

10. April 2017

**Folgen des Austritts eines Mitgliedstaates  
aus der Europäischen Union für die soziale Sicherheit  
von Prof. Dr. Dr. h. c. Eberhard Eichenhofer**

**Experten-Anhörung des Deutschen Bundestages,  
Ausschuss für Angelegenheiten der EU am 24. April 2017**

**I. Fragestellung und Überblick über die Darlegungen**

Art. 50 EUV gestattet jedem Mitgliedstaat, aus der EU auszutreten. Für diesen Fall regelt die Bestimmung, wie der Austritt zu erklären und zu vollziehen ist und wie sich die „künftigen Beziehungen dieses Staates zur Union“ gestalten. Danach hat der austrittswillige Mitgliedstaat den Austritt bei der EU zu beantragen und diese hat - gestützt auf die vom Europäischen Rat zu beschließenden Leitlinien - ein Abkommen mit dem austrittswilligen Staat abzuschließen. Dessen Gegenstand sind die Einzelheiten des Austritts und die künftigen Beziehungen zwischen ihm und der EU. Welche Regelungen in dem Abkommen zu treffen sind, ist Verhandlungssache; dessen Inhalt wird vom EUV nicht vorgegeben.

Das Ende der Mitgliedschaft in der EU bedeutet das Ende der darin für diesen Staat begründeten Rechte und Pflichten. Der Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU war wesentlich durch deren Regelungen für die soziale Sicherheit motiviert. Die Befürworter des Brexit sahen darin einen Grund für den von ihnen beklagten Souveränitätsverlust. Denn die EU sichert die Personenfreiheit (Art. 20,21,45,49 AEUV) und gewährleistet für deren Gebrauch die Aufrechterhaltung erworbener sozialer Rechte (Art. 48 AEUV). Durch EU-Recht werden damit für die öffentlichen Haushalte der Mitgliedstaaten Ausgaben veranlasst und jene werden dadurch der Jurisdiktion des Europäischen Gerichtshofes unterworfen. Den Brexit-Befürwortern war beides ein Ärgernis. Im Hinblick auf die Brexit-Verhandlungen stellt sich daher zentral die Frage, welche Folgen der Austritt eines Mitgliedstaates aus der EU für die soziale Sicherheit hätte.

Die Stellungnahme gibt Antworten auf folgende drei Fragen:

1. Was folgt aus der EU-Mitgliedschaft für einen Mitgliedstaat in dessen sozialer Sicherheit (II)?
2. Was folgt daraus nach dem Austritt für die im Austrittsstaat beschäftigten oder wohnenden EU- Bürger und umgekehrt die in der EU beschäftigten oder wohnenden Angehörigen des Austrittsstaates für deren soziale Sicherheit (III)?
3. Was kann und sollte getan werden, um die abträglichen Folgen des Austritts auf die soziale Sicherheit möglichst gering zu halten (IV)?

## II. Was bewirkt Europäisches koordinierendes Sozialrecht im Hinblick auf die Sozialrechte der Mitgliedstaaten?

### 1. Gegenstand

Die Mitgliedschaft eines Staates in der EU begründet einzelne Pflichten. Sie folgen in der sozialen Sicherheit aus dem „Europäischen Sozialrecht“, welches in das „harmonisierende“ = „standardisierende“ sowie das „koordinierende“ Sozialrecht unterfällt. Jenes gibt den Mitgliedstaaten Grundsätze zur Ausgestaltung ihres Sozialrechts vor - z.B. Gleichbehandlung von Mann und Frau, möglich wären auch gleiches Rentenalter, gleiche Rentenformel oder Sicherung bei Krankheit -, dieses bezweckt, die Sozialrechtsordnungen der Staaten wechselseitig miteinander zu verflechten. „Harmonisierung“ meint einheitliche materielles, „Koordinierung“ dagegen einheitliches Internationales Rechts. Letzteres umfasst die von der EU geschaffenen Normen, welche die Sozialrechte der Mitgliedstaaten voneinander abgrenzen und miteinander verbinden.<sup>1</sup>

### 2. Rechtsgrundlagen

Das Europäische koordinierende Sozialrecht geht auf das Primär- und Sekundärrecht zurück. Art. 45 AEUV gewährleistet allen Arbeitnehmern die Freizügigkeit als eine der vier Grundfreiheiten.<sup>2</sup> Danach kann jeder EU-Bürger in jedem Mitgliedstaat Arbeit suchen, dazu in jeden Mitgliedstaat einreisen, sich dort ansässig machen und nach Beendigung der Arbeit dort verbleiben (Art. 45 III AEUV). Art. 48 AEUV enthält den Rechtsetzungsauftrag.<sup>3</sup> Danach haben Rat und Europäisches Parlament die sozialrechtlichen Folgen der Freizügigkeit mittels Europäischen Sozialrechts zu bewältigen.

