



## Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE  
vom 11. Juli 2019<sup>1</sup>

### Verbundene Rechtssachen C-370/17 und C-37/18

**Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPNPAC)**  
**gegen**

**Vueling Airlines SA**

(Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal de grande instance de Bobigny [Regionalgericht Bobigny, Frankreich])

**und**

**Vueling Airlines SA**

**gegen**

**Jean-Luc Poignant**

(Vorabentscheidungsersuchen der Cour de cassation, chambre sociale [Kassationshof, Kammer für Sozialsachen, Frankreich])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Wanderarbeitnehmer – Soziale Sicherheit – Anzuwendende Rechtsvorschriften – Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 – Entsendung von Arbeitnehmern – Art. 14 Abs. 1 Buchst. a – Unanwendbarkeit auf das fliegende Personal von im internationalen Personenverkehr tätigen Fluggesellschaften – Art. 14 Abs. 2 Buchst. a Ziff. i – Arbeitnehmer, die von einer Zweigstelle oder ständigen Vertretung beschäftigt werden, die die Fluggesellschaft außerhalb des Gebiets des Mitgliedstaats, in dem sie ihren Sitz hat, im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats unterhält – Bescheinigung E 101 – Bindungswirkung – Auf betrügerische Weise erlangte oder geltend gemachte Bescheinigung – Schadensersatzklage gegen den betrügerischen Arbeitgeber – Befugnis der Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats, den Betrug festzustellen und die Bescheinigung außer Acht zu lassen – Bindung der Zivilgerichte an die Rechtskraft einer strafgerichtlichen Entscheidung – Verbot für die Zivilgerichte, sich über eine zu demselben Sachverhalt ergangene strafgerichtliche Entscheidung hinwegzusetzen, selbst wenn diese Entscheidung gegen das Unionsrecht verstößt – Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht“

<sup>1</sup> Originalsprache: Französisch.

## I. Einleitung

1. Die Bescheinigung E 101<sup>2</sup> ist ein Dokument, das vom zuständigen Träger eines Mitgliedstaats aufgrund einer Bestimmung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern<sup>3</sup>, und gemäß der zu deren Durchführung erlassenen Verordnung (EWG) Nr. 574/72<sup>4</sup> ausgestellt wird. Diese Bescheinigung bestätigt den Anschluss eines Arbeitnehmers bzw. Selbständigen, der innerhalb der Europäischen Union zu- und abwandert, an das System der sozialen Sicherheit dieses Mitgliedstaats.

2. Nach gefestigter Rechtsprechung des Gerichtshofs ist eine solche Bescheinigung, solange sie von dem Versicherungsträger, der sie ausgestellt hat, nicht widerrufen oder für ungültig erklärt worden ist, in der internen Rechtsordnung des Mitgliedstaats, in den sich der betreffende Arbeitnehmer zur Ausübung seiner Tätigkeit begibt, verbindlich und bindet folglich die Träger dieses Staates. Daher können diese den betreffenden Arbeitnehmer insbesondere nicht ihrem eigenen System der sozialen Sicherheit unterstellen. Auch die Gerichte dieses Staates sind nicht befugt, die Gültigkeit einer Bescheinigung E 101 im Hinblick auf die Umstände, auf deren Grundlage sie ausgestellt wurde, zu überprüfen. Bei etwaigen Zweifeln an der Gültigkeit oder Richtigkeit einer solchen Bescheinigung muss eine Lösung im Rahmen eines Dialogverfahrens, dessen einzelne Schritte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickelt und dann vom Unionsgesetzgeber kodifiziert wurden, zwischen den Trägern der betroffenen Mitgliedstaaten gefunden werden.

3. Über diese Rechtsprechung ist viel geschrieben worden. Manche beklagen, sie biete Unternehmen Schutz, die bestrebt seien, geltendes Sozialversicherungsrecht mit Hilfe von Trägern zu umgehen, die eine Bescheinigung E 101 allzu leichtfertig ausstellten. Für andere ist sie ultimativer Ausdruck einer notwendigen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Koordinierungsverordnungen.

4. In Frankreich hat der den Ausgangsverfahren zugrunde liegende Fall die Diskrepanz zwischen diesen beiden Sichtweisen noch verschärft. 2012 wurde die Vueling Airlines SA (im Folgenden: Vueling) strafrechtlich verurteilt, weil sie am Flughafen Paris-Charles-de-Gaulle in Roissy (Frankreich) Flugpersonal beschäftigte, ohne es bei der französischen Sozialversicherung anzumelden. Dieses Personal war an das spanische System der sozialen Sicherheit angeschlossen und der Regelung über die Entsendung von Arbeitnehmern unterstellt worden. Vueling hatte vom zuständigen spanischen Träger Bescheinigungen E 101 erhalten, die diese Sachlage bestätigten, vom französischen Strafgericht jedoch nicht anerkannt wurden.

5. Die vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen sind eine Folge dieser Verurteilung. Sie wurden vom Tribunal de grande instance de Bobigny (Regionalgericht Bobigny, Frankreich) und von der Cour de cassation, chambre sociale (Kassationshof, Kammer für Sozialsachen, Frankreich) im Zusammenhang mit Schadensersatzklagen wegen ein und desselben Sachverhalts vorgelegt, wobei Vueling sowohl der Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (Rentenkasse für das

2 Die Bescheinigung E 101 („Bescheinigung über die anwendbaren Vorschriften“) ist ein Musterformular der Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (im Folgenden: Verwaltungskommission). Vgl. Beschluss Nr. 202 der Verwaltungskommission vom 17. März 2005 über die Muster der zur Durchführung der Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und (EWG) Nr. 574/72 des Rates erforderlichen Vordrucke (E 001, E 101, E 102, E 103, E 104, E 106, E 107, E 108, E 109, E 112, E 115, E 116, E 117, E 118, E 120, E 121, E 123, E 124, E 125, E 126, E 127) (ABl. 2006, L 77, S. 1). Später wurde aus dieser Bescheinigung das portable Dokument A1. In Anbetracht des Zeitpunkts, zu dem sich die Vorgänge der Ausgangsverfahren ereigneten, werde ich in den vorliegenden Schlussanträgen die Bezeichnung „Bescheinigung E 101“ verwenden.

3 Verordnung des Rates vom 14. Juni 1971 in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 (ABl. 1997, L 28, S. 1) geänderten und aktualisierten Fassung, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1992/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 (ABl. 2006, L 392, S. 1) (im Folgenden: Verordnung Nr. 1408/71).

4 Verordnung des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 in der durch die Verordnung Nr. 118/97 geänderten und aktualisierten Fassung, geändert durch die Verordnung Nr. 647/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. April 2005 (im Folgenden: Durchführungsverordnung Nr. 574/72).

fliegende Personal der Zivilluftfahrt, im Folgenden: CRPNPAC) als auch Herrn Jean-Luc Poignant den wegen der in Frankreich unterbliebenen Versicherung angeblich entstandenen Schaden ersetzen soll. Der Erfolg dieser Klagen hängt entscheidend davon ab, ob den von Vueling erlangten Bescheinigungen E 101 Bindungswirkung zuzuerkennen ist.

6. Die vorlegenden Gerichte ersuchen den Gerichtshof demnach mit drei Fragen um Klärung, ob seine Rechtsprechung zur Bindungswirkung der Bescheinigung E 101 auch dann gilt, wenn ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats feststellt, dass diese Bescheinigung auf betrügerische Weise erlangt oder geltend gemacht wurde. Aufgrund dieser Fragen wird der Gerichtshof die genaue Tragweite seines Urteils Altun u. a.<sup>5</sup> klarstellen können, in dem er grundsätzlich anerkannt hat, dass dieses Gericht im Fall eines Betrugs an die Bescheinigung E 101 nicht gebunden ist. Im Rahmen dieser Fragen wird auch der unionsrechtliche Begriff „Betrug“ zu prüfen und in diesem Kontext erstmals eine Auslegung der Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 vorzunehmen sein, die das fliegende Personal von im internationalen Verkehrswesen tätigen Fluggesellschaften betreffen.

7. In diesen Schlussanträgen werde ich dem Gerichtshof vorschlagen, zu entscheiden, dass ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats, unabhängig vom Verlauf des Dialogs zwischen den zuständigen Trägern, eine Bescheinigung E 101 außer Acht lassen darf, wenn ihm Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass diese Bescheinigung auf betrügerische Weise erlangt oder geltend gemacht wurde. Diese Lösung ist meines Erachtens von maßgeblicher Bedeutung für die Wirksamkeit der Bekämpfung von „Sozialdumping“<sup>6</sup> und für das Vertrauen, das der Gerichtshof normalerweise einem nationalen Gericht in seiner Eigenschaft als Gericht der Union bei der Durchsetzung des Unionsrechts entgegenbringt.

8. Schließlich betrifft die letzte Frage das Verhältnis zwischen dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts und dem im französischen Recht anerkannten Prinzip der Bindung der Zivilgerichte an die Rechtskraft einer strafgerichtlichen Entscheidung. Nach diesem Prinzip müssten die vorlegenden Gerichte Vueling allein wegen deren früherer strafrechtlicher Verurteilung zivilrechtlich verurteilen, selbst wenn diese Verurteilung gegen das Unionsrecht verstoßen haben sollte. Dazu werde ich mich angesichts der Antwort, die ich für die anderen Vorlagefragen vorschlage, im Wesentlichen hilfsweise äußern. Ich werde dem Gerichtshof aber vorschlagen, zu entscheiden, dass das Unionsrecht der Anwendung dieses Prinzips entgegensteht, wenn diese strafrechtliche Verurteilung nachweislich unionsrechtswidrig ist.

## II. Rechtlicher Rahmen

### A. Unionsrecht

9. Nach Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 unterliegt, soweit nicht die Art. 14 bis 17 dieser Verordnung etwas anderes bestimmen, „[e]ine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, ... 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“.

<sup>5</sup> Urteil vom 6. Februar 2018, Altun u. a. (C-359/16, im Folgenden: Urteil Altun, EU:C:2018:63).

<sup>6</sup> Nach der Definition in der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14. September 2016 zu Sozialdumping in der Europäischen Union (A8-0255/2016) umfasst der Begriff „Sozialdumping“ „eine große Bandbreite vorsätzlich missbräuchlicher Praktiken und die Umgehung geltender europäischer und einzelstaatlicher Rechtsvorschriften (einschließlich Gesetze und allgemein verbindlicher Tarifverträge) ..., die durch die unrechtmäßige Minimierung von Personal- und Betriebskosten zur Entwicklung eines unlauteren Wettbewerbs beitragen sowie Verletzung von Arbeitnehmerrechten und Ausbeutung der Arbeitnehmer bewirken“.

10. Art. 14 („Sonderregelung für andere Personen als Seeleute, die eine abhängige Beschäftigung ausüben“) dieser Verordnung sieht vor:

„Vom Grundsatz des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe a) gelten folgende Ausnahmen und Besonderheiten:

1. a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats von einem Unternehmen, dem sie gewöhnlich angehört, abhängig beschäftigt wird und die von diesem Unternehmen zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats entsandt wird, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit zwölf Monate nicht überschreitet und sie nicht eine andere Person ablöst, für welche die Entsendungszeit abgelaufen ist;
- b) geht eine solche Arbeit, deren Ausführung aus nicht vorhersehbaren Gründen die ursprünglich vorgesehene Dauer überschreitet, über zwölf Monate hinaus, so gelten die Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats bis zur Beendigung dieser Arbeit weiter, sofern die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet der Betreffende entsandt wurde, oder die von dieser Behörde bezeichnete Stelle dazu ihre Genehmigung erteilt; diese Genehmigung ist vor Ablauf der ersten zwölf Monate zu beantragen. Sie darf nicht für länger als zwölf Monate erteilt werden.
2. Eine Person, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist, unterliegt den wie folgt bestimmten Rechtsvorschriften:
  - a) Eine Person, die als Mitglied des fahrenden oder fliegenden Personals eines Unternehmens beschäftigt wird, das für Rechnung Dritter oder für eigene Rechnung im internationalen Verkehrswesen die Beförderung von Personen oder Gütern im Schienen-, Straßen-, Luft- oder Binnenschiffverkehrsverkehr durchführt und seinen Sitz im Gebiet des Mitgliedstaats hat, unterliegt den Rechtsvorschriften des letzten Mitgliedstaats mit folgender Einschränkung:
    - i) Eine Person, die von einer Zweigstelle oder ständigen Vertretung beschäftigt wird, die das Unternehmen außerhalb des Gebietes des Mitgliedstaats, in dem es seinen Sitz hat, im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats unterhält, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sich die Zweigstelle oder die ständige Vertretung befindet;
    - ii) eine Person, die überwiegend im Gebiet des Mitgliedstaats beschäftigt wird, in dem sie wohnt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates auch dann, wenn das Unternehmen, das sie beschäftigt, dort weder seinen Sitz noch die Zweigstelle oder eine ständige Vertretung hat;

...“

11. Art. 84a („Beziehungen zwischen Trägern und Personen im Geltungsbereich dieser Verordnung“) der Verordnung Nr. 1408/71, der in diese Verordnung durch die Verordnung (EG) Nr. 631/2004 zur Änderung der Verordnungen Nrn. 1408/71 und 574/72 bezüglich der Angleichung der Ansprüche und Vereinfachung der Verfahren<sup>7</sup> eingefügt wurde, bestimmt in seinem Abs. 3:

„Werden durch Schwierigkeiten bei der Auslegung oder Anwendung dieser Verordnung die Rechte einer Person im Geltungsbereich dieser Verordnung in Frage gestellt, so setzt sich der Träger des zuständigen Staates bzw. des Wohnstaats der betreffenden Person mit dem Träger des anderen betroffenen Mitgliedstaats oder den Trägern der anderen betroffenen Mitgliedstaaten in Verbindung. Wird binnen einer angemessenen Frist keine Lösung gefunden, so können die betreffenden Behörden die Verwaltungskommission befassen.“

12. Art. 11 („Formvorschriften bei Entsendung eines Arbeitnehmers gemäß Artikel 14 Absatz 1 und Artikel 14b Absatz 1 der Verordnung [Nr. 1408/71] und bei Vereinbarungen gemäß Artikel 17 [dieser] Verordnung“) der Durchführungsverordnung Nr. 574/72 sieht in seinem Abs. 1 vor:

„Der Träger, den die zuständige Behörde desjenigen Mitgliedstaats bezeichnet, dessen Rechtsvorschriften weiterhin anzuwenden sind, stellt

a) auf Antrag des Arbeitnehmers oder seines Arbeitgebers in den Fällen des Artikels 14 Absatz 1 und des Artikels 14b Absatz 1 der Verordnung [Nr. 1408/71]

...

eine Bescheinigung darüber aus, dass und bis zu welchem Zeitpunkt diese Rechtsvorschriften weiterhin für den Arbeitnehmer gelten.“

13. In Art. 12a („Vorschriften für die in Artikel 14 Absätze 2 und 3, Artikel 14a Absätze 2 bis 4 und Artikel 14c der Verordnung [Nr. 1408/71] genannten Personen, die eine Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausüben“) der Durchführungsverordnung Nr. 574/72 heißt es:

„Für die Anwendung von Artikel 14 Absätze 2 und 3, Artikel 14a Absätze 2 bis 4 und Artikel 14c der Verordnung [Nr. 1408/71] gilt Folgendes:

...

(1a) Gelten nach Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung [Nr. 1408/71] für eine Person, die als Mitglied des fahrenden oder fliegenden Personals eines internationalen Transportunternehmens beschäftigt wird, die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sich entweder der Sitz, die Zweigstelle oder die ständige Vertretung des Unternehmens, das sie beschäftigt, oder aber der Ort befindet, an dem sie wohnt und überwiegend beschäftigt ist, so stellt der von der zuständigen Behörde dieses Mitgliedstaats bezeichnete Träger der betroffenen Person eine Bescheinigung darüber aus, dass die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats für sie gelten.

...“

<sup>7</sup> Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 (ABl. 2004, L 100, S. 1).

14. Die Verordnung Nr. 1408/71 und die Durchführungsverordnung Nr. 574/72 wurden mit Wirkung vom 1. Mai 2010 durch die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit<sup>8</sup> und durch die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung Nr. 883/2004<sup>9</sup> aufgehoben und ersetzt. Die erstgenannten Verordnungen bleiben jedoch *ratione temporis* auf den Sachverhalt der Ausgangsverfahren anwendbar.

## **B. Französisches Recht**

15. Der mit Verordnung Nr. 2007-329 vom 12. März 2007<sup>10</sup> eingeführte Art. L. 8221-3 des Code du travail (Arbeitsgesetzbuch) bestimmt in seiner für die Ausgangsverfahren maßgeblichen Fassung:

„Als Schwarzarbeit durch Verschleierung einer Tätigkeit gilt die gewinnorientierte Ausübung einer Produktions-, Verarbeitungs-, Reparatur- oder Dienstleistungstätigkeit oder die Durchführung von Handelsgeschäften durch eine natürliche oder juristische Person, die, indem sie sich vorsätzlich ihrer Pflichten entzieht,

...

2. ... es unterlassen hat, die bei den Sozialversicherungsträgern oder der Abgabenverwaltung gemäß den geltenden Rechtsvorschriften abzugebenden Anmeldungen einzureichen.“

16. Der mit Verordnung Nr. 2007-329 eingeführte Art. L. 1262-3 des Code du travail sieht in seiner für die Ausgangsverfahren maßgeblichen Fassung vor:

„Ein Arbeitgeber kann sich nicht auf die für die Entsendung von Arbeitnehmern geltenden Bestimmungen berufen, wenn seine Tätigkeit vollständig auf das Inland ausgerichtet ist oder wenn sie in Geschäftsräumen oder mittels Einrichtungen im Inland stattfindet, von wo aus sie gewöhnlich, dauerhaft und fortgesetzt ausgeübt wird. Er kann sich insbesondere nicht auf diese Bestimmungen berufen, wenn seine Tätigkeit das Anwerben und die Akquisition von Kunden oder die Einstellung von Arbeitnehmern im Inland umfasst.

In diesen Fällen unterliegt der Arbeitgeber den für im französischen Staatsgebiet ansässige Unternehmen geltenden Bestimmungen des Code du travail.“

17. Der mit Dekret Nr. 2006-1425 vom 21. November 2006<sup>11</sup> eingeführte Art. R. 330-2-1 des Code de l'aviation civile (Zivilluftfahrtgesetzbuch) lautet:

„Artikel L. 342-4 des Code du travail<sup>[12]</sup> ist auf Luftverkehrsunternehmen in Bezug auf ihre auf französischem Staatsgebiet belegenen Betriebsstützpunkte anwendbar.

Ein Betriebsstützpunkt ist eine Gesamtheit von Geschäftsräumen oder Einrichtungen, von denen aus ein Unternehmen dauerhaft, gewöhnlich und fortgesetzt eine Beförderungstätigkeit im Luftverkehr mit Arbeitnehmern ausübt, die dort den tatsächlichen Mittelpunkt ihrer beruflichen Tätigkeit haben. Im Sinne der vorstehenden Bestimmungen ist als Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit eines Arbeitnehmers der Ort anzusehen, an dem er gewöhnlich arbeitet, oder der Ort, an dem er seinen Dienst antritt und an den er nach Erfüllung seiner Aufgaben zurückkehrt.“

<sup>8</sup> Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 (ABl. 2004, L 166, S. 1).

<sup>9</sup> Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 (ABl. 2009, L 284, S. 1).

<sup>10</sup> JORF vom 13. März 2007.

<sup>11</sup> JORF vom 23. November 2006.

<sup>12</sup> Nach Inkrafttreten von Art. R. 330-2-1 des Code de l'aviation civile wurde Art. L. 342-4 des Code du travail durch Art. L. 1262-3 des letztgenannten Gesetzes ersetzt. Der vorerwähnte Art. R. 330-2-1 wurde danach jedoch nicht geändert.

### III. Ausgangsrechtsstreitigkeiten

#### A. Das Strafverfahren gegen Vueling

18. Vueling ist eine im internationalen Personenverkehr tätige Fluggesellschaft mit Sitz in Barcelona (Spanien). Am 21. Mai 2007 nahm diese Fluggesellschaft den Flugbetrieb vom Flughafen Paris-Charles-de-Gaulle in Roissy aus nach mehreren spanischen Zielorten auf. Zu diesem Zweck hatte sie die Errichtung eines an diesem Flughafen ansässigen Geschäftsbetriebs für den Luftverkehr und die Selbstabfertigung der Bodendienste in das Handels- und Gesellschaftsregister von Bobigny (Frankreich) eintragen lassen.

19. Am 28. Mai 2008 erstellte die zuständige Gewerbeaufsicht im Anschluss an Kontrollen ein Protokoll wegen Schwarzarbeit gegenüber Vueling. Darin wurde festgestellt, die Fluggesellschaft unterhalte an diesem Flughafen Geschäftsräume für die Betriebsführung und die Geschäftsleitung, Räume für die Erholung und die Flugvorbereitung des fliegenden Personals sowie ein Überwachungsbüro für den Schalter für Tickets und zum Einchecken der Fluggäste. Die Gesellschaft beschäftige dort 50 Personen als Kabinenpersonal und 25 Personen als technisches Flugpersonal, deren Arbeitsverträge spanischem Recht unterlägen, sowie Bodenpersonal (einen kaufmännischen Direktor, einen Standortmanager und einen Chefmechaniker), deren Arbeitsverträge französischem Recht unterlägen.

