

Einleitung

I. „Die schönste Nebensache Europas“¹

Das Europäische Sozialrecht ist nicht irgendein weiteres Teilgebiet im weitgefächerten Pouvoir des Unionsrechts. Schon die Römischen Verträge verpflichteten den Rat der EWG, auf dem Gebiet der **sozialen Sicherheit** die für die **Herstellung der Freizügigkeit** notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Kernstück dieses Unterfangens sollte ein **System** sein, das die Ansprüche der Wanderarbeitnehmer:innen und ihrer Angehörigen sichert (Art 51). Noch im selben Jahr, in dem die Römischen Verträge in Kraft traten, wurden die beiden Verordnungen Nr 3² und 4³ im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht. Sie sind die **ersten Sekundärrechtsakte**, die sich die Schaffung des Binnenmarktes zur Aufgabe machen.⁴

Ihre Bedeutung erschöpft sich aber nicht in trivialer Chronologie. Das Europäische Sozialrecht sucht Antworten auf die altbekannte „soziale Frage“⁵. Bekanntermaßen zeichnet die **Industrialisierung** für die Ursprünge des modernen Sozialversicherungsrechts verantwortlich, als Reaktion auf die Massenarmut der Industriearbeiter:innen. Auf sie geht aber auch die **moderne Arbeitsmigration** zurück, bei der hochindustrialisierte Zentren Arbeiter:innen aus wirtschaftlich weniger entwickelten Gebieten anzogen.⁶ So war etwa Frankreich das Ziel tausender süditalienischer Arbeiter:innen. Diese Wanderarbeitnehmer:innen gaben den Anlass für das erste zwischenstaatliche Sozialversicherungsabkommen, das 1904 zwischen Italien und Frankreich geschlossen wurde. Das Abkommen gewährte Zugang zum System der sozialen Sicherheit des Beschäftigungsstaats, sah die Gleichbehandlung bei Schadenersatzansprüchen bei Arbeitsunfällen und den Transfer erworbener Geldleistungen vor.⁷ Bei der Gründung der Europäischen Gemeinschaften sollte dann an die Stelle der zwischenstaatlichen Abkommen ein **multilateraler Vertrag** treten. Zwar gab es

1 Henningsen, Die schönste Nebensache Europas, Sozialer Fortschritt, 1992, 203.

2 VO Nr 3 über die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer, ABl 1958/30, 561.

3 VO Nr 4 zur Durchführung und Ergänzung der VO Nr 3 über die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer, ABl 1958/30, 597.

4 Die Verordnungen Nr 1 und Nr 2 betrafen hingegen die internen Angelegenheiten der Amtssprache der Gemeinschaftsorgane und die Form der Ausweise der Parlamentsmitglieder (EWG Rat: VO Nr 1 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, ABl 1958/17, 385; VO Nr 2 zur Festlegung der Form der Ausweise für die Mitglieder des Europäischen Parlaments, ABl 1958/17, 387).

5 Dazu etwa Tólos, Staatliche Sozialpolitik (1981) 58 ff.

6 Zu den sozialen Grundlagen der Migration von Beyme, Migrationspolitik (2020) 33 ff.

7 Herren, Internationale Sozialpolitik vor dem Ersten Weltkrieg (1993) 140 ff, die auch darauf hinweist, dass bereits ab den 1880ern durch ein belgisch-französisches Abkommen „Transferzentralen“ eingerichtet wurden, die etwa den ungekürzten Transfer von Renten ermöglichen haben; dazu auch Roberts, Eine kurze Geschichte der Koordinierung der sozialen Sicherheit, in Jorens (Hrsg), 50 Jahre Koordinierung der sozialen Sicherheit (2010) 8 (9).

hierfür bereits Vorbilder, etwa ein Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation⁸ oder jenes „über die soziale Sicherheit der Rheinschiffer“⁹, die Verordnungen Nr 3 und 4 hatten aber den Vorzug, dass sie in das institutionelle Gefüge der Gemeinschaften eingebettet waren.¹⁰ Die prominente Stellung des Europäischen Sozialrechts ist also der Einsicht geschuldet, dass es der Europäischen Einigung nicht nur um Kohle und Stahl, sondern auch um Menschen und ihre Bedürfnisse gehen muss.

