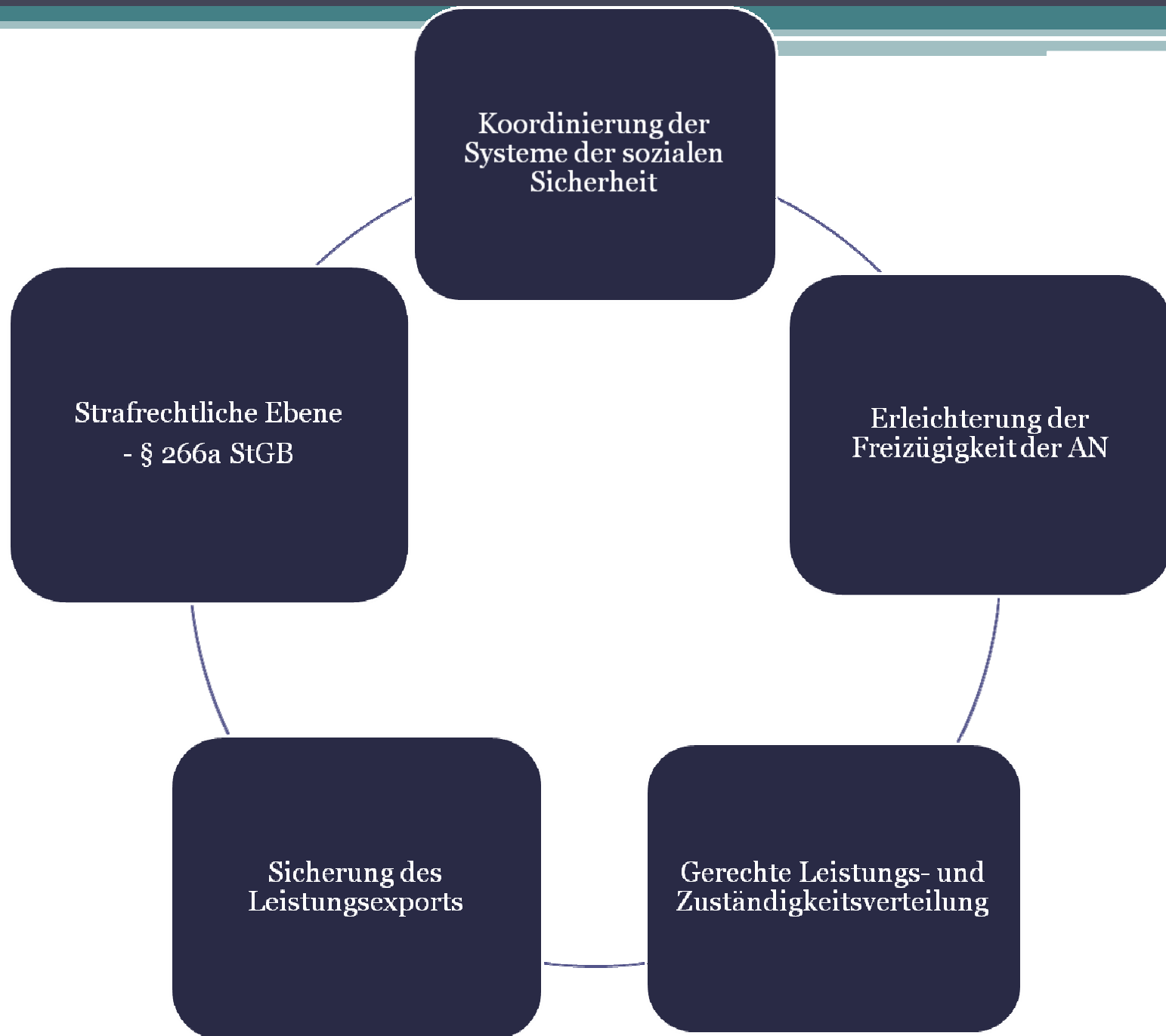


Die soziale Sicherung bei der Entsendung von Arbeitnehmern unter besonderer Berücksichtigung der VO (EG) 883/2004

Kathrin Kruse
Universität Jena



Entsendung - tatbestandliche Voraussetzungen und Ausnahmevereinbarungen nach Art. 16 der VO

Artikel 12 der VO (EG) 883/2004

Eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere Person ablöst.

