der offiziellen Auflösung des Regimes noch lange eine Rolle spielten, aus dem Spagat zwischen Berlin und Boston, das Festhalten an bestimmten Traditionen wie dem Brehon law u. a. m. Nicht zuletzt bilden die Europäische Integrationsherausforderung zusammen mit der Krisenkonfrontation eine Möglichkeit zu einer Art grundlegendem Neuanfang, einer Möglichkeit, die Pfadabhängigkeit, die an anderer Stelle beschrieben wurde¹⁶¹, zu durchbrechen. Es könnte ja wirklich sein, dass es um eine Verjüngung des Landes geht – nicht nur im Sinne der Neudefinition des Alters für die Präsidentschaftskandidatur, gemäß dem Referendum über die Gesetz zur 35ten Änderung der Verfassung (Festlegung des passiven Wahlalters für das Präsidentenamt (Thirtyfifth Amendment of the Constitution (Age of Eligibility for Election to the Office of President) Bill 2015¹⁶², welches für den 22. Mai 2015 einberufen ist.

Freilich, all dies mag optimistischer klingen, als es letztlich zu rechtfertigen ist, denn es bleibt doch auch die Feststellung, dass die (parochial)kommunitaristisklientelistischen Einstellungen tief verwurzelt sind – um hieran zu erinnern auch der frühere Hinweis auf den grotesken Fall der »Erhaltung des Lebens einer Toten«.

160 Ibid.

161 Siehe Herrmann, Peter: Tiogar Ceilteach – An Enlargement Country of the 1970s as Showcase?; in: Entelequia. Revista Interdisciplinar; Spring 2008: 142.

162 Vgl. <http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/bills/2015/615/b615d.pdf>; 26.03.2015.

II. Appendix

1. Liste von ausgewählten Gesetzen 2014 – Acts of the Oireachtas¹⁶³

NUMBER 1 OF 2014: LOCAL GOVERNMENT REFORM ACT 2014

An Act to make further and better provision in relation to local government and, in particular, to amalgamate Limerick County Council with Limerick City Council, Waterford County Council with Waterford City Council and North Tipperary County Council with South Tipperary County Council, to provide for the position of chief executive in relation to each local authority, to dissolve town councils, to make provision for municipal districts, to assign additional reserved functions to local authority members, to dissolve County Development Boards and City Development Boards and make provision for the establishment of Local Community Development Committees, for planning and oversight of Local and Community Development Programmes, to provide for an increased role for local authorities in economic development and enterprise support, to amend the Local Government Act 1991 and provide for regional assemblies, to enable (subject to certain preconditions) a plebiscite to be held in the administrative areas of the local authorities in the Dublin area in respect of a directly elected mayor for that area and for those and other purposes to amend the Local Government Acts 1925 to 2013, the Local Elections Acts 1974 to 2012 and other enactments relating to elections, the Housing Acts 1966 to 2013 and the Planning and Development Act 2000, to amend other Acts in connection with the foregoing matters, to amend section 20 of the Dublin Docklands Development Authority Act 1997 and to provide for related matters.

NUMBER 9 OF 2014: CENTRAL BANK ACT 2014

An Act to make provision for the effective and expeditious transfer of the business and other assets and liabilities of building societies and for that and other purposes to amend the Central Bank Act 1971; to make provision for certain payments out of the Central Fund to the account established by the ESM as agent on behalf of the euro area Member States to receive payments for the purpose of providing financial assistance to the Hellenic Republic; and to make provision for related matters.

NUMBER 12 OF 2014: PUBLIC HEALTH (SUNBEDS) ACT 2014

An Act to regulate the use and supply of sunbeds; to prohibit permitting persons under 18 years of age to use a sunbed on a sunbed premises; to prohibit the sale or hire of sunbeds to persons under 18 years of age; and to provide for related matters.

NUMBER 15 OF 2014: HEALTH IDENTIFIERS ACT 2014

An Act to provide for the assignment of a unique number to an individual to whom a health service is being, has been or may be provided; to provide for the assignment of a unique number to a person who provides a health service; to make provision for the establishment and maintenance of registers in respect of such numbers and other particulars of the individuals and other persons to whom the numbers are assigned; to

¹⁶³ Vgl. <http://www.oireachtas.ie/ViewDoc.asp?DocId=1&CatID=87&m=a> and <http://www.oireachtas.ie/viewdoc.asp?DocId=1&StartDate=1+January+2014&CatID=87>.

make provision for the basis on which such registers may be accessed and the personal data contained therein may be processed; to provide for the delegation by order to the Health Service Executive of certain functions conferred on the Minister for Health; to provide for the consequential amendment of other enactments; and to provide for related matters.

NUMBER 19 OF 2014: FRIENDLY SOCIETIES AND INDUSTRIAL AND PROVIDENT SOCIETIES (MISCELLANEOUS PROVISIONS) ACT 2014

An Act to amend the law relating to Friendly Societies; to amend the law relating to Industrial and Provident Societies; and to provide for related matters.

**NUMBER 21 OF 2014: HOUSING
(MISCELLANEOUS PROVISIONS) ACT 2014**

An Act to make further provision in relation to housing provided by housing authorities 5 and for that purpose to amend and extend the Housing Acts 1966 to 2014, to provide for financial assistance by housing authorities in respect of rent payable by certain housing tenants, to provide for the direct remission to a housing authority in respect of rent or rentrelated obligations of certain social welfare payments and allowances payable to a person under the Social Welfare Acts and for that purpose to amend the law relating to 10 such payments, to amend the Housing Finance Agency Act 1981, and to provide for connected matters

**NUMBER 22 OF 2014: STRATEGIC BANKING
CORPORATION OF IRELAND ACT 2014**

An Act to provide for the formation of a company to be known as the Strategic Banking Corporation of Ireland to facilitate availing by it of national and international sources of funding for the purposes of making credit available to enterprises and to other persons in the State through the provision of credit to providers of credit to enterprises and other persons; to allow the Minister for Finance to guarantee borrowings of and provide funding to that company, to amend section 54 of the Finance Act 1970, the First Schedule to the National Treasury Management Agency Act 1990, the Taxes Consolidation Act 1997, the Stamp Duties Consolidation Act 1999 and the National Pensions Reserve Fund Act 2000, and to provide for connected matters.

**NUMBER 26 OF 2014: EMPLOYMENT PERMITS
(AMENDMENT) ACT 2014**

An Act to amend the Employment Permits Act 2003, to provide a defence to a foreign national in certain proceedings under that Act, to provide for civil proceedings to recompense certain foreign nationals for work done or services rendered in certain circumstances; to amend and extend the Employment Permits Act 2006; to make further provision for the grant of employment permits; to amend the Illegal Immigrants (Trafficking) Act 2000; to amend the Immigration Act 2004; to amend the Aliens Order 1946; to amend the Taxes Consolidation Act 1997; and to provide for related matters.

NUMBER 25 OF 2014: IRISH HUMAN RIGHTS AND EQUALITY COMMISSION ACT 2014

An Act to provide for the establishment of a body to be known as Coimisiú 'n na hÉireann um Chearta an Duine agus Comhionannas or, in the English language, the Irish Human Rights and Equality Commission; to provide for the dissolution of the Human Rights Commission and the Equality Authority and the transfer of their functions to that body; to provide for the conferral of other functions on the said body; to provide that the said body is the body designated for the purposes of Directive 2014/54/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on measures facilitating the exercise of rights conferred on workers in the context of freedom of movement for workers¹; to amend the Employment Equality Act 1998, the Equal Status Act 2000 and the European Convention on Human Rights Act 2003; to repeal the Human Rights Commission Act 2000; and to provide for matters connected therewith.

NUMBER 28 OF 2014: HEALTH (GENERAL PRACTITIONER SERVICE) ACT 2014

An Act to amend the Health Act 1970 to provide for the making available of a general practitioner medical and surgical service to persons who are ordinarily resident in the State and who have not attained the age of 6 years; to amend a definition in the Nursing Homes Support Scheme Act 2009; to repeal and replace section 8 of the Opticians Act 1956 to provide for the years which are to be election years for the purposes of that Act; and to provide for related matters.

NUMBER 29 OF 2014: COMPETITION AND CONSUMER PROTECTION ACT 2014

An Act to provide for the establishment of a body to be known in the Irish language as An Coimisiú 'n um Iomaíocht agus Cosaint Tomhalto 'irí or in the English language the Competition and Consumer Protection Commission, to provide for the dissolution of the Competition Authority and the National Consumer Agency, to amend the law relating to media mergers and for that and other purposes to amend the Competition Act 2002, the Central Bank Act 1942, the Personal Injuries Assessment Board Act 2003, the Consumer Protection Act 2007, the Criminal Justice Act 2011 and the Communications (Retention of Data) Act 2011, and to provide for related matters.

NUMBER 33 OF 2014: HEALTH (MISCELLANEOUS PROVISIONS) ACT 2014

An Act to amend the Health and Social Care Professionals Act 2005 to provide for the application of that Act to the health or social care professions of optometrist and dispensing optician, to divide the health or social care profession of radiographer into the two health or social care professions of radiographer and radiation therapist, to permit a registration board to be the registration board of two or more designated professions, to introduce uniformity between that Act and certain provisions of other Acts which regulate health or social care professions that are not regulated by that Act, to repeal the Opticians Act 1956, to amend sections 67A, 67C and 67D of the Health Act 1970 as amended by section 19 of the Health (Amendment) Act 2013, and to provide for related matters.

NUMBER 34 OF 2014: CIVIL REGISTRATION (AMENDMENT) ACT 2014

An Act to amend and extend the Civil Registration Act 2004; to amend the Immigration Act 2003; to amend the Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010; and to provide for matters connected therewith.

NUMBER 41 OF 2014: SOCIAL WELFARE AND PENSIONS (NO. 2) ACT 2014

An Act to amend the Social Welfare Acts; to amend the Pensions Act 1990; and to provide for related matters.

NUMBER 42 OF 2014: HEALTH INSURANCE (AMENDMENT) ACT 2014

An Act to amend the Health Insurance Act 1994 to specify the allowable rate of net premium payable in respect of young adults; to amend that Act to provide for the transfer of an insured person from a restricted membership undertaking to another registered undertaking without the application of any additional initial waiting period; to amend that Act to specify the amount of premium to be paid from the risk equalisation fund, in respect of certain classes of insured persons, from 1 March 2015; to amend that Act to specify the amount of hospital bed utilisation credit applicable from 1 March 2015; to make certain other amendments to that Act; to make consequential amendments to the Stamp Duties Consolidation Act 1999; and to provide for related matters.

NUMBER 40 OF 2014: PROTECTION OF CHILDREN'S HEALTH (TOBACCO SMOKE IN MECHANICALLY PROPELLED VEHICLES) ACT 2014

An Act to create an offence of smoking a tobacco product in the presence of a child in a mechanically propelled vehicle; and to provide for related matters.

NUMBER 44 OF 2014: WATER SERVICES ACT 2014

An Act to make provision, should the Government with the consent of both Houses of the Oireachtas propose to alienate the shareholding in Irish Water of the Minister for the Environment, Community and Local Government and the Minister for Finance, for the holding of a Plebiscite of the People to decide upon the proposal; to provide for the maximum level of charges that Irish Water may impose on a person in respect of the provision of water services to a dwelling, for the payment of a grant to householders for the conservation of water, for the establishment by the Commission for Energy Regulation of a public water forum, for the provision by the Commission for Energy Regulation of dispute resolution procedures for customers of Irish Water and for matters relating to the superannuation of persons employed with Irish Water before those persons entered into service with Irish Water; to rescind the power of Irish Water to require the personal public service number of its customers; to increase the membership of the Board of Ervia; to amend the Water Services Acts 2007 to 2013, the First Schedule to the Gas Act 1976, Schedule 4 to the Valuation Act 2001 and Schedule 5 to the Social Welfare Consolidation Act 2005; and to provide for connected matters.

NUMBER 5 OF 2015: REGULATION OF LOBBYING ACT 2015

An Act to provide for establishing and maintaining a register of persons who carry on lobbying activities; to provide for a code of conduct relating to carrying on lobbying activities; to impose restrictions on involvement in lobbying by certain former designated public officials; to amend the Ethics in Public Office Act 1995; and to provide for related matters.

NUMBER 6 OF 2015: MISUSE OF DRUGS (AMENDMENT) ACT 2015

An Act to amend the Misuse of Drugs Act 1977; to confirm certain statutory instruments; and to provide for related matters.

NUMBER 8 OF 2015: REDRESS FOR WOMEN RESIDENT IN CERTAIN INSTITUTIONS ACT 2015

An Act to make provision for the making available without charge of certain health services to certain women who were admitted to and worked in certain institutions; to provide that those women shall not be required to pay charges for acute inpatient services and, for those purposes, to amend the Health Act 1970; to amend the Nursing Homes Support Scheme Act 2009; and to provide for related matters.

2. Liste von ausgewählten Gesetzesvorhaben – Bills of the Oireachtas¹⁶⁴

BILL NUMBER 1 OF 2015: CONSUMER PROTECTION (REGULATION OF CREDIT SERVICING FIRMS) BILL 2015

Bill entitled an Act to provide for the protection of certain borrowers who are parties to credit agreements in respect of which credit servicing firms undertake certain services and for this purpose to amend the Central Bank Acts 1942 to 2014 and the Consumer Credit Act 1995 and to provide for related matters

NUMBER 4 OF 2015: UNIVERSITIES (DEVELOPMENT AND INNOVATION) (AMENDMENT) BILL 2015 [SEANAD] [PMB]

Bill entitled an Act to amend the Universities Act 1997, to develop the operation of the universities, to encourage education, innovation, research and scholarship in the universities, and to make provision for related matters

NUMBER 5 OF 2015: THIRTYFOURTH AMENDMENT OF THE CONSTITUTION (MARRIAGE EQUALITY) BILL 2015

Bill entitled an Act to amend the Constitution

¹⁶⁴ Vgl. <http://www.oireachtas.ie/ViewDoc.asp?DocId=1&CatID=59&m=b>.

**NUMBER 6 OF 2015: THIRTYFIFTH AMENDMENT OF THE
CONSTITUTION (AGE OF ELIGIBILITY FOR ELECTION TO THE
OFFICE OF PRESIDENT) BILL 2015**

Bill entitled an Act to amend the Constitution

**NUMBER 7 OF 2015: PUBLIC SERVICES AND PROCUREMENT
(SOCIAL VALUE) BILL 2015 [SEANAD] [PMB]**

Bill entitled an Act to require public bodies to have regard to economic, social and environmental wellbeing in connection with public services contracts; and for related matters

**NUMBER 12 OF 2015: SOCIAL WELFARE
(MISCELLANEOUS PROVISIONS) BILL 2015**

Bill entitled an Act to amend and extend the Social Welfare Acts, to amend the Taxes Consolidation Act 1997 and the Personal Injuries Assessment Board Act 2003; and to provide for related matters

**NUMBER 14 OF 2015: CHILDREN AND
FAMILY RELATIONSHIPS BILL 2015**

Bill entitled an Act to provide for certain matters relating to donorassisted human reproduction and the parentage of children born as a result of donorassisted human reproduction procedures; to provide for the establishment and maintenance of a register to be known as the National DonorConceived Person Register; to amend and extend the law relating to the guardianship and custody of, and access to, children and for those purposes to amend the Guardianship of Infants Act 1964; to extend the category of persons who may be liable for the maintenance of children and for that purpose to amend the Family Law (Maintenance of Spouses and Children) Act 1976, and for that and other purposes to amend the Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010; to provide for the use in certain circumstances of DNA testing to determine parentage and for that and other purposes to amend the Status of Children Act 1987; to amend the Family Law Act 1995; to amend the category of persons who may adopt children and for that and other purposes to amend the Adoption Act 2010; to make consequential amendments to the Succession Act 1965, the Civil Registration Act 2004 and other enactments; and to provide for related matters

**NUMBER 15 OF 2015: ASSAULTS ON
ELDERLY PERSONS BILL 2015 [PMB]**

Bill entitled an Act to revise the law relating to the main nonfatal offences against the person and to provide for connected matters

**NUMBER 16 OF 2015: THIRTYFOURTH AMENDMENT OF THE
CONSTITUTION (DÁIL ÉIREANN) BILL 2015 [PMB]**

Bill entitled an Act to amend the Constitution

*NUMBER 17 OF 2015: PUBLIC HEALTH (REGULATION OF
ELECTRONIC CIGARETTES AND PROTECTION OF CHILDREN)
BILL 2015 [SEANAD] [PMB]*

Bill entitled an Act to provide for the prohibition of the consumption of electronic cigarettes in public service vehicles and places of work, to provide for the registration of persons engaged in the business of selling electronic cigarettes by retail, to provide for the prohibition on the advertising of electronic cigarettes, a prohibition on sponsorship by manufacturers and importers of electronic cigarettes and prohibitions on certain marketing practices in relation to electronic cigarettes, to provide for the standardised packaging of electronic cigarettes, to provide for the prohibition of the sale of electronic cigarettes to those under 18 years of age, to prohibit the consumption of electronic cigarettes in vehicles where persons under 18 years of age are present, to provide for the insertion of child proof caps on liquid nicotine bottles, and to provide for matters connected therewith

*NUMBER 19 OF 2015: MIGRANT EARNED
REGULARISATION BILL 2015 [PMB]*

Bill entitled an Act to provide for the establishment of a scheme to enable certain foreign nationals whose presence within the State is other than in accordance with a permission granted by or on behalf of the Minister to apply for and earn permission to remain within the State; to manage the implementation of such scheme, and to provide for matters connected therewith

*NUMBER 20 OF 2015: PROTECTION OF LIFE DURING PREGNANCY
(AMENDMENT) (FATAL FOETAL ABNORMALITIES) BILL 2015 [PMB]*

Bill entitled an Act to define human life protected during pregnancy and to permit termination of pregnancy in situations where a foetus has a fatal abnormality such that it has no prospect of life after birth

NUMBER 21 OF 2015: MISUSE OF DRUGS (AMENDMENT) BILL 2015

Bill entitled an Act to amend the Misuse of Drugs Act 1977; to confirm certain statutory instruments; and to provide for related matters

*NUMBER 24 OF 2015: PERSONAL INSOLVENCY (AMENDMENT)
BILL 2015 [PMB]*

Bill entitled an Act to amend the Bankruptcy Act 1988; and to provide for related matters

3. Neuere Literatur

- Dean, Hartley, 2015: Social Rights and Human Welfare; Routledge
 FLAC, [2012]: Person or Number? 2 – A second examination of issues faced by immigrants in accessing social protection; Dublin: FLAC Free Legal Advice Centres; <http://www.flac.ie/download/pdf/pon2.pdf>; 08.03.2015
 Herrmann, Peter (ed.), 2011: All the Same – All Being Different or: Basic Rules of Capitalism in a World of Change; Bremen: Europäische Hochschulschriften

- Herrmann, Peter (ed.), 2011: *Democracy in Theory and Action*; New York: Nova Science; 2011; also as ebook
- Herrmann, Peter, 2011: *The End of Social Services? Economisation and Managerialism*; Bremen: Europaeischer Hochschulverlag
- Herrmann, Peter, 2012: *God, Rights, Law and a Good Society [Writings on Philosophy and Economy of Power, 2]*; Bremen/Oxford: EHV Academic press
- Herrmann, Peter, 2012: *Rights – Developing Ownership by Linking Control over Space and Time [Writings on Philosophy and Economy of Power, 3]*; Bremen/Oxford: EHV Academic press
- Herrmann, Peter, 2014: *Social Policy – Production rather than Distribution. A Rights-Based Approach*; Bremen/Oxford: EHV Academicpress
- Herrmann, Peter, 2014: *Social Policy in Context*; Vienna: WVFS
- Herrmann, Peter/Andreosso O’Callaghan, Bernadette (eds.), 2012: *The Transformation of Asia in a Global Changing Environment*; New York: Nova Science – also as ebook
- Herrmann, Peter/Babacan, Hurriyet (eds.), 2013: *State & Diversity – The Need to Get Serious about Globalisation*; New York: Nova Science
- Herrmann, Peter/Bobkov, Viacheslav/Csoba, Judit (eds.), 2014: *Labour Market and Precarity of Employment: Theoretical Reflections and Empirical Data from Hungary and Russia*; Vienna: WVFS
- Herrmann, Peter/Hong, Fan/Massaccesi, Daniele (eds.): *Constructing the ›Other‹. Studies on Asian Issues*; Bremen: EHV academicpress, 2013
- Herrmann, Peter/Kalaycioglu, Sibel (eds.), 2013: *Social Policy and Religion*; New York: Nova Science
- Herrmann, Peter/Sibel Kalaycioglu (eds.), 2011: *Precarity – More than a Challenge of Social Security or: Cynicism of EU’s Concept of Economic Freedom*; Bremen: Europäische Hochschulschriften
- Herrmann, Peter/Szynka, Peter (eds.), 2014: *Durchbrüche ins Soziale; Eine Festschrift für Rudolph Bauer*; Vienna: WVFS
- Kenna, Padraic, 2011: *Housing Law, Rights and Policy; The definitive work on housing law in Ireland*; Dublin Clarus Press
- O’Connor, Nat/Staunton, Cormac/Sweeney, Paul, 2014: *A Defence of Taxation. Progressive alternatives to reducing public services through tax cuts*; Dublin. TASC
- Okuyayuz, Mehmet/Herrmann, Peter/Dorrity, Claire (eds.), 2014: *Migration – global processes caught in national answers*; Bremen/Vienna: WVFS
- Social Justice Ireland, 2015: *Ireland and the Europe 2020 Strategy Employment, Education and Poverty. A review of the social inclusion aspects of Ireland’s National Reform Programme in the context of the Europe 2020 Strategy*: 2820; <http://www.socialjustice.ie/sites/default/files/attach/publication/3713/20150123irelandandeu2020reviewfinal.pdf>; 08.03.2015
- Social Justice; Healy, Seán et altera, 2014: *Steps Towards a Fairer Future. Securing Economic Development, Social Equity and Sustainability*; Dublin: Social Justice; <http://www.socialjustice.ie/sites/default/files/attach/publication/2880/20140422socioeconomicreview2014fulltextandcoverfinal.pdf>; 08.03.2015

Social Security in Mexico

Table of Content

Introduction

- I. General structure of Social Security in Mexico
 - 1. Legal framework
 - 2. Social Security Institutions
 - 3. Finance
 - 4. Insured contingencies, benefits and beneficiaries
 - 5. Procedural Law and legal enforceability of the Social Security benefits
- II. Mexico's Historical Context
 - 1. Prehispanic Period
 - 2. Colonial Period
 - 3. Independent Mexico
 - 4. Social Constitutionalism
- III. Current context
 - 1. Statistical data on Social Security in Mexico 2014
 - 2. SPF and welfare programs
 - 3. Main Resolutions of the Supreme Court of Justice of the Nation
 - 4. Legislative reforms in 2014
 - 5. Legislative forecast

Introduction

Social Security has evolved in every country according to the needs set down by its history. However, its main purpose still remains the same: to raise the quality of life of all members of society. This means that the Social Security system is the organized consciousness of a people.

This is why in order to understand this Mexico's 2014 Social Security Report it is necessary to first present its general structure and context. This report consists of two parts:

Part A) Structure and Development of Social Security in Mexico up to 2014, in which the following subtopics are relevant to provide an overview: subtopic 1: Applicable legal framework; Social Security institutions; funding sources; insured contingencies, benefits and beneficiaries; and mechanisms for the legal enforceability of Social Security benefits. All these matters are the result of the historical development of the Social Security system, which is addressed in subtopic 2. Progress and pending issues in 2014 are dealt with under subtopic 3, which analyses the current context. To that end statistics are given so that the reader can contextualize every component of the report according to the problems and implementation of the Social Security system in Mexico. The analysis of the measures implemented to comply with the Social Protection Floor (SPF) deserves a special section. Then a brief analysis of the main resolutions of the Supreme Court of Justice of the Nation is included, as

well as of the legislative reforms, which are listed in the following section for consultation. This part concludes with the Legislative Forecast, including the legal reforms on Social Security, which are extremely important but have not yet materialized, in the virtue of which the political debate is reshaping the original proposals in each legislative initiative.

Part B) Additional information in Spanish*. This is comprised of a group of annexes as follows: Annex I. Social policy and its repercussions throughout Social Law of Mexico; a comparison of the current president of Mexico's campaign promises with his first two government reports, in order to understand the 2014 changes and attempt to discern what direction to move in; Annex II presents a list of International Social Security agreements ratified by Mexico, followed by a selection of the main resolutions of the Supreme Court of Justice of the Nation in 2014 with regards to Social Security in Annex III. Subsequently, Annex IV includes a list of the legislative reforms passed in the same year; Annex V includes a list of local literature from the last three years; Annex VI contemplates a list of addresses, emails and telephone numbers of the main Social Security institutions in Mexico, and Annex VII contains the research sources.

I. General structure of Social Security in Mexico

Today, Mexicans raise a question in the same way Europeans did two decades ago: is our country backing down on social welfare? I would venture to say no. It is necessary to contemplate that through its evolution process, Social Security has acquired its characteristics and developed different welfare programs – such as *Oportunidades* (Opportunities), a program of the Mexican Social Security Institute (IMSS), now called *Prospera* (Prosper) – and social insurance programs intended to provide universal coverage (see the preventive medicine benefits offered to the population).

This brings into focus the shift in the form of Social Security since it should be considered in a broad sense, to such an extent that welfare, social work and social insurance cannot be separated, as they are integral tools of the same system. To clarify this point, let's look at the example of informal labor in Mexico, which ceased to be an isolated phenomenon to the point that now 58 % of the jobs and economic activity in the country fall under this category. This is why the state provides the means, although in a reduced manner, to satisfy the need of Social Security for informal workers and their beneficiaries, for instance through *Seguro Popular de Salud* (People's Health Insurance), housing and non-contributory pensions (the latter provided in Mexico City), as well as economic support for senior citizens not entitled to old age pensions through the Secretariat of Social Development (SEDESOL). However, this does not ensure Social Security coverage for this social group due

* This information is available on www.mpsoc.mpg.de/17142/Korrespondenten.

to the lack of legal enforceability, nor do the current solutions put an end to informality. In fact, these welfare programs are only palliatives.

Additionally, welfare does not satisfy the basic need of social insurance for the groups excluded. This is why today non-governmental organizations (NGO's) are becoming increasingly important as they reach citizens that the traditional Social Security scheme cannot. The current social insurance scheme is limited, and only 50 % of Mexicans have access to coverage, which is alarming from this viewpoint.

Mexico's development of social regulations has resulted in social insurance programs that have become effective tools in safeguarding the rights of workers and beneficiaries. Through a constant evolution process this coverage should have become universal, but this has not happened. Therefore the State and private efforts are combined to ensure access to protection for the general population.

In Mexico there is an unfinished Social Security system. In fact, without entering any philosophical debate on the Systems Theory,¹ it can be said that there is no Social Security system in Mexico as such, but rather that the lack of functional organization prevents the fundamental principles of Social Security from being fulfilled. What we have instead is a structure of Social Security tools.

Mexico's unfinished Social Security system is therefore defined by various social protection mechanisms whose purpose is to improve the quality of life for all members of the population by protecting them from social risks. In light of these circumstances, it is an undeniable fact that the country needs a ruling organization that coordinates and harmonizes the link between social insurance, welfare and social work programs so that universal coverage is achieved as regards population and benefits: effective access to healthcare services and economic livelihood protection (pensions, family allowances, financial benefits, subsidies, etc.) for all Mexicans.²

Due to all this, it can be said that social insurance and welfare programs integrate Mexico's Social Security structure. Social Security coverage (retirement, disability, permanent disability, survivor and orphan-hood pensions, healthcare and housing loans) is provided through pecuniary and cash benefits to 71,069,169 beneficiaries.³

1 Ludwig von Bertalanffy, considered the father of General Systems Theory, proposed that a system »is a set of elements, dynamically interlinked, forming an activity to reach a common end«. Von Bertalanffy, Ludwig. *Teoría General de Sistemas*. Petropolis, Vozes. 1976.

2 Cf. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México*, 2ª ed., Porrúa, Mexico, 2013, p. 22.

3 Source: chart I.1. »Población por condición de aseguramiento, diciembre 2012«, Convention ACDO. SA3.HCT.230414/84.P.DF and annexes related to Mexican Social Security Institute Program (PIIMSS) 2014–2018, Official Journal of the Federation, April 28, 2014, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5342374&fecha=28/04/2014, accessed November 4, 2014.

Note that this total includes the uninsured, IMSS, ISSSTE, ISSFAM and PEMEX pensioners and families, as well as beneficiaries from other public institutions that provide comprehensive Social Security benefits through an integral Social Insurance.

In addition to social insurance benefits, other benefits are provided to workers as established in the Social Security collective contracts or syndicate agreements, which become social rights endowed with legal enforceability for insured workers.

For uninsured Mexicans different welfare programs have been implemented. Prominent among them are:

- Health programs such as People's Health Insurance, which since December 2014 has provided basic health coverage to 57.3 million people.⁴
- Development programs that help provide food, healthcare, employment, training, and housing. Some of the most relevant are IMSS-Oportunidades; comprehensive programs for highly marginalized groups and scholarships administered by the Secretariat of Social Development; and the latest Prospera, an aid program intended to join and coordinate institutional offers and social policy actions. It is dedicated to productive promotion, income generation, economic welfare, financial and labor inclusion, education, nutrition and health for the population living in extreme poverty. Under a scheme of co-responsibility it enables families to improve their living conditions and ensures that they exercise their social rights and have access to social development with equal opportunities.
- Public welfare programs (such as Comprehensive Teenage Pregnancy Prevention and Care) or private programs (as the annual program Teleton) for the poorest citizens whose life or society itself have placed them in such a social disadvantage that they require not only aid but complex programs that allow them to live with dignity.

1. Legal framework

On June 11, 2011 the Political Constitution of the United Mexican States reform came into effect as regards the protection and recognition of human rights. This reform implies a significant step towards the harmonization of national and supranational regulatory framework that fulfill the commitments Mexico has to the international community, whose organizations have urged our country towards such reforms, as evidenced by the statements issued by the Inter-American Court of Human Rights,⁵ which clearly stated the need to resolve deficiencies.

Due to this reform, Chapter I of Title 1 changed the concept of individual rights to »Human and constitutional rights.« The term *individual rights*, adopted in the Constitution of 1917, was thus abandoned and replaced with the concept *rights of man*, which was already used in the previous constitutional text dating from 1857.⁶

4 »Fifty seven million people will join Seguro Popular de Salud«, <http://noticieros.televisa.com/mexico-estados/1408/seguero-popular-alcanzara-57-millones-personas-afiliadas/>, accessed November 11, 2014.

5 Cases: »campo algodoneró«; »Rosendo Radilla«; »Rosendo Cantú«; »Fernández Ortega« and »Cabrera García y Montiel Flores«, all of them against the United Mexican States.

6 Text inspired by the ideals embodied in the »Declaration of the Rights of Man and of the Citizen«, 1789.

Besides the change of name, this reform implies the creation of the Constitutionality Block, a doctrine which implies the incorporation of international standards regarding human rights which, though not directly, are part of it by the explicit appeal that the Constitution itself makes, and therefore they enjoy the same status as the constitutional text, in other words, as the Supreme Law in effect in the nation.

The legal framework of the Social Security Law is comprised of the constitutional basis embodied in the legendary art. 123, which regulates Social Security as follows:

- It establishes disability, old age, life, involuntary unemployment, illness and accident insurance for workers, agricultural workers, the unsalaried and their beneficiaries (section XXIX, paragraph A), as well as childcare centers and other services intended to protect and ensure well-being; it announces the creation of the Mexican Social Security Institute (IMSS) in order to administrate social insurance with the corresponding establishment of the Social Security Act (LSS),⁷ and the Institute of the National Housing Fund for Private Sector Workers (INFONAVIT) Act,⁸ which establishes this institution and the granting of housing benefits for its enrolled members.
- For civil servants: Powers of the Union and Federal government of Mexico workers and its beneficiaries (fr. XI, section B), occupational accident and disease, illness, maternity, retirement, disability and death insurance are created, as well as the State's Employees' Social Security and Social Services Institute (ISSSTE)⁹ and its respective law.
- For militaries, marines, members of the police forces (fr. XIII, section B), benefits are not constitutionally established, but the Social Security Institute for Military Forces in Mexico (ISSFAM) is created, with its respective law, neglecting the police forces for a long period.

In conclusion, Social Security is not explicitly recognized as a human right. Its implementation rights are limited to the existing links with workers, who are divided into subordinate private sector workers, regardless of their profession; civil servants; members of the Military Forces in Mexico; and finally the members of the police forces, who are not included in any federal law but are subject to norms established by each state, and are thus a vulnerable group due to their incipient protection.

7 Social Security Act, published in the Official Journal of the Federation on December 21, 1995, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92.pdf>.

T. N. In this paper, abbreviations referring to Mexican institutions appear in Spanish.

8 INFONAVIT Act, published in the Official Journal of the Federation on April 24, 1972, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/86.pdf>.

9 ISSSTE Act, published in the Official Journal of the Federation on March 31, 2007, http://www.google.com.mx/url?s.a.=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.diputados.gob.mx%2FLeyesBiblio%2Fdoc%2FLISSSTE.doc&ei=k7GuVOPXLoGWyAT_nID4Ag&usq=AFQjCNGG3mOA2ZeDoQnlnzofuNEAdmqnHg&sig2=zc1BHgnCWjcOm-Tz8h2hOQ&bvm=bv.83134100,d.aWw.

At the international level, there are various instruments of public international law (conventions and treaties) ratified by Mexico, specifically Conventions 102, 118 and 161 of the ILO and three bilateral agreements signed with Spain, Argentina and Uruguay.

Further along in the regulatory hierarchy and as prescribed by Article 123 of the Constitution, the organization of social insurance and Social Security in general corresponds to the mentioned federal regulatory laws: Social Security Act (LSS), ISSSTE Act, ISSFAM Act, and the INFONAVIT Act.

Finally there are the regulations of each of these laws, such as the Guidelines for Social Security Act for Enrollment, Classification of Companies, Collection and Control.

2. Social Security Institutions

In order to fulfill the aims of Social Security, the State organizes social insurance programs managed by national institutes. The three previously mentioned national institutes, IMSS, ISSSTE and ISSFAM, provide comprehensive Social Security to their beneficiaries, given that they include insurance policies that range from labor risks, general illnesses, maternity, old age, severance at old age, retirement, disability and death insurance and social benefits.

The fourth national institute, INFONAVIT, provides only housing benefits to the beneficiaries of the IMSS, through mortgage loans for the acquisition or renovation of housing, etc.

At a state level, state social insurances provide benefits assigned in various legislations related to pensions for state employees. There are currently 29 states¹⁰ with this type of regulation.

In our country welfare programs are regulated by the Federal Welfare Act, which in Art. 2 establishes that its objective is to set the foundations for the promotion of a National Welfare System that promotes and coordinates providing society with public and private welfare services.

Additionally, Art. 6 indicates that the provision of welfare services will be under federal jurisdiction and will be executed by federal public administration agencies and by public and private institutions whose aim is the provision of these services in compliance with the respective laws. For this reason welfare institutions such as the national system for Integral Family Development (DIF), the Mexican Social Protection System in Health or the Secretar-

10 Cf. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, *Sistemas estatales de pensiones*, Chamber of Deputies, 2010, http://www.google.com.mx/url?s.a=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCgQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww3.diputados.gob.mx%2Fcamara%2Fcontent%2Fdownload%2F246666%2F710445%2Ffile%2FPensiones_estatales_2010.pdf&ei=ad-XUK_xAqa2AWJ0YDgAw&usg=AFQjCNH_NB6WWq9cjlS_fS5XB9-9pCd7aA&sig2=puxET4Dt1rwj69_DawKQwQ.

iat of Social Development were created to coordinate the majority of welfare programs.

Public welfare in Mexico is based at the constitutional level on Article 27, Section II that states:

III. Welfare institutions, whether public or private, whose goal is to assist those in need, scientific research, dissemination of teaching, mutual aid among the affiliates, or any other lawful aim, cannot acquire more real estate than that immediately or directly indispensable to their activities, in compliance with the regulatory law.

3. Finance

An extremely important factor is the secured financial resources that reinforce Social Security and guarantee the granting of benefits that must be provided by this institution. In Mexico, social insurance programs are financed by tripartite salary retentions: one from the employer, one from the worker, and one from the State's social contribution, which comes from the federal treasury.