Die beiden Verordnungen realisierten die Eckpfeiler der europäischen Sozialrechtskoordination, die schon im EWG-Vertrag (Art 51) angesprochen wurden: die Pflicht zur Zusammenrechnung der Versicherungszeiten (sog Totalisierungsprinzip nach lit a leg cit) und die Exportpflicht von Geldleistung (lit b leg cit). Zwischen diesen übergeordneten Prinzipien und den Regeln über die einzelnen Zweige der sozialen Sicherheit sind die **Kollisionsbestimmungen der Dreh- und Angelpunkt des Koordinierungsrechts**. Diese Regeln sind von nicht zu überschätzender, dennoch häufig unterschätzter praktischer Bedeutung: In der Europäischen Union gibt es mehr als 10 Millionen Wanderarbeitnehmer:innen, die längerfristig in einem anderen Mitgliedstaat tätig sind. Hinzu kommen jährlich etwa 2,5 Millionen entsandte Beschäftigte (Tendenz: sehr stark steigend)¹¹ und 1,7 Millionen Grenzgänger:innen.¹²

II. Standortbestimmung

Die Wissenschaft wird dieser Realität nicht gerecht. Obwohl das Europäische Sozialkollisionsrecht seit Gründung der Europäischen Gemeinschaften mit von der Partie ist, ist die wissenschaftliche Aufarbeitung dürftig. Bis in die späten 1980er Jahren befasste sich die Lehre sehr allgemein mit dem Internationalen Sozialrecht, die unionsrechtlichen Regeln wurden als Nebenschauplatz abgekanzelt. Dies galt auch dann noch, als die Verordnungen Nr 3 und 4 schon durch die zweite Verordnungsgeneration (VO 1408/71¹³ und VO 574/72¹⁴) abgelöst wurden.¹⁵

-
- 8 Übereinkommen über die Herstellung eines internationalen Gegenseitigkeitsverhältnisses für die Wahrung der Rechte in der Invaliditäts-, Alters- und Hinterbliebenenversicherung von 1935 (Übereinkommen 48).
 - 9 Vgl Gesetz über die Abkommen über die soziale Sicherheit der Rheinschiffer und über die Arbeitsbedingungen der Rheinschiffer selbst nebst Schlußprotokoll vom 20. 12. 1950, dBGBI II 1951/16, 241.
 - 10 Roberts in Jorens, 50 Jahre Koordinierung der sozialen Sicherheit 8 (9): Faig, Genealogie der Grundfreiheiten (2020) 92.
 - 11 De Wispelaere/de Smedt/Pacolet, Posted workers in the European Union. Facts and Figures (2022) 23 f.
 - 12 European Commission, Annual Report on Intra-EU Labour Mobility 2022 (2023) 21 f.
 - 13 VO (EWG) 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABl L 1971/149, 2.
 - 14 VO (EWG) 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der VO (EWG) 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABl L 1972/74, 1.
 - 15 Vgl etwa Steinmeyer, Die Einstrahlung im internationalen Sozialversicherungsrecht (1981); von Maydell, Die dogmatischen Grundlagen des inter- und supranationalen Sozi-

Erst danach begann sich die Lehre dogmatisch tiefgehender mit den Kollisionsregeln des Internationalen Sozialrechts zu befassen.¹⁶ In dieser Phase wurden vor allem Anleihen an der – bereits damals – schon sehr ausdifferenzierten Dogmatik des **Internationalen Privatrechts** genommen.¹⁷ Auch hier fehlt aber noch immer eine spezifisch unionsrechtliche Ausrichtung. Diese folgte erst ab Mitte der 1990er Jahre; wohl vor dem Hintergrund der Vorarbeiten zur **dritten Verordnungsgeneration**, die im Kommissionsentwurf von 1998¹⁸ mündeten. Es folgte eine umfassende Aufarbeitung der Kollisionsbestimmungen durch Kommentarliteratur.¹⁹ Sie zeichnet sich durch einen sehr problemorientierten Zugang aus. Häufig unternehmen diese Darstellungen eine eingehende Analyse der verschiedenen Rechtssachen des EuGH. Zu kurz gerät dabei die zusammenhängende Darstellung des Regelungskomplexes. Die Lit zeichnet sich vielmehr dadurch aus, dass Normbestand und Rechtsprechung bloß referiert werden.²⁰ Rechtsdogmatische Systematisierungen bleiben hingegen die Ausnahme. Zu diesen Ausnahmen zählt allen voran die bereits 2000 von *Devetzi* veröffentlichte Monographie „Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts“, die auch heute noch in der Lit umfassend rezipiert wird. Diesem Werk gelingt im Kapitel „Systematische Einordnung“ (S 113 bis 194) erstmals eine

alrechts, VSSR 1974, 347; *Selb*, Internationales Sozialversicherungsrecht, VSSR 1976, 293; noch zur Rechtslage vor der zweiten Verordnungsgeneration von *Maydell*, Sach- und Kollisionsnormen im internationalen Sozialversicherungsrecht (1967).

