

Praktischer Leitfaden

Die Rechtsvorschriften, die für Erwerbstätige

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





Inhalt

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



TEIL II: AUSÜBUNG EINER BESCHÄFTIGUNG IN ZWEI ODER MEHR MITGLIEDSTAATEN	19
1. Welches Sozialversicherungssystem gilt für Personen, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten arbeiten?	19
2. Wann kann davon ausgegangen werden, dass eine Person gewöhnlich eine Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt?	21
3. Wie wird die „wesentliche Tätigkeit“ definiert?	23
4. Wesentliche Tätigkeit und Arbeitnehmer im internationalen Verkehrswesen	24
5. Über welchen Zeitraum sollte sich die Beurteilung einer wesentlichen Tätigkeit erstrecken?	26
6. Was sollte passieren, wenn sich die Arbeitseinsatzpläne oder Arbeitszeitregelungen ändern?	26
7. Feststellung des Sitzes oder Wohnsitzes	27
8. Welche Verfahren müssen Erwerbstätige einhalten, wenn sie in zwei oder mehr Mitgliedstaaten einer Erwerbstätigkeit nachgehen?	29
9. Wie werden Selbstständige behandelt, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten selbstständig tätig sind?	30
10. Wann kann davon ausgegangen werden, dass eine Person gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Tätigkeit ausübt?	30
11. Wie wird der „wesentliche Teil der selbstständigen Erwerbstätigkeit“ definiert?	31
12. Welche Verfahrensvorschriften sind von Selbstständigen einzuhalten, wenn sie in zwei oder mehr Mitgliedstaaten erwerbstätig sind?	32
13. Welche Kriterien gelten bei der Feststellung, wo sich der Mittelpunkt der Tätigkeiten befindet?	32
14. Wie stellt sich der Sachverhalt bei Personen dar, die in unterschiedlichen Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt bzw. selbstständig tätig sind?	33
15. Bestehen besondere Regelungen für Personen, die in mehreren Mitgliedstaaten tätig sind, wenn bereits gemäß Verordnung 1408/71 eine Entscheidung über die anwendbaren Rechtsvorschriften ergangen ist?	33
16. Ab welchem Stichtag gelten die anwendbaren Rechtsvorschriften, wenn eine Person, auf die die Übergangvereinbarungen Anwendung finden, die Beurteilung nach Verordnung 883/2004 beantragt?	35



Einführung

Warum dieser Leitfaden?

Gemäß Artikel 76 der Verordnung 883/2004 sind die Mitgliedstaaten¹ 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 Staates jeweils anwendbar ist.

Die Regelungen auf einen Blick

Der Leitgrundsatz lautet, dass Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterliegen.² Bei Arbeitnehmern und Selbständigen 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 selbständigen Beschäftigung beziehen, unterliegen ebenfalls den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats ihrer beruflichen Tätigkeit. Für alle anderen Personen gelten die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats.

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 Regeln zur Bestimmung des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, werden in Artikel 11 bis 16 der Verordnung 883/2004³ aufgeführt, und die entsprechenden Durchführungsbestimmungen sind in Artikel 14 bis 21 der Verordnung 987/2009⁴ festgelegt (im Folgenden „die Verordnungen“). Diese Regeln werden auch im Beschluss A2 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden „Verwaltungskommission“) ausgelegt.

Dieser Leitfaden hat zwei Teile:

- Teil I: Entsendung von Arbeitnehmern
- Teil II: Ausübung einer Tätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten

¹ Im folgenden Text bezeichnet der Begriff „Mitgliedstaaten“ auch die EFTA-Mitgliedstaaten, sobald die Verordnung 883/2004 für sie gilt.

² Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung 883/2004.

³ 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, Berichtigung ABl. L 200 vom 7.6.2004, geändert durch Verordnung (EG) Nr. 988/2009, ABl. L 284 vom 30.10.2009.

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.



TEIL I: Entsendung von Arbeitnehmern

1. Welches Sozialversicherungssystem gilt für in andere Mitgliedstaaten entsandte Arbeitnehmer?

Manchmal möchte ein Arbeitgeber in einem Mitgliedstaat (dem „Entsendestaats“) einen Mitarbeiter in einen anderen Mitgliedstaat (den „Beschäftigungsstaat“) entsenden⁵. Solche Arbeitnehmer bezeichnet man als *entsandte Arbeitnehmer*.

Nach den Gemeinschaftsregelungen unterliegen Arbeitnehmer, die innerhalb der Europäischen Union zu- und abwandern, den Sozialversicherungsbestimmungen nur eines Mitgliedstaats⁶. 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 möglichst zu fördern und kostspielige verwaltungsmäßige 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 der Arbeitnehmer 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 Selbständige 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:

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

⁵Der „Beschäftigungsstaat“ ist der Staat, in dem eine Person eine Beschäftigung (oder selbständige Erwerbstätigkeit) im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a und Artikel 1 Buchstabe b der Grundverordnung ausübt.

⁶ Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung 883/2009.



