

Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, RA, und Janine Geißer

Anspruch der Sozialversicherungsträger in Deutschland bei der Fiktion eines Arbeitsverhältnisses

– Zugleich Besprechung des Urteils des LSG Rheinland-Pfalz vom 28.5.2014 – L 4 R 148/13 –

Das Landessozialgericht Rheinland-Pfalz entschied am 28.5.2014, dass keine Verpflichtung eines in Deutschland ansässigen illegalen Entleiher besteht, den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zur deutschen Sozialversicherung zusätzlich an die deutsche Einzugsstelle zu zahlen, wenn der im Ausland tätig werdende illegale Verleiher den in seinem Staat anfallende Gesamtsozialversicherungsbeitrag für den Leiharbeitnehmer an die Einzugsstelle in seinem Staat gezahlt hat. Es handelt sich aus der Sicht der Autoren um ein längst überfälliges Urteil, das von ihnen im Folgenden analysiert wird.

I. Die Problematik

Derjenige, der sich mit der Abgrenzung von Werkverträgen und angeblich illegaler Arbeitnehmerüberlassung zu beschäftigen hat, kennt die dabei auftretende vorschnelle Anerkennung einer Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen seitens der Deutschen Rentenversicherung, verbunden mit der Annahme eines Verstoßes gegen § 266a StGB in derartigen Fällen, und hat schon lange auf das sehr zutreffende längst fällige Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 28.5.2014 – L 4 R 148/13¹ gewartet.

Die Besonderheit des Falles ist, dass hierbei nicht die Fallgestaltung auftritt, die in üblichen Entsdefällen eine Rolle spielt, in denen der Zoll die werkvertragliche Abwicklung verneint und von einer nach seiner Auffassung bestehenden illegalen Arbeitnehmerüberlassung ausgeht.

Im vorliegenden Fall geht es vielmehr darum, dass nach Ablauf einer Verleiherlaubnis nach § 1 Abs. 1 AÜG die Leiharbeitnehmer weiterbeschäftigt wurden und daher gem. §§ 9 Nr. 1, 10 Abs. 1 S. 1 AÜG ab diesem Zeitpunkt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer entstand. Die Sozialversicherungsbehörde berief sich, wie dies in derartigen Fällen sowohl vom Zoll als auch von der Deutschen Rentenversicherung jeweils angenommen wird, auf § 28e Abs. 2 S. 3 und 4 SGB IV und wollte Nachzahlungen für den rückwirkenden Zeitraum erheben. Mit genau dieser Bestimmung beschäftigt sich das angesprochene Urteil sehr ausführlich und kommt als Resultat zu dem von ihm nachvollziehbar begründeten Ergebnis, dass kein doppelter Sozialversicherungsanspruch besteht.

II. Der Sachverhalt der Entscheidung

Im vorliegenden Fall geht es darum, dass das luxemburgische Unternehmen K., ohne für die ganze Verleihzeit eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis zu haben, einen Arbeitnehmer dem deutschen Unternehmen R. für verschiedene Metall- und Maschinenbauarbeiten überließ. In Bezug auf diesen Arbeitnehmer macht die Beklagte ca.

40 000,- Euro an nachzuzahlenden Sozialversicherungsbeiträgen geltend. Das vorangegangene Urteil des SG Trier wies die Klage des Unternehmens ab, da der Anspruch der Sozialversicherungsträger begründet wäre. Daraufhin legte der Kläger erfolgreich Berufung beim LSG Rheinland-Pfalz ein. Dabei führte er zum geltend gemachten Anspruch des deutschen Sozialversicherungsträgers richtigerweise aus, dass der Luxemburger Verleiher bereits in Luxemburg zu dem entsprechenden Arbeitsentgelt auch dort die in Luxemburg anfallenden Sozialversicherungsbeiträge entrichtet hätte, sodass für den bestehenden Zeitraum eine ordnungsgemäße Sozialversicherung in allen Zweigen bestand. Würde man der Beklagten folgen, so wären in Deutschland nochmals Sozialversicherungsbeiträge, also im Ergebnis die Sozialversicherung doppelt zu bezahlen.

Zusammenfassend brachte der Kläger zum Ausdruck: Sinn und Zweck der einschlägigen Regelungen im AÜG sei, illegale Arbeitnehmerüberlassung zu unterbinden und Rechtsnachteile für den Leiharbeitnehmer abzuwenden. Es ginge aber nicht darum, den Leiharbeitnehmer infolge der illegalen Arbeitnehmerüberlassung, durch Anerkennung von Ansprüchen gegenüber zwei Rentenversicherungsträgern besserzustellen als andere Arbeitnehmer.