Nimmt ein Arbeitnehmer Freizügigkeit in Anspruch, wechselt der Beschäftigungsstaat. Dies führt nicht nur zum Wechsel des Arbeitsrechts,<sup>4</sup> sondern auch des an die Beschäftigung geknüpften Sozialrechts (= „Sozialrechtsstatut“). Solcher Wechsel ist regelmäßig sozialrechtlich nachteilig: Sozialversicherungsgesetze schlossen die Gewährung von Renten bei Aufenthalt des Berechtigten außerhalb des leistungspflichtigen Staates aus oder binden einen Leistungsanspruch an die Einbeziehung des Versicherten über einen hinreichend langen Zeitraum vor Eintritt des Leistungsfalles in die Versicherung des leistungspflichtigen Staates. Das nach Art. 48 AEUV zu schaffende System sieht folglich die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten verschiedener Mitgliedstaaten und die Ausfuhr von Sozialleistungen vor. Die Regeln sichern die in einem Mitgliedstaat erworbenen Anrechte auch bei Wechsel des Sozialrechtsstatuts.

Der Verpflichtung zur Schaffung des koordinierenden Sozialrechts ist der Rat unmittelbar nach der EWG-Gründung durch die VO (EWG) Nrn. 3, 4/58 nachgekommen. Diese wurden durch die VO (EWG) 1408/71 und die VO (EWG) 574/72 abgelöst, welche die Koordination von Systemen

---

<sup>1</sup> *Barwig/Schulte* (Hg.), *Freizügigkeit und Soziale Sicherheit*, 1999; *Devetzi*, *Die Kollisionsnormen des europäischen Sozialrechts*, 2000; *Eichenhofer*, *Sozialrecht der Europäischen Union*, 2013 (5. Aufl.); *ders.* (Hg.), *50 Jahre nach ihrem Beginn*, 2009; *Fuchs*, *Nomos-Kommentar zum Europäischen Sozialrecht*, 2013 (6. Aufl.); *Pennings*, *Introduction to European Social Security Law*, 2003 (4<sup>th</sup> ed.); *Rodière*, *Droit Social de l'Union Européenne*, 2008; *Hauck/Noftz/Eichenhofer*, *EU-Sozialrecht*, 2010; *Schrammel/Winkler*, *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht*, 2010, 19 ff., 285 ff.; *Schuler*, *Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 1988; *Schulte*, in *SRH*, § 33; *ders.*, *Sozialstaat Europa?*, in *Haerendel* (Hg.), *Gerechtigkeit im Sozialstaat*, 2012, 153.

<sup>2</sup> Zu diesem Zusammenhang *Cornelissen*, in *Eichenhofer* (Hg.), *50 Jahre nach ihrem Beginn*, 2009, 17 ff.

<sup>3</sup> *Schulte*, *Freizügigkeit und Soziale Sicherheit*, in *Barwig/Schulte* (Hg.), *Freizügigkeit und Soziale Sicherheit*, 1999, 39 ff.

<sup>4</sup> Vgl. Art. 8 Rom I-VO; *Eichenhofer*, *EuZA* 2012, 140 ff.

„sozialer Sicherheit“ der Mitgliedstaaten regeln. VO (EWG) 1408/71 traf substantielle Regelungen, VO (EWG) 574/72 Durchführungsbestimmungen. VO (EWG) 1408/71 ist seit 2010 durch die VO (EG) 883/2004, 987/2009 ersetzt. Darüber hinaus untersagen Art. 7 II, 12 VO (EU) 492/2011 Diskriminierungen von EU-Bürgern, die Freizügigkeit in Anspruch genommen haben, bei der Gewährung „sozialer Vergünstigungen“ an die Arbeitnehmer und deren Familienangehörige. Diese Regeln bestimmen im Verhältnis der Mitgliedstaaten das für diese geltende ISR. Das vormals in nationaler Zuständigkeit stehende zwischenstaatliche Recht ist damit vollständig europäisiert; das Europäische koordinierende Sozialrecht tritt an die Stelle nationalen Internationalen Sozialrechts wie es sich namentlich in Deutschland in den §§ 30 SGB I und 3—5 SGB IV findet.<sup>5</sup>

### 3. Funktionen Europäischen koordinierenden Sozialrechts

Die VO (EG) 883/2004 bestimmt den internationalen Geltungsbereich der Sozialrechte für die Mitgliedstaaten identisch und sichert ferner die internationalen Wirkungen deren Sozialrechts durch Leistungsaushilfe und -ausfuhr, die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten und weitere Äquivalenzregeln. Das Internationale Sozialrecht aller Mitgliedstaaten wird dadurch vereinheitlicht und zugleich werden Normenmangel wie Normenhäufung vermieden.<sup>6</sup>

Normenmangel träte ein, wenn eine nach den beteiligten Sozialrechten schutzbedürftige Person wegen unterschiedlicher Anknüpfungen schutzlos bliebe –in einem Staat beschäftigt wäre, dessen soziale Sicherung alle Bewohner erfasst und in einem Staat wohnte, dessen Sicherung alle Beschäftigten einbezieht. Umgekehrt träte Normenhäufung ein, wenn jemand in einem Staat beschäftigt wäre, der alle Beschäftigten, und in einem Staat wohnte, der alle Bewohner erfasst. Beide Konsequenzen werden vermieden, wenn die internationale Zuständigkeit für die Sozialversicherungszweige unter den Mitgliedstaaten einheitlich geregelt wird. Dies geschieht durch einheitliche Kollisionsnormen(vgl. unten II 4).

