



Leitfaden für den mobilen europäischen Arbeitnehmer

Bart Vanpoucke ABVV

&

Ger Essers FNV

Europäischer Gewerkschaftsbund 2004

mit finanzieller Unterstützung der Europäischen Kommission

Über die Autoren:

Bart Vanpoucke ist im französisch-belgischen Grenzgebiet (Kortrijk 1965) geboren und aufgewachsen, wo er auch noch immer wohnt (Avelgem). Seit 1990 ist er im sozialistischen Fachverband von Belgien ABVV/FGTB tätig. Im Oktober 1999 wurde er als Berater für Grenzgänger angestellt. Als EURES-Berater in Euregio Henegouwen, Nord/Pas-de-Calais, West-Vlaanderen & Kent (EuresChannel) berät er vor allem belgische, französische und britische grenzüberschreitende Arbeitnehmer.

Ger Essers ist an der holländisch-deutschen Grenze (Kerkrade 1946) geboren und aufgewachsen. Er wohnt an der holländisch-belgischen Grenze (Maastricht). Nach einer Karriere im Lehrbereich ist er seit 1993 Berater für Grenzarbeit des holländischen Fachverbandes FNV. Als EURES-Berater in Euregio Rijn-Maas-Waal berät er holländische, belgische und deutsche Grenzgänger.

Für die wertvollen Ratschläge danken wir:

Frau Marion Wiederepas (Universitätsdozentin an der Universität Maastricht)

Frau Arlette van Maas de Bie (Rechtsanwalt bei Holland van Gijzen Advocaten und Notarissen)

Bruno De Pauw (Adjunct-Berater, Büro für internationale Beziehungen, belgisches Ministerium für soziale Angelegenheiten).

Herausgeber:

European Trade Union Confederation (ETUC)

5, Boulevard Roi Albert II

B 1210 BRUSSELS

BELGIUM

Phone: 00 32 2 2240 411

Fax: 00 32 2 2240 454/455

E-mail: etuc@etuc.org

Das Manuskript wurde am 01.02.2004 fertiggestellt.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system of any nature, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

Obwohl diese Ausgabe mit äusserster Sorgfalt erstellt wurde, kann für das Vorliegen allfälliger (Druck)fehler sowie für unvollständige Angaben keine Haftung seitens der Autoren und des Herausgebers übernommen werden.

ISBN

Leitfaden für den mobilen europäischen Arbeitnehmer

Vorwort

Teil I Rechtssystem und Vorschriften

Kapitel 1.	EU-Vertrag
Kapitel 2.	Freier Arbeitnehmerverkehr: Vo 1612/68
Kapitel 3.	Koordinierung der Sozialversicherung: Vo 408/71...
Kapitel 4.	Geltendes Arbeitsrecht: EWR-Vertrag.....
Kapitel 5.	Steuerliche Koordinierung: Doppelbesteuerungsabkommen...
Kapitel 6.	Aufenthaltsrecht
Kapitel 7.	Zusatzpensionen.....
Kapitel 8.	Anerkennung von Diplomen.....

Teil II Mobile Arbeitnehmer

Kapitel 9.	Der entsandte Arbeitnehmer.....
Kapitel 10.	Der arbeitsuchende Arbeitnehmer.....
Kapitel 11.	Der grenzüberschreitende Arbeitnehmer.....
Kapitel 12.	Der multinationale Arbeitnehmer.....
Kapitel 13.	Der migrierende Arbeitnehmer.....