- 16 Zu erwähnen ist die von *E. Eichenhofer* 1994 vorgelegte systematische Darstellung des Gebiets (*E. Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht). Ebenfalls in diese Periode fällt die 1988 von *Schuler* vorgelegte Arbeit „Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland“.
- 17 Zentrales Werk dieses Rezeptionsversuchs ist die von *E. Eichenhofer* vorgelegte Habilitationsschrift aus 1987 „Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht“.
- 18 Vorschlag für eine VO (EG) des Rates zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, KOM(1998) 779 endg.
- 19 Bedeutendes Referenzwerk ist der Kommentar von *Fuchs*, der erstmals 1994 erschienen ist und seit der letzten Auflage gemeinsam mit *Janda* herausgegeben wird: *Fuchs/Janda* (Hrsg), Europäisches Sozialrecht⁸. Hier übernimmt *Steinmeyer* die Bearbeitung der relevanten Art 11–16 VO 883/2004. Weitere Bearbeitungen der Kollisionsbestimmungen (nunmehr Art 11–16 VO 883/2004) finden sich bei *Pörtl* in *Spiegel* (Hrsg), Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht (97. Lfg 2022), bei *Devetzi* in *Hauck/Noftz* (Hrsg), Europäisches Sozialrecht (2021 8. Lfg), bei *Schreiber* in *Schreiber/Wunder/Dern* (Hrsg), VO (EG) 883/2004 (2012) und bei *Schweikhardt/Donus* in *Schlegel/Voelzke* (Hrsg), jurisPK-SGB I³ Art 11–16 (Stand 15. 3. 2018, juris.de). Die Bearbeitung (der Art 11–16) von *Schreiber* wird nunmehr im Beck-online Großkommentar (BeckOGK) fortgeführt (in *Körner/Krasney/Mutschler/Rolfs* [Hrsg], BeckOGK zum SGB), der wiederum den Kasseler Kommentar online fortsetzt. Zudem gibt es noch die Bearbeitung (der Art 11–16) von *Leopold; Utz; Wolf* im BeckOK Sozialrecht (*Rolfs/Giesen/Mefling/Udsching* [Hrsg]).
- 20 So auch *Heinig* in *Terhechte* (Hrsg), Europäisches Verwaltungsrecht² (2022) § 31 Rz 15. Symptomatisch etwa die Bearbeitungen von *Pörtl* in *Spiegel*, Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht (zu den Art 11–16 VO 883/2004), die sich beinahe ausschließlich auf die Wiedergabe der Rechtsprechung beschränkt, ohne dass ihr die Lehre gegenübergestellt wird. Am anderen Ende der Skala findet sich etwa die Bearbeitung von *Steinmeyer* in *Fuchs/Janda*, Europäisches Sozialrecht⁸, der durchaus mit Systembildungswillen ans Werk geht. Die Bearbeitung ist – trotz der häufigen Neuauflagen – aber in die Jahre gekommen. Neuere Judikatur und Lehre werden nicht ausreichend berücksichtigt.

dogmatische Bearbeitung des Stoffes, die spezifisch die unionsrechtlichen Bestimmungen in den Blick nimmt.

Seither sind aber mehr als 20 Jahre vergangen. Die Rechtsprechung hat sich in der Zwischenzeit **stark verdichtet**: Die Entscheidungen des EuGH und die dazu von der Lehre verfassten Anmerkungen befassen sich seitenweise mit der Auslegung einzelner Wortfolgen.²¹ Die immense Bedeutung der **verfahrensrechtlichen Durchführungsbestimmungen**, besonders jene der **Entsendebescheinigung**, war noch gar nicht zu erahnen.