Ein Sozialrecht wirkt zunächst nur für den es setzenden Staat. Krankenversicherungen begründen Ansprüche auf Behandlung durch die in dem Staat jeweils niedergelassenen Ärzte und Krankenhäuser. Die Sicherung der internationalen Wirkungen nationalen Sozialrechts ist jedoch angesichts internationaler Mobilität geboten. Die in einem Sozialrecht gründenden Erwartungen auf Sicherung bei Eintritt sozialer Risiken sind angesichts internationaler Mobilität nicht auf das Staatsgebiet zu beschränken, sondern auch zu gewährleisten, falls sich das geschützte Risiko im Ausland verwirklicht, der Gesicherte im Ausland wohnt oder sein Versicherungsleben in mehreren Staaten verbracht hat. Dies geschieht durch einheitliche Koordinationsnormen(II 5).

Die VO (EG) 883/2004 wird durch „allgemeine Bestimmungen“ eingeleitet (vgl. Art. 1–10).<sup>7</sup> Diese bestimmen die Begriffe (Art. 1), deren persönlichen (Art. 2) und sachlichen Geltungsbereich (Art. 3), untersagen jede Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit unter EU-Angehörigen (Art. 4), sehen die allgemeine Tatbestandsgleichstellung in Form einer Äquivalenzregelung (Art. 5)<sup>8</sup> vor, gebieten die Zusammenrechnung von Zeiten (Art. 6) und den grundsätzlichen Export von Leistungen (Art. 7) und regeln die Rechtsfolgen bei Kumulation von Leistungsansprüchen aufgrund unterschiedlichen nationalen Rechts (Art. 10).Nach Art. 2 VO (EG) 883/2004 gilt die Verordnung für die soziale Sicherung der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten. Darüber hinaus bezieht VO

<sup>5</sup> Eichenhofer, Sozialrecht der Europäischen Union, 2013 (5. Aufl.), Rn. 84 ff.; vgl. auch § 6 SGB IV.

<sup>6</sup> Schoukens/Pieters, in Eichenhofer (Hg.), 50 Jahre nach ihrem Beginn, 2009, 143 ff.

<sup>7</sup> Vgl. dazu Schulte, in SRH, § 33 Rn. 142 ff.; Eichenhofer, Sozialrecht der Europäischen Union, 2013 (5. Aufl.), Rn. 80 ff.; Jorens/Van Overmeiren, in Eichenhofer (Hg.), 50 Jahre nach ihrem Beginn, 2008, 105 ff.

<sup>8</sup> Hierzu grundlegend Eichenhofer, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, 1987, 247 ff.

(EG) Nr. 1231/2010<sup>9</sup> die Angehörigen von Drittstaaten in die Koordination ein. Die VO (EG) 883/2004 gilt für Leistungen „sozialer Sicherheit“. Nach Art. 3 VO (EG) 883/2004 rechnen hierzu Leistungen für Krankheit und Mutterschaft, Invalidität, Alter, Hinterbliebene, Arbeitsunfall und Berufskrankheiten, Arbeitslosigkeit sowie Familienleistungen.<sup>10</sup> Nicht zur sozialen Sicherheit gehören dagegen Leistungen der Sozialhilfe, der sozialen Entschädigung sowie von privaten Trägern (namentlich betriebliche Sozialleistungen). Seit 1998 sind auch die vormals ausgeschlossenen Sondersysteme für öffentliche Bedienstete (Beamtenversorgung) wie die berufsständischen Versorgungen einbezogen.<sup>11</sup> Europäisches koordinierendes Sozialrecht wirkt nie rechtsverkürzend, sondern stets nur rechtserweiternd.

#### 4. Einheitliche Kollisionsnormen

In den Art. 11–16 VO (EG) 883/2004 finden sich Kollisionsnormen.<sup>12</sup> Danach ist das Sozialversicherungsstatut Beschäftigter und Selbständiger grundsätzlich durch Anknüpfung an den Beschäftigungsort oder Unternehmenssitz zu bestimmen. Sonderregeln gelten für Hilfskräfte der EU,<sup>13</sup> Beamte<sup>14</sup> sowie Personen, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine die soziale Sicherung nach sich ziehende Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 13 VO (EG) 883/2004). Schließlich ist den Beteiligten eines Sozialversicherungsverhältnisses (Arbeitnehmer, Arbeitgeber und die betroffenen Sozialverwaltungen) gestattet, Ausnahmen von den Bestimmungen des Gesetzes zu vereinbaren (Art. 16 VO (EG) 883/2004).

