

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
CARL OTTO LENZ
vom 19. Januar 1995 *

A — Einführung

1. In dem vom Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahren geht es um die Bestimmung der anwendbaren Rechtsordnung nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71¹ zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer, Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern sowie der Durchführungsverordnung (Verordnung [EWG] Nr. 574/72)².

2. Dem Ausgangsrechtsstreit liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Parteien des Ausgangsverfahrens — die Firma Calle Grenzshop Andresen GmbH & Co. KG als Klägerin und die Allgemeine Ortskrankenkasse für den Kreis Schleswig-Flensburg als Beklagte — streiten über die Beitragspflicht der Klägerin zur deutschen Sozialversicherung für ihre Angestellten, u. a. den Beigeladenen zu 3, Herrn

W. Für diesen hat die Beklagte Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 74 627, 23 DM für den Zeitraum vom 1. April 1982 bis 31. August 1987 gefordert.

3. Die Klägerin betreibt in der Bundesrepublik Deutschland im deutsch-dänischen Grenzbereich ein Einzelhandelsgeschäft, welches Glied einer Verkaufskette ist. Sie beschäftigt dort überwiegend dänische Arbeitnehmer, die in Dänemark ihren Wohnsitz haben, so auch den Beigeladenen zu 3. Das Arbeitsverhältnis des Beigeladenen zu 3 wird dadurch charakterisiert, daß er in dem in Deutschland angesiedelten Betrieb als Marktleiter beschäftigt ist und außerdem für seinen Arbeitgeber rund 10 Stunden in der Woche in Dänemark tätig ist. Es ist für die Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens davon auszugehen, daß der Gegenstand seiner Tätigkeit in Dänemark darin besteht, in der Unternehmenszentrale die Politik des Unternehmens mitzugestalten bzw. koordinierende und kontrollierende Arbeiten durchzuführen. Es bedarf der rechtlichen Qualifizierung dieses Beschäftigungsverhältnisses, um die anwendbare Rechtsordnung im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 zu bestimmen. Ferner geht es darum, ob die anwendbare Rechtsordnung durch die Erteilung einer Bescheinigung in der Form des Vordrucks E 101 mit bindender Wirkung festgelegt werden kann.

* Originalsprache: Deutsch.

1 — In der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 8).

2 — In der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 86).

4. Das vorliegende Gericht unterbreitet dem Gerichtshof folgende Fragen:

EWGV 1408/71 den Begriff „beschäftigt“ im Sinne dieser Vorschrift?

1) Stellt es eine Entsendung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Buchst. a) EWGV 1408/71 dar oder ist es einer Entsendung gleichzustellen, wenn ein dänischer Arbeitnehmer, der im Königreich Dänemark wohnt und ausschließlich von einem Unternehmen mit Betriebssitz in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt ist, von diesem Unternehmen zur Ausführung von Arbeiten für dessen Rechnung regelmäßig für mehrere Stunden in der Woche — vorhersehbar ohne Begrenzung der Entsendungszeit auf zwölf Monate — in das Königreich Dänemark entsandt wird?

4) a) Ist der zuständige Träger eines Mitgliedstaates an die vom (unzuständigen) Träger eines anderen Mitgliedstaates gemäß Art. 12a EWGV 574/72 auf Formblatt E 101 ausgestellte Bescheinigung rechtlich gebunden?

2) Ist eine Person im Sinne des Art. 14 Abs. 2 EWGV 1408/71 gewöhnlich im Gebiet von zwei Mitgliedstaaten im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt, wenn sie ausschließlich von einem Unternehmen mit Betriebssitz in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt ist und sie im Rahmen dieses Beschäftigungsverhältnisses ihre Tätigkeit regelmäßig zum Teil (mehrere Stunden in der Woche) im Gebiet des Königreichs Dänemark ausübt?

b) Wenn ja: Gilt das auch, soweit der Bescheinigung Rückwirkung beigelegt ist?

3) Umfaßt der Begriff „Tätigkeit“ im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Buchst. b) Ziff. i)

5. Am schriftlichen Verfahren haben sich die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte als Beigeladene des Ausgangsverfahrens (im folgenden: BfA), die deutsche Regierung, die italienische Regierung und die Kommission beteiligt. Am mündlichen Verfahren hat sich überdies die britische Regierung beteiligt.

B — Stellungnahme

6. Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 stellt die Regel auf, gemäß deren Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates unterliegen. Von dieser Regel sind Ausnahmen nur in engen Grenzen möglich³, die im vorliegenden Fall erkennbar keine Rolle spielen. Welche Rechtsvorschriften auf eine Person anwendbar sind, für die die Verordnung gilt, bestimmt sich nach deren Titel II. Die unter regelmäßigen Umständen anwendbare Rechtsordnung folgt aus Artikel 13 Absatz 2 und ist grundsätzlich die des Ortes der Beschäftigung⁴. Sonderregelungen finden sich in den Artikeln 14 bis 17. Dabei enthält Artikel 14 Regelungen für Personen⁵, die eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausüben. Da der Beigeladene zu 3 bei der Klägerin abhängig beschäftigt ist, ist die Antwort auf die Frage nach der anwendbaren Rechtsordnung im Rahmen dieser Vorschrift zu suchen.

7. Die Fragen 1 bis 3 des Vorabentscheidungsersuchens zielen darauf ab, ob Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a oder Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i einschlägig ist.

3 — Vgl. Artikel 14 c in Verbindung mit Anhang VII der Verordnung.

4 — Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a lautet:
„Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat.“

5 — „Andere Personen als Seeleute“, wie es dort heißt.

8. Artikel 14 Absatz 1 regelt den Fall der Entsendung. Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a lautet:

„Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaates von einem Unternehmen, dem sie gewöhnlich angehört, im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt wird und die von diesem Unternehmen zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaates entsandt wird, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaates, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit zwölf Monate nicht überschreitet und sie nicht eine andere Person ablöst, für welche die Entsendungszeit abgelaufen ist.“

9. Der auf zwölf Monate begrenzte Entsendungszeitraum kann gemäß Buchstabe b der Vorschrift durch behördliche Genehmigung um maximal zwölf Monate verlängert werden, wenn die Ausführung der Arbeit aus nicht vorhersehbaren Gründen die ursprüngliche Dauer überschreitet.

10. Artikel 14 Absatz 2 regelt den Fall von Personen, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt sind. Buchstabe a gilt für Personen, die als Mitglied des fahrenden oder fliegenden Personals bestimmter Beförderungsunternehmen

beschäftigt werden, und ist im vorliegenden Fall offensichtlich nicht einschlägig. Buchstabe b lautet hingegen:

„Eine Person, die nicht unter Buchstabe a) fällt, unterliegt

- i) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Staates ausübt oder wenn sie für mehrere Unternehmen oder mehrere Arbeitgeber tätig ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten haben;
- ii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet das Unternehmen oder der Arbeitgeber, das bzw. der sie beschäftigt, seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie nicht im Gebiet eines der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie ihre Tätigkeit ausübt“.

Zu Frage 1

11. Die Beteiligten sind einhellig der Auffassung, es läge kein Fall der Entsendung im Sinne des Artikels 14 Absatz 1 Buchstabe a vor, sondern es handele sich bei dem Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 3 um einen Fall der gewöhnlichen Beschäftigung in zwei Mitgliedstaaten im Sinne des Artikels 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i.