Before determining the percentage of the salary for tripartite contribution, it is necessary to explain that the percentages vary in accordance with the foundation of social solidarity. This varies according to the worker's income: those who earn less contribute less and receive higher social contributions. Employers also contribute in different ways to all of their workers according to accident rates, comprised of the percentages of partial or total disabilities and death, derived from the number of labor accidents that take place among their workers in a year, and the number of days subsidized due to disability caused by labor risks. Their rates in this type of insurance can therefore vary from 0.25 % to 15 % of the base salary on which contributions apply for each worker.

The workers' contributions range from 2.3 % of the minimum base salary according to the current minimum wage in the Federal District, which in 2014 was at 67.29 pesos or 4.55 USD,¹¹ to 3.75 % of their base salary. The employers contribute between 16 % and 30 % of the base salary of each worker.¹²

It is worth mentioning the long-established criticism of the emerging middle class, who pay the most taxes, about making their contributions to Social Security and paying taxes such as income tax that are finally used to generate resources for welfare benefits for informal workers; and who are additionally subject to other direct out-of-pocket costs in some cases because of the inadequate quality or availability of existing Social Security options, such as healthcare.

11 Exchange rate 1 USD = 14.78 pesos, December 15, 2014, <http://www.banxico.org.mx/dyn/portal-mercado-cambiarior/index.html>.

12 Prepared by the author based on Moreno Padilla, Javier, *Tratado de la Seguridad Social*, 2^a. ed., Dofiscal, Mexico, 2011, p. 228.

Finally it is important to emphasize that the GDP's (Gross Domestic Product) expenditure in Social Security in 2014 was at 5.1 %¹³ (social insurances), while for public programs (welfare) it was at 25.87 %¹⁴ which added to extra health expenses of 7.20 %, ¹⁵ conform a considerable social expenditure.

4. Insured contingencies, benefits and beneficiaries

Social insurance programs in Mexico provide and guarantee protection to their beneficiaries through branches of insurance. In general, we can say that the national institutions operate similarly.

In general, beneficiaries are workers who establish the legal insurance relation by means of their employment (though IMSS it is possible to acquire a personal insurance, which only includes health benefits, and personal enrollment is rarely used by independent workers because it does not include the majority of the benefits and is usually very expensive).

Also included are the spouses, domestic or common-law partners (with whom the original beneficiary has maintained a domestic partnership for at least five years or have children); legitimate or extramarital children – up to 16 years of age in IMSS, 18 years of age in ISSSTE and ISSFAM –, 25 years of age if they are students, or permanently if they are disabled; the ancestors of the beneficiary are covered as long as they live with and are economically dependent on the insured worker.

There is no specific legislation for insuring victims of violence, war, etc., or vulnerable groups. However, in IMSS it is possible to be affiliated by means of a federal executive decree (Art. 12 of the Social Security Act).

BENEFICIARIES OF COMPREHENSIVE SOCIAL INSURANCE PROGRAMS¹⁶

Population	2013
IMSS beneficiaries	57,475,897.00
ISSSTE beneficiaries	12,449,609.00
ISSFAM beneficiaries	1,143,663.00
Total	71,069,169.00

13 Reyes Tepach M., E., *El Presupuesto Público Federal para la Función Protección Social 2013–2014*, Directorate of Research and Analysis of the LVIII Legislature of the Chamber of Deputies, Mexico, p. 14, <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/se/SAE-ISS-12–14.pdf>, accessed January 9, 2015.

14 *Ibid.* p. 16.

15 *Ibid.* p. 50.

16 Source: Prepared by the author. Information obtained from Chart I.1. »Población por condición de aseguramiento«, December 2012, Convention ACDO.SA3.HCT.230414/84.P.DF and annexes related to Mexican Social Security Institute Program (PIIMSS) 2014–2018, Official Journal of the Federation, April 28, 2014, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5342374&fecha=28/04/2014, accessed November 4, 2014.

It is worth mentioning that this quantity includes beneficiaries, pensioners and family members affiliated to IMSS, ISSSTE, ISSFAM, and PEMEX, as well as other public institutions, who receive comprehensive Social Security benefits through social insurance programs.

The following are the insurance branches:

Insurance branches	Legal basis on the Social Security Act	Legal basis on the ISSSTE Act	Legal basis on the ISSFAM Act
Labor risks	Chapter II Arts. 41–67	Arts. 55–73	Retirement benefits are not included for this contingency
Illness and maternity	Chapter V sections II and III, Arts. 112–137	Arts. 35–39	Arts. 142–155
Severance at old age, old age and retirement	Chapter VI Arts. 154–173	Chapter VI, retirement, old age and severance at old age insurance, Section 1 Arts. 76–91	Retirement benefits are included in Arts. 21–57
Disability and life	Chapter IV section V Arts. 141–145	Chapter VII Disability and life insurance, Arts. 114–138	Retirement benefits are included in Arts. 58–99
Child-care centers, social benefits, and loans	Chapter VII Arts. 201–217	Chapter IX of the Integral Credit System, Arts. 157–166	Arts. 138–141
Housing	INFONAVIT Act	Arts. 167–192	Arts. 100–137

Each category is briefly described below:

a) Labor risks

This policy protects all workers and is legislated by the Political Constitution of the United Mexican States, Art. 123, section XIV:

Employers will be responsible for the labor accidents and occupational diseases of their workers, which take place due to or during their professional or labor duties; therefore, the employers must pay the corresponding indemnities, when death or temporary or permanent disability has been occasioned as a result of work, in compliance with what the law establishes. This responsibility will remain in effect even when the employer has hired the worker by means of an intermediary.

Despite this stipulation, benefits guaranteed by social insurance programs are subject to the fulfillment of the requirements established by the laws of each Social Security institution. It should be stated that the coverage in comparison with Germany's is extremely reduced, given that it only covers workers, who are those people that are linked temporarily or permanently through labor relations to another person, regardless of their legal personality or economic status, or if for whatever reason they are exempt from paying taxes. However, it must be mentioned that benefits are additionally granted to the

beneficiaries of the worker in case that the labor risk causes the death of the insured party. Therefore, only active workers are eligible for insurance in the category of labor risks.

Each worker is a beneficiary of the labor risks insurance branch, under the terms of the social insurance legislation, even when he or she is not enrolled in a social insurance policy. The employer will be completely responsible for accidents suffered by workers who are not enrolled in the labor risk insurance branch. In this case, the affected worker has the right to economic and cash benefits that correspond to the labor risk insurance branch, and the expenses will be covered by the employer and not by governmental institutions.

Two incidents are covered by this social insurance branch: work-related accidents and occupational diseases, whose consequences will be compensated as far as possible through indemnity payments, lifelong payments, and cash benefits provided by the respective social insurance institutions, except if the IMSS demonstrates that the labor risk was intentionally occasioned by the employer (Art. 48 LSS), by itself or by a third person. In this case, the institution will grant the beneficiary the financial benefits that correspond to the labor risk insurance branch, plus the percentage determined by the ruling of the Conciliation and Arbitration Committee, as well as the cash benefits granted by the LSS, and the employer will be obligated to fully restore the expenditures made by the institution for these concepts through the payment of constituent capital.

Labor risks have various consequences:

- Temporary disability
- Permanent partial disability
- Permanent total disability
- Death

Each contingency grants the worker or his/her survivors with the right to cash and economic benefits that range, in the case of permanent total disability, from 100 % in ISSSTE and ISSFAM, to 70 % in IMSS of the last salary paid, which is also used to calculate the amounts of the other economic benefits.

b) Illness and maternity

The social insurance branch (IMSS and ISSSTE) that includes health benefits consists of two completely different insurance policies: illness and maternity. These are separated into three types of covered contingencies that, due to their financing, are grouped into a single insurance branch, even though they are very different contingencies: non-occupational diseases and accidents and maternity.

In the case of any of these incidents, the social insurance policy has the principal obligation to provide beneficiaries with medical, surgical and hospital care, as well as all the medicines necessary to their recovery. It must also

cover corresponding economic benefits for these contingencies only for workers covered at a different rate – according to the institution – which ranges from 70 % of the contributions base salary to 100 % of the total salary.

c) Severance at old age, old age, and retirement

In the national social insurance institutions (IMSS and ISSSTE), the contingencies protected by this branch are severance at old age, which occurs when a person is over 60 years of age and becomes unemployed; old age, which occurs when a person reaches 65 years of age; and voluntary retirement. In addition to the pre-established requirements, the worker is required to have made contributions during at least 1,250 weeks of his or her working life. This means that he or she must have been not only a worker, but also a worker in the formal sector for 25 years.

d) Disability and life

This branch provides protection upon the termination of the rights to the economic benefits corresponding to illness and maternity, or when the institution determines that the disability and life insurance benefits are applicable. As their names indicate, these insurances provide security in case of a decrease in labor skills or the death of the insured worker; this protection is extremely important given that it covers the loss of economic work-related income. In order to claim these benefits, it is indispensable to fulfill the contribution periods specified for the contingency to be insured. These are calculated by number of contribution weeks, which is established at 250 weeks for disability and 150 in case of death. The cash benefits are equal to the illness insurance, and the economic benefits are equivalent to 35 % of the average amount of the last 500 weeks of contribution (pensions for old age, widows/widowers, orphanhood, and family survivors). When the relevant requirements are fulfilled, family allowances and welfare benefits are also included.

e) Child-care centers, social benefits, and loans

These are atypical benefits provided by the social insurances. The first consists of childcare services for the beneficiaries (insured mother or father, widows, or divorced parents who possess the legal custody or parental rights of their children). The second are social benefits provided to the worker and his/her family members in economic, psychosocial, cultural or other spheres, in order to integrally improve their quality of life. However, some of these benefits, such as free vaccinations and family planning methods, are provided to all the population or the most vulnerable sectors of the population without requiring enrollment in social insurance programs. Finally, loans are economic benefits granted to civil servants classified as ordinary for purchase of durables, and extraordinary for natural disaster victims.

f) Housing

Through mortgage loans of limited amounts, this insurance facilitates the acquisition of new or used housing; the construction on the worker,s or his/her spouse's property; the expansion, improvement, or remodeling of his/her current house; or the payment of mortgage on a house or apartment.

It should be mentioned that family benefits do not exist as an insurance branch; however, other economic benefits called family allowances for having dependents exist. These consist of a complementary payment to severance at old age, old age and retirement pensions as well as disability and permanent disability caused by labor risks benefits. This payment is added to the pension and is equivalent to a percentage of this amount, with the following totals: 15 % for the spouse or domestic partner; 10 % for each child under 16 years of age; if the pensioner does not have family members, the surviving dependents will receive 15 %.

5. Procedural Law and legal enforceability of the Social Security benefits

Beneficiaries of social insurance programs in Mexico have different options to legally demand the benefits in the amounts, circumstances and forms determined by the corresponding laws, clearly upon fulfilling the requirements set out for them, which range from enrollment in the corresponding social insurance program, to the fulfillment of contribution, waiting periods and the use of appropriate application methods.

1. The first step is comprised of administrative appeals, a procedure to contest administrative acts so that the administered parties can defend their legal rights or interests before the authority that has caused them damage.¹⁷

There are several administrative appeals. If the administrative authority responsible for resolving the administrative appeal is that which enacted the contested resolution, these appeals are called »requests for reconsideration and reinstatement«. In the cases in which the administrative appeals are resolved by an authority other than that which enacted them or by a higher authority, they are called »requests for revision«. Each Social Security institution has the possibility to file different administrative appeals:

a) IMSS allows administrative complaints against users' dissatisfaction for actions or omissions by institutional personnel related to the provision of medical services; and reports of non-conformity against definitive actions that the beneficiary considers incorrect, such as amounts of a pension or acknowledgement of seniority, etc.

¹⁷ It is common to confuse the aforementioned administrative appeals to the procedural remedies, where it is desirable to clarify that the nature of the administrative appeal is to initiate a procedure against the administrative authority that issued it, unlike the appeals followed before a jurisdictional authority.

b) ISSSTE provides the following administrative appeals: Medical complaints and reimbursement petitions (for medical expenses), as well as a request for reconsideration.

c) ISSFAM provides the report of non-conformity consisting of disagreement with the meaning of a resolution issued by any of the Secretariats that integrate the Military Forces in Mexico. This process takes place through objections that must mention only the admissibility or inadmissibility of retirement, military hierarchy and calculation of years of service. ISSFAM also allows requests for reconsideration and rectification of amounts and granting of benefits.

When the resolutions of reports of non-conformity and revocation are not favorable for the appellant, he or she can seek justice in Court through annulment or constitutional rights trials.

2. Ordinary trials proceed through the corresponding courts:

a) Annulment trials proceed before the Federal Court of Fiscal and Administrative Justice.

b) Special procedures (Social Security summary trial) to resolve individual Social Security conflicts before the Special Federal Committees of Conciliation and Arbitration.

3. Constitutional petitions are those that regulate the individual rights of Mexican citizens through a Supreme Law. These are divided into:

a) *Amparo* trial, direct or indirect according to the circumstances. This is a constitutional procedure intended to protect the human rights established in the Carta Magna, as well as in the international treaties in which Mexico has participated. It protects citizens from the actions of national authorities that violate fundamental rights and their guarantees.

b) The decrement of unconstitutionality is intended to determine if an ordinary legislative decision – whether federal or local – goes against any constitutional decisions.

4. Complaint against the National Commission of Medical Arbitration (CONAMED). This is an alternative means to resolve conflicts between patients and doctors, with a procedure divided into two parts, conciliation and arbitration.

5. Presentation before the Commission of Human Rights – at the national and state levels – of complaints against the violation of human rights in relation to Social Security benefits.

II. Mexico's Historical Context

Mexico is a country with a rich historical context whose culture permeated in the construction of the present Social Security programs. For this reason, without considering them as a system, there are certain isolated measures that continue today from the pre-Columbian period, which are detailed below.

1. Prehispanic Period

In the prehispanic period we can recognize the traces of Social Security among our forbearers. In fact, the characteristics of a policy of protecting the defenseless classes in this period, though they do not constitute a completely finished Social Security model, demonstrate the concern, interest and existence of certain emerging institutions responsible for implementing these policies.

Moctezuma¹⁸ believed it was the duty of the State to look after the elderly and the disabled. With this conviction, in Culhuacán¹⁹ he constructed a hospital and a hospice and ordered that the residents were attended »as highly esteemed people deserving of every service«. ²⁰

As Tena Suck and Italo mention: »... deposit boxes in indigenous communities were created, which operated with contributions from the community to cover the misfortunes of death or festivities for their gods«. ²¹ The resources of these boxes were also used for municipal services, teaching, free medical attention, services for the elderly and the promotion of agriculture.

2. Colonial Period

The legislative measures that were brought to New Spain with a protectionist spirit are those based on compassion for the indigenous or assurance for the Spanish themselves. In this way, the missionaries became the defenders of the indigenous, and the laws such as those of the Indies and of Burgos spread their attention to the Mexicans whose culture, institutions, stability and security had been destroyed.

Another important advance of this period were the Laws of the Indies, which are the most important legislation of any legal labor system since they represent the most humane legislative body of Social Law at that time. This legislation was first published in 1690, by order of King Carlos II and Queen Isabel la Católica of Spain, ²² whose objective was to prevent ruthless exploitation and other questions such as the length of the work day, the payment of a minimum wage in cash, and stores with prices controlled by public authorities (hacienda), among others.

18 Last Aztec emperor.

19 Neighbourhood in modern Mexico City.

20 ISSSTE, »Origen, Desarrollo y perspectivas, 51 años de Seguridad Social para los Trabajadores del Estado« ISSSTE, México, w/d, p. 39.

21 Tena Suck, Rafael e Italo, Hugo, *Derecho de la Seguridad Social*, Ed. Pac, Mexico, w/d, p. 6.

22 »Leyes de Indias, la primera democracia Americana«, <http://www.editorial-na.com/articulos/articulo.asp?artic=211>, accessed October 23, 2012.

3. *Independent Mexico*

With regards to Social Security, Mexico is characterized during this period by its attempt to protect certain groups of the population by means of official decrees; however, since they did not have financial support, they did not survive.

Examples of this are: the Decree from November 11, 1824 that established the State's obligation to pay pensions to public employees of the Executive, Legal and Fiscal Powers; the Decree of November 5, 1824 that declared the Presbyterian Don Mariano Balleza as a national hero and assigned an annual state pension of 600 mber 3, 1832 that extended this protection to include the mothers of said public employees. However, the State found itself in a precarious economic situation, and this legislation to protect State employees and a few other groups was not actually carried out.

4. *Social Constitutionalism*

The *constituyentes* gathered in Querétaro in 1916 and the beginnings of 1917 gave Social Security its legal character through the recognition of Popular Safe Deposit Boxes, and protection policies for disability, life, involuntary termination of labor, accidents and other similar situations, as well as for labor risks and illness and maternity benefits.

Twelve years later, though during the presidential administrations of Generals Álvaro Obregón and Plutarco Elías Calles studies were carried out in order to create social insurance in the country, it was decided that the original draft of this previously written mandate did not allow for the creation of a law effective at the national level. At the constitutional level, a kind of jurisdiction concurrent to the Federation of States was being temporarily established, but then it was restructured in order to overcome said limitation.

It was at this moment that, by initiative of President Emilio Portes Gil, the permanent constituent added a reform to the text in section XXIX of Article 123 of the PCMUS (the Political Constitution of the United Mexican States), published in the Official Journal of the Federation (DOF) on September 6, 1929, that stated:

The establishment of a Social Security Act is considered a public utility and will include disability, life, involuntary termination of labor, illnesses and accidents insurance, as well as others with similar ends.

This reform allowed the establishment of a national social insurance legislation that, in addition to discarding the narrow visions of the obsolete societies or deposit boxes for social care that had limited potential, opened the possibilities of finally possessing an advanced legislation that served as protection for subordinated workers and allowed the future extension of coverage to other productive sectors that needed to be protected.

It is worth mentioning that the main labors to reach this long sought goal were carried out principally during the presidential administration of General

Lázaro Cárdenas del Río, but it was not until January 19, 1943 that, by initiative of President Manuel Ávila Camacho, the Social Security Act (LSS) was officially published.

In 1943, the administrative and technical organization of the emerging Mexican Social Security Institute was begun, as well as the enrollment of employers and workers, and services were provided beginning in 1944.

The original LSS – advanced for its era – would set the definitive path towards the Social Security that would later emerge worldwide towards the middle of the 20th century.

Indeed the general terms of the Social Security Act of 1973 essentially preserve characteristics similar to that of 1943 – but after several reforms, it is irrefutable that it also offered significant advances due to the experience accrued during more than a quarter century of effective operation.

When the Social Security Act of 1973 is analyzed in perspective, the text of Article 2 stands out: this text creates, for the first time, a technological definition of social insurance, trying to discard the obsolete concept. It points out that its aim is: »to guarantee the human right to health, medical assistance, protection of the means of subsistence and the social services necessary for individual and collective well-being.«

Article 3 of the Social Security Act of 1973 is also noteworthy; it states that the implementation of Social Security is the responsibility of public federal and local agents and offices and of decentralized organizations in accordance with this law and other related legal mandates.

The legislation in question had to be reformed several times for economic reasons that caused a systemic reduction in benefits to those enrolled, as well as obvious structural flaws due to the accelerated progress of economic globalization and the effects of demographic, sanitary and epidemiological variables. As a result of all this, IMSS fell into a serious financial crisis caused by the appearance of catastrophic illnesses, reduction in the birth rate, and an increase in life expectancy.

Consequently, during the mandate of Ernesto Zedillo, the Congress issued a new Social Security Act in December 1995, which finally came into effect on July 1, 1997. Later two-thirds of the original version were reformed on December 21, 2001 during the erratic administration of President Vicente Fox, which is the law that is currently in effect in Mexico.

This current legislation, clearly of a neoliberal nature, radically changed the face of IMSS from a social organization to a frightening fiscal one, thus overhauling the pension system of Mexican Social Security by abandoning the traditional solidary Pay-As-You-Go system or mutual funds with benefits defined by the law, and embracing a fully funded model of individual capitalization that is the legal foundation for the current Retirement Savings System (SAR). In this way, the management of funds belonging exclusively to covered workers is the responsibility of private companies named Administrators

of Retirement Funds (AFORE) that charge commissions for this management without assuming any other responsibilities.

Article 11 of the Social Security Act of 1997 contemplated a rearrangement of each of its insurance policies, establishing the current distribution.

In regards to the groups of people automatically included in mandatory Social Security scheme, agricultural workers were excluded in order to determine that it would be the Federal Executive who would decide, through the respective Decree, who would be considered for inclusion in the mandatory scheme. Indeed, it must be noted that this created the opportunity for agricultural workers, as well as other social groups – including the employers themselves – to gain voluntarily access to this magnificent protection of Social Security programs.

For its part, the origins of ISSSTE date from the publication of Civil and Retirement Pensions Act of 1925, currently the ISSSTE Act. With this law and the subsequent and diverse reforms, the creation of an Office of Civil Pensions, whose function consists in making civil servants' pensions into universal, obligatory, and equitable, granted for old age, disability, death or retirement at 65 years of age and after 15 years of service. In order to fulfill its function, a Pension Fund was created from the assistance of the State itself and the contributions of the worker during the time he or she lent his or her services. Additionally it was established in this law that the excess of this fund would be used to grant short-term loans and for the acquisition of lands or houses by the workers.

By 1959, the syndical forces of the Syndicate of State Employees (FSTSE) achieved the publishing of the ISSSTE Act, with the consequent creation of ISSSTE, which was later converted into an effective and dynamic instrument of Social Security policy. It was created as a decentralized public organization, with its own legal personality and assets for the management of insurance policies, loans and services granted by the law. Its government agencies are the Board of Directors and the Office of the Director-General.

Later, the ISSSTE Act, published in the Official Journal of the Federation on December 27, 1983, in addition to the two previously mentioned government agencies, included the Housing Fund and the Supervision Commission.

Finally, on April 1, 2007, the new ISSSTE Act went into effect. After the presentation of the initiative by the Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP, Ministry of Finance and Public Credit) during a brief discussion in the Congress (that lasted just over a week), social insurance for more than ten million Mexicans was substantially changed.

More than a decade had passed since the reform to the Social Security Act had come into effect (1997), with unexpected outcomes for the workers. However, and under similar circumstances, the ISSSTE Act was modified under the following plans:

The Pay-As-You-Go pension system (under which ISSSTE operated) was changed to individual capitalization with private management. Individual

capitalization basically consists of creating an individual account for each worker, with accumulated amounts derived from individual saving during his or her working years, which are then capitalized to determine the total amount of pension, which the States also capitalize on as a new source of secure and new money. As a result, the reforms are complicated and thus inaccessible for the workers due to the technicalities used and the complexity of the structure.

It is necessary to mention the origin of the Social Security Institute for Military Forces in Mexico. On December 26, 1955, by decree of the Federal Executive, the Office of Military Pensions was created; its Law of Military Retirements and Pensions was established on December 30, 1955, which was substituted by the mandate of President Luis Echeverría Álvarez from June 29, 1976 until August 9, 2003, when the current ISSFAM Law came into effect, with reforms in 2008 and 2012.

III. Current context

An important point in this report is that of social policy as a mechanism capable of strengthening or restricting the development of well-being. Therefore we must analyze the scope of the socio-political, ideological and institutional context in which well-being is produced, organized, and distributed mainly through legal means that make up Social Law and through instruments that constitute Social Security in Mexico – such as Social Security policies, welfare, and social assistance –. This will provide us with a panorama that justifies just why there is such low coverage in the country, as well as the high percentages of poverty and social inequality.

Though it is true that social marginalization is not a product of the six years of this last government, the actions carried out can help us to recognize the attention that could be given to the population in terms of the extension of Social Security.

This is why this report began with the country's official statistical data in terms of Social Security: this information helps us to measure the magnitude of the social problem in Mexico in order to follow with the description of current aid programs in 2014, and the main legal reform and court resolutions.

1. Statistical data on Social Security in Mexico 2014

To have a clear idea of the difficulties in the existing Social Security coverage in Mexico, it is necessary to access statistical data that allows the contextualization of the magnitude of the problem. This frame of reference is intentionally generalized; I only want it to shine light on the sources of vulnerability of various social segments, which, among other effects, have produced a long-term deterioration in the quality of life of the majority of its residents.

a) Socio-demographic framework

Our country's population during the third trimester of 2014, according to the National Institute of Statistics and Geography (INEGI) is 119,879,581 residents,²³ with 58,106,948 men and 61,772,633 women – in other words, 95 men for every 100 women. According to the data issued by this institute in 2014, birth and death rates are at 19 live births and 5.7 deaths per 1000 residents. The global fertility rate is 2.2 children per woman.²⁴

Among the population 32.5 million are children below 14 years of age²⁵ and 10.9 million adults above 65 years of age.²⁶ As for indicators of education from 2013, 93.6 % of the population can read and write.²⁷

b) Social Security

Mexico has 71,069,169.00 beneficiaries in programs: 50,954,940 belong to the IMSS; 12,449,609, to ISSSTE; 1,143,663, to PEMEX, SEDENA, and SEMAR; and 944,092, to other public institutions.²⁸ The health programs of the People's Health Insurance had 57.3 million beneficiaries in December 2014.

Of the 10.9 million adults over 65, only 3 million have a pension.²⁹ At the end of November 2014, the money managed by the administrators of the retirement savings, known as AFOREs, reached a historically high amount and reported an accumulated total of 2,362,404,000 pesos.³⁰

Currently, the AFOREs manage the retirement savings account for 50.8 million Mexicans. However, only less than 50 % of these are active accounts and receive some kind of contribution.

23 INEGI, *Indicadores de ocupación y empleo al tercer trimestre de 2014*, 2014, <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/temas/default.aspx?s=est&c=25433&t=1>, accessed December 2, 2014.

24 INEGI, *Indicadores de demografía y población*, 2013, <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/temas/default.aspx?s=est&c=17484>, accessed December 2, 2014.

25 INEGI, «Estadísticas a Propósito del Día del Niño», *Datos Nacionales*, 2013, <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/Contenidos/estadisticas/2013/ni%C3%B1o0.pdf>, accessed December 2, 2014.

26 INEGI, *Estadísticas a propósito del Día Internacional de las Personas de Edad*, 2013, p. 1, <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/Contenidos/estadisticas/2013/adultos0.pdf>, accessed December 2, 2014.

27 CONAPO, *8 de septiembre, Día Internacional de la Alfabetización*, 2013, http://www.conapo.gob.mx/es/CONAPO/8_de_septiembre_2013_Dia_Internacional_de_la_Alfabetizacion, accessed December 2, 2014.

28 Information obtained from Chart I.1. «Población por condición de aseguramiento, diciembre 2012», *ACUERDO ACDO.SA3.HCT.230414/84.PDF y sus anexos relativo al Programa Institucional del Instituto Mexicano del Seguro Social (PIIMSS) 2014–2018*, Diario Oficial de la Federación del 28 de abril del 2014, In http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5342374&fecha=28/04/2014, accessed November 4, 2014. It is worth mentioning that this quantity includes insured members, pensioners and family members of the IMSS, ISSSTE, ISSFAM, PEMEX, as well as other public institutions that provide comprehensive social security benefits through social insurance programs.

29 INEGI, *Encuesta Nacional de Empleo y Seguridad Social (ENESS) 2013*, p. 8, <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/Boletines/Boletin/Comunicados/Especiales/2014/abril/comunica8.pdf>, accessed December 2, 2014.

30 Vgl. <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/afores-alcanzan-s.u.-maximo-historico-en-noviembre-consar.html>, accessed December 9, 2014.

c) Economy

With regard to the economy in Mexico, the quality of life is measured in relation to the acquisition of gross domestic product, which is 17,051,766 million pesos for 2014 in the third trimester.³¹

The economically active population includes 56.8 % of the total population, among which 62.4 % are men and 37.6 % are women. Of the total population 52,448,710 is part of the Economically Active Population. 32,736,997 are men and 19,711,713 are women.³² Only 49,702,475 of the EAP is employed or has some occupation and 2,746,235 are unemployed, meaning the official unemployment rate is 5.2 %.³³ We could say that in accordance with the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), the unemployment rate for the population of Mexican youth (15–24 years old) is 9.7 %.³⁴

According to the National Occupation and Employment Survey, a total of 18.4 million women formed part of the country's employed population, whereas their rate of labor force participation in the is 42.9 %, almost twice less than of men, mostly in precarious jobs that lack Social Security. Similarly, four of every ten homes are headed by women, which in addition to their low rates of labor force participation, causes them situations of greater vulnerability for them and their offspring.³⁵ Additionally, we can mention that of this 100 % of the economically active population, 58.1 %³⁶ works in the informal economy.³⁷

d) Immigration

Between 230 and 330 thousand immigrants leave Mexico every year,³⁸ and up to only September 2014, the country received 5,959.8 million USD in remittances,³⁹ making this the second highest source of income, after petroleum.

31 INEGI, *Indicadores macroeconómicos de coyuntura. Producto Interno Bruto nominal, 2014*, http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/notasinformativas/pib_pretr/NI-PIBCR.pdf, accessed December 2, 2014.

32 *Información Laboral*, November 2014. Secretaría del Trabajo y Previsión Social, p. 4, http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/conoce/areas_atencion/areas_atencion/web/pdf/perfiles/perfil%20nacional.pdf, accessed December 2, 2014.

33 *Idem*.

34 FORBES México, *El desempleo juvenil, un problema global*, <http://www.forbes.com.mx/el-desempleo-juvenil-un-problema-global/>, accessed December 2, 2014.

35 *Primer Informe de Gobierno* (First Government Report) 2012–2013: *Instrumentar el seguro de vida para mujeres jefas de familia*, p. 235.

36 *Ibid.* p. 22.

37 *Ibid.* p. 4.

38 La Jornada, *Prevén mayor migración de mexicanos especializados*, 5 de abril 2013, <http://www.jornada.unam.mx/2013/04/05/politica/017n3pol>, accessed December 2, 2014.

39 BANXICO, *Ingresos por remesas familiares, distribución por entidad federativa 2014*, <http://www.banxico.org.mx/SieInternet/consultarDirectorioInternetAction.do?accion=consultarCuadro&idCuadro=CE100§or=1&locale=es>, accessed December 2, 2014.

e) Poverty

The information above reflects the disappearance of the middle class and the considerable spread of poverty; additionally we find rates of extreme poverty of in our country. We know that 53.3 % of the population is poor⁴⁰ and 19.7 %⁴¹ is in extreme poverty.

2. SPF and welfare programs

The Social Protection Floor (SPF) is a mechanism of global social policy designed to increase social protection coverage in the world and is therefore relevant in developing countries such as Mexico.

This country has bet on achieving horizontal coverage through welfare programs that facilitate granting loans to vulnerable populations, those who do not fulfill the requirements for social insurance membership. For this reason, in only a few years the number of these programs and the budgets assigned to them has increased. The programs are regulated by the respective Operation Regulations issued each year by the Federal Executive Power for the Secretariat of Social Development; Health; Agricultural, Territorial and Urban Development. The financing is separate from the general expense budget assigned to the Federal Executive each year. For this reason, these programs can disappear from one moment to the next, and their benefits have no mechanisms for legal enforceability on behalf of the beneficiaries, and on many occasions they are used to negotiate votes in political competitions, making the transparency of their financial management and grants highly questionable.

Below is a list of these social programs in Mexico⁴² directly related to SPF; however, due to space restrictions, only a brief description of the current programs is provided.

a) Programs that are still in operation, despite the change in government⁴³

(1) Agricultural Day Laborer Services (*Atención a Jornaleros agrícolas*, [PAJA]).

Program aimed at agricultural day laborers and their families in order to obtain opportunities to improve their nutrition, health, and education, as well as to support infrastructure. The objective is to reduce the vulnerability of this population. Beneficiaries of the program: 61,509 people nationwide.⁴⁴

40 Melgar Ivonne and Hernández, Lilian, *La pobreza está anclada en México*, <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2014/05/18/959942>, accessed December 2, 2014.

41 Ibid.

42 Source: personal elaboration, based on: SEDESOL, *Guía de programas sociales 2013*, Mexico, 2013; http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/programas_sociales_y_SEDATU, <http://www.sedatu.gob.mx/sraweb/ubicacion-de-la-secretaria/>.

43 We are referring to programs that started before the beginning of the current presidential term, which lasts six years and began in 2012.

44 *Padrón de beneficiarios de programas sociales de la SEDESOL*, September 2014, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Padron_de_Beneficiarios, accessed January 8, 2015.

(2) Priority Area Development (*Desarrollo de Zonas Prioritarias [PDZP]*)

The PDZP contributes to municipalities that make up the Strategy 100×100, whose goal is to provide comprehensive services to the 125 municipalities with the highest levels of marginalization and poverty in the country. It operates under inter-institutional coordination and the three levels of government.⁴⁵ Its objective is to reduce inequalities through helping with social infrastructure, services and housing. Beneficiaries of the program: 297,255 residents.⁴⁶

(3) Temporary Employment Program (*Empleo Temporal [PET]*)

Directed at men and women over 16 years of age who have a reduction in their income. It provides temporary economic support in exchange for participation in social, family, or community projects. Beneficiaries: 214,845 people.⁴⁷

(4) Diconsa Rural Supplies (*Abasto Rural Diconsa*)

This program helps to economically and efficiently improve nutrition with basic products for marginalized populations.⁴⁸ It works with populations that live in highly and very highly marginalized areas, as long as they have the following characteristics:⁴⁹ high or very high marginalization, with a population range between 200 and 2,500 residents. They must have functioning stores that have been set up according to Diconsa norms.

(5) Child Care Centers for Working Mothers (*Estancias Infantiles para apoyar a madres trabajadoras*)

This is a program to help mothers, single fathers, guardians or main caretakers of children (from 1 to 3 years 11 months of age, or from 1 to 5 years 11 months of age in the case of children with disabilities) who work, are seeking work or study, and whose per capita income per household does not surpass the Well-Being Line and do not have access to child-care services through public Social Security institutions or other means. The Federal Government, through SEDESOL will cover the costs for childcare services, and this amount will be given directly to the person responsible for the care who establishes a Child Care Center in his/her house. Number of beneficiaries: 262,590 people.⁵⁰

45 SEDESOL, 2014, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Informacion_del_Programa_PDZP, accessed October 16, 2014.

46 Padrón de beneficiarios de programas sociales de la SEDESOL, September 2014, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Padron_de_Beneficiarios, accessed January 8, 2015.

47 Ibid.

48 Cf. SEDESOL, 2014, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Programa_de_Abasto_Rural_a_cargo_de_Diconsa, accessed October 16, 2014.

49 Abasto Rural-Diconsa, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Programa_de_Abasto_Rural_a_cargo_de_Diconsa, accessed January 8, 2015.

50 Padrón de beneficiarios de programas sociales de la SEDESOL, September 2014, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Padron_de_Beneficiarios, accessed January 8, 2015.

(6) 3×1 Immigrants (*3×1 para migrantes*)

This program helps Mexicans who live abroad and provides them the opportunity to channel resources to Mexico through social works that directly benefit their original communities. It operates with contributions from: 1) Clubs or federations of immigrants living abroad, 2) the federal government, 3) state governments, and 4) municipal governments. For each peso contributed by immigrants, the federal, state and municipal governments give 3 pesos, which gives it the name 3×1.⁵¹ Number of beneficiaries: 9,222 people.⁵²

(7) Productive Options (*Opciones Productivas*)

Aids in the implementation of economically and environmentally sustainable productive projects, through providing economic resources for the acquisition of assets, deferred investment instruments and work capital, as well as non-monetary aid by providing technical assistance and productive technical training. For this, the program uses three types of support: Productive Promotion, Technical Assistance and Support and Funds for Social Development.⁵³ Beneficiaries: 13,248 people.⁵⁴

(8) People's Health Insurance (*Seguro Popular de Salud*).

This is the main instrument of the Health Protection system. It is a mechanism through which the state provides healthcare services to the population not enrolled in the Social Security programs. Currently this program, through the Universal Catalogue of Health Services (CAUSES) provides 255 medical interventions and 285 medicine codes.⁵⁵ It is worth mentioning that up to December 2014, it covered 57.3 million people.⁵⁶

(9) Social Coinvestment Program (*Programa de Coinversión Social* [PCS]).

This program promotes and strengthens the participation of organized civil society in social development activities that benefit people in poverty or in vulnerable situations. It is founded on the principle of co-responsibility, through a co-investment plan, adding government resources to those of the participants to carry out social projects.⁵⁷

51 SEDESOL, 2014, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Vinculacion_Productiva_de_las_Personas_Adultas_Mayores, accessed October 30, 2014.