20. Die Gewerbeaufsicht hielt fest, dass nur das Bodenpersonal bei den französischen Sozialversicherungsträgern angemeldet gewesen sei. Das Flugpersonal habe Bescheinigungen E 101 vorgezeigt, die bestätigt hätten, dass ihr vorübergehend in Frankreich beschäftigter Inhaber während des Entsendezeitraums weiterhin dem spanischen Sozialversicherungssystem unterliege. Die Gewerbeaufsicht stellte fest, dass 48 Beschäftigte nicht gewöhnlich für Vueling gearbeitet hätten und weniger als 30 Tage vor dem tatsächlichen Zeitpunkt ihrer Entsendung nach Frankreich eingestellt worden seien, manche sogar am selben Tag oder am Vortag, woraus sie schloss, dass sie im Hinblick auf ihre Entsendung eingestellt worden seien. Bei 21 dieser Beschäftigten sei auf dem Gehaltszettel eine Adresse in Frankreich angegeben gewesen, und eine beträchtliche Anzahl an Entsendemeldungen habe unrichtige Wohnsitzangaben enthalten, die den Umstand verborgen hätten, dass die meisten entsandten Arbeitnehmer ihren Wohnsitz nicht in Spanien gehabt hätten und einige niemals in Spanien gelebt hätten. Unter Berücksichtigung der ausgelaufenen Arbeitsverträge seien offensichtlich insgesamt 103 Arbeitnehmer nicht bei der französischen Sozialversicherung angemeldet gewesen.

21. Die Gewerbeaufsicht wies noch darauf hin, dass Vueling am Flughafen Paris-Charles-de-Gaulle über einen „Betriebsstützpunkt“ im Sinne von Art. R.330-2-1 des Code de l'aviation civile verfüge, wobei das Flugpersonal seinen Dienst an diesem Standort antrete und beende. Gemäß Art. L. 1262-3 des Code du travail könne Vueling sich daher nicht auf die Rechtsvorschriften über die Entsendung von Arbeitnehmern berufen. Die Bescheinigung E 101 begründe nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs zwar die Vermutung einer sozialversicherungsrechtlichen Eingliederung; sie sei aber kein Beleg für die Rechtmäßigkeit der Entsendung. Es liege ein Missbrauch der Entsendung sowie ein Schaden für die entsandten Arbeitnehmer vor, die insbesondere vom Zugang zu den Ansprüchen des französischen Sozialversicherungssystems ausgeschlossen würden; es bestehe aber auch ein Schaden für die Allgemeinheit, da der Arbeitgeber die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge nicht entrichtet habe.

22. Im Anschluss an diese Untersuchung wurde Vueling des Delikts der Schwarzarbeit durch Verschleierung einer Tätigkeit gemäß Art. L. 8221-3 des Code du travail angeklagt: Sie habe in Roissy in der Zeit vom 21. Mai 2007 bis zum 16. Mai 2008 vorsätzlich die Tätigkeit der Beförderung von Fluggästen im Luftverkehr ausgeübt, ohne die erforderlichen Anmeldungen bei den Sozialversicherungsträgern vorzunehmen, indem sie insbesondere die in Frankreich ausgeübte Tätigkeit verschleierte und diese widerrechtlich als Arbeitnehmerentsendung getarnt habe.

23. Mit Urteil vom 1. Juli 2010 sprach das Tribunal correctionnel de Bobigny (Strafgericht Bobigny, Frankreich) Vueling frei.

24. Mit Urteil vom 31. Januar 2012 hob die Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris, Frankreich) das erstinstanzliche Urteil auf und verurteilte Vueling zu einer Geldstrafe in Höhe von 100 000 Euro. Dieses Gericht führte aus, dass Vueling ihre Tätigkeit in Roissy im Rahmen eines „Betriebsstützpunkts“ im Sinne von Art. R.330-2-1 des Code de l'aviation civile ausübe und dass diese Tätigkeit somit unter Art. L. 1262-3 des Code du travail falle. Dieser Betriebsstützpunkt verfüge über funktionelle Autonomie, denn Vueling habe zu diesem Zweck einen Betriebsleiter eingestellt. Diese Autonomie bedeute auch, dass Vueling nicht geltend machen könne, sie unterhalte eine organisatorische Verbindung mit den entsandten Arbeitnehmern. Vueling habe vorsätzlich gegen die geltenden Bestimmungen verstoßen, indem sie namentlich 41 der Arbeitnehmer, für die sie eine Entsendung in Anspruch nehme, als an der Adresse ihres eigenen Sitzes wohnhaft gemeldet habe, ohne dass sie in der Lage gewesen wäre, dafür eine nachvollziehbare Erklärung zur Entkräftung des gegen sie erhobenen Betrugsvorwurfs zu liefern. Zwar begründeten die Bescheinigungen E 101 eine für die zuständigen französischen Sozialversicherungsträger verbindliche Vermutung der Eingliederung der Arbeitnehmer in das spanische Sozialversicherungssystem; sie könnten es aber den französischen Strafgerichten nicht verbieten, einen vorsätzlichen Verstoß gegen die für die Gültigkeit der Arbeitnehmerentsendung maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen festzustellen.

25. Vueling legte gegen dieses Urteil Kassationsbeschwerde ein. Mit Urteil vom 11. März 2014 wies die Cour de cassation, chambre criminelle [Kassationshof, Kammer für Strafsachen], diese Beschwerde zurück. Dieses Gericht entschied, Vueling könne sich nicht auf die in Art. 14 Nr. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehenen Vorschriften über die Entsendung von Arbeitnehmern berufen, da sie ihre Tätigkeit in Roissy gewöhnlich, dauerhaft und fortgesetzt in Geschäftsräumen oder mittels Einrichtungen im Inland ausübe und somit unter das Niederlassungsrecht im Sinne des Art. L. 1262-3 des Code du travail und der Rechtsprechung des Gerichtshofs falle. Vueling könne sich daher nicht auf die Bescheinigungen E 101 berufen, sondern habe den Tatbestand der Schwarzarbeit gemäß Art. L. 8221-3 des Code du travail erfüllt.

### ***B. Der Dialog zwischen dem französischen und dem spanischen Träger***

26. Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht hervor, dass die Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Seine-et-Marne (Verband für die Erhebung der Beiträge der sozialen Sicherheit und der Familienbeihilfen des Departements Seine-et-Marne, Frankreich) mit Schreiben vom 4. April 2012 den Träger, der die von Vueling vorgelegten Bescheinigungen E 101 ausgestellt hatte – die Tesorería general de la seguridad social de Cornellà de Llobregat (Spanien) –, über die streitigen Vorgänge unterrichtete und ersuchte, die fraglichen Bescheinigungen für ungültig zu erklären.

27. Mit Bescheid vom 17. April 2014 erklärte der ausstellende Träger die streitigen Bescheinigungen E 101 für ungültig. Er behielt jedoch die von Vueling für die betreffenden Arbeitnehmer an die spanische Sozialversicherung abgeführten Beiträge mit der Begründung ein, dass deren Erstattung verjährt sei.

28. Am 29. Mai 2014 legte Vueling gegen diesen Bescheid Beschwerde ein. Mit Beschluss vom 1. August 2014 wies die Beschwerdeinstanz des Trägers diese Beschwerde zurück. Mit Bescheid vom 5. Dezember 2014 nahm diese Instanz jedoch ihren ursprünglichen Bescheid zurück, um „die Ungültigerklärung der Entsendeformulare außer Kraft zu setzen“, da es wegen der seit den Ereignissen verstrichenen Zeit nicht zweckmäßig sei, die Zugehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer zur spanischen Sozialversicherung für rechtsgrundlos zu erklären; die entrichteten Beiträge könnten nämlich nicht erstattet werden. Die Arbeitnehmer hätten aufgrund dieser Beiträge möglicherweise

auch Leistungen in Anspruch genommen, so dass sie, wenn ihre Versicherungszugehörigkeit für ungültig erklärt würde, ihren Schutz verlieren könnten. Daher sei es nicht gerechtfertigt, allein die Bescheinigungen E 101 für ungültig zu erklären, denn deren Ausstellung sei die bloße Folge der Zugehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer zur spanischen Sozialversicherung.

29. Gleichzeitig wandten sich die französischen Behörden – da sie vom ausstellenden Träger noch keine Antwort erhalten hatten und die Cour de cassation, chambre criminelle, am 11. März 2014 die Verurteilung von Vueling bestätigt hatte – am 22. und 23. Oktober 2014 erneut an die spanischen Behörden.

30. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2014 informierten die spanischen Behörden die französischen Behörden über den endgültigen Bescheid des ausstellenden Trägers vom 5. Dezember 2014, mit dem die streitigen Bescheinigungen E 101 aufrechterhalten wurden. Am 11. Dezember 2014 teilten die spanischen Behörden den französischen Behörden den Wortlaut dieses Bescheids mit.

31. Mit Schreiben vom 7. April 2015 forderten die französischen Behörden den ausstellenden Träger auf, diesen Bescheid zu überprüfen. Am 24. Juni 2015 fand zwischen dem zuständigen französischen und dem zuständigen spanischen Träger eine Videokonferenz statt, bei der ihre Meinungsverschiedenheiten nicht beigelegt werden konnten.

### ***C. Die Klage der CRPNPAC (Rechtssache C-370/17)***

32. Am 11. August 2008 erhob die CRPNPAC Klage beim Tribunal de grande instance de Bobigny (Regionalgericht Bobigny). Mit ihrer Klage begehrt sie insbesondere Ersatz des Schadens, der ihr dadurch entstanden sei, dass das von Vueling in Roissy beschäftigte Flugpersonal nicht an das von ihr betriebene Zusatzrentensystem angeschlossen worden sei.

33. Das Tribunal de grande instance de Bobigny (Regionalgericht Bobigny) setzte das Verfahren bis zum Erlass einer rechtskräftigen Entscheidung in dem Strafverfahren gegen Vueling aus. Nach dem Urteil der Cour de cassation, chambre criminelle (Kassationshof, Kammer für Strafsachen), vom 31. März 2014 wurde das Verfahren vor dem Tribunal de grande instance Bobigny (Regionalgericht Bobigny) fortgesetzt.

34. In diesem Kontext fragt sich das Tribunal de grande instance de Bobigny (Regionalgericht Bobigny), ob die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Bindungswirkung der Bescheinigung E 101 auch für den Fall gilt, dass die Gerichte des Mitgliedstaats, der die betreffenden Arbeitnehmer aufgenommen hat, den Arbeitgeber strafrechtlich wegen Schwarzarbeit verurteilt haben, was das Vorliegen einer betrügerischen Absicht oder eines Rechtsmissbrauchs voraussetzt.

35. Unter diesen Umständen hat das Tribunal de grande instance de Bobigny (Regionalgericht Bobigny) mit Entscheidung vom 30. März 2017, beim Gerichtshof eingegangen am 19. Juni 2017, das Verfahren ausgesetzt und sich an den Gerichtshof gewandt.

### ***D. Die Klage von Herrn Poignant (Rechtssache C-37/18)***

36. Am 21. April 2007 wurde Herr Poignant aufgrund eines spanischem Recht unterliegenden Arbeitsvertrags von Vueling als Co-Pilot eingestellt. Am 14. Juni 2007 wurde er kraft einer Nachtragsvereinbarung an den Flughafen Paris-Charles-de-Gaulle entsandt.

37. Mit Schreiben vom 30. Mai 2008 kündigte Herr Poignant, wobei er u. a. geltend machte, seine vertragliche Situation sei nach französischem Recht illegal, nahm diese Kündigung danach aber mit E-Mail vom 2. Juni 2008 wieder zurück. Mit Schreiben vom 9. Juni 2008 nahm er unter erneuter Berufung auf diese Illegalität die Beendigung seines Arbeitsvertrags zur Kenntnis.

38. Am 11. Juni 2008 beantragte Herr Poignant vor dem Conseil des prud'hommes de Bobigny (Arbeitsgericht Bobigny, Frankreich) die Umqualifizierung seiner Kündigung in die Kenntnisnahme mit den Wirkungen einer Entlassung ohne wahren und triftigen Grund<sup>13</sup> sowie u. a. eine Entschädigung wegen Schwarzarbeit und wegen unterbliebener Abführung von Beiträgen an die französische Sozialversicherung.

39. Mit Urteil vom 14. April 2011 wies der Conseil des prud'hommes de Bobigny (Arbeitsgericht Bobigny) die Klageanträge von Herrn Poignant zurück. Dieses Gericht entschied, Vueling sei den geltenden Verwaltungsformalitäten ordnungsgemäß nachgekommen, indem sie insbesondere bei den spanischen Sozialversicherungsträgern Bescheinigungen E 101 für ihre Arbeitnehmer beantragt habe. Herr Poignant sei auch nicht länger als ein Jahr entsandt worden und habe keine andere entsandte Person abgelöst.

40. Mit Urteil vom 4. März 2016 hob die Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris) das arbeitsgerichtliche Urteil auf. Unter Berufung auf die Rechtskraft seines Strafurteils vom 31. Januar 2012 verurteilte dieses Gericht Vueling, Herrn Poignant Schadensersatz u. a. in Form einer pauschalen Entschädigung wegen Schwarzarbeit und wegen unterbliebener Abführung von Beiträgen an die französische Sozialversicherung zu leisten.

41. Gegen dieses Urteil legte Vueling Kassationsbeschwerde ein. In diesem Kontext legt die Cour de cassation, chambre sociale (Kassationshof, Kammer für Sozialsachen), dar, aus dem Strafurteil der Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris) vom 31. Januar 2012 gehe hervor, dass diese Fluggesellschaft im entscheidungserheblichen Zeitraum in Roissy über einen „Betriebsstützpunkt“, d. h. eine „Zweigstelle“ im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Buchst. a Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71, verfügt habe. Im Übrigen lasse die Tatsache, dass die Bescheinigungen E 101, auf die sich Vueling berufe, aufgrund von Art. 14 Abs. 1 Buchst. a dieser Verordnung ausgestellt worden seien, während die Situation des Flugpersonals von Vueling in Wirklichkeit unter Art. 14 Abs. 2 Buchst. a Ziff. i falle, und dass in diesen Bescheinigungen als Tätigkeitsort der betreffenden Arbeitnehmer der Flughafen Paris-Charles-de-Gaulle genannt sei, bereits für sich allein den Schluss zu, dass diese Bescheinigungen auf betrügerische Weise erlangt worden seien. Die Cour de cassation, chambre sociale (Kassationshof, Kammer für Strafsachen), fragt sich, ob die im Urteil A-Rosa Flussschiff<sup>14</sup> bekräftigte Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Bindungswirkung der Bescheinigung E 101 unter diesen Umständen Anwendung findet.

42. Für den Fall, dass diese Frage bejaht werde, stelle sich weiter die Frage, ob der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts dem entgegenstehe, dass die Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris), die nach ihrem nationalen Recht an die für die Zivilgerichte verbindliche Rechtskraft strafgerichtlicher Entscheidungen gebunden sei, in ihrem Urteil vom 4. März 2016 die Konsequenzen aus ihrem Strafurteil vom 31. Januar 2012 ziehe und Vueling allein wegen dieser strafrechtlichen Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz an Herrn Poignant verurteile.

13 Beendet ein Arbeitnehmer seinen Arbeitsvertrag einseitig wegen tatsächlicher Umstände, die er seinem Arbeitgeber zur Last legt, so stellt diese Beendigung nach französischem Recht eine Kenntnisnahme mit den Wirkungen einer Entlassung ohne wahren und triftigen Grund dar. Der Arbeitnehmer kann den Arbeitsvertrag aber nur dann wegen Verschuldens des Arbeitgebers beenden, wenn eine von Letzterem begangene hinreichend schwere Vertragsverletzung der Fortsetzung des Arbeitsvertrags entgegensteht. Andernfalls hat die Kenntnisnahme die Wirkungen einer Kündigung.

14 Urteil vom 27. April 2017 (C-620/15, im Folgenden: Urteil A-Rosa Flussschiff, EU:C:2017:309).

43. Unter diesen Umständen hat die Cour de cassation, chambre sociale (Kassationshof, Kammer für Sozialsachen), mit Entscheidung vom 10. Januar 2018, beim Gerichtshof eingegangen am 19. Januar 2018, das Verfahren ausgesetzt und sich an den Gerichtshof gewandt.

#### **IV. Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof**

44. In der Rechtssache C-370/17 hat das Tribunal de grande instance de Bobigny (Regionalgericht Bobigny) dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die Wirkung einer Bescheinigung E 101, die gemäß Art. 11 Abs. 1 und Art. 12a Nr. 1a der Durchführungsverordnung Nr. 574/72 von dem Träger ausgestellt wurde, den die Behörde des Mitgliedstaats bezeichnet hat, dessen Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit weiterhin auf die Situation des Arbeitnehmers anzuwenden sind, auch in dem Fall aufrechtzuerhalten, dass die Bescheinigung E 101 infolge einer betrügerischen Handlung oder eines Rechtsmissbrauchs erlangt wurde, was rechtskräftig durch ein Gericht des Mitgliedstaats, in dem der Arbeitnehmer seine Tätigkeit ausübt oder ausüben soll, festgestellt wurde?
2. Für den Fall der Bejahung dieser Frage: Steht die Ausstellung von Bescheinigungen E 101 dem entgegen, dass Personen, die durch das betrügerische Verhalten des Arbeitgebers geschädigt wurden, dieser Schaden ersetzt wird, ohne dass die Eingliederung der Arbeitnehmer in das von der Bescheinigung E 101 bezeichnete System durch die Schadensersatzklage gegen den Arbeitgeber in Frage gestellt wird?

45. In der Rechtssache C-37/18 hat die Cour de cassation, chambre sociale (Kassationshof, Kammer für Sozialsachen), dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die Auslegung von Art. 14 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 durch den Gerichtshof in seinem Urteil A-Rosa Flussschiff auf einen Rechtsstreit über die Straftat der Schwarzarbeit – bei dem die Bescheinigungen E 101 auf der Grundlage von Art. 14 Abs. 1 Buchst. a dieser Verordnung in Anwendung von Art. 11 Abs. 1 der Durchführungsverordnung Nr. 574/72 erteilt worden sind – anwendbar, obwohl die Situation unter Art. 14 Abs. 2 Buchst. a Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 fiel, was Arbeitnehmer anbelangt, die ihre Tätigkeit im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats ausüben, dessen Staatsangehörige sie sind und in dem das in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Luftverkehrsunternehmen über eine Zweigstelle verfügt, und obwohl eine einfache Lektüre der Bescheinigung E 101, die einen Flughafen als Tätigkeitsort des Arbeitnehmers und ein Luftfahrtunternehmen als Arbeitgeber nennt, bereits den Schluss zuließ, dass die Bescheinigung auf betrügerische Weise erlangt worden war?
2. Falls diese Frage bejaht wird: Ist der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts dahin auszulegen, dass er dem entgegensteht, dass ein nationales Gericht, das nach seinem nationalen Recht an die für Zivilgerichte verbindliche Rechtskraft strafgerichtlicher Entscheidungen gebunden ist, die Konsequenzen aus einer mit dem Unionsrecht unvereinbaren Entscheidung eines Strafgerichts zieht, indem es einen Arbeitgeber zivilrechtlich allein wegen seiner strafrechtlichen Verurteilung wegen Schwarzarbeit zur Zahlung von Schadensersatz an einen Arbeitnehmer verurteilt?

46. Mit Entscheidung des Präsidenten des Gerichtshofs vom 22. Februar 2018 sind die Rechtssachen C-370/17 und C-37/18 wegen des zwischen ihnen bestehenden Zusammenhangs zu gemeinsamem schriftlichen und mündlichen Verfahren sowie zu gemeinsamem Endurteil verbunden worden.

47. Die CRPNPAC, Herr Poignant, Vueling, die französische und die tschechische Regierung, Irland sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht. Dieselben Verfahrensbeteiligten mit Ausnahme der tschechischen Regierung haben in der Sitzung vom 29. Januar 2019 mündlich verhandelt.

## V. Rechtliche Würdigung

### A. Vorbemerkungen

48. Es bedarf keiner detaillierten Darstellung der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Bindungswirkung der Bescheinigung E 101<sup>15</sup>. Die Grundzüge dieser Rechtsprechung sind wohlbekannt: Weder der zuständige Träger noch ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats darf eine Bescheinigung E 101 außer Acht lassen, geschweige denn für ungültig erklären, die vom zuständigen Träger des Entsendemitgliedstaats auf den Namen eines Arbeitnehmers ausgestellt worden ist<sup>16</sup>.