12. Gegen die Annahme einer Entsendung werden folgende Argumente vorgebracht:

Die BfA trägt vor, die in Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a geregelte Ausnahme sei auf zwölf Monate beschränkt und könne nicht auf einen Arbeitnehmer angewendet werden, der für ein Unternehmen, für das er in einem Mitgliedstaat seine Haupttätigkeit ausübe, eine weitere Tätigkeit ohne zeitliche Beschränkung in einem anderen Mitgliedstaat ausübe. Der Fall wäre nur dann anders zu beurteilen, wenn sich die Einsätze in Dänemark nicht als feststehender integraler Bestandteil der Haupttätigkeit darstellten, sondern im voraus ungewiß wäre, ob und wann der Arbeitnehmer für seinen in Deutschland ansässigen Arbeitgeber eine Arbeit in Dänemark zu verrichten habe.

13. Auch die deutsche Regierung weist auf die zeitliche Begrenzung der Entsendung hin. Die Tatsache, daß der Beigeladene zu 3 regelmäßig und auf Dauer mehrere Jahre lang in Dänemark beschäftigt gewesen sei, spreche eindeutig gegen eine Entsendung.

14. Die italienische Regierung vertritt die Ansicht, eine Entsendung liege nicht vor, denn eine solche erfordere, daß die vom Arbeitnehmer geleistete Arbeit *ganz* in einem anderen Mitgliedstaat als dem des Arbeitgebers erbracht werde. Davon müsse

man ausgehen angesichts der Überlegung, daß die Ausnahmeregel an die Voraussetzung geknüpft sei, daß die voraussichtliche Dauer der Arbeit zwölf Monate nicht überschreite; diese Bedingung habe nur dann einen Sinn, wenn sie sich auf Fälle einer andauernden Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat bezöge, da sie gerade eine Ausnahme von dem Grundsatz darstelle, wonach das Recht des Mitgliedstaats angewendet wird, in dem die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers gewöhnlich (d. h. auf Dauer) erbracht wird.

gung in zwei Mitgliedstaaten anzunehmen. Wenn eine Beschäftigung in mehreren Mitgliedstaaten gegeben sei, handele es sich um einen Sonderfall, der gerade kein Fall der Entsendung ist, zumal die Ergebnisse auch unterschiedlich ausfallen, je nachdem, ob Artikel 14 Absatz 2 oder Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a in Verbindung mit Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a anzuwenden sei.

15. Die Kommission macht geltend, die Anwendbarkeit des Artikels 14 Absatz 1 Buchstabe a setze voraus, daß im konkreten Fall die deutsche Rechtsordnung grundsätzlich anwendbar sei und dann für Zeiten der Entsendung weiter gelte. Die Entsendungsvorschrift sei nämlich eine Ausnahmeregelung, die lediglich verhindern solle, daß ein Arbeitnehmer, der zur Verrichtung von Arbeiten von kurzer Dauer in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, dem dortigen Sozialversicherungsrecht unterstellt wird. Es sei aber gerade fraglich, ob die deutsche Rechtsordnung zur Anwendung kommt. Es müsse geprüft werden, ob eine Spezialregelung eingreife, wobei Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i in Betracht komme.

17. Eine Entsendung sei grundsätzlich auch bei einer Beschäftigung in mehreren Staaten im Sinne des Artikels 14 Absatz 2 denkbar, und zwar durch Entsendung in einen dritten Staat, der weder der Staat der einen noch der anderen regelmäßigen Beschäftigung ist. Zur Untermauerung ihrer Argumentation weist die Kommission auf das Vorrangverhältnis zwischen Artikel 14 Absatz 2 gegenüber Artikel 13 Absatz 2 unter Umständen in Verbindung mit Artikel 14 Absatz 1 hin.

16. Nach Ansicht der Kommission ist eine Entsendung ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer von Anfang an gleichzeitig in Deutschland und Dänemark gearbeitet hat. Es könne nicht um die Frage gehen, ob eine Entsendung ausreiche, um eine Beschäfti-

18. Wie die Kommission zu Recht feststellt, ist der Frage nach einer Entsendung grundsätzlich die Frage der anwendbaren Rechtsordnung vorgeschaltet. Erst wenn die anwendbare Rechtsordnung bestimmt ist, ist zu prüfen, ob diese Rechtsordnung ausnahmsweise bei einer durch das bestehende Arbeitsverhältnis ausgelösten zeitlich begrenzten Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat weitert gilt. Ich halte es daher für problematisch, die abstrakten Merkmale einer Entsendung zu prüfen, um behauptenfalls daraus einen Rückschluß auf die anwendbare Rechtsordnung zu ziehen.

19. Im vorliegenden Fall jedoch scheinen bereits die objektiven Kriterien einer Entsendung nicht vorzuliegen. Die in Dänemark wahrgenommenen Aufgaben des Beigeladenen zu 3 sind nicht vorübergehender Natur. Im Tatsächlichen ist davon auszugehen, daß die Ausübung bestimmter Tätigkeiten in Dänemark bereits seit mehreren Jahren erfolgt. Es ist anzunehmen, daß die in Dänemark zu erfüllenden Aufgaben des Beigeladenen zu 3 sich aus seiner Stellung im Unternehmen ergeben. Das Tatbestandsmerkmal der Befristung der voraussichtlichen Dauer der Arbeit in einem anderen Mitgliedstaat auf zwölf Monate ist daher nicht erfüllt.

20. Der italienischen Regierung ist überdies beizupflichten, wenn sie vorträgt, eine Tätigkeit in zwei Mitgliedstaaten entspreche nicht dem Tatbestand der Entsendung. Ohne darüber zu entscheiden, ob bei einer Tätigkeit in zwei Mitgliedstaaten in keinem Fall eine Entsendung angenommen werden kann, muß man doch davon ausgehen, daß das typische Erscheinungsbild der Entsendung die durch das bestehende Arbeitsverhältnis bedingte zeitlich begrenzte Verlagerung der beruflichen Betätigung in einen anderen Mitgliedstaat darstellt.

21. Auf denselben Sachverhalt angewendet, schließen sich der Tatbestand der Entsendung nach Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a und der einer Beschäftigung in zwei Mitgliedstaaten nach Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i gegenseitig aus. Das wird dadurch deutlich, daß beide Vorschriften in ihrer Rechtsfolge auf verschiedene Rechtsordnungen verweisen.

22. Als Antwort auf die erste Frage möchte ich festhalten, daß die Voraussetzungen für eine Entsendung nicht vorliegen.

Zu Frage 2

23. Mit der zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die Voraussetzungen des Artikels 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i erfüllt sind. Der Frage ist zu entnehmen, daß das vorliegende Gericht Zweifel an der Anwendbarkeit der Vorschrift hegt, weil die betroffene Person ausschließlich von einem Unternehmen mit Betriebsitz in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt wird. Es möchte geklärt wissen, ob eine Tätigkeit in zwei Mitgliedstaaten im Sinne der Vorschrift auch zwei voneinander unabhängige Beschäftigungsverhältnisse bedingt.

24. Die Kommission vertritt den Standpunkt, für die Anwendbarkeit des Artikels 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i komme es nicht darauf an, daß die Tätigkeit für mehrere verschiedene Unternehmen ausgeübt werde. Der Wortlaut der Vorschrift verlange das nicht. Sie enthalte lediglich noch eine Alternative zu dem Grundfall. Die Alternative bestehe darin, daß der Arbeitnehmer für mehrere Unternehmen oder mehrere Arbeitgeber tätig ist. Die Konjunktion „oder“

zeige, daß es sich nicht um Merkmale handele, die zu der Tätigkeit eines Arbeitnehmers in zwei Mitgliedstaaten hinzutreten müssen, um den Anwendungsbereich der Vorschrift zu eröffnen.