Im angesprochenen Verfahren zeigt sich, welche Bedeutung einer Berufung an ein zweitinstanzliches Gericht in der Sozialgerichtsbarkeit zukommt. Das LSG Rheinland-Pfalz setzte sich mit den Argumenten des Klägers sehr intensiv auseinander und folgte im Ergebnis dem Vortrag des Klägers in seinem ausführlich begründeten Urteil und hob das klageabweisende Urteil der ersten Instanz auf.

III. Der Inhalt der Entscheidung

1. Zusammenfassung des Ergebnisses des Urteils

Das LSG Rheinland-Pfalz hat in seinem Urteil drei entscheidende Aussagen über die Sozialversicherungspflicht im Falle eines fingierten Arbeitsverhältnisses im Rahmen von §§ 9 Nr. 1, 10 Abs. 1 S. 1 AÜG getroffen:

- Besteht im Rahmen des fingierten Arbeitsverhältnisses kein Anspruch auf Arbeitsentgelt, weil dieses bereits aufgrund des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses mit dem illegalen Verleiher von diesem entrichtet wurde, so kann auch keine sozialversicherungspflichtige entgeltliche Beschäftigung im Sinne des § 14 SGB IV mit dem angeblich illegalen Entleiher vorliegen.
- Es kommt zu keiner Haftung des illegalen Entleihers für die Sozialversicherungsbeiträge.

¹ BB 2014, 1907 Ls.

– Durch § 28e Abs. 2 S. 4 SGB IV wird keine weitere Verpflichtung gegenüber einer weiteren, für den Entleiher hier zuständigen deutschen Einzugsstelle begründet.

Im Ergebnis kann somit im Falle des Vorliegens sowohl eines fehlerhaften Arbeitsverhältnisses nach § 9 Nr. 1 AÜG, als auch eines fingierten Arbeitsverhältnisses nach § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG bei einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung, nicht für beide Verhältnisse eine Leistungspflicht begründet werden.

2. Fehlen einer entgeltlichen Beschäftigung des Leiharbeitnehmers beim illegalen Entleiher gem. § 14 SGB IV

Das angesprochene Urteil stellt in seiner Begründung fest, dass es zu keiner Versicherungspflicht des Klägers kommt. Zur Begründung führt das LSG Rheinland-Pfalz aus, dass es im Verhältnis von Leiharbeitnehmer zum Entleiher bereits an einer *entgeltlichen* Beschäftigung im Sinne von § 14 Abs. 1 SGB IV fehle. Geschuldet sei dieser Umstand der fehlenden Pflicht zur Entrichtung des Arbeitsentgelts im Verhältnis Entleiher und Leiharbeitnehmer. Der Kläger als illegaler Entleiher schulde dem Leiharbeitnehmer kein Arbeitsentgelt.

Das Sozialversicherungsrecht knüpfe gemäß §§ 7 Abs. 1 und 14 Abs. 1 SGB IV an das Arbeitsverhältnis unabhängig davon an, ob es wirksam sei oder nicht. Damit bestünden für Zeiten, in denen der Arbeitgeber illegal überlassen wurde, nebeneinander zwei Arbeitsverhältnisse.

– Es bestehe einerseits ein fehlerhaftes Arbeitsverhältnis aufgrund der Nichtigkeit gem. § 9 Nr. 1 AÜG und damit ein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis des Leiharbeitnehmers mit dem Verleiher, das für die Renten-, Kranken-, Arbeitslosen- und Unfallversicherung als fehlerhaftes Beschäftigungsverhältnis maßgeblich sei.²

– Daneben bestehe ein fingiertes Arbeitsverhältnis und damit ein Beschäftigungsverhältnis zum Entleiher gem. § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG.

Das fehlerhafte Arbeitsverhältnis bleibt weiterhin die Basis für die Sozialversicherung, da im Arbeitsrecht die Unwirksamkeit des Beschäftigungsverhältnisses lediglich Auswirkungen für die Zukunft aufgrund der problematischen bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung hat.³

Würde man der Auffassung der Beklagten folgen und zusätzlich auf das nach § 10 Abs. 1 AÜG fingierte Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer abstellen, würden zwei Arbeitsverhältnisse mit zwei sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnissen mit der Folge nebeneinander bestehen, dass sowohl Verleiher als auch Entleiher jeweils Sozialversicherungsbeiträge zahlen müssten. Es sei jedoch in Bezug auf das Arbeitsentgelt geklärt, dass der Leiharbeitnehmer keinen doppelten Anspruch auf Arbeitsentgelt, sowohl aus dem fehlerhaften Arbeitsverhältnis gegen den Verleiher als auch aus dem fingierten Arbeitsverhältnis gegen den Entleiher, habe.

