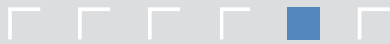




Zoll



# Handbuch

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





# Handbuch

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



# Inhalt

	Seite
<b>Vorwort</b> .....	8
<b>I. Allgemeine Ausführungen und Hinweise</b> .....	11
1.1 Einführung.....	11
1.2 Definitionen der Grundfreiheiten .....	11
1.2.1 Freizügigkeit der Arbeitnehmer .....	11
1.2.2 Dienstleistungsfreiheit .....	12
1.2.3 Niederlassungsfreiheit .....	13
<b>II. Grenzüberschreitende Einbringung von Dienstleistungen</b> .....	15
2.1 Rechtliche Rahmenbedingungen .....	15
2.1.1 Sozialversicherungsrecht.....	15
2.1.2 Aufenthaltsrecht.....	18
2.1.3 Arbeitsgenehmigungsrecht .....	18
2.1.4 Legale Arbeitnehmerüberlassung.....	20
2.1.5 Gewährung von Mindestarbeitsbedingungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz .....	21
2.1.5.1 Einhaltung der tariflich vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen in der Baubranche.....	21
2.1.5.2 Mindestarbeitsbedingungen für alle Branchen.....	25
2.1.5.3 Internationale Zusammenarbeit der Verbindungsbüros und Überwachungsbehörden .....	25
2.1.6 Steuerrecht.....	26
2.1.6.1 Lohnsteuerpflicht in Deutschland .....	26
2.1.6.2 Entstehen der Lohnsteuer und Haftung für entstandene Lohnsteuer ...	27
2.1.6.3 Pflichten des Arbeitnehmers und seines Arbeitgebers .....	27
2.1.6.4 Umsatzsteuer.....	28
2.1.6.5 Steuerliche Erfassung.....	28

	Seite
2.1.7 Gewerberecht .....	29
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 Ausnahmegewilligung oder einer Bescheinigung.....	30
2.2 Rechtsfolgen bei Zuwiderhandlungen .....	31
2.2.1 Sozialversicherungsrecht .....	31
2.2.2 Aufenthaltsrecht .....	31
2.2.3 Arbeitsgenehmigungsrecht.....	32
2.2.4 Illegale Arbeitnehmerüberlassung.....	32
2.2.5 Arbeitnehmer-Entsendegesetz.....	33
2.2.5.1 Ordnungswidrigkeiten gemäß § 5 AEntG.....	33
2.2.5.2 Lohnwucher .....	34
2.2.5.3 Verstöße gegen sonstige Vorschriften, die gemäß § 7 AEntG Anwendung finden.....	34
2.2.6 Steuerrecht.....	35
2.2.7 Gewerberecht .....	35
2.2.8 Handwerksrecht.....	35
2.2.9 Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge .....	36
<b>III. Niederlassungsfreiheit .....</b>	<b>37</b>
3.1 Rechtliche Rahmenbedingungen.....	37
3.1.1 Steuerrecht .....	37
3.1.2 Gewerberecht .....	37
3.1.3 Handwerksrecht.....	38
3.2 Scheinselbstständigkeit .....	38
3.2.1 Kriterien für die Abgrenzung Selbstständigkeit/abhängige Beschäftigung.....	38
3.2.2 Einzelselbstständige .....	40
3.2.3 Gesellschaften.....	41

	Seite
3.3 Rechtsfolgen der Scheinselbstständigkeit .....	42
3.3.1 Arbeitnehmer .....	42
3.3.1.1 Sozialversicherungsrecht .....	42
3.3.1.2 Aufenthaltsrecht .....	42
3.3.1.3 Arbeitsgenehmigungsrecht .....	42
3.3.1.4 Arbeitnehmer-Entsendegesetz .....	42
3.3.1.5 Steuerrecht .....	42
3.3.2 Arbeitgeber .....	43
3.3.2.1 Sozialversicherungsrecht .....	43
3.3.2.2 Aufenthaltsrechtliche Folgen .....	43
3.3.2.3 Arbeitsgenehmigungsrecht .....	43
3.3.2.4 Illegale Arbeitnehmerüberlassung .....	44
3.3.2.5 Arbeitnehmer-Entsendegesetz .....	44
3.3.2.6 Steuerrecht .....	44

## Anhänge

Anhang A	Musterdokumente
Anlage 1:	Bescheinigung E 101
Anlage 2:	Aufenthaltserlaubnis -EU
Anlage 3:	Antrag auf Arbeitserlaubnis –EU
Anlage 4:	Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung
Anlage 5:	Gewerbebeanmeldung
Anlage 6:	Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status
 Anhang B	 Anlage A der Handwerksordnung

## Abkürzungsverzeichnis

AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz
AO	Abgabenordnung
ASAV	Anwerbestoppausnahmereverordnung
ArGV	Arbeitsgenehmigungsverordnung
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
BeschV	Beschäftigungsverordnung
BeschVerfV	Beschäftigungsverfahrensverordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BRTV	Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe
EG	Europäische Gemeinschaften
EGV	EG-Vertrag
EU	Europäische Union
EU/EWR-HwV	EU/EWR-Handwerk-Verordnung
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FKS	Finanzkontrolle Schwarzarbeit
FreizügG/EU	Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GewO	Gewerbeordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HwO	Handwerksordnung



NachwG	Nachweisgesetz
SchwarzArbG	Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz
SGB I	Sozialgesetzbuch Erstes Buch – Allgemeiner Teil –
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung –
SGB IV	Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften über die Sozialversicherung –
SGB X	Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz –
StGB	Strafgesetzbuch
TV Mindestlohn Bau	Tarifvertrag zur Regelung eines Mindestlohnes im Baugewerbe
TVG	Tarifvertragsgesetz
ULAK	Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft
UStG	Umsatzsteuergesetz
UStR	Umsatzsteuer-Richtlinien
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
ZVK	Zusatzversorgungskasse

## Vorwort

Am 1. Mai 2004 wurden die folgenden zehn Staaten Mitglieder der Europäischen Union: Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, die Slowakei, Slowenien, die Tschechische Republik, Ungarn und Zypern. Damit gilt für diese Staaten europäisches Recht. Danach können sich Arbeitnehmer/-innen grundsätzlich ohne Einschränkung zwischen den einzelnen EU-Mitgliedstaaten bewegen, um dort eine bezahlte Beschäftigung zu suchen und anzunehmen. Bürgerinnen und Bürger, aber auch Unternehmen aus EU-Mitgliedstaaten können innerhalb der Europäischen Union grenzüberschreitend Dienstleistungen erbringen; sie können in anderen EU-Mitgliedstaaten auch Unternehmen gründen. Im Beitrittsvertrag wurden jedoch Übergangsregelungen vereinbart, wonach die alten Mitgliedstaaten die Arbeitnehmerfreizügigkeit gegenüber den neuen Mitgliedstaaten – mit Ausnahme von Malta und Zypern – für die Dauer von bis zu sieben Jahren beschränken können. Deutschland kann darüber hinaus in bestimmten Wirtschaftssektoren (Bau, Gebäudereinigung, Innendekoration) die Dienstleistungsfreiheit einschränken. Deutschland nimmt die Übergangsbestimmungen zumindest bis zum Jahr 2009, längstens bis zu ihrem Ablauf im Jahr 2011 in Anspruch. Übergangsregelungen werden auch für Bulgarien und Rumänien nach deren Beitritt zur Europäischen Union gelten.


Seit EU-Beitritt der neuen Mitgliedstaaten gab es Hinweise, dass die bestehenden Regelungen zur grenzüberschreitenden Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit in verschiedenen Fällen durch Scheinselbstständigkeit oder Vortäuschen von Entsendungen umgangen und Arbeitnehmer/-innen illegal überlassen wurden und auch Lohndumping praktiziert wurde. Geschädigte sind in solchen Fällen nicht nur staatliche Stellen wie die Steuerbehörden und Sozialversicherungen, sondern auch Arbeitnehmer/-innen, die unterhalb des vorgesehenen Sozialniveaus beschäftigt werden und keinen Versicherungsschutz genießen. Nicht zuletzt leidet die heimische Wirtschaft darunter, die sich nicht gegen eine Konkurrenz behaupten kann, welche bestehende Gesetze missachtet.

Um dem Missbrauch der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit entgegenzuwirken, hat die Bundesregierung im März 2005 beschlossen, eine „Task Force zur Bekämpfung des Missbrauchs der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit“ einzurichten. Unter gemeinsamer Federführung des Bundesministeriums der Finanzen und des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales soll durch geeignete Maßnahmen sichergestellt werden, dass die bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zur Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit eingehalten werden.

Das vorliegende Handbuch wurde von der Task Force zur Bekämpfung des Missbrauchs der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit erarbeitet. Es bietet einen ersten Überblick über die komplizierte Rechtsmaterie im Zusammenhang mit grenzüberschreitender Dienstleistungserbringung oder Niederlassung. Auf vertiefte Ausführungen wird an den entsprechenden Stellen verwiesen.