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 wiederholte 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 Unternehmen 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 reine interne Verwaltungstätigkeiten, gilt es nicht als Arbeitgeber, der in diesem Mitgliedstaat gewöhnlich tätig ist. Um festzustellen, ob ein Arbeitgeber eine nennenswerte Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaats verrichtet, in dem er niedergelassen ist, müssen in einer Gesamtschau sämtliche Tätigkeiten dieses Arbeitgebers 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 ausgeübten Tätigkeiten – auch andere Kriterien zu berücksichtigen:**

- der Ort, an dem das entsendende Unternehmen seinen Sitz und seine Verwaltung hat;
- übereinstimmende Struktur des Personalbestands des entsendenden Unternehmens im Entsendestaat und im Beschäftigungsstaat (befindet sich im Entsendestaat ausschließlich Verwaltungspersonal, ist an sich bereits ausgeschlossen, dass das Unternehmen unter die Entsendevorschriften fällt);
- der Ort, an dem die entsandten Arbeitnehmer eingestellt werden;
- der Ort, an dem der Großteil 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)⁷ ;

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

- die Verantwortung für die Anwerbung;
- 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;

⁷ 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.



- 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, unterliegt er gemäß Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe a der Verordnung 883/2004 den Rechtsvorschriften von Mitgliedstaat B. Das bedeutet, dass das von Unternehmen A gezahlte Entgelt bei der Festlegung der im Mitgliedstaat B zu zahlenden Sozialversicherungsbeiträge angerechnet 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 entsendet einen Mitarbeiter zeitlich begrenzt ins Ausland, um Arbeiten bei Unternehmen B mit Sitz im Mitgliedstaat B zu verrichten. Der Arbeitsvertrag mit Unternehmen A wird für die Dauer der Tätigkeit des Mitarbeiters im Mitgliedstaat B ausgesetzt. Der Arbeitnehmer schließt für die Dauer seiner Tätigkeit im Mitgliedstaat B einen Arbeitsvertrag mit Unternehmen B und bezieht sein 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 der Arbeitnehmer 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 (EG) Nr. 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 schreiben jedoch vor, 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 ist⁸. Ein Zeitraum von **einem Monat** gilt als ausreichend, um diese Voraussetzung zu erfüllen. Ist er kürzer, muss eine Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung aller relevanten Faktoren stattfinden⁹. 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.

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) Arbeitnehmer Y hat seine Tätigkeit für Arbeitgeber A ebenfalls am 1. Juni angetreten. Er lebte unmittelbar vor Beginn seiner Tätigkeit im Mitgliedstaat A; er war Grenzgänger und unterlag als solcher 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

⁸ Artikel 14 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009.

⁹ Beschluss A2 der Verwaltungskommission.



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. Arbeitnehmer Y unterlag jedoch unmittelbar vor dem 1. Juni den Rechtsvorschriften von Mitgliedstaat C. Da er unmittelbar vor seiner Entsendung nicht den Rechtsvorschriften des Entsendestaats unterlag, gelten für ihn im Prinzip die Rechtsvorschriften von Mitgliedstaat B, in dem er 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 Situationen, 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.

Es liegt auf der Hand, warum in diesen Fällen eine Entsendung ausdrücklich ausgeschlossen ist: 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 grundlegenden Ziel der Entsendevorschriften – der Vermeidung von verwaltungstechnischen Komplikationen und von Unterbrechungen des Versicherungsverlaufs. 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.

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

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

Wie bei entsandten abhängig Beschäftigten, würde es zu verwaltungsrechtlichen Problemen und Unklarheiten führen, wenn ein Selbständiger, 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 Selbständige 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 selbständige 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 überschreitet¹⁰.

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

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

- ihre 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 weiterhin genügen, um die Tätigkeit bei ihrer Rückkehr fortsetzen zu können.

¹⁰ Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung 883/2004.



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

- weiterhin Geschäftsräume im Entsendestaat hat;
- 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 Selbständige, 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 stattfinden¹¹.

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 selbständige Erwerbstätigkeit gilt.

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

Im Allgemeinen gilt eine selbständige 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 selbständiger Zimmermann im Staat X arbeitet, zieht in den Staat Y, um dort als selbständiger Metzger tätig zu sein. Dies würde nicht als „ähnliche Tätigkeit“ gelten, da die Tätigkeit im Staat Y keine Ähnlichkeit mit seiner Tätigkeit im Staat X aufweist.
- b) 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 Leitung und die Reparatur des Fundaments unterschrieben.
- c) B kann die Anwendung der Bestimmungen in Artikel 12 Absatz 2 beanspruchen, da er/sie beabsichtigt, sich zur Aufnahme einer ähnlichen Tätigkeit, d. h. einer Tätigkeit im selben Sektor (Baugewerbe) in den Staat Y zu begeben.
- d) C geht im Staat X einer selbständigen Tätigkeit nach, die in der Bereitstellung von Verkehrsdienstleistungen 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

¹¹ Beschluss A2 der Verwaltungskommission.



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.

- e) D ist selbständiger 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 Bereich des Rechts 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 Selbständigen – 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 eines 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.

Ein Arbeitnehmer oder Selbständiger, dessen Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat geplant ist, oder sein Arbeitgeber erhält 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 eines Arbeitnehmers voraussichtlich mehr als 24 Monate dauern wird, müssen der Entsendestaat und der/die Beschäftigungsstaat/en eine Vereinbarung 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 die betreffende Person unverzüglich einen Antrag bei der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats zu stellen, dessen Rechtsvorschriften sie 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 eines Arbeitnehmers abgelaufen, kann eine weitere Entsendung für denselben 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 werden¹².