Voraussetzungen einer Entsendung

1. bestehendes Beschäftigungsverhältnis zu einem Unternehmen im Gebiet eines Mitgliedsstaats
2. Vorliegen einer tatbestandsmäßigen Entsendung
3. fortbestehendes Beschäftigungsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber während des gesamten Zeitraumes der Entsendung
4. zeitliche Befristung

I. Bestehendes Beschäftigungsverhältnis zu einem Unternehmen im Gebiet eines Mitgliedsstaates

Beurteilung an Hand verschiedener Kriterien des Einzelfalls, beispielsweise:

- **Zuständigkeit für den Arbeitsvertrag**
- **Kündigungsmöglichkeit**
- **bestehende Weisungsbefugnis über konkrete Ausführung der Arbeit**

Problem: Einstellung zum Zweck der Entsendung

Der Arbeitnehmer A wird im Unternehmen X im Mitgliedstaat I eingestellt, um dann unmittelbar nach dieser Einstellung für den Zeitraum von 13 Monaten zur Ausübung einer Tätigkeit in den Mitgliedstaat II entsandt zu werden.

Besondere Voraussetzungen für die Entsendung durch Zeitarbeitsunternehmen

1. Unternehmen, dem der Arbeitnehmer *für gewöhnlich* angehört

➡ setzt das Bestehen einer arbeitsrechtlichen Bindung voraus

2. Ausübung der *gewöhnlichen* Geschäftstätigkeit im Heimatstaat

➡ bloße interne Verwaltungstätigkeiten sind gerade nicht ausreichend

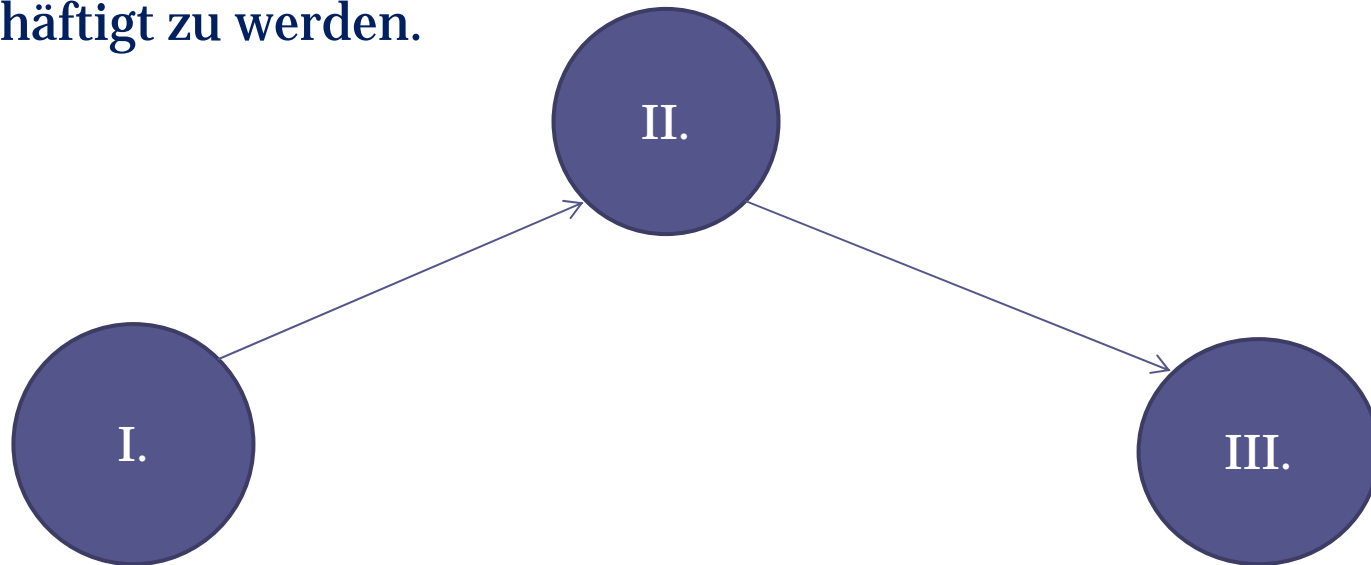
II. Vorliegen einer tatbestandsmäßigen Entsendung