52 *Padrón de beneficiarios de programas sociales de la SEDESOL*, September 2014, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Padron_de_Beneficiarios, accessed January 8, 2015.

53 SEDESOL, 2014, http://www.normateca.sedesol.gob.mx/work/models/NORMATECA/Normateca/Reglas_Operacion/2014/rop_opciones_productivas.pdf, accessed October 29, 2014.

54 *Padrón de beneficiarios de programas sociales de la SEDESOL*, September 2014, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Padron_de_Beneficiarios, accessed January 8, 2015.

55 Article 77 bis 1 of the Health General Law.

56 »Fifty seven million people will join Seguro Popular de Salud«, <http://noticieros.televisa.com/mexico-estados/1408/seguro-popular-alcanzara-57-millones-personas-afiliadas/>, accessed November 11, 2014.

57 SEDESOL, 2014, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Coinversion_Social, accessed October 9, 2014.

(10) Recovery of Public Spaces (*Rescate de Espacios Públicos*)

This program helps improve the quality of life and safety in cities, particularly that of marginalized conditions, through rescuing public spaces in cities and metropolitan areas. It recovers nationwide public spaces that are deteriorating, abandoned, or unsafe, in cities and urban areas integrated into metropolitan areas, and adapts them for the use and enjoyment of the community, and thus promotes healthy cohabitation.⁵⁸

b) Programs introduced by the current government 2012–2018

(1) Program to Support Women's Organizations at a State Level (*Apoyo a las Instancias de Mujeres en las Entidades Federativas* [PAIMEF])

This is a program of the federal government established to promote the creation and implementation of public policies at a state level for the prevention of and attention to violence against women, as well as their daughters, sons, and other close relationships. Its goal is to »contribute to an egalitarian society through the prevention of and attention to violence against women, supporting annual projects and specific actions that women's groups promote and operate at a state level, in coordination with different social and public groups.«⁵⁹

(2) Social Assistance Pensions for Senior Citizens (*Pensión para Adultos Mayores*)

This program assists in the expansion of universal Social Security groups for the elderly through economic support and social protection to people over the age of 65 who do not receive retirement or pension income, or who do not receive more than 1,092 pesos a month. Number of beneficiaries: 4,910,302 senior citizens.⁶⁰

(3) Life Insurance for Female Heads of Family (*Seguro de Vida para Jefas de Familia*)

This program guarantees that all female heads of family benefitted by the Program for Human Development Opportunities, as well as those in extreme poverty, have access to life insurance; additionally it gives priority to maternally orphaned children with disabilities, as well as to the people, homes, and towns attended by the National Crusade Against Hunger.⁶¹

58 It depends on the Secretariat of Agrarian, Territorial and Urban Development (SEDATU, in Spanish), <http://www.sedatu.gob.mx/sraweb/programas/rescate-de-espacios-publicos/>, accessed October 9, 2014.

59 SEDESOL, 2014, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Apoyo_a_las_Instancias_de_Mujeres_en_las_Entidades_Federativas, accessed October 9, 2014.

60 Padrón de beneficiarios de programas sociales de la SEDESOL, September 2014, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Padron_de_Beneficiarios, accessed January 8, 2015.

61 SEDESOL, 2014, *Seguro de vida para jefas de familia*, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Seguro_de_Vida_para_Jefas_de_Familia, accessed October 9, 2014.

(4) Community Eateries (*Comedores Comunitarios*)

This program is operated through SEDESOL. Its objective is to improve the diet and nutrition of children between 0 and 11 years of age, pregnant and lactating women, people with disabilities, and adults over 65 years of age.⁶² Number of beneficiaries from September to October 2014: 3,258,043.⁶³

(5) National Fund for the Development of Arts and Crafts (*Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías* [FONART])

This is a public trust fund of the federal government, sectorized in the SEDESOL, that emerged as a response to the need to promote the country's artisanal activity through its human, social, and economic development: it designs and carries out policies for the development, promotion, and commercialization of artisanal work. It promotes the research of this work as well as relative normativity, helping to improve the quality of life of artisans and the spread Mexico's cultural heritage.⁶⁴ Number of beneficiaries: 8,138.⁶⁵

(6) Conditional Cash Transfer Program *PROSPERA*

This social inclusion program (formerly: Oportunidades) joins and coordinates the institutional offer of social policy programs and actions, including those related with productive promotion, income generation, economic well-being, financial and labor inclusion, education, nutrition and health. It is directed at populations in extreme poverty, under a scheme of co-responsibility that enables families to improve their living conditions and ensures that they exercise their social rights and their access to social development with equal opportunities.⁶⁶ Number of beneficiaries: 26,172,569.⁶⁷

(7) Productive Links for Senior Citizens (*Vinculación Productiva de las Personas Adultas Mayores*)

This program is carried out by the INAPAM in order to establish links among service providers and companies that would like to incorporate people over the age of 60 into their organizations. It sensitizes society and businesses in particular so that they promote opportunities for labor inclusion for this age group.⁶⁸

62 SEDESOL 2014, *Comedores Comunitarios*, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Comedores_Comunitarios, accessed October 9, 2014.

63 *Padrón de beneficiarios de programas sociales de la SEDESOL*, September 2014, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Padron_de_Beneficiarios, accessed January 8, 2015.

64 SEDESOL 2014, *Fondo Nacional para el fomento de las artesanías*, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Fondo_Nacional_para_el_Fomento_de_las_Artesanias, accessed October 9, 2014.

65 *Padrón de beneficiarios de programas sociales de la SEDESOL*, September 2014, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Padron_de_Beneficiarios, accessed January 8, 2015.

66 SEDESOL, *Prospera*, 2014, <http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Prospera>, accessed October 9, 2014.

67 *Padrón de beneficiarios de programas sociales de la SEDESOL*, September 2014, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Padron_de_Beneficiarios, accessed January 8, 2015.

68 SEDESOL, *Vinculación Productiva de las Personas Adultas Mayores*, 2014, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Vinculacion_Productiva_de_las_Personas_Adultas_Mayores, accessed October 9, 2014.

(8) Social Program for Providing Milk by LICONSA (Prorama de ROGRAMA DE ABASTO SOCIAL DE LECHE A CARGO DE LICONSA)

This is a federal program in charge of distributing quality milk at low prices to social groups in vulnerable situations.⁶⁹ Number of beneficiaries: 8,378,014 residents.⁷⁰

3. Main Resolutions of the Supreme Court of Justice of the Nation

Even though the main resolutions of the Supreme Court of Justice of the Nation in terms of Social Security are listed in one of the appendices and classified by month, their content is of great importance.

a) Rights of same sex partners

The insured worker's spouse also has ISSSTE beneficiary rights, even when the matrimony is between two persons of the same sex (interpretation of Articles 6, 39, 40, 41, 131, and 135 of the ISSSTE Act).⁷¹ Social Security laws, if they are not very old (1995 and 2007) do not include homosexual couples and are even discriminatory against them (see Article of the IMSS Law); it is for this reason that this resolution is significant since it contradicts what the law establishes and takes a step forward against gender and sexual discrimination.

b) Rights of foreigners

Foreigners have the right to benefits derived from Social Security if they have performed work, even when they do not meet the administrative immigration requirements and lack a work permit.⁷² This resolution contributes to establish a hierarchical order, giving priority to the right to Social Security as a human right rather than an immigration right.

c) Right to an adequate standard of living

The obligation to assure the complete efficacy of this right falls on public powers as well as on private ones.⁷³ From the fundamental right to have ac-

69 SEDESOL, *Guía de Programas Sociales*, 2014, p. 30, http://www.sedesol.gob.mx/work/models/SEDESOL/images/guias/Guia_de_Programas_Sociales_2014.pdf 2014, accessed October 9, 2014.

70 *Padrón de beneficiarios de programas sociales de la SEDESOL*, Septiembre 2014, http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Padron_de_Beneficiarios, accessed January 8, 2015.

71 *Época: Décima Época Registro: 2006461 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Book 6, May 2014, Vol. III, Subject(s): Constitucional, Laboral Thesis: I.3o.T.21 L (10a.), p. 2,127.

72 *Época: Décima Época Registro: 2007450 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Book 10, September 2014, Vol. II, Subject(s): Constitucional Thesis: XI.1o.A.T.18 L (10a.), p. 2,595.

73 *Época: Décima Época Registro: 2007729 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Book 11, October 2014, Vol. I, Subject(s): Constitucional Thesis: 1a. CCCLV/2014 (10a.), p. 598.

cess to an adequate standard of living arise obligations not only for the state in the sphere of public law – a system of Social Security – but also on individuals in the sphere of private law – necessity of food. The complete efficacy of the fundamental right to have access to an adequate standard of living is derived from the interaction and complementation between both aspects. This is the first establishment of the conjunction of norms and rights that are established through civil law (family) and Social Law (Social Security) that is needed to satisfy vital necessities, opening the debate on the necessary legislative harmonization in this area.

4. Legislative reforms in 2014

Despite the existence of heated debates on topics of Social Security, I believe that the only important, and non-administrative, reform in this area was the following: »the decree through which stimuli are granted to encourage incorporation into Social Security programs.⁷⁴ The federal government will grant a subsidy to be applied to the payment of Social Security contributions. This will be granted to those people who fulfill the requirements established in this Decree so that informal workers can gain access to the services and benefits of the law and the INFONAVIT Law. This constitutes the first step in an initiative to incorporate millions of Mexicans into the formal sector and the use of Social Security benefits, though the proposal has not been very attractive to many. It includes paying taxes in full with limited Social Security benefits.

5. Legislative forecast

The following are some of the important legislative reforms expected in future:

a) Health reform

The Mexican health system has passed through several modifications, including operative, financial and of course legal changes. This year the PAN⁷⁵ presented a proposal of reforms to the articles 4, paragraph 4 and 73, sec. XVI of the Political Constitution of the United Mexican States, with the intention of creating the »Universal Health System.« This program would bring together the benefits of the already existing social insurance systems (IMSS, ISSSTE, ISSFAM) with those of welfare programs such as the People's Health Insurance that was created in order to extend coverage to unsalaried people and their families – the self-employed, underemployed and unemployed, as well those who are not in the labor market either permanently or temporarily – as well as with the health benefits provided by private insurance companies.

74 Date of publication in the Official Journal of the Federation: April 8, 2014.

75 National Action Party (right-wing).

The scope of this proposal is not yet known, but everything seems to indicate that after the much awaited unification, the goal is to privatize the management of health services, such as is the case in Colombia, Chile, etc. This is a cause for alarm, given that commercializing a human right will surely bring about more social inequality and high levels of social insecurity and instability in the country.

b) Old age pensions

This legislative initiative, which has not yet materialized, was presented on September 8, 2013 by the Federal Executive and is called the Universal Pension Act. It passed from the Chamber of Deputies to the Chamber of Senators and has suffered many changes throughout the debates. It currently establishes the creation of a mechanism of economic support for senior citizens who do not have access to a contribution-based pension, substitution welfare programs for a new one that is not yet equipped with the characteristics of a real social insurance program.

c) Unemployment insurance

Currently the Congress of the Union⁷⁶ is focused on the creation of an Unemployment Insurance Act with initiatives that did not prosper when they were presented in 2007. This proposal is currently at a standstill in the Chamber of Senators.⁷⁷ It was originally intentioned as a federal law, but it has been reduced to a reform of the Social Security Act. The objective of the unemployment insurance is to provide support to unemployed workers in order to mitigate the negative impact caused by the loss of income on their and their families' well-being. Only the workers affiliated to the mandatory scheme of the Social Security Act are to be covered.⁷⁸

76 Chamber of Deputies approves in general the Universal Pension Act and establishes the Unemployment Insurance, <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2014/Marzo/18/3211-Aprueba-Camara-de-Diputados-en-lo-general-Ley-de-la-Pension-Universal-y-establece-Seguro-de-Desempleo>, accessed November 29, 2014.

77 Civil servants put forward Unemployment Insurance and Universal Pension proposals to senators, <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/11622-exponen-funcionarios-a-senadores-propuesta-de-seguro-de-desempleo-y-pension-universal.html>, accessed November 29, 2014.

78 In order to gain access to this insurance, it is important to fulfill the following requirements:

1) Made contributions for at least 2 years over a period not greater than 3 years. 2) Been unemployed for at least 45 natural days. 3) Not receive any other retirement or pension income. 4) Accredited the fulfillment of the requirements included in the promotion, placement and training programs managed by the Secretariat of Work and Social Care (STPS). Once these requirements are fulfilled, the unemployed worker will receive monthly payments for no longer than 6 months. In the first month, the payment will be for an amount equal to 60 % of the Base Contribution Salary (SBC) that the worker has received on average in the past two years; in the second month, it will be up to 50 %, and in the following four months, up to 40 %. It is important to mention that the benefit can only be received once over the course of 5 years.

Terry Carney, Sydney

Australia 2014: Building towards a conservative vision of welfare?

Table of Content

- A. The Current Economic, Political and Social Situation
 - 1. Overview
 - 2. Statistical measures.
- B. Policy and Program Changes
- C. Major Policy Changes in Prospect
 - 1. The McClure Report.
 - 2. Re-balancing federalism.
 - 3. Supported decision-making.
- D. Conclusion
- E. The Legislative Framework
 - 1. Recent amending Acts.
 - 2. Significant Bills defeated in the Senate or awaiting passage
- F. Bibliography

A. The Current Economic, Political and Social Situation

1. Overview

The 2014 calendar year proved to be less auspicious than anticipated, not only for the economy but also for the popularity of the first full year in office of the recently elected conservative government (Coalition Liberal-National party). Sharp downturns in international prices for resources, such as the halving of the iron ore price and reductions in the price of coal, severely impacted Budget revenue forecasts, while the perceived unfairness of savings measures in the May 2014 Budget led to blocking of a large number of welfare savings measures by the upper house (the Senate), and loss of electoral support. A cabinet reshuffle on 21 December 2014 saw the appointment of a new Minister for Social Services and foreshadowing of a »families package« comprising enhanced family payments, child care benefits and parental leave payments to form the centrepiece of the 2015–2016 Budget to be brought down in May 2015.

The deterioration in the fiscal picture over the course of the calendar year was significant, with the December 2014 mid-point of fiscal year update revealing a further AU\$ 43 billion decline in the budget position over the forward estimates since the introduction of the May 2014 Budget. This deterioration was due, among other things, to a AU\$ 31.6 billion drop in forecast tax revenues (AU\$ 14.4 billion being in company tax, AU\$ 8.6 billion in personal tax) and AU\$ 10.6 billion inflation of outlays attributed to blocked savings measures, or softening of savings measures as concessions required to obtain passage of other government initiatives such as repeal of the carbon tax and the mineral resource rent tax (MYEFO 2014: 2, 22–23, 45). Although a number of the blocked measures relate to other portfolios (such as the co-payment

for medical consultations) the impact of the Senate in delaying social services cuts had been estimated by MYEFO to cost the budget AU\$ 1.3 billion in 2014–2015 and AU\$ 547 million in 2015–2016. The prospect of returning a Budget surplus moved out to at least 2019–2020 (ibid, 31).

2. Statistical measures.

Economic conditions in Australia remained healthy by international standards, but the end of the long resources boom due to declining world demand and lower prices saw a deterioration in the fiscal position during calendar year 2014.

Seasonally adjusted unemployment in October 2014 was 6.2 per cent (ABS 2014c) compared to 5.7 per cent at the same point in 2013 (ABS 2013c), and rose slightly to stand at 6.3 per cent for November 2014. Unemployment was predicted to reach 6.5 per cent in 2015, up by 0.25 points on the Budget forecast (MYEFO 2014: 16). The October 2014 workforce participation rate of 64.6 per cent (ABS 2014c) was lower than at the same time in the previous year (64.8 per cent: ABS 2013c) or the year before that (65.1 per cent: ABS 2012), making this the third year of reversal of the increased participation achieved over recent decades (having risen from 63.3 per cent in 1995 to reach 65.0 by 2006: ABS 2006; 2007).

Inflation in the major capital cities, as measured by the «consumer price index» (CPI), ran at 2.3 per cent over the period September 2013 to September 2014 (ABS 2014b), compared to 2.2 per cent over the equivalent period for the previous year (ABS 2013b) or the 3.5 per cent and 3.6 per cent experienced in 2009 and 2010 (ABS 2011). Interest rates remained low in domestic terms across the year at 2.5 per cent, consistent with this being the bottoming out of interest rate reductions.

Economic growth as at June 2014 for fiscal year 2013/14 was 3.1 per cent seasonally adjusted (ABS 2014a), compared to 2.6 per cent for the previous fiscal year (ABS 2013a), but the 2014–2015 Budget forecast a slowing to 2.5 per cent, a figure maintained at the halfway point of the year in the MYEFO up-date (MYEFO 2014) even though the December 2014 MYEFO estimate of nominal GDP halves (to 1.5 %) the 3 per cent forecast in the May Budget due to factors such as declining prices for resource exports and changes in the terms of trade (the exchange rate ended the year with the AUD in the low 80 cent range against the US dollar, but had risen during the year before falling back as the US economy recovered).

B. Policy and Program Changes

Policy and program changes achieved during 2014 were comparatively few, beyond the 2014–2015 Budget brought down in May 2014 honouring Election commitments such as introduction of the »green army« for young people

and provision of monetary incentives for very disadvantaged job-seekers to take and keep work,¹ and a raft of Budget savings measures.

Among the savings measures enacted during the year were tightening of means tests on child-related payments (Family Tax Benefit), including reducing from July 2015 the primary earner threshold for Part B FTB from AU\$ 150,000 to AU\$ 100,000; capping Part A FTB so it ends in the last year of schooling; freezing for 3 years until July 2017 indexation increments to thresholds and »cut-outs« for higher income earners in receipt of FTB Part B or child care rebates; and reducing from 3 years to 56 weeks the period during which family payments such as FTB can be paid while living overseas. The Parliament also approved freezing indexation of means test thresholds for social security payments (pausing indexation for 2 years from July 2015 for working age payments and for 3 years from July 2017 for non-working age payments); extending the income test for seniors health card and other concession to include account-based pension and superannuation income; increasing from 25 to 35 years the period of Australian working life required for full pension under bilateral social security »reciprocity« agreements; reducing the overseas portability periods for various payments (to 28 days for disability pensions); and other measures summarised under the heading »Legislation; Amending Acts« (E,1 below).

This modest set of achievements over the year was due to the Senate's rejection of more radical savings measures such as shifting indexation of pensions from a productivity to a less generous cost of living index, continuing to increase the retirement age to peak at 70 years of age by 2035 rather than 67 by 2023, and denying unemployment benefits to young people for 6 months (but requiring them to meet activity test obligations during this period in order to qualify for payment after 6 months).

The third of these blocked measures was the most emblematic of the new Government's welfare philosophy. If ever subsequently enacted it would make unemployment benefits for those under 30 immediately conditional on participation for six months in work-for-the-dole or approved study and training, require proof of making 40 job applications a month (later halved due to employer opposition to fielding so many applications), impose on applicants without at least three years of full time employment a new non-payment »waiting« period of six months (reduced pro rata for previous employment less than 3 years) and reinstate a six month waiting period should any initial (or subsequent) period of up to six months of unemployment payment (conditioned on work for the dole or training) still fail to result in the person obtaining employment. As explained later, this encapsulated key government themes of cutting numbers in receipt of welfare, imposition of mutual

1 Further: <http://lpaweb-static.s3.amazonaws.com/13-08-27%20The%20Coalition%E2%80%99s%20Policy%20to%20Increase%20Employment%20Participation%20-%20policy%20document.pdf>. However take-up has been miniscule over the first six months of the scheme, with just 510 of the projected 32,000 benefiting from the AUD 10,000 subsidy for employers taking on long-term unemployed people over the age of 50 (Shields 2015: 5)

obligation requirements designed to change behaviour and inculcate self-reliance, and shifting some portion of responsibility for welfare onto community groups (Mendes 2014). Government modelling of the anticipated impact of such harsh policies was that an additional 550,000 applications annually would have been made to charities for food vouchers, household goods and clothing, assistance with meeting rent or utility payments, or other assistance. The Budget therefore set aside AU\$ 230 million for grants to non-government and charitable agencies to assist in covering these emergency payments (Harrison and Donnelly 2014: 7).

The remaining developments during 2014 were also designed to restrict outlays, such as freezing the staged gradual increases in the superannuation guarantee levy mandatory superannuation contributions from 9 to 12 per cent until July 2021, resuming its climb two years beyond the July 2019 date originally set for full achievement of the target (MYEFO 2014: 4).

However, the most significant (and most durable) long-term policy changes were found in two other areas: any future changes stemming from the interim report released in June 2014 from the McClure panel (Australia 2014), and the proposal for radical devolution of responsibilities back to the States and Territories, as discussed in the next section.

C. Major Policy Changes in Prospect

1. The McClure Report.

The interim report of the McClure Panel released during 2014 foreshadowed measures such as moving to just four basic payment categories (working age payment; a disability support pension; an age pension; and a child payment), with different »tiers« of support, consistent with the previously anticipated »simplification« agenda of rationalisation of benefit categories and associated means tests, supplements or other rules (Carney 2014).

The Panel also proposed further tightening of eligibility for payments such as the Disability Support Pension (»DSP«) over and above the 2014–2015 Budget announcement of reviewing all under-35 applicants granted prior to new tighter rules were introduced in July 2006. In place of a rule restricting DSP to those with a capacity for work of 15 hours or less per week, McClure proposed confining DSP to those without *any* capacity for work and assessed as being *permanent*, rather than the current basis of assessing work capacity prospects over the next 2 years (Australia 2014: 6, 47, 51–52). The Panel did recognise a need to invest in enhanced services and supports for people with complex or entrenched barriers to participation (based on New Zealand's »investment« strategy for avoiding long-term dependency) and was mindful of ensuring that compliance regimes do not impact adversely on children (Australia 2014: 10) and that there are »[p]rotections ... for vulnerable people« (ibid, 81) However such further tightening of conditions surely risks contradicting these aspirations.

With respect to compliance, the McClure Panel saw wisdom in preserving a graduated regime which is »progressive, with timely, lighter measures first [and] the strongest sanctions ... reserved for serious non-compliance« (ibid, 10), but recommended that sanctions be imposed on a more »timely« basis. For workforce age payments, it envisaged that this might be achieved by »giving employment service providers greater management of sanctions, including suspension and penalties« (ibid, 81) and imposition of behavioural conditions (like drug testing: ibid, 160). The first is problematic because contracted private-sector job service providers are imbued with enterprising business culture rather than wedded to process values of government agencies (Carney and Ramia 2002), while the second has a chequered history in Britain (Harris 2010).

While several welfare measures proposed in the 2014–2015 Budget were consistent with these recommendations, it remains to be seen how vigorously the Government prosecutes the case for major welfare reform in light of the unpopularity of its May 2014 Budget and Senate opposition to passage of its more radical elements.

2. *Re-balancing federalism.*

The second and most radical legacy for the future arguably lies in the Abbott Government's new federalism and its anticipated implications for welfare services, with longer-term plans for the national government to *vacate* certain fields of welfare it has traditionally occupied (Bajkowski 2013).

However in its first term of government it appears that the federal/state cooperative welfare *services* component of Australia's welfare state – such as welfare housing, child care services, and disability services – will be the major targets for welfare reform, not just because the report of the National Commission of Audit (2014: Ch 6) and forthcoming reports on the federal system have or will so recommend, but also because the record of achievement under »cooperative federalism« through federal-state funding agreements has been very patchy (Menzies 2011).

Root and branch reviews of both the taxation system and of federal-state relations were slated for 2015, beginning with a White Paper on tax, but while these could be anticipated to advance this agenda, it appears unlikely that any major recommendations would be pursued prior to the 2016 federal Election.

3. *Supported decision-making.*

In December 2014 the government tabled the final report of the Australian Law Reform Commission reference to examine the implications for federal law of the UN *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (ALRC 2014).

The report found a pressing need for reform of »nominee« provisions in social security (representative payees in the USA), in residential aged care, and

in the new National Disability Support Scheme (currently in the early stages of its full roll-out). Thousands of Australian social security recipients have their money managed for them by a »payment nominee«, while some form of substitute decision-making power is also increasingly sought as a condition of entry to residential aged care. The ALRC report proposed to avoid wherever feasible any resort to reliance on such *substitute* decision-making power of nominees, replacing such arrangements with provision for supporters who would assist to realise the »will, preferences and rights« of the person, rather than hold any proxy decision-making powers.

The Federal Government has yet to indicate its response to these proposals, though the second largest state of Victoria legislated in 2014 to enable personal appointments of »supporters« (further, Carney 2015d; 2015c; 2015b).

D. Conclusion

As previously anticipated (Carney 2014), the welfare agenda of the Abbott Government in its first year in office concentrated on themes and principles set down in the policy Platform taken to the 2013 Election.

These themes were neatly summarised by Philip Mendes as being: to reduce welfare expenditure by cutting numbers on payments; emphasising obligations as well as entitlements (while also pressing the unemployed to become self-reliant); focusing on changing irresponsible behaviour rather than pursuing social justice; and shifting some of the burden from government to community groups (Mendes 2014). Tightening of the means test on family tax benefit payments during 2014 is an example of the first, while stalled changes to unemployment payments for young people, along with failed attempts to intensify penalties for compliance breaches, illustrate the mutual obligation, self-reliance and behavioural change themes. Extension of indigenous income management by two years is another (Bielefeld 2014).

The forward agenda remained consistent with these themes, with only a small prospect that the incoming Minister will do other than accelerate the pace of implementation of savings measures, along with development of the foreshadowed »families package« to be considered for inclusion in the 2015–2016 Budget to be brought down in May 2015. This latter was expected to cover and integrate measures across child-related payments (FTB), the scheme of subsidies for child care costs (Child Care Benefit and rebates), and the Prime Minister's much criticised (and already scaled-back) over-generous paid parental leave scheme.

One more radical proposal which might yet attract interest however is that by the Forrest Review into Indigenous welfare and participation, that welfare quarantining be extended to the whole population in the form of a »healthy welfare« smartcard unable to be redeemed for expenditure on non-essentials like alcohol, drugs or gambling (Forrest 2014: 27). This proposal mirrors long-standing statements made while the current government was in Oppos-

ition, in favouring extension of income management extension to all by way of such a basics card (Mendes 2014: 6). The release of the Forrest Report in 2014 was accompanied by extensive media coverage of this measure, which was suggestive of strategic government »leaks« designed to create a receptive climate for its possible adoption. Any such measures would further intensify what Philip Larkin characterises for Britain as the »new Puritanism« (Larkin 2014).²

Simplification of the number of payment categories to just four as proposed in the interim McClure Report (Australia 2014) remains the most likely major reform initiative over coming years, given the favourable assessment of similar moves in New Zealand, despite the cautionary note struck by the limited gains reaped in Britain (Harris 2013). While it is unlikely that any major steps will be taken in this direction prior to the 2016 federal Election, it is possible that some minor rationalisations of benefit conditions may be contemplated in the May 2015 Budget to prepare the ground for such a reform.

As the developments summarised above would indicate, the Australian welfare system is becoming more »conditional« in character (Carney 2015a) while also taking on a more multi-hued character as a consequence of the diversity of different rationales reflected in the mix of measures (Carney 2013b), a trend consistent with the view implicit in the discussion paper for the UN Research Institute for Social Development that national models of welfare are diversifying and becoming harder to discern or predict with certainty (MacGregor 2014).

In the longer-term, 2014 may yet go down as marking the small beginnings of an era of welfare policy impressed with a more genuinely »Conservative« stamp than previously witnessed in Australia. An era entailing re-balancing the federal compact of Federal and State/Territory relations to withdraw the national government from responsibilities first exercised by the conservative Menzies Coalition Government in the 1960s and consolidated by Governments of both political persuasions since the 1970s, by funding and attaching conditions to funding for welfare housing, disability services, emergency accommodation, and other key welfare *services* thought to benefit from national leadership and policy direction.

While perfectly consistent with the Constitutional responsibility of the national government for income support transfer payments while the States and Territories are responsible for welfare and health services (Carney 2013b), should this agenda be realised it may be seen as slightly ironic that the first initiative of the newly elected government was to change the name of portfolio from the Minister for Social Security to its current title of Minister for Social Services, only to largely shed such responsibilities for services.

2 One former Minister in the Hawke-Keating Government went so far as to advocate in an opinion piece in the Murdoch press that social security payments be conditional on use of contraception to avoid having children while on welfare payments (Johns 2014).

E. The Legislative Framework

No change has been made in the basic architecture of the legislation governing social security payments (for details of all payments, see: Carney 2013a). The legislation continues to be administered by the Department of Human Services through a statutory agency called Centrelink. Decisions made by officers of Centrelink are reviewable on their merits, with two levels of merits review. The first tier (presently the Social Security Appeals Tribunal) now schedules single member hearings for the vast majority (now 86 %) of appeals (Carney and Bigby 2014), and from July 2015 this level is to be merged as a Division of the mega-tribunal responsible for second tier review of administrative decisions (the Administrative Appeals Tribunal).

Social security law is currently found in five enactments, each of which is frequently amended:

- *Social Security Act 1991* (Cth)
- *Social Security (Administration) Act 1999* (Cth)
- *Social Security (International Agreements) Act 1999* (Cth)
- *Family Assistance Act 1999* (Cth)
- *Family Assistance (Administration) Act 1999* (Cth)

1. Recent amending Acts

Social Services and Other Legislation Amendment Act 2014 (Act No. 14 of 2013)

This Act includes various measures, including: adopting a more collaborative industry approach to problem gambling; extending by two years to the end of 2015 the income management scheme in Cape York linking income support with behaviour such as school attendance; capping FTB Part A so it ends with the calendar year in which schooling ceases; raising from 25 to 35 years the period of Australian working life needed to qualify for full means tested pension overseas after the 26 week portability is exhausted; extending to additional payment types the provision for charging interest on overpayment debts not already being paid off by deductions from another payment; changing arrangements for access to certain student start-up loans; ending provision for late enrolment in the closed pension bonus scheme for people deferring pension after reaching pension age; freezing for 3 years until July 2017 indexation increments to thresholds and ›cut-outs‹ for higher income earners in receipt of FTB Part B or child care rebates; and reducing from 3 years to 56 weeks the period during which family payments such as FTB can be paid while living overseas.

Social Security Legislation Amendment (Increased Employment Participation) Act 2014 (Act No. 35 of 2014)

This Act implements election commitments to provide a ›bonus‹ of a tax free payment of AU\$ 2,500 for a young person (18–30) who has been in receipt of unemployment payments for 12 months and who maintains employment and remains off unemployment payment for a continuous period of at least 12 months, with a further AU\$ 4,000 for doing so for another 12 months. The Act also makes provision for payment of relocation assistance (up to AU\$ 6,000 to regional areas, AU\$ 3,000 if to

a metropolitan area) where a person unemployed for 12 months (including a person receiving parenting payment) agrees to relocate in order to take up employment. The non-payment penalty period for a person who then voluntarily leaves such a job is increased from 12 to 26 weeks.

*Family Assistance Legislation Amendment
(Child Care Measures) Act 2014 (Act No. 66 of 2014)*

This Act freezes the child care rebate amount (at AU\$ 7,500) and maintains the income thresholds at July 2014 rates for the three following financial years, by suspending indexation of those amounts.

*Social Security Legislation Amendment
(Green Army) Act 2014 (Act No. 73 of 2014)*

This Act sought to make provision from July 2014 for recruitment (by a contracted private sector provider) of an environmental workforce of people aged 17–24 years, intended to peak at 15,000 by 2018. However, not having direct constitutional power beyond responsibility for international treaties on the environment, the High Court rulings in *Williams v Commonwealth of Australia* [2014] HCA 23 and *Williams v Commonwealth of Australia* [2012] HCA 23 that the executive power of the federal government does not extend to programs beyond a head of power (further, *Gerangelos* 2012) — serves to preclude any recruitment for participation in the vast range of environmental matters lying squarely within State or Territory responsibility.

*Social Services and Other Legislation Amendment
(Seniors Health Card and Other Measures) Act 2014 (Act No. 98 of 2014)*

This Act indexes, from September 2014, the eligibility thresholds for the concessional health care card available to seniors by reference to the less generous consumer price index, and makes a number of machinery of government changes.

Dental Benefits Legislation Amendment Act 2014 (Act No. 115 of 2014)

This Act provides for waiver of some overpayment debts arising under a since closed (in 2012) scheme for subsidising dental treatment for people with chronic medical conditions and complex dental needs.

*Social Services and Other Legislation Amendment Act
(2014 Budget Measures No. 6) Act 2014 (Act No. 122 of 2014)*

This Act implements a number of less controversial measures in the 2014–2015 Federal Budget (initially defeated when part of a larger Bills, initially the *Social Services and Other Legislation Amendment Bill (Budget Measures No. 1) Bill 2014* and the *Social Services and Other Legislation Amendment Bill (Budget Measures No. 2) Bill 2014*). The measures enacted include, among others: ceasing indexation of the clean energy supplement (renamed an »energy supplement«); including from 1 January 2015 account-based pensions and superannuation income streams as income for the purposes of the income test for the seniors card income test; pausing for 2 years from July 2015 the assets value limits on all working age payments; pausing for 3 years from July 2017 the assets value limits for all pensions (non-working payments); pro-

viding for review against previously tightened criteria of all disability pensions paid to those under 35 (previously grandfathered and assessed under the older more generous criteria); tightening from January 2015 overseas portability periods for student payments and limiting disability (DSP) portability to 28 days a year; limiting the FTB Part A »large family« supplement to families with 4 or more children; and from July 2015 reducing the threshold of the primary earner for Part B FTB from AU\$ 150,000 to AU\$ 100,000 pa.

Social Security Legislation Amendment (Strengthening the Jobseeker Compliance Framework) Act 2014 (Act No. 131 of 2014)

This Act introduced a less harsh version of compliance measures rejected in the failed *Social Security Legislation Amendment (Stronger Penalties for Serious Failures) Bill*, by providing that from 1 January 2015 failure to attend an appointment leads to immediate suspension of payment until that appointment is kept (with back payment on attendance), while from 1 July 2015 back pay will be lost if the person does not have a reasonable excuse for missing the original appointment. Provision is also made to remove by Ministerial instrument certain categories of unemployed people from the »over 55 years« dispensation allowing compliance to be shown by undertaking voluntary or part-time work.

2. Significant Bills defeated in the Senate or awaiting passage

*Social Security Legislation Amendment
(Stronger Penalties for Serious Failures) Bill 2014*

This Bill would have intensified compliance penalties for refusal of suitable work or three participation failures within a six-month period, by removing the ability to stop the further accrual of the loss of payment penalties simply by rectifying the breach (such as by attending a missed appointment), and by removing the financial hardship waiver of the 8 week non-payment penalty (applicable when liquid assets are less than AUD 2,500).

*Social Services and Other Legislation Amendment Bill
(Budget Measures No. 1) Bill 2014)*

This Bill included elements ultimately enacted as part of the *Social Services and Other Legislation Amendment Act (2014 Budget Measures No. 6) Act 2014* but it was defeated due to opposition to measures such as indexing parenting payment single (PPS) payment rate increases by reference to the consumer price index rather than average weekly male earnings from September 2014.

*Social Services and Other Legislation Amendment Bill
(Budget Measures No. 2) Bill 2014)*

This Bill included elements ultimately enacted as part of the *Social Services and Other Legislation Amendment Act (2014 Budget Measures No. 6) Act 2014* but it was defeated due to opposition to measures such as indexing pension increases by reference to the consumer price index rather than average weekly male earnings from September 2017 and continuation of gradual increases in the pension age to peak at 70 rather than 67 years.

*Social Services and Other Legislation Amendment Bill
(Budget Measures No. 4) Bill 2014*

This Bill re-packaged items from the previously defeated Bills No. 1 and No. 2 above, including the new lower indexation base for pension increases, along with provision for the new work for the dole regime for young people. This Bill was defeated due to opposition to these measures, although less controversial elements were later enacted as part of the *Social Services and Other Legislation Amendment Act (2014 Budget Measures No. 6) Act 2014*.

*Social Services and Other Legislation Amendment Bill
(Budget Measures No. 5) Bill 2014)*

This Bill reintroduced from defeated Bills the provision for CPI pension indexation and continuing the phased increase in the pension age to peak at 70, but it too was defeated in the upper house.

*Social Services and Other Legislation Amendment Bill
(Seniors Supplement Cessation) Bill 2014*

This Bill re-introduced from the defeated *Social Services and Other Legislation Amendment Bill (Budget Measures No. 1) Bill 2014* the provision to cease, from September 2014, payment of seniors supplement to holders of the Commonwealth Seniors Health Card. The Bill failed.

