

Praktischer Leitfaden

zum anwendbaren Recht

in der Europäischen Union (EU),
im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)
und in der Schweiz





Inhalt

EINFÜHRUNG	5
1. Warum dieser Leitfaden?	5
2. Die Regelungen auf einen Blick	5
TEIL I: ENTSENDUNG VON ARBEITNEHMERN	7
1. Welches System der sozialen Sicherheit gilt für in andere Mitgliedstaaten entsandte Arbeitnehmer?	7
2. Wie wird die Entsendung von Arbeitnehmern in den spezifischen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft definiert?	7
3. Nach welchen Kriterien wird bestimmt, ob ein Arbeitgeber gewöhnlich im „Entsendestaat“ tätig ist?	8
4. Wann kann man von einer arbeitsrechtlichen Bindung zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem entsandten Arbeitnehmer sprechen?	9
5. Welche Regeln gelten für Arbeitnehmer, die in einem Mitgliedstaat zum Zweck der Entsendung in einen anderen eingestellt werden?	11
6. Was geschieht, wenn ein Arbeitnehmer entsandt wird, um für mehrere Unternehmen zu arbeiten?	12
7. Gibt es Fälle, in denen es absolut unmöglich ist, die Entsendevorschriften anzuwenden?	13
8. Welche Bestimmungen gelten für Selbstständige, die vorübergehend eine Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben?	15
9. Nach welchen Kriterien wird entschieden, ob eine Person gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt?	15
10. Was bedeutet eine „ähnliche Tätigkeit“?	16
11. Wie sehen die Verfahren für eine Entsendung aus?	17
12. Vereinbarungen über Ausnahmen von den Entsendevorschriften	17
13. Wann kann nach Ablauf der Entsendung eine neue Entsendung beantragt werden?	18
14. Wie werden Entsendungen behandelt, die noch gemäß der Verordnung 1408/71 genehmigt wurden und begonnen haben? Werden diese Zeiträume auf die 24 Monate angerechnet, die gemäß der Verordnung 883/2004 zulässig sind?	19
15. Aussetzung oder Unterbrechung des Entsendezeitraums	20
16. Meldung von Veränderungen während des Entsendezeitraums	21
17. Auskunftspflicht und Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Entsendungen	21



TEIL II: AUSÜBUNG EINER TÄTIGKEIT IN ZWEI ODER MEHR MITGLIEDSTAATEN	23
1. Welches System der sozialen Sicherheit gilt für Personen, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten arbeiten?	23
2. Wann kann davon ausgegangen werden, dass eine Person gewöhnlich eine Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt?	26
3. Wie wird die „wesentliche Tätigkeit“ definiert?	31
4. Wesentliche Tätigkeit und Arbeitnehmer im internationalen Verkehrswesen	32
4.a. Wie sind seit dem 28. Juni 2012 die anwendbaren Rechtsvorschriften für die Flug- und Kabinenbesatzungsmitglieder zu bestimmen?	34
5. Über welchen Zeitraum sollte sich die Beurteilung einer wesentlichen Tätigkeit erstrecken?	38
6. Was sollte passieren, wenn sich die Arbeitseinsatzpläne oder Arbeitsbedingungen ändern?	38
7. Wie wird der Unternehmenssitz/Wohnsitz des Arbeitgebers festgestellt?	39
8. Welche Verfahren müssen Personen einhalten, wenn sie in zwei oder mehr Mitgliedstaaten einer Tätigkeit nachgehen?	41
9. Wie werden Selbstständige behandelt, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten selbstständig tätig sind?	42
10. Wann kann davon ausgegangen werden, dass eine Person gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt?	43
11. Wie wird der wesentliche Teil der selbstständigen Tätigkeit definiert?	43
12. Welches Verfahren ist von Selbstständigen einzuhalten, wenn sie in zwei oder mehr Mitgliedstaaten tätig sind?	44
13. Welche Kriterien gelten bei der Feststellung, wo sich der Mittelpunkt der Tätigkeiten befindet?	44
14. Wie stellt sich der Sachverhalt bei Personen dar, die in unterschiedlichen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbstständige Tätigkeit ausüben?	45
TEIL III: BESTIMMUNG DES WOHNORTS	46
1. In welchen Fällen spielt der „Wohnort“ einer Person nach der Verordnung 883/2004 eine Rolle?	46
2. Wie ist der Begriff „Wohnort“ definiert?	46
3. Kriterien für die Bestimmung des Wohnortes	48
4. Einige Beispiele, bei denen die Bestimmung des Wohnortes mit Schwierigkeiten verbunden sein kann	50
TEIL IV: ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN	56



1. Bestehen besondere Regelungen, wenn bereits eine Entscheidung über die anwendbaren Rechtsvorschriften gemäß der Verordnung 1408/71 oder vor dem 28. Juni 2012 gemäß der Verordnung 883/2004 ergangen ist? 56
2. Ab welchem Stichtag gelten die anwendbaren Rechtsvorschriften, wenn eine Person, auf die die Übergangvereinbarungen Anwendung finden, die Beurteilung nach den neuen Vorschriften der Verordnung 883/2004 beantragt? 59



Einführung

1. Warum dieser Leitfaden?

Gemäß Artikel 76 der Verordnung 883/2004¹ sind die Mitgliedstaaten² verpflichtet, einander zu unterrichten und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu erleichtern, insbesondere, indem sie den Erfahrungsaustausch und die Verbreitung der besten Verwaltungspraxis fördern. Dieser Grundsatz wird untermauert durch den Grundsatz eines effizienten Informationsaustausches zwischen den Trägern und die Verpflichtung von Bürgern und Arbeitgebern, sie genau und zeitnah zu informieren.

Dieser Leitfaden soll auf den verschiedenen praktischen und Verwaltungsebenen, die mit der Anwendung spezifischer Gemeinschaftsbestimmungen befasst sind, ein geeignetes Arbeitsinstrument bieten, das Trägern, Arbeitgebern und Bürgern hilft zu bestimmen, das Recht welches Mitgliedstaates jeweils anwendbar ist.

2. Die Regelungen auf einen Blick

Der Leitgedanke lautet, dass Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterliegen³. Bei Arbeitnehmern und Selbstständigen gelten in der Regel die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie ihre Tätigkeit ausüben. Dieser Grundsatz wird als *Lex loci laboris* bezeichnet. Personen, die vorübergehend bestimmte Geldleistungen aufgrund ihrer abhängigen oder einer selbstständigen Beschäftigung beziehen, unterliegen ebenfalls den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats ihrer beruflichen Tätigkeit. Für alle anderen Personen gelten die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats (*Lex domicilii*).

In einigen sehr speziellen Fällen können jedoch andere Kriterien als der Ort der tatsächlichen Tätigkeit gerechtfertigt sein. Zu diesen Fällen gehören die zeitlich begrenzte Entsendung von Arbeitnehmern in einen anderen Mitgliedstaat, die Tätigkeit einer Person in zwei oder mehr Mitgliedstaaten und bestimmte Kategorien von Arbeitnehmern, wie z. B. Beamte.

Die Bestimmung des „Wohnorts“ ist insbesondere für nicht erwerbstätige Personen und in Fällen der Erwerbstätigkeit in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten wichtig.

Die Regeln zur Bestimmung des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, werden in Artikel 11–16 der Verordnung 883/2004 aufgeführt, und die entsprechenden Durchführungsbestimmungen sind in Artikel 14 bis 21 der Verordnung 987/2009⁴ festgelegt (im Folgenden „die Verordnungen“). Diese Regeln

¹ Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 166 vom 30.4.2004, S.1, Berichtigung ABl. L 200 vom 7.6.2004, S. 1, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 465/2012, ABl. L 149 vom 8.6.2012, S. 4 (im Folgenden: Verordnung 883/2004 und Verordnung 465/2012).

² Im folgenden Text bezeichnet der Begriff „Mitgliedstaaten“ auch die EWR-Mitgliedstaaten und die Schweiz.

³ Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung 883/2004.

⁴ Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 284, 30.10.2009, S. 1, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 465/2012, ABl. L 149 vom 8.6.2012, S. 4 (im Folgenden: Verordnung 987/2009)



werden auch im Beschluss A2⁵ der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden „Verwaltungskommission“) ausgelegt.

Dieser Leitfaden hat vier Teile:

- Teil I: Entsendung von Arbeitnehmern
- Teil II: Ausübung einer Tätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten
- Teil III: Bestimmung des Wohnorts
- Teil IV: Übergangsbestimmungen

⁵ Beschluss Nr. A2 vom 12. Juni 2009 zur Auslegung des Artikels 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der auf entsandte Arbeitnehmer sowie auf Selbstständige, die vorübergehend eine Tätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat ausüben, anzuwendenden Rechtsvorschriften, ABl. C 106 vom 24.4.2010, S. 5 (im Folgenden: Beschluss A2 der Verwaltungskommission).



TEIL I: Entsendung von Arbeitnehmern

1. Welches System der sozialen Sicherheit gilt für in andere Mitgliedstaaten entsandte Arbeitnehmer?

Manchmal möchte ein Arbeitgeber in einem Mitgliedstaat (dem „Entsendestaat“) einen Mitarbeiter in einen anderen Mitgliedstaat (den „Beschäftigungsstaat“) entsenden.⁶ Solche Arbeitnehmer bezeichnet man als *entsandte Arbeitnehmer*.

Nach den Gemeinschaftsregelungen unterliegen Arbeitnehmer, die innerhalb der Europäischen Union zu- und abwandern, den Sozialversicherungsbestimmungen nur eines Mitgliedstaats.⁷ Nach den Verordnungen unterliegen Personen, die sich aus arbeitsbedingten Gründen von einem Mitgliedstaat in einen anderen begeben, im Allgemeinen dem System der sozialen Sicherheit des neuen Beschäftigungsstaates.

Um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer so weit wie möglich zu fördern und kostspielige verwaltungsmäßige und anderweitige Komplikationen zu vermeiden, die nicht im Interesse der Arbeitnehmer, Unternehmen und Träger liegen, sind in den geltenden EU-Rechtsvorschriften einige Ausnahmen von diesem allgemeinen Grundsatz vorgesehen.

Wichtigste Ausnahme ist die Bestimmung, dass der Arbeitnehmer weiterhin dem System der sozialen Sicherheit des Staates angehören muss, in dem das Unternehmen gewöhnlich tätig ist (Entsendestaat), wenn die betreffende Person von diesem Unternehmen in einen anderen Mitgliedstaat (Beschäftigungsstaat) für einen Zeitraum entsandt wird, der von Anfang an begrenzt ist (höchstens 24 Monate), vorausgesetzt, dass bestimmte Bedingungen erfüllt sind, auf die nachstehend näher eingegangen werden soll.

Diese Sachverhalte, die eine Befreiung von der Zahlung von Versicherungsbeiträgen im Beschäftigungsstaat bewirken, –besser bekannt als **Entsendung von Arbeitnehmern** – sind in Artikel 12 der Verordnung 883/2004 geregelt.

Die Regelungen, die sowohl für Arbeitnehmer, als auch für Selbstständige gelten, werden im Folgenden beschrieben.

2. Wie wird die Entsendung von Arbeitnehmern in den spezifischen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft definiert?

Nach den genannten Bestimmungen der Verordnung unterliegt 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 diesen Arbeitgeber** auszuführen, weiterhin den Rechtsvorschriften des Entsendestaats, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

⁶ Der „Beschäftigungsstaat“ ist der Staat, in dem eine Person eine Beschäftigung (oder selbstständige Erwerbstätigkeit) im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a und Artikel 1 Buchstabe b der Verordnung 883/2004 ausübt.

⁷ Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung 883/2004.



- Die voraussichtliche Dauer der Entsendung beträgt nicht mehr als 24 Monate *und*
- der Arbeitnehmer wird nicht entsandt, um eine andere entsandte Person zu ersetzen.

Die Entsendevorschriften sind als Erleichterung für Arbeitgeber, die Arbeitskräfte vorübergehend zu Tätigkeiten in einem anderen Land einsetzen müssen (und für Arbeitnehmer) gedacht. Dementsprechend dürfen sie nicht in Anspruch genommen werden, um für Unternehmen oder Aufträge durch fortlaufende Entsendung verschiedener Arbeitnehmer auf ein und dieselbe Position und für dieselben Zwecke Mitarbeiter bereitzustellen.

Somit sind neben der zeitlich begrenzten Natur der Entsendung und der Tatsache, dass sie nicht zum Ersatz eines anderen entsandten Arbeitnehmers bestimmt ist, verschiedene wichtige Punkte zu beachten:

Erstens muss der Arbeitgeber im Entsendestaat **gewöhnlich tätig** sein. Zweitens bedeutet die Regel, dass der Arbeitnehmer „für Rechnung eines Arbeitgebers eine Beschäftigung ausübt“, dass für die gesamte Dauer der Entsendung eine **arbeitsrechtliche Bindung** zwischen dem entsendenden Arbeitgeber und dem entsandten Arbeitnehmer besteht.

3. Nach welchen Kriterien wird bestimmt, ob ein Arbeitgeber gewöhnlich im „Entsendestaat“ tätig ist?

Unter einem Arbeitgeber „der gewöhnlich dort tätig ist“, ist ein Unternehmen zu verstehen, das im Mitgliedstaat der Niederlassung eine „**nennenswerte Geschäftstätigkeit**“ ausübt. Beschränken sich die Tätigkeiten des Unternehmens auf rein interne Verwaltungstätigkeiten, gilt es nicht als Arbeitgeber, der in diesem Mitgliedstaat gewöhnlich tätig ist. Um festzustellen, ob ein Unternehmen eine nennenswerte Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaats verrichtet, in dem es niedergelassen ist, müssen in einer Gesamtschau sämtliche Tätigkeiten dieses Unternehmens gewürdigt werden. Die Kriterien müssen auf die besonderen Merkmale des jeweiligen Unternehmens und die tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten abgestimmt sein.

Ob eine nennenswerte Geschäftstätigkeit im Entsendestaat besteht oder nicht, ist anhand einer Reihe objektiver Kriterien nachprüfbar. Folgenden Kriterien kommt dabei ein besonderer Stellenwert zu: **Es ist zu beachten, dass diese Liste nicht vollständig ist, da die Kriterien auf jeden einzelnen Fall abgestimmt werden müssen und die Art der Tätigkeit zu berücksichtigen ist, die das Unternehmen im Staat seiner Niederlassung ausübt. Unter Umständen sind – je nach den Besonderheiten eines jeden Arbeitgebers und der Eigenart der im Staat seiner Niederlassung tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten – auch andere Kriterien zu berücksichtigen:**

- der Ort, an dem das entsendende Unternehmen seinen Sitz und seine Verwaltung hat;



- die Anzahl von Verwaltungsangestellten des entsendenden Unternehmens im Entsendestaat und im Beschäftigungsstaat – befindet sich im Entsendestaat ausschließlich Verwaltungspersonal, ist automatisch ausgeschlossen, dass das Unternehmen unter die Entsendevorschriften fällt;
- der Ort, an dem die entsandten Arbeitnehmer eingestellt werden;
- der Ort, an dem die Mehrheit der Verträge mit den Kunden geschlossen wird;
- das Recht, dem die Verträge unterliegen, die das entsendende Unternehmen mit seinen Arbeitnehmern bzw. mit seinen Kunden schließt;
- die Zahl der im Entsendestaat und im Beschäftigungsstaat geschlossenen Verträge;
- der während eines hinreichend charakteristischen Zeitraums im Entsendestaat und im Beschäftigungsstaat vom entsendenden Unternehmen erzielte Umsatz. (Beispielsweise könnte ein Umsatz in Höhe von 25% des Gesamtumsatzes ein hinreichender Anhaltspunkt sein; Fälle, in denen der Umsatz weniger als 25% beträgt, sind einer Einzelprüfung zu unterziehen)⁸.
- die Dauer der Niederlassung eines Unternehmens im Entsendestaat.

Bei der Entscheidung, ob eine nennenswerte Geschäftstätigkeit im Entsendestaat vorliegt, müssen die zuständigen Einrichtungen auch überprüfen, ob der Arbeitgeber, der eine Entsendung beantragt, auch der tatsächliche Arbeitgeber der zu entsendenden Arbeitnehmer ist. Besonders wichtig ist dies bei Sachverhalten, in denen ein Arbeitgeber eine Kombination von fest angestellten Mitarbeitern und Zeitarbeitskräften einsetzt.

Beispiel:

Unternehmen A aus dem Mitgliedstaat X hat einen Auftrag für Malerarbeiten im Mitgliedstaat Y. Die Arbeiten sollen zwei Monate dauern. Zusätzlich zu sieben fest angestellten Mitarbeitern braucht Unternehmen A noch drei Zeitarbeitskräfte von Zeitarbeitsunternehmen B für die Entsendung in den Mitgliedstaat Y; diese Zeitarbeiter arbeiten bereits im Unternehmen A. Unternehmen A fordert Zeitarbeitsunternehmen B auf, diese drei Zeitarbeitskräfte zusammen mit den eigenen sieben Mitarbeitern in den Mitgliedstaat Y zu entsenden.

Sofern alle anderen Voraussetzungen für die Entsendung erfüllt sind, gilt weiterhin das Recht von Mitgliedstaat X für die Zeitarbeitskräfte – genauso wie für die fest angestellten Mitarbeiter. Arbeitgeber der Zeitarbeitskräfte ist natürlich Zeitarbeitsunternehmen B.

4. Wann kann man von einer arbeitsrechtlichen Bindung zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem entsandten Arbeitnehmer sprechen?

Aus einer Auslegung der Rechtsvorschriften und der europäischen Rechtsprechung sowie aus der täglichen Praxis lassen sich verschiedene Anhaltspunkte dafür ableiten,

⁸ Im Prinzip lässt sich der Umsatz anhand der veröffentlichten Jahresabschlüsse des Unternehmens für die letzten 12 Monate bewerten. Im Fall neu gegründeter Unternehmen ist es jedoch angemessener, den Umsatz seit Beginn der Geschäftstätigkeit (oder eines kürzeren Zeitraums, sofern dieser für das Unternehmen repräsentativer ist) zugrunde zu legen.



ob eine **arbeitsrechtliche Bindung** zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem entsandten Arbeitnehmer besteht, insbesondere:

- die Verantwortung für die Einstellung;
- der Vertrag muss für die gesamte Dauer der Entsendung zwischen den gleichen Personen fortbestehen, nach deren Willen der Arbeitsvertrag geschlossen wurde, der zur Einstellung geführt hat;
- ausschließlich das entsendende Unternehmen ist berechtigt, den Arbeitsvertrag durch Kündigung aufzulösen;
- das entsendende Unternehmen muss auch weiterhin die „Art“ der vom entsandten Arbeitnehmer auszuübenden Tätigkeit bestimmen, wobei darunter nicht die Befugnis zu verstehen ist, die Art der zu verrichtenden Arbeit und die damit verbundene Art der Arbeitsausführung bis ins kleinste Detail zu regeln, sondern vielmehr die Befugnis, allgemein darüber zu entscheiden, welches Endprodukt gefertigt bzw. welche Dienstleistung grundsätzlich erbracht wird;
- das Unternehmen, das den Arbeitsvertrag geschlossen hat, muss für die Entlohnung einstehen. Dies gilt unbeschadet etwaiger Vereinbarungen zwischen dem Arbeitgeber im Entsendestaat und dem Unternehmen im Beschäftigungsstaat über die Form der tatsächlichen Zahlungen an den Arbeitnehmer;
- die Befugnis zur Verhängung von Disziplinarmaßnahmen liegt weiterhin beim entsendenden Unternehmen.

Einige Beispiele:

- a) Unternehmen A mit Sitz im Mitgliedstaat A entsendet einen Mitarbeiter vorübergehend ins Ausland, um Arbeiten bei Unternehmen B mit Sitz im Staat B zu verrichten. Der Arbeitnehmer ist weiterhin vertraglich ausschließlich an Unternehmen A gebunden, dem gegenüber er auch Anspruch auf Entlohnung hat.

Lösung: Unternehmen A ist der Arbeitgeber des entsandten Arbeitnehmers, da der Anspruch auf Entlohnung nur gegenüber Unternehmen A besteht. Dies gilt auch dann, wenn Unternehmen B das Entgelt teilweise oder ganz an Unternehmen A rückerstattet und es als Betriebskosten von der Steuer im Mitgliedstaat B absetzt.

- b) Unternehmen A mit Sitz im Mitgliedstaat A entsendet einen Mitarbeiter vorübergehend ins Ausland, um Arbeiten bei Unternehmen B mit Sitz im Staat B zu verrichten. Der Arbeitnehmer hat weiterhin einen Vertrag mit Unternehmen A. Sein Anspruch auf Entlohnung besteht ebenfalls gegenüber Unternehmen A. Der Arbeitnehmer schließt jedoch einen zusätzlichen Arbeitsvertrag mit Unternehmen B und wird auch von Unternehmen B entlohnt.

Lösung a): Für die Dauer seiner Beschäftigung im Mitgliedstaat B hat der Arbeitnehmer zwei Arbeitgeber. Arbeitet er ausschließlich im Mitgliedstaat B, so sind gemäß Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe a der Verordnung 883/2004 die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats B auf ihn anwendbar. Das bedeutet, dass



das vom Unternehmen A gezahlte Entgelt bei der Berechnung der im Mitgliedstaat B zu zahlenden Sozialversicherungsbeiträge berücksichtigt wird.

