

Handhabung der Bescheinigung A 1 bei kurzfristiger Entsendung

Von Unternehmerseite wird immer wieder auf Probleme im Zusammenhang mit dem Wegfall des Beschlusses Nr. 148 vom 25.06.1992 über die Verwendung der Bescheinigung über die geltenden Rechtsvorschriften (E 101) bei Entsendung bis zu drei Monaten hingewiesen. Danach konnte der zuständige Sozialversicherungsträger einem Unternehmen für kurzfristige Entsendungen vorsorglich Vordrucke E 101 aushändigen, die dieses selbst bei Bedarf verwenden konnte. Die damalige Begründung für ein flexibles Verfahren überzeugt noch heute:

„Aufgrund der Verhältnisse im heutigen Wirtschaftsleben sind zahlreiche Mitarbeiter von Unternehmen der Industrie, des Handels und der Landwirtschaft zu häufigen Ortswechseln von kurzer Dauer im Interesse dieser Unternehmen genötigt. In diesen Fällen ist es schwierig, von dem bezeichneten Träger des Landes, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat, rechtzeitig vor der Abreise eine Bescheinigung über die geltenden Rechtsvorschriften zu erhalten. Das Verfahren für die Ausstellung der Bescheinigung über die geltenden Rechtsvorschriften muss elastischer gestaltet werden, damit der Versicherte einen Nachweis darüber mitbekommt, dass er sich in einem Mitgliedstaat zur Ausführung einer Arbeit aufhält und dass für ihn weiterhin die Rechtsvorschriften des Landes gelten, in dem das Unternehmen, dem er angehört, seinen Sitz hat.“

Die Bundesregierung hat sich deshalb für eine Neufassung des Beschlusses auf der Grundlage der Verordnung EG Nr. 883/2004 ausgesprochen. Die Verwaltungskommission hat jedoch beschlossen, dass der Beschluss Nr. 148 nicht ersetzt werden soll (Beschluss H 1 vom 12.06.2009, Ziffer 2, Teil A des Anhangs), nachdem verschiedene Mitgliedstaaten eine fehlerhafte oder missbräuchliche Handhabung des Verfahrens beklagt hatten. Es ist daher ungewiss, ob und ggf. wann ein Nachfolgebeschluss für ein vereinfachtes Verfahren getroffen werden wird.

In diesem Zusammenhang besteht vielfach Unsicherheit, ob nunmehr für jede kurzfristig anberaumte Geschäftsreise von kurzer Dauer eine Bescheinigung A 1 im Vorfeld beim zuständigen Sozialversicherungsträger beantragt werden muss. Für die Unternehmen würde dies einen erheblichen bürokratischen Aufwand bedeuten. Daher ist darauf hinzuweisen, dass auch nach dem geltenden Recht nicht in jedem Fall einer kurzfristigen Tätigkeit im Ausland eine Bescheinigung A 1 zwingend erforderlich ist und insoweit ein Ermessen der Mitgliedstaaten besteht.

1. Kurzfristige Entsendungen bis zu einer Woche

Grundsätzlich ist eine Bescheinigung A 1 für jede vorübergehende Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat bei dem zuständigen Träger im Voraus zu beantragen. Die Bescheinigung A 1 kann jedoch auch noch nachträglich erteilt werden. Bei kurzfristig anberaumten Geschäftsreisen und bei sehr kurzen Entsendezeiträumen bis zu einer Woche kann es daher zweckmäßig sein, auf einen Antrag auf Ausstellung der Bescheinigung A 1 zu verzichten.