*Social Services and Other Legislation Amendment Bill
(Student Measures) Bill 2014*

This Bill re-introduced in amended form, measures withdrawn from the *Social Services and Other Legislation Amendment Act 2014*) to change start up scholarship arrangements and impose an interest charge on unrepaid student debt where the debtor was not in receipt of a social security payment from which debt repayment withholdings could be made.

Tribunals Amalgamation Bill 2014

This Bill would merge the lower tier review undertaken by the free-standing and specialist Social Security Appeals Tribunal (»SSAT«) into the generalist Administrative Appeals Tribunal (the »AAT«, which already serves as the second tier of merits review of social security decisions). The merger, which also absorbs the Migration Review Tribunal and Refugee Review Tribunal, translates the SSAT into the newly named Social Services and Child Support Division of the AAT, without altering any of its operational details other than very minor changes for consistency with the other Divisions of the AAT. It is based on recommendations of the National Commission of Audit (National Commission of Audit 2014) and is consistent with those of the Productivity Commission (Productivity Commission 2014).

F. Bibliography

- ABS (2006). *Australian Social Trends 2006*. Canberra, Australian Bureau of Statistics.
- ABS (2007). *Labour Force Australia, October 2007*. Canberra, Australian Bureau of Statistics.
- ABS (2011). *Consumer Price Index, September 2011*. Canberra, Australian Bureau of Statistics.
- ABS (2012). *Labour Force, Australia, October 2012*. Canberra, Australian Bureau of Statistics.
- ABS (2013a). Australian National Accounts: National Income, Expenditure and Product, June 2013 Canberra, Australian Bureau of Statistics.
- ABS (2013b). *Consumer Price Index, Australia, September 2013*. Canberra, Australian Bureau of Statistics.
- ABS (2013c). *Labour Force, Australia, October 2013*. Canberra, Australian Bureau of Statistics.
- ABS (2014a). Australian National Accounts: National Income, Expenditure and Product, June 2014. Canberra, Australian Bureau of Statistics.
- ABS (2014b). *Consumer Price Index, Australia, September 2014*. Canberra, Australian Bureau of Statistics.
- ABS (2014c). *Labour Force, Australia, October 2014*. Canberra, Australian Bureau of Statistics.
- ALRC (2014). *Equality, Capacity and Disability in Commonwealth Laws: Final Report*. Sydney, Australian Law Reform Commission.
- Australia (2014). *A New System for Better Employment and Social Outcomes – Interim Report of the Reference Group on Welfare Reform to the Minister for Social Services*. Canberra, Department of Social Services: 1–171.
- Bajkowski, J. (2013). *National Commission of Audit to Probe Far and Wide*. Government News. Sydney, The Intermedia Group.
- Bielefeld, S. (2014). »Compulsory Income Management and Indigenous Peoples — Exploring Counter Narratives amidst Colonial Constructions of »Vulnerability« « *Sydney Law Review* 36(4): 695–726.
- Carney, T. (2013a). »Social Security (title 22.3)«. In: *Laws of Australia* Sydney: Thompson Reuters: i–xiv, 1–318.
- Carney, T. (2013b). »Where Now Australia’s Welfare State.« *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* [Journal of Comparative and European Public Law](4): 1353–1370.
- Carney, T. (2014). *Australia 2013: Heralding Collaborative Welfare & Simplification?* Munich, Germany, Max Planck Institute for Social Law and Social Policy.
- Carney, T. (2015a). »Conditional Income Transfers and Choice in Social Services: Just more conditions and more markets?«. In: G. Meagher and S. Goodwin, *Sold Off: Markets, rights and power in Australian social policy*. Sydney: Sydney University Press: 341–365.
- Carney, T. (2015b). »Searching for Workable Alternatives to Guardianship for Vulnerable Populations?« *Ethics, Medicine and Public Health* 1(1): 113–119.
- Carney, T. (2015c). »Supported Decision-making for People with Cognitive Impairments: An Australian perspective?« *Laws* 4(1): 37–59].
- Carney, T. (2015d). *Supporting People with Cognitive Disability with Decision making: Any Australian contributions to international debates?* 8th Annual Roundtable on Intellectual Disability Policy, »Supporting People with Cognitive Disability with Decision making: Learnings from recent Australian research and international ex-

- periences». C. Bigby and J. Douglas. La Trobe University, Melbourne, Living with Disability Research Centre.
- Carney, T. and C. Bigby (2014). »Social Security Appeals, Advocacy and the SSAT«. In: S. Rice and A. Day, *In the Shadow of the Law*. Sydney: Federation Press: 343–368.
- Carney, T. and G. Ramia (2002). *From Rights to Management: Contract, new public management and employment services* The Hague, Netherlands: Kluwer Law International.
- Forrest, A. (2014). *Creating Parity*. Canberra, The Forrest Review.
- Gerangelos, P. (2012). »The Executive Power of the Commonwealth of Australia: Section 61 of the Commonwealth Constitution, »Nationhood« and the Future of the Prerogative.« *Oxford University Commonwealth Law Journal* **12**(1): 1–35.
- Harris, N. (2010). »Conditional Rights, Benefit Reform, and Drug Users: Reducing dependency?« *Journal of Law and Society* **37**(2): 233–263.
- Harris, N. (2013). *Law in a Complex State: Complexity in the law & structure of welfare*. Oxford: Hart.
- Harrison, D. and B. Donnelly (2014). *Welfare Groups Warn Changes Warn Changes Will Spark Catastrophe*. Sydney Morning Herald. Sydney, Fairfax.
- Johns, G. (2014). *No Contraception, No dole*. The Australian. Sydney.
- Larkin, P. M. (2014). »The New Puritanism: The Resurgence of Contractarian Citizenship in Common Law Welfare States.« *Journal of Law and Society* **41**(2): 227–256.
- MacGregor, S. (2014). *Welfare: Theoretical and Analytical Paradigms*. Geneva, United Nations Research Institute for Social Development.
- Mendes, P. (2014). »The Income Security policies of the Australian Liberal Party in Opposition.« *Practice Reflexions*: 1–12.
- Menzies, J. (2011). »Blowing Hot and Cold – Intergovernmental Relations Capacity in the Commonwealth Government.« *Australian Journal of Public Administration* **70**(4): 408–420.
- MYEFO (2014). *Mid-year Economic and Fiscal Outlook 2014–2015*. Canberra, Commonwealth Government.
- National Commission of Audit (2014). *Towards Responsible Government* [Report of the National Commission of Audit – Phase 1]. Canberra, National Commission of Audit.
- Productivity Commission (2014). *Access to Justice Arrangements*. Canberra, Productivity Commission. **1**.
- Shields, B. (2015). *Just 500 Join Over 50's Job Scheme*. Sydney Morning Herald. Sydney, Fairfax: 5.

Die Vorbereitung eines Pflegeversicherungsgesetzes in Taiwan

– Kernelemente des vorbereitenden Regierungsentwurfs –*

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Prinzipien
 - 1. Solidaritätsprinzip
 - 2. Bedarfsdeckungsprinzip
 - 3. Pflegeversicherung folgt Volkskrankenversicherung
 - 4. Vorrang der häuslichen Pflege
- III. Das Kernelement des Entwurfs
 - 1. Versicherter Personenkreis
 - 2. Organisation
 - 3. Finanzierung
 - a) Allgemeine Beiträge
 - b) Ergänzungsbeiträge
 - 4. Leistungen
 - a) Prinzipien der Leistungen
 - (1) Wirkungs- und Wirtschaftlichkeitsprinzip
 - (2) Selbstbestimmungsprinzip
 - (3) Kostenbeteiligungsprinzip
 - b) Pflegebedürftigkeit
 - c) Leistungsarten
 - (1) Sachleistung
 - (2) Geldleistung
 - (3) Kombination von Sach- und Geldleistung
 - 5. Leistungserbringer
- IV. Fazit

I. Einführung

Nach dem Bericht des National Development Council Taiwans über die Prognose des demografischen Wandels vom Jahr 2012 bis zum Jahr 2060, gab es Ende Mai 2014 in Taiwan 2,724 Mio. Senioren¹. Dies entspricht 11,79 % der Gesamtbevölkerung. Für das Jahr 2018 wird ein Anteil der Senioren an der Gesamtbevölkerung in Taiwan von 14,6 % und für das Jahr 2025 von ca. 20 % prognostiziert.²

* Herrn Dr. Rolf Naumann (LL.M.) danke ich für seine Unterstützung bei der sprachlichen Überarbeitung des Aufsatzes.

** Associate Professor Dr. Dr. Ku-Yen Lin der National Open University, Taipeh, Taiwan.

1 Nach § 2 des Seniorenwohlfahrtsgesetzes sind Menschen ab einem Alter von 65 Jahren Senioren.

2 Vgl. <http://www.ndc.gov.tw/m1.aspx?sNo=0000455&ex=2&ic=0000153#.U-DtzqwcRjo> (Stand: 04.08.2014)

Weiterhin beträgt im Jahr 2014 der Anteil der behinderten Menschen an der Gesamtbevölkerung Taiwans 3,28 %, davon sind 16,50 % Senioren sind. Das Gesundheitsministerium Taiwans schätzt, dass die Zahl der Behinderten im Jahr 2016 auf 3,45 %, im Jahr 2021 auf 3,94 % und im Jahr 2031 auf 5,30 % steigen wird.³

Aufgrund der oben beschriebenen Entwicklung hinsichtlich der Anzahl an Senioren und Behinderten steigt auch die Zahl Pflegebedürftiger. Um trotzdem die Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen und zur Gewährleistung des Gesetzgebungsauftrags aus Art. 155 Abs. 1 der Verfassung⁴ Taiwans, strebt Taiwan die Einführung einer gesetzlichen Pflegeversicherung an.

Vor der Verabschiedung eines solchen Gesetzes durch das taiwanesisches Parlament wurde seit dem Jahr 2007 ein sog. »Pflegeprojekt über zehn Jahre« durchgeführt, welches im Jahr 2016 beendet ist. Daher plant die Regierung, das Pflegeversicherungsgesetz im Jahr 2016 zu verabschieden.

Mit dem Pflegeprojekt soll die Versorgung Pflegebedürftiger in Taiwan erprobt werden. In dem Projekt werden allein lebende Personen durch das Pflegeversorgungssystem geschützt,

- wenn sie älter als 65 Jahre alt sind oder
- wenn es sich bei ihnen um in den Bergen lebende Ureinwohner ab dem 56. Lebensjahr handelt oder
- wenn sie älter als 50 Jahre und behindert sind.

Da nicht allein bei diesen ausgewählten Personengruppen ein Pflegerisiko besteht, sondern vielmehr alle Menschen betroffen sein können, soll auch die gesamte Bevölkerung dem Versicherungsschutz unterliegen. Darüber hinaus braucht das Pflegesystem eine eigenständige Finanzierung. Diese soll nach den Grundsätzen einer Sozialversicherung erfolgen.

Die Arbeiten des Ministeriums für Gesundheit und Wohlfahrt⁵ an dem Regierungsentwurf einer Pflegeversicherung begannen im Jahr 2009. Bis Juli 2014 wurde ein »Vorbereitungsregierungsentwurf«⁶ fertig gestellt.

Mit diesem Beitrag wird ein Überblick über diesen »Vorbereitungsregierungsentwurf« geschaffen. Sollte das Pflegeversicherungsgesetz vom Parlament verabschiedet werden, wird dieses später durch einen weiteren Aufsatz vorgestellt.

3 Vgl. http://www.mohw.gov.tw/MOHW_Upload/doc/%E9%95%B7%E6%9C%9F%E7%85%A7%E8%AD%B7%E4%BF%9D%E9%9A%AA%E8%A6%8F%E5%8A%83%E7%B0%A1%E5%A0%B1_0001766000.pdf (Stand: 04.08.2014).

4 Art. 155 der Verfassung regelt, dass Taiwan als Wohlfahrtsstaat eine Sozialversicherung einzuführen hat.

5 Das Ministerium für Gesundheit und Wohlfahrt trat seit dem 01.07.2013 im Zuge der Regierungsstrukturangepassung in Taiwan an die Stelle des vormaligen Ministeriums für Gesundheit.

6 In dem Artikel wird der »Vorbereitungsregierungsentwurf« mit »VRE« abgekürzt.

II. Prinzipien

1. Solidaritätsprinzip

Der Entwurf enthält keine ausdrückliche Regelung des Solidaritätsprinzips. Allerdings stellt § 1 Abs. 2 des Entwurfs klar, dass es sich bei der Pflegeversicherung um eine Sozialversicherung handelt. Für die Sozialversicherungen hat das Verfassungsgericht in der Auslegung Nr. 472⁷ anhand der gesetzlichen Volkskrankenversicherung dargestellt, dass diese ihre Rechtfertigung in den grundlegenden Prinzipien der Solidarität und damit der Aufteilung der Risiken auf die Gesamtheit der Versicherten findet. Hierdurch dient sie dem überwiegenden Interesse der Allgemeinheit.⁸ Diese Auslegung Nr. 472 des Verfassungsgerichtes ist auch auf die Pflegeversicherung uneingeschränkt anwendbar.

Darüber hinaus soll mit dem Entwurf des Pflegeversicherungsgesetzes das Recht der gesamten Bevölkerung auf Solidarität, aber gleichzeitig auch auf Selbsthilfe (Gebot der Eigenverantwortung) sichergestellt werden.⁹

2. Bedarfsdeckungsprinzip

Der pflegebedürftige Versicherte hat einen Anspruch auf die zur Pflegeversorgung notwendigen Leistungen (§ 46 VRE). Namentlich hat die Pflegekasse die Pflegebedürfnisse der Versicherten in ausreichendem und bedarfsgerechtem Umfang zu decken.

3. Pflegeversicherung folgt Volkskrankenversicherung

Angesichts der bereits vorhandenen Erfahrungen der NHIA¹⁰ mit der Volkskrankenversicherung, zur Verminderung von Verwaltungskosten und um den Versicherten einen einheitlichen Zugang zur Kranken- und Pflegeversicherung zu ermöglichen, wird die Pflegeversicherung unter dem Dach der Volkskrankenversicherung geführt. Die Pflegekasse wird von der Krankenkasse getragen und die Versicherten der Volkskrankversicherung sind gleichzeitig Mitglied in der Pflegeversicherung.

4. Vorrang der häuslichen Pflege

Um die Pflegebedürftigen nicht aus ihrer gewohnten Wohnumgebung zu lösen, wird, soweit eine von Angehörigen durchgeführte familiäre Versorgung besteht, die häusliche Pflege vorrangig gegenüber der Pflege in einer stationären Einrichtung gewährt (§ 48 VRE).

7 Ähnlich wie in Deutschland haben die Richter des Verfassungsgerichts in Taiwan die Aufgabe, eine Entscheidung oder ein Urteil zu erlassen. Die Entscheidung nennt man »Auslegung«.

8 Auslegung Nr. 472 vom 29.01.1999.

9 Vgl. § 1 Zweck des Vorbereitungsentwurfs.

10 NHIA ist die Abkürzung von »National Health Insurance Administration«. Bis zum 30.06.2013 hieß die Krankenkasse »Bureau of National Health Insurance«.

III. Das Kernelement des Entwurfs

1. Versicherter Personenkreis

Versicherte der Volkskrankenversicherung sind zugleich auch als Mitglied in der Pflegeversicherung pflichtversichert (§ 8 Abs. 1 VRE). Im Einzelnen sind das taiwanesisches Staatsbürger, die bereits seit drei Jahren mit ihrem Wohnsitz in Taiwan gemeldet waren, oder die in Taiwan als wohnhaft gemeldet sind und mindestens zwei Jahre Mitglied der Pflegeversicherung gewesen sind (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 VRE). Darüber hinaus unterliegen taiwanesisches Beamte, in öffentlichen oder privaten Schulen oder Hochschulen arbeitende Mitarbeiter, Angestellte öffentlicher und privater Unternehmen, Behinderte, in Taiwan neugeborene Kinder und im Ausland tätige Beamte, sofern sie in Taiwan mit ihrem Wohnsitz gemeldet sind, der Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 VRE).

Zu Beginn der Volkskrankenversicherung gab es in dieser keine Mindestversicherungs- oder -wohnzeit (Wartezeit). Damit hatten alle im Ausland lebenden Taiwaner ohne weitere Einschränkungen Anspruch auf Krankenbehandlung in allen von der NHIA zugelassenen Kliniken oder Praxen Taiwans, sobald sie in Taiwan gelandet sind und der Volkskrankenversicherung beigetreten waren. Nach ihrer Behandlung sind sie regelmäßig zurück ins Ausland geflogen und haben die Volkskrankenversicherung verlassen. Auf diese Weise haben die betreffenden Personen zu einem geringfügigen Beitrag die gleichen Leistungen erhalten, wie Versicherte, die regelmäßig Beiträge in das Krankenversicherungssystem eingezahlt haben. Dieser Missbrauch der Volkskrankenversicherung führte zu einer Aushöhlung des Solidaritätsprinzips.

Um das Problem zu vermeiden, wurde durch den Gesetzgeber eine Mindestwohnzeit im Volkskrankenversicherungsgesetz eingeführt. Danach setzt die Leistungsgewährung voraus, dass der Versicherte seit mindestens sechs Monaten mit seinem Wohnsitz in Taiwan angemeldet ist (§ 8 Abs. 1 VKVG¹¹).

Diese Regelung wurde dem Grunde nach auch in die Pflegeversicherung übernommen. Da Pflegeleistungen jedoch länger in Anspruch genommen werden als Krankenversicherungsleistungen, wurde die Wartezeit im Pflegeversicherungsgesetz auf drei Jahre festgesetzt.

Außerdem ist der versicherte Personenkreis der Pflegeversicherung ebenso wie jener der Volkskrankenversicherung in sechs Typen unterteilt (§ 10 VRE), welche für die Beitragstragung von Bedeutung sind:¹²

Typ I erfasst Beamte, in Vollzeit arbeitende Mitarbeiter in staatlichen oder privaten Universitäten und Schulen, Angestellte öffentlicher und privater Unternehmen, Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Selbständige (§ 10 Abs. 1, Nr. 1 VRE).

¹¹ Die Abkürzung von Volkskrankenversicherungsgesetz.

¹² Tabelle 1.

Typ II erfasst Personen, die keinen Arbeitgeber haben und nicht selbständig sind, aber trotzdem einem Berufsverband angehören. z. B. Seeleute, wenn sie im Seemannsverband oder Kapitänsverband sind (§ 10 Abs. 1, Nr. 2 VRE).

Typ III erfasst die Mitglieder der Bewässerungsverbände¹³ und der Landwirtschaftskammer, Bauarbeiter, die älter als 15 Jahre sind und Fischer, die selbständig oder älter als 15 Jahre sind (§ 10 Abs. 1, Nr. 3 VRE).

Typ IV erfasst Soldaten, Studenten der Militärakademien, Hinterbliebene von Soldaten, Zivildienstleistende sowie Strafgefangene. Ausgeschlossen sind Strafgefangene, die weniger als zwei Monate Freiheitsstrafe zu verbüßen haben (§ 10 Abs. 1, Nr. 4 VRE).

Typ V erfasst Sozialhilfeempfänger (§ 10 Abs. 1, Nr. 5 VRE).

Typ VI erfasst Veteranen¹⁴, deren Hinterbliebene sowie sonstige Personengruppen, die kein Einkommen haben, aber auch keine Sozialhilfe erhalten (§ 10 Abs. 1, Nr. 6 VRE).

Die Angehörigen¹⁵ der Versicherten, welche über kein eigenes Einkommen verfügen, werden in die Pflegeversicherung mit einbezogen. Angehörige, die Opfer häuslicher Gewalt durch den oder die Stammversicherten geworden sind, können mit Zustimmung der zuständigen Behörde die Familienversicherung dieses Stammversicherten verlassen (§ 12 VRE). Eine Regelung, wie diese von Gewalt betroffenen Angehörigen stattdessen in die Pflegeversicherung integriert werden, enthält der Entwurf nicht.

Personen, welche nicht unter Typ I bis VI fallen und Personen, welche über sechs Monate als vermisst gelten, werden nicht von der Pflegeversicherungspflicht erfasst (§ 13 VRE).

Entsprechend ihrer Zugehörigkeit zu einem dieser Versichertentypen, ist das Tragen der Versicherungsbeiträge der Versicherten unterschiedlich geregelt:

13 Diese sog. Bewässerungsverbände (Irrigationsverbände) sind Verbände des Wasserwesens in jeder Stadt in Taiwan. Ihre Aufgaben umfassen die Einrichtung, Optimierung, Entwicklung, Verbesserung und das Management des Wasserwesens. Die Mitglieder sind Grundstückseigentümer, Besitzer von Grundstückseigentum und Mieter von Agrarland.

14 Die Soldaten, die mit Chiang Kai-Shek, nach dem zweiten Weltkrieg von China nach Taiwan abgeschoben worden sind, fallen unter die Personengruppe der »Veteranen«.

15 Gemäß § 2 Abs. 1 S. 2 VKVG bezeichnet »Angehörige«

1. den Ehegatten der versicherten Person, die nicht berufstätig ist,

2. die Eltern und Großeltern der versicherten Person, die nicht berufstätig sind,

3. die Kinder oder Enkelkinder der versicherten Person, die jünger als 20 Jahre alt und nicht berufstätig oder über 20 Jahre alt, aber ohne Studium oder Berufsqualifikation sind.

Tabelle 1: Beitragsquote von Versicherten, Arbeitgeber und der Regierung

Typ			Beitragstragungsquote (%)		
			Versicherte	Arbeitgeber	Regierung
Typ I	Beamte, Angestellte öffentlicher Unternehmen, Mitarbeiter in öffentlichen Universitäten	Betroffener und Familie	30	70	0
	Mitarbeiter in privaten Universitäten und Schulen	Betroffener und Familie	30	35	35
	Arbeitnehmer	Betroffener und Familie	30	60	10
	Arbeitgeber, Selbständige	Betroffener und Familie	100	0	0
Typ II	Mitglieder eines Berufsverbands, Seeleute	Betroffener und Familie	60	0	40
Typ III	Landwirte, Fischer, Mitglieder der Bewässerungsverbände	Betroffener und Familie	30	0	70
Typ IV	Soldaten, Studenten der Militärakademien, Hinterbliebene von Soldaten, Strafgefangene	Betroffener	0	0	100
Typ V	Sozialhilfeempfänger	Betroffener und Familie	0	0	100
Typ VI	Veteranen, Hinterbliebene von Veteranen	Betroffener	0	0	100
		Familie	30	0	70
	Sonstige	Betroffener und Familie	60	0	40

Quelle: NHIA vom 01.07.2014

Die Regierung unterstützt die Versicherten entsprechend ihrer Zuordnung zu einem der Typen bei der Zahlung des Pflegeversicherungsbeitrages. Für Sozialhilfeempfänger trägt die Regierung 100 Prozent des Beitrags, da für diese nach Art. 15 und Art. 153 der Verfassung eine Fürsorgepflicht besteht.

Keine rechtliche Rechtfertigung gibt es für die unterschiedliche staatliche Unterstützung bei der Beitragstragung von Versicherten nach Typ II und Typ III (40 bzw. 70 Prozent). Die unterschiedlichen Tragungsquoten beruhen auf früheren Regelungen der ursprünglich bestehenden verschiedenen Sozialversicherungssysteme. Als das Volkskrankenversicherungsgesetz geschaffen wurde, wurden die Regelungen der unterschiedlichen Sozialversicherungen zur Beitragstragung seitens des Gesetzgebers einfach unverändert in die Volkskrankenversicherung übernommen.¹⁶ Dabei blieb allerdings unbeachtet, dass auch die Versicherten des Typs II und III dem Gleichheitsgebot nach den Art. 7 der Verfassung Taiwans unterliegen und daher ohne sachlichen Grund

¹⁶ Vgl. Chen, Michael S., NHIA at the Turn of ROC's 100th Year: The Summary of the First Generation and the Beginning of the Second, Community Development Journal, No. 133, 2011, S. 235.

nicht unterschiedlich behandelt werden dürfen. Insofern sollte die Beitragstragungsquote für diese beiden Gruppen auch gleich sein.

Auch die Gruppe der sonstigen Versicherten (Typ VI) muss 60 Prozent des Versicherungsbeitrags selbst tragen. Jedoch haben diese Versicherten kein oder kein festes regelmäßiges Einkommen und befinden sich daher in einer schwachen wirtschaftlichen Situation. Aus diesem Grund stellt die Entrichtung des Beitrages für die betreffenden Personen regelmäßig eine besondere Belastung dar. Die Übernahme von lediglich 40 Prozent des Beitrags durch die Regierung verstößt insofern gegen das Prinzip sozialer Gerechtigkeit.

Des Weiteren wird bei näherer Betrachtung der Regelung deutlich, dass die Unterstützung nicht von der ökonomischen Leistungsfähigkeit eines Versicherten, sondern von seinem Beruf abhängt. So verstößt die Unterstützung der Versicherten mit Haushaltsmitteln anhand der Einteilung in Berufsgruppen gegen das Prinzip sozialer Gerechtigkeit und somit gegen ein elementares Prinzip der Sozialversicherung. Auch der in Art. 7 der Verfassung niedergelegte Gleichheitsgrundsatz wird durch die willkürliche Ungleichbehandlung der verschiedenen Berufsgruppen verletzt.¹⁷

Mit der geplanten unreflektierten Übernahme dieser verfassungswidrigen Regelungen aus dem Volkskrankenversicherungsgesetz in die Pflegeversicherung ist absehbar, dass der alte Streitpunkt auch das neue Gesetzgebungsverfahren belasten wird.

Meiner Meinung nach sollte der Entwurf diese Problematik beseitigen und das neue Gesetz diesbezüglich endlich eine Verbesserung mit sich bringen. Namentlich sollten Versicherte sowohl nach Typ II, Typ III als auch Typ VI den gleichen Eigenanteil an den Versicherungsbeiträgen zahlen müssen. Angesichts des Vertrauensschutzprinzips darf die Beitragstragungsquote der Versicherten jedoch nicht höher als jene der Volkskrankenversicherung sein.

2. Organisation

Da die Pflegeversicherung der Volkskrankenversicherung folgt, wird das NHIA die einzige Pflegekasse sein. Diese Behörde ist direkt dem Ministerium für Gesundheit und Wohlfahrt unterstellt (§ 7 Abs. 1 VRE).

Um die Aufgabenerfüllung des NHIA zu unterstützen, wird ein sog. »Pflegeversicherungsausschuss« gebildet (§ 5 Abs. 4 VRE). Der Ausschuss besteht aus Vertretern der Versicherten, Arbeitgeber, Leistungserbringer und Wissenschaft sowie sonstigen Experten. Die Aufgabe des Ausschusses lautet: (1). Untersuchen der Finanzierung, (2). Untersuchung des Umfangs der Pflegeleistung, (3). Forschung und Beratung der Pflegeversicherungspolitik und -gesetzgebung, (4). Aufsicht über alle die Pflegeversicherung betreffenden Angelegenheiten (§ 5 Abs. 1 VRE).

17 Lee, Yu-Jun, Rückblick, Stellungnahme und Umbau der Volkskrankenversicherung, *The Taiwan Law Review*, No. 153, 2008, S. 48.

Untersuchungsmaßnahmen sind durch den Ausschuss sieben Tage vor der Untersuchungssitzung bekannt zu geben. Binnen zehn Tagen nach der Sitzung ist deren Inhalt einschließlich der stattgefundenen Diskussionen zu veröffentlichen. Werden Angelegenheiten von wesentlicher und grundlegender Bedeutung untersucht, ist zuvor eine Meinungsumfrage in der Bevölkerung durchzuführen. Diese Mitbestimmung durch die Bevölkerung setzt voraus, dass sie notwendig ist (§ 5 Abs. 3 VRE).

Bei dieser sog. »Notwendigkeit« handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Die Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs unterliegt der vollen Kontrolle der Gerichte. Allerdings hat der Ausschuss einen weiten Beurteilungsspielraum. Das führt im Ergebnis dazu, dass die Entscheidung über die Durchführung des Verfahrens zur Mitbestimmung durch die Bevölkerung letztlich auf einer Entscheidung eines Gerichtes oder des Ausschusses beruht. Darüber hinaus muss das Ergebnis einer Ausschussuntersuchung vom Ministerium für Gesundheit und Wohlfahrt genehmigt werden (§ 5 Abs. 2 VRE). Dadurch kann die Aufgabe des Ausschusses nicht unabhängig vom Ministerium bewältigt werden.

Darüber hinaus gibt es in der Pflegekasse noch eine Streitbeilegungskammer. Bei Meinungsverschiedenheiten über Begutachtungsentscheidungen zu Pflegebedürftigkeit, Vergütung oder Erstattungen der Pflegekasse, müssen Versicherte, Arbeitgeber, Beitragszahler oder Leistungserbringer vor der Streitbeilegungskammer klagen (§ 6 Abs. 1 VRE).

3. Finanzierung

Anders als das Umlageprinzip in der Volkskrankenversicherung erfolgt die Finanzierung der Pflegeversicherung nach dem Teilkapitaldeckungsprinzip. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass (1). die Ausgaben und Einnahmen ausgeglichen sind, (2). der Beitragssatz möglichst konstant bleibt und nicht ständig geändert werden muss, (3). dem Gebot der Generationengerechtigkeit in hinreichendem Maß Rechnung getragen wird und (4) die Finanzierung der Pflegeversicherung von weiten Teilen der Bevölkerung akzeptiert wird.¹⁸

Die Einzelheiten der Ausgestaltung dieser Teilkapitaldeckung haben aber noch keinen Eingang in den Entwurf gefunden. Die Kapitaldeckung kann auf acht oder 16 Monate angelegt sein. Die Pflegekasse muss alle drei Jahre den Beitragssatz nach einer speziellen Rechenformel anpassen (§ 19 Abs. 1 VRE). Die Höhe des Beitragssatzes ist noch nicht im Entwurf geregelt.

Die Finanzierung beruht hauptsächlich auf Beiträgen. Die Beitragsbemessungsgrenze und die Beitragsberechnung bei einer Familienversicherung für Versicherte des Typs I, II und III sind wie bei der Volkskrankenversicherung geregelt.¹⁹ Namentlich gibt es Allgemeine Beiträge und Ergänzungsbeiträge auch in der Pflegeversicherung.

¹⁸ Entwurfbegründung zu § 19 VRE.

¹⁹ Entwurfbegründung zu § 17 VRE.

a) Allgemeine Beiträge

Die Allgemeinen Beiträge hängen vom Einkommen des Versicherten ab. Dabei wird das der Beitragsbemessung zugrunde liegende Einkommen anhand von Einkommensstufen bestimmt.

Seit 1. Juli 2014 beträgt die Höchstgrenze des versicherungspflichtigen Einkommens 182 000 NTD²⁰ (ca. 4550 Euro) pro Monat und die Untergrenze, also die Mindestbeitragsbemessungsgrundlage 19 273 NTD (ca. 482 Euro). Zwischen den zwei Grenzen hat das Ministerium für Gesundheit und Wohlfahrt nach § 103 VKVG insgesamt 52 Einkommensstufen festgesetzt. Diese 52 Einkommensstufen stellen sich wie folgt dar:

Tabelle 2: Die Stufen für das versicherungspflichtige Einkommen (VE) pro Monat (ab 01.07.2014)

Stufe	VE (NTD)	Einkommen (Brutto)	Stufe	VE (NTD)	Einkommen (Brutto)
1	19273	bis 19273	27	63800	60801 – 63800
2	20100	19274 – 20100	28	66800	63801 – 66800
3	21000	20101 – 21000	29	69800	66801 – 69800
4	21900	20101 – 21900	30	72800	69801 – 72800
5	22800	21901 – 22800	31	76500	72801 – 76500
6	24000	22801 – 24000	32	80200	76501 – 80200
7	25200	24001 – 25200	33	83900	80201 – 83900
8	26400	25201 – 26400	34	87600	83901 – 87600
9	27600	26401 – 27600	35	92100	87601 – 92100
10	28800	27601 – 28800	36	96600	92101 – 96600
11	30300	28801 – 30300	37	101100	96601 – 101100
12	31800	30301 – 31800	38	105600	101101 – 105600
13	33300	31801 – 33300	39	110100	105601 – 110100
14	34800	33301 – 34800	40	115500	110101 – 115500
15	36300	34801 – 36300	41	120900	115501 – 120900
16	38200	36301 – 38200	42	126300	120901 – 126300
17	40100	38201 – 40100	43	131700	126301 – 131700
18	42000	40101 – 42000	44	137100	131701 – 137100
19	43900	42001 – 43900	45	142500	137101 – 142500
20	45800	43901 – 45800	46	147900	142501 – 147900
21	48200	45801 – 48200	47	150000	147901 – 150000
22	50600	48201 – 50600	48	156400	150001 – 156400
23	53000	50601 – 53000	49	162800	156401 – 162800
24	55400	53001 – 55400	50	169200	162801 – 169200
25	57800	55401 – 57800	51	175600	169201 – 175600
26	60800	57801 – 60800	52	182000	Mehr als 175601

Quelle: NHIA 01.07.2014

20 NTD steht für »New Taiwan Dollar«. Zurzeit entspricht ein Euro ca. 40 NTD.

Diese Einstufungen verstoßen nach Auffassung des Verfassungsgerichtes nicht gegen den verfassungsrechtlichen Schutz des Eigentums.²¹ Vielmehr handelt es sich um zulässige Pauschalierungen zur Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens.²²

Der allgemeine Beitragssatz ist noch nicht im Entwurf vorgesehen. Jedoch wird die Beitragsformel für Personen des Typs I bis III wie folgt lauten:

$$\text{Beitragshöhe} = \frac{(\text{versicherungspflichtiges Einkommen}) \times (\text{Beitragssatz}) \times (\text{Beitragstragungsquote})}{(1 + \text{Anzahl der Familienangehörigen})}$$

Für Versicherte des Typs VI lautet die Beitragsformel:

$$\text{Beitragshöhe} = \frac{(\text{Durchschnittliche Beitragshöhe von Versicherten des Typs I bis III}) \times (\text{Beitragssatz}) \times (\text{Beitragstragungsquote})}{(1 + \text{Anzahl der Familienangehörigen})}$$

In der Volkskrankenversicherung werden für einen Versicherten bis zu drei Familienangehörige bei der Beitragsbemessung zusätzlich mit berücksichtigt (§§ 18 Abs. 2, 23 Abs. 2 VKVG). Das dürfte nach einer Erhebung für das Jahr 2010 mit durchschnittlich 2,9 Angehörigen je Familie einschließlich Stammversicherten auf den überwiegenden Teil der Familien Taiwans zutreffen.²³ Erst der vierte und jeder weitere Familienangehörige ist beitragsfrei familienversichert. Der Entwurf der Pflegeversicherung folgt diesen Regelungen.

Allerdings führt diese Vorschrift in der Volkskrankenversicherung zu Problemen, welche auch in der zukünftigen Pflegeversicherung einer Klärung bedürften:

Das Familienversicherungssystem gründet auf dem Familienausgleich. Jedoch ist das oben genannte Familienversicherungssystem nicht angemessen. Grund für die Familienversicherung ist das Fehlen eines Beschäftigungsverhältnisses, was bereits bei bis zu drei Familienangehörigen zum Tragen kommt. Besteht eine Familie etwa aus einem Ehepaar mit einem Stammversicherten, müssen gleichwohl beide Ehepartner Beiträge zahlen, obwohl nur ein Einkommen vorliegt. Die Beitragspflicht belastet das Einkommen der Stammversicherten übermäßig und suggeriert, dass beide Familienangehörigen gleich hohe Einkommen erzielen – was aber nicht der Fall ist. Zur uneingeschränkten Umsetzung des Solidaritätsprinzips bedarf der Entwurf nach meiner Ansicht einer Änderung.

²¹ Auslegung Nr. 473.

²² Begründung der Auslegung Nr. 473.

²³ Ministerium für Inneres, Jahresbericht für Statistik 2010: http://www.moi.gov.tw/print.aspx?print=news&sn=4944&type_code=02 (Stand: 09.07.2011).

b) Ergänzungsbeiträge

Zur Verbreiterung der Beitragsbasis werden seit dem 01.01.2013 neben den allgemeinen Beiträgen Ergänzungsbeiträge in der Volkskrankenversicherung erhoben. Nach § 27 des Vorbereitungsregierungsentwurfes gelten die Regeln über die Ergänzungsbeiträge aus dem Volkskrankenversicherungsgesetz für die Pflegeversicherung entsprechend.

