



Bundesministerium
der Finanzen



Handbuch

Vorschriften für die Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen im Bereich der
EU-Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit

Ausgabe 2012

Handbuch

Vorschriften für die Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen im Bereich der
EU-Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit

Ausgabe 2012

Inhalt

	Seite
Vorwort	08
1. Definition der Grundfreiheiten	10
1.1 Freizügigkeit der Arbeitnehmer	10
1.2 Dienstleistungsfreiheit	10
1.3 Niederlassungsfreiheit.....	12
2. Grenzüberschreitende Einbringung von Dienstleistungen.....	13
2.1 Rechtliche Rahmenbedingungen	13
2.1.1 Sozialversicherungsrecht.....	13
2.1.2 Aufenthaltsrecht	16
2.1.3 Arbeitsgenehmigungsrecht	16
2.1.4 Legale Arbeitnehmerüberlassung.....	17
2.1.5 Gewährung von Mindestarbeitsbedingungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz	19
2.1.5.1 Einhaltung der durch Tarifvertrag oder Rechtsverordnung nach §§7 und 11 AEntG vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen.....	19
2.1.5.2 Mindestarbeitsbedingungen für alle Branchen	24
2.1.5.3 Internationale Verbindungsbüros und Überwachungsbehörden.....	25
2.1.6 Steuerrecht	25
2.1.6.1 Lohnsteuerpflicht in Deutschland	25
2.1.6.2 Entstehen der Lohnsteuer und Haftung für entstandene Lohnsteuer.....	26
2.1.6.3 Pflichten des Arbeitnehmers und seines Arbeitgebers	26
2.1.6.4 Umsatzsteuer	27
2.1.6.5 Steuerliche Erfassung.....	27
2.1.7 Gewerberecht.....	28
2.1.8 Handwerksrecht.....	29
2.1.8.1 Grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen durch einen Handwerksbetrieb.....	29

2.1.8.2	Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmebewilligung oder Bescheinigung	29
2.2	Rechtsfolgen bei Zuwiderhandlungen.....	30
2.2.1	Sozialversicherungsrecht	30
2.2.2	Aufenthaltsrecht.....	30
2.2.3	Arbeitsgenehmigungsrecht.....	31
2.2.4	Illegale Arbeitnehmerüberlassung.....	32
2.2.5	Arbeitnehmer-Entsendegesetz	32
2.2.5.1	Ordnungswidrigkeiten gemäß § 23 AEntG.....	32
2.2.5.2	Lohnwucher.....	33
2.2.5.3	Verstöße gegen sonstige Vorschriften, die gemäß § 2 AEntG Anwendung finden	33
2.2.6	Steuerrecht.....	34
2.2.7	Gewerberecht.....	34
2.2.8	Handwerksrecht	34
2.2.9	Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge.....	35
3.	Niederlassungsfreiheit	36
3.1	Rechtliche Rahmenbedingungen	36
3.1.1	Steuerrecht.....	36
3.1.2	Gewerberecht.....	36
3.1.3	Handwerksrecht	37
3.2	Scheinselbstständigkeit	37
3.2.1	Kriterien für die Abgrenzung Selbstständigkeit/abhängige Beschäftigung	37
3.2.2	Einzelselfständige	39
3.2.3	Gesellschaften.....	39
3.3	Rechtsfolgen der Scheinselbstständigkeit.....	40
3.3.1	Arbeitnehmer.....	40
3.3.1.1	Sozialversicherungsrecht	40
3.3.1.2	Aufenthaltsrecht.....	40
3.3.1.3	Arbeitsgenehmigungsrecht.....	40
3.3.1.4	Arbeitnehmer-Entsendegesetz	41

3.3.1.5 Steuerrecht	41
3.3.2 Arbeitgeber.....	41
3.3.2.1 Sozialversicherungsrecht.....	41
3.3.2.2 Aufenthaltsrechtliche Folgen.....	42
3.3.2.3. Arbeitsgenehmigungsrecht	42
3.3.2.4 Illegale Arbeitnehmerüberlassung.....	42
3.3.2.5 Arbeitnehmer-Entsendegesetz	42
3.3.2.6 Steuerrecht	43

Anhänge

Anhang A Musterdokumente

Anlage 1: Bescheinigung A 1

Anlage 2: Bescheinigung E 101

Anlage 3: Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status

Anlage 4: Antrag auf Arbeitserlaubnis–EU

Anlage 5: Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung *

Anlage 6: Gewerbeanmeldung

Anhang B Anlage A zur Handwerksordnung

* AUFGRUND GESETZLICHER ÄNDERUNGEN ZUM 1.12.2011 WIRD EINE ERWEITERUNG DES ANWENDUNGS-
BEREICHES DES ARBEITNEHMERÜBERLASSUNGSGESETZES UND DER ERLAUBNISPFICHT ERFOLGEN. AB
DEM 1.12.2011 IST DIE ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG ERLAUBNISPFICHTIG, SOFERN SIE *IM RAHMEN DER*
WIRTSCHAFTLICHEN TÄTIGKEIT DES VERLEIHERS ERFOLGT. DER WORTLAUT IN DER ERLAUBNISURKUNDE
WIRD DAHER IN AB DEM 1.12.2011 AUSGESTELLTEN URKUNDEN ANGEPASST.

Abkürzungsverzeichnis

AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz
AO	Abgabenordnung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
ArGV	Arbeitsgenehmigungsverordnung
ASAV	Anwerbestoppausnahmeverordnung
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
BeschV	Beschäftigungsverordnung
BeschVerfV	Beschäftigungsverfahrensverordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BRTV	Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe
EG	Europäische Gemeinschaften
EGV	EG-Vertrag
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EU/EWR-HwV	EU/EWR-Handwerk-Verordnung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum

FreizügG/EU	Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GewO	Gewerbeordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HwO	Handwerksordnung
LStDV	Lohnsteuer-Durchführungsverordnung
NachwG	Nachweisgesetz
SchwarzArbG	Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung –
SGB IV	Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften über die Sozialversicherung –
StGB	Strafgesetzbuch
TV Mindestlohn Bau	Tarifvertrag zur Regelung eines Mindestlohnes im Baugewerbe
TVG	Tarifvertragsgesetz
ULAK	Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft
UStAE	Umsatzsteuer-Anwendungserlass
UStG	Umsatzsteuergesetz
ZVK	Zusatzversorgungskasse

Vorwort

Seit dem 1. Mai 2004 sind Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, die Slowakei, Slowenien, die Tschechische Republik, Ungarn und Zypern Mitglieder der Europäischen Union. Zum 1. Januar 2007 traten Bulgarien und Rumänien der Europäischen Union bei.

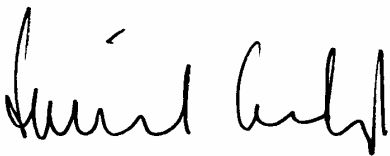
Die Bundesrepublik Deutschland hat von der in den Beitrittsverträgen vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie in bestimmten Wirtschaftssektoren (Bau, Gebäudereinigung, Innendekoration) die Dienstleistungsfreiheit während eines Übergangszeitraums zu beschränken. Diese Beschränkungen sind für Staatsangehörige der im Jahr 2004 beigetretenen Mitgliedstaaten zum 1. Mai 2011 entfallen. Staatsangehörige aus diesen Mitgliedstaaten können nunmehr in vollem Umfang von den gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeitsrechten Gebrauch machen. Für Staatsangehörige aus Bulgarien und Rumänien gelten die Beschränkungen bis zum 31. Dezember 2011, mit der Option einer letztmaligen Verlängerung bis zum Ende des Jahre 2013.

Seit dem Beitritt der neuen Mitgliedstaaten zur Europäischen Union gab es Entwicklungen, die darauf schließen ließen, dass die bestehenden Regelungen zur grenzüberschreitenden Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit durch Scheinselbstständigkeit oder Vortäuschen von Entsendungen umgangen wurden. Auch die illegale Überlassung von Arbeitnehmern/-innen spielt hier eine Rolle. Geschädigte sind in solchen Fällen nicht nur staatliche Stellen wie die Steuerbehörden und Sozialversicherungen, sondern auch Arbeitnehmer/-innen dieser Mitgliedsstaaten, die unterhalb des vorgesehenen Sozialstandards beschäftigt werden und keinen Versicherungsschutz genießen. Nicht zuletzt leidet auch der legal handelnde Unternehmer darunter, der mit illegaler Konkurrenz regelmäßig nicht mithalten kann.

Das Bundesministerium der Finanzen und das Bundesministerium für Arbeit und Soziales haben unter gemeinsamer Federführung seither umfänglich Maßnahmen ergriffen, um sicherzustellen, dass die bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zur Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit eingehalten werden. Beispielsweise wurde im Jahr 2006 eine erste Auflage des vorliegenden Handbuchs entwickelt, welches nunmehr im Hinblick auf verschiedene Gesetzesänderungen aktualisiert wurde. Es soll einen Überblick über die komplizierte Rechtsmaterie im Zusammenhang mit grenzüberschreitender Dienstleistungserbringung oder Niederlassung geben. Auf Fundstellen für eine detailliertere Information wird an den entsprechenden Stellen verwiesen.

Wie schon die Voraufgabe soll das Handbuch als Nachschlagewerk, speziell für Wirtschaftsbeteiligte dienen. Es soll helfen, Unklarheiten bezüglich des rechtmäßigen Aufenthalts und der legalen Arbeitstätigkeit von Bürgern und der legalen Geschäftstätigkeit von Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten in Deutschland auszuräumen. Darüber hinaus werden die Rechtsfolgen bei Zuwiderhandlungen aufgezeigt.

Auf diese Weise wird das Handbuch einen wichtigen Beitrag für die Rechtmäßigkeit von grenzüberschreitenden Dienstleistungen und Niederlassungen leisten und Sie bei Ihrer täglichen Arbeit unterstützen. Gerade vor dem Hintergrund der eingetretenen Rechtsänderungen lege ich Ihnen die Lektüre ganz besonders ans Herz. Den sachverständigen Rat im Einzelfall kann und will es selbstverständlich nicht ersetzen.



Hartmut Koschyk
Parlamentarischer Staatssekretär
beim Bundesminister der Finanzen



Dr. Ralf Brauksiepe
Parlamentarischer Staatssekretär
bei der Bundesministerin für Arbeit
und Soziales

1. Definition der Grundfreiheiten

1.1 Freizügigkeit der Arbeitnehmer

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 45 ff. AEUV beinhaltet zum einen ein Einreise-, Aufenthalts-, und Verbleiberecht im Beschäftigungsstaat, zum anderen das allgemeine Gebot der Inländergleichbehandlung, insbesondere in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

Entscheidender Unterschied zur Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, die sich auf selbstständige Tätigkeiten beziehen, ist das Erfordernis der weisungsabhängigen, unselbstständigen und entgeltlichen Beschäftigung.

Arbeitnehmer aus anderen EU-Mitgliedstaaten haben unbeschränkten Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt. Dies gilt seit dem 1. Mai 2011 auch für Unionsbürger aus den 2004 der Europäischen Union beigetretenen Mitgliedstaaten Polen, Tschechien, Ungarn, Slowenien, Slowakei, Estland, Lettland und Litauen.

Besonderheiten gelten weiterhin für Unionsbürger aus Bulgarien und Rumänien. Insoweit wurden in den Beitrittsverträgen Übergangsregelungen aufgenommen, die es der Bundesrepublik Deutschland ermöglicht haben, für zunächst zwei Jahre (bis 31. Dezember 2008), bzw. drei Jahre (bis 31. Dezember 2011), und schließlich für zwei weitere Jahre (bis zum 31. Dezember 2013) die Arbeitnehmerfreizügigkeit auszusetzen (sog. 2 + 3 + 2 Regelung).

Aufgrund der Aussetzung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gelten für bulgarische und rumänische Staatsangehörige besondere Vorschriften für den Arbeitsmarktzugang; insbesondere besteht grundsätzlich Arbeitsgenehmigungspflicht. Zu Ausnahmen vgl. unten 2.1.3. Die materiellen Regelungen für den Arbeitsmarktzugang entsprechen in der Struktur denjenigen für Drittstaatsangehörige. Teilweise werden die bulgarischen und rumänischen Staatsangehörigen jedoch gegenüber Drittstaatsangehörigen privilegiert. So haben sie insbesondere beim Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt grundsätzlich Vorrang vor Drittstaatsangehörigen. Des Weiteren erhalten sie, sofern sie für einen ununterbrochenen Zeitraum von mindestens zwölf Monaten im Bundesgebiet zum Arbeitsmarkt zugelassen waren, eine Arbeitsberechtigung (§ 12a ArGV). Zudem sind die besonderen Regelungen in bilateralen Abkommen zu beachten.

1.2 Dienstleistungsfreiheit

Die Dienstleistungsfreiheit gewährt dem Dienstleistungserbringer das Recht, zum Zwecke der Erbringung seiner Leistung vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat tätig zu werden, und zwar unter denselben Voraussetzungen, wie sie für Inländer gelten.

Die Dienstleistungsfreiheit gilt für die vorübergehende Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat. Unter Dienstleistungen im

Sinne der Art. 56 ff. AEUV sind also Leistungen zu verstehen, die grenzüberschreitend und in der Regel gegen Entgelt erbracht werden. Im Gegensatz zur Niederlassungsfreiheit erfasst die Dienstleistungsfreiheit die vorübergehende und gelegentliche, also zeitlich begrenzte und auf die Durchführung eines Auftrags gerichtete Tätigkeit. Das Dienstleistungsunternehmen hat in seinem Herkunftsland seinen Unternehmenssitz oder unterhält dort eine Niederlassung.

Die Dienstleistungsfreiheit ermöglicht neben der Erbringung dienstvertraglicher Leistungen auch die Erbringung werkvertraglicher Leistungen im Sinne des deutschen Zivilrechts:

- *Bei Dienstverträgen wird die Dienstleistung als solche – ohne einen bestimmten Erfolg – geschuldet (Bsp.: Arztvertrag).*
- *Bei Werkverträgen wird zusätzlich ein bestimmter Erfolg einer Dienstleistung geschuldet (Bsp.: Zerlegen und Verpacken von X Tonnen Fleisch, Errichten eines bestimmten Gebäudes).*

Die Bundesrepublik Deutschland hat auf Grundlage der Beitrittsverträge mit Bulgarien und Rumänien in bestimmten Wirtschaftssektoren Einschränkungen der Arbeitnehmerentsendung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit vorgenommen. Diese galten zunächst für eine Übergangszeit von zwei Jahren (erste Übergangsphase von 2 Jahren bis 31. Dezember 2008) und wurden um drei weitere Jahre verlängert (zweite Übergangsphase bis 31. Dezember 2011). Anschließend wurden sie um zwei weitere Jahre (bis 31. Dezember 2013) verlängert (sog. 2 + 3 + 2 Regelung).

Zurzeit bestehen übergangsbedingte Einschränkungen in folgenden Wirtschaftssektoren:

- *Baugewerbe einschließlich verwandter Wirtschaftszweige;*
- *Reinigung von Gebäuden, Inventar und Verkehrsmitteln;*
- *Tätigkeit von Innendekorateuren.*

In diesen Sektoren kann eine Dienstleistungserbringung mit eigenem Personal aus Bulgarien oder Rumänien nur im Rahmen des deutschen Arbeitsgenehmigungsrechts und/oder auf der Grundlage der mit beiden Ländern bestehenden bilateralen Regierungsvereinbarungen, in denen das so genannte Werkvertragsverfahren geregelt ist, erfolgen. Nach diesen Vereinbarungen können Arbeitnehmer der beteiligten Staaten innerhalb von vorab festgesetzten Kontingenten nach Deutschland entsandt werden. Voraussetzung für eine Tätigkeit im Rahmen des Werkvertragsverfahrens ist das Vorliegen eines Werkvertrages gemäß §§ 631 ff. BGB, der zwischen einem im Herkunftsland des Arbeitnehmers in nennenswertem Umfang tätigen Unternehmen und einem deutschen Unternehmen geschlossen sein muss. In allen anderen Wirtschaftssektoren können Unternehmen aus Bulgarien und Rumänien ihre Mitarbeiter frei und ohne Arbeitsgenehmigung im Rahmen einer Dienstleistungserbringung nach Deutschland entsenden.

Bei der Dienstleistungserbringung sind die berufs- und gewerberechtlichen Regulierungen zu beachten, wie sie auch für Inländer gelten.

Diese Regulierungen umfassen bei bestimmten Berufen auch die Pflicht des Betroffenen, die Dienstleistungserbringung vorab anzuzeigen, wenn Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine solche Meldung voraussetzen.

Hinsichtlich der Nachweispflicht von beruflichen Qualifikationen des Dienstleistungserbringers vgl. unten 1.3 Zur Arbeitnehmerüberlassung vgl. unten 2.1.4.

1.3 Niederlassungsfreiheit

Die Niederlassungsfreiheit umfasst das Recht zur Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie zur Gründung und Leitung von Unternehmen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaates im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates, vgl. Art. 49 ff. AEUV. Danach können sich in Deutschland insbesondere Handwerker, freiberuflich Tätige, Gewerbetreibende und Kaufleute niederlassen und tätig werden. Zu beachten sind allerdings die berufs- und gewerberechtlichen Regulierungen, wie sie auch für Inländer gelten.

Diese Regulierungen umfassen auch die Pflicht des Betroffenen, die berufliche Qualifikation nachzuweisen, wenn Rechts- und Verwaltungsvorschriften den Berufszugang und/oder die Berufsausübung von einem solchen Nachweis abhängig machen. Im Handwerk ist der Nachweis der Qualifikation auf die zulassungspflichtigen Handwerke der Anlage A zur HwO (siehe Anhang B) beschränkt. Die Anerkennung der in anderen Mitgliedstaaten erworbenen Qualifikationen erfolgt nach den geltenden europarechtlichen Vorschriften (Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen) auf Antrag des Betroffenen bei der zuständigen Behörde in Deutschland.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) definiert die Niederlassung als die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tä-

tigkeit mittels einer festen Einrichtung in einem anderen Mitgliedstaat auf unbestimmte Zeit:

- *Es muss sich um eine dauerhafte (wirtschaftliche) Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat handeln (Abgrenzung zum Kriterium der vorübergehenden Tätigkeit bei der Dienstleistung), d. h. die Tätigkeit muss auf unbestimmte Zeit ausgeübt werden und darf nicht nur vorübergehenden Charakter haben. Dabei ist nicht nur die Dauer der Tätigkeit zu berücksichtigen, sondern auch ihre Häufigkeit, regelmäßige Wiederkehr oder Kontinuität.*
- *Die tatsächliche Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit muss mittels einer festen Einrichtung (z.B. Produktionsstätte, Lager- oder Büroräume) erfolgen. Damit ist klargestellt, dass eine bloße Registrierung oder Anmeldung, z.B. bei Handwerkskammern, Gewerbeämtern, Meldebehörden oder Finanzämtern, verbunden mit einer „Schlafstätte“, nicht ausreicht.*

Für die *Niederlassungsfreiheit* gelten bzw. galten keine Übergangsregelungen für Neu-Unionsbürger.

2. Grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen

2.1 Rechtliche Rahmenbedingungen

2.1.1 Sozialversicherungsrecht

Die Bundesrepublik Deutschland hat ein gegliedertes System der Sozialversicherung. Einzelne Versicherungszweige sind die gesetzliche Kranken-, Pflege-, Unfall-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung.

Beschäftigungsverhältnisse, die in Deutschland ausgeübt werden, unterliegen grundsätzlich der Versicherungspflicht in der Bundesrepublik Deutschland gemäß den Büchern des Sozialgesetzbuches (Territorialitätsprinzip). Dies gilt gemäß § 3 SGB IV bzw. Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bzw. Art. 13 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 grundsätzlich auch für Beschäftigte, die nicht in Deutschland wohnen oder deren Arbeitgeber in einem anderen Staat ansässig ist.¹ Ausnahmen vom Territorialitäts-

prinzip regeln die Vorschriften über die sozialversicherungsrechtliche Entsendung (Ausstrahlung gemäß § 4 SGB IV, Einstrahlung gemäß § 5 SGB IV sowie Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 oder Art. 13 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71). Diese gelten einheitlich für die Kranken-, Pflege-, Unfall-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung. Abweichende Regelungen auf dem Gebiet des über- und zwischenstaatlichen Rechts sind vorrangig zu beachten (§ 6 SGB IV).

Der Arbeitgeber hat versicherungspflichtig Beschäftigte der Krankenkasse als Einzugsstelle zu melden und an diese den Gesamtsozialversicherungsbeitrag abzuführen, §§ 28a, 28e, 28h, 28i SGB IV.

Meldungen und Beitragsnachweise hat er vollautomatisiert aus seinem systemgeprüften Entgeltprogramm oder über eine automatisierte Ausfüllhilfe zu erzeugen.²

¹ Am 1. Mai 2010 wurde die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern abgelöst durch die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Sie gilt für EU-Bürger sowie Staatenlose oder Flüchtlinge mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem EU-Mitgliedstaat. Seit dem 1. Januar 2011 gilt die Verordnung auch für Dritt-

STAATSANGEHÖRIGE, DIE AUSSCHLIESSLICH AUFGRUND IHRER STAATSANGEHÖRIGKEIT NICHT BEREITS UNTER DIESE VERORDNUNG FALLEN, SOFERN SIE IHREN RECHTMÄSSIGEN WOHNORT IN EINEM EU-MITGLIEDSTAAT HABEN UND SICH IN EINER LAGE BEFINDEN, DIE NICHT AUSSCHLIESSLICH EINEN EINZIGEN MITGLIEDSTAAT BETRIFFT (VERORDNUNG (EU) Nr. 1231/2010 vom 24. November 2010). FÜR EINEN ÜBERGANGSZEITRAUM VON 10 JAHREN IST BEI DER ENTSENDUNG VON ARBEITNEHMERN UND SELBSTSTÄNDIGEN, DIE VOR DEM 1. MAI 2010 BEGONNEN HAT, DIE VERORDNUNG (EWG) Nr. 1408/71 WEITERHIN ANZUWENDEN, SO LANGE SICH DER BIS DAHIN VORHERRSCHENDE SACHVERHALTE NICHT ÄNDERT. DIE BETREFFENDE PERSON KANN BEANTRAGEN, DASS ENTSPRECHEND DER NEUEN VERORDNUNG VERFAHREN WIRD (ART. 87 DER VERORDNUNG (EG) Nr. 883/2004, BERICHTIGT IN DER VERORDNUNG (EG) Nr. 988/2009).