Kann der entsandte Arbeitnehmer seine Tätigkeit aufgrund unvorhergesehener Umstände nicht abschließen, so kann er oder sein 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 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 er 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

¹² Siehe auch Beschluss A2 der Verwaltungskommission.



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 1408/71 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 denselben Arbeitnehmer, dasselbe Unternehmen und denselben Mitgliedstaat (außer im Zusammenhang mit einer Vereinbarung gemäß Artikel 16) kein neuer Entsendezeitraum genehmigt werden¹³.

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

- a) Ausstellung des Entsendungsformulars E 101 für den Zeitraum vom 1.5.2009 bis zum 30.4.2010 → weitere Entsendung nach der Verordnung Nr. 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 Nr. 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 Nr. 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 Nr. 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

¹³ Siehe auch Beschluss A3 der Verwaltungskommission.



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.

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 Nutzung des Instruments der 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 selbständigen 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 anzuwenden Rechtsvorschriften erzielen, sind in Beschluss A1 der Verwaltungskommission festgelegt.



Teil II: Ausübung einer Erwerbstätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten¹⁴

1. Welches Sozialversicherungsrecht gilt für Personen, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten arbeiten?

Eine besondere Regelung besteht für Personen, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Erwerbstätigkeit ausüben¹⁵. Durch diese Regelung soll, wie bei allen Regeln für die Feststellung der anwendbaren Rechtsvorschriften, gewährleistet werden, dass nur die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats über soziale Sicherheit Anwendung finden. Demzufolge ist in den Verordnungen festgelegt, dass eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten erwerbstätig ist, folgenden Rechtsvorschriften unterliegt:

- i) den Rechtsvorschriften des **Wohnmitgliedstaats**¹⁶, wenn sie für einen Arbeitgeber¹⁷ in unterschiedlichen Mitgliedstaaten tätig ist und einen **wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit**¹⁸ im Wohnmitgliedstaat ausübt;

Beispiel:

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 in Spanien arbeitet, über er einen „wesentlichen Teil“ seiner Tätigkeit in Spanien aus. Es finden die spanischen Rechtsvorschriften Anwendung.

- ii) den Rechtsvorschriften des **Wohnmitgliedstaats**, wenn er bei **verschiedenen Unternehmen** oder **verschiedenen Arbeitgebern** beschäftigt ist, deren Sitz oder Wohnsitz sich in **unterschiedlichen Mitgliedstaaten** befindet;

Beispiel:

Herr Y lebt in Ungarn. Herr Y hat zwei Arbeitgeber, einen in Ungarn und einen in Rumänien. Er arbeitet an einem Tag der Woche in Ungarn; an den vier anderen Tagen in Rumänien. Da Herr Y für verschiedene Arbeitgeber arbeitet, die ihren Sitz in unterschiedlichen Mitgliedstaaten haben, ist Ungarn als Wohnmitgliedstaat der zuständige Mitgliedstaat.

- iii) den Rechtsvorschriften des **Mitgliedstaats, in dem sich der Sitz oder Wohnsitz des Arbeitgebers** befindet, **der die Person beschäftigt**, wenn sie **keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit im Wohnmitgliedstaat ausübt**.

¹⁴ Artikel 13 der Verordnung 883/2004

¹⁵ Im folgenden Text bezeichnet der Begriff „Mitgliedstaat“ auch die EWR-Mitgliedstaaten und die Schweiz, sobald die Verordnung 883/2004 für sie gilt: Die Verordnung 1408/71 bleibt als Ganzes gültig für die Beziehungen zwischen den EU-Mitgliedstaaten und den EWR-Staaten und der Schweiz, solange die betreffenden Abkommen, die in Artikel 90 der Verordnung 883/2004 aufgeführt sind, nicht geändert wurden.

¹⁶ 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.

¹⁷ Oder für verschiedene Unternehmen oder verschiedene Arbeitgeber, deren Sitz oder Wohnsitz sich in einem einzigen Mitgliedstaat befindet.

¹⁸ Definition der „wesentlichen Tätigkeit“ siehe Punkt 3.



Beispiel:

Frau Z ist bei einem Unternehmen in Griechenland angestellt. Sie arbeitet einen Tag der Woche zuhause 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.

- iv) 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 berufliche Tätigkeit in Italien und Frankreich gelten gemäß Artikel 14 Absatz 11 der Verordnung 987/2009 die belgischen Rechtsvorschriften.

Diese Regelungen ähneln dem Wesen nach den Regelungen in Artikel 14 der Verordnung 1408/71, sind allerdings einfacher gehalten. Insbesondere entfallen durch die geänderten Regelungen die besonderen Bestimmungen der Verordnung 1408/71, die sich auf fahrendes oder fliegendes Personal beziehen, und es wird der Begriff des „wesentlichen Teils der Tätigkeit“ eingeführt.

Diese Regelungen kommen daher bei einer großen Zahl von Erwerbstätigen – einschließlich Selbstständigen (siehe Punkt 9) – zur Anwendung. So fallen beispielsweise Mitarbeiter von Fluggesellschaften, Fahrer im internationalen Güterfernverkehr, Zugführer, Mitarbeiter internationaler Kurierdienste, Computerspezialisten und andere Fachleute, die beispielsweise zwei Tage pro Woche in einem Mitgliedstaat und drei Tage in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten, alle unter diese Regelungen.