Der „Arbeitsort“ ist der maßgebliche Anknüpfungspunkt für das Sozialrecht. Dieser ist der Ort, wo die versicherungspflichtige Person ihrer geschuldeten Tätigkeit regelmäßig nachgeht. Ein Arbeitsort kann in einem Staat aber auch bestehen, ohne dass der Beschäftigte stets und ständig dort tätig würde: Auch bei Auslandsbetätigung kann Inlandsbeschäftigung wie umgekehrt bei Inlandsbetätigung eine Auslandsbeschäftigung vorliegen.<sup>15</sup> Das Auseinanderfallen von Betätigungs- und Arbeitsort ist für das Sozialrechtsstatut bei Aus- (§ 4 SGB IV) oder Einstrahlung (§ 5 SGB IV) unschädlich. Beide sind dadurch charakterisiert, dass ein Beschäftigter seine Tätigkeit vorübergehend statt im Gebiet des zuständigen im Gebiet eines anderen Staates verrichtet. Ist die Auslandstätigkeit vorübergehend, verändert sich das Sozialrechtsstatut nicht;<sup>16</sup> ist die Auslandstätigkeit dagegen auf Dauer angelegt, tritt sofort ein Wechsel des Sozialrechtsstatuts ein.

#### 5. Das Sozialrecht der Mitgliedstaaten international wirksam machen

Um die internationalen Wirkungen nationalen Rechts zu sichern, finden sich in der VO (EG) 883/2004 für die unterschiedlichen sozialen Risiken: Krankheit (vgl. Art. 17 ff.)(a) , Arbeitsunfall und Berufskrankheiten (vgl. Art. 36 ff.)(b) , Invalidität, Alter und Tod (vgl. Art. 44 ff.)(c), Arbeitslosigkeit (vgl. Art. 61 ff.)(d) sowie für Familienleistungen (Art. 67 ff.) (e) verschiedene Äquivalenzregeln.

<sup>9</sup> ABl. EU vom 29.12.2010 L 344/13.

<sup>10</sup> Vgl. EuGH Slg. 1972, 457 (Frilli); 1979, 2645 (CRAN/Toia); 1981, 229 (Vigier); 1984, 1389 (N.V. Tiel – Utrecht); 1985, 973 (Hoeckx); 1985, 1745.

<sup>11</sup> *Fuchs*, in ders. (Hg.), *Nomos-Kommentar EuSozR*, 2013 (6. Aufl.), Art. 4 Rn. 6.

<sup>12</sup> *Devetzi*, *Die Kollisionsnormen des europäischen Sozialrechts*, 2000; *Eichenhofer*, *Sozialrecht der Europäischen Union*, 2013 (5. Aufl.), Rn. 130 ff.

<sup>13</sup> Art. 15 VO (EG) 883/2004.

<sup>14</sup> Art. 11 III lit. b) VO (EG) 883/2004.

<sup>15</sup> Vgl. auch Art. 12 VO (EG) 883/2004.

<sup>16</sup> *Steinmeyer*, *Die Einstrahlung im internationalen Sozialversicherungsrecht*, 1981.

## a) Krankheit und Mutterschaft

Grundsätzlich hat ein in einem Staat gegen Erkrankung Versicherter Ansprüche auf Leistungen nur gegenüber den im zuständigen Staat niedergelassenen Leistungserbringern. Das Sozialrecht eines Mitgliedstaates wirkt unter diesen Voraussetzungen territorial begrenzt – internationale Wirkungen blieben aus. Diese Regelung wäre einer international mobilen Gesellschaft unzutraglich. Äquivalenzregeln überwinden diese Unzulänglichkeiten.<sup>17</sup> Sie kennt das EU-Sozialrecht für Grenzgänger, bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt des Versicherten oder bei nicht hinreichender Behandlungsmöglichkeit im zuständigen Staat. In diesen Fällen stehen ihm und seinen Familienangehörigen Behandlungsleistungen im Wohnstaat aufgrund der Versicherungsmitgliedschaft im Beschäftigungsstaat zu.<sup>18</sup> Desgleichen stehen einem Versicherten bei Erkrankung in einem anderen Mitgliedstaat alle erforderlichen Leistungen für die Akutbehandlung der eingetretenen Erkrankung zu, wenn sich der Versicherte vorübergehend – z.B. wegen Urlaubs, Auslandstätigkeit oder Transitreise – in einem anderen Mitgliedstaat aufhält und dort erkrankt (Art. 19 VO (EG) 883/2004). Schließlich hat ein in einem Staat gegen Krankheit Versicherter Anspruch auf die von der Krankenversicherung eines anderen Mitgliedstaats angebotenen gleichen Leistungen, wenn die angemessene Behandlung im zuständigen Staat nicht rechtzeitig oder überhaupt nicht erhältlich ist (Art. 20 VO (EG) 883/2004).<sup>19</sup> Diese Regeln gelten entsprechend für die Pflegeversicherung (Art. 34 VO (EG) 883/2004).<sup>20</sup>