49. Wie ich in der Einleitung zu den vorliegenden Schlussanträgen angedeutet habe, wurde diese Rechtsprechung von den französischen Gerichten nicht widerspruchlos aufgenommen. Die Rechtssache Vueling ist hierfür bezeichnend. Das Urteil der Kammer für Strafsachen der Cour de cassation (Kassationshof) vom 31. März 2014, mit dem die Verurteilung der Angeklagten wegen Schwarzarbeit bestätigt wurde, hat zusammen mit einem am selben Tag in einem ähnlichen Fall gegen easyJet ergangenen Urteil<sup>17</sup>, gelinde gesagt, Aufmerksamkeit erregt. Zum einen, weil die Kammer für Strafsachen in diesen Urteilen das Vorgehen der Tatrichter gebilligt hat, die die von diesen Fluggesellschaften vorgelegten Bescheinigungen E 101 außer Acht gelassen hatten, weil sie für den fraglichen Straftatbestand irrelevant seien. Zum anderen, weil sie dem Gerichtshof dazu keine Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt hat.

50. Die Lösung war freilich nach dem damaligen Stand der Rechtsprechung des Gerichtshofs keineswegs selbstverständlich. Objektives Tatbestandsmerkmal einer solchen Straftat ist nämlich die fehlende Zugehörigkeit zur nationalen Sozialversicherung. Diese Zugehörigkeit kann nur im Einklang mit den Kollisionsnormen der Verordnung Nr. 1408/71 vorgeschrieben werden. Die korrekte Anwendung dieser Normen ist daher eine Vorfrage für die Strafbarkeit. Laut Gerichtshof bestätigt die Bescheinigung E 101 aber nicht nur die Zugehörigkeit des jeweiligen Arbeitnehmers zum Sozialversicherungssystem des Mitgliedstaats, dem der ausstellende Träger angehört, sondern auch die tatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf deren Grundlage die Bescheinigung ausgestellt wurde<sup>18</sup>. Die Bescheinigung beweist, mit anderen Worten, dass diese Versicherungszugehörigkeit im Einklang mit den betreffenden sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften steht. Es war also keineswegs offensichtlich, dass das Gericht des Aufnahmemitgliedstaats, obwohl es nicht über die Versicherungszugehörigkeit eines Arbeitnehmers an sich, sondern über eine derartige Straftat entschied, der Bescheinigung E 101 jegliche Bedeutung absprechen und selbst die Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 prüfen durfte.

51. Im Zusammenhang mit den Diskussionen über die Urteile ihrer Kammer für Strafsachen<sup>19</sup> hatte die Cour de cassation (Kassationshof), als sie erneut mit einem Fall von Schwarzarbeit befasst worden war, in Vollsitzung beschlossen, die Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, die zu dem Urteil A-Rosa Flussschiff geführt hat. Mit dieser Frage forderte sie den Gerichtshof auf, seine

15 Dazu verweise ich den Leser auf meine Schlussanträge in der Rechtssache A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, Nrn. 44 bis 55) und in der Rechtssache Altun u. a. (C-359/16, EU:C:2017:850, Nrn. 32 bis 37).

16 Zwar kann die Bescheinigung E 101 aufgrund der Vorschriften über die Arbeitnehmerentsendung in Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 und in Art. 11 Abs. 1 der Durchführungsverordnung Nr. 574/72 ausgestellt werden; es kommt aber auch eine Ausstellung aufgrund anderer Bestimmungen, wie z. B. des für das fahrende oder fliegende Personals von Verkehrsunternehmen geltenden Art. 14 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 in Betracht (siehe Nrn. 124 und 134 der vorliegenden Schlussanträge).

17 Cour de cassation, chambre criminelle (Kassationshof, Kammer für Strafsachen), Nr. 11-88420.

18 Vgl. Urteil vom 26. Januar 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69, Rn. 19 und 32).

19 Diese Urteile haben namentlich das nationale Schrifttum in zwei Lager gespalten. Vgl. Auf Seiten der Kritiker Lhernould, J. P., „Une compagnie aérienne peut-elle détacher des navigants en France? L'étonnante leçon anti-européenne de la chambre criminelle à propos du formulaire E 101“, *RJS*, 2014, und auf Seiten der Befürworter Müller, F., „Face aux abus et contournements, la directive d'exécution de la directive détachement est-elle à la hauteur?“, *Dr. Soc.*, 2014, S. 788. Im Übrigen hat die Kommission aufgrund einer Beschwerde von Vueling ein EU-Pilot-Verfahren gegen Frankreich eröffnet. Dieses Verfahren wurde nach Verkündung des Urteils A-Rosa Flussschiff aber eingestellt.

Rechtsprechung zur Bindungswirkung der Bescheinigung E 101 zu überprüfen oder zumindest für den Fall eines offensichtlichen Fehlers zu nuancieren. Ich erinnere daran, dass der Gerichtshof in diesem Urteil seine Rechtsprechung bekräftigt und entschieden hat, die Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats seien auch bei einem solchen offensichtlichen Fehler an diese Bescheinigung gebunden<sup>20</sup>.

52. Der Gerichtshof hatte sich im Urteil A-Rosa Flussschiff allerdings nicht zum Fall von Betrug geäußert. Dieser Fall wurde im Urteil Altun angesprochen. In diesem Urteil der Großen Kammer hat der Gerichtshof grundsätzlich anerkannt, dass ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats eine Bescheinigung E 101 außer Acht lassen kann, wenn es feststellt, dass diese Bescheinigung betrügerisch erlangt oder geltend gemacht wurde.

53. Die beiden Fragen in der Rechtssache C-370/17 und die erste Frage in der Rechtssache C-37/18 geben dem Gerichtshof die Gelegenheit, die Tragweite des Urteils Altun zu klären. In Anbetracht der Umstände der Ausgangsverfahren sowie der beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen halte ich zwei Klarstellungen für angebracht.

54. Zum einen muss die Befugnis der Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats, eine betrügerisch erlangte oder geltend gemachte Bescheinigung E 101 außer Acht zu lassen, präzisiert werden. Ich werde darlegen, warum diese Gerichte nach meinem Dafürhalten eine solche Bescheinigung unberücksichtigt lassen dürfen, wenn ihnen objektive Anhaltspunkte für einen Betrug vorliegen, und zwar unabhängig vom Verlauf des in Art. 84a Abs. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehenen Dialogs zwischen den zuständigen Trägern<sup>21</sup> (Abschnitt B).

55. Zum anderen müssen wir auf den Begriff „Betrug“ im Sinne des Unionsrechts zurückkommen und in diesem Zusammenhang klären, auf welche Weise die in der Verordnung Nr. 1408/71 enthaltenen sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften auf das Fluggesellschaftspersonal von im internationalen Verkehrswesen tätigen Fluggesellschaften Anwendung finden. Ich bin der Meinung, dass – vorbehaltlich einer Überprüfung durch die vorlegenden Gerichte – Vorgänge, wie sie sich in den Ausgangsverfahren ereignet haben, den Tatbestand eines solchen Betrugs erfüllen können (Abschnitt C).

56. Schließlich werde ich bei der Beantwortung der zweiten Frage in der Rechtssache C-37/18 erläutern, weshalb das Unionsrecht meines Erachtens einem innerstaatlichen Grundsatz, wonach die Zivilgerichte eine rechtskräftige strafgerichtliche Entscheidung wegen deren Rechtskraft anzuwenden haben, entgegensteht, wenn diese Entscheidung nachweislich mit dem Unionsrecht unvereinbar ist (Abschnitt D).

### ***B. Zur Befugnis der Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats, eine betrügerisch erlangte oder geltend gemachte Bescheinigung E 101 außer Acht zu lassen***

57. Die Bescheinigung E 101 soll die Einhaltung des in Art. 13 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 genannten Grundsatzes sicherstellen, wonach für einen Arbeitnehmer die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften nur eines einzigen Mitgliedstaats gelten sollen. Durch diese Bescheinigung sollen unterschiedliche Beurteilungen dieser Vorschriften durch die Träger

20 Vgl. Urteil A-Rosa Flussschiff (Rn. 61). In diesem Urteil hat der Gerichtshof auch implizit, aber zwangsläufig entschieden, dass die zivil- oder strafrechtliche Natur des eingeleiteten Verfahrens auf die Bindungswirkung der Bescheinigung E 101, die für alle mitgliedstaatlichen Gerichte verbindlich sei, keinen Einfluss habe. Vgl. Beschluss vom 24. Oktober 2017, Belu Dienstleistung und Nikless (C-474/16, nicht veröffentlicht, EU:C:2017:812, Rn. 17).

21 Mit anderen Worten: Obwohl ich es für bedenklich halte, dass sich die französischen Strafgerichte etwas vorschnell über die von Vueling vorgelegten Bescheinigungen E 101 und die dazu ergangene Rechtsprechung des Gerichtshofs hinweggesetzt haben, halte ich die Auffassung, zu der sie gelangt sind, für unionsrechtskonform.

verschiedener Mitgliedstaaten und die daraus entstehenden Kompetenzkonflikte vermieden werden. Die Bescheinigung E 101 trägt somit dazu bei, die Rechtssicherheit der in der Union zu- und abwandernden Arbeitnehmer sowie im weiteren Sinne ihrer Arbeitgeber zu gewährleisten. Damit fördert sie die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und den freien Dienstleistungsverkehr in der Union<sup>22</sup>.

58. Die Erreichung dieser Ziele wäre in Frage gestellt, wenn die Träger des Aufnahmemitgliedstaats nicht im Regelfall an die Angaben in der Bescheinigung E 101 gebunden wären. Indem der Gerichtshof diese Bescheinigung für verbindlich erklärte und allein dem ausstellenden Träger die Befugnis zu ihrem Widerruf zuerkannte, wollte er den Konsequenzen vorbeugen, die mit diesem Dokument gerade verhindert werden sollen: einander widersprechende Entscheidungen über die für einen Arbeitnehmer geltenden Rechtsvorschriften und die daraus resultierende doppelte Beitragspflicht<sup>23</sup>.

59. Im Übrigen rechtfertigt der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV diese Lösung. Nach diesem Grundsatz sind die zuständigen Träger der Mitgliedstaaten verpflichtet, sich bei der Durchführung der Kollisionsnormen der Verordnung Nr. 1408/71 gegenseitig zu unterstützen. Dies hat eine Reihe gegenseitiger Verpflichtungen zur Folge: Der ausstellende Träger hat den für die Anwendung dieser Normen maßgeblichen Sachverhalt ordnungsgemäß zu beurteilen und damit die Richtigkeit der in der Bescheinigung E 101 aufgeführten Angaben zu gewährleisten; die Träger des Aufnahmemitgliedstaats müssen in diesem Geist zur Zusammenarbeit grundsätzlich die Gültigkeit dieser Bescheinigung anerkennen und bei Zweifeln an ihren Angaben den ausstellenden Träger darüber informieren. In einem solchen Fall muss Letzterer im selben Geist zur Zusammenarbeit überprüfen, ob die Ausstellung dieser Bescheinigung zu Recht erfolgt ist<sup>24</sup>.

60. Die Bindungswirkung der Bescheinigung E 101 folgt auch aus dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens<sup>25</sup>. Dieser Grundsatz verlangt von jedem Mitgliedstaat, davon auszugehen, dass alle anderen Mitgliedstaaten grundsätzlich das Unionsrecht beachten<sup>26</sup>. Nach diesem Grundsatz müssen die Träger des Aufnahmemitgliedstaats daher vermuten, dass der ausstellende Träger mit der Herausgabe dieser Bescheinigung die Kollisionsnormen der Verordnung Nr. 1408/71 korrekt angewandt hat.

61. Wie der Gerichtshof jedoch im Urteil *Altun* entschieden hat, darf die Rechtsprechung zur Bindungswirkung der Bescheinigung E 101 nicht dazu führen, dass die Rechtsunterworfenen sich in betrügerischer oder missbräuchlicher Weise auf die Rechtsvorschriften der Union berufen können<sup>27</sup>.

62. Dazu hat der Gerichtshof in diesem Urteil festgestellt, dass es im Unionsrecht einen allgemeinen Grundsatz des Verbots von Betrug und Rechtsmissbrauch gebe, der von den Rechtsunterworfenen zu beachten sei. Die Anwendung der Unionsrechtsvorschriften könne nämlich nicht so weit gehen, dass Vorgänge geschützt würden, die zu dem Zweck durchgeführt würden, betrügerisch oder missbräuchlich in den Genuss von im Unionsrecht vorgesehenen Vorteilen zu gelangen<sup>28</sup>.

63. In Anwendung dieses allgemeinen Grundsatzes hat der Gerichtshof in diesem Urteil entschieden, eine betrügerisch erlangte Bescheinigung E 101 könne nicht dieselbe Bindungswirkung entfalten. Er hat grundsätzlich anerkannt, dass ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats befugt sei, eine Bescheinigung E 101 außer Acht zu lassen und die im nationalen Recht vorgesehenen Konsequenzen

22 Siehe meine Schlussanträge in der Rechtssache *Altun* u. a. (C-359/16, EU:C:2017:850, Nr. 35).

23 Siehe meine Schlussanträge in der Rechtssache *Altun* u. a. (C-359/16, EU:C:2017:850, Nr. 36).

24 Vgl. in diesem Sinne Urteil *Altun* (Rn. 37 bis 39 und 41 bis 43 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

25 Urteil *Altun* (Rn. 39 und 40).

26 Vgl. u. a. Urteil vom 25. Juli 2018, *Minister for Justice and Equality (Mängel des Justizsystems)* (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung).

27 Urteil *Altun* (Rn. 48).

28 Vgl. Urteil *Altun* (Rn. 49). Vgl. auch Urteil vom 22. November 2017, *Cussens* u. a. (C-251/16, EU:C:2017:881, Rn. 27, 30, 31 und 33).

aus dem Verstoß gegen die geltenden sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften zu ziehen, wenn es aufgrund objektiver Beweise<sup>29</sup> feststelle, dass diese Bescheinigung betrügerisch erlangt oder geltend gemacht worden sei, wobei es dem Betroffenen unter Beachtung der mit dem Recht auf ein faires Verfahren verbundenen Garantien aber möglich gewesen sein müsse, diese Beweise zu entkräften<sup>30</sup>.

64. Der Gerichtshof hat dem Gericht des Aufnahmemitgliedstaats diese Befugnis allerdings in einem etwas speziellen verfahrensrechtlichen Kontext zuerkannt: In der Rechtssache, in der das Urteil Altun ergangen ist, hatte der zuständige Träger des Aufnahmemitgliedstaats mehrere Beweise ermittelt, die den Schluss zuließen, dass Bescheinigungen E 101 betrügerisch erlangt worden waren, und daraufhin beim ausstellenden Träger einen mit Gründen versehenen Antrag auf erneute Prüfung oder Widerruf dieser Bescheinigungen gestellt. Der ausstellende Träger hatte nach einem Erinnerungsschreiben und mehr als eineinhalb Jahre nach diesem Antrag geantwortet, indem er eine Liste dieser Bescheinigungen mit Angabe der jeweiligen Gültigkeitsdauer übersandte und mitteilte, die verschiedenen Arbeitgeber hätten zum Zeitpunkt der Ausstellung dieser Bescheinigungen die Voraussetzungen der Entsendung erfüllt. Dagegen hatte er in dieser Antwort die ihm vom Träger des Aufnahmemitgliedstaats übermittelten Beweise nicht berücksichtigt<sup>31</sup>. Unter diesen Umständen hat der Gerichtshof entschieden:

„Wenn im Rahmen des in Art. 84a Abs. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehenen Dialogs der Träger des Mitgliedstaats, in den Arbeitnehmer entsendet wurden, dem Träger, der die Bescheinigungen E 101 ausgestellt hat, konkrete Beweise vorlegt werden, die den Schluss zulassen, dass diese Bescheinigungen betrügerisch erlangt wurden, hat der ausstellende Träger gemäß dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit anhand dieser Beweise erneut zu prüfen, ob die Ausstellung zu Recht erfolgt ist, und die Bescheinigungen gegebenenfalls zurückzuziehen ... Nimmt der ausstellende Träger nicht innerhalb einer angemessenen Frist eine solche erneute Überprüfung vor, müssen diese Beweise im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens geltend gemacht werden dürfen, um zu erreichen, dass das Gericht des Mitgliedstaats, in den die Arbeitnehmer entsandt wurden, die betreffenden Bescheinigungen außer Acht lässt.“<sup>32</sup>

65. Diese Passage kann auf zweierlei Weise interpretiert werden. *Einerseits* kann mit Vueling, Irland, der tschechischen Regierung und der Kommission angenommen werden, dass der Gerichtshof mit diesen Ausführungen die Befugnis des Gerichts des Aufnahmemitgliedstaats zur Außerachtlassung einer betrügerisch erlangten oder geltend gemachten Bescheinigung E 101 vom Verlauf des in Art. 84a Abs. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehenen Dialogs zwischen den zuständigen Trägern abhängig machen wollte. Diesem Gericht soll, genauer gesagt, eine solche Befugnis nur dann zustehen, wenn *zwei Voraussetzungen kumulativ* erfüllt sind: 1. wenn der zuständige Träger des Aufnahmemitgliedstaats dem ausstellenden Träger konkrete Beweise vorgelegt hat, die den Schluss zulassen, dass die Bescheinigung E 101 betrügerisch erlangt wurde, und 2. wenn der ausstellende Träger diese Bescheinigung nicht innerhalb einer angemessenen Frist unter Berücksichtigung der vorgelegten Beweise erneut überprüft.

66. *Andererseits* kann diese Passage mit Herrn Poignant und der CRPNPAC in dem Sinne verstanden werden, dass der Gerichtshof keine allgemeinen Voraussetzungen aufstellen, sondern sich darauf beschränken wollte, eine an den Umständen des Einzelfalls orientierte Antwort zu geben, ohne die Befugnis der Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats in anderen Rechtssachen zu präjudizieren.

29 Zu den Tatbestandsmerkmalen eines Betrugs im Sinne des Unionsrechts und den Anhaltspunkten dafür, dass ein Betrug vorliegt, verweise ich auf Abschnitt C dieser Schlussanträge.

30 Vgl. Urteil Altun (Rn. 55, 56 und 60).

31 Vgl. Urteil Altun (Rn. 20 und 21).

32 Urteil Altun (Rn. 54 und 55).

67. Was den Dialog zwischen den zuständigen Trägern betrifft, so erinnere ich daran, dass sich die Umstände der Ausgangsverfahren deutlich von denen unterscheiden, die zum Urteil Altun geführt haben<sup>33</sup>. Die Parteien und die Streithelfer vor dem Gerichtshof sind daher geteilter Meinung hinsichtlich der Frage, ob die französischen Gerichte die streitigen Bescheinigungen E 101 unberücksichtigt lassen durften und ob die vorlegenden Gerichte dies dürfen.

68. Nach meiner Meinung kann das Urteil Altun nicht dahin ausgelegt werden, dass die Befugnis der Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats zur Außerachtlassung einer Bescheinigung E 101, wenn ihnen objektive Anhaltspunkte für einen Betrug vorliegen, eingeschränkt wäre. Die Ausführungen in diesem Urteil zu dem in Art. 84a Abs. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehenen Dialog zwischen den zuständigen Trägern können nicht im Sinne von Voraussetzungen für diese Befugnis verstanden werden (1.). Für den Fall, dass der Gerichtshof anderer Ansicht sein sollte, werde ich darlegen, weshalb diese Voraussetzungen jedenfalls unter Umständen wie denen der Ausgangsverfahren als erfüllt anzusehen sind (2.).

*1. Zur Irrelevanz des Verlaufs des Dialogs zwischen den zuständigen Trägern für die Befugnis der Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats, eine betrügerisch erlangte oder geltend gemachte Bescheinigung E 101 außer Acht zu lassen*

69. Die von mir vorgeschlagene Auslegung ergibt sich meines Erachtens aus einer korrekten Anwendung des allgemeinen unionsrechtlichen Grundsatzes des Verbots betrügerischer oder missbräuchlicher Praktiken (a). Eine Beschränkung der Befugnis der Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats, eine betrügerisch erlangte oder geltend gemachte Bescheinigung E 101 außer Acht zu lassen, lässt sich mit keinem der Gründe rechtfertigen, auf denen die Bindungswirkung dieser Bescheinigung normalerweise beruht (b bis d). Ergänzend wird diese Auslegung in der Rechtssache C 37/18 durch die Erwägung gestützt, dass ein Arbeitnehmer im Fall betrügerischer Handlungen seines Arbeitgebers wirksam geschützt werden muss (e). Schließlich beeinträchtigt diese Auslegung nach meiner Meinung nicht das auf der Bescheinigung E 101 beruhende System (f).

*a) Zum allgemeinen Grundsatz des Verbots betrügerischer oder missbräuchlicher Praktiken*

70. Die Auslegung, der zufolge ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats eine Bescheinigung E 101 unberücksichtigt lassen darf, wenn es aufgrund objektiver Beweise feststellt, dass diese Bescheinigung betrügerisch erlangt oder geltend gemacht wurde, ergibt sich meines Erachtens unmittelbar und zwangsläufig aus dem Grundsatz, dass sich niemand betrügerisch oder missbräuchlich auf das Unionsrecht berufen kann.

71. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zu diesem allgemeinen Grundsatz wird dem Betroffenen nämlich, falls aufgrund objektiver Beweise festgestellt wird, dass er sich betrügerisch oder missbräuchlich auf das Unionsrecht beruft, *die Erlangung des ersuchten Rechts oder Vorteils versagt* – was im Übrigen eine bloße Folge der Feststellung ist, dass im Fall von Betrug oder Rechtsmissbrauch die objektiven Voraussetzungen für die Erlangung dieses Rechts oder Vorteils in Wirklichkeit nicht erfüllt sind<sup>34</sup>.

33 Siehe Nrn. 26 bis 31 der vorliegenden Schlussanträge.

34 Vgl. Urteil vom 22. November 2017, Cussens u. a. (C-251/16, EU:C:2017:881, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).

72. Der Gerichtshof hat diese Lösung in seinen jüngst ergangenen Urteilen der Großen Kammer N Luxembourg 1 u. a.<sup>35</sup> sowie T Danmark und Y Denmark<sup>36</sup> nachdrücklich bekräftigt. Er hat in diesen Urteilen auch bestätigt, dass ein nationales Gericht bei missbräuchlicher oder betrügerischer Geltendmachung von Bestimmungen des Unionsrechts nach diesem Recht nicht nur die *Möglichkeit*, sondern die *Pflicht* hat, dem Betroffenen die Anwendung dieser Bestimmungen zu versagen<sup>37</sup>.

73. Die Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats sind aufgrund des in Rede stehenden allgemeinen Grundsatzes, wenn ihnen Beweise dafür vorliegen, dass eine Bescheinigung E 101 betrügerisch erlangt oder geltend gemacht wurde, folglich nicht nur *befugt, diese Bescheinigung außer Acht zu lassen*, sondern auch *verpflichtet, dies zu tun*.

74. Der Verlauf des auf Art. 84a Abs. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 beruhenden Dialogs zwischen dem zuständigen Träger des Aufnahmemitgliedstaats und dem Träger, der eine Bescheinigung E 101 ausgestellt hat, zur Frage der Gültigkeit dieser Bescheinigung kann nach meinem Dafürhalten keinen relevanten Einfluss auf die Befugnis der Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats haben, die betreffende Bescheinigung unter Umständen, wie in der vorstehenden Nummer erwähnt, außer Acht zu lassen<sup>38</sup>.

75. Nach der von Vueling, der tschechischen Regierung, Irland und der Kommission vertretenen, in Nr. 65 der vorliegenden Schlussanträge wiedergegebenen Lesart des Urteils Altun darf ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats selbst bei Vorliegen objektiver Beweise für einen Betrug die Bescheinigung E 101 nicht außer Acht lassen, wenn der zuständige Träger des Aufnahmemitgliedstaats keine Überprüfung dieser Bescheinigung beim ausstellenden Träger beantragt hat, wenn dieser Antrag nicht innerhalb einer angemessenen Frist beschieden wurde oder wenn der ausstellende Träger innerhalb einer solchen Frist die Antwort erteilt hat, nach seiner Meinung sei angesichts der übermittelten Beweise kein Betrug begangen worden.

76. Ein solches Ergebnis wäre meines Erachtens jedoch mit dem vorerwähnten allgemeinen Grundsatz unvereinbar und liefe darauf hinaus, etwas zu dulden, was in einer Rechtsunion inakzeptabel ist: dass ein Einzelner von seinem betrügerischen Verhalten profitieren könnte und dass ein Gericht den Betrug tolerieren oder gar unterstützen müsste<sup>39</sup>.

77. Ich muss darauf hinweisen, dass der Betrug eine grundlegende Störung der öffentlichen Ordnung sowohl des Aufnahmemitgliedstaats als auch der Union bewirkt – wobei sich die beiden Bereiche bei einem Betrug im Kontext der sozialen Sicherheit meines Erachtens nicht voneinander trennen lassen<sup>40</sup>. Es ist Aufgabe der nationalen Gerichte in ihrer Eigenschaft als Gerichte der Union und Hüter dieser öffentlichen Ordnung, eine derartige Störung abzustellen. Für diese Befugnis dürfte keine Beschränkung gelten, und im Übrigen würde keiner der Gründe, auf denen die Bindungswirkung der Bescheinigung E 101 normalerweise beruht, eine solche rechtfertigen.

35 Urteil vom 26. Februar 2019 (C-115/16, C-118/16, C-119/16 und C-299/16, EU:C:2019:134, Rn. 96 bis 102).

36 Urteil vom 26. Februar 2019 (C-116/16 und C-117/16, EU:C:2019:135, Rn. 70 bis 76).

37 Vgl. Urteile vom 26. Februar 2019, N Luxembourg 1 u. a. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 und C-299/16, EU:C:2019:134, Rn. 110 und 120) sowie T Danmark und Y Denmark (C-116/16 und C-117/16, EU:C:2019:135, Rn. 76 und 82).

38 Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge des Generalanwalts Lenz in der Rechtssache Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:12, Nr. 63). Vgl. entsprechend Urteil vom 27. September 1989, van de Bijl (130/88, EU:C:1989:349, Rn. 20 bis 27), und Schlussanträge des Generalanwalts Darmon in der Rechtssache van de Bijl (130/88, nicht veröffentlicht, EU:C:1989:157, Nr. 17). Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Mischo in der Rechtssache Paletta (C-45/90, nicht veröffentlicht, EU:C:1991:434, Nrn. 29 bis 34) und Urteil vom 2. Mai 1996, Paletta (C-206/94, EU:C:1996:182, Rn. 24 bis 28). In diesen Urteilen hat der Gerichtshof anerkannt, dass bestimmte von den Behörden eines Mitgliedstaats ausgestellte Dokumente, die die Behörden eines anderen Mitgliedstaats grundsätzlich binden, von den Gerichten des letzteren Staates bei Betrug unberücksichtigt gelassen werden dürfen. Er hat in diesen Rechtssachen die Vorschläge von Streithelfern zurückgewiesen, er möge eine zwischenbehördliche Zusammenarbeit bevorzugen.

39 Siehe meine Schlussanträge in der Rechtssache Altun u. a. (C-359/16, EU:C:2017:850, Nr. 44).

40 Ich verweise auf die Ausführungen in Nr. 82 dieser Schlussanträge.

b) Zum Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit

78. Erstens kann der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, wie er in Art. 84a Abs. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 zur Anwendung kommt, eine solche Einschränkung des Grundsatzes, wonach betrügerische oder missbräuchliche Praktiken verboten sind, nicht rechtfertigen.

79. Zwar sind die Träger der Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 zur Zusammenarbeit verpflichtet. Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit gebietet daher dem zuständigen Träger des Aufnahmemitgliedstaats, sich bei Anhaltspunkten für eine betrügerische Verwendung der Bescheinigung E 101 an den Träger zu wenden, der die Bescheinigung ausgestellt hat, damit dieser Träger überprüfen kann, ob die Bescheinigung ordnungsgemäß ausgestellt wurde, und sie widerrufen oder für ungültig erklären kann<sup>41</sup>.

80. Der zuständige Träger des Aufnahmemitgliedstaats kann sich somit auch im Fall von Betrug nicht jeglichem Dialog mit dem ausstellenden Träger entziehen<sup>42</sup>. Eine solche Verletzung der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit könnte, vor allem, wenn sie systematisch erfolgen sollte, u. a. im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens geahndet werden.

81. Diese notwendige Zusammenarbeit kann es meines Erachtens aber nicht rechtfertigen, die Befugnis eines Gerichts des Aufnahmemitgliedstaats zur Feststellung einer betrügerischen Verwendung der Bescheinigung E 101 zu beschränken. Es muss diesem Gericht unabhängig vom Verlauf des in Art. 84a Abs. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehenen Dialogs zwischen den zuständigen Trägern möglich sein, eine Bescheinigung E 101 unberücksichtigt zu lassen, wenn ihm Beweise dafür vorliegen, dass diese Bescheinigung betrügerisch erlangt oder geltend gemacht wurde, und zwar ungeachtet dessen, ob es vom zuständigen Träger dieses Mitgliedstaats angerufen wird, ob es über eine Schadensersatzklage Dritter, wie etwa der durch diesen Betrug geschädigten Arbeitnehmer, entscheidet oder ob die Person, die sich auf diese Bescheinigung beruft, vor ihm Klage erhebt.

82. Man kann nämlich nicht allein deshalb, weil die Träger zur Zusammenarbeit veranlasst werden sollen, das Gericht daran hindern, gegen Sozialversicherungsbetrug vorzugehen. In diesem Kontext ist es ein *Gebot*, diesen Betrug wirksam zu bekämpfen. Für die Mitgliedstaaten stellt Betrug im Zusammenhang mit der Ausstellung von Bescheinigungen E 101 eine Bedrohung der Kohärenz und des finanziellen Gleichgewichts ihrer Systeme der sozialen Sicherheit dar, und auf Unionsebene kann dieser Betrug wegen Verfälschung der Wettbewerbsbedingungen den wirtschaftlichen Zusammenhalt sowie das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts beeinträchtigen<sup>43</sup>.

41 Siehe meine Schlussanträge in der Rechtssache Altun u. a. (C-359/16, EU:C:2017:850, Nr. 71).

42 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. Juli 2018, Kommission/Belgien (C-356/15, EU:C:2018:555, Rn. 105), in dem der Gerichtshof ausgeführt hat, die in dieser Rechtssache in Rede stehende Regelung zur Bekämpfung betrügerisch erlangter oder geltend gemachter Bescheinigungen E 101 genüge nicht den Anforderungen des Urteils Altun, da sie u. a. keinerlei Verpflichtung für die Verwaltung zur Einleitung des Dialog- und Vermittlungsverfahrens gemäß den Verordnungen Nrn. 883/2004 und 987/2009 vorsehe.

43 Siehe meine Schlussanträge in der Rechtssache Altun u. a. (C-359/16, EU:C:2017:850, Nr. 46). Vgl. auch die vorerwähnte Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14. September 2016 zu „Sozialdumping“ in der Europäischen Union. Vgl. zum „Steuerdumping“ entsprechend auch Urteile vom 26. Februar 2019, N Luxembourg 1 u. a. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 und C-299/16, EU:C:2019:134, Rn. 107) sowie T Danmark und Y Danmark (C-116/16 und C-117/16, EU:C:2019:135, Rn. 79).

83. Zwar ist eine enge und wirksame Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Trägern für die Bekämpfung von Betrug ausgesprochen wichtig<sup>44</sup>; beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts fehlt es jedoch an einem verbindlichen Rahmen für diese Zusammenarbeit, der ihr in diesem Bereich immer ein relativ rasches und wirksames Funktionieren garantieren könnte<sup>45</sup>. In der Tat enthält das Unionsrecht aktuell weder ein Verfahren für die Ausstellung oder die Überprüfung der Bescheinigungen E 101 – dieses Verfahren bestimmt sich nach dem nationalen Recht jedes einzelnen Mitgliedstaats – noch eine zwingende Frist für die Kontakte zwischen den zuständigen Trägern<sup>46</sup>.

84. Zudem dürfte bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den zuständigen Trägern auch die Einleitung des Vermittlungsverfahrens vor der Verwaltungskommission die Frist für eine Lösung verlängern. Im Übrigen sind deren Beschlüsse nicht rechtsverbindlich<sup>47</sup>. Eine Beschränkung der Betrugsbekämpfung allein auf diese Zusammenarbeit hieße, diesen Kampf in der Praxis nicht mit aller gebotenen Kraft und Schnelligkeit zu führen.

85. In diesem Zusammenhang spreche ich mich nicht dafür aus, einen Gegensatz herzustellen zwischen dem einseitigen Vorgehen vor den Gerichten des Aufnahmemitgliedstaats und der Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Trägern. Meines Erachtens müssen diese beiden Handlungsmöglichkeiten in der Praxis *Hand in Hand gehen*, da sie einander ergänzen. Das entspricht auch dem Geist der Richtlinie 2014/67/EU zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems<sup>48</sup>.

86. In der Tat können mit Hilfe des Dialogs zwischen den zuständigen Trägern vor einer Anrufung der Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats etwaige Zweifel hinsichtlich der tatsächlichen Umstände des betreffenden Falles zerstreut werden, vor allem dann, wenn die Feststellung des Betrugs Nachforschungen in dem Mitgliedstaat erfordert, in dem die Bescheinigung E 101 ausgestellt wurde<sup>49</sup>.

44 Vgl. vierter Erwägungsgrund des Beschlusses Nr. H5 der Verwaltungskommission vom 18. März 2010 über die Zusammenarbeit zur Bekämpfung von Betrug und Fehlern im Rahmen der [Verordnung Nr. 883/2004] und der [Verordnung Nr. 987/2009] (ABl. 2010, C 149, S. 5).

45 Vgl. entsprechend Schlussanträge des Generalanwalts Darmon in der Rechtssache van de Bijl (130/88, nicht veröffentlicht, EU:C:1989:157, Nr. 17).

46 Die Beschlüsse der Verwaltungskommission, die solche Fristen vorsehen, haben, wie gesagt, keine Bindungswirkung. Allerdings sieht der vom Unionsgesetzgeber zur Zeit erörterte Vorschlag einer Änderung der Koordinierungsverordnungen die Einführung von Fristen für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Ausstellung der Bescheinigung E 101 durch den ausstellenden Träger und gegebenenfalls für den Widerruf oder die Berichtigung dieser Bescheinigung auf Antrag einer zuständigen Stelle eines anderen Mitgliedstaats vor. Stellt der ausstellende Träger unwiderlegbar fest, dass die Person, die das Dokument beantragt hat, einen Betrug begangen hat, so soll er das Dokument unverzüglich und mit rückwirkender Kraft widerrufen oder berichtigen. Wegen näherer Einzelheiten verweise ich auf meine Schlussanträge in der Rechtssache Altun u. a. (C-359/16, EU:C:2017:850, Nr. 21).

47 Die Rechtssache, in der das Urteil vom 6. September 2018, Alpenrind u. a. (C-527/16, EU:C:2018:669), ergangen ist, liefert hierfür ein anschauliches Beispiel. In dieser Rechtssache hatte der zuständige Träger des Aufnahmemitgliedstaats dem ausstellenden Träger mitgeteilt, dass die portablen Dokumente A1, die er für bestimmte Arbeitnehmer herausgegeben hatte, ungültig seien. Der ausstellende Träger hatte es abgelehnt, diese Dokumente zu widerrufen. Wegen dieser Meinungsverschiedenheit hatten sich die betroffenen Mitgliedstaaten an die Verwaltungskommission gewandt, die einen Beschluss erlassen hatte, wonach die Dokumente zu widerrufen seien. Im Anschluss an dieses Vermittlungsverfahren waren die betreffenden Dokumente vom ausstellenden Träger jedoch nicht widerrufen worden.

48 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 (ABl. 2014, L 159, S. 11). Insbesondere schließt nach Art. 6 Abs. 10 dieser Richtlinie ein Auskunftsersuchen zwischen den für Entsendefragen zuständigen Trägern die Möglichkeit der zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats nicht aus, im Einklang mit dem einschlägigen nationalen und Unionsrecht Maßnahmen zu ergreifen, um mutmaßliche Verstöße gegen die Vorschriften über die Entsendung von Arbeitnehmern zu ermitteln und ihnen vorzubeugen.

49 Ich denke vor allem an die Art von Betrug, die Gegenstand der Rechtssache war, in der das Urteil Altun ergangen ist, nämlich die Gründung von „Briefkastenfirmen“ in einem beliebigen Mitgliedstaat allein zu dem Zweck, Arbeitnehmer in einen anderen Mitgliedstaat zu entsenden. Irland und die Kommission machen jedoch sogar geltend, ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats könne über keine Beweise für einen Betrug verfügen, wenn kein Dialog mit dem ausstellenden Träger stattgefunden habe. Es liegt auf der Hand, dass dieses Vorbringen viel zu weit geht. Wengleich sich ein solcher Dialog als nützlich erweisen kann, um Beweismittel zu beschaffen, ist er doch nicht unentbehrlich. Dieser Träger kann den Betrug nicht immer leichter feststellen als die Behörden des Aufnahmemitgliedstaats. Insbesondere sind entscheidende Beweise oft im Aufnahmemitgliedstaat zu finden. So verhält es sich unter Umständen wie denen der Ausgangsverfahren, in denen namentlich festzustellen ist, ob der Arbeitgeber in diesem Staat eine Zweigniederlassung besitzt und ob die Arbeitnehmer an diese angegliedert sind (vgl. Abschnitt C der vorliegenden Schlussanträge). Im Übrigen hat der Unionsgesetzgeber selbst auf die Kontrollfunktion hingewiesen, die den Behörden des Aufnahmemitgliedstaats in der Richtlinie 2014/67 übertragen wurde, deren Art. 7 im Wesentlichen bestimmt, dass die Verantwortung für die Kontrolle der Einhaltung dieser Richtlinie und der Richtlinie 96/71 bei den Behörden dieses Staates liegt, die gegebenenfalls von den Behörden des Entsendemitgliedstaats unterstützt werden.

Falls diese Bescheinigung vom ausstellenden Träger auf Antrag des zuständigen Trägers des Aufnahmemitgliedstaats für ungültig erklärt oder widerrufen würde, könnte sich zudem ein Gang vor die Gerichte dieses Staates erübrigen. Der Dialog zwischen den zuständigen Trägern kann somit der Prozessökonomie dienen<sup>50</sup>. Selbst nach einer Verurteilung durch ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats behält dieser Dialog seine Relevanz. Insbesondere kann nur der ausstellende Träger eine Bescheinigung E 101 mit Wirkung für die gesamte Union für ungültig erklären<sup>51</sup>, während sich die Befugnis der Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats darauf beschränkt, die Bescheinigung im Rahmen des bei ihnen anhängigen Verfahrens unberücksichtigt zu lassen. Außerdem lässt sich im Rahmen dieses Dialogs sicherstellen, dass die finanziellen Folgen des Betrugs geklärt werden und dass den Arbeitnehmern bei der Wahrnehmung ihres Anspruchs auf soziale Sicherheit Unannehmlichkeiten erspart bleiben<sup>52</sup>.

c) *Zum Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens*

87. Zweitens gebietet meines Erachtens der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens keine andere als die von mir vorgeschlagene Auslegung. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats mit der Feststellung, eine Bescheinigung E 101 sei betrügerisch erlangt worden, nicht die Einhaltung des Unionsrechts durch den Träger, der sie ausgestellt hat, in Zweifel zieht. Eine solche Feststellung eines Betrugs bedeutet nicht, dass ihm ein Verstoß gegen das Unionsrecht zur Last zu legen wäre, sondern nur, dass er durch die betrügerischen Machenschaften des Arbeitgebers getäuscht wurde.

88. Sodann sind die Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats – falls der ausstellende Träger auf Antrag des zuständigen Trägers des Aufnahmemitgliedstaats im Rahmen ihres Dialogs eine Bescheinigung E 101 überprüft und beschließt, sie aufrechtzuerhalten, weil sie nach seiner Meinung nicht betrügerisch erlangt oder geltend gemacht wurde – wegen des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens zwar gehalten, diese Antwort und die von diesem Träger zu ihrer Begründung etwa angeführten Beweise gebührend zu berücksichtigen. Dieser Grundsatz kann diese Gerichte jedoch nicht verpflichten, sich an die Antwort gebunden zu fühlen, obwohl ihnen Beweise für diesen Betrug vorliegen.

89. Insoweit lässt sich keine Analogie zu den Rechtsakten der Union in Zivil- und Strafsachen herstellen, nach denen die nationalen Gerichte bestimmte Dokumente aus anderen Mitgliedstaaten anerkennen oder vollstrecken müssen, ohne ihre Richtigkeit grundsätzlich in Frage stellen zu können. Diese Rechtsakte sind nämlich Bestandteil einer Zusammenarbeit zwischen *Justizbehörden*, was das hohe Maß an Vertrauen rechtfertigt, auf dem das mit diesen Rechtsakten vorgesehene Anerkennungs- und Vollstreckungssystem beruht<sup>53</sup>. Es kann nicht von einem *Richter* verlangt werden, das gleiche Maß an Vertrauen gegenüber der von einer *Verwaltungsbehörde* aus einem anderen Mitgliedstaat geäußerten Stellungnahme aufzubringen. Mit anderen Worten: Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens kann dem ausstellenden Träger keine Art „Vetorecht“ gegen die Befugnis der Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats, eine betrügerisch erlangte oder geltend gemachte Bescheinigung E 101 außer Acht zu lassen, verleihen.

50 Hätten die französischen Behörden im vorliegenden Fall den Dialog früher eingeleitet, dann hätte der ausstellende Träger die streitigen Bescheinigungen E 101 wahrscheinlich für ungültig erklärt, denn er hat davon im Wesentlichen nur aus Gründen der Verjährung Abstand genommen.

