

NOMOSKOMMENTAR

Fuchs | Janda [Hrsg.]

Europäisches Sozialrecht

8. Auflage



Nomos

MANZ 



Helbing
Lichtenhahn

NOMOSKOMMENTAR

Prof. Dr. Maximilian Fuchs
Prof. Dr. Constanze Janda [Hrsg.]

Europäisches Sozialrecht

8. Auflage

Prof. Dr. Karl-Jürgen Bieback, Universität Hamburg | **Prof. Dr. Klaus-Dieter Borchardt**, Senior Energy Advisor bei Baker & McKenzie, Brüssel, Honorarprofessor an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg | **Prof. Dr. Rob Cornelissen**, Leitender Beamter der Europäischen Kommission a.D., Gastprofessor an den Universitäten Brüssel, Löwen und Ghent | **Prof. Dr. Maximilian Fuchs**, Universitätsprofessor a.D, Kath. Universität Eichstätt-Ingolstadt | **Prof. Dr. Bettina Hummer**, Universität Lausanne | **Prof. Dr. Constanze Janda**, Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer | **Mathias Landeck**, Deutsche Rentenversicherung Bund, Würzburg | **Prof. Dr. Franz Marhold**, Vorstand des Instituts für Österreichisches und Europäisches Arbeitsrecht und Sozialrecht der Wirtschaftsuniversität Wien | **Dr. Rolf Schuler**, Rechtsanwalt und Vorsitzender Richter am Landessozialgericht Darmstadt a.D. | **Thorsten Schwarz**, Deutsche Rentenversicherung Bund, Berlin | **Prof. Dr. Bernhard Spiegel**, Leiter der Abteilung Internationale Angelegenheiten der Sozialversicherung im Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, Wien, Honorarprofessor an der Universität Salzburg | **Prof. Dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer**, Universität Münster | **Prof. Dr. Johanna Wolff**, LL.M.eur (KCL), Universität Osnabrück



Nomos

MANZ



Helbing
Lichtenhahn

Zitiervorschlag: Fuchs/Janda EuSozR/Bearbeiter EuSozR Art. ... Rn. ...

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

ISBN 978-3-8487-8694-7 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN 978-3-7190-4622-4 (Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel)

ISBN 978-3-214-18626-5 (MANZ'sche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien)

8. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Die Ereignisse auf europäischer Ebene seit dem Erscheinen der Voraufgabe im Jahr 2018 haben ihren Widerhall auch im Europäischen Sozialrecht gefunden. Der Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union hat eine bedeutende Schneise in das Koordinierungsrecht der sozialen Sicherheit geschlagen. In der Neuauflage mussten die im Austrittsabkommen und im Abkommen über Handel und Zusammenarbeit enthaltenen Vorschriften zum Koordinierungsrecht eingehende Berücksichtigung finden. Die Regelungen zur Sozialrechtskoordinierung im Austrittsabkommen sind aufgrund ihres überschaubaren Umfangs in diesem Kommentar abgedruckt. Das Abkommen über Handel und Zusammenarbeit ist dagegen so umfangreich, dass sich die Herausgeber entschieden haben, vom Abdruck abzusehen. Die einschlägigen Vorgaben werden gleichwohl in der Kommentierung berücksichtigt.

Weder der im Dezember 2016 von der Kommission erarbeitete Vorschlag für eine Reform des Koordinierungsrechts noch die in den Trilogverhandlungen vom Rat der Europäischen Union im Jahr 2018 angenommene Allgemeine Ausrichtung haben bislang die nötige Zustimmung der Gesetzgebungsorgane finden können. Deshalb kommt nach wie vor dem Europäischen Gerichtshof eine maßgebliche Rolle in der Entwicklung des Koordinierungsrechts zu. Die nahezu 60 Entscheidungen, die seit dem Jahr 2018 ergangen sind, sind in die Neukommentierung eingeflossen, ebenso wichtige Entscheidungen nationaler Gerichte. Dem Schrifttum als wichtige Quelle für Verständnis, aber auch Kritik von Entwicklungen des Rechts und der Praxis der Sozialrechtskoordinierung ist gebührend Rechnung getragen worden, wobei auch den Veröffentlichungen außerhalb des deutschsprachigen Bereichs die notwendige Beachtung zuteilwurde.

Mit der Neuauflage sind wichtige personelle Änderungen im Autorenteam verbunden. Erfreulich ist zunächst die Feststellung, dass eine erkleckliche Anzahl von Autorinnen und Autoren, die schon seit vielen Jahren, teilweise Jahrzehnten die Kommentierung bestreiten, weiterhin mitgewirkt hat. Nicht minder erfreulich ist, dass wir signifikante Verstärkung bekommen haben. Das Koordinierungsrecht lebt nicht nur von seinen materiellen Vorschriften. Der Einsatz moderner Technologien prägt ganz wesentlich die Administration der Koordinierung. Mit Matthias Landeck und Thorsten Schwarz von der Deutschen Rentenversicherung (Bund) haben wir ausgewiesene Kenner für diese ebenso wichtigen wie schwierigen Materien gewinnen können. Sie kommentieren die Vorgaben zum europäischen Datenaustausch im Rahmen des „Electronic Exchange of Social Security Information (EESSI)“. Außerdem begrüßen wir Johanna Wolff (Universität Osnabrück) im Team der Autorinnen und Autoren, die sich gemeinsam mit Rob Cornelissen der Kommentierung der Aufgaben und Arbeitsweise der Verwaltungskommission und des beratenden Ausschusses angenommen hat.

Schließlich ist eine Verstärkung in der Herausgeberschaft anzuzeigen. Constanze Janda fungiert erstmals als Mitherausgeberin. Mit ihr ist eine kontinuierliche und langfristige Fortführung des Kommentars gewährleistet.

Rechtsprechung und Literatur konnten bis Mitte Januar 2022 berücksichtigt werden.

Regensburg/Speyer

Die Herausgeber
Maximilian Fuchs
Constanze Janda

Bearbeiterverzeichnis

Prof. Dr. Karl-Jürgen Bieback: Art. 17-22, 31-35 VO (EG) Nr. 883/2004; RL 79/7/EWG; RL 2006/54/EG; RL 2000/43/EG; Patienten-RL 2011/24/EU

Prof. Dr. Klaus-Dieter Borchardt: Europäischer Rechtsschutz im Sozialrecht

Prof. Dr. Rob Cornelissen: Art. 71-75 VO (EG) Nr. 883/2004

Prof. Dr. Maximilian Fuchs: Einführung; Art. 45-48 AEUV; Art. 3, 9, 36-43, 61-66, 70 VO (EG) Nr. 883/2004

Prof. Dr. Bettina Hummer: Art. 1, 4 VO (EG) Nr. 883/2004; RL 79/7/EWG; RL 2006/54/EG; RL 2000/43/EG; Sozialrecht in den Assoziierungsabkommen der EU

Prof. Dr. Constanze Janda: Art. 23-30, 44-60 VO (EG) Nr. 883/2004

Mathias Landeck und Thorsten Schwarz: Art. 78 VO (EG) Nr. 883/2004

Prof. Dr. Franz Marhold: Art. 67-69 VO (EG) Nr. 883/2004

Dr. Rolf Schuler: Art. 5-7, 10 VO (EG) Nr. 883/2004

Prof. Dr. Bernhard Spiegel: Art. 2, 76-77, 79-91 VO (EG) Nr. 883/2004 einschl. Durchführungsvorschriften der VO (EG) Nr. 987/2009 (DVO)

Prof. Dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer: Art. 8, 11-16 VO (EG) Nr. 883/2004; Art. 7 VO (EU) Nr. 492/2011; RL 98/49/EG; RL 2016/2341/EU

Prof. Dr. Johanna Wolff: Art. 71-75 VO (EG) Nr. 883/2004

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Bearbeiterverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	23
Einführung	29

Teil 1

Artikel 45–48 AEUV – Die Freizügigkeit

Artikel 45	[Freizügigkeit; Inhalt]	72
Artikel 46	[Freizügigkeit; Herstellung]	72
Artikel 47	[Austausch junger Arbeitskräfte]	72
Artikel 48	[Sicherstellung der Ansprüche und Leistungen auf dem Gebiet soziale Sicherheit]	73

Teil 2

Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit

Titel I

Allgemeine Bestimmungen

Vorbemerkungen	95	
Artikel 1	Definitionen	97
Artikel 2	Persönlicher Geltungsbereich	116
Artikel 3	Sachlicher Geltungsbereich	126
Artikel 4	Gleichbehandlung	154
Artikel 5	Gleichstellung von Leistungen, Einkünften, Sachverhalten oder Ereignissen	162
Artikel 6	Zusammenrechnung der Zeiten	172
	Artikel 12 DVO Zusammenrechnung von Zeiten	172
	Artikel 13 DVO Regeln für die Umrechnung von Zeiten	173
Artikel 7	Aufhebung der Wohnortklauseln	180
Artikel 8	Verhältnis zwischen dieser Verordnung und anderen Koordinierungsregelungen	187
Artikel 9	Erklärungen der Mitgliedstaaten zum Geltungsbereich dieser Verordnung	193
Artikel 10	Verbot des Zusammentreffens von Leistungen	201
	Artikel 10 DVO Verbot des Zusammentreffens von Leistungen	201

Titel II

Bestimmung des anwendbaren Rechts

Vorbemerkungen	205	
Artikel 11	Allgemeine Regelung	210
	Artikel 19 DVO Unterrichtung der betreffenden Personen und der Arbeitgeber	211

Inhaltsverzeichnis

	Artikel 20 DVO	Zusammenarbeit zwischen den Trägern	211
	Artikel 21 DVO	Pflichten des Arbeitgebers	211
Artikel 12	Sonderregelung		223
	Artikel 14 DVO	Nähere Vorschriften zu den Artikeln 12 und 13 der Grundverordnung	223
	Artikel 15 DVO	Verfahren bei der Anwendung von Artikel 11 Absatz 3 Buchstaben b und d, Artikel 11 Absatz 4 und Artikel 12 der Grundverordnung (über die Unterrichtung der betroffenen Träger)	225
Artikel 13	Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten		234
	Artikel 16 DVO	Verfahren bei der Anwendung von Artikel 13 der Grundverordnung	235
Artikel 14	Freiwillige Versicherung oder freiwillige Weiterversicherung		243
Artikel 15	Vertragsbedienstete der Europäischen Gemeinschaften		246
	Artikel 17 DVO	Verfahren bei der Anwendung von Artikel 15 der Grundverordnung	246
Artikel 16	Ausnahmen von den Artikeln 11 bis 15		248
	Artikel 18 DVO	Verfahren zur Durchführung von Artikel 16 der Grundverordnung	248

Titel III

Besondere Bestimmungen über die verschiedenen Arten von Leistungen

Kapitel 1

Leistungen bei Krankheit sowie Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft

Abschnitt 1

Versicherte und ihre Familienangehörigen mit Ausnahme von Rentnern und deren Familienangehörigen

	Vorbemerkungen		253
Artikel 17	Wohnort in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat		287
	Artikel 22 DVO	Allgemeine Durchführungsvorschriften	288
	Artikel 23 DVO	Regelung bei einem oder mehreren Systemen im Wohn- oder Aufenthaltsmitgliedstaat	288
	Artikel 24 DVO	Wohnort in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat	288
Artikel 18	Aufenthalt in dem zuständigen Mitgliedstaat, wenn sich der Wohnort in einem anderen Mitgliedstaat befindet – Besondere Vorschriften für die Familienangehörigen von Grenzgängern		299
Artikel 19	Aufenthalt außerhalb des zuständigen Mitgliedstaats		302
	Artikel 25 DVO	Aufenthalt in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat	302
Artikel 20	Reisen zur Inanspruchnahme von Sachleistungen		314
	Artikel 26 DVO	Geplante Behandlungen	314

Artikel 21	Geldleistungen	329
Artikel 27 DVO	Geldleistungen wegen Arbeitsunfähigkeit bei Aufenthalt oder Wohnort in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat	330
Artikel 28 DVO	Geldleistungen bei Pflegebedürftigkeit bei Aufenthalt oder Wohnort in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat	331
Artikel 22	Rentenantragsteller	341

Abschnitt 2
Rentner und ihre Familienangehörigen

Vorbemerkungen	345	
Artikel 23	Sachleistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats	350
Artikel 24	Nichtvorliegen eines Sachleistungsanspruchs nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats	354
Artikel 25	Renten nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten als dem Wohnmitgliedstaat, wenn ein Sachleistungsanspruch in diesem Mitgliedstaat besteht	358
Artikel 26	Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnmitgliedstaat des Rentners wohnen	360
Artikel 27	Aufenthalt des Rentners oder seiner Familienangehörigen in einem anderen Mitgliedstaat als ihrem Wohnmitgliedstaat – Aufenthalt im zuständigen Mitgliedstaat – Zulassung zu einer notwendigen Behandlung außerhalb des Wohnmitgliedstaats	360
Artikel 28	Besondere Vorschriften für Grenzgänger in Rente	363
Artikel 29 DVO	Anwendung von Artikel 28 der Grundverordnung	364
Artikel 29	Geldleistungen für Rentner	366
Artikel 30	Beiträge der Rentner	366
Artikel 30 DVO	Beiträge der Rentner	367

Abschnitt 3
Gemeinsame Vorschriften

Artikel 31	Allgemeine Bestimmung	369
Artikel 32	Rangfolge der Sachleistungsansprüche – Besondere Vorschrift für den Leistungsanspruch von Familienangehörigen im Wohnmitgliedstaat	370
Artikel 33	Sachleistungen von erheblicher Bedeutung	372
Artikel 34	Zusammentreffen von Leistungen bei Pflegebedürftigkeit	374
Artikel 31 DVO	Anwendung von Artikel 34 der Grundverordnung	374
Artikel 35	Erstattungen zwischen Trägern	381
Artikel 62 DVO	Grundsätze	381
Artikel 63 DVO	Bestimmung der betroffenen Mitgliedstaaten	381
Artikel 64 DVO	Methode zur Berechnung der monatlichen Pauschalbeträge und des gesamten Pauschalbetrags	382
Artikel 65 DVO	Mitteilung der Jahresdurchschnittskosten	383
Artikel 66 DVO	Erstattungsverfahren zwischen Trägern	383

Inhaltsverzeichnis

Artikel 67 DVO	Fristen für die Einreichung und Zahlung der Forderungen	383
Artikel 68 DVO	Verzugszinsen und Anzahlungen	384
Artikel 69 DVO	Jahresabschlussbericht	384
Artikel 32 DVO	Besondere Durchführungsvorschriften	388
Kapitel 2		
Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten		
Vorbemerkungen		390
Artikel 36	Anspruch auf Sach- und Geldleistungen	393
Artikel 33 DVO	Anspruch auf Sach- und Geldleistungen bei Wohnort oder Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Mitgliedstaat	394
Artikel 34 DVO	Verfahren bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Mitgliedstaat eintreten	394
Artikel 35 DVO	Streitigkeiten hinsichtlich des beruflichen Charakters eines Unfalls oder einer Krankheit	395
Artikel 40 DVO	Einreichung und Bearbeitung von Anträgen auf Renten oder Zulagen zu Renten	395
Artikel 41 DVO	Besondere Durchführungsvorschriften	395
Artikel 37	Transportkosten	404
Artikel 38	Leistungen bei Berufskrankheiten, wenn die betreffende Person in mehreren Mitgliedstaaten dem gleichen Risiko ausgesetzt war	405
Artikel 36 DVO	Verfahren bei einer in mehr als einem Mitgliedstaat ausgeübten Tätigkeit, die eine Berufskrankheit verursachen kann	405
Artikel 37 DVO	Informationsaustausch zwischen Trägern und Zahlung von Vorschüssen bei Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen eine ablehnende Entscheidung	406
Artikel 39	Verschlimmerung einer Berufskrankheit	408
Artikel 38 DVO	Verschlimmerung einer Berufskrankheit	408
Artikel 40	Regeln zur Berücksichtigung von Besonderheiten bestimmter Rechtsvorschriften	410
Artikel 39 DVO	Bemessung des Grades der Erwerbsminderung im Fall früherer oder späterer Arbeitsunfälle oder Berufskrankheiten	410
Artikel 41	Erstattungen zwischen Trägern	412
Kapitel 3		
Sterbegeld		
Artikel 42	Anspruch auf Sterbegeld, wenn der Tod in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat eintritt oder wenn die berechtigte Person in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnt	413
Artikel 42 DVO	Antrag auf Sterbegeld	413
Artikel 43	Gewährung von Leistungen bei Tod eines Rentners	414
Artikel 42 DVO	Antrag auf Sterbegeld	415

Kapitel 4
Leistungen bei Invalidität

Vorbemerkungen	415
Artikel 44 Personen, für die ausschließlich Rechtsvorschriften des Typs A galten	419
Artikel 45 Besondere Vorschriften für die Zusammenrechnung von Zeiten	422
Artikel 46 Personen, für die entweder ausschließlich Rechtsvorschriften des Typs B oder sowohl Rechtsvorschriften des Typs A als auch des Typs B galten	423
Artikel 49 DVO Bemessung des Grades der Invalidität	423
Artikel 47 Verschlimmerung des Invaliditätszustands	426
Artikel 48 Umwandlung von Leistungen bei Invalidität in Leistungen bei Alter	427
Artikel 49 Besondere Vorschriften für Beamte	432

Kapitel 5
Alters- und Hinterbliebenenrenten

Vorbemerkungen	433
Artikel 50 Allgemeine Vorschriften	440
Artikel 45 DVO Beantragung von Leistungen	440
Artikel 46 DVO Angaben und Unterlagen zu Leistungsanträgen	441
Artikel 47 DVO Bearbeitung der Anträge durch die beteiligten Träger	441
Artikel 48 DVO Mitteilung der Entscheidungen an den Antragsteller	442
Artikel 51 Besondere Vorschriften über die Zusammenrechnung von Zeiten	446
Artikel 53 DVO Koordinierungsmaßnahmen in den Mitgliedstaaten	447
Artikel 52 Feststellung der Leistungen	450
Artikel 43 DVO Ergänzende Vorschriften für die Berechnung der Leistungen	454
Artikel 44 DVO Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten	455
Artikel 50 DVO Vorläufige Zahlungen und Vorschüsse	455
Artikel 51 DVO Neuberechnung der Leistungen	455
Artikel 52 DVO Maßnahmen zur beschleunigten Berechnung der Rente ..	455
Artikel 53 Doppelleistungsbestimmungen	464
Artikel 54 Zusammentreffen von Leistungen gleicher Art	468
Artikel 55 Zusammentreffen von Leistungen unterschiedlicher Art	469
Artikel 56 Ergänzende Vorschriften für die Berechnung der Leistungen	471
Artikel 57 Versicherungs- oder Wohnzeiten von weniger als einem Jahr	473
Artikel 58 Gewährung einer Zulage	478
Artikel 59 Neuberechnung und Anpassung der Leistungen	479
Artikel 60 Besondere Vorschriften für Beamte	481

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 6
Leistungen bei Arbeitslosigkeit

Vorbemerkungen zu den Artikeln 61 bis 65a	485
Artikel 61 Besondere Vorschriften für die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten und Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit	488
Artikel 54 Abs. 1 DVO Zusammenrechnung der Zeiten und Berechnung der Leistungen	489
Artikel 62 Berechnung der Leistungen	495
Artikel 54 Abs. 2, 3 DVO Zusammenrechnung der Zeiten und Berechnung der Leistungen	495
Artikel 63 Besondere Bestimmungen für die Aufhebung der Wohnortklauseln	501
Artikel 64 Arbeitslose, die sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben	501
Artikel 55 DVO Bedingungen und Grenzen für die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs eines Arbeitslosen, der sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt	502
Artikel 65 Arbeitslose, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat gewohnt haben	507
Artikel 56 DVO Arbeitslose, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat gewohnt haben	508
Artikel 70 DVO Erstattung der Leistungen bei Arbeitslosigkeit	509
Artikel 65a Besondere Bestimmungen für vollarbeitslose selbstständig erwerbstätige Grenzgänger, sofern in dem Wohnmitgliedstaat für selbstständig Erwerbstätige kein System der Leistungen bei Arbeitslosigkeit besteht	517

Kapitel 7
Vorruhestandsleistungen

Artikel 66 Leistungen	519
-----------------------------	-----

Kapitel 8
Familienleistungen

Vorbemerkungen	521
Artikel 67 Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen	526
Artikel 68 Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen	529
Artikel 58 DVO Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen ...	530
Artikel 59 DVO Regelungen für den Fall, in dem sich die anzuwendenden Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen ändern	530
Artikel 60 DVO Verfahren bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung	530
Artikel 68a Gewährung von Leistungen	536
Artikel 69 Ergänzende Bestimmungen	536
Artikel 61 DVO Verfahren bei der Anwendung von Artikel 69 der Grundverordnung	536

Kapitel 9		
Besondere beitragsunabhängige Geldleistungen		
Artikel 70	Allgemeine Vorschrift	537
Titel IV		
Verwaltungskommission und beratender Ausschuss		
Artikel 71	Zusammensetzung und Arbeitsweise der Verwaltungskommission	553
Artikel 72	Aufgaben der Verwaltungskommission	553
Artikel 73	Fachausschuss für Datenverarbeitung	568
Artikel 74	Rechnungsausschuss	571
Artikel 74a	Europäische Arbeitsbehörde	575
Artikel 75	Beratender Ausschuss für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit	578
Titel V		
Verschiedene Bestimmungen		
Vorbemerkungen	581
Artikel 76	Zusammenarbeit	583
Artikel 2 DVO	Umfang und Modalitäten des Datenaustauschs zwischen den Trägern	583
Artikel 3 DVO	Umfang und Modalitäten des Datenaustauschs zwischen den betroffenen Personen und den Trägern	584
Artikel 5 DVO	Rechtswirkung der in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Dokumente und Belege	584
Artikel 89 DVO	Informationen	585
Artikel 77	Schutz personenbezogener Daten	598
Artikel 3 DVO	Umfang und Modalitäten des Datenaustauschs zwischen den betroffenen Personen und den Trägern	599
Artikel 78	Elektronische Datenverarbeitung	601
Artikel 1 DVO	Begriffsbestimmungen	602
Artikel 4 DVO	Format und Verfahren des Datenaustauschs	602
Artikel 88 DVO	Mitteilungen	602
Artikel 95 DVO	Übergangszeit für den elektronischen Datenaustausch	603
Anhang 4 DVO	Einzelheiten der in Artikel 88 Absatz 4 der Durchführungsverordnung genannten Datenbank	603
Artikel 79	Finanzierung von Maßnahmen im Bereich der sozialen Sicherheit	613
Artikel 80	Befreiungen	613
Artikel 81	Anträge, Erklärungen oder Rechtsbehelfe	614
Artikel 2 DVO	Umfang und Modalitäten des Datenaustauschs zwischen den Trägern	614
Artikel 82	Ärztliche Gutachten	619
Artikel 87 DVO	Ärztliche Gutachten und verwaltungsmäßige Kontrollen	619
Artikel 83	Anwendung von Rechtsvorschriften	624

Inhaltsverzeichnis

Artikel 84	Einziehung von Beiträgen und Rückforderung von Leistungen	625
Artikel 71 DVO	Gemeinsame Bestimmungen	625
Artikel 72 DVO	Nicht geschuldete Leistungen	626
Artikel 73 DVO	Vorläufig gezahlte Geldleistungen oder Beiträge	626
Artikel 74 DVO	Mit dem Ausgleich verbundene Kosten	627
Artikel 75 DVO	Begriffsbestimmungen und gemeinsame Bestimmungen ..	627
Artikel 76 DVO	Auskunftsverlangen	628
Artikel 77 DVO	Zustellung	628
Artikel 78 DVO	Beitreibungersuchen	628
Artikel 79 DVO	Vollstreckungstitel	629
Artikel 80 DVO	Zahlungsmodalitäten und -fristen	629
Artikel 81 DVO	Anfechtung der Forderung oder des Vollstreckungstitels und Anfechtung der Vollstreckungsmaßnahmen	630
Artikel 82 DVO	Grenzen der Unterstützung	630
Artikel 83 DVO	Verjährungsfrist	631
Artikel 84 DVO	Vorsorgemaßnahmen	631
Artikel 85 DVO	Beitreibungskosten	631
Artikel 86 DVO	Überprüfungsklausel	632
Artikel 85	Ansprüche der Träger	648
Artikel 86	Bilaterale Vereinbarungen	652

Titel VI

Übergangs- und Schlussbestimmungen

Vorbemerkungen	652	
Artikel 87	Übergangsbestimmungen	653
Artikel 87a	Übergangsvorschrift für die Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 465/2012	654
Artikel 3 DVO	Umfang und Modalitäten des Datenaustauschs zwischen den betroffenen Personen und den Trägern	655
Artikel 93 DVO	Übergangsbestimmungen	655
Artikel 94 DVO	Übergangsvorschriften für Renten	655
Artikel 88	Aktualisierung der Anhänge	666
Artikel 92 DVO	Änderung der Anhänge	667
Artikel 89	Durchführungsverordnung	668
Artikel 90	Aufhebung	668
Artikel 91	Inkrafttreten	669
Artikel 96 DVO	Aufhebung	669
Artikel 97 DVO	Veröffentlichung und Inkrafttreten	670
Sondervorschriften der DVO	671	
Artikel 6 DVO	Vorläufige Anwendung der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats und vorläufige Gewährung von Leistungen	671
Artikel 7 DVO	Vorläufige Berechnung von Leistungen und Beiträgen	672
Artikel 90 DVO	Währungsumrechnung	678
Artikel 91 DVO	Statistiken	679

Anhang
Beschlüsse und Empfehlungen der Verwaltungskommission für die
Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit

Beschluss Nr. E2 vom 3. März 2010	680
Beschluss Nr. E4 vom 13. März 2014	682
Beschluss Nr. E5 vom 16. März 2017	684
Beschluss Nr. E6 vom 19. Oktober 2017	687
Beschluss Nr. E7 vom 27. Juni 2019	690
Beschluss Nr. F1 vom 12. Juni 2009	693
Beschluss Nr. F2 vom 23. Juni 2015	695
Beschluss Nr. F3 vom 19. Dezember 2018	698
Beschluss Nr. H1 vom 12. Juni 2009	699
Beschluss Nr. H3 vom 15. Oktober 2009	703
Beschluss Nr. H4 vom 22. Dezember 2009	705
Beschluss Nr. H5 vom 18. März 2010	709
Beschluss Nr. H6 vom 16. Dezember 2010	712
Beschluss Nr. H7 vom 25. Juni 2015	714
Beschluss Nr. H9 vom 17. Juni 2020	716
Beschluss Nr. H10 vom 21. Oktober 2020	717
Beschluss Nr. H11 vom 9. Dezember 2020	721
Beschluss Nr. P1 vom 12. Juni 2009	722
Beschluss Nr. R1 vom 20. Juni 2013	724
Beschluss Nr. S1 vom 12. Juni 2009	726
Beschluss Nr. S2 vom 12. Juni 2009	729
Beschluss Nr. S3 vom 12. Juni 2009	742
Beschluss Nr. S5 vom 2. Oktober 2009	744
Beschluss Nr. S6 vom 22. Dezember 2009	746
Beschluss Nr. S8 vom 15. Juni 2011	748
Beschluss Nr. S10 vom 19. Dezember 2013	750
Beschluss Nr. S11 vom 9. Dezember 2020	756
Beschluss Nr. U1 vom 12. Juni 2009	762
Beschluss Nr. U2 vom 12. Juni 2009	764
Beschluss Nr. U3 vom 12. Juni 2009	766
Beschluss Nr. U4 vom 13. Dezember 2011	768
Empfehlung Nr. A1 vom 18. Oktober 2017	771
Empfehlung Nr. H1 vom 19. Juni 2013	779
Empfehlung Nr. H2 vom 10. Oktober 2018	782
Empfehlung Nr. S1 vom 15. März 2012	784
Empfehlung Nr. S2 vom 22. Oktober 2013	786
Empfehlung Nr. U1 vom 12. Juni 2009	788
Empfehlung Nr. U2 vom 12. Juni 2009	790
Portable Documents	791

Teil 3	
Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.4.2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union	
Artikel 7	[Arbeitsrechtliche Gleichstellung] 812
Teil 4	
Richtlinie 2011/24/EU – Patientenrichtlinie	
Vorbemerkung 821
Kapitel I	
Allgemeine Bestimmungen	
Artikel 1	Gegenstand und Anwendungsbereich 848
Artikel 2	Verhältnis zu anderen Unionsvorschriften 852
Artikel 3	Begriffsbestimmungen 856
Kapitel II	
Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten in Bezug auf die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung	
Artikel 4	Zuständigkeiten des Behandlungsmitgliedstaats 859
Artikel 5	Zuständigkeiten des Versicherungsmitgliedstaats 864
Artikel 6	Nationale Kontaktstellen für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung 865
Kapitel III	
Erstattung von Kosten für grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung	
Vorbemerkungen zu Kapitel III 867
Artikel 7	Allgemeine Grundsätze für die Kostenerstattung 867
Artikel 8	Gesundheitsversorgung, die einer Vorabgenehmigung unterliegen kann 878
Artikel 9	Verwaltungsverfahren bezüglich der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung 887
Kapitel IV	
Zusammenarbeit bei der Gesundheitsversorgung	
Artikel 10	Amtshilfe und Zusammenarbeit 888
Artikel 11	Anerkennung von in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Verschreibungen 889
Artikel 12	Europäische Referenznetzwerke 892
Artikel 13	Seltene Krankheiten 893
Artikel 14	Elektronische Gesundheitsdienste 894
Artikel 15	Zusammenarbeit bei der Bewertung von Gesundheitstechnologien 895
Kapitel V	
Durchführungs- und Schlussbestimmungen	
Artikel 16	Ausschuss 896
Artikel 17	Ausübung der Befugnisübertragung 896