Dieses Ermessen ergibt sich aus der Durchführungsverordnung, wonach der Arbeitgeber einer Person, die ihre Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, den zuständigen Träger im Entsendestaat im Voraus unterrichtet, „*wann immer dies möglich ist*“ (Art. 15 Abs. 1 VO EG Nr. 987/2009). Der Praktische Leitfaden der Verwaltungskommission beschreibt das Verfahren (Ziffer 11, S. 14) ebenfalls so:

Ein Unternehmen, das einen Arbeitnehmer in einen anderen Mitgliedstaat entsendet..., muss sich an den zuständigen Träger im Entsendestaat wenden. Dies sollte *wenn irgend möglich* vor der Entsendung geschehen. Ein Arbeitnehmer oder Selbständiger, dessen Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat geplant ist, oder sein Arbeitgeber erhält eine Bescheinigung A1 (früher Vordruck E 101) vom zuständigen Träger. Damit wird bescheinigt, dass für die betreffende Person bis zu einem bestimmten Datum die Sonderregelung für Entsandte gilt...

Auch der Europäische Gerichtshof hat bestätigt, dass eine solche Erklärung „*auch wenn sie besser vor Beginn des betreffenden Zeitraums erfolgt, auch während dieses Zeitraums und sogar nach dessen Ablauf abgegeben werden [kann]*“ und gegebenenfalls Rückwirkung entfaltet (Rs. 178/97 „Banks“, Ziffer 49-57). Die zuständigen Träger können die Bescheinigung also nachträglich und rückwirkend ausstellen, ohne dass hierfür eine zeitliche Grenze bestimmt ist. Die Verwaltungskommission hat einen Vorschlag ausdrücklich abgelehnt, wonach hierfür eine sechsmonatige Frist (nach Beendigung der Entsendung) gelten sollte. Eine entsprechende nach vielen Jahren mit Rückwirkung ausgesprochene Erklärung kann deshalb aufgrund der unterschiedlichen nationalen Vorschriften in Bezug auf die Verjährung zu erheblichen Problemen führen. Auf der Grundlage des europäischen Rechts kann danach aber jedenfalls nicht von einer "Mitführungspflicht" der Bescheinigung A 1 gesprochen werden. Diese wäre auch mit der Dienstleistungsfreiheit und der Arbeitnehmer-Freizügigkeit kaum vereinbar, auf die auch der Beschluss A 2 zur Auslegung des Artikels 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in seinen Erwägungsgründen sowie unter Ziffer 6 verweist:

- (1) Mit Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, der eine Ausnahme von der in Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe a dieser Verordnung festgelegten allgemeinen Regelung vorsieht, soll insbesondere zweierlei gefördert werden: einerseits der freie Dienstleistungsverkehr zugunsten der Arbeitgeber, die Arbeitnehmer in andere Mitgliedstaaten als denjenigen entsenden, in dem sie ihren Sitz haben; andererseits die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, sich in andere Mitgliedstaaten zu begeben. Die Bestimmungen zielen somit darauf ab, die Hindernisse, die der Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Wege stehen, zu beseitigen und gleichzeitig die gegenseitige wirtschaftliche Verflechtung zu fördern, indem insbesondere für Arbeitnehmer und Unternehmen ein erhöhter Verwaltungsaufwand vermieden wird.

- (10) Die Bewertung und die Kontrolle der Situation der Unternehmen und der Arbeitnehmer sollte von den zuständigen Trägern so vorgenommen werden, dass dies nicht zu einer Beeinträchtigung des freien Dienstleistungsverkehrs oder der Freizügigkeit der Arbeitnehmer führt.
- Nr. 6 Die zuständigen Träger bewerten und kontrollieren die unter Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 fallenden Situationen und gewährleisten gegenüber den betreffenden Arbeitgebern und Arbeitnehmern, dass dadurch der freie Dienstleistungsverkehr und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht beeinträchtigt werden. Vor allem müssen die Kriterien, die herangezogen werden, um zu bewerten, ob ein Arbeitgeber seine Geschäftstätigkeit gewöhnlich in einem Mitgliedstaat ausübt, ob eine arbeitsrechtliche Bindung zwischen einem Unternehmen und einem Arbeitnehmer besteht oder ob ein Selbständiger die für die Ausübung seiner Tätigkeit in einem Staat erforderliche Infrastruktur aufrechterhält, in gleichen oder ähnlichen Situationen konsequent und in gleicher Weise angewendet werden.