III. Ziel und Weg zum Ziel

Die Arbeit soll diese neuen Entwicklungen aufgreifen und dem zuführen, was *Heinig* eine „**kontextgebundene Respezifizierung**“²² nennt. Das Europäische Sozialkollisionsrecht wird häufig in Schlagworten verhandelt: Das Prinzip einer einzigen anwendbaren Rechtsordnung wird vom EuGH eingeschränkt, um der Freizügigkeit zum Durchbruch zu verhelfen. Die Entsendung wird als Ausnahme eng ausgelegt, weil im Unionsrecht Ausnahmen nun mal eng ausgelegt werden, und das Ablöseverbot soll demgegenüber weit ausgelegt werden. Auf verfahrensrechtlicher Ebene unternimmt der EuGH mit der Betonung der gegenseitigen Loyalitätspflichten indes den Versuch, aus vagen allgemeinen Prinzipien jede noch so konkrete Vorgabe abzuleiten.

Damit soll nicht angedeutet werden, dass die neuere Entwicklung des Europäischen Sozialkollisionsrechts in die vollkommen falsche Richtung laufe. Im Gegenteil: Vieles erweist sich als durchaus richtig; aber erst bei genauerem Hinsehen. Bisweilen macht man es sich etwas (zu) leicht. Stattdessen ist es notwendig das Europäische Sozialrecht als ein **Referenzgebiet des Europäischen Verwaltungsrechts** zu verstehen.²³ Dies gilt zunächst für die materiellen Kollisionsbestimmungen, wobei sich das Europäische Verwaltungsrecht hier merklich der Dogmatik des Internationalen Privatrechts bedient,²⁴ zudem aber insb für die dahinterstehenden verfahrensrechtliche Bestimmungen. Hier ist die umfassende Aufarbeitung der **Europäischen Kooperationsverwaltung**²⁵ und die in diesem Rahmen entstandene

21 Man denke nur an das Ablöseverbot, das in EuGH C-527/16, *Alpenrind*, ECLI:EU:C:2018:669 im Scheinwerferlicht stand.

22 *Heinig* in *Terhechte*, Europäisches Verwaltungsrecht² § 31 Rz 16.

23 Dazu *Glaser*, Internationales Sozialverwaltungsrecht, in *Möllers/Voßkuhle/Walter* (Hrsg), Internationales Verwaltungsrecht (2007) 73 (106 ff).

24 Das Internationale Privatrecht darf freilich nicht undifferenziert auf Kollisionsordnungen des öffentlichen Rechts umgelegt werden (dazu *Ohler*, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrecht [2005] 113 ff; krit *Glaser* in *Möllers/Voßkuhle/Walter*, Internationales Verwaltungsrecht (2007) 73 [112 ff]).

25 Anstatt vieler etwa *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union (2004) passim; *S. Augsberg* in *Terhechte*, Verwaltungsrecht der Europäischen Union² § 6 Rz 1; *Nowak* in *Leible/Terhechte* (Hrsg), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht² (2021) § 40 Rz 1; *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1996, 270; *Ruffert*, Von der Europäisierung des Verwaltungsrechts zum Europäischen Verwaltungsverbund, DÖV 2007, 761.

Rechtsfigur des transnationalen Verwaltungsaktes²⁶ ein bedeutender Referenzpunkt.

Der Fokus der Arbeit liegt auf den Voraussetzungen, welche die Kollisionsbestimmungen der VO 883/2004 an die Ausnahmen der Beschäftigungsstaatregel bei Entsendung und Mehrfachstätigkeit stellt. Eine Analyse dieser Fragen setzt zunächst voraus, dass im **ersten Teil** die grundlegende Funktionsweise des Europäischen Sozialkollisionsrechts untersucht wird. Dies gilt in erster Linie für die Doppelnatur der Kollisionsregeln, die sowohl das anwendbare Recht, aber vorrangig die internationale Zuständigkeit im Bereich der sozialen Sicherheit festlegen sollen. Zudem geht es um die für Kollisionsregeln typische Strukturierung in Anknüpfungsgegenstand, Anknüpfungsmerkmale und Verweis und die Frage, ob dies auch auf die Regeln des Sozialkollisionsrechts umlegbar ist.

Im Anschluss werden im **zweiten Teil** die Grundlagen der Kollisionsordnung der Europäischen Sozialrechtskoordinierung erläutert. Hier geht es zunächst um den Anwendungsbereich der Koordinierungsverordnungen, dann um den Grundsatz einer einzigen anwendbaren Rechtsordnung als Leitidee der Kollisionsordnung und schließlich die Beschäftigungsstaatregel als Regelanknüpfung der Kollisionsordnung.