25. Die Kommission verweist zusätzlich auf Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii, der den Sonderfall eines Arbeitnehmers regelt, der in zwei oder mehr Mitgliedstaaten beschäftigt ist, jedoch in einem dritten Staat wohnt, in dem er keiner Beschäftigung nachgeht. In diesem Fall spreche die Verordnung davon, „daß der Mitgliedstaat zuständig sein soll, in dem *das* Unternehmen oder *der* Arbeitgeber (Singular) seinen Sitz hat“. Die Verordnung gehe also davon aus, daß es sogar der Normalfall sei, wenn ein Arbeitnehmer in zwei Mitgliedstaaten aber für ein und denselben Arbeitgeber tätig wird.

26. Die von der Kommission vorgebrachten Textargumente halte ich für überzeugend. Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i regelt zwei Alternativen, wobei die erste besagt: „Eine Person ... unterliegt ... den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Staates ausübt“ und die zweite Alternative darauf abstellt, daß „sie für mehrere Unternehmen oder mehrere Arbeitgeber tätig ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten haben“.

27. Ergänzungshalber möchte ich darauf hinweisen, daß auch in den von Artikel

14 Absatz 2 Buchstabe a und Absatz 3 geregelten Fällen stets davon ausgegangen wird, daß der Arbeitnehmer, wenngleich in mehr als einem Mitgliedstaat beruflich tätig, bei *einem* Unternehmen beschäftigt ist. Ich möchte daher der Kommission beipflichten, wenn sie eine Regel zu erkennen glaubt, nach der im Normalfall ein Arbeitnehmer für *einen* Arbeitgeber tätig wird. Meines Erachtens steht es folglich der Anwendbarkeit des Artikels 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i erste Alternative nicht entgegen, daß die Person für *ein* Unternehmen in mehreren Mitgliedstaaten tätig wird.

28. Sowohl die deutsche Regierung als auch die BfA haben sich zu den Merkmalen der Ausübung einer Tätigkeit „gewöhnlich“ und „zum Teil“ im Gebiet eines Staates geäußert und dabei die Frage diskutiert, ob ein Mindestumfang der beruflichen Betätigung verlangt werden müsse, um die Merkmale auszufüllen.

29. Die Bundesregierung vertritt den Standpunkt, eine Beschäftigung sei nur dann eine gewöhnliche, wenn sie nach ihrer Dauer und ihrem wirtschaftlichen Ertrag ins Gewicht falle. In der Anwendung auf den konkreten Fall bedeute das, daß der Arbeitnehmer etwa ein Viertel seiner regelmäßigen Arbeitszeit in seinem Wohnsitzstaat beschäftigt sein müsse.

30. Nach dem von der BfA vertretenen Standpunkt, ist die Wendung „zum Teil“ als reine Sachverhaltsbeschreibung zu werten und nicht als Beschreibung des erforderlichen Umfangs des im anderen Mitgliedstaat ausgeübten Teils der Beschäftigung. Allerdings — so räumt die Beteiligte ein — dürfe die Arbeit von ihrer Bedeutung her nicht so untergeordnet und unbeachtlich sein, daß sie als ungeeignet angesehen werden könne, die Rechtsfolgen des Artikels 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i, nämlich den Wechsel der anwendbaren Rechtsordnung, auszulösen. Als Beispiel für eine dermaßen untergeordnete und nebensächliche Arbeit nennt sie die Beauftragung eines Arbeitnehmers, die Unternehmenspost in einen Briefkasten an seinem Wohnort in einem anderen Mitgliedstaat einzuwerfen. Ausschlaggebend sei allein, ob der betreffende Arbeitnehmer in zwei Mitgliedstaaten tatsächlich eine Arbeit verrichte. Wie das Unternehmen insgesamt die Arbeitszeit erfasse und welcher Betriebsteil den Arbeitnehmer in welcher Währung entlohne, sei unerheblich.

31. Der Vertreter des klägerischen Unternehmens hat in der mündlichen Verhandlung die Ansicht vertreten, auf einen in Arbeitsstunden zu bestimmenden Mindestumfang der Tätigkeit dürfe es nicht ankommen. Es sei vielmehr auf die Bedeutung der Arbeitsleistung abzustellen. Er räumt allerdings ein, daß eine völlig untergeordnete und nebensächliche Betätigung nicht geeignet sei, die in Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i aufgestellten Voraussetzungen auszufüllen. In dem vorliegenden Fall habe die in Dänemark

ausgeübte Tätigkeit des Beigeladenen zu 3 in seiner Eigenschaft als Marktleiter darin bestanden, die Unternehmenspolitik in der Zentrale des Unternehmens mitzubestimmen und sei daher von erheblicher Bedeutung.

32. Der Umfang und die Bedeutung einer Arbeit lassen sich nicht zwangsläufig in Arbeitsstunden festlegen⁶. Diese Feststellung gilt für Aufgaben des Managements, wie sie offenbar im Ausgangsfall von den Beigeladenen zu 3 wahrzunehmen sind, beansprucht aber gleichermaßen Gültigkeit in anderen Beschäftigungsbereichen. Es sollte meines Erachtens auf eine effektive Arbeitsleistung in dem Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers abgestellt werden⁷. Dabei sollten völlig unbeachtliche Tätigkeiten außer Betracht bleiben, um eventuelle Manipulationen zu verhindern. Ansonsten sollten keine Kriterien für einen Mindestumfang der Beschäftigung aufgestellt werden, erstens, weil der Verordnungstext dies nicht gebietet und zweitens, um die Praktikabilität der Rechtsanwendung nicht zu erschweren.

33. Dem vorliegenden Gericht ist zu antworten: Eine Person, die ausschließlich von einem Unternehmen mit Betriebsitz in der

6 — Im Rahmen der Beurteilung der Bindung einer Tätigkeit an das Hoheitsgebiet eines Staates hat der Gerichtshof festgestellt: „Hierfür ist nicht nur die Dauer der Tätigkeitszeiten, sondern auch die Art der fraglichen Beschäftigung in Betracht zu ziehen“ (Urteil vom 12. Juli 1973 in der Rechtsache 13/73, Hakenberg, Slg. 1973, 935, Randnr. 20).

7 — In der Rechtsache C-2/89 (Urteil vom 3. Mai 1990, Kits van Heijningen, Slg. 1990, I-1755) hielt der Gerichtshof eine Arbeitsleistung von 2 mal 2 Stunden pro Woche für ausreichend, um als Beschäftigungsverhältnis zu gelten, welches die Anwendbarkeit der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nach sich zog.

Bundesrepublik Deutschland beschäftigt wird und im Rahmen dieses Beschäftigungsverhältnisses ihre Tätigkeit regelmäßig, zum Teil (mehrere Stunden in der Woche) im Gebiet des Königreichs Dänemark ausübt, ist im Sinne des Artikels 14 Absatz 2 gewöhnlich im Gebiet von zwei Mitgliedstaaten im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt.