- **keine gemeinschaftsrechtliche Legaldefinition**
- **Entsendung (+), wenn sich der Beschäftigte auf Grund einer Weisung des Arbeitgebers vom Inland in das Ausland begibt, um dort für diesen eine Beschäftigung auszuüben**

Problem: sog. Dreiecksentsendung

1.) Entsendung in einen Mitgliedstaat

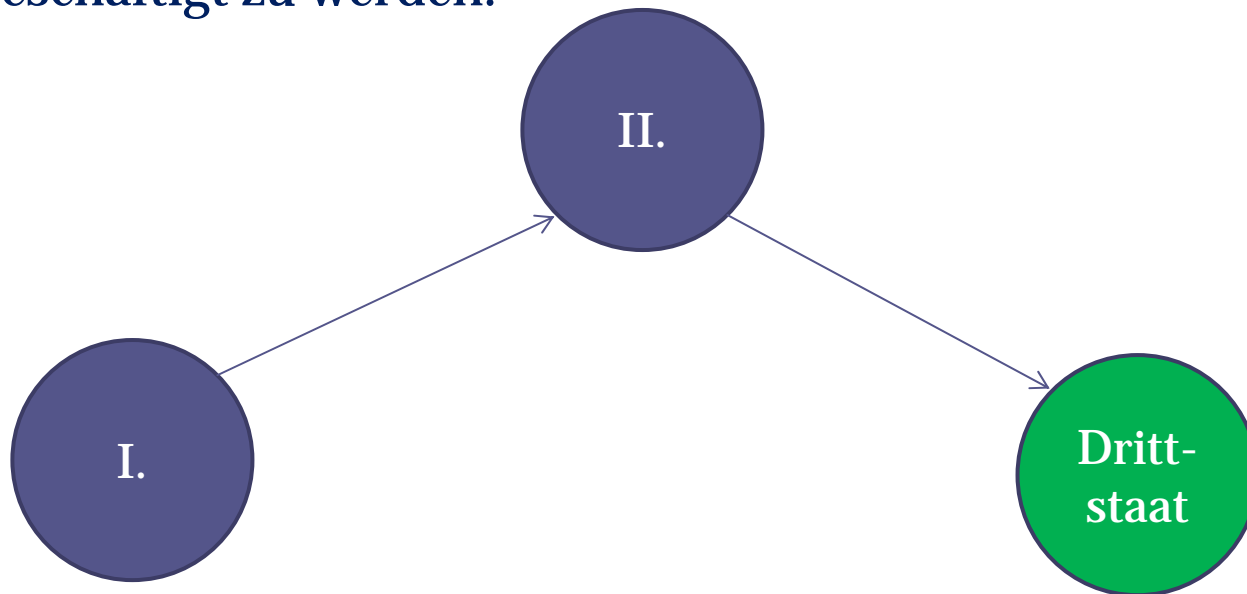
Arbeitnehmer A wohnt im Mitgliedstaat I. Er wird von einem Unternehmen, welches seinen Sitz im Mitgliedstaat II hat, eingestellt, um dann wiederum vorübergehend in dem Mitgliedstaat III beschäftigt zu werden.