Das Handbuch dient als Nachschlagewerk, insbesondere auch für Wirtschaftsbeteiligte. Es soll helfen, Unklarheiten bezüglich des rechtmäßigen Aufenthalts und der legalen Arbeitstätigkeit von Bürgern und der legalen Geschäftstätigkeit von Unternehmen aus den neuen EU-Mitgliedstaaten in Deutschland zu vermeiden. 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 so hoffentlich bei Ihrer täglichen Arbeit unterstützen können. Den sachverständigen Rat im Einzelfall kann und will es selbstverständlich nicht ersetzen.



Dr. Barbara Hendricks  
Parlamentarische Staatssekretärin  
beim Bundesminister der Finanzen

Gerd Andres  
Parlamentarischer Staatssekretär beim  
Bundesminister für Arbeit und Soziales



# I. Allgemeine Ausführungen und Hinweise

## 1.1 Einführung<sup>1</sup>

Seit dem 1. Mai 2004 sind Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, die Slowakei, Slowenien, die Tschechische Republik, Ungarn und Zypern Mitglieder der Europäischen Union. Damit gilt für diese Staaten und im Verhältnis zu ihnen europäisches Recht. Die Staatsangehörigen Maltas und Zyperns genießen bereits seit dem Beitritt die Grundfreiheiten des EG-Vertrages (EGV) in vollem Umfang. Für die anderen acht neuen EU-Mitgliedstaaten Estland, Lettland, Litauen, Polen, die Slowakei, Slowenien, die Tschechische Republik und Ungarn gelten dagegen Übergangsregelungen, die die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Dienstleistungsfreiheit einschränken. Entsprechende Regelungen werden auch für Bulgarien und Rumänien nach deren Beitritt zur Europäischen Union gelten.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>SOWEIT AUS GRÜNDEN DER LESBARKEIT BEZEICHNUNGEN, DIE SICH AUF NATÜRLICHE PERSONEN BEZIEHEN, NUR IN MÄNNLICHER FORM ANGEFÜHRT SIND, BEZIEHEN SICH DIESE AUF FRAUEN UND MÄNNER IN GLEICHER WEISE.

<sup>2</sup>IST IM FOLGENDEN VON DEN NEUEN EU-MITGLIEDSTAATEN DIE REDE, SO SIND DAMIT LEDIGLICH DIEJENIGEN BEITRITTSTAATEN GEMEINT, FÜR DIE IN DEUTSCHLAND ÜBERGANGSREGELUNGEN GELTEN.

## 1.2 Definitionen der Grundfreiheiten

### 1.2.1 Freizügigkeit der Arbeitnehmer

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 39 ff. EGV 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.

Aus dem Gebot der Inländergleichbehandlung folgt, dass Arbeitnehmer aus anderen EU-Mitgliedstaaten ein gleiches Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt haben wie deutsche Staatsangehörige. Besonderheiten gelten allerdings für die Staatsangehörigen der neuen EU-Mitgliedstaaten. Insoweit wurden in den Beitragsvertrag jeweils Übergangsregelungen aufgenommen, die es der Bundesrepublik Deutschland ermöglicht haben, für zunächst zwei Jahre (bis 30. April 2006), nunmehr für weitere drei Jahre (bis 30. April 2009), die Arbeitnehmerfreizügigkeit auszusetzen.

Die Bundesrepublik Deutschland kann diese Einschränkungen um noch einmal zwei Jahre verlängern, so dass die Übergangszeit längstens sieben Jahre (bis 30. April 2011) dauern kann (sog. 2 + 3 + 2 Regelung).

Aufgrund der Aussetzung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gelten besondere Vorschriften für den Arbeitsmarktzugang; insbesondere besteht Arbeitsgenehmigungspflicht. Die materiellen Regelungen für den Arbeitsmarktzugang entsprechen im Grundsatz denjenigen für Drittstaatsangehörige. Teilweise werden die Staatsangehörigen der neuen EU-Mitgliedstaaten jedoch gegenüber Drittstaatsangehörigen privilegiert. So besteht grundsätzlich ein Vorrang der Staatsangehörigen der neuen EU-Mitgliedstaaten vor Drittstaatsangehörigen beim Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt. 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 durch bestehende bilaterale Abkommen zu beachten.

## 1.2.2 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 selbständiger Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat. Unter Dienstleistungen im Sinne der Art. 49 ff. EGV 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 des Beitrittsvertrags zunächst für eine Übergangszeit von zwei Jahren (bis 30. April 2006), nunmehr für weitere drei Jahre (bis 30. April 2009), Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit für Staatsangehörige aus den neuen EU-Mitgliedstaaten vorgenommen. Sie kann diese Einschränkungen danach noch einmal um zwei Jahre verlängern, so dass die Übergangszeit längstens sieben Jahre (bis 30. April 2011) dauern kann (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 den neuen EU-Mitgliedstaaten nur im Rahmen des deutschen Arbeitsgenehmigungsrechts und auf Grundlage bilateraler Regierungsvereinbarungen, in denen das so genannte Werkvertragsverfahren geregelt ist, erfolgen. Nach diesen Vereinbarungen können im Rahmen von vorab für die beteiligten Staaten festgesetzten Kontingenten Arbeitnehmer 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 Staatsangehörige der neuen

EU-Mitgliedstaaten grenzüberschreitende Dienstleistungen frei und ohne Arbeitsgenehmigung erbringen. Hinsichtlich der Nachweispflicht von beruflichen Qualifikationen des Dienstleistungserbringers vgl. unten 1.2.3 Zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung vgl. unten 2.1.4.

### 1.2.3 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, Art. 43 ff. EGV.

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 der Handwerksordnung (siehe Anhang B) beschränkt. Die Anerkennung der in anderen Mitgliedstaaten erworbenen Qualifikationen erfolgt nach den geltenden gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften (EG-Richtlinien über die Anerkennung beruflicher Qualifikationen) auf Antrag des Betroffenen bei der zuständigen Behörde in Deutschland.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) definiert die Niederlassung als die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit 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.

Die Niederlassungsfreiheit steht den Angehörigen der neuen EU-Mitgliedstaaten seit dem 1. Mai 2004 ohne Übergangsregelung zu.



## II. 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.<sup>3</sup>

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. 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. Ausnahmen vom Territorialitätsprinzip regeln die Vorschriften über die Ausstrahlung (§ 4 SGB IV) und die Einstrahlung (§ 5 SGB IV). 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.<sup>4</sup>

Wird der Arbeitnehmer von seinem ständigen, in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Arbeitgeber zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung nach Deutschland entsandt, unterliegt er weiterhin der Sozialversicherung des anderen Mitgliedstaates, wenn die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit zwölf Monate nicht überschreitet und kein anderer Arbeitnehmer abgelöst wird, dessen Entsendezeit abgelaufen ist (sozialversicherungsrechtliche Entsendung).

<sup>3</sup>ZUSTÄNDIGE SOZIALVERSICHERUNGSTRÄGER SIND DIE KRANKENKASSEN (§§ 21, 21A, 21B SGB I), DIE UNFALLVERSICHERUNGSTRÄGER (§ 22 SGB I), DIE BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT (§§ 19, 19A, 19B SGB I) UND DIE RENTENVERSICHERUNGSTRÄGER (§ 23 SGB I).

<sup>4</sup>NÄHERE INFORMATIONEN DAZU UNTER [WWW.ITSG.DE/SVNET](http://WWW.ITSG.DE/SVNET).

Die bei der Europäischen Kommission bestehende Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer hat Art. 14 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 durch ihren Beschluss Nr. 181 vom 13. Dezember 2000 verbindlich ausgelegt und durch einen praktischen Leitfaden konkretisiert.<sup>5</sup>

Danach sind folgende Punkte zu beachten:

#### a. Merkmale für eine Entsendung:

- > Gewöhnliche Beschäftigung beim entsendenden Arbeitgeber vor oder nach der Entsendung:

Die Einstellung zum Zweck der Entsendung (ohne Vorbeschäftigung) ist unschädlich, wenn das entsendende Unternehmen gewöhnlich eine nennenswerte Geschäftstätigkeit im Gebiet des Staates entfaltet, von dem aus die Entsendung erfolgt (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. 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.

- > Befristung der Entsendung:

I. d. R. nicht länger als 12 Monate, ggf. Verlängerung um weitere 12 Monate.

- > Keine Ablösung eines Arbeitnehmers, dessen Entsendezeit abgelaufen ist.

<sup>5</sup>VGL. NR. 10 DES BESCHLUSSES NR. 181 VOM 13. DEZEMBER 2000 DER VERWALTUNGSKOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN FÜR DIE SOZIALE SICHERHEIT DER WANDERARBEITNEHMER; FUNDSTELLE LEITFADEN: WWW.EUROPA.EU.INT DE. > INSTITUTIONEN > EUROPÄISCHE KOMMISSION > BESCHÄFTIGUNG UND SOZIALES > KOORDINIERUNG DER SYSTEME DER SOZIALEN SICHERHEIT > SCHLÜSSELTEXTE > LEITFADEN „ENTSENDUNG“ (DE).