Im **dritten Teil** werden dann die konkreten Anwendungsvoraussetzungen der beiden bedeutenden Ausnahmen der Beschäftigungsstaatregel, die Entsendung nach Art 12 VO 883/2004 und die Mehrfachstätigkeit nach Art 13, näher untersucht.

Im verfahrensrechtlichen **vierten Teil** wird die Sozialrechtskoordinierung in den Rahmen des unionsrechtlichen Kooperationsvollzugs eingeordnet. Ein Schwerpunkt liegt dabei auf der Entsendebescheinigung, ihrer Geltungsgrundlage, ihrem Rechtmäßigkeitsmaßstab und den damit verbundenen Suspensions- und Aufhebungsbefugnissen. Dabei liegt ein Schwerpunkt auf den besonderen Bedingungen im Rahmen der Betrugs- und Missbrauchsabwehr.

26 Etwa *Schmidt-Aßmann*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, DVBl 1993, 924; *Neßler*, Der transnationale Verwaltungsakt, NVwZ 1995, 863; *J. Becker*, Der transnationale Verwaltungsakt, DVBl 2001, 855; *Ruffert*, Der transnationale Verwaltungsakt, DV 2001, 453; *B. Raschauer*, Transnationale Verwaltungsakte, in FS Öhlinger (2004) 661; *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union 139ff; *Michaels*, Anerkennungs-pflichten im Wirtschaftsverwaltungsrecht (2004) 108; *Siegel*, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund (2009) 324ff; *A. Th. Müller*, Gegenseitige Anerkennung von Verwaltungsentscheidungen, in *Debus et al* (Hrsg), Verwaltungsraum Europa (2011) 33; *Hauer*, Spezifische Handlungsformen im Verwaltungsverbund, in ÖVG (Hrsg), Der Europäische Verwaltungsverbund (2011) 101; *Holoubek*, Kooperative Entscheidungen im europäischen Behördenverbund, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Verfahren der Zusammenarbeit von Verwaltungsbehörden in Europa (2012) 349; *Danninger*, Transnationale Verwaltungsakte (Diss Univ Wien 2019) passim; *Schwetz*, Grenzüberschreitende Verwaltungsakte (2021) passim.

Erster Teil: Einführung

I. Normkollision im Bereich der sozialen Sicherheit

Die sozialpolitische Verantwortung²⁷ eines Staates beschränkt sich kraft des Territorialitätsprinzips auf die **inländische Gesellschaft**.²⁸ Wie die Grenzen dieser Gesellschaft umrissen werden, ist zunächst offen. Sie können etwa nach den Mitgliedern der Erwerbsgesellschaft oder den Personen mit Wohnsitz im Inland gezogen werden. Sozialrechtsordnungen müssen daher auch ihr Verhältnis zueinander klären, um eindeutige Zuordnung zu schaffen und widersprechende oder überlagernde Regeln zu vermeiden. Dieser Probleme nimmt sich das Kollisionsrecht an.

Zunächst ist jede (nationale) Sozialrechtsordnung selbst berufen, ihren Geltungsbereich festzulegen.²⁹ Für den Europäischen Binnenmarkt gilt aber anderes: Hier sind die Koordinierungsverordnungen, also die Grundverordnung 883/2004³⁰ (in der Folge kurz „VO 883/2004“) und die Durchführungsverordnung 987/2009³¹ (in der Folge kurz „VO 987/2009“), um eine einheitliche Lösung bemüht. Sie bestimmen – nach herkömmlichem Verständnis³² – das auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt anwendbare Sozialstatut. Dies wird auch durch die Überschrift des Titels II der VO 883/2004 unterstrichen, die von der „Bestimmung des anwendbaren Rechts“ spricht. Die Bestimmungen legen fest, welche Rechtsordnung zur Anwendung

27 Mit Blick auf Österreich ist die Verantwortung politischer Natur, aber keine rechtliche Pflicht (so *Wiederin*, Umverteilung und Existenzsicherung durch Sozialversicherungsrecht, in *Kneihs/Lienbacher/Runggaldier* [Hrsg], Wirtschaftssteuerung durch Sozialversicherungsrecht [2005] 79 [82 ff]).

28 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht 210; *Devetzi*, Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts (2000) 113.