51 Siehe meine Schlussanträge in der Rechtssache Altun u. a. (C-359/16, EU:C:2017:850, Nr. 56).

52 Siehe die Erwägungen in Fn. 56 der vorliegenden Schlussanträge.

53 Vgl. z. B. zum Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (ABl. 2002, L 190, S. 1), Urteil vom 10. November 2016, Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, Rn. 45). Vgl. auch im Rahmen der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2012, L 351, S. 1) (im Folgenden: Brüssel-Ia-Verordnung) Urteil vom 16. Juli 2015, Diageo Brands (C-681/13, EU:C:2015:471, Rn. 40 und 63).

90. Schließlich begründet der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens jedenfalls eine *Vermutung* für die Beachtung des Unionsrechts, die zwar stark, jedoch nicht unwiderleglich ist. Diese Vermutung kann vielmehr unter „außergewöhnlichen Umständen“ widerlegt werden<sup>54</sup>. Der Nachweis eines Betrugs ist meines Erachtens ein solcher Umstand.

*d) Zum Grundsatz der Zugehörigkeit zu einem einzigen System der sozialen Sicherheit und zum Grundsatz der Rechtssicherheit*

91. Drittens gebietet auch der Grundsatz der Zugehörigkeit zu einem einzigen System der sozialen Sicherheit<sup>55</sup> keine andere Auslegung. Zwar hätten, wie Vueling in den Ausgangsverfahren betont, die Feststellung des Betrugs und die Außerachtlassung der streitigen Bescheinigungen E 101 insbesondere zur Folge, dass Vueling verurteilt würde, der CRPNPAC Schadensersatz in Höhe eines Teils der in Frankreich nicht entrichteten Beiträge zu zahlen, während der ausstellende Träger sich gegenwärtig weigert, die in Spanien bereits entrichteten Beiträge zu erstatten, was faktisch auf eine doppelte Beitragspflicht für ein und dieselbe Tätigkeit hinauslaufen würde.

92. Solche nachteiligen Folgen träfen jedoch nicht die jeweiligen Arbeitnehmer, sondern den *betrügerischen Arbeitgeber*. Dieser nimmt aber das Risiko derartiger Konsequenzen in Kauf, wenn er durch seinen Betrug die Wirkungsweise der Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 stört. Diese Konsequenzen können außerdem eine abschreckende Wirkung gegen Betrug haben<sup>56</sup>.

93. Was viertens den Grundsatz der Rechtssicherheit betrifft, so genügt der Hinweis, dass eine Person, die die Voraussetzungen für die Gewährung einer unionsrechtlichen Vergünstigung willkürlich geschaffen oder umgangen hat, nicht diesen Grundsatz geltend machen kann, um sich dagegen zu wenden, dass sie die betreffende Vergünstigung in Anwendung des Grundsatzes des Verbots missbräuchlicher Praktiken verliert<sup>57</sup>.

*e) Zum Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf*

94. Fünftens weise ich ergänzend darauf hin, dass die von mir vorgeschlagene Auslegung in der Rechtssache C-37/18 durch Erwägungen im Hinblick auf den effektiven Rechtsschutz untermauert wird, über den ein Arbeitnehmer wie Herr Poignant bei einem Betrug seitens seines Arbeitgebers verfügen muss.

95. Begeht ein Arbeitgeber einen Betrug mittels einer Bescheinigung E 101, so bedeutet dies, dass er dem betroffenen Arbeitnehmer die Beiträge zu dem System der sozialen Sicherheit vorenthält, an das dieser nach den Kollisionsnormen angeschlossen werden müsste, die der Unionsgesetzgeber in die Verordnung Nr. 1408/71 aufgenommen hat. Soweit dieses System günstiger ist als das System, dem dieser Arbeitnehmer aufgrund der betrügerischen Machenschaften des Arbeitgebers weiterhin

54 Vgl. insbesondere Urteil vom 5. April 2016, Aranyosi und Căldăraru (C-404/15 und C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, Rn. 82 und die dort angeführte Rechtsprechung).

55 Siehe zu diesem Grundsatz Nr. 57 der vorliegenden Schlussanträge.

56 Allgemein sollte die Feststellung eines Betrugs insbesondere den rückwirkenden Anschluss der betroffenen Arbeitnehmer an das soziale Sicherheitssystem des Aufnahmemitgliedstaats zur Folge haben. Zurzeit enthalten die Koordinierungsverordnungen aber keine Vorschriften zur Regelung der finanziellen Konsequenzen einer solchen rückwirkenden Änderung, vor allem nicht hinsichtlich der vom Arbeitgeber zu Unrecht entrichteten Beiträge. Die Schwierigkeiten, die diese Änderung der Versicherungszugehörigkeit mit sich bringt, lassen sich jedoch im Wege einer Verhandlungslösung zwischen den betroffenen Trägern im Geist der Zusammenarbeit beheben. Wenn ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats rechtskräftig einen Betrug festgestellt hat, sollte der ausstellende Träger meines Erachtens die Konsequenzen aus dieser Gerichtsentscheidung ziehen, indem er die streitigen Bescheinigungen widerruft und eine solche Lösung aushandelt. Denn das gegenseitige Vertrauen muss in beide Richtungen wirken (siehe meine Schlussanträge in der Rechtssache Altun u. a., C-359/16, EU:C:2017:850, Nr. 65). Im Übrigen enthält der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der [Verordnung Nr. 883/2004] und der [Verordnung Nr. 987/2009] (COM[2016] 815 final), der sich noch immer im Gesetzgebungsverfahren befindet, Mechanismen zur Erleichterung einer Regelung dieser finanziellen Konsequenzen.

57 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. November 2017, Cussens u. a. (C-251/16, EU:C:2017:881, Rn. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung), sowie meine Schlussanträge in der Rechtssache Altun u. a. (C-359/16, EU:C:2017:850, Nr. 66).

angeschlossen blieb, folgt daraus für den Arbeitnehmer ein Schaden, dessen Ersatz er verlangen kann. Es wäre in meinen Augen eine seltsame Gerechtigkeit, wenn die Rechtsprechung zur Bindungswirkung der Bescheinigung E 101, die der Gerichtshof namentlich zum Schutz des Rechts auf Arbeitnehmerfreizügigkeit entwickelt hat, die Möglichkeit einer solchen Schadensersatzklage einschränken könnte.

96. Überdies steht es keineswegs in der Macht eines Arbeitnehmers, einen Dialog zwischen den zuständigen Trägern nach Art. 84a Abs. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 einzuleiten oder seine Einleitung zu veranlassen. Wenn also die Befugnis der Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats, im Rahmen einer solchen Schadensersatzklage eine nachweislich betrügerisch erlangte Bescheinigung E 101 außer Acht zu lassen, vom Verlauf dieses Dialogs abhängen sollte, liefe dies darauf hinaus, für den Zugang dieses Arbeitnehmers zu den Gerichten Anforderungen aufzustellen, auf die er keinerlei Einfluss hat. Ein solches Ergebnis ist in meinen Augen nur schwer mit dem in Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vorgesehenen Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf zu vereinbaren.

97. Zwar hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung auf eine Frage des Gerichtshofs erklärt, der Arbeitnehmer könne vor den Gerichten des Entsendemitgliedstaats (d. h. des Staates des Trägers, der die Bescheinigung E 101 ausgestellt hat, und des Staates, in dem sich grundsätzlich der Sitz des Arbeitgebers befindet) Klage erheben, die über die uneingeschränkte Befugnis verfügten, diese Bescheinigung außer Acht zu lassen oder für ungültig zu erklären.

98. Insoweit räume ich ein, dass das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf einem Rechtsbürger generell nicht garantiert, dass er seine Klage vor dem Gericht seiner Wahl erheben darf. Worauf es grundsätzlich ankommt, ist, dass es irgendwo ein Gericht gibt, das die mit dem Recht auf ein faires Verfahren verbundenen Garantien bietet und vor dem dieser Rechtsbürger seine Klage erheben kann<sup>58</sup>.

99. Nach meinem Dafürhalten muss einem Arbeitnehmer als der schwächeren Partei im Rahmen des Arbeitsverhältnisses jedoch ein *erleichterter Zugang* zum Gericht offenstehen, um seine Ansprüche gegenüber seinem Arbeitgeber geltend zu machen. Dies gehört meines Erachtens zu den Anforderungen des Grundrechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf.

100. In diesem Zusammenhang erscheint ein Hinweis auf Art. 21 der Brüssel-Ia-Verordnung<sup>59</sup> sachdienlich. Nach dieser Bestimmung hat der Arbeitnehmer zwar die Wahl, seinen Arbeitgeber vor den Gerichten des Mitgliedstaats zu verklagen, in dem dieser seinen Wohnsitz hat. Der Unionsgesetzgeber hat dem Arbeitnehmer jedoch vor allem die Möglichkeit eingeräumt, seine Klage bei dem Gericht des Ortes zu erheben, an dem er gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, wobei dieser Gerichtsstand sowohl wegen der räumlichen Nähe zu dem Rechtsstreit als auch wegen des gebotenen Arbeitnehmerschutzes zweckmäßig erscheint<sup>60</sup>.

101. Würde die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Bindungswirkung der Bescheinigung E 101 auf eine solche Fallkonstellation ausgedehnt, so hätte dies in der Praxis zur Folge, dass dem Arbeitnehmer der Gerichtsstand entzogen würde, der für die Entscheidung des Rechtsstreits und den Schutz seiner Interessen am geeignetsten erscheint und den ich zudem für den einzigen „realistischen“

58 Vgl. Urteil vom 21. Oktober 2015, Gogova (C-215/15, EU:C:2015:710, Rn. 45 und 46), sowie Fawcett, J. J., „The impact of Article 6(1) of the ECHR on private international law“, *International & Comparative Law Quarterly*, 2007, 56(1), S. 1.

59 Die Brüssel-Ia-Verordnung findet nach ihrem Art. 1 Abs. 2 Buchst. c auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit keine Anwendung. Eine etwaige Klage des Arbeitnehmers gegen den Träger, der eine Bescheinigung E 101 ausgestellt hat, fielen daher nicht unter diese Verordnung. Dieser Ausschluss würde hingegen nicht für die Schadensersatzklage des Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber gelten, selbst wenn diese Klage auf einer Verletzung der Arbeitgeberpflichten im Bereich der sozialen Sicherheit beruhen würde (vgl. Urteil vom 14. November 2002, Baten, C-271/00, EU:C:2002:656, Rn. 48).

60 Vgl. Urteile vom 15. Januar 1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, Rn. 16), und vom 27. Februar 2002, Weber (C-37/00, EU:C:2002:122, Rn. 40). Insoweit neige ich zu der Annahme, dass in einer Situation wie der in den Ausgangsverfahren der gewöhnliche Beschäftigungsort der betroffenen Arbeitnehmer nicht im Entsende-, sondern im Aufnahmemitgliedstaat liegt (siehe Nr. 147 der vorliegenden Schlussanträge).

Gerichtsstand bei einer betrügerischen Verwendung der Bescheinigung E 101 halte. Der Arbeitnehmer würde nämlich auf die Wahrnehmung seiner Rechte vor den Gerichten des Entsendemitgliedstaats wegen seiner mangelnden Kenntnis der Sprache und des lokalen Rechts sowie wegen der Entfernung von seinem Wohnort wahrscheinlich verzichten<sup>61</sup>.

*f) Zu den Grenzen der von mir vorgeschlagenen Auslegung*

102. Abschließend möchte ich auf die Grenzen der von mir vorgeschlagenen Auslegung hinweisen. Es geht nicht um die Anerkennung einer allgemeinen Befugnis, die Bescheinigung E 101 im Aufnahmemitgliedstaat in Frage zu stellen. Zum einen werden nur die Gerichte dieses Staates die Bescheinigung außer Acht lassen dürfen<sup>62</sup>. Zum anderen wird selbst vor diesen Gerichten die durch diese Bescheinigung begründete Vermutung der ordnungsgemäßen Versicherungszugehörigkeit nicht beseitigt. Aus einer unwiderleglichen wird lediglich eine bedingt widerlegliche Vermutung: Sie kann nur durch den Nachweis widerlegt werden, dass ein Betrug begangen wurde, wobei dieser Begriff nicht im Sinne des nationalen Rechts, sondern des Unionsrechts zu verstehen und eng auszulegen ist. Schließlich wird die Bescheinigung E 101, wie ich in diesem Abschnitt wiederholt ausgeführt habe, nicht aufgrund eines bloßen *Betrugsverdachts* außer Acht gelassen werden können; wer behauptet, dass ein Betrug begangen wurde, muss vielmehr *Beweise für den Betrug* beibringen.

103. Soweit im Schrifttum bisweilen geäußert wurde, diese Lösung bringe die Gefahr von Protektionismus mit sich, beschränke ich mich auf die Bemerkung, dass die Mitgliedstaaten ihren Gerichten gegenseitig vertrauen müssen, die in Zusammenarbeit mit dem Gerichtshof eine ihnen gemeinsam übertragene Aufgabe zur Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge erfüllen. Ein nationales Gericht kann somit nicht des Protektionismus verdächtigt werden, denn seine Unabhängigkeit setzt voraus, dass es Objektivität wahrt und bei der Entscheidung des Rechtsstreits keinerlei Interessen außer der strikten Anwendung des Rechts verfolgt. Der Gerichtshof sorgt im Übrigen aktiv für die Wahrung dieser Unabhängigkeit<sup>63</sup>. Außerdem kann er im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens kontrollieren, ob in dem Sonderfall eines Betrugs ordnungsgemäß vorgegangen worden ist<sup>64</sup>.

*g) Zwischenergebnis*

104. Nach alledem stelle ich fest, dass ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats befugt ist, eine betrügerisch erlangte oder geltend gemachte Bescheinigung E 101 außer Acht zu lassen. Der Verlauf des in Art. 84a Abs. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehenen Dialogs zwischen den zuständigen Trägern hat keinen Einfluss auf diese Befugnis. Dieses Gericht muss die betreffende Bescheinigung außer Acht lassen, wenn ihm Beweise für den Betrug vorliegen, unabhängig davon, ob dieser Dialog vom Träger des Aufnahmemitgliedstaats noch nicht eingeleitet wurde, ob er noch im Gang ist oder ob der Träger, der die Bescheinigung ausgestellt hat, den Standpunkt des Trägers des Aufnahmemitgliedstaats nicht teilt. Das Urteil Altun kann meines Erachtens nicht dahin verstanden werden, dass darin Voraussetzungen aufgestellt worden wären, die im Widerspruch zu dieser Auslegung ständen.

61 Vgl. entsprechend zur räumlichen Zuständigkeit im Rahmen des Verbraucherschutzes Urteil vom 27. Juni 2000, Océano Grupo Editorial und Salvat Editores (C-240/98 bis C-244/98, EU:C:2000:346, Rn. 22 bis 24).

62 Vgl. hierzu im Umkehrschluss auch Urteil vom 11. Juli 2018, Kommission/Belgien (C-356/15, EU:C:2018:555, Rn. 105), in dem der Gerichtshof die dort fragliche Regelung aus dem zweiten Grund beanstandet hat, dass nicht allein dem Richter die Befugnis eingeräumt worden sei, darüber zu entscheiden, ob ein Betrug vorliege, und ein portables Dokument A1 deshalb außer Acht zu lassen, sondern dass auch die nationalen Verwaltungsbehörden diese Möglichkeit außerhalb von Gerichtsverfahren erhalten hätten.

63 Vgl. Urteile vom 27. Februar 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), und vom 25. Juli 2018, Minister for Justice and Equality (Mängel des Justizsystems) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

64 Etwaige Fehlentscheidungen der nationalen Gerichte könnten im Übrigen, sofern sie in letzter Instanz ergehen, im Wege einer Schadensersatzklage (Urteil vom 30. September 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513) oder einer Vertragsverletzungsklage (Urteil vom 4. Oktober 2018, Kommission/Frankreich [Steuervorabzug], C-416/17, EU:C:2018:811) gegen den betreffenden Mitgliedstaat beanstandet werden.

## 2. Hilfsweise: zur Anwendung der Voraussetzungen für den Ablauf des Dialogs zwischen den zuständigen Trägern unter Umständen wie denen der Ausgangsverfahren

105. Nach der namentlich von Vueling, der tschechischen Regierung, Irland und der Kommission vertretenen Lesart des Urteils Altun sind die Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats nur dann befugt, bei Betrug eine Bescheinigung E 101 unberücksichtigt zu lassen, wenn die Behörden des Aufnahmemitgliedstaats dem Träger, der die Bescheinigung ausgestellt hat, konkrete Anhaltspunkte dafür übermittelt haben, dass diese Bescheinigung auf betrügerische Weise erlangt wurde, und wenn dieser Träger die Bescheinigung nicht innerhalb einer angemessenen Frist unter Berücksichtigung dieser Anhaltspunkte überprüft hat.

106. Nach ihrer Ansicht sind diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Die französischen Behörden hätten den ausstellenden Träger im Mai 2008, nachdem die Gewerbeaufsicht ihr Protokoll erstellt habe, befragen müssen. Dies hätten sie aber erst getan, nachdem Vueling von der Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris) mit Strafurteil vom 31. Januar 2012 verurteilt worden sei<sup>65</sup>. Vueling zufolge ist es irrelevant, dass die französischen Behörden anschließend Kontakte mit diesem Träger unterhielten. Die Kommission trägt ergänzend vor, da dieser Träger einen Bescheid erlassen habe, der die Aufrechterhaltung der streitigen Bescheinigungen E 101 vorsehe<sup>66</sup>, müsse das Verfahren der Zusammenarbeit in Form eines Vermittlungsversuchs vor der Verwaltungskommission fortgesetzt werden.

107. Zum einen darf ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats seine Befugnis, eine betrügerisch erlangte oder geltend gemachte Bescheinigung E 101 außer Acht zu lassen, meines Erachtens nicht allein deshalb verlieren, weil es angerufen worden ist, *bevor der Dialog* gemäß Art. 84a Abs. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 vom zuständigen Träger des Aufnahmemitgliedstaats *eingeleitet wurde*. Eine solche Auslegung ist schon deshalb geboten, weil ein Verfahren vor einem Straf- oder Zivilgericht von einem Einzelnen wie Herrn Poignant veranlasst werden kann, der weder die Einleitung des Dialogs zwischen den zuständigen Trägern beeinflussen kann noch dessen Verlauf kennt. Damit der ausstellende Träger sich im Einklang mit dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit äußern und gegebenenfalls die Bescheinigung E 101 widerrufen kann, ist es, wie die französische Regierung vorträgt, notwendig und ausreichend, dass dieser Dialog stattfindet, *bevor ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats eine endgültige Entscheidung erlässt*.

108. Was zum anderen den Ausgang des Dialogs betrifft, so wollen Vueling, Irland, die tschechische Regierung und die Kommission das Urteil Altun nach meinem Verständnis dahin auslegen, dass ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats eine betrügerisch erlangte oder geltend gemachte Bescheinigung E 101 unberücksichtigt lassen darf, wenn der ausstellende Träger *entweder* eine angemessene Frist für die Überprüfung der Ordnungsmäßigkeit der fraglichen Bescheinigung und für den Erlass einer

65 Dazu hat die französische Regierung in der mündlichen Verhandlung erklärt, die im entscheidungserheblichen Zeitraum verfolgte Praxis habe darin bestanden, dass die Gewerbeaufsicht ihre Protokolle über festgestellte Zuwiderhandlungen sowohl der zuständigen Urssaf als auch der Staatsanwaltschaft zugeleitet habe. Wenn Letztere gegen den Arbeitgeber vor dem Strafrichter Anklage erhoben habe, habe die Urssaf den Ausgang des Strafverfahrens abgewartet. Im Fall einer Verurteilung habe sie den ausstellenden Träger informiert. Mit anderen Worten, die französischen Behörden gingen davon aus, dass der ausstellende Träger nicht schon beim Auftreten von Zweifeln an der Gültigkeit einer Bescheinigung E 101, sondern erst dann informiert zu werden brauchte, wenn der Verstoß gegen die Vorschriften über die soziale Sicherheit vom Richter in einem kontradiktorischen Verfahren festgestellt worden war.

66 Vueling macht vor dem Gerichtshof geltend, der Träger, der die streitigen Bescheinigungen E 101 ausgestellt habe, habe deren *Ordnungsmäßigkeit* bestätigt. Aus dem Bescheid vom 5. Dezember 2014, den Vueling dem Gerichtshof in einer offiziellen Übersetzung vorgelegt hat, geht jedoch hervor, dass dieser Träger die Einschätzung der französischen Behörden zu der sozialversicherungsrechtlichen Regelung teilte, die auf die betroffenen Arbeitnehmer hätte angewandt werden sollen, und die fraglichen Bescheinigungen nur aus Zweckmäßigkeitserwägungen aufrechterhielt (siehe auch oben, Nrn. 27 und 28 der vorliegenden Schlussanträge). Dies zu überprüfen, wäre aber gegebenenfalls Sache der für die Würdigung des Sachverhalts allein zuständigen vorliegenden Gerichte.