Je nach Höhe der Einnahmen zahlen Versicherte, die neben ihrem regelmäßigen Einkommen über andere Einnahmen verfügen, einen Ergänzungsbeitrag. Als derartige zusätzliche Einnahmen kommen z. B. Mieten, Zinsen, Dividenden, nicht von der allgemeinen Beitragserhebung erfasste Einkünfte verschiedener Gruppen Selbständiger vor Abzug beruflich bedingter Ausgaben, Einnahmen aus einem weiteren Arbeitsverhältnis und Jahresboni, die das Vierfache des monatlichen versicherungspflichtigen Einkommens betragen, in Betracht (§ 31 Abs. 1 VKVG).

Arbeitgeber von Beamten, Angestellten öffentlicher Unternehmen, Mitarbeitern in öffentlichen Universitäten und Mitarbeitern in privaten Universitäten und Schulen müssen den Ergänzungsbeitrag zahlen, soweit das von ihnen gezahlte Arbeitsentgelt höher ist als das versicherungspflichtige Einkommen. (§ 34 VKVG).

Der Beitragssatz des Ergänzungsbeitrags beträgt in der Volkskrankenversicherung zwei Prozent. In dem Vorbereitungsregierungsentwurf der Pflegeversicherung ist er noch nicht festgesetzt.

Die Beitragsformel für die Versicherten lautet:

$$\text{Beitragshöhe} = \text{Einnahmen} \times \text{Beitragssatz}$$

Sowohl bei der Erhebung der allgemeinen Beiträge, als auch bei den Ergänzungsbeiträgen ist eine Verzugsgebühr vorgesehen (§ 29 VRE). Ist ein Versicherter nicht in der Lage, die Verzugsgebühr zu zahlen, kann er beim NHIA eine Ratenzahlung (§ 30 VRE) oder beim Ministerium für Gesundheit und Wohlfahrt ein Darlehen beantragen (§§ 30, 79 VRE).

Allerdings wird die Einführung der Ergänzungsbeiträge voraussichtlich nicht zu einer Verbreiterung der Finanzierungsgrundlage der Volkskrankenversicherung führen, da es sich bei den betreffenden beitragspflichtigen Einnahmen zumeist nicht um regelmäßige Einkünfte der Versicherten handelt. Dieses aus der Volkskrankenversicherung bekannte Problem der Ergänzungsbeiträge wird damit auf die Finanzierung der zukünftigen Pflegeversicherung ausgeweitet und bedarf einer Lösung. Insofern wäre die Heranziehung des gesamten Einkommens einer Familie als Beitragsgrundlage eine bessere Lösung, weil dieses Einkommen regelmäßig bezogen wird und das System den Familienausgleich und die Gleichheit zwischen den Versicherten mitbringt.²⁴

24 Lin, Ku-Yen, Volkskrankenversicherung in Taiwan, 2012, 364, ZIAS.

Von dieser Finanzierung der Leistungen mittels Beiträgen unabhängig, ist die Finanzierung der Personal- und Verwaltungskosten geregelt. Die bislang angestellten Mitarbeiter der Krankenkasse sind vollständig mit den Aufgaben der Volkskrankenversicherung ausgelastet. Daher wird das NHIA für Zwecke der Pflegeversicherung weitere Mitarbeiter anwerben müssen. Aus diesem Grund wird die Finanzierung derzeit diskutiert.

Auch der derzeitige Entwurf enthält diesbezüglich keine eindeutige Regelung. Er schlägt stattdessen zwei unterschiedliche Regelungsoptionen vor, zwischen denen die Regierung im weiteren Verfahren wählen muss. Nach der ersten werden die Personalkosten durch die Krankenkasse beim Budget (Haushalt) mit eingestellt und sind damit durch Steuermittel finanziert (§ 7 VRE). Die Betriebsmittel einschließlich der Verwaltungskosten werden dagegen durch den Pflegeversicherungsbeitrag finanziert.

Nach dem anderen Diskussionsentwurf sollen sowohl die Kosten für Personal als auch für die Verwaltung durch die Krankenkasse vom eigenen Budget (Haushalt) durch Steuermittel getragen werden (§ 7 VRE).

4. Leistungen

a) Prinzipien der Leistungen

(1) Wirkungs- und Wirtschaftlichkeitsprinzip

Die Pflegeleistung wird nach der individuellen Pflegeplanung eines Pflegebedürftigen erbracht. § 48 des Vorbereitungsregierungsentwurfes sieht vor, dass die Pflegekasse bei der Pflegeplanungsentscheidung dem Wirkungs- und Wirtschaftlichkeitsprinzip zu folgen hat. Hierbei handelt es sich jedoch um einen unbestimmten Rechtsbegriff.

(2) Selbstbestimmungsprinzip

Nach dem Grundsatz der Menschenwürde ist das Selbstbestimmungsprinzip im Entwurf vorgesehen. Der Versicherte kann nach seinem Hilfebedarf im Rahmen der häuslichen Pflege Sach-, Geld- oder eine Kombinationsleistung in Anspruch nehmen (§§ 34, 35, 38 VRE).

(3) Kostenbeteiligungsprinzip

Die Pflegeversicherung ist kein Vollleistungssystem. Wer Leistungen des Systems in Anspruch nimmt, ist auch an den Kosten der Leistung unmittelbar beteiligt. Nach § 42 Abs. 1 VRE haben die Versicherten 15 % der Leistungskosten selbst zu tragen. Aus Gerechtigkeitsgründen kann die Kostenbeteiligung von Versicherten in Gebieten, in denen nur wenige Pflegeeinrichtungen und Pflegepersonen zur Verfügung stehen (Pflegeresourcenunterversorgung), auf weniger als 15 % gesenkt werden, so dass im Einzelfall gar keine Kosten selbst zu übernehmen sind. Diesbezüglich wurde das Ministerium für Gesundheit und Wohlfahrt ermächtigt, eine Verordnung zu erlassen. (§ 42 Abs. 2 VRE).

b) Pflegebedürftigkeit

Die Pflegebedürftigkeit ist das leistungsauslösende Risiko. Die Definition der Pflegebedürftigkeit enthält § 2 Nr. 5 VRE. Danach ist pflegebedürftig, wer wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate regelmäßig Hilfe zur Bewältigung des täglichen Lebens braucht.

Zur Klärung der Frage, ob ein Versicherter pflegebedürftig ist, wird er begutachtet. Das Begutachtungsinstrument ist noch nicht fertig entwickelt. Geregelt ist jedoch bereits, dass ein Pflegebedürftiger nach einem sog. »Case-Mix System« eine pauschale Leistung erhält.²⁵

Wenn der Versicherte eine Pflegeleistung begehrt, hat er diese zuerst bei der Pflegekasse zu beantragen (§ 46 Abs. 1 VRE). Die Kasse hat die Pflegebedürftigkeit zu begutachten und eine individuelle Pflegeplanung innerhalb den 30 Tagen nach der Antragstellung aufzustellen (§ 46 Abs. 2 VRE). Zu den konkreten Einzelheiten des Verfahrens zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit schweigt der Gesetzesentwurf. Stattdessen wird das Ministerium für Gesundheit und Wohlfahrt ermächtigt, eine Verordnung über den Antrag für eine Pflegeleistung, die Begutachtung der Pflegebedürftigkeit und die Pflegeplanung zu erlassen (§ 46 Abs. 4 VRE).

c) Leistungsarten

(1) Sachleistung

Häusliche Pflege wird grundsätzlich als Pflegesachleistung gewährt. Stationäre Pflege wird nur für schwer Pflegebedürftige oder solche mit speziellem Bedarf gewährt (§ 37 Abs. 2 VRE). Die schwere Stufe der Pflegebedürftigkeit wird durch eine Begutachtung festgestellt. Dagegen liegt der »spezielle Bedarf« dann vor, wenn ein Pflegebedürftiger keine Familienangehörigen hat oder eine häusliche sowie ambulante Pflege für den Pflegebedürftigen nicht ausreichend ist.²⁶

Die Sachleistungen beinhalten ambulante und stationäre Pflegeleistungen. Zum Leistungsumfang zählen dabei körperliche Pflege, hauswirtschaftliche Versorgung, Rehabilitation, Pflegehilfsmittel, Wohnumfeldverbesserungsmaßnahmen und Verkehrsleistungen (§ 34 VRE). Die Kosten für Pflegedokumente, Unterkunft und Verpflegung werden nicht von der Pflegeversicherung bezahlt (§ 36 VRE).

(2) Geldleistung

Der Pflegebedürftige kann gem. § 38 VRE auch anstelle der Sachleistung eine Geldleistung wählen. Hierfür hat der Pflegebedürftige jedoch die Pflege

²⁵ Bericht des Vorbereitungsregierungsentwurfes des Ministeriums für Gesundheit und Wohlfahrt, Folien S. 27 vom 24.06.2014.

²⁶ Entwurfsbegründung zu § 37 VRE.

in geeigneter Weise durch eine oder mehrere Pflegepersonen aus dem Kreis seiner Angehörigen selbst sicherzustellen. Zu den Angehörigen gehören nach § 1123 BGB sowohl die Verwandten des Pflegebedürftigen als auch sonstige Personen, sofern diese Verwandten oder anderen Personen mit dem Pflegebedürftigen aufgrund eines auf Dauer angelegten Willens zum Zusammenleben einen gemeinsamen Haushalt führen.

Durch diese Regelung wird der Kreis der Pflegepersonen beschränkt. Dadurch kann ein Pflegebedürftiger sein Optionsrecht nur eingeschränkt ausüben, da eine Beziehung zwischen Freunden (oder Nachbarn) und Pflegebedürftigen zum Teil enger ist als die Beziehung zwischen Haushaltsangehörigen. Auch möchten einige Pflegebedürftige aus den unterschiedlichsten Gründen gerade nicht von ihren Angehörigen gepflegt werden. Um das Wahlrecht der Pflegebedürftigen zu gewährleisten, sollte daher der Kreis der möglichen Pflegepersonen erweitert werden.

Gibt es mehrere Pflegepersonen, muss durch den Pflegebedürftigen eine Haupt-Pflegeperson gewählt werden, die sich mit der Pflegeleitung schriftlich einverstanden zeigt (§ 38 Abs. 2 VRE). Seitens der Pflegekasse wird geprüft, ob die Pflegeperson grundsätzlich für die Pflegetätigkeit geeignet ist. Darüber hinaus hat die Haupt-Pflegeperson an den von der Pflegekasse angebotenen Pflegekursen teilzunehmen (§ 38 Abs. 3 VRE).

Da die Pflegeversorgung nicht nur von der Haupt-Pflegeperson, sondern auch von den weiteren Pflegepersonen erbracht wird, sollten die Pflegekurse auch für alle Pflegepersonen angeboten werden.

Außerdem wird die Pflegequalität von der Pflegekasse geprüft (§ 38 Abs. 3 VRE). Zur Qualitätssicherung kann die Pflegekasse die Zahlung des Pflegegeldes wegen schlechter Pflegequalität einstellen und den Pflegebedürftigen auf die Sachleistung verweisen (§ 38 Abs. 4 VRE).

(3) Kombination von Sach- und Geldleistung

Um den Bedürfnissen des Pflegebedürftigen gerecht zu werden, kann der Pflegebedürftige nach § 35 VRE die körperliche Pflege, hauswirtschaftliche Versorgung, Betreuung und Pflegegeld auch miteinander kombinieren.

5. Leistungserbringer

In den Vorschriften der §§ 54 ff. VRE finden sich die rechtlichen Vorgaben für die Erbringung von Leistungen aufgrund der Pflegeversicherung. Gem. § 54 VRE kann ein Leistungserbringer mit einem universellen Dienst und gutem Qualitätsniveau von der Pflegekasse zugelassen werden. Weitere Zulassungsvoraussetzungen können vom Ministerium für Gesundheit und Wohlfahrt durch eine Verordnung geregelt werden.

Durch die Prüfung des Qualitätsniveaus der Leistungserbringer soll die qualitativ hochwertige Versorgung der Pflegebedürftigen abgesichert werden. Allerdings wird durch die Regelung »mit dem guten Leistungsqualitätsniveau von Leistungserbringern« in die Berufsfreiheit der Leistungserbringer einge-

griffen. Um die Qualität der Leistung für die Pflegebedürftigen zu sichern und gleichzeitig die Berufsfreiheit der Leistungserbringer zu schützen, ist bei der Anwendung der Vorschrift über das sog. »gute Leistungsqualitätsniveau« das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu wahren.

IV. Fazit

Während der derzeitigen Phase, in welcher sich Taiwan auf dem Weg hin zu einem modernen Wohlfahrtsstaat bewegt, ist die Diskussion über und die Gesetzgebungsaktivitäten zur Pflegeversicherung als ein wichtiger und zielführender Schritt zu betrachten, der positiv zu sehen ist. Allerdings fehlen dem Vorbereitungsregierungsentwurf noch einige wesentliche Bestimmungen, wie z. B. zum Verfahren der Pflegebegutachtung und der Qualitätssicherung einer Pflegeleistung. Hier sind noch weitere Ergänzungen und Korrekturen am Regierungsentwurf zum Gesetz der Pflegeversicherung vonnöten.

Literatur

Chen, Michael S., NHIA at the Turn of ROC's 100th Year: The Summary of the First Generation and the Beginning of the Second, *Community Development Journal*, No. 133, 2011.

Lee, Yu-Jun, Rückblick, Stellungnahme und Umbau der Volkskrankenversicherung, *The Taiwan Law Review*, No. 153, 2008.

Lin, Ku-Yen, *Volkskrankenversicherung in Taiwan*, 2012, ZIAS.

Bericht des Pflegeversicherungsentwurfes vom Ministerium für Gesundheit und Wohlfahrt, 24.06.2014.

Auslegung Nr. 472.

Auslegung Nr. 473.

Menschenrechtsverletzungen durch Internationale Organisationen – Zuständigkeit nationaler Gerichte?

– Zu einem Urteil gegen die Europäische Patentorganisation –

Inhaltsübersicht

- I. Der Streitfall, das Urteil und seine Bedeutung
- II. Stellungnahme
 - 1. Der Grundsatz Pacta sunt servanda
 - 2. Die Staatenpraxis zur Verleihung autonom auszuübender Befugnisse an Internationale Organisationen
 - 3. Das Gleichordnungsverhältnis zwischen Internationalen Organisationen und einzelnen Mitgliedstaaten
 - 4. Die Mitgliedstaaten als Herren der Gründungsverträge
 - 5. Die EPO als der falsche Beklagte
 - 6. Die Gerichtsbefreiung der EPO
 - 7. Die Rechtsprechung der EGMR und des IGH
 - 8. Ultra vires?
 - 9. Verfahrensmängel
 - 10. Fragen des nationalen Rechts
 - 11. Zur Begründetheit des Anliegens der Gewerkschaft
- III. Zusammenfassung und Ergebnisse

I. Der Streitfall, das Urteil und seine Bedeutung

Anlaß zu diesem Beitrag wurde ein kürzlich in der Berufung ergangenes Urteil des niederländischen *Gerechtshof Den Haag* gegen die Europäische Patentorganisation (EPO), eine durch das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ) vom 5. Oktober 1973¹ errichtete Internationale Organisation mit Sitz in München und einer Dienststelle in Den Haag (Art. 6 EPÜ). Das Urteil gibt der Klage der außerhalb der Rechtsordnung der EPO stehenden Gewerkschaft der Bediensteten, der SUEPO (*Staff Union of the European Patent Office*) und ihrer Sektion Den Haag (VEOB), weitgehend statt. Es verbietet der EPO die Anwendung einzelner, das Streikrecht ihrer Bediensteten betreffenden Bestimmungen des Personalstatuts, des Statuts der Beamten des Europäischen Patentamts; es gebietet der Organisation, der VEOB ungehinderten Zugang zu ihrem e-mail System zu geben, und beide Klägerinnen binnen vierzehn Tagen

* Dr. jur., Rechtsanwalt in München. Der Verfasser war an keinem der berichteten Verfahren beteiligt. Er dankt Prof. Dr. Eckart Klein für wichtige Hinweise und Anregungen.

1 Deutschland ist Mitgliedstaat der Organisation, hat dem Übereinkommen durch das Gesetz über internationale Patentübereinkommen vom 21. Juni 1976 zugestimmt (BGBl. 1976 II 694).

zu Kollektivverhandlungen zuzulassen.² Letzteres hatte die Organisation der SUEPO und ihren Sektionen verweigert.³

Zwei ähnliche Klagen der IGEPa, der Sektion München der Gewerkschaft, beschäftigen die deutsche Arbeitsgerichtsbarkeit. Das Arbeitsgericht München hat in erster Instanz beide Klagen als unzulässig abgewiesen, auch die Klage, welche sich gegen die EPO und die Bundesrepublik Deutschland richtete mit Anträgen, den Sitzstaat zu verpflichten, auf die Mitglieder des Verwaltungsrats der Organisation, diesen selbst und den Präsidenten des Europäischen Patentamts im Sinne des Klagebegehrens einzuwirken.⁴

Die EPO hat gegen das Urteil des *Gerechtshof* Revision zum *Hoge Raad*, dem obersten Gerichtshof der Niederlande, eingelegt. Die niederländische Regierung hat die Vollstreckung des Urteils unter Berufung auf die Vollstreckungsimmunität der Organisation verweigert und ist in der Revision dem Verfahren als Streithelfer beigetreten.⁵ Die EPO hat im Anschluß an das Urteil entschieden, mit den Gewerkschaften in einen Dialog zu treten, der zu deren Anerkennung führen sollte.⁶

Gegen die in München ergangenen Urteile wurde Berufung eingelegt.

Der *Gerechtshof* hat seine Entscheidung auf die *prima facie* getroffene Annahme gestützt, die im Streit stehenden Vorschriften des Personalstatuts und die darauf gestützten Maßnahmen der Organisation stünden insbesondere in Widerspruch zu Art. 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Die Durchbrechung der von der Organisation nach Art. 3 Abs. 1 des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten der EPO (PPI) in Anspruch genommenen Gerichtsbefreiung stützt das Gericht auf Art. 6 EMRK und Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR); der Organisation sei die Berufung auf ihr Vorrecht der Gerichtsbefreiung versagt, weil der SUEPO und ihrer Sektion eine andere, menschenrechtlichen Grundsätzen entsprechende Gerichtsbarkeit nicht zur Verfügung stehe.⁷

Das Urteil wirft grundsätzliche Fragen des Rechts der Internationalen Organisationen auf, des, wie es zunehmend genannt wird, Institutionalisierten Völkerrechts.⁸ Dessen Entwicklung wird im neueren völkerrechtlichen Schrifttum zum Teil kritisch gesehen; es bestünden Legitimationsfragen und ein Defizit

2 *Gerechtshof* Den Haag, Urteil vom 17. Februar 2015, Prozeß-Reg.Nr. C/09/453749/KG ZA 13-1239.

3 Zum Verhältnis der im Rahmen der Personalordnungen Internationaler Organisationen errichteten Personalausschüsse und internationalen Gewerkschaften *Ullrich*, Das Dienstrecht der Internationalen Organisationen, Berlin 2009, S. 112 ff.

4 ArbG München Urteil vom 13. Januar 2015, 20 Ca 2864/14 (Beklagte ist die EPO), Urteil vom 15. Januar 2015, 20 Ca 11705/13 (Beklagte sind Deutschland und die EPO).

5 Zum Verfahren: van Aalebeek/Nollkaemper, in: *Reinisch* (Hrsg.), The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts, Oxford, 2013, 179, 183 f.

6 Communiqué vom 32. April 2015.

7 *Gerechtshof* Den Haag, Fn. 2, Urteilgründe Nr. 3.10.

8 Der von *Henry G. Schermers* geprägte Begriff »International Institutional Law« ist Titel des von ihm und *Nils M. Blokker* in inzwischen 5. Auflage veröffentlichten umfangreichen Handbuchs. Diese Bezeichnung verwenden u. a. *Klabbers*, An Introduction to International Institutional Law, 2. Aufl. 2009; *Ruffert/Wagner*, Institutionalisiertes Völkerrecht, 2. Aufl. 2015.

an angemessener Kontrolle der »Macht« der Organisationen.⁹ Hierzu hat die International Law Association im Jahre 2004 *de lege ferenda* vorgeschlagen, für von Maßnahmen Internationaler Organisationen betroffene Personen bestehende Lücken internationalen Rechtsschutzes den Zugang zu den nationalen Gerichten zu öffnen.¹⁰

Der Streitfall betrifft die Grenzen zulässiger Kontrolle des Rechts Internationaler Organisationen und ihrer darauf gestützten Maßnahmen durch staatliche Gerichte in einem besonderen Fall: Es geht um die Frage, ob der Schutz von Menschenrechten die Durchbrechung der Gerichtsbefreiung einer Organisation und den unmittelbaren einzelstaatlichen Eingriff in den autonomen Rechtskreis ihrer Beschäftigungsbedingungen rechtfertigt. Könnten die staatlichen Gerichte darüber entscheiden, würde dies die Türe zu weiteren, über die Personalautonomie hinaus gehenden Eingriffen in die inneren Angelegenheiten der Organisationen öffnen. Damit betrifft das Urteil das Interesse aller in Europa tätigen Internationalen Organisationen im Kern.

Das Thema hat bereits die Gerichte verschiedener Staaten beschäftigt; die Praxis ist uneinheitlich;¹¹ vergleichbare Urteile werden aus Belgien, Frankreich und Italien berichtet.¹²

Für Deutschland gilt seit den *Eurocontrol*-Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts, daß den deutschen Gerichten die internationale Zuständigkeit zur Beurteilung von Maßnahmen Internationaler Organisationen fehlt, die auf der Grundlage der ihnen von der Bundesrepublik Deutschland eingeräumten Regelungs- und Entscheidungsbefugnisse ergehen.¹³ Solche Maßnahmen sind keine Maßnahmen deutscher öffentlicher Gewalt, gegen die der Rechtsweg zu den deutschen Gerichten eröffnet wäre (Art. 19 Abs. 4 GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG); das gilt insbesondere für die hier relevanten Maßnahmen im Bereich eigenständiger Personalhoheit.¹⁴ Eine Ausnahme gilt seit dem *Maastricht*-Urteil des Gerichts für Maßnahmen auf Grund eingeräumter »supranationaler« hoheitlicher Gewalt im Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG, die Grundrechtsberech-

9 So schon *Seidl-Hohenveldern/Loibl*, Das Recht der Internationalen Organisationen und der Supranationalen Gemeinschaften, 6. Aufl. 1996, Rn. 0913; vergl. im übrigen *Klabbers*, Fn. 8, S. 131 ff.; *Ruffert/Wagner*, Fn. 8, Rn. 100; *Reinisch*, in: Die Rechtskontrolle von Organen der Staatengemeinschaft. Vielfalt der Gerichte – Einheit des Prozeßrechts?, Heidelberg 2007, S. 43 ff.; *Reinisch/Weber*, 1 International Organizations Law Review 35 ff. (2004). In seinem Werk *International Organizations before National Courts*, Oxford 2000, S. 393, plädiert *Reinisch* für eine »reinterpretation of the immunity concept currently applied to international organizations«.

10 Den Vorschlag erwähnt das Urteil des EGMR zur Beschw.Nr. 65542/12 – *Stichting mothers of Srebrenica/Niederlande*, Tz. 142.

11 Das Thema bildet den Schwerpunkt der wissenschaftlichen Arbeiten des Wiener Professors *August Reinisch*, dem eine Dokumentation und Aufarbeitung des umfangreichen Materials zu verdanken ist. Vergl. die Liste seiner einschlägigen Publikationen in: *Reinisch* (Hrsg.), Fn. 5, S. 349 f.

12 Vergl. die Berichte von *Ryngaert*, *Bastid Burdeau* und *Pavoni* in: *Reinisch* (Hrsg.), Fn. 5, S. 55, 61 ff., S. 103, 118 f., S. 155, 156; *Reinisch*, Festschrift Heinz Mayer, Wien 2011, 631, 642 ff.

13 Zuletzt BAG, Urteile vom 12. August 2015, Aktenzeichen 7 AZR 925/11, 7 AZR 931/11.

14 BVerfG, Beschl. 2 BvR 1107/77 – *Eurocontrol I*, NJW 1982, 507; Beschl. 2 BvR 1058/79, *Eurocontrol II*, NJW 1982, 512; Beschl. 2 BvR 1107/77 u. a.; 2 BvR 1058/79; Beschl. 2 BvR 1458/03; Beschl. 2 BvR 2093/05 – *Klausecker*, NVwZ 2006, 1403.

tigte in Deutschland betreffen können.¹⁵ Hinsichtlich solcher Maßnahmen übt jedoch das Bundesverfassungsgericht im Sinne seiner gleichnamigen Rechtsprechung seine Zuständigkeit nicht aus, *solange*¹⁶ die Organisationen den von solchen Maßnahmen Betroffenen generell einen im wesentlichen dem Schutz des Grundgesetzes gleichwertigen Rechtsschutz gewähren.¹⁷ Einige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts betrafen Entscheidungen der Europäischen Patentorganisation im Zusammenhang mit der Erteilung europäische Patente.¹⁸

Klagen gegen im nicht supranationalen Personalbereich Internationaler Organisationen ergangene Maßnahmen weisen daher die deutschen Gerichte regelmäßig als unzulässig ab.¹⁹ So entschied der Bundesgerichtshof im Streit um die Erhöhung des Schulgelds der Europäischen Schule Frankfurt a. M., obwohl den Klägern der Rechtsweg zur Beschwerdekammer der Organisation (noch) nicht eröffnet war; Art. 19 Abs. 4 GG gewährte keine »Auffangzuständigkeit« der deutschen Gerichte, falls der Rechtsschutz gegen Maßnahmen einer Internationalen Organisation »gemessen an innerstaatlichen Anforderungen unzulänglich sein sollte«.²⁰

II. Stellungnahme

1. Der Grundsatz *Pacta sunt servanda*

Das Königreich der Niederlande ist Gründungs- und Mitgliedstaat der Europäischen Patentorganisation. Die Organisation zählt derzeit achtunddreißig Mitgliedstaaten; sie ist als Völkerrechtssubjekt errichtet worden (Art. 5 Abs. 1 EPÜ).²¹ Ihre Aufgabe ist die Erfüllung des von den Mitgliedstaaten gemeinsam verfolgten Zwecks der Erteilung europäischer Patente, denen in jedem Mitgliedstaat die Wirkungen nationaler Patente zukommen (Art. 4 Abs. 3, 64 EPÜ).²² Für die Durchführung dieser Aufgabe ist das Organ Europäisches

15 BVerfG, Urteil 2 BvR 2134/92 u. a., NJW 1993, 3047; Beschl. 2 BvL 1/97 – *Bananenmarktordnung*, NJW 2000, 3124; Beschl. 2 BvR 2368/99, NJW 2001, 2705. Der Terminologie des BVerfG liegt eine Unterscheidung der »souveränen« und der »hoheitlichen« Befugnisse und Maßnahmen der Organisationen zugrunde. Erstere sind sämtliche, von den souveränen Staaten abgeleitete Befugnisse, letztere die Befugnisse im engeren Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG. Dazu zählen im Fall der EPO die Befugnis zur Erteilung von Patenten und zum Erlaß von mit dieser Kernaufgabe der Organisation zusammenhängenden Maßnahmen.

16 BVerfG, Beschl. 2 BvR 197/83 – *Solange II*, NJW 1987, 577.

17 Zur Entwicklung der Rechtsprechung *Walter*, Grundrechtsschutz gegen Hoheitsakte internationaler Organisationen, 129 AöR (2004) 40 ff.

18 BVerfG, Beschl. Beschl. 2 BvR 1878/96 – *Lenzing*, NJW 1997, 1500; Beschl. 2 BvR 2368/99, NJW 2001, 2705 – *Zugelassene Vertreter*; Beschl. 1 BvR 2310/05 – *Strahlungssteuerung*, GRUR 2006, 569; Beschl. 2 BvR 1848/07.

19 *Kunz-Hallstein*, Die Gerichtsbefreiung Internationaler Organisationen in der deutschen Praxis, Festschrift Hailbronner, 2013, S. 597 ff. m. w. N.

20 BGH, III ZR 46/08 – *Europäische Schulen*, Tz. 36, NJW 2009, 3164. Gegen das Urteil wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt. Das Verfahren ist unabhängig unter dem Aktenzeichen: 2 BvR 1961/09.

21 Als Völkerrechtssubjekt schließt die EPO völkerrechtliche Verträge, so hat sie bilaterale Abkommen mit der Bundesrepublik Deutschland, ihrem Sitzstaat, geschlossen, mit dem Königreich der Niederlande über die Zweigstelle Den Haag und der Republik Österreich über die Dienststelle Wien.

22 Diese Aufgabe wurde kürzlich erweitert um die Erteilung einheitlicher europäischer Patente. Die betreffende Rechtsakte ist jedoch noch nicht in Kraft getreten.

Patentamt (EPA) zuständig (Art. 4 Abs. 2 und 3 EPÜ). Zur Erfüllung ihrer Aufgabe räumt das Gründungsabkommen – als das *primäre Organisationsrecht* – der EPO bestimmte Befugnisse ein. Dazu gehört gemäß Art. 33 EPÜ insbesondere die hier relevante Befugnis, durch Erlass entsprechenden *sekundären Organisationsrechts* die Beschäftigungsbedingungen der Bediensteten, einschließlich ihrer Besoldung und Versorgung zu regeln.

Ihre Befugnisse übt die Organisation autonom aus, erläßt und ändert also eigenständig entsprechende Regelungen und wendet diese an.

Mit der Einräumung dieser und anderer Befugnisse an eine Internationale Organisation verbindet sich die Verpflichtung der einzelnen Mitgliedstaaten, die Ausübung der Befugnisse durch die Organisation zu respektieren und keine einseitigen, den beschlossenen Regelungen widersprechende Maßnahmen zu ergreifen, kurzum: die der Organisation eingeräumte Autonomie und die darauf gestützte Tätigkeit der Organisation nicht zu behindern. Ein anderes wäre unzulässiges *venire contra factum proprium* und würde letztlich die Pflicht der Vertragsstaaten zur Erfüllung des Gründungsvertrages nach Treu und Glauben und somit den das Völkervertragsrecht beherrschenden Grundsatz des *pacta sunt servanda* verletzen.²³ Mit der Einräumung bestimmter, autonom auszuübender Befugnisse sollte daher bereits dieser allgemeine Rechtsgrundsatz des Völkerrechts die Einräumung entsprechender materieller Vorrechte und Immunitäten²⁴ der Organisationen verknüpfen.²⁵

Im EU-Recht spielt in diesem Zusammenhang der Grundsatz der »Gemeinschaftstreue« eine Rolle;²⁶ im gleichen Sinne nimmt das Bundesverfassungsgericht an, daß Deutschland mit der vertraglichen Einräumung von Zuständigkeiten und Kompetenzen an Internationale Organisationen auf der Ebene des Völkerrechts ein Durchsetzungs- und Wirksamkeitsversprechen abgibt.²⁷ Auf der staatsrechtlichen Ebene verbindet das Gericht mit dem entsprechenden Zustimmungsgesetz eine Rücknahme des ausschließlichen deutschen Herrschaftsanspruches, der ebenfalls zum Fehlen der Zuständigkeit der deutschen Gerichte führt.²⁸

23 Dieser Grundsatz findet sich heute kodifiziert in Art. 31 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WKV).

24 Die Begriffe der »Vorrechte« (*privileges*) und »Immunitäten« werden nach der von *Reinisch* vorgeschlagenen Definition unterschieden als »Freistellungen von der Anwendung nationalen materiellen Rechts« einerseits und als »Freistellungen von den staatlichen administrativen, gerichtlichen und exekutiven Gewalten« andererseits, *Reinisch*, in *Reinisch*, Fn. 5, S. 1, 6.

25 *Schermers/Blokker*, Fn. 8, § 1611. Dort auch zu einer früheren Entscheidung des niederländischen *Hoge Raad*, die vom Bestehen entsprechenden Gewohnheitsrechts ausgeht.

26 *Klabbers*, Fn. 8, S. 71 f. m. w. N.

27 BVerfG, Beschl. 2 BvR 2661/06 – *Honeywell*, Tz. 53, NJW 2010, 3422; *Schlüter*, Die Innerstaatliche Rechtsstellung internationaler Organisationen, Köln 1972, S. 173.

28 BVerfG, Beschl. 2 BvL 52/71, B I 3 – *Solange II*, NJW 1974, 1697; Beschl. 2 BvR 225/69, B II 3, NJW 1971, 2122, 2124; Urteil 2 BvR 2134/92 – *Maastricht*, C I 3, NJW 1993, 3047; Beschl., 2 BvR 2661/01 – *Honeywell*, Tz. 58 ff., NJW 2010, 3422.

2. Die Staatenpraxis zur Verleihung autonom auszuübender Befugnisse an Internationale Organisationen

Die Verleihung von an den Aufgaben der einzelnen Organisationen ausgerichteten Befugnissen durch die Staaten ist gängige Praxis. Ähnliche Bestimmungen enthalten die Gründungsabkommen zahlreicher anderer internationaler Organisationen. Hinsichtlich des Umfangs der Befugnisse gilt das Prinzip der begrenzten Ermächtigung, die freilich, da vertraglich erteilt, einer Auslegung der betreffenden Vertragsbestimmungen nicht entgegensteht.²⁹ Das Bedürfnis internationaler Organisationen zur autonomen Regelung der Beschäftigungsverhältnisse ihrer Bediensteten ist anerkannt; die Einräumung entsprechender Befugnisse erfolgt auf der Grundlage völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts.³⁰

Die Staatenpraxis sichert und ergänzt die Einräumung sachlicher Befugnisse durch die Verleihung förmlich begründeter Vorrechte und Immunitäten. Das geschieht in den Gründungsverträgen selbst oder – wie im Fall der EPO – in gesonderten Privilegienabkommen oder auch – wie im Falle des Europäischen Laboratoriums für Molekularbiologie (»EMBL«) – in einem mit dem Sitzstaat geschlossenen Abkommen.³¹ Diese Vorrechte und Immunitäten privilegieren in der Regel die »amtliche Tätigkeit« einer Organisation, decken sich also nicht notwendig mit sachlich begründeten Immunitäten, sondern gehen tendenziell darüber hinaus.³²

Das Fehlen förmlich begründeter Vorrechte und Privilegien befreit allerdings – wie schon angesprochen – die einzelnen Mitgliedstaaten nicht von ihrer Verpflichtung, die Ausübung eingeräumter Befugnisse der Organisationen zu respektieren. So hat erst kürzlich der Europäische Gerichtshof die Zuständigkeit der deutschen Arbeitsgerichte zur Beurteilung von Personalstreitigkeiten zwischen der Organisation Europäische Schulen und deren Lehrbeauftragten ungeachtet des Fehlens eines Privilegienabkommens verneint im Blick auf die Befugnis der Schulen zur Regelung der Dienstverhältnisse und die von ihnen vorgenommene Einrichtung eines organisations-internen Verfahrens der Streitschlichtung.³³

In der Rechtsanwendung überlagern sich freilich oft die materiellen und die formellen Vorrechte und Immunitäten der Organisationen.

29 *Klein/Schmal* in: Graf Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 6. Aufl. 2013, Rn. 190. Einschränkung Klabbers, Fn. 8, Kap. 4.

30 *Seyerstedt*, Applicable law in the relations between intergovernmental organizations and private parties, Recueil des cours 1967 III (1969), S. 23, 427, 443; BVerfG, 2 BvR 1058/79 – *Eurocontrol II*, II 1 b, NJW 1982, 512.

31 *Reinisch*, Fn. 5, S. 5 ff. m. w. N.

32 Das erhellt die ungewöhnliche Formulierung des Art. 3 Abs. 4 des Privilegienprotokolls der EPO, welche deren amtliche Tätigkeit auf die Tätigkeiten beschränkt, »die für ihre im Übereinkommen vorgesehene Verwaltungsarbeit und technische Arbeit unbedingt erforderlich sind.« Hierzu *Kunz-Hallstein*, Europäisches Patentübereinkommen. Münchner Gemeinschaftskommentar, 11. Lieferung 1986, Rn. 16 zu Art. 3 PPl.

33 EuGH, Urteil C-464/13 und C-465/13 – *Oberto und O'Leary*, Tz. 39 ff.; das BAG geht in seinem Vorlagebeschluss davon aus, daß die Organisation mit der Einführung ihres eigenen internen Rechtsschutzverfahrens den Umfang ihrer Immunität selbst positiv geregelt hat, BAG, Beschl. 7 AZR 931/11 (A), Tz. 15; vergl. auch BGH, III ZR 46/08 – *Europäische Schulen*, Tz. 24, NJW 2009, 3164.