29 So stellt das ASVG auf die Beschäftigung im Inland ab (§§ 1, 3 ASVG).

30 VO (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABL L 2004/166, 1 idF VO (EU) 2019/1149 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Errichtung einer Europäischen Arbeitsbehörde und zur Änderung der Verordnungen (EG) 883/2004, (EU) 492/2011 und (EU) 2016/589 sowie zur Aufhebung des Beschlusses (EU) 2016/344, ABL L 2019/186, 21.

31 VO (EG) 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO (EG) 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABL L 2009/284, 1 idF VO (EU) 2017/492 der Kommission vom 21. März 2017 zur Änderung der VO (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und der VO (EG) 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO (EG) 883/2004, ABL L 2017/76, 113.

32 Anstatt vieler *E. Eichenhofer*, Sozialrecht der Europäischen Union⁸ (2022) Rz 134.

kommt. Es soll ein räumlicher Konflikt zwischen konkurrierenden Bestimmungen gelöst werden.³³

Die Koordinierungsverordnungen gehen von einer **Gleichwertigkeit der verschiedenen Sozialstatute** aus.³⁴ Nicht jeder Kollisionsfall kann zweckmäßig gelöst werden, indem auf einen Sachverhalt das eigene Recht angewandt wird. Vielmehr verlangen Kollisionsnormen, auch die Anwendung fremden Rechts anzuerkennen;³⁵ allenfalls sogar auf dem eigenen Staatsgebiet, wie bei der Entsendung. Die Gleichwertigkeit verschiedener Rechtsordnungen ist gedankliche Voraussetzung einer Kollisionsordnung, da nicht das sachlich beste Recht, sondern das räumlich passende ermittelt werden soll.³⁶ Im Bereich der sozialen Sicherheit ist das notwendiger Pragmatismus, weil sich die Frage nach dem sachlich günstigsten Recht schon aus der Perspektive Einzelner anders beantworten lässt als aus jener der Solidargemeinschaft.

Im Kollisionsrecht rückt der Inhalt der Sachnormen damit zwar in den Hintergrund, ist aber nicht unbedeutend. Der Anerkennung der Gleichwertigkeit sind Grenzen gesetzt.³⁷ Diese Schranke kann in einer Kollisionsordnung explizit angelegt sein.³⁸ Dabei werden nur bestimmte Rechtsordnungen als gleichwertig anerkannt, andere hingegen nicht. So kann etwa die mögliche Verweisung mit dem räumlichen Anwendungsbereich beschränkt sein, sodass eine Verweisung auf fremdes Recht technisch nicht möglich ist.³⁹ Bei universeller Anwendung (sog *loi uniforme*), wie im Falle der Rom I-VO,⁴⁰ sind zwar Verweise auf Rechtsordnungen außerhalb des räumlichen Anwendungsbereichs möglich, aber etwa durch den *Ordre-public*-Vorbehalt beschränkt.⁴¹ Die Koordinierungsverordnungen sind hingegen nicht universell anwendbar. Die Verordnungen kommen prinzipiell nur gegenüber Mitgliedstaaten zur Anwendung, wenngleich Drittstaatssachverhalte beschränkt berücksichtigt werden können (zum räumlichen Anwendungsbereich näher Zweiter Teil, I.A.).

Kollisionsrecht setzt Rechtskollision voraus. Die Notwendigkeit von Kollisionsrecht ergibt sich häufig noch nicht aus verschiedenen Rechtsordnungen, sondern – genauer – aus ihren widersprüchlichen Rechtsfolgen.⁴² Sehen verschiedene Rechtsordnungen idente Regeln vor, kommt dem Kollisionsrecht nur eine theoretische Be-

33 E. Eichenhofer, Internationales Sozialrecht Rz 13.

34 Vgl allgemein Ohler, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts 16; Basedow, Europäisches Internationales Privatrecht, NJW 1996, 1921.

35 Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht⁹ (2004) 6.

36 Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht⁹ 131.

37 Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht⁹ 131; Deinert, Internationales Arbeitsrecht (2013) § 1 Rz 20.

38 Der räumliche Anwendungsbereich der Koordinierungsverordnungen ist auf den Bereich des EWR sowie der Schweiz beschränkt (dazu näher Zweiter Teil, I.A.).