Artikel 18	Widerruf der Befugnisübertragung	897
Artikel 19	Einwände gegen delegierte Rechtsakte	897
Artikel 20	Berichte	898
Artikel 21	Umsetzung	898
Artikel 22	Inkrafttreten	898
Artikel 23	Adressaten	899

Teil 5

Richtlinie des Rates vom 19.12.1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit (79/7/EWG)

Vorbemerkungen	901
Artikel 1 [Ziele]	907
Artikel 2 [Persönlicher Anwendungsbereich]	907
Artikel 3 [Sachlicher Anwendungsbereich]	910
Artikel 4 [Inhalt des Gleichbehandlungsgrundsatzes]	916
Artikel 5 [Beseitigung diskriminierender Vorschriften]	926
Artikel 6 [Gerichtlicher Rechtsschutz]	926
Artikel 7 [Ausschlussbefugnis]	927
Artikel 8 [Umsetzungsvorschriften]	933
Artikel 9 [Kommissionsbericht]	934
Artikel 10 [Adressaten]	934

Teil 6

Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.7.2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung)

Vorbemerkungen	941
----------------------	-----

Titel I

Allgemeine Bestimmungen

Artikel 1	Gegenstand	944
Artikel 2	Begriffsbestimmungen	944
Artikel 3	Positive Maßnahmen	946

Titel II

Besondere Bestimmungen

Kapitel 1

Gleiches Entgelt

Artikel 4	Diskriminierungsverbot	946
-----------	------------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 2		
Gleichbehandlung in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit		
Artikel 5	Diskriminierungsverbot	947
Artikel 6	Persönlicher Anwendungsbereich	948
Artikel 7	Sachlicher Anwendungsbereich	948
Artikel 8	Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich	949
Artikel 9	Beispiele für Diskriminierung	951
Artikel 10	Durchführung in Bezug auf Selbständige	956
Artikel 11	Möglichkeit des Aufschubs in Bezug auf Selbständige	956
Artikel 12	Rückwirkung	956
Artikel 13	Flexibles Rentenalter	961
Kapitel 3		
Gleichbehandlung hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen		
Artikel 14	Diskriminierungsverbot	961
Artikel 15	Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub	961
Artikel 16	Vaterschaftsurlaub und Adoptionsurlaub	961
Titel III		
Horizontale Bestimmungen		
Kapitel 1		
Rechtsmittel und Rechtsdurchsetzung		
Abschnitt 1		
Rechtsmittel		
Artikel 17	Rechtsschutz	962
Artikel 18	Schadenersatz oder Entschädigung	962
Abschnitt 2		
Beweislast		
Artikel 19	Beweislast	962
Kapitel 2		
Förderung der Gleichbehandlung – Dialog		
Artikel 20	Stellen zur Förderung der Gleichbehandlung	963
Artikel 21	Sozialer Dialog	963
Artikel 22	Dialog mit Nichtregierungsorganisationen	964
Kapitel 3		
Allgemeine horizontale Bestimmungen		
Artikel 23	Einhaltung	964
Artikel 24	Viktimisierung	964
Artikel 25	Sanktionen	965
Artikel 26	Vorbeugung von Diskriminierung	965
Artikel 27	Mindestanforderungen	965

Artikel 28	Verhältnis zu gemeinschaftlichen und einzelstaatlichen Vorschriften	965
Artikel 29	Durchgängige Berücksichtigung des Gleichstellungsaspekts	965
Artikel 30	Verbreitung von Informationen	966

Titel IV
Schlussbestimmungen

Artikel 31	Berichte	966
Artikel 32	Überprüfung	966
Artikel 33	Umsetzung	966
Artikel 34	Aufhebung	967
Artikel 35	Inkrafttreten	967
Artikel 36	Adressaten	967

Teil 7
**Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000
zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unter-
schied der Rasse oder der ethnischen Herkunft**

Vorbemerkungen	972
----------------------	-----

Kapitel I
Allgemeine Bestimmungen

Artikel 1	Zweck	974
Artikel 2	Der Begriff „Diskriminierung“	975
Artikel 3	Geltungsbereich	979
Artikel 4	Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen	980
Artikel 5	Positive Maßnahmen	981
Artikel 6	Mindestanforderungen	981

Kapitel II
Rechtsbehelfe und Rechtsdurchsetzung

Artikel 7	Rechtsschutz	981
Artikel 8	Beweislast	981
Artikel 9	Viktimisierung	982
Artikel 10	Unterrichtung	982
Artikel 11	Sozialer Dialog	982
Artikel 12	Dialog mit Nichtregierungsorganisationen	982

Kapitel III
Mit der Förderung der Gleichbehandlung befasste Stellen

Artikel 13	[Zuständige Stellen]	983
------------	----------------------------	-----

Kapitel IV
Schlussbestimmungen

Artikel 14	Einhaltung	983
Artikel 15	Sanktionen	983

Inhaltsverzeichnis

Artikel 16	Umsetzung	983
Artikel 17	Bericht	984
Artikel 18	Inkrafttreten	984
Artikel 19	Adressaten	984
Teil 8a		
Richtlinie 98/49/EG des Rates vom 29.6.1998 zur Wahrung ergänzender Rentenansprüche von Arbeitnehmern und Selbständigen, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu- und abwandern		985
Teil 8b		
Richtlinie (EU) 2016/2341 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.12.2016 über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (EbAV) (Neufassung)		997
Teil 9		
Das Sozialrecht in den Assoziierungsabkommen der EU		1058
Anhang – Brexit-Abkommen		1078
Teil 10		
Europäischer Rechtsschutz im Sozialrecht		1084
Stichwortverzeichnis		1141

5. EU-rechtliche Förderung von Ansprüchen aus komplementären Sicherungssystemen	28	b) Die Regelungszuständigkeit der EU auf dem Gebiete der sozialen Sicherheit	74
III. Die rechtlichen Grundlagen des Koordinierungsrechts	31	3. Die Relevanz des EU-Wettbewerbsrechts	77
1. Koordinierendes Sozialrecht – Anliegen und Zweck	31	a) Kartell- und Missbrauchsverbot	77
2. Die VO (EG) Nr. 883/2004 und VO (EG) Nr. 987/2009	34	b) Beihilfen	81
a) Entstehungsgeschichte	34	c) Vergaberecht	82
b) Persönlicher Anwendungsbereich ..	42	4. Grundfreiheiten	86
c) Sachlicher Anwendungsbereich	45	a) Waren und Dienstleistungen	88
d) Räumlicher Geltungsbereich	48	b) Sozialversicherungszwang (Sozialversicherungsmonopol) und Dienstleistungsfreiheit	94
e) Zeitlicher Geltungsbereich	51	5. Die Unionsbürgerschaft	101
3. Aufgaben und Grundprinzipien der Sozialrechtskoordinierung	54	V. Reformvorschlag der Kommission	103
a) Bestimmung eines einheitlichen Sozialrechtsstatutats	55	1. Anliegen der Reform	103
b) Das Verbot der sozialrechtlichen Diskriminierung von EU-Ausländern	60	2. Inhalte des Vorschlags	104
c) Prinzip der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten (Totalisierung)	63	a) Zugang zu Sozialleistungen für nichterwerbstätige Bürgerinnen und Bürger	105
d) Sachverhaltsgleichstellung (Äquivalenzgrundsatz)	66	b) Leistungen bei Pflegebedürftigkeit ..	107
e) Prinzip des Leistungsexports	67	c) Leistungen bei Arbeitslosigkeit	108
IV. Die Bedeutung des AEUV für das Sozialrecht	69	aa) Zusammenrechnung von Versicherungs-/Beschäftigungszeiten ..	109
1. Die Relevanz des AEUV für das Koordinierungsrecht und das nationale Sozialrecht	69	bb) Export von Leistungen bei Arbeitslosigkeit	110
2. Die Relevanz des AEUV für die Gestaltung der nationalen Sozialleistungssysteme	73	cc) Leistungen bei Arbeitslosigkeit für Grenzgänger und andere grenzüberschreitend erwerbstätige Personen	111
a) Die Regelungszuständigkeit der Mitgliedstaaten für die soziale Sicherheit	73	d) Familienleistungen	113
		e) Technische Änderungen	116
		3. Ungewissheit der Reform	117

I. Europäisches Sozialrecht – eine Begriffsbestimmung

1. Europäisches Sozialrecht im weiteren Sinne

- 1 Denkbar ist es, Sozialrecht und damit auch Europäisches Sozialrecht in einem materiellen, umfassenden Sinne zu verstehen. In seiner einfachsten Formulierung könnte man Sozialrecht als verrechtlichte Sozialpolitik definieren.¹ Jede Norm, die Umsetzung eines sozialpolitischen Gedankens oder einer sozialpolitischen Konzeption ist, ist Sozialrecht. Europäisches Sozialrecht wäre demnach legislative Verwirklichung **europäischer Sozialpolitik**. Als Bezugsrahmen können dabei die Vorschriften der EU dienen, die einen genuin sozialpolitischen Charakter haben. Dies wären vor allem die Bestimmungen von Titel XI (Art. 151–166 AEUV) sowie weitere, an unterschiedlichen Stellen des EG angesiedelte sozialpolitische Normen und Normenkomplexe. Ferner gehören hierher die Regelungen über die Freizügigkeit der Arbeitskräfte (Art. 45 ff. AEUV).
- 2 Diese Auffassung von Sozialrecht liegt vor allem der sozialpolitischen Literatur zugrunde.² Dieser Sozialrechtsbegriff prägt auch die zahlreichen Werke, die sich in der einen oder anderen Weise mit der „**sozialen Dimension**“ der europäischen Integration beschäftigt haben.³

1 Vgl. *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, 9. Aufl. 2007, A. II. Rn. 27: Sozialrecht ist „zur Norm verfestigte“ staatliche Sozialpolitik.

2 Vgl. etwa *Hervey*, *European Social Law and Policy*, 1998.

3 Vgl. etwa *Kuhn*, *Die soziale Dimension der Europäischen Gemeinschaft*, 1995.

In der französischen Literatur ist ein Begriff des Europäischen Sozialrechts vorherrschend, der die Bereiche des Rechts der Koordinierung der sozialen Sicherheit und des **Arbeitsrechts** erfasst.⁴ Auch spanische Autoren folgen dieser Betrachtungsweise.⁵

2. Europäisches Sozialrecht im engeren Sinne

Der Begriff des Sozialrechts im weiteren Sinne mag für Betrachtungen, die wesentlich sozialpolitisch geleitet sind, die adäquate Methode zur Bestimmung des Gegenstandes sein. Im Rahmen dieses Kommentars muss jedoch ein anderer Sozialrechtsbegriff zugrunde gelegt werden, der enger gefasst ist. Mit dem umfassenderen Sozialrechtsbegriff teilt er ein institutionelles Element. Europäisches Sozialrecht sollen nur diejenigen **Normen** sein, die von der EU gesetzt wurden. Anders als ein umfassend verstandenes Sozialrecht soll das hier behandelte europäische Sozialrecht auf jene Normenkomplexe der sozialen Sicherheit beschränkt werden, die Ausfluss der Freizügigkeit der Unionsbürger sind. Ausgeklammert bleibt also auch das Europäische Arbeitsrecht. Einem so verstandenen Europäischen Sozialrecht kommt eine Definition nahe, die unter Europäischem Sozialrecht den Inbegriff aller von der EU geschaffenen Normen versteht, die auf das Sozialrecht der Mitgliedstaaten gestaltend Einfluss nehmen.⁶

Mit dieser begrifflichen Festlegung ist nicht der Anspruch erhoben, dass damit das gesamte Recht erfasst wird, das auch das Attribut Europäisches Sozialrecht verdienen würde. Unter diesem Aspekt wäre insbesondere an die Einbeziehung sozialrechtlicher Normsetzung durch den Europarat zu denken.⁷ Europäisches Sozialrecht wären ebenfalls die Vielzahl und Gesamtheit sämtlicher Abkommen auf dem Gebiete des Sozialrechts, die zwischen verschiedenen Mitgliedstaaten geschlossen wurden. Wenn diese Bereiche ausgeklammert werden, ist dies nicht im Sinne einer Rangordnung von wichtig und unwichtig zu sehen. Vielmehr erfolgt die Beschränkung auf ein Europäisches Sozialrecht im engeren Sinne aufgrund der **Zielsetzung des Kommentars**. Er will sich einreihen in jene zahlreichen anderen, ebenso akademischen wie praktischen Bemühungen, jenen Teilbereich sozialrechtlicher Normsetzung zu erfassen, der durch primäres und sekundäres Unionsrecht geprägt ist, wobei dieses Sozialrecht wesentlich von dem Motiv der Realisierung der Freizügigkeit der EU-Bürger geleitet wird. Man hat deshalb in diesem Zusammenhang auch den Begriff des freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts geprägt.⁸ Aufgrund neuerer Entwicklungen, nicht zuletzt der Rspr. des EuGH, muss die Beschränkung auf das Sozialrecht wirtschaftlich aktiver Gruppen aufgegeben werden. Auch nicht ökonomisch motivierte grenzüberschreitende Aktivitäten von Unionsbürgern können Gegenstand des Europäischen Sozialrechts sein.

Der Gegenstand des im Rahmen dieses Kommentars behandelten Europäischen Sozialrechts ist demnach wie folgt zu bestimmen:

- das Recht der Koordinierung der sozialen Sicherheit im Sinne des Art. 48 AEUV,
- das aufgrund von Art. 45 AEUV auf dem Gebiete des Sozialrechts zu beachtende Diskriminierungsverbot und seine besondere Ausprägung in der Freizügigkeitsverordnung (EWG) Nr. 492/2011,
- die Gleichbehandlungsrichtlinien RL 2000/43/EG, RL 2000/78/EG und RL 2006/54/EG, soweit sie das Sozialrecht betreffen.

⁴ Vgl. *Lyon-Caen/Lyon-Caen*, Droit social international, 8. Aufl. 1993; *Rodiere*, Droit social de l'Union Européenne, 4. Aufl. 2014.

⁵ Vgl. *Miranda Boto*, Las competencias de la Comunidad Europea en materia social, 2009.

⁶ So *Eichenhofer*, Sozialrecht der Europäischen Union, 7. Aufl. 2018 Rn. 5.

⁷ Vgl. dazu *Blanpain* (Hrsg.), The Council of Europe and the Social Challenges of the XXI Century, 2001.

⁸ *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, S. 274 ff.

II. Die Entwicklung des Europäischen Sozialrechts

1. Das sozialpolitische Konzept der Römischen Verträge

- 7 Das geltende Europäische Sozialrecht ist das Ergebnis einer Entwicklung, deren Weichen mit dem Abschluss der Römischen Verträge 1957 gestellt wurden.⁹ Über die Rolle der Sozialpolitik und damit auch des Sozialrechts gab es in den Vorverhandlungen erhebliche Meinungsunterschiede. Die Gegensätze kamen insbesondere in unterschiedlichen Positionen zwischen der deutschen und der französischen Delegation zu Ausdruck. Die französischen Verhandlungsführer sahen in einer sozialen **Harmonisierung** eine der entscheidenden Voraussetzungen für die Errichtung des Gemeinsamen Marktes, da nur auf diesem Wege gleiche Chancen für den Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft bestünden, wenn durch Angleichung sozialpolitischer Regelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten eine gleichmäßige Belastung der Unternehmen gewährleistet sei. Frankreich fürchtete insbesondere im Hinblick auf seine Gesetzgebung, die gleiche Bezahlung für Mann und Frau und außerdem Ansprüche auf Urlaub und Überstundenzahlungen vorsah, die weit großzügiger waren als in anderen Ländern, dass die französischen Produkte dadurch Wettbewerbsnachteile hätten. Demgegenüber vertrat die deutsche Delegation die Auffassung, dass Sozialleistungen nicht als (vom Gesetzgeber geschaffene) künstliche, sondern als natürliche, standortbedingte Kosten anzusehen seien, die keinerlei Wettbewerbsverfälschung zur Folge hätten und deswegen auch nicht im Wege einer Harmonisierung angeglichen werden müssten.¹⁰
- 8 Der deutsche Standpunkt lag auf der Linie des unter der Federführung von Ohlin erstatteten Berichts von ILO-Experten.¹¹ Der Bericht sprach sich unter Berufung auf die Theorie der komparativen Kosten gegen eine Harmonisierung der Sozialpolitik aus. Der Unterschied im Lohnniveau entspräche unterschiedlichen Produktivitätsniveaus und Wechselkursen, die das allgemeine Preis- und Produktivitätsniveau widerspiegeln. Diese würden den Vorteil von Niedriglohnstaaten ausgleichen.¹² Von diesen Gedanken war auch der für den Abschluss der Römischen Verträge richtungweisende Spaak-Bericht geleitet.¹³ Der Spaak-Bericht sah in der Errichtung eines europäischen Arbeitsmarktes eine wesentliche Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes.¹⁴ Deshalb musste im Sinne einer effizienten Ressourcenallokation der **Freizügigkeit der Arbeitnehmer** hohe Priorität eingeräumt werden. Erwartet wurde ein Fluss des Arbeitskräftepotentials aus Ländern mit niedrigen Löhnen in solche mit höheren Löhnen, so dass sich die Grenzproduktivität der Arbeit innerhalb des Wirtschaftsraums ausgleicht. Nicht dirigistische Eingriffe, sondern die weitestgehende Ermöglichung der Mobilität des Produktionsfaktors Arbeit war deshalb das wesentliche Ziel der Freizügigkeitsregeln.¹⁵
- 9 Vor diesem Hintergrund erklärt sich auch die Fassung des EWGV mit seiner deutlichen Zurückhaltung in Fragen der **Sozialpolitik**. Ein Autor hat zu Recht geäußert:¹⁶ „die in den EWG-Vertrag als politischer Kompromiss aufgenommenen Sozialvorschriften weisen im Gegensatz zur wirtschaftlichen Integrationspolitik eine außerordentlich heteronome Natur auf und sind dürftig, wenn nicht sogar unzulänglich ausgefallen“. Eine Ausnahme bildeten nur die Vorschriften der Art. 157 und 158 AEUV über den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und

9 Eine knappe, aber instruktive Darstellung der Entwicklungsgeschichte des Europäischen Sozialrechts findet sich bei *Eichenhofer*, Sozialrecht der Europäischen Union, 7. Aufl. 2018, Rn. 9 ff.

10 Vgl. *Fuchs/Marhold/Friedrich*, Europäisches Arbeitsrecht, 6. Aufl. 2020, S. 8.

11 Vgl. dazu *Barnard*, EU Employment Law, 4. Aufl. 2012, S. 5 ff.

12 *Nielsen/Szysczak*, The Social Dimension of the European Community, 2. Aufl. 1997, S. 17 f.

13 Vgl. *Spaak* (Hrsg.), Bericht der Delegationsleiter an die Außenminister: Regierungsausschuss, eingesetzt von der Konferenz von Messina, 1956.

14 Vgl. dazu *O'Leary*, Free Movement of Persons and Services, in *Craig/De Búrca* (Hrsg.), The Evolution of EU Law, 2. Aufl. 2011, S. 503.

15 *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 6. Aufl. 2014, § 27 Rn. 1.

16 *Pompe*, Leistungen der sozialen Sicherheit bei Alter und Invalidität für Arbeitnehmer nach Europäischem Gemeinschaftsrecht, 1986, S. 29.

Frauen sowie die Gleichwertigkeit bezahlten Urlaubs. In diesem Punkte hat sich die französische Seite mit ihren Forderungen durchgesetzt, die aus der Befürchtung resultierten, die in Frankreich vergleichsweise hohen Soziallasten würden zu einer Wettbewerbsverfälschung führen.¹⁷

Im Gegensatz zu diesem weichen Sozialrecht (soft law) finden wir den einzig wirklich regulierten Bereich gemeinschaftsrechtlicher Sozialgesetzgebung, naheliegenderweise möchte man hinzufügen, in den Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 45 ff. AEUV). Walter Hallstein, der erste Präsident der Kommission, hat dazu geschrieben:¹⁸

„Es ist kein Zufall, dass das einzige ausgearbeitete (und nicht bloß programmierte) Stück der Sozialpolitik, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, sich im ‚Grundlagen‘-Teil des Vertrages findet, dort wo die ‚Vier Freiheiten‘ behandelt werden ... Die Wettbewerbsgleichheit der Unternehmen in der Gemeinschaft spielt dabei eine große Rolle. So ist auch die vertragliche Behandlung der Freizügigkeit unter dem Gesichtspunkt der Faktormobilität nur natürlich.“

Herausragende Bestimmung in diesem Zusammenhang war Art. 51 EWGV (jetzt Art. 48 AEUV). In ihm wird der Rat verpflichtet, auf dem Gebiete der **sozialen Sicherheit** für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer die notwendigen Maßnahmen zu treffen. Ergänzt wurde diese Regelung durch die Grundsatzbestimmung des Art. 48 EWGV (jetzt Art. 45 AEUV), wonach das Recht der Freizügigkeit der Arbeitnehmer die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen einschließt.

2. Entstehung und Entwicklung der Sozialrechtskoordinierung

a) Die Verordnungen (EWG) Nr. 3 und 4 über die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer

Art. 69 § 4 des Vertrages über die Gründung der **Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl** vom 18.4.1951¹⁹ verpflichtete die Mitgliedstaaten, jede Diskriminierung bei der Entlohnung und den Arbeitsbedingungen zwischen inländischen und eingewanderten Arbeitern zu verbieten, unbeschadet besonderer Maßnahmen für die Grenzgänger; insbesondere haben sie untereinander alle etwa noch erforderlichen Vereinbarungen anzustreben, um zu erreichen, dass die Bestimmung über die Sozialversicherung den Wechsel der Arbeitsplätze nicht behindert. Art. 69 § 5 des Vertrages über die Montanunion sah es als Aufgabe der Hohen Behörde an, für die Umsetzung dieser Verpflichtung der Mitgliedstaaten allgemeine Hinweise zu geben und deren Arbeit zu erleichtern. In Umsetzung dieses Auftrags schlug die Hohe Behörde vor, und die Mitgliedstaaten folgten diesem Vorschlag Anfang 1954, ein Abkommen über die soziale Sicherheit zu schließen, das die bestehenden Abkommen soweit wie möglich ersetzen und koordinieren, Lücken und Mängel der früheren Verträge beseitigen und Beziehungen zwischen Mitgliedsländern, die noch keine zweiseitigen Abkommen miteinander geschlossen hatten, unmittelbar regeln soll.²⁰

Ein Sachverständigenausschuss erarbeitete mit Unterstützung des Internationalen Arbeitsamtes ein **Europäisches Abkommen über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer**, das am 9.12.1957 von den beteiligten Regierungen in Rom unterzeichnet wurde. Da Art. 51 EWGV (jetzt Art. 48 AEUV) im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft den gleichen Auftrag zur Koordinierung der sozialen Sicherheit erteilte wie zuvor Art. 69 § 4 des Vertrages über die Montanunion, schlug die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft Anfang

17 Vgl. *Fuchs/Marbold/Friedrich*, Europäisches Arbeitsrecht, 6. Aufl. 2020, S. 7 ff.

18 Vgl. *Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft, S. 170.

19 BGBl. 1952, II, 447.

20 *Von Borries*, BArbBl. 1958, 117.

1958 vor, das Europäische Abkommen über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer in eine Verordnung des Rates in Anwendung des Art. 51 EWGV umzuwandeln.²¹

- 14 Der Rat folgte diesem Vorschlag und verabschiedete eine geringfügig geänderte Fassung des Europäischen Abkommens als Verordnung (EWG) Nr. 3 über die **soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer**.²² In der Begründung wird darauf hingewiesen, dass das genannte Abkommen den Zielen des Art. 51 EWGV entspricht und daher seine Bestimmungen vorbehaltlich der erforderlichen Anpassungen in eine Verordnung aufgenommen werden können. Gleichzeitig erklärte die Hohe Behörde, dass die neue Verordnung an die Stelle der bisherigen Regelungen zu Art. 69 § 4 des Vertrages über die Montanunion treten könnte. Nur wenig später wurde die VO (EWG) Nr. 4 zur Durchführung und Ergänzung der VO (EWG) Nr. 3 über die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom Rat der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft verabschiedet.²³ Ausweislich der Begründung dieser Verordnung sollte diese dazu dienen, die Anwendung der in der VO (EWG) Nr. 3 festgelegten Grundsätze in der Praxis zu erleichtern, insbesondere die in jedem Staat zuständigen Träger zu bezeichnen, die zum Empfang der Leistung von dem Berechtigten vorzulegenden Schriftstücke und zu erfüllenden Formalitäten zu bestimmen sowie die verwaltungsmäßige und ärztliche Kontrolle im Einzelnen zu regeln.
- 15 Die VO (EWG) Nr. 3 schuf einen Kanon von sozialrechtlichen Koordinierungsregeln und legte damit den Grundstein für eine moderne **Sozialrechtskoordinierung**, deren wesentliche Inhalte bis auf den heutigen Tag erhalten geblieben sind.²⁴ Wie schon die Bezeichnung Wanderarbeitnehmer zum Ausdruck bringt, sollte die VO (EWG) Nr. 3 in persönlicher Hinsicht nur für Arbeitnehmer und ihnen gleichgestellte Personengruppen gelten. Der öffentliche Dienst und weitere Arbeitnehmergruppen waren ausgeschlossen. In sachlicher Hinsicht folgte die VO (EWG) Nr. 3 einem weiten Begriff der sozialen Sicherheit, schloss aber öffentliche Fürsorge und Kriegsopferversorgungssysteme sowie Systeme der sozialen Sicherheit für Beamte ausdrücklich vom Anwendungsbereich aus. Die VO enthielt ein Gleichbehandlungsgebot hinsichtlich der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten. Besonders bedeutsam war die Eröffnung der Möglichkeit des Exports von Sozialleistungen von einem Mitgliedstaat in einen anderen. Dass die VO (EWG) Nr. 3 aus dem Europäischen Abkommen hervorgegangen ist, zeigt sich deutlich an deren Artikeln 5 bis 7.²⁵ Danach führte die VO (EWG) Nr. 3 nicht zu einer vollständigen Ablösung bisheriger bi- und multilateraler Sozialversicherungsabkommen. Vielmehr konnten solche unter bestimmten Voraussetzungen weiter fortbestehen und neue abgeschlossen werden.

b) Die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und Nr. 574/72

- 16 Die VO (EWG) Nr. 3 ist in der Folgezeit vielfach geändert worden. Trotz zahlreicher Beschlüsse der Verwaltungskommission und wichtiger Urteile des EuGH wurde die Notwendigkeit einer **grundlegenden Revision** immer sichtbar. Spätestens seit dem Jahre 1963 wurde die Aufgabe einer Revision in Angriff genommen, die die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, die Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und schließlich als zuständiges Legislativorgan den Rat der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft beschäftigte.²⁶

21 *Van Raepenbusch*, La sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la Communauté Economique Européenne, 1991, S. 104.

22 ABl. 561, 58 v. 16.12.1958.

23 ABl. 597, 58 v. 16.12.1958.

24 Zu einer kurzen Zusammenfassung des Inhalts der VO (EWG) Nr. 3 s. *Eichenhofer*, Sozialrecht, in Oetker/Preis, EAS B 1200 Rn. 47.

25 Vgl. dazu auch *van Raepenbusch*, La sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la Communauté Economique Européenne, 1991, S. 104.

26 Zu Einzelheiten der Revisionsarbeiten s. *Pompe*, Leistungen der sozialen Sicherheit bei Alter und Invalidität für Arbeitnehmer nach Europäischem Gemeinschaftsrecht, 1986, S. 44 ff.

Am Ende der Bemühungen stand die VO (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14.6.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern²⁷ sowie die VO (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21.3.1972 über die Durchführung der VO (EWG) Nr. 1408/71. Beide Verordnungen traten am 1.10.1972 in Kraft und lösten die VO (EWG) Nr. 3 und 4 ab.