Lösung b): Arbeitet der Arbeitnehmer von Zeit zu Zeit auch im Mitgliedstaat A, ist nach den Bestimmungen in Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung 883/2004 festzustellen, ob er den Rechtsvorschriften von Mitgliedstaat A oder von Mitgliedstaat B unterliegt.

- c) Unternehmen A mit Sitz im Mitgliedstaat A schickt eine Arbeitnehmerin vorübergehend ins Ausland, um im Unternehmen B zu arbeiten, das sich im Mitgliedstaat B befindet. Der Arbeitsvertrag mit dem Unternehmen A wird für die Zeit ihrer Tätigkeit im Mitgliedstaat B ausgesetzt. Die Arbeitnehmerin schließt für die Dauer ihrer Tätigkeit im Mitgliedstaat B einen Arbeitsvertrag mit dem Unternehmen B und verlangt ihr Entgelt von diesem Unternehmen. Lösung: Hier liegt keine Entsendung vor, da ein ausgesetztes Beschäftigungsverhältnis keine ausreichende arbeitsrechtliche Bindung darstellt, um die weitere Anwendung der Rechtsvorschriften des Entsendestaats zu begründen. Gemäß Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe a der Verordnung 883/2004 unterliegt die Arbeitnehmerin den Rechtsvorschriften von Mitgliedstaat B.

Gelten grundsätzlich die Rechtsvorschriften von Mitgliedstaat B, kann in beiden Fällen (Beispiel 2 und 3) unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Beschäftigung im Mitgliedstaat B zeitlich begrenzt ist, eine Ausnahme gemäß Artikel 16 der Verordnung 883/2004 vereinbart werden, wenn dies im Interesse des Arbeitnehmers liegt und ein entsprechender Antrag gestellt wurde. Eine solche Vereinbarung erfordert die Zustimmung beider beteiligter Mitgliedstaaten.

5. Welche Regeln gelten für Arbeitnehmer, die in einem Mitgliedstaat zum Zweck der Entsendung in einen anderen eingestellt werden?

Die Regeln für die Entsendung von Arbeitnehmern können auch für eine Person gelten, die im Hinblick auf eine Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat eingestellt wird. Die Verordnungen setzen jedoch voraus, dass der in einen anderen Mitgliedstaat entsandte Arbeitnehmer unmittelbar vor Beginn seiner Beschäftigung bereits dem Sozialversicherungssystem des Mitgliedstaats angeschlossen ist, in dem sein Arbeitgeber niedergelassen ist.⁹ Ein Zeitraum von **einem Monat** gilt als ausreichend, um diese Voraussetzung zu erfüllen. Ist er kürzer, muss eine Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung aller relevanten Faktoren stattfinden.¹⁰ Die Beschäftigung bei einem beliebigen Arbeitgeber im Entsendestaat erfüllt diese Voraussetzung. Es ist nicht notwendig, dass der Arbeitnehmer in diesem Zeitraum für den Arbeitgeber tätig war, der die Entsendung beantragt. Die Voraussetzung ist auch bei Studierenden oder Rentnern oder anderen Personen erfüllt, die aufgrund ihres Wohnsitzes versichert sind und dem System der sozialen Sicherheit des Entsendestaats angehören.

⁹ Artikel 14 Absatz 1 der Verordnung 987/2009.

¹⁰ Beschluss A2 der Verwaltungskommission.



Alle regulären Voraussetzungen für die Entsendung von Arbeitnehmern im Allgemeinen gelten auch für diese Personengruppen.

Einige Beispiele sollen klar machen, was der Begriff des Anschlusses an das System der sozialen Sicherheit „unmittelbar vor“ Beginn der Tätigkeit im Einzelfall bedeutet:

- a) Am 1. Juni entsendet Arbeitgeber A mit Sitz im Mitgliedstaat A u. a. die Arbeitnehmer X, Y und Z für einen Zeitraum von zehn Monaten in den Mitgliedstaat B, um Arbeiten im Auftrag von Arbeitgeber A auszuführen.
- b) Arbeitnehmer X hat seine Tätigkeit für Arbeitgeber A am 1. Juni angetreten. Unmittelbar vor Beginn seiner Beschäftigung lebte er im Mitgliedstaat A und unterlag den Rechtsvorschriften von Mitgliedstaat A, da er dort ein Hochschulstudium absolvierte.
- c) Arbeitnehmerin Y hat ihre Tätigkeit für Arbeitgeber A ebenfalls am 1. Juni angetreten. Sie lebte unmittelbar vor Beginn ihrer Tätigkeit im Mitgliedstaat A; sie war Grenzgängerin und unterlag als solche den Rechtsvorschriften von Mitgliedstaat C.
- d) Arbeitnehmer Z, der ebenfalls seine Tätigkeit für Arbeitgeber A am 1. Juni antrat, arbeitet bereits seit dem 1. Mai im Mitgliedstaat A. Aufgrund seiner Beschäftigung unterlag er den Rechtsvorschriften von Mitgliedstaat A. Unmittelbar vor dem 1. Mai unterlag Arbeitnehmer B jedoch aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses zehn Jahre lang den Rechtsvorschriften von Mitgliedstaat B.

Lösung: Eine der Voraussetzungen für die weitere Anwendung der Rechtsvorschriften des Entsendestaats ist, dass der Arbeitnehmer unmittelbar vor seiner Entsendung den Rechtsvorschriften des Entsendestaats zur sozialen Sicherheit unterlag. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass der Arbeitnehmer unmittelbar vor seiner Entsendung im entsendenden Unternehmen beschäftigt war. Arbeitnehmer X und Z unterlagen unmittelbar vor dem 1. Juni den Rechtsvorschriften von Mitgliedstaat A und erfüllen somit in dieser Hinsicht die Voraussetzung für eine Weitergeltung der Rechtsvorschriften des Entsendestaats. Arbeitnehmerin Y unterlag jedoch unmittelbar vor dem 1. Juni den Rechtsvorschriften von Mitgliedstaat C. Da sie unmittelbar vor ihrer Entsendung nicht den Rechtsvorschriften des Entsendestaats unterlag, gelten für sie im Prinzip die Rechtsvorschriften von Mitgliedstaat B, in dem sie tatsächlich arbeitet.

6. Was geschieht, wenn ein Arbeitnehmer entsandt wird, um für mehrere Unternehmen zu arbeiten?

Die Tatsache, dass ein entsandter Arbeitnehmer zu verschiedenen Zeiten oder während ein und desselben Zeitraums für mehrere Unternehmen im Beschäftigungsstaat tätig ist, bedeutet nicht, dass die Entsendebestimmungen nicht angewandt werden können. Der entscheidende Faktor ist in diesem Fall, dass die Tätigkeit weiterhin auf Rechnung des entsendenden Unternehmens ausgeführt wird. Folglich muss immer geprüft werden, ob eine arbeitsrechtliche Bindung zwischen



dem entsandten Arbeitnehmer und dem entsendenden Unternehmen existiert und während des gesamten Entsendungszeitraums bestehen bleibt.

Wird ein Arbeitnehmer unmittelbar hintereinander in mehrere Mitgliedstaaten entsandt, liegt in jedem Fall eine neue Entsendung im Sinne von Artikel 12 Absatz 1 vor. Die Entsendebestimmungen gelten nicht, wenn eine Person gewöhnlich gleichzeitig in verschiedenen Mitgliedstaaten beschäftigt ist. Für solche Fälle gelten die Bestimmungen in Artikel 13 der Grundverordnung.

7. Gibt es Fälle, in denen es absolut unmöglich ist, die Entsendevorschriften anzuwenden?

Es gibt eine Reihe von Sachverhalten in denen die Gemeinschaft die Anwendung der Entsendevorschriften von vornherein ausschließt.

Das gilt vor allem in folgenden Fällen:

- Das Unternehmen, zu dem der Arbeitnehmer entsandt wird, überlässt diesen einem anderen Unternehmen im Mitgliedstaat seiner Niederlassung.
- Das Unternehmen, zu dem der Arbeitnehmer entsandt wird, überlässt diesen einem anderen Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat.
- Der Arbeitnehmer wird in einem Mitgliedstaat eingestellt, um von einem Unternehmen, das in einem zweiten Mitgliedstaat ansässig ist, zu einem Unternehmen in einem dritten Mitgliedstaat entsandt zu werden, ohne dass die Voraussetzung des Anschlusses an das System der sozialen Sicherheit des Entsendestaats erfüllt ist.
- Der Arbeitnehmer wird in einem Mitgliedstaat von einem Unternehmen eingestellt, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, um eine Tätigkeit im ersten Mitgliedstaat auszuführen.
- Der Arbeitnehmer wird entsandt, um eine andere entsandte Person zu ersetzen.
- Der Arbeitnehmer hat mit dem Unternehmen, zu dem er entsandt wird, einen Arbeitsvertrag geschlossen.

Die durch solche Sachverhalte begründeten Beziehungen sind äußerst komplex und bieten keinerlei Garantie für die Aufrechterhaltung der **arbeitsrechtlichen Bindung** zwischen Arbeitnehmer und entsendendem Unternehmen; außerdem stehen sie in deutlichem Gegensatz zum eigentlichen Ziel der Entsendevorschriften – der Vermeidung von verwaltungstechnischen Komplikationen und von Unterbrechungen des Versicherungsverlaufs, worin gerade Sinn und Zweck der Entsendevorschriften besteht. Außerdem muss ein Missbrauch der Entsendevorschriften verhindert werden.

In Ausnahmefällen kann es möglich sein, eine bereits entsandte Person zu ersetzen, sofern die zulässige Höchstdauer der Entsendung noch nicht erreicht ist. Dies wäre beispielsweise dann der Fall, wenn ein Arbeitnehmer, der für 20 Monate entsandt wurde, nach 10 Monaten schwer erkrankt und ersetzt werden muss. In diesem Fall wäre es angemessen, die Entsendung einer anderen Person für die restlichen 10 Monate des vereinbarten Zeitraums zuzulassen.



Das Verbot der Ersetzung einer entsandten Person durch eine andere entsandte Person ist nicht nur aus der Sicht des Entsendestaats, sondern auch aus der Sicht des Aufnahmestaates zu betrachten. Ein entsandter Arbeitnehmer darf im Aufnahmestaat A nicht unmittelbar ersetzt werden, und zwar weder durch eine/n vom selben Unternehmen im Mitgliedstaat B entsandten Arbeitnehmer noch durch einen von einem anderen Unternehmen im Mitgliedstaat B entsandten Arbeitnehmer noch durch einen Arbeitnehmer, der von einem im Mitgliedstaat C niedergelassenen Unternehmen entsandt wird.

Aus Sicht des zuständigen Trägers des Entsendemitgliedstaats mögen die Voraussetzungen für eine Entsendung auf den ersten Blick zwar erfüllt sein. Wurde eine Tätigkeit im Aufnahmeunternehmen des Mitgliedstaats A jedoch vorher bereits von einer entsandten Person aus dem Mitgliedstaat B ausgeübt, so darf diese nicht unmittelbar durch eine andere Person ersetzt werden, unabhängig davon, aus welchem Mitgliedstaat diese neu entsandt wird. Dabei spielt es keine Rolle, von welchem Entsendeunternehmen oder von welchem Mitgliedstaat aus dieser neue Arbeitnehmer entsandt wird – ein entsandter Arbeitnehmer darf nicht sofort durch einen anderen entsandten Arbeitnehmer ersetzt werden.

Beispiel (unbefristeter Rahmenvertrag):

X ist ein Leiharbeitsunternehmen, das sich darauf spezialisiert hat, Fleischer an Fleischzerlegungsbetriebe im Mitgliedstaat A zu vermitteln. Zeitarbeitsunternehmen X schließt einen Vertrag mit dem Schlachthof Y im Mitgliedstaat B: X schickt Mitarbeiter, um dort Fleisch zu zerlegen. Die Bezahlung (von Schlachthof Y an Arbeitgeber X) für diese Leistung richtet sich nach der Menge des zerlegten Fleisches in Tonnen. Die von den verschiedenen entsandten Arbeitnehmern ausgeführten Tätigkeiten sind nicht immer dieselben, aber grundsätzlich könnte jeder entsandte Arbeitnehmer bei der Fleischzerlegung an jedem Arbeitsplatz des Schlachthofes eingesetzt werden. Die Entsendedauer pro Beschäftigten beträgt üblicherweise zehn Monate. Bei dem Vertrag zwischen Arbeitgeber X und Schlachthof Y handelt es sich um einen Rahmenvertrag, mit dem entsandte Fleischer für aufeinanderfolgende Zeiträume (beispielsweise jährlich) angefordert werden können; aber der Rahmenvertrag selbst ist nicht zeitlich befristet. Außerdem schickt auch der in Mitgliedstaat C niedergelassene Arbeitgeber Z seine Mitarbeiter an den Schlachthof Y. Nach einiger Zeit stellt sich bei einer Überprüfung heraus, dass die Fleischzerlegung im Schlachthof Y jahrelang ausschließlich und ohne Unterbrechung von Arbeitnehmern erledigt wurde, die von den Arbeitgebern X und Z entsandt worden waren.

Dies ist ein Beispiel für die unzulässige Ersetzung entsandter Arbeitnehmer durch andere entsandte Arbeitnehmer. Das portable Dokument A1 sollte von dem Träger, der es ausgestellt hat, wieder eingezogen und die Arbeitnehmer den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats unterstellt werden, und zwar ab dem Tag, an dem der zuständige Träger im Entsendestaat informiert wurde und vom zuständigen Träger im Beschäftigungsstaat einen Nachweis über die Situation im Beschäftigungsstaat erhalten hat. In Fällen von Betrug kann die Wiedereinziehung auch rückwirkend erfolgen.



Wird ein entsandter Arbeitnehmer umgehend durch einen anderen entsandten Arbeitnehmer ersetzt, so unterliegt der neu entsandte Arbeitnehmer dann vom Beginn seiner Tätigkeit an dem Sozialversicherungsrecht des Beschäftigungsstaats, da die Ausnahme des Artikels 12 der Verordnung 883/2004 in diesem Fall nicht mehr anwendbar ist.

8. Welche Bestimmungen gelten für Selbstständige, die vorübergehend eine Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben?

Manchmal möchte eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat (dem „Entsendestaats“) einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgeht, ihre Tätigkeit zeitlich begrenzt in einem anderen Mitgliedstaat (dem „Beschäftigungsstaat“) ausüben.

Wie bei entsandten abhängig Beschäftigten, würde es zu verwaltungsrechtlichen Problemen und Unklarheiten führen, wenn ein Selbstständiger, der zeitlich begrenzt in einem anderen Mitgliedstaat tätig ist, den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats unterliegen würde. Außerdem könnten dadurch seine Leistungsansprüche beeinträchtigt werden.

Die Verordnungen sehen deshalb eine Sonderregelung für Selbstständige vor, die ihre Tätigkeit vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat ausüben. Sie ähnelt der Regelung für entsandte Angestellte, ist aber nicht mit dieser identisch.

Sie besagt, dass eine Person, die **gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt** und die eine **ähnliche** Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats unterliegt, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Tätigkeit 24 Monate nicht überschreitet.¹¹

9. Nach welchen Kriterien wird entschieden, ob eine Person gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt?

In den Verordnungen ist eine Person, „die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt“ definiert als eine Person, die üblicherweise nennenswerte Tätigkeiten im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats ausübt, in dem sie ansässig ist. Insbesondere muss die Person

- ihre selbstständige Tätigkeit bereits einige Zeit vor ihrem Umzug in einen anderen Mitgliedstaat ausgeübt haben und
- in dem Mitgliedstaat, in dem sie ansässig ist, den für die Ausübung ihrer Tätigkeit erforderlichen Anforderungen genügen und weiterhin über die Betriebsmittel verfügen, um die Tätigkeit bei ihrer Rückkehr fortsetzen zu können.

¹¹ Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung 883/2004.



Um festzustellen, ob eine Person gewöhnlich im Entsendestaat eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, muss überprüft werden, ob die oben genannten Kriterien erfüllt sind. Dazu kann beispielsweise überprüft werden, ob diese Person:

- weiterhin Geschäftsräume im Entsendestaat unterhält;
- im Entsendestaat Steuern zahlt;
- weiterhin eine Umsatzsteuernummer im Entsendestaat hat;
- bei einer Handelskammer oder einem Berufsverband im Entsendestaat eingetragen ist;
- im Entsendestaat einen Berufsausweis besitzt.

Die Verordnungen schreiben vor, dass Selbstständige, die die Entsendebestimmungen in Anspruch nehmen möchten, „ihre Tätigkeit bereits einige Zeit“ vor der Entsendung ausgeübt haben. Ein Zeitraum von zwei Monaten gilt als ausreichend, um diese Voraussetzung zu erfüllen. Ist er kürzer, muss eine Einzelfallprüfung stattfinden.¹²

10. Was bedeutet eine „ähnliche Tätigkeit“?

Um festzustellen, ob eine Person plant, in einem anderen Mitgliedstaat eine „ähnliche“ Tätigkeit auszuüben wie im Entsendestaat, muss die Art der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit berücksichtigt werden. Dabei spielt es keine Rolle, wie diese Tätigkeit im Beschäftigungsstaat eingeordnet wird, d. h. ob sie als abhängige Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit gilt.

Für die Entscheidung, ob die Tätigkeit „ähnlich“ ist, muss im Voraus, vor dem Verlassen des Entsendestaates, festgelegt werden, welche Tätigkeit der Selbstständige ausüben wird. Er sollte dies, z. B. durch Vorlage entsprechender Verträge, nachweisen können.

Im Allgemeinen gilt eine selbstständige Erwerbstätigkeit in derselben Branche als ähnliche Tätigkeit. Es muss jedoch berücksichtigt werden, dass die Tätigkeiten auch innerhalb einer Branche sehr vielfältig sein können und diese allgemeine Regel unter Umständen nicht immer angewandt werden kann.

Beispiele:

- a) Eine Person, die gewöhnlich als selbstständiger Zimmermann im Staat X arbeitet, zieht in den Staat Y, um dort als selbstständiger Metzger tätig zu sein. Dies würde nicht als „ähnliche Tätigkeit“ gelten, da die Tätigkeit im Staat Y keine Ähnlichkeit mit der Tätigkeit im Staat X aufweist.

B betreibt ein Bauunternehmen im Staat X und übernimmt Aufträge für die Verlegung von Rohren und Leitungen. B hat im Staat Y einen Vertrag über die Verlegung der Leitungen und die Reparatur des Fundaments unterschrieben.

¹² Beschluss A2 der Verwaltungskommission.



- b) B kann die Anwendung der Bestimmungen in Artikel 12 Absatz 2 beanspruchen, da er beabsichtigt, sich zur Aufnahme einer ähnlichen Tätigkeit, d. h. einer Tätigkeit in derselben Branche (Baugewerbe) in den Staat Y zu begeben.
- c) C geht im Staat X einer selbstständigen Tätigkeit nach, die in der Bereitstellung von Beförderungsleistungen besteht. C begibt sich vorübergehend in den Staat Y, um einen Auftrag zur Verlegung der Leitungen und Reparatur des Fundaments auszuführen. Da sich die im Staat Y ausgeübte Tätigkeit von der im Staat X ausgeübten Tätigkeit unterscheidet (verschiedene Branchen: X – Verkehr, Y – Bauwesen), kann C die Anwendung der Bestimmungen in Artikel 12 Absatz 2 der Grundverordnung nicht beanspruchen.
- d) D ist selbstständiger Rechtsanwalt mit Spezialgebiet Strafrecht im Staat X. Er erhält im Staat Y einen Auftrag, ein großes Unternehmen in Fragen der Unternehmensführung zu beraten. Er ist damit zwar auf einem anderen Gebiet tätig, arbeitet aber immer noch im juristischen Bereich und kann deshalb die Anwendung der Entsendevorschriften in Anspruch nehmen.

11. Wie sehen die Verfahren für eine Entsendung aus?

Ein Unternehmen, das einen Arbeitnehmer in einen anderen Mitgliedstaat entsendet, bzw. – im Fall eines Selbstständigen – die Person selbst muss sich an den zuständigen Träger im Entsendestaat wenden. Dies sollte wenn irgend möglich vor der Entsendung geschehen.

Der zuständige Träger im Entsendestaat informiert unverzüglich den Träger im Beschäftigungsstaat darüber, welche Rechtsvorschriften anzuwenden sind. Der zuständige Träger im Entsendestaat hat auch die betreffende Person bzw. – im Fall von abhängig Beschäftigten – ihren Arbeitgeber über die Voraussetzungen zu informieren, unter denen sie weiterhin den Rechtsvorschriften des Entsendestaats unterliegt und ihr mitzuteilen, dass während des Entsendungszeitraums die Erfüllung dieser Voraussetzungen kontrolliert werden kann.

Soll ein Arbeitnehmer oder Selbstständiger in einen anderen Mitgliedstaat entsandt werden, so erhält der Arbeitgeber ein Formular A1 (früher Formular E 101) vom zuständigen Träger. Damit wird bescheinigt, dass für den Arbeitnehmer bis zu einem bestimmten Datum die Sonderregelung für entsandte Arbeitnehmer gilt. Gegebenenfalls sollte auch vermerkt sein, unter welchen Voraussetzungen der Arbeitnehmer den Sonderregelungen für entsandte Arbeitnehmer unterliegt.