Wenn sich der Wohnsitz einer Person, die in mehreren Mitgliedstaaten tätig ist, und der Sitz oder Wohnsitz des Arbeitgebers dieser Person im selben Mitgliedstaat befinden, kommen stets die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats 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 Selbstständiger¹⁹ 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, auf die die Regelungen von Artikel 13 Anwendung finden. Wird die im Wohnmitgliedstaat gezahlte Leistung aufgrund „eines wesentlichen Teils“

¹⁹ Wie beispielsweise Krankengeld oder Arbeitslosengeld.



der Tätigkeit der betreffenden Person gewährt, unterliegt diese Person den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats.

Die Mitgliedstaaten kamen jedoch überein, dass Personen, die in ihrem Wohnmitgliedstaat Arbeitslosengeld 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 unterliegen,²⁰ und empfehlen, für diese Lösung Vereinbarungen gemäß Artikel 16 Absatz 1 der Verordnung 883/2004 geschlossen werden sollten.

In jenem Fall, in dem eine Person gleichzeitig langfristige Leistungen²¹ aus einem Mitgliedstaat bezieht und einer Erwerbstätigkeit 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?²²

In den Verordnungen ist festgelegt, dass unter einer Person, „die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt“, eine Person zu verstehen ist, die:

- a) eine Tätigkeit in einem Mitgliedstaat aufrechterhält und zugleich eine gesonderte Tätigkeit in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten ausübt, unabhängig von der Dauer oder Eigenart dieser gesonderten Tätigkeit;
- b) kontinuierlich abwechselnde Tätigkeiten, mit der Ausnahme unbedeutender Tätigkeiten, in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, unabhängig von der Häufigkeit oder Regelmäßigkeit des Wechsels.

Diese Bestimmung wurde angenommen, um den verschiedenen bereits durch den Europäischen Gerichtshof behandelten Rechtssachen Rechnung zu tragen. Dahinter steht die Absicht, sämtliche denkbaren Fälle mehrerer Tätigkeiten mit grenzüberschreitendem Charakter abzudecken und zwischen Tätigkeiten für einen einzigen Arbeitgeber und Tätigkeiten für zwei oder mehr Arbeitgeber zu unterscheiden, deren Sitz oder Wohnsitz sich auf dem Gebiet unterschiedlicher Mitgliedstaaten befindet.

Der erste Fall (Buchstabe a) deckt jene Fälle ab, in denen zusätzliche Beschäftigungsverhältnisse in verschiedenen Mitgliedstaaten gleichzeitig bestehen, da gleichzeitig mehrere Arbeitsverträge bestehen. 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

²⁰ Weitere Einzelheiten siehe Empfehlung Nr. U1 der Verwaltungskommission vom 12.6.2009, ABl. C 106 vom 24.4.2010.

²¹ Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten, Renten aufgrund von Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder Geldleistungen bei Krankheit, die einen unbegrenzten Behandlungszeitraum abdecken.

²² Artikel 14 Absatz 5 der Verordnung 987/2009.



diese Bestimmung fallen, wenn er an Wochenenden in einem anderen Mitgliedstaat als angestellter Taxifahrer arbeitet.

Der zweite Fall (Buchstabe b) bezieht sich auf Personen mit nur einem einzigen Arbeitsvertrag, die für ihren Arbeitgeber gewöhnlich eine Beschäftigung auf dem Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten ausüben. Es ist dabei unerheblich, wie oft dieser Wechsel erfolgt. Um mögliche Manipulationen der anzuwendenden Rechtsvorschriften zu vermeiden, sind unbedeutende Tätigkeiten jedoch auszuklammern. Dies wirkt Missbrauch entgegen, wenn beispielsweise ein Arbeitgeber eine Person nur in einem Mitgliedstaat beschäftigt, aber um die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats über Artikel 13 der Verordnung 883/2004 zur Anwendung zu bringen, die betreffende Person verpflichtet, für eine kurze Zeit auch in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten. In derartigen Fällen ist die unbedeutende Tätigkeit bei der Feststellung der anwendbaren Rechtsvorschriften nicht zu berücksichtigen.

Bei Tätigkeiten in unbedeutendem Umfang handelt es sich um Tätigkeiten, 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 Arbeitnehmers²³ und/oder weniger als 5 % seiner Gesamtvergütung ausmachen, als unbedeutende Tätigkeit 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 für den gleichen Arbeitgeber auch in einem anderen Mitgliedstaat tätig, wird sie nicht als eine Person betrachtet, die eine Tätigkeit gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, und fällt daher nicht unter Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung 883/2004. In einem derartigen Fall 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.