Die VO (EWG) Nr. 1408/71 setzte sich das Ziel, die bestehenden **Koordinierungsregeln** in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung der zwischen den innerstaatlichen Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit fortbestehenden großen Unterschiede zu erweitern, zu verbessern und zugleich bis zu einem gewissen Grad zu vereinfachen. Außerdem sollten die mit der Anwendung der VO (EWG) Nr. 3 gemachten praktischen Erfahrungen in die Verordnung einfließen und der Rechtsprechung des EuGH Rechnung tragen. Auch galt es, den Besonderheiten der neu hinzugekommenen Mitgliedstaaten (Vereinigtes Königreich, Irland und Dänemark) zu entsprechen.²⁸ Neben den zahlreichen einzelnen Änderungen, die die VO (EWG) Nr. 1408/71 zum Inhalt hatte,²⁹ war eine der bedeutsamsten Änderungen die Erweiterung des Begriffs des Arbeitnehmers in Art. 1 lit. a) VO (EWG) Nr. 1408/71. Im Übrigen wurde das Grundkonzept der VO (EWG) Nr. 3 beibehalten. Das Gleiche gilt für die VO (EWG) Nr. 574/72, die aber gegenüber der VO (EWG) Nr. 4 bedeutsame Änderungen zur Vereinfachung des verwaltungsmäßigen und finanziellen Verfahrens brachte.

c) Fortentwicklung der VO (EWG) Nr. 1408/71

Auch die VO (EWG) Nr. 1408/71 erwies sich im Lauf der Zeit immer wieder als **korrekturbedürftig**. Der Änderungsbedarf war vor allem durch den Beitritt neuer Mitgliedstaaten entstanden. Ferner waren Änderungen durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bedingt. Zu den bemerkenswertesten Änderungen gehörte die Erstreckung des persönlichen Anwendungsbereichs der Verordnung auf Selbstständige (bewirkt durch die VO (EWG) Nr. 1390/81 v. 29.5.1981, ABl. (EG) L 143/1). Besondere Erwähnung verdient die Einbeziehung der Sondersysteme für Beamte und ihnen gleichgestellte Personen in den Anwendungsbereich der VO (EWG) Nr. 1408/71 (bewirkt durch die VO (EWG) Nr. 1608/98 v. 29.6.1998, ABl. (EG) L 209/1) sowie die Ausdehnung auf Studierende (vgl. VO (EG) Nr. 307/1999 v. 8.2.1999, ABl. (EG) L 038/1). Der zunehmenden Ausdifferenzierung der mitgliedstaatlichen Sozialleistungssysteme diene die Normierung der Voraussetzungen und Rechtsfolgen beitragsunabhängiger Leistungen (zunächst in der VO (EG) Nr. 1247/92 (ABl. (EG) L 136) und später in der VO (EG) Nr. 647/2005 (ABl. (EG) L 117/1)). In den 90er-Jahren des vergangenen Jahrhunderts war der Bedarf an einer grundlegenden Revision der VO (EWG) Nr. 1408/71 allseits anerkannt worden. Die Bemühungen um eine grundlegende Reform hatten mit der Verabschiedung der VO (EG) Nr. 883/2004 einen erfolgreichen Abschluss gefunden (s. dazu → Rn. 34 ff.).

3. Die Gleichbehandlung von Arbeitnehmern hinsichtlich sozialer Vergünstigungen Art. 7 Abs. 2 VO (EU Nr. 492/2011)

Die Sozialrechtskoordinierung durch die VO (EWG) Nr. 1408/71 ist der Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der Selbstständigen verpflichtet. Damit ist aber dem Anliegen der Freizügigkeit im Sinne der Art. 45 ff. AEUV noch nicht voll Genüge getan. Soziale Sicherheit ist nur ein Teil, wenn auch der umfassendste, der Sozialrechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Eine vollständige **Verwirklichung der Freizügigkeit** ist deshalb erst dann gewährleistet, wenn sie sich auch auf die übrigen Bereiche des Sozialrechts der Mitgliedstaaten erstreckt.

27 ABl. L 149 v. 5.7.1971.

28 Vgl. zum Konzept und zum Inhalt der neuen Verordnungen *Kaupfer* BArbBl. 1973, 489 ff.

29 Zu einer genauen Darstellung der Änderungen s. *Pompe*, Leistungen der sozialen Sicherheit bei Alter und Invalidität für Arbeitnehmer nach Europäischem Gemeinschaftsrecht, 1986, S. 47 ff.

- 21 Diese Aufgabe wird von der VO (EU) Nr. 492/2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union v. 5.4.2011³⁰ übernommen (bisher VO (EWG) Nr. 1612/68, ABl. 1968 L 257, S. 2). Ziel der VO (EU) Nr. 492/2011 ist es, den Wanderarbeitnehmer in das soziale Leben des Beschäftigungsstaates zu integrieren.³¹ Erreicht wird dieses Ziel durch ein umfassendes **arbeitsrechtliches Diskriminierungsverbot** ausländischer Arbeitnehmer (vgl. Art. 1 bis 7 Abs. 1 und 4 VO (EU) Nr. 492/2011). In diesen Vorschriften ist der gleiche Zugang von EG-Ausländern zu den Arbeitsplätzen eines Staates und die völlige Gleichstellung der EG-Ausländer nach Abschluss eines Arbeitsvertrages verankert.
- 22 Neben dieser arbeitsrechtlichen Gleichstellung sorgt Art. 7 Abs. 2 VO (EU) Nr. 492/2011 für eine **sozialrechtliche Gleichstellung**. Nach dieser Bestimmung genießen die ausländischen Arbeitnehmer die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer. Was das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 VO (EWG) Nr. 1408/71 für den Bereich der sozialen Sicherheit bewerkstelligt, wird über Art. 7 Abs. 2 VO (EU) Nr. 492/2011 für alle übrigen Bereiche des Sozialrechts herbeigeführt. Der Begriff der sozialen Vergünstigungen (*social advantages, avantages sociaux*) ist Gegenstand zahlreicher Entscheidungen des EuGH geworden.³² Nach der Rechtsprechung des EuGH umfasst der Begriff der sozialen Vergünstigung alle Sozialleistungen, die – ob sie an einen Arbeitsvertrag anknüpfen oder nicht – den inländischen Arbeitnehmern wegen ihrer objektiven Arbeitnehmereigenschaft oder einfach wegen ihres Wohnsitzes im Inland gewährt werden und deren Ausdehnung auf die Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaates sind, deshalb als geeignet erscheint, deren Mobilität in der Gemeinschaft zu fördern.³³

4. Das Antidiskriminierungsrecht

- 23 Fragen der Ungleichheit von Mann und Frau im Arbeitsleben haben – wie oben gezeigt – bei den Beratungen des EWGV eine große Rolle gespielt, insbesondere im Verhältnis zwischen Frankreich und Deutschland. Sichtbaren Ausdruck haben diese Bemühungen in der Vorschrift des Art. 119 EWGV (jetzt Art. 157 AEUV) gefunden. Darin ist der **Grundsatz des gleichen Entgelts** für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit festgeschrieben. Bekanntlich ist diese Bestimmung vom EuGH zu einem umfassenden Antidiskriminierungsrecht ausgebaut worden. Neben dem Recht auf Freizügigkeit (Art. 45 ff. AEUV) handelt es sich bei dem Recht auf Gleichbehandlung von Mann und Frau um eines der (wenigen) ausformulierten und konkretisierten obersten sozialen Rechtsprinzipien der Union und der sozialen Grundrechte der Unionsbürger.³⁴
- 24 In der historischen Reihenfolge betrifft das Antidiskriminierungsrecht zunächst die RL 79/7/EWG v. 19.12.1978 (ABl. (EG) L 6/24) zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der **Gleichbehandlung** von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit. Als Pendant zu dieser Richtlinie, die in ihrem Anwendungsbereich nur Arbeitnehmer kennt, ist die RL 86/613/EWG v. 11.12.1986 (ABl. (EG) L 359/56) zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit – auch in der Landwirtschaft – ausüben, zu sehen.
- 25 Von den **Antidiskriminierungsrichtlinien**, die aufgrund der Einfügung des Art. 13 EG (jetzt Art. 19 AEUV) verabschiedet wurden, blieb auch der Bereich der sozialen Sicherheit nicht völlig ausgeklammert. Die RL 2000/43/EG vom 29.6.2000 (ABl. (EG) L 180/22) zur Anwendung des

30 ABl. L 141, 1.

31 EuGH – 389/87, EU:C:1989:130 – Echternach; vgl. zur Bedeutung der VO die Beiträge in *Carlier/Verwilghen* (Hrsg.), *Thirty years of free movement of workers in Europe*, 2000.

32 Bezüglich der Einzelheiten zu Art. 7 Abs. 2 VO (EU) Nr. 492/2011 und der Rechtsprechung des EuGH s. u. Teil 3 Art. 7 VO (EU) Nr. 492/2011 Rn. 1 ff.

33 EuGH – 32/75, EU:C:1975:120 – Cristini.

34 Vgl. dazu *Schlachter*, *Wege zur Gleichberechtigung*, 1993, S. 124 ff.

Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft betrifft auch den Bereich des Sozialschutzes einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste sowie die sozialen Vergünstigungen.

In ihrem Fahrplan für die Gleichstellung von Männern und Frauen³⁵ kündigte die Kommission im Jahre 2006 an, die bestehenden, bislang nicht überarbeiteten EU-Rechtsvorschriften zur Gleichstellung zu überprüfen, um sie, falls nötig, zu aktualisieren, zu modernisieren und zu überarbeiten und so die Entscheidungsstrukturen im Bereich der Antidiskriminierung zu verbessern. In diesem Sinne erging die RL 2006/54/EG v. 5.7.2006³⁶ zur Verwirklichung des Grundsatzes der **Chancengleichheit** und **Gleichbehandlung** von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, mit der eine Vielzahl früherer Antidiskriminierungsbestimmungen³⁷ aufgehoben wurde. Anlässlich neuerlicher Änderungen, die nicht zuletzt infolge der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eingetreten waren, wurde aus Gründen der Klarheit eine umfassende Neu- und Zusammenfassung der wichtigsten Bestimmungen auf diesem Gebiet in einem einzigen Text erwogen.

Die gleiche Zielrichtung verfolgt die RL 2010/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.7.2010 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben, und zur Aufhebung der RL 86/613/EWG des Rates.³⁸ Der Grundsatz der Gleichbehandlung verlangt, dass jegliche unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im öffentlichen oder privaten Sektor, etwa in Verbindung mit der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens bzw. der Aufnahme oder mit der Ausweitung jeglicher anderen Art von selbstständiger Tätigkeit zu unterbleiben hat (Art. 4 Abs. 1). Er bezieht sich insbesondere auf den sozialen Schutz selbstständig Erwerbstätiger (Art. 7) sowie Mutterschaftsleistungen (Art. 8).

5. EU-rechtliche Förderung von Ansprüchen aus komplementären Sicherungssystemen

Komplementäre Sozialschutzsysteme, insbesondere Systeme der **betrieblichen Altersversorgung**, spielen in den meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine große Rolle. Sie sind weit verbreitet, vor allem für die qualifizierten und höher gestellten Arbeitnehmer von Betrieben. Sie sind es aber auch gerade, die häufiger von dem Recht der Freizügigkeit und der grenzüberschreitenden Arbeitstätigkeit Gebrauch machen. Deshalb ist es seit langem als ein Desiderat angesehen worden, nationale Beschränkungen solcher zusätzlichen Sozialschutzsysteme durch gemeinschaftsrechtliche Koordinierung oder Ansätze einer Koordinierung zu überwinden.³⁹ Einen ersten, wenn auch bescheidenen Schritt in dieser Richtung stellt die RL 98/49/EG des Rates v. 29.6.1998⁴⁰ zur Wahrung ergänzender Rentenansprüche von Arbeitnehmern und Selbstständigen, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu- und abwandern, dar. Die Richtlinie beinhaltet den Grundsatz der Gleichbehandlung hinsichtlich der Aufrechterhaltung von Rentenansprüchen (Art. 4), sieht einen Leistungsexport vor (Art. 5) sowie die Möglichkeit der Beitragszahlung in ein in einem Mitgliedstaat eingerichtetes ergänzendes Rentensystem für entsandte Arbeitnehmer (Art. 6).

Als ein weiterer Beitrag zur Verbesserung der Freizügigkeit bei der betrieblichen Altersversorgung ist die grenzüberschreitende **Portabilität** zu nennen.⁴¹ Dieser Ansatz war in den neunziger Jahren an seiner Komplexität gescheitert, was auch heute noch verständlich ist, wenn man sich die unterschiedlichen Systeme der betrieblichen Altersversorgung in den Mitgliedstaaten sowie

35 KOM (2006) 92.

36 ABl. L 204, 23.

37 Darunter die RL 76/207/EWG und die RL 86/378/EWG.

38 ABl. L 180, 1.

39 S. Zu Anliegen und Problematik *Eichenhofer*, Sozialrecht der Europäischen Union, 7. Aufl. 2018 Rn. 362 ff.

40 ABl. L 209, 46.

41 *Steinmeyer*, in: FS Andresen, S. 259 ff.

die ebenfalls höchst unterschiedlichen Regelungen zur innerstaatlichen Portabilität anschaut.⁴² Gleichwohl legte die Europäische Kommission am 20.10.2005 einen ersten Vorschlag für eine „Richtlinie ... zur Verbesserung der Portabilität von Zusatzrentenansprüchen“ vor.⁴³ Dieser allgemein als „Portabilitätsrichtlinie“ bezeichnete Entwurf sah vor allem die Möglichkeit einer Übertragung von Anwartschaften bei einem Arbeitsplatzwechsel ins EU-Ausland vor. Aufgrund erheblicher Kritik von Seiten der Wirtschaft wie von Seiten der politischen Vertreter, die vor allem in Deutschland artikuliert wurde, wurde zwei Jahre später ein überarbeiteter Vorschlag⁴⁴ unter dem Titel „Richtlinie über Mindestvorschriften zur Erhöhung der Mobilität von Arbeitnehmern durch Verbesserung der Begründung und Wahrung von Zusatzrentenansprüchen“ herausgegeben. Hier wurde unter anderem die Regelung zur Übertragbarkeit von Anwartschaften vollständig herausgestrichen.⁴⁵

- 30 Mit der Frage der Freizügigkeit befasst sich die RL 2003/41/EG über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung („Pensionsfondsrichtlinie“) vom 3.6.2003⁴⁶ unmittelbar zwar nicht; sie erleichtert jedoch die grenzüberschreitende Mobilität von Arbeitnehmern durch die Bestimmungen über die grenzüberschreitende Tätigkeit von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung, die nicht bereits unter die VO (EG) Nr. 883/2004 und die DVO fallen. Sie wurde durch die RL 2016/2341/EU neu gefasst.⁴⁷

III. Die rechtlichen Grundlagen des Koordinierungsrechts

1. Koordinierendes Sozialrecht – Anliegen und Zweck

- 31 Das koordinierende Sozialrecht ist im primären Gemeinschaftsrecht verankert. Art. 48 AEUV bringt Anliegen und Zweck des koordinierenden Sozialrechts zum Ausdruck. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Bestimmung geht es um die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit. Diesem Anliegen ist das koordinierende Sozialrecht verpflichtet. Nicht nur der Wortlaut, sondern auch die systematische Stellung des Art. 48 AEUV weisen auf den Zweck der Koordinierung hin. Denn Art. 48 AEUV ist eingebettet in das Vorschriftensystem der Art. 45 ff. AEUV. Die Sicherung des Rechts der Freizügigkeit für Arbeitnehmer, Selbstständige und gleichgestellte Personen war ursprünglich der alleinige Leitgedanke der Koordinierung. Deshalb ist in der Rechtsprechung des EuGH bei der Auslegung von Vorschriften des koordinierenden Sozialrechts Art. 45 AEUV bzw. Art. 48 AEUV immer wieder als **teleologisches Auslegungsinstrument** benutzt worden (s. dazu unten die Kommentierung von → Art. 45/48 Rn. 7). Darum ist das koordinierende Sozialrecht gelegentlich auch als freizügigkeitsspezifisches Sozialrecht bezeichnet worden.⁴⁸ Das Koordinierungsrecht erfasst mittlerweile aber auch Personen, die nicht wirtschaftlich aktiv sind. In diesem Sinne kann man das koordinierende Sozialrecht als die Summe aller primär- und sekundärrechtlichen Vorschriften, Regeln und Prinzipien bezeichnen, die dazu dienen, alle nationalen sozialrechtlichen Hindernisse zu beseitigen, die geeignet sind, den Einzelnen von der Wahrnehmung seines Rechts auf Freizügigkeit abzuhalten.⁴⁹
- 32 Mit dieser Charakterisierung des koordinierenden Sozialrechts sind gleichzeitig auch dessen Grenzen angedeutet. Europäisches Sozialrecht, soweit es koordinierendes Recht darstellt, lässt die Existenz nationaler Sozialrechtsordnungen unberührt. Koordinierung zielt lediglich auf eine **Entterritorialisierung** nationalen Sozialrechts, nicht aber auf seine inhaltliche Vereinheit-

42 *Steinmeyer* BetrAV 2004, 111 ff.

43 KOM (2005) 507 endg. v. 20.10.2005.

44 KOM (2007) 603 endg. v. 9.10.2007.

45 Ausführlich dazu: *Steinmeyer*, Teil 8a.

46 ABl. L 235, 10.

47 Ausführlich dazu: *Steinmeyer*, Teil 8 b, → Einf., Rn. 1 ff.

48 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht, S. 274 ff.

49 Zu einer ähnlichen Definition s. *Pennings*, *European Social Security Law*, 6. Aufl. 2015, S. 6.

lichung.⁵⁰ Es geht also nicht um die Schaffung eines einheitlichen europäischen Sachrechts. Europäisches Sozialrecht schafft vielmehr ein einheitliches Internationales Sozialrecht unter den Mitgliedstaaten, womit „die Mitgliedstaaten ihre Rechtsetzungsmacht auf jenen Teilgebieten des Sozialrechts (verlieren), die im Verhältnis der Mitgliedstaaten den internationalen Geltungsbereich nationalen Sozialrechts sowie die Sicherungen der internationalen Wirkungen nationalen Sozialrechts regeln“.⁵¹

Koordinierung steht somit im Gegensatz zu einer anderen Regelungstechnik, der **Harmonisierung**. Ein harmonisierendes Sozialrecht wäre die Summe aller internationalen Vorschriften, die darauf gerichtet sind, dass die Staaten ihr nationales Sozialrecht den Erfordernissen der harmonisierenden Vorschriften anpassen.⁵² Entstehungs- und entwicklungsgeschichtlich hat sich das Europäische Sozialrecht fast ausschließlich als koordinierendes Sozialrecht verstanden.⁵³ Eine gewisse Harmonisierung auch auf dem Gebiete der sozialen Sicherheit ist über die Bestimmung des Art. 157 AEUV erfolgt. Der in dieser Bestimmung enthaltene Artikel des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen hat auch auf dem Gebiete der sozialen Sicherheit zu der Notwendigkeit von Anpassungen nationaler Sozialrechtsregeln geführt.

2. Die VO (EG) Nr. 883/2004 und VO (EG) Nr. 987/2009

a) Entstehungsgeschichte

Die Geschichte des europäischen Koordinierungsrechts der sozialen Sicherheit ist auch eine Geschichte ihrer ständigen Reform. Die VO (EWG) Nr. 3 wurde 14-mal, die VO (EWG) Nr. 1408/71 39-mal geändert. Dies erklärt sich einmal aus dem ständigen Ausbau und der Dynamik der mitgliedstaatlichen Sozialleistungssysteme. Gegenüber den ursprünglich sechs Mitgliedstaaten der EWG sind im Laufe der Zeit zahlreiche weitere Staaten hinzugekommen, die ihre Sozialleistungssysteme mit den jeweiligen Eigenarten in das Koordinierungsgefüge einbrachten. Das Nebeneinander von Systemen der sozialen Sicherheit, die man etwa mit den Schlagworten Bismarck- und Beveridge-Staaten kennzeichnen kann, hat die Koordinierung zusehends schwieriger gemacht. Hinzu kamen Auswirkungen der fortschreitenden Privatisierung der sozialen Sicherheit.⁵⁴ Da die auftretenden Probleme nicht immer sofort mit legislativen Änderungen der Koordinierungsverordnung gelöst werden konnten, kam dem EuGH eine entscheidende Rolle in der Fortentwicklung des Koordinierungsrechts zu. Die von ihm getroffenen Entscheidungen machten nachträglich zahlreiche Änderungen der VO (EWG) Nr. 1408/71 notwendig.⁵⁵ Das koordinierende europäische Sozialrecht war in seiner Ausformung nicht nur äußerst komplex, sondern auch äußerst kompliziert.⁵⁶ Rechtsvereinfachung ist deshalb seit langem zum vielfach angemahnten und überragenden Anliegen und Ziel einer künftigen Reform geworden. Bereits im Jahre 1992 hatte der Rat von Edinburgh zu einer Generalüberholung der Rechtsvorschriften des koordinierenden Sozialrechts aufgerufen. In ihrem „Aktionsplan zur Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer“⁵⁷ hat die Kommission den **Modernisierungs- und Vereinfachungsbedarf** der Vorschriften zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit bestätigt. Einen entscheidenden Auftrieb haben die Bemühungen um die Vereinfachung der Koordinierung durch die im Mai 1996 gestartete SLIM-Initiative erhalten. SLIM (Simpler Le-

50 Vgl. *Laske* CMLR 1993, 515.

51 *Eichenhofer* EAS, B 1200 Rn. 52.

52 So *Pennings*, *European Social Security Law*, 6. Aufl. 2015, S. 7.

53 *Scheuer* in *Lenz/Borchardt*, 4. Aufl. 2006, EGV Art. 42 Rn. 1.

54 Vgl. dazu *Langer* ZIAS 1997, 314 ff.

55 Vgl. im Einzelnen dazu *Cornelissen*, 50 Years of European Social Security Coordination, in: *Eichenhofer* (Hrsg.), 50 Jahre nach ihrem Beginn – Neue Regeln für die Koordinierung sozialer Sicherheit, 2009, S. 17 (18) f.

56 *Eichenhofer*, Reform des europäischen Sozialrechts, in *Schulte/Barwig*, Freizügigkeit und soziale Sicherheit, 1999, S. 397, 411.

57 KOM (97) 586 endg.

gislation for the Single Market) zielt auf die Vereinfachung der Rechtsvorschriften im Binnenmarkt – vgl. Eine bessere Rechtsetzung: ‚Gemeinsam Verantwortung übernehmen‘.⁵⁸ Im März 1998 kündigte die Kommission den Start der dritten Phase der SLIM-Initiative an, in der drei Bereiche geprüft wurden, zu denen auch die soziale Sicherheit gehörte.⁵⁹ Darin empfahl das SLIM-Team drei Gruppen von Vorschriften zur Reform: Geltungsbereich der Koordinierungsregeln (Personen und Leistungen), Festlegung des anwendbaren Rechts und Koordinierung der verschiedenen Leistungsarten. Noch vor Jahresende 1998 legte die Kommission einen Vorschlag für eine neue Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vor.⁶⁰ Das zentrale Anliegen der Vereinfachung konnte schon daran abgelesen werden, dass gegenüber der seinerzeit bestehenden Fassung der VO (EWG) Nr. 1408/71 eine Kürzung der Vorschriften um zwei Drittel erreicht werden konnte.

- 35 Der Europäische Rat hat auf seiner Tagung im März 2001 in Stockholm dem Rat der Europäischen Union den Auftrag erteilt, bis Ende 2001 Parameter für die Modernisierung der VO (EWG) Nr. 1408/71 zu formulieren, damit eine geänderte VO rasch verabschiedet werden könne. Unter dem Datum vom 6.12.2001 ist der Rat diesem Auftrag nachgekommen.⁶¹ Mit dem Erlass der VO (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit⁶² sind die Reformbemühungen zu einem erfolgreichen Abschluss gelangt.
- 36 In 45 Erwägungsgründen der **Präambel** weist die VO (EWG) Nr. 883/2004 nicht nur die Änderungen gegenüber der bisherigen VO (EWG) Nr. 1408/71 aus, sondern enthält auch eine geraffte Darstellung der bestehenden Grundsätze und Regelungen der Koordinierung der Systeme sozialer Sicherheit. Unangetastet bleibt das Prinzip, dass nur eine Koordinierung, nicht aber eine Harmonisierung der sozialen Sicherheit angestrebt wird, weshalb ausdrücklich betont wird, die Eigenheiten der nationalen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit zu respektieren (vgl. Erwägungsgrund Nr. 4). Im Übrigen war Ausgangspunkt der Neugestaltung die Tatsache, dass die bisherige VO, die nicht nur die Entwicklungen auf Gemeinschaftsebene und die Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen hatte, sondern auch die Vielfalt der nationalen Regelungen, zu komplex geworden war und deshalb Aktualisierung und Vereinfachung als Leitlinien dienen mussten (vgl. Erwägungsgrund Nr. 3).
- 37 Die Zahl der Vorschriften konnte von 100 auf 91 reduziert werden. Dies mag manchem als zu wenig erscheinen. Dabei sollte man aber bedenken, dass das Koordinierungsrecht höchst unterschiedlichen Gegebenheiten der sozialen Sicherheit in noch 28, bald 27 EU-Mitgliedstaaten Rechnung tragen muss. Eine zu weitgehende **Reduzierung der Vorschriften** wäre möglicherweise auf Kosten der Rechtssicherheit gegangen. Die tatsächlich erfolgte Reduzierung von Vorschriften hat wesentlich damit zu tun, dass die für die Koordinierung der sozialen Sicherheit bedeutsame Gleichstellung von Sachverhalten und Ereignissen im In- und Ausland, die in der Vergangenheit in zahlreichen Einzelvorschriften geregelt war, durch eine Generalklausel in Art. 5 ersetzt werden konnte. Dies hat namentlich im Bereich der Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten zu einer deutlichen Reduzierung der Vorschriften geführt, die durch eine Verweisung in Art. 36 auf das Recht der Leistungen bei Krankheit erreicht werden konnte. Darüber hinaus hat die Vereinfachung aber auch bei einzelnen Vorschriften stattgefunden, die erheblich kürzer gefasst werden konnten.⁶³

58 KOM (1998) 715 endg.

59 Vgl. SEK (1998) 559.

60 KOM (1998) 779 endg.

61 Die Parameter sind abgedruckt und zT erläutert bei Voigt ZESAR 2004, 73 (74 f.).

62 Vgl. berichtigte Fassung der VO (EG) Nr. 883/2004, ABL L 1200, 1 v. 7.6.2004.

63 Vgl. etwa Art. 10 VO über das Verbot des Zusammentreffens von Leistungen, die gegenüber dem früheren Art. 12 VO (EWG) Nr. 1408/71 um drei Absätze reduziert werden konnte.

Gemäß Art. 91 Abs. 1 war die Geltung der VO (EG) Nr. 883/2004 an das Inkrafttreten einer **Durchführungsverordnung** gekoppelt worden. Die Ausarbeitung und Verabschiedung dieser DVO hat sehr viel Zeit in Anspruch genommen. Dies hat wesentlich damit zu tun, dass die neuen Mitgliedstaaten, die an der Verabschiedung der VO (EG) Nr. 883/2004 nicht beteiligt waren und zusätzliche Koordinierungsprobleme mitbrachten, erheblichen Schwierigkeiten begegneten. Die VO (EG) Nr. 987/2009 des Parlaments und des Rates zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ist am 16.9.2009 erlassen worden.⁶⁴ Beide Verordnungen gelten nunmehr seit dem 1.5.2010. In räumlicher Hinsicht erstreckt sich der Anwendungsbereich beider Verordnungen auf alle Mitgliedstaaten der EU⁶⁵.

Mit dem Tag der Geltung der VO (EG) Nr. 883/2004 wurde die VO (EWG) Nr. 1408/71 aufgehoben.⁶⁶ Sie behielt jedoch ihre Gültigkeit für die in Art. 90 Abs. 1 lit. a) bis c) VO (EG) Nr. 883/2004 bezeichneten Zwecke. Dabei ging es zum einen um die Ausdehnung der Bestimmungen der VO (EWG) Nr. 1408/71 und VO (EWG) Nr. 574/72 auf **Drittstaatsangehörige**. Neben speziellen Fragen Grönland betreffend ist besonders bedeutsam die Weitergeltung im Hinblick auf die Staaten des Abkommens über den EWR sowie des Abkommens zwischen der EG/Mitgliedstaaten und der **Schweizerischen Eidgenossenschaft**, solange diese Abkommen nicht infolge der VO (EG) Nr. 883/2004 geändert werden. Dies ist mittlerweile geschehen. Mit der VO (EG) Nr. 1231/2010 des Parlaments und des Rates vom 24.11.2010 wurden die VO (EG) Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 auf Drittstaatsangehörige ausgedehnt.⁶⁷ Aufgrund der Revision des Anhangs II zum Freizügigkeitsabkommen mit der Schweiz gelten die Verordnungen ab dem 1.4.2012 auch im Verhältnis zur Schweiz. Durch Beschluss des EWR-Ausschusses Nr. 76/2011 v. 1.7.2011 zur Änderung von Anhang VI⁶⁸ und von Protokoll 37 zum **EWR-Abkommen**⁶⁹ sind die Koordinierungsverordnungen auch für die EWR-Staaten verbindlich erklärt worden.

Durch den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU (**Brexit**) zum 31.1.2020 war auch die Anwendung des Koordinierungsrechts einer weitreichenden Änderung unterworfen.⁷⁰ Allerdings gilt nach dem Austrittsabkommen⁷¹ eine Übergangsfrist bis zum 31.12.2020, bis zu deren Ablauf das Koordinierungsrecht unverändert fortgilt.⁷² Hierfür sieht Titel III des Abkommens (Art. 30 ff.) besondere Vorschriften für die Koordinierung der sozialen Sicherheit vor.⁷³ Der Anwendungsbereich erfasst Unionsbürger, die am Ende des Übergangszeitraums den Rechtsvorschriften des VK unterliegen sowie ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen, und britischen Staatsangehörige, die am Ende des Übergangszeitraums den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats der EU unterliegen, sowie ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.⁷⁴ Für sie finden gemäß Art. 31 Abs. 1 des Abkommens Art. 48 AEUV und die Verordnungen 883/2004 und 987/2009 grundsätzlich Anwendung. Eine spezielle Regelung gilt für Drittstaats-

64 ABl. L 284, 1.

65 Zu spezifischen Problemen der Anwendung auf die neuen Mitgliedstaaten der EU s. *Tagger*, Die Erweiterung – Herausforderungen für die Sozialrechtskoordinierung, in Marhold, Das neue Sozialrecht der EU, 2005, S. 79 ff.