Entscheidung über deren Aufrechterhaltung oder Widerruf hat verstreichen lassen *oder* eine derartige Entscheidung innerhalb einer solchen Frist erlassen hat, ohne jedoch in den Entscheidungsgründen zu den vom zuständigen Träger des Aufnahmemitgliedstaats übermittelten Anhaltspunkten ausdrücklich Stellung zu nehmen<sup>67</sup>.

109. Im vorliegenden Fall hat der ausstellende Träger zwei Jahre nach dem ursprünglichen Ersuchen der französischen Behörden einen ersten Bescheid zu den streitigen Bescheinigungen E 101 erlassen, während sein endgültiger Bescheid mehr als zweieinhalb Jahre nach diesem Ersuchen ergangen ist<sup>68</sup>. Diese Bescheide sind eindeutig nicht innerhalb einer angemessenen Frist erlassen worden<sup>69</sup>. Außerdem hat der ausstellende Träger es unterlassen, in der Begründung dieses endgültigen Bescheids zu den von den französischen Behörden übermittelten Anhaltspunkten für den Betrug, nämlich insbesondere zu den falschen Wohnsitzerklärungen, Stellung zu nehmen<sup>70</sup>.

110. Nach meiner Ansicht sind daher unter Umständen wie denen der Ausgangsverfahren die den Dialog zwischen den zuständigen Trägern betreffenden (eventuellen) Voraussetzungen als erfüllt anzusehen.

### ***C. Zum unionsrechtlichen Begriff des „Betrugs“***

111. Die Vorabentscheidungsfragen der vorlegenden Gerichte beruhen auf der Prämisse, dass Vueling einen vom französischen Strafrichter rechtskräftig festgestellten Betrug begangen hat.

112. Dieser Prämisse liegt jedoch zum einen der Begriff des Betrugs zugrunde, *wie er im französischen Recht verstanden wird*. Danach ist Betrug durch die vorsätzliche Missachtung dieses Rechts gekennzeichnet. Im Urteil Altun wollte der Gerichtshof dem Betrug im Bereich der sozialen Sicherheit aber eine *autonome Bedeutung* verleihen. In diesem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, die Feststellung eines Betrugs beruhe auf einem Bündel übereinstimmender Indizien, aus denen sich das Vorliegen eines objektiven und eines subjektiven Elements ergebe. Das objektive Element bestehe in der Nichterfüllung der in Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehenen Voraussetzungen für den Erhalt und die Geltendmachung einer Bescheinigung E 101. Das subjektive Element bestehe in der Absicht der Betroffenen, die Voraussetzungen für die Ausstellung dieser Bescheinigung zu umgehen, um den damit verbundenen Vorteil zu erlangen<sup>71</sup>.

113. Zum anderen wird die Prämisse eines Betrugs im Sinne des Unionsrechts vor dem Gerichtshof angezweifelt. Vueling macht geltend, keines seiner Tatbestandsmerkmale sei erfüllt. Die tschechische Regierung ist ebenfalls dieser Ansicht, während die Kommission insoweit Bedenken äußert. Nur Herr Poignant, die CRPNPAC und die französische Regierung sind der Meinung, dass im vorliegenden Fall ein Betrug unbestreitbar (und rechtskräftig) festgestellt worden sei.

67 In der Rechtssache, in der das Urteil Altun ergangen ist, hatte der Träger, der die Bescheinigungen E 101 ausgestellt hatte, den Behörden des Aufnahmemitgliedstaats eine Antwort erteilt. Er hatte in seiner Antwort jedoch nicht die von diesen Behörden angeführten Anhaltspunkte berücksichtigt.

68 Siehe Nrn. 27 und 28 der vorliegenden Schlussanträge.

69 Beispielsweise beabsichtigt die Kommission in dem zurzeit vor dem Unionsgesetzgeber erörterten Verordnungsvorschlag dem ausstellenden Träger nach Eingang eines Ersuchens eines anderen Trägers eine Frist von 25 Arbeitstagen zu geben, um eine Bescheinigung E 101 zu überprüfen und gegebenenfalls zu berichtigen oder zu widerrufen.

70 In dem in Nr. 30 der vorliegenden Schlussanträge erwähnten Schreiben vom 9. Dezember 2014 heißt es zwar, die spanischen Behörden hätten keine Betrugsabsicht festgestellt. Diese Aussage findet sich jedoch nicht in dem Bescheid vom 5. Dezember 2014. Im Übrigen werden weder in diesem Schreiben noch in diesem Bescheid die von den französischen Behörden vorgelegten Anhaltspunkte erörtert.

71 Urteil Altun (Rn. 50 bis 52).

114. Unter diesen Umständen müssen meines Erachtens alle zweckdienlichen Hinweise zur Auslegung des unionsrechtlichen Begriffs „Betrug“ gegeben werden, und sei es nur, damit die vorliegenden Gerichte prüfen können, ob dessen Tatbestandsmerkmale in den vorliegenden Rechtssachen erfüllt sind. Diese Klarstellungen sind auch im Interesse der Rechtssicherheit geboten, damit in den Mitgliedstaaten unterschiedliche Beurteilungen und einander widersprechende Entscheidungen zu der Frage, wann im Bereich der sozialen Sicherheit ein betrügerisches Verhalten gegeben ist, vermieden werden.

115. Ich werde daher auf die Auslegung des objektiven (2.) und des subjektiven (3.) Tatbestandsmerkmals des Betrugs unter Berücksichtigung der Umstände der Ausgangsverfahren eingehen. Vorab halte ich jedoch einige Erläuterungen zum besseren Verständnis des allgemeinen Hintergrundes der vorliegenden Rechtssachen für zweckdienlich (1.).

### *1. Zur Organisationsstruktur der Billigfluggesellschaften und zur Reaktion des französischen sowie des Unionsgesetzgebers*

116. Laut den von mir konsultierten Studien sind die „klassischen“ Fluggesellschaften traditionell nach einem sogenannten „Hub-and-Spoke“-Transportmodell organisiert. Insoweit verfügen sie über einen Betriebsstützpunkt (bisweilen mehrere), d. h. einen Flughafen als Drehkreuz (*Hub*), um den herum die Zielorte (*Spokes*) angeordnet sind und über den auch die Flugverbindungen zwischen diesen Orten stattfinden. An diesem Betriebsstützpunkt konzentriert die Gesellschaft vor allem ihren Sitz und die Flugzeugflotte; er bildet die „Heimatbasis“<sup>72</sup> für ihr Flugpersonal, d. h. den Flughafen, an dem dieses Personal seine Flugpläne erhält, an dem es seine Einsätze beginnt und an den es nach deren Beendigung zurückkehrt. Die Zielorte werden hingegen nur zu Zwischenlandungen angefliegen.

117. Die *Billigfluggesellschaften* entwickelten schrittweise ein anderes Modell, das sogenannte „*Point-to-Point*“-System. Wenngleich diese Gesellschaften in der Regel immer noch über einen als *Hub* dienenden Hauptbetriebsstützpunkt verfügen, bedienen sie im Wesentlichen relativ kurze Strecken zwischen zwei Zielorten, was ihnen zahlreiche zügige Flugzeugrotationen erlaubt. Um diese Rotationen zu optimieren, gehen die betreffenden Gesellschaften dazu über, Personal und Material über längere Zeit an den angeflogenen Flughäfen einzusetzen und in diesem Zusammenhang neue Stützpunkte zu bilden, deren Bedeutung in logistischer und personeller Hinsicht ständig zunimmt.

118. In diesem Kontext haben manche Billigfluggesellschaften die Praxis entwickelt, Arbeitnehmer einzustellen, die sie dauerhaft an Nebenbetriebsstützpunkten in anderen Mitgliedstaaten einsetzen, auf die sie jedoch das Sozial- und das Sozialversicherungsrecht des Mitgliedstaats anwenden, in dem sie ihren Hauptbetriebsstützpunkt haben, und zwar unter Ausschluss der Normen und Versicherungsbeiträge, die in den Mitgliedstaaten vorgesehen sind, in denen sich diese

72 Dieser Begriff war im entscheidungserheblichen Zeitraum in Anhang III der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 des Rates vom 16. Dezember 1991 zur Harmonisierung der technischen Vorschriften und der Verwaltungsverfahren in der Zivilluftfahrt (ABl. 1991, L 373, S. 4) in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1899/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 (ABl. 2006, L 377, S. 1) definiert. In diesem Anhang III war der Begriff „Heimatbasis“ definiert als „[v]om Luftfahrtunternehmer gegenüber dem Besatzungsmitglied benannter Ort, wo das Besatzungsmitglied normalerweise eine Dienstzeit oder eine Abfolge von Dienstzeiten beginnt und beendet und wo der Luftfahrtunternehmer normalerweise nicht für die Unterbringung des betreffenden Besatzungsmitglieds verantwortlich ist“. Dieser Begriff ist in diesem Rahmen entscheidend für die Anwendung der Vorschriften über die höchstzulässigen Flugzeiten und die obligatorischen Ruhezeiten. Es muss somit für jedes Besatzungsmitglied eine Heimatbasis festgelegt werden. Dieser Anhang III wurde zweimal ersetzt – durch die Verordnung (EG) Nr. 8/2008 der Kommission vom 11. Dezember 2007 (ABl. 2008, L 10, S. 1) und durch die Verordnung (EG) Nr. 859/2008 der Kommission vom 20. August 2008 (ABl. 2008, L 254, S. 1) –, ohne dass diese Definition aber geändert worden wäre.

Nebenstützpunkte befinden. Zu diesem Zweck greifen die betreffenden Gesellschaften insbesondere auf die Figur der Entsendung von Arbeitnehmern zurück und machen geltend, deren Aufenthalt in anderen Mitgliedstaaten als dem Staat ihres Hauptbetriebsstützpunkts falle unter die Dienstleistungsfreiheit<sup>73</sup>.

119. Der französische Gesetzgeber wollte sich gegen diese Praxis wenden, indem er mit einer ähnlichen Begriffsbestimmung, wie sie in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu finden ist, klarstellte, was für eine Fluggesellschaft eine feste Niederlassung ist, um gemäß Art. L. 1262-3 des Code du travail die Anwendung des französischen Rechts zu rechtfertigen<sup>74</sup>. Zu diesem Zweck wurde Art. R. 330-2-1 des Code de l'aviation civile erlassen, dem zufolge der genannte Art. L. 1262-3 für Luftverkehrsunternehmen in Bezug auf ihre auf französischem Staatsgebiet belegenen „Betriebsstützpunkte“ anwendbar ist, wobei ein solcher „Stützpunkt“ als „eine Gesamtheit von Geschäftsräumen oder Einrichtungen, von denen aus ein Unternehmen dauerhaft, gewöhnlich und fortgesetzt eine Beförderungstätigkeit im Luftverkehr mit Arbeitnehmern ausübt, die dort den tatsächlichen Mittelpunkt ihrer beruflichen Tätigkeit haben“, definiert wird<sup>75</sup>. Im vorliegenden Fall hat die Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris) die Verurteilung von Vueling in ihrem Strafurteil vom 31. Januar 2012 genau auf diese Bestimmungen gestützt. Dieses Gericht hat die Anwendung der entsenderechtlichen Vorschriften deshalb ausgeschlossen, weil Vueling über einen solchen „Stützpunkt“ in Roissy verfüge<sup>76</sup>.

120. Der Unionsgesetzgeber hat die fragliche Praxis ebenfalls wahrgenommen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass zwar Art. 14 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 Sonderbestimmungen für das fliegende Personal von Fluggesellschaften enthält – die auf die vorliegenden Rechtssachen *ratione temporis* anwendbar sind und auf die ich später noch zurückkommen werde –, dass der Unionsgesetzgeber diese Sonderbestimmungen der Einfachheit halber in die ursprüngliche Fassung der Verordnung Nr. 883/2004 aber nicht aufgenommen hatte. Die Lage des Flugpersonals war daher anhand der allgemeinen Vorschriften über die in zwei oder mehr Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer zu beurteilen, wobei diese Vorschriften in Bezug auf das Flugpersonal tendenziell zumeist auf das am Sitz des Arbeitgebers geltende Recht verwiesen. Beim Erlass der Verordnung (EU) Nr. 465/2012<sup>77</sup> wurde jedoch in die Verordnung Nr. 883/2004 eine neue Sonderbestimmung in Form einer juristischen Fiktion aufgenommen, wonach die Tätigkeit des

73 Vgl. wegen näherer Erläuterungen Urban, Q., „Le droit individuel applicable au personnel d'une compagnie aérienne low cost à l'épreuve de son organisation en réseau“, in Lyon-Caen, A., und Urban, Q., *Le droit du travail à l'épreuve de la globalisation*, Dalloz, 2008, S. 119 ff.; Jorens, Y., *Fair aviation for all, a discussion on some legal issues*, ETF, Januar 2019, insbesondere S. 12, 13 und 19 bis 31, sowie Bericht der Europäischen Kommission vom 1. März 2019 an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen mit dem Titel „Luftfahrtstrategie für Europa: Beibehaltung und Förderung hoher Sozialstandards“ (COM[2019] 120 final). Vgl. dazu auch Urteil vom 14. September 2017, Nogueira u. a. (C-168/16 und C-169/16, EU:C:2017:688).

74 Ich erinnere daran, dass dieser Artikel im Wesentlichen vorsieht, dass sich ein Arbeitgeber nicht auf das Entsenderecht berufen kann, wenn er im französischen Staatsgebiet über eine feste Niederlassung verfügt. Ich habe nicht die Absicht, mich in diesen Schlussanträgen zur Vereinbarkeit dieses Artikels mit dem Unionsrecht zu äußern.

75 Im Schrifttum findet sich übrigens die Anregung, in die Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (ABL. 2008, L 293, S. 3) eine dem französischen Recht nahekommende Definition des Begriffs „Betriebsstützpunkt“ aufzunehmen („an airport at which the airline permanently bases aircraft and crew and from where it operates routes. Both fleet and personnel return to the base at the end of the day“), um eine Infrastruktur, von der aus eine Fluggesellschaft ihre Tätigkeit dauerhaft und fortgesetzt ausübt, d. h. eine den Vorschriften des AEU-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit unterliegende Zweitniederlassung, zu bestimmen. Vgl. Jorens, Y., a. a. O., S. 29 und 30.

76 Es ist meines Erachtens besonders bedauerlich, dass dieses Gericht bei der Begründung seiner Entscheidung nicht auf die Verordnung Nr. 1408/71 abgestellt hat. Stattdessen hat es sich auf nationale Rechtsvorschriften gestützt (was bereits an sich Bedenken im Hinblick auf die Achtung des Vorrangs des Unionsrechts aufwirft), mit denen, wenn ich es recht sehe, die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABL. 1997, L 18, S. 1) umgesetzt werden soll. Diese Vorschriften gehören daher zum *Arbeitsrecht* und konnten für die Prüfung, ob die *sozialversicherungsrechtlichen* Bestimmungen dieser Verordnung beachtet worden waren, nicht unmittelbar in Betracht kommen. Die Begriffe der Entsendung und die damit verbundenen Voraussetzungen sind zwar ähnlich, werden in diesen beiden Rechtsakten aber unterschiedlich geregelt. Wenn also in einigen Punkten Parallelen möglich sind, kann doch nicht von vornherein angenommen werden, dass die für den einen Bereich geltenden Lösungen automatisch auf den anderen übertragbar wären.

77 Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012 zur Änderung der Verordnungen Nrn. 883/2004 und 987/2009 (ABL. 2012, L 149, S. 4).

fliegenden Personals *als nur in dem Mitgliedstaat seiner Heimatbasis ausgeübt gilt*; diese Fiktion hat somit die Anwendung des Rechts dieses Mitgliedstaats als *lex loci laboris* zur Folge<sup>78</sup>. Im Bereich der sozialen Sicherheit wurde, mit anderen Worten, die „Heimatbasis“ zum Anknüpfungskriterium für das fliegende Personal der Fluggesellschaften.

## 2. Zum objektiven Tatbestandsmerkmal des Betrugs

121. Ich erinnere daran, dass das objektive Tatbestandsmerkmal des Betrugs darin besteht, dass die Voraussetzungen für den Erhalt und die Geltendmachung einer Bescheinigung E 101 nicht erfüllt sind.

122. Im vorliegenden Fall ist von vornherein ein Punkt zu klären, der mit der Rechtsgrundlage zu tun hat, auf der die Ausstellung der streitigen Bescheinigungen E 101 durch den ausstellenden Träger beruht. Denn eine solche Bescheinigung kann jedenfalls nur beweisen, dass die Voraussetzungen der Bestimmung erfüllt sind, aufgrund deren sie ausgestellt wurde<sup>79</sup>.

123. Dazu führt die Cour de cassation, chambre sociale (Kassationshof, Kammer für Sozialsachen), in ihrer Vorlageentscheidung und ihrer ersten Frage in der Rechtssache C-37/18 aus, diese Bescheinigungen seien aufgrund von Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 und von Art. 11 Abs. 1 der Durchführungsverordnung Nr. 574/72, d. h. aufgrund der Vorschriften über die Entsendung von Arbeitnehmern, ausgestellt worden.

124. Das Tribunal de grande instance de Bobigny (Regionalgericht Bobigny) gibt in seiner Vorlageentscheidung in der Rechtssache C-370/17 hingegen zu verstehen, dass diese Bescheinigungen tatsächlich auf der Grundlage von Art. 14 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 und von Art. 12a Abs. 1a der Durchführungsverordnung Nr. 574/72, d. h. der Vorschriften für das fahrende oder fliegende Personal internationaler Transportunternehmen, ausgestellt worden seien. Die erste Frage dieses Gerichts lässt aber insoweit Zweifel aufkommen, als es darin heißt, die betreffenden Bescheinigungen seien „gemäß“ Art. 11 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 12a Abs. 1a der Durchführungsverordnung Nr. 574/72, d. h. aufgrund sowohl der entsenderechtlichen Vorschriften als auch der Vorschriften für das fahrende oder fliegende Personal, ausgestellt worden.

125. Wie sich aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten ergibt und wie die Cour de cassation, chambre sociale (Kassationshof, Kammer für Sozialsachen), darlegt, wurden die streitigen Bescheinigungen E 101 in Wirklichkeit (allein) aufgrund der Vorschriften über die Entsendung von Arbeitnehmern von Vueling beantragt und vom ausstellenden Träger ausgestellt. Ich werde in den vorliegenden Schlussanträgen deshalb von dieser Prämisse ausgehen. Es wird Sache des für die Würdigung des Sachverhalts allein zuständigen Tribunal de grande instance de Bobigny (Regionalgericht Bobigny) sein, dies selbst zu überprüfen<sup>80</sup>.

126. Nach dieser Klarstellung werde ich darlegen, weshalb Bescheinigungen E 101 unter Umständen wie denen der Ausgangsverfahren nicht rechtsgültig aufgrund der Vorschriften über die Entsendung von Arbeitnehmern ausgestellt werden konnten (a). Anschließend werde ich darlegen, weshalb es auch nach den Vorschriften für das fahrende oder fliegende Personal nicht zulässig war, die betreffenden Arbeitnehmer dem am Sitz des Arbeitgebers anwendbaren Recht zu unterwerfen oder sie unter der Geltung dieses Rechts zu belassen (b).

78 Vgl. Art. 11 Abs. 5 der Verordnung Nr. 883/2004 in der Fassung der Verordnung Nr. 465/2012.

79 Siehe meine Schlussanträge in der Rechtssache A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, Nr. 35).

80 Die Ausführungen des Tribunal de grande instance de Bobigny (Regionalgericht Bobigny) und die Formulierung seiner ersten Frage erinnern an die Argumentation von Vueling. Obwohl diese Gesellschaft in ihren Erklärungen vor dem Gerichtshof nämlich geltend macht, die Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 seien im vorliegenden Fall erfüllt, behauptet sie, dass die streitigen Bescheinigungen E 101 aufgrund von Art. 14 Abs. 2 Buchst. a dieser Verordnung sowie von Art. 12a Abs. 1a der Durchführungsverordnung Nr. 574/72 ausgestellt worden seien.

a) *Zur Unanwendbarkeit von Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 auf das fliegende Personal von im internationalen Transport tätigen Fluggesellschaften*

127. Vueling trägt vor, die entsenderechtlichen Vorschriften in Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 und in Art. 11 Abs. 1 der Durchführungsverordnung Nr. 574/72 könnten auf das Flugpersonal einer Fluggesellschaft Anwendung finden, die wie sie im internationalen Personenverkehr tätig sei.

128. Das fliegende Personal einer solchen Gesellschaft fällt meines Erachtens jedoch, wie der Vertreter von Herrn Poignant und der CRPNPAC in der mündlichen Verhandlung dargelegt hat, unter Art. 14 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 und kann nicht gemäß Art. 14 Abs. 1 Buchst. a dieser Verordnung in einen anderen Mitgliedstaat „entsandt“ werden.