Noch nicht hinreichend klar zu beantworten ist die Frage, ob wegen der Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit (Art. 23, 49 AEUV) ein allgemeiner Anspruch auf Krankenbehandlung in anderen Mitgliedstaaten besteht. Der EuGH unterwirft in inzwischen ständiger Rechtsprechung die Leistungsansprüche sozialer Sicherheit diesen Grundfreiheiten,<sup>21</sup> billigt jedoch andererseits, die Inanspruchnahme hochwertiger Krankenhausbehandlungen in anderen Mitgliedstaaten von der „Genehmigung“ (= vorherige Zustimmung) des Trägers abhängig zu machen.<sup>22</sup> Auf dieser Basis ist die Patientenrichtlinie<sup>23</sup> ergangen, welche die Mitgliedstaaten zur Verwirklichung dieser Prinzipien verpflichtet

## b) Arbeitsunfall und Berufskrankheiten

Die Koordination der Ansprüche gegen das Risiko des Arbeitsunfalls folgt ähnlichen Prinzipien wie bei Krankheit einerseits und Alter, Invalidität und Tod andererseits. So ist die Leistungsaushilfe auch bei Arbeitsunfall geschuldet. Die Expositionszeiten im Recht der Berufskrankheiten werden ebenfalls zusammengerechnet. Allerdings gelten für die Lastenverteilung für Leistungen bei Berufskrankheiten andere Grundsätze als bei der Rentenversicherung.<sup>24</sup> Die gesamte Leistung hat der Staat der letzten Beschäftigung zu tragen (Art. 38 VO (EG) 883/2004).

<sup>17</sup> Dazu eingehend: *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, 1987, 247 ff.; *ders.*, ISR, Rn. 190 ff.

<sup>18</sup> *Marhold*, in *Eichenhofer* (Hg.), 50 Jahre nach ihrem Beginn, 2009, 193 ff.; *Windisch-Graetz*, Europäisches Krankenversicherungsrecht, 2003.

<sup>19</sup> EuGH Slg. 1978, 825 (Pierik I).

<sup>20</sup> EuGH Slg. 1998, I-843 (Molenaar); *Eichenhofer*, in HS-PV, § 30; *Sieveking* (Hg.), Soziale Sicherheit bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union, 1998.

<sup>21</sup> Grundlegend EuGH, Slg. 1998, I-1831 (Decker), I-1931 (Kohll).

<sup>22</sup> EuGH, Slg. 2001, I-5473 (Geraets-Smits).

<sup>23</sup> RL 2011/24/EU, ABl. V. 4.4.2011 L 88/45.

<sup>24</sup> Zu einer möglichen Reform vgl. *Fuchs*, in *Eichenhofer* (Hg.), Reform des Europäischen koordinierenden Sozialrechts, 1993, 93, 96 f.

### c) Renten bei Alter, Invalidität und im Hinterbliebenenfall

Für die Sicherung vor Alter, Invalidität und Tod sieht das koordinierende Recht die anspruchsbegründende Zusammenrechnung von Versicherungszeiten vor:<sup>25</sup> Bei Prüfung der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für einen Rentenanspruch bei Alter, Invalidität und Tod werden die in anderen Mitgliedstaaten verbrachten Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Wohnzeiten wie Zeiten nach dem Recht dieses Staates behandelt. Aus den in anderen Mitgliedstaaten verrichteten Tätigkeiten oder Wohnzeiten erwachsen dieselben sozialversicherungsrechtlichen Anrechte wie aus den im zuständigen Staat erbrachten. Die Leistungshöhe bemisst sich nach den im Mitgliedstaat verbrachten Zeiten. Allerdings ist eine Optimierungsberechnung vorzunehmen, welche die höchstmögliche Leistung sichert. Jeder Träger hat die Rente nur aus den unter seinem Recht verbrachten Zeiten zu berechnen; er schuldet den Zahlbetrag, der sich bei Anwendung des dem Versicherten günstigsten Berechnungsmodus ergibt.

### d) Arbeitslosenversicherungsleistungen

Die Leistungen der Arbeitslosensicherung hat der Staat der letzten Beschäftigung zu gewähren, jedoch die von einem Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat verbrachten Versicherungs- und Beschäftigungszeiten bei der Berechnung des Leistungsanspruchs zu berücksichtigen wie wenn sie im zuständigen Staat zurückgelegt worden wären (Art. 61 VO (EG) 883/2004). Der Arbeitslose hat sich während der Arbeitslosigkeit im zuständigen Staat verfügbar zu halten. Art. 64 VO (EG) 883/2004 erlaubt dem Arbeitslosen, sich für drei Monate in einen anderen Mitgliedstaat auf Arbeitssuche zu begeben;<sup>26</sup> diese Zeit kann von der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates bis auf sechs Monate verlängert werden. Von dem Grundsatz, dass der Staat der letzten Beschäftigung zuständig ist, sieht Art. 65 VO (EG) 883/2004 für die in einem anderen Staat als demjenigen der letzten Beschäftigung wohnenden Arbeitnehmer eine Ausnahme vor. Für diese ist der Wohnstaat zuständig; der Berechtigte erhält aber die Leistungen in Höhe des Rechts des Mitgliedstaates der bisherigen Beschäftigung oder Erwerbstätigkeit und kann auch dort seine Verfügbarkeit begründen.<sup>27</sup>