Teil III Informationsquellen

Vorwort	5
Teil I: Gesetze und Vorschriften	6
1. EU-Vertrag	7
2. Freier Arbeitnehmerverkehr: Vo 1612/68	9
a. Das Recht auf Beschäftigung von Unionsbürgern.....	9
b. Das Recht auf Beschäftigung von Nicht-Unionsbürgern (Bürger aus Drittstaaten)	11
c. Recht auf Beschäftigung von Bürgern aus den neuen Mitgliedstaaten .	12
3. Koordinierung der Sozialversicherung: Vo 1408/71	15
a. Allgemeines	15
b. Regeln zum geltenden Sozialversicherungsrecht	15
c. Anrechenbarkeit von Sozialleistungen	16
d. Zusammenrechnung von Versicherungszeiten	17
e. Koordinierung der Berechnungsmethoden für Sozialleistungen	18
4. Grenzüberschreitendes Arbeitsrecht.....	21
a. Allgemeines	21
b. EWR-Vertrag	21
c. Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen 96/71/EG.....	25
d. Zuständiges Arbeitsgericht: Vo 44/2001	26
5. Steuerliche Koordinierung: Doppelbesteuerungsabkommen.....	29
a. Allgemeines	29
b. Grundsatz des Arbeitslandes	30
c. Bedingte Aufrechterhaltung des Grundsatzes des Wohnsitzlandes	31
d. Lohnaufteilung.....	32
e. Besteuerung von Pensionen und Sozialleistungen	32
f. Spezielle Regelungen für Grenzgänger	33
g. Unterschiedliche Zuständigkeiten bei Sozialversicherungsabgaben und Besteuerung.....	33
h. Methoden zur Verhinderung der Doppelbesteuerung	34
i. Zum Abschluss: Gewerkschaftliche Bedenken	36
6. Zusatzpensionen	37
7. Aufenthaltsrecht	38
a. Allgemeines	38
b. Arbeitsuchende.....	38
c. Arbeitsvertrag mit einer Laufzeit von weniger als einem Jahr	39
d. Arbeitsvertrag mit einer Laufzeit von einem Jahr oder länger	39
e. Aufenthaltsrecht nach Beendigung der Tätigkeiten	39
8. Anerkennung von Diplomen.....	41
a. Allgemeines	41
b. Bereich "Sektorielle Richtlinien"	42
c. Bereich "Allgemeines System"	42
d. Bereich "handwerkliche Berufe"	43
e. Bedingungen zu Sprachkenntnissen	44

Teil II:	Mobile Arbeitnehmer	45
9.	Der entsandte Arbeitnehmer.....	46
a.	Allgemeines	46
b.	Sozialversicherung	46
c.	Steuergesetzgebung.....	51
d.	Arbeitsrecht	53
10.	Der arbeitsuchende Arbeitnehmer	58
a.	Allgemeines	58
b.	Grenzüberschreitende Arbeitsvermittlung: EURES	58
c.	Arbeitssuche bei Weiterbezug der innerstaatlichen Arbeitslosenunterstützung	58
d.	Aufenthaltsrecht während der Arbeitssuche.....	60
e.	Aufenthaltsrecht während der Beschäftigungszeit.....	60
f.	Garantien auf Arbeitslosenunterstützung nach Ende der Beschäftigungszeit	60
g.	Garantien auf Krankenversicherung	65
h.	Praktische Tipps	66
11.	Der grenzüberschreitende Arbeitnehmer.....	68
a.	Allgemeines	68
b.	Recht auf Beschäftigung und Arbeitsvorschriften	69
c.	Sozialversicherung	70
d.	Steuergesetzgebung.....	88
12.	Der multinationale Arbeitnehmer	91
a.	Allgemeines	91
b.	Sozialversicherung	91
c.	Steuergesetzgebung.....	95
d.	Arbeitsvorschriften	98
e.	Beispielsfälle.....	99
13.	Der migrierende Arbeitnehmer	106
a.	Allgemeines	106
b.	Arbeitsvorschriften & Aufenthaltsrecht	106
c.	Sozialversicherung	107
d.	Steuer- und Prämienpflicht für ausländische Pensionen	116
TEIL III:	Informationsquellen	118

Vorwort

Innerhalb der europäischen Union und des europäischen Wirtschaftsraums gilt der Grundsatz des freien Personenverkehrs. Für den europäischen Arbeitnehmer bedeutet das, dass er das Recht hat, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben und dort zu arbeiten und/oder Arbeit zu suchen. Er kann dabei mit einer grösseren Bewegungsfreiheit und einem besseren Schutz als andere, nicht-europäische Arbeitnehmer rechnen.