² NÄHERE INFORMATIONEN DAZU UNTER WWW.ITSG.DE/SVNET.

Wird eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt, von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, unterliegt diese Person weiterhin der Sozialversicherung des anderen Mitgliedstaates, wenn die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit 24 Monate nicht überschreitet und kein anderer Arbeitnehmer abgelöst wird, Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (sozialversicherungsrechtliche Entsendung).³

Die bei der Europäischen Kommission bestehende Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit hat Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 durch ihren Beschluss Nr. A 2 vom 12. Juni 2009 bzw. Art. 14 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 durch ihren Beschluss Nr. 181 vom 13. Dezember 2000 verbindlich ausgelegt und jeweils durch einen praktischen Leitfaden konkretisiert.⁴

³ NACH ART. 14 ABS. 1 BUCHSTABE A DER VERORDNUNG (EWG) NR. 1408/71 UNTERLIEGT EINE PERSON, DIE IM GEBIET EINES MITGLIEDSTAATS VON EINEM UNTERNEHMEN, DEM SIE GEWÖHNLICH ANGEHÖRT, ABHÄNGIG BESCHÄFTIGT WIRD UND DIE VON DIESEM UNTERNEHMEN ZUR AUSFÜHRUNG EINER ARBEIT FÜR DESSEN RECHNUNG IN DAS GEBIET EINES ANDEREN MITGLIEDSTAATS ENTSANDT WIRD, WEITERHIN DEN RECHTSVORSCHRIFTEN DES ERSTEN MITGLIEDSTAATS, SOFERN DIE VORAUSSICHTLICHE DAUER DIESER ARBEIT ZWÖLF MONATE NICHT ÜBERSCHREITET UND SIE NICHT EINE ANDERE PERSON ABLÖST, FÜR WELCHE DIE ENTSENDEZEIT ABGELAUFEN IST.

⁴ VGL.

[HTTP://EC.EUROPA.EU/SOCIAL/MAIN.JSP?LANGID=DE&CATID=868](http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=de&catId=868)

Danach sind folgende Punkte zu beachten:

a. Merkmale für eine Entsendung:

➤ *Gewöhnliche Geschäftstätigkeit des entsendenden Arbeitgebers im Entsendestaat:*

Kriterien für eine nennenswerte Geschäftstätigkeit des entsendenden Unternehmens sind z. B.:

- Sitz und Verwaltung des entsendenden Unternehmens befinden sich im Entsendestaat. Eine reine Verwaltungstätigkeit bzw. nur Personal im Entsendestaat schließen eine Entsendung aus.
- Einstellung des entsandten Arbeitnehmers erfolgte im Entsendestaat.
- Anteil der Kundenverträge, die durch das entsendende Unternehmen im Entsendestaat geschlossen werden.
- Recht, dem die Verträge unterliegen, die das entsendende Unternehmen mit seinen Arbeitnehmern bzw. mit seinen Kunden schließt. Unterliegen die Verträge deutschem Recht, so spricht dies gegen eine Entsendung.
- Umsatz:

Die Erzielung von 25% des Gesamtumsatzes im Entsendestaat reicht für die Annahme einer nennenswerten Geschäftstätigkeit grundsätzlich aus. Bei Erzielung eines Anteils von unter 25% des Umsatzes im Entsendestaat erfolgt eine Einzelfallprüfung.

- Tatsächliche Geschäftstätigkeit im Entsendestaat i. d. R. seit mindestens vier Monaten.

Das Dienstleistungsunternehmen muss mit der Wirtschaft seines Herkunftslandes verbunden bleiben. Die ausschließliche Erbringung von Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat darf nicht Unternehmenszweck sein. „Briefkastenfirmen“, d. h. Firmen, die an ihrem (angeblichen) Sitzort im Entsendestaat keine unternehmerische Tätigkeit erbringen und bei denen es sich beispielsweise lediglich um Anwerbebüros handelt, können keine grenzüberschreitenden Dienstleistungen erbringen und deshalb auch keine Arbeitnehmer entsenden.

- *Gewöhnliche Beschäftigung beim entsendenden Arbeitgeber vor und nach der Entsendung:*

Die Einstellung zum Zweck der Entsendung ist unschädlich, wenn der zu entsendende Arbeitnehmer unmittelbar (mindestens einen Monat) vor seiner Entsendung den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates unterliegt, in dem das Unternehmen, bei dem er eingestellt wird, seinen Sitz hat.⁵

- *Befristung der Entsendung: Maximal 24 Monate.*⁶
- *Keine Ablösung eines Arbeitnehmers, dessen Entsendezeit abgelaufen ist.*

- *Fortbestehen der arbeitsrechtlichen Bindungen mit dem Entsendearbeitgeber:*

- Arbeitsvertrag mit dem Entsendeunternehmen;
- Die Art der vom entsandten Arbeitnehmer auszuführenden Tätigkeit wird weiterhin vom Entsendeunternehmen bestimmt;
- Sowohl das Recht zur Kündigung als auch zur Verhängung von Disziplinarmaßnahmen verbleiben beim entsendenden Unternehmen;
- Zahlung des Arbeitsentgelts, wobei die (technische) Vornahme der Auszahlung durch einen Dritten unschädlich ist.

b. In folgenden Fällen greifen die Entsendevorschriften nicht:

- *Kettenverleih:*

Das Unternehmen X „entsendet“ den Arbeitnehmer an das Unternehmen Y. Dieser überlässt den Arbeitnehmer dem Unternehmen Z, wobei unerheblich ist, in welchem Mitgliedstaat Z ansässig ist.

- *Anwerbung aus einem Drittland:*

Der Arbeitnehmer wird im Mitgliedstaat A eingestellt, um von einem Unternehmen, das im Mitgliedstaat B ansässig ist, zu einem Unternehmen im Mitgliedstaat C „entsandt“ zu werden.

- *Beschäftigung von Ortskräften:*

Der Arbeitnehmer wird im Mitgliedstaat A von einem Unternehmen eingestellt, das im Mitgliedstaat B ansässig ist, um eine Tätigkeit im Mitgliedstaat A auszuführen.

⁵ ART. 14 ABS. 1 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; ZIFFER 1 DES BESCHLUSSES A 2 VOM 12. JUNI 2009.

⁶ DIE ENTSENDEDAUER IST NACH ART. 12 ABS. 1 DER VERORDNUNG (EG) NR. 883/2004 AUF 24 MONATE BEGRENZT. EINE VERLÄNGERUNGSMÖGLICHKEIT BESTEHT NICHT. NACH ART. 14 ABS. 1 BUCHSTABE A) DER VERORDNUNG (EWG) NR. 1408/71 IST DIE ENTSENDEDAUER AUF 12 MONATE BESCHRÄNKT. EINE VERLÄNGERUNGSDAUER VON MAXIMAL 12 MONATEN IST IN ART. 14 ABS. 1 BUCHSTABE B) DER VERORDNUNG (EWG) NR. 1408/71 VORGESEHEN.

c. Dokumentation der Entsendung:

Die Bescheinigung A 1⁷ bzw. E 101, mit der der Mitgliedstaat erklärt, dass während der Dauer der Entsendung des Arbeitnehmers nach Deutschland weiterhin sein eigenes System der sozialen Sicherheit anwendbar bleibt und damit deutsches Sozialversicherungsrecht wegen des Grundsatzes der Vermeidung von Doppelversicherung ausgeschlossen ist, sollte grundsätzlich vor Beginn der Entsendung ausgestellt werden. Im Anhang A befinden sich Muster der Bescheinigungen A 1 (Anlage 1)/E 101 (Anlage 2).

Die Sozialversicherungsträger des Entsendestaates sind verpflichtet, zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Ausstellung der Bescheinigung A 1/E 101 gegeben sind.

Bei Vorliegen einer Bescheinigung A 1/E 101 ist der Arbeitnehmer in Deutschland nicht sozialversicherungspflichtig. Er ist aber auch nicht zur Inanspruchnahme von Leistungen der deutschen Sozialversicherung berechtigt.

Beschäftigte aus anderen Mitgliedstaaten, die eine Bescheinigung A 1/E 101 nicht vorlegen, sind grundsätzlich nach deutschem Sozialversicherungsrecht zu beurteilen.

2.1.2 Aufenthaltsrecht

Unionsbürger benötigen für die Einreise kein Visum und für den Aufenthalt keinen Aufenthaltstitel, § 2 Abs. 4 FreizügG/EU. Dies gilt auch für Staatsangehörige derjenigen EU-Mitgliedstaaten, für die Be-

schränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Dienstleistungsfreiheit bestehen.

Für Unionsbürger besteht Meldepflicht bei den Meldebehörden, wie für Jedermann nach Maßgabe der landesrechtlichen Vorschriften. Die Meldebehörde übermittelt die bei der Anmeldung getätigten Angaben über die Freizügigkeitsberechtigung an die Ausländerbehörde,⁸ die nach derzeit geltender Rechtslage von Amts wegen eine Bescheinigung über das EU-rechtliche Aufenthaltsrecht ausstellt, § 5 Abs. 1 FreizügG/EU. Für Staatsangehörige aus Bulgarien und Rumänien enthält die Bescheinigung – solange die Übergangsbestimmungen zur Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gelten – einen Hinweis zur Arbeitsgenehmigungspflicht. Für die Staatsangehörigen der anderen EU-Mitgliedstaaten wird die Bescheinigung ohne diesen Hinweis ausgestellt. Familienangehörige von Unionsbürgern, die selbst nicht Unionsbürger sind, erhalten zum Nachweis ihres Freizügigkeitsrechts eine Aufenthaltskarte.

2.1.3 Arbeitsgenehmigungsrecht

Aufgrund der Arbeitnehmerfreizügigkeit besteht für Arbeitnehmer aus den EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich keine Arbeitsgenehmigungspflicht. Besonderheiten gelten aber für die Staatsangehörigen der neuen EU-Mitgliedstaaten Bulgarien und Rumänien während der Übergangszeit. Sie dürfen eine Beschäftigung nur mit einer Arbeitsgenehmigung-EU der Bundesagentur für Arbeit ausüben und von Arbeitgebern nur beschäftigt werden, wenn

⁷ DIE ENTSENDUNG IM SINNE DER VERORDNUNG (EG) NR. 883/2004 WIRD DURCH DIE AUSSTELLUNG EINER BESCHEINIGUNG A 1 DOKUMENTIERT. SIE HAT IN DER PRAXIS DIE GLEICHE BEDEUTUNG UND RECHTLICHE RELEVANZ WIE DIE FRÜHERE BESCHEINIGUNG E 101.

⁸ ZUSTÄNDIG SIND DIE ÖRTLICHEN AUSLÄNDERBEHÖRDEN, IN DER REGEL AUF DER EBENE DER LÄNDER- UND KREISFREIEN STÄDTE.

sie eine solche besitzen, § 284 SGB III. Ausnahmen bestehen seit dem 1. Januar 2012 für:

- *Fachkräfte mit Hochschulabschluss bei entsprechend qualifizierter Beschäftigung,*
- *die Aufnahme betrieblicher Ausbildungen und*
- *Saisonbeschäftigungen nach § 18 der Beschäftigungsverordnung (BeschV).*

Die Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) und die Anwerbestoppausnahmereverordnung (ASAV) finden insoweit Anwendung, sofern nicht das Aufenthaltsgesetz (AufenthG) und die entsprechenden Rechtsverordnungen (BeschV, BeschVerfV) günstigere Regelungen enthalten.

Auch in den Branchen, in denen die Dienstleistungsfreiheit für die Unternehmen aus Bulgarien und Rumänien eingeschränkt ist, ist eine Tätigkeit entsandter Arbeitnehmer genehmigungspflichtig (siehe oben 1.2). Sie darf nur auf der Grundlage der bilateralen Werkvertragsvereinbarungen Deutschlands mit Bulgarien und Rumänien ausgeübt werden.⁹ Keine Arbeitsgenehmigungspflicht besteht dagegen für entsandte Arbeitnehmer, die in einem nicht beschränkten Wirtschaftssektor tätig sind.

Die Genehmigung wird von den Arbeitsagenturen i. d. R. als „Arbeitserlaubnis-EU“ auf gelbem Papier erteilt.¹⁰ Im An-

hang A befindet sich das Muster eines Antragsformulars für die Arbeitserlaubnis-EU sowie die Arbeitserlaubnis selbst (Anlage 4).

Die Werkvertragsvereinbarungen gelten auch nach dem Beitritt von Bulgarien und Rumänien weiter, wobei sie etwa hinsichtlich der Kontingente an den Beitrittsvertrag angepasst worden sind. Das Genehmigungs- und Zulassungsverfahren wird von der Bundesagentur für Arbeit durchgeführt.¹¹ Zu beachten ist, dass die dem Werkvertragsunternehmen erteilte Zusicherung lediglich das grundsätzliche Recht gewährt, Arbeitnehmer nach Deutschland zu entsenden und diese zur Erfüllung des mit dem Auftraggeber geschlossenen Werkvertrages einzusetzen. Zur tatsächlichen Arbeitsaufnahme benötigen Staatsangehörige aus Bulgarien und Rumänien die bereits angesprochene Arbeitserlaubnis-EU.

2.1.4 Legale Arbeitnehmerüberlassung

Arbeitnehmerüberlassung liegt nach § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG vor, wenn ein Arbeitgeber (Verleiher) seinen Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) einem Dritten (Entleiher) vorübergehend zur Arbeitsleistung überlässt.

⁹ FÜR EINE GENAUERE ABGRENZUNG VON GENEHMIGUNGSPFLICHTIGEN UND NICHT GENEHMIGUNGSPFLICHTIGEN TÄTIGKEITEN WIRD AUF DAS BEI DER BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT ERHÄLTICHE MERKBLATT „BESCHÄFTIGUNG AUSLÄNDISCHER ARBEITNEHMER IM RAHMEN VON WERKVERTRÄGEN – EU-DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT UND ÜBERGANGSREGELUNG“ VERWIESEN: [WWW.ZAV.DE](http://www.zav.de) ➔ ARBEITSMARKTZULASSUNG ➔ INFORMATIONEN FÜR ARBEITGEBER ➔ WERKVERTRAGSVERFAHREN.

¹⁰ WEITERE AUSFÜHRUNGEN ZUR BESCHÄFTIGUNG AUSLÄNDISCHER ARBEITNEHMER SIND IM MERKBLATT 7 DER BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT ZU FIN-

DEN: [WWW.ZAV.DE](http://www.zav.de) ➔ ARBEITSMARKTZULASSUNG > RECHTLICHE BESTIMMUNGEN UND ➔ MERKBLÄTTER. DORT SIND AUCH INFORMATIONEN ZU WEITEREN WICHTIGEN GRUPPEN AUSLÄNDISCHER ARBEITNEHMER ERHÄLTICH.

¹¹ WEITERE AUSFÜHRUNGEN ZUM WERKVERTRAGSVERFAHREN, INSBESONDERE AUCH ZU DEN ZUSTÄNDIGEN DIENSTSTELLEN DER BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, SIND IM MERKBLATT 16A DER BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT ZU FINDEN: [WWW.ZAV.DE](http://www.zav.de) ➔ ARBEITSMARKTZULASSUNG ➔ INFORMATIONEN FÜR ARBEITGEBER ➔ WERKVERTRAGSVERFAHREN ➔ MERKBLÄTTER.

Die Arbeitnehmerüberlassung ist erlaubnispflichtig nach § 1 AÜG. Auf die Erteilung einer Erlaubnis besteht ein Anspruch, wenn der Verleiher zuverlässig ist. Zuständig für die Erteilung von Verleiherlaubnissen sind die Regionaldirektionen der Bundesagentur für Arbeit.

Im Anhang A befindet sich das Muster einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung (Anlage 5).¹²

Zum 30. April 2011 sind Gesetzesänderungen im AÜG in Kraft getreten, die die Möglichkeit der Einführung einer Lohnuntergrenze für Zeitarbeiter regeln (§ 3a AÜG). Aufgrund eines gemeinsamen Vorschlags von Tarifvertragsparteien aus der Arbeitnehmerüberlassung kann ein tarifliches Mindeststundenentgelt für die Arbeitnehmerüberlassung als untere Grenze für die Entlohnung für Verleihzeiten und verleihfreie Zeiten festgesetzt werden. Die Festsetzung erfolgt durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales. Eine nach § 3a AÜG festgesetzte Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung gilt sowohl für inländische als auch für ausländische Verleiher, die Zeitarbeiter grenzüberschreitend nach Deutschland überlassen. Wird eine Lohnuntergrenze nach § 3a AÜG festgesetzt, erfolgt die Kontrolle der Einhaltung durch die Behörden der Zollverwaltung. Im Übrigen obliegt die Überprüfung der Einhaltung des AÜG auch weiterhin der Bundesagentur für Arbeit als der für die Erteilung und den etwaigen

Entzug der Verleiherlaubnis zuständigen Behörde.

Arbeitnehmerüberlassung liegt nicht vor, wenn das Überlassen von Arbeitnehmern als Nebenleistung zu einer anderen Leistung anzusehen ist, z. B. wenn im Falle der Vermietung von Maschinen und Überlassung des Bedienungspersonals der wirtschaftliche Wert der Vermietung überwiegt. Unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 AÜG findet das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz ebenfalls keine Anwendung.

Zur rechtlichen Würdigung eines Sachverhalts mit drittbezogener Tätigkeit als Arbeitnehmerüberlassung und ihre Abgrenzung insbesondere gegenüber einem Werkvertrag ist entscheidend auf das Gesamtbild der Tätigkeit abzustellen. Auf die Bezeichnung des Rechtsgeschäfts kommt es nicht an.

Auf Arbeitnehmerüberlassung können u. a. folgende Merkmale hinweisen:

- *Der Inhaber der Drittfirma (Entleiherfirma) nimmt im Wesentlichen das Weisungsrecht des Arbeitgebers wahr.*
- *Das zu verwendende Werkzeug wird im Wesentlichen von der Drittfirma gestellt.*
- *Die mit anderen Vertragstypen, insbesondere einem Werkvertrag, verbundenen Haftungsrisiken sind ausgeschlossen oder beschränkt worden.*
- *Die Arbeit des eingesetzten Arbeitnehmers bei dem entleihenden Arbeitgeber wird auf der Grundlage von Zeiteinheiten vergütet.*

Arbeitnehmerüberlassung stellt eine Dienstleistung im Sinne des Art. 56 AEUV dar. Die Überlassung von Arbeitnehmern durch Verleiher mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union an Unternehmen in Deutschland ist daher

¹² AUFGRUND GESETZLICHER ÄNDERUNGEN ZUM 1.12.2011 WIRD DER ANWENDUNGSBEREICH DES ARBEITNEHMERÜBERLASSUNGSGESETZES UND DER ERLAUBNISPFICHT ERWEITERT. DANACH IST DIE ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG ERLAUBNISPFICHTIG, SOFERN SIE IM RAHMEN DER WIRTSCHAFTLICHEN TÄTIGKEIT DES VERLEIHERS ERFOLGT. DER WORTLAUT DER ERLAUBNISURKUNDE WIRD ANGEPAßT.

grundsätzlich zulässig. Dies gilt auch für Anbieter aus den neuen EU- Mitgliedstaaten. Auch sie benötigen eine Erlaubnis nach dem AÜG, selbst wenn sie in ihrem Sitzstaat erlaubt tätig sind und nur im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit grenzüberschreitend Leistungen erbringen.

Legale Arbeitnehmerüberlassung setzt weiterhin voraus, dass die eingesetzten Leiharbeiternehmer im Einklang mit dem geltenden Arbeitserlaubnisrecht tätig werden. Arbeitnehmer, die die Staatsangehörigkeit eines „alten“ Mitgliedstaates besitzen, dürfen ohne weiteres als Leiharbeiternehmer beschäftigt werden, Art. 45 ff. AEUV i. V. m. FreizügG/EU. Für die Staatsangehörigen der neuen EU-Mitgliedstaaten Bulgarien und Rumänien gilt während der Übergangsfristen die Einschränkung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 ArGV fort. Sie können keine Arbeitserlaubnis erhalten, um als Leiharbeiternehmer tätig zu werden. Nur vereinzelt kann Verleih zulässig sein, wenn die aus den neuen EU-Mitgliedstaaten stammenden Arbeitnehmer auch die Staatsangehörigkeit eines alten Mitgliedstaates (Doppelstaater) oder bereits auf anderem Wege ein Recht auf Arbeitsmarktzugang in Deutschland (etwa durch eine Arbeitserlaubnis-EU) erworben haben. Bei einer legalen Arbeitnehmerüberlassung ist darüber hinaus zu beachten, dass nach § 2 Nr. 4 AEntG die Arbeitsbedingungen für Leiharbeiternehmer nach dem AÜG gelten, d. h. dass z. B. der Gleichstellungsgrundsatz nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG Anwendung findet.

Während für die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung die oben beschriebenen Voraussetzungen gelten, ist ein vorgeschalteter Verleih im Herkunftsstaat ohne weiteres zulässig. Ein Dienstleistungserbringer darf demnach nicht nur seine eigenen Erfüllungsgehilfen, sondern auch Personal, das er zuvor im

Herkunftsstaat entliehen hat, grenzüberschreitend einsetzen. In diesen Fällen sind die Übergangsregelungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht tangiert, da die entsandten Arbeitnehmer weder im Wege eines Arbeitsverhältnisses, noch im Wege des Verleihs dem deutschen Geschäftspartner zugerechnet werden.

2.1.5 Gewährung von Mindestarbeitsbedingungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz

2.1.5.1 Einhaltung der durch Tarifvertrag oder Rechtsverordnung nach §§ 7 und 11 AEntG vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen

Alle Arbeitgeber, die in Deutschland tätig werden, müssen die Mindestarbeitsbedingungen einhalten, die nach §§ 3 ff. AEntG allgemeinverbindlich gemacht worden sind. Solche Arbeitsbedingungen sind unabhängig davon einzuhalten, ob Arbeitgeber ihren Sitz im Inland oder Ausland haben.

Auf Grundlage des § 4 AEntG können in folgenden Branchen Mindestarbeitsbedingungen festgesetzt werden:

- *Bauhaupt- oder Baunebengewerbe¹³ einschließlich Montageleistungen auf Baustellen,*
- *Gebäudereinigung,*
- *Briefdienstleistungen,*
- *Sicherheitsdienstleistungen,*
- *Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken,*

¹³ §§ 1, 2 BAUBETRIEBE-VERORDNUNG.