12. Vereinbarungen über Ausnahmen von den Entsendevorschriften

Die Verordnungen sehen vor, dass eine Entsendung einen Zeitraum von 24 Monaten nicht überschreiten darf.

Gemäß Artikel 16 der Verordnung 883/2004 können jedoch zwei oder mehr Mitgliedstaaten im gemeinsamen Einvernehmen Ausnahmen von den Bestimmungen



über die geltenden Rechtsvorschriften vorsehen, was auch die bereits erwähnten *besonderen Bestimmungen* zur Entsendung von Arbeitnehmer betrifft. Vereinbarungen gemäß Artikel 16 erfordern die Zustimmung der Träger beider beteiligter Mitgliedstaaten und können nur im Interesse einer Person oder Personengruppe geschlossen werden. Solche Vereinbarungen zwischen Mitgliedstaaten können zwar durchaus zu einer Verwaltungsvereinfachung führen, diese darf jedoch nicht der einzige Grund sein, entsprechende Vereinbarungen zu schließen. Ausschlaggebend müssen immer die Interessen der betroffenen Person/en sein.

Ist beispielsweise bekannt, dass die Entsendung voraussichtlich mehr als 24 Monate dauern wird, müssen der Entsendestaat und der Beschäftigungsstaat eine Vereinbarung nach Artikel 16 schließen, wenn der Arbeitnehmer weiterhin den Rechtsvorschriften des Entsendestaats unterliegen soll. Vereinbarungen gemäß Artikel 16 können auch eingesetzt werden, um eine Entsendung rückwirkend zu genehmigen, wenn dies im Interesse des betreffenden Arbeitnehmers liegt, z. B. wenn die Rechtsvorschriften des falschen Mitgliedstaats angewandt wurden. Eine rückwirkende Genehmigung sollte jedoch nur in seltenen Ausnahmefällen erteilt werden.

Wenn absehbar ist (oder nach Beginn des Entsendungszeitraums klar wird), dass die Tätigkeit länger als 24 Monate dauern wird, hat der Arbeitgeber oder die betreffende Person unverzüglich einen Antrag bei der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats zu stellen, dessen Rechtsvorschriften der Arbeitnehmer unterliegen möchte. Dieser Antrag sollte wenn irgend möglich im Voraus gestellt werden. Wird kein Antrag auf Verlängerung des Entsendezeitraums auf mehr als 24 Monate gestellt oder schließen die betreffenden Staaten keine Vereinbarung gemäß Artikel 16 der Verordnung zur Verlängerung der Anwendung der Rechtsvorschriften des Entsendestaats, kommen unmittelbar nach Ablauf des Entsendezeitraums die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats zur Anwendung, in dem der Arbeitnehmer tatsächlich tätig ist.

13. Wann kann nach Ablauf der Entsendung eine neue Entsendung beantragt werden?

Ist die Entsendung abgelaufen, kann eine weitere Entsendung für dieselben Arbeitnehmer, dieselben Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraums zugelassen werden. Unter besonderen Gegebenheiten kann allerdings von diesem Grundsatz abgewichen werden.¹³

Kann der entsandte Arbeitnehmer seine Tätigkeit aufgrund unvorhergesehener Umstände nicht abschließen, so kann er oder der Arbeitgeber eine Verlängerung des ursprünglich vorgesehenen Entsendezeitraums bis zum Abschluss der Tätigkeit (bis zu insgesamt 24 Monaten) ohne Berücksichtigung der notwendigen Unterbrechung von mindestens zwei Monaten beantragen. Ein solcher Antrag muss vor Ende des

¹³ Siehe auch Beschluss A2 der Verwaltungskommission.



vorherigen Entsendezeitraums eingereicht und mit den notwendigen Nachweisen belegt werden.

Beispiele:

- a) Arbeitnehmer A wird aus dem Mitgliedstaat A für 12 Monate in den Mitgliedstaat B entsandt. In diesem Zeitraum fällt A wegen einer schweren Erkrankung drei Monate aus und kann die geplante Arbeit in Mitgliedstaat B nicht weiterführen oder abschließen. Da er die Arbeit wegen unvorhergesehener Umstände nicht abschließen konnte, kann er oder sein Arbeitgeber eine Verlängerung des ursprünglichen Entsendezeitraums um drei Monate unmittelbar nach Ablauf der ursprünglich vorgesehenen 12 Monate beantragen.
- b) Arbeitnehmer B wird aus dem Mitgliedstaat A für 24 Monate in den Mitgliedstaat B entsandt, um Bauarbeiten auszuführen. In diesem Zeitraum stellt sich heraus, dass aufgrund von Schwierigkeiten mit dem Projekt die Arbeit nicht bis zum Ablauf der 24 Monate abgeschlossen werden kann. Auch wenn Arbeitnehmer B wegen unvorhergesehener Umstände nicht in der Lage ist, die Arbeit fertigzustellen, kann der Entsendestaat keine Verlängerung des Entsendezeitraums unmittelbar nach Ablauf der 24 Monate genehmigen. Die einzige Möglichkeit, dies zu erreichen, ist eine Vereinbarung gemäß Artikel 16 zwischen den zuständigen Einrichtungen (siehe Punkt 12). Wird keine derartige Vereinbarung geschlossen, endet die Entsendung nach 24 Monaten.

14. Wie werden Entsendungen behandelt, die noch gemäß der Verordnung 1408/71¹⁴ genehmigt wurden und begonnen haben? Werden diese Zeiträume auf die 24 Monate angerechnet, die gemäß der Verordnung 883/2004 zulässig sind?

Die Verordnung 883/2004 enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen über eine Zusammenrechnung von Entsendezeiträumen nach der alten und der neuen Verordnung. Klare Absicht des Gesetzgebers war es jedoch, die mögliche Höchstdauer der Entsendung auf 24 Monate zu beschränken.

Deshalb kann nach den neuen Verordnungen nach Ende eines Entsendezeitraums von insgesamt 24 Monaten für dieselben Arbeitnehmer, dasselbe Unternehmen und denselben Mitgliedstaat (außer im Zusammenhang mit einer Vereinbarung gemäß Artikel 16) kein neuer Entsendezeitraum genehmigt werden.¹⁵

Die folgenden Beispiele machen deutlich, wie Entsendezeiträume, für die beide Verordnungen gelten, gehandhabt werden sollten.

¹⁴ Verordnung (EWG) Nr. 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 149 vom 5.7.1971, S. 2 (im Folgenden: Verordnung 1408/71)

¹⁵ Siehe auch Beschluss Nr. A3 der Verwaltungskommission vom 17. Dezember 2009 über die Zusammenrechnung ununterbrochener Entsendezeiten, die gemäß den Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates zurückgelegt wurden, ABl. C 149 vom 8.6.2010, S. 3.



- a) Ausstellung des Entsendungsformulars E 101 für den Zeitraum vom 1.5.2009 bis zum 30.4.2010 → weitere Entsendung nach der Verordnung 883/2004 bis zum 30.4.2011 möglich.
- b) Ausstellung des Formulars E 101 für den Zeitraum vom 1.3.2010 bis zum 28.2.2011 → weitere Entsendung nach der Verordnung 883/2004 bis zum 28.2.2012 möglich.
- c) Ausstellung des Entsendungsformulars E 101 für den Zeitraum vom 1.5.2008 bis zum 30.4.2009 und des Formulars E 102 für den Zeitraum vom 1.5.2009 bis zum 30.4.2010 → keine weitere Entsendung gemäß der Verordnung 883/2004 möglich, da der maximale Entsendezeitraum von 24 Monaten bereits abgelaufen ist.
- d) Ausstellung des Entsendungsformulars E 101 für den Zeitraum vom 1.3.2009 bis zum 28.2.2010 und des Formulars E 102 für den Zeitraum vom 1.3.2010 bis zum 28.2.2011 → keine weitere Entsendung gemäß der Verordnung 883/2004 möglich, da der maximale Entsendezeitraum von 24 Monaten bereits abgelaufen ist.
- e) Antrag auf Entsendung vom 1.4.2010 bis zum 31.3.2012. Für diesen Zeitraum können die Bestimmungen der Verordnung 1408/71 nicht angewandt werden, da er länger als 12 Monate ist. Deshalb ist eine Vereinbarung gemäß Artikel 16 erforderlich.

15. Aussetzung oder Unterbrechung des Entsendezeitraums

Die Aussetzung der Tätigkeit während des Entsendezeitraums – gleich aus welchen Gründen (Urlaub, Krankheit, Lehrgänge beim entsendenden Unternehmen usw.) – stellt keine Unterbrechung der Entsendung dar, die eine Verlängerung der Entsendung um einen entsprechenden Zeitraum rechtfertigen würde. Der Entsendezeitraum endet genau zum geplanten Termin, unabhängig von der Zahl und der Dauer der Ereignisse, die zu einer Aussetzung der Tätigkeit geführt haben.

Unter besonderen Gegebenheiten kann allerdings gemäß Beschluss A2 von diesem Grundsatz abgewichen werden, wenn der Entsendezeitraum insgesamt nicht länger als 24 Monate ist (siehe Punkt 13).

Im Fall einer Erkrankung, die einen Monat dauert, kann eine Entsendung, die ursprünglich für eine Dauer von 24 Monaten geplant war, nicht auf 25 Monate ab Beginn der Entsendung verlängert werden.

Im Falle einer längeren Aussetzung der Arbeiten steht es den Betroffenen frei, entweder die geplante Entsendedauer beizubehalten oder die Entsendung zu beenden, um – unter Berücksichtigung der notwendigen Unterbrechung von mindestens zwei Monaten – eine erneute Entsendung derselben Person, wie unter Punkt 13 beschrieben, oder einer anderen Person zu veranlassen, falls die einschlägigen Voraussetzungen vorliegen.



16. Meldung von Veränderungen während des Entsendezeitraums

Der entsandte Arbeitnehmer und sein Arbeitgeber müssen die Behörden im Entsendestaat über alle Veränderungen informieren, die während des Entsendezeitraums eintreten, insbesondere:

- wenn die beantragte Entsendung letztendlich nicht stattgefunden hat oder früher als geplant beendet wurde;
- wenn die Tätigkeit unterbrochen wurde und es sich nicht um kurze Unterbrechungen durch Krankheit, Urlaub, Lehrgänge usw. handelt (siehe Punkt 13 und 15);
- wenn der entsandte Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber einem anderen Unternehmen im Entsendestaat überlassen wurde, insbesondere im Fall eines Zusammenschlusses oder Übergangs von Unternehmen.

Der zuständige Träger im Entsendestaat sollte gegebenenfalls und auf Anfrage die Behörden im Beschäftigungsstaat informieren, wenn einer der genannten Fälle eintritt.

17. Auskunftspflicht und Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Entsendungen

Um die ordnungsgemäße Anwendung der Vorschriften über die Entsendung zu gewährleisten, sind die zuständigen Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften für die Arbeitnehmer auch weiterhin gelten, verpflichtet, den Arbeitgeber sowie die entsandten Arbeitnehmer (z. B. durch Informationsbroschüren und Internetseiten) über die Bedingungen ihrer Entsendung zu unterrichten und sie dabei auch darauf hinzuweisen, dass möglicherweise Kontrollen vorgenommen werden, bei denen überprüft wird, ob die Voraussetzungen, aufgrund derer die Entsendung bewilligt wurde, noch immer gegeben sind.

Die zuständigen Träger des Entsendestaates und des Beschäftigungsstaates gewährleisten zwar den Unternehmen und Erwerbstätigen in jeglicher Hinsicht, dass Behinderungen der Freizügigkeit und des freien Dienstleistungsverkehrs vermieden werden, ergreifen jedoch auch einzeln oder gemeinsam jede mögliche Initiative, um zu überprüfen, ob die für die Entsendung maßgeblichen Voraussetzungen erfüllt sind und fortbestehen (arbeitsrechtliche Bindung, Ausübung einer nennenswerten Geschäftstätigkeit im Entsendestaat, Ausübung einer ähnlichen Tätigkeit, Aufrechterhaltung der für die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit erforderlichen Infrastruktur im Niederlassungsstaat usw.).

Die Verfahren, die anzuwenden sind, wenn die zuständigen Behörden keine Einigkeit über die Rechtmäßigkeit der Entsendebedingungen oder die im Einzelfall anzuwendenden Rechtsvorschriften erzielen, sind in Beschluss A1 der Verwaltungskommission¹⁶ festgelegt.

¹⁶ Beschluss Nr. A1 vom 12. Juni 2009 über die Einrichtung eines Dialog- und Vermittlungsverfahrens zu Fragen der Gültigkeit von Dokumenten, der Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften und der Leistungserbringung gemäß der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. C 106 vom 24.4.2010, S. 1.



Teil II: Ausübung einer Tätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten¹⁷

1. Welches System der sozialen Sicherheit gilt für Personen, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten arbeiten?¹⁸

Für Personen, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Tätigkeit ausüben, gelten besondere Bestimmungen. Diese finden sich in Artikel 13 der Verordnung 883/2004. Wie bei allen Regeln für die Feststellung der anwendbaren Rechtsvorschriften soll dadurch gewährleistet werden, dass in jedem Fall nur die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats über soziale Sicherheit Anwendung finden.

Ist eine Person gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten beschäftigt, so ist zunächst einmal festzustellen, ob sie einen **wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit im Wohnmitgliedstaat ausübt**¹⁹:

- a) Lautet die Antwort **ja**, so gelten nach Artikel 13 Absatz 1 die Rechtsvorschriften des **Wohnmitgliedstaats**²⁰.

Beispiele:

Herr X lebt in Spanien. Der Sitz seines Arbeitgebers befindet sich in Portugal. Herr X arbeitet zwei Tage pro Woche in Spanien und drei Tage in Portugal. Da Herr X an zwei von fünf Tagen (40 % seiner Arbeitszeit) in Spanien arbeitet, übt er einen „wesentlichen Teil“ seiner Tätigkeit in Spanien aus. Es finden die spanischen Rechtsvorschriften Anwendung.

- b) Lautet die Antwort **nein**, so bestimmt Artikel 13 Absatz 1, dass eine gewöhnlich in mehreren Mitgliedstaaten erwerbstätige Person folgenden Rechtsvorschriften unterliegt:

(i) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Sitz oder Wohnsitz des Arbeitgebers befindet, der die Person beschäftigt, wenn sie nur bei einem Unternehmen oder Arbeitgeber beschäftigt ist.

Beispiele:

Frau Z ist bei einem Unternehmen angestellt, das seinen Sitz in Griechenland hat. Sie arbeitet einen Tag der Woche zu Hause in Bulgarien und in der übrigen Zeit in Griechenland. Da ein Tag der Woche einem Anteil von 20 % der Erwerbstätigkeit entspricht, übt Frau Z keinen „wesentlichen Teil“ ihrer Tätigkeit in Bulgarien aus. Daher finden die griechischen Rechtsvorschriften Anwendung.

¹⁷ Artikel 13 der Verordnung 883/2004.

¹⁸ Besondere Rechtsvorschriften gelten für Seeleute und Flug- und Kabinenbesatzungsmitglieder, für die in Artikel 11 Absätze 4 und 5 der Verordnung 883/2004 eine Fiktion geschaffen wurde.

¹⁹ Definition der „wesentlichen Tätigkeit“ siehe Punkt 3.

²⁰ In Artikel 1 Buchstabe j der Verordnung 883/2004 wird der Wohnort definiert als der Ort, an dem eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Kriterien für die Bestimmung des Wohnorts sind in Artikel 11 der Verordnung 987/2009 enthalten.



ii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Sitz oder Wohnsitz der Arbeitgeber befindet, der die Person beschäftigt, wenn sie bei zwei Unternehmen angestellt ist, die beide ihren Sitz oder Wohnsitz im selben Mitgliedstaat haben.

Beispiel:

Herr Y ist Forscher an einer Universität in den Niederlanden und hat dort eine Viertagewoche. Er lebt in Belgien nahe an der Grenze und pendelt an drei Tagen pro Woche in die Niederlande; am vierten Tag arbeitet er zu Hause in Belgien. Neben seiner Arbeit an der Universität arbeitet er auch einen Tag pro Woche in einer Anwaltskanzlei in den Niederlanden. Herr Y arbeitet für zwei Arbeitgeber, die beide ihren Sitz im selben Mitgliedstaat (den Niederlanden) haben. Da Y keinen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit in seinem Wohnstaat ausübt, gelten die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem seine beiden Arbeitgeber ihren Sitz haben, also die niederländischen Rechtsvorschriften.

iii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem **sich der Sitz oder Wohnsitz des Arbeitgebers außerhalb des Wohnmitgliedstaats befindet, der die Person beschäftigt**, sofern sie bei zwei Unternehmen beschäftigt ist, von denen eines seinen Sitz im Wohnmitgliedstaat und das andere in einem anderen Mitgliedstaat hat²¹.

Beispiel:

Frau X ist Geschäftsführerin zweier Unternehmen, von denen eines seinen Sitz in Polen und das andere in der Tschechischen Republik hat. Sie wohnt in Polen nahe der deutschen Grenze. Jede Woche arbeitet sie an drei Arbeitstagen in Deutschland für das polnische Unternehmen. Für das tschechische Unternehmen ist sie einen Tag in der Slowakei und einen in der Tschechischen Republik tätig. In ihrem Wohnstaat (Polen) übt Frau X keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit aus. Sie arbeitet für 2 Unternehmen, von denen eines seinen Sitz in ihrem Wohnmitgliedstaat hat und das andere nicht. In diesem Fall sollten die Rechtsvorschriften dieses anderen Mitgliedstaats (also der Tschechischen Republik) anwendbar sein.

Diese Bestimmung wurde durch die Verordnung 465/2012 eingefügt, um zu verhindern, dass die Aufnahme einer geringfügigen, jedoch mehr als marginalen Tätigkeit für einen Arbeitgeber, der seinen Sitz oder Wohnsitz im Wohnmitgliedstaat hat, dazu führt, dass die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats quasi „durch die Hintertür“ wieder anwendbar werden.

iv) den Rechtsvorschriften des **Wohnmitgliedstaats**, wenn die Person **bei mehreren Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihren Sitz oder**

²¹ Durch diese Bestimmung wurde Artikel 13 Absatz 1 nach Inkrafttreten der Verordnung (EU) Nr. 465/2012 wesentlich geändert. Weitere Informationen zum Umgang mit Fällen, in denen andere Rechtsvorschriften anwendbar werden, finden Sie unter Punkt 15.



Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten, aber nicht im Wohnmitgliedstaat haben.

Beispiel:

Herr Y lebt in Ungarn. Y hat zwei Arbeitgeber, einen in Österreich und einen in Slowenien. Er arbeitet einen Tag pro Woche in Slowenien. An den anderen vier Tagen arbeitet er in Österreich.

Obwohl Y für mehrere Arbeitgeber arbeitet, die ihren Sitz in verschiedenen Mitgliedstaaten, aber nicht in seinem Wohnmitgliedstaat (Ungarn) haben, sind die ungarischen Rechtsvorschriften anwendbar, da es nicht möglich ist, einen Mitgliedstaat zu ermitteln, in dem seine Arbeitgeber ihren „Sitz oder Wohnsitz“ außerhalb des Wohnmitgliedstaats haben.

v) Wenn eine Person ihre Tätigkeit als Arbeitnehmer in zwei oder mehr Mitgliedstaaten **für einen Arbeitgeber ausübt, der seinen Sitz außerhalb des Gebiets der Europäischen Union hat**, und wenn diese Person ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hat, in dem sie keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt, unterliegt sie den Rechtsvorschriften des **Wohnmitgliedstaats**.

Beispiel:

Frau P wohnt in Belgien. Das Unternehmen ihres Arbeitgebers hat seinen Sitz in den Vereinigten Staaten. Frau P arbeitet üblicherweise einen halben Tag pro Woche in Italien und drei Tage pro Woche in Frankreich. Außerdem arbeitet sie einen Tag pro Monat in den Vereinigten Staaten. Für die beruflichen Tätigkeiten in Italien und Frankreich gelten gemäß Artikel 14 Absatz 11 der Verordnung 987/2009 die belgischen Rechtsvorschriften.

Die Regelungen für Personen, die gewöhnlich in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten arbeiten, ähneln dem Wesen nach den Regelungen in Artikel 14 der Verordnung 1408/71, sind allerdings in einem einzigen Artikel zusammengefasst. Durch die geänderten Regelungen entfallen die besonderen Bestimmungen der Verordnung 1408/71 für Personen, die im internationalen Schienen-, Straßen- und Binnenschiffverkehrsverkehr tätig sind, sowie die Sonderregelungen für Beamte. Zudem wird der Begriff des „wesentlichen Teils der Tätigkeit“ eingeführt, um bestimmen zu können, zu welchem Mitgliedstaat eine Person hinsichtlich der sozialen Absicherung den engsten Bezug hat.

Diese Regelungen kommen bei einer großen Zahl von Erwerbstätigen zur Anwendung einschließlich Selbstständigen (siehe Punkt 9), Fahrern im internationalen Güterfernverkehr, Zugführern, Mitarbeitern internationaler Kurierdienste, IT-Spezialisten und anderen Fachleuten, die in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten arbeiten.