Auch nach dem deutschen Recht gilt keine Mitführungspflicht eines Sozialversicherungsausweises mehr (§ 18 h SGB IV), und ebenso wenig für eine Bescheinigung A 1 etwa als Ersatzdokument. Die deutschen Zollbehörden sind nach § 3 Abs. 1 SchwarzArbG lediglich berechtigt, hinsichtlich des Sozialversicherungsverhältnisses Auskünfte einzuholen und ggf. mitgeführte Nachweise zu überprüfen.

Allerdings ist das Vorliegen einer Entsendung auf Verlangen der prüfenden Stelle im Einzelfall durch eine nachträglich zu beantragende Bescheinigung A 1 nachzuweisen. Auch kann bei einem Arbeitsunfall in bestimmten Ländern (insbesondere in Italien, Österreich und der Schweiz) eine besondere Sachleistungsaushilfe im Rahmen der gesetzlichen Unfallversicherung nur in Anspruch genommen werden, wenn neben der Europäischen Krankenversicherungskarte auch eine Bescheinigung A 1 vorgelegt wird.

Das Recht, in jedem Fall eine Bescheinigung A 1 auch für sehr kurzfristige Entsendungen zu beantragen, bleibt unberührt, zumal hierdurch mögliche Probleme für die entsandten Personen vermieden werden.

2. Mitteilungen an die Europäische Kommission bei Beeinträchtigungen der Dienstleistungsfreiheit aufgrund fehlender Bescheinigung A 1

Es ist nicht auszuschließen, dass es in einigen Mitgliedstaaten im Rahmen einer Kontrolle bei fehlender Bescheinigung A 1 zu Behinderungen beim Betreten eines Betriebsgeländes oder zu behördlichen Maßnahmen wie dem sofortigen Einzug von Sozialversicherungsbeiträgen kommt. Um solchen Problemen vorzubeugen, ist den betroffenen Unternehmen nicht zuzumuten, entgegen der aufgezeigten Rechtslage die Bescheinigung A 1 ausnahmslos vor einer kurzfristigen Tätigkeit im Ausland zu beantragen oder anderenfalls von solchen Geschäftsreisen ganz abzusehen, deren Notwendigkeit kurzfristig entsteht.

Solche Maßnahmen können je nach den konkreten Umständen als Überschreitung des nationalen Ermessens und als Verletzung der europäischen Dienstleistungsfreiheit gewertet werden. Die Europäische Kommission hat die deutsche Delegation deshalb darauf hingewiesen, dass ihr entsprechende Beschwerden mitzuteilen sind.

Zusammenfassung:

Grundsätzlich ist eine Bescheinigung A 1 für jede vorübergehende Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat bei dem zuständigen Träger im Voraus zu beantragen. Die Bescheinigung A 1 kann jedoch auch noch nachträglich erteilt werden. Bei kurzfristig anberaumten Geschäftsreisen und bei sehr kurzen Entsendezeiträumen bis zu einer Woche kann es daher zweckmäßig sein, auf einen Antrag auf Ausstellung der Bescheinigung A 1 zu verzichten. Sollte von den prüfenden Stellen des Beschäftigungsstaates eine Bescheinigung A 1 verlangt werden, ist sie im Nachhinein zu beantragen und dieser Stelle vorzulegen.

Das Recht, in jedem Fall eine Bescheinigung A 1 auch für sehr kurzfristige Entsendungen zu beantragen, bleibt unberührt, zumal hierdurch mögliche Probleme für die entsandten Personen vermieden werden.

Beeinträchtigungen der Dienstleistungsfreiheit aufgrund fehlender Bescheinigung A 1 sollen an die Europäische Kommission gerichtet werden:

Europäische Kommission
Generaldirektion Beschäftigung und Soziales
EMPL B.4 Arbeitnehmerfreizügigkeit, Koordinierung der Systeme sozialer Sicherheit
J-27 2/115
B - 1049 Brüssel
Empl-Casstm@ec.europa.eu