- *Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft,*
- *Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst,*
- *Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch,*
- *Pflegebranche (§§ 10 ff. AEntG).*

Mit der Aufnahme einer Branche in das AEntG gelten dort nicht automatisch Mindestarbeitsbedingungen. Die Festsetzung verbindlicher Mindestarbeitsbedingungen nach dem AEntG erfolgt vielmehr in einem gestuften Verfahren. Es bedarf grundsätzlich (außer in der Pflegebranche¹⁴) eines Tarifvertrages, eines Antrags der Tarifvertragsparteien und eines Rechtsaktes des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales in Form einer Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG oder einer Rechtsverordnung nach § 7 AEntG,¹⁵ mit dem die tarifvertraglichen Mindestarbeitsbedingungen für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Geltungsbereich des Tarifvertrages verbindlich gemacht werden.

Die Geltung von Mindestarbeitsbedingungen in den AEntG-Branchen ist an die Laufzeit der zugrunde liegenden Tarifverträge (bei Allgemeinverbindlicherklärungen) bzw. der jeweiligen Rechtsverordnung gebunden. Das oben beschriebene Verfahren muss deshalb in regelmäßigen Abständen neu durchlaufen werden, wenn die betreffenden Tarifverträge oder Rechtsverordnungen abgelaufen sind und neue Mindestarbeitsbedingungen in der jeweiligen Branche festgesetzt werden sollen. Die aktuellen branchenbezogenen

Mindestarbeitsbedingungen können auf der Internetseite www.zoll.de eingesehen werden.

Mindestarbeitsbedingungen, die nach dem AEntG verbindlich sein können, sind nach § 5 Nr. 1 bis 3 AEntG Pflichten zur Zahlung von Mindestbruttolöhnen einschließlich der Überstundenzuschläge, die Gewährung von Urlaub sowie die Abführung von Urlaubskassenbeiträgen.

Ein Betrieb oder eine selbständige Betriebsabteilung fällt grundsätzlich dann in den Geltungsbereich eines nach dem AEntG allgemeinverbindlichen Tarifvertrags, wenn dort mehr als die Hälfte der kalenderjährlichen Gesamtarbeitszeit der Arbeitnehmer auf Tätigkeiten im Sinne des betreffenden Tarifvertrages entfällt. Auf wirtschaftliche Gesichtspunkte wie Umsatz und Verdienst bzw. auf handelsrechtliche und gewerberechtliche Kriterien kommt es hingegen nicht an. Betrieb in diesem Sinne ist die organisatorische Einheit, in deren Rahmen ein Arbeitgeber allein oder in Gemeinschaft mit seinen Arbeitnehmer mit Hilfe von technischen und immateriellen Mitteln fortgesetzt bestimmte arbeitstechnische Zwecke verfolgt. Eine selbständige Betriebsabteilung liegt vor, wenn sie nach außen hin erkennbar deutlich in personeller, räumlicher und organisatorischer Hinsicht vom Gesamtbetrieb abgegrenzt ist. Bei Betrieben des Bauhauptgewerbes ist nach den Bestimmungen des Bundesrahmentarifvertrags eine selbständige Betriebsabteilung in diesem Sinne auch eine Gesamtheit der zu einer Baustelle entsandten Arbeiter. Ob der Arbeitgeber an seinem ausländischen Sitz arbeitszeitlich überwiegend andere Tätigkeiten als Bauleistungen ausübt, ist daher unerheblich.

Der Arbeitgeber muss nur die Arbeitsbedingungen solcher Tarifverträge einhalten, die entweder durch Allgemein-

¹⁴ ZUM VERFAHREN ZUR FESTSETZUNG VON MINDESTARBEITSBEDINGUNGEN IN DER PFLEGEBRANCHE SIEHE §§ 10 FF. AEntG.

¹⁵ IN SONDERFÄLLEN IST VERORDNUNGSGEBER DIE BUNDESREGIERUNG.

verbindlicherklärung nach § 5 TVG oder durch Rechtsverordnung nach § 7 AEntG auch auf nicht originär an den entsprechenden Tarifvertrag Gebundene Anwendung finden. Eine Rechtsverordnung nach § 11 AEntG für die Pflegebranche steht hinsichtlich der Pflicht des Arbeitgebers zur Gewährung von Arbeitsbedingungen nach § 13 AEntG einer Rechtsverordnung nach § 7 AEntG gleich.

Nach § 8 Abs. 1 AEntG gilt das Arbeitsortprinzip. Danach gelten – wenn der Tarifvertrag nicht ohnehin bundesweit einheitliche Arbeitsbedingungen vorschreibt – die Arbeitsbedingungen der Arbeitsstelle. Nicht entscheidend ist der Sitz des Arbeitgebers. Das Arbeitsortsprinzip gilt gem. §§ 8 Abs. 1, 13 AEntG auch für die Pflegebranche.

Die Pflicht zur Gewährung von Mindestarbeitsbedingungen nach dem AEntG gilt unter den Voraussetzungen der §§ 8 Abs. 3, 13 AEntG auch für Verleiher, die einem Entleiher einen oder mehrere Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung überlassen. Sie müssen ihren Arbeitnehmern die nach dem AEntG festgesetzten Mindestarbeitsbedingungen gewähren, wenn diese Arbeitnehmer vom Entleiher mit Tätigkeiten beschäftigt werden, die in den Anwendungsbereich eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages nach §§ 4, 5 Nr. 1 bis 3 und § 6 AEntG oder einer Rechtsverordnung nach § 7 AEntG fallen. Das setzt voraus, dass der Betrieb des Entleihers vom Geltungsbereich des Tarifvertrags erfasst wird.¹⁶

a. Zahlung des Mindestlohns

Bei der Berechnung des Mindestlohnes gilt Folgendes: Vom Arbeitgeber gezahlte Zulagen oder Zuschläge werden als Bestandteile des Mindestlohnes berücksichtigt, wenn ihre Zahlung nicht an die Voraussetzung geknüpft ist, dass der Arbeitnehmer ein vom Tarifvertrag abweichendes Mehr an Arbeitsleistung erbringt oder Arbeit unter besonderen, erschwerten Bedingungen oder Belastungen erbringt.

Keine Bestandteile des Mindestlohnes sind demnach:

- *Zulagen für die Arbeit zu besonderen Zeiten (z.B. Nachtzuschläge, Sonn- und Feiertagszuschläge);*
- *Zulagen für die Arbeit unter erschwerten oder gefährlichen Bedingungen (z.B. Schmutzzulagen, Gefahrenzulagen, Arbeit bei großer Hitze, in engen Schächten oder Tunneln, unter Tragen von Schutzkleidung);*
- *Akkordprämien (mehr Arbeit pro Zeiteinheit) und Qualitätsprämien (überdurchschnittliche qualitative Arbeitsergebnisse).*

Einmalleistungen wie Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, Jahressondervergütung, Jubiläumsprämien können nur einmalig, nämlich zum Zeitpunkt der Auszahlung, als Teil des Mindestlohns berücksichtigt werden. Allerdings werden diese Leistungen dann monatlich als Bestandteil des Mindestlohnes berücksichtigt, wenn sie nicht einmalig im Jahr an den Arbeitnehmer ausgezahlt werden, sondern der Arbeitnehmer mit Zahlung seines üblichen Lohnes den auf den jeweiligen Monat des Entsendezeitraums entfallenden Anteil dieser Einmalleistung tatsächlich und unwiderruflich ausbezahlt erhält.

¹⁶ BUNDESARBEITSGERICHT, URTEIL VOM 21.10.2009 - AKTENZEICHEN: 5 AZR 951/08.

Eine Besonderheit gilt insofern für Überstundenzuschläge, wenn der Arbeitgeber aufgrund eines Tarifvertrages im Sinne von § 3 AEntG (in der Pflegebranche aufgrund der Rechtsverordnung¹⁷ im Sinne von § 11 AEntG) zur Zahlung von Überstundenzuschlägen verpflichtet ist. In diesem Fall reicht es aus, wenn der tatsächlich gezahlte Lohn einschließlich der Überstundenzuschläge mindestens die Summe aus dem tariflich vorgeschriebenen Mindestlohn und dem tariflich vorgeschriebenen Überstundenzuschlag ergibt. Anzurechnen sind immer:

- *Der Bauzuschlag im Bauhauptgewerbe: Dieser ist gemäß § 2 Abs. 1 TV Mindestlohn Bau in den jeweiligen Fassungen ausdrücklich Bestandteil des Mindestlohns. Dieser Bauzuschlag ist ein pauschalierter Bestandteil des Gesamttarifstundenlohnes. Er ist jedem vom Tarifvertrag erfassten Arbeitnehmer zu zahlen, und zwar unabhängig davon, ob dieser Arbeitnehmer in seinem Arbeitsverhältnis tatsächlich die in § 2 Abs. 1 TV Mindestlohn Bau genannten Belastungen erfährt.*
- *Die sog. Entsendungszulage, wenn sie eine Zulage darstellt, die dem Arbeitnehmer als Ausgleich zwischen dem Lohn, den er arbeitsvertraglich im Entsendestaat beanspruchen kann und demjenigen, den er nach §§ 3, 5 Nr.1 AEntG in Verbindung mit dem jeweiligen Mindestlohn-Tarifvertrag (für die Pflegebranche mit der Rechtsverordnung¹⁸ im Sinne von § 11 AEntG) beanspruchen kann, gewährt wird.*

Im Bereich der Auslösung des Arbeitnehmers (Verpflegung und Unterkunft) gilt Folgendes:

Bestandteil des Mindestlohnes ist nicht:

- *Der Wert der Erstattung für die infolge der Entsendung tatsächlich entstandenen Kosten wie z.B. Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten, vgl. Art. 3 Abs. 7 UAbs. 2 der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsenderichtlinie);*
- *Der Wert geldwerter Sachleistungen, die der Arbeitgeber zusätzlich zum Lohn gewährt (Bereitstellung von Unterkunft, Verpflegung).*

Des Weiteren gilt: Zahlt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Gesamtbeitrag, in dem Beträge enthalten sind, mit denen der Arbeitnehmer seine Aufwendungen für Unterkunft und/oder Verpflegung selbst bestreiten soll, so ist von dem Gesamtbetrag die nach der Sozialversicherungsentgeltverordnung¹⁹ jeweils niedrigste Stufe für Unterkunfts- und Verpflegungsleistungen abzuziehen. Zahlt der Arbeitgeber den Lohn nur abzüglich von Kosten für arbeitgeberseitige Leistungen

¹⁹ SACHBEZÜGE SIND GELDWERTE VORTEILE, DIE DEM ARBEITNEHMER VOM ARBEITGEBER FÜR SEINE TÄTIGKEIT NEBEN ODER ANSTELLE DES BARLOHNS GELEISTET WERDEN. ZU DEN SACHBEZÜGEN GEHÖREN INSBESONDERE DIE KOSTENLOSE ODER VERBILIGTE ÜBERLASSUNG EINER WOHNUNG ODER EINE SOLCHE ÜBERLASSUNG VON WAREN. SACHBEZÜGE SIND BEI DER LOHNSTEUER ALS EINNAHMEN UND IN DER SOZIALVERSICHERUNG ZU ERFASSEN. DIE SOZIALVERSICHERUNGSENTGELTVERORDNUNG REGELT DIE WERTE, MIT DENEN SACHBEZÜGE STEUERLICH ZU BERÜCKSICHTIGEN SIND. DIE JEWEILS AKTUELLE SOZIALVERSICHERUNGSENTGELTVERORDNUNG FINDET SICH UNTER WWW.BMAS.BUND.DE ➔ SERVICE ➔ GESETZE ➔ SOZIALE SICHERUNG ➔ ALLE DOKUMENTE ZUM THEMA GESETZE ➔ SOZIALVERSICHERUNGSENTGELTVERORDNUNG.

¹⁷ BUNDESANZEIGER VOM 27.07.2010 SEITE 2571.

¹⁸ BUNDESANZEIGER VOM 27.07.2010 SEITE 2571

(z.B. Unterkunft, Verpflegung) aus, so ist lediglich dieser tatsächlich ausgezahlte Betrag als Mindestlohnzahlung zu berücksichtigen.

b. Gewährung von Urlaub, Urlaubsentgelt und zusätzlichem Urlaubsgeld

Ist die Dauer des Erholungsurlaubs sowie die Höhe des Urlaubsentgelts oder eines zusätzlichen Urlaubsgeldes durch allgemeinverbindliche Tarifverträge oder eine Rechtsverordnung nach § 7 AEntG geregelt, müssen Arbeitgeber sowie Verleiher auch diese Tarifnormen zwingend auf die Arbeitnehmer anwenden.

c. Zwingende Teilnahme am Urlaubskassenverfahren

Ein nach dem AEntG zu beachtendes Urlaubskassenverfahren gibt es derzeit nur für das Bauhauptgewerbe. Der im Ausland ansässige Arbeitgeber ist gemäß § 5 Nr. 3 AEntG verpflichtet, wie der inländische Arbeitgeber Urlaubskassenbeiträge an die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK) abzuführen.²⁰ Um eine Doppelbelastung des ausländischen Arbeitgebers zu vermeiden, gilt dies nicht,

wenn er – auch während der Entsendung – seine Beiträge an eine Einrichtung in seinem Heimatstaat zahlt, die mit der ULAK vergleichbar ist. Diesbezüglich haben die ULAK sowie das Fachministerium des Bundes mit anderen entsprechenden ausländischen Einrichtungen bzw. einem ausländischen Fachministerium Rahmenvereinbarungen über die gegenseitige Freistellung von Arbeitgebern mit Betriebssitz in anderen Ländern geschlossen. Solche Rahmenvereinbarungen bestehen derzeit mit Belgien, Frankreich, Österreich, Dänemark und Italien. Ob der ausländische Arbeitgeber beitragspflichtig ist, kann bei der ULAK abgefragt werden.

Die ULAK führt für jeden baugewerblichen Arbeitnehmer ein Konto, auf dem Freizeit- und Vergütungsansprüche angespart werden. Der Arbeitgeber, der dem Arbeitnehmer den beantragten Urlaub gewährt, erhält die an den Arbeitnehmer ausgezahlte Urlaubsvergütung von der ULAK erstattet.

d. Kontrolle der Mindestarbeitsbedingungen

Für die Prüfung, ob der Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen nach § 8 AEntG gewährt, sind gemäß § 16 AEntG die Behörden der Zollverwaltung (Hauptzollämter) zuständig. Um eine effektive Kontrolle zu ermöglichen, sind ausländische Arbeitgeber im Geltungsbereich allgemeinverbindlicher Arbeitsbedingungen nach dem AEntG verpflichtet, jeden Arbeitnehmer, der in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt werden soll, vor Beginn der Beschäftigung anzumelden, § 18 Abs. 1 AEntG. Die Anmeldung hat schriftlich in deutscher Sprache bei der Bundesfinanzdirektion West zu erfolgen und muss die in § 18 Abs. 1 AEntG aufgeführten Angaben enthalten. Zudem muss der Arbeitgeber

²⁰ DAS URLAUBSKASSENVERFAHREN HAT FOLGENDEN HINTERGRUND: EIN ERHEBLICHER TEIL DER IM BAUGEWERBE BESCHÄFTIGTEN ARBEITNEHMER ARBEITEN NICHT GANZJÄHRIG IN DEMSELBEN BAUBETRIEB. OHNE DAS URLAUBSKASSENVERFAHREN KÖNNTEN DIESE ARBEITNEHMER KEINEN ANSPRUCH AUF ZUSAMMENHÄNGENDEN URLAUB ERWERBEN. DIESER ENTSTEHT NÄMLICH ERST NACH EINER TÄTIGKEIT VON SECHS MONATEN BEI EINEM EINZIGEN ARBEITGEBER. WEITERGEHENDE INFORMATIONEN ZUM URLAUBSKASSENVERFAHREN SIND ZU FINDEN UNTER WWW.SOKA-BAU.DE. UNTER DER ZUSAMMENFASSENDEN BEZEICHNUNG SOKA-BAU TRETEN DIE ZUSATZVERSORGUNGSKASSE DES BAUGEWERBES AG (ZVK), UND DIE URLAUBS- UND LOHNAUSGLEICHSKASSE DER BAUWIRTSCHAFT (ULAK) AUF.

eine Versicherung beifügen, dass er die Pflichten nach § 8 AEntG einhält, § 18 Abs. 2 AEntG.

Entleiher, die einen oder mehrere von einem Verleiher mit Sitz im Ausland zur Arbeitsleistung überlassene Arbeitnehmer mit Tätigkeiten beschäftigen, die in den Geltungsbereich eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrages nach § 3 S. 1 AEntG oder einer Rechtsverordnung nach § 7 AEntG fallen, müssen eine Meldung nach § 18 Abs. 3 AEntG vorlegen. Der Meldung ist eine Versicherung des Verleihers beizufügen, dass dieser die in § 8 AEntG vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen einhält.

Geht bei der Bundesfinanzdirektion West eine Meldung nach § 18 AEntG ein, so leitet sie jeweils eine Ausfertigung an das zuständige Hauptzollamt, die ULAK sowie an das für die Abführung der Umsatzsteuer zuständige Finanzamt weiter.

Des Weiteren muss der Arbeitgeber die für die Kontrolle der Einhaltung der Rechtspflichten erforderlichen Unterlagen im Inland in deutscher Sprache bereithalten, § 19 Abs. 2 AEntG. Hierzu gehören grundsätzlich: Der Arbeitsvertrag oder eine entsprechende Niederschrift nach § 2 NachwG bzw. vergleichbaren ausländischen Gesetzen, die Arbeitszeitznachweise, Lohnabrechnungen und Quittungen über die Lohnzahlung. Weitere Unterlagen, die ggf. zur Kontrolle der Arbeitsbedingungen erforderlich sind, hat der Arbeitgeber ggf. auf Anforderung der Kontrollbehörde unverzüglich vorzulegen. Diese Pflicht zur Bereithaltung von Unterlagen im Inland besteht über die Dauer der tatsächlichen Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Deutschland hinaus, mindestens für die Dauer der gesamten Bau-, Werk- oder Dienstleistung, insgesamt jedoch nicht länger als zwei Jahre. Der Europäische Gerichtshof hat bestätigt, dass das Erfordernis, die genannten Unterlagen in

deutscher Sprache bereitzuhalten, mit dem EU-Recht vereinbar ist.²¹

Darüber hinaus besteht für den Arbeitgeber die Pflicht, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit der jeweiligen entsandten Arbeitnehmer aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen für die Dauer von mindestens zwei Jahren aufzubewahren, § 19 Abs. 1 AEntG.

Wegen der im Vergleich zum Baugewerbe anderen Organisationsstrukturen dürfen Arbeitgeber der Gebäudereinigung anstelle täglicher Arbeitsaufzeichnungen eine vorgefertigte Liste vorlegen. Diese enthält die regelmäßigen Soll-Arbeitszeiten (Beginn, Ende, Dauer, Zuordnung zu der jeweiligen Einsatzstelle) bereits für den ganzen Monat im Voraus. Für eventuelle Abweichungen vom „Normalfall“ sieht sie eine Spalte „Abweichungen“ vor, in der ggf. Besonderheiten eines Tages (z.B. Krankheit, Überstunden, von der Soll-arbeitszeit abweichende Arbeitszeiten) eingetragen werden.

2.1.5.2 Mindestarbeitsbedingungen für alle Branchen

Gemäß § 2 AEntG sind im Ausland ansässige Arbeitgeber verpflichtet, bestimmte, in deutschen Rechts- und Verwaltungsvorschriften geregelte Arbeitsbedingungen einzuhalten. Diese Regelung ist – anders als §§ 3ff. AEntG – nicht auf bestimmte Branchen beschränkt, sondern gilt in allen Branchen. Dabei kommt es – anders als z.B. bei der Sozialversicherung – nicht darauf an, ob diese Arbeitnehmer entsandt wurden; es reicht aus, dass der Arbeitgeber sie in Deutschland beschäftigt. § 2 AEntG bezieht sich auf alle gesetzlichen Regelungen, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften sowie Betriebsvereinba-

²¹ URTEIL DES EUGH VOM 18. JULI 2007, RECHTS-SACHE C-490/04.

rungen.²² Tarifverträge werden grundsätzlich von § 2 AEntG nicht erfasst, auch wenn sie allgemeinverbindlich sind; allgemeinverbindliche Tarifverträge erfassen Arbeitsverhältnisse ausländischer Arbeitgeber und Arbeitnehmer aber, soweit sie nach den vorstehend unter Nummer 2.1.5.1. dargestellten Bedingungen unter den Anwendungsbereich der §§ 3 ff. AEntG fallen.

Die Überwachung und Durchsetzung der in § 2 AEntG genannten Mindestbedingungen obliegt den jeweils zuständigen Aufsichtsbehörden. Deren Prüfrechte richten sich nach den jeweiligen Spezialgesetzen. Die Einhaltung gesetzlicher Regelungen über Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz – einschließlich der Arbeitszeitvorschriften – wird beispielsweise durch die zuständigen Behörden der Länder kontrolliert (Gewerbeaufsichtsämter, Ämter für Arbeitsschutz).

2.1.5.3 Internationale Zusammenarbeit der Verbindungsbüros und Überwachungsbehörden

Das AEntG dient der Umsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen. Um die tatsächliche Umsetzung der Entsenderichtlinie zu gewährleisten, sieht ihr Artikel 4 eine Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten im Informationsbereich vor. Zu diesem Zweck haben die Mitgliedstaaten Verbindungsbüros sowie die national zuständigen Überwachungsbehörden benannt. Diese sind Ansprechpartner und Kontaktstellen für die Behörden der anderen Mitgliedstaaten, für Arbeitnehmer entsen-

dende Unternehmen sowie für entsandte Arbeitnehmer.²³

Seit April 2005 existieren Kooperationsstandards, nach denen die Verbindungsbüros Anfragen aus anderen Mitgliedstaaten innerhalb von vier Wochen beantworten sollen.