66 Art. 90 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004.

67 ABl. L 344, 1.

68 Soziale Sicherheit, ABl. L 262, 33.

69 ABl. v. 15.3.2012 L 76, 6.

70 Zu Einzelheiten s. unten Teil 9.

71 Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl vom 31.1.2020 L 29/7. S. dazu ausführlich *Spiegel*, ZAS 2021, 179 ff.

72 Art. 126 AA.

73 Hierzu liegt eine sehr nützliche Handreichung im Leitfaden zum Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl vom 20.5.2020 C 173/25 ff. vor. Die umfassendste Kommentierung des sozial(versicherungs)rechtlichen Teils des Austrittsabkommens findet sich bei *Spiegel*, in: Spiegel (Hrsg.), Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht, Stichwort Vereinigtes Königreich, Lieferung 94-96.

74 Der gesamte Personenkreis ist detailliert in Art. 30 des Abkommens festgelegt.

angehörige nach Art. 31 Abs. 3. Für Personen, die nicht oder nicht mehr unter Art. 30 fallen, sind in Art. 32 Sonderfälle normiert, wodurch einzelne Regelungen bestimmter Koordinierungsbereiche, wie etwa das Prinzip der Zusammenrechnung von Zeiten, Leistungen bei Krankheit und Familienleistungen, zur Anwendung gelangen. Bindung an und Auslegung des Abkommens und des auf seiner Basis zur Anwendung gelangenden EU-Rechts erfolgen nach Maßgabe von Art. 4 AA. Bis zum Ende des Übergangszeitraums besteht die Zuständigkeit des EuGH fort (Art. 86 ff. AA). Bei Verfahren, die in erster Instanz innerhalb von acht Jahren nach Ende des Übergangszeitraums bei einem Gericht im Vereinigten Königreich eingeleitet wurden, ist noch ein Vorabentscheidungsverfahren möglich.⁷⁵

- 41 Mit dem Ende des Übergangszeitraums beginnt für das Koordinierungsrecht eine neue Rechtslage, soweit es sich nicht um Sachverhalte handelt, die unter das AA fallen. Rechtsgrundlage war für den Zeitraum vom 1.1.2021 an vorübergehend bis zum 30.4.2021 das **Handels- und Kooperationsabkommen** zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich.⁷⁶ Es hat mit Wirkung zum 1.5.2021 mit geänderten Namen (**Abkommen über Handel und Zusammenarbeit**), aber weitestgehend inhaltsgleich endgültige Geltung erlangt.⁷⁷ Teilbereich Vier, Titel I enthält nur vier Vorschriften zur Koordinierung der sozialen Sicherheit. Denn aufgrund von Art. 488 HZA werden die Einzelregelungen der Koordinierung in einem Protokoll über die Koordinierung der sozialen Sicherheit zusammengefasst.⁷⁸ Dieses Protokoll gilt für alle Personen, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat der EU oder dem Vereinigten Königreich aufhalten (Art. 489), vorausgesetzt es liegt ein grenzüberschreitender Sachverhalt (Art. 490 AA) vor. Es folgt in 71 Artikeln strukturell den Regelungen der VO 883/2004.⁷⁹ Es folgen sechs Anhänge (KSS-1 bis KSS-6), in denen länderspezifische Einzelheiten bezüglich einzelner Leistungsbereiche eingetragen wurden. Der abschließende Anhang KSS-7 entspricht mit seinen Durchführungsvorschriften in gewisser Weise der VO 987/2009.

b) Persönlicher Anwendungsbereich

- 42 Der persönliche Geltungsbereich der Koordinierungsverordnungen (EWG) Nr. 3 und (EWG) Nr. 1408/71 umfasste ursprünglich nur Arbeitnehmer, deren Familienmitglieder und Hinterbliebenen sowie Staatenlose und Flüchtlinge. Im Laufe der Zeit erfolgte eine Ausweitung auf Selbstständige, Beamte und Studierende. Die Zusammensetzung dieses Personenkreises zeigt, dass die Verordnungen fast ausschließlich auf die **Erwerbsbevölkerung** ausgerichtet waren.
- 43 Art. 2 hat den bisherigen **beschäftigungspolitischen Ansatz** aufgegeben. Es finden sich keine Bezüge zu wirtschaftlichen Aktivitäten mehr. Ausschlaggebend ist allein die Geltung oder frühere Geltung der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten für diese Personen. Darin ist die Überwindung der ursprünglich ökonomischen Motivation der Vorläuferverordnungen und das Bekenntnis zum Einschluss wirtschaftlich nicht aktiver Personen zu sehen.⁸⁰
- 44 Geblieben ist das Staatsangehörigkeitserfordernis. Auch die neue VO (EG) Nr. 883/2004 bezog **Drittstaatsangehörige** grundsätzlich nicht in ihren Anwendungsbereich ein. Der EuGH sieht Art. 48 AEUV nicht als legitimierende Rechtsgrundlage an.⁸¹ Die Einbeziehung von Drittstaatsangehörigen in die bisherige VO (EWG) Nr. 1408/71 war aufgrund einer auf Art. 79 Nr. 5 AEUV (= Art. 63 Nr. 4 EG) gestützten Verordnung möglich geworden (VO (EG) Nr. 859/2003;

75 Art. 158 Abs. 1 AA.

76 ABl. vom 31.12.2020 L 444/14.

77 Abkommen über Handel und Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomenergiegemeinschaft und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland, ABl vom 30.4.2021 L 149/10.

78 Protokoll über die Koordinierung der sozialen Sicherheit, ABl. vom 30.4.2021 L 149/2292.

79 Zu Einzelheiten s. unten Teil 9.

80 *Jorens/Overmeiren*, Allgemeine Prinzipien der Koordinierung in VO 883/2004, in Eichenhofer, 50 Jahre nach ihrem Beginn – Neue Regeln für die Koordinierung sozialer Sicherheit, 2009, S. 105 (113).

81 EuGH – C-95/99 ua, EU:C:2001:532 – Khalil.

ABl. L 124/1 vom 20.5.2003). Die VO (EG) Nr. 1231/2010 setzt den bisherigen Regelungsmodus fort, so dass Drittstaatsangehörige jetzt auch in den Anwendungsbereich der Koordinierungsverordnungen einbezogen sind.

c) Sachlicher Anwendungsbereich

Der in Art. 3 VO (EG) Nr. 883/2004 bestimmte sachliche Geltungsbereich bezieht sich auf die Frage, welche Bereiche des Rechts der sozialen Sicherheit oder welche Sozialleistungssysteme der einzelnen Mitgliedstaaten in die Koordinierung der VO einbezogen werden können. Ähnlich wie die ILO-Konvention Nr. 102 über die Mindestnormen der sozialen Sicherheit vom 28.6.1952 folgt Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 einem Regelungskonzept, in dem die Zweige der sozialen Sicherung katalogmäßig aufgezählt werden.⁸² Nur solche Leistungen, die einem der genannten Leistungsbereiche unterfallen, werden von den Koordinierungsregeln der VO erfasst. Die Aufzählung ist also abschließender Natur.⁸³ 45

Für einen weiten sachlichen Anwendungsbereich sorgt im Übrigen Art. 3 Abs. 2 VO (EG) Nr. 883/2004, wonach die Verordnung für die allgemeinen und die besonderen, die auf Beiträgen beruhenden und die beitragsfreien Systeme der sozialen Sicherheit sowie für die Systeme, nach denen die Arbeitgeber und Reeder zu Leistungen gemäß Abs. 1 verpflichtet sind, gilt. Eine bedeutende Neuerung brachte die Einfügung des Abs. 2 a aufgrund der VO (EWG) Nr. 1247/92 vom 30.4.1992 (ABl. (EG) L 136/1). Auch besondere beitragsunabhängige Geldleistungen werden vom sachlichen Geltungsbereich erfasst.⁸⁴ Sie sind in einer speziellen Vorschrift des Art. 70 VO (EG) Nr. 883/2004 näher ausgestaltet. 46

Wie nach bisherigem Recht sind Leistungen der sozialen und medizinischen Fürsorge von der Geltung der VO ausgenommen.⁸⁵ Das Gleiche gilt für Entschädigungssysteme, die eine mitgliedstaatliche Haftung für Personenschäden vorsehen.⁸⁶ 47

d) Räumlicher Geltungsbereich

Im Gegensatz zur VO (EWG) Nr. 3, die im Anhang A die Gebiete aufführte, auf die sich die VO erstreckte, enthält die VO (EG) Nr. 883/2004 keine ausdrückliche Bestimmung über den räumlichen (territorialen) Geltungsbereich. Die Frage nach dem räumlichen Geltungsbereich wird immer dann virulent, wenn Vorgänge zu bewerten sind, die sich außerhalb des Gebietes der EU-Mitgliedstaaten abgespielt haben (welche Gebiete zu einem bestimmten Mitgliedstaat gehören, ergibt sich aus dem Recht dieses Mitgliedstaats). Die VO (EG) Nr. 883/2004 gilt selbstverständlich in den Gebieten, für die auch der AEUV nach Art. 349/355 gilt. Aufgrund spezieller Abkommen (s. dazu oben → Rn. 39) gelten die VOen auch in der Schweiz und in den EWR-Staaten. 48

Für den Bereich der sozialrechtlichen Koordinierung müssen aber bei der Bestimmung des räumlichen Geltungsbereichs zusätzliche Überlegungen angestellt werden. Dabei muss man sich zunächst Fallgestaltungen vergegenwärtigen, die in der Vergangenheit hinsichtlich der Frage des räumlichen Geltungsbereichs eine Rolle gespielt haben. Hierzu sind einmal Fälle zu nennen, bei denen es um Vorgänge in früheren Kolonialgebieten ging.⁸⁷ Eine ähnliche Struktur weisen Rechtsstreitigkeiten auf, wenn Betroffene sich auf die Verordnung berufen möchten, aber Vor- 49

82 Vgl. zur Parallelität der Regelung *van Raepenbusch*, La sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la Communauté Economique Européenne, 1991, S. 249.

83 Vgl. dazu EuGH – 249/83, EU:C:1985:139 – Hoeckx.

84 Art. 3 Abs. 3 VO (EG) Nr. 883/2004.

85 Art. 3 Abs. 5 lit. a) VO (EG) Nr. 883/2004.

86 Art. 3 Abs. 5 lit. b) VO (EG) Nr. 883/2004.

87 Vgl. hierzu EuGH – 87/76, EU:C:1977:60 – Bozzone sowie die Rechtsprechung des EuGH zu Rentenansprüchen bei Tätigkeit in Algerien, s. dazu *van Raepenbusch*, La sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la Communauté Economique Européenne, 1991, S. 302 f.

einzelnen ausgeschlossenen Geldleistungen bei Pflegebedürftigkeit sind im Anhang KSS 1 zum KSS in Teil II aufgezählt.

Im Einzelnen gelten weitgehend die Regelungen der **Art. 17 bis 22 VO (EG) 883/2004** weiter mit **so gut wie keinen Modifikationen**; die **Verfahrensvorschriften** sind ähnlich wie in der DVO (EG) 987/2009 im Anhang KSS-7 Durchführungsteil der KSS (KSSD)¹⁷² ab Art. KSSD 22 geregelt:

- (1) Art. KSS. 15: Versicherte und ihre Angehörigen mit Versicherung in der EU und **Wohnortnahme** nach dem 1.1.2021 im UK ist identisch mit Art. 17 VO (EG) 883/2004: Sachleistungen nach dem Recht des Wohnorts. Hierunter fallen auch in der EU versicherte und nach dem 1.1.2021 für längere Zeit aus der EU ins UK entsandte AN, für sie und ihre Angehörigen; ob der Aufenthalt mehr als vorübergehend ist (dann unten N. 3), hängt von der Dauer der Entsendung ab (oben → Art. 17 VO (EG) 883/2004) Rn. 9).¹⁷³
- (2) Art. KSS. 16: **Aufenthalt im zuständigen Staat, wenn sich der Wohnort in einem anderen Staat befindet** – Besondere Vorschriften für die Familienangehörigen von Grenzgängern ist inhaltlich identisch mit Art. 18 VO (EG) 883/2004): Leistung nach dem Recht des zuständigen Staats.
- (3) Art. KSS. 17 **vorübergehender Aufenthalt** außerhalb des zuständigen Staates entspricht Art. 19 VO (EG) 883/2004): Sachleistungen nach dem Recht des Aufenthaltsorts); mit einer Klarstellung: Die Regelung gilt nicht, für den Fall, dass sich die Person „in diesen Staat mit der Absicht begeben hat, um Sachleistungen zu erhalten“; in diesem Fall sind Art. KSS 18/ Art. 20 VO (EG) 883/2004) anzuwenden. Die Anlage KSSD-2 zum Anhang KSS-7 enthält die gleiche Liste jener Leistungen, die vereinbart werden müssen, wie sie nach Art. 20 Abs. 2 VO (EG) 883/2004) über den Beschluss Nr. S 3 der Verwaltungskommission gilt (unten → Art. 19 VO (EG) 883/2004) Rn. 18).
- (4) Art. KSS. 18 Geplante Behandlung nach dem 1.1.2021 mit Genehmigung der KV des zuständigen Staats (wortgleich mit 20 VO (EG) 883/2004): Bei vorheriger Genehmigung durch den zuständigen Staats Sachleistungen nach dem Recht des Behandlungsorts.
- (5) **Geldleistungen** werden exportiert (ähnlich wie Art. 20 VO (EG) 883/2004 und nach dem Recht des zuständigen Trägers berechnet (Art. KSS 19). Jedoch bestimmt der Anhang 6 KSS unter Deutschland Nr. 3: Für die Berechnung des Krankengelds nach § 47 Absatz 1 SGB V und § 200 Absatz 2 RVO an Versicherte, die in einem anderen Staat wohnhaft sind, wird das **Nettoarbeitsentgelt, das der Berechnung des Krankengelds zu Grunde liegt**, so herangezogen, als würde die versicherte Person in Deutschland wohnhaft sein, es sei denn, diese beantragt, dass die Leistungen auf der Grundlage ihres tatsächlichen Nettoarbeitsentgelts berechnet werden. Diese Regelung gilt schon bisher gem. Anhang XI zur VO (EG) 883/2004 unter der Rubrik „Deutschland“.¹⁷⁴
- (6) Art- KSS20 **Rentenantragsteller** ist inhaltsgleich mit Art. 22 VO (EG) 883/2004).

Artikel 17 Wohnort in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat

Ein Versicherter oder seine Familienangehörigen, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnen, erhalten in dem Wohnmitgliedstaat Sachleistungen, die vom Träger des

172 ABl. 30.4.2021 L 149/1342.

173 AA die DVKA unter: www.dvka.de/de/informationen/brexit/brexit.html (30.4.2021), Stichwort „Entsandte Personen“.

174 Eingeführt durch VO (EG) 988/2009 Abl L 284/43. Zur Berechnung des Krankengelds unten Art. 22 VO (EG) 883/2004 Rn. 18 f., 21; ebenso *Janda*, JurisPK SGBI 3. Aufl. 2018, Art. 22 VO (EG) 883/2004, Art. 22 VO (EG) 883/2004, Rn. 100 f.

Wohnorts nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften für Rechnung des zuständigen Trägers erbracht werden, als ob sie nach diesen Rechtsvorschriften versichert wären.

Artikel 22 DVO Allgemeine Durchführungsvorschriften

(1) Die zuständigen Behörden oder Träger tragen dafür Sorge, dass den Versicherten alle erforderlichen Informationen über die Verfahren und Voraussetzungen für die Gewährung von Sachleistungen zur Verfügung gestellt werden, wenn sie diese Leistungen im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als dem des zuständigen Trägers erhalten.

(2) Ungeachtet des Artikels 5 Buchstabe a der Grundverordnung hat ein Mitgliedstaat die Kosten von Leistungen nach Artikel 22 der Grundverordnung nur dann zu tragen, wenn der Versicherte entweder nach den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats einen Antrag auf Rente gestellt hat oder nach den Artikeln 23 bis 30 der Grundverordnung eine Rente nach den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats bezieht.

Artikel 23 DVO Regelung bei einem oder mehreren Systemen im Wohn- oder Aufenthaltsmitgliedstaat

Sehen die Rechtsvorschriften des Wohn- oder Aufenthaltsmitgliedstaats mehr als ein Versicherungssystem für den Fall der Krankheit, Mutterschaft oder Vaterschaft für eine oder mehrere Kategorien von Versicherten vor, so finden für Artikel 17, Artikel 19 Absatz 1 und die Artikel 20, 22, 24 und 26 der Grundverordnung die Vorschriften über das allgemeine System für Arbeitnehmer Anwendung.

Artikel 24 DVO Wohnort in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat

(1) ¹Bei der Anwendung von Artikel 17 der Grundverordnung müssen sich der Versicherte und/ oder seine Familienangehörigen beim Träger ihres Wohnorts eintragen lassen. ²Ihr Sachleistungsanspruch im Wohnmitgliedstaat wird durch ein Dokument bescheinigt, das vom zuständigen Träger auf Antrag des Versicherten oder auf Antrag des Trägers des Wohnorts ausgestellt wird.

(2) Das in Absatz 1 genannte Dokument gilt solange, bis der zuständige Träger den Träger des Wohnorts über seinen Widerruf informiert.

Der Träger des Wohnorts benachrichtigt den zuständigen Träger von jeder Eintragung nach Absatz 1 und von jeder Änderung oder Streichung dieser Eintragung.

(3) Für die in den Artikeln 22, 24, 25 und 26 der Grundverordnung genannten Personen gilt der vorliegende Artikel entsprechend.

I. Normzweck und Entstehungsgeschichte	1	d) Verfahren	21
II. Einzelerläuterungen	4	e) Bindungswirkung der Bescheinigungen und medizinischen Befunde	23
1. Unterscheidung zwischen Sach- und Geldleistungen	4	4. Konsequenzen nicht erfolgter oder verweigerter Sachleistungsaushilfe	25
2. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich	7	5. Klärung des anzuwendenden Systems der Leistungsaushilfe gemäß Art. 23 DVO	28
a) Persönlicher Anwendungsbereich	..	7	6. Lösung von Konflikten zwischen unterschiedlichen Ansprüchen nach Titel III, Kapitel 1 (KV)	29
b) Sachlicher Geltungsbereich	12	III. Umsetzung in das nationale Krankenversicherungsrecht	30
3. Sachleistungsaushilfe	14			
a) Prinzip	14			
b) Leistungsvoraussetzungen nach dem Recht des aushelfenden und des zuständigen Staates	16			
c) Defizite bei Unterschieden im Leistungsrecht	18			

I. Normzweck und Entstehungsgeschichte

Art. 17 entspricht weitgehend Art. 19 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 1408/71. Grundsätzlich gilt das Krankenversicherungsrecht der meisten Mitgliedstaaten der EU nur national (Territorialitätsprinzip). Nur wer nach nationalem Recht versichert ist und sich im Mitgliedstaat, in dem die Versicherung besteht, befindet, hat Anspruch auf Leistungen (zB §§ 16 ff. SGB V im deutschen Recht). Das Internationale koordinierende Sozialrecht – wie das EU-Sozialrecht – hebt diese territoriale Begrenzung auf und gibt auch dann Ansprüche auf Leistungen, wenn man sich außerhalb des Staates befindet, in dem man versichert ist. Leistungspflichtig bleibt der „zuständige Träger“, was gemäß Art. 1 lit. q) der Träger ist, bei dem die Versicherung besteht bzw. dem gegenüber die betreffende Person den Leistungsanspruch hätte, wenn sie in dem Staat, in dem der Träger seinen Sitz hat, wohnen würde. Dabei regeln Art. 17 bis 20 und Art. 22 die Ansprüche auf Sachleistungen, Art. 21 die auf Geldleistungen im Falle der Krankheit. Innerhalb der Art. 17 bis 20 und Art. 22 betrifft Art. 17 den Fall, dass sich eine versicherte Person oder ihre Familienangehörigen, die in einem Mitgliedstaat bei einem Träger der sozialen Sicherung versichert ist („zuständiger Träger“), in einem anderen Mitgliedstaat dauerhaft aufhält, dort wohnt („Wohnstaat“ gemäß Art. 1 lit. j). Dies sind vor allem Grenzgänger und entsandte Arbeitnehmer. Art. 18 regelt den Fall, dass sich diese Person oder ihre Familienmitglieder, die weiterhin in einem anderen als dem Staat des „zuständigen Trägers“ wohnen, im Staat des „zuständigen Trägers“ aufhalten. Art. 19 schließlich regelt den Fall, dass die versicherte Person oder ihre Familienangehörigen sich in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat nur vorübergehend aufhalten (Urlaub, geschäftliche Zwecke etc). Art. 20 schließlich regelt den Fall der Erbringung von Sachleistungen, nämlich, dass sich die versicherte Person oder ihre Familienangehörigen in einen anderen als dem zuständigen Staat aufhalten, um dort medizinische Leistungen in Anspruch zu nehmen. Art. 21 regelt den Export von Geldleistungen.

Die Abwicklung der Leistung ist unterschiedlich, je nachdem, ob es sich um eine Sachleistung gemäß Art. 17 ff. einerseits oder um eine Geldleistung gemäß Art. 21 andererseits handelt. Art. 17 stellt für Sachleistungen den Grundsatz auf, dass Leistungsberechtigte und ihre Angehörige Leistungen der KV dann, wenn sie in einem anderen Staat wohnen als dem, in dem sie versichert und/oder leistungsberechtigt sind, einen Anspruch gegen den zuständigen Träger des Wohnsitzstaats erhalten und in das System des Wohnsitzstaats integriert werden (Sachleistungsaushilfe). Geldleistungen werden dagegen gemäß Art. 21 vom zuständigen Träger nach den für ihn geltenden Vorschriften in das Wohnsitzland exportiert. Allerdings kann der zuständige Träger mit der Auszahlung auch den Träger des Wohnortes beauftragen. Diese Regelung für die Leistungserbringung bei Krankheit entspricht weitgehend derjenigen für die Gewährung von medizinischen Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten (Art. 36 Abs. 1 und Abs. 3), wie die Leistungen bei Krankheit und bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten auch nach dem Recht der Bundesrepublik weitgehend kongruent sind (vgl. §§ 11 Abs. 4, 27 SGB V und §§ 27 ff. SGB VII).

Art. 17 enthält **keine abschließende Bestimmung** des Leistungsmodus und des leistenden Trägers. Einmal kann das nationale Recht in Ergänzung zur VO (EG) Nr. 883/2004 den zuständigen Träger auch subsidiär als Leistungsverpflichteten bestimmen und dem Versicherten damit einen zusätzlichen Anspruch verschaffen. Dadurch wird die Ordnungsfunktion des koordinierenden Sozialrechts nicht ausgehebelt, sondern nach dem Günstigkeitsprinzip dem Versicherten noch ein weiterer Anspruch gegeben.¹ Dass die Ansprüche des koordinierenden Sozialrechts die Ansprüche der Versicherten nicht abschließend regeln, sondern die Mitgliedstaaten daneben noch weitere, günstigere Ansprüche gewähren können, hat der EuGH in zahlreichen Urteilen entschieden (s. oben Vorbem. → vor Art. 17 Rn. 49 ff. und Rn. 60). Generell sind dies jetzt die

1 Windisch-Graetz, 2003, S. 211, 215 ff. zu Recht unter Verweis auf EuGH – 69/79, EU:C:1980:7 – Jordens-Vosters.

Ansprüche auf Basis der RL 2011/24/EU (s. dort die Kommentierung und zum Verhältnis zur VO (EG) Nr. 883/2004; s. oben Vorbem. → vor Art. 17 Rn. 49 ff.).

II. Einzelerläuterungen

1. Unterscheidung zwischen Sach- und Geldleistungen

- 4 Die VO (EG) Nr. 883/2004 definiert in dem durch den gemeinsamen Standpunkt vom 17.12.2008 eingefügten Art. 1 lit. va) Abs. i) **Sachleistungen** bei Krankheit rein final danach, dass sie „den Zweck verfolgen, die ärztliche Behandlung und die diese Behandlung ergänzenden Produkte und Dienstleistungen zu erbringen bzw. zur Verfügung zu stellen oder direkt zu bezahlen oder die diesbezüglichen Kosten zu erstatten“. Damit folgt die VO der rein finalen Bestimmung dieses Begriffes durch den EuGH². **Geldleistungen** haben meist Lohnersatzfunktion³ oder betreffen reine Geldleistungspflichten, wie den Beitrag zur KVdR oder die Zahlung eines Beitrags zur RV für Pflegepersonen. Wesentliche **Kriterien des EuGH** sind, dass

- die Zahlung periodisch erfolgt und nicht davon abhängt, dass zuvor bestimmte Auslagen entstanden sind,
- es sich um einen festen Betrag handelt, der von den Ausgaben unabhängig ist, die der Empfänger tatsächlich bestritten hat, um für seinen täglichen Lebensunterhalt aufzukommen
- und der Empfänger bei der Verwendung des Pflegegeldes über weitgehende Freiheit verfügt.

Sachleistungen beziehen sich nach Ansicht des EuGH auf persönliche Dienstleistungen sowie Heil- und Hilfsmittel, auch wenn die KV dafür Geld im Wege der Kostenerstattung oder Kostenübernahme zahlt.⁴ Dienen Geldleistungen der Beschaffung einer Dienstleistung oder dem Ersatz für Auslagen zur Beschaffung dieser Dienstleistung (Kostenerstattung), wie zB der Haushaltshilfe, häuslichen Krankenpflege und häuslichen Pflegehilfe gemäß §§ 37, 38, 55 SGB V, handelt es sich ebenfalls um eine Sachleistung⁵ (zu den **Transportkosten** als Sachleistungen unten → Art. 19 Rn. 16).

- 5 Grundsätzlich **entscheidet** über die Frage, ob eine Sach- oder Geldleistung vorliegt, das **Gemeinschaftsrecht** gemäß der Definition in Art. 1 lit. va). Wenn es aber zur **Kostenerstattung** kommt, bestimmt der Beschluss S 6 der Verwaltungskommission,⁶ dass auf der Basis der VO (EG) Nr. 883/2004 nach dem Recht des leistungserbringenden Trägers zu bestimmen ist, was eine Sachleistung ausmacht. Allerdings bestimmt der Beschluss unter 3) selbst, dass dazu zB nicht die Kosten der Verschreibung oder der Bearbeitung von Anträgen oder einer Zuzahlung zu den Kosten einer „Sachleistung“ gehören. Allerdings kann das nationale Recht eine Leistung auch als exportierbare (Geld-)Leistung definieren und dadurch die Rechte über die VO (EG) Nr. 883/2004 hinaus erweitern.
- 6 Nach deutschem Recht kann man das **Pflegegeld in § 37 SGB XI** als Surrogat für die Pflege-sachleistung ansehen.⁷ Da die Versicherten über das Pflegegeld aber völlig frei verfügen können

2 C-208/07 (), EU:C:2009:455, Rn. 48 – von Chamier-Glisczynski; C-466/04, EU:C:2006:405, Rn. 29 ff. – Acereda Herrera; 33/65, EU:C:1965:118 – Dekker; 61/65, EU:C:1966:39 – Vaassen-Goebbels; C-160/96, EU:C:1998:84, Rn. 31 – Molenaar; dazu *Watson*, S. 204 ff.; *Gassner* NZS 1998, 313 und wie hier zust. *Schreiber* in: KassKomm EL 106 September 2019 Art. 17–21 VO (EG) 883/2004, Art. 17 Rn. 23; *Klein* in Hauck/Noftz Art. 17 Rn. 17.

3 EuGH – C-160/96, EU:C:1998:84, Rn. 31 – Molenaar.

4 EuGH – C-466/04, EU:C:2006:405, Rn. 29 ff. – Acereda Herrera; EuGH – C-160/96, EU:C:1998:84, Rn. 31 – Molenaar; EuGH – 61/65, EU:C:1966:39; BSG 30.6.2009 – B 1 KR 22/08 R ZESAR 2010, 81, Rn. 17 – Vaassen-Goëbbels.

5 EuGH – C-466/04, EU:C:2006:405, Rn. 29 ff., 35 – Acereda Herrera; EuGH – 75/63, EU:C:1964:19 – Unger. So auch mit Erläuterungen der Beschluss S 6 der Verwaltungskommission v. 22.12.2009 ABl. C 107 v. 27.4.2010, S. 6–7.