39 Zu solchen Fällen im Bereich der Sozialrechtskoordinierung näher Zweiter Teil, I.A.1.

40 VO (EG) 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl L 2008/177, 6.

41 Zur *Ordre-public*-Widrigkeit im Rahmen der EuErbVO OGH 2 Ob 170/18s EvBl 2019/72 (*Legath*).

42 Ohler, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts 16.

deutung zu. Die konkrete Lösung ist für die Normanwender:innen bedeutungslos. Kollisionsrecht wird erst dann relevant, wenn es etwa im Privatrecht darüber entscheidet, ob bestimmte Ansprüche erworben werden oder nicht, wenn etwa eine Rechtsordnung zusätzliche Voraussetzungen (Publizitätsvorschriften uä) vorsieht. Verschiedene Sozialversicherungsordnungen widersprechen sich aber nicht, sondern **überlagern einander**. Dies wird etwa bei einer doppelten Beitragslast sichtbar, da hier das Erwerbseinkommen stärker belastet wird, die Beitragsleistung gleichzeitig aber nur beschränkt leistungswirksam ist. Mehrfache Sachleistungen sind häufig nicht möglich (etwa Krankenbehandlung) oder verfehlen ihren Zweck, weil es durch die Überlagerung zu einer Überkompensation kommt (etwa mehrmals der gleiche Heilbehelf). Ähnliches gilt für Geldleistungen, da sie etwa häufig auf einen Einkommensersatz gerichtet sind.⁴³ Überlagerungen sind dadurch noch nicht prinzipiell ausgeschlossen.⁴⁴ Anders als in der Vertragsversicherung, gilt im Sozialversicherungsrecht nämlich kein Grundsatz der individuellen Äquivalenz zwischen Beitragshöhe und Leistung.⁴⁵ Es besteht nur ein funktioneller Zusammenhang zwischen Beitrag und Leistung.⁴⁶ Maßgeblich ist auch der Grundsatz des sozialen Ausgleichs.⁴⁷ Er verlangt nach zutreffender Ansicht,⁴⁸ Beiträge nicht mit bestimmten Geldbeträgen festzusetzen, sondern diese abhängig von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu gestalten.⁴⁹ Durch die mehrfache Beitragsbelastung wird die Leistungsfähigkeit der Beitragsschuldner:innen überspannt.⁵⁰ Zunächst schon allein deswegen, weil ein erheblicher Teil des Erwerbseinkommens der Beitragsleistung dient. Zudem stehen diesen Beitragsleistungen keine oder nicht zweckentsprechende, weil überkompensierende, Leistungen gegenüber. Wird dieses Problem nicht gelöst, werden grenzüberschreitende Erwerbstätigkeiten gemieden, Normenkonflikte hemmen dann die Freizügigkeit. Sie sind für die Erwerbstätigen ähnlich unzumutbar wie Normkollisionen im engeren Sinne, bei denen sie das Risiko einander widersprechender Rechtsfolgenanordnungen tragen müssen.⁵¹

43 Dazu *Windisch-Graetz*, Probleme der Mehrfachversicherung, DRdA 2004, 523; *Windisch-Graetz* in Der SV-Komm § 128 ASVG Rz 2 ff (Stand 1. 6. 2021, rdb.at).

44 *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz (2008) 720 (insb FN 282) mwN.

45 Dazu *E. Eichenhofer*, Das Sozialversicherungsverhältnis, in *Bramshuber/Aschauer* (Hrsg), Jahrbuch Sozialversicherungsrecht 2020 (2020) 73 (77); *Kolb*, Die Bedeutung des Versicherungsprinzips für die gesetzliche Rentenversicherung, in *Schmähl* (Hrsg), Versicherungsprinzip und soziale Sicherung (1985) 120; *Rapp*, Das Äquivalenzprinzip im Privatversicherungsrecht (2019) 61 ff; *Wallrabenstein*, Versicherung im Sozialstaat (2009) 173 ff.

46 Näher *Auer-Mayer*, Mitverantwortung in der Sozialversicherung (2018) 82 f.

47 *Auer-Mayer*, Mitverantwortung in der Sozialversicherung 109 ff; *Pfeil/Auer-Mayer*, Österreichisches Sozialrecht¹³ (2021) 14; *Tomandl* in *Tomandl/Felten* (Hrsg), Sozialversicherungssystem (13. Lfg 2001) 0.2.1.

48 *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz 720 ff; aA *Wiederin* in *Kneihls/Lienbacher/Runggaldier*, Wirtschaftssteuerung durch Sozialversicherungsrecht 79 (89 f).