Behörde dieses Mitgliedstaats bezeichnete Träger der betroffenen Person eine Bescheinigung ... aus, ...“

Zu Frage 3

34. Das vorliegende Gericht führt schließlich noch ein Bedenken hinsichtlich der Anwendbarkeit des Artikels 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i ins Feld. Es bittet mit der Frage Nr. 3 um Aufschluß darüber, ob der Begriff „Tätigkeit“ im Sinne des Artikels 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i den Begriff „beschäftigt“ im Sinne der Vorschrift⁸ umfaßt. In der Begründung des Vorabentscheidungsersuchens weist das Gericht auf Artikel 12a Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 574/72 hin, in dem auch beide Begriffe nebeneinander gebraucht werden. Es heißt dort:

„Gelten nach Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i oder nach Artikel 14a Absatz 2 Satz 1 der Verordnung für eine Person, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten beschäftigt oder selbständig tätig ist und die einen Teil ihrer Tätigkeit in dem Mitgliedstaat ausübt, in dessen Gebiet sie wohnt, die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats, so stellt der von der zuständigen

35. Die Zweifel an der Entsprechung beider Begriffe rühren wohl einmal daher, daß — worauf die BfA hinweist — nach der Diktion des deutschen Sozialrechts der Begriff „Tätigkeit“ regelmäßig nur die selbständige Tätigkeit umschreibt. Zum anderen trägt Artikel 12a Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 574/72 insofern zur Unklarheit bei, als er sich sowohl auf Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 bezieht, der eine abhängige Beschäftigung in mindestens zwei Mitgliedstaaten zum Gegenstand hat, als auch auf Artikel 14a Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71, der an eine selbständige Tätigkeit in mindestens zwei Mitgliedstaaten anknüpft.

36. Die klare Unterscheidung der Regelungsmaterien „abhängige Beschäftigung“ in Artikel 14 einerseits und „selbständigen Tätigkeit“ in Artikel 14a andererseits spricht dafür, daß der Begriff „Tätigkeit“ im Sinne des Artikels 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i auf ein Arbeitsverhältnis abhängiger Beschäftigung hindeutet. Der Sonderfall des Zusammen treffens abhängiger und selbständiger Tätigkeit in einer Person wird in Artikel 14c der Verordnung Nr. 1408/71 geregelt. Ich bin daher der Ansicht, daß sowohl der Begriff „beschäftigen“ als auch der Begriff „Tätigkeit“ im Rahmen des Artikels 14 auf eine abhängige Berufsausübung hindeuten.

⁸ — Der Begriff „beschäftigt“ wird in Artikel 14 mehrfach verwendet. Für die Auslegung der fraglichen Vorschrift maßgeblich ist der Begriff in Artikel 14 Absatz 2 Satz 1.

37. Dem vorlegenden Gericht ist daher zu antworten, daß sich die Begriffe „Tätigkeit“ und „beschäftigen“ im Sinne des Artikels 14 inhaltlich entsprechen.

sein. Dafür spreche der Gesichtspunkt der wechselseitigen Anerkennung behördlichen Handelns.

Zu Frage 4 a

38. Soweit hinsichtlich der Beantwortung der Fragen 1 bis 3 unter den Beteiligten im Ergebnis Einmütigkeit herrscht, besteht Uneinigkeit im Hinblick auf die Beantwortung der vierten Frage.

41. Die Bindungswirkung müsse auch Rückwirkung haben. In der überwiegenden Zahl der Fälle stellt sich erst nachträglich die Notwendigkeit einer Bescheinigung heraus. Das Formblatt E 101 erbringt Beweis darüber, daß in einem bestimmten Staat Sozialversicherungsschutz besteht. Das müsse der andere Staat anerkennen. Wenn die Erteilung der Bescheinigung gegebenenfalls im Rahmen langwieriger Verfahren erstritten worden wäre, dürfe deren Inhalt nicht ohne weiteres wieder in Frage gestellt werden können.

39. Das vorlegende Gericht hält die Frage nach der Bindungswirkung des Formblatts E 101 deshalb für entscheidungserheblich, weil es davon ausgeht, daß wenn die Voraussetzungen des Artikels 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i nicht erfüllt wären, die dänischen Rechtsvorschriften möglicherweise dennoch durch Vermittlung des Formblatts anwendbar seien.

42. Die BfA trägt vor, die Rechtslage bestimme sich nach den Artikeln 13 bis 17 der Verordnung Nr. 1408/71; das Formblatt könne diese nur bestätigen. Die BfA weist auf das Bedürfnis zur zügigen Ausstellung des Formblatts hin⁹, was einer Überprüfung sämtlicher Angaben des Antragstellers im Wege stehe, jedoch erforderlich wäre, wenn die Bescheinigung rechtliche Bindung auslösen würde. Sollte die Bescheinigung aufgrund unzutreffender Umstände erteilt worden sein, dürfe sie der korrekten Anwendung der Artikel 13 bis 16 der Verordnung nicht im Wege stehen.

40. Die klägerische Partei ist der Ansicht, das Formblatt E 101 müsse Bindungswirkung haben. Das ergebe sich aus dem Sinn und Zweck der Verordnung Nr. 574/72. Sei für die Anwendung des Artikels 14 der Verordnung Nr. 1408/71 eine Bescheinigung der Heimatbehörde erforderlich, müsse der Nachbarstaat umgekehrt daran gebunden

⁹ — Bei Entsendungen bis zu drei Monaten kann sogar der Arbeitgeber die Bescheinigung ausstellen laut Beschluß Nr. 148 der Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer im Sinne des Artikels 80 der Verordnung Nr. 1408/71 (Abl. L 22 vom 30.1.1993, S. 124).

43. Hinsichtlich der Rückwirkungsproblematik erläutert die BfA, daß die Bescheinigung durchaus nachträglich erstellt werden könne, was deren Wirkungen nicht einschränke.

44. Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland vertritt den Standpunkt, die Bescheinigung wirke nicht konstitutiv sondern deklaratorisch. Sie begründe eine Vermutung, die widerlegt werden könne. Der „zuständige Staat“ könne selbst die Rechtslage überprüfen. Dies gelte insbesondere für Bescheinigungen, die von einem unzuständigen Träger ausgestellt werden. Eine Bindung an Bescheinigungen, die der Rechtslage nicht entsprechen, würde dazu führen, daß das Recht unrichtig angewendet würde.

45. Die Regierung der Italienischen Republik vertritt die Ansicht, das Formblatt E 101 entfalte Bindungswirkung. Mit diesem Formblatt bestätige nämlich die Behörde des Mitgliedstaats, dessen Recht auf den Arbeitnehmer anwendbar ist, daß ein bestimmter Arbeitnehmer — in den verschiedenen Fällen der Artikel 14 ff. — diesem besonderen Recht unterliege. Die Bescheinigung sei gegenüber dem einzelnen, dem sie erteilt werde, rechtswirksam und insoweit auch geeignet, den Träger eines anderen Mitgliedstaats zu binden. Aus der bestätigenden Kraft der Bescheinigung ergebe sich auch

ihre Rückwirkung. Das werde durch die zwischen den Mitgliedstaaten verbreitete Praxis bestätigt.

