

Umfassende Bindungswirkung auch bei Werkverträgen

EuGH zu Entsendebescheinigungen



Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Rechtsanwalt und Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit, Mannheim. Er ist Professor an der Internationalen Berufsakademie in Darmstadt und war lange Zeit Syndikus eines Verbands der Lebensmittelindustrie. Gemeinsam mit weiteren Kollegen betreibt er ein Anwaltsbüro in Mannheim, Schriesheim und Brüssel.



Janine Geißer, Mitarbeiterin Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit, Mannheim

Für den Auslandseinsatz von Mitarbeitern ist das Urteil „Herbosch-Kiere“ des EuGH und die zugrunde liegende Verordnung von enormer Bedeutung. Dennoch herrscht oft Unkenntnis bei Unternehmen, aber auch bei Gerichten und Staatsanwaltschaften.

1 EU-Entsenderecht

Wer einmal in einer Personalverwaltung gearbeitet hat, kennt die mitunter diffizilen Prüfungen der Sozialversicherungspflicht der Arbeitnehmer. Schwierig kann es etwa sein, eine selbstständige Tätigkeit von der abhängigen Beschäftigung abzugrenzen oder zu ermitteln, in welchem Staat die Sozialversicherungsbeiträge bei einem zeitlich befristeten Mitarbeiter-einsatz im EU-Ausland zu zahlen sind.

Der letztgenannte Fall richtet sich nach dem Entsenderecht der EU, das hauptsächlich in der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 geregelt ist. Ziel dieser Verordnung ist es, die gegenseitige wirtschaftliche Verflechtung zu fördern und administrative Hemmnisse abzubauen.

Wichtig

Von immenser praktischer Bedeutung ist aber nicht nur die Verordnung, sondern auch die Entscheidung des EuGH „Herbosch-Kiere“ (Urt. v. 26.1.2007 – C-2/05), mit der die Luxemburger Richter eine umfassende Bindungswirkung von EU-Entsendebescheinigungen in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht festgestellt haben. Diese Entscheidung sollte jeder kennen, der mit dem Entsenderecht zu tun hat.

Da in vielen Bereichen der Wirtschaft heute abgegrenzte Arbeits- und Produktionsschritte im Rahmen eines Outsourcings von externen Firmen auf Werkvertragsbasis ausgeführt werden, kommt dem Entsenderecht eine immer größere Bedeutung zu. Nicht selten stammen die beauftragten Werkvertragsunternehmen nämlich aus osteuropäischen Mitgliedstaaten der EU und weisen ihre Mitarbeiter an, sich zeitlich befristet nach Deutschland zu begeben. Nach Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sind dabei z. B. für Polen oder Ungarn, die im Rahmen einer Entsendung auf Werkvertragsbasis in Deutschland in der Lagerlogistik, dem Automobilbau oder einem Schlachtbetrieb arbeiten, sozialversicherungsrechtlich weiterhin die Rechtsvorschriften des Entsendestaats anwendbar. Das bedeutet, dass die Sozialversicherungsbeiträge für die Entsandten vom Werkvertragsunternehmen in Polen bzw. Ungarn zu entrichten sind, soweit die Bedingungen der Entsenderegelung nach Art. 12 Abs. 1 der Verordnung erfüllt sind.

2 Voraussetzungen

Nach Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 setzt eine derartige Entsendung voraus, dass

- › ein Beschäftigungsverhältnis mit einem Arbeitgeber im Entsendestaat besteht, der dort gewöhnlich tätig ist,
- › der Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber veranlasst wird, seinen Beschäftigungsort von einem Mitgliedstaat in einen anderen zu wechseln,
- › das Beschäftigungsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber während der Entsendung fortbesteht und
- › bereits zu Beginn der Entsendung feststeht, dass ein Zeitraum von 24 Monaten nicht überschritten wird.

Wichtig

Die neu beschlossene VO (EU) Nr. 465/2012 modifiziert den alten Art. 12 der Entsendeverordnung durch ein weiteres Tatbestandsmerkmal: Danach sind die Rechtsvorschriften des Entsendestaats weiterhin nur anwendbar, „sofern (...) diese Person nicht eine andere entsandte Person ablöst“.

In der Praxis ist für den deutschen Einsatzbetrieb nicht immer leicht zu überprüfen, ob die genannten Voraussetzungen bei dem Unternehmen des Entsendestaats auch gegeben sind. Art. 12 Abs. 1 der VO (EG) erfasst z. B. keine Entsendungen durch reine Briefkastenfirmen, also Firmen, die im Entsendestaat nicht „gewöhnlich (dort) tätig“ sind.

3 Bedeutung der A1-Entsendebescheinigungen

Dem Besteller eines Werkvertragsverhältnisses helfen in dieser Situation maßgeblich die Entsendebescheinigungen A1 (bzw. früher E 101): Anhand dieser lässt sich der Nachweis führen, dass auf eine Beschäftigung des Arbeitnehmers eines Werkunternehmers das Recht des Entsendestaats anwendbar ist.

Wichtig

Der Entsendebescheinigung kommt eine umfassende Bindungswirkung zu: Bei Vorliegen einer A1-Bescheinigung kann es trotz Vorwurfs einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung weder über die Bestimmungen der §§ 9 f. AÜG zu einer Sozialversicherungspflicht des deutschen Bestellers kommen noch zu einem Beschäftigungsverhältnis mit diesem. Arbeitgeber ist und bleibt der Unternehmer aus dem Entsendestaat. Dies hat der EuGH in der Entscheidung „Herbosch-Kiere“ (EuGH v. 26.1.2007, a. a. O.) festgestellt (vgl. hierzu bereits EuGH, Urt. v. 10.2.2000 – C-202/97).

