

Artikel 12 VO (EG) Nr. 883/2004

Sonderregelung

(1) 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 dessen Rechnung auszuführen, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere Person ablöst.

(2) Eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt und die eine ähnliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Tätigkeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet.

VO (EG) Nr. 987/2009

Artikel 14 Nähere Vorschriften zu den Artikeln 12 und 13 der Grundverordnung

(1) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 1 der Grundverordnung umfassen die Worte „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“ auch eine Person, die im Hinblick auf die Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat eingestellt wird, vorausgesetzt die betreffende Person unterliegt unmittelbar vor Beginn ihrer Beschäftigung bereits den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen, bei dem sie eingestellt wird, seinen Sitz hat.

(2) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 1 der Grundverordnung beziehen sich die Worte „der gewöhnlich dort tätig ist“ auf einen Arbeitgeber, der gewöhnlich andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, ausübt, unter Berücksichtigung aller Kriterien, die die Tätigkeit des betreffenden Unternehmens kennzeichnen; die maßgebenden Kriterien müssen auf die Besonderheiten eines jeden Arbeitgebers und die Eigenart der ausgeübten Tätigkeiten abgestimmt sein.

(3) ¹Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 2 der Grundverordnung beziehen sich die Worte „eine Person, die ge-

	wöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt“ auf eine Person, die üblicherweise nennenswerte Tätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats ausübt, in dem sie ansässig ist.² Insbesondere muss die Person ihre Tätigkeit bereits einige Zeit vor dem Zeitpunkt, ab dem sie die Bestimmungen des genannten Artikels in Anspruch nehmen will, ausgeübt haben und muss während jeder Zeit ihrer vorübergehenden Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat 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. (4) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 2 der Grundverordnung kommt es für die Feststellung, ob die Erwerbstätigkeit, die ein Selbständiger in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, eine „ähnliche“ Tätigkeit wie die gewöhnlich ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit ist, auf die tatsächliche Eigenart der Tätigkeit und nicht darauf an, ob dieser andere Mitgliedstaat diese Tätigkeit als Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert. (5) – (11) ...
VO (EG) Nr. 987/2009	Artikel 15 Verfahren bei der Anwendung von Artikel 11 Absatz 3 Buchstaben b und d, Artikel 11 Absatz 4 und Artikel 12 der Grundverordnung (über die Unterrichtung der betroffenen Träger) (1) ¹Sofern nicht in Artikel 16 der Durchführungsverordnung etwas anderes bestimmt ist, unterrichtet der Arbeitgeber einer Person, die ihre Tätigkeit in einem anderen als dem nach Titel II der Grundverordnung zuständigen Mitgliedstaat ausübt, oder die betreffende Person selbst, wenn diese keine Beschäftigung als Arbeitnehmer ausübt, den zuständigen Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften die Person unterliegt, darüber; diese Unterrichtung erfolgt im Voraus, wann immer dies möglich ist. ²Dieser Träger macht der betroffenen Person und dem von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird, bezeichneten Träger unverzüglich Informationen über die Rechtsvorschriften zugänglich, de-

	nen die betreffende Person nach Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe b oder Artikel 12 der Grundverordnung unterliegt. (2) – (3) ...
VO (EG) Nr. 987/2009	Artikel 19 Unterrichtung der betreffenden Personen und der Arbeitgeber (1) ¹Der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften nach Titel II der Grundverordnung anzuwenden sind, unterrichtet die betreffende Person sowie gegebenenfalls deren Arbeitgeber über die Pflichten, die in diesen Rechtsvorschriften festgelegt sind. ²Er gewährt ihnen die erforderliche Unterstützung bei der Einhaltung der Formvorschriften aufgrund dieser Rechtsvorschriften. (2) Auf Antrag der betreffenden Person oder ihres Arbeitgebers bescheinigt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften nach Titel II der Grundverordnung anzuwenden sind, dass und gegebenenfalls wie lange und unter welchen Umständen diese Rechtsvorschriften anzuwenden sind.

12.1 Sonderregelung – Bestimmung des anwendbaren Rechts

Artikel 12 VO (EG) Nr. 883/2004 stellt bei einer lediglich vorübergehenden Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat als Anknüpfungspunkt für das anwendbare Recht nicht – wie Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe a VO (EG) 883/2004 (siehe auch Kommentar 11.3 „Arbeitnehmer und Selbstständige – Bestimmung des anwendbaren Rechts“) – auf den Beschäftigungsort, sondern auf das im Entsendestaat bestehende Beschäftigungsverhältnis ab. Dies entspricht vom Ansatz her den entsprechenden Regelungen des innerstaatlich deutschen Rechts (vgl. §§ 4 und 5 SGB IV). Allerdings sind viele Details national anders geregelt als im europäischen Gemeinschaftsrecht.