3. Das Gleichordnungsverhältnis zwischen Internationalen Organisationen und einzelnen Mitgliedstaaten

Das Verhältnis der Internationalen Organisationen zu den einzelnen Mitgliedstaaten hat ein hochrangig besetztes internationales Schiedsgericht im Immunitätsstreit zwischen dem EMBL und Deutschland in der Weise definiert, daß das EMBL Deutschland auf der »Ebene formeller Gleichordnung« begegne und »als Völkerrechtssubjekt« Deutschland auf der Ebene der »Gleichberechtigung« gegenüber trete.³⁴ Diese Gleichordnung und Gleichberechtigung, die das EMBL mit der EPO und anderen Internationalen Organisationen teilt, ist formeller Natur, weil die Organisationen keine »geborenen« Völkerrechtssubjekte sind, ihr Status und ihre Befugnisse nicht auf originärer eigener Souveränität gründen, sondern von den souveränen Gründerstaaten abgeleitet sind. Aus der so entstandenen Gleichordnung und Gleichberechtigung folgt aber, daß auch die von der Gemeinschaft der Mitgliedstaaten abgeleitete »Souveränität« der Organisationen nicht der Herrschaftsgewalt eines einzelnen Mitgliedstaats untergeordnet sein kann.³⁵

4. Die Mitgliedstaaten als Herren der Gründungsverträge

Zuständig für den Erlass des den Gründungsverträgen nachrangigen sekundären Organisationsrechts sind regelmäßig die aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammengesetzten Organe der Organisationen – bei der EPO ist dies der Verwaltungsrat (Art. 4 Abs. 2 lit. b, 33 EPÜ). In diesen Organen bestimmen die Staaten die Willensbildung der Organisation; sie sind es daher letztlich selbst, die auf diesem Wege gemeinsam das sekundäre Organisationsrecht erlassen und dieses gegebenenfalls ändern, was grundsätzlich auch für das vom Konsens der Mitgliedstaaten getragene Gründungsübereinkommen selbst zutreffen kann.³⁶ In diesem Sinne bleiben also die Mitgliedstaaten die »Herren« der von ihnen errichteten Organisationen und des von diesen erlassenen Rechts; mit der Gründung der Organisationen entlassen sie diese nicht ihrer Herrschaftsgewalt, jedoch üben sie diese nur gemeinsam aus. Und mit dieser kollektiven Herrschaft verbindet sich die kollektive Verantwortung, die Tätigkeit der Organisationen zu kontrollieren – und dies ungeachtet aller Schwierigkeiten der Staaten, ihrer Verantwortung in einem größeren Kreis souveräner, heterogener Mitgliedstaaten stets gerecht zu werden.³⁷

Ein Lehrer des Rechts der Internationalen Organisationen fasst die aus der gemeinsamen Übertragung von Befugnissen folgenden Regeln wie folgt zusammen:

34 EMBL Schiedsspruch vom 29. Juni 1990, Umdruck, Abschnitt B I 4, B II 2 c. Hierzu Kunz-Hallstein, NJW 1992, 3069. Der Schiedsspruch ist in englischer Übersetzung abgedruckt in 31 ILM 1 (1992).

35 Vergl. Walter, Fn. 15, S. 65, 73; Schlüter, Fn. 24, S. 177; Seidl-Hohenveldern, Fn. 9, Rn. 1333.

36 Klein/Schmal, Fn. 20, Rn. 39 ff.; Klabbers, Fn. 8, S. 79 ff.; BVerfG, Urteil 2 BvE 6/99, Neues strategisches Konzept der NATO, Tz. 133, Urteil 2 BvE 3/92 u. a. – *Out-of-area-Einsätze*, B III 2, Urteil 2 BvE 13/83 – *Atomwaffenstationierung*, B II.

37 Zu Methoden mitgliedstaatlicher Kontrolle Reinisch, Fn. 9, S. 79 ff.

»The state that has transferred powers cannot purport unilaterally either to seek to adopt its own authoritative interpretation of the scope of the powers it has transferred to the organization or to judge with binding authority whether the organization was acting ultra vires when exercising transferred powers. The technical reason for this is that where States have by treaty accepted to be bound by the organization's exercise of conferred powers then it is for the organization and not a single State to render an authoritative interpretation of the scope and use of the transferred power and any obligations that flow therefrom. The very purpose of such a treaty is to remove the locus of decision-making concerning the exercise of a power from the State and to place it in the hands of the organization. In some cases the position is made even clearer by the treaty when it designates a particular organ as having the competence to render an authoritative interpretation of the provisions of the constituent treaty and the content of obligation of the member states. [...] This position does not of course prohibit the States that have transferred powers deciding collectively to amend the terms of the treaty by formal amendment or other authoritative decision in order to change the scope or use of the transferred power to reflect an interpretation different from that held previously by the organization. However, stricto sensu, until this can be achieved it is the interpretation of the organisation that will prevail.«³⁸

Dem ist im Blick auf den vor den niederländischen Gerichten anhängigen und die Europäische Patentorganisation betreffenden Rechtsstreit folgendes hinzuzufügen:

Zunächst geht dieser Streit um die Frage, ob die Organisation gemäß Art. 33 EPO befugt ist, durch ihren Verwaltungsrat die umstrittenen Bestimmungen des Personalstatuts zu erlassen und anzuwenden, mit anderen Worten um den Umfang der – wie erwähnt – völkergewohnheitsrechtlich begründeten Personalautonomie der EPO; des weiteren sieht das EPÜ für Streitfälle zwischen Mitgliedstaaten über die Auslegung und Anwendung des EPÜ ein besonderes Streitbeilegungsverfahren vor, das mangels einer Einigung zwischen den Staaten durch den Internationalen Gerichtshof (IGH) entschieden werden kann (Art. 173 EPÜ). Für die EPO kann daher letztlich der IGH, das internationale Gericht schlechthin, den Streit in der Sache entscheiden – die Frage der Vereinbarkeit des Personalstatuts der EPO und der daraufgestützten Maßnahmen mit den von der EMRK garantierten Rechten und Freiheiten.

Soweit es nur um die Inanspruchnahme der förmlichen Gerichtsbefreiung der EPO geht, stellt Art. 13 PPI darüber hinaus den einzelnen Staaten ein praktisch einfacher durchzuführendes Verfahren vor einem internationalen Schiedsgericht bereit. Für Streitigkeiten zwischen der Organisation und ihren Bediensteten besteht die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts der Internationalen Arbeitsorganisation (Art. 13 EPÜ). Allerdings sind nach Art. II Abs. 6 des Statuts dieses Gerichts, internationale Gewerkschaften vor diesem Gericht selbst nicht klagebefugt, Bedienstete der Organisation können aber als Mit-

38 Sarooshi, *International Organizations and their exercise of sovereign powers*, Oxford 2005, S. 70 f.

glieder einer Gewerkschaft deren Interessen in Verfahren vor dem ILO-Tribunal geltend machen.³⁹ Im Blick auf den Streitfall trifft es also zu, daß die Gewerkschaft selbst eine Beeinträchtigung ihrer Rechte durch die EPO nicht unmittelbar vor einem internationalen Gericht geltend machen kann.

5. Die EPO als der falsche Beklagte

Gleichwohl liegt es nach dem Vorstehenden und ohne Heranziehung der formellen Gerichtsbefreiung der EPO auf der Hand, daß die gegen sie gerichteten Klagen nicht durch ein nationales Gericht der Mitgliedstaaten der EPO entschieden werden können; sie sind gegen den falschen Beklagten gerichtet.

In der Tat haften für die von der Gewerkschaft geltend gemachte Verletzung von Rechten und Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention die Vertragsstaaten dieses Abkommens gemeinsam; die EMRK gewährleistet ausdrücklich die *kollektive Sicherstellung* dieser Rechte und Freiheiten durch die Vertragsstaaten (Präambel, 5. Erwägungsgrund, Art. 1 EMRK).⁴⁰ Folglich tragen die Vertragsstaaten auch insoweit eine kollektive Verantwortung, der sie sich nach der sogenannten *Waite und Kennedy*-Doktrin des EGMR nicht auf dem Wege der Gründung Internationaler Organisationen entziehen können.⁴¹ Daher kann aber auch eine gegen einen einzelnen Vertragsstaat gerichtete entsprechende Klage, wenn ihr der Gerichtshof stattgibt, allein zu einer Verpflichtung dieses Staats führen, im Verein mit den übrigen Mitgliedstaaten die für ein Abstellen des Verstoßes geeigneten Maßnahmen zu treffen.⁴² Einem einzelnen Mitgliedstaat legt daher die EMRK insoweit allein eine »Schutzpflicht« oder, genauer gesagt, eine »Bemühenslast« auf, denn diese kann nur darin bestehen, auf eine Änderung der Verhältnisse in der Organisation hinzuwirken.⁴³ Bei einem Scheitern dieses Bemühens mag einem Staat nur die Möglichkeit bleiben, aus einer Organisation auszutreten.⁴⁴

Stellt der EGMR fest, daß ein beklagter Staat seiner Verpflichtung zur Gewährleistung von Rechten und Freiheiten der Menschenrechtskonvention durch eine von ihm mitgetragene Internationale Organisation nicht nachgekommen ist, kassiert der Gerichtshof den inkriminierten Verstoß der Organisation nicht; dazu ist er nicht befugt; dazu fehlt ihm die »jurisdiction«.⁴⁵ Dogmatisch betrachtet ist also nicht der Verstoß der Organisation Streitgegenstand des Verfahrens vor dem EGMR, sondern allein das Unterlassen des

39 ILO Tribunal, Judgment Nr. 1547.

40 *Klabbers*, Fn. 8, S. 273; EGMR, Beschw.Nr. 41412/01 – *Behrami und Behrami/Frankreich, Saramati/Deutschland, Frankreich, Norwegen*, Tz. 147.

41 Beschw.Nr. 26083/94 – *Waite und Kennedy/Deutschland*, Tz. 50.

42 EGMR Beschw. Nr. 74969/01 – *Görgülü/Deutschland*, Tz. 66; *Klabbers*, Fn. 8, S. 272 f.; *Walter*, Fn. 15, S. 62 f.

43 Vergl. *Walter*, Fn. 15, S. 54 ff; BVerfG, Beschl. 2 BvR 1458/03 Tz. 19 f.

44 *Reinisch*, Fn. 9, S. 81.

45 EGMR, Beschw. Nr. 25701/94 – *Früherer König von Griechenland/Griechenland*, Tz. 73, NJW 2003, 1721; BVerfG, Beschl. 2 BvR 1481/04, NJW 2004, 3407, 3409, vergl auch *Reinisch*, Fn. 9, S. 75.

durch die EMRK gebundenen Staates sicherzustellen, dass die Organisation nicht den Rechten und Freiheiten der Konvention zuwider handelt.⁴⁶

Das Bundesverfassungsgericht erwähnt diesen »Schutzpflichtenansatz« verschiedentlich,⁴⁷ was die Annahme nahelegt, das Gericht werde bei einer gegebenen Grundrechtsverletzung durch eine supranationale Maßnahme einer Internationalen Organisationen die Bundesregierung verpflichten, in den Entscheidungsgremien der Organisation auf eine Änderung der Verhältnisse hinzuwirken.⁴⁸ Das aber würde ebenfalls einen unmittelbaren Eingriff in solche Verhältnisse ausschließen.

6. Die Gerichtsbefreiung der EPO

Die Beurteilung des berichteten Rechtsstreits unter dem Blickwinkel der formellen Immunität der Gerichtsbefreiung der EPO führt zu keinem anderen Ergebnis. Nach den Art. 8 EPÜ und Art. 3 PPI genießt die Organisation zur Durchführung ihrer Aufgaben die Befreiung von staatlicher »Gerichtbarkeit«, deren Umfang sich allerdings nicht auf den engen Bereich des Wortsinnes des deutschen Begriffes beschränkt, sondern als »*immunité de juridiction*« oder »*immunity from legal process*« die Befreiung von der staatlichen Zwangsgewalt überhaupt, also auch Maßnahmen der Legislative und der Exekutive umfaßt.⁴⁹ Nun benötigt aber jede Organisation zur Erfüllung ihrer Aufgaben zwingend Personal; in diesem Bereich erlassene Regelungen und getroffene Maßnahmen fallen daher in den Kernbereich der durch diese Immunität privilegierten »amtlichen Tätigkeit« einer Organisation, in den die staatlichen Organe und mithin auch die staatlichen Gerichte nicht eingreifen sollen.

7. Die Rechtsprechung der EGMR und des IGH

An der fehlenden internationalen Zuständigkeit der niederländischen Gerichte zur Entscheidung des Rechtsstreits können daher kaum noch Zweifel bestehen, und dies selbst dann, wenn unterstellt würde, der Europäischen Patentorganisation könne eine besonders schwerwiegende Völkerrechtsverletzung zur Last gelegt werden. Das hat der EGMR bezüglich von geltend gemachten Verstößen der Organisation der Vereinten Nationen gegen die Europäische Menschenrechtskonvention in seinem Urteil *Mothers of Srebrenica* wie folgt formuliert:⁵⁰

»International law does not support the position that a civil claim should override immunity from suit for the sole reason that it is based on alle-

46 Grundlegend *Walter*, Fn. 15 S. 58 ff, 62 f.

47 BVerfG, Beschl. 2 BvR 1751/03; Beschl. 2 BvR 1458/03; Beschluß 2 BvR 2093/05 – *Klausecker*.

48 *Walter*, Fn. 15, S. 63 ff, 65.

49 Council of Europe, Privileges and Immunities of International Organisations, Resolution (69) 29 adopted by the Council of Ministers of the Council of Europe on 26 September 1969 and Explanatory Report, Straßburg 1970, S. 23, Tz. 29.

50 EGMR, Beschw.Nr. 65542/12 – *Mothers of Srebrenica and others/Netherlands*, Tz. 158.

gation of a particularly grave violation of a norm of international law, even a norm of ius cogens. In regard to the sovereign immunity of foreign States this has been clearly stated by the ICJ in Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece intervening), judgment of 3 February 2012, §§ 81–97. In the Court's opinion this also holds true as regards the immunity enjoyed by the United Nations.»

Im seinem hier berichteten Urteil will das niederländische Berufungsgericht dem das *Waite und Kennedy*-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entgegen halten, wo es heißt:⁵¹

»For the Court, a material factor in determining whether granting ESA immunity from German jurisdiction is permissible under the Convention is whether the applicants had available to them alternative means to protect effectively their rights under the Convention.«

Diese Erwägung bringt den *Gerechtshof* zu der Annahme, die EPO könne sich nicht auf ihre Immunität berufen, weil der Gewerkschaft für die Durchsetzung ihrer geltend gemachten zivilrechtlichen Ansprüche ein solcher alternativer Rechtsschutz nicht zur Verfügung stehe, daher sei die Berufung der Organisation auf ihre Immunität unverhältnismäßig.⁵² Das läßt sich jedoch der Konvention und der Rechtsprechung des EGMR nicht entnehmen.

Das vom *Gerechtshof* herangezogene Urteil *Mothers of Srebrenica* schränkt die *Waite und Kennedy*-Doktrin nicht ein; es präzisiert diese für Streitigkeiten der vorliegenden Art.

In früheren Verfahren hat der EGMR geprüft, ob der beklagte Vertragsstaat selbst seine ihm obliegenden Pflichten aus der EMRK verletzte, als er einer Organisation eine Gerichtsbefreiung einräumte, ohne sicherzustellen, daß den von Maßnahmen der Organisation betroffenen und in ihren von der Konvention geschützten Rechten und Freiheiten verletzten Bediensteten oder Dritten ein dem Schutz des Art. 6 EMRK im wesentlichen entsprechender Rechtsschutz gewährt ist.⁵³ Von diesen und ähnlichen Verfahren unterscheidet sich der im Urteil *Mothers of Srebrenica* zu beurteilende Sachverhalt durch den, wie der Gerichtshof betont, wesentlichen (*fundamental*) Umstand, daß sich die zu beurteilende Klage allein gegen die Vereinten Nationen und deren Operationen richtete, nicht aber gegen die Niederlande als Vertragsstaat der EMRK.⁵⁴

Den Unterschied zeigt der Verfahrensablauf: Im Ausgangspunkt des Prozesses waren Beklagte sowohl die Vereinten Nationen als auch die Niederlande, jedoch beteiligten sich die Vereinigten Nationen an dem Verfahren selbst nicht, vielmehr führten die Niederlande dieses Verfahren als Streithelfer

51 EGMR, Beschw Nr. 26083/94 – *Waite und Kennedy/Deutschland*, Tz. 68.

52 *Gerechtshof* Den Haag, Fn. 2, Urteilsgründe 3.10.

53 EGMR, Beschw Nr. 26083/94 – *Waite und Kennedy/Deutschland*, Tz. 59, 165; Beschw.Nr. 28934/95 – *Beer und Reagan/Deutschland*; Beschw.Nr. 415/07 – *Klausecker/Deutschland*.

54 EGMR, Beschw.Nr. 65542/12 – *Stichting mothers of Srebrenica/Niederlande*, Tz. 152.

der Organisation durch die Instanzen bis zum Gerichtshof.⁵⁵ Das gegen die Niederlande gerichtete Verfahren war in der ersten Instanz ausgesetzt worden und war dort bei Ergehen des Urteils des EGMR noch anhängig,⁵⁶ und der Gerichtshof läßt ausdrücklich die Frage offen, ob diese Klage schließlich Erfolg haben werde.⁵⁷ Entscheidend ist daher die Erwägung des Gerichtshofes, das angerufene nationale Gericht sei nicht befugt, die Handlungen und Operationen der Internationalen Organisation Vereinte Nationen zu beurteilen.

*To bring such operations within the scope of domestic jurisdiction would be to allow individual states, through their courts, to interfere with the fulfilment of the key mission of the United Nation, including with the effective conduct of its operations.*⁵⁸

Die Entscheidung *Mothers of Srebrenica*, stützt daher die Position der EPO im hier berichteten Fall durchaus.

Im Übrigen besagen dieses und andere Urteile des EGMR zu Verstößen von Vertragsstaaten gegen Art. 6 EGMR nichts zur Frage der rechtlichen Wirksamkeit der auf der Grundlage anderer Verträge der betreffenden Organisation eingeräumten Immunitäten; darüber würde, wie bereits gesagt, der EGMR nicht entscheiden – *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Immerhin legt der EGMR die Rechte und Freiheiten der EMRK nicht »in einem Vakuum« aus, sondern betrachtet die Konvention als einen völkerrechtlichen Vertrag, der »soweit wie möglich auszulegen ist im Einklang mit anderen Regeln des Völkerrechts«,⁵⁹ und dazu zählt der Gerichtshof ausdrücklich auch den allgemeinen Rechtsgrundsatz des *pacta sunt servanda*.⁶⁰

Mit seinen Erwägungen steht das Urteil des EGMR im Einklang mit dem in der Begründung herangezogenen⁶¹ Rechtsgutachten des Internationalen Gerichtshofes zum Fall *Cumaraswamy*.⁶² In diesem Verfahren ging es um vor malaysische Gerichte gebrachte Klagen gegen Herrn *Cumaraswamy*, einen Sonderberichtserstatler (*Special Rapporteur*) der früheren UN-Menschenrechtskommission. Die Kommission hatte diesen mit Zustimmung des Wirtschafts- und Sozialrats beauftragt, verbreiteten Klagen über fehlende Unabhängigkeit der malaysischen Justiz und Anwaltschaft nachzugehen und darüber zu berichten. Ein von ihm gegebenes Interview gegenüber einer englischen, auch in Malaysia verbreiteten Zeitschrift löste vier gegen ihn vor malaysische Gerichten gebrachte Klagen aus, mit denen er auf Schadensersatz in Höhe von insgesamt 118000 US-Dollar in Anspruch genommen wurde. Dazu erging ein Urteil, das der Klage stattgab und den Berichterstatter zur

55 EGMR, Beschw.Nr. 65542/12 – *Stichting mothers of Srebrenica/Niederlande*, Tz. 61; van Alebeek/Nollkaemper, Fn. 5, S. 184.

56 EGMR, Beschw.Nr. 65542/12 – *Stichting mothers of Srebrenica/Niederlande*, Tz. 96.

57 EGMR, Beschw.Nr. 65542/12 – *Stichting mothers of Srebrenica/Niederlande*, Tz. 152.

58 EGMR, Beschw.Nr. 65542/12 – *Stichting mothers of Srebrenica/Niederlande*, Tz. 166 ff.

59 EGMR, Beschw.Nr. 65542/12 – *Stichting mothers of Srebrenica/Niederlande*, Tz. 139 (e) f.

60 EGMR, Beschw.Nr. 45036/98 – *Bosphorus Hava Yollari/Irland*, Tz. 150.

61 EGMR, Beschw.Nr. 65542/12 – *Stichting mothers of Srebrenica/Niederlande*, Tz. 155.

62 IGH Rep.1999, 62 – *Difference relating to immunity from legal process of a special rapporteur of the Commission on Human Rights* (»Immunity from legal process«).

Tragung der Kosten verurteilte. Der an die Regierung Malaysias gerichteten Aufforderung des UN-Generalsekretärs, die nationalen Gerichte von der Immunität des Berichterstatters gemäß Art. VI Section 22 (b) des Übereinkommens über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen⁶³ zu informieren und die zu seinem Schutz notwendigen Maßnahmen zu treffen, kam diese nicht nach.⁶⁴ Daraufhin riefen die Vereinten Nationen schließlich den Gerichtshof an.

In seinem Gutachten lässt der IGH ebenfalls die Frage der Haftung der Vereinten Nationen für eigenes Verhalten oder das ihres Bediensteten offen, beurteilt ausdrücklich nicht einmal die Angemessenheit der Äußerungen *Cumaraswamy*s gegenüber der Presse⁶⁵, schließt jedoch die Zuständigkeit zur Beurteilung dieser Frage durch die malaysischen Gerichte aus:⁶⁶

»Finally the Court wishes to point out that the question of immunity from legal process is distinct from the issue of compensation for any damages incurred as a result of acts performed by the United Nations or by its agents acting in their official capacity:

The United Nations may be required to bear responsibility for the damage arising from such acts. However, as is clear from Art. V Section 19 of the General Convention [Abkommen über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen], any such claim against the United Nations shall not be dealt with by national courts but shall be settled in accordance with the appropriate modes of settlement that the United Nations shall make provisions for pursuant to Section 29.«

Beide Entscheidungen – *Mothers of Srebrenica* des EGMR und *Cumaraswamy* des IGH – sind für die Beurteilung der Zulässigkeit der gegen die EPO gerichteten Klagen einschlägig. Diese kann sich – nicht anders als die Vereinten Nationen – vor den niederländischen und den deutschen Gerichten auf deren Unzuständigkeit und auf ihre eigene Immunität berufen, denn ihr Rechtsschutzsystem ergänzt die sachliche und förmliche Befreiung der Organisation von nationaler Gerichtsbarkeit durch die Begründung eigener internationaler Streitschlichtungsverfahren (Art. 173, 13 EPÜ, Art. 23 PPI). Diese Regeln sind denen der Vereinten Nationen nachgebildet, auf denen eine umfangreiche Staatenpraxis aufbaut. Nach einer Erklärung des UN-Generalsekretärs wurden sie in viele Hundert Sitzstaatabkommen der Vereinten Nationen übernommen⁶⁷; entsprechende Grundsätze finden sich im Abkommen über die Vorrechte und Befreiungen der Sonderorganisationen⁶⁸ und in den Gründungsabkommen und Privilegienabkommen zahlreicher anderer europä-

63 BGBl. 1980 II 941.

64 IGH Rep. 1999, 62 – *Immunity from legal process*, Tz. 17, 19.

65 IGH Rep. 1999, 62 – *Immunity from legal process*, Tz. 56.

66 IGH Rep. 1999, 62 – *Immunity from legal process*, Tz. 66.

67 IGH Rep. 1999, 62 – *Immunity from legal process*, Tz. 10.

68 BGBl. 1954 II 639, Art. IX, § 32, Art. VII § 24.

ischer Internationaler Organisationen.⁶⁹ Die Annahme des Bestehens entsprechenden Gewohnheitsrechts liegt nahe.⁷⁰

Der eingangs erwähnten Kritik des Schrifttums liegt die Erwägung zugrunde, die Bereitstellung geeigneten alternativen Rechtsschutzes sei das *corollary of jurisdictional immunity* der Internationalen Organisationen⁷¹ oder, wenn man so will, deren »andere Seite der Medaille«.⁷² Die zuvor zitierte Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofes und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte läßt sich nun dahin verstehen, daß Streitbeilegungsmechanismen von der Art der Art. 173 und 13 EPÜ und des Art. 23 PPI sowohl den Grundsätzen des Völkerrechts als auch den Anforderungen des Art. 6 EMRK gerecht werden und daher die Zuständigkeiten der nationalen Gerichte entfallen lassen. Bei dieser Sicht kann alternativer Rechtsschutz im Sinne der *Waite und Kennedy*-Doktrin des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte grundsätzlich auch mittelbar gewährt werden über die Begründung einer staatlichen Schutzpflicht. Nach einer neueren Entscheidung des EGMR begründet auch das Angebot eines internationalen Schiedsverfahrens die Möglichkeit eines alternativen Rechtsschutzes durch Internationale Organisationen.⁷³ Damit haben es die Organisationen in der Hand, selbst etwa bestehende Rechtsschutzlücken zu schließen, was das eingangs erwähnte, von der ILA erwogene Bedürfnis für die Begründung einer Auffangzuständigkeit der nationalen Gerichte entfallen lassen könnte.

8. *Ultra vires*?

Damit bleibt noch auf die Frage einzugehen, ob die nationalen Gerichte ausnahmsweise der EPO die Immunität unter dem Gesichtspunkt eines unzulässigen Handelns *ultra vires* versagen könnten.

Im völkerrechtlichen Schrifttum ist die Frage der Überschreitung von Befugnissen einer Internationalen Organisation und deren Folgen als die »Achillesferse« des Rechts der Internationalen Organisationen bezeichnet worden.⁷⁴ Unstreitig und im Einklang stehend mit der Rechtsprechung des IGH und des EGMR erscheint jedoch auch insoweit die Feststellung, daß nationale Gerichte jedenfalls dann nicht zur rechtlichen Beurteilung dieser Fragen zuständig sind, wenn das Organisationsrecht dafür ein Verfahren internationaler

69 Vergl. EUMETSAT: Art. 15 Übereinkommen, Art. 23 Privilegienprotokoll; Europäische Organisation für astronomische Forschung in der südlichen Hemisphäre – ESO: Art. 9 Übereinkommen, Art. 24 Privilegienprotokoll; EMBL: Art. 37 Sitzstaatabkommen; Europäisches Zentrum für mittelfristige Wettervorhersage: Art. 17 Übereinkommen, Art. 24 Privilegienprotokoll.

70 Vergl. *Reinisch/Weber*, Fn. 9, S. 67.

71 *Reinisch/Weber*, Fn. 9, S. 70 m. w. N.

72 *Kunz-Hallstein/Ullrich*, Europäisches Patentübereinkommen. Münchner Gemeinschaftskommentar, 17. Lieferung 1995, Rn. 4 zu Art. 13 EPÜ für den Rechtsschutz der Bediensteten Internationaler Organisationen.

73 EGMR, Beschw.Nr. 415/07 – *Klausecker/Deutschland*, Tz. 70 ff.

74 *Ruffert/Walter*, Fn. 8, Rn. 206 ff; vergl. auch *Klein/Schmal*, Fn. 20, Rn. 194; *Klabbers*, Fn. 8, S. 218 ff.

Streitbeilegung zur Verfügung stellt, wie dies für die EPO mit den Verfahren der Art. 173 und 13 EPÜ und Art. 23 PPI der Fall ist.⁷⁵

Ohnehin kann bei Maßnahmen Internationaler Organisationen ein Handeln *ultra vires* nicht vermutet werden. Dazu hat der IGH im Gutachten »*Certain expenses*« ausgeführt:⁷⁶

»*When the Organization takes action which warrants the assertion that it was appropriate for the fulfilment of one of the stated purposes of the United Nations, the presumption is that such action is not ultra vires.*«

Im *Cumaraswamy*-Gutachten betont der IGH, daß die staatlichen Gerichte einer internationalen Immunität größtes Gewicht beizumessen haben und diese nur »*for the most compelling reasons*« außer Acht lassen dürfen.⁷⁷ Für den Europarat kommen dafür allein Gründe nationaler Sicherheit in Betracht.⁷⁸ In Deutschland prüft das Bundesverfassungsgericht Fälle möglichen *ultra vires*- Handelns völkerrechtsfreundlich und räumt dem Mitgliedstaat Deutschland allein die Möglichkeit ein, offensichtlich *ultra vires* getroffenen Maßnahmen die *innerstaatliche Anerkennung* zu verweigern,⁷⁹ was unmittelbare Eingriffe in den autonomen Bereich der Organisation ausschließt, und das Gericht behält sich – eben um Völkerrechtsverletzungen durch die Fachgerichte zu vermeiden – die Befugnis zur Feststellung eines *ultra vires* Handelns ausdrücklich vor.⁸⁰

Das ist nicht zuletzt darin begründet, daß auf der völkerrechtlichen Ebene *ultra vires*-Verstöße heilbar sind, denn die Staaten können einer entsprechenden Maßnahme ausdrücklich oder stillschweigend zustimmen oder diese genehmigen.⁸¹ Völkerrechtlich hat daher im vorliegenden Fall die Regierung des Königreichs der Niederlande ihre Zustimmung möglicherweise bereits schlüssig mit der Verweigerung der Vollstreckung des Urteils und ihrem Beitritt zum Rechtsstreit erklärt (Art. 7 WKV). Wenn dies angenommen werden könnte, wäre ein etwaiger Makel einer Kompetenzüberschreitung der EPO auf der Ebene des Völkerrechts ohnehin getilgt. Dann bleibt der von der Maßnahme betroffenen Gewerkschaft allein die Möglichkeit, auf dem Wege nationalen Rechtsschutzes eine etwa bestehende Schutzpflicht des Heimatstaates nach menschenrechtlichen oder verfassungsrechtlichen Regeln einzuklagen. Das erscheint – wie ausgeführt – als ein den Anforderungen des Art. 6 EMRK im Wesentlichen entsprechender Rechtsschutz.

⁷⁵ Klein/Schmal, Fn. 20, Rn. 194.

⁷⁶ IGH Rep. 1962, 151, 168 – *Certain expenses of the United Nations*.

⁷⁷ IGH Rep. 1999, 62 – *Immunity from legal process*, Tz. 61.

⁷⁸ Council of Europe, Fn. 31, S. 21, Tz. 27. Dem entsprechend bestimmt Art. 6 Abs. 1 des Privilegienprotokolls der ESO: Jeder Vertragsstaat dieses Protokolls behält das Recht, alle im Interesse seiner Sicherheit und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung zweckdienlichen Vorsichtsmaßnahmen zu treffen.

⁷⁹ BVerfG, 2 BvL 52/71 – *Solange I*, NJW 1974, 1697; Urteil, 2 BvR 2134/92 – *Maastricht*, C I 3, NJW 1993, 3047; Beschl., 2 BvR 2661/01 – *Honeywell*, Tz. 58 ff., NJW 2010, 3422.

⁸⁰ BVerfG, Urteil vom 30. Juni 2009, 2 BvE 2/08 u. a. – *Lissabon*, Tz. 241, NJW 2009, 2267.

⁸¹ Klabbers, Fn. 8, S. 218 f.

9. Verfahrensmängel

Aus völkerrechtlicher Sicht bestehen schließlich Bedenken gegen das Verfahren des *Gerechthof*. Zunächst war die von der EPO in Anspruch genommene Immunität vorab *in limine litis* zu entscheiden.⁸² In der Sache konnte eine Entscheidung nur ergehen, wenn zuvor abschließend entschieden war, daß das angerufene Gericht über die erforderliche »*jurisdiction*« verfügt. Der Internationale Gerichtshof unterstreicht den verfahrensrechtlichen Charakter einer internationalen Immunität, die einer Zuständigkeit zur Entscheidung in der Sache *a priori* entgegensteht.⁸³ Ein Streit über das Bestehen einer Immunität kann daher nicht abschließend durch ein Instanzgericht entschieden werden. So verfahren die deutschen Gerichte, wenn sie in einem solchen Streit vorab über die Zulässigkeit der Klage entscheiden (§ 280 ZPO) und dabei gegebenenfalls das Bundesverfassungsgericht oder den Europäischen Gerichtshof um Vorabentscheidung ersuchen.⁸⁴ Dem liegt nicht zuletzt der Umstand zugrunde, daß nach höchstrichterlicher deutscher Rechtsprechung Urteile nichtig sind, die unter Mißachtung einer internationalen Immunität ergehen.⁸⁵ Aus demselben Grunde dürfen Immunitätsfragen nicht in vorläufigen Eilverfahren – *prima facie* – beurteilt werden.

10. Fragen des nationalen Rechts

Völkerrechtliche Verträge binden zunächst nur die Staaten als Vertragsparteien. Diese haben ihren Verpflichtungen im nationalen Recht Rechnung zu tragen. Geschieht dies nicht, begründet dies völkerrechtliches Unrecht.⁸⁶ Über die Integration der Verträge in nationales Recht entscheiden die Verfassungen der Staaten.⁸⁷ In Deutschland erfordert die innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge ein Zustimmungsgesetz, das den Vertrag – soweit dieser für die unmittelbare Anwendung geeignet ist – zum Vollzug mit der Wirkung nationalen Rechts freigibt (Art. 24 Abs. 1, 59 Abs. 2, 20 Abs. 3 GG). In Anerkennung der vielfältigen Möglichkeiten der Staaten, völkerrechtliche Verträge auszulegen und diese – auch durch eine spätere gebilligte Übung⁸⁸ – Entwicklungen anzupassen, geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, daß ein Zustimmungsgesetz der Bundesregierung die Befugnis einräumen kann, Gründungsverträge Internationaler Organisationen mit den Mitteln des Völkerrechts – unter Umständen auch durch Entscheidungen im Rat einer In-

82 IGH Rep. 1999, 63 – *Immunity from legal process*, Tz. 66.

83 IGH, Rep. 2012, 99, 124, Tz. 59 – *Jurisdictional Immunity of the State (Germany v. Italy, Greece intervening)*; im gleichen Sinne EGMR, Beschw.Nr. 415/07 – *Klausecker/Deutschland*, Tz. 51.

84 EuGH, Urteil C-464/13 und C-465/13 – *Oberto und O'Leary*; BAG Urteile vom 12. August 2015, Aktenzeichen 7 AZR 925/11, 7 AZR 931/11.

85 BGH, III ZR 46/08, Tz. 20 f. – *Europäische Schulen*, NJW 2009, 3164.

86 Kunig in: Graf Vitzthum/Proellß. Fn. 20, Rn. 44, *Klabbers*, Fn. 8 S. 271, unter Verweis auf das Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshof im *Chorzów*-Urteil, PCIJ, Series A, Urteil Nr. 8, S. 21.

87 *Klabbers*, International Law, S. 291; BVerfG, Beschl. 2 BvR 197/83 – *Solange II*, B II 1 b, NJW 1987, 577.

88 Hierzu EuGH, Urteil C-464/13, C-465/13 – *Oberto und O'Leary*, Tz. 60 ff.

ternationalen Organisation – fortzuentwickeln, mit der Folge, daß solche Entwicklungen vom Zustimmungsgesetz getragen sind.⁸⁹

Ob Gleiches für das Verfassungsrecht der Niederlande gilt, ist hier nicht zu beurteilen.⁹⁰ Allem Anschein nach gehen aber die niederländischen Gerichte davon aus, daß die Gerichtsbefreiung einer Internationalen Organisation unbeachtet bleiben kann, wenn den Anforderungen des Art. 6 EMRK nicht in angemessener Weise Genüge getan ist. Im niederländischen Schrifttum wird diese Rechtsprechung mit der kritischen Bemerkung kommentiert, sie begründe für den niederländischen Staat einen Konflikt zwischen zwei völkerrechtlichen Verpflichtungen,⁹¹ – in der Tat eine, wie dargelegt, mit der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofes nicht zu vereinbarende Situation.