2.1.6 Steuerrecht

2.1.6.1 Lohnsteuerpflicht in Deutschland

Der Lohnsteuer unterliegt grundsätzlich jeder von einem inländischen Arbeitgeber für Leistungen in einem Dienstverhältnis gezahlte Arbeitslohn (Einkünfte aus nicht-selbstständiger Arbeit). Inländischer Arbeitgeber im steuerrechtlichen Sinne ist, wer im Inland einen Wohnsitz, seinen gewöhnlichen Aufenthalt, seine Geschäftsleitung, seinen Sitz, eine Betriebsstätte oder einen ständigen Vertreter hat.

In den Fällen der Arbeitnehmerentsendung ist auch das in Deutschland ansässige aufnehmende Unternehmen, das den Arbeitslohn für die ihm geleistete Arbeit wirtschaftlich trägt, inländischer Arbeitgeber. Hiervon ist insbesondere dann auszugehen, wenn die von dem anderen Unternehmen gezahlte Arbeitsvergütung dem deutschen Unternehmen weiterbelastet wird; z. B. eine ausländische Konzernmutter entsendet einen Arbeitnehmer an eine im Inland tätige Tochtergesellschaft gegen Erstattung des Arbeitslohnes. Die Erfüllung der Arbeitgeberpflichten setzt nicht voraus, dass das inländische Unternehmen den Arbeitslohn

²² EINE AUFLISTUNG DER NACH § 2 AEntG IN ENTSENDEFÄLLEN ANWENDUNG FINDENDEN RECHTS- UND VERWALTUNGSVORSCHRIFTEN FINDET SICH UNTER WWW.ZOLL.DE.

²³ EINE LISTE ALLER VERBINDUNGSBÜROS UND ÜBERWACHUNGSBEHÖRDEN FINDET SICH AUF DER SEITE DER EU-KOMMISSION ([HTTP://EC.EUROPA.EU](http://EC.EUROPA.EU)) UNTER [HTTP://EC.EUROPA.EU/YOUREUROPE/CITIZENS/WORK/CONTACT/INDEX_DE.HTM](http://EC.EUROPA.EU/YOUREUROPE/CITIZENS/WORK/CONTACT/INDEX_DE.HTM)

im eigenen Namen und für eigene Rechnung auszahlt. Die Lohnsteuerpflicht entsteht bereits im Zeitpunkt der Arbeitslohnzahlung an den Arbeitnehmer, wenn das inländische Unternehmen auf Grund der Vereinbarung mit dem ausländischen Unternehmen mit einer Weiterbelastung rechnen kann; in diesem Zeitpunkt ist die Lohnsteuer vom inländischen Unternehmen zu erheben.

Bei der Überlassung eines Arbeitnehmers nach Deutschland gilt der ausländische Verleiher als inländischer Arbeitgeber im Sinne des Steuerrechts. Die Arbeitgebervereinschaft setzt eine legale Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG nicht voraus.

2.1.6.2 Entstehen der Lohnsteuer und Haftung für entstandene Lohnsteuer

Die Lohnsteuerpflicht entsteht in dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitslohn dem Arbeitnehmer zufließt. Dabei ist unerheblich, in welcher Form der Arbeitslohn gewährt wird und ob er als laufender oder einmaliger Bezug gezahlt wird. Dem Lohnsteuerabzug unterliegt auch der im Rahmen des Dienstverhältnisses von einem Dritten gewährte Arbeitslohn, wenn der Arbeitgeber weiß oder erkennen kann, dass derartige Vergütungen erbracht werden.

Schuldner der Lohnsteuer ist der Arbeitnehmer, auch für den Fall einer Nettolohnvereinbarung. Der Arbeitgeber hat die Lohnsteuer grundsätzlich bei jeder Lohnzahlung einzubehalten, unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer zur Einkommensteuer veranlagt wird oder nicht. Die Staatsbürgerschaft des Arbeitnehmers ist unbeachtlich. Der Arbeitgeber haftet sowohl für die Lohnsteuer, die er einzubehalten und abzuführen hat, als auch für die

Einkommensteuer (Lohnsteuer), die auf Grund fehlerhafter Angaben im Lohnkonto oder in der Lohnsteuerbescheinigung, verkürzt wurde.

Bei der Arbeitnehmerüberlassung haftet der Entleiher neben dem Arbeitgeber, mit Ausnahme der Fälle, in denen eine Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs. 3 AÜG vorliegt. Der Entleiher haftet nicht, wenn er über das Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassung ohne Verschulden irrte. Die Haftung beschränkt sich auf die Lohnsteuer für die Zeit, für die ihm der Arbeitnehmer überlassen worden ist.

2.1.6.3 Pflichten des Arbeitnehmers und seines Arbeitgebers

Für die Durchführung des Lohnsteuerabzugs hat der unbeschränkt einkommenssteuerpflichtige Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber vor Beginn des Kalenderjahres oder beim Eintritt in das Dienstverhältnis eine Lohnsteuerkarte vorzulegen. Dies ist derzeit (noch) die Lohnsteuerkarte 2010, die von den Gemeinden ausgestellt wurde. Die Lohnsteuerkarte wird zukünftig durch elektronische Lohnsteuerabzugsmerkmale ersetzt, die von der Finanzverwaltung gebildet werden. Ab 2012 sollen die Arbeitgeber diese elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale automatisiert abrufen können. Weil die Gemeinden für das Kalenderjahr 2011 keine Lohnsteuerkarten mehr ausstellen, behält die Lohnsteuerkarte 2010 auch für das Kalenderjahr 2011 ihre Gültigkeit, bis die elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale zur Verfügung stehen. Wird im Kalenderjahr 2011 erstmalig eine Lohnsteuerkarte benötigt, stellt das zuständige Finanzamt eine Ersatzbescheinigung (Bescheinigung für den Lohnsteuerabzug 2011) aus, die anstelle einer Lohnsteuerkarte zu verwenden ist.

Ist der Arbeitnehmer beschränkt einkommensteuerverpflichtet, hat er seinem Arbeitgeber an Stelle der Lohnsteuerkarte eine Bescheinigung des Betriebsstättenfinanzamtes des Arbeitgebers für den Lohnsteuerabzug vorzulegen. Der Arbeitgeber hat die Lohnsteuerkarte bzw. die Bescheinigung aufzubewahren.

Der Arbeitgeber hat am Ort der Betriebsstätte für jeden Arbeitnehmer und jedes Kalenderjahr ein Lohnkonto zu führen, in das die für den Lohnsteuerabzug erforderlichen Merkmale aus der Lohnsteuerkarte oder der Bescheinigung des Finanzamtes, in dessen Bezirk sich die Betriebsstätte befindet (Betriebsstättenfinanzamt), zu übernehmen sind. Bei jeder Lohnzahlung sind im Lohnkonto Art und Höhe des gezahlten Arbeitslohns einschließlich der steuerfreien Bezüge, sowie die einbehaltene oder übernommene Lohnsteuer, einzutragen.

Der Arbeitgeber hat nach § 41a Abs. 1 Satz 1 EStG spätestens am zehnten Tag nach Ablauf eines jeden Lohnsteuer-Anmeldungszeitraums dem Betriebsstättenfinanzamt eine Steuererklärung mit der Summe der im Lohnsteuer-Anmeldungszeitraum einzubehaltenden und zu übernehmenden Lohnsteuer zu übermitteln (Lohnsteuer-Anmeldung) und die im Anmeldungszeitraum insgesamt einbehaltene und übernommene Lohnsteuer an das Betriebsstättenfinanzamt abzuführen. Lohnsteuer-Anmeldungszeitraum ist gemäß § 41a Abs. 2 Satz 1 EStG grundsätzlich der Kalendermonat; ggf. das Kalendervierteljahr oder das Kalenderjahr.

2.1.6.4 Umsatzsteuer

Im Inland ansässige Unternehmer, die hier Umsätze erbringen, müssen sich – unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit – für Umsatzsteuerzwecke bei dem für sie zu-

ständigen Finanzamt erfassen lassen und dort Umsatzsteuer-Voranmeldungen und/oder eine Umsatzsteuererklärung für das Kalenderjahr abgeben.

Ein Unternehmer ist im Inland ansässig, wenn er im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland mit Ausnahme des Gebiets von Büsingen, der Insel Helgoland oder in einem weiteren der in § 1 Abs. 2 S. 1 UStG bezeichneten Gebiete einen Wohnsitz, seinen Sitz, seine Geschäftsleitung oder eine Zweigniederlassung hat.

Im Ausland ansässige Unternehmer, die im Inland Umsätze erbringen, für die sie Umsatzsteuer schulden, müssen sich bei dem für sie zentral zuständigen Finanzamt erfassen lassen und dort Umsatzsteuer-Voranmeldungen und/oder eine Umsatzsteuererklärung für das Kalenderjahr abgeben.

2.1.6.5 Steuerliche Erfassung

Bei der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen im Inland durch Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat sind folgende Anzeigepflichten zu beachten:

- *Nach § 137 AO haben Steuerpflichtige, die nicht natürliche Personen sind, dem nach § 20 AO zuständigen Finanzamt und den für die Erhebung der Realsteuern zuständigen Gemeinden die Umstände anzuzeigen, die für die steuerliche Erfassung von Bedeutung sind, insbesondere die Gründung, den Erwerb der Rechtsfähigkeit, die Änderung der Rechtsform, die Verlegung der Geschäftsleitung oder des Sitzes und die Auflösung. Die Mitteilungen sind innerhalb eines Monats seit dem meldepflichtigen Ereignis zu erstatten. Zuständig ist das Finanzamt nach § 20 AO, in dessen Bezirk sich die Geschäftsleitung befindet. Befindet sich die Geschäftsleitung nicht*

im Geltungsbereich des Gesetzes oder lässt sich der Ort der Geschäftsleitung nicht feststellen, so ist das Finanzamt örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Steuerpflichtige seinen Sitz hat.

- *Wer einen gewerblichen Betrieb oder eine Betriebsstätte eröffnet, hat dies nach § 138 AO nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck der Gemeinde mitzuteilen, in der der Betrieb oder die Betriebsstätte eröffnet wird; die Gemeinde unterrichtet unverzüglich das zuständige Finanzamt von dem Inhalt der Mitteilung.*

2.1.7 Gewerberecht

Gemäß § 4 Abs. 1 GewO besteht keine Anzeigepflicht nach § 14 GewO für die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen, sofern die Tätigkeiten in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG fallen. Ausgenommen vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie sind gemäß Artikel 2 Abs. 2 der Richtlinie eine Reihe von Tätigkeiten, unter anderem:

- *Finanzdienstleistungen (Versicherungsvermittler und -berater gemäß §§ 34d und 34e GewO, Finanzanlagenvermittler und -berater sowie Darlehensvermittler gemäß § 34c Abs. 1 Satz 1 Nummer 1, 1a und 3 GewO),*
- *Pfandleiher (gemäß § 34 GewO),*
- *private Sicherheitsdienste (Bewachungsgewerbe gemäß § 34a GewO),*
- *Glücksspiele (§§ 33c ff. GewO),*
- *Gesundheitsdienstleistungen (§ 30 GewO, Privatkrankenanstalten).*

Für die vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommenen Tätigkeiten bleibt es auch bei der vorübergehenden grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung grundsätzlich bei der Anzeigepflicht gemäß § 14 GewO. Die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen ist allerdings gewerberechtlich unbeachtlich und damit nicht anzeigepflichtig, wenn es sich lediglich um einmalige Dienstleistungen von kurzer Dauer handelt. Eine Anzeigepflicht nach § 14 GewO kann jedoch im Einzelfall bestehen, wenn Dienstleistungen erbracht werden, die zwar nur von kurzer Dauer sind, jedoch wiederholt vorgenommen werden und sich auf einen Ort konzentrieren oder aber in verschiedenen Orten, jedoch wiederholt vorkommen.

Die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen bedarf grundsätzlich dann einer Erlaubnis, wenn es sich um erlaubnispflichtige Tätigkeiten handelt. § 4 Abs. 1 GewO hebt im Fall der Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen die Erlaubnispflicht für die der Dienstleistungsrichtlinie unterfallenden Tätigkeiten als Versteigerer (§ 34b Abs. 1 GewO) und Immobilienmakler, Bauträger und Baubetreuer (§ 34c Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 und 4 GewO) sowie die Erlaubnispflicht zur Ausübung des Reisegewerbes (§ 55 Abs. 2 und 3 GewO) auf.

§ 4 Abs. 1 GewO (Aufhebung der Anzeige- und Erlaubnispflichten für grenzüberschreitende Dienstleistungserbringer) findet gemäß § 4 Abs. 2 GewO keine Anwendung, wenn eine Tätigkeit aus einem anderen EU-Mitgliedstaat oder EWR-Vertragsstaat heraus zur Umgehung der Anzeige- und Erlaubnispflichten erbracht wird. Die Einschränkung des § 4 Abs. 2 GewO soll einen Missbrauch der Regelungen zur Dienstleistungsfreiheit verhindern. Eine missbräuchliche Umgehung

liegt nach § 4 Abs. 2 Satz 2 GewO insbesondere dann vor, wenn ein Gewerbetreibender aus einem anderen EU-Mitgliedstaat oder EWR-Vertragsstaat heraus tätig wird, um sich den in Deutschland geltenden Anzeige- und Erlaubnispflichten zu entziehen und seine Tätigkeit ganz überwiegend auf Deutschland ausgerichtet ist.

Örtlich zuständig sind die Behörden, in deren Bezirk der anzeige- bzw. erlaubnispflichtige Vorgang stattfindet. Die sachliche Zuständigkeit wird durch Landesrecht bestimmt. Es handelt sich hierbei je nach Bundesland um die Gemeinden, Kreise, Gewerbeämter, Ordnungsämter, Bezirksämter oder dergleichen.

2.1.8 Handwerksrecht

Zusätzlich zu den gewerberechtlichen Anforderungen sind spezielle handwerksrechtliche Voraussetzungen zu beachten, wenn die Dienstleistung über die Grenze als stehendes Gewerbe in einem zulassungspflichtigen Handwerk erfolgen soll. Die zulassungspflichtigen Handwerke sind in Anlage A zur HwO aufgeführt, die im Anhang B zu finden ist.

2.1.8.1 Grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen durch einen Handwerksbetrieb

Wer als EU- oder EWR-Staatsangehöriger grenzüberschreitend in einem Handwerk der Anlage A zur HwO (siehe Anhang B) tätig werden möchte, wird nicht in die Handwerksrolle eingetragen. Er muss die Dienstleistungserbringung aber gemäß § 9 Abs. 1 HwO i. V. m. § 8 Abs. 1 EU/EWRHwV vorab anzeigen und nach § 7 Abs. 1 EU/EWR-HwV nachweisen, dass er rechtmäßig zur Ausübung des betreffen-

den Handwerks in seinem Herkunftsstaat niedergelassen ist.

Wer sich dagegen in einem solchen Handwerk in Deutschland niederlassen will, benötigt eine Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle gemäß § 9 Abs. 1 HwO i. V. m. der EU/EWR-HwV (vgl. 3.1.3).

2.1.8.2 Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung oder einer Bescheinigung

Voraussetzung für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung bzw. einer Bescheinigung für Staatsangehörige aus der EU oder dem EWR – mit Ausnahme der in den Nummern 12 und 33 bis 37 der Anlage A zur HwO (siehe Anhang B) genannten Berufe – ist die Vorlage einer Bescheinigung der zuständigen Stelle des Herkunftsstaates über die Art und Dauer der Ausübung der betreffenden Tätigkeit in dem Herkunftsstaat.

Wenn in der Bescheinigung des Herkunftsstaates nachgewiesen ist, dass der Antragsteller die betreffende Tätigkeit

- *mindestens sechs Jahre ununterbrochen als Selbstständiger oder als Betriebsleiter, oder*
- *mindestens drei Jahre ununterbrochen als Selbstständiger oder als Betriebsleiter, nachdem er in dem Beruf eine mindestens dreijährige Ausbildung erhalten hat, oder*
- *mindestens drei Jahre ununterbrochen als Selbstständiger und mindestens fünf Jahre als Unselbstständiger, oder*
- *mindestens fünf Jahre ununterbrochen in leitender Stellung, davon mindestens drei Jahre in einer Tätigkeit*

mit technischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens, nachdem er in dem betreffenden Beruf eine mindestens dreijährige Ausbildung erhalten hat,

ausgeübt hat und die ausgeübte Tätigkeit zumindest eine wesentliche Tätigkeit des Gewerbes umfasst, für das die Ausnahmebewilligung beantragt wird, besteht gemäß § 9 HwO i. V. m. der EU/EWR-HwV ein Anspruch auf die Erteilung der Ausnahmebewilligung bzw. Bescheinigung durch die deutsche Behörde.

Berufserfahrung ist entbehrlich, wenn der Antragsteller einen Befähigungsnachweis vorweisen kann, der nach den europäischen Richtlinien zur Anerkennung von Befähigungsnachweisen anzuerkennen ist (z. B. Diplom oder Prüfungszeugnis). Für die Ausübung eines Gesundheitshandwerks (Nummern 33 bis 37 der in der Anlage A zur HwO genannten Berufe, vgl. Anhang B) ist in jedem Fall ein Befähigungsnachweis erforderlich. Berufserfahrung allein reicht nicht aus.

2.2 Rechtsfolgen bei Zuwiderhandlungen

Liegen die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Entsendung nicht vor, kann es sich um ein inländisches Beschäftigungsverhältnis handeln.

2.2.1 Sozialversicherungsrecht

Liegt keine Entsendung im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bzw. der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 vor, so löst das

Beschäftigungsverhältnis in Deutschland die sozialversicherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- und Aufzeichnungspflichten aus, deren Nichterfüllung § 1 Abs. 2 Nr. 1 SchwarzArbG als Schwarzarbeit qualifiziert.

Werden die Melde- und Beitragspflichten nicht erfüllt, kann der Straftatbestand des Vorenthaltes und Veruntreuens von Arbeitsentgelt gemäß § 266a StGB erfüllt sein. Für die Bestimmung, ob ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis vorliegt, kommt es auch hier auf die tatsächlichen Verhältnisse an. Strafbar ist sowohl das Vorenthalten von Arbeitnehmeranteilen als auch das Nichtabführen von Arbeitgeberanteilen. Für die Zahlung der Arbeitnehmeranteile haftet gegenüber der Einzugsstelle allein der Arbeitgeber, § 28e SGB IV. Er ist gemäß § 28a Abs. 1 SGB IV auch verpflichtet, der Einzugsstelle das Bestehen des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses mitzuteilen. Der vermeintliche Auftraggeber muss sich bewusst sein, dass er zum Arbeitgeber werden kann und er daher die sozialversicherungsrechtlichen Arbeitgeberpflichten zu tragen hat.

Zuwiderhandlungen gegen die Melde-, Beitrags- und Aufzeichnungspflichten sind in § 111 SGB IV außerdem mit einem Bußgeld bewehrt.

2.2.2 Aufenthaltsrecht

Der Verlust des Aufenthaltsrechts eines Unionsbürgers kann nur in Ausnahmefällen als Folge einer nicht ordnungsgemäßen Entsendung festgestellt werden.

Die zuständige Ausländerbehörde kann auf der Grundlage von § 5 Abs. 5 FreizügG/EU in den ersten fünf Jahren des Aufenthalts den Verlust des Freizügigkeitsrechts feststellen, wenn die Voraussetzungen für die Ausübung des Rechts entfallen

sind. Eine Überprüfung darf nur aus besonderem Anlass stattfinden. Das kann zum Beispiel dann der Fall sein, wenn Unionsbürger falsche Angaben über ein Arbeitsverhältnis gemacht haben und stattdessen in erheblichem Umfang Sozialleistungen in Anspruch nehmen.

Die Hürden für den Verlust des Aufenthaltsrechts aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sind bei Unionsbürgern hoch (vgl. § 6 FreizügG/EU). Das persönliche Verhalten des Unionsbürgers muss eine gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Allein eine strafrechtliche Verurteilung reicht dazu nicht aus. Das der Straftat zu Grunde liegende persönliche Verhalten muss von der Behörde eigens im Lichte der vom Europäischen Gerichtshof aufgestellten Grundsätze gewürdigt werden. Eine aktuelle Gefährdung im Sinne der EuGH-Rechtsprechung kann nur bejaht werden, wenn eine von der Ausländerbehörde zu erstellende Gefahrenprognose ergibt, dass eine erneute Verletzung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit für die Zukunft zu erwarten ist.

Das im Zusammenhang mit nicht ordnungsgemäßer Entsendung stehende sanktionierte Verhalten ist in der Regel als Ordnungswidrigkeit und in Ausnahmefällen als Straftat eingestuft (vgl. vorangehende und nachfolgende Ausführungen zu Straf- und Bußgeldtatbeständen).

Sollte es zu Verurteilungen von Unionsbürgern kommen, wäre von der zuständigen Ausländerbehörde im Einzelfall anhand der vom EuGH aufgestellten Kriterien zu prüfen, ob eine Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts in Betracht kommt.

2.2.3 Arbeitsgenehmigungsrecht

Wer als Arbeitgeber ausländische Arbeitnehmer ohne entsprechenden Aufenthaltstitel mit Arbeitsmarktzugang oder ohne erforderliche Arbeitsgenehmigung nach § 284 Abs. 1 SGB III beschäftigt, begeht eine Ordnungswidrigkeit nach § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III. Wird diese Handlung vorsätzlich begangen und erfolgt eine Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern in größerem Umfang und/oder zu Arbeitsbedingungen, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen vergleichbarer deutscher Arbeitnehmer stehen, kann dies als Straftat nach §§ 10, 11 SchwarzArbG geahndet werden.

Der ausländische Arbeitnehmer begeht bei einer Beschäftigung ohne die vorherige Einholung eines geeigneten Aufenthaltstitels oder ohne erforderliche Arbeitsgenehmigung nach § 284 Abs. 1 SGB III ebenfalls eine Ordnungswidrigkeit nach § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III.

Wer eine in § 404 Abs. 2 Nr. 3 oder § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III bezeichnete vorsätzliche Handlung beharrlich wiederholt, erfüllt nach § 11 SchwarzArbG ebenfalls einen Straftatbestand.

Darüber hinaus sehen auch die bilateralen Werkvertragsarbeitnehmerabkommen Sanktionen vor. Soweit Werkvertragsunternehmen einzelne in den Werkvertragsabkommen genannte Bestimmungen (u. a. Zahlung des Tariflohns, Verbot der Arbeitnehmerüberlassung) verletzen, werden diese Unternehmen von der Durchführung künftiger Werkverträge ausgeschlossen.