Im Übrigen gilt auch hier, dass Artikel 12 VO (EG) Nr. 883/2004 – wie die Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 insgesamt – nur anwendbar ist, wenn

- die betreffende Person vom persönlichen Geltungsbereich dieser Verordnungen erfasst wird
und
- die Erwerbstätigkeit ausschließlich innerhalb des territorialen Geltungsbereichs dieser Verordnungen ausgeübt wird.

Konkret bedeutet dies, dass seit dem 1.1.2011 Artikel 12 VO (EG) Nr. 883/2004 auf der Grundlage der VO (EU) Nr. 1231/2010 auch für einen Nicht-EU-Staatsangehörigen (Drittstaatsangehörigen) gilt, der seinen rechtmäßigen Wohnsitz in einem EU-Staat hat (Ausnahmen: Der Wohnsitz des Drittstaatsangehörigen befindet sich in Dänemark oder im Vereinigten Königreich), und der Arbeitnehmer wird von Deutschland aus in einen anderen Mitgliedstaat (außer nach Dänemark oder in das Vereinigte Königreich) entsandt. Zu beachten ist hier, dass auch die Staatsangehörigen Islands, Liechtensteins, Norwegens und der Schweiz insoweit als Drittstaatsangehörige gelten. Wird beispielsweise ein in Deutschland wohnender Schweizer von seinem deutschen Arbeitgeber für 14 Monate nach Frankreich entsandt, gelten für ihn, sofern auch die anderen in Artikel 12 VO (EG) Nr. 883/2004 genannten Voraussetzungen erfüllt sind, für die Dauer der Entsendung weiterhin die deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit, da er auf der Grundlage der VO (EU) Nr. 1231/2010 vom persönlichen Geltungsbereich der VOen (EG) Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 erfasst wird und er seine Erwerbstätigkeit ausschließlich innerhalb des territorialen Geltungsbereichs dieser Verordnungen ausübt.

Bei einer Entsendung von/nach Dänemark sind bei einem Staatsangehörigen Islands, Liechtensteins, Norwegens oder der Schweiz die VO (EWG) Nr. 1408/71 und VO (EWG) Nr. 574/72 anzuwenden, da diese VOen auch für die Staatsangehörigen dieser Staaten gelten. Für Staatsangehörige anderer Drittstaaten (z. B. Amerikaner, Chinesen oder Türken) sind dagegen auch diese Verordnungen nicht anwendbar, da die VO (EG) Nr. 859/2003 des Rates vom 14.3.2003 zur Ausdehnung der Bestimmungen der VO (EWG) Nr. 1408/71 und der VO (EWG) Nr. 574/72 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fallen (ABl. L 124 vom 20.5.2003), im Verhältnis zu Dänemark nicht gilt. So ist beispielsweise bei der Entsendung eines in Deutschland wohnenden türkischen Arbeitnehmers von Deutschland nach Dänemark zu prüfen, ob es sich um eine Entsendung im Sinne des deutsch-dänischen Abkommens über Sozialversicherung handelt (Entsendezeitraum: maximal 6 Monate, allerdings sind Ausnahmevereinbarungen zwischen den zuständigen Behörden Deutschlands und Dänemarks nach dem Sozialversicherungsabkommen möglich).

Wird ein Drittstaatsangehöriger mit rechtmäßigem Wohnsitz in einem Mitgliedstaat von Deutschland in das Vereinigte Königreich entsandt (bzw. aus dem Vereinigten Königreich nach Deutschland), sind aufgrund der zuvor genannten VO (EG) Nr. 859/2003 die VOen (EWG) Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 anwendbar, so dass auf der Grundlage des Artikels 14 Nr. 1 VO (EWG) Nr. 1408/71 zu prüfen ist, ob während der Entsendung weiterhin die Rechtsvorschriften des Entsendestaats gelten.

Praxisbeispiel 12.1.1:

Herr Dostojewski ist russischer Staatsangehöriger. Er hält sich rechtmäßig auf Dauer in Deutschland auf und arbeitet seit mehreren Jahren in Kehl am Rhein in einer Maschinenfabrik. Er soll im Auftrag und für Rechnung seines Arbeitgebers bei einem Kunden im Vereinigten Königreich eine in Kehl produzierte Maschine aufstellen. Hierfür wird er voraussichtlich drei Monate benötigen.

Da Herr Dostojewski russischer Staatsangehöriger ist, wird er vom persönlichen Geltungsbereich der VO (EG) Nr. 883/2004 nicht erfasst, so dass Artikel 12 dieser Verordnung nicht anwendbar ist (siehe auch Kommentar 2.1 „Persönlicher Geltungsbereich“).