### e) Familienleistungen

Im internationalen Recht des Familienleistungsausgleichs – Kindergeld, Kinderfreibetrag oder Elterngeld - wird das anwendbare Recht grundsätzlich durch Anknüpfung an den Beschäftigungsort eines Elternteils bestimmt. Bei der Leistungsberechtigung sind sämtliche Kinder eines Elternteils zu berücksichtigen, auch die außerhalb des zuständigen Staates wohnenden (Art. 67 VO (EG) 883/2004). Die Rechtsprechung des EuGH erstreckt dieses Prinzip auf andere leistungsbegründende Tatbestandsmerkmale, insbesondere die Arbeitslosigkeit eines Kindes in einem anderen Mitgliedstaat, wenn von dieser der Anspruch auf Kindergeld abhängt.<sup>28</sup> Diese Rechtsprechung wird nun durch die in Art. 5 VO (EG) 883/2004 niedergelegte allgemeine Äquivalenzregelung legitimiert.

<sup>25</sup> Eichenhofer, in HS-RV, § 76; Verschueren, in Eichenhofer (Hg.), 50 Jahre nach ihrem Beginn, 2009, 223.

<sup>26</sup> Pennings, in Eichenhofer (Hg.), 50 Jahre nach ihrem Beginn, 2009, 265; die Rechtsprechung des EuGH (EuGH Slg. 1980, 1979 (Testa, Maggio, Vitale)) hat diese Grundsätze jedoch immer wieder bestätigt.

<sup>27</sup> Folgerung aus dem Urteil EuGH Slg. 1986, 1837 (Miethe).

<sup>28</sup> Devetzi, in Eichenhofer (Hg.), 50 Jahre nach ihrem Beginn, 2009, 291 ff.; EuGH Slg. 1990, I-531 (Bronzino).

### **III. Folgen des Austritts für die beschäftigten und wohnenden Bürger aus dem Austritts- und einem EU-Staat**

Endet die Mitgliedschaft eines Staates in der EU, entfallen für diesen sämtliche sich aus dem Europäischen koordinierenden Sozialrecht ergebenden Bindungen. Dies bedeutet, dass EU-Bürger in dem Austrittsstaat keinen Arbeitsmarktzugang und kein Recht auf Wohnsitzbegründung mehr haben wie umgekehrt die Angehörigen des Austrittsstaates künftig in der EU weder arbeiten noch wohnen dürfen, es sei denn sie erhielten dafür eine spezielle Erlaubnis. Deshalb haben die in dem Austrittsstaat weiterhin arbeitenden und wohnenden EU – Bürger wie die in der EU künftig wohnenden und arbeitenden Bürger des Austrittsstaates in ihren sozialen Rechten gegenüber dem unter EU-Recht vorherrschenden Rechtszustand zahlreiche Nachteile zu gewärtigen.

Die Folgen für die betroffenen Beschäftigten und Bewohner sind insbesondere:

- Benachteiligungen auf Grund ihrer Staatsangehörigkeit im Vergleich zu den Staatsangehörigen des zuständigen Staates sind erlaubt;
- Austrittsstaat wie die Mitgliedstaaten können ihr Recht sozialer Sicherheit eigens bestimmen, weshalb für die dort arbeitenden oder dort wohnenden Personen Sicherungslücken oder Doppelsicherungen erfahren können;
- der im EU- Recht begründete Schutz von Versicherungs- und Beschäftigungszeiten auf Grund internationaler Versicherungsverläufe in der der Kranken-, Unfall-, Renten- und Arbeitslosenversicherung durch Zusammenrechnung von Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten wird entfallen;
- Geldleistungen (z.B. Krankengeld, Unfall- oder Altersrente und das Arbeitslosengeld) werden nicht mehr exportiert;
- Familienleistungen werden nicht mehr erbracht, falls das den Eltern den Anspruch vermittelnde Kind von Austritts oder einem EU-Staat wohnt;
- kein Schutz bei Krankheit oder Pflegebedürftigkeit auf Grund eines in einem anderen Staat begründeten Kranken- oder Pflegeversicherungsverhältnisses und schließlich
- keine Zusammenarbeit der Träger sozialer Sicherheit bei grenzüberschreitenden Versicherungsverläufen mehr.