Nicht ausdrücklich erwähnt ist der Fall, wonach eine Person mehrere verschiedene Tätigkeiten ausübt, jedoch jeweils nacheinander und nicht gleichzeitig, und es klar ist, dass es sich bei diesen Tätigkeiten nur um sehr kurzfristige abwechselnde Tätigkeiten handelt, die regelmäßig ausgeübt werden. Beispiel: Eine Sängerin ist mit einem langfristigen Vertrag in ihrem Wohnmitgliedstaat tätig, arbeitet aber während der Sommersaison mit einem befristeten Vertrag an einem Opernhaus in einem anderen Mitgliedstaat. Nach diesem befristeten Engagement schließt sie einen neuen Vertrag mit einem Opernhaus im Wohnmitgliedstaat. Wird anerkannt, dass sie derartige befristete Tätigkeiten üblicherweise im Ausland ausübt und anschließend wieder eine Tätigkeit im Wohnmitgliedstaat ausübt, so können derartige Fälle ebenfalls als Tätigkeit in mehreren Mitgliedstaaten eingestuft werden; die anwendbaren Rechtsvorschriften sind demgemäß nach den Regelungen des Artikel 13 der Verordnung 883/2004 in Verbindung mit Artikel 14 Absatz 10 der Verordnung 987/2009 zu bestimmen.

²³ 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.“



Für die **Unterscheidung zwischen mehreren Erwerbstätigkeiten und Entsendung** sind Dauer und Eigenart der Tätigkeit in einem oder mehreren Mitgliedstaaten entscheidend (dauerhaft oder von kurzfristiger oder vorübergehender Dauer²⁴).

3. Wie wird die „wesentliche Erwerbstätigkeit“ definiert?²⁵

Ein „**wesentlicher Teil einer Beschäftigung**“, 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 Arbeitszeit²⁶ und/oder
- das Arbeitsentgelt.

Wird bei einer Gesamtbewertung festgestellt, dass eine Person mindestens 25 % ihrer Arbeitszeit im Wohnmitgliedstaat ausübt und/oder mindestens 25 % des Arbeitsentgelts der Person im Wohnmitgliedstaat bezogen werden, gilt dies als **Indikator**, dass ein **wesentlicher Teil aller Tätigkeiten des Arbeitnehmers** 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 oben aufgeführten Kriterien ist bei der Ermittlung des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, auch die anzunehmende Situation in den folgenden zwölf Kalendermonaten **zwingend** zu berücksichtigen.²⁷ 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 einen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit ausübt, d. h. er übt dort mindestens 25 % seiner Tätigkeit aus und/oder bezieht hieraus mindestens 25 % seines Arbeitsentgelts. Da er in Österreich wohnt und die Vorgabe erfüllt, dass ein wesentlicher Teil seiner Tätigkeit in Österreich ausgeübt wird, finden die Rechtsvorschriften dieses

²⁴ Artikel 14 Absatz 7 der Verordnung 987/2009.

²⁵ Artikel 14 Absatz 8 der Verordnung 987/2009.

²⁶ Siehe Fußnote 23.

²⁷ Artikel 14 Absatz 10 der Verordnung 987/2009.



Staates Anwendung (siehe dazu Punkt 1.i)). Wenn andererseits weniger als 25 % seiner Tätigkeit in Österreich ausgeübt wurden (bzw. seines Arbeitsentgelts dort bezogen wurde), wären die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats anwendbar, in dem das Unternehmen seinen Sitz oder Wohnsitz hat.

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.ii)).

Frau Z ist Anwältin. Sie arbeitet für zwei verschiedene Anwaltskanzleien, eine in Italien und eine in Slowenien, dem Staat, in dem sie wohnt. Der überwiegende Teil ihrer Tätigkeit wird in Italien ausgeübt und sie erfüllt nicht die Anforderung an eine „wesentliche Tätigkeit“ in ihrem Wohnsitzland. Dennoch sind die Rechtsvorschriften ihres Wohnsitzlandes anwendbar, da sie bei verschiedenen Unternehmen mit Sitz in unterschiedlichen Mitgliedstaaten beschäftigt ist. Siehe Kapitel 1 ii) oben.

Herr P ist Pilot. Er arbeitet für ein Unternehmen, dessen Sitz sich in Frankreich befindet, und von dem er sein Arbeitsentgelt erhält. Er wohnt in Spanien, wo er allerdings einen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit nicht ausübt. Es gelten die französischen Rechtsvorschriften (siehe Punkt 1.iii)).

Herr T ist bei einem Unternehmen beschäftigt, dessen Sitz sich in den Niederlanden befindet. Herr T hat nie in den Niederlanden gearbeitet. Das Unternehmen stellt Fernfahrer für verschiedene internationale Transportunternehmen. Der Arbeitnehmer arbeitet weder in den Niederlanden noch in seinem Wohnmitgliedstaat Polen. Da er keinen Teil seiner Tätigkeit in seinem Wohnmitgliedstaat ausübt, sind die Rechtsvorschriften der Niederlande anwendbar.

4. Wesentliche Erwerbstätigkeit 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. Dieses Kapitel 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“



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 nachsucht, 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.

Beispiel 1:

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 Woche (eine Woche wird in diesem Beispiel als überschaubarer Zeitraum angenommen, allerdings kann auch jeder andere Zeitraum verwendet werden)²⁸, 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, 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.

Bei Luftfahrtunternehmen kann anstatt der Zahl der Beladungen und Entladungen die Zahl der Starts und Landungen und deren Ort zugrunde gelegt werden.