Seit dem Inkrafttreten der Verordnung 465/2012 muss in allen Fällen, in denen eine Person in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten arbeitet, zunächst einmal die Bedingung der Ausübung eines „wesentlichen Teils der Tätigkeit“ im Wohnmitgliedstaat geprüft werden. Davon gibt es **eine Ausnahme**, die sich aus der Anwendung der Regelungen in der Praxis ergibt. Wenn sich der Wohnort einer Person, die für einen oder mehrere Arbeitgeber oder Unternehmen arbeitet, und der



Sitz oder Wohnsitz ihres Arbeitgebers oder des Unternehmens in ein und demselben Mitgliedstaat befinden, dann kommen stets die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats zur Anwendung. In diesem Fall braucht nicht ermittelt zu werden, ob ein wesentlicher Teil der Tätigkeit im Wohnmitgliedstaat ausgeübt wird oder nicht.

Gemäß Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung 883/2004 ist bei Personen, die Geldleistungen aufgrund ihrer Tätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbstständiger²² oder als Folge hieraus beziehen, davon auszugehen, dass sie die betreffende Tätigkeit ausüben. Wenn eine Person gleichzeitig kurzzeitige Leistungen aus einem Mitgliedstaat erhält und eine Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, ist davon auszugehen, dass diese Person zwei Tätigkeiten in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten ausübt, so dass die Regelungen von Artikel 13 Anwendung finden. Wird die im Wohnmitgliedstaat gezahlte Leistung aufgrund „eines wesentlichen Teils“ der Tätigkeit der betreffenden Person gewährt, unterliegt diese Person den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats.

Die Mitgliedstaaten kamen jedoch überein, dass Personen, die in ihrem Wohnmitgliedstaat Leistungen bei Arbeitslosigkeit beziehen und gleichzeitig in Teilzeit eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben, sowohl hinsichtlich der Beitragszahlung als auch der Gewährung von Leistungen ausschließlich den Rechtsvorschriften des ersten Staats unterliegen²³, und empfehlen, dass Vereinbarungen gemäß Artikel 16 Absatz 1 der Verordnung 883/2004, die eine entsprechende Lösung vorsehen, geschlossen werden sollen.

Wenn eine Person gleichzeitig langfristige Leistungen²⁴ aus einem Mitgliedstaat bezieht und einer Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat nachgeht, ist dies nicht als eine Tätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten zu betrachten, und die anwendbaren Rechtsvorschriften sind gemäß den Regelungen in Artikel 11 Absatz 3 der Verordnung 883/2004 zu bestimmen.

2. Wann kann davon ausgegangen werden, dass eine Person gewöhnlich eine Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt?

In Artikel 14 Absatz 5 der Verordnung 987/2009 ist festgelegt, dass unter einer Person, „die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt“, eine Person zu verstehen ist, die gleichzeitig oder abwechselnd eine oder mehrere Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten für dasselbe Unternehmen oder denselben Arbeitgeber oder für mehrere Unternehmen oder Arbeitgeber ausübt.

Diese Bestimmung wurde angenommen, um den verschiedenen bereits durch den Gerichtshof der Europäischen Union behandelten Rechtssachen Rechnung zu tragen.²⁵ Dahinter steht die Absicht, sämtliche denkbaren Fälle mehrerer Tätigkeiten mit

²² Wie beispielsweise Krankengeld.

²³ Weitere Einzelheiten siehe Empfehlung Nr. U1 der Verwaltungskommission vom 12.6.2009, ABI. C 106 vom 24.4.2010.

²⁴ Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten, Renten aufgrund von Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder Geldleistungen bei Krankheit, die einen unbegrenzten Behandlungszeitraum abdecken.

²⁵ Siehe u. a. Rechtssache 13/73, Willy Hakenberg, Slg. 1973, 935, Rechtssache 8/75, Football Club d' Andlau, Slg. 1975, 739, Rechtssache C-425/93, Calle Grenzshop, Slg. 1995, I-269.



grenzüberschreitendem Charakter abzudecken und Tätigkeiten, die sich gewöhnlich auf das Hoheitsgebiet mehrerer Mitgliedstaaten erstrecken, von solchen zu unterscheiden, die nur ausnahmsweise oder vorübergehend ausgeübt werden.

Gleichzeitig ausgeübte Tätigkeiten sind solche, bei denen zusätzliche Tätigkeiten in verschiedenen Mitgliedstaaten gleichzeitig ausgeübt werden, und zwar im Rahmen eines oder mehrerer Arbeitsverträge. Die zweite oder zusätzliche Tätigkeit könnte während bezahlter Urlaubszeiten oder an Wochenenden ausgeübt werden, oder bei Teilzeitarbeitsverhältnissen könnten zwei verschiedene Tätigkeiten für zwei verschiedene Arbeitgeber am selben Tag ausgeübt werden. So würde beispielsweise ein Verkäufer im Einzelhandel in einem Mitgliedstaat auch dann unter diese Bestimmung fallen, wenn er an Wochenenden in einem anderen Mitgliedstaat als angestellter Taxifahrer arbeitet. Ein weiteres Beispiel für Personen, die „gleichzeitig“ in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten arbeiten, sind Fernfahrer, die Waren transportieren und dabei durch verschiedene Mitgliedstaaten fahren. Im Allgemeinen lässt sich sagen, dass die Gleichzeitigkeit einen normalen Aspekt der Tätigkeit bildet und kein Abstand zwischen den Tätigkeiten in den verschiedenen Mitgliedstaaten liegt.

Abwechselnd ausgeübte Tätigkeiten sind solche, die nicht gleichzeitig im Hoheitsgebiet mehrerer Mitgliedstaaten ausgeübt werden, sondern bei denen nacheinander Arbeitsaufträge in verschiedenen Mitgliedstaaten erledigt werden. Will man feststellen, ob die Tätigkeiten nacheinander ausgeübt werden, so darf man nicht nur auf die geplante Dauer der Arbeitseinsätze abstellen, sondern auch auf den Charakter der betreffenden Arbeit. Es kommt nicht darauf an, wie oft abgewechselt wird, jedoch ist eine gewisse Regelmäßigkeit erforderlich. So wäre beispielsweise bei einem Handelsvertreter, der Jahr für Jahr in einen Mitgliedstaat reist, um dort neun Monate lang Kundenbesuche zu machen, und der für drei Monate im Jahr in seinen Wohnmitgliedstaat zurückkehrt, um dort zu arbeiten, von abwechselnden Tätigkeiten auszugehen.

Bei der Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften muss der Wohnmitgliedstaat eine ordnungsgemäße Beurteilung des relevanten Sachverhalts vornehmen und garantieren, dass die Informationen, auf deren Grundlage die Bescheinigung A1 ausgestellt wurde, richtig sind.²⁶

Für diese Bewertung ist zunächst einmal wichtig festzustellen, ob zum Zeitpunkt der Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften damit zu rechnen ist, dass im Laufe der kommenden 12 Kalendermonate Arbeitsperioden in mehreren Mitgliedstaaten mit einer gewissen Regelmäßigkeit aufeinanderfolgen werden. Dabei kommt es besonders auf die Beschreibung der Arbeit an, wie sie sich aus dem Arbeitsvertrag/den Arbeitsverträgen ergibt.

Zweitens sollten die vertraglich vereinbarten Tätigkeiten denen entsprechen, die der Arbeitnehmer voraussichtlich ausüben wird. Bei der Beurteilung des Sachverhalts im

²⁶ Siehe entsprechend Rechtssache C-202/97, Fitzwilliam, Slg. 2000, I-883, Randnr. 51, und Rechtssache C-178/97, Banks, Slg. 2000, I-2005, Randnr. 38, sowie Urteil des Gerichtshofes vom 4. Oktober 2012 in der Rechtssache C-115/11, Format, noch nicht veröffentlicht.



Hinblick auf die Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften kann der Träger gegebenenfalls berücksichtigen,

- wie die Arbeitsverträge zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der Vergangenheit praktisch durchgeführt worden sind;
- wie die Arbeitsverträge geschlossen werden (handelt es sich z. B. um einen „Rahmenvertrag“, in dem nicht genau festgelegt ist, in welchem Mitgliedstaat der/ Arbeitnehmer tatsächlich arbeiten wird), und
- welche Merkmale und Bedingungen die Tätigkeit des Arbeitgebers kennzeichnen.

Stellt sich der tatsächliche Sachverhalt anders dar als im Arbeitsvertrag, dann sollte der zuständige Träger auf die *tatsächliche Situation* der betreffenden Person und nicht auf ihren Arbeitsvertrag abstellen²⁷. Entdeckt der zuständige Träger nach Ausstellung der Bescheinigung A1, dass die tatsächliche Arbeitssituation anders ist als im Vertrag beschrieben, und bestehen Zweifel an der Richtigkeit des Sachverhalts, auf dessen Grundlage die Bescheinigung ausgestellt wurde, so muss der zuständige Träger die Berechtigung der Ausstellung erneut prüfen und die Bescheinigung gegebenenfalls widerrufen.

Beispiel 1

Herr X wohnt in Estland und arbeitet für ein estnisches Unternehmen, das als Subunternehmen im Baugewerbe tätig ist. Er arbeitet auf Abruf auf der Grundlage sogenannter „Rahmen“-Verträge. Der Vertrag ist so ausgestaltet, dass er zur Arbeit nach Finnland, Estland, Lettland und Litauen geschickt werden kann. Wann und für welchen Zeitraum das geschieht, hängt davon ab, wie viel Arbeit es gibt und welche Anforderungen der Arbeitseinsatz stellt. Herr X arbeitet zunächst zwei Monate lang in Lettland. Nach diesem Arbeitseinsatz wird der Rahmenvertrag beendet. Nachdem er zwei Monate auf einen weiteren Arbeitseinsatz gewartet hat, schließt er einen neuen Rahmenvertrag und übt dann zehn Monate lang eine neue Tätigkeit in Litauen aus.

Hier arbeitet Herr X aufgrund der beiden Verträge jeweils in einem Mitgliedstaat. Die Verträge folgen nicht unmittelbar aufeinander, und keiner von beiden ließ die Vorhersage zu, ob Herr X in einem Zeitraum von 12 Kalendermonaten tatsächlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten arbeiten würde. Obwohl der Rahmenvertrag vorsah, dass Herr X gleichzeitig oder abwechselnd in verschiedenen Mitgliedstaaten eingesetzt werden konnte, **schlug sich dies nicht in seiner tatsächlichen Arbeitssituation nieder**. Aus der tatsächlichen Arbeitssituation ergibt sich nicht das Bild einer regelmäßigen Arbeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten, so dass diese Person für die Zwecke der Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften nicht „gewöhnlich“ eine Tätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt.

Beispiel 2

Herr Z wohnt in Ungarn und übt während des Jahres zwei Tätigkeiten aus. Von November eines Jahres bis April des darauffolgenden Jahres arbeitet er in Österreich für ein österreichisches Unternehmen als Skilehrer. Dann kehrt er nach Ungarn

²⁷ Urteil des Gerichtshofes vom 4. Oktober 2012 in der Rechtssache C-115/11, Format, noch nicht veröffentlicht.



zurück, wo er von Mai bis Oktober von einem landwirtschaftlichen Betrieb für die Gemüseernte eingestellt wird. Er hat zwei Arbeitsverträge, einen mit jedem seiner Arbeitgeber.

Für die Feststellung, ob diese Person gewöhnlich Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt oder ob sie nur jeweils in einem Mitgliedstaat arbeitet, kommt es darauf an, ob es sich bei den voraussichtlichen Tätigkeiten um in abhängiger Beschäftigung ausgeübte Tätigkeiten handelt, die nicht nur punktuell auf das Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten verteilt sind. Von einer Tätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ist somit nur auszugehen, wenn es Anzeichen dafür gibt, dass es in den nächsten 12 Kalendermonaten bei dieser Arbeitsverteilung bleiben wird. Bei Saisonarbeitern ist von Bedeutung, wie vorhersehbar die Tätigkeiten sind, die im nächsten Beschäftigungsmitgliedstaat ausgeübt werden sollen. Gibt es bereits einen Arbeitsvertrag mit einem anderen Arbeitgeber in einem anderen Mitgliedstaat? Wenn nicht, ergibt sich aus der Arbeitssituation in den vergangenen zwölf Monaten eine **repetitive Folge der Arbeitsstellen** in den betroffenen Mitgliedstaaten? Gibt es Unterbrechungen zwischen den Tätigkeiten in einem anderen Mitgliedstaat, die eventuell den „normalen“ Rhythmus der Arbeit in zwei Mitgliedstaaten unterbrechen? Gibt es keine eindeutigen Hinweise auf eine repetitive Abfolge, dann sind die anwendbaren Rechtsvorschriften für jeden einzelnen Vertrag und jeden einzelnen Mitgliedstaat und nicht nach Artikel 13 der Verordnung 883/2004 zu bestimmen.

Arbeitet eine Person unregelmäßig in verschiedenen Mitgliedstaaten, so kann Artikel 13 insoweit anwendbar sein, als die Arbeit in mehreren Mitgliedstaaten integraler Bestandteil der Arbeitsverteilung ist und die Zeit zwischen den Arbeitsperioden nicht so lang oder so geartet ist, dass man nicht mehr von einer „gewöhnlichen“ Arbeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten sprechen könnte. In der Tat könnte die Unsicherheit oder Unregelmäßigkeit der Arbeitsverteilung bei einer ersten Bewertung der Frage, welche Rechtsvorschriften in den kommenden zwölf Kalendermonaten anwendbar sein werden, zu dem Schluss führen, dass eine Person nicht gewöhnlich eine Tätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt. Lässt sich dann aber in den folgenden zwölf Kalendermonaten ein repetitives Muster erkennen, könnte doch von einer Tätigkeit dieser Person in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausgegangen werden.

Beispiel 3

Frau Z arbeitet für ein Zirkusunternehmen mit Sitz in Italien. Sie hat einen unbefristeten Vertrag mit dem Unternehmen. Normalerweise geht sie in den Monaten von Januar bis Mai mit dem Zirkus auf Tournee durch die Mitgliedstaaten, wobei sich der Zirkus in jedem Mitgliedstaat ungefähr einen Monat lang aufhält. Wann und wo genau Frau Z arbeiten wird, ist aber vorher schwer abzusehen.

Zu dem Zeitpunkt, zu dem im Wohnmitgliedstaat über die anwendbaren Rechtsvorschriften entschieden werden muss, ist **vorhersehbar**, dass Frau Z aufgrund ihres Arbeitsvertrags normalerweise im Ausland eingesetzt werden wird. Man kann also in ihrem Fall davon ausgehen, dass sie ihre Tätigkeit gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausüben wird. Die anwendbaren Rechtsvorschriften bestimmen



sich nach Artikel 13 der Verordnung 883/2004 in Verbindung mit Artikel 14 Absatz 10 der Verordnung 987/2009.

Für die Unterscheidung zwischen mehreren Tätigkeiten und einer Entsendung kommt es auf die Dauer und Art der Tätigkeit an, die in einem oder mehreren Mitgliedstaaten ausgeübt wird (ob es sich um eine dauerhafte oder um eine einmalige, ad hoc oder vorübergehend ausgeübte Tätigkeit handelt).

Um mögliche Manipulationen der Bestimmungen über die anwendbaren Rechtsvorschriften zu vermeiden, sind **unbedeutende Tätigkeiten** bei der Feststellung der anwendbaren Rechtsvorschriften nach Artikel 13 der Verordnung 883/2004 nicht zu berücksichtigen.

Unbedeutende Tätigkeiten sind solche, die dauerhaft ausgeübt werden, hinsichtlich des Zeitaufwands und des wirtschaftlichen Ertrags jedoch unbedeutend sind. Als Indikator wird vorgeschlagen, Tätigkeiten, die weniger als 5 % der regulären Arbeitszeit des Arbeitnehmers²⁸ und/oder weniger als 5 % seiner Gesamtvergütung ausmachen, als unbedeutende Tätigkeiten zu betrachten. Auch die Eigenart der Tätigkeiten, beispielsweise Tätigkeiten, die unterstützenden Charakter haben, die nicht eigenständig ausgeübt werden, die zuhause oder im Dienste der Haupttätigkeit ausgeübt werden, können als Indikator dafür gelten, dass es sich dabei um unbedeutende Tätigkeiten handelt. Übt eine Person eine „unbedeutende Tätigkeit“ in einem Mitgliedstaat aus und ist sie auch in einem anderen Mitgliedstaat tätig, so kann sie nicht als eine Person betrachtet werden, die eine Tätigkeit gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, und fällt daher nicht unter Artikel 13 der Verordnung 883/2004. In einer derartigen Situation wird die Person **bei der Feststellung der anwendbaren Rechtsvorschriften** so behandelt, als ob sie eine Tätigkeit in nur einem einzigen Mitgliedstaat ausübt. Entsteht durch die unbedeutende Tätigkeit eine Sozialversicherungspflicht, sind die Beiträge von den Gesamteinkünften aus allen Tätigkeiten in dem zuständigen Mitgliedstaat zu entrichten. Damit lassen sich Missbräuche unterbinden, z. B. dass eine Person verpflichtet wird, für einen sehr kurzen Zeitraum in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten, um zu verhindern, dass die Rechtsvorschriften des „ersten“ Mitgliedstaats anwendbar werden. In solchen Fällen werden die unbedeutenden Tätigkeiten bei der Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften nicht berücksichtigt. Unbedeutende Tätigkeiten sind in jedem Mitgliedstaat getrennt zu beurteilen und dürfen nicht zusammengerechnet werden.

Das Verfahren des Artikels 16 der Verordnung 987/2009 bleibt in allen Fällen anwendbar, in denen eine Person eine Tätigkeit in einem Staat und eine unbedeutende Tätigkeit in einem anderen Staat ausübt. Dies folgt aus dem Wortlaut des Artikels 16, der für **alle Fälle** gilt, in denen eine Person *eine Tätigkeit* in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, wobei die Arbeitsaufteilung keine Rolle spielt.

²⁸ Aus der Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung: „Unter Arbeitszeit“ ist jede Zeitspanne zu verstehen, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt. In diesem Zusammenhang gilt Bereitschaftszeit, während der der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber festgelegten Ort anwesend sein muss, als volle Arbeitszeit, und zwar unabhängig davon, dass die betreffende Person während der Bereitschaftszeit nicht ständig eine berufliche Tätigkeit ausübt.“



3. Wie wird die „wesentliche Tätigkeit“ definiert?²⁹

Ein „wesentlicher Teil der Tätigkeit“, der in einem Mitgliedstaat ausgeübt wird, bedeutet, dass ein quantitativ erheblicher Teil aller Tätigkeiten eines Arbeitnehmers dort ausgeübt wird, wobei es sich nicht notwendigerweise um den größten Teil seiner Tätigkeit handeln muss.

Zur Feststellung, ob ein wesentlicher Teil der Tätigkeit eines Arbeitnehmers in einem Mitgliedstaat ausgeübt wird, sind die folgenden Kriterien als Richtwerte in Betracht zu ziehen:

- die Arbeitszeit; und/oder
- das Arbeitsentgelt.

Wird bei einer Gesamtbewertung festgestellt, dass eine Person mindestens 25 % ihrer Arbeitszeit im Wohnmitgliedstaat leistet und/oder mindestens 25 % des Arbeitsentgelts der Person im Wohnmitgliedstaat bezogen werden, gilt dies als **Indikator**, dass ein **wesentlicher Teil aller Tätigkeiten der betreffenden Person in diesem Mitgliedstaat ausgeübt wird**.

Obwohl zwingend Arbeitszeit und/oder Arbeitsentgelt zu berücksichtigen sind, erhebt diese Aufzählung keinen Anspruch auf Vollständigkeit und es können gegebenenfalls weitere Kriterien berücksichtigt werden. Es ist die Aufgabe der bezeichneten Träger, alle maßgeblichen Kriterien zu berücksichtigen und eine Gesamtbewertung der Verhältnisse der betreffenden Person vorzunehmen, bevor eine Entscheidung über die anzuwendenden Rechtsvorschriften getroffen wird.

Zusätzlich zu den obigen Kriterien **muss** bei der Feststellung des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anwendbar sind, die voraussichtliche Sachlage in den folgenden zwölf Kalendermonaten ebenfalls berücksichtigt werden³⁰. Auch der bisherige Verlauf des Beschäftigungsverhältnisses ist ein zuverlässiger Maßstab für das zukünftige Verhalten; wenn eine Entscheidung also nicht auf geplanten Arbeitsbedingungen oder Arbeitseinsatzplänen basieren kann, wäre es zweckmäßig, die Sachlage der vergangenen zwölf Monate zu betrachten und diesen Zeitraum zur Beurteilung einer wesentlichen Tätigkeit heranzuziehen. Ist ein Unternehmen erst vor kurzem gegründet worden ist, kann sich diese Beurteilung auf einen kürzeren Zeitraum stützen.