In dem erwähnten EuGH-Fall beauftragte das Bauunternehmen Herbosch-Kiere in Belgien den irischen Subunternehmer ICDS Constructors mit Schalungs- und Betonarbeiten. Die eingesetzten Beschäftigten von ICDS verfügten über wirksame E-101-Entsendebescheinigungen. Obwohl die belgische Kontrollbehörde die Ansicht vertrat, dass Herbosch-Kiere gegenüber den Beschäftigten der ICDS Constructors Weisungen in einer Art und Weise ausübte, die das belgische Bauunternehmen zum wahren Arbeitgeber mache und zur Zahlung von belgischen Sozialversicherungsbeiträgen verpflichte, stellte der EuGH auf die Bindungswirkung der E-101-Bescheinigungen ab. Da die Entsendebescheinigung eine Vermutung dafür begründet, dass die entsandten Beschäftigten dem Sozialversicherungssystem des Entsendestaats unterliegen, bindet sie Gerichte und Behörden des Mitgliedsstaats, in den die Arbeitnehmer entsandt wurden, solange eine Bescheinigung E 101 nicht zurückgezogen oder für ungültig erklärt wurde.

Der EuGH stellte in seinem Urteil ausdrücklich nochmal am Ende fest, dass ein Gericht des Gaststaats nicht befugt ist, die Gültigkeit einer Bescheinigung E-101 im Hinblick auf die Bestätigung der Tatsachen, auf deren Grundlage die Bescheinigung ausgestellt wurde, insbesondere der arbeitsrechtlichen Bindung, zu überprüfen (EuGH v. 26.1.2007, a. a. O.) Dies verdeutlicht, dass auch die arbeitsrechtliche Bindung zwischen dem entsandten Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber nicht überprüft werden kann und ein Arbeitsverhältnis zu dem Besteller gem. §§ 9, 10 AÜG fingiert werden kann.

4 Teils abweichende deutsche Rechtsprechung

Trotz dieser eindeutigen Rechtsprechung des EuGH ist in der Praxis immer wieder festzustellen, dass der Zoll oder auch einzelne Staatsanwälte das Urteil nicht kennen oder anerkennen wollen und deshalb Verfahren wegen illegaler Arbeitnehmerüberlassung einleiten (vgl. LG Düsseldorf, Beschl. v. 27.6.2006 – III Qs 27/06; LG Berlin, Beschl. v. 16.7.2007, 526 Qs 93 – 94/2007).

Das sollte allerdings nicht hingenommen werden, denn auch der BGH hat im Urteil vom 24.10.2006 (1 StR 44/06, AuA 8/07, S. 504) die Bindungswirkung von Entsendebescheinigungen für die Organe der deutschen Strafrechtspflege ausdrücklich anerkannt. Dies wurde bezüglich einer Strafbarkeit nach § 266a StGB entschieden. Maßgeblich kommt es aber auch hier darauf an, dass eine gültige und noch nicht zurückgenommene Entsendebescheinigung vorliegt. Wenn das der Fall ist, sind auch die nationalen Strafgerichte an die Bescheinigung gebunden.

Nur der zuständige Sozialversicherungsträger des Entsendestaats ist in der Lage, eine solche Bescheinigung für ungültig zu erklären (vgl. LSG NRW, Beschl. v. 29.12.2011 – L 1 KR 158/11 B).

Mittlerweile haben fast alle Bundesgerichte in Deutschland die Auffassung des EuGH bestätigt und für den jeweiligen zuständigen Zweig anerkannt. So hat das BSG in einem Urteil vom 6.4.2006 (B 7a/7 AL 86/04 R) darauf hingewiesen, dass „eine vom Träger eines Mitgliedstaats ausgestellte Bescheinigung, solange sie nicht zurückgenommen oder für ungültig erklärt wird, vom zuständigen Träger eines anderen Mitgliedstaats zu berücksichtigen“ ist. Das BAG führte in einem Urteil vom 17.8.2011 (5 AZR 490/10) zur Haftung nach § 1a AEntG a. F. aus, dass der „Senat ohne weitere Prüfung wegen der dem Kläger erteilten Bescheinigung E 101“ von der Sozialversicherungspflicht im Entsendestaat auszugehen hat. Zuletzt entschied auch der BFH mit Urteil vom 15.3.2012 (III R 52/08) über die Bindungswirkung der E 101-Bescheinigung (heute: der A1-Bescheinigung) im Hinblick auf die Finanzgerichte. Die Münchener Richter bestätigten hierbei die Rechtsprechung des EuGH im Fall „Herbosch-Kiere“, indem sie ausführten, dass „diese Bescheinigung für das FG bindend“ ist.

Damit besteht eine umfassende Bestätigung der absoluten Bindungswirkung der sog. Entsendebescheinigung durch die deutschen Bundesgerichte.

5 Fazit

Nach allem müsste eigentlich die Bindungswirkung der Entsendebescheinigung auch in der Praxis anerkannt sein, jedoch gibt es immer wieder andere Auffassungen von Gerichten und Staatsanwaltschaften. Auch die Unkenntnis über das EuGH-Urteil „Herbosch-Kiere“ führt teilweise zu Problemen. Eine genaue Prüfung der Voraussetzungen der A1-Bescheinigung ist für Unternehmer daher unerlässlich.

Jetzt Abo mit App sichern!



shop.arbeit-und-arbeitsrecht.de