Der Austrittsstaat begibt sich mit seinen Schritt in eine insulare Stellung und gerät damit in der sozialen Sicherung in eine splendid isolation zu der ihn umgebenden äußeren Welt. Den Insulanern mag die Insel dann vielleicht als Land der Seligen erscheinen; für die Nicht-Insulaner wird sie sozialrechtlich hingegen zu einem unwirtlichen Ort. Der Austritt bedeutet auch für die EU, dass sie gegenüber dem Austrittsstaat zur Insel wird und zu diesem in splendid isolation tritt. Die Leidtragenden sind hier wie dort die in einem EU- oder dem Austrittsstaat jeweils Beschäftigten oder darin Wohnenden. Sie werden in ihren sozialen Rechten erhebliche Einbußen erleiden.

### **IV. Lösungsmöglichkeiten zur Überwindung der Austrittsfolgen**

Weil durch den EU-Austritt die EU- Bürger und die Bürger des Austrittsstaates Nachteile erleiden, die vormals Nutznießer der Grundfreiheiten waren, ist bei den Verhandlungen über die Austrittsfolgen darüber zu befinden, ob diese Nachteile hingenommen werden können oder nicht. Dazu besteht insbesondere dann Anlass, wenn der Austrittsstaat bestrebt sein sollte, auch nach Verlassen der EU noch wirtschaftlichen Austausch mit ihr zu pflegen. Wäre dies der Fall, wäre Wanderarbeit, aber auch Arbeitsleistung im Rahmen von Dienstleistungserbringen auch künftig möglich und üblich- allerdings nicht mehr auf der Basis von Grundfreiheiten, sondern neuen Regulierungen, die im Recht der beteiligten Staaten oder einvernehmlich zwischen ihnen getroffen sein können. Im Hinblick darauf stellt sich bei den Austrittsverhandlungen die Frage, inwieweit für

die künftigen Beziehungen zwischen EU und Austrittsstaat die Regeln des Europäischen koordinierenden Sozialrechts weiter gelten könnten und sollten.

Dabei ist einem weit verbreiteten Missverständnis entgegen zu treten, dass nämlich die Regelungen des koordinierenden Sozialrechts nur sinnvoll auf Staaten angewandt werden könnten, zwischen denen die Grundfreiheiten garantiert seien. Die angesprochenen Regeln gelten vielmehr auch zwischen Staaten, in deren Verhältnis zueinander keine Freizügigkeit besteht, wenn und soweit diese faktisch mit einander in wirtschaftlichen Beziehungen stehen, welche die Beschäftigung von Arbeitnehmern umschließt. Der entscheidende Grund für die Sozialrechtskoordinierung liegt nicht in der Sicherung der Grundfreiheiten, sondern der Bewältigung der Folgen von grenzüberschreitender Erwerbsarbeit. Zu ihr kann es auch ohne die Grundfreiheiten kommen, namentlich auf Grund einseitiger oder globaler Gestattung seitens des Staates, in welchem die grenzüberschreitende Erwerbsarbeit ausgeübt wird.

Das Europäische koordinierende Sozialrecht könnte daher zwischen der EU und dem Austrittsstaat weitergelten, wenn dessen Fortgeltung in dem nach Art. 50 EUV abgeschlossenen Abkommen vereinbart würde (1), dieses inhaltsgleich als multilateraler Koordinierungsrahmen im Rahmen eines den Handel zwischen EU und Austrittsstaat regelnden Freihandelsabkommens vereinbart würde (2) oder schließlich als Regelung im Rahmen intergouvernementaler Zusammenarbeit zwischen dem Austrittsstaat und einer möglichst großen Zahl von EU- Staaten, im Idealfall von allen vereinbart würde (3).

### **1. Fortgeltung des EU-Rechts**

Weil das EU-Recht das Recht des Austrittsstaates ebenso wie dasjenige aller EU-Staaten verändert hat und das Europäische koordinierende Sozialrecht von dem Austrittsstaat für alle unter dessen EU-Mitgliedschaft begründeten Rechtsverhältnisse fortwirkt, läge es nahe, dieses auch für die Zukunft als Koordinierungsinstrument zwischen EU und Austrittsstaat zu vereinbaren. Gelänge dies, wären die beschriebenen negativen Folgen umfassend abgewendet. Zugunsten dieser Lösung spricht, dass diese im Einklang mit der Regel steht, dass der Austritt nicht das Vergangene tilgen, sondern die Bindungswirkung des Austrittsstaates nur für die Zukunft beenden soll. Willigte der Austrittsstaat in die Fortgeltung des bestehenden EU-Rechts ein, ergäben sich für die Betroffenen keine Rechtsnachteile. Dies zu sichern, kann auch im Interesse von Austrittsstaat und EU liegen, sofern beide austrittsbedingte Verwerfungen auf ihren Arbeitsmärkten durch Wegzug von Beschäftigten nach Fortfall der Grundfreiheiten vermeiden wollen.