Beispiele:

Herr X ist IT-Berater. Er arbeitet für ein in Belgien ansässiges Unternehmen in Österreich und in Belgien. Er lebt in Österreich, wo er mindestens 25 % seiner Tätigkeit ausübt. Da er in Österreich wohnt und die Vorgabe erfüllt, dass ein wesentlicher Teil seiner Tätigkeit in Österreich ausgeübt wird, finden die Rechtsvorschriften dieses Staates Anwendung. Siehe Punkt 1 (a). Wenn andererseits weniger als 25 % seiner Tätigkeit in Österreich ausgeübt wurden (bzw. seines Arbeitsentgelts dort bezogen wurde), wären die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats

²⁹ Artikel 14 Absatz 8 der Verordnung 987/2009.

³⁰ Artikel 14 Absatz 10 der Verordnung 987/2009.



anwendbar, in dem das Unternehmen seinen Sitz oder Wohnsitz hat (siehe Punkt 1.b.i).

Herr P ist Schreiner. Er arbeitet für ein Unternehmen, dessen Sitz sich in Frankreich befindet, von wo aus er auch seinen Lohn erhält. Er wohnt in Spanien, hat jedoch in den vergangenen 12 Kalendermonaten nur 15 % seiner Tätigkeiten dort ausgeübt. An dieser Aufteilung dürfte sich auch in den kommenden 12 Kalendermonaten nichts ändern. Die französischen Rechtsvorschriften sind anwendbar. Siehe Punkt 1.b.i.

Herr T ist bei zwei Transportunternehmen beschäftigt, deren Sitze sich in den Niederlanden befinden. Herr T hat nie in den Niederlanden gearbeitet. Die Unternehmen stellen Fernfahrer für verschiedene internationale Transportunternehmen. Herr T arbeitet weder in den Niederlanden noch in seinem Wohnmitgliedstaat Polen. Da er keinen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit in seinem Wohnmitgliedstaat ausübt und sein gesamtes Einkommen von Unternehmen in den Niederlanden bezieht, sind die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats anwendbar, in dem seine Arbeitgeber ihren Sitz haben (außerhalb des Wohnmitgliedstaats, d. h. in den Niederlanden). Siehe Punkt 1.b.ii.

Frau Z ist Anwältin. Sie arbeitet für zwei Anwaltskanzleien, eine in Italien und eine in Slowenien, wo sie auch wohnt. Den größten Teil ihrer Tätigkeit übt sie in Italien aus (40 %). In ihrem Wohnmitgliedstaat übt sie keine wesentliche Tätigkeit aus (20 %). Auch die Gesamtsumme ihres in Slowenien verdienten Entgelts liegt unter 25 %. Da sich der Sitz eines ihrer Arbeitgeber außerhalb ihres Wohnstaats befindet, sind die italienischen Rechtsvorschriften anwendbar, siehe Punkt 1.b.iii.

Frau Y ist Anwältin. Sie arbeitet in Österreich für eine Anwaltskanzlei mit Sitz in Österreich sowie in der Slowakei für eine andere Kanzlei mit Sitz in der Slowakei. Sie lebt in Ungarn. In diesem Fall sind die ungarischen Rechtsvorschriften anwendbar (siehe Punkt 1.b.iv).

4. Wesentliche Tätigkeit und Arbeitnehmer im internationalen Verkehrswesen

Wie bereits angedeutet, wurden die für Arbeitnehmer im internationalen Verkehrswesen geltenden besonderen Regelungen in der Verordnung 1408/71 nicht in die neuen Verordnungen übernommen. Demzufolge finden die gleichen allgemeinen Vorschriften, die für in zwei oder mehr Mitgliedstaaten erwerbstätige Personen gelten, auch auf Arbeitnehmer im internationalen Verkehrswesen Anwendung. Ausgenommen sind Seeleute sowie Flug- oder Kabinenbesatzungsmitglieder. **In Punkt 4a finden Sie weitere Informationen zu den anwendbaren Rechtsvorschriften für Flug- oder Kabinenbesatzungsmitglieder seit Inkrafttreten der Verordnung 465/2012 am 28. Juni 2012.**

Dieser Punkt des Leitfadens soll Hilfestellung beim Umgang mit den besonderen Arbeitsverträgen geben, die im internationalen Verkehrsgewerbe gelten. Ergibt sich aus einer ersten Beurteilung jedoch eindeutig, dass ein Arbeitnehmer in seinem Wohnmitgliedstaat einen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit ausübt, dürfte für die



Träger die Notwendigkeit entfallen, die in den nachstehenden Kapiteln aufgeführten besonderen Kriterien anzuwenden.

Bei der Beurteilung des „**wesentlichen Teils der Erwerbstätigkeit**“ für diese Arbeitnehmergruppe wird davon ausgegangen, dass die Arbeitszeit das geeignetste Kriterium für eine Entscheidung ist. Zugleich wird jedoch berücksichtigt, dass die Aufteilung der Tätigkeit auf zwei oder mehr Mitgliedstaaten bei Arbeitnehmern im Verkehrswesen möglicherweise nicht immer ganz so einfach ist wie bei „normalen“ grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen. Daher kann eine genauere Untersuchung der Arbeitsverträge erforderlich sein, um die anwendbaren Rechtsvorschriften in jenen Fällen zu ermitteln, in denen die Arbeitszeit im Wohnmitgliedstaat nur schwer eingeschätzt werden kann.

Manche Arbeitnehmer im Verkehrsgewerbe haben feste Arbeitsbedingungen, Fahrstrecken und geplante Fahrzeiten. Wer um eine Entscheidung über die anwendbaren Rechtsvorschriften ersucht, muss daher geeignete Nachweise (z. B. durch Vorlage von Einsatzplänen oder Fahrplänen oder andere Informationen) erbringen, anhand derer die Ausübung der Erwerbstätigkeit nach der im Wohnmitgliedstaat und in anderen Mitgliedstaaten geleisteten Arbeitszeit aufgeteilt werden kann.

Liegen keine Angaben zu den im Wohnmitgliedstaat geleisteten Arbeitsstunden vor oder ist aus den Gesamtumständen nicht klar ersichtlich, dass ein wesentlicher Teil der Erwerbstätigkeit im Wohnmitgliedstaat ausgeübt wird, kann ein anderes Verfahren als die Ermittlung der Arbeitszeiten für die Feststellung herangezogen werden, ob ein wesentlicher Teil der Erwerbstätigkeit im Wohnmitgliedstaat ausgeübt wird oder nicht. In diesem Zusammenhang wird vorgeschlagen, die Tätigkeit in verschiedene Bestandteile bzw. Vorgänge aufzugliedern und den Umfang der Erwerbstätigkeit im Wohnmitgliedstaat anhand der Anzahl der dort stattfindenden Arbeitsabschnitte, prozentual gemessen an der Gesamtanzahl der Arbeitsabschnitte in einem bestimmten Zeitraum, zu beurteilen (wie in Punkt 3 umrissen, sollte die Beurteilung so weit wie möglich auf der Grundlage der Arbeitsbedingungen eines Zeitraumes von zwölf Monaten erfolgen).

Im Straßenverkehr sollte der Betrachtungsschwerpunkt auf dem Laden und Entladen der Fracht und auf den verschiedenen Mitgliedstaaten, in denen dies erfolgt, liegen. Dies wird im nachstehenden Beispiel verdeutlicht.

Beispiele:

Ein Fernfahrer wohnt in Deutschland und ist bei einem niederländischen Verkehrsunternehmen angestellt. Der Arbeitnehmer übt seine Erwerbstätigkeit überwiegend in den Niederlanden, Belgien, Deutschland und Österreich aus. Über einen bestimmten Zeitraum, z. B. eine Woche³¹, belädt er den Lkw fünf Mal und lädt ihn fünf Mal ab. Insgesamt umfasst dieser Zeitraum also zehn Arbeitsabschnitte (fünf Beladungen, fünf Entladungen). Während dieses Zeitraums lädt und entlädt er einmal in Deutschland, seinem Wohnmitgliedstaat. Dies entspricht zwei Arbeitsabschnitten,

³¹ Dieser Zeitrahmen dient lediglich als Beispiel. Die Ermittlung des Zwölf-Monats-Zeitraums steht dem für diesen Zweck nicht entgegen. Dies wird in Punkt 3 näher erläutert.



also 20 % des Gesamtumfangs, was darauf hinweist, dass er in seinem Wohnmitgliedstaat keinen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit ausübt. Daher gelten die Rechtsvorschriften der Niederlande, da sich der Sitz des Arbeitgebers in diesem Mitgliedstaat befindet.

Aufgrund des breiten Spektrums von Arbeitsverträgen, die in dieser Branche gelten können, wäre es unmöglich, ein für sämtliche Sachverhalte geeignetes Beurteilungssystem vorzuschlagen. Bei der Beurteilung des wesentlichen Teils einer Tätigkeit ist in den Verordnungen ausdrücklich eine Beurteilung der Arbeitszeit und des Arbeitsentgelts vorgesehen. Allerdings ist in den Verordnungen festgelegt, dass diese als Indikatoren im Rahmen einer Gesamtbeurteilung der Verhältnisse einer bestimmten Person herangezogen werden. Daher können die bezeichneten Träger, die für die Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften zuständig sind, andere als die in den Verordnungen und in diesem Leitfaden umrissenen Maßnahmen ergreifen, welche sie für den jeweiligen Sachverhalt, den sie zu regeln haben, für geeigneter halten.

4.a. Wie sind seit dem 28. Juni 2012 die anwendbaren Rechtsvorschriften für die Flug- und Kabinenbesatzungsmitglieder zu bestimmen?

In der seit dem 28. Juni 2012 geltenden Verordnung 465/2012³² wird als einziges entscheidendes Kriterium für die Bestimmung der auf Flug- und Kabinenbesatzungsmitglieder³³ anwendbaren Rechtsvorschriften im Bereich der sozialen Sicherheit auf die „Heimatbasis“ Bezug genommen. Durch Einführung des Begriffs „Heimatbasis“ hat der Gesetzgeber in Artikel 11 Absatz 5 der Verordnung 883/2004 eine Rechtsfiktion geschaffen, um die Bestimmung der auf Flugpersonal anwendbaren Rechtsvorschriften zu erleichtern. Die anwendbaren Rechtsvorschriften sind unmittelbar an die „Heimatbasis“ geknüpft, da dies der Ort ist, an dem die betreffende Person stationiert ist und mit dem sie während ihrer beruflichen Tätigkeit eng verbunden ist.

Alle nach dem 28. Juni 2012 geschlossenen neuen Verträge mit Flug- und Kabinenbesatzungsmitgliedern sollten daher auf der Grundlage des neuen Artikels 11 Absatz 5 beurteilt werden. Gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung 987/2009 ist derjenige Mitgliedstaat für die Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften und die Ausstellung des portablen Dokuments A1 zuständig, in dem sich die „Heimatbasis“ befindet, wenn die betroffene Person nur eine feste Heimatbasis hat.

³² Verordnung (EU) Nr. 465/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, ABl. L 149 vom 8.6.2012, S. 4.

³³ Die Heimatbasis ist der Ort, der vom Betreiber/von der Fluggesellschaft gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 für das Besatzungsmitglied als der Ort bezeichnet wird, wo das Besatzungsmitglied normalerweise eine Dienstzeit oder eine Abfolge von Dienstzeiten beginnt und beendet und wo der Luftfahrtunternehmer normalerweise nicht für die Unterbringung des betreffenden Besatzungsmitglieds verantwortlich ist.



Vor dem 28. Juni 2012 eingestellte Flug- und Kabinenbesatzungsmitglieder sind von den neuen Vorschriften nicht betroffen, wenn ihre Situation unverändert bleibt und sie nicht beantragen, dass die neue Vorschrift für sie gelten soll (siehe Punkte 15 und 16 dieses Leitfadens).

Beispiel 1:

Eine Flugbegleiterin wird am 1. September 2012 eingestellt. Sie wohnt in Belgien und arbeitet von einer Heimatbasis in Eindhoven (Niederlande) aus für eine Fluggesellschaft, deren Sitz sich in Ungarn befindet. Nach der neuen Bestimmung des Artikels 11 Absatz 5 unterliegt sie den niederländischen Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit. Der zuständige Träger in den Niederlanden muss sie und ihren Arbeitgeber über die sich aus diesen Rechtsvorschriften ergebenden Verpflichtungen informieren und ihnen bei der Erledigung der notwendigen Formalitäten behilflich sein. Auf Antrag der betroffenen Person oder des Arbeitgebers muss der zuständige Träger in den Niederlanden eine Bescheinigung³⁴ darüber ausstellen, dass die niederländischen Rechtsvorschriften anwendbar sind. Gegebenenfalls ist auch anzugeben, bis zu welchem Datum und unter welchen Bedingungen sie gelten.

Haben Flug- oder Kabinenbesatzungsmitglieder zwei oder mehr Heimatbasen in verschiedenen Mitgliedstaaten, dann hat der bezeichnete Träger des Wohnmitgliedstaats den zuständigen Staat auf der Grundlage der kollisionsrechtlichen Bestimmungen des Artikels 13 der Verordnung 883/2004³⁵ zu bestimmen. Dasselbe gilt für Besatzungsmitglieder, die für kurze, nur einige Monate dauernde aufeinanderfolgende Einsätze in mehreren Mitgliedstaaten eingestellt werden (beispielsweise über Leiharbeitsunternehmen). Hatten sie in einem Zeitraum von 12 Kalendermonaten vor der letzten Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften wechselnde Heimatbasen oder ist damit zu rechnen, dass sie in den nächsten 12 Kalendermonaten regelmäßig die Heimatbasis wechseln werden, dann ist ihre Situation nach Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung 883/2004 zu beurteilen. In solchen Fällen ist das Verfahren des Artikels 16 der Verordnung 987/2009 anwendbar, so dass der bezeichnete Träger im Wohnmitgliedstaat bestimmt, welche Rechtsvorschriften für die betreffende Person gelten.

Beispiel 2:

Ein Pilot wohnt in Trier (Deutschland) und arbeitet für zwei verschiedene Fluggesellschaften, die ihren Sitz in Luxemburg und Deutschland haben. Fluggesellschaft A hat den Flughafen Luxemburg als Heimatbasis benannt, Fluggesellschaft B den Flughafen Frankfurt am Main. Aufgrund der Fiktion des Artikels 11 Absatz 5 der Verordnung 883/2004 wird davon ausgegangen, dass der Pilot seine Tätigkeiten in den beiden Mitgliedstaaten ausübt, in denen er Heimatbasen

³⁴ Portables Dokument A1.

³⁵ Das Verfahren für die Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften wird in Artikel 16 der Verordnung 987/2009 beschrieben.



hat – also Deutschland und Luxemburg. In diesem Ausnahmefall (zwei Heimatbasen) sind die anwendbaren Rechtsvorschriften nach den kollisionsrechtlichen Vorschriften des Artikels 13 der Verordnung 883/2004 vom Wohnmitgliedstaat (Artikel 16 der Verordnung 987/2009) zu bestimmen. Der bezeichnete Träger des Wohnmitgliedstaats wird also prüfen, ob ein wesentlicher Teil der gesamten Tätigkeiten des Piloten in Deutschland ausgeübt wird. Dabei kann der Träger bei Flugbesatzungsmitgliedern darauf abstellen, wie oft sie von welchen Flughäfen starten und landen. Je nach Ausgang dieser Prüfung werden dann die deutschen Rechtsvorschriften anwendbar sein, wenn ein wesentlicher Teil der Tätigkeiten insgesamt dort ausgeübt wird. Wenn nicht, gelten die Rechtsvorschriften Luxemburgs.

Ein vorübergehender Wechsel der Heimatbasis, der beispielsweise auf eine saisonale Nachfrage einzelner Flughäfen, auf die Eröffnung einer neuen „Heimatbasis“ in einem anderen Land durch die Fluggesellschaft zurückgehen könnte, führt nicht automatisch zu einem Wechsel der anwendbaren Rechtsvorschriften. Kurze Einsätze können über die Entsendebestimmungen abgewickelt werden, die eine Entsendung für bis zu 24 Monate erlauben, ohne dass sich die anwendbaren Rechtsvorschriften ändern müssen (sofern die Voraussetzungen für eine Entsendung vorliegen)³⁶.

Können die Entsendebestimmungen nicht angewandt werden und kommt es zu häufigen oder regelmäßigen Wechseln der Heimatbasis, so sollte dies nicht automatisch auch zu häufigen Änderungen der auf Flug- und Kabinenbesatzungen anwendbaren Rechtsvorschriften führen. Aus Artikel 14 Absatz 10 der Verordnung 987/2009 folgt, dass sich die Beurteilung der anwendbaren Rechtsvorschriften darauf gründet, wie die betreffende Person in den kommenden 12 Kalendermonaten voraussichtlich arbeiten wird und dass in dieser Zeit grundsätzlich kein Wechsel der anwendbaren Rechtsvorschriften stattfinden sollte. Wie aus Erwägungsgrund 18b der Verordnung 465/2012 und aus Punkt 6 dieses Leitfadens hervorgeht, ist ein „Jo-Jo-Effekt“ unbedingt zu vermeiden. Dementsprechend sollte die Bestimmung der auf Flugbesatzungen anwendbaren Rechtsvorschriften mindestens in den auf die letzte einschlägige Entscheidung folgenden 12 Monaten nicht überprüft werden, sofern etwaige Änderungen lediglich die gewöhnliche Arbeitsaufteilung betreffen, sich an der Situation der betreffenden Person aber nichts Wesentliches ändert.

Beispiel 3:

Ein im Luftfahrtsektor tätiges Leiharbeitsunternehmen mit Sitz in Zypern stellt im August einen Piloten ein, der sofort an eine innerhalb der EU tätige Fluggesellschaft ausgeliehen wird. Die Zeitplanung für die Flüge dieser Fluggesellschaft erfolgt nach den Bedürfnissen der Reiseveranstalter. Die Fluggesellschaft betreibt Flüge aus Spanien; für September und Oktober soll die Heimatbasis des Piloten Madrid sein.

³⁶ Siehe Artikel 12 der Verordnung 883/2004, Beschluss A2 der Verwaltungskommission und Teil I dieses Leitfadens.



Danach soll der Pilot nach Italien geschickt werden, wo er weitere zwei Monate lang für eine andere Fluggesellschaft mit Heimatbasis in Rom arbeiten soll. Die Heimatbasis des Piloten wechselt also jeweils nach wenigen Monaten zwischen verschiedenen Mitgliedstaaten.

Dies ist ein Beispiel für eine Situation, in der Artikel 13 der Verordnung 883/2004 und Artikel 16 der Verordnung 987/2009 anwendbar sind (wechselnde Tätigkeiten von Heimatbasen in verschiedenen Mitgliedstaaten innerhalb von 12 Kalendermonaten vor oder nach Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften). Die anwendbaren Rechtsvorschriften sind von dem Mitgliedstaat, in dem der Pilot wohnt, gemäß Artikel 13 der Verordnung 883/2004 festzustellen und sollen für eine Dauer von mindestens 12 Kalendermonaten nach der letzten Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften unverändert bleiben (siehe Artikel 14 Absatz 10 der Verordnung 987/2009 und Punkt 6 dieses Leitfadens).

In Beispiel 2 würde somit der bezeichnete Träger im Wohnmitgliedstaat des Piloten darüber entscheiden, welche Rechtsvorschriften auf ihn anwendbar sein werden. Je nach dem Ergebnis der Beurteilung der in Punkt 4 genannten Kriterien wären also entweder die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats oder die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats anwendbar, in dem sich der Sitz oder Wohnsitz des Arbeitgebers befindet. Geht man davon aus, dass der Pilot keinen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit in seinem Wohnmitgliedstaat ausübt und dass es sich bei dem Arbeitgeber in Zypern um ein echtes Unternehmen im Sinne von Punkt 7 handelt, dann sind die Rechtsvorschriften Zyperns anwendbar. Bei sehr mobilen Mitgliedern von Flugbesatzungen, die beispielsweise von Leiharbeitsunternehmen im Flugsektor beschäftigt werden, wird empfohlen, die anwendbaren Rechtsvorschriften für eine Dauer von höchstens 12 Kalendermonaten festzulegen, damit sichergestellt ist, dass die Arbeitsaufteilung der betreffenden Person und die auf sie anwendbaren Rechtsvorschriften regelmäßig überprüft werden.

Bei dem Konzept der „Heimatbasis“ für Flug- und Kabinenbesatzungen handelt es sich um ein EU-rechtliches Konzept. Es hat – wie die Verordnung 883/2004 selbst – nur in der EU Geltung und darf nur hier als Anhaltspunkt für die Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften herangezogen werden. Es gilt nicht, wenn die betreffende Person – selbst wenn sie die Staatsangehörigkeit eines EU-Staats besitzt – ihre Heimatbasis außerhalb der EU hat und von dort in verschiedene Mitgliedstaaten fliegt. In diesem Fall ist weiterhin die allgemeine Kollisionsnorm für die Tätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten heranzuziehen.

Wohnt eine Person mit Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaats in einem Drittstaat und arbeitet sie als Mitglied einer Flug- oder Kabinenbesatzung von einer Heimatbasis in einem Mitgliedstaat aus, so ist dieser Mitgliedstaat für ihre gesamten Tätigkeiten innerhalb der EU zuständig. Ein Drittstaatsangehöriger mit rechtmäßigem Wohnsitz in einem EU-Mitgliedstaat, der als Mitglied einer Flug- oder Kabinenbesatzung von einer in einem anderen Mitgliedstaat gelegenen Heimatbasis



aus arbeitet, fällt in den sachlichen Geltungsbereich von Artikel 1 der Verordnung (EU) Nr. 1231/2010³⁷. Gemäß Artikel 11 Absatz 5 der Verordnung 883/2004 wird folglich der Mitgliedstaat zuständig, in dem sich die Heimatbasis befindet.