46. Die Regierung des Vereinigten Königreichs hat sich nur im mündlichen Verfahren zu Wort gemeldet, dort aber ausführlich zu der Frage nach den Rechtswirkungen des Formblatts E 101 Stellung genommen. Die Vertreterin der britischen Regierung hat verschiedene mögliche Rechtswirkungen diskutiert, um im Ergebnis das Formblatt E 101 folgendermaßen zu qualifizieren. Es enthalte eine Erklärung über den rechtlichen Status der Person, auf die sie sich bezieht und beanspruche Gültigkeit, bis sie gegebenenfalls von der ausstellenden Behörde zurückgezogen werde. Die anwendbare Rechtsordnung werde allein nach den Artikeln 14 bis 17 der Verordnung Nr. 1408/71 festgelegt. Das Formblatt dokumentiere den Standpunkt eines Mitgliedstaats zur Auslegung der Verordnung. Sei das Formblatt unrichtig ausgestellt worden, müsse es zurückgezogen werden. Bei Meinungsunterschieden in bezug auf die Zuständigkeit der Behörden verschiedener Mitgliedstaaten sollten diese von der Verwaltungskommission geklärt werden. Dem Formblatt E 101 sollte schließlich rückwirkende Kraft beigemessen werden, solange es nicht zurückgezogen worden ist.

47. Die Kommission geht schließlich ebenfalls davon aus, daß die Rechtslage durch den Verordnungstext geregelt werde. Ob die Vorschriften der Verordnung tatsächlich erfüllt seien, könne sich nur durch einen Vergleich mit den tatsächlichen Umständen ergeben. Um diesen Beweis zu führen, könnten sämt-

liche üblichen Beweismittel herangezogen werden. Die Verordnung billige den Formularen keinen besonderen Beweiswert zu. Der Gerichtshof habe entschieden¹⁰, daß durch die Verwendung eines Vordrucks die Beweiskraft von anderen Beweisstücken nicht beseitigt werde. Auf diese Weise könne unter Umständen die Aussage des Formulars widerlegt werden.

48. Die Kommission versäumt jedoch nicht darauf hinzuweisen, daß nach der von ihr vertretenen Ansicht im Ausgangsfall die *zuständige* Behörde gehandelt habe und die Bescheinigung der materiellen Rechtslage entspreche.

49. Das vorliegende Gericht hat zu erkennen gegeben, daß es die Frage nach der Bindungswirkung des Formblatts E 101 deshalb für entscheidungserheblich hält, weil möglicherweise eine Diskrepanz zwischen der materiellen Rechtslage — so wie sie sich nach Ansicht des Gerichts darstellt — und dem Inhalt des Formblatts besteht. Gemäß den im vorigen angestellten Überlegungen scheint die materielle Rechtslage mit der im Formblatt E 101 bescheinigten übereinzustimmen, soweit die dänische Rechtsordnung für anwendbar erklärt wird. Die Frage, ob ein Formblatt E 101 der materiellen Rechtslage vorgehen kann, würde sich somit im Ausgangsverfahren gar nicht stellen. Es ist jedoch nicht Sache des Gerichtshofes, eine Bewertung des Ausgangsrechtsstreits vorzunehmen, so daß die vierte Frage des Vorabentscheidungsersuchens zu beantworten ist.

10 — Urteil vom 11. März 1982 in der Rechtssache 93/81 (Knoeller, Slg. 1982, 951).

50. Zur Beurteilung der Rechtswirkungen des Formblatts E 101 ist zunächst davon auszugehen, daß es in Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 erstellt wird, einer Verordnung, die bekanntlich in allen ihren Teilen verbindlich ist und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gilt¹¹. Auf denselben Sachverhalt angewendet, müßten die Rechtsfolgen für einen bestimmten Arbeitnehmer dieselben sein, gleichgültig, ob eine zuständige Behörde des einen oder anderen Mitgliedstaats die Bewertung vornimmt¹². In der Praxis können dennoch Unstimmigkeiten auftreten, die verschiedenen Ursprungs sind.

51. Ein Rechtsfehler einer Bescheinigung kann z. B. daher rühren, daß eine unzuständige Stelle handelt. Des weiteren kann die rechtliche Bewertung aufgrund unzutreffender Tatsachen erfolgen und schließlich kann auch die Rechtsfolge durch fehlerhafte rechtliche Beurteilung falsch sein.

52. Das vorliegende Gericht geht offenbar davon aus, das im Ausgangsverfahren vorgelegte Formblatt E 101 sei von der unzuständigen Stelle ausgegeben worden.

11 — Vgl. Artikel 189 Absatz 2 EG-Vertrag.

12 — In dem Urteil in der Rechtssache Luitjen hat der Gerichtshof ausgeführt: „Die Vorschriften des Titels II [der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71] bilden nämlich ein geschlossenes System von Kollisionsnormen, das dem Gesetzgeber des einzelnen Mitgliedstaats die Befugnis nimmt, Geltungsbereich und Anwendungsvoraussetzungen seiner nationalen Rechtsvorschriften im Hinblick darauf zu bestimmen, welche Personen ihnen unterliegen und in welchem Gebiet sie ihre Wirkung entfalten sollen“ (Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 60/85 (Luitjen Slg. 1986, 2365, Randnr. 14).

Diese Einschätzung begegnet rechtlichen Bedenken, worauf die Kommission zu Recht hingewiesen hat.

53. Gemäß Artikel 12a der Durchführungsverordnung Nr. 574/72 stellt der von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats bezeichnete Träger eine Bescheinigung über die anwendbaren Rechtsvorschriften aus¹³. Artikel 4 der Verordnung Nr. 574/72 verweist in Absatz 10 auf Anhang 10 der Verordnung, in dem die Träger oder Stellen aufgeführt werden, „die von den zuständigen Behörden insbesondere aufgrund der folgenden Vorschriften bezeichnet worden sind: a) ...; b) Durchführungsverordnung: ... Artikel 12a, ...“. In Anhang 10 heißt es unter Buchstabe „B. Dänemark“ Ziffer 1: „Bei Anwendung ... des Artikels 12a ... der Durchführungsverordnung: Socialministeriet (Ministerium für soziale Fragen), København“¹⁴. Diese Bezeichnung gilt mit Wirkung vom 1. Juli 1989¹⁵ und bedeutet insofern eine Änderung, als ursprünglich die „Sikringsstyrelsen (Staatliche Anstalt für soziale Sicherheit), København“, bezeichnet worden war¹⁶.

54. Unsicherheiten darüber, welche die zuständige Stelle eines anderen Mitgliedstaats ist, können daher rühren, daß im Verord-

nungstext von dem bezeichneten „Träger“¹⁷ die Rede ist, was der Bezeichnung einer anderen Behörde entgegenzustehen scheint. Die Formulierung in Artikel 4 Absatz 10 ist hingegen weiter¹⁸, so daß durch die Bezeichnung des Socialministeriet kein Widerspruch zum Verordnungstext besteht. Zur Verwirrung darüber, welche nun die „zuständige Stelle“ ist, hat sicherlich die Änderung der Bezeichnung durch die Verordnung Nr. 2195/91¹⁹ beigetragen.

55. Es ist Sache des vorliegenden Gerichts, in dem von ihm zu entscheidenden Rechtsstreit eine abschließende Bewertung darüber vorzunehmen, ob das Formblatt von der zuständigen Stelle erteilt worden ist. Für die Zwecke der weiteren Prüfung gehe ich jedoch davon aus, daß das ausweislich der Akten von dem Socialministeriet erstellte Formblatt von der zuständigen Stelle erteilt wurde.

56. Zur Beurteilung der Rechtswirkungen des Formblatts E 101 soll zunächst von dem Regelfall der aufgrund zutreffender Angaben erfolgten Erstellung des Formblatts ausgegangen werden. Bisher hatte der Gerichtshof keine Gelegenheit, sich zu den rechtlichen Wirkungen des Formblatts E 101 zu äußern. In der im Verfahren zitierten Rechtssache Knoeller²⁰ ging es nur darum, ob das Formblatt E 26 (heute E 205) über einen

13 — Zum Inhalt der Vorschrift vgl. im vorigen Nr. 34.