Sollte der *Hoge Raad* gleichwohl das Urteil des *Gerechtshof* aufrechterhalten, könnte sich die EPO auf ihre Vollstreckungsimmunität berufen, die eine selbständige und neben der Gerichtsbefreiung bestehende Immunität darstellt.⁹²

11. Zur Begründetheit des Anliegens der Gewerkschaft

Die Frage nach möglichen Konflikten zwischen der Rechtsordnung der EPO und der Europäischen Menschenrechtskonvention ist hier nicht zu vertiefen. Einige für den Streit zwischen der Gewerkschaft und der EPO bedeutsame Umstände und Grundsätze sind jedoch zu erwähnen:

Art. 6 EMRK gewährleistet das Recht auf ein faires Verfahren einer jeden Person, und das sind nicht nur natürliche, sondern auch juristischen Personen.⁹³ Beschwerden von Gewerkschaften hat der EGMR in der Tat mehrfach gehört und beschieden.⁹⁴ Die SUEPO und ihre Sektionen können sich daher mit Klagen gegen Vertragsstaaten der Konvention gegen von diesen zu verantwortende Eingriffe in ihre Rechte aus der in Art. 11 EGMR gewährleisteten Vereinigungsfreiheit beschweren, und diese schließt die Freiheit Gewerkschaften zu bilden ebenso ein wie das Recht einer Gewerkschaft, die Interessen von Arbeitnehmern zu vertreten.⁹⁵ Da die Vereinigungsfreiheit des Art. 11 EMRK jeder Person zusteht, können unter ihrem Schutz auch staatliche Bedienstete Gewerkschaften bilden.⁹⁶ Für Bedienstete Internationaler Organisationen kann nichts anderes gelten; das Dienstgericht der EPO, des Verwaltungsgericht des Internationalen Arbeitsorganisation (Art. 13 Abs. 1

89 BVerfG, Urteil 2 BvE/93 – *Out-of-Area-Einsätze*, B III; Urteil 2 BvE 6/99 – *Neues Konzept der Nato*; Urteil 2 BvE 2/07 – *Afghanistan-Einsatz*.

90 Hierzu: *van Aalebeek/Nollkaemper*, Fn. 5, S. 182 f.

91 *van Aalebeek/Nollkaemper*, Fn. 5, S. 197 f.

92 *Reinisch*, Fn. 5, S. 11 f.; *Kunz-Hallstein*, Fn. 23, Rn. 7 ff. zu Art. 3 PPI; für Deutschland; vergl. auch BVerfG, Beschl. vom 6. Dezember 2006, 2 BvM 9/03, C II 2 c.

93 *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., R. 4 zu Art. 6.

94 EGMR, Beschw.Nr. 4464/70 – *National Union of Belgian Police/Belgien*; Beschw.Nr. 38189/97 – *Federation of Offshore Workers' Trade Unions/Norwegen*.

95 *Meyer-Ladewig*, Fn. 80, Rn. 13 ff.

96 EGMR, Beschw.Nr. 34503/97 – *Demir und Baykara/Türkei*.

EPÜ) gewährleistet die menschenrechtliche Vereinigungsfreiheit als einen allgemeinen Grundsatz des internationalen Dienstrechts ohnehin.⁹⁷

Art. 11 Abs. 2 EGMRK erlaubt es den Vertragsstaaten allein, die *Ausübung* der garantierten Rechte zu beschränken, dies gilt für »Angehörige der Staatsverwaltung« und somit auch für Bedienstete Internationaler Organisationen. Allerdings müssen entsprechende Einschränkungen »gesetzlich vorgesehen« sein und die in der Vorschrift genannten berechtigten Ziele verfolgen. In keinem Fall dürfen Einschränkungen die »wesentlichen Elemente der Gewerkschaftsfreiheit« beeinträchtigen. Deren Umfang bestimmt der Gerichtshof unter Berücksichtigung der internationalen Entwicklung der Arbeitsbeziehungen.⁹⁸ Zu den wesentlichen Elementen zählt seit dem *Demir und Baykara*-Urteil des EGMR das Recht auf Kollektivverhandlungen, das freilich nicht das Recht auf den Abschluß von Kollektivverträgen umfaßt.⁹⁹

Nach einer Erklärung des Verwaltungsrats der EPO aus dem Jahre 1994 hat dieser billigend zur Kenntnis genommen, daß der Präsident des Europäischen Patentamts die allgemeinen Rechtsgrundsätze einschließlich der Menschenrechte berücksichtigt.¹⁰⁰ Das wird man als Verpflichtung der Organisation verstehen dürfen, die Bestimmungen und Grundsätze der Europäischen Menschenrechte zu beachten. Man wird daher auch annehmen können, daß die SUEPO und ihre Sektionen nach Art. 11 EMRK beanspruchen können, von der EPO gehört und in ihrer Tätigkeit nicht unbillig behindert zu werden. Allerdings hat das Dienstgericht der Organisation dieser »some latitude in affording facilities to a staff union« eingeräumt und bestimmte Einschränkungen des Zugangs der Gewerkschaft zum e-mail Verkehr der Organisation für zulässig erklärt.¹⁰¹

III. Zusammenfassung und Ergebnisse

Im Streit zwischen der Europäischen Patentorganisation und der außerhalb ihrer Rechtsordnung gegründeten internationalen Gewerkschaft der Bediensteten kann ein niederländisches Gericht nicht einseitig in die Regelungen der Organisation betreffend das Streikrecht der Bediensteten der Europäischen Patentorganisation und dessen Ausübung eindringen. Gleiches gilt für die deutschen Gerichte und die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten des Europäischen Patentübereinkommens. Gegenteilige Entscheidungen verletzen die Verpflichtungen der Staaten aus dem Europäischen Patentübereinkommen und die Gerichtsbefreiung der EPO. Dem stehen Verpflichtungen der Staaten aus der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht entgegen.

97 ILO-Tribunal, Judgment Nr. 1547, Tz. 8 ; Judgment Nr. 2228, Tz. 11.

98 EGMR, Beschw.Nr. 34503/97 – *Demir und Baykara/Türkei*, Tz. 144 ff.

99 EGMR, Beschw.Nr. 34503/97 – *Demir und Baykara/Türkei*, Tz. 154.

100 Dokument CA/PV 55, CA/104/94 und Communiqué Nr. 257.

101 ILO Tribunal, Judgment Nr. 1547, Tz. 8, Nr. 2228, Tz. 13.

Die Mitgliedstaaten des Europäischen Patentübereinkommens bleiben als Vertragsstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention diesem Abkommen verpflichtet. Ein Mitgliedstaat kann daher verpflichtet sein, gegenüber der Organisation auf eine Änderung von mit den Rechten und Freiheiten der Konvention nicht zu vereinbarenden Regelungen und Maßnahmen hinzuwirken. Diese notfalls mittels gegebener internationaler Streitschlichtungsverfahren durchzusetzende Schutzpflicht des Staates genügt grundsätzlich den Anforderungen menschenrechtlich gebotenen Rechtsschutzes. Gleiches gilt für von der Organisation angebotene internationale Schiedsverfahren. Ein aktuelles Bedürfnis für die Schaffung einer Auffangzuständigkeit nationaler Gerichte ist nicht ersichtlich.

Recht auf Arbeit von Drittstaatsangehörigen in Tschechien¹

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Aktive Beschäftigungspolitik
- III. Passive Beschäftigungspolitik
- IV. Reform der Krankenversicherung
- V. Verantwortung des Arbeitgebers bei Berufskrankheiten oder Arbeitsunfällen
- VI. Schlussfolgerung

I. Einleitung

Obwohl im Allgemeinen gilt, dass Ausländer im Bereich ihrer persönlichen Rechte sowie Eigentumsrechte dieselben Rechte und Pflichten genießen wie tschechische Staatsbürger, stellt die Regelung ihres Zuganges zum tschechischen Arbeitsmarkt eine der bedeutenden Ausnahmen dar. Ein ausländischer Staatsbürger, welcher kein Familienangehöriger eines Staatsbürgers der Tschechischen Republik ist,² ebenfalls kein Staatsangehöriger eines anderen EU-Mitgliedsstaates, oder ein Familienangehöriger eines solchen Staatsbürgers, und auch kein Staatsbürger eines Landes, welches zum Europäischen Wirtschaftsraum gehört (Island, Liechtenstein, Norwegen und Schweiz) oder ein Familienangehöriger eines solchen Staatsbürgers, oder der gleichfalls kein Ausländer ist, welchem Asyl,³ oder Zusatzschutz erteilt wurde oder der zu einer anderweitigen privilegierten Kategorie gehört (z. B. Resident eines anderen EU-Mitgliedslandes), kann nämlich nur dann angestellt werden, sofern er über eine gültige Arbeitserlaubnis sowie Aufenthaltserlaubnis oder eine Arbeitnehmer- bzw. eine Bluecard verfügt (§§ 89 ff. Beschäftigungsgesetz).⁴ Die grundlegende Bedingung dafür, ob einem Ausländer eine Arbeitserlaubnis erteilt wird, ist die Arbeitsmarktsituation sowie die Eigenschaft, dass es sich um eine freie Arbeitsstelle handelt, welche in Anbetracht der Qualifika-

1 Die Erstellung dieses Beitrags wurde durch die finanzielle Unterstützung der Tschechischen Republik, im Rahmen des langfristigen Unterstützungsprogramms RVO Nr. 68081715 ermöglicht.

2 Zur Diskriminierung der Familienangehörigen eines Bürgers der Tschechischen Republik vergl. das Urteil des tschechischen Obersten Verwaltungsgerichtes vom 23. Juli 2008, Aktenz. 4 Ads 40/2008-73. Ferner beispielsweise auch die Urteile vom 31. Oktober 2011, Aktenzeichen 4 Ads 79/2011-115 oder das Urteil des Obersten Verwaltungsgerichtes Aktenzeichen 4 Ads 141/2011-83.

3 Vgl. Kosař, D.; Molek, P.; Honuzková, V.; Jurman, V.; Lupačová, H.: *Zákon o azylu (Asylgesetz)*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, S. 411. Ggf. ebenfalls der Einreichende eines Antrages auf internationalen Schutz, nach 12 Monaten ab dem Tage, an welchem der Antrag auf Asylerteilung vorgelegt wurde. Vergl. auch Art. 14 Abs. 2 der EG-Richtlinie Nr. 2003/86/EG.

4 Die Bestimmung von § 10 des Beschäftigungsgesetzes konkretisiert, was unter dem Begriff »Arbeit« zu verstehen ist. Hierbei ist jedoch auch das Urteil des Stadtgerichtes in Prag vom 12.01.2011, Aktenzeichen 9 Ca 237/2008-47 zu berücksichtigen. Der Eintritt ausländischer Staatsbürger auf den Arbeitsmarkt wird lediglich in Ausnahmefällen verwaltungstechnisch nicht behindert. So ist es beispielsweise bei der Rekrutierung von Ausländern in eine Meeresschiffbesatzung (vergl. die Bestimmung des § 31 Gesetzes Nr. 61/2000 Slg., über Seefahrt, i. g. F.), bei welcher eine Arbeitserlaubnis nicht verlangt wird.

tionsanforderungen oder eines zeitweiligen Mangels freier Arbeitskräfte auf eine andere Art und Weise nicht belegt werden kann (Arbeitsmarkttest). Drittstaatsangehörigen wird somit der Zutritt zum tschechischen Arbeitsmarkt lediglich ermöglicht, um fehlende heimische Quellen zu ersetzen und die Nachfrage nach Arbeitskräften abzudecken.

Im Allgemeinen ist die Zutrittsbegrenzung durch einen Arbeitsmarkttest ordnungsgemäß. Eine Begrenzung des Zutrittes von Ausländern zum tschechischen Arbeitsmarkt wurde nämlich mit Wirkung ab dem 01.10.1999 mit dem Gesetz Nr. 167/1999 Slg. wieder eingeführt, nachdem die Arbeitslosigkeit von 4,3 % im Jahr 1993 sehr schnell und kontinuierlich auf 8,54 % im Jahr 1999 angestiegen war.⁵ Problematisch ist hingegen die alltägliche Arbeit oder halboffizielle Bemühung der Regionalzweigstellen des Arbeitsamtes der Tschechischen Republik, die Beschäftigung der heimischen Bevölkerung selbst zum Preis einer Nicht-Besetzung notwendiger Arbeitsstellen zu erhöhen.

Ziel dieses kurzen Beitrages ist es, sich Gedanken über den gegenwärtigen Zustand der Sozialrechte in der Tschechischen Republik im Bezug zu Drittstaatsangehörigen zu machen. Zu diesem Zwecke wurde für die Analyse ein Teil des Sozialrechtes ausgewählt, welcher eine Schlüsselrolle spielt – nämlich das Recht auf Arbeit. Hierbei handelt es sich um ein Recht, welches sowohl in den Verfassungen aus den Jahren 1948 und 1960 beinhaltet war, als auch heute einen Bestandteil der Liste der Grundrechte und Grundfreiheiten in Form des Rechtes darstellt, Mittel für den Eigenbedarf durch Arbeit zu erlangen.⁶ Das Recht auf Arbeit kann umfassend als Recht auf Arbeit, Recht auf Anstellung (inklusive des Rechtes, nicht gestört zu werden) und als Recht, die eigene Arbeitsstelle beizubehalten und für den Fall von Arbeitslosigkeit abgesichert zu sein verstanden werden.⁷ In Anbetracht des zugeteilten Umfanges wird sich unsere detaillierte Analyse lediglich einem Teil des so breit aufgefassten Rechtes auf Arbeit widmen – nämlich dem Recht auf Absicherung für den Fall einer Arbeitslosigkeit. Hierbei geht es jedoch um einen umso interessanteren Teil, denn es sticht hier der Kontrast der gegenwärtigen Sozialpolitik innerhalb der Tschechischen Republik hervor.

Das Recht auf Absicherung für den Fall einer Arbeitslosigkeit beinhaltet auch das Recht auf Arbeitsvermittlung sowie das Recht, im Falle einer Arbeitslosigkeit abgesichert zu sein. Sofern die Ursache für die Arbeitslosigkeit darin liegt, dass die entsprechende Person dadurch keine geeignete Arbeitsstelle finden kann, weil die Situation auf dem Arbeitsmarkt schlecht ist, so wird aktive Hilfe gewährt (Abschnitt 2), im Nachhinein ebenfalls die passive Beschäftigungspolitik geleistet (Abschnitt 3). Die Arbeitslosigkeit kann jedoch auch durch den Gesundheitszustand des Drittstaatsangehörigen ver-

5 Vergl. die Anordnung des Innenministeriums der ČSSR, veröffentlicht unter Nr. 6/1972 im Amtsblatt des Föderalen Innenministeriums.

6 Befund des Verfassungsgerichtsplenums, Aktenz. Pl. ÚS 11/08, Punkt 28.

7 Galvas, M. und Koll.: *Pracovní právo (Arbeitsrecht)*, S. 102.

ursacht worden sein, was innerhalb der tschechischen Bedingungen mit der fehlgeschlagenen Reform der Krankenversicherung zusammenhängt (Abschnitt 4), der Grund für die Arbeitslosigkeit kann jedoch auch im Erstarren eines einstigen Übergangszustandes im Bereich der Absicherung bei Arbeitsunfällen oder bei Berufskrankheiten (Abschnitt 5) liegen.

II. Aktive Beschäftigungspolitik

Sofern es sich um Arbeitslosigkeit handelt, welche durch unzureichenden Bedarf verursacht worden ist, so ist es wichtig zu bemerken, dass die primäre Aufgabe des Arbeitsamtes der Tschechischen Republik darin besteht, dem Arbeitssuchenden eine geeignete Arbeitsstelle zu vermitteln. Die Absicherung für den Fall einer Arbeitslosigkeit wird erst subsidiär aktiviert, sofern die erste Kategorie nicht greift. Sachkundige wissen jedoch, dass das Arbeitsamt der Tschechischen Republik bei der Vermittlung von Arbeit nicht allzu effektiv ist.⁸ Der Grund dafür ist insbesondere die chronische Unterbesetzung mit qualifizierten und in geeigneter Weise motivierten Amtspersonen (im Verhältnis zur Arbeitslosenzahl), zum anderen fehlt jedoch auch eine ausreichend weit gefächerte Palette an effektiven Instrumenten, welche die Amtsperson wirksam nutzen kann. Was die jüngste Zeit betrifft, kann ebenfalls das bislang nicht erfolgreiche Projekt der sog. geteilten Vermittlung erwähnt werden.⁹

Ausländer sind weder in der Vergangenheit als eine spezifische Gruppe Arbeitssuchender aufgeführt worden, welcher man sich bei der Arbeitsvermittlung mit erhöhter Sorgfalt widmen muss¹⁰, noch werden sie auf diese Art und Weise derzeit aufgefasst. Deshalb widmet man sich ihnen weder in erhöhtem Maße, noch wird die gesetzliche Verankerung spezieller Integrationsvorkehrungen, wie z. B. eine Analogie zum niederländischen Programms zweier Wege (worin Sprachunterricht mit einer weiteren Aktivität, wie z. B. der fachlichen Vorbereitung, gemeinnütziger Tätigkeit oder anderen sozialen

8 Vergl. Die Anzahlen der erfolgreich zugeteilten Arbeitssuchenden gemäß dem tschechischen Ministerium für Arbeit und Soziales. Das Arbeitsamt der Tschechischen Republik vermittelte im Jahr 2011 58 847 Arbeitssuchenden eine Stelle, was einer monatlichen Anzahl von 4904 innerhalb der gesamten Tschechischen Republik gleichkommt. Auf Interessensgründen erwähnen wir lediglich, dass der Monatsdurchschnitt an neu angemeldeten Arbeitssuchenden 54 810 betrug (im gesamten Jahr somit 657 717). Mehr über diese Angelegenheit ist zu finden unter: MPSV: Statistická ročenka trhu práce v České republice (Ministerium für Arbeit und Soziales: Statistisches Jahrbuch des Arbeitsmarktes in der Tschechischen Republik), 2012, S. 17, dieses Dokument ist erhältlich an der Adresse: http://portal.mpsv.cz/sz/stat/stro/statisticka_rocenka_trhu_prace_v_cr_v_roce_2011.pdf (Zit.: 09.01.2013).

9 Vergl. http://www.tyden.cz/rubriky/byznys/cesko/drabkuv-plan-ma-trhlinu-agentury-jeho-projekt-odmitaji_233097.html (Zit.: 09.01.2013). Ferner auch die Stellungnahme des Böhmischem-Mährischen Gewerkschaftsbundes zum Gesetzesentwurf, mit welchem das Beschäftigungsgesetz geändert wird, i. d. g. F., sowie weitere hiermit zusammenhängende Gesetze, vom 25.03.2011, welches an der folgenden Adresse zu Verfügung steht: statorg.cmkos.cz/news/250311_stan_cmkos_zakon_zam.rtf (Zit.: 09.01.2013).

10 Vergl die Bestimmung von. § 32 des Beschäftigungsgesetzes und weiterhin auch das Ministerium für Arbeit und Soziales: Statistická ročenka trhu práce v České republice, 2012 (*Statistisches Jahrbuch des Arbeitsmarktes in der Tschechischen Republik*, 2012), S. 5, dieses Dokument ist erhältlich an der Adresse: http://portal.mpsv.cz/sz/stat/stro/statisticka_rocenka_trhu_prace_v_cr_v_roce_2011.pdf (Zit.: 09.01.2013).

Tätigkeiten kombiniert wird), oder der schwedischen Ausbildungsprogramme (*Adult Education Initiative* und *Labour Market Training*) erwogen. Dabei ist jedoch die Vermittlung einer geeigneten Arbeit für Ausländer üblicherweise noch anspruchsvoller, als bei der heimischen Bevölkerung.¹¹

III. Passive Beschäftigungspolitik

Das Recht auf materielle Hilfe bei Arbeitslosigkeit wird in den §§ 39 ff Beschäftigungsgesetz erläutert. Im Falle von Drittstaatsangehörigen stellt die Regelung der örtlichen Zuständigkeit einer Regionalen Zweigstelle des Arbeitsamtes der Tschechischen Republik(!) ein grundlegendes Hindernis dar, welches deren Zugang zu den Vermittlungsdienstleistungen des Arbeitsamtes der Tschechischen Republik verhindert. So absurd diese Behauptung auch klingen mag, so ist sie zumindest, was die alltägliche Tätigkeit des Arbeitsamtes der Tschechischen Republik betrifft, immer noch wahr. Ein Arbeitssuchender ist nämlich gemäß § 24 Beschäftigungsgesetz eine natürliche Person, welche persönlich die Vermittlung einer geeigneten Arbeit bei einer Regionalzweigstelle des Arbeitsamtes der Tschechischen Republik beantragt, in deren Einzugsgebiet sich der Wohnort dieser Person befindet, und sofern diese Person die gesetzlich festgelegten Bedingungen erfüllt, wird sie in die Datenbank der Arbeitssuchenden eingetragen. Der Begriff des Wohnortes wird dabei für die Zwecke des Beschäftigungsgesetzes in der Bestimmung von § 5 Buchst. b) des zitierten Gesetzes definiert. Gemäß dieser Regelung wird als Wohnort eines Ausländers, der weder EU-Bürger ist, noch ein Familienangehöriger eines solchen Bürgers, und ebenfalls kein Familienangehöriger eines tschechischen Staatsbürgers ist, die Adresse des dauerhaften Wohnsitzes auf dem Gebiet der Tschechischen Republik verstanden. Eine Ausnahme stellen lediglich die Halter von Bluecards dar, bei welchen unter ihrem Wohnsitz diejenige Adresse verstanden wird, welche als Wohnort im Agenda-Informationssystem für Ausländer aufgeführt ist. Dieser Regelung entspricht sowohl der Text des Formulars des Antrages auf Arbeitslosengeld¹², als auch das Formular für den Antrag auf Arbeits-

11 Die Arbeit von L. Nekby aus dem Jahr 2002 »Employment Convergence of Immigrants and Natives in Sweden« beschäftigt sich mit einer Analyse dieser beiden Faktoren. Die Studie geht von einer empirischen Analyse des Arbeitsmarktes in den Jahren 1990–1997 aus. Es bestätigt sich, dass die Aufenthaltsdauer Einfluss auf die Beschäftigung hat, und zwar dass sich die Unterschiede innerhalb der Arbeitslosigkeit während der ersten 15 Jahre ab der Einreise in das Zielland bei beiden Gruppen in bedeutender Weise verkleinern, wobei diese Entwicklung bei den europäischen Einwanderern danach stoppt. NEKBY, Lena: Employment Convergence of Immigrants and Natives in Sweden, Stockholm University, Department of Economics, Research Papers in Economics No. 9 (2002), S. 21. Vergl. ferner auch den Trend der Entwicklung von Lohnunterschieden in den Vereinigten Staaten von Amerika, welcher nach ca. 10 Jahren Aufenthalt im Land stoppt. Vergl. hierzu Chiswick, B. R., Cohen, Y. and Zach, T.: The Labor Market Status Of Immigrants: Effects of the Unemployment Rate at Arrival and Duration of Residence, *Industrial and Labor Relations review*, Vol. 50, No. 2 (1997), S. 289–303.

12 Vergl. https://formulare.mpsv.cz/okprace/cs/form/edit.jsp?CMD=EditForm&FN=PodNez120101804&SSI=D=K5RnAyrOMdtBiHSWU_EpCIg12he27AD0 (Zit. am: 15.10.2012).

vermittlung.¹³ Dieselbe Anforderung gilt auch bei Arbeitssuchenden, wo der Antrag gemäß § 22 Abs. 1 Beschäftigungsgesetz bei jedweder Regionalzweigstelle des Arbeitsamtes der Tschechischen Republik eingereicht werden kann.¹⁴ Genauso irreführend ist das Portal des tschechischen Ministeriums für Arbeit und Soziales, denn Vermittlungsanträge und Anträge auf Arbeitslosengeld werden gänzlich irreführend im Abschnitt »Informace pro občany«¹⁵ (*Informationen für Staatsbürger*) aufgeführt. Der Abschnitt »Formuláře ke stažení z oblasti zahraniční zaměstnanosti« (*Downloads von Formularen im Bereich Ausländerbeschäftigung*) beinhaltet gar keine Formulare/Anträge auf Arbeitslosengeld. Diese seltsame Herangehensweise der staatlichen Verwaltungsorgane ist schockierend, denn die Arbeitgeber von Angestellten aus Drittländern (es handelt sich hierbei jedoch um Kosten für die Arbeit von Angestellten) führen üblicherweise von den vom Drittstaatsangestellten verrechneten Einkommen einen Beitrag zur staatlichen Angestelltenpolitik ab.¹⁶

Glücklicherweise funktionierte das Gerichtssystem auch in diesem Falle und das Oberste Verwaltungsgericht durchbrach die gegenwärtige Argumentationsweise des tschechischen Ministeriums für Arbeit und Soziales.¹⁷ Im gegebenen Fall handelte es sich zwar um einen Familienangehörigen eines tschechischen Staatsbürgers (einen Staatsbürger der Russischen Föderation, welcher zwei Kinder mit einer tschechischen Staatsbürgerin hatte und in der nordböhmisches Stadt Most lebte), der Asyl beantragte und zudem recht viele fachliche Publikationen schrieb; zur damaligen Zeit hatten jedoch Familienangehörige tschechischer Staatsbürger eine schlechtere Stellung als Familienangehörige eines EU-Bürgers.¹⁸

Die Schlussfolgerungen des Obersten Gerichtes im gegebenen Fall können daher vollends auf den rechtlichen Status von Drittstaatsangehörigen übertragen werden, denen ein Aufenthalt in der Tschechischen Republik nicht erlaubt wurde und die weder ein Familienmitglied eines tschechischen Staatsbürgers, noch eines Staatsbürgers aus einem anderen EU-Land sind. Sofern es um die Frage geht, ob ein Drittstaatsangehöriger in die Liste der Arbeitssuchenden einer Regionalzweigstelle des Arbeitsamtes der Tschechischen Republik eingetragen werden kann, obwohl er keinen Wohnort (dauerhaften Wohnsitz) innerhalb der Tschechischen Republik hat, so urteilte das Oberste Gericht folgendermaßen: »Die Tatsache, dass der Beschwerdesteller keinen Wohnort (dauerhaften Wohnsitz) im Sinne von § 5 Buchst.

13 Vergl. https://formulare.mpsv.cz/okprace/cs/form/edit.jsp?CMD=EditForm&FN=ZproZ120101806&SSID=czWArTp7qSFkKJEN3cV8TqouLLhnXS_k (Zit. am: 16.10.2012).

14 Vergl. <https://formulare.mpsv.cz/okprace/cs/form/edit.jsp?CMD=EditForm&FN=ZaEZZ120101803&SSID=S50uwHdQv~rYlcYW~FwQFFyO5LcCOHu6> (Zit. am: 16.10.2010).

15 Vgl. <http://portal.mpsv.cz/sz/obcane> (Zit. am: 16.10.2012).

16 Gemäß der Bestimmung von § 7 Abs. 1 Buchst. a) Punkt 1 und 2 des Gesetzes Nr. 589/1992 Slg., i. g. F., handelt es sich um einen Einheitssatz von 1,2 % der Bemessungsgrundlage.

17 Urteil des Obersten Verwaltungsgerichtes vom 23.07.2008, Aktenz. 4 Ads 40/2008-73.

18 Vergl. die Bestimmung von § 3 Abs. 2 des Beschäftigungsgesetzes in der Bearbeitung zum 19.12.2007 und gerade das Urteil des Obersten Verwaltungsgerichtes vom 23.07.2008, Aktenz. 4 Ads 40/2008-73.

b) des Beschäftigungsgesetzes auf dem Gebiet der Tschechischen Republik hat, kann die Bewertung der Angelegenheit nicht beeinflussen, denn die Notwendigkeit zur Erfüllung dieser Bedingung ergibt sich aus keinerlei Bestimmung des Beschäftigungsgesetzes ... Sofern eine natürliche Person über einen Wohnort im Sinne von § 5 Buchst. b) des Beschäftigungsgesetzes nicht verfügt, kann nicht geschlussfolgert werden, dass sie die Bedingungen zur Eintragung in die Liste der Arbeitssuchenden nicht erfüllt. Der Wohnort einer natürlichen Person wird in § 24 des zitierten Gesetzes als Kriterium der örtlichen Zuständigkeit auch deshalb aufgeführt, damit es auch für die natürliche Person als Antragsteller ersichtlich ist, an welches Arbeitsamt sie sich wenden soll.»¹⁹

IV. Reform der Krankenversicherung

Im Jahr 2006 wurde in die tschechische Rechtsordnung (und zwar gleich in zwei verschiedenen Vorschriften auf einmal)²⁰ nach nahezu 50 Jahren²¹ die Regelung eingearbeitet, welche die direkte finanzielle (Mit-)Beteiligung des Arbeitgebers an der Absicherung seines Arbeitnehmers während dessen Arbeitsunfähigkeit einführt. Ziel dieser Regelung war es, ebenso wie auch in anderen europäischen Ländern, die Anzahl der Personen, welche die Kranken- und Gesundheitsversicherung missbrauchten, zu senken.²² Die Rechtsregelung, welche die verpflichtende Gewährung des Lohnersatzes über den Zeitraum der ersten 14 Kalendertage regelte, während derer die temporäre Arbeitsunfähigkeit (Quarantäne) andauerte, wurde letzten Endes weder im Jahr 2007 noch im Jahr 2008 wirksam.²³ Dies kam erst am 01.01.2009; in Folge von Sparmaßnahmen handelte es sich jedoch bereits um die Zeit der ersten 21 Tage der temporären Arbeitsunfähigkeit. Genauer gesagt heißt dies, dass in den Jahren 2007 und 2008 (mit Ausnahme des Zeitraumes vom 01.01.2008 bis zum 30.06.2008, wo Krankengeld erst ab dem vierten Tag gewährt wurde) Anspruch auf das Krankengeld bereits ab dem ersten Tag der temporären Arbeitsunfähigkeit bestand. In den Jahren 2009 bis 2010 oblag es erst ab dem 15. Tage der temporären Arbeitsunfähigkeit und im Jahr 2011 (und auch 2012) erst ab dem 22. Tage der temporären Arbeitsunfähigkeit.

¹⁹ Urteil des Obersten Verwaltungsgerichtes vom 23.07.2008, Aktenz. 4 Ads 40/2008-73.

²⁰ Vgl. die Bestimmung von § 192 des Gesetzes Nr. 262/2006 Slg. und Art. II Punkt 7 des Gesetzes Nr. 189/2006 Slg., womit die Bestimmung von § 127a eingefügt wurde in das Gesetz Nr. 65/1965 Slg.

²¹ Siehe die Bestimmung von §§ 1154b und 1156 des allgemeinen Zivilgesetzbuches, welches durch das kaiserlichen Patent Nr. 946 im Jahre 1811 ausgerufen wurde. Die erste erwähnte Bestimmung wurde mit Wirksamkeit ab dem 01.01.1957 durch das Gesetz über Krankenversicherung von Arbeitnehmern abgeschafft (Gesetz Nr. 54/1956 Slg.), die zweite mit Wirksamkeit ab dem 01.01.1966 durch die Bestimmung von § 279 Abs. 1 Punkt 1 des Gesetzes Nr. 65/1965 Slg.

²² Auf Bemängelungen des trostlosen Zustandes der Krankenversicherung können wir bereits in der Fachliteratur aus der sogenannten ersten Republik stoßen. Zu den gesetzlichen Regelungen zur Behebung dieses Zustandes gehörte insbesondere die Bestimmung von § 95a) des Gesetzes Nr. 221/1924 Slg. d. tschechoslowakischen Gesetze und Verordnungen. Vergl. Tučný Zákon o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří (Gesetz über die Versicherung von Arbeitnehmern im Krankheits-, Invaliditätsfall sowie in hohem Alter), S. 126.

²³ Vgl. die Bestimmung von § 393a des Arbeitsgesetzbuches.

Was die Beschreibung der Rechtsregelung betrifft, so können wir auch auf andere Werke verweisen.²⁴ Hier jedoch werden wir auf diejenigen Teile der Rechtsregelung hinweisen, welche hinsichtlich der Senkung des Sozial-schutzes für Drittstaatsangehörige relevant sind. Die direkte Folge der Ver-längerung des durch den Arbeitgeber finanziell abgedeckten Zeitraumes der temporären Arbeitsunfähigkeit ist, dass die finanzielle Absicherung der kranken-versicherten Arbeitnehmer über einen immer größeren Zeitraum hinweg zu Lasten der Arbeitgeber geht. Diese konnten aber in den Jahren 2009 und 2010, jedoch nicht mehr in den Jahren 2011, 2012 und 2013, wo diese Mög-lichkeit bis auf eine Ausnahme abgeschafft worden ist, die Hälfte des Loh-nes, Gehaltes oder der vertraglichen Entlohnung, welche ihren Angestellten ausgezahlt wurde, vom Versicherungsgeld abziehen.²⁵ Die Arbeitgeber sind somit gezwungen, ihre Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum finanziell abzusichern, die Kosten für den ausbezahlten Ersatz eines Lohnes, Gehaltes oder einer vertraglichen Entlohnung werden ihnen jedoch außer einer statis-tisch geringfügigen Ausnahme aus öffentlichen Mitteln nicht rückerstattet. Sofern sich die Anzahl der temporär Arbeitsunfähigen erhöht, so gehen die erhöhten Kosten über den Zeitraum der ersten 21 Tage der temporären Ar-beitsunfähigkeit üblicherweise zu ihren Lasten. Somit haben die Arbeitneh-mer logischerweise Interesse daran, die Krankheitsquote ihrer Angestellten zu senken.

Der Arbeitgeber kann sowohl die Allgemein- als auch die Arbeitsgesund-heit seiner Angestellten mittels der Betriebssozialpolitik stärken (z. B. durch den Kauf von Vitaminpräparaten, durch die Bezahlung von Massagen oder eine Verkürzung der Arbeitszeit usw.), ihm stehen jedoch auch drei wei-tere Instrumente zur Verfügung, welche insbesondere bei Drittstaatsange-hörigen, die weniger dazu in der Lage sind, ihre Rechte schützen, billiger und dennoch effektiver sein können. So gebührt beispielsweise der Ersatz eines Lohnes, eines Gehalts oder einer vertraglichen Entlohnung einem Ar-beitnehmer lediglich dann, sofern durch die Ausübung der Erwerbstätigkeit ein Versicherungsverhältnis entstand, wobei das Arbeitsverhältnis, bzw. die arbeitsrechtliche Beziehung auch weiterhin bestehen muss. Wenn der Ar-beitgeber dieser Pflichterfüllung entgehen möchte, so zwingt er den Arbeit-nehmer üblicherweise das Arbeitsverhältnis zu beenden. Sofern nämlich das

24 Insbesondere Bělina/Drápal und Koll.: *Zákoník práce, velký komentář (Arbeitsgesetzbuch, großes Kom-mentar)*, I. Ausg., C. H. Beck, Praha 2012, Kommentar zum § 192 ff. (Picht) sowie die dort aufgeführte weitere Literatur.

25 Interessant ist es ebenfalls zu erwähnen, dass sich dieser Betrag im Jahr 2009 auf 1,414 Milliarden CZK belief und im Jahr 2010 auf 1,515 Milliarden CZK. Siehe Tschechisches Ministerium für Arbeit und So-ziales: *Informace o vývoji nemocenského pojištění v období 2007 až 2011*, str. 7 (*Informationen über die Entwicklung der Krankenversicherung im Zeitraum von 2007 bis 2011*, S. 7), dieses Dokument ist verfügb-ar an der Adresse: http://www.mpsv.cz/files/clanky/12643/stat_info.pdf (Zit. am: 11.12.2012) *Lediglich Arbeitgeber, welche weniger als 26 Arbeitnehmer beschäftigen, die eine »Zusatzversicherung abschlie-ßen« (und deren Versicherungsbeitragsatz um 1 % höher liegt+ wird die Hälfte des Lohnersatzes auch weiterhin kompensiert.*

Arbeitsverhältnis aus jedwedem Grund auf gültige Art und Weise²⁶ beendet wird, entsteht der Ersatzanspruch nicht, bzw. er erlischt, sofern er bereits entstanden ist.