2.2.4 Illegale Arbeitnehmerüberlassung

Bei Fällen nicht ordnungsgemäßer Entsendung kann es sich um illegale Arbeitnehmerüberlassung wegen Verleihs ohne Verleiherlaubnis handeln, mit der Folge, dass zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer ein inländisches Arbeitsverhältnis mit allen sozialversicherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- und Aufzeichnungspflichten für den Arbeitgeber als zustande gekommen gilt, § 10 Abs. 1 AÜG (Fiktion). Die Verträge zwischen Verleihern und Entleihern sowie zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern sind nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis hat. Für anfallende Sozialversicherungsbeiträge haftet neben dem Entleiher auch der Verleiher als Gesamtschuldner, § 28e Abs. 2 Satz 4 SGB IV.

Die unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung ist gemäß § 16 AÜG grundsätzlich mit Bußgeld, der unerlaubte Verleih ausländischer Arbeitnehmer ohne Arbeitsgenehmigung ist auf Verleiherseite in § 15 AÜG mit Strafe bedroht.

Bei unerlaubtem Entleih kommt auf Seiten des Entleihers bei Beschäftigung eines Ausländers ohne erforderliche Arbeitsgenehmigung zunächst eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III in Betracht, da dieser aufgrund der Fiktion des § 10 AÜG als Arbeitnehmer des Entleihers anzusehen ist. Beschäftigt der vermeintliche Entleiher den Arbeitnehmer auch noch zu ungünstigen Arbeitsbedingungen, macht er sich gemäß § 10 Schwarz ArbG strafbar. Bei einer gleichzeitigen Beschäftigung von mehr als fünf Ausländern ohne Genehmigung oder einer vorsätzlichen beharrlichen Wiederholung der Beschäftigung von Ausländern ohne die er-

forderliche Genehmigung, ist der Straftatbestand des § 11 Schwarz ArbG erfüllt.

Wenn ein Entleiher die ihm legal überlassenen Ausländer ohne erforderliche Arbeitsgenehmigung und zu ungünstigen Arbeitsbedingungen beschäftigt, verwirklicht er den Straftatbestand des § 15a AÜG.

2.2.5 Arbeitnehmer-Entsendegesetz

2.2.5.1 Ordnungswidrigkeiten gemäß § 23 AEntG

Verstöße gegen die Pflichten aus §§ 8, 17, 18, 19 AEntG können als Ordnungswidrigkeit nach § 23 AEntG geahndet werden.

Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland handeln nach § 23 Abs. 1 AEntG ordnungswidrig, wenn sie

- *Pflichten aus § 8 AEntG nicht erfüllen (Gewährung der tariflichen Arbeitsbedingungen, Nichtleistung der Beiträge an die ULAK);*
- *die sich aus § 17 Satz 1 AEntG i. V. m. dem Schwarz ArbG ergebenden Mitwirkungs-, Duldungs- und Übermittlungspflichten nicht erfüllen;*
- *gegen die Bereithaltungspflicht nach § 19 Abs. 2 AEntG verstoßen;*
- *gegen die Aufzeichnungs- und/oder die Aufbewahrungspflicht nach § 19 Abs. 1 AEntG verstoßen;*
- *gegen die Meldepflichten nach § 18 Abs. 1 oder Abs. 3 AEntG oder die Pflicht zur Abgabe einer Versicherung nach § 18 Abs. 2 oder Abs. 4 AEntG verstoßen.*

Ordnungswidrig handelt zudem, wer Werk- oder Dienstleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, indem er

als Unternehmer einen anderen Unternehmer beauftragt, von dem er weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass dieser bei der Erfüllung dieses Auftrags gegen § 8 AEntG verstößt oder dieser einen Nachunternehmer einsetzt oder zulässt, dass ein Nachunternehmer tätig wird, der gegen diese Vorschrift verstößt, § 23 Abs. 2 AEntG.

Zuständige Verwaltungsbehörden sind gemäß § 23 Abs. 4 i.V.m. § 16 AEntG die Behörden der Zollverwaltung (Hauptzollämter).

2.2.5.2 Lohnwucher

Unabhängig von einer Pflicht zur Zahlung eines tarifvertraglichen Mindestlohns kommt bei Zahlung sehr geringer Löhne eine Strafbarkeit des Arbeitgebers nach § 291 Abs. 1 Nr. 3 StGB wegen Lohnwuchers in Betracht.

Voraussetzung für die Verwirklichung dieses Tatbestandes ist zum einen, dass ein auffälliges Missverhältnis zwischen der Leistung des Arbeitnehmers und der Gegenleistung des Arbeitgebers besteht. Zur Feststellung des Missverhältnisses ist ein Vergleich zwischen den Werten von Leistung und Gegenleistung vorzunehmen. Maßstab für den Wert der Arbeitnehmerleistung ist die verkehrübliche Vergütung. Dabei sind die Tariflöhne des jeweiligen Wirtschaftszweiges sowie der ortsübliche Lohn in der entsprechenden Branche als Bestimmungskriterien heranzuziehen. Auffällig ist das Missverhältnis jedenfalls dann, wenn der gezahlte Lohn nicht einmal $\frac{2}{3}$ des Tariflohns beträgt.²⁴ Nicht erforderlich ist, dass dieser Tariflohn für allgemein verbindlich erklärt wurde. Unerheblich sind die Vorteile, die das Opfer aus dem Geschäft erlangt (z. B. die Kaufkraft, die mit dem ausbezahlten Lohn für den

Arbeitnehmer an seinem Wohnort verbunden ist).

Des Weiteren muss der Täter eine Schwäche des Opfers ausgebeutet haben. Darunter fallen beispielsweise eine Zwangslage des Opfers sowie seine Unerfahrenheit. Unter einer Zwangslage ist eine wirtschaftliche Bedrängnis zu verstehen, die die Existenz des Betroffenen bedroht oder schwere wirtschaftliche Nachteile mit sich bringt oder befürchten lässt. Unerfahrenheit liegt dann vor, wenn es dem Opfer so weit an Geschäftskennntnis und Erfahrungen mangelt, dass es sich darin deutlich vom Durchschnittsmenschen unterscheidet. Von Bedeutung können dabei u. a. auch die mangelnden Sprachkenntnisse des Opfers sein, aufgrund derer es ihm erschwert ist, die Situation anderweitig zu beurteilen.

2.2.5.3 Verstöße gegen sonstige Vorschriften, die gemäß § 2 AEntG Anwendung finden

Das AEntG enthält keine Straf- oder Ordnungswidrigkeitsvorschriften für Verstöße des Arbeitgebers gegen seine Verpflichtung nach § 2 AEntG, seinen Arbeitnehmern bestimmte, in Rechts- und Verwaltungsvorschriften enthaltene Mindestarbeitsbedingungen, zu gewähren. Sanktionen für solche Vorschriften richten sich ausschließlich nach dem jeweiligen Einzelgesetz. Daneben hat jeder betroffene Arbeitnehmer die Möglichkeit, die Gewährung der nach § 2 AEntG vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen vor dem Arbeitsgericht einzuklagen.

²⁴ URTEIL DES BUNDESARBEITSGERICHTS VOM 22.04.2009, 5AZR 436/08.

2.2.6 Steuerrecht

Handelt es sich aufgrund der fehlenden Voraussetzungen für eine (steuerrechtliche) Entsendung um ein inländisches Arbeitsverhältnis, so unterliegt das gezahlte Arbeitsentgelt der Lohnsteuer (vgl. oben 2.1.6).

Soweit eine Steuerpflicht nach materiellem Recht besteht, ist der Tatbestand der Steuerhinterziehung nach § 370 AO erfüllt, wenn den Finanzbehörden oder anderen Behörden über steuerlich erhebliche Tatsachen vorsätzlich falsche oder unvollständige Angaben gemacht oder die Finanzbehörden pflichtwidrig über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis gelassen werden und dadurch Steuern verkürzt oder für sich oder einen anderen nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt werden. Geschieht dies leichtfertig, ist die Tat als Ordnungswidrigkeit gemäß § 378 AO (leichtfertige Steuerverkürzung) mit einer Geldbuße von bis zu fünfzigtausend Euro bedroht.

2.2.7 Gewerberecht

Wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 14 GewO eine Anzeige nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erstattet, begeht gemäß § 146 Abs. 2 Nr. 1 GewO eine Ordnungswidrigkeit.

Wer vorsätzlich oder fahrlässig ein erlaubnispflichtiges Gewerbe ohne die erforderliche Erlaubnis betreibt, begeht gemäß § 144 Abs. 1 Nr. 1 oder § 145 Abs. 1 Nr. 1 GewO eine Ordnungswidrigkeit. Wer letztere Zuwiderhandlung beharrlich wiederholt oder dadurch Leben oder Gesundheit eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, begeht gemäß § 148 GewO eine Straftat.

Wer seiner Verpflichtung nach § 14 GewO, den Beginn des selbstständigen Betriebs eines stehenden Gewerbes anzuzeigen, nicht nachgekommen ist, leistet zudem Schwarzarbeit, § 1 Abs. 2 Nr. 4 SchwarzArbG. Er begeht eine Ordnungswidrigkeit nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe d SchwarzArbG, wenn er Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang erbringt.

2.2.8 Handwerksrecht

Wer ein Handwerk der Anlage A zur HwO in Deutschland als stehendes Gewerbe mit einer Niederlassung selbstständig betreibt, ohne in die Handwerksrolle eingetragen zu sein, handelt gemäß § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO ordnungswidrig. Gleiches gilt für die Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen, wenn der Dienstleister nicht im Besitz der nach § 9 Abs. 2 i. V. m. § 4 EU/EWR-HwV erforderlichen Bescheinigung der zuständigen deutschen Behörde ist.

Wer ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe mit einer Niederlassung selbstständig betreibt, ohne in die Handwerksrolle eingetragen zu sein, leistet zudem Schwarzarbeit gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 5 SchwarzArbG. Er handelt ordnungswidrig, wenn er Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang erbringt, § 8 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe e SchwarzArbG.

2.2.9 Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge

Von der Vergabe öffentlicher Bauaufträge sollen Unternehmer bei Verstößen gegen die Vorschriften über illegale Beschäftigung und Schwarzarbeit bis zu drei Jahren ausgeschlossen werden, § 21 Abs. 1 SchwarzArbG.

Voraussetzung ist jedoch, dass die Unternehmer oder deren Vertretungsberechtigte wegen eines in § 21 SchwarzArbG aufgeführten Verstoßes zu einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten oder einer Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen verurteilt oder mit einer Geldbuße von wenigstens 2.500 Euro belegt worden sind.

Zudem sollen nach § 21 AEntG Bewerber, gegen die nach § 23 AEntG eine Geldbuße von wenigstens 2.500 Euro verhängt worden ist, für angemessene Zeit bis zur nachgewiesenen Wiederherstellung ihrer Zuverlässigkeit von der Teilnahme an entsprechenden Wettbewerben ausgeschlossen werden.

Sowohl nach § 21 Abs. 1 SchwarzArbG als auch nach § 21 Abs. 1 AEntG gilt das gleiche auch schon vor der Durchführung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens, wenn im Einzelfall angesichts der Beweislage kein vernünftiger Zweifel an einer schwerwiegenden Verfehlung hinsichtlich der zuvor genannten Tatbestände besteht.

Die für die Verfolgung oder Ahndung der Tatbestände zuständigen Behörden sind dann sowohl nach § 21 Abs. 1 SchwarzArbG als auch nach § 21 Abs. 2 AEntG berechtigt, den Vergabestellen direkt die erforderlichen Auskünfte zu geben.

Die in das Gewerbezentralregister einzutragenden Entscheidungen, Feststellungen und Tatsachen finden sich in § 149

Abs. 2 GewO.²⁵ Die Verpflichtung der Behörden und Gerichte zu deren Übermittlung ergibt sich aus § 153a GewO, sowie aus den jeweiligen spezialgesetzlichen Regelungen (z. B. § 20 Abs. 3 AEntG, § 12 Abs. 4 SchwarzArbG, § 405 Abs. 5 SGB III).

Die Vergabestellen, das sind bundesweit alle in § 98 GWB genannten öffentlichen Auftraggeber, sind sowohl nach § 21 Abs. 1 SchwarzArbG, als auch nach § 20 Abs. 3 AEntG verpflichtet, im Rahmen ihrer Tätigkeit entsprechende aktuelle Auskünfte beim Gewerbezentralregister einzuholen oder sich diese von den Bewerbern vorlegen zu lassen. Weitere Regelungen bezüglich des Ausschlusses von der Auftragsvergabe durch öffentliche Stellen finden sich teilweise in vergaberechtlichen Vorschriften der Länder.²⁶

²⁵ DAS GEWERBEZENTRALREGISTER WIRD DURCH DAS BUNDESAMT FÜR JUSTIZ GEFÜHRT. NÄHERES UNTER WWW.BUNDESJUSTIZAMT.DE → GEWERBEZENTRALREGISTER

²⁶ VGL. BEISPIELHAFT BAYERISCHES BAUAUFTRAGVERGABEGESETZ (BAYBAUVG), HAMBURGISCHES VERGABEGESETZ (HMBVGG).

3. Niederlassungsfreiheit

3.1 Rechtliche Rahmenbedingungen

3.1.1 Steuerrecht

Die Prüfung der Erfüllung steuerlicher Pflichten (vgl. zur Lohn- und Umsatzsteuer die Ausführungen unter 2.1.6) im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 2 SchwarzArbG obliegt gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 SchwarzArbG den Landesfinanzbehörden. Die Behörden der Zollverwaltung (Hauptzollämter) sind gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3 SchwarzArbG zur Mitwirkung an diesen Prüfungen berechtigt. Unabhängig davon prüfen die Behörden der Zollverwaltung zur Erfüllung ihrer Mitteilungspflicht nach § 6 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Abs. 3 Nr. 4 SchwarzArbG, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass steuerliche Pflichten aus Dienst- und Werkvertragsleistungen nicht nachgekommen wurde.

3.1.2 Gewerberecht

Bei Begründung einer gewerblichen Niederlassung im Inland gelten für selbstständige Gewerbetreibende nach dem AEUV dieselben Bedingungen wie für Inländer. Der Beginn des selbstständigen Betriebs eines stehenden Gewerbes, des Betriebs einer Zweigniederlassung oder einer unselbstständigen Zweigstelle ist der zuständigen Behörde anzuzeigen (Gewerbeanzeige nach § 14 GewO). Anzuzeigen ist auch eine Betriebsverlegung, ein Wechsel oder eine Ausdehnung des Gegenstands

des Gewerbes sowie die Betriebsaufgabe. Im Anhang A befindet sich der gesetzlich vorgeschriebene Vordruck für die Gewerbeanzeige ([Anlage 6](#)). Aus diesem Formular gehen die notwendigen Angaben hervor, vor allem Name und Vorname des Gewerbetreibenden, sein Wohnsitz, der Gegenstand seines Gewerbes und der Beginn der Gewerbeausübung.

Zusätzliche Erfordernisse bestehen für die Ausübung eines erlaubnispflichtigen Gewerbes. Hierfür ist eine deutsche Erlaubnis erforderlich. Im Rahmen des jeweiligen Erlaubnisverfahrens wird regelmäßig die Zuverlässigkeit des Antragstellers geprüft. Für bestimmte Gewerbe wird der Nachweis einer entsprechenden Qualifikation verlangt. Qualifikationsnachweise aus anderen EU-Mitgliedstaaten oder EWR-Vertragsstaaten sind dabei nach der Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EG anzuerkennen, soweit sie gleichwertig sind.

Örtlich zuständig sind die Behörden, in deren Bezirk der anzeige- bzw. erlaubnispflichtige Vorgang stattfindet. Die sachliche Zuständigkeit wird durch Landesrecht bestimmt. Es handelt sich hierbei je nach Bundesland um die Gemeinden, Kreise, Gewerbeämter, Ordnungsämter, Bezirksämter oder dergleichen.

3.1.3 Handwerksrecht

Zusätzlich zu den gewerberechtlichen Anforderungen sind spezielle handwerksrechtliche Voraussetzungen zu beachten, wenn die Niederlassung als stehendes Gewerbe in einem zulassungspflichtigen Handwerk erfolgen soll. Die zulassungspflichtigen Handwerke sind in Anlage A zur HwO aufgeführt, die im Anhang B zu finden ist.

Wer sich als Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der EU oder des EWR mit einem Handwerk der Anlage A zur HwO (siehe Anhang B) in Deutschland für ein stehendes Gewerbe niederlassen will, benötigt eine Ausnahmegewilligung gemäß § 9 Abs. 1 HwO i. V. m. der EU/EWR-HwV zur Eintragung in die Handwerksrolle. Zu den Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen Ausnahmegewilligung vgl. oben 2.1.8.2.

Durch Änderungen in der HwO, die am 13. September 2005 in Kraft getreten sind, haben die Handwerkskammern weitere Prüfbefugnisse zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit erhalten.

3.2 Scheinselbstständigkeit

3.2.1 Kriterien für die Abgrenzung Selbstständigkeit/abhängige Beschäftigung

Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Frage der Abgrenzung von selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung ist selbstständig, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen

kann. Auch das Tragen eines unternehmerischen Risikos sowie das Handeln in eigenem Namen und für eigene Rechnung und die unternehmerische Entscheidungsfreiheit charakterisieren eine selbstständige Tätigkeit. Die Maßstäbe für die Abgrenzung sind im Sozialrecht, Steuerrecht und Arbeitsrecht annähernd gleich. § 7 Abs. 1 SGB IV definiert Beschäftigung als die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Arbeitnehmer ist, wer weisungsgebunden vertraglich geschuldete Leistungen im Rahmen einer von seinem Arbeitgeber bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Maßgebliches Unterscheidungskriterium ist dabei der Grad der persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber, d. h. der Umfang des Weisungsrechtes des Arbeitgebers bezüglich Inhalt, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit des Arbeitnehmers.

Für die Abgrenzung ist nicht die im Vertrag gewählte Bezeichnung maßgeblich. Vielmehr kommt es auf die konkrete Ausgestaltung und deren tatsächlichen Vollzug an.

Folgende Kriterien können im Rahmen der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung darstellen:

➤ *Persönliche Abhängigkeit:*

Weisungsgebundenheit hinsichtlich

- **Ort:** Verpflichtung zu regelmäßigem Erscheinen am Arbeitsort bzw. in den Betriebsräumen;
- **Zeit:** Aufnahme in die Dienstpläne; freie Arbeitszeit dagegen wird bejaht, wenn keine festen Dienststunden bestehen, d. h. Anfang und Ende der Arbeitszeit frei regelbar sind;

- **Inhalt der Tätigkeit;**
 - *Pflicht zur ständigen Dienstbereitschaft;*
 - *Feste Bezüge; Überstundenvergütung; Stundenlohn;*
 - *Urlaubsanspruch; Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall;*
 - *Anspruch auf sonstige Sozialleistungen;*
 - *Eingliederung in den Betrieb:*
- Einbindung des Mitarbeiters in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation;
- Benutzung betrieblicher Einrichtungen (Arbeitsgeräte);
- Einbeziehung des Mitarbeiters in die Organisation und Hierarchie beim Auftraggeber;
 - *Enge ständige Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern des Auftraggebers;*
 - *Schulden der Arbeitskraft (Dienstvertrag), nicht eines Arbeitserfolges (Werkvertrag);*
 - *Unselbstständigkeit in Organisation und Durchführung der Tätigkeit;*
 - *Ausführung einfacher Tätigkeiten, bei denen Weisungsabhängigkeit die Regel ist;*
 - *Verrichtung vergleichbarer Tätigkeiten für den Auftraggeber erfolgt regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer;*
 - *Die Tätigkeit entspricht dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die der Mitarbeiter für denselben Auftraggeber zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte;*
- *Tätigkeit auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber;*
- *Eine Tätigkeit in nur unbedeutendem Umfang für einen oder auch mehrere andere Auftraggeber schließt die Vermutung der Beschäftigung nicht aus;*
- *Eine wesentliche Tätigkeit nur für einen Auftraggeber liegt i. d. R. vor, wenn der Betroffene mindestens 5/6 seiner gesamten Einkünfte allein aus einer Tätigkeit erzielt;*
- *Keine typischen Merkmale unternehmerischen Handelns erkennbar:*
 - Kein Unternehmerrisiko, keine Unternehmerinitiative und keine unternehmerische Entscheidungsfreiheit, kein Schulden von Gewährleistung;
 - Kein unternehmerisches Auftreten am Markt;
 - Keine eigene Betriebsstätte;
 - Keine Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft;
 - Keine Pflicht zur Beschaffung von Arbeitsmitteln;
 - Kein Kapitaleinsatz;
 - Keine eigenständige Entscheidung über Warenbezug, Einstellung von Personal, Einsatz von Kapital und Maschinen;
- *Leistungserbringung nur in eigener Person (rechtlich und tatsächlich) möglich: Im Gegensatz zu einem Selbstständigen kann ein abhängig Beschäftigter die von ihm zu erbringende Arbeitsleistung in der Regel nicht auf andere Personen übertragen, sondern ist verpflichtet, sie persönlich zu erbringen.*

Die sozialversicherungsrechtliche Entscheidung der Frage, ob eine Tätigkeit selbstständig ausgeübt wird oder ob es sich um eine abhängige Beschäftigung handelt, treffen ausschließlich die zuständigen Träger der Sozialversicherung. Die Entscheidung erfolgt dabei entweder durch die zuständigen Krankenkassen als Einzugsstellen des Gesamtsozialversicherungsbeitrages (§ 28h SGB IV), durch die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der regelmäßigen Arbeitgeberprüfungen (§ 28p SGB IV) oder im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens²⁷ durch die Clearingstelle bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (§ 7a SGB IV). Bei gerichtlicher Klärung entscheidet ein Gericht der Sozialgerichtsbarkeit. Ein Vordruck eines Antrags auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status findet sich in Anhang A (Anlage 3).

Die steuerrechtliche Entscheidung obliegt der Landesfinanzverwaltung sowie der Finanzgerichtsbarkeit.

3.2.2 Einzelselbstständige

Bei einem Einzelselbstständigen, der als Auftragnehmer auftritt, wird ebenfalls anhand der zuvor aufgeführten Kriterien beurteilt, ob er tatsächlich selbstständig tätig ist oder ob er sich lediglich in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zum vermeintlichen Auftraggeber befindet, der faktisch sein Arbeitgeber ist.