14 — Vgl. konsolidierte Fassung der Durchführungsverordnung Nr. 574/72 (ABl. C 325 vom 10.12.1992, S. 96, 191).

15 — Vgl. Verordnung (EWG) Nr. 2195/91 vom 25. Juni 1991 zur Änderung der Verordnungen Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 (ABl. L 206, S. 2, 12).

16 — Vgl. Verordnung Nr. 574/72 in der Fassung der Verordnung Nr. 2001/83, a. a. O., S. 196.

17 — Vgl. Artikel 12a der Verordnung Nr. 574/72.

18 — Es heißt dort „Träger oder Stellen“.

19 — Vgl. a. a. O. Fußnote 15.

20 — Vgl. Rechtssache Knoeller, a. a. O.

bestimmten Sachverhalt abschließend Auskunft gebe oder ob der Inhalt durch zusätzliche Angaben der zuständigen Stelle ergänzt werden könnte, ohne daß das Formblatt neu erstellt werden müßte. Das Urteil in der Rechtssache Knoeller kann jedoch die hier zu beantwortende Frage nicht präjudizieren, da das Formblatt E 26 für einen grundsätzlich anderen Sachverhalt Beweis zu erbringen geeignet und bestimmt ist als das Formblatt E 101²¹. Außerdem ging es in der Rechtssache Knoeller nicht um die Frage der Bindung einer mitgliedstaatlichen Behörde an die Angaben in dem Formblatt E 26, sondern nur darum, ob und gegebenenfalls in welcher Form Ergänzungen der in dem Formblatt dokumentierten Angaben möglich sind.

Vorschriften der Verwaltungskommission über das in Frage stehende Formblatt seien im Lichte der Artikel 48 bis 51 EWG-Vertrag auszulegen, die Grundlage, Rahmen und Grenzen der auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit ergangenen Verordnungen bilden. „Diese Artikel sollen nämlich die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb des Gemeinsamen Marktes dadurch fördern, daß sie es ihnen unter anderem ermöglichen, Ansprüche geltend zu machen, die sich aus in verschiedenen Mitgliedstaaten zurückgelegten Beschäftigungszeiten ergeben. Die rechtliche Bedeutung des Formblatts E 26 muß daher so beurteilt werden, daß die praktische Wirksamkeit dieser Artikel und der Verordnungen über die Rechte der Wanderarbeitnehmer auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit nicht gefährdet wird.“²³

57. Der Unterschied zwischen dem Formblatt E 26, welches Gegenstand der Rechtssache Knoeller war und dem Formblatt E 101 läßt erkennen, daß sich eine abstrakte Beantwortung der Frage nach den Rechtswirkungen von Formblättern verbietet. Es gibt eine große Zahl derartiger Formblätter²², die dazu bestimmt sind, die verwaltungsmäßige Behandlung grenzüberschreitender Sachverhalte zu erleichtern. Eine Aussage des Urteils Knoeller zur rechtlichen Bedeutung des Formblatts E 26 dürfte indes für alle Formblätter gleichermaßen Gültigkeit beanspruchen. Es heißt dort: Die einschlägigen Artikel der Verordnung sowie die

58. Ansatzpunkt für die Bewertung des Vordrucks E 101 muß daher eine konkrete Betrachtung sein, über welche Umstände das Formblatt Beweis zu erbringen bestimmt ist²⁴. Das Formblatt ist folgendermaßen überschrieben:

„Bescheinigung über die anzuwendenden Rechtsvorschriften VO 1408/71: Art. 14.1. a; 14.2. b; Art. 14a.1. a; 14a.2.; 14a.4; 14b.1; 14b.2; 14b.4; 14c.1. a; 17

21 — Das Formblatt E 26 erbringt Beweis über zurückgelegte Versicherungszeiten, während das Formblatt E 101 die anwendbare Rechtsordnung bezeichnet.

22 — Vgl. z. B. Beschluß Nr. 130 der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 17. Oktober 1985 über die zur Durchführung der Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und (EWG) Nr. 574/72 des Rates erforderlichen Vordrucke (E 001; E 101 bis 127; E 201 bis 215; E 301 bis 303; E 401 bis 411), ABl. L 192 vom 15.7.1986, S. 1.

23 — Vgl. Randnr. 9 des Urteils Knoeller, a. a. O.

24 — Ein Exemplar des Vordrucks ist diesen Schlussanträgen als Anlage beigelegt.

VO 574/72: Art. 11.1; 11a.1; 12a.2. a; 12a.5. c; 12a.7. a“.

Das Formular gliedert sich in fünf Rubriken. Unter 1 sind Angaben zur Person des Arbeitnehmers oder Selbständigen vorgesehen. Unter 2 wird der Arbeitgeber bezeichnet. Unter 3 sind Angaben vorgesehen über Zeiträume, während deren die betreffende Person — und gegebenenfalls bei wem — tätig ist oder sein wird. Unter 4 ist die anwendbare Rechtsordnung zu bezeichnen und die einschlägige Rechtsgrundlage der Verordnung Nr. 1408/71 zu kennzeichnen. Unter 5 ist schließlich der Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften der Obengenannte unterliegt, zu bezeichnen, der als Aussteller des Formblatts zu erkennen sein muß.

59. Im Ergebnis wird mit dem Formblatt E 101 von der zuständigen Behörde eines Mitgliedstaats die anwendbare Rechtsordnung bezeichnet. Nicht mehr und nicht weniger. Die Erstellung des Formblatts E 101 dokumentiert die rechtliche Bewertung eines konkreten Sachverhalts. Indem die zuständige Behörde das Formblatt E 101 ausstellt, betrachtet sie die Rechtsordnung, in der sie beheimatet ist, als die anwendbare.

60. Der Zweck des Formblatts E 101 ist es, in genau bezeichneten Fällen²⁵ positive

sowie negative Kompetenzkonflikte zu vermeiden. Durch vorübergehende Tätigkeiten in einem anderen Mitgliedstaat sowie durch atypische Beschäftigungsverhältnisse, die eine Arbeitsleistung in mehr als einem Mitgliedstaat mit sich bringen, liegen Zweifelsfragen nach der anwendbaren Rechtsordnung in der Natur der Sache. Um derartige Konfliktlagen zu regeln, können nach Artikel 17 der Verordnung Nr. 1408/71 die zuständigen Behörden der implizierten Mitgliedstaaten im Interesse der betreffenden Personen Ausnahmen von den Artikeln 13 bis 16 vereinbaren²⁶. Würde man in diesen Fällen der Aussage einer zuständigen Behörde zur anwendbaren Rechtsordnung, die regelmäßig einer Selbstbindung bzw. Selbstverpflichtung gleichkommt, keine Bindungswirkung zuerkennen, wäre das Formblatt E 101 völlig nutzlos.

61. Könnte die Aussage einer zuständigen mitgliedstaatlichen Behörde von der zuständigen Behörde eines anderen Mitgliedstaats ohne weiteres in Frage gestellt werden, wäre der Sinn der formalisierten Beweiserbringung über eine verbindliche Erklärung zur anwendbaren Rechtsordnung verfehlt. Darüber hinaus würde eines der Strukturprinzipien der Verordnung Nr. 1408/71, d. h. die Anwendbarkeit nur *einer* mitgliedstaatlichen Rechtsordnung gefährdet²⁷. Wenn die Aus-

26 — Vgl. auch Artikel 14a.4, nach dem die zuständigen Behörden im gegenseitigen Einvernehmen die anwendbare Rechtsordnung bestimmen können.