129. Diese Auslegung ergibt sich *zunächst* aus der Systematik der Verordnung Nr. 1408/71. Die entsenderechtlichen Vorschriften und die Vorschriften für das fahrende oder fliegende Personal internationaler Transportunternehmen stellen, wie aus der Überschrift zu Art. 14 dieser Verordnung hervorgeht, zwei Ausnahmen von dem in Art. 13 Abs. 2 Buchst. a dieser Verordnung niedergelegten Grundsatz der *lex loci laboris* dar. Aus der Struktur des Art. 14 und seinem Verhältnis zu Art. 13 ergibt sich, dass die erste Ausnahme nicht angeführt werden kann, um von der zweiten abzuweichen.

130. Diese Auslegung ist *sodann* bereits wegen des Wortlauts der einschlägigen Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 in Verbindung mit dem allgemeinen Kontext dieser Bestimmungen geboten. Ich weise darauf hin, dass sich Art. 14 Abs. 1 Buchst. a dieser Verordnung auf eine Person bezieht, „die im Gebiet *eines Mitgliedstaats* ... abhängig beschäftigt ... und ... in das Gebiet *eines anderen Mitgliedstaats* entsandt wird“. Dagegen betrifft Art. 14 Abs. 2 Buchst. a dieser Verordnung, wie sich aus der Einleitung zu diesem Abs. 2 ergibt, die Situation der „im Gebiet von *zwei oder mehr Mitgliedstaaten*“ abhängig beschäftigten Arbeitnehmer<sup>81</sup>.

131. In diesem Zusammenhang wird der Begriff „Entsendung“ im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 in dieser Verordnung zwar nicht definiert; die in dieser Bestimmung aufgestellten Voraussetzungen lassen jedoch die Vorstellung von einem sesshaften Arbeitnehmer erkennen, der seine Tätigkeit gewöhnlich in einem Mitgliedstaat ausübt und vorübergehend in einen anderen Mitgliedstaat geschickt wird, aus dem er früher oder später in den ersten Mitgliedstaat zurückkehrt. Das fliegende Personal einer Fluggesellschaft, das an Bord von auf internationalen Strecken eingesetzten Flugzeugen beschäftigt wird, passt jedoch nicht in ein solches Schema, da es am Bezug zum Gebiet *eines Mitgliedstaats* fehlt, in dem die Arbeit gewöhnlich verrichtet wird. Für dieses naturgemäß mobile Personal gehört die Ausübung von Tätigkeiten in *mehreren Mitgliedstaaten* zu den normalen Arbeitsbedingungen<sup>82</sup>. Dieser Kontext rechtfertigt es, dass der Unionsgesetzgeber in der Verordnung Nr. 1408/71 ein besonderes Anknüpfungskriterium für dieses Personal vorgesehen hat<sup>83</sup>.

81 Hervorhebung nur hier.

82 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. März 2015, Kik (C-266/13, EU:C:2015:188, Rn. 59).

83 Vgl. in diesem Sinne Gamet, L., „Personnel des aéronefs et lois sociales françaises: les compagnies *low cost* dans les turbulences du droit social français“, *Droit social*, 2012, S. 502, und in Bezug auf das fahrende Personal entsprechend Lhernould, J. F., und Palli, B., „Le statut social du chauffeur routier international à la lumière des dernières propositions législatives communautaires“, *Droit social*, 2017, S. 1057.

132. *Schließlich* ist Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 als Ausnahmebestimmung dem Gerichtshof zufolge eng auszulegen<sup>84</sup>. Diese Bestimmung kann daher nicht *entsprechend* auf das fahrende oder fliegende Personal angewandt werden, das unter Abs. 2 Buchst. a dieses Artikels fällt<sup>85</sup>.

*b) Zur Auslegung von Art. 14 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 unter Umständen wie denen der Ausgangsverfahren*

133. Mit der Feststellung, dass die streitigen Bescheinigungen E 101 nicht rechtsgültig nach den Vorschriften über die Entsendung von Arbeitnehmern ausgestellt werden konnten, dürfte meines Erachtens an sich das objektive Tatbestandsmerkmal des Betrugs erfüllt sein.

134. Da Art. 14 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 grundsätzlich die Anwendung des Rechts des Mitgliedstaats vorsieht, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat, und da Bescheinigungen E 101 *hypothetisch* aufgrund dieser Bestimmung hätten ausgestellt werden können, halte ich es gleichwohl zur Vermeidung jeglichen Vorwurfs des Formalismus für zweckmäßig, darzulegen, warum derartige Bescheinigungen vom ausstellenden Träger auch nicht nach dieser Bestimmung rechtsgültig herausgegeben werden konnten.

135. Insoweit erinnere ich daran, dass Art. 14 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71, obwohl darin grundsätzlich die Anwendung des am Sitz des Arbeitgebers geltenden Rechts normiert ist, auch die Anwendung bestimmter Ausnahmeregelungen vorsieht. Insbesondere bestimmt Ziff. i, dass „eine Person, die von einer Zweigstelle oder ständigen Vertretung beschäftigt wird, die das Unternehmen außerhalb des Gebietes des Mitgliedstaats, in dem es seinen Sitz hat, im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats unterhält, ... den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats [unterliegt], in dessen Gebiet sich die Zweigstelle oder die ständige Vertretung befindet“.

136. Danach müssen zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, damit diese Bestimmung auf einen Arbeitnehmer Anwendung findet: Zum einen muss es eine „Zweigstelle oder ständige Vertretung“ des Arbeitgebers in einem anderen Mitgliedstaat als dem seines Sitzes geben; zum anderen muss dieser Arbeitnehmer von dieser Einrichtung „beschäftigt“ werden.

137. Was die *erste dieser Voraussetzungen* anbelangt, so ähneln die Erörterungen, die vor dem Gerichtshof zu der Frage stattgefunden haben, ob unter den Umständen der Ausgangsverfahren eine „Zweigstelle oder ständige Vertretung“ vorliegt, meines Erachtens den Ausführungen in den Nrn. 117 bis 119 der vorliegenden Schlussanträge. Vueling trägt nämlich vor, sie habe sich im maßgeblichen Zeitraum darauf beschränkt, Linienflüge zwischen mehreren spanischen Städten und Paris probeweise innerhalb von Zeiträumen durchzuführen, wobei einige Flugzeuge in der Nacht zwischen zwei Flügen auf dem Rollfeld des Flughafens Paris-Charles-de-Gaulle geparkt worden seien. Sie wendet sich damit gegen die Vorstellung, dass sie über eine solche Einrichtung oder irgendeine andere Form der Zweitniederlassung an diesem Flughafen verfügt habe, und beruft sich im Wesentlichen auf die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit.

84 Vgl. entsprechend Urteil vom 6. September 2018, Alpenrind u. a. (C-527/16, EU:C:2018:669, Rn. 95).

85 Ich weise jedoch darauf hin, dass Art. 14 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 allein das im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten beschäftigte Flugpersonal betrifft und daher nicht für Arbeitnehmer gilt, die nur Inlandsflüge durchführen. In diesem Fall muss die Grundregel der *lex loci laboris* gemäß Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 Anwendung finden (vgl. dazu die Rechtssache, in der das Urteil vom 27. April 2017, A-Rosa Flussschiff, C-620/15, EU:C:2017:309, ergangen ist), wobei die betreffenden Arbeitnehmer sich auf das Entsenderecht berufen könnten. Diese besondere Fallkonstellation ist vorliegend aber nicht gegeben, denn das Flugpersonal einer im internationalen Transport tätigen Fluggesellschaft ist dazu berufen, gewöhnlich in Flugzeugen zu arbeiten, die verschiedene Mitgliedstaaten anfliegen. Im Übrigen könnte unter der Geltung von Art. 11 Abs. 5 der Verordnung Nr. 883/2004 in der Fassung der Verordnung Nr. 465/2012 eine andere Lösung in Betracht kommen. Im Rahmen der dort vorgesehenen juristischen Fiktion wird nämlich nicht mehr angenommen, dass das Flugpersonal seine Tätigkeit in mehreren Mitgliedstaaten ausübt, sondern diese Tätigkeit gilt als nur im Staat der Heimatbasis ausgeübt (siehe Nr. 120 der vorliegenden Schlussanträge).

138. Es besteht jedoch nach meinem Dafürhalten kaum ein Zweifel daran, dass wir es unter Umständen wie denen der Ausgangsverfahren mit einer „Zweigstelle oder ständigen Vertretung“ im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Buchst. a Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 zu tun haben.

139. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass diese Verordnung weder eine Definition des Begriffs „Zweigstelle oder ständige Vertretung“ enthält noch insoweit auf das einschlägige Recht der Mitgliedstaaten verweist. Dieser Begriff ist daher autonom auszulegen und entsprechend seinem Sinn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch sowie unter Berücksichtigung des Zusammenhangs, in dem er verwendet wird, und der Ziele zu bestimmen, die mit der Regelung, zu der er gehört, verfolgt werden<sup>86</sup>.

140. Der Begriff „Zweigstelle“ verweist nach seiner gewöhnlichen Bedeutung auf eine Form der Zweitniederlassung (im Gegensatz zur Hauptniederlassung des Unternehmens), die über keine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt (im Gegensatz zu einer Tochtergesellschaft), aber eine gewisse Eigenständigkeit besitzt. Der Begriff „ständige Vertretung“ bezeichnet eine ähnliche Sachlage: eine feste Einrichtung, die im Namen und auf Rechnung einer Hauptniederlassung handelt.

141. Was den Kontext und die Ziele der Verordnung Nr. 1408/71 betrifft, so ist diese sowohl ein Rechtsakt im Rahmen des Binnenmarkts als auch ein Instrument des Internationalen Privatrechts, so dass sich den Definitionen ähnlicher Begriffe, die der Gerichtshof in diesen Bereichen vorgenommen hat, sachdienliche Hinweise entnehmen lassen. In diesem Zusammenhang weise ich zum einen darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs eine Zweigniederlassung, die in einem Mitgliedstaat von einer Gesellschaft gegründet wird, die dem Recht eines anderen Mitgliedstaats unterliegt, eine Form der Zweitniederlassung darstellt, die unter Art. 49 AEUV fällt<sup>87</sup>. In diesem Rahmen bedeutet der Begriff „Niederlassung“ eine Infrastruktur, mittels deren in stabiler und kontinuierlicher Weise eine Erwerbstätigkeit ausgeübt und von der aus u. a. an die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats herangetreten werden kann<sup>88</sup>. Zum anderen betrifft die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Begriff der „Zweigniederlassung, Agentur oder sonstigen Niederlassung“ in Art. 7 Nr. 5 der Brüssel-Ia-Verordnung insoweit eine vergleichbare Sachlage, als dieser Begriff einen Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit voraussetzt, der auf Dauer als Außenstelle eines Stammhauses hervortritt, eine Geschäftsführung hat und sachlich so ausgestattet ist, dass er Geschäfte mit Dritten betreiben kann<sup>89</sup>.

142. Aus alledem folgt, dass eine „Zweigstelle oder ständige Vertretung“ im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Buchst. a Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 eine auf Dauer angelegte Form der Zweitniederlassung ist, von der aus eine wirtschaftliche Tätigkeit nach außen ausgeübt wird und die zu diesem Zweck über organisierte materielle und personelle Mittel verfügt sowie eine gewisse Eigenständigkeit gegenüber der Hauptniederlassung des Arbeitgebers aufweist.

143. Es scheint mir ebenso wie der Cour de cassation, chambre sociale (Kassationshof, Kammer für Sozialsachen)<sup>90</sup>, dass die von diesem Begriff der „Zweigstelle oder ständigen Vertretung“ erfasste Sachlage im Luftverkehrssektor weitgehend, wenn nicht vollständig, mit der eines Betriebsstützpunkts zusammenfällt, wie er insbesondere im französischen Recht definiert ist<sup>91</sup>.

86 Vgl. u. a. Urteil vom 22. März 2018, Anisimoviené u. a. (C-688/15 und C-109/16, EU:C:2018:209, Rn. 89 und die dort angeführte Rechtsprechung).

87 Vgl. Urteile vom 9. März 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, Rn. 17 bis 21), und vom 26. September 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588, Rn. 63).

88 Vgl. Urteile vom 30. November 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, Rn. 28), und vom 11. Dezember 2003, Schnitzer (C-215/01, EU:C:2003:662, Rn. 32).

89 Vgl. Urteile vom 22. November 1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, Rn. 12), und vom 11. April 2019, Ryanair (C-464/18, EU:C:2019:311, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

90 Siehe Nr. 41 der vorliegenden Schlussanträge.

91 Siehe zu dieser Definition Nr. 119 der vorliegenden Schlussanträge.

144. Die Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris) hat aber in ihrem Strafurteil vom 31. Januar 2012, mit dem Vueling verurteilt wurde, angesichts der in den Nrn. 19, 21 und 24 der vorliegenden Schlussanträge wiedergegebenen Umstände festgestellt, dass diese Fluggesellschaft in Roissy über einen solchen Stützpunkt verfügte. Vorbehaltlich der Überprüfung durch die für die Würdigung des Sachverhalts allein zuständigen vorlegenden Gerichte steht meines Erachtens fest, dass die Voraussetzung einer „Zweigstelle oder ständigen Vertretung“ im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Buchst. a Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 erfüllt ist<sup>92</sup>.

145. Zur *zweiten Voraussetzung* nach dieser Bestimmung, der zufolge der betreffende Arbeitnehmer „von der“ Zweigstelle oder ständigen Vertretung des Arbeitgebers „beschäftigt“ werden muss, hat Vueling geltend gemacht, dies könne bei den Arbeitnehmern nicht der Fall sein, die an ihren Stützpunkt in Roissy (dessen Existenz sie, wie erinnerlich, bestreitet) „entsandt“ worden seien, da dieser weder über die für einen Arbeitgeber charakteristische Weisungsbefugnis noch über eine Befugnis zum Einsatz des Flugpersonals verfüge; dieser Einsatz sei stets vom Firmensitz in Barcelona aus erfolgt. Auch hier besteht jedoch für mich kaum ein Zweifel daran, dass diese Voraussetzung unter Umständen wie denen der Ausgangsverfahren erfüllt ist.

146. Während durch die Grundregel der *lex loci laboris* gemäß Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 die *Gleichbehandlung* aller im Hoheitsgebiet ein und desselben Mitgliedstaats beschäftigten Arbeitnehmer gewährleistet werden soll<sup>93</sup>, kommt in den Bestimmungen des Art. 14 Abs. 2 Buchst. a dieser Verordnung – da sich kein einheitliches Gebiet ermitteln lässt, in dem die Erwerbstätigkeit ausgeübt wird – das Bestreben zum Ausdruck, aufgrund eines im Internationalen Privatrecht üblichen *Prinzips der engsten Verbindung* Anknüpfungskriterien zur Bestimmung des Rechts vorzusehen, das dem Arbeitnehmer am nächsten steht. Wenn der Arbeitnehmer also von einer Zweigstelle oder einer ständigen Vertretung des Arbeitgebers beschäftigt wird, findet das Recht des Mitgliedstaats, in dem sich diese Einheit befindet, deshalb Anwendung, weil davon auszugehen ist, dass dieses Recht dem betroffenen Arbeitnehmer näher steht als das Recht des Staates, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat<sup>94</sup>.

147. Was die Konsequenzen dieses Prinzips der engsten Verbindung betrifft, so kann die Rechtsprechung zum Internationalen Arbeitsprivatrecht analog herangezogen werden. Auf diesem Rechtsgebiet ist es seit Langem anerkannt, dass ein Arbeitsverhältnis in der Regel eine enge Verbindung zum einen mit dem Recht und zum anderen mit dem Gericht des *Ortes, an dem der Arbeitnehmer seine Tätigkeiten tatsächlich ausübt*, aufweist<sup>95</sup>. Für den Fall eines Arbeitnehmers, der seine Tätigkeit an mehreren Orten ausübt, hat der Gerichtshof insbesondere im Urteil Nogueira u. a.<sup>96</sup>, das gerade Flugpersonal betraf, entschieden, dass das Arbeitsverhältnis eine maßgebliche Verbindung mit *dem Ort, von dem aus* ein Arbeitnehmer seine Verpflichtungen gegenüber seinem Arbeitgeber hauptsächlich erfüllt, aufweise; dies entspreche dem Ort, an dem der Arbeitnehmer Anweisungen zu seinen Verkehrsdiensten erhalte und seine Arbeit organisiere, von dem aus er diese Dienste erbringe und an den er danach zurückkehre. Beim Flugpersonal falle dieser Ort, sofern nichts anderes angegeben sei, mit seiner „Heimatbasis“ zusammen<sup>97</sup>.

92 Ein Unterschied zwischen den Begriffen „Zweigstelle oder ständige Vertretung“ und „Betriebsstützpunkt“ könnte eventuell in dem Erfordernis der Eigenständigkeit bestehen, das im ersten Begriff enthalten ist, sich jedoch auf den ersten Blick nicht aus dem zweiten zu ergeben scheint. Es steht jedenfalls fest, dass der Stützpunkt von Vueling in Roissy über einen Betriebsleiter und gesetzlichen Vertreter verfügte, so dass die Frage in den vorliegenden Rechtssachen nicht vertieft zu werden braucht.

93 Vgl. entsprechend Urteil vom 6. September 2018, Alpenrind u. a. (C-527/16, EU:C:2018:669, Rn. 98).

94 Vgl. Omarjee, I., *Droit européen de la protection sociale*, Larcier, 1. Aufl., 2018, S. 223 ff.

95 Vgl. Urteile vom 26. Mai 1982, Ivenel (133/81, EU:C:1982:199, Rn. 15 und 20), und vom 15. Januar 1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, Rn. 16).

96 Urteil vom 14. September 2017 (C-168/16 und C-169/16, EU:C:2017:688). Siehe auch meine Schlussanträge in den verbundenen Rechtssachen Nogueira u. a. (C-168/16 und C-169/16, EU:C:2017:312).

97 Vgl. Urteil vom 14. September 2017, Nogueira u. a. (C-168/16 und C-169/16, EU:C:2017:688, Rn. 61, 63 und 77). Siehe zum Begriff „Heimatbasis“ und seiner Verwendung im Unionsrecht Nrn. 116 und 120 der vorliegenden Schlussanträge.

148. Überträgt man diesen Gedankengang auf Art. 14 Abs. 2 Buchst. a Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71, so bedeutet dies, dass es bei der Anwendung dieser Bestimmung genügt, zu prüfen, ob der Arbeitnehmer seine Tätigkeit *in* der Zweigstelle oder ständigen Vertretung des Arbeitnehmers oder *von dort aus* ausübt. Bei Flugpersonal ist dies in der Regel dann gegeben, wenn sich dort seine „Heimatbasis“ befindet, was in den Ausgangsverfahren angesichts der in den Nrn. 19 und 21 der vorliegenden Schlussanträge beschriebenen Umstände der Fall zu sein schien. Auch dies werden aber die vorliegenden Gerichte zu überprüfen haben.

### 3. Zum subjektiven Tatbestandsmerkmal des Betrugs

149. Ein Betrug kann nur festgestellt werden, wenn, wie vorstehend dargelegt, nachgewiesen ist, dass der Betreffende *die Absicht* hatte, die Voraussetzungen für die Ausstellung der Bescheinigung E 101 zu umgehen, um den damit verbundenen Vorteil zu erlangen. Im vorliegenden Fall macht Vueling geltend, sie habe nichts vertuschen wollen, sondern die Entsendung ihrer Arbeitnehmer den französischen Behörden angezeigt und beim zuständigen französischen Träger die Verlängerung dieser Entsendung beantragt.

150. Es ist nicht Sache des Gerichtshofs, darüber zu befinden, ob unter den Umständen der Ausgangsverfahren der Nachweis erbracht ist, dass Vueling eine solche Betrugsabsicht hatte. Den vorliegenden Gerichten sind jedoch unter Berücksichtigung dieser Umstände alle Hinweise zur Auslegung des Unionsrechts zu geben, die ihnen bei ihrer Entscheidung hilfreich sein können.

151. In diesem Zusammenhang ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sich der Beweis für das Vorliegen einer Betrugsabsicht aus einer willentlichen Handlung, wie der unzutreffenden Darstellung der tatsächlichen Situation des entsandten Arbeitnehmers oder des ihn entsendenden Unternehmens, oder aus einer willentlichen Unterlassung, wie dem Verschweigen einer relevanten Information, ergeben kann<sup>98</sup>. Meines Erachtens kann der vorsätzliche Charakter der fraglichen Handlung oder Unterlassung aus objektiven Tatumständen geschlossen werden<sup>99</sup>. In diesem Rahmen möchte ich zwei zusätzliche Bemerkungen machen.

152. *Erstens* ist bereits der Umstand, dass eine im internationalen Personenverkehr tätige Fluggesellschaft die Ausstellung von Bescheinigungen E 101 nach Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 beantragt hat, um ihr Flugpersonal an eine Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedstaat zu schicken, für sich allein geeignet, Fragen nach den wahren Absichten dieser Gesellschaft aufzuwerfen.