> Fortbestehen der arbeitsrechtlichen Bindungen mit dem Entsendearbeitgeber:

- *Arbeitsvertrag mit dem Entsendeunternehmen;*
- *Die Art der vom entsandten Arbeitnehmer auszuführenden Tätigkeit wird weiterhin vom Entsendeunternehmen bestimmt;*
- *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.

c. Dokumentation der Entsendung:

Die Bescheinigung 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 befindet sich ein Muster einer Bescheinigung E 101 (Anlage 1).

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

Bei Vorliegen einer Bescheinigung 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 E 101 nicht vorlegen, sind nach deutschem Sozialversicherungsrecht zu beurteilen.

## 2.1.2 Aufenthaltsrecht

Unionsbürger benötigen für Einreise und Aufenthalt keinen Aufenthaltstitel, § 2 Abs. 4 FreizügG/EU. Dies gilt auch für Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedstaaten uneingeschränkt.

Für Unionsbürger besteht die Meldepflicht bei den Meldebehörden, wie sie auch für Deutsche nach Maßgabe der landesrechtlichen Vorschriften besteht. Die Meldebehörde übermittelt die bei der Anmeldung getätigten Angaben über die Freizügigkeitsberechtigung an die Ausländerbehörde<sup>6</sup>, die dann von Amts wegen die Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht ausstellt, § 5 Abs. 1 FreizügG/EU. Für „neue“ Unionsbürger enthält die Bescheinigung einen Hinweis zur Arbeitsgenehmigungspflicht für Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedstaaten. Für die Staatsangehörigen der „alten“ EU-Mitgliedstaaten wird die Bescheinigung ohne diesen Hinweis ausgestellt. Im Anhang A findet sich ein Muster für eine Aufenthaltserlaubnis-EU, die seit dem 1. Januar 2005 nur noch Familienangehörigen von Unionsbürgern, die selbst nicht Unionsbürger sind, ausgestellt wird (Anlage 2). Die vor diesem Zeitpunkt für Unionsbürger ausgestellten Dokumente bleiben gültig (Aufenthaltserlaubnis-EG).

## 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 während der Übergangszeit. Sie dürfen grundsätzlich eine Beschäftigung nur mit einer Arbeitsgenehmigung-EU der Bundesagentur für Arbeit ausüben und von Arbeitgebern nur beschäftigt werden, wenn sie eine solche besitzen, § 284 SGB III. Die Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) und die Anwerbestoppausnahmereverordnung (ASAV) finden insoweit weiterhin Anwendung, sofern nicht das Aufenthaltsgesetz (AufenthG) und die entsprechenden Rechtsverordnungen (BeschäftigungsV, BeschäftigungsVerfV) günstigere Regelungen enthalten. Für Tätigkeiten, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen, ist der Anwerbestopp für Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedstaaten seit dem 1. Januar 2005 aufgehoben (§ 39 Abs. 6 AufenthG). Für diese Beschäftigungen wird die Genehmigung als Arbeitserlaubnis-EU erteilt (§ 284 Abs. 2 SGB III).

<sup>6</sup>ZUSTÄNDIG SIND DIE ÖRTLICHEN AUSLÄNDERBEHÖRDEN, IN DER REGEL AUF DER EBENE DER LANDKREISE UND KREISFREIEN STÄDTE.

Auch in den Branchen, in denen die Dienstleistungsfreiheit für die Staatsangehörigen der neuen EU-Mitgliedstaaten eingeschränkt ist, ist eine Tätigkeit entsandter Arbeitnehmer genehmigungspflichtig (siehe oben 1.2.2). Sie darf nur auf der Grundlage der bilateralen Werkvertragsvereinbarungen Deutschlands ausgeübt werden.<sup>7</sup> Keine Arbeitsgenehmigungspflicht besteht dagegen für entsandte Arbeitnehmer, die in einem nicht beschränkten Wirtschaftssektor tätig sind.

Für den Verkehrsbereich gilt (neben Unternehmern aus Malta und Zypern) auch für Unternehmer aus Slowenien nach dem Beitrittsvertrag von Beginn an Kabotagefreiheit im Straßengüterverkehr. Damit benötigen slowenische Fahrer für slowenische Unternehmer auf einem slowenischen Lkw auch bei Fahrten innerhalb Deutschlands (Kabotage) keine Arbeitserlaubnis.

Die Genehmigung wird von den Arbeitsagenturen i. d. R. als „Arbeitserlaubnis-EU“ auf gelbem Papier erteilt.<sup>8</sup> Im Anhang A befindet sich das Muster eines Antragsformulars für die Arbeitserlaubnis-EU sowie die Arbeitserlaubnis selbst (Anlage 3).

Die Werkvertragsvereinbarungen gelten auch nach dem Beitritt der neuen Mitgliedstaaten weiter, wobei sie etwa hinsichtlich der Kontingente an den Beitrittsvertrag angepasst worden sind. Das Genehmigungs- und Zulassungsverfahren für ausländische Werkvertragsarbeitnehmer wird von der Bundesagentur für Arbeit durchgeführt.<sup>9</sup> Zu beachten ist, dass die dem ausländischen 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 die Staatsangehörigen der neuen EU-Mitgliedstaaten die bereits angesprochene Arbeitserlaubnis-EU.

---

<sup>7</sup>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 AB MAI 2004 –“ VERWIESEN: [WWW.ARBEITSAGENTUR.DE](http://WWW.ARBEITSAGENTUR.DE) > INFORMATIONEN FÜR ARBEITGEBER > INTERNATIONALES > AUSLÄNDERBESCHÄFTIGUNG > WERKVERTRAGSARBEITNEHMER > LINKS UND DATEILISTE.

---

<sup>8</sup>WEITERE AUSFÜHRUNGEN ZUR BESCHÄFTIGUNG AUSLÄNDISCHER ARBEITNEHMER SIND IM MERKBLATT 7 DER BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT ZU FINDEN: [WWW.ARBEITSAGENTUR.DE](http://WWW.ARBEITSAGENTUR.DE) > SERVICE VON A-Z > VERMITTLUNG > AUSLÄNDERBESCHÄFTIGUNG > LINK UND DATEILISTE. DORT SIND AUCH INFORMATIONEN ZU WEITEREN WICHTIGEN GRUPPEN AUSLÄNDISCHER ARBEITNEHMER ERHÄLTICH.

<sup>9</sup>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.ARBEITSAGENTUR.DE](http://WWW.ARBEITSAGENTUR.DE) > SERVICE VON A-Z > VERMITTLUNG > WERKVERTRÄGE > LINK UND DATEILISTE > MERKBLATT 16A.

## 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) gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung überlässt.

Die gewerbsmäßige 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 gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Anlage 4).

Arbeitnehmerüberlassung stellt eine Dienstleistung im Sinne des Art. 49 EGV dar. Die Überlassung von Arbeitnehmern durch Verleiher mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union an Unternehmen in Deutschland ist daher 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 Leiharbeitnehmer im Einklang mit dem geltenden Arbeitserlaubnisrecht tätig werden. Arbeitnehmer, die die Staatsangehörigkeit eines „alten“ Mitgliedstaates besitzen, dürfen ohne weiteres als Leiharbeitnehmer beschäftigt werden, Art. 39 ff. EGV i. V. m. FreizügG/EU. Für die Staatsangehörigen der neuen EU-Mitgliedstaaten gilt während der Übergangsfristen die Einschränkung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 ArGV fort. Sie können keine Arbeitserlaubnis erhalten, um als Leiharbeitnehmer 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 § 7 Abs. 1 Nr. 4 AEntG die Arbeitsbedingungen für Leiharbeitnehmer 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 tariflich vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen in der Baubranche<sup>10</sup>

Erbringt der im Ausland ansässige Arbeitgeber mit seinen Arbeitnehmern in Deutschland überwiegend Bauleistungen im Sinne des § 211 Abs. 1 SGB III, so muss er seinen Arbeitnehmern nach dem AEntG bestimmte, in Tarifverträgen des Bauhaupt- und des Baunebengewerbes<sup>11</sup> festgelegte Arbeitsbedingungen gewähren. Dabei handelt es sich um die Zahlung des Mindestbruttolohns einschließlich der Überstundenzuschläge, die Einhaltung von Urlaubsregelungen sowie die Abführung von Urlaubskassenbeiträgen.

Ob der Arbeitgeber die Bauleistungen überwiegend erbringt, richtet sich nach dem mehrheitlichen Anteil der Gesamtarbeitszeit. Auf wirtschaftliche Gesichtspunkte wie Umsatz und Verdienst bzw. auf handelsrechtliche und gewerberechtliche Kriterien kommt es hingegen nicht an.

