

12.8 Entsendung – Unterbrechung der Entsendung

Es stellt sich die Frage, ob beispielsweise ein vierwöchiger Urlaub oder Arbeitsunfähigkeitszeiten von insgesamt zwei Wochen während einer zunächst für 24 Monate geplanten Entsendung den in Artikel 12 Absatz 1 VO (EG) Nr. 883/2004 genannten maximalen Entsendezeitraum von 24 Monaten verlängern. Nach Ziffer 3 Buchstabe b des Beschlusses Nr. A2 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 12.6.2009 gilt eine zeitweise Unterbrechung der Beschäftigung während einer Entsendung nicht als Unterbrechung der Entsendezeit im Sinne von Artikel 12 Absatz 1 VO (EG) Nr. 883/2004. Auf den Grund der Unterbrechung (z. B. Urlaub, Krankheit, Fortbildung im Entsendestaat) kommt es dabei nicht an.

- ➔ Den Volltext des Beschlusses finden Sie im Abschnitt F „Beschlüsse zur Bestimmung des anwendbaren Rechts“.

Praxisbeispiel 12.8.1:

Frau Eumann ist seit zwei Jahren in Deutschland sozialversicherungspflichtig beschäftigt und wurde von ihrem Arbeitgeber für 24 Monate nach Malta entsandt. Während dieser Zeit musste sie an einer dreiwöchigen Produktschulung ihres Arbeitgebers in Deutschland teilnehmen. Außerdem verbrachte sie ihren Erholungsurlaub von sechs Wochen in den USA. Diese Zeit fehlt nun für den Abschluss der Arbeiten in Malta, so dass der Einsatz dort um neun Wochen verlängert werden muss.

Die verschiedenen Unterbrechungen der Entsendung führen nicht zu einer Verlängerung des maximalen Entsendezeitraums von 24 Monaten, so dass für Frau Eumann nach Ablauf des geplanten Entsendezeitraums von 24 Monaten die maltesischen Rechtsvorschriften gelten. Dabei ist es ohne Bedeutung, aus welchem Grund die Entsendung von Frau Eumann unterbrochen wurde und wo sie sich in den Unterbrechungszeiträumen tatsächlich aufgehalten hat.

Hinweis: Sofern es im Interesse von Frau Eumann liegt, auch für den Verlängerungszeitraum den deutschen Rechtsvorschriften unterstellt zu werden, wäre ihr zu empfehlen, eine Ausnahmereinbarung nach Artikel 16 VO (EG) Nr. 883/2004 zu beantragen. Kommt eine solche Vereinbarung der auf deutscher und auf maltesischer Seite hierfür zuständigen Stellen zustande, gelten für sie auch für den Verlängerungszeitraum weiterhin die deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit.

Der von der Europäischen Kommission herausgegebene „Praktische Leitfaden zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union, im Europäischen Wirtschaftsraum und in der Schweiz“ von Dezember 2013 beschäftigt sich ebenfalls mit den

Folgen einer Aussetzung oder Unterbrechung der Entsendung. Dort heißt es im Teil I, Ziffer 15 hinsichtlich der Folgen einer längeren (mehr als zweimonatigen) Unterbrechung:

»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, ... , oder einer anderen Person zu veranlassen, falls die einschlägigen Voraussetzungen vorliegen.«

- ➔ Den Volltext des von der Europäischen Kommission herausgegebenen „Praktischen Leitfadens zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union, im Europäischen Wirtschaftsraum und in der Schweiz“ von Dezember 2013 finden Sie im Abschnitt D „Arbeitshilfen“.

In der Praxis bedeutet dies, dass im Anschluss an eine Unterbrechung der Entsendung von mehr als zwei Monaten zu prüfen ist, ob der zu Beginn geplante Entsendezeitraum von maximal 24 Monaten aufgrund der Unterbrechung verlängert werden muss. Ist dies nicht der Fall, kann die Entsendung auf der Grundlage der zu Beginn der Entsendung ausgestellten Bescheinigung A1 fortgesetzt werden. Lässt sich der ursprüngliche Zeitplan nicht einhalten und wird die im anderen Mitgliedstaat zu erledigende Arbeit – gerechnet von ihrem Beginn an – mehr als 24 Monate in Anspruch nehmen, kann nach dem Unterbrechungszeitraum von mehr als zwei Monaten gegebenenfalls ein neuer 24-Monats-Zeitraum in Anspruch genommen werden. Zu beachten ist auch in diesem Zusammenhang das Ablöseverbot (siehe Kommentar 12.10 „Entsendung – Ablösung eines entsandten Arbeitnehmers“).