27 — Vgl. Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71. Vgl. auch Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Perenboom, wo der Gerichtshof ausführt, Artikel 13 Absatz 1 schließe „jede Möglichkeit aus, daß die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten für ein und denselben Zeitschnitt kumulativ angewendet werden“ (Urteil vom 5. Mai 1977 in der Rechtssache 102/76, Perenboom, Slg. 1977, 815, Randnr. 10/14).

25 — Vgl. die Überschrift des Formblatts E 101.

sage des Formblatts E 101 von der Behörde eines anderen Mitgliedstaats nicht anerkannt wird, kann das nur bedeuten, daß die das Formblatt beurteilende Stelle eine andere Rechtsordnung als die in dem Formblatt bezeichnete für anwendbar erachtet, was gerade zur Doppelversicherung mit allen daran anknüpfenden Konsequenzen führen kann. Diese Folge steht aber im Widerspruch zu Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 und damit auch zu den Zielen der Artikel 48 bis 51 EG-Vertrag.

Beweis des ersten Anscheins für sich sprechen. Eine darüber hinausgehende Wirkung kann es nicht erzeugen. Eine materiell falsche Bescheinigung muß meines Erachtens mit den in den mitgliedstaatlichen Verfahrensordnungen vorgesehenen üblichen Beweismitteln entkräftet werden können. Gelingt dies, so muß der in der Bescheinigung Genannte aus dem Sozialversicherungssystem des ausstellenden Mitgliedstaats entlassen werden, damit er in das Sozialversicherungssystem des zuständigen Staates eingegliedert werden kann.

62. Im Ergebnis bin ich daher der Ansicht, daß ein unter regelmäßigen Umständen erstelltes Formblatt E 101 hinsichtlich der dokumentierten Rechtsfolge die Behörden eines anderen Mitgliedstaates bindet.

63. Anders sind hingegen die Fälle zu beurteilen, in denen aufgrund objektiv falscher Tatsachen ein Formblatt E 101 ausgestellt wurde. Im Laufe des Verfahrens wurde immer wieder der Fall anklingen gelassen, ein Formblatt E 101 könnte erschwindelt sein; es dürfe dann nicht den Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 vorgehen.

64. Es ist sicher richtig, daß ein zur Beweiserleichterung eingeführtes Formblatt nicht rechtsgestaltend wirken kann. Dennoch erzeugt es einen Rechtsschein und läßt den

65. Wenn die Regierung des Vereinigten Königreichs im Verfahren vortragen ließ, die Bescheinigung müßte solange als bindend betrachtet werden, bis sie von der ausstellenden Behörde zurückgezogen werde, so halte ich diesen Standpunkt insofern für zutreffend, als der Beweiswert des Formblatts E 101 nicht ohne Einschaltung der ausstellenden Behörde vernichtet werden darf. Entscheidend kann es meines Erachtens nicht sein, ob die ausstellende Behörde das Formblatt E 101 förmlich zurückzieht oder formlose Ergänzungen²⁸ oder Änderungen vornimmt. Jedenfalls darf nach meiner Ansicht im Interesse der Zweckerfüllung des Vordrucks E 101 nicht über die mit bindender Kraft erteilte Bescheinigung der zuständigen Stelle eines Mitgliedstaats in einer anderen mitgliedstaatlichen Rechtsordnung hinweggegangen werden. Solange der ausstellende Staat den Sozialversicherungspflichtigen nicht aus seinem Sozialversicherungssystem entläßt, kann er vom zuständigen Staat nicht in Anspruch genommen werden, denn dies

28 — Vgl. Rechtssache Knoeller, a. a. O.

würde eine Doppelbeanspruchung bedeuten und damit dem Zweck des Artikels 13 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 und den Artikeln 48 bis 51 EG-Vertrag über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer widersprechen.

vorgesehenen Beweismitteln in Frage gestellt werden; der Beweiswert der Bescheinigung kann nicht ohne Einschaltung der ausstellenden Behörde und gegebenenfalls des Gerichtshofes vernichtet werden.

66. Sträubt sich der ausstellende Staat, die Bescheinigung aufzuheben, so kann der zuständige Staat die Angelegenheit in der Verwaltungskommission zur Sprache bringen. Bleibt auch dieser Schritt erfolglos, kann der Weg eines Vertragsverletzungsverfahrens gemäß der Artikel 169 und 170 EG-Vertrag beschritten werden, d. h., der zuständige Staat kann gegebenenfalls sein Recht selbst geltend machen.

Zu Frage 4 b

67. Dem vorlegenden Gericht ist auf seine Frage 4 a zu antworten: Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats ist an die Bescheinigung auf Formblatt E 101 gemäß Artikel 12a der Durchführungsverordnung Nr. 574/72 hinsichtlich der bescheinigten Rechtsfolge gebunden. Die Richtigkeit der Bescheinigung kann mit allen in den mitgliedstaatlichen Verfahrensordnungen

68. Abschließend ist auf die Frage 4 b nach der möglichen Rückwirkung der Bescheinigung einzugehen. Die Aussage der zuständigen Stelle über die Anwendbarkeit einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung wird regelmäßig für bestimmte Zeiträume gemacht. Eine Erklärung zur anwendbaren Rechtsordnung im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 kann nicht losgelöst von jedweden Beschäftigungszeiten abgegeben werden. Die maßgeblichen Zeiten sind konstitutiver Teil der mit dem Formblatt E 101 dokumentierten Rechtsfolge und nehmen daher an deren Bindungswirkung teil. Soweit diese Zeiträume in der Vergangenheit liegen, entfaltet das Formblatt E 101 Rückwirkung.

C — Schlußantrag

69. Als Ergebnis vorstehender Überlegungen schlage ich folgende Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen vor:

- 1) Es stellt keine Entsendung im Sinne des Artikels 14 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 dar, noch ist es einer Entsendung gleichzu-

stellen, wenn ein dänischer Arbeitnehmer, der im Königreich Dänemark wohnt und ausschließlich von einem Unternehmen mit Betriebssitz in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt wird, von diesem Unternehmen zur Ausführung von Arbeiten für dessen Rechnung regelmäßig für mehrere Stunden in der Woche — ohne Begrenzung der voraussichtlichen Dauer der Arbeiten auf zwölf Monate — im Königreich Dänemark beschäftigt wird.

- 2) Eine Person, die ausschließlich von einem Unternehmen mit Betriebssitz in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt wird und im Rahmen dieses Beschäftigungsverhältnisses ihre Tätigkeit regelmäßig, zum Teil (mehrere Stunden in der Woche) im Gebiet des Königreichs Dänemark ausübt, ist im Sinne des Artikels 14 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gewöhnlich im Gebiet von zwei Mitgliedstaaten im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt.

- 3) Der Begriff „Tätigkeit“ im Sinne von Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 entspricht dem Begriff „beschäftigt“ im Sinne dieser Vorschrift.

- 4) a) Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats ist an die Bescheinigung auf Formblatt E 101 gemäß Artikel 12a der Durchführungsverordnung Nr. 574/72 hinsichtlich der bescheinigten Rechtsfolge (anwendbare Rechtsordnung) gebunden. Die Richtigkeit der Bescheinigung kann mit allen in den mitgliedstaatlichen Verfahrensordnungen vorgesehenen Beweismitteln in Frage gestellt werden; der Beweiswert der Bescheinigung kann nicht ohne Einschaltung der ausstellenden Behörde oder des Gerichtshofes vernichtet werden.