Allein die Gewerbeanmeldung bzw. die Eintragung in das Handelsregister stützen bei einem Einzelselbstständigen nicht die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit.

²⁷ WEITERE INFORMATIONEN:

[HTTP://WWW.DEUTSCHE-RENTENVERSICHERUNG-BUND.DE/SHAREDDOCS/DE/INHALT/02_RENTE/01_BERUFSGRUPPEN/03_STATUSFESTSTELLUNG/STATUSFESTSTELLUNG.HTML?NN=37110](http://www.deutsche-rentenversicherung-bund.de/SharedDocs/DE/INHALT/02_RENTE/01_BERUFSGRUPPEN/03_STATUSFESTSTELLUNG/STATUSFESTSTELLUNG.HTML?NN=37110).

3.2.3 Gesellschaften

Auch im Zusammenhang mit dem Auftreten von Gesellschaften als Auftragnehmer oder bei der Beurteilung von Konstellationen innerhalb einer Gesellschaft kann sich die Frage stellen, ob eine selbstständige Tätigkeit vorliegt.

Im Zusammenhang mit dem Auftreten von Gesellschaften sind in Bezug auf das Thema Scheinselbstständigkeit folgende Konstellationen zu beachten:²⁸

- *Einzelpersonen schließen sich zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) bzw. einer vergleichbaren ausländischen Gesellschaft zusammen, um Aufträge gegenüber einem Auftraggeber zu erfüllen. Tatsächlich aber sind die vermeintlichen Gesellschafter als Arbeitnehmer des Auftraggebers zu qualifizieren. Für die Qualifizierung einer beteiligten Person als Gesellschafter oder abhängig Beschäftigter sind die unter 3.2.1 dargestellten Kriterien maßgeblich.*
- *Des Weiteren häufen sich Fallgestaltungen, in denen ein „Kopf“ zusammen mit einer Vielzahl von un- bzw. schlecht qualifizierten Einzelpersonen als Gesellschafter einer GbR bzw. einer vergleichbaren ausländischen Gesellschaft auftritt, ohne dass die Voraussetzungen für diese Gesellschaftsform vorliegen. In diesen Fäl-*

²⁸ WEITERE AUSFÜHRUNGEN ZUR SOZIALVERSICHERUNGS-RECHTLICHEN ABGRENZUNG SOWIE ZU EINZELNEN BERUFSGRUPPEN SIND ZU FINDEN IM GEMEINSAMEN RUNDSCHREIBEN DER SPITZENORGANISATIONEN DER SOZIALVERSICHERUNG VOM 13. APRIL 2010 ZUR STATUSFESTSTELLUNG VON ERWERBSTÄTIGEN WWW.DEUTSCHE-RENTENVERSICHERUNG.DE → ANGEBOTE FÜR SPEZIELLE ZIELGRUPPEN → ARBEITGEBER & STEUERBERATER → PUBLIKATIONEN → RUNDSCHREIBEN → GEMEINSAME RUNDSCHREIBEN 2010 → RUNDSCHREIBEN ZUR STATUSFESTSTELLUNG VON ERWERBSTÄTIGEN.

len ist zu prüfen, ob eine Gesellschaftsterstellung der Mitarbeiter tatsächlich vorliegt oder ob es sich faktisch um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu dem jeweiligen deutschen oder ausländischen „Kopf“ der Gesellschaft handelt. Voraussetzung für das Vorliegen einer GbR ist, dass die Gesellschafter einen gemeinsamen Zweck verfolgen und sich dessen auch bewusst sind. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ist hingegen dadurch gekennzeichnet, dass die Vertragsparteien jeweils eigene Zwecke verfolgen und wechselseitige Leistungen erbringen. Hier sind für die Prüfung ebenfalls die unter 3.2.1 dargestellten Kriterien heranzuziehen.

- Auch in Fällen, in denen die Voraussetzungen für eine GbR vorliegen, kann bei einzelnen Gesellschaftern gleichzeitig ein sozialversicherungs- und ggf. arbeitgenehmigungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis mit der GbR bzw. dem Kopf der GbR vorliegen, sofern die Art und Weise der Beschäftigung einer typischen Arbeitnehmer-tätigkeit entspricht. Weitere Indizien können beispielsweise die nur verhältnismäßig geringe Einlage sowie die Bindung an feste Arbeitszeiten sein.
- Neben den genannten Konstellationen auf Basis einer GbR sind inzwischen auch andere Gesellschaftsformen zu beobachten. Arbeitnehmer lassen sich beispielsweise formell als Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft (KG) eintragen und erbringen als stille Teilhaber ihre Arbeitsleistung für die Kommanditgesellschaft. An der rechtlichen Bewertung und den unter 3.2.1. genannten Kriterien ändert dies jedoch nichts.

3.3 Rechtsfolgen der Scheinselbstständigkeit

3.3.1 Arbeitnehmer

3.3.1.1 Sozialversicherungsrecht

Scheinselbstständige üben eine Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV aus. Sie sind dem Grunde nach in sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig.

3.3.1.2 Aufenthaltsrecht

Eine Aberkennung des Aufenthaltsrechts kann im Einzelfall dann in Betracht kommen, wenn die zuständige Ausländerbehörde auf der Grundlage von § 5 Abs. 5 FreizügG/EU festgestellt hat, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des Freizügigkeitsrechts nicht vorliegen (siehe 2.2.2).

In Anbetracht der hohen europarechtlichen Hürden für einen Verlust des Freizügigkeitsrechts aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (§ 6 FreizügG/EU) kommt für einen Scheinselbstständigen der Verlust des Aufenthaltsrechts aus diesen Gründen dagegen nicht in Betracht, da das Verhalten des Arbeitnehmers lediglich als Ordnungswidrigkeit eingestuft ist (siehe unten).

3.3.1.3 Arbeitgenehmigungsrecht

Ist ein Staatsangehöriger der neuen EU-Mitgliedstaaten Bulgarien oder Rumänien anhand der oben angeführten Kriterien als Scheinselbstständiger einzustufen, so ist diese Tätigkeit nicht von der Niederlassungsfreiheit gedeckt. Vielmehr handelt es sich um eine abhängige Beschäftigung,

die aufgrund der eingeschränkten Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß § 284 Abs. 1 SGB III arbeitsgenehmigungspflichtig ist.

Der ausländische Arbeitnehmer begeht ohne die vorherige Einholung einer Arbeitsgenehmigung- EU eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III.

3.3.1.4 Arbeitnehmer-Entsendegesetz

Im Anwendungsbereich des AEntG hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Einhaltung bestimmter Mindestarbeitsbedingungen (siehe 2.1.5).

3.3.1.5 Steuerrecht

Steht der Scheinselbstständige nach den o.g. Kriterien in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu einem inländischen Arbeitgeber, so wird es sich in der Regel auch um ein steuerrechtliches Dienstverhältnis handeln, mit der Folge, dass der an ihn gezahlte Lohn grundsätzlich der Lohnsteuer (vgl. oben 2.1.6) unterliegt. Dabei ist es unerheblich, in welcher Form und unter welcher Bezeichnung (z.B. Werklohn) der Lohn gezahlt wurde und ob es sich um einen laufenden oder einmaligen Bezug handelt.

Da die Frage der Selbstständigkeit natürlicher Personen für die Umsatz-, Einkommen- und Gewerbesteuer nach denselben Grundsätzen zu beurteilen ist (Abschnitt 2.2 Abs. 2 UStAE), kann der Scheinselbstständige auch nicht Unternehmer i.S.d. § 2 UStG sein. Soweit der Scheinselbstständige in Rechnungen die Umsatzsteuer gesondert ausgewiesen hat, schuldet er den ausgewiesenen Betrag nach § 14c Abs. 2 UStG. Die ausgewiesene Umsatzsteuer berechtigt den Rechnungsempfänger nicht zum Vorsteuerabzug

(Abschnitt 14c.2 Abs. 7 i. V. m. Abschnitt 15.2 Abs. 1 UStAE).

3.3.2 Arbeitgeber

Als Arbeitgeber im Sinne der folgenden Darstellungen kommen – je nach Ausgestaltung des Einzelfalls – in Betracht:

- *der inländische Auftraggeber*
- *der „Kopf“ der GbR bzw. der vergleichbaren ausländischen Gesellschaft.*

3.3.2.1 Sozialversicherungsrecht

Wird Scheinselbstständigkeit festgestellt, so ist derjenige, der den Scheinselbstständigen beschäftigt, Arbeitgeber mit allen damit verbundenen sozialversicherungsrechtlichen Pflichten. Er hat zum einen die monatlich an die Einzugsstelle zu zahlenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu berechnen und abzuführen. Darüber hinaus trifft ihn die Verpflichtung, die Gesamtsozialversicherungsbeiträge und ggf. Säumniszuschläge für die in der Vergangenheit liegende Beschäftigungsdauer nach zu entrichten. Das der Berechnung zugrunde zu legende Arbeitsentgelt umfasst gemäß § 14 SGB IV alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form diese Einnahmen geleistet werden. Darunter fallen auch Zahlungen, die im Rahmen eines vermeintlichen Auftragsverhältnisses fließen sowie Entnahmen des Gesellschafters aus dem Gesellschaftsvermögen. Dabei wird fingiert, dass zwischen den Parteien ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart wurde, § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV. Der Arbeitgeber ist allein haftender Schuldner für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag.

In Betracht kommt außerdem eine Strafbarkeit des angeblichen Auftraggebers bzw. des Arbeitgebers gemäß § 266a Abs. 1 und 2 StGB (weitere Ausführungen siehe oben 2.2.1).

Zuwiderhandlungen gegen die sozialversicherungsrechtlichen Arbeitgeberpflichten sind in § 111 SGB IV mit Bußgeld bewehrt.

3.3.2.2 Aufenthaltsrechtliche Folgen

Der Verlust des Aufenthaltsrechts für den Arbeitgeber, der Angehöriger eines Mitgliedstaates ist, kommt im Zusammenhang mit Scheinselbstständigkeit nur ausnahmsweise in Betracht (zu den materiellen Voraussetzungen vgl. oben 2.2.2).

Nach der strafrechtlichen Verurteilung eines Unionsbürgers nach den hier unter 3.3.2 aufgeführten Vorschriften ist anhand der vom EuGH aufgestellten Kriterien zu prüfen, ob eine Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts im Einzelfall in Betracht kommt.

3.3.2.3 Arbeitsgenehmigungsrecht

Wer als Arbeitgeber einen Ausländer ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel oder ohne erforderliche Arbeitsgenehmigung nach § 284 Abs. 1 SGB III beschäftigt, begeht eine Ordnungswidrigkeit nach § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III. Ggf. kommt auch eine Straftat gemäß §§ 10, 11 SchwarzArbG in Betracht.

3.3.2.4 Illegale Arbeitnehmerüberlassung

Handelt es sich bei dem Auftragnehmer um eine Gesellschaft und sind die angeblichen Gesellschafter faktisch als abhängig Beschäftigte einzustufen (siehe oben 3.2.3), so kommt illegale Arbeitnehmer-

überlassung durch den Kopf der Gesellschaft an den vermeintlichen Auftraggeber in Betracht. Bei der Beurteilung, ob Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, sind als wesentliche Kriterien der zwischen der Gesellschaft und dem Unternehmen geschlossene Vertrag sowie die tatsächliche Eingliederung des Arbeitnehmers in die Betriebsorganisation heranzuziehen.

Ist der Verleiher (= Kopf der Gesellschaft) nicht im Besitz der nach § 1 AÜG erforderlichen Erlaubnis, so sind das Vertragsverhältnis zwischen Verleiher und Entleiher, sowie die vertraglichen Vereinbarungen zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmern nach § 9 Nr. 1 AÜG, unwirksam. Nach § 10 Abs. 1 AÜG gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer als zustande gekommen.

Trotz dieser Fiktion sind sowohl der Verleiher als auch der Entleiher Arbeitgeber gesamtschuldnerisch zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge verpflichtet, §§ 10 Abs. 3 AÜG, 28e Abs. 2 SGB IV.

Die unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung ist in § 16 AÜG mit Bußgeld bewehrt. Der unerlaubte Verleih ausländischer Arbeitnehmer ohne Arbeitsgenehmigung oder entsprechenden Aufenthaltstitel stellt den Straftatbestand des § 15 AÜG dar (vgl. dazu ausführlich 2.2.4).

3.3.2.5 Arbeitnehmer-Entsendegesetz

Stellt sich heraus, dass ein angeblich Selbstständiger nach den oben genannten Kriterien als Arbeitnehmer einzustufen ist, so unterliegt das betreffende Arbeitsverhältnis den branchenspezifischen Arbeitsbedingungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz, wenn das Beschäftigungsverhältnis einer Branche nach § 4 oder § 10 AEntG zuzuordnen ist.

Auch bei unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung haben der Verleiher und der Entleiher dem Arbeitnehmer den Mindesttariflohn zu bezahlen. Beide gelten insoweit als Arbeitgeber (vgl. § 10 Abs. 1, 3 Satz 2 AÜG). Ferner kann der Bußgeldtatbestand des § 23 Abs. 2 AEntG (Beauftragung eines Subunternehmers, der die Mindestlohnbedingungen nicht gewährt) erfüllt sein.

Zuständige Verwaltungsbehörden sind gemäß § 23 Abs. 4 i.V.m. § 16 AEntG die Behörden der Zollverwaltung (Hauptzollämter).

3.3.2.6 Steuerrecht

Arbeitgeber im steuerrechtlichen Sinne ist in Umkehr zum Arbeitnehmerbegriff des § 1 Abs. 1 und 2 LStDV grundsätzlich derjenige, dem der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft schuldet, unter dessen Leitung er tätig wird oder dessen Weisung er zu befol-

gen hat. Es kommt grundsätzlich nicht darauf an, wer zur Zahlung des Arbeitslohns verpflichtet ist bzw. gegen wen die Arbeitslohnansprüche geltend gemacht werden können. Die Zahlung des Arbeitslohns durch Dritte ist grundsätzlich unschädlich (vgl. oben 2.1.6).

Arbeitgeber ist auch, wer einem Dritten (Entleiher) einen Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) zur Arbeitsleistung überlässt (Verleiher). Die Arbeitgebereneigenschaft setzt eine legale Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG nicht voraus. Zahlt im Fall unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung der Entleiher anstelle des Verleihers den Arbeitslohn an den Arbeitnehmer im eigenen Namen und für eigene Rechnung unmittelbar aus und wird das vereinbarte Dreiecksverhältnis tatsächlich nicht durchgeführt, so ist der Entleiher regelmäßig als Arbeitgeber im steuerrechtlichen Sinne anzusehen.

Wichtig:

Zweifel, ob eine steuer- oder sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, ob ein Gewerbe anzumelden ist usw., können mit der jeweils zuständigen Behörde geklärt werden. Außerhalb ihrer Zuständigkeit dürfen Behörden keine Rechtsberatung vornehmen; das gilt auch für die Bundesministerien. Rechtliche und steuerliche Beratung in Einzelfällen erteilen die Angehörigen der beratenden Berufe (insbesondere Rechtsanwälte, Steuerberater). Ferner besteht nach dem Beratungshilfegesetz die Möglichkeit, Beratungshilfe bei einem Rechtsanwalt, einer Rechtsanwältin, einem Rechtsbeistand oder einer vom jeweiligen Land eingerichteten Beratungsstelle in Anspruch zu nehmen; dies setzt allerdings eine finanzielle Bedürftigkeit voraus.

Anhänge

Anhang A Musterdokumente

- Anlage 1: Bescheinigung A1
- Anlage 2: Bescheinigung E 101
- Anlage 3: Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status
- Anlage 4: Antrag auf Arbeitserlaubnis –EU
- Anlage 5: Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung²⁹
- Anlage 6: Gewerbeanmeldung

Anhang B Anlage A zur Handwerksordnung

²⁹ AUFGRUND GESETZLICHER ÄNDERUNGEN ZUM 1.12.2011 WIRD EINE ERWEITERUNG DES ANWENDUNGSBEREICHES DES ARBEITNEHMERÜBERLASSUNGSGESETZES UND DER ERLAUBNISPFICHT ERFOLGEN. AB DEM 1.12.2011 IST DIE ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG ERLAUBNISPFICHTIG, SOFERN SIE *IM RAHMEN DER WIRTSCHAFTLICHEN TÄTIGKEIT* DES VERLEIHERS ERFOLGT. DER WORTLAUT IN DER ERLAUBNISURKUNDE WIRD DAHER IN AB DEM 1.12.2011 AUSGESTELLTEN URKUNDEN ANGEPAßT.

A1



Koordinierung der Systeme
der sozialen Sicherheit

**Bescheinigung über
die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit,
die auf den/die Inhaber/in anzuwenden sind**

Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 (*)

INFORMATIONEN FÜR DEN/DIE INHABER/IN

Dieses Dokument dient als Bescheinigung über die Sozialversicherungsvorschriften, die für Sie gelten, und als Bestätigung, dass Sie in einem anderen Staat keine Beiträge zu zahlen haben. Bevor Sie den Staat, in dem Sie versichert sind, verlassen, um in einem anderen Staat eine Arbeit aufzunehmen, sollten Sie sicherstellen, dass Sie über die Dokumente verfügen, die Sie berechtigen, die notwendigen Sachleistungen (medizinische Versorgung, stationäre Behandlung usw.) im Staat Ihrer Erwerbstätigkeit zu erhalten.

- Wenn Sie sich im Staat Ihrer Erwerbstätigkeit vorübergehend aufhalten, beantragen Sie bei Ihrem Krankenversicherungsträger eine Europäische Krankenversicherungskarte (EKVK/EHIC). Sie müssen diese Karte bei Ihrem Gesundheitsdienstleister vorlegen, wenn Sie während Ihres Aufenthalts Sachleistungen in Anspruch nehmen müssen.
- Wenn Sie sich im Staat Ihrer Erwerbstätigkeit niederlassen, beantragen Sie bei Ihrem Krankenversicherungsträger das Formular S1 und übermitteln dieses schnellstmöglich dem zuständigen Krankenversicherungsträger des Ortes, an dem Sie Ihre Erwerbstätigkeit ausüben (**).

Der Versicherungsträger im Aufenthaltsstaat wird bei einem Arbeitsunfall oder einer Berufskrankheit vorläufig besondere Leistungen erbringen.

1. ANGABEN ZUR PERSON DES INHABERS/DER INHABERIN

1.1 Persönliche Versichertennummer		☐ Weiblich	☐ Männlich
1.2 Nachname			
1.3 Vorname(n)			
1.4 Geburtsname (***)			
1.5 Geburtsdatum		1.6 Geburtsort	
1.7 Staatsangehörigkeit			
1.8 Anschrift im Wohnstaat			
1.8.1 Straße, Nr.		1.8.3 Postleitzahl	
1.8.2 Ort		1.8.4 Ländercode	
1.9 Anschrift im Aufenthaltsstaat			
1.9.1 Straße, Nr.		1.9.3 Postleitzahl	
1.9.2 Ort		1.9.4 Ländercode	

2. MITGLIEDSTAAT, DESSEN RECHTSVORSCHRIFTEN ANZUWENDEN SIND

2.1 Mitgliedstaat		2.3 Enddatum
2.2 Anfangsdatum		
☐ 2.4 Die Bescheinigung gilt für die Dauer der Tätigkeit		
☐ 2.5 Die Feststellung ist vorläufig		
☐ 2.6 Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 findet gemäß Artikel 87 Absatz 8 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 weiterhin Anwendung		

(*) Verordnung (EG) Nr. 883/2004, Artikel 11 bis 16, und Verordnung (EG) Nr. 987/2009, Artikel 19.

(**) In Spanien muss das entsprechende Dokument der Provinzialdirektion der staatlichen Sozialversicherungsanstalt (INSS) des Wohnorts und in Schweden sowie Portugal dem jeweiligen Sozialversicherungsträger des Wohnorts übermittelt werden.

(***) Liegen dem Träger hierzu keine Angaben vor, informiert der/die Inhaber/in diesen entsprechend.



Bescheinigung über die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit, die auf den/die Inhaber/in anzuwenden sind

3. STATUSBESTÄTIGUNG

- | | |
|---|---|
| ☐ 3.1 Entsandte/r Arbeitnehmer/in | ☐ 3.2 Arbeitnehmer/in arbeitet in zwei oder mehr Staaten |
| ☐ 3.3 Entsandte selbständig erwerbstätige Person | ☐ 3.4 Selbstständige/r arbeitet in zwei oder mehr Staaten |
| ☐ 3.5 Beamter/Beamtin | ☐ 3.6 Vertragsbedienstete |
| ☐ 3.7 Zum Kreis der Seeleute gehörig | ☐ 3.8 Tätigkeit als beschäftigte und selbstständig erwerbstätige Person in unterschiedlichen Ländern |
| ☐ 3.9 Tätigkeit als Beamter/Beamtin in einem Land und als beschäftigte/selbstständig erwerbstätige Person in einem oder mehreren anderen Ländern | ☐ 3.10 Ausnahmevereinbarung |

4. ANGABEN ZUM ARBEITGEBER/ZUR SELBSTSTÄNDIGEN ERWERBSTÄTIGKEIT IN DEM STAAT, DESSEN RECHTSVORSCHRIFTEN ANGEWANDT WERDEN

- | | |
|---|---|
| ☐ 4.1.1 Arbeitnehmer/-in | ☐ 4.1.2 Selbstständig erwerbstätig |
| 4.2 Kenn-Nummer des Arbeitgebers/der selbstständigen Erwerbstätigkeit | |
| 4.3 Name oder Firmenbezeichnung | |
| 4.4 Ständige Anschrift | |
| 4.4.1 Straße, Nr. | 4.4.2 Ländercode |
| 4.4.3 Ort | 4.4.4 Postleitzahl |

5. ANGABEN ZUM ARBEITGEBER/ZUR SELBSTSTÄNDIGEN ERWERBSTÄTIGKEIT IM ANDEREN MITGLIEDSTAAT/ IN DEN ANDEREN MITGLIEDSTAATEN

- 5.1 Name(n) oder Firmenbezeichnung(en) und Kenn-Nummer(n) des Betriebs/der Betriebe oder des Schiffs/der Schiffe, wo Sie beschäftigt sein werden
- 5.2 Anschrift(en) oder Name(n) des Schiffs/der Schiffe, wo Sie im/in den Beschäftigungsstaat/en (selbstständig) erwerbstätig sein werden
- ☐ 5.3 Oder: Keine feste Anschrift im/in den Staat/en der (selbstständigen) Erwerbstätigkeit

A1



Koordinierung der Systeme
der sozialen Sicherheit

Bescheinigung über
die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit,
die auf den/die Inhaber/in anzuwenden sind

6. AUSSTELLENDER TRÄGER

6.1 Name

6.2 Straße, Nr.

6.3 Ort

6.4 Postleitzahl

6.5 Ländercode

6.6 Kenn-Nummer des Trägers

6.7 Faxnummer

6.8 Telefonnummer

6.9 E-Mail

6.10 Datum

6.11 Unterschrift

STEMPEL

Anhang A – Anlage 2

VERWALTUNGSKOMMISSION
FÜR DIE SOZIALE SICHERHEIT
DER WANDERARBEITNEHMER

E 101

(¹)

BESCHEINIGUNG ÜBER DIE ANZUWENDENDEN RECHTSVORSCHRIFTEN

Verordnung (EWG) Nr. 1408/71: Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe d; Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a und Absatz 2 Buchstaben a und b; Artikel 14a Absatz 1 Buchstabe a sowie Absätze 2 und 4; Artikel 14b Absätze 1, 2 und 4; Artikel 14c Buchstabe a; Artikel 14e; Artikel 17
Verordnung (EWG) Nr. 574/72: Artikel 11 Absatz 1; Artikel 11a Absatz 1; Artikel 12a Absatz 2 Buchstabe a, Absatz 5 Buchstabe c und Absatz 7 Buchstabe a; Artikel 12b

Der Vordruck ist in Druckschrift auszufüllen. Bitte nur auf der punktierten Linie schreiben. Er umfasst 4 Seiten, von denen keine, auch unausgefüllt, weggelassen werden darf.