Abzustellen ist bei Betrieben des Bauhauptgewerbes auf die Gesamtheit der zu einem Projekt entsandten Arbeitnehmer, da diese eine selbstständige Betriebsabteilung darstellen, vgl. § 1 Abschnitt VI Satz 2, 3 Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV). Die Tatsache, dass am ausländischen Sitz arbeitszeitlich überwiegend andere Tätigkeiten als Bauleistungen ausgeübt werden, ist daher unerheblich.

Der Arbeitgeber muss nur die Arbeitsbedingungen solcher Tarifverträge einhalten, die entweder durch Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG oder durch Rechtsverordnung nach § 1 Abs. 3a AEntG auch auf Nichttarifgebundene Anwendung finden. Ferner müssen die Tarifverträge das sog. Arbeitsortprinzip beachten. Danach gelten – wenn der Tarifvertrag nicht ohnehin bundesweit einheitliche Arbeitsbedingungen vorschreibt – die Arbeitsbedingungen der Arbeitsstelle. Nicht entscheidend ist der Sitz des Arbeitgebers.

#### 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 eine vom Tarifvertrag abweichende Arbeitsleistung erbringt.

Umgekehrt sind solche Zulagen oder Zuschläge keine Bestandteile des Mindestlohnes, die in den Tarifverträgen als gesonderte, zusätzlich zum reinen Stundenlohn zu zahlende Vergütungen vorgesehen sind und besondere Erschwernisse und Belastungen einer Arbeit ausgleichen sollen.

<sup>10</sup>DER DIE ERSTRECKUNG TARIFVERTRAGLICHER ARBEITSBEDINGUNGEN BETREFFENDE TEIL DES AENTG IST DERZEIT AUF DAS BAUGEWERBE UND DIE SEESCHIFFFAHRTSASSISTENZ BESCHRÄNKT. DER REGIERUNGSENTWURF EINES "ERSTEN GESETZES ZUR ÄNDERUNG DES ARBEITNEHMER-ENTSENDEGESETZES", DER SICH DERZEIT IM PARLAMENTARISCHEN VERFAHREN BEFINDET, SIEHT INSOWEIT EINE AUSDEHNUNG DES GESETZES AUF DAS GEBÄUDEREINIGERHANDWERK VOR.

<sup>11</sup>§§ 1, 2 BAUBETRIEBEVERORDNUNG.

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);
- > Grundsätzlich Einmalleistungen wie Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, Jahressondervergütung, Jubiläumsprämien. Allerdings werden diese dann als Bestandteil des Mindestlohnes berücksichtigt, wenn diese 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.

Eine Besonderheit gilt insofern für Überstundenzuschläge: Diese sind als Zulage für die Arbeit zu besonderen Zeiten immer dann anzurechnen und damit Bestandteil des Mindestlohns, wenn der Arbeitgeber am Arbeitsort zur Zahlung von Überstunden verpflichtet ist.

Anzurechnen sind immer:

- > Der Bauzuschlag: Dieser ist gemäß § 2 Abs. 1 des Tarifvertrages zur Regelung eines Mindestlohnes im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (TV Mindestlohn Bau) in den jeweiligen Fassungen ausdrücklich Bestandteil des Mindestlohns. Dieser Bauzuschlag ist ein pauschalierter Bestandteil des Gesamtтарифstundenlohnes. 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 sogenannte 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 § 1 Abs. 1 AEntG i. V. m. dem jeweiligen Mindestlohn-Tarifvertrag 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 (Entsende-Richtlinie);
- > Der Wert geldwerter Sachleistungen, die der Arbeitgeber zusätzlich zum Lohn gewährt (Bereitstellung von Unterkunft, Verpflegung).



Des Weiteren gilt:

Zahlt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Gesamtbetrag, 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 Sachbezugsverordnung<sup>12</sup> jeweils niedrigste Stufe für Unterkunfts- und Verpflegungsleistungen abzuziehen. Zahlt der Arbeitgeber den Lohn nur abzüglich von Kosten für arbeitgeberseitige Leistungen (z. B. Unterkunft, Verpflegung) aus, so ist lediglich dieser tatsächlich ausgezahlte Betrag als Mindestlohnzahlung zu berücksichtigen.

Nach dem AEntG anzuwendende Mindestlohn-Tarifverträge sind:<sup>13</sup>

- > Bau(haupt)gewerbe
- > Dachdeckerhandwerk
- > Maler- und Lackiererhandwerk
- > Abbruchgewerbe.

<sup>12</sup>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 VERBILLIGTE ÜBERLASSUNG EINER WOHNUNG ODER EINE SOLCHE ÜBERLASSUNG VON WAREN. SACHBEZÜGE SIND BEI DER LOHNSTEUER ALS EINNAHMEN UND IN DER SOZIALVERSICHERUNG ZU ERFASSEN. DIE SACHBEZUGSVERORDNUNG REGELT DIE WERTE, MIT DENEN SACHBEZÜGE STEUERLICH ZU BERÜCKSICHTIGEN SIND. DIE JEWEILS AKTUELLE SACHBEZUGSVERORDNUNG FINDET SICH UNTER [WWW.BMAS.BUND.DE](http://WWW.BMAS.BUND.DE) > SERVICE > GESETZE > SACHBEZUGSVERORDNUNG.

<sup>13</sup>DIE JEWEILS AKTUELLEN MINDESTLOHN-TARIFVERTRÄGE SIND ZU FINDEN UNTER [WWW.ZOLL.DE](http://WWW.ZOLL.DE) > ENTSENDUNG VON ARBEITNEHMERN > ARBEITGEBER > GESETZLICHE REGELUNGEN UND TARIFVERTRÄGE.

## b. Zwingende Teilnahme am Urlaubskassenverfahren

Der im Ausland ansässige Arbeitgeber der Baubranche ist gemäß § 1 Abs. 3 AEntG verpflichtet, wie der inländische Arbeitgeber Urlaubskassenbeiträge an die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK) abzuführen.<sup>14</sup>

<sup>14</sup>DAS URLAUBSKASSENVERFAHREN HAT FOLGENDEN HINTERGRUND: ETWA 40% 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. ZU DIESEM ZWECK FÜHRT DIE ULAK FÜR JEDEN BAUGEWERBLICHEN ARBEITNEHMER EIN ARBEITNEHMERKONTO, AUF DEM FREIZEIT- UND VERGÜTUNGSANSPRÜCHE ANGESPART WERDEN. DER ARBEITGEBER, BEI DEM DER ARBEITNEHMER SEINEN URLAUB BEANTRAGT, GEWÄHRT DEN URLAUB UND ZAHLT DIE URLAUBSVERGÜTUNG AUS. DIE ULAK ERSTATTET DANN DEM ARBEITGEBER DIE VON IHM AUSBEZAHLTE URLAUBSVERGÜTUNG. FÜR INLÄNDISCHE ARBEITGEBER IST DIE TEILNAHME AM URLAUBSKASSENVERFAHREN AUFGRUND DER FÜR ALLGEMEIN VERBINDLICH ERKLÄRTEN TARIFVERTRÄGE DES BAUGEWERBES PFLICHT.

WEITERE AUSFÜHRUNGEN ZUM URLAUBSKASSENVERFAHREN SIND ZU FINDEN UNTER [WWW.SOKA-BAU.DE](http://WWW.SOKA-BAU.DE) > URLAUBSKASSENVERFAHREN. SOKA-BAU IST DER GEMEINSAME NAME FÜR DIE ZUSATZVERSORGUNGSKASSE DES BAUGEWERBES (ZVK), EINES VERSICHERUNGSVEREINS AUF GEGENSEITIGKEIT (VVAG), UND DIE URLAUBS- UND LOHNAUSGLEICHSKASSE DER BAUWIRTSCHAFT (ULAK), DIE WIE EIN EINHEITLICHES UNTERNEHMEN ARBEITEN.

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 bestehen derzeit mit Belgien, Frankreich, den Niederlanden, Österreich, Dänemark und der Schweiz. Ob der ausländische Arbeitgeber beitragspflichtig ist, kann bei der Urlaubskasse 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.

### c. Kontrolle der Mindestarbeitsbedingungen

Für die Prüfung, ob der Arbeitgeber die tariflichen Arbeitsbedingungen nach § 1 AEntG einhält, sind gemäß § 2 Abs. 1 AEntG die Behörden der Zollverwaltung (Hauptzollämter) zuständig. Der ausländische Arbeitgeber ist verpflichtet, jeden Arbeitnehmer, der auf einer Baustelle in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt werden soll, vor Beginn der Beschäftigung anzumelden, § 3 Abs. 1 AEntG. Die Anmeldung hat schriftlich in deutscher Sprache bei der Abteilung Finanzkontrolle Schwarzarbeit bei der Oberfinanzdirektion Köln zu erfolgen und muss die in

§ 3 Abs. 1 AEntG aufgeführten Angaben enthalten. Zudem muss der Arbeitgeber eine Versicherung beifügen, dass er die tariflichen Arbeitsbedingungen einhält, § 3 Abs. 3 AEntG.