6 V. 22.12.2009 ABl. C 107, 6–7 v. 27.4.2010.

7 So BT-Drs. 12/5262, S. 110 zu § 30 Abs. 1 und S. 112 zu § 33 Abs. 1; dem folgend zB *Schulin* NZS 1994, 433; *Spinnarke* in LPK-SGB XI, § 37 Rn. 5.

und es unabhängig davon gewährt wird, ob tatsächlich und in welcher Höhe Aufwendungen für die Pflege anfallen, hat der EuGH das Pflegegeld zu Recht als Geldleistung (bei Krankheit) angesehen, so dass es auch gemäß Art. 19 VO (EWG) Nr. 1408/71 exportiert werden muss.⁸ Auch die Leistung der Ersatzpflege/Verhinderungspflegegeld (§ 39 SGB XI), bei Ausfall der Pflegeperson, für die Pflegegeld geleistet wird, ist nach Ansicht der BSG eine exportierbare Geldleistung, da sie an die Stelle des Pflegegelds tritt und nur als Geldersatz geleistet wird.⁹ Der EuGH hat diesen Standpunkt dann später noch mehrmals bekräftigt gegenüber dem **Pflegegeld nach dem österreichischen Bundespflegegeldgesetz**, das an Renten- und Pensionsbezieher zur Aufstockung ihrer Renten gezahlt wird, um krankheitsbedingte Mehraufwendungen auszugleichen,¹⁰ und dem **salzburgischen Pflegegeld**,¹¹ was dann auch für den **Beitrag der gesetzlichen wie privaten deutschen Pflegekassen zur Rentenversicherung der Pflegeperson gemäß § 44 SGB XI iVm § 3 Satz 1 Nr. 1a und § 166 Abs. 2 SGB VI** gelten soll.¹²

2. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich

a) Persönlicher Anwendungsbereich

Anders als Art. 45–48 AEUV bezieht sich die VO (EG) Nr. 883/2004 – auch im Gegensatz zur Vorläufer-VO (EWG) Nr. 1408/71 – nicht mehr nur auf Erwerbstätige, dh Arbeitnehmer und Selbstständige, sondern allgemeiner auf **Versicherte und deren Familienangehörige**. Es sind damit also auch Nichtarbeitnehmer, die nach dem KV-Recht der Mitgliedstaaten in die gesetzliche Krankenversicherung (der Arbeitnehmer/Erwerbstätigen) einbezogen sind (zB Studenten; freiwillige Mitglieder), von Art. 17 ff. miterfasst. „**Versicherte**“ sind nach Art. 1 lit. c) jedwede Personen, die die Voraussetzungen für Ansprüche auf Leistungen bei Krankheit nach dem Recht des zuständigen Staats erfüllen. Dies kann auch ein allg. Wohnsitzerfordernis oder die Staatsbürgerschaft für staatliche Gesundheitssysteme sein. Darunter fallen auch **Rentner**, für die Art. 23 ff. eigene, die Art. 17 ff. ergänzende Regelungen für den Fall treffen, dass die Rentner mehrere Renten aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten beziehen (zum Begriff „**Familienangehörige**“ unten → Rn. 10). Alle müssen ihren **Wohnsitz** in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat, der ihre Versicherung führt, genommen haben. Bei einer Person mit wechselnden Orten, ist Wohnsitz der „Ort ihrer persönlichen Bindungen, sofern sie regelmäßig dorthin zurückkehrt“.¹³

Unter Art. 17 fallen auch Arbeitnehmer, die an ihrem neuen Wohnort in dem anderen Staat **noch keine Arbeit aufgenommen** haben. Auch dann soll der Anspruch, den er als Beschäftigter im zuständigen Staat erworben hat, nicht allein aufgrund der Mobilität, des Umzugs, verloren gehen.¹⁴ Dies muss auch gelten, wenn er seine Eigenschaft als Arbeitnehmer aufgegeben hat, aber noch nachgehende Leistungsansprüche aufgrund seines vorherigen Arbeitnehmer-Status hat. Anders als das alte Recht in Art. 25 VO (EWG) Nr. 1408/71 kennt das neue Recht keine Sondervorschrift für Arbeitslose. Sie sind vielmehr – nach der allg. Rspr. des EuGH zu Art. 45 AEUV (= Art. 39 EG)¹⁵ – Arbeitnehmer, solange sie nach Arbeit suchen, und fallen deshalb unter Art. 17.

8 EuGH – C-160/96, EU:C:1998:84 – Molenaar; bekräftigt in EuGH – C-466/04, EU:C:2006:405, Rn. 29 ff. – Acereda Herrera; zum vorherigen Streit über die Einordnung vgl. *Eichenhofer* NZA 1998, 742 mwN; kritisch zum EuGH *Gassner* NZS 1998, 313.

9 BSG 20.4.2016 – B 3 P 4/14 R, SozR 4-3300 § 34 Nr. 3.

10 EuGH – C-251/99, EU:C:2001:139, Rn. 23 ff. – Jauch.

11 EuGH – C-286/03, EU:C:2006:125 – Hosse mit zust. Anm. *Windisch-Graetz* ZESAR 2006, 457.

12 EuGH – C-502/01, EU:C:2004:413 – Gaumain-Cerri und Barth.

13 EuGH Urt. v. 27.4.2016 – C-528/14 (X), vgl. oben Art. 1 lit. j.

14 S. EuGH – C-215/90, EU:C:1992:117 – Twomey unter Hinweis auf EuGH – 302/84, EU:C:1986:242 – Ten Holder.

15 EuGH – 249/83, EU:C:1985:139, Rn. 20 ff. – Hoeckx; EuGH – C-95/96, EU:C:1998:217, Rn. 34 – Martinez Sala.

- 9 Zusätzlich fallen unter Art. 17 auch **entsandte Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen**, auf die das Sozialversicherungsrecht des Staates, aus dem sie entsandt werden, weiterhin gemäß Art. 12 anwendbar bleibt. Bei ihnen kann nicht vom Status der Entsendung, sondern allein von der Dauer der Entsendung her entschieden werden, ob sie sich in den anderen Mitgliedstaaten nur „vorübergehend“ aufhalten, also gemäß Art. 1 lit. j) und i) keinen „Wohnort“, wie ihn Art. 17 verlangt, sondern nur einen Aufenthaltsort im anderen Land haben. Bleiben sie im anderen Mitgliedstaat nur kurz, haben sie dort also ihren Aufenthaltsort, so finden auf sie Art. 18 bis 20 Anwendung.
- 10 Art. 17 bezieht, wie schon das frühere Recht (Art. 19 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1408/71), ausdrücklich die **Familienangehörigen** eines Erwerbstätigen ein, unabhängig davon, ob sie zusammen mit dem Erwerbstätigen oder von ihm getrennt in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat wohnen (zB zurückgelassene Familienangehörige eines Wanderarbeitnehmers; die Angehörigen eines Grenzgängers). An sich wird die Bestimmung, wer „Familienangehöriger“ ist, gemäß Art. 1 lit. i), (ii) (traditionell) nach dem Recht des Staates bestimmt, der die Leistung gewährt. Bei der Sachleistungsaushilfe ist dies aber gespalten zwischen dem Wohnortstaat und dem zuständigen Staat. Der EuGH hat deshalb entschieden: Soweit es um die Voraussetzung der Versicherungspflicht und das grundsätzliche Bestehen eines Leistungsanspruchs geht, wird der Begriff des Familienangehörigen nach dem Recht des „zuständigen Staates“ – das ist der Staat, in dem die Versicherung besteht, in der Regel der Beschäftigungsstaat – bestimmt.¹⁶ Nur für die Bestimmung des Leistungstypus, der Leistungsmodalitäten und Nebenpflichten etc ist das Krankenversicherungsrecht des leistenden Staates des Wohnorts maßgeblich.¹⁷ Der EuGH hat dabei zu Recht auch auf Art. 17 VO (EWG) 574/72 verwiesen, die im Wesentlichen Art. 22 und 24 DVO (EG) 987/2009 entspricht. Danach hat allein der zuständige Staat die Versicherteneigenschaft und die Anspruchsberechtigung bindend festzustellen. Dabei ist davon auszugehen, dass er sein Recht anwendet und zB eine Mitversicherung bescheinigt, die nach dem Recht des Wohnlands wegen des hohen Einkommens der mitversicherten Person nicht akzeptiert werden würde. An dieser sachlich sinnvollen Rspr. sollte auch für das neue Recht festgehalten werden, denn die Definition des Begriffs und die Art und Weise der Einbeziehung in die Sachleistungsaushilfe haben sich von der alten zur neuen VO nicht geändert und der sachliche Grund, die Aufspaltung des anzuwendenden Rechts zwischen zuständigem Staat und Wohnstaat, ist geblieben.¹⁸ Das ist auch praktikabel: Im portablen Dokument S 1 bescheinigt der zuständige Träger die (Mit-) Versicherteneigenschaft nach seinem Recht, die auch für den aushelfenden Staat bindend ist. Bei den Ansprüchen nach Art. 19 und 20 ist dies auch nur der einzig gangbare und sachangemessene Weg (vgl. unten → Art. 19 Rn. 9 und → Art. 20 Rn. 19). Wenn die Familienangehörigen sich in den zuständigen Staat begeben, der über die Versicherung des im zuständigen Staat arbeitenden Grenzgängers auch die (Mit-) Versicherung der Familienangehörigen geregelt hat, so haben sie ebenfalls Ansprüche gegen den Krankenversicherungsträger des zuständigen Staats (Art. 18 Abs. 2 VO 883/2004). Allerdings kann der zuständige Staat die Leistungsverpflichtung gem. Eintrag in den Anhang III VO 883/2004 ausschließen (dazu unten Art. 18).
- 11 Allerdings ist bei Familienangehörigen die Regelung des **Art. 32** zu beachten: eigene Ansprüche der Familienangehörigen gehen vor (s. die Kommentierung dort). Früher gab es bei den Familienangehörigen auch unterschiedliche Regelungen der Kostenerstattung: Wohnen Erwerbstätiger und Familienangehörige zusammen außerhalb des zuständigen Staates, wurden gemäß Art. 93 VO (EWG) Nr. 574/72 die tatsächlich am Wohnort entstandenen Kosten ersetzt. Wohnen die Familienangehörigen getrennt vom Versicherten, wohnte der Versicherte aber im Mit-

16 EuGH – C-451/93 (), EU:C:1995:176, Rn. 15 ff. – Delavant.

17 Zum Ganzen vgl. *Windisch-Graetz*, 2003, S. 184 ff.

18 AA und umfassend nur für das Recht des Wohnstaats *Klein* in Hauck/Noftz, EU-Sozialrecht, Art. 17 Rn. 7; *Bokelob ZESAR* 2014, 168 (171).

gliedstaat des zuständigen Trägers, so wurden die Kosten für die Familienangehörigen gemäß Art. 94 VO (EWG) Nr. 574/72 nach Pauschsätzen abgeglichen, soweit nicht Sondervereinbarungen getroffen wurden. Diese Regelung übernimmt auch das neue Recht in Art. 63 Abs. 2 DVO, wobei jetzt deutlicher gemacht wird, dass diese Pauschsätze den realen Ausgaben möglichst nahekommen sollen. Finanziell trägt grundsätzlich ebenfalls der für den Erwerbstätigen zuständige Träger die Leistungen an die Familienangehörigen des Erwerbstätigen.

b) Sachlicher Geltungsbereich

Schon Art. 19 VO (EWG) Nr. 1408/71 und Art. 18 VO (EWG) Nr. 574/72 galten auch für Leistungen des Arbeitgebers (→ Vorbem. Rn. 26)¹⁹, da diese voll in die VO (EWG) Nr. 1408/71 integriert waren, so dass „zuständiger Träger“ iSv Art. 19 VO (EWG) Nr. 1408/71 und Art. 18 VO (EWG) Nr. 574/72 **auch der Arbeitgeber** war²⁰ (allg. dazu → Art. 3 Rn. 30). Art. 17 betrifft also auch Arbeitgeberleistungen, die aber im Bereich der Sachleistungen eher selten sind.

Art. 19 VO (EWG) Nr. 1408/71, die Vorläufervorschrift des Art. 17, betraf nur die Fälle, in denen das gesicherte Risiko/der Versicherungsfall erst dann eintrat, wenn der Erwerbstätige oder seine Familienangehörigen in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat seine/ihre Wohnung genommen hatten. Trat der Versicherungsfall schon im zuständigen Staat ein und verlegte der Versicherte erst danach seinen Wohnort in ein anderes Land, so brauchte er gemäß Art. 22 Abs. 1 lit. b) dazu eine Genehmigung der Wohnortverlegung, damit die Leistungen weiter gewährt wurden. Diese Voraussetzung ist nunmehr entfallen. Art. 19 und Art. 20 betreffen nur Fälle des (vorübergehenden) Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat. Die Wohnsitznahme in einem anderen Mitgliedstaat wird jetzt nicht mehr gesondert behandelt, sondern ist ganz in Art. 17 geregelt.

3. Sachleistungsaushilfe

a) Prinzip

Bei Wohnung (Art. 17) oder Aufenthalt (Art. 19) in einem anderen Mitgliedstaat gewährleistet die VO (EG) Nr. 883/2004 den sozialen Schutz nach dem auch im allgemeinen internationalen Sozialversicherungsrecht üblichen Muster²¹ dadurch, dass die Sachleistungen bei Krankheit den Versicherten im Wohn- oder Aufenthaltsmitgliedstaat unter den gleichen Bedingungen gewährt werden wie den Personen, die dem System der sozialen Sicherheit des Wohn- oder Aufenthaltsmitgliedstaats angeschlossen sind.²² Für die mit der Mitgliedschaft und dem Bestehen eines Anspruchs zusammenhängenden Voraussetzungen ist das **Recht des zuständigen Trägers** maßgeblich, das heißt des Staates, in dem die Versicherung begründet worden ist, was in der Regel der Beschäftigungsstaat ist. Die Sachleistungen werden vom Träger des Wohnorts so erbracht, als ob der Erwerbstätige oder seine Familienangehörigen bei diesem Träger leistungsberechtigt sind.²³ Damit ist auch verbunden, dass der **aushelfende Träger** über das Vorliegen der Leistungs-/Versicherungsfälle nach seinem Recht entscheidet, zB bei der Abgrenzung von Krankheit zur reinen Pflegebedürftigkeit oder bei der Einordnung bestimmter Symptome als Krankheit (wie zB Sucht). Deshalb bestimmt das Recht des aushelfenden Trägers die Definition des Leistungsfalls (Krankheit, Mutterschaft), den Typus der Leistung, die Art und die Modalitäten so-

19 EuGH – C-45/90 (Paletta I), EU:C:1992:236 und EuGH – C-206/96 (Paletta II), EU:C:1996:182).

20 S. Art. 1 lit. o) Ziff. iv) VO (EWG) Nr. 1408/71.

21 Schuler, 1988, 495 ff.

22 Vgl. noch zur VO (EWG) Nr. 1408/71 EuGH – C-156/01, EU:C:2003:389, Rn. 50 – van der Duin; EuGH – C-145/03, EU:C:2005:211, Rn. 45 – Keller; EuGH – C-208/07, EU:C:2009:455, Rn. 35 ff., 65 – von Chamier-Glisczynski.

23 Punktuelle Integration über eine Fiktion des Mitgliedsstatus, vgl. *Devetzi* in Schlachter/Heinig, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht 2016, § 23 Rn. 29.

wie den Umfang der Leistungserbringung.²⁴ Das gilt auch für Familienangehörige.²⁵ Ist eine Leistung im zuständigen Staat, nicht aber im Recht des aushelfenden Leistungsträgers vorgesehen, können also Lücken im Versicherungsschutz entstehen (s. → Rn. 18). Das Grundprinzip der aushelfenden Sachleistungserbringung bei einem Wohnort außerhalb des Staates der Versicherung erfährt wiederum erhebliche Modifikationen, wenn der Versicherte mit Wohnsitz im Ausland wieder in den Staat des zuständigen Trägers zurückkehrt, vor allem bei Grenzgängern (Art. 18) und bei Rentnern (Art. 28) und bei besonders teuren Sachleistungen (Art. 33). Zu den Problemen der Sachleistungsaushilfe vgl. Vorbem vor → Art. 17 Rn. 77 ff.

- 15 Aus diesem Zusammenwirken der unterschiedlichen Träger und Regelungen entsteht ein **Dreiecksverhältnis**.²⁶ Das Statusverhältnis, das dem Leistungsanspruch zu Grunde liegt, ist das zwischen dem zuständigen Träger und dem/der Versicherten; hier gilt im Wesentlichen das Recht des zuständigen Trägers, des Versicherungsmitgliedstaats. Gelingt die Sachleistungsaushilfe im Behandlungsmitgliedstaat nicht, hat der Versicherte auch direkte Erstattungsansprüche gegen den zuständigen Träger (unten → Rn. 25 ff. und → Art. 19 Rn. 26 ff. und 32 ff.). Das Behandlungs- und Leistungsverhältnis zwischen dem aushelfenden Träger und dem/der Versicherten richtet sich nach dem Recht des aushelfenden Trägers, des Behandlungsmitgliedstaats, in Verbindung mit dem Koordinierungsrecht (Art. 22–24 DVO 987/2009). Das Verhältnis zwischen dem zuständigen Träger und dem aushelfenden Träger richtet sich im Wesentlichen nach Art. 35 VO (EG) Nr. 883/2004 und Art. 62–69 DVO 987/2009 sowie zusätzlichen Vereinbarungen zwischen den Mitgliedstaaten.

b) Leistungsvoraussetzungen nach dem Recht des aushelfenden und des zuständigen Staates

- 16 Art. 17 Abs. 1 macht deutlich, dass die **grundsätzlich mit der Mitgliedschaft zusammenhängenden Leistungsvoraussetzungen** nach dem Recht des zuständigen Staates voll erfüllt sein müssen, damit Geld- und Sachleistungen im Wohnstaat erbracht werden können. Das ist gem. Art. 11 Abs. 3 idR der Staat der Beschäftigung (lit. a), sonst bei Aufgabe der Beschäftigung oft der Staat des Wohnorts (lit. e).²⁷ So bleibt ein Ausländer, der nach dem Recht seines zuständigen Trägers im Heimatstaat versichert und leistungsberechtigt ist, dies auch im Gebiet des aushelfenden Staates, selbst wenn er nach dessen Recht dort nicht versichert wäre und keine Leistungsansprüche hätte. Das Gesetz enthält eine Versichertenfiktion („als ob sie nach diesen Rechtsvorschriften“, dh denen des aushelfenden Wohnstaats, „versichert wären“.²⁸ Nicht nur der unterschiedliche personelle Geltungsbereich, zB von Staatsbürgerversorgungssystemen, sondern auch die Frage nachgehenden Versicherungsschutzes beim Ausscheiden aus der Versicherung²⁹ oder die (kostenlose) Mitversicherung von Familienangehörigen³⁰ richten sich nach dem Recht des zuständigen Trägers, des Versicherungsmitgliedstaats, wie insgesamt das Entstehen, Ruhen und Erlöschen des Versicherungsverhältnisses sowie die damit zusammenhängenden Fragen der Höhe, Tragung und Abführung der Beiträge.
- 17 Zum „Status- oder Grundverhältnis“, das sich nach dem Recht des zuständigen Trägers des Versicherungsmitgliedstaats richtet, zählen auch **spezielle Anforderungen an Leistungsansprüche**, die im Versicherungsverhältnis selbst liegen, wie Dauer der Versicherung, Entrichten besonderer Beiträge, Einschreiben in besondere Leistungsprogramme etc. Allerdings verdrängt das Koordinationsrecht die Wohnsitz- und Aufenthaltserfordernisse, die dem Versicherten nur dann

24 Vgl. EuGH – C-451/93, EU:C:1995:176, Rn. 14 – Delavant.

25 EuGH – C-451/93, EU:C:1995:176, Rn. 15 – Delavant.

26 Vgl. wie hier *Schreiber* in: KassKomm EL 106 September 2019 Art. 17–21 VO (EG) 883/2004, Art. 17, Rn. 24.

27 Zuletzt für KV/Reha-Leistungen: EuGH 5.3.2020 – Rs.C-135/19, EU:C:2020:177 Rn. 42 bis 54 – CW.

28 So auch *Klein* in Hauck/Noftz, Art. 17 Rn. 14; *Schreiber* in: KassKomm EL 106 September 2019 Art. 17–21 VO (EG) 883/2004, Art. 17 Rn. 29.

29 EuGH – 75/63, EU:C:1964:19 – Unger.

30 EuGH – C-451/93, EU:C:1995:176 – Delavant.

einen Leistungsanspruch gewähren, wenn er im Land des zuständigen Trägers seinen Wohnsitz hat oder Leistungen nur im Land des zuständigen Trägers erbracht werden können. Solche Beschränkungen nach nationalem Recht, wie sie zB im deutschen Recht früher bei Kuren gemäß §§ 23, 41 SGB V aF oder Rehalleistungen allg. gemäß § 14 SGB VI bestanden, sind unwirksam, da sie gegen Art. 45 ff. AEUV (= Art. 39 ff. EG) und Art. 4 und 7 verstoßen.³¹ Der EuGH versagt deshalb solchen Wohnsitz- oder Aufenthaltsort-Klauseln jede Wirksamkeit.³²

c) Defizite bei Unterschieden im Leistungsrecht

Die Art und Weise der Leistung und die Modalitäten der Leistungserbringung (Zuzahlung; Kostenerstattung) richten sich dagegen nach dem Recht des aushelfenden Staates. Das Prinzip der aushelfenden Sachleistungserbringung wirkt also gerade auch dann, wenn es keine Kongruenz im Leistungsrecht des Staats des zuständigen Trägers und des Wohnsitzstaats gibt. Dies führt dazu, dass die Sachleistung im Ausland erheblich von jener abweichen kann, die an sich nach dem Recht des zuständigen Trägers zu leisten wäre. Für deutsche Versicherte heißt das, dass sie zB in Frankreich Leistungen nur im Wege der Kostenerstattung und zT mit erheblicher Selbstbeteiligung bekommen.³³ Angesichts des hohen Versicherungsschutzes und ausgebauten Leistungssystems in der Bundesrepublik kann dies vor allem bei Entsendungsfällen zu erheblichen Sicherungslücken führen. Zu einigen Vorstellungen, dieses Defizit zu beheben s. *Sendler*, in: *Schulte/Zacher* (Hrsg.), Wechselwirkungen zwischen dem europäischen Sozialrecht und dem Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 169 ff. Andererseits erhalten Wanderarbeitnehmer zB auch Leistungen, die nach dem Recht ihres zuständigen Trägers nicht zu tragen wären, wie zB Zahnersatz ohne Zuzahlungen.³⁴ Liegt in dem System der aushelfenden Sachleistungserbringung teilweise eine Benachteiligung der Grundfreiheiten, ist dies nach Ansicht des EuGH gerechtfertigt³⁵ (s. oben Vorbem. vor → Art. 17 Rn. 43).

Eine solche Diskrepanz im Recht des Staates des zuständigen Trägers und im Recht des Staates des aushelfenden Trägers soll nach Ansicht des EuGH auch auftreten, wenn der zuständige (deutsche) Träger nur einen Anspruch auf Sachleistung (Unterbringung eines Pflegebedürftigen in einem Heim) kennt, das Recht des Wohnorts (Österreich) aber nur Geldleistungen (Pflegegeld zum Einkauf der Leistung bzw. Unterstützung bei den gestiegenen Lebenshaltungskosten). Dann sei der zuständige Träger nicht verpflichtet, die Leistung, die er nach seinem Recht nicht erbringen muss (Pflegegeld bei stationärer Unterbringung), in den Wohnsitzstaat zu exportieren bzw. dort eine Leistung zu erbringen, die es nach dem dortigen Recht nicht gibt.³⁶ In diesem Fall wird der zuständige Träger auch nicht subsidiär leistungspflichtig und muss etwa eine Geldleistung oder Kostenerstattung gewähren.³⁷ Die Diskrepanz entsteht dadurch, dass Sach- und Pflegeleistungen unterschiedlichen „Regimen“ gehorchen: Sachleistungen sind nicht zu exportieren und können es auch nicht sein, sondern sind „vor Ort“ nach dem Recht des Wohnsitzstaates zu erbringen, Geldleistungen (Pflegegeld) dagegen sind zu exportieren.

Bei unterschiedlichen Regelungen der Leistungen und der Leistungsmodalitäten kann (begrenzt) die Sachverhaltsgleichstellung in Art. 5 helfen. Sie führt dazu, dass eine Zuzahlung im Ausland

31 AA *Willms*, S. 137; vgl. jetzt die deutliche Öffnung in § 18 SGB IX.

32 Vgl. nur zur territorialen Begrenzung des deutschen Pflegeversicherungsrecht EuGH – C-160/96, EU:C:1998:84, Rn. 39 und 44 – Molenaar, oder des salzburgischen Pflegegeldes EuGH – C-286/03, EU:C:2006:125 – Hosse.

33 Vgl. LSG B-W 23.4.2021 – L 4 KR 1627/19, juris und BeckRS 2021, 9055: Kein Anspruch auf Erstattung der französischen Selbstbeteiligung gegenüber dem deutschen KV-Träger.

34 S. hierzu den Katalog der Leistungen gemäß Art. 19 Abs. 2 VO (EG) Nr. 883/2004 und Beschluss der Verwaltungskommission Nr. S 8 v. 15.6.2011 ABl. C 262, 6–7 v. 6.9.2011 (früher Nr. 135 vom 1.7.1987 ABl. C 281, 7 v. 4.11.1988).

35 Zuletzt EuGH – C-388/09, EU:C:2011:439, Rn. 72 ff. – da Silva Martins.

36 EuGH – C-208/07, EU:C:2009:455, Rn. 35 ff. – von Chamier-Glisczinski.

37 EuGH – C-208/07, EU:C:2009:455, Rn. 88 – von Chamier-Glisczinski.

auch bei der Berechnung der Gesamtsumme der Zuzahlungen für die Belastungsgrenze in Deutschland angerechnet wird (§ 62 SGB V).³⁸

d) Verfahren

- 21 Das Verfahren ist eingehend in Art. 22 ff. DVO und dem Beschluss S 6 der Verwaltungskommission v. 22.12.2009³⁹ geregelt. Gemäß Art. 22 DVO hat der Versicherte einen Informationsanspruch gegen den zuständigen Träger über die Modalitäten, seinen Sachleistungsanspruch im anderen Staat geltend zu machen. Gemäß Art. 24 Abs. 1 DVO muss sich der Versicherte bei dem KV-Träger des Wohnortes eintragen lassen. Die Leistungsberechtigung des Versicherten und seiner Familienangehörigen wird mit der Bescheinigung S1 nachgewiesen (früher Vordrucke E 106 und E 109)) Der Träger des Wohnortes hat die Eintragung dem zuständigen Träger mitzuteilen. Die Änderungen der Berechtigung werden vom zuständigen Träger mit Vordruck S 016 (früher E 108) dem Träger des Wohnortes mitgeteilt (dazu Beschluss S 6 v. 22.12.2009, ABL. C 107 v. 27.4.2010, S. 6–7). Lehnt der zuständige Träger die Kostenerstattung ab, kann der aushelfende Träger/der Träger des Wohnortes die Leistung nicht verweigern, sondern muss nach seinem Recht darüber entscheiden, ob er die Leistung gewähren kann und muss.⁴⁰
- 22 Ein **Anspruch auf Leistungen im Wohnstaat entsteht** nicht schon mit der Ausstellung des Vordrucks S 1, früher E 121, der nach Ansicht des EuGH nur deklaratorischen Charakter hat, dass die Person, wohnte sie im Versicherungsmitgliedstaat des zuständigen Trägers, einen Anspruch auf Sachleistungen gegen den zuständigen Träger hätte.⁴¹ Ein Anspruch gegen den aushelfenden Träger entsteht erst mit der Vorlage der Bescheinigung bei ihm und der nachfolgenden **Eintragung**. Sie ist formale, verwaltungsmäßige Voraussetzung für die Geltendmachung von Ansprüchen im Wohnstaat (Art. 24 Abs. 1 DVO).⁴² Versicherte können dieser Konsequenz und etwaigen Beitragspflichten im Versicherungsmitgliedstaats des zuständigen Trägers nicht dadurch ausweichen, dass sie sich am Wohnort nicht eintragen lassen; sie bleiben nach dem Recht des zuständigen Staats versicherungs- und beitragspflichtig, auch wenn sie im Wohnstaat keine Ansprüche auf Leistungen geltend machen können.

e) Bindungswirkung der Bescheinigungen und medizinischen Befunde

- 23 Art. 24 Abs. 2 DVO legt die bindende Wirkung der Bescheinigung über die Mitgliedschaft (S1) fest, die die allg. Bindungswirkung von Bescheinigungen des Trägers gemäß Art. 5 DVO VO (EG) 987/2009 gegenüber dem Träger eines anderen Mitgliedstaats wiederholt, aber insoweit darüber hinausgeht, als nicht nur der aushelfende, sondern auch der zuständige Träger an sie gebunden ist. Sie ist umfassend und begründet die Erstattungspflicht des zuständigen Trägers im Verhältnis zum Träger des Wohnorts; sie gilt gegenüber dem Träger des Wohnorts, dessen Leistungspflicht sie festlegt. Dies erklärt sich aus der Funktion der Bescheinigungen, wie sie der EuGH in einer Serie von Entscheidungen geklärt hat.⁴³ Diese Rspr. zur beidseitigen Bindungswirkung bezog sich auf die Entscheidung E 101, gilt aber auch für die Bescheinigung S 1.
- 24 Zu Recht ist es Konsequenz des Systems der aushelfenden Leistungserbringung, dass der zuständige Träger mit Ausstellung der Formblätter automatisch in die Behandlung seiner Versicherten durch die autorisierten Ärzten des Wohnstaates einwilligt und er deshalb auch die von

38 Wie hier zust. *Schreiber* in: KassKomm EL 106 September 2019 Art. 17–21 VO (EG) 883/2004, Art. 17 Rn. 32.

39 ABL. C 107, 6–7 v. 27.4.2010.

40 Vgl. auch *Windisch-Graetz*, 2003, S. 227, 228.

41 EuGH – C-345/09, EU:C:2010:610, Rn. 61 – van Delft ua; EuGH – C-202/97, EU:C:2000:75, Rn. 50 – FTS-Fitzwilliam; EuGH – C-178/97, EU:C:2000:169, Rn. 53 – Banks ua.