5. Über welchen Zeitraum sollte sich die Beurteilung einer wesentlichen Tätigkeit erstrecken?

Siehe Punkt 3: Wie wird die „wesentliche Tätigkeit“ definiert?

6. Was sollte passieren, wenn sich die Arbeitseinsatzpläne oder Arbeitsbedingungen ändern?

Es ist bekannt, dass sich Arbeitsverträge, z. B. für Arbeitnehmer im internationalen Verkehrswesen, häufig ändern können. Es wäre weder praktisch noch im Interesse der betroffenen Personen, jedes Mal, wenn sich die Arbeitseinsatzpläne ändern, zu überprüfen, welche Rechtsvorschriften anwendbar sind. Wenn eine Entscheidung über die anwendbaren Rechtsvorschriften getroffen wurde, sollte diese grundsätzlich mindestens während der folgenden zwölf Monate nicht erneut überprüft werden – vorausgesetzt, die Informationen sind vom Arbeitgeber oder dem betreffenden Arbeitnehmer nach bestem Wissen und Gewissen vorgelegt worden. Dies gilt unbeschadet des Rechts eines Trägers, eine einmal getroffene Entscheidung erneut zu überprüfen, wenn er eine solche Überprüfung für gerechtfertigt hält.

Das Ziel ist, Rechtssicherheit zu schaffen und den so genannten „Jo-Jo“-Effekt zu vermeiden – vor allem für hochmobile Arbeitnehmer, wie die im internationalen Verkehrswesen.

Daher gilt:

- Die anwendbaren Rechtsvorschriften sind gemäß Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung 883/2004 zu bestimmen und bleiben grundsätzlich während der folgenden zwölf Kalendermonate unverändert.
- Die vermutete zukünftige Situation während der folgenden zwölf Kalendermonate ist zu berücksichtigen. Die vermutete künftige Situation basiert auf dem Ergebnis einer Beurteilung des Arbeitsvertrags in Verbindung mit allen Tätigkeiten, die die betreffende Person zum Zeitpunkt der Beantragung der Bescheinigung A1 voraussichtlich ausüben wird (siehe Punkt 2).
- Wenn keine Anzeichen dafür vorliegen, dass sich die Arbeitsbedingungen in den nachfolgenden zwölf Monaten erheblich ändern, hat der bezeichnete Träger die Gesamtbeurteilung der Verträge und auf den Verlauf des Beschäftigungsverhältnisses der letzten zwölf Monate zu stützen und dies auf den Sachverhalt während der folgenden zwölf Monate zu übertragen.
- Ist die betroffene Person der Ansicht, dass sich der Sachverhalt hinsichtlich ihrer Arbeitsbedingungen erheblich geändert hat oder ändern wird, so kann diese Person und/oder ihr Arbeitgeber eine Neubeurteilung der anwendbaren Rechtsvorschriften verlangen, bevor der Zwölf-Monats-Zeitraum abläuft.

³⁷ Verordnung (EU) Nr. 1231/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Ausdehnung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Verordnungen fallen, ABl. L 344 vom 29.12.2010, S. 1 (im Folgenden: Verordnung 1231/2010)



- Liegen keine Angaben zum bisherigen Verlauf des Beschäftigungsverhältnisses vor oder erstreckt sich das Beschäftigungsverhältnis auf weniger als zwölf Monate, besteht die einzig mögliche Lösung darin, die unmittelbar verfügbaren Daten zu nutzen und die betreffenden Personen zur Vorlage aussagekräftiger Informationen aufzufordern. In der Praxis wird dies dazu führen, dass die seit Beginn des Beschäftigungsverhältnisses etablierten Arbeitsbedingungen oder die vermutete Arbeitstätigkeit in den folgenden zwölf Monaten zugrunde gelegt werden.

Dabei ist zu beachten, dass die in diesem Punkt beschriebenen Vereinbarungen sich lediglich auf die Arbeitsbedingungen der betreffenden Person beziehen. Wenn sich die Umstände für die betreffende Person während des 12-Monats-Zeitraums, nachdem eine Entscheidung über die anwendbaren Rechtsvorschriften getroffen wurde, in anderer Hinsicht erheblich verändern, beispielsweise durch einen Wechsel des Arbeitsverhältnisses oder des Wohnorts, hat die betreffende Person und/oder ihr Arbeitgeber oder der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, in dem diese Person ihre Tätigkeit ausübt, den bezeichneten Träger des Wohnstaats zu unterrichten, damit die Frage der anwendbaren Rechtsvorschriften überprüft werden kann. Der bezeichnete Träger muss die Feststellung der anwendbaren Rechtsvorschriften erneut prüfen.

Wie bereits angesprochen, ist es dem bezeichneten Träger natürlich jederzeit freigestellt, eine Entscheidung über die anwendbaren Rechtsvorschriften zu überprüfen, wenn er eine entsprechende Überprüfung für angebracht hält. Wenn bei der ursprünglichen Feststellung der anwendbaren Rechtsvorschriften nicht vorsätzlich falsche Informationen abgegeben wurden, dürfen Änderungen, die sich aus einer diesbezüglichen Überprüfung ergeben, nicht rückwirkend wirksam werden.

7. Wie wird der Unternehmenssitz/Wohnsitz des Arbeitgebers festgestellt?

Wenn eine Person, die in mehreren Mitgliedstaaten erwerbstätig ist, nicht einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit im Wohnmitgliedstaat ausübt, finden die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats Anwendung, in dem sich der Sitz oder Wohnsitz des Arbeitgebers oder Unternehmens befindet, der sie beschäftigt.

Die Bedeutung des Begriffs „**Sitz oder Wohnsitz**“ im Sinne von Titel II der Verordnung 883/2004 wurde in Artikel 14 Absatz 5a der Verordnung 987/2009 dahingehend definiert, dass sich die Worte „Sitz oder Wohnsitz“ auf den satzungsmäßigen Sitz oder die Niederlassung beziehen, an dem die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden.

Diese Definition beruht auf einer umfassenden Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union und auf anderen Rechtsvorschriften der EU. Grundsätzlich sind „Briefkastenfirmen“, bei denen die Sozialversicherung der Arbeitnehmer an ein reines Verwaltungsunternehmen gebunden ist, das keine eigentlichen Entscheidungskompetenzen besitzt, nicht als eine Unternehmensform zu betrachten, welche die Anforderungen in diesem Bereich erfüllt. Die nachstehenden Leitlinien



sollen den Trägern Hilfestellung bei der Bewertung von Anträgen geben, bei denen der Verdacht besteht, dass es sich um eine „Briefkastenfirma“ handelt.

In einem steuerrechtlichen Fall (Rechtssache C-73/06, Planzer Luxembourg) urteilte der Gerichtshof, dass der Begriff des „Sitzes der wirtschaftlichen Tätigkeit“ den Ort bezeichnet, an dem die wesentlichen Entscheidungen zur allgemeinen Leitung einer Gesellschaft getroffen und die Handlungen zu deren zentraler Verwaltung vorgenommen werden. Der Gerichtshof hat hierzu festgestellt:

„Bei der Bestimmung des Sitzes einer Gesellschaft ist eine Vielzahl von Faktoren zu berücksichtigen, und zwar in erster Linie der statutarische Sitz, der Ort der zentralen Verwaltung, der Ort, an dem die Führungskräfte der Gesellschaft zusammentreffen, und der – gewöhnlich mit diesem übereinstimmende – Ort, an dem die allgemeine Unternehmenspolitik dieser Gesellschaft bestimmt wird. Andere Elemente, wie der Wohnsitz der Hauptführkräfte, der Ort, an dem die Gesellschafterversammlung zusammentritt, der Ort, an dem die Verwaltungsunterlagen erstellt und die Bücher geführt werden, und der Ort, an dem die Finanz- und insbesondere die Bankgeschäfte hauptsächlich wahrgenommen werden, können ebenfalls in Betracht gezogen werden.“³⁸

Als Präzisierung der Definition in Artikel 14 Absatz 5a der Verordnung 987/2009 kann der Träger des Wohnmitgliedstaates die folgenden Kriterien auf der Grundlage der verfügbaren Informationen bzw. in enger Zusammenarbeit mit dem Träger in dem Mitgliedstaat, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz oder Wohnsitz hat, berücksichtigen:

- der Ort, an dem das entsendende Unternehmen seinen Sitz und seine Verwaltung hat;
- die Dauer, seit der das Unternehmen im fraglichen Mitgliedstaat eingetragen ist;
- die Zahl der in dem betreffenden Büro tätigen Verwaltungsmitarbeiter;
- der Ort, an dem die Mehrheit der Verträge mit den Kunden geschlossen wird;
- das Büro, von dem aus Entscheidungen der Unternehmenspolitik und in operativen Angelegenheiten getroffen werden;
- der Ort, an dem die wichtigsten Finanzfunktionen – einschließlich Bankangelegenheiten – angesiedelt sind;
- der Ort, der nach den Rechtsvorschriften der EU als der Ort gilt, der für die Verwaltung und Führung von Aufzeichnungen im Zusammenhang mit den ordnungsrechtlichen Anforderungen der betreffenden Branche, in der das Unternehmen tätig ist, verantwortlich ist;
- der Ort, an dem die Arbeitnehmer eingestellt werden.

Wenn die Träger nach Prüfung der obigen Kriterien die Gefahr, dass es sich bei dem eingetragenen Sitz um eine „Briefkastenfirma“ handelt, immer noch nicht völlig ausschließen können, sind auf die betreffende Person die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats anzuwenden, in dem sich das Unternehmen befindet, zu dem der Arbeitnehmer bei der Ausübung der abhängigen Beschäftigung die engsten

³⁸ Rechtssache C-73/06, Planzer Luxembourg, [2007] Slg. I-5655, Randnr. 61.



Beziehungen hat.³⁹ Dieses Unternehmen gilt für die Zwecke der Verordnungen als Sitz oder Wohnsitz des Arbeitgebers der betreffenden Person.

Bei dieser Feststellung darf nicht vergessen werden, dass dieses Unternehmen auch tatsächlich die betreffende Person *beschäftigt* und dass eine arbeitsrechtliche Bindung mit der Person im Sinne von Teil I Punkt 4 dieses Leitfadens besteht.

8. Welche Verfahren müssen Personen einhalten, wenn sie in zwei oder mehr Mitgliedstaaten einer Tätigkeit nachgehen?

Personen, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten beschäftigt sind, müssen diesen Sachverhalt dem bezeichneten Träger des Mitgliedstaats mitteilen, in dem sie wohnen.⁴⁰ Ein Träger in einem anderen Mitgliedstaat, der fälschlicherweise eine Benachrichtigung erhält, sollte diese Benachrichtigung umgehend an den bezeichneten Träger im Wohnmitgliedstaat der betreffenden Person übermitteln. Bestehen zwischen den Trägern in zwei oder mehr Mitgliedstaaten unterschiedliche Auffassungen darüber, wo die Person ihren Wohnsitz hat, sollte diese Frage zuerst zwischen den Trägern nach dem maßgeblichen Verfahren und den SED⁴¹ für die Feststellung des Wohnmitgliedstaats geklärt werden.

Der bezeichnete Träger im **Wohnmitgliedstaat** hat den Mitgliedstaat festzustellen, dessen Rechtsvorschriften anwendbar sind, und dabei die in diesem Leitfaden beschriebenen Verfahren zu berücksichtigen. Diese Feststellung hat unverzüglich und zunächst vorläufig zu erfolgen. Der Träger am Wohnsitz hat anschließend die bezeichneten Träger in den einzelnen Mitgliedstaaten, in denen die Tätigkeit ausgeübt wird und in denen sich der Sitz oder Wohnsitz des Arbeitgebers befindet, über seine Entscheidung durch Verwendung geeigneter SEDs zu unterrichten. Die anwendbaren Rechtsvorschriften werden endgültig anwendbar, wenn nicht innerhalb von zwei Monaten, nachdem die bezeichneten Träger von dem bezeichneten Träger des Wohnmitgliedstaats über seine Entscheidung unterrichtet wurden, Widerspruch eingelegt wird.

Wenn die anwendbaren Rechtsvorschriften von den betreffenden Mitgliedstaaten bereits auf der Grundlage von Artikel 16 Absatz 4 der Verordnung 987/2009 einvernehmlich festgelegt wurden, kann von Anfang an eine endgültige Entscheidung

³⁹ Siehe auch Rechtssache C-29/10, Koelzsch, Slg. 2011, noch nicht veröffentlicht, Randnm. 42-45. Im Straßenverkehrsbereich schreibt die Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Festlegung gemeinsamer Regeln für die Zulassung zum Beruf des Kraftverkehrsunternehmers und zur Aufhebung der Richtlinie 96/26/EG des Rates (wirksam seit dem 4. Dezember 2011) u. a. vor, dass Unternehmen, die den Beruf des Kraftverkehrsunternehmers ausüben, über eine tatsächliche und dauerhafte Niederlassung in einem Mitgliedstaat verfügen müssen. Notwendig sind somit Räumlichkeiten, in denen die wichtigsten Unternehmensunterlagen aufbewahrt werden, also Buchführungsunterlagen, Personalverwaltungsunterlagen, Dokumente mit den Daten über die Lenk- und Ruhezeiten sowie alle sonstigen Unterlagen, zu denen die zuständige Behörde Zugang haben muss, um die Erfüllung der in der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 festgelegten Voraussetzungen überprüfen zu können.

⁴⁰ Ein Verzeichnis der Träger der sozialen Sicherheit in den Mitgliedstaaten ist zu finden unter http://ec.europa.eu/employment_social/social-security-directory/

⁴¹ SED = Strukturiertes elektronisches Dokument. Siehe Artikel 4 der Verordnung 987/2009.



getroffen werden. In diesen Fällen entfällt die Vorschrift über den Erlass einer vorläufigen Entscheidung.

Der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften als anwendbar festgestellt wurden, hat umgehend die betreffende Person hierüber zu unterrichten. Der Träger kann dies entweder durch ein Anschreiben oder mithilfe des mobilen Dokuments A1 (Bescheinigung über die anwendbaren Rechtsvorschriften⁴²) veranlassen. Wenn der zuständige Träger ein mobiles Dokument (PD) A1 ausstellt, mit dem die Person über die anwendbaren Rechtsvorschriften unterrichtet wird, kann dies als vorläufige oder endgültige Feststellung erfolgen. Stellt der Träger ein PD A1 aus, das besagt, dass die Feststellung vorläufig ist, hat er der betreffenden Person ein neues PD A1 auszustellen, sobald die Entscheidung endgültigen Charakter erhält.

Ein Träger kann sich außerdem für die sofortige Ausstellung eines endgültigen PD A1 zur Unterrichtung der betreffenden Person entscheiden. Wird die Zuständigkeit dieses Mitgliedstaats jedoch angefochten und stimmt die endgültige Zuständigkeit nicht mit der ursprünglichen, von dem bezeichneten Träger im Wohnmitgliedstaat angegebenen Zuständigkeit überein, ist das PD A1 umgehend zurückzuziehen und durch ein PD A1 zu ersetzen, das von dem Mitgliedstaat ausgestellt wird, der als der endgültig zuständige Mitgliedstaat festgestellt wurde. Weitere Informationen zum PD A1 sind in den Leitlinien zur Verwendung der portablen Dokumente enthalten.⁴³

Wenn eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten beschäftigt ist, den benannten Träger des Mitgliedstaats, in dem sie ihren Wohnsitz hat, nicht über diesen Sachverhalt unterrichtet, kommen auf sie ebenfalls die Verfahren nach Artikel 16 der Verordnung 987/2009 zur Anwendung, sobald der Träger im Wohnmitgliedstaat Kenntnis von den Verhältnissen der betreffenden Person erhält.

9. Wie werden Selbstständige behandelt, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten selbstständig tätig sind?

Eine Sonderregelung gilt für Personen, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten selbstständig tätig sind, die besagt, dass Personen, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten selbstständig tätig sind, folgenden Rechtsvorschriften unterliegen:

- den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit in diesem Mitgliedstaat ausüben;
- den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der Mittelpunkt ihrer Tätigkeit liegt, wenn sie nicht in einem der Mitgliedstaaten wohnen, in denen sie einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausüben.

Die Kriterien für die Beurteilung der wesentlichen Tätigkeit und für den Mittelpunkt der Tätigkeit einer Person werden in den Punkten 11 und 13 umrissen.

⁴² Siehe Artikel 19 Absatz 2 der Verordnung 987/2009.

⁴³ Siehe <http://ec.europa.eu/social/>



10. Wann kann davon ausgegangen werden, dass eine Person gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt?

Die Feststellung, dass eine Person „gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt“, bezieht sich insbesondere auf Personen, die gleichzeitig oder abwechselnd eine oder mehrere selbstständige Tätigkeiten auf dem Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausüben. Die Eigenart der Erwerbstätigkeit ist bei dieser Feststellung nicht von Bedeutung. Allerdings sind unbedeutende Erwerbstätigkeiten oder Nebentätigkeiten, die in Hinblick auf ihren Zeitaufwand und wirtschaftlichem Ertrag unbedeutend sind, bei der Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften auf der Grundlage von Titel II der Verordnung 883/2004⁴⁴ nicht zu berücksichtigen. Die Tätigkeiten behalten ihre Bedeutung bei der Anwendung des einzelstaatlichen Sozialversicherungsrechts; wenn die unbedeutende Tätigkeit eine Sozialversicherungspflicht begründet, sind die Beiträge für die Gesamteinkünfte aus allen Tätigkeiten in dem zuständigen Mitgliedstaat zu entrichten.

Es ist darauf zu achten, dass zeitlich befristete Entsendungen gemäß Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung 883/2004 nicht mit den Bestimmungen für Personen, die eine ähnliche Erwerbstätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausüben, verwechselt werden. Im ersten Fall übt die betreffende Person eine Tätigkeit für einen einmaligen und begrenzten Zeitraum in einem anderen Mitgliedstaat aus. Im letzten Fall sind die Tätigkeiten in unterschiedlichen Mitgliedstaaten ein normaler Teil der Geschäftstätigkeit des/der Selbstständigen.

11. Wie wird der wesentliche Teil der selbstständigen Tätigkeit definiert?

Ein „wesentlicher Teil der selbstständigen Tätigkeit“ in einem Wohnmitgliedstaat bedeutet, dass der Selbstständige einen quantitativ wesentlichen Teil seiner gesamten Tätigkeiten in diesem Mitgliedstaat ausübt, wobei es sich dabei jedoch nicht unbedingt um den überwiegenden Teil dieser Tätigkeiten handeln muss.

Zur Feststellung, ob ein wesentlicher Teil der Tätigkeit von Selbstständigen in einem Mitgliedstaat ausgeübt wird, sind folgende Faktoren **zwingend** zu beachten:

- der Umsatz;
- die Arbeitszeit;
- die Zahl der erbrachten Leistungen und und/oder
- das Einkommen.

Ergibt sich bei der Gesamtbeurteilung, dass ein Anteil von mindestens 25 % der obigen Kriterien erfüllt ist, so ist dies ein Anzeichen dafür, dass ein wesentlicher Teil aller Tätigkeiten der betreffenden Person im Wohnmitgliedstaat ausgeübt wird.

⁴⁴ Artikel 14 Absatz 5b der Verordnung 987/2009 sieht vor, dass unbedeutende Tätigkeiten in allen unter Artikel 13 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 fallenden Fällen nicht berücksichtigt werden.



Die Berücksichtigung der obigen Kriterien ist zwar verbindlich vorgeschrieben, doch erhebt diese Liste keinen Anspruch auf Vollständigkeit und es können auch andere Kriterien berücksichtigt werden.

Beispiel:

Maurer X ist als Selbstständiger in Ungarn erwerbstätig, wo er auch wohnt. An Wochenenden ist er als Selbstständiger gelegentlich auch für ein landwirtschaftliches Unternehmen in Österreich tätig. Maurer X ist fünf Tage pro Woche in Ungarn und maximal zwei Tage pro Woche in Österreich tätig. Maurer X übt also einen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit in Ungarn aus, daher finden die ungarischen Rechtsvorschriften Anwendung.

12. Welches Verfahren ist von Selbstständigen einzuhalten, wenn sie in zwei oder mehr Mitgliedstaaten tätig sind?

Das Verfahren, das zur Festlegung der anwendbaren Rechtsvorschriften bei Selbstständigen eingehalten werden muss, welche in zwei oder mehr Mitgliedstaaten erwerbstätig sind, ist dasselbe wie das unter Punkt 8 dargestellte bei abhängig Beschäftigten. Selbstständige sollten sich eigenständig mit dem Träger im Wohnmitgliedstaat in Verbindung setzen.

13. Welche Kriterien gelten bei der Feststellung, wo sich der Mittelpunkt der Tätigkeiten befindet?

Wohnt eine Person nicht in einem der Mitgliedstaaten, in dem sie einen wesentlichen Teil ihrer Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt sie den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten befindet.