3. Keine Haftung des illegalen Entleihers für Sozialversicherungsbeiträge in Deutschland

Soweit der Verleiher dem Leiharbeitnehmer die volle Arbeitsvergütung zahle, sei Letzterer im Sinne des § 422 Abs. 1 BGB insoweit befriedigt. Infolgedessen ginge die denkbare Forderung des Leiharbeitnehmers gegen den Entleiher gemäß § 426 Abs. 2 S. 1 BGB auf den Verleiher über, allerdings nur insoweit als dieser vom Entleiher gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 BGB Gesamtschuldnerausgleich beanspruchen könne. Da im vorliegenden Fall die luxemburgische Firma K. im Rahmen des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses an ihren Leiharbeitnehmer das Arbeitsentgelt gezahlt habe, hätte der Leiharbeitnehmer im Rah-

men des fingierten Arbeitsverhältnisses zum Kläger gegen diesen keinen zivilrechtlichen Anspruch gemäß § 422 Abs. 1 S. 1 BGB. Insoweit sei Erfüllung eingetreten. Daher fehle es im Verhältnis von Leiharbeitnehmer und illegalem Entleiher an einer entgeltlichen Beschäftigung, denn die Entgeltlichkeit gemäß § 14 Abs. 1 SGB IV setze voraus, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt schulde. Im Ergebnis entfalle im fingierten Arbeitsverhältnis auch die Sozialversicherung in den drei genannten Versicherungsfällen, weil diese jeweils eine entgeltliche Beschäftigung voraussetzen.

Solange der Verleiher aufgrund des fehlerhaften Leiharbeitsverhältnisses Entgelt zahle, begründe nur dieses fehlerhafte Arbeitsverhältnis die Sozialversicherungspflicht des Leiharbeitnehmers. Dies ändere sich nur dann gemäß § 28e Abs. 1 S. 1 SGB IV, wenn der Entleiher die Vergütungszahlung aufgrund des fingierten Arbeitsverhältnisses aufnimmt.

4. Zur Auswirkung der in § 28e Abs. 2 S. 4 vorgesehenen Gesamtschuldnerhaftung von Verleiher und Entleiher gegenüber der Einzugsstelle

Schließlich setzt sich das Gericht mit § 28e Abs. 2 S. 4 in Verbindung mit S. 3 SGB IV auseinander und stellt klar, dass sich auch aus § 28e Abs. 2 S. 4 in Verbindung mit S. 3 SGB IV kein anderes Ergebnis herleiten lässt. Grundsätzlich habe nach § 28e Abs. 2 S. 3 SGB IV der Verleiher, wenn er das vereinnahmte Arbeitsentgelt an den Leiharbeitnehmer zahle, obwohl der Vertrag nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam sei, auch den hierauf entfallenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen.

Hinsichtlich der Zahlungspflicht nach § 28e Abs. 2 S. 3 SGB IV sei in § 28e Abs. 2 S. 4 SGB IV geregelt, dass der Verleiher neben dem Entleiher als Arbeitgeber hafte und beide insoweit Gesamtschuldner bezüglich des Gesamtsozialversicherungsbeitrags *an die Einzugsstelle* sind. Das Gesetz gehe somit *von nur einer zuständigen Einzugsstelle aus* („an die Einzugsstelle zu zahlen“). Ihr gegenüber sei der Verleiher zahlungspflichtig, wenn er im Rahmen des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses das Entgelt zahle. Nur hinsichtlich dieser Zahlungspflicht – *Zahlungspflicht nach Satz 3* – gelte der Verleiher neben dem Entleiher ebenfalls als Arbeitgeber.⁴ Der Entleiher hafte somit für die Forderung der Einzugsstelle, die für den Verleiher zuständig ist. Es werde eine zusätzliche Verpflichtung gegenüber einer weiteren für den Entleiher daneben zuständigen Einzugsstelle, also der deutschen Einzugsstelle, hierdurch *nicht* begründet. Dies folge aus dem eindeutigen Wortlaut sowie auch aus der Anordnung der Gesamtschuldnerschaft.