42 Vgl. EuGH 14.10.2010 – C-345/09, EU:C:2010:610, Rn. 63 mwN – van Delft ua.

43 EuGH – C-202/97, EU:C:2000:75 – Fitzwilliam; EuGH – C-178/97, EU:C:2000:169 – Banks ua; EuGH – C-2/05, EU:C:2006:69 – Herbosch Kiere mit zust. Anm. *Horn ZESAR* 2006, 229–231.

diesen Ärzten getroffenen therapeutischen Entscheidungen akzeptieren muss.⁴⁴ Dies gilt vor allem auch hinsichtlich der Beurteilung der Erforderlichkeit einer dringenden lebensnotwendigen Behandlung und der evtl. damit verbundenen Entscheidung, den Versicherten in ein anderes Land zu verlegen (von Deutschland in die Schweiz), wenn nur dort die notwendige Behandlung zu bekommen ist. Der zuständige Träger kann weder verlangen, dass der Versicherte in sein Land zurückkehrt, noch dass er seine Zustimmung zu den medizinischen Entscheidungen der behandelnden Ärzte im Wohnland einholt, noch dass sich der Versicherte im Wohnstaat von durch ihn beauftragte Ärzte untersuchen lässt.⁴⁵ Dazu gehören nach Ansicht des EuGH selbst die notwendigen Behandlungskosten in einem Drittstaat, wenn sie nach dem Recht des aushelfenden Trägers zu erstatten sind. Das Argument der zu beachtenden Notwendigkeit einer Beherrschbarkeit der Sozialversicherungskosten ließ der EuGH nicht gelten, weil der zuständige (spanische) Träger durch die medizinische Behandlung außerhalb des Wohnstaates nicht in eine andere Situation versetzt wird, als wenn die Behandlung in diesem Mitgliedstaat durchgeführt worden wäre. Art. 26 Abs. 3 S. 2 DVO hebt diese Bindungswirkung der medizinischen Befunde, die der Träger des Wohnorts für die Erforderlichkeit der „dringend lebensnotwendigen Behandlung“ vorlegt, noch einmal für den speziellen Fall des Art. 20 hervor, was aber auch hier gelten muss.

4. Konsequenzen nicht erfolgter oder verweigerter Sachleistungsaushilfe

Trägt der/die Versicherte, anders als es das System der Sachleistungsaushilfe bewirken soll, die Sachleistung selbst, so sah weder die VO (EWG) 1408/71 noch sehen die VO (EG) Nr. 883/2004 und die DVO 987/2009/EG explizit eine Lösung vor. Misslingt die Sachleistungsaushilfe dagegen in den Fällen des Art. 19 und 20, sind Kostenerstattungsansprüche intensiv geregelt: Art. 25 Abs. 4 bis 6 DVO (EG) 987/2009 für den Fall des Misslingens bei Art. 19 und Art. 20 Abs. 7 DVO 987/2009/EG für den Fall des Misslingens bei Art. 20 VO – und zwar ohne, dass es auf die Gründe des Misslingens ankommt (s. unten → Art. 19 Rn. 26 ff. und → Art. 20 Rn. 32). Bei Art. 17 bieten sich zwei Lösungen an. Ausgangspunkt ist dabei, dass an die Stelle des ursprünglichen (Primär-)Anspruchs gegen den zuständigen Träger der (Sekundär-)Anspruch nach der VO (EG) Nr. 883/2004 gegen den aushelfenden Träger tritt.⁴⁶

1. Die **Verantwortung** für die Leistungserbringung liegt nach Art. 17 VO (EG) Nr. 883/2004 allein **beim aushelfenden Leistungserbringer**. Wie der ursprüngliche Leistungsanspruch, muss sich deshalb auch der neue (sekundäre) Anspruch wegen nicht erfolgter Leistung gegen ihn nach dem Recht des Behandlungsmitgliedstaats.⁴⁷ Da der Versicherte seinen Wohnsitz im Behandlungsmitgliedstaat hat, kann er idR diesen Anspruch dort auch durchsetzen, während dies in den Fällen der Art. 19 und 20 anders ist, da der Versicherte sich idR nur vorübergehend im Behandlungsmitgliedstaat aufhält. Diese Lösung entspricht auch dem Grundsatz der aushelfenden Leistungserbringung, der vollständigen Gleichbehandlung mit den Inländern des Behandlungsmitgliedstaats. Dies ist die Vorstellung der VO, was auch erklärt, weshalb es an einer Regelung für den Fall fehlt, dass die Sachleistungsaushilfe nicht gelingt.
2. Ein zweiter Ansatz geht davon aus, dass es bei Leistungsdefiziten des aushelfenden Trägers dem Sinn und Zweck des koordinierenden Sozialrechts, zusätzliche Rechtsansprüche zu be-

44 EuGH – C-145/03, EU:C:2005:211, Rn. 43 ff. – Keller zu den Formblätter E 111 und E 112 und Entscheidungen im Aufenthaltsstaat; wie hier zust. *Schreiber* in: KassKomm EL 106 September 2019 Art. 17–21 VO (EG) 883/2004, Art. 17, Rn. 41/42.

45 EuGH – C-145/03, EU:C:2005:211, Rn. 56–58 – Keller.

46 BSG, B 1 KR 22/08 R BSGE 104, 1 = SozR 4-2500 § 13 Nr. 23, Rn. 45/6; BSG, B 1 KR 18/06 R, SozR 4-6928 Allg Nr. 1 = BSGE 98, 257, Rn. 21 ff.; *Schreiber* in: KassKomm EL 106 September 2019 Art. 17–21 VO (EG) 883/2004, Art. 17 Rn. 36; *Klein* in Hauck/Noftz, Art. 17 Rn. 18.

47 Wie hier BSG aaO Rn. 25; wie hier zust. *Schreiber* in: KassKomm EL 106 September 2019 Art. 17–21 VO (EG) 883/2004, Art. 17, Rn. 36 und *Klein* in Hauck/Noftz, Art. 17 Rn. 18.

gründen, widersprechen würde, wenn der Leistungsberechtigte allein auf die Ansprüche gegen den aushelfenden Träger verwiesen würde. Hier wäre eine den Versicherten in der Ausübung seiner Grundfreiheiten (bei Art. 17 Freizügigkeit, bei Art. 19 Dienstleistungsfreiheit) nicht bzw. nur verhältnismäßig wenig beeinträchtigende Lösung, neben Ansprüchen aus Art. 25 Abs. 4 und 5 VO (EG) Nr. 883/2004 analog auch den **primären Anspruch wieder aufleben zu lassen** und auch Erstattungsansprüchen gegen den zuständigen Träger zu geben. Die wären nach deutschem Recht die Ansprüche nach § 13 Abs. 4 und 5 SGB V.⁴⁸ § 13 Abs. 4 und 5 SGB V sehen einen solchen Anspruch ausdrücklich und unabhängig von der VO (EG) Nr. 883/2004 vor. Dieser Lösung gebührt nach nationalem Recht der Vorzug, da es dem nationalen Gesetzgeber unbenommen bleibt, neben der VO noch zusätzliche Ansprüche zu schaffen. Nach Ansicht des EuGH hat der Versicherte, der seine Kosten selbst getragen hat, dann einen Kostenerstattungsanspruch direkt gegen den zuständigen Träger, vorausgesetzt, die Leistung wäre nach dem Recht des aushelfenden Trägers zu übernehmen und der zuständige Träger wäre ihm zur Kostenerstattung verpflichtet gewesen.⁴⁹

5. Klärung des anzuwendenden Systems der Leistungsaushilfe gemäß Art. 23 DVO

- 28 Art. 23 DVO bestimmt, dass in dem Fall, in dem im Wohnstaat mehrere KV-Versicherungssysteme und damit idR auch mehrere aushelfende Träger in Frage kommen, der Träger des allg. Systems für Arbeitnehmer aushelfender Träger sein soll. In der Regel ist diese Wahl angemessen, da auch die Mehrheit der Anspruchsberechtigten zu den jeweils allgemeineren Systemen im zuständigen Staat gehören wird und der Träger des allgemeinen Systems für Arbeitnehmer verwaltungsmäßig am leistungsfähigsten sein wird. Gibt es kein allgemeines System oder keinen allgemeinen Träger mehr, dann muss den Leistungsberechtigten wie den Inländern ein Wahlrecht zwischen verschiedenen Systemen und Trägern eingeräumt werden.

6. Lösung von Konflikten zwischen unterschiedlichen Ansprüchen nach Titel III, Kapitel 1 (KV)

- 29 Für den Konflikt, ob ein Leistungsanspruch nach Art. 17 (Wohnort außerhalb des zuständigen Staates) oder 18 ff. (Aufenthalt außerhalb des zuständigen Staates) oder nach Art. 19 oder Art. 20 (Aufenthalt allgemein oder Aufenthalt zur Beanspruchung medizinischer Leistungen) vorliegt und damit evtl. unterschiedliche Nachweise oder Träger und Verfahren einschlägig sind s. Vorbem. vor → Art. 17 Rn. 15 ff., 21.

III. Umsetzung in das nationale Krankenversicherungsrecht

- 30 Ist der **inländische deutsche etc Träger zuständiger Träger**, hat er über den Versichertenstatus die Bescheinigung S1 auszustellen. Er entscheidet dabei auch nach deutschem Recht über die Mitversicherung von Familienangehörigen gemäß § 10 Abs. 1 und Abs. 2 SGB V mit den jeweiligen Einkommensgrenzen. Entsprechend der allg. Gleichstellungsklausel in Art. 5 VO (EG) Nr. 883/2004 wird dabei auch das Einkommen im Wohnstaat berücksichtigt. Der Anspruch auf Leistungen richtet sich zwar nach dem Recht des aushelfenden Trägers. Etwaige Zuzahlungen im Ausland muss der zuständige deutsche Träger aber nach der allg. Gleichstellungsklausel des Art. 5 VO (EG) Nr. 883/2004 auf die Zuzahlungen im Inland und die dort geltenden Belastungsgrenzen (§ 62 SGB V) anrechnen lassen. Kehrt der/die Versicherte in den Versicherungsmitgliedstaat seines zuständigen deutschen Trägers vorübergehend zurück, ist der deutsche/österreichische etc Träger gemäß Art. 18 verpflichtet zu leisten.
- 31 Wohnt ein EU-Ausländer in Deutschland, ist ein **inländischer deutscher Träger aushelfender Träger**. Die Versicherten wenden sich gemäß Art. 23 DVO an das „allgemeine System“ der GKV; dies sind in Deutschland alle Krankenkassen des SGB V, unter denen sie gemäß § 173

48 Zust. *Devetzi*, Anm. zum BSG SGB 2008, 310 (311).

49 EuGH – C-145/03, EU:C:2005:211, Rn. 69 – Keller.

Art. 68a soll auf diese Leistungen keine Anwendung finden. Der zuständige Träger müsste einen Antrag gemäß Art. 60 Abs. 1 der Durchführungs-VO von dem anderen Elternteil, einer als Elternteil behandelten Person oder von der Institution, die als Vormund des Kindes oder der Kinder handelt, nicht berücksichtigen.

Den nachrangig zuständigen Mitgliedstaaten soll zudem die Entscheidungsmöglichkeit eingeräumt werden, die Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaates mit Ansprüchen auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates der Familienangehörigen auf solche Leistungen nicht anzuwenden. Alle Mitgliedstaaten, die beschließen, die Prioritätsregeln nicht anzuwenden, müssen dies konsequent bei allen anspruchsberechtigten Personen in einer vergleichbaren Lage tun und sind in Anhang XIII Teil 2 anzuführen.

Artikel 67 Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen

¹Eine Person hat auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. ²Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats.

I. Normzweck

- 1 Die Vorschrift dient der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem Beschäftigungsstaat wohnen. S. 1 der Regelung normiert, dass sich für alle Personen, deren Familienangehörige in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, der Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaates richtet, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnten. Für nichterwerbstätige Kinder ist der Wohnmitgliedstaat der zuständige Staat (Art. 11 Abs. 3 lit. e). S. 2 der Vorschrift regelt speziell für Rentner den zuständigen Mitgliedstaat. Dies ist der für die Rentengewährung zuständige Mitgliedstaat. Art. 67 verfolgt somit drei Ziele: Erstens soll klargestellt werden, dass der nach den allgemeinen Regeln ermittelte zuständige Staat auch zuständig bleiben soll, wenn die Familienangehörigen eines Anspruchsberechtigten in einem anderen Mitgliedstaat leben. Zweitens muss bei der Beurteilung des Anspruchs so getan werden, als würden die Familienangehörigen im zuständigen Staat leben. Drittens soll das Auseinanderfallen von dem für den Rentenanspruch und für die Familienleistungen zuständigen Mitgliedstaat verhindert werden.

II. Einzelerläuterungen

1. Begriffsbestimmungen

a) Person

- 2 Mit der Neuordnung der Vorschriften über die Familienleistungen wurden einheitliche Regelungen für alle Personengruppen geschaffen. Die Differenzierung zwischen Arbeitnehmern, Selbstständigen und Rentnern wurden aufgegeben, so dass nun alle Personen erfasst sind, die in den persönlichen Anwendungsbereich fallen und für deren Leistungen der sozialen Sicherheit der sachliche Anwendungsbereich einschlägig ist. In der VO 883/2004 findet sich keine Legaldefinition des Begriffes „Person“. Die Verwendung dieses neuen Begriffes dient vor allem der Bestimmung des persönlichen Geltungsbereiches (Art. 2) und der Verwirklichung des Gleichbehand-

lungsgrundsatzes (Art. 4).¹ Auch für Kinder, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, können Leistungsansprüche entstehen.²

b) Familienangehöriger

In Art. 1 Abs. 1 lit. i ist der Familienangehörige definiert, wobei die Bestimmung der Familienangehörigeneigenschaft im Wesentlichen dem zuständigen Mitgliedstaat obliegt. Familienangehöriger ist nach dem Wortlaut der Bestimmung „jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird“. Gleichzeitig wird in jenem Art. das koordinierungsrechtliche Verständnis des Wortes „Familienangehöriger“ determiniert. Demnach sind „der Ehegatte, die minderjährigen Kinder und die unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder als Familienangehörige“ anzusehen. Auf Basis der Rsp des EuGH sind auch geschiedene Ehegatten miteinzubeziehen.³ Bisher ging man davon aus, das europäische Verständnis sei bloß subsidiär ausschlaggebend. Es stellt sich jedoch die Frage, ob aus dem zentralen Urteil des EuGH im Fall C-802/18 *Caisse pour l'avenir des enfants*⁴ eine Abkehr dieser Ansicht resultiert.⁵ In diesem Fall hatte der EuGH zu beurteilen, ob ein Grenzgänger, entgegen dem nationalen Recht, auch einen Anspruch auf Kindergeld für Kinder seines Ehegatten hat. Der Gerichtshof weist darauf hin, dass grds. das nationale Recht bestimmt, welche Personen als Familienangehörige Anspruch auf Familienleistungen haben. Gleichzeitig verlangt er die Beachtung der Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, insbesondere Art. 7 Abs. 2 VO 492/2011 und Art. 45 AEUV. Der EuGH kommt zu dem Ergebnis, dass diese Vorgaben „Bestimmungen eines Mitgliedstaats entgegenstehen, wonach Grenzgänger ein an die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit in diesem Mitgliedstaat geknüpftes Kindergeld nur für ihre eigenen Kinder und nicht für die Kinder ihres Ehegatten beziehen können, die in keinem Abstammungsverhältnis zu ihnen stehen, für deren Unterhalt sie aber aufkommen, während alle in diesem Mitgliedstaat wohnenden Kinder Anspruch auf dieses Kindergeld haben.“ Ein gänzlicher Vorrang des europäischen Verständnisses lässt sich aus diesem Urteil wohl nicht ableiten, gleichwohl werden dem nationalen Gesetzgeber Grenzen betreffend das nationale Verständnis gesetzt und de facto eine Annäherung an Ersteres bewirkt.

2. Regelungswirkung

Der Vorschrift können, basierend auf der Rsp des EuGH, vier wichtige Normwirkungen entnommen werden. Erstens determiniert sie die Beibehaltung des Beschäftigungslandprinzips. Der für eine versicherte Person zuständige Staat bleibt auch zuständig, falls ihre Familienangehörigen im Ausland leben.⁶ Zweitens kann abgeleitet werden, dass auch die Familienangehörigen, die im Ausland leben, selbst Ansprüche beim zuständigen Staat geltend machen können.⁷ Sofern alle Voraussetzungen für die Gewährung von Familienleistungen für ein Kind erfüllt sind, ist es laut EuGH „ohne Bedeutung, welcher Elternteil nach nationalem Recht als diejenige Per-

1 Livadiotis, Die neuen europäischen Koordinierungsregeln für die soziale Sicherheit, Spektrum 2010, S. 82, 85; vgl. hierzu auch Reuß, Anmerkung zu FG Rheinland-Pfalz Urt. v. 23.3.2011 – 2 K 2248/10, EFG 2011, 1326.

2 Spiegel, Die neue europäische Sozialrechtskoordinierung. Überlegungen zur Verordnung (EG) Nr. 883/2004, ZIAS 2006, 85 (138).

3 EuGH – C-149/82, ECLI:EU:C:1983:26 – Robards; EuGH – C-255/99 ECLI:EU:C:2002:73 – Humer; EuGH – C-363/08 ECLI:EU:C:2009:732 – Slanina; EuGH – C-16/09 ECLI:EU:C:2010:605 – Schwemmer.

4 EuGH – C-802/18, ECLI:EU:C:2020:269 – Caisse pour l'avenir des enfants.

5 So etwa Strban, Family and family Benefits in the EU, in Sander/Pošćić/Martinović (Hrsg.), Exploring the Social Dimension of Europe (2021), S. 60.

6 EuGH – C-266/95, ECLI:EU:C:1997:292 – Merino Garcia.

7 EuGH – C-363/08, ECLI:EU:C:2009:732 – Slanina; EuGH – C-255/99 ECLI:EU:C:2002:73 – Humer; EuGH – verb. Rs. C-245/94 und C-312/94 ECLI:EU:C:1996:379 – Hoever und Zachow; EuGH – C-78/91 ECLI:EU:C:1992:331 – Hughes.

son gilt, die den Anspruch auf diese Leistungen hat“.⁸ Drittens dürfen grundsätzlich bestehende Ansprüche nicht vernichtet oder gekürzt werden, weil die Familienangehörigen im Ausland leben.⁹ Die Wohnortfiktion des Art. 67 soll laut EuGH „insbesondere verhindern, dass ein Mitgliedstaat [...] die Höhe von Familienleistungen davon abhängig macht, dass die Familienangehörigen des Erwerbstätigen im Mitgliedstaat der Leistung wohnen, und damit Erwerbstätige davon abhält, von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen“¹⁰. Viertens folgt die Zuständigkeit für Familienleistung immer der Zuständigkeit des für die Rentengewährung zuständigen Staats.

- 5 Die Normwirkung des Art. 67 VO 883/2004 ähnelt jener des Art. 7 VO 883/2004. Beide bewirken, dass der Wohnort eines Familienangehörigen in einem anderen Mitgliedstaat nicht zur Vernichtung oder Kürzung des Anspruchs auf Familienleistungen einer versicherten Person führen darf. Während sich Art. 67 auf Familienleistungen in ihrer Gesamtheit (Geld- und Sachleistungen) bezieht, ist Art. 7 auf Leistungen aller Versicherungsbranche in Form von Geldleistungen anwendbar.

III. Sonderproblem der Indexierung

- 6 Seit 1.1.2019 wird die Höhe der österreichischen Familienbeihilfe an die Lebenshaltungskosten des Wohnortstaats des Kindes angepasst (Indexierung). Bereits vor dem Inkrafttreten wurde deren Unionsrechtskonformität in der Lehre stark angezweifelt.¹¹ Auch das am 24.1.2019 eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren brachte Österreich nicht dazu, von seiner Linie abzuweichen. In ihrer Klage rügte die Kommission einerseits den Verstoß gegen die Art. 7 sowie 67 der VO 883/2004 und andererseits einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 4 VO 883/2004 und Art. 7 Abs. 2 der VO 492/2011. Am 16.4.2020 beschloss das österreichische Bundesfinanzgericht, dem EuGH die Frage vorzulegen, ob die Indexierung der Familienbeihilfe mit geltendem Unionsrecht vereinbar ist. Eine Unvereinbarkeit könnte neben Art. 18 AEUV, Art. 45 AEUV, Art. 7 Abs. 2 VO 492/2011, Art. 7 VO 883/2004 insbes. im Hinblick auf Art. 67 VO 883/2004 bestehen.¹² Gegenständliche Bestimmung soll gerade verhindern, dass der Wohnort der Kinder einen Einfluss auf das grundsätzliche Bestehen oder die Höhe eines Anspruchs auf Familienleistungen hat. Aus den Vertragsverhandlungen in Zusammenhang mit dem Brexit ist ersichtlich, dass auch die Staats- und Regierungschefs von einer Unvereinbarkeit ausgehen. Es würde daher sehr überraschen, würde der EuGH die Indexierung der österreichischen Familienbeihilfe für unionsrechtskonform erklären.¹³ In den Schlussanträgen vom 20. 1.2022 kam Generalanwalt *De La* wenig überraschend und überzeugend zum Ergebnis, dass die österreichische Indexierung der Familienbeihilfe sowohl gegen die Art. 7 und 67 VO 883/2004 als auch gegen die Art. 4 VO 883/2004 und Art. 7 Abs. 2 VO 492/2011 verstoße. Im Hinblick auf erstere führte er aus, dass Art. 67 gerade verhindern solle, dass ein Mitgliedstaat die Gewährung oder die Höhe vom Wohnort der Familienangehörigen abhängig macht. Ohne Änderung des Art. 67 sei es nicht möglich, dass ein Mitgliedstaat vom Grundsatz der strikten Gleichwertigkeit der Höhe von Familienleistungen abgeht und den Ausgleich von Familienlasten wertmäßig erfüllen möchte. Betreffend den Gleichbehandlungsgrundsatz befand er, dass die unterschiedliche Höhe der Familienbeihilfe je nach dem Wohnort der Kinder Wanderarbeitneh-

8 EuGH – C-378/14, ECLI:EU:C:2015:720 – Trapkowski.

9 EuGH – C-266/95, ECLI:EU:C:1997:292 – Merino Garcia; EuGH – verb. Rs. C-245/94 und C-312/94 ECLI:EU:C:1996:379 – Hoever und Zachow.

10 EuGH – C-333/00, ECLI:EU:C:2002:641 – Maaheimo.

11 Siehe bspw. *Marhold*, Indexierung der Familienbeihilfe in Österreich, ZESAR 2019, 160 (160); *Marhold/Ludvik*, Thoughts about indexing family benefits: Are authorities permitted to apply the Austrian indexation of family benefits? The primacy of EU law and the right/obligation to request a ruling from the Court of Justice of the European Union, EJSS 2020, Vol. 22(3) 273 ff.; *Eichenhofer*, Sozialrecht der Europäischen Union, 7. Aufl. 2018, Rn. 283.

12 BFG, Beschl. v. 16. 4. 2020 – RE/7100001/2020.

13 So *Kain*, Vorlagen an den EuGH – Indexierung von Familienbeihilfen, ZESAR 2020, 327 (327).

mer stärker betreffe und daher eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit darstelle. Diese sei nicht gerechtfertigt, weil sie weder geeignet noch erforderlich sei, um die Unterhaltsfunktion oder die Ausgewogenheit des Sozialsystems herzustellen bzw. wiederherzustellen.¹⁴

Artikel 68 Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen

(1) Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten folgende Prioritätsregeln:

- a) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge: an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.
- b) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden subsidiären Kriterien:
 - i) bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird, und subsidiär gegebenenfalls die nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zu gewährende höchste Leistung. Im letztgenannten Fall werden die Kosten für die Leistungen nach in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien aufgeteilt;
 - ii) bei Ansprüchen, die durch den Bezug einer Rente ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass nach diesen Rechtsvorschriften eine Rente geschuldet wird, und subsidiär gegebenenfalls die längste Dauer der nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;
 - iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.

(2) ¹Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. ²Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren. ³Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird.

(3) Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Antrag auf Familienleistungen gestellt, so gilt Folgendes:

- a) Dieser Träger leitet den Antrag unverzüglich an den zuständigen Träger des Mitgliedstaats weiter, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, teilt dies der betroffenen Person mit und zahlt unbeschadet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung über die vorläufige Gewährung von Leistungen erforderlichenfalls den in Absatz 2 genannten Unterschiedsbetrag;
- b) der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, bearbeitet den Antrag, als ob er direkt bei ihm gestellt worden wäre; der Tag der Einreichung des Antrags beim ersten Träger gilt als der Tag der Einreichung bei dem Träger, der vorrangig zuständig ist.

¹⁴ Schlussanträge des GA *De La Tour* vom 20.1.2022 zur Rs C-328/20.

Artikel 58 DVO *Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen*

¹Ermöglicht der Wohnort der Kinder bei Anwendung des Artikels 68 Absatz 1 Buchstabe b Ziffern i und ii der Grundverordnung keine Bestimmung der Rangfolge, so berechnet jeder betroffene Mitgliedstaat den Leistungsbetrag unter Einschluss der Kinder, die nicht in seinem Hoheitsgebiet wohnen. ²Im Falle der Anwendung von Artikel 68 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i zahlt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften den höheren Leistungsbetrag vorsehen, diesen ganzen Betrag aus. ³Der zuständige Träger des anderen Mitgliedstaats erstattet ihm die Hälfte dieses Betrags, wobei der nach den Rechtsvorschriften des letzten Mitgliedstaats vorgesehene Leistungssatz die obere Grenze bildet.

Artikel 59 DVO *Regelungen für den Fall, in dem sich die anzuwendenden Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen ändern*

(1) Ändern sich zwischen den Mitgliedstaaten während eines Kalendermonats die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen, so setzt der Träger, der die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gezahlt hat, nach denen die Leistungen zu Beginn dieses Monats gewährt wurden, unabhängig von den in den Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten für die Gewährung von Familienleistungen vorgesehenen Zahlungsfristen die Zahlungen bis zum Ende des laufenden Monats fort.

(2) ¹Er unterrichtet den Träger des anderen betroffenen Mitgliedstaats oder die anderen betroffenen Mitgliedstaaten von dem Zeitpunkt, zu dem er die Zahlung dieser Familienleistungen einstellt. ²Ab diesem Zeitpunkt übernehmen der andere betroffene Mitgliedstaat oder die anderen betroffenen Mitgliedstaaten die Zahlung der Leistungen.

Artikel 60 DVO *Verfahren bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung*

(1) ¹Die Familienleistungen werden bei dem zuständigen Träger beantragt. ²Bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung ist, insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines Leistungsanspruchs anbelangt, die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen. ³Nimmt eine Person, die berechtigt ist, Anspruch auf die Leistungen zu erheben, dieses Recht nicht wahr, berücksichtigt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, einen Antrag auf Familienleistungen, der von dem anderen Elternteil, einer als Elternteil behandelten Person oder von der Person oder Institution, die als Vormund des Kindes oder der Kinder handelt, gestellt wird.

(2) Der nach Absatz 1 in Anspruch genommene Träger prüft den Antrag anhand der detaillierten Angaben des Antragstellers und berücksichtigt dabei die gesamten tatsächlichen und rechtlichen Umstände, die die familiäre Situation des Antragstellers ausmachen.

Kommt dieser Träger zu dem Schluss, dass seine Rechtsvorschriften nach Artikel 68 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung prioritär anzuwenden sind, so zahlt er die Familienleistungen nach den von ihm angewandten Rechtsvorschriften.

Ist dieser Träger der Meinung, dass aufgrund der Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats ein Anspruch auf einen Unterschiedsbetrag nach Artikel 68 Absatz 2 der Grundverordnung bestehen könnte, so übermittelt er den Antrag unverzüglich dem zuständigen Träger des anderen Mitgliedstaats und informiert die betreffende Person; außerdem unterrichtet er den Träger des anderen Mitgliedstaats darüber, wie er über den Antrag entschieden hat und in welcher Höhe Familienleistungen gezahlt wurden.