Der Mittelpunkt der Tätigkeiten ist zu ermitteln, indem sämtliche Aspekte der beruflichen Tätigkeit einer Person berücksichtigt werden, insbesondere die **folgenden Kriterien**:

- der Ort, an dem sich die dauerhaften und ständigen Geschäftsräume befinden, in denen die betreffende Person ihre Tätigkeit ausübt;
- die übliche Eigenart oder Dauer der ausgeübten Tätigkeiten;
- die Zahl der erbrachten Leistungen und
- der Wille der Person, wie er aus der Gesamtheit der Umstände hervorgeht.

Zusätzlich zu den obigen Kriterien ist bei der Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften, die voraussichtliche Sachlage in den folgenden zwölf Kalendermonaten ebenfalls zu berücksichtigen. Die bisherigen Vorgänge können ebenfalls Berücksichtigung finden, sofern sie ein hinreichend zuverlässiges Bild von der Tätigkeit des Selbständigen vermitteln.

Beispiele:



Frau XY ist selbstständig tätig. Sie übt 60 % ihrer Tätigkeit in Österreich aus und ist außerdem in der Slowakei selbstständig erwerbstätig, was 40 % ihrer Arbeitszeit in Anspruch nimmt. Sie wohnt in Österreich. Da sie einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeiten in ihrem Wohnmitgliedstaat ausübt, finden die österreichischen Rechtsvorschriften Anwendung.

Herr Z ist selbstständig. Er übt einen Teil seiner Tätigkeit in Belgien und einen Teil in den Niederlanden aus. Er hat seinen Wohnsitz in Deutschland. Er verfügt nicht über ständige und feste Betriebsräume. Er arbeitet jedoch überwiegend in den Niederlanden und erzielt dort einen Großteil seiner Einkünfte. Er beabsichtigt, sein Unternehmen in den Niederlanden aufzubauen und steht vor dem Erwerb ständiger Betriebsräume. Obwohl Herr Z keinen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit in den Niederlanden ausübt, sprechen die Umstände, zu denen auch seine Zukunftsplanung zählt, dafür, dass er die Niederlande zum Mittelpunkt seiner Tätigkeiten machen will. Für Herrn Z gelten die niederländischen Rechtsvorschriften.

14. Wie stellt sich der Sachverhalt bei Personen dar, die in unterschiedlichen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbstständige Tätigkeit ausüben?

Eine Person, die gewöhnlich in unterschiedlichen Mitgliedstaaten eine abhängige Beschäftigung und eine selbstständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die abhängige Beschäftigung ausgeübt wird. Übt er neben der selbstständigen Tätigkeit eine abhängige Beschäftigung in mehr als einem Mitgliedstaat aus, kommen bei der Feststellung des für die abhängige Beschäftigung zuständigen Mitgliedstaats die Kriterien gemäß Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung 883/2004 (siehe Punkt 1) zur Anwendung.



Teil III: Bestimmung des Wohnorts

1. In welchen Fällen spielt der „Wohnort“ einer Person nach der Verordnung 883/2004 eine Rolle?

Die in der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 enthaltenen Kollisionsnormen zum anwendbaren Recht basieren vor allem auf dem Grundsatz der „Lex loci laboris“ (Recht des Arbeitsortes). Das bedeutet, dass grundsätzlich eine Person, die eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit in einem Mitgliedstaat ausübt, in erster Linie den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates unterliegt, in der die Erwerbstätigkeit tatsächlich ausgeübt wird (Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

Die „Lex domicilii“, d. h. das Recht des Wohnsitzlandes, gilt hingegen,

- wenn eine Person keine Erwerbstätigkeit ausübt, z. B. Rentner, Kinder, Studierende (Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe e der Verordnung (EG) Nr. 883/2004), oder
- wenn eine Person in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt bzw. für mehrere Arbeitgeber tätig ist (Artikel 13 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004)⁴⁵.

Der „Wohnort“ spielt auch bei einem möglichen Zusammentreffen von Leistungen eine wichtige Rolle als Kollisionsnorm:

- Artikel 17: Anspruch auf Sachleistungen bei Krankheit bei einem Wohnort in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat;
- Artikel 23: Anspruch auf Sachleistungen bei Krankheit für Rentner;
- Artikel 58: Gewährung einer Zulage;
- Artikel 65: Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit bei Arbeitslosen, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat gewohnt haben;
- Artikel 67: Anspruch auf Familienleistungen für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat leben;
- Artikel 68: Prioritätsregeln beim Zusammentreffen von Ansprüchen auf Familienleistungen;
- Artikel 70: besondere beitragsunabhängige Geldleistungen.

2. Wie ist der Begriff „Wohnort“ definiert?

In Artikel 1 Buchstaben j und k der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 wird eine Unterscheidung zwischen „Wohnort“ und „Aufenthalt“ getroffen: Der Wohnort wird als Ort des *gewöhnlichen* Aufenthalts einer Person definiert, während der Aufenthalt einen *vorübergehenden* Aufenthalt bezeichnet.

⁴⁵ Sofern nicht andere Elemente nach diesem Artikel maßgebend sind.



Der Gerichtshof stellte fest, dass der Begriff „Wohnmitgliedstaat“ in diesem Sinne den Staat bezeichnet, „in dem die Betroffenen gewöhnlich wohnen und in dem sich auch der gewöhnliche Mittelpunkt ihrer Interessen befindet“. Er führte weiter aus, dass „dabei insbesondere die Familiensituation des Arbeitnehmers, die Gründe, die ihn zum Wandern veranlasst haben, die Dauer des Wohnens, gegebenenfalls die Innehabung einer festen Anstellung und die Absicht des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind, wie sie sich aus einer Gesamtbetrachtung ergibt.“⁴⁶

Der gewöhnliche Mittelpunkt der Interessen einer Person muss anhand der Fakten unter Berücksichtigung aller Umstände ermittelt werden, die auf die tatsächliche Wahl des Wohnmitgliedstaates einer Person hinweisen.⁴⁷

Dieses Verständnis des Begriffs „Wohnort“ hat eine unionsweite Bedeutung⁴⁸, d. h. es gilt im Sinne der Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 per Definition einheitlich für alle Leistungen⁴⁹. Deshalb ist in allen Fällen, in denen in diesen beiden Verordnungen auf den Begriff „Wohnort“ Bezug genommen wird, diese europäische Definition heranzuziehen, und zwar insbesondere für alle Bestimmungen der Verordnungen, durch die mögliche Konflikte zwischen den Rechtsordnungen gelöst werden sollen.

Da durch diese beiden Verordnungen die Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten jedoch nicht harmonisiert, sondern nur koordiniert werden, können die Mitgliedstaaten grundsätzlich (in ihren nationalen Rechtsvorschriften) zusätzliche Bedingungen für einen Anspruch auf eine bestimmte Leistung oder die Absicherung in einem bestimmten System der sozialen Sicherheit vorsehen, sofern diese Kriterien mit dem Recht der Europäischen Union und insbesondere mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung von Wanderarbeitnehmern vereinbar sind. Wenn sich solche zusätzlichen Voraussetzungen auf Mindestaufenthaltszeiten beziehen, müssen gemäß Artikel 6 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegte Zeiten im erforderlichen Umfang berücksichtigt werden.

Zusätzliche Voraussetzungen können sich auch daraus ergeben, dass die nationalen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats einen „Wohnort“ im Sinne der innerstaatlichen Definition dieses Mitgliedstaats verlangen. Eine derartige innerstaatliche Definition kann den Anspruch auf eine Leistung von weniger, anderen oder weiteren Kriterien abhängig machen, die ebenfalls mit dem EU-Recht vereinbar sein müssen.⁵⁰

Der Begriff „Aufenthalt“⁵¹ ist durch seinen vorübergehenden Charakter und die Absicht der betreffenden Person zur Rückkehr zu ihrem Wohnort, sobald der

⁴⁶ Rechtssache C-90/97, Swaddling, Slg. 1999, I-1075, Randnr. 29.

⁴⁷ Rechtssache 76/76, Di Paolo, Slg. 1977, 315, Randnrn. 17 bis 20, und Rechtssache C-102/91, Knoch, Slg. 1992, I-4341, Randnrn. 21 und 23.

⁴⁸ Rechtssache C-90/97, Swaddling, Slg. 1999, I-1075, Randnr. 28.

⁴⁹ Das Konzept „Wohnort“ ist für die Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 identisch.

⁵⁰ Bezüglich der Einführung einer Prüfung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts wird auf die Rechtssache C-140/12, Brey (noch nicht veröffentlicht) und weitere einschlägige Urteile des Gerichtshofs zu diesem Thema verwiesen.

⁵¹ Oder eine andere Form eines Aufenthalts in einem Mitgliedstaat, in dem sich nicht der gewöhnliche Aufenthalt befindet.



zugrunde liegende Zweck des Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat erfüllt ist, gekennzeichnet. Für einen „Aufenthalt“ ist somit die physische Anwesenheit der betreffenden Person außerhalb ihres gewöhnlichen Aufenthaltsortes erforderlich.

Da die Regeln über die anwendbaren Rechtsvorschriften auf dem Grundsatz beruhen, dass für jede Person, die in den Geltungsbereich der Verordnungen fällt, die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaates gelten⁵², kann aus diesem Grundsatz die Schlussfolgerung gezogen werden, dass jede Person nur einen Wohnort im Sinne der Verordnungen haben kann⁵³.

Des Weiteren kann daraus abgeleitet werden, dass jede Person über einen Wohnort verfügen muss, da sonst ein negativer Konflikt in Bezug auf die anwendbaren Rechtsvorschriften auftreten kann, der durch die Verordnungen verhindert werden soll.

Dieser Wohnort muss nicht unbedingt im territorialen Geltungsbereich der Verordnungen liegen, d. h. er kann sich auch in einem Drittland befinden (z. B. im Fall eines Unternehmensvertreters oder eines anderen Wanderarbeitnehmers mit Wohnsitz in einem Drittland, der aus geschäftlichen Gründen in verschiedenen Mitgliedstaaten unterwegs ist, aber zwischen den einzelnen Reisen in sein Herkunftsland zurückkehrt⁵⁴).

3. Kriterien für die Bestimmung des Wohnortes

Unter Berücksichtigung der vom Gerichtshof festgestellten Kriterien für die Bestimmung des Wohnortes im Sinne des Artikels 1 Buchstabe j der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 legte der Gesetzgeber in Artikel 11 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 eine Regel fest, welche dann, wenn „eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Trägern von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten besteht“ die Bestimmung des Wohnortes einer Person ermöglichen soll. Dieser neue Artikel soll ein Hilfsmittel sein, mit dem gewährleistet wird, dass in dem Ausnahmefall, dass sich zwei Träger nicht über den Wohnort einigen können, dennoch stets ein Mitgliedstaat als Wohnmitgliedstaat bestimmt werden kann.

Um den **Mittelpunkt der Interessen** der betreffenden Person zu bestimmen, müssen diese Träger gemäß Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 gemeinsam eine „Gesamtbewertung“ aller vorliegenden Angaben zu den einschlägigen Fakten vornehmen, bei der gegebenenfalls mehrere Kriterien berücksichtigt werden können.

Die **Kriterien zur Bestimmung des Wohnortes** sind explizit nicht erschöpfend („insbesondere“ im Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache *Swaddling* und „gehören können“ in Artikel 11 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009) und sind stets zugrunde zu legen, wenn der Wohnort einer Person zu bestimmen ist:

- familiäre Verhältnisse (Familienstand und familiäre Bindungen);

⁵² Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004.

⁵³ Rechtssache C-589/10, *Wencel*, noch nicht veröffentlicht, Randnrn. 43 bis 51.

⁵⁴ Rechtssache 13/73, *Hakenberg*, Slg. 1973, 935, Randnrn. 29 bis 32.



- Dauer und Kontinuität des Aufenthalts im betreffenden Mitgliedstaat⁵⁵;
- Beschäftigungssituation (Art und spezifische Merkmale einer ausgeübten Tätigkeit, insbesondere der Ort, an dem eine solche Tätigkeit in der Regel ausgeübt wird, Dauerhaftigkeit der Tätigkeit und Dauer des Arbeitsvertrages);
- Ausübung einer nicht bezahlten Tätigkeit;
- im Falle von Studierenden ihre Einkommensquelle;
- Wohnsituation, insbesondere deren dauerhafter Charakter;
- Mitgliedstaat, der als der steuerliche Wohnsitz der Person gilt;
- Gründe für den Wohnortwechsel;
- Wille der betreffenden Person, wie er sich aus einer Gesamtbetrachtung ergibt.

Bei diesen Kriterien wird zwischen den mit objektiven Merkmalen des gewöhnlichen Aufenthaltsortes wie die Dauer und Kontinuität des Aufenthalts im betreffenden Mitgliedstaat verbundenen Elementen und den auf die Situation einer Person anzuwendenden Elementen unterschieden. Bei sämtlichen dieser Elemente handelt es sich um rein faktische Kriterien, d. h. sie sind unabhängig von ihrer Rechtmäßigkeit zu bewerten (z. B. spielen die Art und spezifische Merkmale einer bezahlten Tätigkeit auch bei einer illegalen Beschäftigung eine Rolle).

Der Wille der betreffenden Person muss bewertet werden, wie er sich aus einer Gesamtbetrachtung ergibt. Daher muss er durch faktische Beweise untermauert werden, d. h. er kann nur berücksichtigt werden, wenn er durch objektive Fakten und Umstände gestützt wird. Die bloße Erklärung einer Person, dass sie davon ausgeht oder sich wünscht, ihren Wohnort an einem bestimmten Ort zu haben, ist nicht ausreichend.

Für Fälle, in denen Artikel 11 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 wegen einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Trägern von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten über die Bestimmung des Wohnorts einer Person Anwendung findet, ist in Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 vorgesehen, dass der Wille der betreffenden Person als ausschlaggebend gilt, d. h. wenn die Berücksichtigung der auf die maßgebenden Fakten gestützten verschiedenen Kriterien zu keiner klaren Lösung führt.

Eine Person, die in ein anderes Land umzieht und keine wesentlichen Bindungen zu ihrem Herkunftsland beibehält, kann nicht mehr als in diesem wohnhaft betrachtet werden, selbst wenn sie die Absicht hat, in dieses Land zurückzukehren. Dies gilt beispielsweise in Fällen, in denen eine abwandernde Person keine Familienangehörigen, kein Haus bzw. keine gemietete Wohnung oder keine Anschrift hat, unter der sie im Herkunftsland noch zu erreichen ist.

Die vorstehend ermittelten Elemente bzw. Kriterien für die Bestimmung des Wohnortes sind nicht erschöpfend. Sie gelten nur „gegebenenfalls“, d. h. nicht alle Kriterien können in allen Fällen zugrunde gelegt werden. Sie werden von der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofes und Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 abgeleitet, es können jedoch auch andere Kriterien von Bedeutung sein.

⁵⁵ Es ist jedoch nicht möglich, bestimmte Mindestaufenthaltszeiten zu fordern, Rechtssache C-90/97, Swaddling, Slg. 1999, I-1075, Randnr. 30.



Häufig nehmen die Träger einfach an, dass der Wohnort mit der angegebenen Wohnadresse einer Person übereinstimmt. Eine Anmeldung kann zwar als Hinweis auf die Absicht einer Person betrachtet werden, doch ist diese in keiner Weise entscheidend und kann nicht als Voraussetzung dafür gelten, dass eine Person an einem bestimmten Ort wohnhaft ist.

Zwar haben die verschiedenen vom Gerichtshof festgestellten und in Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 enthaltenen Kriterien nicht alle dieselbe Gewichtung oder Bedeutung, doch andererseits besteht auch keine Rangfolge zwischen ihnen. Es gibt kein schnelles und einfaches Kriterium, das als maßgebend betrachtet werden kann, vielmehr muss jeder Einzelfall nach seinen individuellen Merkmalen auf Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller einschlägigen Fakten und Umstände bewertet werden.

4. Einige Beispiele, bei denen die Bestimmung des Wohnortes mit Schwierigkeiten verbunden sein kann

Die Bestimmung des Wohnortes einer Person kann sich bei zwei Arten von Situationen besonders schwierig gestalten:

- a) bei sehr mobilen Personen, die häufig von einem Mitgliedstaat in einen anderen umziehen oder gleichzeitig in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten leben (= positiver Konflikt zwischen mehr als einem möglichen Wohnort), und
- b) bei Personen mit relativ instabilen Lebensverhältnissen, die sich z. B. in einer Behelfsunterkunft, einem Krankenhaus, einem Studentenwohnheim oder im Gefängnis aufhalten, wobei diese Situation von den betroffenen Personen möglicherweise nur als vorübergehend betrachtet wird, die aber keinen gewöhnlichen Aufenthaltsort oder festen Wohnsitz haben (negativer Konflikt beim Fehlen eines offensichtlichen gewöhnlichen Aufenthaltsortes).

Die folgenden **Beispiele** von vereinfachten Sachverhalten sollen lediglich als Orientierungshilfe und zur weiteren Klarstellung dienen. Die betreffenden Träger werden durch sie nicht von der Bewertung jedes Einzelfalls anhand der jeweiligen spezifischen Merkmale und Umstände entbunden.

Die Beispiele sollen bestimmte Merkmale beleuchten, die möglicherweise in zahlreichen Fällen festzustellen sind, auch wenn die meisten konkreten Fälle mehr als nur eines dieser spezifischen Merkmale aufweisen, sowie klären, wie diese spezifischen Merkmale in Bezug auf den Wohnort zu gewichten sind. Diese Beispiele lassen jedoch nicht die Beurteilung oder Feststellung zu, ob in einem konkreten Fall die Rechtsvorschriften eines bestimmten Landes anwendbar sind oder welches Land für die Leistungen zuständig ist.

Sie zeigen die Überlegungen auf, die auf Grundlage der zur Verfügung stehenden Informationen zu einer bestimmten Lösung führen können, es wird aber nicht ausgeschlossen, dass eine Gesamtbetrachtung aller relevanten Fakten und Umstände



in einem bestimmten Fall aufgrund zusätzlicher oder anderer Aspekte zu einem anderen Ergebnis führen kann. Zu beachten ist ferner, dass die Beispiele den Sachverhalt zu einem bestimmten Zeitpunkt beschreiben und dass die Beurteilung des Wohnorts anders ausfallen kann, wenn diese Situation länger dauert oder wenn sich die Umstände im Laufe der Zeit ändern.

4.1. Grenzgänger

Herr A. ist ein belgischer Staatsangehöriger, der mit seiner Frau und zwei Kindern in Belgien lebt. Er arbeitet in Frankreich, wo er eine Wohnung gemietet hat. Er kehrt in der Regel jedes Wochenende zu seiner Familie zurück.

Bewertung

Herr A. verbringt den größten Teil seiner Zeit in Frankreich. Dies ist auch der Ort, an dem er eine feste Anstellung innehat und gewöhnlich eine Erwerbstätigkeit ausübt. Andererseits weisen die Wohnsituation und die familiären Verhältnisse eindeutig darauf hin, dass der Mittelpunkt seiner Interessen weiterhin in Belgien ist. Er unterhält eine enge Bindung zu seiner Familie und zum Wohnsitz seiner Familie, zu dem er regelmäßig an den Wochenenden zurückkehrt. Dies macht deutlich, dass er beabsichtigt, sich nur vorübergehend, und nur solange dies aufgrund seiner Arbeit erforderlich ist, in Frankreich aufzuhalten.

Schlussfolgerung

Da Herr A. beabsichtigt, sich nur vorübergehend in Frankreich aufzuhalten, und da er während dieser Zeit enge Verbindungen zu seiner Familie in Belgien unterhält, ist der Mittelpunkt seiner Interessen und somit der gewöhnliche Wohnort weiterhin in Belgien. Herr A. ist ein typischer Grenzgänger im Sinne des Artikels 1 Buchstabe f der Verordnung (EG) Nr. 883/2004.⁵⁶

4.2. Saisonarbeitnehmer

Herr B. ist ein polnischer Studierender, der von Weihnachten bis April als Kellner in einem österreichischen Skiort arbeitet. Während dieser Zeit schläft er in einem kleinen Zimmer in dem Hotel, in dem er beschäftigt ist. Nach dieser Zeit möchte er nach Polen zum Wohnsitz seiner Eltern zurückkehren.

Bewertung

Im Gegensatz zum vorhergehenden Beispiel kehrt Herr B. während seiner saisonalen Beschäftigung nicht regelmäßig in sein Herkunftsland zurück. Allerdings weist seine Wohnsituation in Österreich eindeutig darauf hin, dass er nicht die Absicht hat, dort dauerhaft zu leben. Er hält sich in Österreich ausschließlich aufgrund seines Arbeitsplatzes auf. Er hat keine feste Anstellung, sondern nur einen befristeten Arbeitsvertrag. Seine Absicht, nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses wieder in sein Herkunftsland zurückzukehren, die durch die Gesamtbetrachtung seiner Wohn- und Arbeitsbedingungen untermauert wird, zeigt, dass er stets seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Polen aufrechterhalten hat.

⁵⁶ Siehe auch Rechtssache 76/76, Di Paolo, Slg. 1977, 315, Randnrn. 17 bis 20.



Schlussfolgerung

Wie die meisten Saisonarbeitskräfte hält sich Herr B. nur vorübergehend in dem Land auf, in dem er beschäftigt ist, und behält somit während seiner saisonalen Beschäftigung seinen Wohnort in seinem Herkunftsland.