Geht bei der Abteilung Finanzkontrolle Schwarzarbeit bei der Oberfinanzdirektion Köln eine Meldung nach § 3 AEntG ein, so leitet jene jeweils eine Ausfertigung an das zuständige Hauptzollamt, die ULAK sowie 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, § 2 Abs. 3 AEntG. Hierzu gehören grundsätzlich: Der Arbeitsvertrag oder eine entsprechende Niederschrift nach § 2 NachwG bzw. vergleichbaren ausländischen Gesetzen, die Arbeitszeitnachweise, Lohnnachweise 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 Bauleistung, insgesamt jedoch nicht länger als zwei Jahre.

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, § 2 Abs. 2a AEntG.

### 2.1.5.2 Mindestarbeitsbedingungen für alle Branchen

Gemäß § 7 Abs. 1 AEntG sind im Ausland ansässige Arbeitgeber verpflichtet, bestimmte, in deutschen Rechts- und Verwaltungsvorschriften geregelte Arbeitsbedingungen einzuhalten. Diese Regelung ist – anders als § 1 AEntG – nicht auf den Baubereich beschränkt, sondern gilt in allen Branchen. Dabei kommt es – anders z. B. als bei der Sozialversicherung – nicht darauf an, ob diese Arbeitnehmer entsandt wurden; es reicht aus, dass der Arbeitgeber sie in Deutschland beschäftigt. § 7 Abs. 1 AEntG bezieht sich auf alle gesetzlichen Regelungen, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften, grundsätzlich jedoch nicht auf Tarifverträge – auch wenn sie allgemeinverbindlich sind – sowie Betriebsvereinbarungen.<sup>15</sup>

Die Überwachung und Durchsetzung der in § 7 Abs. 1 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 Entsende-Richtlinie 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 entsendende Unternehmen sowie für entsandte Arbeitnehmer.<sup>16</sup>

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

<sup>15</sup>EINE AUFLISTUNG DER NACH § 7 ABS.1 AENTG IN ENTSENDEFÄLLEN ANWENDUNG FINDENDEN RECHTS- UND VERWALTUNGSVORSCHRIFTEN FINDET SICH UNTER [WWW.ZOLL.DE](http://WWW.ZOLL.DE) > ENTSENDUNG VON ARBEITNEHMERN > ARBEITGEBER > GESETZLICHE REGELUNGEN UND TARIFVERTRÄGE > AUFLISTUNG DER NACH § 7 ABS. 1 AENTG IN ENTSENDEFÄLLEN ANWENDUNG FINDENDEN RECHTS- UND VERWALTUNGSVORSCHRIFTEN.

<sup>16</sup>EINE LISTE ALLER VERBINDUNGSBÜROS UND ÜBERWACHUNGSBEHÖRDEN FINDET SICH UNTER [WWW.ZOLL.DE](http://WWW.ZOLL.DE) > ENTSENDUNG VON ARBEITNEHMERN > RICHTLINIE ÜBER DIE ENTSENDUNG VON ARBEITNEHMERN IM RAHMEN DER ERBRINGUNG VON DIENSTLEISTUNGEN > VERBINDUNGSBÜROS.

## 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 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.

Inländischer Arbeitgeber im Sinne des Steuerrechts ist auch, wer einem Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung im Inland überlässt, ohne inländischer Arbeitgeber zu sein (ausländischer Verleiher). Die Arbeitgeberbereitschaft setzt eine legale Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG nicht voraus. Die Arbeitnehmerüberlassung ist gewerbsmäßig, wenn der Unternehmer (Verleiher) die Arbeitnehmerüberlassung nicht nur gelegentlich, sondern auf Dauer betreibt und damit wirtschaftliche Vorteile erzielen will. 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 entscheidend 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.

### 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 ferner auch dann 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 einkommensteuerpflichtige Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber vor Beginn des Kalenderjahres oder beim Eintritt in das Dienstverhältnis eine Lohnsteuerkarte vorzulegen. Ist der Arbeitnehmer beschränkt einkommensteuerpflichtig, 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 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 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 zuständigen Finanzamt erfassen lassen und dort Umsatzsteuer-Voranmeldungen und/oder eine Umsatzsteuererklärung für das Kalenderjahr abgeben.

Ein Unternehmer ist im Inland ansässig, wenn er im Inland (§ 1 Abs. 2 UStG), auf der Insel Helgoland oder in einem der in § 1 Abs. 3 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:

- > Steuerpflichtige, die nicht natürliche Personen sind, haben nach § 137 AO dem 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, 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

Die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen ist 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 dann einer Erlaubnis, wenn die Leistungen solche eines erlaubnispflichtigen Gewerbes sind. Anerkannt wird jedoch eine Erlaubnis des Gewerbetreibenden im Herkunftsland mit vergleichbarem Schutzniveau.

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 Handwerksordnung (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 Handwerksordnung tätig werden möchte, wird nicht in die Handwerksrolle eingetragen. Er benötigt aber gemäß § 9 Abs. 2 HwO i. V. m. § 4 EU/EWR-HwV eine Bescheinigung, durch die die zuständige Behörde anerkannt hat, dass er die Voraussetzungen zur Ausübung des betreffenden Handwerks in Deutschland erfüllt.

Wer sich dagegen in einem solchen Handwerk in Deutschland niederlassen will, benötigt eine Ausnahmewilligung 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 Ausnahmebewilligung oder einer Bescheinigung

Voraussetzung für die Erteilung der Ausnahmebewilligung bzw. der Bescheinigung ist – mit Ausnahme der in den Nummern 12 und 33 bis 37 der Anlage A zur Handwerksordnung genannten Berufe – für die Staatsangehörigen aus der EU oder dem EWR eine 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 Handwerksordnung genannten Berufe) 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 (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 Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt gemäß § 266a StGB erfüllt sein. Täter kann nur der Arbeitgeber 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.

Bei Unionsbürgern sind die Hürden für den Verlust des Aufenthaltsrechts aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit außerordentlich 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 Leiharbeiter 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 SchwarzArbG strafbar. Bei einer gleichzeitigen Beschäftigung von mehr als fünf Ausländern ohne Genehmigung oder einer vorsätzlichen beharrlichen Wiederholung der Beschäftigung von Ausländern ohne die erforderliche Genehmigung ist der Straftatbestand des § 11 SchwarzArbG erfüllt.

Wenn ein Entleiher, der die erforderliche Erlaubnis nach § 1 AÜG hat, ihm überlassene 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 § 5 AEntG

Verstöße gegen die Pflichten aus §§ 1 bis 3 AEntG können als Ordnungswidrigkeit nach § 5 AEntG geahndet werden.

Arbeitgeber mit Sitz im Ausland handeln nach § 5 Abs. 1 AEntG ordnungswidrig, wenn sie

- > Pflichten aus § 1 AEntG nicht erfüllen (Gewährung der tariflichen Arbeitsbedingungen, Nichtleistung der Beiträge an die ULAK);
- > die sich aus § 2 Abs. 2 Satz 1 AEntG i. V. m. dem SchwarzArbG ergebenden Mitwirkungspflichten nicht erfüllen;
- > gegen die Bereithaltungspflicht nach § 2 Abs. 3 AEntG verstoßen;
- > gegen die Aufzeichnungs- und/oder die Aufbewahrungspflicht nach § 2 Abs. 2a AEntG verstoßen;
- > gegen die Meldepflichten nach § 3 Abs. 1, 2 AEntG oder die Pflicht zur Abgabe einer Versicherung nach § 3 Abs. 3 AEntG verstoßen.

Gleiches gilt für Arbeitgeber mit Sitz im Inland, wenn sie ihre Zahlungspflichten aus § 1 AEntG oder ihre Mitwirkungspflichten nach § 2 AEntG nicht erfüllen.

Ordnungswidrig handelt zudem, wer als Unternehmer einen anderen Unternehmer mit Bauleistungen beauftragt, von dem er weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass dieser bei der Erfüllung dieses Auftrags gegen § 1 AEntG verstößt oder dieser einen Nachunternehmer einsetzt, der gegen diese Vorschrift verstößt, § 5 Abs. 2 AEntG.

### 2.2.5.2 Lohnwucher

Unabhängig von einer Pflicht zur Zahlung eines tarifvertraglichen Mindestlohns – und damit auch außerhalb der Baubranche – 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 verkehrsübliche 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 lediglich  $\frac{2}{3}$  des Tariflohns beträgt. 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 § 7 AEntG Anwendung finden

Das AEntG enthält keine Straf- oder Ordnungswidrigkeitsvorschriften für Verstöße des Arbeitgebers gegen seine Verpflichtung nach § 7 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 § 7 Abs. 1 AEntG vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen vor dem Arbeitsgericht einzuklagen.

## 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 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 Handwerksordnung 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 Vertretungsbe-rechtigte wegen eines in § 21 SchwarzArbG aufgeführten Verstoßes zu einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten oder einer Geldstrafe von mehr als 90 Tages-sätzen verurteilt oder mit einer Geldbuße von wenigstens 2.500 Euro belegt worden sind.