153. Die Anwendung von Art. 14 Abs. 2 Buchst. a dieser Verordnung ist für eine solche Gesellschaft nämlich mit zwei erheblichen Nachteilen verbunden. Zum einen ist es nach Art. 12a Abs. 1a der Durchführungsverordnung Nr. 574/72 verfahrensrechtlich nicht zulässig, dass sie beim zuständigen Träger des Mitgliedstaats, in dem sie ihren Sitz hat, die Ausstellung von Bescheinigungen E 101 für ihr fliegendes Personal beantragt (eine solche Bescheinigung muss vom Arbeitnehmer selbst beantragt werden), während sie im Fall der Entsendung einen solchen Antrag gemäß Art. 11 Abs. 1 dieser Verordnung stellen kann. Zum anderen sieht Art. 14 Abs. 2 Buchst. a Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 materiell-rechtlich ausnahmsweise die Geltung des Rechts der Zweigniederlassung oder ständigen Vertretung vor, bei der die betroffenen Arbeitnehmer beschäftigt sind, während nach den entsenderechtlichen Vorschriften die Geltung dieser Ausnahmebestimmung vermieden und die Anwendung des Rechts des Sitzmitgliedstaats sichergestellt werden könnte.

<sup>98</sup> Vgl. Urteil Altun (Rn. 53).

<sup>99</sup> Vgl. entsprechend elfter Erwägungsgrund der Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug (ABl. 2017, L 198, S. 29).

154. *Zweitens* haben die vorlegenden Gerichte, wie in den Nrn. 20 und 24 der vorliegenden Schlussanträge erwähnt, ausgeführt, dass Vueling viele „entsandte“ Arbeitnehmer als an der Adresse ihres Firmensitzes in Spanien wohnhaft gemeldet habe, obwohl sie ihren Wohnsitz in Wirklichkeit in Frankreich gehabt hätten und zudem französische Staatsbürger gewesen seien, wobei im Übrigen die Hälfte von ihnen nicht gewöhnlich für diese Fluggesellschaft gearbeitet habe und weniger als 30 Tage vor dem Zeitpunkt ihrer Entsendung nach Frankreich, manche sogar am selben Tag oder am Vortag, eingestellt worden sei. Diese Umstände werfen ebenfalls Fragen auf.

155. Selbst wenn nämlich davon ausgegangen wird, dass eine im internationalen Verkehr tätige Fluggesellschaft irrtümlich annimmt, die entsenderechtlichen Vorschriften könnten auf ihr Flugpersonal Anwendung finden<sup>100</sup>, kann doch die Tatsache, dass dem ausstellenden Träger nicht der tatsächliche Wohnsitz der betroffenen Arbeitnehmer offengelegt wird, dazu beitragen, dass eine missbräuchliche Anwendung dieser Vorschriften verschleiert wird.

156. Zwar wird ein Unternehmen durch Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 nicht daran gehindert, Arbeitnehmer in den Mitgliedstaat zu entsenden, in dem sie wohnen. Diese Bestimmung verbietet es auch nicht, dass diese Arbeitnehmer die Staatsangehörigkeit des Mitgliedstaats besitzen, in den sie entsandt werden. Außerdem schließt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der bloße Umstand, dass ein Arbeitnehmer im Hinblick auf seine Entsendung eingestellt wurde, an sich nicht aus, dass er dem Entsenderecht unterliegt<sup>101</sup>.

157. Im Fall einer Kumulierung dieser Umstände – Einstellung von Arbeitnehmern im Hinblick auf ihre Beschäftigung in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen und in dem sie wohnen – halte ich die Rechtsfigur der Entsendung jedoch für willkürlich<sup>102</sup>. Mit Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 wird im Wesentlichen das Ziel verfolgt, die Dienstleistungsfreiheit zugunsten von Unternehmen zu fördern, die Arbeitnehmer in andere Mitgliedstaaten als den Staat ihrer Niederlassung entsenden, und in diesem Kontext administrative Schwierigkeiten zu vermeiden<sup>103</sup>. Die entsenderechtlichen Vorschriften können daher keine Anwendung auf Arbeitnehmer finden, die unmittelbar in dem Staat eingestellt werden, in den sie entsandt werden sollen<sup>104</sup>.

158. Es wird letztlich Sache der vorlegenden Gerichte sein, in den Ausgangsverfahren das Verhalten von Vueling zu prüfen. In diesem Rahmen wird Vueling die Gelegenheit erhalten müssen, die in diesen Schlussanträgen erörterten Umstände unter Achtung der mit dem Recht auf ein faires Verfahren verbundenen Garantien zu widerlegen. Vueling muss es insbesondere möglich sein, zu erklären, warum sie gegenüber den spanischen Behörden unzutreffende Wohnsitzangaben gemacht hat.

100 Siehe zu dieser Frage Nrn. 127 bis 132 der vorliegenden Schlussanträge.

101 Vgl. entsprechend Urteile vom 17. Dezember 1970, *Manpower* (35/70, EU:C:1970:120, Rn. 14), und vom 25. Oktober 2018, *Walltopia* (C-451/17, EU:C:2018:861, Rn. 34 und 35).

102 Die Umstände, um die es in den Ausgangsverfahren geht, könnten somit im Grenzbereich zwischen Betrug und Rechtsmissbrauch verortet werden. Diese Begriffe unterscheiden sich grundsätzlich voneinander. Denn nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs setzt der Nachweis eines solchen Missbrauchs zum einen voraus, dass eine Gesamtwürdigung der objektiven Umstände ergibt, dass trotz formaler Einhaltung der in der unionsrechtlichen Regelung enthaltenen Bedingungen das Ziel dieser Regelung nicht erreicht wurde, und zum anderen, dass ein subjektives Element vorliegt, nämlich die Absicht, sich einen unionsrechtlich vorgesehenen Vorteil dadurch zu verschaffen, dass die entsprechenden Bedingungen willkürlich geschaffen werden (siehe meine Schlussanträge in der Rechtssache *Altun u. a.*, C-359/16, EU:C:2017:850, Fn. 45). Die Begriffe lassen sich jedoch nicht immer klar voneinander trennen.

103 Vgl. Urteile vom 10. Februar 2000, *FTS* (C-202/97, EU:C:2000:75, Rn. 28), und vom 4. Oktober 2012, *Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe* (C-115/11, EU:C:2012:606, Rn. 30 und 31).

104 Vgl. 13. Erwägungsgrund des Beschlusses Nr. 181 der Verwaltungskommission vom 13. Dezember 2000 zur Auslegung des Art. 14 Abs. 1, des Art. 14a Abs. 1 und des Art. 14b Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1408/71 (ABl. 2001, L 329, S. 73) sowie Steinmeyer, H. D., „*Title II – Determination of the legislation applicable*“, in Fuchs, M., und Cornelissen, R., *EU Social Security Law – A Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, Nomos, 2015, S. 167.

#### ***D. Zur Bindung der Zivilgerichte an die Rechtskraft einer strafgerichtlichen Entscheidung***

159. Mit ihrer zweiten Frage in der Rechtssache C-37/18 möchte die Cour de cassation, chambre sociale (Kassationshof, Kammer für Sozialsachen), im Kern wissen, ob der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts dem entgegensteht, dass ein nationales Gericht, das nach seinem nationalen Recht an die für Zivilgerichte verbindliche Rechtskraft strafgerichtlicher Entscheidungen gebunden ist, die Konsequenzen aus einer mit dem Unionsrecht unvereinbaren strafgerichtlichen Entscheidung zieht, indem es einen Arbeitgeber allein wegen seiner aufgrund desselben Sachverhalts erfolgten strafrechtlichen Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz an einen Arbeitnehmer verurteilt.

160. Der Grundsatz der Bindung der Zivilgerichte an die Rechtskraft einer strafgerichtlichen Entscheidung ist in der französischen Rechtsordnung ein Grundsatz des Richterrechts; er bedeutet nach ständiger Rechtsprechung der Cour de cassation (Kassationshof), dass die Entscheidungen der Strafgerichte im Zivilrecht Rechtskraft *erga omnes* entfalten. Diese Rechtskraft beschränkt sich nicht auf den *Tenor* einer strafgerichtlichen Entscheidung, d. h. die Feststellung der Schuld oder Unschuld des Angeklagten und seine Verurteilung zu einer bestimmten Strafe oder seinen Freispruch. Sie erstreckt sich auch auf die *Gründe* dieser Entscheidung<sup>105</sup>. Folglich darf ein Zivilgericht, das mit einem Sachverhalt befasst ist, über den bereits ein Strafgericht entschieden hat, nicht nur weder die *strafrechtliche Verurteilung* noch den *Freispruch des Angeklagten an sich*, sondern auch weder die *Tatsachenfeststellungen* noch die *rechtlichen Würdigungen* des Strafgerichts in Frage stellen. Für diese Aspekte gilt eine unwiderlegliche Vermutung der Richtigkeit, so dass sie vor dem Zivilgericht nicht mehr verhandelt werden können<sup>106</sup>.

161. In ihrem Urteil vom 4. März 2016 hat sich die Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris) somit auf die *rechtliche Qualifizierung als Schwarzarbeit*, die sie in ihrem am 31. Januar 2012 gegen Vueling erlassenen Strafurteil vorgenommen hatte, gestützt, um diese Gesellschaft zur Leistung von Schadensersatz an Herrn Poignant zu verurteilen<sup>107</sup>. Für den Fall, dass der Gerichtshof (entgegen meinem Vorschlag) entscheiden sollte, dass die Gerichte des Aufnahmemitgliedstaats unter Umständen wie denen der Ausgangsverfahren eine Bescheinigung E 101 nicht außer Acht lassen dürfen, wäre diese Qualifizierung mit dem Unionsrecht unvereinbar<sup>108</sup>. Es wäre dann zu prüfen, ob die Rechtskraft dieses Strafurteils bezüglich der Erfüllung des Vueling vorgeworfenen Straftatbestands bindende Wirkung für die zivilrechtliche Entscheidung entfalten konnte.

162. Ich möchte sogleich klarstellen, dass der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts nach meiner Meinung für sich allein kein geeigneter Prüfungsmaßstab für diese Frage ist. Es geht nämlich zunächst nicht darum, der Geltung der Verordnung Nr. 1408/71 Vorrang vor dem Grundsatz der Rechtskraft einzuräumen, wie er im französischen Recht verstanden wird. Ich halte auch nicht die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten und in diesem Rahmen die von der französischen Regierung angeführten Äquivalenz- und Effektivitätsprüfungen für relevant. Denn die Frage nach der Reichweite der Rechtskraft ist keine verfahrensrechtliche, sondern eine inhaltliche Frage.

<sup>105</sup> Konkret erfasst die Rechtskraft alles, worüber das Strafgericht endgültig, zwangsläufig und mit Bestimmtheit entschieden hat: die Feststellung des Sachverhalts, der die gemeinsame Grundlage des Zivil- und des Strafverfahrens bildet, seine rechtliche Einordnung und die Schuld desjenigen, dem der Sachverhalt zur Last gelegt wird.

<sup>106</sup> Vgl. Cour de cassation, chambre civile (Kassationshof, Kammer für Zivilsachen), 7. März 1855, *Quartier*, Bull. civ. Nr. 31, Cour de cassation, 1. chambre civile, 24. Oktober 2012, Nr. 11-20.442, und Cour de cassation, chambre sociale (Kassationshof, Kammer für Sozialsachen), 18. Februar 2016, Nr. 14-23.468. Dieser Grundsatz hängt mit dem Prinzip „le pénal tient le civil en l'état“ zusammen, wonach das Zivilgericht, wenn ein zivilrechtliches Verfahren und ein Strafverfahren wegen desselben Sachverhalts eingeleitet wurden, das bei ihm anhängige Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung in dem Strafverfahren auszusetzen hat. Siehe zur Anwendung dieses Prinzips in den Ausgangsverfahren Nr. 33 der vorliegenden Schlussanträge.

<sup>107</sup> Siehe Nrn. 24 und 40 der vorliegenden Schlussanträge.

<sup>108</sup> Siehe die Ausführungen in Nr. 50 der vorliegenden Schlussanträge.

163. In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, dass der Grundsatz der Bindung der Zivilgerichte an die Rechtskraft einer strafgerichtlichen Entscheidung *zum einen* die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigen kann. Falls eine strafgerichtliche Entscheidung gegen das Unionsrecht verstoßen würde, müsste sie dennoch von den Zivilgerichten angewendet werden. *Zum anderen* entspricht der Grundsatz der Bindung der Zivilgerichte an die Rechtskraft einer strafgerichtlichen Entscheidung, wie Herr Poignant und die französische Regierung bemerken, einem legitimen Ziel der Rechtssicherheit, das darin besteht, Widersprüche zwischen Entscheidungen der Straf- und der Zivilgerichte zu vermeiden, die denselben Sachverhalt betreffen. Dabei werden rechtspolitische Erwägungen deutlich, die mit der besonderen Rolle der Strafgerichte zu tun haben<sup>109</sup>. Meines Erachtens sind deshalb die Wirksamkeit des Unionsrechts und dieses legitime Ziel gegeneinander abzuwägen<sup>110</sup>.

164. Im Hinblick auf diese Abwägung hat der Gerichtshof zwar wiederholt auf die Bedeutung hingewiesen, die dem Grundsatz der Rechtskraft nicht nur in der Unionsrechtsordnung, sondern auch in den nationalen Rechtsordnungen zukommt. Zur Gewährleistung sowohl des Rechtsfriedens und der Beständigkeit rechtlicher Beziehungen als auch einer geordneten Rechtspflege sollen nämlich Gerichtsentscheidungen, die nach Ausschöpfung des Rechtswegs oder nach Ablauf der entsprechenden Rechtsmittelfristen unanfechtbar geworden sind, nicht mehr in Frage gestellt werden können. Daher muss ein nationales Gericht nach dem Unionsrecht nicht von der Anwendung innerstaatlicher Verfahrensvorschriften, aufgrund deren eine Gerichtsentscheidung Rechtskraft erlangt, absehen, selbst wenn dadurch einer mit dem Unionsrecht unvereinbaren nationalen Situation abgeholfen werden könnte<sup>111</sup>.

165. Wenngleich das Unionsrecht es der Kommission zufolge nicht ausschließt, dass Verurteilungen oder Freisprüche, die in strafgerichtlichen Entscheidungen (mit anderen Worten, im *Tenor* dieser Entscheidungen) ausgesprochen werden, selbst bei einem Verstoß gegen das Unionsrecht in Rechtskraft erwachsen und nicht mehr in Frage gestellt werden können<sup>112</sup>, würde die Wirksamkeit des Unionsrechts doch zu sehr beeinträchtigt, wenn diese Rechtskraft auf die *rechtlichen Würdigungen durch das Strafgericht* trotz deren vor dem Zivilgericht erwiesener Unionsrechtswidrigkeit ausgedehnt würde. Die Rechte, die dem betroffenen Einzelnen wegen der unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts zustehen, würden erneut, im Rahmen einer *zweiten Entscheidung*, missachtet. Das Unionsrecht steht daher meines Erachtens einem derartigen innerstaatlichen Grundsatz der Rechtskraft entgegen<sup>113</sup>.

166. Entgegen dem Vorbringen der französischen Regierung wird diese Auslegung durch das Urteil Di Puma und Zecca<sup>114</sup> nicht in Frage gestellt. In diesem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, die unionsrechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten, für Insider-Geschäfte wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Verwaltungssanktionen vorzusehen, stehe einer nationalen Regelung nicht entgegen, wonach die Tatsachenfeststellungen in einem Strafurteil zur Erfüllung der

109 So hat die Cour de cassation (Kassationshof) hat diese Rechtskraft damit gerechtfertigt, dass „[d]ie Sozialordnung ... bei einem Konflikt zu leiden [hätte], der wegen rein privater Interessen dazu führen würde, dass das gebotene Vertrauen in die Urteile der Strafjustiz erschüttert und die Frage nach der Unschuld des von dieser schuldig gesprochenen Verurteilten oder nach der Verantwortlichkeit des Angeklagten, der nach ihren Feststellungen die zur Last gelegte Tat nicht begangen hat, wieder aufgeworfen würde“ (Cour de cassation, chambre civile [Kassationshof, Kammer für Zivilsachen], 7. März 1855, *Quartier*, Bull. civ. Nr. 31).

110 Vgl. in diesem Sinne Kornezov, A., „Res Judicata of national judgments incompatible with EU law: time for a major rethink?“, *Common Market Law Review*, Nr. 51, 2014, S. 809 ff.

111 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 24. Oktober 2018, XC u. a. (C-234/17, EU:C:2018:853, Rn. 52 und 53 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

112 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 24. Oktober 2018, XC u. a. (C-234/17, EU:C:2018:853, Rn. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

113 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 3. September 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, Rn. 29 bis 31). Im Übrigen wird diese Vorstellung von der Rechtskraft in den Mitgliedstaaten nicht allgemein akzeptiert. Der Grundsatz der Bindung der Zivilgerichte an die Rechtskraft einer strafgerichtlichen Entscheidung wurde in Deutschland und in Spanien aufgegeben; in den Ländern des *Common law* ist er unbekannt. Schließlich haben nach niederländischem und nach portugiesischem Recht die vom Strafgericht entschiedenen Aspekte nur den Wert einfacher Vermutungen (vgl. Pradel, J., *Droit pénal comparé*, Précis Dalloz, 4. Aufl., 2016, S. 564 bis 567).

114 Urteil vom 20. März 2018 (C-596/16 und C-597/16, EU:C:2018:192, Rn. 25, 28, 29 und 32 bis 34).

Tatbestandsmerkmale eines solchen Geschäfts Rechtskraft erlangen könnten, mit der Folge, dass bei einem Freispruch des Angeklagten durch das Strafgericht ein auf dieselbe Tat gestütztes Verfahren zur Verhängung einer Geldbuße als Verwaltungssanktion eingestellt werden müsse, ohne dass eine Sanktion verhängt werde.

167. Der Gerichtshof hat sich jedoch auf die Feststellung beschränkt, dass die für die Verwaltung verbindliche Rechtskraft strafgerichtlicher Entscheidungen nicht ausschliesse, dass Zuwiderhandlungen in diesem Bereich effektiv festgestellt und geahndet werden könnten, da die rechtskräftigen Tatsachenfeststellungen Gegenstand einer kontradiktorischen Verhandlung vor dem Strafgericht gewesen seien und die mit der Verhängung dieser Verwaltungssanktionen betraute nationale Behörde die Mittel habe, sich zu vergewissern, dass ein Strafurteil, mit dem eine Verurteilung oder ein Freispruch ausgesprochen werde, unter Berücksichtigung aller Beweise ergehe, über die sie verfüge<sup>115</sup>. Er hat sich somit nicht zu einem Fall geäußert, in dem das Strafgericht – etwa durch eine unionsrechtswidrige Auslegung des Begriffs „Insider-Geschäft“ – rechtliche Würdigungen vorgenommen hätte, die mit dem Unionsrecht unvereinbar wären.

168. Daher schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die zweite Frage der Cour de cassation, chambre sociale (Kassationshof, Kammer für Sozialsachen), in der Rechtssache C-37/18 zu antworten, dass das Unionsrecht dem entgegensteht, dass ein nationales Gericht, das nach seinem nationalen Recht an die für Zivilgerichte verbindliche Rechtskraft strafgerichtlicher Entscheidungen gebunden ist, die Konsequenzen aus einer mit dem Unionsrecht unvereinbaren Entscheidung eines Strafgerichts zieht, indem es einen Arbeitgeber allein wegen seiner strafrechtlichen Verurteilung aufgrund desselben Sachverhalts zur Zahlung von Schadensersatz an einen Arbeitnehmer verurteilt.

## VI. Ergebnis

169. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Tribunal de grande instance de Bobigny (Regionalgericht Bobigny, Frankreich) in der Rechtssache C-370/17 und von der Cour de cassation, chambre sociale (Kassationshof, Kammer für Sozialsachen, Frankreich), in der Rechtssache C-37/18 zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 geänderten und aktualisierten Fassung, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1992/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006, und Art. 11 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 in der durch die Verordnung Nr. 118/97 geänderten und aktualisierten Fassung sind dahin auszulegen, dass ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats befugt ist, eine Bescheinigung E 101 außer Acht zu lassen, wenn ihm Beweise dafür vorliegen, dass diese Bescheinigung betrügerisch erlangt oder geltend gemacht wurde. Der Verlauf des Dialogs zwischen den zuständigen Trägern, der in Art. 84a Abs. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 in der durch die Verordnung Nr. 1992/2006 geänderten Fassung vorgesehen ist, hat keinen Einfluss auf diese Befugnis.
2. Das Unionsrecht steht dem entgegen, dass ein nationales Gericht, das nach seinem nationalen Recht an die für Zivilgerichte verbindliche Rechtskraft strafgerichtlicher Entscheidungen gebunden ist, die Konsequenzen aus einer mit dem Unionsrecht unvereinbaren Entscheidung eines Strafgerichts zieht, indem es einen Arbeitgeber allein wegen seiner strafrechtlichen Verurteilung aufgrund desselben Sachverhalts zur Zahlung von Schadensersatz an einen Arbeitnehmer verurteilt.

<sup>115</sup> Vgl. Urteil vom 20. März 2018, Di Puma und Zecca (C-596/16 und C-597/16, EU:C:2018:192, Rn. 32 bis 34).