- b) Sofern die in dem Formblatt E 101 ausgewiesenen Zeiträume in der Vergangenheit liegen, entfaltet das Dokument Rückwirkung.

CALLE GRENZSHOP ANDRESEN

EUROPÄISCHE GEMEINSCHAFTEN
Verordnungen über soziale Sicherheit

Bitte „Hinweise“ auf der Rückseite beachten!

E 101

(1)

BESCHEINIGUNG ÜBER DIE ANZUWENDENDEN RECHTSVORSCHRIFTEN

VO 1408/71: Art. 14.1.a; 14.2.b; Art. 14a.1.a; 14a.2; 14a.4; 14b.1; 14b.2; 14b.4; 14c.1.a; 17
VO 574/72: Art. 11.1; 11a.1; 12a.2.a; 12a.5.c; 12a.7.a

1 Arbeitnehmer Selbständiger

1.1 Name (1*)

1.2 Vornamen, Mädchennamen (1*)

1.3 Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit, D.N.I. (1*)

1.4 Ständige Anschrift (2):

1.5 Versicherungsnummer:

2 Arbeitgeber selbständige Tätigkeit

2.1 Name oder Firma:

2.2 Anschrift (2):

- 3 Der Obengenannte
- 3.1 wird voraussichtlich für die Zeit vom bis entsandene selbständige Tätigkeit ausüben
- 3.2 ist beschäftigt ab dem
 übt eine selbständige Tätigkeit aus ab dem
- 3.3 zu/bei dem nachgenannten Unternehmen: auf das/dem nachgenannte(n) Schiff:

3.4 Name oder Firma:

3.5 Anschrift (2):

- 4 der Obengenannte unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften (1) gemäß Artikel
- 4.1 14.1.a 14.2.b 14a.1.a 14a.2 14a.4
 14b.1 14b.2 14b.4 14c.1.a 17
- der VO 1408/71
- 4.2 für die Zeit vom bis zum
- 4.3 für die Dauer der Beschäftigung/selbständigen Tätigkeit (Vergl. Schreiben der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats oder der von dieser Behörde bezeichneten Stelle, deren Rechtsvorschriften gelten, vom Aktenzellen

5 Bezeichneter Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften der Obengenannte unterliegt

5.1 Bezeichnung:, Kenn-Nr. (2*):

5.2 Anschrift (2):

5.3 Stempel

5.4 Datum:

5.5 Unterschrift

⊙

HINWEISE

Der Vordruck ist in Druckschrift auszufüllen. Beim Ausfüllen nicht vor der punktierten Linie anfangen und nicht darüber hinaus schreiben.

Der bezeichnete Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften der Arbeitnehmer unterliegt, stellt die Bescheinigung auf Antrag des Arbeitnehmers oder seines Arbeitgebers aus und händigt sie dem Antragsteller aus. Er sendet eine Ausfertigung der Bescheinigung an die Staatliche Sozialversicherungsanstalt (Office national de sécurité sociale) in Brüssel, wenn der Arbeitnehmer nach Belgien entsandt wird.

Hinweise für den Versicherten

Bevor Sie sich zur Arbeit in einen anderen Mitgliedstaat als den, in dem Sie versichert sind, begeben, lassen Sie sich von dem Träger der Kranken/Mutterschaftsversicherung je nach Fall eine Bescheinigung E 111 oder E 106 ausstellen. Bei Aufenthalt im Vereinigten Königreich ist der Vordruck E 111 nicht erforderlich.

Benötigen Sie oder benötigt ein Familienangehöriger Sachleistungen (z. B. ärztliche Behandlung, Arzneimittel, Krankenhausbehandlung) in dem Land, in dem Sie arbeiten, müssen Sie dem Träger der Kranken/Mutterschaftsversicherung Ihres Beschäftigungsortes die Bescheinigung E 111 oder E 106 vorlegen. Sind Sie nicht im Besitz dieser Bescheinigung, muß der Träger der Kranken/Mutterschaftsversicherung Ihres Beschäftigungsortes diese bei dem Träger, bei dem Sie versichert sind, anfordern. In diesem Fall besteht die Gefahr, daß Sie die Krankenkosten selbst zahlen oder höhere Honorare entrichten müssen und die Erstattung erst viel später erhalten.

Hinweise für den Träger des Aufenthaltsortes

Ist der Versicherte im Besitz der Bescheinigung E 111 oder E 106, gewährt der Versicherungsträger des Aufenthaltslandes vorläufig auch die Leistungen bei Arbeitsunfall oder Berufskrankheit. Benötigt der genannte Träger in diesem Fall die Bescheinigung E 123, wendet er sich möglichst bald

in Belgien: bei Berufskrankheit an den „Fonds de maladies professionnelles“ (Kasse für Berufskrankheiten) in Brüssel; bei Arbeitsunfall an den zuständigen Versicherer, den der Arbeitgeber angeben muß; im Falle eines Selbständigen an das „Institut national d'assurance sociale pour travailleurs indépendants — INASTI“ (Landesanstalt für die Sozialversicherung der Selbständigen) in Brüssel;

in Dänemark: an das „Sikringsstyrelsen“ (Landesversicherungsamt) in Kopenhagen;

in Irland: an das „Department of Social Welfare, Records EEC Section“ (Ministerium für Sozialordnung, Dokumentation, EWG-Bereich), Dublin 1;

in Italien: im allgemeinen an die zuständige Provinzgeschäftsstelle des „Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro — INAIL“ (Staatliche Unfallversicherungsanstalt); im Falle der Seeleute an die „Cassa marittima“ (Seekasse);

in Luxemburg: an die „Association d'assurance contre les accidents“ (Unfallversicherungsanstalt);

in Portugal: an die „Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais“ (Landesversicherungskasse für Berufskrankheiten) in Lissabon;

in allen übrigen Mitgliedstaaten: an den zuständigen Krankenversicherungsträger.

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; diese braucht nicht die auf Vordruck E 101 angegebene zu sein. Die Vordrucke E 111 oder E 123 sind gegebenenfalls bei der Kasse des ständigen Wohnorts des Arbeitnehmers/Selbständigen anzufordern.

ANMERKUNGEN

- (1) Kennbuchstabe des Landes, dessen Rechtsvorschriften der Arbeitnehmer unterliegt: B = Belgien; DK = Dänemark; D = Deutschland; GR = Griechenland; E = Spanien; F = Frankreich; IRL = Irland; I = Italien; L = Luxemburg; NL = Niederlande; P = Portugal; GB = Vereinigtes Königreich.
- (1^a) Bei spanischen Staatsangehörigen sind beide Namen anzugeben. Bei portugiesischen Staatsangehörigen sind alle Namen (Vorname, Name, Mädchenname) in standesamtlicher Reihenfolge anzugeben, wie sie aus dem Personalausweis oder aus dem Paß ersichtlich sind.
- (1^b) Bei spanischen Staatsangehörigen ist die auf dem spanischen Personalausweis vermerkte (D.N.I.-)Nummer, falls vorhanden, anzugeben, selbst wenn der Ausweis abgelaufen ist. Falls nicht vorhanden ist „keine“ anzugeben.
- (2) Straße, Hausnummer, Postleitzahl, Ort, Land.
- (2^a) Einzusetzen, falls vorhanden.