49 *Auer-Mayer*, Mitverantwortung in der Sozialversicherung 110; vgl *Krejci*, Das Sozialversicherungsverhältnis (1977) 17, 119 f; *Tomandl*, Sozialrecht⁷ (2019) Rz 90.

50 Zum vergleichbaren Problem im Internationalen Steuerrecht *Spengel* in *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung⁹ (2023) 1.

51 *Ohler*, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts 20.

Diese Normkollisionen bedürfen daher einer Lösung. Da es dabei um ein Entweder-oder geht, wären Einzelentscheidungen *ad hoc* zwar denkbar, aber nicht zweckmäßig. Wäre die Bestimmung irgendeines Statuts ausreichend,⁵² könnte man genauso gut würfeln. Das Ergebnis muss vielmehr – etwa für AG – vorhersehbar sein, weil nur so die (Personal-) Kosten für die Erbringung einer Dienstleistung einschätzbar werden. Dass die Frage des anwendbaren Sozialstatuts durch eine feste Kollisionsordnung gelöst wird, erzeugt also „Überprüfbarkeit und Reproduzierbarkeit“⁵³. Im Ergebnis wird dadurch Rechtssicherheit erzielt, weil nicht nur die Beitragslast, sondern auch andere Transaktionskosten⁵⁴ einschätzbar werden. Dazu zählt gerade der administrative Aufwand (Meldepflichten), wenn die Versicherung in einem Staat endet und in einem anderen begründet wird. Zudem wird so für gleiche Wettbewerbsvoraussetzungen gesorgt, da AG davon ausgehen können, dass Wettbewerber:innen in vergleichbarer Situation auch den gleichen Regeln unterworfen werden.⁵⁵ Gleiches gilt für Beschäftigte, die mit anderen Beschäftigten am selben Arbeitsmarkt konkurrieren. Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit werden auch vom EuGH bei der Auslegung der Kollisionsbestimmungen der Koordinierungsverordnungen betont.⁵⁶

Durch die Vorhersehbarkeit grenzüberschreitender Tätigkeiten wird die Unsicherheit gemildert, die mit internationalen Transaktionen einhergeht. Kollisionsnormen sind daher eine **wirtschaftspolitische Notwendigkeit**⁵⁷, die verhindern sollen, dass Parteien internationale Transaktionen meiden.⁵⁸ Ökonomisch gesprochen ist es daher für eine effiziente Allokation von Ressourcen notwendig, dass Parteien (hier: Dienstleistungserbringer:innen) vorab einschätzen können, ob Transaktionskosten und Nutzen in einem angemessenen Verhältnis stehen.⁵⁹

II. Kompetenzgrundlage

A. Allgemeines

Auf das Europäische Sozialrecht gemünzt, ist häufig vom „freizügigkeitsspezifischen Kollisionsrecht“ die Rede.⁶⁰ Es ist daher nur konsequent, wenn auch der passende

52 Nach *Kropholler* ist das etwa das Internationale Privatrecht nicht bloß formal oder wertneutral, sodass jede beliebige Lösung ausreichend wäre (Internationales Privatrecht⁶ [2006] 24).

53 *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht⁹ 134.

54 *Von Hein* in *MüKoBGB XII*⁹ (2024) Einleitung zum IPR Rz 7.

55 Siehe auch *Kropholler*, Internationales Privatrecht⁶ (2006) 30.

56 EuGH C-356/15, *Kommission/Belgien*, ECLI:EU:C:2018:555, Rn 88; C-620/15, *A-Rosa Flussschiff*, ECLI:EU:C:2017:309, Rn 42; C-2/05, *Herbosch Kiere*, ECLI:EU:C:2006:69, Rn 25; C-202/97, *FTS*, ECLI:EU:C:2000:75, Rn 54.

57 Zum vergleichbaren Problem der Doppelbesteuerung *Loukota/Jirousek/Schmidjell-Dommes*, Internationales Steuerrecht I/1 Innerstaatliche Maßnahmen zur Beseitigung der Doppelbesteuerung Z 00.379 (Stand 1. 1. 2022, rdb.at).

58 *Rühl*, Statut und Effizienz (2011) 29 ff.

59 *Rühl*, Statut und Effizienz 210.

60 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht 275; *Schreiber* in *BeckOGK* Art 1 VO 883/2004 Rz 3 (Stand 15. 2. 2024, beck-online.beck.de); *Fuchs* in *Fuchs/Janda*, Europäisches Sozialrecht⁸ Einführung Rz 31.