- keine Entsendung i.S.d. Art. 12 der VO (EG) 883/2004
- Anwendung der Rechtsordnung des Staates, in dem die tatsächliche Beschäftigung erfolgt – **im Ergebnis: Mitgliedstaat III**
- andere Auffassung: Entsendung (+); andernfalls Verletzung der Arbeitnehmerfreizügigkeit – **im Ergebnis: Mitgliedstaat II**
- weitere Auffassung: Anwendung der Rechtsordnung des Wohnsitzlandes – **im Ergebnis: Mitgliedstaat I**

2.) Entsendung in einen Drittstaat

Arbeitnehmer A wohnt im Mitgliedstaat I. Er wird von einem Unternehmen, welches seinen Sitz im Mitgliedstaat II hat, eingestellt, um dann wiederum vorübergehend in einem Drittstaat beschäftigt zu werden.



- Inwiefern unterliegt Arbeitnehmer A dem persönlichen Schutzbereich der VO (EG) 883/2004 ?
- Welche Rechtsordnung welchen Mitgliedsstaates ist maßgeblich?

Rechtssache Aldewereld - EuGH, Urteil vom 29.06.1994, CJ006/93

- Hinreichend enge Anknüpfung des Arbeitsverhältnis an einen Mitgliedstaat
- Keine doppelte Beitragspflicht
- Bezüglich einschlägiger Rechtsordnung steht Arbeitnehmer kein Wahlrecht zu
- Objektive Kriterien und Anknüpfungspunkte entscheidend
- Im Ergebnis: Rechtsordnung des Mitgliedsstaates II (+)

III. Fortbestehendes Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber während der Entsendung

- **hinreichend enge arbeitsrechtliche Bindung**

Probleme:

- **Entsendung in ein Tochterunternehmen/ eine Repräsentanz**
- **Fälle grenzüberschreitender Arbeitnehmerüberlassung (Leiharbeit)**