Bei einer Gesamtschuldnerschaft schulden gemäß § 421 S. 1 BGB *mehrere eine* Leistung in der Weise, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist, der Gläubiger aber die Leistung *nur einmal* zu fordern berechtigt ist.⁵ Eine zusätzliche Verpflichtung, einen Gesamtsozialversicherungsbeitrag zusätzlich an die Einzugsstelle des Entleihers zu zahlen, nachdem bereits der Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle des Verleihers gezahlt worden ist, sei dem Gesetz somit nicht zu entnehmen. Eine derartige doppelte Absicherung könne die Leistungsansprüche des Arbeitnehmers nicht verbessern, sondern sich allein auf die Einnahmeseite der Einzugsstelle, die für den Entleiher als fiktiven Arbeitnehmer zuständig ist, auswirken

2 LSG Rheinland-Pfalz, 28.5.2014 – L 4 R 148/13, BB 2014, 1907 Ls, Rn. 34.

3 Gotthardt, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 6. Aufl. 2014, § 9 AÜG, Rn. 9.

4 LSG Rheinland-Pfalz, 28.5.2014 – L 4 R 148/13, BB 2014, 1907 Ls, Rn. 36.

5 LSG Rheinland-Pfalz, 28.5.2014 – L 4 R 148/13, BB 2014, 1907 Ls, Rn. 37.

und folge nicht aus dem Zweck des Gesetzes, das allein auf den Schutz des Arbeitnehmers abzielt.

5. Ergebnis für den Sachverhalt des Urteils

Im Ergebnis ergebe sich hieraus für den vorliegenden Sachverhalt: Weil die Firma K. in Luxemburg trotz fehlerhaften Arbeitsverhältnisses das vereinbarte Arbeitsentgelt an ihren Leiharbeiter gezahlt hat, sei sie nach § 28e Abs. 2 S. 3 SGB IV auch verpflichtet gewesen, den hierauf entfallenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu erbringen. Dies sei in der fraglichen Zeit geschehen, was zwischen den Beteiligten unstrittig sei. Der Leiharbeiter sei bei der zuständigen Luxemburger Sozialversicherung als *Einzugsstelle* angemeldet gewesen und entsprechende Sozialversicherungsbeiträge seien dahin abgeführt worden. Nur hinsichtlich dieser Zahlungspflicht gelte nach § 28e Abs. 2 S. 4 SGB IV der Kläger neben der luxemburgischen Firma K. als Arbeitgeber und hafte *insoweit als Gesamtschuldner*.⁶ Da die luxemburgische Firma K. die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge abgeführt hat und ihren Sozialversicherungsträger als Gläubigerin befriedigt hat, ließe sich eine zusätzliche Beitragspflicht des Klägers gegenüber der Beklagten aus dem eindeutigen Wortlaut des § 28e SGB IV nicht ableiten.

Unter Bezugnahme auf die Regelung in § 10 Abs. 3 AÜG kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass der Kläger demgemäß nur dann Sozialversicherungsbeiträge an die Beklagte als deutsche Einzugsstelle hätte zahlen müssen, wenn im Rahmen des nach § 10 Abs. 1 AÜG fingierten Arbeitsverhältnisses eine Vergütungszahlung durch die Klägerin als Entleiherin an den von ihr eingesetzten Leiharbeiter tatsächlich erfolgt wäre. Dieser Fall habe aber nicht vorgelegen.

IV. Praxisfolgen

Die Entscheidung hat ganz maßgebliche Auswirkungen für die Praxis. Ganz besonders in den Fällen, in denen der Zoll mit Hilfe der Deutschen Rentenversicherung zum Ergebnis kommt, dass entgegen einem schriftlich vorliegenden Werkvertrag eine werkvertragliche Abwicklung nicht erfolgt sei, sondern eine illegale Arbeitnehmerüberlassung vorgelegen habe. Wenn in diesem Fall für die ausländischen Arbeitnehmer keine maßgeblichen Entsendebescheinigungen vorliegen, kann es nach diesem Urteil nicht zu einer Haftung des deutschen Auftraggebers für Nachzahlungen von Beiträgen an die Deutsche Rentenversicherung kommen, wenn das ausländische Unternehmen neben der Lohnzahlung an seine Arbeitnehmer auch die erforderlichen Sozialversicherungsbeiträge an die Einzugsstelle in seinem Staat erbracht hat. Es scheidet somit eine sozialversicherungsrechtliche Haftung des deutschen Auftraggebers in den angesprochenen Fällen aus. Gleichzeitig kann es mangels Vorliegens einer Zahlungspflicht des angeblich illegalen Entleihers hinsichtlich sozialversicherungsrechtlicher Beiträge an die deutsche Einzugsstelle nicht zu einem Verstoß gegen § 266a StGB kommen, wenn das ausländische Unternehmen bis zum Zeitpunkt des Vorgehens des Zolls die Lohnzahlung an seine Arbeitnehmer und die erforderlichen Sozialversicherungsbeiträge an die Einzugsstelle erbracht hat. Das fragliche Urteil hat also für die Praxis eine sehr erhebliche Bedeutung.