Der Ersatzanspruch besteht nicht im sog. Karenzzeitraum, wobei er nach dessen Ablauf lediglich an denjenigen Tagen gebührt, welche als Arbeitstage gelten, d. h. als Tage, an denen Schichten angeordnet worden sind, und an Feiertagen, an welchen der Arbeitnehmer ansonsten Anspruch auf Lohnersatz hat (§ 115 Abs. 3 tschechisches Arbeitsgesetzbuch), oder das Gehalt (der Lohn) nicht gekürzt wird (§ 135 Abs. 1 tschechisches Arbeitsgesetzbuch). Der Arbeitgeber kann somit die Arbeitszeit in geeigneter Art und Weise verteilen, wobei dies insbesondere bei Vereinbarungen außerhalb des Arbeitsverhältnisses gilt, wo auf den Zeitraum der ersten 21 Tage der temporären Arbeitsunfähigkeit ein Minimum an Arbeitsschichten entfällt.²⁷

Die letzte häufige Variante zur Einsparung von Lohnersatz ist die rechtzeitige Kontrolle beim temporär Arbeitsunfähigen, sofern geschlussfolgert wird, dass dieser gegen seine Ausgangsbedingungen verstieß, oder sich nicht am Genesungsort aufhielt (hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine Kontrolle des Einhaltens seines Genesungsverfahrens), welches durch den Arzt bestimmt worden ist.²⁸ In solchen Fällen kann der Arbeitnehmer selbst bei einem einzigen Verstoß gegen diese sogenannten anderweitigen Verpflichtungen gemäß § 301a des tschechischen Arbeitsgesetzbuches den Ersatz des Lohnes, des Gehaltes oder der vertraglichen Entlohnung entweder kürzen/nicht gewähren, oder aber auch seit dem 01.01.2012 das Arbeitsverhältnis auf Grund eines besonders groben Verstoßes gegen die sog. anderweitigen Verpflichtungen beenden. Sofern es um die Möglichkeit einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses geht, ist es notwendig, in vollem Umfang M. Bělina und Pichrt zuzustimmen, welche diese Regelung nicht nur für ein konzeptuell gänzlich unrichtiges Einmischen in die arbeitsrechtlichen Rechte und Pflich-

26 Der Arbeitnehmer klagt gegen die Gültigkeit der Beendigung des arbeitsrechtlichen Verhältnisses nicht ordnungsgemäß und rechtzeitig. Siehe hierzu den Abschnitt über das Recht, seinen Arbeitsplatz beizubehalten.

27 Zum Beispiel 1 Tag in jeder Arbeitswoche. Vergl. die Bestimmung von § 194 des tschechischen Arbeitsgesetzbuches, wofür sich in der Literatur die Benennung fiktive Schichtaufteilung eingebürgert hat. Dies ist eine richtige sowie zutreffende Bezeichnung, denn der Arbeitgeber ist verpflichtet, diese Aufteilung im Voraus für den Fall von Erkrankungen festzulegen, wobei diese Aufteilung jedoch der Aufteilung der Schichten während der Ausübung der eigentlichen Arbeit nicht entsprechen muss, wobei der Arbeitgeber ja eigentlich gar nicht verpflichtet ist, diese Schichten gemäß der Bestimmung von § 74 des tschechischen Arbeitsgesetzbuches aufzuteilen.

28 Sofern der Arbeitgeber feststellt, dass der Arbeitnehmer gegen seine Pflichten, welche im ersten Satz aufgeführt sind, verstoßen hat, so ist er verpflichtet über eine solche Kontrolle eine schriftliche Aufzeichnung zu erstellen und aufzuführen, worin die Tatsachen bestehen, welche einen Verstoß gegen diese Bedingungen darstellen – gleichzeitig ist der Arbeitgeber verpflichtet eine Kopie hiervon dem Arbeitnehmer zuzustellen, welcher gegen die Bedingungen verstieß, und zwar zu seinen eigenen Händen (§ 334 Abs. 1 des Arbeitsgesetzbuches), ferner ist er verpflichtet, eine Kopie auch der Bezirks-Sozialversicherungsverwaltung zuzustellen, welche gemäß dem Wohnort des Arbeitnehmers zur Zeit dessen temporärer Arbeitsunfähigkeit zuständig ist – und ebenfalls dem behandelnden Arzt des temporär arbeitsunfähigen Arbeitnehmers; der Arbeitgeber ist ebenfalls berechtigt, diesen Arzt darum zu bitten, die seitens des Arbeitgebers festgestellten Fälle eines Verstoßes gegen die Bedingungen für den temporär arbeitsunfähigen Arbeitnehmer zu bewerten.

ten des temporär Arbeitsunfähigen erklären, sondern sie ebenfalls als verfassungsrechtlich nicht konform erachten.²⁹

V. Verantwortung des Arbeitgebers bei Berufskrankheiten oder Arbeitsunfällen

Die Absicherung eines Angestellten für den Fall einer Berufskrankheit oder eines Arbeitsunfalls wird in der Tschechischen Republik auch bislang nicht im Rahmen der Unfallversicherung, sondern als Bestandteil der arbeitsrechtlichen Verantwortung des Arbeitgebers für den entstandenen Schaden behandelt.³⁰ Es handelt sich hierbei um das Institut der objektiven Verantwortung des Arbeitgebers für das Ergebnis/den Ausgang – d. h. für die gesundheitliche Beeinträchtigung (Beschädigung), welche der Angestellte bei der Erfüllung seiner Arbeitsaufgaben oder in direktem Zusammenhang mit diesen erlitt. Der Arbeitgeber ist auch in demjenigen Falle verantwortlich, sofern der Schaden durch eine andere Person entstanden ist und auch dann, sofern er den Schaden nicht verursacht hat.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, einem Arbeitnehmer, welcher einen Arbeitsunfall erleidet oder bei dem eine Berufskrankheit festgestellt worden ist, im Umfang, in welchem der Arbeitgeber für den Schaden verantwortlich ist, einen Ersatz für den Verdienstausfall, Schmerzensgeld sowie einen Ersatz für ein erschwertes gesellschaftliches Durchsetzungsvermögen, ebenso einen Ersatz für zweckmäßig im Zusammenhang mit der Heilung aufgewendete Kosten und gleichfalls einen Sachschadenersatz zu gewähren. Sofern ein Arbeitnehmer in Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit stirbt, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, im Umfang seiner Verpflichtung folgendes zu gewähren: Erstattung der zweckmäßig mit seiner Heilung aufgewendeten Kosten, angemessene Begräbniskosten, Kosten für die Ernährung der Hinterbliebenen, einmalige Entschädigung der Hinterbliebenen und ebenfalls auch einen Sachschadenersatz.

Die gegenständliche Regelung wurde nach sowjetischem Muster seit dem Anfang der 60er Jahre des vergangenen Jahrhunderts eingeführt und hat sich selbst mit der Annahme des neuen Arbeitsgesetzbuches nicht geändert. Gegenwärtig entspricht sie jedoch den grundlegenden gesellschaftlichen sowie volkswirtschaftlichen Veränderungen, zu denen es seither gekommen ist,

29 Vergl. Bělina, M., Pichrt, J. Nad návrhem novelizace zákoníku práce (včetně vazby na návrh nového občanského zákoníku) (*Über dem Arbeitsgesetzbuchnovellierungsentwurf (mitsamt Bezug zum neuen Arbeitsgesetzbuch)*), Právní rozhledy (*Gesetzliche Aussichten*), Nr. 17, 2011, C. H. Beck, S. 612–613.

30 Die meisten Bestimmungen des Gesetzes Nr. 266/2006 Slg., über Unfallversicherung traten nicht in Kraft (Vergl. die Bestimmung von § 99 des zitierten Gesetzes) und gemäß einer Regierungsentscheidung wird dem auch künftig nicht so sein. So z. B. eine Erklärung des Gesundheitsministers <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/040schuz/s040304.htm> (Zit. am: 06.11.2012). Was Aktivitäten auf dem Boden des Parlaments der Tschechischen Republik betrifft, siehe z. B.: <http://www.parlamentnilisty.cz/arena/monitor/Snemovna-schvalila-zruseni-zakona-o-urazovem-pojisteni-247181> (Zit. am: 07.11.2012) und ebenfalls: <http://www.opojisteni.cz/ekonomika/vyvoj-trhu/klaus-souhlasil-s-odlozenim-zakona-o-urazovem-pojisteni-zamestnancu/> (Zit. am: 21.12.2012).

nicht mehr.³¹ Es wurde zwar mit Wirkung ab dem 01.01.1993 eine gesetzliche Krankenversicherung des Arbeitgebers für einen dem Arbeitnehmer durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit entstandenen Schaden eingeführt, jedoch milderte diese (damals deklarierte) temporäre Vorkehrung das Problem lediglich, löste es allerdings nicht. Die Mängel der geltenden Regelung machen sich bei Drittstaatsangehörigen leider noch stärker bemerkbar. Obwohl es sich augenscheinlich um eine neutrale Regelung handelt, denn die Ansprüche des geschädigten Arbeitnehmers sind unabhängig von dessen Staatsbürgerschaft oder seinem Wohnort auf tschechischem Gebiet, so hält dieses System im alltäglichen Leben Drittstaatsangehörige davon ab, ihren Schadensersatz geltend zu machen. Dies ist insbesondere deshalb ungerecht, weil Drittstaatsangehörige üblicherweise gesundheitlich schädigende oder geradezu gefährliche Arbeiten ausüben.³²

Ein grundlegendes Problem stellt für Drittstaatsangehörige die direkte Einbindung des Arbeitgebers in den Bekanntmachungsprozess, bzw. in den Prozess zur Geltendmachung von Schadensersatz dar. Ein Drittstaatsangehöriger ist nämlich verpflichtet, den Schadensersatz beim Arbeitgeber zu beantragen. Es ist verständlich, dass der Arbeitgeber, bei welchem es zu einem Arbeitsunfall kam, verpflichtet ist, die Ursachen und Gegebenheiten zu klären, wie dieser Unfall entstanden ist (§ 105 Abs. 1 tschechisches Arbeitsgesetzbuch). Gleichzeitig soll der Arbeitgeber jedoch gemäß der tschechischen Regelung auch derjenige sein, welcher dem geschädigten Arbeitnehmer hilft, den Schadensersatz gegenüber sich selbst, d. h. dem Arbeitgeber, geltend zu machen.³³ Der Arbeitnehmer, und häufig selbst der Arbeitgeber unterscheiden jedoch nicht zwischen demjenigen, wem der Schadensfall gemeldet werden soll und demjenigen, wer den potentiellen Schadensersatzanspruch begleicht (Arbeitgeber sind, mit Ausnahme des Staates, zu diesen Zwecken versichert). Ferner ziehen verspätete Bekanntmachungen von Arbeitsunfällen gegenüber den entsprechenden Institutionen³⁴ oder Feststellungen von Verstößen gegen Sicherheitsvorschriften³⁵ gezwungenermaßen Sanktionen für den Arbeitgeber nach

31 Vgl. Bělina/Drápal a kol.: *Zákoník práce, velký komentář (Arbeitsgesetzbuch, großes Kommentar)*, I. Ausg., C. H. Beck, Praha 2012, S. 1377 (Novotný).

32 Aus verfügbaren statistischen Daten ergibt sich, dass es im Jahr 2011 die meisten tödlichen Arbeitsunfälle in der Verarbeitungsindustrie sowie im Bauwesen gab, wobei diese Sektoren gemeinsam mit dem Bereich von Autoreparaturen sowie Verkehrswesen und Lagerwirtschaft die höchste Krankheitsfrequenz von über 3 Tagen aufweisen. Vergl. <https://osha.europa.eu/fop/czech-republic/cs/statistics> (Zit. am: 11.03.2013). Zur Bewertung des zwischenjährlichen Anstiegs vergl. http://www.bozpinfo.cz/knihovna-bozpinfo/citarna/clanky/statistika_pu/prac_urazovost120711.html (Zit. am: 11.03.2013).

33 Vgl. <http://osz.cmkos.cz/cz/clanky/6-2-2013-u-roven-vysetrovani-pracovnich-urazu.aspx> (Zit. am: 11.03.2013).

34 Vgl. die Bestimmung von. § 4 der Regierungsverordnung Nr. 201/2010 Slg. über die Art der Unfallaufzeichnung, der Meldung und Zusendung einer Aufzeichnung von Unfällen.

35 Dies betrifft beispielsweise das Recht einer Versicherungsgesellschaft auf einen Regressanspruch gegenüber dem Arbeitgeber gemäß der Bestimmung von § 10 Abs. 1 Buchst. b) der Verordnung Nr. 125/1993 Slg., mit welcher die Bedingungen sowie Beitragssätze der gesetzlichen Haftpflichtversicherung des Arbeitgebers für einen durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit verursachten Schaden festgelegt werden. Eine weitere Sanktion stellt der Zuschlag zum Versicherungsbeitrag bei der der entsprechenden Versicherungsgesellschaft dar, bzw. bei der PSSZ (Prager Sozialversicherungsbehörde) oder der MSSZ Brno (Mährische Sozialversicherungsbehörde Brunn) (gemäß der Bestimmung von § 21 des Gesetzes

sich. Daher können wir uns nicht wundern, dass Arbeitgeber üblicherweise nicht allzu entgegenkommend sind und die Anträge geschädigter Drittstaatsangehöriger nicht unterstützen.

Neben der Angst, die Arbeit zu verlieren, weil die Arbeitnehmer ihre Rechte durchsetzen wollen gibt es hier aber noch eine weitere grundlegende Begrenzung für einen potentiellen Schadensersatz, welche in die Grundlagen der gültigen Rechtsregelung eingearbeitet ist. Es handelt sich hierbei darum, dass das vereinbarte arbeitsrechtliche Verhältnis befristet ist. Dies ist bei Drittstaatsangehörigen der Regelfall.³⁶ Von der gegenständlichen Regelung ist zwar nur einer der Ansprüche des geschädigten Angestellten betroffen, in der Regel handelt es sich jedoch dabei um den finanziell anspruchsvollsten. Ziel dieser Regelung ist es, diesen Anspruch bei Arbeitnehmern zu begrenzen, welche die Erwerbstätigkeit nur ab und zu ausüben, oder für welche die Erwerbstätigkeit nicht die Haupteinnahmequelle (Grundlage) ist, und die aus diesem Grunde ein befristetes Arbeitsverhältnis abgeschlossen haben und nach dem Ablauf der vereinbarten Zeit nicht mehr im Arbeitsverhältnis gearbeitet hätten, selbst wenn es zum Arbeitsunfall nicht gekommen wäre. Aus diesem Grunde ist es notwendig auch Arbeitnehmer, welche ihre Arbeit auf der Basis eines Vertrages über die Durchführung von Arbeit verrichten, in diese Kategorie einzurechnen, obwohl das tschechische Arbeitsgesetzbuch diese Art des arbeitsrechtlichen Verhältnisses explizit gar nicht erwähnt. Ansonsten käme es zu einer absurden Situation, bei welcher diejenigen Arbeitnehmer, die vom quantitativen Standpunkt her gesehen potentiell über die geringste Anzahl der Arbeitsstunden hinweg arbeiten, besser abgesichert wären als Arbeitnehmer, welche auf der Grundlage eines befristeten Arbeitsverhältnisses oder eines arbeitsrechtlichen Verhältnisses arbeiten, welches durch einen Vertrag über Arbeitstätigkeit begründet wird.

Zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses oder einer anderweitigen befristeten arbeitsrechtlichen Beziehung kommt es ungeachtet der Situation, in welcher sich der Arbeitnehmer befindet. Der Anspruch eines Drittstaatsangehörigen auf Erwerbsersatzleistung wird in einem solchen Falle dadurch bedingt, dass ein solcher Arbeitnehmer beweist, er wäre, sofern dieser Arbeitsunfall oder die Berufskrankheit nicht aufgetreten wäre, auch weiterhin angestellt gewesen. Dies ist jedoch in Anbetracht des sekundären Charakters der Arbeit, d. h. der Notwendigkeit, vor der Verlängerung oder der Neuerteilung einer

Nr. 592/1992 Slg., i. d. F. bis zum 31.12.2014). Nicht zu allerletzt handelt es sich um eine Sanktion für verwaltungstechnische Delikte im Bezug auf die Arbeitssicherheit (Bestimmung von § 30 des Arbeitsinspektionsgesetzes); um die Sicherheit technischer Einrichtungen, welche eine erhöhte Bedrohung für die Gesundheit oder das Leben darstellen (Bestimmung von § 32 des Arbeitsinspektionsgesetzes) oder auf dem Gebiet sog. reservierter technischer Einrichtungen (Bestimmung von § 33 des Arbeitsinspektionsgesetzes).

36 Gemäß der Bestimmung von § 386 Abs. 1 erstem Satz des tschechischen Arbeitsgesetzbuches gilt: »Einem Arbeitgeber, welcher einen (...) erleidet und sich in einem befristeten Arbeitsverhältnis befindet, oder eine befristete Vereinbarung über eine Arbeitstätigkeit abgeschlossen hat, obliegt ein Lohnersatz lediglich bis zu demjenigen Zeitpunkt, an welchem dieses arbeitsrechtliche Verhältnis beendet wäre. Nach diesem Zeitraum obliegt dem Arbeitgeber der Erwerbsersatz, sofern man den Umständen zufolge voraussetzen kann, dass der geschädigte auch weiterhin angestellt gewesen wäre.«

Arbeitserlaubnis, immer einen Arbeitsmarktttest durchzuführen, besonders schwierig. Wie wir bereits hingewiesen haben, ist die Regionalzweigstelle des Arbeitsamtes verpflichtet, bei der Entscheidung über die Verlängerung der Arbeitserlaubnis die Arbeitsmarktsituation zu berücksichtigen, wobei dies jedoch etwas vollkommen Unvorhersehbares darstellt.

Durch die gegenwärtige Rechtsprechung des Obersten Gerichtes wird in dieser Hinsicht etwas Spielraum gewährt. Anspruch auf Erwerbsersatzleistung entsteht auch im Falle, sofern wir von einer weiteren Beschäftigung des Drittstaatsangehörigen gemäß den Umständen auch nur ausgehen können.³⁷ Von einer begründeten Voraussetzung kann gemäß dem Obersten Gericht nur dann ausgegangen werden, sofern Umstände in Betracht gezogen werden, welche zur Zeit des Unfalls gegeben waren und welche darüber aussagen, ob der Arbeitnehmer die arbeitsrechtliche Beziehung nur gelegenschaftsbedingt abgeschlossen hat (und nach dem Ablauf der Dauer des Arbeitsverhältnisses ohnehin weiter nicht gearbeitet hätte), oder ob seine Erwerbstätigkeit die Haupt- (Grund-)einnahmequelle war und ein solcher Arbeitnehmer bis zum gegebenen Zeitpunkt regelmäßig gearbeitet hat (und man daher gemäß den Bedingungen voraussetzen kann, dass er nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wieder angestellt gewesen wäre). *»Sofern es dem Arbeiter gelingt, diese Tatsache nachzuweisen, kann die Erwerbsersatzleistung bis zur Durchschnittshöhe des Erwerbsentgelts, welche er dauerhaft bei der Organisation erreichte, bei welcher er den Arbeitsunfall erlitt, gewährt werden.«*³⁸ Leider wird selbst diese entgegenkommende Herangehensweise durch die Haltung der Versicherungsgesellschaften korrigiert, zumal sie eine Aufschiebetaktik »praktizieren«.³⁹

VI. Schlussfolgerung

In Anbetracht der minimalen Bedeutung, welche den multilateralen Verträgen zukommt, die Drittstaatsangehörigen Sozialrechte garantieren, sowie in Anbetracht der Kompetenzbegrenzung der gesetzgebenden Macht der Europäischen Union und der Unbestimmtheit des Verfassungsrechtes einzelner Staaten, einschließlich der Tschechischen Republik,⁴⁰ hatten bzw. haben zum einen internationale (bilaterale) Sozialversicherungsabkommen oder Abkommen im Bereich der medizinischen Pflege und ferner insbesondere die nationale Regelung des Gastgeberlandes, immer noch eine grundlegende

37 Vergl. Das Urteil des tschechischen Obersten Gerichtes vom 06.06.2006 Aktenzeichen 21 Cdo 2023/2005.

38 Bewertung des Obersten Gerichtes der Tschechoslowakischen Republik vom 27.01.1975, Aktenzeichen Cpj 37/ 74 (R 11/1976, S. 51–52).

39 So lautet der Befund des Verfassungsgerichtes vom 26.08.2010, Aktenzeichen III. ÚS 101/05 zum langjährigen Problem des Gerichtsverfahrenskostenersatzes.

40 Dies stellt wiederum ein gesamteuropäisches Phänomen dar, wie aus der folgenden Studie hervorgeht: Becker, U.; Pieters, D.; Ross, F.; Schoukens, P.: Security: A General Principle of Social Security Law in Europe, Groningen/Amsterdam, Europa Law Publishing 2010.

Bedeutung.⁴¹ Die tschechische Einwanderungspolitik ist Drittstaatsangehörigen gegenüber traditionell restriktiv, was einen starken (wenngleich begrenzten) Rückhalt auch im Unionsrecht findet.⁴² Ein hervorragendes Beispiel stellt die Sanktions- bzw. Rückführungsrichtlinie dar. Dieser Weg ist aber gerade im Hinblick auf die Sozialrechte als kurzfristig und fehlerhaft zu bezeichnen.⁴³

Sofern es um die Situation innerhalb der Tschechischen Republik geht, so bietet der gegenwärtige Zustand des tschechischen Arbeitsmarktes sowie der Volkswirtschaft⁴⁴, die erwartete demographische Entwicklung der tschechischen Gesellschaft sowie das Phänomen der nicht gemeldeten Ausländer eindeutig unterstützende Argumente für die Behauptung, dass die Sozialpolitik gegenwärtig fehlerhaft (d. h. restriktiv) ausgerichtet ist. Sicherlich ist es nicht notwendig hinzuzufügen, dass all diese Faktoren von außerordentlicher Bedeutung für die tschechische Wirtschaft sowie für die Finanzierung der Errungenschaften der Sozialpolitik sind. Aus diesen Fakten ergibt sich die Schlussfolgerung, dass bereits heute einige Sektoren der tschechischen Wirtschaft ohne Drittstaatsangehörige, die im günstigeren Falle aus kulturell nahestehenden Gebieten Osteuropas stammen, schlicht und ergreifend nicht auskommen.⁴⁵

Eine Bedingung zur Haltbarkeit unseres Systems ist es jedoch, dass wir es schaffen zwei Extremerscheinungen der Demokratie zu vermeiden – zum einen ist dies eine Tendenz zur Ungleichheit, zum anderen wiederum eine Tendenz zur Gleichheit bis ins geringste Detail.⁴⁶ Das erste versuchen das Verfassungsgericht⁴⁷, das Oberste Verwaltungsgericht⁴⁸ sowie das Oberste Gericht⁴⁹ wiederholt zu beheben, indem sie gegen mehrere Kategorien der Sozialbürgerschaft ankämpfen, welche indirekt durch die hier betrachteten Vorkehrungen geschaffen werden, wie zum Beispiel die Arbeitserlaubnis, den Arbeitsmarkttest, den Schadensersatz über den Zeitraum der temporären Arbeitsun-

41 Sowohl was EU-Bürger und ihre Familienmitglieder, als auch Residenten betrifft, ist natürlich auch der Prozess der Sozialsysteme von EU-Mitgliedsländern zu erwähnen.

42 Siehe beispielsweise Art. 11 Abs. 4 Richtlinie Nr. 2003/109/EG. Die Unionsgesetzgebung akzeptiert jedoch, dass die Integration von Drittstaatsangehörigen, welche langfristig in EU-Mitgliedsländern verweilen, für den wirtschaftlichen sowie sozialen Zusammenhalt dieser Staaten sowie der Union als Ganzem eine entscheidende Rolle spielt.

43 Punkt 4 der Präambel der Richtlinie Nr. 2003/109/EG. Ferner vergl. Punkt 4 der Präambel der Richtlinie des Rates 2003/86/EG vom 22. September 2003 über das Recht auf die Zusammenführung von Familien.

44 Vergl. http://ekonomika.idnes.cz/vyvoj-ceske-ekonomiky-v-roce-2012-dmw-/ekonomika.aspx?c=A130311_092817_ekonomika_spi (Zit. am: 11.03.2013).

45 Vergl. Die dominante Stellung ukrainischer sowie thailändischer Frauen im Bereich der Kinderpflege- und Erziehung in Hornová, M. (ed.): *Pečuj a vypečeme tě: zpráva o neplacené práci v ČR (Pflege und wir verfüttern dich nicht: ein Bericht über nicht bezahlte Arbeit in der Tschechischen Republik)*, Gender Studies, o. p. s., Praha 2012, Kapitel Ezzeddine, P.: *Stáří, péče a migrace (Alter, Pflege und Migration)*, S. 55 ff.

46 Montesquieu, Ch.: *O duchu zákonů*, reprint vydání z 1947 (*Über den Geist der Gesetze*), Vyd. a nakl. Aleš Čeněk 2003, S. 146.

47 Siehe Punkt 226 des Befundes des tschechischen Verfassungsgerichtes, veröffentlicht unter Nr. 116/2008 Slg.

48 So ist es beispielsweise beim Recht auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis oder dem Recht eines Drittstaatsangehörigen auf Arbeitslosengeld.

49 Erwähnt wird dies insbesondere im Zusammenhang mit der Entschädigung für entgangenen Erwerb, welcher durch einen gesundheitlichen Schaden im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses entstand.

fähigkeit des Arbeitnehmers, und die Verantwortung des Arbeitgebers für eine gesundheitliche Schädigung des Arbeitnehmers in Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit. Nicht weniger gefährlich ist jedoch ein uferloser Gleichberechtigungsdrang, denn eine unbeschränkte Einwanderung kann schnell zu einer Senkung des Lohnniveaus im Lande führen, so wie dies in den 60er Jahren des vorigen Jahrhunderts nach der Verlangsamung des Wirtschaftswachstums sowie der Sättigung des Arbeitsmarktes in Schweden geschehen ist.

Der Schutz des tschechischen Arbeitsmarktes ist sinnvoll. Wir können jedoch die künstliche Bemühung, die Arbeitslosigkeit der heimischen Bevölkerung zum Preis administrativer Behinderungen und einer Nichtbesetzung freier Arbeitsstellen zu senken, nicht hinnehmen. Die Nicht-Existenz eines Rechtes auf Arbeit bei nicht-privilegierten Bürgern aus Drittstaaten in der Gestalt eines Rechtes, Arbeit zu suchen und diese auch beizubehalten, darf nicht zur Verneinung des dritten Elements führen – des Rechtes auf Absicherung für den Fall von Arbeitslosigkeit.

Um nicht wieder einmal zur unterdrückten Mehrheit im eigenen Land zu werden, ist es notwendig sich immer daran zu erinnern, dass die ungleiche Verteilung des Wohlstandes, die Marginalisierung und soziale Ausgliederung zum Verbleiben rassistischer Standpunkte sowie zu Praktiken beitragen, welche wiederum eine weitere Armut mit sich bringen.⁵⁰ Deshalb ist es bei der Regulierung der Sozialrechte von Drittstaatsangehörigen notwendig, von Lösungen auszugehen, die bereits durch die neuzeitigen Gründer unseres Staates vorgeschlagen wurden – nämlich Ideale der Menschlichkeit und Lösungen, welche auf den Humanitätsidealen aufbauen.⁵¹ Hiermit wollen wir jedoch nicht sagen dass für Drittstaatsangehörige spezielle soziale Schutzvorkehrungen getroffen werden sollen. Es genügt, wenn wir ihnen den gleichen Zugang zum Arbeitsmarkt gewähren sowie soziale Sicherheiten garantieren, an deren Finanzierung sie sich beteiligen.⁵²

50 Vergl. Art. 9 und 18 der Erklärung von Durban. An der Wahlbeteiligung innerhalb der Tschechischen Republik während der Jahre 1990 bis 2010 bestätigt sich die Hypothese, dass die soziale und einkommensseitige Ungleichheit in der Gesellschaft zur sozialen Ungleichheit bei der Wahlbeteiligung führt. Vergl. Linek, L.: Rostoucí sociální nerovnosti ve volební účasti v Česku v letech 1990–2010 (*Ansteigende soziale Ungleichheiten bei der Wahlbeteiligung in der Tschechischen Republik in den Jahren 1990–2010*) in *Naše společnost*, časopis Centra pro výzkum veřejného mínění Sociologického ústavu AV ČR (*Unsere Gesellschaft – Zeitschrift des Zentrums für öffentliche Umfragen des Soziologischen Instituts der Akademie der Wissenschaften der Tschechischen Republik*), v. v. i. 2013, Nr. 1, S. 11.

51 Beneš, E.: Světová válka a naše revoluce, II. díl, vzpomínky a úvahy z bojů za svobodu národa (*Weltkrieg und unsere Revolution. II. Teil, Erinnerungen sowie Erwägungen aus den Kämpfen für die Freiheit der Nation*), Čin a Orbis Praha 1930, S. 551. Ferner Čapek, K.: Hovory s T. G. Masarykem (*Gespräche mit T. G. Masaryk*), Český spisovatel, s. r. o. 2012, 76 ff.

52 Arbeitende Ausländer führen aus ihrer Erwerbstätigkeit Steuern und Versicherungsbeiträge ab, sie alle zahlen bereits ab deren Ankunft im Gastgeberland indirekte Steuern. Mit den ihrerseits abgeführten Versicherungsgeldern und manchmal auch Steuern werden Zuschüsse, Dienstleistungen oder anderweitige Leistungen des Sozialversicherungssystems des Gastgeberlandes gedeckt. Die finanzielle Beteiligung von Ausländern aus EU-Nicht-Mitgliedsländern an der Finanzierung des Sozialsystems des Gastgeberlandes in insbesondere deshalb willkommen, weil heutzutage der Zustand der öffentlichen Kassen in nahezu allen EU-Mitgliedsländern unerfreulich ist.

Sofern Drittstaatsangehörige einen Teil des Risikos übernehmen sollen, wird es schwierig, ihnen ihren Anteil an den mittels ihrer Arbeit finanzierten sozialen Vorteilen abzusprechen. Drittstaatsangehörige sind statistisch gesehen in weitaus größerem Maße als die heimische Bevölkerung Risiken ausgesetzt, welche mit dem Aufenthalt im Gastgeberland zusammenhängen. Hiermit soll nicht gesagt werden, es sei unabdingbar notwendig für Bürger aus Drittstaaten spezielle Sozialschutzvorkehrungen zu treffen. Es genügt bereits, wenn bei der alltäglichen Anwendung die aus der Rechtsprechung sich ergebenden Folgerungen konsequenter eingehalten werden. Eine enorme Veränderung der Herangehensweise mitsamt begleitenden legislativen Vorkehrungen ist jedoch im Bereich der Arbeitspolitik sowie der kommerziellen Krankenversicherung notwendig.

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dieses Heftes

Carney, Terry, Emeritus Professor, AO, LLB DipCrim (Melbourne) PhD (Monash), F10 – Law School (Camperdown), The University of Sydney, Sydney · Eckervogt, Yannick, wissenschaftliche Mitarbeiterin, Westfälische Wilhelms-Universität – Institut für Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht II, Münster · Ewald, Laura, wissenschaftliche Mitarbeiterin, Westfälische Wilhelms-Universität – Institut für Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht II, Münster · Herrmann, Peter, Dr., Rom · Knuf, Katharina, Westfälische Wilhelms-Universität – Institut für Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht II, Münster · Kunz-Hallstein, Hans-Peter, Rechtsanwalt, München · Lach, Daniel Eryk, dr. hab., LL.M., Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, Katedra Prawa Pracy i Prawa Socjalnego, Poznań · Lin, Ku-Yen, Department of Social Sciences, National Open University, Taipeh, Republic of China · Mendizábal Bermúdez, Gabriela, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Cuernavaca, Morelos, México · Štefko, Martin, doc. JUDr., Ph.D. Právnická fakulta, Katedra pracovního práva a práva sociálneho zabezpečení, Prag · Steinmeyer, Heinz-Dietrich, Prof. Dr.iur., Westfälische Wilhelms-Universität – Institut für Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht II, Münster

Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS)

Herausgegeben von

Prof. Dr. Ulrich Becker,
Direktor am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik,
Abteilung für ausländisches und internationales Sozialrecht

Beirat: Prof. Dr. *Ingwer Ebsen*, Universität Frankfurt a. M. · Prof. *Matthew W. Finkin*, University of Illinois · Prof. Dr. *Maximilian Fuchs*, Universität Eichstätt-Ingolstadt · Prof. Dr. *Thomas Gächter*, Universität Zürich · Prof. Dr. *Peter Mankowski*, Universität Hamburg · Prof. Dr. *Franz Marhold*, Wirtschaftsuniversität Wien · Prof. Dr. *Andreas Hänlein*, Universität Kassel

Mitglied der International Association of Labour Law Journals Publications
Around the World

Redaktionsanschriften: Prof. Dr. Ulrich Becker, Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, Abteilung für ausländisches und internationales Sozialrecht, Postfach 34 01 21, 80098 München, Telefon (089) 3 86 02-4 28, e-mail: reinhard@mpisoc.mpg.de.

Bezugsbedingungen: Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (Zitierweise: ZIAS) erscheint halbjährlich (zwei Hefte ergeben einen Band) und ist durch den Buchhandel oder vom Verlag zu beziehen. Abonnementsbedingungen/Bezugspreise: jährlich € 149,99 (einschl. 7 % Mehrwertsteuer) zuzüglich Versandkosten ab Verlag von € 8,- Inland und € 10,- Ausland. Einzelheft € 74,99 zuzüglich Versandkosten. Der Abonnementsvertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Kündigungen sind jeweils zwei Monate vor Ende des Kalenderjahres möglich und dem Verlag schriftlich mitzuteilen, ansonsten verlängert sich das Abonnement um ein Jahr. Die Abonnementsgelder werden jährlich im voraus in Rechnung gestellt. Über Postgiroämter und Bankinstitute ist eine Teilnahme am Lastschriftabbuchungsverfahren und vierteljährliche Abbuchung möglich. Bei Neubestellungen kann der Abonnent seine Bestellung innerhalb von sieben Tagen schriftlich durch Mitteilung an die Verlagsadresse widerrufen. Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs (Datum des Poststempels).

Urheber- und Verlagsrechte: Die in der Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, bleiben vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Auch die Rechte der Wiedergabe durch Vortrag, Funk- und Fernsehsendung, im Magnettonverfahren oder auf ähnlichem Wege bleiben vorbehalten.

C. F. Müller GmbH: Waldhofer Straße 100, 69123 Heidelberg. Anzeigen: Judith Hamm, Telefon (06221) 48 94 16. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 24 vom 1. Januar 2016. Vertrieb: Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm, Abonnementsservice, Frau Jutta Müller, Hultschiner Str. 8, D-81677 München, Telefon (089) 21 83-71 10, Fax (089) 21 83-76 20, e-mail: aboservice@hjr-verlag.de. Satz: Strassner ComputerSatz, Heidelberg. Druck: Westermann Druck, Zwickau.

Die unverzichtbare Rechtssammlung zum Europäischen Arbeits- und Sozialrecht

Europäisches Arbeits- und Sozialrecht EAS

**Rechtsvorschriften, Systematische
Darstellungen, Entscheidungssammlung**

Herausgegeben von Prof. Dr. Hartmut Oetker
und Prof. Dr. Ulrich Preis.
Loseblattwerk in 16 Ordnern.
Rund 25.000 Seiten. € 279,99
zur Fortsetzung für mind. 12. Monate.
ISBN 978-3-8114-3534-6

Der Einfluss des europäischen Arbeits- und Sozialrechts auf das nationale Recht gewinnt immer mehr an Bedeutung. So haben in der Vergangenheit insbesondere die Entscheidungen des EuGH in der arbeitsrechtlichen Fachwelt für lebhaftere Diskussionen gesorgt und Maßstäbe gesetzt. Auch in Zukunft werden richtungsweisende Entscheidungen aus Brüssel die Praxis intensiv beschäftigen.

Das vorliegende Standardwerk EAS bietet Ihnen hierzu das notwendige Rüstzeug.

EAS gliedert sich übersichtlich in:

- **Eine Textsammlung** mit allen maßgeblichen Rechtsvorschriften des primären Gemeinschaftsrechts, Abkommen und Erklärungen von



allgemeiner Bedeutung sowie Verordnungen und Richtlinien der EU in chronologischer Reihenfolge,

- **Systematische Darstellungen** mit fundierten und umfassenden Erläuterungen der Rechtsvorschriften durch ein namhaftes Autorenteam und
- **eine Entscheidungssammlung** mit der gesamten einschlägigen Rechtsprechung des EuGH, BVerfG sowie praxisrelevante Entscheidungen anderer Gerichte.

www.cfmuller.de
C.F. Müller GmbH, Waldhofer Straße 100, 69123 Heidelberg
Kundenservice: Bestell-Tel. 089/2183-7923, Bestell-Fax 089/2183-7620,
E-Mail: kundenservice@cfmuller.de



C.F. Müller