1.	☐ Arbeitnehmer	☐ Selbständiger
1.1	Name(n) ⁽²⁾ :	
1.2	Vorname(n) ⁽³⁾ :	
1.3	Frühere Namen:	
1.4	Geburtsdatum:	Staatsangehörigkeit:
1.5	Ständige Anschrift	
	Straße:	Hausnummer: Postfach:
	Ort:	Postleitzahl: Land:
1.6	Persönliche Kenn-Nr. ⁽⁴⁾ :	

2.	☐ Arbeitgeber	☐ Selbständige Tätigkeit
2.1	Name/Firmenbezeichnung:	
2.2	Kenn-Nr. ⁽⁵⁾ :	
2.3	Ist der Arbeitgeber ein Arbeitskräfteverleihunternehmen? Ja ☐ Nein ☐	
2.4	Ständige Anschrift	
	Telefon-Nr.: Fax: E-Mail:	
	Straße:	Hausnummer: Postfach:
	Ort:	Postleitzahl: Land:

3.	Der vorgenannte Versicherte	
3.1	☐ ist bei dem oben genannten Arbeitgeber beschäftigt ab dem	
	☐ übt eine selbständige Tätigkeit aus ab dem in	
3.2	☐ wird voraussichtlich für die Zeit vom bis entsandt/eine selbständige Tätigkeit vorübergehend ausüben	
3.3	☐ zu/bei dem (den) unten genannten Unternehmen. ☐ auf das/dem unten genannte(n) Schiff.	
3.4	Name/Firmenbezeichnung oder Name des Schiffes:	
3.5	Anschrift(en)	
	Straße:	Hausnummer: Postfach:
	Ort:	Postleitzahl: Land:
	Straße:	Hausnummer: Postfach:
	Ort:	Postleitzahl: Land:
3.6	Kenn-Nr. ⁽⁵⁾ :	

4. Wer zahlt das Arbeitsentgelt und den Sozialversicherungsbeitrag des entsandten Arbeitnehmers?

4.1 Der in Feld 2 genannte Arbeitgeber ☐

4.2 Das in Feld 3.4 genannte Unternehmen ☐

4.3 Eine andere Stelle ☐ (in diesem Fall bitte Namen/Bezeichnung angeben)

Anschrift

Straße: Hausnummer: Postfach:

Ort: Postleitzahl: Land:

5. Der Versicherte unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des Landes: ☐ (*)

5.1 gemäß Artikel

☐ 13 Absatz 2 d)

☐ 14 Absatz 1 a) ☐ 14 Absatz 2 a) ☐ 14 Absatz 2 b) ☐ 14a Absatz 1 a) ☐ 14a Absatz 2 ☐ 14a Absatz 4

☐ 14b Absatz 1 ☐ 14b Absatz 2 ☐ 14b Absatz 4 ☐ 14c a) ☐ 14e ☐ 17

der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71

5.2 ☐ für die Zeit vom bis

5.3 ☐ für die Dauer der Beschäftigung/selbständigen Tätigkeit (vgl. Schreiben der zuständigen Behörde oder der von dieser Behörde bezeichneten Stelle im Beschäftigungsland, wonach der Versicherte weiterhin den Rechtsvorschriften des Entsendestaates unterliegt, vom Aktenzeichen).

6. Zuständiger Träger, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind

6.1 Bezeichnung:

6.2 Kenn-Nr. des Trägers:

6.3 Anschrift:

Telefon-Nr: Fax: E-Mail:

Straße: Hausnummer: Postfach:

Ort: Postleitzahl: Land:

6.4 Stempel

6.5 Datum:

6.6 Unterschrift:

HINWEISE

Der bezeichnete Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften der Betreffende unterliegt, stellt die Bescheinigung auf Antrag des Arbeitnehmers/Selbständigen oder des Arbeitgebers aus und händigt sie dem Antragsteller aus. Bei einer Entsendung nach Belgien, Deutschland, Frankreich, in die Niederlande, nach Österreich, Finnland, Schweden oder Island hat der Träger auch eine Ausfertigung der Bescheinigung zu senden an: in Belgien: die staatliche Sozialversicherungsanstalt (Office national de sécurité sociale/Rijksdienst voor sociale zekerheid), Brüssel; für Selbständige an die staatliche Sozialversicherungsanstalt für Selbständige (Institut d'assurance sociales pour les travailleurs indépendants/Rijksinstituut voor sociale verzekering der zelfstandigen), Brüssel; für Seeleute an die Hilfs- und Versorgungskasse für Seeleute (Caisse de Secours et de Prévoyance des marins/ Hulp- en Voorzorgskas voor Zeevarenden), Antwerpen; für Beamte an die Abteilung Internationale Beziehungen des Sozialministeriums (Service des Relations Internationales du Ministère des Affaires sociales/Dienst internationale betrekkingen van het Ministerie voor sociale Zaken); in Dänemark: an „Den Sociale Sikringsstyrelse“ (Verwaltung Soziale Sicherung); in Deutschland: an die Deutsche Rentenversicherung Bund, 97041 Würzburg; in Frankreich: an das „Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale (Cleiss)“ (Zentralstelle für europäische und internationale Verbindungen im Bereich der sozialen Sicherheit), Paris; in den Niederlanden: an die „Sociale Verzekeringsbank“ (Sozialversicherungsanstalt), Amstelveen; in Österreich: an den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, Wien; in Finnland: an die „Eläketurvakeskus“ (Zentralanstalt für die Rentenversicherung), Helsinki; in Schweden: an die „Försäkringskassan, Huvudkontoret“ (Sozialversicherungskasse, Hauptstelle), Stockholm; in Island: an die „Tryggingastofnun ríkisins“ (Landesanstalt für soziale Sicherheit) in Reykjavik.

Hinweise für die Versicherten

Bevor Sie sich zur Arbeit in einen anderen Mitgliedstaat als den, in dem Sie versichert sind, begeben, vergewissern Sie sich, dass Sie über das Dokument verfügen, das Sie in Ihrem Beschäftigungsland zu den notwendigen Leistungen berechtigt (z. B. ärztliche Versorgung, Arzneimittel, Krankenhausbehandlung). Wenn Sie in Ihrem Beschäftigungsland wohnen werden, beantragen Sie bei Ihrem Krankenversicherungsträger eine Bescheinigung E 106 und legen diese baldmöglichst dem zuständigen Krankenversicherungsträger Ihres künftigen Beschäftigungsortes vor. Wenn Sie sich nur vorübergehend in Ihrem Beschäftigungsland aufhalten werden, beantragen Sie bei Ihrem Krankenversicherungsträger die Europäische Krankenversicherungskarte. Diese Karte müssen Sie dem Gesundheitsdienstleister vorlegen, wenn Sie während Ihres Aufenthalts Sachleistungen benötigen.

Hinweise für Arbeitgeber

Ein Mitgliedstaat, der einen Antrag auf Anwendung der oben genannten Artikel 14 Absatz 1, Artikel 14b Absatz 1 oder Artikel 17 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 erhält, klärt den betreffenden Arbeitgeber und den Arbeitnehmer ordnungsgemäß darüber auf, unter welchen Voraussetzungen der Entsandte weiterhin seinen Rechtsvorschriften unterliegen kann.

Der Arbeitgeber wird darüber unterrichtet, dass zur Feststellung, ob die Entsendungszeit nicht abgelaufen ist, während dieser Zeit Kontrollen durchgeführt werden können, die sich insbesondere auf die Beitragsentrichtung und die Aufrechterhaltung der arbeitsrechtlichen Bindung beziehen. Außerdem unterrichtet der Arbeitgeber des entsandten Arbeitnehmers den zuständigen Träger des Entsendestaats über jede Veränderung, die während der Entsendungszeit eingetreten ist, insbesondere

- wenn die beantragte Entsendung oder die beantragte Verlängerung der Entsendung nicht erfolgt ist;
- wenn diese Entsendung unterbrochen wurde, es sei denn, dass diese Unterbrechung der Tätigkeit des Arbeitnehmers für das Unternehmen im Beschäftigungsstaat nur vorübergehend ist;
- wenn der entsandte Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber zu einem anderen Unternehmen im Beschäftigungsstaat abgestellt wurde.

In den ersten beiden Fällen sendet er diesen Vordruck an den zuständigen Träger des Entsendestaats zurück.

Hinweise für den Träger des Aufenthaltsorts

Legt der Versicherte das angemessene Dokument (Europäische Krankenversicherungskarte oder Vordruck E 106) vor, gewährt der Versicherungsträger des Aufenthaltslandes vorläufig auch die Leistungen bei Arbeitsunfall oder Berufskrankheit. Benötigt der genannte Träger in diesem Fall den Vordruck E 123, wendet er sich möglichst bald

- in Belgien: für Arbeitnehmer bei Berufskrankheit an den „Fonds des maladies professionnelles/Fonds voor beroepsziekten“ (Kasse für Berufskrankheiten), Brüssel, bei Arbeitsunfall an den vom Arbeitgeber angegebenen Versicherer;
- in der Tschechischen Republik: an die Krankenversicherung, bei der die betreffende Person versichert ist;
- in Dänemark: an das „Arbejdsskadestyrelsen“ (Landesarbeitsunfallverwaltung), Kopenhagen;
- in Deutschland: an die zuständige Berufsgenossenschaft;
- in Estland an die „Sotsiaalkindlustusamet“ (Sozialversicherungsanstalt), Tallin;
- in Spanien: an die „Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de Seguridad Social“ (Provinzialdirektionen der staatlichen Sozialversicherungsanstalt);
- in Irland: an das „Department of Health, Planning Unit“ (Ministerium für Gesundheitswesen, Planungsstelle), Dublin 2;
- in Italien: an die zuständige Provinzgeschäftsstelle des „Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)“ (Staatliche Unfallversicherungsanstalt);
- in Lettland: an die „Valsts sociālās apdrošināšanas aģentūra“ (Staatliche Sozialversicherungsanstalt), Riga;
- in Litauen: an die „Teritorinė ligonių kasa“ (Gebietskrankenkasse);
- in Luxemburg: an die „Association d'assurance contre les accidents“ (Unfallversicherungsanstalt);
- in Malta: an die „Diviżjoni tas-Saħħa“, Triq il-Merkanti, Valletta CMR 01;
- in den Niederlanden: an den zuständigen Krankenversicherungsträger;
- in Österreich: an den zuständigen Unfallversicherungsträger;
- in Polen: an die regionale Zweigstelle des „Narodowy Fundusz Zdrowia“ (Nationaler Gesundheitsfonds);
- in Portugal: an das „Centro Nacional de Protecção contra os Riscos Profissionais“ (Staatliche Anstalt zum Schutz gegen Berufsrisiken), Lissabon;
- in der Slowakei: an die Krankenversicherung des Versicherten oder an die Sozialversicherungsanstalt, Bratislava;
- in Finnland: an den „Tapaturmavakuutuslaitosten Liitto“ (Verband der Unfallversicherer), Bulevardi 28, 00120 Helsinki;
- in Schweden: an die „Försäkringskassan“ (Sozialversicherungskasse);
- in allen anderen Mitgliedstaaten an den zuständigen Krankenversicherungsträger;
- in Island: an die „Tryggingastofnun ríkisins“ (Landessozialversicherungsanstalt), Reykjavik;
- in Liechtenstein: an das Amt für Volkswirtschaft, Vaduz;
- in Norwegen: an das „Folketrygdkontoret for utenlandsaker“ (Volksversicherungsamt für Auslandsfälle), Oslo;

in der **Schweiz**: bei Arbeitnehmern an den Unfallversicherer, bei dem der Arbeitgeber versichert ist; bei Selbständigen an den Unfallversicherer der betreffenden Person.

Gehört ein Arbeitnehmer/Selbständiger dem französischen System der sozialen Sicherheit an, ist für die Anerkennung des Leistungsanspruchs die Kasse zuständig, bei der er versichert ist und die nicht unbedingt auf dem Vordruck E 101 angegeben zu sein braucht. Die Europäische Krankenversicherungskarte oder der Vordruck E 123 sind gegebenenfalls bei der Kasse des ständigen Wohnorts des Arbeitnehmers/Selbständigen anzufordern.

Gehört ein Selbständiger einem finnischen Sozialversicherungssystem an, ist stets der Vordruck E 123 anzufordern.

Erleidet ein dem isländischen System der sozialen Sicherheit angehörender Arbeitnehmer einen Arbeitsunfall oder zieht er sich eine Berufskrankheit zu, hat der Arbeitgeber in jedem Fall den zuständigen Träger zu unterrichten.

ANMERKUNGEN

- (¹) Kennbuchstaben des Landes, dessen Träger den Vordruck ausfüllt: BE = Belgien; CZ = Tschechische Republik; DK = Dänemark; DE = Deutschland; EE = Estland; GR = Griechenland; ES = Spanien; FR = Frankreich; IE = Irland; IT = Italien; CY = Zypern; LV = Lettland; LT = Litauen; LU = Luxemburg; HU = Ungarn; MT = Malta; NL = Niederlande; AT = Österreich; PL = Polen; PT = Portugal; SI = Slowenien; SK = Slowakei; FI = Finnland; SE = Schweden; UK = Vereinigtes Königreich; IS = Island; LI = Liechtenstein; NO = Norwegen; CH = Schweiz.
- (²) Alle Namen sind in der Reihenfolge der standesamtlichen Eintragung anzugeben.
- (³) Alle Vornamen sind in der Reihenfolge der standesamtlichen Eintragung anzugeben.
- (⁴) Bei Erwerbstätigen, die den spanischen Rechtsvorschriften unterliegen, ist die Sozialversicherungsnummer anzugeben. Für maltesische Träger ist bei maltesischen Staatsangehörigen die Nummer des Personalausweises und bei nicht maltesischen Staatsangehörigen die maltesische Sozialversicherungsnummer anzugeben. Bei Erwerbstätigen, die den polnischen Rechtsvorschriften unterliegen, sind die PESEL- und NIP-Nummern oder, falls nicht vorhanden, die Serie und Nummer des Personalausweises oder Reisepasses anzugeben. Für slowakische Träger ist gegebenenfalls die slowakische Geburtsnummer anzugeben.
- (⁵) Zur Identifizierung des Arbeitgebers oder des Unternehmens des Selbständigen sind so viele Angaben wie möglich zu machen. Bei einem Schiff sind der Name des Schiffs und die Schiffs-Registriernummer anzugeben.
Belgien: bei Arbeitnehmern ist die Unternehmensnummer (numéro d'entreprise/ondernemingsnummer) des Arbeitgebers und bei Selbständigen die Mehrwertsteuer-Nummer (TVA/BTW) anzugeben.
 Für die **Tschechische Republik** ist die Kenn-Nummer (IČ) anzugeben.
 Für **Dänemark** ist die CVR-Nummer anzugeben.
 Für **Deutschland** ist die Betriebsnummer des Arbeitgebers anzugeben.
 Für **Spanien** ist der „Código de Cuenta de Cotización del Empresario CCC“ (Kenn-Nummer des Arbeitgeber-Beitragskontos) anzugeben.
 Für **Frankreich** ist die SIRET-Nummer anzugeben.
 Für **Italien** ist, soweit möglich, die Kenn-Nummer des Unternehmens anzugeben.
 Für **Luxemburg** ist die Sozialversicherungsnummer des Arbeitgebers und bei Selbständigen die Sozialversicherungsnummer anzugeben.
 Für **Ungarn** ist die Sozialversicherungsnummer des Arbeitgebers bzw. bei Selbständigen die Sozialversicherungsnummer anzugeben.
 Für **Polen** ist die NUSP-Nummer (sofern vorhanden) anzugeben, andernfalls sind die NIP- und die REGON-Nummer anzugeben.
 Für die **Slowakei** ist die Kenn-Nummer (IČO) anzugeben.
 Für **Slowenien** ist die Kenn-Nummer des Arbeitgebers bzw. des Selbständigen anzugeben.
 Bei Erwerbstätigen, die den finnischen Rechtsvorschriften über Arbeitsunfälle unterliegen, ist die Bezeichnung des zuständigen Unfallversicherungsträgers anzugeben.
 Für **Norwegen** ist die Nummer der Organisation anzugeben.

Versicherungsnummer	Kennzeichen (soweit bekannt)	Eingangsstempel
	4 8 7 9	

V027

Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status

Hinweis: Das Statusfeststellungsverfahren dient der Klärung der Frage, ob eine Beschäftigung vorliegt, die zur Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung führt. Um über diese Frage entscheiden zu können, benötigen wir aufgrund des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) - von Ihnen einige wichtige Informationen und Unterlagen. Wir möchten Sie deshalb bitten, die gestellten Fragen vollständig zu beantworten und uns die erbetenen Unterlagen möglichst umgehend zu überlassen. Ihre Mithilfe erleichtert uns eine rasche Erledigung Ihrer Angelegenheiten.

In welchem Umfang Ihre Mithilfe benötigt wird, ergibt sich aus § 280 Absatz 2 SGB IV, § 196 Absatz 1 des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Rentenversicherung - und § 98 Absatz 1 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz -. Danach sind Sie verpflichtet, alle Tatsachen anzugeben und uns die notwendigen Urkunden und sonstigen Beweismittel zur Verfügung zu stellen. Weitere Informationen können Sie den Erläuterungen zum Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status entnehmen.