Die VO (EU) Nr. 1231/2010, die den persönlichen Geltungsbereich auf Drittstaatsangehörige ausdehnt, die ihren rechtmäßigen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat haben, ist hier nicht anwendbar, da diese Verordnung im Verhältnis zum Vereinigten Königreich nicht angewendet werden kann.

Aufgrund der VO (EG) Nr. 859/2003 ist allerdings die VO (EWG) Nr. 1408/71 anwendbar, so dass nach Artikel 14 Nr. 1 VO (EWG) Nr. 1408/71 zu prüfen ist, ob für die Dauer der Entsendung von Herrn Dostojewski in das Vereinigte Königreich weiterhin die deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit gelten.

Hinweis: Erfolgt die Entsendung nach Island, Liechtenstein, Norwegen oder in die Schweiz, sind – wie auch in den reziproken Fällen – einheitlich die VOen (EWG) Nr. 1408/72 und Nr. 574/72 anzuwenden. Wird beispielsweise ein Arbeitnehmer von Deutschland in die Schweiz entsandt oder wird eine ansonsten in Liechtenstein erwerbstätige Person nach Deutschland entsandt, sind diese Verordnungen und nicht die Regelungen der VOen (EG) Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 anzuwenden.

12.2 Entsendung – Bestimmung des anwendbaren Rechts

Von dem in Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe a VO (EG) Nr. 883/2004 genannten Grundsatz, dass für eine erwerbstätige Person die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats gelten, in dem sie die Erwerbstätigkeit tatsächlich ausübt, enthält Artikel 12 VO (EG) Nr. 883/2004 zwei Ausnahmen:

- die Entsendung einer abhängig beschäftigten Person in einen anderen Mitgliedstaat
und
- die vorübergehende Ausübung einer Arbeit in einem anderen Mitgliedstaat durch eine selbstständig tätige Person.

Ohne eine solche Regelung müsste beispielsweise ein Arbeitnehmer, der lediglich kurzzeitig für Rechnung seines Arbeitgebers eine Arbeit in einem anderen Mitgliedstaat verrichtet, für diesen Zeitraum in das Rechtssystem des Mitgliedstaats, in dem er vorübergehend arbeitet, wechseln. Gleiches würde gelten, wenn eine selbstständig tätige Person für einen eng begrenzten Zeitraum in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten würde als dem, in dem sie üblicherweise ihre selbstständige Tätigkeit ausübt. Dies wäre – abgesehen von dem enormen administrativen Aufwand – unter anderem auch mit dem Ziel der Verordnung, die Freizügigkeit in der Gemeinschaft zu fördern, nicht vereinbar.

Allerdings müssen die nachfolgend näher beschriebenen Voraussetzungen erfüllt sein, damit die Rechtsvorschriften des Entsendestaats bzw. des Staats, in dem die selbstständige Erwerbstätigkeit üblicherweise ausgeübt wird, weiterhin gelten. Damit wird unter anderem sichergestellt, dass der in Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe a VO (EG) Nr. 883/2004 verankerte Grundsatz (Territorialitätsprinzip) nicht ausgehöhlt wird.

12.3 Entsendung – Geschäftstätigkeit des Arbeitgebers im Entsendestaat

Nach Artikel 12 Absatz 1 VO (EG) Nr. 883/2004 ist eine Voraussetzung dafür, dass für einen entsandten Arbeitnehmer weiterhin die Rechtsvorschriften des Entsendestaats gelten, dass der entsendende Arbeitgeber gewöhnlich im Entsendestaat tätig ist. Unter Ziffer 3 heißt es hierzu im Rundschreiben Nr. 2010/186 des GKV-Spitzenverbandes, DVKA vom 9.4.2010:

»Im Gegensatz zu Artikel 14 Nr. 1 Buchstabe a VO (EWG) 1408/71 stellt Artikel 12 VO (EG) 883/2004 nicht mehr darauf ab, dass der entsandte Arbeitnehmer dem entsendenden Unternehmen gewöhnlich angehört. Allerdings muss das entsendende Unternehmen gewöhnlich im Entsendestaat eine Geschäftstätigkeit ausüben. Dies wurde bisher laut Beschluss Nr. 181 der EG-Verwaltungskommission nur gefordert, wenn ein Arbeitnehmer zum Zwecke der Entsendung eingestellt wurde.«

Was unter einer gewöhnlichen Geschäftstätigkeit im Entsendestaat zu verstehen ist, wird in Artikel 14 Absatz 2 VO (EG) Nr. 987/2009 konkretisiert. Danach muss es sich um andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten handeln. Damit soll insbesondere vermieden werden, dass sogenannte Briefkastenfirmen von den Entsenderegulungen profitieren können.