²⁸ Dieser Zeitraum dient lediglich als Beispiel. Die Ermittlung des Zwölf-Monats-Zeitraums steht dem für diesen Zweck nicht entgegen. Dies wird in Punkt 3 näher erläutert.



Beispiel 2:

Ein Besatzungsmitglied einer Luftfahrtgesellschaft wohnt im Vereinigten Königreich, ist bei einem Arbeitgeber mit Sitz/Wohnsitz in den Niederlanden angestellt und beginnt und beendet seine Arbeitsschichten in der Heimatbasis in Amsterdam, wobei der Weg zum und vom Arbeitsplatz nicht Teil der Arbeitstätigkeit ist. An einem Tag fliegt er die Strecke Amsterdam – London – Amsterdam – Barcelona – Amsterdam – Rom – Amsterdam. Dieser Arbeitstag umfasst zwölf Arbeitsabschnitte. Ein Sechstel dieser Tätigkeit (eine Landung und ein Start) erfolgt im Vereinigten Königreich, was keinen wesentlichen Teil der Tätigkeit ausmacht. Daher kommen die niederländischen Rechtsvorschriften zur Anwendung, da die Niederlande der Mitgliedstaat ist, in dem sich der Sitz des Arbeitgebers 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 der wesentlichen 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.

5. Über welchen Zeitraum sollte sich die Beurteilung einer wesentlichen Erwerbstätigkeit 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 Arbeitnehmer, 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 „Jojo“-Effekt zu vermeiden – vor allem für hochmobile Arbeitnehmer, wie die im internationalen Verkehrswesen.



Daher gilt Folgendes:

- 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.
- Wenn keine Anzeichen dafür vorliegen, dass sich die Arbeitsbedingungen in den nachfolgenden zwölf Monaten erheblich ändern, hat der bezeichnete Träger die Gesamtbeurteilung 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.
- 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 würde dies dazu führen, dass die seit Beginn des Beschäftigungsverhältnisses eingeführten Arbeitsbedingungen oder die vermutete Arbeitstätigkeit in den folgenden zwölf Monaten zugrunde gelegt werden.

Dabei ist zu beachten, dass die in diesem Kapitel beschriebenen Vereinbarungen sich lediglich auf die Arbeitsbedingungen für den Arbeitnehmer 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 verändert, beispielsweise durch einen Wechsel des Arbeitsverhältnisses oder des Wohnorts, hat der Arbeitnehmer und/oder sein Arbeitgeber den bezeichneten Träger zu unterrichten, damit die Frage der anwendbaren Rechtsvorschriften überprüft werden kann.

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. Feststellung des Sitzes oder Wohnsitzes

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

Der Begriff „**Sitz oder Wohnsitz**“ wird in der Verordnung 883/2004 nicht definiert, allerdings liegen zahlreiche Leitlinien in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof und in anderen Rechtsvorschriften der EU vor, die den Entscheidungsträgern als Orientierungshilfe bei der Feststellung des Ortes des



Geschäftssitzes eines Unternehmens dienen können, welches die betreffende Person beschäftigt.

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 einer steuerrechtlichen Rechtssache (*Planzer Luxembourg Sarl, C-73/06*) 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 Hauptführungskräfte, 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 werden²⁹“.

Der Begriff „Sitz oder Wohnsitz“ kann je nach Branche variieren und kann an den Bereich angepasst werden, auf den er Anwendung findet, beispielsweise beim Betrieb von Luftverkehrsdiensten³⁰ oder im Bereich des Kraftverkehrsgewerbes³¹.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit der Sitz oder Wohnsitz eines Unternehmens als solcher anerkannt werden kann. Es wird vorgeschlagen, dass der Wohnsitzträger 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, überprüft:

- den Ort, an dem das Unternehmen seinen eingetragenen 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 überwiegende Zahl der Verträge mit Kunden geschlossen wird;

²⁹ Rechtssache C-73/06, *Planzer Luxembourg*, [2007] Slg. I-5655, Randnr. 61.

³⁰ Bei Luftverkehrsdiensten wird der „Hauptgeschäftssitz“ in Verordnung 1008/2008 definiert als „Hauptverwaltung oder der eingetragene Sitz eines Luftfahrtunternehmens der Gemeinschaft in dem Mitgliedstaat, in dem die wichtigsten Finanzfunktionen und die betriebliche Kontrolle über das Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, einschließlich der Leitungsaufgaben zur Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit, ausgeübt werden“.

³¹ Im Kraftverkehrsgewerbe schreibt Verordnung 1071/2009 (gültig ab 4. Dezember 2011) unter anderem vor: „Unternehmen, die den Beruf des Kraftverkehrsunternehmers ausüben, müssen über eine tatsächliche und dauerhafte Niederlassung in einem Mitgliedstaat verfügen“: Dies setzt einen Ort voraus, an dem Dokumente zum Kerngeschäft, zur Buchhaltung, Personalverwaltung, zu Fahr- und Ruhezeiten und sonstige Dokumente vorhanden sind, auf die die zuständige Behörde zur Überprüfung der Einhaltung der Vorschriften in Verordnung 1071/2009 zugreifen können muss.



- 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 Beziehungen hat. 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.4 dieses Leitfadens besteht.