Es hat aber nicht nur Bedeutung in den Fällen, in denen zwei EU-Staaten tangiert sind, sondern erkennt generell an, dass bei werkvertraglichem Vorgehen von Unternehmen, ganz gleich aus welchen Staaten, also auch aus Staaten außerhalb der EU, deren Einzugsstelle

für Sozialversicherungsbeiträge als *Einzugsstelle* des ausländischen Verleihers im Sinne des § 28e Abs. 2 S. 3 SGB IV anzuerkennen ist. Das Ganze kann also nicht so gesehen werden, als sei *die* in § 28e Abs. 2 S. 3 SGB IV genannte *Einzugsstelle* nur die allein in Frage kommende deutsche Einzugsstelle, so als habe die deutsche Einzugsstelle weltweit insoweit eine besondere einzigartige Geltung, sodass allen anderen ausländischen Einzugsstellen daneben keinerlei Bedeutung zukommt. Es ist sehr anerkennenswert, dass das LSG Rheinland-Pfalz im vorliegenden Fall mit seinem Urteil eine grundlegend neue und anzuerkennende Entscheidung vorgelegt hat.

Das Urteil bestätigt in hervorragender Weise, ohne es allerdings selbst anzusprechen, die eindeutige Regelung in Art. 11 der VO (EG) Nr. 883/2004, früher Art. 13 Abs. 1 der VO (EWG) Nr. 1408/71, wonach Personen, für die diese Verordnung gilt, insbesondere Beschäftigte im Sinne von Art. 1a der VO (EG) Nr. 883/2004, *den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats* unterliegen. Auf diesen Grundsatz hat sich der EuGH stets berufen.⁷ Dadurch konnte man sich auch in den Fällen, in denen der ausländische Entsender es versäumt hatte, E101- oder A1-Bescheinigungen vorzulegen, aber sichergestellt war, dass er im Entsendestaats Beiträge an den dortigen Sozialversicherungsträger gezahlt hat, darauf berufen, dass eine zusätzliche Inanspruchnahme durch den Sozialversicherungsträger im Beschäftigungsstaat nicht möglich ist. Genau dieser Fragestellung ist das vorliegende Urteil gewidmet, ohne allerdings in diesem Zusammenhang die für den konkreten Fall zwischen EU-Staaten geltende VO (EG) Nr. 883/2004 oder die frühere VO (EWG) Nr. 1408/71 näher anzusprechen.

Das Besondere und Übergreifende am angesprochenen Urteil des LSG Rheinland-Pfalz ist, dass es den in Art. 11 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 883/2004 angesprochenen Grundsatz, dass in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht Personen nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegen,⁸ dahin gehend erweitert hat, dass nicht nur innerhalb der EU, sondern darüber hinaus davon auszugehen ist, dass Arbeitnehmer jeweils nur den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften eines Staates unterliegen und sie nicht zu zwei Pflichtversicherungssystemen verschiedener Staaten herangezogen werden können.

Zwischenzeitlich ist die Sache beim BSG – B12 R8/1uR anhängig.

Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal ist Rechtsanwalt und Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge EU, die im Jahre 2006 von ihm gegründet wurde. Er ist Professor an der Internationalen Berufsakademie in Darmstadt. Er war lange Zeit Syndikus eines Verbandes der Lebensmittelindustrie. Er betreibt mit einigen Kollegen ein Anwaltsbüro mit Sitz in Mannheim und berät Unternehmen generell zu Fragen des Fremdpersonaleinsatzes (Werkvertrag/Arbeitnehmerüberlassung).



Janine Geißer, Studium der Rechtswissenschaft in Heidelberg, Examen Sommer 2014. Wiss. Mitarbeiterin der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge EU. Verfasserin von Referaten und Veröffentlichungen zur Thematik Werkverträge.



6 LSG Rheinland-Pfalz, 28.5.2014 – L 4 R 148/13, BB 2014, 1907 Ls, Rn. 37.

7 Vgl. EuGH, 12.6.1986 – 302/84, Slg. 1986, 1821, Rn. 21 f., Tenholder.

8 Vgl. hierzu auch *Schreiber/Wunder/Dern*, Art. 11, VO (EG) Nr. 883/2004, S. 94 Rn. 6.