(3) ¹Kommt der Träger, bei dem der Antrag gestellt wurde, zu dem Schluss, dass seine Rechtsvorschriften zwar anwendbar, aber nach Artikel 68 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung nicht prioritär anwendbar sind, so trifft er unverzüglich eine vorläufige Entscheidung über die anzuwendenden Prioritätsregeln, leitet den Antrag nach Artikel 68 Absatz 3 der Grundverordnung

Teil 10 Europäischer Rechtsschutz im Sozialrecht

Literaturübersicht

Rechtsschutz allgemein

Azizi, Die Reform der Gerichtsbarkeit der Europäischen Gemeinschaften im Lichte der aktuellen Entwicklung, in: *Ginther/Benedek/Isak/Kicker* (Hrsg.), *Völker- und Europarecht*, 25. Österreichischer Völkerrechtstag, 2001, S. 167 ff; *Baumeister*, Effektiver Individualrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht, *EuR* 2005, S. 1 ff; *Berrisch*, Über London nach Luxemburg – die absurden Umwege des Rechtsschutzes in der Gemeinschaft, *EuZW* 2005, S. 65 ff; *Calliess*, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz, *NJW* 2002, S. 3577 ff; *Everling*, 50 Jahre Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, *DVBl.* 2002, S. 1293 ff; *ders.*, Das Verfahren der Gerichte der EG im Spiegel der verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Mitgliedstaaten, in: *FS Starck*, 2007, S. 535 ff; *ders.*, Zur Gerichtsbarkeit der Europäischen Union, in: *FS Rengeling*, 2008, S. 527 ff; *ders.*, Zur verfehlten Forderung nach einem Kompetenzgericht in der Europäischen Union, in: *FS Hirsch*, 2008, S. 63 ff; *Goll/Kemtnner*, Brauchen wir ein Europäisches Kompetenzgericht?, *EuZW* 2002, S. 101 ff; *Hirsch*, Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs bei der europäischen Integration, *JöR NF* 49 (2001), S. 79 ff; *Hakenberg/Syr*, Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, 4. Aufl. 2020; *Knapp*, Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes durch den EuGH im „Raum der Sicherheit, der Freiheit und des Rechts“, *DÖV* 2001, S. 12 ff; *Kokott/Dervisopoulos/Henze*, Aktuelle Fragen des effektiven Rechtsschutzes durch die Gemeinschaftsgerichte, *EuGRZ* 2008, S. 10 ff; *Mayer*, Individualrechtsschutz im Europäischen Verfassungsrecht, *DVBl.* 2004, S. 606 ff; *Nettesheim*, Effektive Rechtsschutzgewährung im arbeitsteiligen System europäischen Rechtsschutzes, *JZ* 2002, S. 928 ff; *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht, 4. Aufl., 2011; *Rabe*, Nach der Reform ist vor der Reform: zum Gerichtssystem der Europäischen Union, in: *FS Zuleeg*, 2005, S. 195 ff; *Rengeling/Middeke/Gellermann*, Rechtsschutz in der Europäischen Union, 3. Aufl., 2014; *Rodriguez Iglesias*, Der EuGH und die Gerichte der MS – Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union, *NJW* 2000, S. 77 ff; *Schroeder*, Neuerungen im Rechtsschutz der Europäischen Union durch den Vertrag von Lissabon, *DÖV* 2009, S. 61 ff; *Scouris*, The Court of Justice and the challenges of the enlarged European Union *ERA Forum* (2008), S. 99 ff; *Schütz/Sauerbier*, Die Jurisdiktion des EuGH im Unionsrecht, *JuS* 2002, S. 658 ff; *Streinz*, Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH: Eine kritische Betrachtung, *ZEuS* 2004, S. 387 ff; *Thiele*, Das Rechtsschutzsystem nach dem Vertrag von Lissabon – (K)ein Schritt nach vorn?, *EuR* 2010, S. 30 ff.

Vorabentscheidungsverfahren

App, Vorlage an den EuGH im deutschen Gerichtsverfahren, *DZWIR* 2002, S. 232 ff; *Azizi*, Unveiling the EU Courts' Internal Decision-Making Process: A Case for Dissenting Opinions?, *ERA Forum* (2011) 12, S. 49 ff; *Berrisch*, Über London nach Luxemburg – die absurden Wege des Rechtsschutzes in der Gemeinschaft, *EuZW* 2005, S. 65 ff; *Borde/Ehle*, Die Ausweitung des Prüfungsumfanges im Vorabentscheidungsverfahren durch den EuGH, *EWS* 2001, S. 55 ff; *Dausen*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 2. Aufl. 1995; *Düsterhaus*, Es geht auch ohne Karlsruhe: Für eine rechtsschutzorientierte Bestimmung der zeitlichen Wirkungen von Urteilen im Verfahren nach Art. 234 EG, *EuZW* 2006, S. 393 ff; *Fastenrath*, Der europäische Gerichtshof als gesetzlicher Richter – Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Einhaltung völker- und europarechtlicher Verpflichtungen sowie zum Prüfungsmaßstab bei Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, in: *FS Ress*, 2005, S. 461 ff; *Groh*, Auslegung des Gemeinschaftsrechts und Vorlagepflicht nach Art. 234 EG, *EuZW* 2002, S. 460 ff; *Hakenberg*, Vorabentscheidungsverfahren und europäisches Privatrecht – Erfahrungen aus europäischer Sicht, *RabelsZ* 66 (2002), S. 367 ff; *Herrmann*, Gebrauchtwagenhandel – Wie Richter aus neuen Mitgliedstaaten den Dialog mit dem EuGH aufnehmen, *EuZW* 2007, S. 385 ff; *Knauff*, Auslegung oder Anwendung des Europarechts? Bemerkungen zur Vorlagepflicht an den EuGH, *DÖV* 2013, S. 375 ff; *Koenig/Engelmann*, Vorwirkungen des EG-Rechtsschutzes durch ein anhängiges Vorabentscheidungsverfahren, *EWS* 2002, S. 353 ff; *Kühn*, Grundzüge des neuen Eilverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren, *EuZW* 2008, S. 263 ff; *Latzel/Streinz*, Das richtige Vorabentscheidungsersuchen, *NJOZ* 2013, 97 ff; *Leopold/Reiche*, Zur Vorlageberechtigung mitgliedstaatlicher Wettbewerbsbehörden, *EuZW* 2005, S. 143 ff; *Malferari*, Zurückweisung von Vorabentscheidungsersuchen durch den EuGH – Systematisierung der Zulässigkeitsvoraussetzungen und Reformvorschläge zu Art. 234 EG-Vertrag, 2003; *Oexle*, Einwirkungen des EG-Vorabentscheidungsverfahrens auf das nationale Verfahrensrecht, *NVwZ* 2002, S. 1328 ff; *Ost*, Europarecht vor dem Bundesverfassungsgericht, *NVwZ* 2001, S. 399 ff; *Pache/Knauff*, Wider die Beschränkung der Vorlagebefugnis unterinstanzlicher Gerichte im Vorabentscheidungsverfahren – zugleich ein Beitrag zu

Art. 68 II EG, NVwZ 2004, S. 26 ff; *Sensburg*, Die Vorlagepflicht an den EuGH: Eine einheitliche Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2001, S. 1259 ff; *Sladic*, Anmerkungen zum beschleunigten Verfahren im EG-Prozessrecht, EuZW 2005, S. 224 ff; *Thomy*, Individualrechtsschutz durch das Vorabentscheidungsverfahren, 2009; *Vesterdorf*, Der gerichtliche Rechtsschutz gegenüber Handlungen der Gemeinschaftsorgane, Unmittelbarer Zugang zum Gemeinschaftsrichter, Zugang zum nationalen Gericht und Vorabentscheidungsersuchen, in 1952–2002, 50. Bestehen des EuGH, 2003, S. 71 ff; *Wägenbaur*, Stolpersteine des Vorabentscheidungsverfahrens, EuZW 2000, S. 37 ff; *Wiedemann*, Zeitlos wie ungeklärt: Die Beschränkung der zeitlichen Wirkung von Urteilen des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG, EuZW 2007, S. 692 ff.

Vertragsverletzungsverfahren

Böhm, Der Bund-Länder-Regreß nach Verhängung von Zwangsgeldern durch den EuGH, JZ 2000, S. 382 ff; *Borchardt*, Der Europäische Gerichtshof, 2001; *Breuer*, Urteile mitgliedstaatlicher Gerichte als möglicher Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens gem. Art. 226 EG?, EuZW 2004, S. 199 ff; *Everling*, Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union unter der Aufsicht von Kommission und Gerichtshof, in: FS Isensee, 2007, S. 773 ff; *Härtel*, Durchsetzbarkeit von Zwangsgeld-Urteilen des EuGH gegen Mitgliedstaaten, EuR 2001, S. 617 ff; *Heidig*, Die Verhängung von Zwangsgeldern nach Art. 228 Abs. 2 EG, EuR 2000, S. 782 ff; *Obwexer*, Finanzielle Sanktionen gegen EU-Mitgliedstaaten, eolex 2000, S. 756 ff; *Ortlepp*, Das Vertragsverletzungsverfahren als Instrument der Sicherung der Legalität in der Europäischen Gemeinschaft, 1987; *Pauling*, Es wird teuer – Neuer Bußgeldkatalog der Kommission zur Anwendung von Art. 228 liegt vor, EuZW 2006, S. 492 ff; *Wägenbaur*, Wie effizient ist das Vertragsverletzungsverfahren?, EuZW 2006, S. 705 ff; *Wollenschläger*, Die Gemeinschaftsaufsicht über die Rechtsprechung der Mitgliedstaaten, 2006.

Haftung der Mitgliedstaaten bei Verletzung des EU-Rechts

Cremer, Staatshaftung für Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht durch letztinstanzliche Gerichte, NJW 2004, S. 480; *Detterbeck*, Haftung der Europäischen Gemeinschaft und gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch, AÖR (2000), S. 202 ff; *Doehner*, Immaterieller Schadenersatz bei Pauschalreisen, EuZW 2002, S. 339 ff; *Dörr*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DVBl. 2006, S. 598; *Gundel*, Die Bestimmung des richtigen Anspruchsgegners der Staatshaftung für Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht, DVBl. 2001, S. 95; *Kischel*, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung zwischen Europarecht und nationaler Rechtsordnung, EuR 2005, S. 441 ff; *Kluth*, Die Haftung der Mitgliedstaaten für gemeinschaftswidrige höchstrichterliche Entscheidungen – Schlusstein im System der gemeinschaftlichen Staatshaftung, DVBl. 2004, S. 393 ff; *Schoch*, Staatshaftung wegen Verstosses gegen europäisches Gemeinschaftsrecht, JURA 2002, S. 837.

Auslegung des EU-Rechts und Richterrecht

Borchardt, Auslegung, Rechtsfortbildung und Rechtsschöpfung, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl., 2020; *ders.*, Richterrecht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: GS Grabitz, 1995, S. 29 ff; *Dänzer-Vanotti*, Unzulässige Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs, RIW 1992, S. 733 ff; *Everling*, Rechtsvereinheitlichung durch Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft, RabelsZ 1986, S. 193 ff; *ders.*, Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2000, S. 357 ff; *Reiter*, Rechtsfortbildung oder Rechtsschöpfung? Die Grenzen der Rechtsprechung im Sozialraum Europa, ZfSH/SGB 1993, S. 57 ff; *Schroeder*, Die Auslegung des EU-Rechts, JuS 2004, S. 180 ff; *Stein*, Richterrecht wie anderswo auch?, in: FS der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, 1986, S. 619 ff; *Streinz*, Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH: Eine kritische Betrachtung, ZEuS 2004, S. 387 ff; *Ukrow*, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, 1995.

I. Vorbemerkung

Der Rechtsschutz im europäischen Sozialrecht ist **eingebunden in das allgemeine Rechtssystem** der EU-Verträge (EUV und AEUV); es bestehen weder besondere Rechtsbehelfe noch ist eine selbstständige europäische Sozialgerichtsbarkeit eingerichtet worden. 1

1. Kein direktes Zugangsrecht zum Gerichtshof der EU

Aufgrund der Besonderheiten des europäischen Sozialrechts, insbesondere seiner Verschränkung mit den nationalen Sozialrechtsordnungen, sind die im Klagesystem des AEUV vorgesehenen **direkten Klagemöglichkeiten** beim Gerichtshof der EU im Sozialrechtsbereich **nicht an-** 2

Teil 10 Europäischer Rechtsschutz im Sozialrecht

wendbar. Nach dem unionsrechtlichen Klagesystem haben natürliche oder juristische Personen nur dann ein direktes Zugangsrecht zum Gerichtshof der EU (und hier zum EuG), wenn sie durch eine Unionsmaßnahme unmittelbar und individuell betroffen sind (vgl. Art. 263 Abs. 4 AEUV). Diese Voraussetzungen sind bezogen auf das europäische Sozialrecht nicht erfüllt. Es sind hier nicht die EU-Organe, sondern nach wie vor die nationalen Behörden, die dem Einzelnen unmittelbar gegenüberstehen und dessen sozialrechtliche Stellung durch die Gewährung oder Ablehnung von Sozialleistungen sowie die Regelung sozialrechtlicher Fragen bestimmen. Das EU-Recht beschränkt sich insoweit auf die Koordinierung der fortbestehenden Sozialleistungssysteme der Mitgliedstaaten¹ oder schreibt den Mitgliedstaaten in der Gestalt von Richtlinien die von der EU angestrebten sozialrechtlichen Ergebnisse verbindlich vor, wobei den Mitgliedstaaten jedoch die Wahl der Form und der Mittel überlassen bleibt, mit denen diese Ergebnisse im nationalen Sozialrecht verwirklicht werden.²

Hieran ändert auch die mit dem Vertrag von Lissabon neu eingeführte Kategorie der Rechtsakte mit Verordnungscharakter nichts, gegen die eine Nichtigkeitsklage (Art. 263 Abs. 4 AEUV) erhoben werden kann, soweit diese Rechtsakte den Kläger „unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“. Nach der Rechtsprechung des EuG, die im Rechtsmittelverfahren vom EuGH bestätigt wurde, sind hierunter nur solche Rechtsakte mit allgemeiner Geltung zu verstehen, die keine Gesetzgebungsakte sind. Dazu gehören neben den delegierten Rechtsakten (vgl. Art. 290) und den Durchführungsrechtsakten (vgl. Art. 291) noch die Richtlinien sowie abstrakt-generelle Beschlüsse, jeweils soweit sie ausnahmsweise unmittelbar anwendbar sind und nicht im Gesetzgebungsverfahren erlassen wurden.³ Im europäischen Sozialrecht ergehen die Koordinierungsrechtsakte und Richtlinien im Gesetzgebungsverfahren und erfordern auch Durchführungsmaßnahmen durch die Mitgliedstaaten, so dass die Rechtsschutzöffnung für das europäische Sozialrecht keine Rolle spielt.

2. Rechtsschutzverpflichtung der nationalen Gerichte

- 3 Der Verschränkung von europäischem Sozialrecht und innerstaatlicher Sozialrechtsordnung wird durch die Einbindung der nationalen Gerichte in das unionsrechtliche Rechtsschutzsystem Rechnung getragen. Die insoweit bestehende **Rechtsschutzverpflichtung der nationalen Gerichte** folgt aus dem Vorrang des EU-Rechts vor nationalem Recht und aus der unmittelbaren Anwendbarkeit der EU-Rechtsnormen im innerstaatlichen Bereich. Es handelt sich dabei um zwei grundlegende Verfassungsprinzipien der EU-Rechtsordnung, die vom EuGH bereits in den Anfangsjahren seiner Rechtsprechungstätigkeit entwickelt worden sind.⁴ Der Grundsatz des Vorrangs des EU-Rechts besagt, dass „dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll“.⁵ Der Grundsatz der unmittelbaren Anwendbarkeit des EU-Rechts besagt, dass das EU-Recht neben den EU-Organen und den Mitgliedstaaten auch den Unionsbürgern unmittelbar Rechte verleiht und Pflichten auferlegt, soweit diese Vorschriften unbedingt formuliert, in sich vollständig und rechtlich vollkommen sind und deshalb zu ihrer Erfüllung oder Wirksamkeit keiner weiteren Handlungen der Mitgliedstaaten oder der

1 So im Sozialversicherungsrecht mit der VO (EG) Nr. 883/2004.

2 So vor allem im Bereich der Gleichbehandlung der Geschlechter mit den RL 79/7/EWG v. 19.12.1978 (ABl. (EG) L 6/24), 2010/41/EU v. 7.7.2010 (ABl. (EU) L 180/1) und RL 2006/54/EG v. 5.7.2006 (ABl. (EU) L 204/23) sowie zur Regelung spezifischer Sozialrechtsfragen in der RL 98/49/EG v. 29.6.1998 (ABl. (EG) L 209/46).

3 EuG – T-18/10, EU:T:2010:448 – Inuit Tapiriit Kanatami, T-279/11, EU:CT:2013:299 – T&L Sugars, bestätigt durch EuGH – C-456/13P, EU:2015:284 – T&L Sugars.

4 Grundlegend dazu die Urteile des EuGH – 26/62, EU:C:1963:1 – Van Gend & Loos und EuGH – 6/64, EU:C:1964:66 – Costa/E.N.E.L.

5 EuGH – 6/64, EU:C:1964:66 – Costa/E.N.E.L.

EU-Organe bedürfen sowie, für die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen, die Umsetzungsfristen bereits verstrichen sind. In Verbindung mit dem Vorrangprinzip bedeutet dies, dass die nationalen Gerichte das EU-Recht anzuwenden haben, nationales Recht in Übereinstimmung mit den Erfordernissen des EU-Rechts auszulegen und anzuwenden haben und, soweit eine unionsrechtskonforme Auslegung nicht möglich ist, jede dem EU-Recht entgegenstehende innerstaatliche Rechtsvorschrift außer Anwendung zu lassen haben.

3. Vorabentscheidungsverfahren

Im Rahmen ihrer Rechtsschutzverpflichtung sind die nationalen Gerichte befugt, das EU-Recht in eigener Verantwortung und richterlicher Unabhängigkeit auszulegen. Der dabei bestehenden Gefahr abweichender oder sich widersprechender Auslegungen des EU-Rechts durch die Gerichte der verschiedenen Mitgliedstaaten wird mit dem in Art. 267 AEUV eingeführten **Vorabentscheidungsverfahren** begegnet. Das Verfahren der Vorabentscheidung ist als Verfahren unmittelbarer gerichtlicher Zusammenarbeit ausgestaltet, in dessen Rahmen der EuGH auf Vorlage der innerstaatlichen Gerichte über Fragen der Auslegung und Gültigkeit von EU-Rechtsbestimmungen verbindlich entscheidet und auf diese Weise die einheitliche Auslegung und Anwendung des EU-Rechts in den Mitgliedstaaten gewährleistet. Über diese Funktion der Wahrung der Rechtseinheit innerhalb der EU hinaus, hat dieses Verfahren Bedeutung auch für den Individualrechtsschutz. Die Wahrnehmung der den nationalen Gerichten eingeräumten Möglichkeit, die Vereinbarkeit nationalen Rechts mit dem EU-Recht zu überprüfen und im Falle der Unvereinbarkeit auf das vorrangig, unmittelbar anwendbare EU-Recht zurückzugreifen, setzt voraus, dass Inhalt und Tragweite des EU-Rechts hinreichend klar umrissen sind. Diese Klarheit kann in der Regel nur über eine Vorabentscheidung des EuGH hergestellt werden, so dass das Vorabentscheidungsverfahren auf diese Weise auch dem Unionsbürger die Möglichkeit bietet, sich gegen vertragswidriges Handeln seines eigenen Mitgliedstaates zur Wehr zu setzen und das EU-Recht vor den nationalen Gerichten durchzusetzen. Aufgrund dieser Doppelfunktion gleicht das Vorabentscheidungsverfahren die eingeschränkte direkte Klagemöglichkeit von Privaten beim Gerichtshof der EU in Sozialrechtsstreitigkeiten in gewissem Maße aus und erlangt damit für den Rechtsschutz im Rahmen des europäischen Sozialrechts zentrale Bedeutung. Der Erfolg dieses Verfahrens hängt letztendlich jedoch von der „Vorlagefreudigkeit“ der nationalen Richter und Gerichte ab, da Streitverfahren, in denen das europäische Sozialrecht zur Anwendung kommt, vor den nationalen Gerichten auszutragen sind.

4. Vertragsverletzungsverfahren

Neben dem Vorabentscheidungsverfahren kann der EuGH auch im **Vertragsverletzungsverfahren** nach Art. 258 AEUV bzw. Art. 259 AEUV mit Angelegenheiten betreffend das europäische Sozialrecht befasst werden, das von der Kommission bzw. einem Mitgliedstaat eingeleitet werden kann, wenn diese der Auffassung sind, dass ein Mitgliedstaat seinen Verpflichtungen aus dem EU-Recht nicht nachgekommen ist. Vertragsverletzungsverfahren, eingeleitet von einem Mitgliedstaat, sind im Sozialrechtsbereich aus nahe liegenden Gründen noch nicht vorgekommen. Die Mitgliedstaaten ziehen es in der Regel vor, der Kommission die Initiative zu überlassen, der allgemein die Aufgabe zukommt, über die Einhaltung des EU-Rechts zu wachen. Aber auch die Kommission hat bisher nur zurückhaltend von diesem Verfahren im Bereich des Sozialrechts Gebrauch gemacht. Im Wesentlichen beschränken sich diese Fälle auf den Vorwurf der nicht fristgerechten oder unvollständigen Umsetzung von Richtlinien, und hier insbesondere im Bereich der Gleichbehandlung von Mann und Frau. Im Hinblick auf das Recht der sozialen Sicherheit hat die Kommission bisher vor allem auf die Lösung sozialrechtlicher Fragen im Rahmen der zahlreichen Vorabentscheidungsverfahren sowie auf das erfolgreiche Wirken der Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer gesetzt, die sich vor al-

Teil 10 Europäischer Rechtsschutz im Sozialrecht

lem der praktischen Probleme bei der Anwendung der unionsrechtlichen Koordinierungsmaßnahmen annimmt.⁶

5. Haftung der Mitgliedstaaten für Verletzungen des EU-Rechts

- 6 Eine weitere Möglichkeit des Rechtsschutzes im Bereich des Sozialrechts ist mit der Anerkennung der Haftung der Mitgliedstaaten für Verletzungen des EU-Rechts durch den EuGH in seinem Urteil vom 5.3.1996 in den Rechtssachen, „Brasserie du pêcheur“ und „Factortame“ geschaffen worden.⁷ Dieses Haftungsurteil ist ein Grundsatzurteil, das von seiner Bedeutung in einer Reihe mit den frühen Urteilen des EuGH zum Vorrang des EU-Rechts, zur unmittelbaren Wirkung der Bestimmungen des EU-Rechts und zur Anerkennung unionseigener Grundrechte steht. Es verstärkt erheblich die Möglichkeiten des Einzelnen, gegenüber den staatlichen Organen aller drei Gewalten auf die Einhaltung des EU-Rechts zu dringen. Der EuGH erweitert seine bereits in den Urteilen „Francovich und Bonifaci“⁸ eingeleitete Rechtsprechung. Während dort die Haftung der Mitgliedstaaten noch auf den Fall beschränkt war, dass den Einzelnen Schäden durch die nicht fristgerechte Umsetzung einer Richtlinie entstanden sind, die dem Einzelnen subjektive Rechte verleiht, aber keine unmittelbare Wirkung entfaltet, eröffnet dieses Urteil einen allgemeinen Haftungstatbestand, der jede dem Staat zurechenbare Verletzung des EU-Rechts erfasst.

II. Das Vorabentscheidungsverfahren

Artikel 267 AEUV [Vorabentscheidung]

Der Gerichtshof der Europäischen Union entscheidet im Wege der Vorabentscheidung

- a) *über die Auslegung der Verträge,*
- b) *über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union.*

Wird eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedstaats gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen.

Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet.

Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren, das eine inhaftierte Person betrifft, bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, so entscheidet der Gerichtshof innerhalb kürzester Zeit.

1. Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens und Vorlagefragen

- 7 Im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens entscheidet der EuGH zum einen über Fragen der **Auslegung des EU-Rechts** und übt zum anderen eine **Gültigkeitskontrolle** über die Rechtshandlungen der EU-Organe (Art. 13 Abs. 1 EUV) sowie der Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU aus. Bestimmungen des nationalen Rechts können grundsätzlich nicht zum Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens gemacht werden.

a) Auslegungsfragen

- 8 Fragen nach der Auslegung, dh nach Inhalt und Tragweite des EU-Rechts können sich auf alle das EU-Recht bildenden Rechtssätze beziehen. **Gegenstand eines Auslegungsersuchens** können

6 Vgl. die Kommentierung zu Art. 71 und 72 der VO (EG) Nr. 883/2004.

7 EuGH – C-46/93 und C-48/93, EU:C:1996:79.

8 EuGH – 6/90 und 9/90, EU:C:1991:428.

somit neben dem Vertragsrecht⁹ und dem von den EU-Organen sowie Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU gesetzten Recht vor allem auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze sein, die vom EuGH anerkannt und in die EU-Rechtsordnung eingeführt worden sind.¹⁰ Zu den vorlagefähigen Handlungen der EU-Organe gehören auch die völkerrechtlichen Abkommen der EU mit Drittstaaten oder mit Internationalen Organisationen. Sie bilden nach der Rechtsprechung des EuGH „einen integrierenden Bestandteil der EU-Rechtsordnung“.¹¹ Dies gilt gleichermaßen für Abkommen, die die EU allein abgeschlossen hat, wie für sog. „gemischte Abkommen“, bei denen neben der EU auch die Mitgliedstaaten Vertragspartei sind.¹² Dabei ist es unerheblich, ob die jeweiligen unionsrechtlichen Bestimmungen in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar sind, dh ob sich die Einzelnen auf sie vor den nationalen Gerichten berufen können. Der EuGH hat in ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf diese insbesondere bei Richtlinienbestimmungen auftretende Problematik entschieden, dass „eine Auslegung der Richtlinie unabhängig von ihren Wirkungen ... für das nationale Gericht zweckmäßig sein [kann], damit sichergestellt wird, dass das zur Durchführung der Richtlinie erlassene Gesetz gemeinschaftsrechtskonform ausgelegt und angewendet wird“.¹³

Dies ist vor allem für **Sozial- und Arbeitsgerichte** von besonderer Bedeutung, da sie häufig im Rahmen arbeitsrechtlicher Streitverfahren mit arbeits- und sozialrechtlichen Richtlinienbestimmungen konfrontiert werden, die keine unmittelbare Wirkung im Verhältnis zwischen Privatpersonen, dh im Verhältnis von privatem Arbeitgeber und Arbeitnehmer, entfalten können.¹⁴ Die Auslegung dieser Richtlinienbestimmungen ist für diese Gerichte jedoch unverzichtbar, um das nationale Recht richtlinienkonform auslegen und anwenden zu können. Unter Hinweis auf die Rechtshilfefunktion des Vorabentscheidungsverfahrens unterstreicht der EuGH in diesen Fällen das Erfordernis, „auf die vorgelegte Frage so zu antworten, dass das nationale Gericht die Grundsätze [der] Richtlinie anwenden kann, soweit sie nach den nationalen Rechtsvorschriften ... gelten“.¹⁵

Von der Auslegung ist die **Anwendung des EU-Rechts** auf den konkreten zur Entscheidung anstehenden Einzelfall zu unterscheiden. Letztere ist aufgrund der strikten Zuständigkeitstrennung zwischen dem vorlegenden Gericht und dem EuGH allein Aufgabe des nationalen Richters. Die Grenzziehung ist allerdings nicht immer leicht, zumal die vom EuGH gegebene Auslegung der unionsrechtlichen Bestimmungen dem nationalen Gericht häufig nur dann eine echte Entscheidungshilfe bieten kann, wenn sie hinreichend auf die Besonderheiten des Ausgangsfall zugeschnitten ist. Der EuGH hat deshalb seine Zuständigkeit nach Art. 267 AEUV zur Auslegung des EU-Rechts bisher ohne übertriebenen Formalismus nach praktischen Gesichtspunkten gehandhabt, wobei er stets darum bemüht war, dem vorlegenden Gericht eine zur Entscheidung des konkreten Rechtsstreits möglichst sachdienliche Auslegung des EU-Rechts zu geben.¹⁶ Allerdings besteht für den EuGH die Möglichkeit gemäß Art. 99 VerfO/EuGH bei offensichtlicher Übereinstimmung einer Vorlagefrage mit einer Frage, über die der EuGH bereits entschieden hat, nach Unterrichtung des vorlegenden Gerichts und nach Stellungnahme der Verfahrens-

9 Einschließlich der Bestimmung des Art. 267 AEUV selbst, vgl. EuGH – C-334/95, EU:C:1997:378 – Krüger.

10 ZB Grundrechte, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Grundsatz des Vertrauensschutzes.

11 EuGH – 181/73, EU:C:1974:41 – R. & V. Haegeman.

12 Zum Assoziierungsabkommen EG-Türkei EuGH – 12/86, EU:C:1987:400 – Demirel; zu den Assoziationsratsbeschlüssen EuGH – C-237/91, EU:C:1992:527 – Kus; EuGH – C-192/89, EU:C:1990:322 – Sevince; zu den Freihandelsabkommen EuGH – 253/83, EU:C:1985:8 – Kupferberg; zur WTO und zum GATT 1947/1994, EuGH – C-377/98, EU:C:2001:523 – Niederlande/Rat; Rs. C-300/98 und C-392/98, EU:C:2000:688 – Dior; C-149/96, EU:C:1999:92 – Portugal/Rat; C-53/96, EU:C:1997:539 – Hermés; 21-24/72, EU:C:1972:115 – International Fruit; EuG – T-174/00, EU:T:2002:2 – Briet International.

13 So EuGH – 111/75, EU:C:1976:68 – Mazzalai.

14 Vgl. EuGH – C-91/92, EU:C:1994:292 – Faccini Dori; EuGH – 80/86, EU:C:1987:431 – Kolpinghuis Nijmegen; EuGH – 152/84, EU:C:1986:84 – Marshall.