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

Personen, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten beschäftigt sind, müssen diesen Sachverhalt dem bezeichneten Träger des Mitgliedstaats mitteilen, in dem sie wohnen.³² 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 SED³³ 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 getroffen werden. In diesen Fällen entfällt die Vorschrift über den Erlass einer vorläufigen Entscheidung.

³² Ein Verzeichnis der Sozialversicherungsträger in den Mitgliedstaaten ist zu finden unter http://ec.europa.eu/employment_social/social-security-directory/

³³ SED = Strukturiertes elektronisches Dokument. Siehe Artikel 4 der Verordnung 987/2009.



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 Rechtsvorschriften³⁴) 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 Dokumente³⁵ enthalten.

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

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

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

³⁴ Siehe Artikel 19 Absatz 2 der Verordnung 987/2009.

³⁵ Siehe <http://ec.europa.eu/social/>



gleichzeitig oder abwechselnd eine oder mehrere selbstständige Erwerbstätigkeiten 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 883/2004 nicht zu berücksichtigen. Die Erwerbstätigkeiten behalten ihre Bedeutung bei der Anwendung einzelstaatlicher Sozialversicherungsgesetze; wenn die unbedeutende Erwerbstätigkeit eine Sozialversicherungspflicht begründet, sind die Beiträge für die Gesamteinkünfte aus allen Erwerbstätigkeiten 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 Erwerbstätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausüben, verwechselt werden. Im ersten Fall übt die betreffende Person eine Tätigkeit für einen begrenzten Zeitraum in einem anderen Mitgliedstaat aus. Im letzten Fall sind die Erwerbstätigkeiten in unterschiedlichen Mitgliedstaaten ein normaler Teil der Geschäftstätigkeit des Selbstständigen.

11. Wie wird der „wesentliche Teil der selbstständigen Erwerbstätigkeit“ definiert?

Ein „wesentlicher Teil der selbstständigen Erwerbstätigkeit“ in einem Wohnmitgliedstaat bedeutet, dass ein quantitativ wesentlicher Teil der gesamten Erwerbstätigkeiten des Selbstständigen in diesem Mitgliedstaat ausgeübt wird, wobei es sich dabei jedoch nicht unbedingt um den überwiegenden Teil dieser Tätigkeiten handeln muss.

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

- Umsatz;
- Arbeitszeit;
- Zahl der erbrachten Leistungen und/oder
- 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 Erwerbstätigkeiten der betreffenden Person im Wohnmitgliedstaat ausgeübt wird.

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 Selbständiger in Ungarn erwerbstätig, wo er auch wohnt. An Wochenenden ist er als Selbständiger 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. Welche Verfahrensvorschriften sind von Selbstständigen einzuhalten, wenn sie in zwei oder mehr Mitgliedstaaten erwerbstätig sind?

Die Verfahrensvorschriften, die zur Feststellung der anwendbaren Rechtsvorschriften bei Selbstständigen eingehalten werden müssen, welche in zwei oder mehr Mitgliedstaaten erwerbstätig sind, sind dieselben wie bei abhängig Beschäftigten gemäß Punkt 8. Der Selbstständige sollte 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 er einen wesentlichen Teil seiner Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt er den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt seiner Tätigkeiten befindet.

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

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

Zusätzlich zu den obigen Kriterien ist bei der Feststellung des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anwendbar sind, 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 Selbstständigen vermitteln.

Beispiele:

Frau XY ist selbstständig tätig. Sie übt den wesentlichen Teil ihrer Erwerbstätigkeit in Österreich aus und ist außerdem in der Slowakei selbstständig erwerbstätig. Sie wohnt in Österreich. Da sie einen wesentlichen Teil ihrer Erwerbstätigkeiten in diesem Mitgliedstaat ausübt und dort auch ihren Wohnsitz hat, finden die österreichischen Rechtsvorschriften Anwendung.

Herr YZ ist selbstständig. Er übt einen Teil seiner Erwerbstätigkeit 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. Herr YZ unterliegt den Rechtsvorschriften der Niederlande, da er in keinem der Mitgliedstaaten, in denen er erwerbstätig ist, seinen Wohnsitz hat, er aber abhängig von den Umständen und seiner Zukunftsplanung beabsichtigt, die Niederlande zum Mittelpunkt seiner Erwerbstätigkeiten zu machen.



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

Wer in unterschiedlichen Mitgliedstaaten gewöhnlich eine Erwerbstätigkeit in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem er eine Erwerbstätigkeit als abhängig Beschäftigter ausübt. Übt er neben seiner Erwerbstätigkeit als Selbständiger eine Erwerbstätigkeit als abhängig Beschäftigter in mehr als einem Mitgliedstaat aus, kommen die Kriterien gemäß Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung 883/2004 (siehe Punkt 1) zur Anwendung.

15. Bestehen besondere Regelungen für eine Person, die in mehreren Mitgliedstaaten erwerbstätig ist, wenn bereits gemäß Verordnung 1408/71 eine Entscheidung über die anwendbaren Rechtsvorschriften ergangen ist?

Artikel 87 Absatz 8 der Verordnung 883/2004 besagt, dass, wenn eine Person aufgrund der Einführung der neuen Verordnung den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats als jenes Mitgliedstaats unterliegt, der gemäß Verordnung 1408/71 bereits bestimmt wurde, die bisherige Entscheidung weiterhin gilt, sofern sich der bis dahin vorherrschende Sachverhalt nicht ändert.