Zudem sollen nach § 6 AEntG Bewerber, gegen die nach § 5 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 § 6 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 § 6 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.<sup>17</sup> Die Verpflichtung der Behörden und Gerichte zu deren Übermittlung ergibt sich aus § 153a GewO sowie aus den jeweiligen spezialgesetzlichen Regelungen (z. B. § 5 Abs. 6 AEntG, § 12 Abs. 4 SchwarzArbG, § 405 Abs. 5 SGB III).

Die Vergabestellen, das sind bundesweit alle in § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) genannten öffentlichen Auftraggeber, sind sowohl nach § 21 Abs. 1 SchwarzArbG als auch nach § 6 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.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup>DAS GEWERBEZENTRALREGISTER WIRD DURCH DEN GENERALBUNDESANWALT BEIM BUNDESGERICHTSHOF IN DER DIENSTSTELLE BUNDESZENTRALREGISTER GEFÜHRT. WEITERE INFORMATIONEN UNTER: [WWW.BUNDESZENTRALREGISTER.DE](http://WWW.BUNDESZENTRALREGISTER.DE) > GZR.

<sup>18</sup>VGL. BEISPIELHAFT BAYERISCHES BAUAUFTRÄGEVERGABEGESETZ (BAYBAUVG), HAMBURGISCHES VERGABEGESETZ.

## III. 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) 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 steuerlichen 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 EGV 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 5). Aus diesem Formular gehen die notwendigen Angaben hervor, so 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. Das jeweilige Erlaubnisverfahren dient regelmäßig der Prüfung der Zuverlässigkeit des Antragstellers. Für bestimmte Gewerbe wird der Nachweis einer entsprechenden Qualifikation verlangt.

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 Handwerksordnung in Deutschland für ein stehendes Gewerbe niederlassen will, benötigt eine Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle gemäß § 9 Abs. 1 HwO i. V. m. der EU/EWR-HwV. 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 danach, 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. Der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses geht allerdings weiter als der des Arbeitsverhältnisses.



Er erfasst auch Fälle, in denen ein Arbeitsverhältnis nicht vorliegt, insbesondere weil der Arbeitsvertrag unwirksam ist.<sup>19</sup>

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;

<sup>19)</sup>WEITERE AUSFÜHRUNGEN ZUR SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN ABGRENZUNG SOWIE ZU EINZELNEN BERUFSGRUPPEN SIND ZU FINDEN IM GEMEINSAMEN RUNDSCHREIBEN DER SPITZENORGANISATIONEN DER SOZIALVERSICHERUNG VOM 5. JULI 2005 ZUM GESETZ ZUR FÖRDERUNG DER SELBSTSTÄNDIGKEIT, WWW.DEUTSCHE-RENTENVERSICHERUNG.DE > ANGEBOTE FÜR SPEZIELLE ZIELGRUPPEN > ARBEITGEBER & STEUERBERATER > PUBLIKATIONEN > SPITZENVERBÄNDE > RUNDSCHREIBEN > GEMEINSAME RUNDSCHREIBEN 2005.

> Keine typischen Merkmale unternehmerischen Handelns erkennbar:

- *Kein Unternehmerrisiko, keine Unternehmerinitiative und keine unternehmerische Entscheidungsfreiheit;*
- *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 Statusfeststellungsverfahrens<sup>20</sup> 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 6).

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.

<sup>20</sup>WEITERE INFORMATIONEN: [WWW.DEUTSCHE-RENTENVERSICHERUNG.DE](http://WWW.DEUTSCHE-RENTENVERSICHERUNG.DE) > RENTE > VOR DER RENTE > STATUSFESTSTELLUNGSVERFAHREN.

### 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:<sup>21</sup>

- > Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedstaaten 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 Staatsangehörigen der neuen EU-Mitgliedstaaten als Gesellschafter einer GbR bzw. einer vergleichbaren ausländischen Gesellschaft auftritt, ohne dass die Voraussetzungen für diese Gesellschaftsform vorliegen. In diesen Fällen ist zu prüfen, ob eine Gesellschafterstellung 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. arbeitsgenehmigungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis mit der GbR bzw. dem Kopf der GbR vorliegen, sofern die Art und Weise der Beschäftigung einer typischen Arbeitnehmertätigkeit entspricht. Weitere Indizien können beispielsweise die nur verhältnismäßig geringe Einlage sowie die Bindung an feste Arbeitszeiten sein.

<sup>21</sup>WEITERE AUSFÜHRUNGEN ZUR VERSICHERUNGSRECHTLICHEN BEURTEILUNG BEZOGEN AUF VERSCHIEDENE GESELLSCHAFTSFORMEN SIND ZU FINDEN UNTER PUNKT 3.4 (S 18 F.) DES GEMEINSAMEN RUNDSCHREIBENS DER SPITZENORGANISATIONEN DER SOZIALVERSICHERUNG VOM 5. JULI 2005 ZUM GESETZ ZUR FÖRDERUNG DER SELBSTSTÄNDIGKEIT, WWW.DEUTSCHE-RENTENVERSICHERUNG.DE > ANGEBOTE FÜR SPEZIELLE ZIELGRUPPEN > ARBEITGEBER & STEUERBERATER > PUBLIKATIONEN > SPITZENVERBÄNDE > RUNDSCHREIBEN > GEMEINSAME RUNDSCHREIBEN 2005.

## 3.3 Rechtsfolgen der Scheinselbstständigkeit

### 3.3.1 Arbeitnehmer

#### 3.3.1.1 Sozialversicherungsrecht

Da Scheinselbstständige eine Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV ausüben, sind sie dem Grunde nach in sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig.

#### 3.3.1.2 Aufenthaltsrecht

In Anbetracht der hohen europarechtlichen Hürden (siehe 2.2.2) kommt für einen Scheinselbstständigen der Verlust des Aufenthaltsrechts nicht in Betracht, da das Verhalten des Arbeitnehmers lediglich als Ordnungswidrigkeit eingestuft ist (siehe unten).

#### 3.3.1.3 Arbeitsgenehmigungsrecht

Ist ein Staatsangehöriger der neuen EU-Mitgliedstaaten 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-, Einkommens- und Gewerbesteuer nach denselben Grundsätzen zu beurteilen ist (Abschnitt 17 Abs. 2 UStR), 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 190d Abs. 7 i. V. m. Abschnitt 192 Abs. 1 UStR).

### 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 nachzuentrichten. 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 gem. §§ 10, 11 SchwarzArbG in Betracht.

### 3.3.2.4 Illegale Arbeitnehmerüberlassung

Handelt es sich bei dem Auftragnehmer um eine GbR und sind die angeblichen Gesellschafter der GbR faktisch als abhängig Beschäftigte einzustufen (siehe oben 3.2.3), so kommt illegale Arbeitnehmerüberlassung durch den Kopf der GbR an den vermeintlichen Auftraggeber in Betracht. Bei der Beurteilung, ob Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, sind als wesentliche Kriterien der zwischen der GbR und dem Unternehmen geschlossene Vertrag sowie die tatsächliche Eingliederung des Arbeitnehmers in die Betriebsorganisation heranzuziehen.

Ist der Verleiher (= Kopf der GbR) nicht im Besitz der nach § 1 AÜG erforderlichen Erlaubnis, so sind das Leiharbeitsverhältnis 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 Kriterien richtigerweise als Arbeitnehmer anzusehen ist, so unterliegt das betreffende Arbeitsverhältnis bei Vorliegen der weiteren Tatbestandsmerkmale dem AEntG. Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 AEntG unterliegt auch dieses Beschäftigungsverhältnis den tariflichen Mindestlohnregelungen.

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 § 5 Abs. 2 AEntG (Beauftragung eines Subunternehmers, der die Mindestlohnbedingungen nicht gewährt) erfüllt sein.

### 3.3.2.6 Steuerrecht

Arbeitgeber im steuerrechtlichen Sinne ist grundsätzlich derjenige, dem der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft schuldet und der den Arbeitslohn zahlt.

Arbeitgeber ist auch, wer einem Dritten (Entleiher) einen Arbeitnehmer (Leiharbeiter) 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, so ist der Entleiher regelmäßig Arbeitgeber im steuerlichen Sinne.

Im Übrigen kommt es nicht darauf an, ob derjenige, dem die Arbeitskraft geschuldet wird, oder ein Dritter den Arbeitslohn zahlt (vgl. oben 2.1.6).