Praxisbeispiel 12.3.1:

Die Firma Tunnelbau GmbH ist in München ansässig. Dort beschäftigt sie ausschließlich eine Sekretärin und einen Personalsachbearbeiter. Die 30 gewerblichen Arbeitnehmer, die alle in Deutschland wohnen, werden von der Tunnelbau GmbH jeweils für einzelne Projekte schwerpunktmäßig in Österreich eingesetzt.

Selbst wenn alle anderen Voraussetzungen einer Entsendung nach Artikel 12 VO (EG) Nr. 883/2004 vorliegen würden, würden für die in Österreich eingesetzten Arbeitnehmer der Tunnelbau GmbH nicht die deutschen Rechtsvorschriften gelten, da das Unternehmen hier ausschließlich interne Verwaltungstätigkeiten ausübt.

Allerdings verbietet sich eine rein schematische Betrachtungsweise bei der Beurteilung der Frage, ob ein Unternehmen eine gewöhnliche Geschäftstätigkeit in dem Mitgliedstaat ausübt, in dem es seinen Sitz hat. In Artikel 14 Absatz 2 VO (EG) Nr. 883/2004 wird gefordert, dass alle Kriterien, die die Tätigkeit des betreffenden Unternehmens kennzeichnen, zu berücksichtigen sind. Dabei sind die Besonderheiten eines jeden Arbeitgebers und die Eigenart der ausgeübten Tätigkeiten zu berücksichtigen. Gemäß Ziffer 1 des Beschlusses Nr. A2 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 12.6.2009 sind dies u. a.

- der Ort von Sitz und Verwaltung des entsendenden Unternehmens;
- die Zahl der im Mitgliedstaat seiner Betriebsstätte bzw. in dem anderen Mitgliedstaat in der Verwaltung Beschäftigten;
- 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 mit den Kunden und den Arbeitnehmern unterliegen;
- die Anzahl der im Entsendestaat und der im Beschäftigungsstaat ausgeführten Verträge;
- der vom entsendenden Unternehmen im Entsendestaat und im Beschäftigungsstaat erzielte Umsatz.

- ➔ Den Volltext des Beschlusses Nr. A2 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 12.6.2009 finden Sie im Abschnitt F „Beschlüsse zur Bestimmung des anwendbaren Rechts“.

Der von der Generaldirektion „Beschäftigung, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit“ der Europäischen Kommission mit Vertretern der Mitgliedstaaten erarbeitete „Praktische Leitfaden: Die Rechtsvorschriften, die für Erwerbstätige in der Europäischen Union, im Europäischen Wirtschaftsraum und in der Schweiz gelten“, enthält hierzu noch einige weitere Details, damit die Beurteilung in allen Mitgliedstaaten anhand möglichst einheitlicher Kriterien erfolgt. Zum Umsatz des entsendenden Unternehmens heißt es dort:

»[Ein Kriterium ist] der während eines hinreichend charakteristischen Zeitraums im Entsendestaat und im Beschäftigungsstaat vom entsendenden Unternehmen erzielte Umsatz (beispielsweise könnte ein Umsatz in Höhe von ca. 25 % des Gesamtumsatzes ein hinreichender Anhaltspunkt sein; Fälle, in denen der Umsatz weniger als 25 % beträgt, sind einer genaueren Einzelprüfung zu unterziehen).

Im Prinzip lässt sich der Umsatz anhand der veröffentlichten Abschlüsse des Unternehmens in den letzten 12 Monaten 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. «

Als zusätzlicher Punkt ist in dem Leitfaden erwähnt, dass auch der Zeitraum, während dessen die Geschäftstätigkeit im Entsendestaat bereits ausgeübt wird, zu berücksichtigen ist.

Allerdings wird sowohl im Beschluss A2 als auch im Praktischen Leitfaden ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es keinen abschließenden Kriterienkatalog geben kann, da das Tätigkeitsfeld des Unternehmens individuell zu berücksichtigen ist.

Wie bereits oben erwähnt, ist nach dem Beschluss Nr. A2 auch die Anzahl der im Entsendestaat beschäftigten Arbeitnehmer ein Kriterium für die Beurteilung der nennenswerten Geschäftstätigkeit des Arbeitgebers. Der GKV-Spitzenverband, DVKA hat im Rundschreiben Nr. 2010/186 vom 9.4.2010 hierzu ausgeführt, dass er es für sachgerecht hält, von einer nennenswerten Geschäftstätigkeit im Entsendestaat auszugehen, wenn dort wenigstens 25 Prozent der Arbeitnehmer beschäftigt werden.