Die erste Voraussetzung für die Anwendung von Artikel 87 Absatz 8 lautet, dass aufgrund des Inkrafttretens der Verordnung 883/2004 eine Person den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats als jenes Mitgliedstaats unterliegen würde, der bereits gemäß Titel II der Verordnung 1408/71 bestimmt wurde.³⁶

Die zweite Voraussetzung für die Anwendung von Artikel 87 Absatz 8 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 anwendbaren Rechtsvorschriften (des zuständigen Mitgliedstaats) und der nach der Verordnung 883/2004 anwendbaren Rechtsvorschriften ergeben.

Die Erörterungen der Verwaltungskommission ließen erkennen, 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 ist der bezeichnete Träger des zuständigen Mitgliedstaats gehalten, der betreffenden Person eine Bescheinigung auszustellen, aus der hervorgeht, dass diese den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats unterliegt (Artikel 12a der Verordnung 574/72). Gemäß der Verordnung 883/2004 ist der bezeichnete Träger des zuständigen Mitgliedstaats außerdem gehalten, die betreffende Person zu unterrichten und auf Verlangen eine Bescheinigung über die anwendbaren Rechtsvorschriften vorzulegen (Artikel 16 Absatz 5 und Artikel 19

³⁶ 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.



Absatz 2 der Verordnung 987/2009). Da der zuständige Mitgliedstaat, der zuletzt gemäß der Verordnung 1408/71 bestimmt wurde und die Bescheinigung über die anwendbaren Rechtsvorschriften ausgestellt hat, am besten für die Prüfung geeignet ist, ob sich der Sachverhalt nach Inkrafttreten der Verordnung 883/2004 geändert hat, **wurde vereinbart:**

- Erforderlichenfalls hat der zuständige Mitgliedstaat, der zuletzt gemäß der Verordnung 1408/71 bestimmt wurde und der die Bescheinigung über die anwendbaren Rechtsvorschriften (Vordruck E101) 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 (mobiles Dokument PD A1).

Die Änderung des vorherrschenden Sachverhalts bezieht sich auf den Sachverhalt, der in Bezug auf die betreffende Person für die vorherige Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften gemäß der Verordnung 1408/71 maßgeblich war. **Daher gilt:**

- Eine Änderung des „vorherrschenden Sachverhalts“ gemäß Artikel 87 Absatz 8 der Verordnung 883/2004 bedeutet, dass sich nach Inkrafttreten der Verordnung 883/2004 eines der Ausschlag gebenden Kriterien/Elemente für die Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften gemäß Titel II der Verordnung 1408/71 geändert hat und diese Änderung dazu führen würde, dass die betreffende Person den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats als jenes Staats unterliegt, der zuletzt gemäß Titel II der Verordnung 1408/71 festgestellt worden war. Grundsätzlich gilt ein neues Arbeitsverhältnis im Sinne eines Arbeitgeberwechsels, die Beendigung eines oder mehrerer Arbeitsverhältnisse oder ein grenzüberschreitender Wohnsitzwechsel 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, mobiles Dokument PD A1) gilt nicht als Änderung des „vorherrschenden Sachverhalts“.
- Wer den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats unterstellt werden möchte, dessen Rechtsvorschriften nach Verordnung 883/2004 zur Anwendung kämen, hat dies gemäß Artikel 87 Absatz 8 dieser Verordnung bei dem bezeichneten Träger des betreffenden Mitgliedstaats oder, wenn eine Erwerbstätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausgeübt wird, bei dem bezeichneten Träger des Wohnmitgliedstaats zu beantragen.

Beispiel:

Ab dem 1.1.2010 übt ein Erwerbstätiger eine abhängige Beschäftigung für einen einzigen Arbeitgeber in Frankreich, wo er wohnt, und in Spanien aus, wo der Arbeitgeber seinen Sitz hat. In Frankreich werden nur 15 % der Erwerbstätigkeit ausgeübt. Frankreich ist lediglich 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 der Erwerbstätige nach Inkrafttreten der Verordnung 883/2004 weiterhin den französischen Rechtsvorschriften



unterliegt, sofern er sich nicht gemäß Artikel 87 Absatz 8 der Verordnung 883/2004 für die Anwendung der spanischen Rechtsvorschriften entscheidet.

Zur Anwendung der Verordnungen 883/2004 und 987/2009 auf der Grundlage von Artikel 90 der Verordnung 883/2004 ist festzuhalten, dass bei Beziehungen, welche die Schweiz oder die EWR-Mitgliedstaaten einschließen, oder bei Erwerbstätigkeiten, die – unabhängig von ihrem jeweiligen Anteil – in der Schweiz oder im EWR ausgeübt werden, die Verordnung 1408/71 als Ganzes Anwendung findet, bis die entsprechenden Abkommen vor dem Hintergrund der Verordnung 883/2004 geändert wurden.

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

Wie bereits dargelegt, kann eine Person, für die die anwendbaren Rechtsvorschriften gemäß der Verordnung 1408/71 festgestellt wurden, beantragen, den nach der Verordnung 883/2004 geltenden Rechtsvorschriften unterstellt zu werden. 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.