1 Angaben zum Auftragnehmer

1.1 Persönliche Angaben			
Name		Vornamen (Rufname bitte unterstreichen)	
Geburtsname		frühere Namen	
Geburtsdatum	Geschlecht	Staatsangehörigkeit (ggf. frühere Staatsangehörigkeit bis)	
	☐ männlich ☐ weiblich		
Geburtsort (Kreis, Land)			
Straße, Hausnummer		telefonisch tagsüber zu erreichen (Angabe freiwillig)	
Postleitzahl	Wohnort	Telefax (Angabe freiwillig)	
E-Mail (Angabe freiwillig)			
1.2 Sind Sie bzw. waren Sie bei einer <u>gesetzlichen</u> Krankenkasse versichert? bitte Namen und Anschrift der <u>gesetzlichen</u> Krankenkasse angeben, bei der Sie versichert sind bzw. zuletzt versichert waren ☐ nein ☐ ja			
1.3 Haben Sie zur Ausübung Ihrer Tätigkeit eine Gesellschaft gegründet oder sind Sie an einer Gesellschaft beteiligt? bitte Namen und Gesellschaftsform (z. B. GmbH, Limited, KG, Praxisgemeinschaft, Partnerschaftsgesellschaft, GbR) angeben ☐ nein ☐ ja			
Bitte Gesellschaftsvertrag in Kopie beifügen. Sofern Sie Gesellschafter-Geschäftsführer, Fremdgeschäftsführer oder mitarbeitender Gesellschafter einer GmbH oder Geschäftsführer einer Familien-GmbH sind, bitte die "Anlage zum Statusfeststellungsantrag für Gesellschafter / Geschäftsführer einer GmbH" (Vordruck C0032) beifügen.			
1.4 Sind Sie Mitglied des Vorstandes einer Aktiengesellschaft? bitte Namen der Aktiengesellschaft angeben ☐ nein ☐ ja			

Versicherungsnummer	Kennzeichen (soweit bekannt)
	4 8 7 9

1.5 Beschäftigen Sie im Zusammenhang mit der zu beurteilenden Tätigkeit eigene Arbeitnehmer / Auszubildende? bitte Betriebsnummer angeben und Arbeitsverträge in Kopie beifügen ☐ nein ☐ ja
1.6 Beziehen oder bezogen Sie für die zu beurteilende Tätigkeit einen Existenzgründungszuschuss oder einen Gründungszuschuss von der Agentur für Arbeit? bitte Zeitraum angeben und sämtliche Bescheide der Agentur für Arbeit in Kopie beifügen ☐ nein ☐ ja
1.7 Sind Sie mit Ihrem Auftraggeber verheiratet, verwandt oder verschwägert oder besteht eine Eingetragene Lebenspartnerschaft oder eine sonstige Familienzugehörigkeit (siehe Erläuterungen)? ☐ nein ☐ ja, bitte die "Anlage zum Statusfeststellungsantrag für mitarbeitende Angehörige" (Vordruck C0033) beifügen
1.8 Sind Sie für mehrere Auftraggeber tätig? bitte Namen und Adressen der Auftraggeber angeben ☐ nein ☐ ja
1.9 Sind Sie neben dem zu beurteilenden Vertragsverhältnis selbständig tätig und stellt das Arbeitseinkommen aus dieser Tätigkeit den überwiegenden Teil Ihres Gesamteinkommens dar? ☐ nein ☐ ja
1.10 Waren Sie am 31.12.1991 im Beitrittsgebiet versicherungspflichtig selbständig tätig und sind Sie nach § 20 des Gesetzes über die Sozialversicherung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit worden? ☐ nein ☐ ja
1.11 Sind Sie einschließlich der zu beurteilenden Tätigkeit im Kalenderjahr mehr als 50 Arbeitstage bzw. mehr als 2 Monate abhängig beschäftigt oder ist bereits heute abzusehen, dass Sie dies in diesem Umfang sein werden? ☐ nein ☐ ja, bitte weiter bei Ziffer 1.13
1.12 Sind Sie als Arbeitsuchender bei der Bundesagentur für Arbeit gemeldet? ☐ nein ☐ ja
1.13 Übersteigt das monatliche Arbeitsentgelt / Arbeitseinkommen aus der zu beurteilenden Tätigkeit regelmäßig 400 EUR? ☐ nein ☐ ja, bitte weiter bei Ziffer 1.17
1.14 Üben Sie neben der zu beurteilenden Tätigkeit weitere abhängige Beschäftigungen aus? ☐ nein, bitte weiter bei Ziffer 1.21 ☐ ja, bitte für jede Beschäftigung die Höhe des monatlichen Arbeitsentgelts angeben Arbeitsentgelt aus 1. weiterer Beschäftigung ☐ bis 400 EUR ☐ mehr als 400 EUR Arbeitsentgelt aus 2. weiterer Beschäftigung ☐ bis 400 EUR ☐ mehr als 400 EUR Arbeitsentgelt aus 3. weiterer Beschäftigung ☐ bis 400 EUR ☐ mehr als 400 EUR
1.15 Haben Sie in der / den unter Ziffer 1.14 angegebenen Beschäftigung / Beschäftigungen auf die Rentenversicherungsfreiheit wegen Geringfügigkeit verzichtet? ☐ nein ☐ ja

Versicherungsnummer	Kennzeichen (soweit bekannt)
	4 8 7 9

1.16 Erzielen Sie aus der / den unter Ziffer 1.14 angegebenen Beschäftigung / Beschäftigungen und der zu beurteilenden Tätigkeit zusammen mehr als 400 EUR im Monat? ☐ nein, bitte weiter bei Ziffer 1.21 ☐ ja
1.17 Wird Ihr regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt aus abhängiger Beschäftigung voraussichtlich die Jahresarbeitsentgeltgrenze (2010: 49.950 EUR) übersteigen? ☐ nein, bitte weiter bei Ziffer 1.19 ☐ ja
1.18 Haben Ihre regelmäßigen Jahresarbeitsentgelte aus abhängigen Beschäftigungen in den letzten 3 Kalenderjahren die Jahresarbeitsentgeltgrenze (2007: 47.700 EUR; 2008: 48.150 EUR; 2009: 48.600 EUR) durchgängig überschritten? ☐ nein ☐ ja, bitte weiter bei Ziffer 1.22
1.19 Waren Sie am 31.12.2002 wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze privat krankenversichert und bestand dieser Sachverhalt bis zur Aufnahme der zu beurteilenden Tätigkeit unverändert fort? ☐ nein ☐ ja, bitte weiter bei Ziffer 1.22
1.20 Sind Sie im Zusammenhang mit der Änderung der Jahresarbeitsentgeltgrenze oder aus sonstigen Gründen von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung befreit worden? ☐ nein ☐ ja, bitte Befreiungsbescheid in Kopie beifügen
1.21 Sind Sie Schüler an einer allgemeinbildenden Schule? ☐ nein ☐ ja, bitte weiter bei Ziffer 2
1.22 Sind Sie als ordentlich Studierender an einer Hochschule oder einer Fachschule immatrikuliert? bitte derzeitiges Fachsemester angeben ☐ nein ☐ ja _____ bitte weiter bei Ziffer 1.27
Bitte nur ausfüllen, wenn Sie das 55. Lebensjahr vollendet haben, sonst weiter bei Ziffer 1.27: 1.23 Waren Sie in den letzten 5 Jahren vor Aufnahme der zu beurteilenden Tätigkeit in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert, freiwillig versichert oder familienversichert? ☐ nein ☐ ja, bitte weiter bei Ziffer 1.26
1.24 Waren Sie innerhalb dieser 5 Jahre mindestens die Hälfte der Zeit (2 Jahre und 6 Monate) krankenversicherungsfrei, von der Krankenversicherung befreit oder hauptberuflich selbständig tätig? ☐ nein ☐ ja, bitte weiter bei Ziffer 1.26
1.25 Erfüllt Ihr Ehegatte / Lebenspartner die in Ziffer 1.24 genannten Voraussetzungen? ☐ nein ☐ ja
Bitte nur ausfüllen, wenn Sie das 65. Lebensjahr vollendet haben: 1.26 Waren Sie bis zum Erreichen des 65. Lebensjahres in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht versichert oder - wenn Sie versichert waren - haben Sie nach Erreichen des 65. Lebensjahres eine Beitragserstattung aus Ihrer Versicherung erhalten? ☐ nein ☐ ja
1.27 Üben Sie neben der zu beurteilenden Tätigkeit eine Beschäftigung aus, in der nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen bei Krankheit Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge und auf Beihilfe oder Heilfürsorge besteht? ☐ nein ☐ ja

Versicherungsnummer	Kennzeichen (soweit bekannt)
	4 8 7 9

3.3 Wurde vor der jetzigen Tätigkeit eine abhängige Beschäftigung bei diesem Auftraggeber ausgeübt?
 bitte den Unterschied zur vorherigen Tätigkeit beschreiben

☐ nein ☐ ja

4 Anlagen zum Statusfeststellungsantrag

Bitte beschreiben Sie das zu beurteilende Auftragsverhältnis auf der "Anlage zum Statusfeststellungsantrag zur Beschreibung des Auftragsverhältnisses" (Vordruck C0031).

Sind Sie Gesellschafter-Geschäftsführer, Fremdgeschäftsführer oder mitarbeitender Gesellschafter einer GmbH oder Geschäftsführer einer Familien-GmbH (siehe Ziffer 1.3), beschreiben Sie das Auftragsverhältnis bitte auf der "Anlage zum Statusfeststellungsantrag für Gesellschafter / Geschäftsführer einer GmbH" (Vordruck C0032).

Sind Sie Angehöriger des Auftraggebers (siehe Ziffer 1.7), beschreiben Sie das Auftragsverhältnis bitte auf der "Anlage zum Statusfeststellungsantrag für mitarbeitende Angehörige" (Vordruck C0033).

Ohne Beschreibung des zu beurteilenden Auftragsverhältnisses kann eine Statusfeststellung **nicht** erfolgen.

5 Dokumentenzugang für sehbehinderte Menschen

Menschen mit einer Behinderung (z. B. blinde oder sehbehinderte Menschen) haben Anspruch darauf, Dokumente in einer für sie wahrnehmbaren Form zu erhalten.

Aufgrund meiner Behinderung bitte ich darum, mir Dokumente zusätzlich in **einer** für mich wahrnehmbaren Form zuzusenden und zwar

- | | |
|---|---|
| ☐ als Großdruck | ☐ als CD (Schriftdatei / Textdatei im ".doc"-Format) |
| ☐ in Braille (Kurzschrift) | ☐ als Hörmedium (Kassette) |
| ☐ in Braille (Vollschrift) | ☐ als Hörmedium (CD-DAISY Format) |

6 Antrag / Erklärung des Auftragnehmers

Hiermit beantrage ich nach § 7a Absatz 1 SGB IV festzustellen, dass eine Beschäftigung

☐ nicht vorliegt.

☐ vorliegt.

Ich versichere, dass meine Angaben der Wahrheit und die Vereinbarungen in den übersandten Verträgen den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen.

Für den Fall, dass Krankenversicherungspflicht als Arbeitnehmer festgestellt wird, werde ich mich bei folgender gesetzlichen Krankenkasse versichern (Eine Krankenkassenwahl ist nur möglich, wenn in den letzten 18 Monaten keine Mitgliedschaft bei einer gesetzlichen Krankenkasse bestanden hat.):

bitte Namen und Anschrift der Krankenkasse angeben

Ort, Datum

Unterschrift der Auftragnehmerin / des Auftragnehmers

Versicherungsnummer	Kennzeichen (soweit bekannt)
	4 8 7 9

7 Antrag / Erklärung des Auftraggebers

Hiermit beantrage ich nach § 7a Absatz 1 SGB IV festzustellen, dass eine Beschäftigung

☐ nicht vorliegt.

☐ vorliegt.

Ich versichere, dass die Angaben der Wahrheit und die Vereinbarungen in den übersandten Verträgen den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen.

Wenn der Auftragnehmer nicht in der **gesetzlichen** Krankenversicherung versichert ist bzw. war (siehe Ziffer 1.2) und von seinem Wahlrecht nach Ziffer 6 keinen Gebrauch gemacht hat, welche **gesetzliche** Krankenkasse wählen Sie als Einzugsstelle?

bitte Namen und Anschrift der Krankenkasse angeben

Ort, Datum

Unterschrift, Firmenstempel der Auftraggeberin / des Auftraggebers

8 Anlagen

☐ Anlage zum Statusfeststellungsantrag zur Beschreibung des Auftragsverhältnisses (Vordruck C0031)

☐ Anlage zum Statusfeststellungsantrag für Gesellschafter / Geschäftsführer einer GmbH (Vordruck C0032)

☐ Anlage zum Statusfeststellungsantrag für mitarbeitende Angehörige (Vordruck C0033)

Anlagen bitte in Kopie beifügen

☐ Arbeitsvertrag

☐ Unterlagen über die Tätigkeit (z. B. Dienstvereinbarungen, Niederschrift mündlicher Absprachen)

☐ Gesellschaftsvertrag

☐ _____

☐ _____

Urschriftlich

**Deutsche Rentenversicherung Bund
Clearingstelle für sozialversicherungsrechtliche
Statusfragen
10704 Berlin**

Anhang A – Anlage 4

Muster: Antrag auf Arbeitserlaubnis-EU

Der Antrag auf Arbeitserlaubnis-EU ist bei den zuständigen Standorten der ZAV erhältlich.

Stand: Dezember 2008

Bei Auswahlkästchen ☐ Zutreffendes bitte ankreuzen ☒	
Antrag auf Arbeitserlaubnis-EU für Werkvertragsarbeitnehmer der neuen EU-Mitgliedstaaten	
Angaben zum ausländischen Arbeitnehmer:	
1 Name	2 ggf. Geburtsname
Vorname	4 Staatsangehörigkeit
3 Geburtsdatum:	5 Geschlecht männlich ☐ weiblich ☐
6 Name und Anschrift des entsendenden Unternehmens bzw. der Niederlassung im Bundesgebiet:	7 Wohnung im Bundesgebiet - soweit nicht nebenstehend -
8 Pass/Personalausweis gültig bis:	
Arbeitserlaubnis - EU wird beantragt	
9 von bis	10 als (Art der auszuübenden Beschäftigung)
11 Im Rahmen des Werkvertrages vom:	12 Auftragsnummer
13 ausländisches Unternehmen	14 deutsches Unternehmen
15 Betriebsstätte/Baustelle (Anschrift: Straße, Nr., PLZ, Ort).	
16 Es wird bestätigt, dass der Arbeitnehmer entsprechend dem Antrag beschäftigt werden wird. Stempel und Unterschrift des Arbeitgebers	17 Unterschrift des Arbeitnehmers Datum
Wird von der Zentralen Auslands- und Fachvermittlung ausgefüllt	
 Bundesagentur für Arbeit Arbeitserlaubnis-EU	
Dem oben genannten Arbeitnehmer, der auf der Grundlage einer zwischenstaatlichen Vereinbarung über die Entsendung und Beschäftigung von Werkvertragsarbeitnehmern entsandt wurde, wird gemäß § 284 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in Verbindung mit § 1 Anwerbestoppausnahmereverordnung und § 39 Beschäftigungsverordnung eine Arbeitserlaubnis-EU erteilt.	
Diese Arbeitserlaubnis-EU gilt für eine berufliche Tätigkeit nach Ziffer 10 nur bei dem unter Ziffer 13 genannten Unternehmen und nur für die unter Ziffer 15 genannte Betriebsstätte/Baustelle.	
Geltungsdauer	von bis
Zentrale Auslands- und Fachvermittlung	Im Auftrag Datum
Dienststempel	
Ausfertigung für den Arbeitnehmer	

Anhang A – Anlage 5



Bundesagentur für Arbeit

Regionaldirektion Nord

Hamburg • Mecklenburg-Vorpommern • Schleswig-Holstein

Kiel, 18.10.2006

ERLAUBNIS

zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung

Nach den §§ 1 und 2 des Gesetzes zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (AÜG) vom 7. August 1972 - BGBl. I S. 1393 - wird der Firma

Zeitarbeit GmbH
Bahnhofstr. 15

19225 Musterstadt

vertreten durch den Geschäftsführer

Klaus Mustermann

die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Überlassung von Arbeitnehmern vom **19.10.2006** bis zum **18.10.2007** erteilt.

Im Auftrag

(Unterschrift)

Gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes für Arbeiten, die üblicherweise von Arbeitern verrichtet werden, ist unzulässig. Sie ist zwischen Betrieben des Baugewerbes gestattet, wenn der verleihende Betrieb nachweislich seit mindestens drei Jahren von denselben Rahmen- und Sozialkassentarifverträgen oder von deren Allgemeinverbindlichkeit erfasst wird (§ 1 b AÜG). Dieser Nachweis ist mit Beginn des Verleihs vom Verleiher in geeigneter Weise vorzuhalten.

Diese Erlaubnisurkunde ist Eigentum der Bundesagentur für Arbeit und auf Verlangen zurückzugeben.

Anhang A – Anlage 6

Name der entgegennehmenden Gemeinde		Gemeinekennzahl Betriebsstätte (Sitz)		GewA 1	
Gewerbe-Anmeldung		Bitte vollständig und gut lesbar ausfüllen sowie die zutreffenden Kästchen ankreuzen			
nach § 14 GewO oder § 55 c GewO					
Angaben zum Betriebsinhaber Bei Personengesellschaften (z.B. OHG) ist für jeden geschäftsführenden Gesellschafter ein eigener Vordruck auszufüllen. Bei juristischen Personen ist bei Feld Nr. 3 bis 9 und Feld Nr. 30 und 31 der gesetzliche Vertreter anzugeben (bei inländischer AG wird auf diese Angaben verzichtet). Die Angaben für weitere gesetzliche Vertreter zu diesen Nummern sind ggf. auf Beiblättern zu ergänzen.					
1 Im Handels-, Genossenschafts- oder Vereinsregister eingetragener Name mit Rechtsform (ggf. bei GbR: Angabe der weiteren Gesellschafter)		2 Ort und Nr. des Registereintrages			
Angaben zur Person					
3 Name		4 Vornamen		4a Geschlecht männl. ☐ weibl. ☐	
5 Geburtsname (nur bei Abweichung vom Namen)					
6 Geburtsdatum		7 Geburtsort und – land			
8 Staatsangehörigkeit (en) deutsch ☐ andere: _____					
9 Anschrift der Wohnung (Straße, Haus-Nr., PLZ, Ort; freiwillig: e-mail/web)				Telefon-Nr. _____	
				Telefax-Nr. _____	
Angaben zum Betrieb		10 Zahl der geschäftsführenden Gesellschafter (nur bei Personengesellschaften)		Zahl der gesetzlichen Vertreter (nur bei juristischen Personen)	
11 Vertretungsberechtigte Person/Betriebsleiter (nur bei inländischen Aktiengesellschaften, Zweigniederlassungen und unselbständigen Zweigstellen)					
Name		Vornamen			
Anschriften (Straße, Haus-Nr., Plz, Ort)					
12 Betriebsstätte		Telefon-Nr. _____ Telefax-Nr. _____ freiwillig: e-mail/web _____			
13 Hauptniederlassung (falls Betriebsstätte lediglich Zweigstelle ist)		Telefon-Nr. _____ Telefax-Nr. _____ freiwillig: e-mail/web _____			
14 Frühere Betriebsstätte		Telefon-Nr. _____ Telefax-Nr. _____			
15 Angemeldete Tätigkeit - ggf. ein Beiblatt verwenden (genau angeben: z. B. Herstellung von Möbeln, Elektroinstallationen und Elektroeinzelhandel, Großhandel mit Lebensmitteln usw.; bei mehreren Tätigkeiten bitte Schwerpunkt unterstreichen)					
16 Wird die Tätigkeit (vorerst) im Nebenerwerb betrieben ? Ja ☐ Nein ☐		17 Datum des Beginns der angemeldeten Tätigkeit ____/____/____			
18 Art des angemeldeten Betriebes Industrie ☐ Handwerk ☐ Handel ☐ Sonstiges ☐					
19 Zahl der bei Geschäftsaufnahme tätigen Personen (ohne Inhaber)		Vollzeit ☐ Teilzeit ☐ Keine ☐			
Die Anmeldung wird erstattet für		20 Eine Hauptniederlassung ☐ eine Zweigniederlassung ☐ eine unselbständige Zweigstelle ☐			
		21 ein Automatenaufstellungsgewerbe ☐ 22 ein Reisegewerbe ☐			
Grund		23 24 Neuerrichtung/Übernahme Neugründung ☐ Wiedereröffnung nach Verlegung aus einem anderen Meldebezirk ☐ Gründung nach Umwandlungsgesetz (z.B. Verschmelzung, Spaltung) ☐			
		Wechsel der Rechtsform ☐ Gesellschaftereintritt ☐ Erbfolge/Kauf/Pacht ☐			
26 Name des früheren Gewerbetreibenden oder früherer Firmenname					
Falls der Betriebsinhaber für die angemeldete Tätigkeit eine Erlaubnis benötigt, in die Handwerksrolle einzutragen oder Ausländer ist:					
28 Liegt eine Erlaubnis vor? Ja ☐ Nein ☐		Wenn Ja, Ausstellungsdatum und erteilende Behörde: _____			
29 Nur für Handwerksbetriebe Liegt eine Handwerkskarte vor? Ja ☐ Nein ☐		Wenn Ja, Ausstellungsdatum und Name der Handwerkskammer: _____			
30 Liegt eine Aufenthaltsgenehmigung vor? Ja ☐ Nein ☐		Wenn Ja, Ausstellungsdatum und erteilende Behörde: _____			
31 Enthält die Aufenthaltsgenehmigung eine Auflage oder Beschränkung? Ja ☐ Nein ☐		Wenn Ja, sie enthält folgende Auflagen bzw. Beschränkungen: _____			
Hinweis: Diese Anzeige berechtigt nicht zum Beginn des Gewerbebetriebes, wenn noch eine Erlaubnis oder eine Eintragung in die Handwerksrolle notwendig ist. Zuwiderhandlungen können mit Geldbuße oder Geldstrafe oder Freiheitsstrafe geahndet werden. Diese Anzeige ist keine Genehmigung zur Errichtung einer Betriebsstätte entsprechend dem Planungs- und Baurecht.					
32 (Datum)		33 (Unterschrift)			

Anhang B

Anlage A zur Handwerksordnung

Verzeichnis der Gewerbe, die als zulassungspflichtige Handwerke betrieben werden können (§ 1 Abs. 2 HwO):

1. Maurer und Betonbauer
2. Ofen- und Luftheizungsbauer
3. Zimmerer
4. Dachdecker
5. Straßenbauer
6. Wärme-, Kälte- und Schallschutzisolierer
7. Brunnenbauer
8. Steinmetzen und Steinbildhauer
9. Stukkateure
10. Maler und Lackierer
11. Gerüstbauer
12. Schornsteinfeger
13. Metallbauer
14. Chirurgiemechaniker
15. Karosserie- und Fahrzeugbauer
16. Feinwerkmechaniker
17. Zweiradmechaniker
18. Kälteanlagenbauer
19. Informationstechniker
20. Kraftfahrzeugtechniker
21. Landmaschinenmechaniker
22. Büchsenmacher
23. Klempner
24. Installateur und Heizungsbauer
25. Elektrotechniker
26. Elektromaschinenbauer
27. Tischler
28. Boots- und Schiffbauer
29. Seiler
30. Bäcker

31. Konditoren
32. Fleischer
33. Augenoptiker
34. Hörgeräteakustiker
35. Orthopädietechniker
36. Orthopäadieschuhmacher
37. Zahntechniker
38. Friseure
39. Glaser
40. Glasbläser und Glasapparatebauer
41. Mechaniker für Reifen- und Vulkanisationstechnik

■ DIESE UND WEITERE BROSCHÜREN SIND ERHÄLTlich BEI:

Bundesministerium der Finanzen
Referat für Bürgerangelegenheiten
11016 Berlin
broschueren@bmf.bund.de
www.bundesfinanzministerium.de

Zentraler Bestellservice:
Telefon: 0 18 05/77 80 90*
Telefax: 0 18 05/77 80 94*
(*14 Cent/Min. aus dem deutschen Festnetz, Mobilfunk max. 42 Cent/Min.)

HERAUSGEBER:

BUNDESMINISTERIUM DER FINANZEN
REFERAT ÖFFENTLICHKEITSARBEIT
WILHELMSTRASSE 97
10117 BERLIN

REDAKTION:

III A 6

TITELFOTO:

ILJA C. HENDEL

BERLIN, FEBRUAR 2012



Diese Druckschrift wird im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit des Bundesministeriums der Finanzen herausgegeben. Sie wird kostenlos abgegeben und ist nicht zum Verkauf bestimmt. Sie darf weder von Parteien noch von Wahlwerbern oder Wahlhelfern während eines Wahlkampfes zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Dies gilt für Landtags-, Bundestags- und Kommunalwahlen. Mißbräuchlich ist insbesondere die Verteilung auf Wahlveranstaltungen, an Informationsständen der Parteien sowie das Einlegen, Aufdrucken oder Aufkleben parteipolitischer Informationen oder Werbemittel. Untersagt ist gleichfalls die Weitergabe an Dritte zum Zwecke der Wahlwerbung. Unabhängig davon, wann, auf welchem Weg und in welcher Anzahl diese Schrift dem Empfänger zugesagt ist, darf sie auch ohne zeitlichen Bezug zu einer Wahl nicht in einer Weise verwendet werden, die als Parteinahme der Bundesregierung zugunsten einzelner politischer Gruppen verstanden werden könnte.