4.3. Entsandte Arbeitnehmer (A)

Herr C. lebt mit seiner Familie in Frankreich. Er wird von seinem Arbeitgeber für zwei Jahre nach Belgien entsandt. Während des Urlaubs kehrt er nach Frankreich zurück und besucht seine Familie. Gemäß dem Steuerabkommen zwischen Frankreich und Belgien entrichtet er die Einkommensteuer nur in den ersten sechs Monaten in Frankreich und anschließend in Belgien. Nach Beendigung seiner Beschäftigung in Belgien beabsichtigt er, zum Wohnsitz seiner Familie in Frankreich zurückzukehren.

Bewertung

Eine Entsendung erfolgt über einen befristeten Zeitraum und ist ihrer Art nach somit vorübergehend. Auch die Tatsache, dass die Familie von Herrn C. während des Zeitraums der Entsendung weiterhin in Frankreich wohnhaft ist, ist ein Hinweis, dass er seinen gewöhnlichen Aufenthalt während des Zeitraums der Entsendung weiterhin in seinem Herkunftsland hat.

Dies ändert sich auch nicht durch die Tatsache, dass entsprechend den Steuerabkommen die Steuern in der Regel nur in den ersten sechs Monaten der Entsendung im Herkunftsland und anschließend im Land der Beschäftigung zu entrichten sind.

Schlussfolgerung

Herr C. ist auch während des Zeitraums seiner Entsendung weiterhin in seinem Herkunftsland (Frankreich) wohnhaft.

4.4. Entsandte Arbeitnehmer (B)

Herr D. lebt mit seiner Familie in Frankreich. Er wird von seinem Arbeitgeber für zwei Jahre nach Belgien entsandt. Er vermietet sein Haus in Frankreich an eine andere Familie und zieht mit seiner eigenen Familie an den neuen Beschäftigungsort in Belgien um.

Bewertung

Im Gegensatz zum vorhergehenden Beispiel zieht Herr D. während des Entsendungszeitraums mit seiner Familie in das neue Beschäftigungsland um. Da er sein Haus in Frankreich an eine andere Familie vermietet hat, wird er nicht regelmäßig dorthin zurückkehren.

Schlussfolgerung

Sowohl die familiären Verhältnisse als auch die Beschäftigungssituation von Herrn D. weisen darauf hin, dass er den Mittelpunkt seiner Interessen tatsächlich nach Belgien verlagert hat und während des Entsendungszeitraums dort wohnhaft ist.



4.5. Studierende (A)

Herr E. ist Studierender. Seine Eltern leben in Belgien, er hält sich zu Studienzwecken jedoch in Paris auf, wo er eine kleine Wohnung gemietet hat. Sein Studium wird von seinen Eltern finanziert. Er kehrt jedes Wochenende zu seinen Eltern zurück.

Bewertung

Das Studium von Herrn E. stellt eine nicht bezahlte Tätigkeit dar, bei der es sich um eines der in Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 genannten Elemente handelt. Andererseits wird sein Studium von seinen Eltern finanziert, von denen er noch abhängig ist. Für Studierende wurde ihre Einkommensquelle in Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 als zu berücksichtigendes spezifisches Kriterium aufgenommen.

Schlussfolgerung

Die Tatsache, dass Herr E. regelmäßig jedes Wochenende zum Wohnsitz seiner Eltern zurückkehrt, er noch Unterhalt von seinen Eltern erhält und diese auch sein Studium finanzieren, ist als deutlicher Hinweis dafür zu werten, dass sein gewöhnlicher Aufenthaltsort noch in Belgien ist, wo seine Eltern leben.

4.6. Studierende (B)

Herr F. ist Studierender. Seine Eltern leben in Belgien, er hält sich zu Studienzwecken jedoch in Frankreich auf, wo er eine kleine Wohnung gemietet hat. Er hat Anspruch auf ein französisches Stipendium, das all seine Ausgaben abdeckt. Die Wochenenden verbringt er meistens in Frankreich mit seinen Freunden.

Bewertung

In diesem Fall sprechen die meisten in Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 aufgeführten Anhaltspunkte (nicht bezahlte Tätigkeit, Einkommensquelle, Wohnsituation) für die Annahme, dass Herr F. den Mittelpunkt seiner Interessen nach Frankreich verlagert hat.

Schlussfolgerung

Da Herr F. seinen Lebensunterhalt in Frankreich verdient und er dort unabhängig lebt, kann er als dort wohnhaft angesehen werden.

4.7. Rentner (A)

Herr G. ist ein deutscher Rentner. In Deutschland besitzt er ein Haus mit Garten. Er verbrachte seine meisten Urlaube mit seiner Frau in Spanien. Nach dem Eintritt in den Ruhestand kaufen sie eine kleine Wohnung in dem Sommerurlaubsort in Spanien, in dem sie meistens ihre Urlaube verbracht hatten. Jetzt leben sie die Hälfte des Jahres in der Wohnung in Spanien und die andere Hälfte des Jahres in ihrem Haus in Deutschland.

Bewertung

In diesem Fall liefern weder die Dauer und Kontinuität des Aufenthalts in Deutschland oder in Spanien noch die familiären Verhältnisse einen klaren Hinweis. Es könnte die Annahme in Erwägung gezogen werden, dass sich der Wohnort alle



sechs Monate ändert, doch die Zugrundelegung von zwei sich wechselnden Wohnorten innerhalb eines Jahres ist zu vermeiden.

Die Tatsache, dass Herr G. und seine Frau in Deutschland ein Haus und in Spanien nur eine kleine Wohnung besitzen, sie deutsche Staatsangehörige sind, ihr Arbeitsleben größtenteils in Deutschland verbracht haben und (nur) eine deutsche Rente beziehen, sprechen für die Annahme, dass sie ihre engsten Bindungen, d. h. den Mittelpunkt ihrer persönlichen, sozialen und wirtschaftlichen Interessen, selbst in den Zeiträumen, die sie in Spanien verbringen, in Deutschland haben.

Schlussfolgerung

Herr G. und seine Frau sind weiterhin in Deutschland wohnhaft, selbst in den Zeiträumen, die sie in Spanien verbringen.

4.8. Rentner (B)

Herr H., ein Staatsangehöriger des Vereinigten Königreichs, beschließt, zusammen mit seiner Frau seinen Ruhestand in Portugal zu verbringen. Er erwirbt ein Haus in Portugal, behält aber sein Haus im Vereinigten Königreich, in dem jetzt die Familie seiner Tochter lebt. Das Ehepaar betrachtet sein neues Haus in Portugal jedoch nicht als seinen „Wohnort“ und nimmt an, dass sein Wohnort nach wie vor im Vereinigten Königreich ist.

Bewertung

Im Gegensatz zum vorhergehenden Fall verbringen Herr H. und seine Frau ihre Zeit größtenteils in Portugal. Sie besitzen zwar noch ein Haus im Vereinigten Königreich, doch in diesem lebt jetzt die Familie ihres Kindes. Sie unterhalten noch gewisse kulturelle und wirtschaftliche Bindungen zum Vereinigten Königreich, in dem sie aufgewachsen sind, größtenteils ihr Arbeitsleben verbracht haben und von dem sie ihre Rente beziehen, doch die Tatsache, dass sie tatsächlich und vollständig nach Portugal umgezogen sind, hat in diesem Fall größeres Gewicht.

Schlussfolgerung

Trotz ihrer gegenteiligen Absichtserklärung werden Herr H. und seine Frau als in Portugal wohnhaft betrachtet.

4.9. Nicht erwerbstätige, sehr mobile Personen (A)

Herr I. ist alleinstehend und arbeitslos. Auf der Suche nach einer Beschäftigung verlässt er das Haus seiner Familie und zieht in einen anderen Mitgliedstaat um, in dem er keine Meldeadresse und keine feste Anstellung hat, sondern die Nächte in der Wohnung eines Freundes verbringt. Er versucht, seinen Lebensunterhalt als Straßenmusiker und mit Sammeln von Geld auf der Straße zu verdienen.

Bewertung

Herr I. hat keine engen sozialen und wirtschaftlichen Bindungen zu dem Mitgliedstaat, in dem er jetzt lebt. Er verfügt weder über eine feste Wohnung noch eine Adresse in diesem Land. Daher kann angenommen werden, dass er seinen Wohnort noch an dem Ort unterhält, an dem seine Familie wohnt, da dies das stabilste Element in dieser Situation ist.



Schlussfolgerung

Herr I. behält während seines Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat seinen Wohnort in seinem Herkunftsland.

4.10. Nicht erwerbstätige, sehr mobile Personen (B)

Herr J. ist alleinstehend und arbeitslos. Auf der Suche nach einer Beschäftigung kündigt er den Mietvertrag für seine Wohnung in seinem Herkunftsland und zieht in einen anderen Mitgliedstaat um, wobei er seine gesamte persönliche Habe mitnimmt. Er behält keine Adresse in seinem Herkunftsland und erklärt, er habe nicht die Absicht, dorthin zurückzukehren.

Bewertung

Herr J. hat keine engen sozialen und wirtschaftlichen Bindungen zu dem Mitgliedstaat, in dem er jetzt lebt. Er verfügt weder über eine feste Wohnung noch eine Adresse in diesem Land. Allerdings hat er seine Bindungen zu seinem Herkunftsland vollständig gelöst und dort auch keinen gewöhnlichen Aufenthalt mehr. Seine Absichtserklärung wird daher durch die faktischen Umstände gestützt.

Schlussfolgerung

Selbst wenn Herr J. seinen aktuellen Aufenthalt in der Wohnung eines Freundes nur als „vorübergehende“ Lösung sieht, muss diese als sein gewöhnlicher Aufenthaltsort im Sinne des Artikels 1 Buchstabe j der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gesehen werden, da er keine Verbindung oder enge Bindung zu einem anderen Ort unterhält und daher nicht als an einem anderen Ort wohnhaft betrachtet werden kann.



Teil IV: Übergangsbestimmungen

1. Bestehen besondere Regelungen, wenn bereits eine Entscheidung über die anwendbaren Rechtsvorschriften gemäß der Verordnung 1408/71 oder vor dem 28. Juni 2012 gemäß der Verordnung 883/2004 ergangen ist?

Die Artikel 87 Absatz 8 und 87a der Verordnung 883/2004 bewirken, dass, wenn eine Person aufgrund der Einführung der neuen Verordnung den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats als jenes Mitgliedstaats unterliegt, der bereits gemäß der Verordnung 1408/71 oder gemäß der Verordnung 883/2004 in der vor dem 28. Juni 2012 geltenden Fassung bestimmt wurde, die bisherige Entscheidung weiterhin gilt, sofern sich der bis dahin vorherrschende Sachverhalt nicht ändert.

Die erste Voraussetzung für die Anwendung der Artikel 87 Absatz 8 und 87a lautet, dass aufgrund des Inkrafttretens der Verordnung 883/2004 oder der Verordnung 465/2012 eine Person den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats als jenes Mitgliedstaats unterliegen würde, der bereits gemäß Titel II der Verordnung 1408/71⁵⁷ oder vor dem 28. Juni 2012 gemäß Titel II der Verordnung 883/2004 bestimmt wurde.

Die zweite Voraussetzung für die Anwendung der Artikel 87 Absatz 8 und 87a lautet, dass sich der bis dahin vorherrschende Sachverhalt nicht ändert.

Der Zweck dieser Bestimmung ist, eine Vielzahl von Änderungen der anwendbaren Rechtsvorschriften bei der Umstellung auf die neue Verordnung zu vermeiden und für die betreffende Person hinsichtlich der anwendbaren Rechtsvorschriften eine „weiche Landung“ zu ermöglichen, falls sich Abweichungen hinsichtlich der nach der Verordnung 1408/71 oder des früheren Wortlauts der Verordnung 883/2004 anwendbaren Rechtsvorschriften (des zuständigen Mitgliedstaats) und der nach der geänderten Verordnung 883/2004 anwendbaren Rechtsvorschriften ergeben.

Die Erörterungen der Verwaltungskommission zeigten, dass einfache Regelungen festgelegt und von allen bezeichneten Trägern auf einheitliche Weise angewandt werden müssen, so dass die angewandten Kriterien als fair, praxisgerecht und transparent empfunden werden.

Gemäß der Verordnung 1408/71 hat der bezeichnete Träger des zuständigen Mitgliedstaats, der betreffenden Person eine Bescheinigung auszustellen, aus der hervorgeht, dass diese den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats unterliegt (Artikel 12a der Verordnung 574/72⁵⁸). Im Rahmen der Verordnung 883/2004 hat der bezeichnete Träger des zuständigen Mitgliedstaats außerdem die betreffende Person zu unterrichten und auf Antrag eine Bescheinigung über die anwendbaren Rechtsvorschriften vorzulegen (Artikel 16 Absatz 5 und Artikel 19 Absatz 2 der Verordnung 987/2009). Da der zuständige Mitgliedstaat, der zuletzt gemäß der

⁵⁷ Die Verwaltungskommission vereinbarte, dass Artikel 87 Absatz 8 der Verordnung 883/2004 auch auf Rheinschiffer anwendbar sein soll, für die die anwendbaren Rechtsvorschriften zuvor gemäß Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung 1408/71 bestimmt wurden.

⁵⁸ Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABl. L 74 vom 27.3.1972, S. 1.



Verordnung 1408/71 oder der Verordnung 883/2004 bestimmt wurde und die Bescheinigung über die anwendbaren Rechtsvorschriften ausgestellt hat, am besten für die Prüfung geeignet ist, ob der Sachverhalt nach Inkrafttreten der Verordnung 883/2004 oder späterer Fassungen unverändert geblieben ist, **wurde vereinbart**:

- Erforderlichenfalls hat der zuständige Mitgliedstaat, der zuletzt gemäß der Verordnung 1408/71 oder der Verordnung 883/2004 bestimmt wurde und der die Bescheinigung über die anwendbaren Rechtsvorschriften (Vordruck E101, PD A1) ausgestellt hat, zu prüfen, ob der vorherrschende Sachverhalt nach wie vor unverändert ist, und eine neue Bescheinigung über die anwendbaren Rechtsvorschriften auszustellen, falls der Sachverhalt unverändert ist (PD A1).

Die Änderung des vorherrschenden Sachverhalts bezieht sich auf den Sachverhalt, der in Bezug auf die betreffende Person oder ihren Arbeitgeber für die vorherige Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften gemäß der Verordnung 1408/71 oder gemäß des früheren Wortlauts von Titel II der Verordnung 883/2004 maßgeblich gewesen wäre. **Daher gilt:**

- Eine Änderung des „vorherrschenden Sachverhalts“ gemäß Artikel 87 Absatz 8 und Artikel 87a der Verordnung 883/2004 bedeutet, dass sich nach Inkrafttreten der Verordnung 883/2004 oder einer ihrer späteren Änderungen der für die Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften gemäß Titel II der Verordnung 1408/71 oder der Verordnung 883/2004 relevante Sachverhalt geändert hat und diese Änderung dazu geführt hätte, dass die betreffende Person den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats als jenes Staats unterliegt, der zuletzt nach Titel II der Verordnung 1408/71 oder nach der Verordnung 883/2004 festgestellt worden war.
- Grundsätzlich gilt ein neues Arbeitsverhältnis im Sinne eines Arbeitgeberwechsels, die Beendigung eines der Arbeitsverhältnisse oder ein grenzüberschreitender Wohnsitzwechsel immer als eine Änderung des vorherrschenden Sachverhalts. Falls unterschiedliche Auffassungen vertreten werden, sind die beteiligten Träger gehalten, eine gemeinsame Lösung herbeizuführen.
- Das Auslaufen einer Bescheinigung über die anwendbaren Rechtsvorschriften (Vordruck E101, PD A1) gilt nicht als Änderung des „vorherrschenden Sachverhalts“.
- Wer den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats unterstellt werden möchte, dessen Rechtsvorschriften nach der geänderten Fassung der Verordnung 883/2004 zur Anwendung kämen, hat dies gemäß Artikel 87 Absatz 8 oder Artikel 87a dieser Verordnung bei dem bezeichneten Träger des betreffenden Mitgliedstaats oder, wenn eine Tätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausgeübt wird, bei dem bezeichneten Träger des Wohnmitgliedstaats zu beantragen.

Beispiel 1:



Ab dem 1.1.2010 übt eine in Frankreich wohnende Person eine abhängige Beschäftigung für einen einzigen Arbeitgeber in Frankreich und in Spanien aus, wo der Arbeitgeber seinen Sitz hat. In Frankreich werden nur 15 % der Tätigkeit ausgeübt. Frankreich ist gemäß Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i) der Verordnung 1408/71 der zuständige Mitgliedstaat, nicht aber gemäß Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung 883/2004. Dies bedeutet, dass Artikel 87 Absatz 8 anwendbar ist und die betreffende Person nach Inkrafttreten der Verordnung 883/2004 weiterhin den französischen Rechtsvorschriften unterliegt, sofern sie sich nicht gemäß Artikel 87 Absatz 8 der Verordnung 883/2004 für die Anwendung der spanischen Rechtsvorschriften entscheidet.

Beispiel 2:

Ein Pilot wohnt in Deutschland und ist seit 2009 bei einer Fluggesellschaft beschäftigt, die ihren eingetragenen Sitz in Irland hat. Seine Heimatbasis ist Luxemburg. Nach der Verordnung 1408/71 war er nicht überwiegend in Deutschland beschäftigt, so dass Irland der zuständige Mitgliedstaat war. Er übte jedoch nach dem 1. Mai 2010 einen wesentlichen Teil seiner Erwerbstätigkeit im Sinne der Verordnung 883/2004 in Deutschland aus. Infolge der Anwendung von Artikel 87 Absatz 8 der Verordnung 883/2004 könnte der Pilot weiterhin unter die Rechtsvorschriften fallen, wie sie zuletzt gemäß Titel II der Verordnung 1408/71 festgestellt worden waren (Irland). Infolge von Artikel 87a der Verordnung 883/2004 können bis zum 27. Juni 2022⁵⁹ weiterhin die irischen Rechtsvorschriften zur sozialen Sicherheit für ihn gelten, sofern sich der für ihn vorherrschende Sachverhalt nicht ändert, obwohl sich seine Heimatbasis in Luxemburg befindet.

Die Verordnungen 883/2004 und 987/2009 gelten für die Schweiz seit dem 1. April 2012 und für Island, Liechtenstein und Norwegen seit dem 1. Juni 2012. Da die Übergangsfrist eine Schutzbestimmung ist und Änderungen der anwendbaren Rechtsvorschriften am Tag des Wechsels zu den neuen Bestimmungen über die anwendbaren Rechtsvorschriften verhindert, gilt Artikel 87 analog hinsichtlich der vollen 10-Jahres-Frist. Demnach endet die Übergangsfrist im Verhältnis zur Schweiz am 31. März 2022 und im Verhältnis zu Island, Liechtenstein und Norwegen am 31. Mai 2022.

Die mit der Verordnung 465/2012 eingeführten Änderungen, wie z. B. die Einführung des Konzepts der „Heimatbasis“ als entscheidender Anhaltspunkt für die Bestimmung der für Flug- und Kabinenbesatzungen geltenden Rechtsvorschriften, gelten für Island, Liechtenstein und Norwegen seit dem 2. Februar 2013.

Für Drittstaatsangehörige ist die Verordnung 1231/2010 am 1. Januar 2011 in Kraft getreten, so dass die Übergangsfrist des Artikels 87 Absatz 8 der Verordnung 883/2004 am 31. Dezember 2020 ablaufen wird und die Frist des Artikels 87a am 27. Juni 2022.

⁵⁹ 10 Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung 465/2012.



2. Ab welchem Stichtag gelten die anwendbaren Rechtsvorschriften, wenn eine Person, auf die die Übergangsvereinbarungen Anwendung finden, die Beurteilung nach den neuen Vorschriften der Verordnung 883/2004 beantragt?

Wie bereits dargelegt, kann eine Person, für die die anwendbaren Rechtsvorschriften gemäß der Verordnung 1408/71 oder vor dem 28. Juni 2012 gemäß der Verordnung 883/2004 festgestellt wurden, beantragen, den nach den geänderten Vorschriften der Verordnung 883/2004 geltenden Rechtsvorschriften unterstellt zu werden. Beim Übergang von der Verordnung 1408/71 zur Verordnung 883/2004 gilt Folgendes: Wurde dieser Antrag bis zum 31. Juli 2010 gestellt, tritt die Änderung der anwendbaren Rechtsvorschriften zum 1. Mai 2010 in Kraft, d. h. dem Datum des Inkrafttretens der neuen Verordnungen. Ging der Antrag nach dem 31. Juli 2010 ein, also mehr als drei Monate nach Inkrafttreten der neuen Verordnungen, gelten etwaige Entscheidungen ab dem 1. Tag des Monats nach dem Monat, in dem der Antrag gestellt wurde.

Beim Übergang von der Verordnung 883/2004 zur Änderungsverordnung 465/2012 gilt Folgendes: Bis zum 29. September 2012 gestellte Anträge gelten als am 28. Juni 2012 wirksam geworden. Nach dem 29. September 2012 gestellte Anträge werden am ersten Tag des auf die Antragstellung folgenden Monats wirksam.