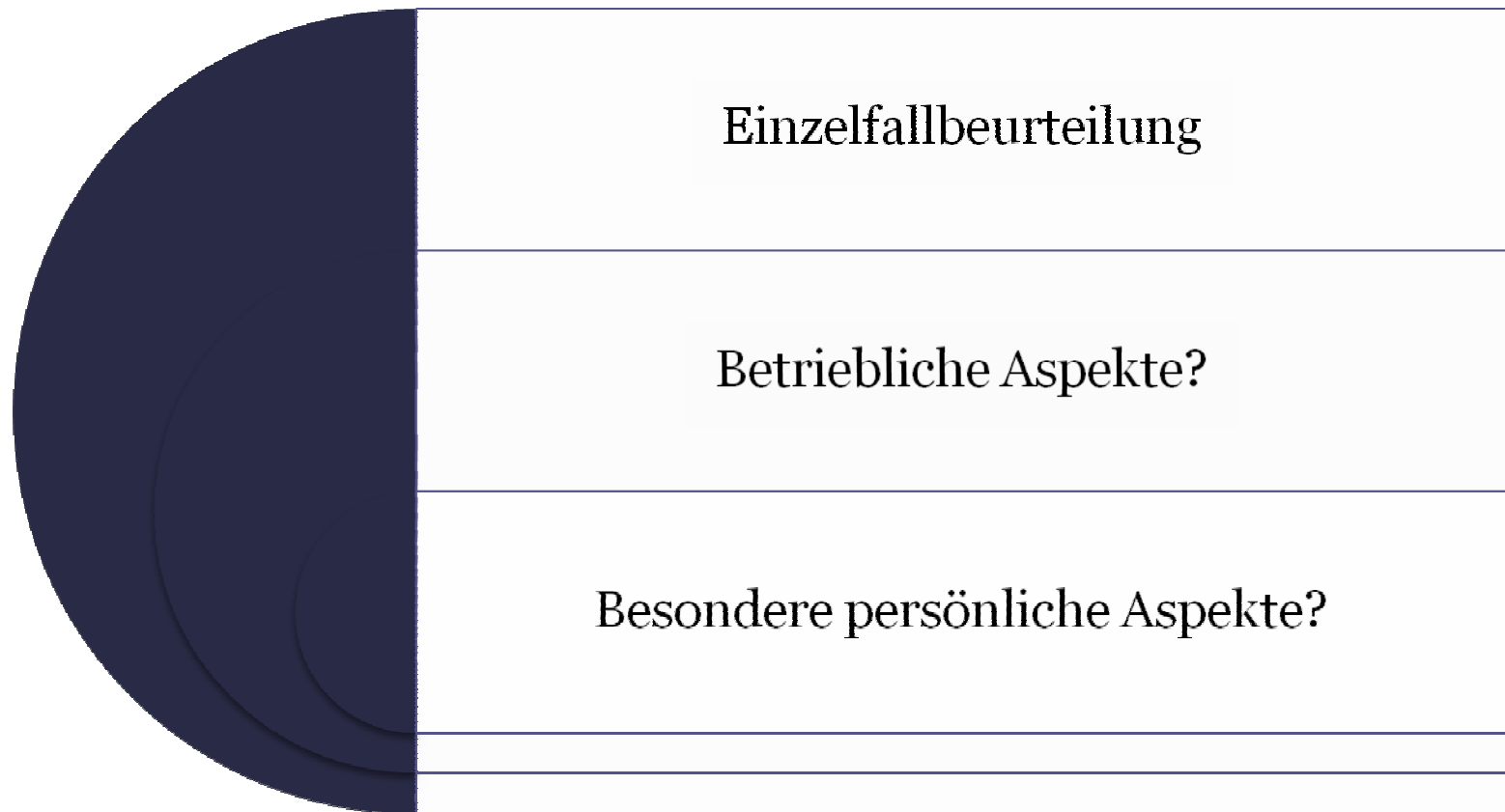
IV. Zeitliche Befristung

- max. 24 Monate

Problem: Kettenentsendungen

- Missbrauchsgefahr
- Schwierigkeit der rechtsdogmatischen Begründung
- Ausnahme bei Ablösung aus unvorhergesehenen Gründen, z.B. Krankheit des zuerst entsandten Arbeitnehmers

Ausnahmevereinbarungen, Art. 16 VO



Die Abgrenzung der Entsendung zur sog. Mehrfachbeschäftigung nach Art. 13 VO

Art. 13 I der VO (EG) 883/2004

„Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt, unterliegt

- a.) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt oder wenn sie bei mehreren Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten haben, oder
- b.) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber, das bzw. der sie beschäftigt, seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeiten in dem Wohnmitgliedstaat ausübt.“

- Problem: „wesentlicher Teil“
- Abgrenzungskriterien zur Entsendung gem. Art. 14 VII VO (EG) 987/09:

Dauer der Tätigkeit

Gesamtbetrachtung aller Kriterien im Einzelfall

Der Status der Entsendebescheinigung - Information oder Verwaltungsakt?

Bindungswirkung

Rechtssache Fitzwilliam,
Urteil des EuGH vom
10.02.2000 – C-202/97

Rechtssache Banks,
Urteil des EuGH vom
30.03.2000 – C-178/97

- sehr weitreichende Bindungswirkung
- Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit
- Rechtssicherheit
- Arbeitnehmer soll immer nur dem System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaaten unterfallen
- verbindlicher Rechtsschein der Richtigkeit

Problem: Rechtsnatur der Entsendebescheinigung

- Frage nach der Wirkung: deklaratorisch (klarstellend) oder konstitutiv (rechtsgestaltend)?
- im Ergebnis: Verwaltungsakt (i.S.d. § 35 VwVfG)

→ Problem der Geltung und Anerkennung ausländischer/
transnationaler Verwaltungsakte

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