## 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 E 101
- Anlage 2: Aufenthaltserlaubnis -EU
- Anlage 3: Antrag auf Arbeitserlaubnis –EU
- Anlage 4: Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung
- Anlage 5: Gewerbeanmeldung
- Anlage 6: Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status

## Anhang B Anlage A der Handwerksordnung





**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)<sup>(2)</sup>: .....

1.2 Vorname(n)<sup>(3)</sup>: .....

1.3 Frühere Namen: .....

1.4 Geburtsdatum: ..... Staatsangehörigkeit: .....

1.5 Ständige Anschrift  
Straße: ..... Hausnummer: ..... Postfach: .....  
Ort: ..... Postleitzahl: ..... Land: .....

1.6 Persönliche Kenn-Nr.<sup>(4)</sup>: .....

2.  Arbeitgeber  Selbständige Tätigkeit

2.1 Name/Firmenbezeichnung: .....

2.2 Kenn-Nr.<sup>(5)</sup>: .....

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.<sup>(5)</sup>: .....

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:  <sup>(1)</sup>

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 Verzekeringbank“ (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 „Tapaturvakuutuslaitosten 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 utenlandssaker“ (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

- (<sup>1</sup>) 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.
- (<sup>2</sup>) Alle Namen sind in der Reihenfolge der standesamtlichen Eintragung anzugeben.
- (<sup>3</sup>) Alle Vornamen sind in der Reihenfolge der standesamtlichen Eintragung anzugeben.
- (<sup>4</sup>) 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.
- (<sup>5</sup>) 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.

**BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND**  
**AUFENTHALTSLAUBNIS – EU\***

für Familienangehörige von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines EWR-Staates, die nicht Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU oder des EWR sind

**AUFENTHALTSLAUBNIS\***

für Staatsangehörige der Schweiz, die nicht Staatsangehörige der Schweiz sind und ihre Familienangehörigen, die nicht Staatsangehörige der Schweizerischen Eidgenossenschaft sind

(EG-Vertrag, Präferenzabkommen EU/Schweiz)  
Die Inhaberin bzw. der Inhaber dieses Dokuments ist nach Maßgabe des Rechts des Europäischen Gemeinschaften, des EWR-Vertrages oder des Präferenzabkommens EU/Schweiz und der geltenden Beschränkungen und Bedingungen zum Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland berechtigt.

\*Nicht Zutreffendes bitte streichen

Bundesdruckerei 2002 AH-Nr. 163 127

<p style="text-align: center;">- 5 -</p> <p><b>Gültigkeitsverlängerungen:</b></p> <p>Die Gültigkeit dieses Dokumentes wird bis zum _____ verlängert</p> <p>Ausstellende Behörde (Bezeichnung, Ort) _____ (Siegel)</p> <p>Im Auftrag _____</p> <p>Datum, Unterschrift _____</p>	<p style="text-align: center;">- 6 -</p> <p><b>Gültigkeitsverlängerungen:</b></p> <p>Die Gültigkeit dieses Dokumentes wird bis zum _____ verlängert</p> <p>Ausstellende Behörde (Bezeichnung, Ort) _____ (Siegel)</p> <p>Im Auftrag _____</p> <p>Datum, Unterschrift _____</p>
<p>Die Gültigkeit dieses Dokumentes wird bis zum _____ verlängert</p> <p>Ausstellende Behörde (Bezeichnung, Ort) _____ (Siegel)</p> <p>Im Auftrag _____</p> <p>Datum, Unterschrift _____</p>	<p>Die Gültigkeit dieses Dokumentes wird bis zum _____ verlängert</p> <p>Ausstellende Behörde (Bezeichnung, Ort) _____ (Siegel)</p> <p>Im Auftrag _____</p> <p>Datum, Unterschrift _____</p>

Anhang A Anlage 2

-2-

Name \_\_\_\_\_  
Vorname \_\_\_\_\_  
Geburtsdatum \_\_\_\_\_  
Geburtsort \_\_\_\_\_  
Staatsangehörigkeit \_\_\_\_\_

Unterschrift der Inhabern bzw. des Inhabers \_\_\_\_\_

U 00000000

(Stempel)

-3-

U 00000000

Lichtbild der Inhabern/  
des Inhabers \*

(Stempel)

Die Inhabern bzw. der Inhaber dieses Dokumentes hat ihn bzw. seine Identität und  
Staatangehörigkeit mit folgendem Identitätsdokument dargestellt:

Bezeichnung des Identitätsdokumentes \_\_\_\_\_  
ausgestellt am \_\_\_\_\_ von (Behörde, Staat) \_\_\_\_\_  
Serien-Nr. \_\_\_\_\_

\*Nicht Zurückfendes bitte streichen

-4-

U 00000000

Die Gültigkeit dieses Dokumentes ist unbefristet/sonst am \_\_\_\_\_

\*Nicht Zurückfendes bitte streichen

Ausstellende Behörde (Bezeichnung, Ort) \_\_\_\_\_


Im Auftrag \_\_\_\_\_ (Stempel)

Datum, Unterschrift \_\_\_\_\_

Bei Auswahlkästchen  Zutreffendes bitte ankreuzen

<b>Antrag auf Arbeitserlaubnis-EU</b> für Werkvertragsarbeitnehmer der neuen EU-Mitgliedstaaten	
<b>Angaben zum ausländischen Arbeitnehmer:</b>	
1 Name	2 ggf. Geburtsname
Vorname	4 Staatsangehörigkeit
3 Geburtsdatum:	5 Geschlecht männlich <input type="checkbox"/> weiblich <input type="checkbox"/>
6 Name und Anschrift des entsendenden Unternehmens bzw. der Niederlassung im Bundesgebiet:	7 Wohnung im Bundesgebiet - soweit nicht nebenstehend -
8 Pass/Personalausweis gültig bis:	
<b>Arbeitserlaubnis - EU wird beantragt</b>	
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 soll Stempel und Unterschrift des Arbeitgebers	17 Unterschrift des Arbeitnehmers  Datum

Wird von der Agentur für Arbeit ausgefüllt

	Bundesagentur für Arbeit	<b>Arbeitserlaubnis-EU</b>	
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 § 3 Abs. 2 ArbZustellV 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
Agentur für Arbeit	Im Auftrag	Dienststempel	
	Datum		

BA-Ausl.Nr. 1. WV-EU 1.05

Ausfertigung für den Arbeitnehmer



**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 5

Name der entgegennehmenden Gemeinde		Gemeindekennzahl Betriebsstätte (Sitz)		<b>GewA 1</b>
<b>Gewerbe-Anmeldung</b> nach § 14 GewO oder § 55 c GewO		Bitte vollständig und gut lesbar ausfüllen sowie die zutreffenden Kästchen ankreuzen		
<b>Angaben zum Betriebsinhaber</b> 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	
<b>Angaben zur Person</b>				
3	Name	4	Vornamen	4a Geschlecht männl. <input type="checkbox"/> weibl. <input type="checkbox"/>
5	Geburtsname (nur bei Abweichung vom Namen)			
6	Geburtsdatum	7	Geburtsort und - land	
8	Staatsangehörigkeit (en)    deutsch <input type="checkbox"/> andere: _____			
9	Anschrift der Wohnung (Straße, Haus-Nr., PLZ, Ort; freiwillig: e-mail/web)			Telefon-Nr. _____ Telefax-Nr. _____
<b>Angaben zum Betrieb</b>		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	
<b>Anschriften (Straße, Haus-Nr., Plz, Ort)</b>				
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 <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>		17	Datum des Beginns der angemeldeten Tätigkeit
18	Art des angemeldeten Betriebes Industrie <input type="checkbox"/> Handwerk <input type="checkbox"/> Handel <input type="checkbox"/> Sonstiges <input type="checkbox"/>			
19	Zahl der bei Geschäftsaufnahme tätigen Personen (ohne Inhaber) Vollzeit _____    Teilzeit _____    Keine <input type="checkbox"/>			
Die Anmeldung wird erstattet für	20	Eine Hauptniederlassung <input type="checkbox"/> eine Zweigniederlassung <input type="checkbox"/> eine unselbständige Zweigstelle <input type="checkbox"/>		
	21	ein Automatenaufstellungsgewerbe <input type="checkbox"/> 22 ein Reisegewerbe <input type="checkbox"/>		
Grund	23	Neuerrichtung/Übernahme Neugründung <input type="checkbox"/> Wiedereröffnung nach Verlegung aus einem anderen Meldebezirk <input type="checkbox"/> Gründung nach Umwandlungsgesetz (z.B. Verschmelzung, Spaltung) <input type="checkbox"/>		
	24	Wechsel der Rechtsform <input type="checkbox"/> Gesellschaftereintritt <input type="checkbox"/> Erbfolge/Kauf/Pacht <input type="checkbox"/>		
26	Name des früheren Gewerbetreibenden oder früherer Firmenname			
<b>Falls der Betriebsinhaber für die angemeldete Tätigkeit eine Erlaubnis benötigt, in die Handwerksrolle einzutragen oder Ausländer ist:</b>				
28	Liegt eine Erlaubnis vor?    Ja <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>		Wenn Ja, Ausstellungsdatum und erteilende Behörde:	
29	<b>Nur für Handwerksbetriebe</b> Liegt eine Handwerkskarte vor?    Ja <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>		Wenn Ja, Ausstellungsdatum und Name der Handwerkskammer:	
30	Liegt eine Aufenthaltsgenehmigung vor?    Ja <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>		Wenn Ja, Ausstellungsdatum und erteilende Behörde:	
31	Enthält die Aufenthaltsgenehmigung eine Auflage oder Beschränkung?    Ja <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>		Wenn Ja, sie enthält folgende Auflagen bzw. Beschränkungen:	
<b>Hinweis:</b> 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			33	
	(Datum)		(Unterschrift)	

Versicherungsnummer

Kennzeichen (soweit bekannt)

V027

Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status

Hinweis: Das Statusfeststellungsverfahren dient der Klärung der Frage, ob ein Auftragnehmer seine Tätigkeit für einen Auftraggeber im Einzelfall selbständig oder als abhängig Beschäftigter ausübt. Bei Vertragsverhältnissen, die im Zeitpunkt der Antragstellung bereits beendet sind, ist ein Statusfeststellungsverfahren ausgeschlossen. 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 § 28a Abs. 2 SGB IV, § 196 Abs. 1 SGB VI und § 98 Abs. 1 SGB X. 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.