Würde jedoch die Fortgeltung des Europäischen koordinierenden Sozialrechts für die Zukunft vereinbart werden, so würde für den Austrittsstaat auf einem für seine Entscheidung zentralen Feld die Bindung an die EU fortbestehen. Insbesondere könnte der Austrittsstaat die Korrekturen am EU-Sozialrecht nicht vornehmen, die ihm wichtig erscheinen und er bliebe auch weiter der von ihm als lästig empfundene Jurisdiktion durch den Europäischen Gerichtshof ausgesetzt. Der Vorschlag liefe also im Ergebnis auf eine partielle Aussetzung des Austritts hinaus und kommt daher aus diesem Grunde wahrscheinlich nicht als Lösung in Frage.

## **2. Schaffung eines multilateralen Koordinierungsrahmens zwischen EU und Austrittsstaat**

Im Rahmen eines den künftigen Handel zwischen EU und Austrittsstaat regelnden Abkommens (Art. 212 AEUV) ließe sich als Folgerung aus den arbeitsrechtlichen Folgen eines vereinbarten wirtschaftlichen Austauschs eine sozialrechtliche Koordinierung auf der Basis des geltenden EU-Rechts vereinbaren. Bei diesem Weg wäre die Koordinierung nach den hergebrachten Regeln des EU-Rechts auch künftig gesichert. Allerdings müsste sich dieser Weg vom geltenden Recht unterscheiden, dass statt des Europäischen Gerichtshofes ein in dem Abkommen vorzusehendes Vertragsgericht künftig über Inhalt und Auslegung der Koordinierungsregeln zu entscheiden hätte.

Dieser Weg hätte den Vorteil, dass die multilaterale Wirkung des geltenden EU-Koordinierungsrechts auch nach dem Austritt erhalten bleiben würde und damit Austrittsstaat und sämtliche EU-Staaten derselben ihnen vertrauten Rechtsordnung verbunden wären und für die betroffenen Beschäftigten und Bewohner keine Nachteile eintreten würden. Der Erfolg dieser Lösung hängt aber davon ab, ob der Austrittsstaat sich auch künftig auf die Koordinierungsregeln des EU-Rechts einlässt, wiewohl deren Überwindung ein zentrales Ziel des Austritts war. Dieser wird dann also eine Gesamtabwägung treffen müssen, ob ihm die Änderung einiger Regeln des Koordinierungsrechts wichtiger ist als die Rechtsverluste insgesamt nach sich ziehende Abwesenheit jeglicher Koordinierung. Ein nüchternes Kalkül dürfte die Vorteilhaftigkeit einer Koordinierung gegenüber einem vertragslosen Zustand unschwer offenbar machen.

## **3. Intergouvernementale Lösungen**

Sollte ein Austrittsstaat mit der EU verbindendes Abkommen über den künftigen Wirtschaftsverkehr unter Einschluss der Fragen sozialer Sicherheit nicht zustande kommen können, bliebe als konventionelles Instrument die bilaterale Regelung der Koordinierung durch Sozialversicherungsabkommen. Diese könnten nach Mustern des EU-Rechts im Hinblick auf Grenzarbeit und Pendlerarbeit sich stellenden Fragen mit den Nachbarstaaten des Austrittsstaates geregelt werden. Dieses Instrument fiel aber gegenüber dem in seiner multilateralen Wirkung ungleich weiter reichenden EU-Recht sehr stark ab. Der daraus rührende Nachteil ließe sich durch den Versuch einer den Regeln des Schengen-Systems oder der Währungs- und Wirtschaftsunion folgenden intergouvernementalen Zusammenschlusses einer möglichst großen Zahl von EU-Mitgliedstaaten - in Idealfall aller - überwinden.

Das auf dieser Basis auszuhandelnde Abkommen müsste sich weitest möglich an dem allen auf EU-Seite beteiligten Mitgliedstaaten vertretenen EU-Recht ausrichten. Abweichungen von diesem System kämen – wenn überhaupt – nur ausnahmsweise in Frage. Eine Abkehr von Grundregeln verbietet sich deshalb. Diese Überlegung zeigt, dass der Konflikt zwischen Austrittsstaat und EU über das Europäische koordinierende Sozialrecht nicht durch den Austritt eines Staates überwunden werden kann, sondern als Sollbruchstelle fortwirkt.

## **V. Fazit**

Die Überlegungen zeigen, dass der Austritt eines Mitgliedstaates aus der EU um den sozialrechtlichen Folgen der Mitgliedschaft zu entgehen, EU und Austrittsstaat vor die Frage stellen, ob ein Status der Nicht-Regelung den bestehenden EU-Koordinierungsregeln vorzuziehen wäre. Die dargestellten Nachteile für die Betroffenen sind erheblich; streben Austrittsstaat und EU aber weiterhin den wirtschaftlichen Austausch an, kommen sie um eine sozialrechtliche Koordinierung nicht umhin. Je stärker diese mit dem geltenden EU-Recht übereinstimmt, desto besser ist sie für die Betroffenen!