12.9 Entsendung – Mehrere Arbeitsorte

Wird ein Arbeitnehmer von seinem in Deutschland ansässigen Arbeitgeber zu mehreren Unternehmen oder Arbeitsstellen in einen anderen Mitgliedstaat entsandt, gelten unter den in Artikel 12 Absatz 1 VO (EG) Nr. 883/2004 genannten Voraussetzungen (u. a. nennenswerte Geschäftstätigkeit des entsendenden Unternehmens in Deutschland, maximaler Entsendezeitraum von insgesamt 24 Monaten, Fortbestand der arbeitsrechtlichen Bindung zwischen Arbeitnehmer und entsendendem Unternehmen) weiterhin die deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit (vgl. Ziffer 3. Buchstabe a des Beschlusses Nr. A2 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 12.6.2009).

- ➔ Den Volltext des Beschlusses Nr. A2 finden Sie im Abschnitt F „Beschlüsse zur Bestimmung des anwendbaren Rechts“.

Praxisbeispiel 12.9.1:

Herr Weber ist seit einem Jahr in Deutschland als IT-Spezialist sozialversicherungspflichtig beschäftigt und wird von seinem Arbeitgeber, der in Frankfurt (Oder) ansässigen SOLUTION GmbH & Co. KG, für zwei Monate nach Polen entsandt. Dort soll er bei verschiedenen Kunden in Warschau, Krakau und Posen Aktualisierungen der IT-Umgebung vornehmen.

Die verschiedenen Einsatzorte von Herrn Weber in Polen stehen einer Entsendung im Sinne von Artikel 12 Absatz 1 VO (EG) Nr. 883/2004 nicht entgegen. Davon ausgehend, dass auch die übrigen in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen einer Entsendung erfüllt sind, gelten für Herrn Weber weiterhin die deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit.

12.10 Entsendung – Ablösung eines entsandten Arbeitnehmers

Die Rechtsvorschriften des Entsendestaats sollen nach Artikel 12 Absatz 1 VO (EG) Nr. 883/2004 nicht für eine Person gelten, die eine andere Person ablöst. Diese Regelung ist klarer als die entsprechende Regelung in Artikel 14 Nr. 1 Buchstabe a VO (EWG) Nr. 1408/71. Nach dem früheren Wortlaut war lediglich die Ablösung eines zuvor entsandten Arbeitnehmers, dessen Entsendezeit abgelaufen ist, nicht zulässig. Die Formulierung in Artikel 12 Absatz 1 VO (EG) Nr. 883/2004 macht den Zweck dieser Bestimmung deutlicher. Sie soll den Missbrauch der Entsenderegelung und ein Aushöhlen des in Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe a VO (EG) Nr. 883/2004 genannten Grundsatzes (Anwendung der Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaates) verhindern. In dem von der Generaldirektion „Beschäftigung, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit“ der Europäischen Kommission mit Vertretern der Mitgliedstaaten erarbeiteten „Praktischen Leitfaden zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union, im Europäischen Wirtschaftsraum und in der Schweiz“ von Dezember 2013 heißt es im Teil I Ziffer 2 hierzu:

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

Ferner wird im Praktischen Leitfaden (Teil I Ziffer 7) darauf hingewiesen, dass die Entsenderegelung nicht dazu genutzt werden kann, Arbeitsplätze in einem Mitgliedstaat dauerhaft im Rotationsverfahren durch verschiedene entsandte Arbeitnehmer zu besetzen oder Verträge mit wechselndem entsandtem Personal zu erfüllen, für das dann nicht die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats gelten. Dies gilt auch, wenn beispielsweise ein von einem polnischen Unternehmen

nach Deutschland entsandter Arbeitnehmer von einem Arbeitnehmer abgelöst wird, der von einem rumänischen Unternehmen nach Deutschland entsandt wird. Bezogen auf dieses Beispiel heißt es zur praktischen Umsetzung hierzu in dem Leitfaden:

»Das portable Dokument A1 sollte von dem Träger, der es ausgestellt hat, wieder eingezogen und der Arbeitnehmer den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats unterstellt werden, und zwar ab dem Tag, an dem der zuständige Träger im Entsendestaat informiert wurde und vom zuständigen Träger im Beschäftigungsstaat einen Nachweis über die Situation im Beschäftigungsstaat erhalten hat.

In Fällen von Betrug kann die Wiedereinziehung auch rückwirkend erfolgen.«

- ➔ Den Volltext des von der Europäischen Kommission herausgegebenen „Praktischen Leitfadens zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union, im Europäischen Wirtschaftsraum und in der Schweiz“ von Dezember 2013 finden Sie im Abschnitt D „Arbeitshilfen“.

Praxisbeispiel 12.10.1:

Die Firma Filet GmbH & Co. KG ist in Freiburg ansässig und ist dort gewöhnlich tätig. Sie schließt mit einem Schlachthof in Dornbirn (Österreich) einen Werkvertrag. Danach wird sie für 24 Monate das Zerlegen von Schweinen und Rindern dort übernehmen. Zur Erfüllung des Werkvertrags hat sie 15 bereits seit 10 Jahren bei ihr beschäftigte Arbeitnehmer (Gesamtzahl der in Freiburg beschäftigten Arbeitnehmer: 120) für 24 Monate nach Dornbirn entsandt. Fünf Arbeitnehmer scheidet 18 Monate nach Beginn der Entsendung bei der Firma Filet GmbH & Co. KG aus und sollen für die Restlaufzeit des in der Zwischenzeit um sechs Monate verlängerten Werkvertrags – also für 12 Monate – durch andere entsandte Arbeitnehmer der Firma Filet GmbH & Co. KG ersetzt werden.

Die in Artikel 12 Absatz 1 VO (EG) Nr. 883/2004 genannten Voraussetzungen (gewöhnliche Tätigkeit des entsendenden Unternehmens im Entsendestaat, gewöhnliche Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer beim entsendenden Unternehmen, Entsendung für maximal 24 Monate, Fortbestand der arbeitsrechtlichen Bindung während der Entsendung, keine Ablösung eines zuvor entsandten Arbeitnehmers) sind hinsichtlich der 15 zunächst nach Dornbirn entsandten Arbeitnehmer erfüllt, so dass für diese grundsätzlich weiterhin die deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit gelten.

Für die fünf Arbeitnehmer, die für die 12-monatige Restlaufzeit des inzwischen verlängerten Werkvertrags nach Dornbirn entsandt werden, gelten dagegen die österreichischen Rechtsvorschriften, da sie andere zuvor entsandte Personen ablösen.

Von dem zuvor erläuterten Ablöseverbot eines entsandten Arbeitnehmers gibt es nach dem bereits oben erwähnten Leitfaden der Europäischen Kommission eine Ausnahme, wenn eine zunächst für längstens 24 Monate geplante Entsendung vorzeitig beendet wird. In dem dort genannten Beispiel war eine Entsendung zunächst für 20 Monate geplant. Nach 10 Monaten wurde der Arbeitnehmer ernsthaft krank und musste durch einen anderen entsandten Arbeitnehmer ersetzt werden. In diesem Fall sollen auch für den Arbeitnehmer, der den erkrankten Arbeitnehmer ersetzt, für die verbleibenden 10 Monate der bereits genehmigten Entsendezeit weiterhin die Rechtsvorschriften des Entsendestaats gelten (vgl. Ziffer 7, Absatz 4 des Praktischen Leitfadens).

- ➔ Den Volltext des von der Europäischen Kommission herausgegebenen „Praktischen Leitfadens zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union, im Europäischen Wirtschaftsraum und in der Schweiz“ von Dezember 2013 finden Sie im Abschnitt D „Arbeitshilfen“.