Eingangsstempel

1 Angaben zur Person des Auftragnehmers und zur letzten Beitragszahlung

1.1 Name, Vorname, ggf. Geburtsname (Rufname bitte unterstreichen) Geburtsdatum, Frühere Namen, Geburtsort (Kreis, Land), Staatsangehörigkeit (ggf. frühere Staatsangehörigkeit bis), Geschlecht weiblich männlich, Telefonisch tagsüber zu erreichen, Derzeitige Adresse (Straße, Hausnummer, PLZ, Wohnort), Telefax

1.2 Wurden für Sie bereits Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt?

nein ja, letzter Beitrag wurde gezahlt für Monat Jahr

1.3 Bei welcher Krankenkasse sind Sie zurzeit versichert?

Bitte Namen und Anschrift der Krankenkasse angeben

1.4 Sofern Sie zurzeit nicht gesetzlich krankenversichert sind: Bei welcher gesetzlichen Krankenkasse hat zuletzt eine Krankenversicherung bestanden?

Bitte Namen und Anschrift der Krankenkasse angeben

2 Angaben zur Tätigkeit des Auftragnehmers, für die der sozialversicherungsrechtliche Status festgestellt werden soll

2.1 Ausgeübte Tätigkeit

Bezeichnung der Tätigkeit für den Auftraggeber, für den ein Statusfeststellungsverfahren durchgeführt werden soll Beginn

2.2 Beschreiben Sie bitte die von Ihnen ausgeübte Tätigkeit.

2.3 Für welche Auftraggeber sind Sie tätig?

Bitte Namen, Adressen der Auftraggeber angeben, den Auftraggeber unterstreichen, für den ein Statusfeststellungsverfahren durchgeführt werden soll, und die aktuellen Verträge beifügen

Handelt es sich bei einem Auftraggeber um einen Angehörigen von Ihnen: Ehegattin / Ehegatte, Verlobte / Verlobter, Lebenspartnerin / Lebenspartner, Lebensgefährtin / Lebensgefährte, geschiedene Ehegattin / geschiedener Ehegatte, Verwandte / Verwandter, Verschwägerter / Verschwägerter, sonstige Familienangehörige?

2.4 Wenn ja: Bitte Beziehung und Auftraggeber angeben. nein ja

Sofern Sie für mehrere Auftraggeber tätig sind: Erhalten Sie mindestens fünf Sechstel Ihrer gesamten Einkünfte aus dieser Tätigkeit von einem dieser Auftraggeber?

2.5 Wenn ja: Bitte Auftraggeber angeben. nein ja

2.6 Wurde bereits durch eine Krankenkasse / einen Rentenversicherungsträger oder die Künstlersozialkasse für diese Tätigkeit festgestellt, dass Sie selbständig sind bzw. in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu Ihrem Auftraggeber stehen?

nein ja Bitte Bescheid der Krankenkasse / des Rentenversicherungsträgers bzw. der Künstlersozialkasse beifügen.

2.7 Beziehen Sie für diese Tätigkeit Überbrückungsgeld / einen Existenzgründungszuschuss von der Agentur für Arbeit oder haben Sie dieses / diesen bezogen?

nein ja Bitte Bescheid der Agentur für Arbeit beifügen und ggf. Ende des Bezuges angeben. Ende

Versicherungsnummer

Kennzeichen  
(soweit bekannt)

**2.8** Waren Sie vor Ihrer jetzigen Tätigkeit für einen der unter Ziffer 2.3 angegebenen Auftraggeber als Arbeitnehmer tätig?

nein  ja Bitte den Unterschied zur vorherigen Tätigkeit auf einem gesonderten Blatt beschreiben.

Wird Ihr Unternehmen in der Rechtsform einer Gesellschaft (z. B. GmbH, Limited, KG, Praxisgemeinschaft, Partnerschaftsgesellschaft, GbR) geführt?

**2.9** Wenn ja: Bitte Namen und Art der Gesellschaft angeben und Gesellschaftsvertrag in Kopie beifügen.  
 nein  ja

**2.10** Beschäftigen Sie mindestens einen Arbeitnehmer / Auszubildenden mit einem monatlichen Arbeitsentgelt von mehr als 400,- EUR?

nein  ja

### 3 Grundlagen und Ausgestaltung der Tätigkeit des Auftragnehmers

**3.1** Arbeiten Sie am Betriebssitz Ihres Auftraggebers?

nein  ja

**3.2** Haben Sie regelmäßige Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einzuhalten?

Wenn ja: Bitte Anzahl der Stunden angeben.  
 nein  ja Std.  tgl.  wö.  mtl.

**3.3** Werden Ihnen Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) Ihrer Tätigkeit erteilt?

nein  ja

**3.4** Kann Ihr Auftraggeber Ihr Einsatzgebiet auch ohne Ihre Zustimmung verändern?

nein  ja

**3.5** Ist die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften durch Sie von der Zustimmung Ihres Auftraggebers abhängig?

nein  ja

Beschreiben Sie bitte Ihr unternehmerisches Handeln bezüglich eigenen Kapitaleinsatzes, eigener Kalkulation, Preisgestaltung, Werbung und Ablehnung von Aufträgen.

**3.6**

### 4 Antrag / Erklärung des Auftragnehmers

Hiermit beantrage ich nach § 7a Abs. 1 SGB IV festzustellen, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach § 7 Abs. 1 SGB IV  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, wähle ich folgende gesetzl. Krankenkasse:

Bitte Namen und Anschrift der Krankenkasse angeben

(Eine Krankenkassenwahl ist nur möglich, wenn in den letzten 18 Monaten keine Mitgliedschaft bei einer gesetzlichen Krankenkasse bestanden hat.)

Ort, Datum

Unterschrift der Auftragnehmerin / des Auftragnehmers

### 5 Antrag / Erklärung des Auftraggebers

Hiermit beantrage ich nach § 7a Abs. 1 SGB IV festzustellen, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach § 7 Abs. 1 SGB IV  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 krankenversicherungspflichtig ist und keine letzte Krankenkasse vorhanden ist:

Welche gesetzliche Krankenkasse wählen Sie als Einzugsstelle?

Bitte Namen und Anschrift der Krankenkasse angeben

Ort, Datum

Betriebs-Nr. der Auftraggeberin / des Auftraggebers

Unterschrift, Firmenstempel der Auftraggeberin / des Auftraggebers

### Anlagen

**Anlage A**  
**der Handwerksordnung**  
**“Verzeichnis der Gewerbe,**  
**die als zulassungspflichtige Handwerke betrieben werden können**  
**(§ 1 Abs. 2)**

Nr.	
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 Schiffsbauer
29	Seiler
30	Bäcker
31	Konditoren
32	Fleischer
33	Augenoptiker
34	Hörgeräteakustiker
35	Orthopädietechniker
36	Orthopädienschuhmacher
37	Zahntechniker
38	Friseure
39	Glaser
40	Glasbläser und Glasapparatebauer
41	Vulkaniseure und Reifenmechaniker.“



■ DIESE UND WEITERE BROSCHÜREN SIND ERHÄLTlich

BEI:

Bundesministerium der Finanzen  
Referat für Bürgerangelegenheiten  
11016 Berlin  
[buergerreferat@bmf.bund.de](mailto:buergerreferat@bmf.bund.de)  
[www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)

Zentraler Bestellservice:  
Telefon: 0 18 05/ 77 80 90  
Telefax: 0 18 05/ 77 80 94  
(0,12€/ Minute)

**HERAUSGEBER:**

BUNDESMINISTERIUM DER FINANZEN  
REFERAT KOMMUNIKATION  
WILHELMSTRASSE 97  
10117 BERLIN  
[WWW.BUNDESFINANZMINISTERIUM.DE](http://WWW.BUNDESFINANZMINISTERIUM.DE)

**REDAKTION:**

III A 6

BERLIN, OKTOBER 2006





**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.