15 EuGH – 19/83, EU:C:1985:54 – Wendelboe.

16 EuGH – C-160/09, EU:C:2010:293 – Ioannis Tsitsikas OE; EuGH – C-6/01, EU:C:2003:446 – Anomar.

Teil 10 Europäischer Rechtsschutz im Sozialrecht

beteiligten durch Beschluss zu entscheiden, der mit Gründen zu versehen ist und auf das frühere Urteil verweist. Gleiches gilt, wenn die Beantwortung der Vorlagefrage keinen Raum für vernünftige Zweifel lässt¹⁷ bzw. klar aus der Rechtsprechung des EuGH abgeleitet werden kann.¹⁸

b) Gültigkeitsfragen

- 11 Die Gültigkeitsprüfung entspricht einer umfassenden **Rechtmäßigkeitskontrolle** aller Rechtshandlungen der EU-Organe sowie der Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU am Maßstab des Vertragsrechts, der allgemeinen Rechtsgrundsätze sowie der über dem sekundären EU-Recht stehenden völkerrechtlichen Abkommen, soweit sie vom EuGH als Prüfungsmaßstab anerkannt werden.¹⁹ Die Befugnis des EuGH ist dabei umfassender Natur und, anders als im Rahmen der Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV), nicht an das Vorbringen von Klagegründen gebunden. Auch steht einem Vorabentscheidungsersuchen die Möglichkeit der Erhebung einer Nichtigkeitsklage nicht entgegen.²⁰ Umgekehrt kann allerdings die Gültigkeit einer individuellen Entscheidung auch im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens nicht mehr in Frage gestellt werden, wenn der Adressat der fraglichen Entscheidung von der Erhebung einer Nichtigkeitsklage innerhalb der dafür vorgesehenen Frist²¹ abgesehen hat.²²
- 12 Im Bereich des **europäischen Sozialrechts** unterlag vor allem die frühere VO (EWG) Nr. 1408/71²³ verschiedenen Gültigkeitskontrollen, die zur Aufhebung und Änderung verschiedener Bestimmungen geführt haben.²⁴
- 13 Soweit Fragen nach der Gültigkeit eines EU-Rechtsaktes aufgeworfen werden, ist es dem vorlegenden Gericht unter Einhaltung besonderer Voraussetzungen grundsätzlich gestattet, die Anwendung des nationalen Vollzugsakts bis zur Entscheidung über die Gültigkeit des EU-Rechtsaktes nach den nationalen Regeln über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vorläufig auszusetzen. Die Rechtsprechung des EuGH zum **vorläufigen Rechtsschutz** bei Zweifeln an der Gültigkeit von EU-Recht wird durch folgende vier Entscheidungen dokumentiert: (1) Mit dem Urteil in der Rechtssache „Foto-Frost“²⁵ hat der EuGH entschieden, dass allein ihm (jetzt auch dem EuG), nicht aber nationalen Stellen die Befugnis vorbehalten ist, die Ungültigkeit von Rechtshandlungen der EU-Organe festzustellen. (2) Mit Urteil in der Rechtssache „Factortame“²⁶ hat der EuGH entschieden, dass ein vorläufiger Rechtsschutz gegen auf EU-Recht beruhende nationale Vollzugsmaßnahmen unter den für den vorläufigen Rechtsschutz notwendigen Voraussetzungen auch dann zu gewähren ist, wenn das nationale Recht einen vorläufigen Rechtsschutz nicht gewährt. (3) Mit Urteil in den Rechtssachen „Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Soest“²⁷ hat der EuGH die Zulässigkeit des vorläufigen Rechtsschutzes bei Zweifeln an der Gültigkeit von EU-Recht anerkannt sowie die Voraussetzungen und Modalitäten für den vorläufigen Rechtsschutz festgelegt. (4) Mit Urteil in der Rechtssache „Atlanta Fruchthan-

17 So EuGH – C-267/01 – Nylvlt/Flughafen Wien, Beschluss vom 19.9.2002, ABl. (EU) 2003 C 19/10 Rn. 30.

18 EuGH – C-279/99, C-293/99, C-296/99, C-330/99 und C-336/99, EU:C:2001:170 – Petrolvilla & Bortolotti.

19 ZB Assoziierungsabkommen, vgl. EuGH – C-192/89, EU:C:1990:322 – Sevince; eingeschränkt WTO-Übereinkünfte, vgl. EuGH – C-377/98, EU:C:2001:523 – Niederlande/Rat; C-300/98 und C-392/98, EU:C:2000:688 – Dior; C-149/96, EU:C:1999:574 – Portugal/Rat; – C-53/96, EU:C:1999:92 – Hermès; EuG – T-174/00, EU:T:2002:2 – Briet International.

20 EuGH – 133–136/85, EU:C:1987:244 – Rau/BALM.

21 Vgl. Art. 263 Abs. 5 AEUV.

22 EuGH – C-178/95, EU:C:1997:46 – Wiljo NV/Belgischer Staat; EuGH – C-188/92, EU:C:1994:90 – TWD-Textilwerke Deggendorf; zu dieser Frage s. *Kamann/Selmayr*, Das Risiko der Bestandskraft NVwZ 1999, 1041–1045.

23 Jetzt VO (EG) Nr. 883/2004.

24 Vgl. zB EuGH – 41/84, EU:C:1986:1 – Pinna I; 20/85, EU:C:1988:283 – Roviello; EuGH – 349/87, EU:C:1991:372 – Paraschi.

25 EuGH – 314/85, EU:C:1987:452.

26 EuGH – C-213/89, EU:C:1990:257.

27 EuGH – C-143/88 und C-92/89, EU:C:1991:65, dazu *Schlemmer-Schulte* EuZW 1991, 301.

delsgesellschaft“²⁸ hat der EuGH diese Voraussetzungen und Modalitäten eines vorläufigen Rechtsschutzes präzisiert und klargestellt, dass seine Rechtsgrundsätze gleichermaßen für den vorläufigen Rechtsschutz in Gestalt der Aussetzung der Vollziehung wie der einstweiligen Anordnung gelten.

Fasst man diese Entscheidungen zusammen, so darf das nationale Gericht vorläufigen Rechtsschutz nur gewähren, wenn Fragen der Gültigkeit von EU-Recht anstehen und folgende **Voraussetzungen** erfüllt sind: (1) Es müssen erhebliche Zweifel an der Gültigkeit einer Handlung eines EU-Organs vorliegen, (2) die Gültigkeitsfrage muss dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt werden, soweit dies nicht bereits geschehen ist, (3) der vorläufige Rechtsschutz muss in dem Sinne dringlich sein, dass er erforderlich ist, um einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden vom Antragsteller abzuwehren, (4) das Interesse der EU muss angemessen berücksichtigt werden, insbesondere darf einem EU-Rechtsakt nicht vorschnell jede praktische Wirksamkeit genommen werden, (5) das Interesse der EU muss abgewogen werden gegen die Besonderheit der Situation des Antragstellers, die sich von der Situation der übrigen Wirtschaftsteilnehmer unterscheiden muss, (6) die Entscheidungen des EuGH oder des EuG über die Rechtmäßigkeit des Rechtsakts oder die bereits erfolgte Ablehnung vorläufigen Rechtsschutzes müssen vom nationalen Gericht beachtet werden. (7) Der vorläufige Rechtsschutz ist grundsätzlich von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen, wenn die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ein finanzielles Risiko der EU begründet; Ausnahmen können nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände gemacht werden.²⁹

Die Gewährung **vorläufigen Rechtsschutzes durch die nationalen Gerichte scheidet** jedoch dann **aus**, wenn es nicht um den Erlass vorläufiger Maßnahmen im Rahmen des Vollzugs eines als rechtswidrig angefochtenen EU-Rechtsaktes zum Schutze der dem Einzelnen nach der EU-Rechtsordnung zustehenden Rechte geht, sondern darum, vorläufige Maßnahmen im Vorgriff darauf zu treffen, dass EU-Organe, Einrichtungen oder sonstige Stellen der EU die aufgrund einer Verordnung bestehenden Rechte der Einzelnen erst durch einen weiteren Rechtsakt feststellen müssen.³⁰ Die nationalen Gerichte können sich auch im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht an die Stelle der EU-Organe setzen. Deshalb ist es auch nicht möglich, den EuGH im Wege der Vorlage zu ersuchen, durch Vorabentscheidung die Untätigkeit eines EU-Organs, einer Einrichtung oder sonstigen Stelle der EU festzustellen; die Kontrolle der Untätigkeit fällt in die ausschließliche Zuständigkeit der EU-Gerichtsbarkeit, die ggf. auch den vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren hat.

Demgegenüber ist das gem. Art. 278 und Art. 279 AEUV **unmittelbar an den EuGH gerichtete Begehren auf einstweiligen Rechtsschutz** bis zur Verkündung des Urteils über das Vorabentscheidungsersuchen unzulässig.³¹ Die Art. 278 u. 279 AEUV beziehen sich nicht auf Art. 267 AEUV, der die unmittelbare Zusammenarbeit zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten durch ein nicht Streitiges Verfahren einführt, das den Charakter eines Zwischenstreits innerhalb eines bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreits hat und jeder Initiative der Parteien entzogen ist, da diese nur die Möglichkeit haben, sich in dem von diesem Gericht abgesteckten rechtlichen Rahmen zu äußern. Wegen des wesentlichen Unterschieds zwischen dem Streitigen Verfahren und dem in Art. 267 AEUV vorgesehenen Zwischenverfahren können daher die allein für das Streitige Verfahren vorgesehenen Bestimmungen mangels einer dahin ge-

28 EuGH – C-466/93, EU:C:1995:370.

29 Vgl. auch *Jannasch* NVwZ 1999, 495.

30 EuGH – C-68/95, EU:C:1996:452 – T. Port- nicht statthafte Härtefallregelung durch nationales Gericht, wenn nach der Verordnung eine Härtefallregelung durch die Kommission vorgesehen ist.

31 EuGH – C-186/01, EU:C:2003:146 – Alexander Dory/Deutschland, wo es um den Antrag von Herrn Dory nach Art. 278 AEUV ging, eine Anordnung zu erlassen, mit der Deutschland aufgegeben wird, den Vollzug eines Bescheides des Kreiswehrratsamtes Schwäbisch Gmünd, mit dem er zur Ableistung seines Wehrdienstes einberufen wurde, bis zur Verkündung des Urteils des EuGH über das Vorabentscheidungsersuchen auszusetzen.

henden ausdrücklichen Vorschrift nicht auf das Vorabentscheidungsverfahren ausgedehnt werden.

c) Unzulässigkeit der Überprüfung nationalen Rechts

- 17 Vorabentscheidungsersuchen sind auf Rechtssätze des EU-Rechts zu beschränken; **Bestimmungen des nationalen Rechts** können **nicht** zum **Gegenstand** einer Vorabentscheidung gemacht werden. Der EuGH ist im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens weder befugt nationales Recht auszulegen noch seine Vereinbarkeit mit dem EU-Recht zu beurteilen.³² Dies wird häufig in den Vorlagefragen, die an den EuGH gerichtet werden, übersehen. Dort finden sich vielfach ganz gezielte Fragen nach der Vereinbarkeit einer nationalen Rechtsvorschrift mit einer EU-Rechtsbestimmung oder es wird nach der Anwendbarkeit einer bestimmten EU-Regelung in dem vor dem nationalen Gericht zur Entscheidung anhängigen Rechtsstreit gefragt. Diese an sich unzulässigen Vorlagefragen werden vom EuGH allerdings nicht einfach zurückgewiesen, sondern werden in dem Sinne umgedeutet, dass das vorliegende Gericht „im Kern“ oder „im Wesentlichen“ um Kriterien für die Auslegung des einschlägigen EU-Rechts nachsucht, um selbst die Vereinbarkeit des entscheidungserheblichen nationalen Rechts mit dem EU-Recht beurteilen zu können.³³ Dabei geht der EuGH in der Weise vor, dass er „aus dem gesamten von dem einzelstaatlichen Gericht vorgelegten Material, insbesondere aus der Begründung der Vorlageentscheidung, diejenigen Elemente des EU-Rechts herausarbeitet, die unter Berücksichtigung des Gegenstands des Rechtsstreits einer Auslegung bedürfen“.³⁴ Aus praktischer Sicht ist den vorlagewilligen Gerichten folglich zu empfehlen, ihre Vorlagefragen mit einer möglichst ausführlichen Begründung zu versehen. Eine konkrete und fallspezifische Formulierung der Vorlagefrage ist in diesem Fall unschädlich, da der EuGH die für seine Entscheidung über die Vorlagefrage erforderliche Abstraktion selbst vornimmt. Zudem hat diese Vorgehensweise den Vorteil, dass die Entscheidung des EuGH eher geeignet sein wird, dem nationalen Richter als wirksame Entscheidungshilfe zu dienen, als wenn sich der nationale Richter bei der Abfassung seiner Vorlagefrage selbst darum bemüht, dass die Antwort des EuGH für alle Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten anwendbar ist.
- 18 Allerdings zieht der EuGH die **Grenze zwischen Auslegung des EU-Rechts und Auslegung des nationalen Rechts** nicht immer ganz scharf. Dies gilt vor allem in den Fällen, in denen nationale Rechtsvorschriften, insbesondere um Inländerdiskriminierungen oder Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, zur Regelung rein innerstaatlicher Sachverhalte auf Regelungen des EU-Rechts Bezug nehmen oder eine inhaltsgleiche Regelung treffen.³⁵ Die gleiche Problematik stellt sich daneben auch in den Fällen, in denen der nationale Gesetzgeber im Rahmen der Umsetzung von Richtlinien bei der inhaltlichen Gestaltung der nationalen Umsetzungsmaßnahme über die sich aus der Richtlinie ergebenden Anforderungen hinausgeht.³⁶ Legt ein nationales Gericht die Auslegung einer solchen nationalen Rechtsvorschrift dem EuGH zur Vorabentscheidung vor, nimmt der EuGH streng genommen eine Auslegung des nationalen Rechts vor. Gleichwohl begründet der EuGH seine Zuständigkeit in diesen Fällen regelmäßig mit dem gemeinschaftlichen Interesse an einer einheitlichen Auslegung der aus dem EU-Recht übernommenen Begriffe oder mit dem EU-Recht eng verbundener nationaler Regelungskomplexe.³⁷ So hat der EuGH seine

32 Vgl. EuGH – C-53/04, EU:C:2006:517 – Christiano Marrosu; 228/87, EU:C:1988:442 – Pretura unificata Turin.

33 Vgl. EuGH – 212/87, EU:C:1988:441 – Unilec; EuGH – 14/86, EU:C:1987:275 – Pretore di Salò/X; EuGH – 54/85, EU:C:1986:123 – Mirepoix.

34 EuGH – 20/87, EU:C:1987:532 – Gauchard.

35 EuGH – C-245/09, EU:C:2010:808 – Omalet NV; EuGH – C-352/08, EU:C:2010:282 – Modehuis A. Zwijnenburg B.V., EuGH – C-327/16 u. C-421/16, EU:C:2018:210 – Marc Jacob u. Marc Lassus.

36 Vgl. hierzu *Habersack/Mayer*, Die überschießende Umsetzung von Richtlinien JZ 1999, 913–921.

37 EuGH – C-1/99, EU:C:2001:10 – Kofisa Italia Srl; EuGH – C-247/97, EU:C:1998:586 – Marcel Schoonbroodt ua unter Hinweis auf EuGH – C-28/95, EU:C:1997:369 – Leur-Bloem und EuGH – C-130/95, EU:C:1997:372 – Giloy.

Zuständigkeit für Entscheidungen über Vorabentscheidungsersuchen bejaht, die EU-Rechtsvorschriften in Fällen betrafen, in denen der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens nicht unter das EU-Recht fiel, aber die genannten Vorschriften entweder durch das nationale Recht³⁸ oder aufgrund bloßer Vertragsbestimmungen³⁹ für anwendbar erklärt worden waren. Der EuGH hat seine Zuständigkeit hingegen verneint für die Entscheidung über ein Vorabentscheidungsersuchen, das sich zwar auf das frühere EuGVÜ bezog, deren Bestimmungen jedoch durch das nationale Gesetz nur als „Muster“ übernommen und deren Begriffe nur zum Teil wiedergegeben worden waren.⁴⁰

2. Vorlageberechtigung

a) Zur Vorlage berechnigte Gerichte

Zur Vorlage einer Auslegungs- oder Gültigkeitsfrage an den EuGH berechnigt sind alle Gerichte der Mitgliedstaaten. Der **Gerichtsbegriff** ist unionsrechtlich zu verstehen und stellt nicht auf die Bezeichnung, sondern die Funktion und Stellung einer Einrichtung im Rechtsschutzsystem der Mitgliedstaaten ab. Gerichte im Sinne des EU-Rechts sind danach alle unabhängigen, dh nicht weisungsgebundenen Einrichtungen, die in einem rechtsstaatlich geordneten Verfahren Rechtsstreitigkeiten mit Rechtskraftwirkung zu entscheiden haben⁴¹. Vorlageberechnigt sind demnach grundsätzlich auch die Verfassungsgerichte der Mitgliedstaaten⁴² sowie streitentscheidende Stellen außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit⁴³, nicht hingegen die privaten oder vom Staat eingesetzten Schiedsgerichte⁴⁴.

b) Erforderlichkeit der Vorabentscheidung

Eine allgemeine Beschränkung der Vorlageberechnigung folgt aus dem Gebot der Erforderlichkeit und Erheblichkeit der Vorabentscheidung für den Erlass des Urteils in dem Ausgangsrechtsstreit durch das nationale Gericht. Es ist allein Sache des mit dem Rechtsstreit befassten nationalen Gerichts, in dessen Verantwortungsbereich die zu erlassende gerichtliche Entscheidung fällt, im Hinblick auf die Besonderheiten der Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem EuGH von ihm vorgelegten Frage zu beurteilen. Der EuGH ist grds. gehalten, über diese Fragen zu befinden.⁴⁵ Es besteht folglich eine **Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit** der Vor-

38 EuGH – C-297/88 und C-197/89, EU:C:1990:360 – Dzodzi; EuGH – C-231/89, EU:C:1990:386 – Gmurzynska-Bscher; EuGH – C-384/89, EU:C:1991:31 – Tomatis und Fulchiron.

39 EuGH – C-73/89, EU:C:1992:431 – Fournier; EuGH – C-88/91, EU:C:1992:276 – Federconsorzi.

40 EuGH – C-346/93, EU:C:1995:85 – Kleinwort Benson.

41 Vgl. EuGH – C-118/09. EU:C:2010:805 – Koller; EuGH – C-96/04, EU:C:2006:254 – Standesamt Stadt Niebüll; C-516/99, EU:C:2002:313 – Walter Schmid; C-54/96, EU:C:1997:245 – Dorsch Consult.

42 Als erstes Verfassungsgericht hat der österreichische Verfassungsgerichtshof den EuGH um Vorabentscheidung angerufen: EuGH – C-143/99, EU:C:2001:598 – Adria-Wien Pipeline GmbH; auch der französische Conseil constitutionnel (Verfassungsrat) hat erstmals in seiner Geschichte eine Rechtsfrage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt, um eine Verfassungsfrage im Zusammenhang mit dem europäischen Haftbefehl entscheiden zu können: EuGH – C-168/13, EU:C:2013:358 – PPU, Jeremy F/Premier Ministre; selbst das BVerfG hat inzwischen den Weg zum EuGH bereits zweimal gefunden und Fragen zum Verbot monetärer Finanzierung der Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets im Hinblick auf Beschlüsse des EZB-Rates zu geldpolitischen Outright-Geschäften „OMT“ (EuGH – C-62/14, EU:C:2015:400 – P. Gauweiler/Deutscher Bundestag) sowie zu den Staatsanleihenkäufen der EZB (EuGH – C-493/17, EU:C:2018:1000 – Heinrich Weiss ua) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

43 EuGH – 61/65, EU:C:1966:39 – Vaassen-Göbbels (Schiedsgericht der Bergbauangestelltenkasse der NL); 246/80, EU:C:1981:218 – Broekmeulen (berufsständischer Ausschuss in den NL); C-54/96, EU:C:1997:245 – Dorsch Consult/Bundesbaugesellschaft Berlin mit Anm. *Brinker*, JZ 1998, 39 (Vergabeüberwachungsausschuss des Bundes); verb. C-69/96 bis C-79/96, EU:C:1997:492 – Garofalo (Abgabe einer verbindlichen Stellungnahme des Consiglio di Stato im Rahmen eines außerordentlichen Rechtsbehelfs, der vom Präsidenten der Italienischen Republik beschieden wird).

44 Vgl. EuGH – 102/81, EU:C:1982:107 – Nordsee, EuGH – C-125/04, EU:C:2005:69 – Denuit u. Cordenier.

45 St. Rspr. vgl. EuGH – C-300/11, EU:C:2013:363 – ZZ/Secretary of State for the Home Department; C-553/11, EU:C:2012:671 – Rintisch; C-466/07, EU:C:2009:85 – Klarenberg/Ferrotron Technologies.

Teil 10 Europäischer Rechtsschutz im Sozialrecht

lagefragen eines nationalen Gerichts, die es zur Auslegung des EU-Rechts in den rechtlichen und sachlichen Rahmen stellt, den es in eigener Verantwortung festlegt und dessen Richtigkeit der Gerichtshof der EU nicht zu prüfen hat.⁴⁶ Diese Vermutung der Entscheidungserheblichkeit kann nicht allein dadurch widerlegt werden, dass eine Partei des Ausgangsverfahrens bestimmte Tatsachen bestreitet, deren Richtigkeit der EuGH nicht zu überprüfen hat und die den Streitgegenstand bestimmen.⁴⁷ Die Parteien des Ausgangsverfahrens können Anregungen geben; sie können auch über die Entscheidungserheblichkeit streitig vor dem nationalen Gericht verhandeln. Die Entscheidung über die Vorlage und den Inhalt der Vorlagefrage trifft jedoch ausschließlich der nationale Richter selbst. Auch der EuGH enthält sich grundsätzlich einer Überprüfung der Erforderlichkeit der Vorlage⁴⁸ und beschränkt seine Prüfung auch inhaltlich auf die konkreten Vorlagefragen des nationalen Gerichts.⁴⁹ Unerheblich für die Erforderlichkeit und Erheblichkeit ist, ob die Vorlagefragen bereits in einer entsprechenden Rechtssache Gegenstand einer Vorabentscheidung waren;⁵⁰ der EuGH kann in diesen Fällen allerdings in einem vereinfachten Verfahren durch Beschluss entscheiden.⁵¹

c) Vorlagezeitpunkt

- 21 Ebenso ist es ausschließlich Sache des nationalen Gerichts zu entscheiden, in welchem Stadium des Ausgangsverfahrens eine Vorlagefrage an den EuGH gerichtet werden soll. Dabei sollte sich der nationale Richter von dem Grundsatz der **Prozessökonomie** leiten lassen und erst in einem Prozesstadium die Fragen vorlegen, in dem bereits Klarheit über den relevanten Sachverhalt und die Erforderlichkeit der Vorlage besteht.⁵² Eine Überprüfung des Vorlagezeitpunkts durch den EuGH findet jedoch nicht statt.⁵³ Deshalb ist der nationale Richter auch nicht daran gehindert, im Einzelfall eine Vorlagefrage bereits im Verfahren zur Gewährung der Prozesskostenhilfe an den EuGH zu richten⁵⁴ oder zu einem Zeitpunkt, an dem in einem Parallelverfahren vor einem nationalen Verfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der fraglichen Regelung zur Entscheidung ansteht.⁵⁵
- 22 Vorlagefragen können auch im Rahmen der Verfahren des **einstweiligen Rechtsschutzes** gestellt werden. Weder die Dringlichkeit noch die Vorläufigkeit dieser Verfahren kann das Recht eines Gerichts zur Anrufung des EuGH in Frage stellen, sofern das EU-Recht Grundlage seiner Entscheidung ist.⁵⁶ Eine Beschränkung der Vorlagebefugnis besteht allerdings insoweit, als die Vorabentscheidung des EuGH noch in das Eilverfahren einbezogen sein muss. Daran fehlt es zB in den Fällen, in denen das Vorlageersuchen lediglich im Hinblick auf die Entscheidung in der Hauptsache gestellt wird oder der Richter des Eilverfahrens die beantragte einstweilige Maßnahme bereits erlassen hat, das Verfahren folglich abgeschlossen ist. Dagegen ist eine Vorlage auch nach Erlass der einstweiligen Maßnahme zulässig, sofern der Richter des Eilverfahrens

46 EuGH – C-466/07, EU:C:2009:85 Klarenberg/Ferrotron Technologies.

47 EuGH – C-56/09, EU:C:2010:288 – Zanotti; C-313/07, EU:C:2008:574 – Kirtuna SL, Elisa Vigano; C-222/05, EU:C:2007:318 – van der Weerd ua.

48 EuGH – C-36/02, EU:C:2004:614 – Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH; C-130/95, EU:C:1997:372 – Giloy.

49 Vgl. EuGH – C-134/94, EU:C:1995:414 – Esso Española, wo das nationale Gericht eine Vorlagefrage aufrechterhielt, obwohl das den Rechtsstreit zugrunde liegende Dekret bereits für nichtig erklärt wurde; weniger zurückhaltend hingegen: EuGH – C-66/95, EU:C:1997:207 – Sutton, wo der EuGH über die konkrete Vorlagefrage hinaus auch ein Vorbringen der Klägerin des Ausgangsverfahrens prüft.

50 EuGH – C-260/07, EU:C:2009:215 – Pedro IV Servicios SL/Total España SA.

51 Vgl. Art. 99 VerfO/EuGH.

52 EuGH – 14/86, EU:C:1987:275 – Pretore di Salò/X.

53 Vgl. EuGH – 36 und 71/80, EU:C:1981:62 – Doyle.

54 Vgl. EuGH – C-77/95, EU:C:1996:425 – Bruna-Alessandra Züchner.

55 EuGH – C-5/14, EU:F:2015:61 – Kernkraftwerk Lippe-Ems GmbH zum Parallelverfahren vor dem BVerfG.

56 EuGH – 35 und 36/82, EU:C:1982:368 – Morson und Jhanjan.

mit dem Rechtsstreit befasst bleibt und die erlassene vorläufige Maßnahme abändern oder aufheben kann.⁵⁷

d) Überprüfung der Vorlage durch den EuGH

Zur Prüfung seiner eigenen Zuständigkeit untersucht der EuGH in **Ausnahmefällen** die Umstände, unter denen er vom nationalen Gericht angerufen wird⁵⁸. Der Geist der Zusammenarbeit, in dem das Vorabentscheidungsverfahren durchzuführen ist, verlangt, dass das vorlegende Gericht auf die dem EuGH übertragene Aufgabe Rücksicht nimmt, die darin besteht, zur Rechtspflege in den Mitgliedstaaten beizutragen, nicht aber Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen abzugeben⁵⁹. Der EuGH kann somit die Entscheidung über die Vorlagefrage eines nationalen Gerichts dann ablehnen, wenn offensichtlich ist, dass die von einem nationalen Gericht erbetene Auslegung des EU-Rechts in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht (dazu unter aa)) oder wenn das Problem hypothetischer Natur ist, dh der EuGH angerufen wird, um ein Gutachten zu hypothetischen oder konstruierten Fragestellungen zu erwirken (dazu unter bb)) oder der EuGH nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (dazu unter cc)).

aa) Zusammenhang mit dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits

Die zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen müssen sich auf die Auslegung oder Gültigkeit von EU-Rechtsvorschriften beziehen, die für die vom vorlegenden Gericht zu erlassende **Entscheidung objektiv erforderlich** sind, dh der Ausgangsrechtsstreit muss einen hinreichenden Bezug zu einem durch die fragliche EU-Rechtsvorschrift unmittelbar oder mittelbar geregelten Sachverhalt aufweisen.⁶⁰ Die rein hypothetische Aussicht etwa auf die Ausübung der im AEUV vorgesehenen Freiheiten stellt keinen Bezug her, der eng genug wäre, um die Anwendung der EU-Rechtsbestimmungen zu rechtfertigen.⁶¹ Ein hinreichender Bezug ist auch dann nicht hergestellt, wenn das vorlegende Gericht aufgrund einer Entscheidung eines ihm übergeordneten Gerichts seine Zuständigkeit noch prüfen muss.⁶² Unter Hinweis auf einen fehlenden Bezug zum Ausgangsrechtsstreit hat der EuGH auch Fragen in einem Vorabentscheidungsverfahren als nicht sachdienlich und deshalb unzulässig zurück gewiesen, die eindeutig über das Klagebegehren im Ausgangsrechtsstreit hinausgingen.⁶³

Ein hinreichender Bezug sowohl zum Sachverhalt, als auch zu dem den Gegenstand der Vorlagefrage bildenden EU-Recht besteht allerdings dann, wenn sich nationale Rechtsvorschriften zur Regelung eines innerstaatlichen Sachverhalts der Regelungen des EU-Rechts bedienen, um sicherzustellen, dass in vergleichbaren Fällen ein einheitliches Verfahren angewandt wird. In diesen Fällen besteht ein Interesse der EU daran, dass die aus dem EU-Recht übernommenen

57 EuGH – 129/86R, EU:C:1986:273 – Griechenland/Rat und Kommission.

58 EuGH – C-466/07, EU:C:2009:85 – Klarenberg/Ferrotron Technologies; C-53/04, EU:C:2006:517 – Christiano Marrosu; C-111/01, EU:C:2002:724 – Ganter Electronic.

59 EuGH – C-111/01, EU:C:2002:724 – Ganter Electronic; C-451/99, EU:C:2002:195 – Cura Anlagen.

60 EuGH – C-545/07, EU:C:2009:132 – Apis-Hristovich E00D; C-355/97, EU:C:1999:391 – Landesgrundverkehrsreferent der Tiroler Landesregierung/Beck Liegenschaftsverwaltungsgesellschaft mbH; C-291/96, EU:C:1997:479 – Grado und Bashir.

61 EuGH – C-299/95, EU:C:1997:254 – Kremzow; EuGH – 180/83, EU:C:1984:233 Moser; EuGH – 93/78, EU:C:1978:206 – Mattheus/Doego.

62 EuGH – C-464/00 – Primetzhofers Stahl- und Fahrzeugbau GmbH, Beschluss v. 11.7.2002, ABl. (EG) 2002 C 289/5.

63 EuGH – C-92/09 – Schecke GbR und Rs. C-93/09, EU:C:2010:662 – Eifert.