Trotzdem gerät der mobile Arbeitnehmer in einen freien Komplex von Regelungen. Die europäischen Gesetze und Vorschriften sind trotz ihres Umfangs absichtlich relativ bescheiden gehalten. Die oft sehr verschiedenen innerstaatliche Gesetze und Vorschriften der Mitgliedstaaten bleiben jedoch grossteils erhalten. Das einzige Ziel ist es, in dieser bunten Landschaft einige Grundrechte festzulegen und auf einigen Gebieten auch eine Koordinierung der verschiedenen Rahmen in dem Rechtssystem zu erreichen. Das ist jedoch keineswegs der Anlass für eine Angleichung und/oder Standardisierung.

Für den mobilen Arbeitnehmer bedeutet dies konkret, dass seine Rechte und Pflichten nicht nur durch die europäischen Gesetze und Vorschriften garantiert werden. Sie werden auch weiterhin durch die innerstaatliche(n) Rechtssystem(e) seines Wohn- und/oder Arbeitslandes bestimmt.

Auf einem für den mobilen Arbeitnehmer wichtigem Gebiet hat Europa weiterhin sehr wenige anzubieten: die Steuergesetzgebung. Hier fehlt zunächst die europäische Koordinierung. Dadurch bleiben Hunderte der von den Mitgliedstaaten vereinbarten bilateralen Steuerabkommen zur Verhinderung der Doppelbesteuerung noch zur Gänze in Kraft.

In Teil I werden einige wichtige europäische Verträge, Verordnungen und Richtlinien erläutert. Wir behandeln auch kurz die Grundprinzipien des OECD-Musterabkommens zur Verhinderung der Doppelbesteuerung, die fast alle bilateralen Doppelbesteuerungsabkommen beeinflusst haben.

Die Umsetzung all dieser Themen auf konkrete, grenzüberschreitende Beschäftigungen wird in Teil II (Kapitel 9 t/m 13) weiter erörtert.

Teil I: Gesetze und Vorschriften

Kapitel 1. EU-Vertrag

Kapitel 2. Freier Arbeitnehmerverkehr: Vo 1612/68

**Kapitel 3. Koordinierung der Sozialversicherung:
Vo 1408/71**

Kapitel 4. Geltendes Arbeitsrecht: EWR-Vertrag

**Kapitel 5. Steuerliche Koordinierung und
Doppelbesteuerungs-Abkommen**

Kapitel 6. Aufenthaltsrecht

Kapitel 7. Zusatzpensionen

Kapitel 8. Anerkennung von Diplomen

1. EU-Vertrag

Der EU-Vertrag legt einige grundlegende Grundrechte für europäische Bürger fest.

Die wichtigsten Artikel des EU-Vertrags für grenzüberschreitende beziehungsweise migrierende Arbeitnehmer sind:

Artikel 12

Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrags ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.

Artikel 17

1. *Es wird eine Unionsbürgerschaft eingeführt. Unionsbürger ist, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt. Die Unionsbürgerschaft ergänzt die innerstaatliche Staatsbürgerschaft, ersetzt sie aber nicht.*
2. *Die Unionsbürger haben die in diesem Vertrag vorgesehenen Rechte und Pflichten.*

Artikel 18

1. *Jeder Unionsbürger hat das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten.*

Artikel 39

1. *Innerhalb der Gemeinschaft ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.*
2. *Sie umfaßt die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.*
3. *Sie gibt — vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen — den Arbeitnehmern das Recht,*
 - a) *sich tatsächlich um angebotene Stellen zu bewerben;*
 - b) *sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen;*
 - c) *sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben;*
 - d) *nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter den Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission in Durchführungsverordnungen festlegt.*
4. *Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung.*

Artikel 42

Der Rat beschließt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen; zu diesem Zweck führt er insbesondere ein System ein, welches aus- und einwandernden Arbeitnehmern und deren anspruchsberechtigten Bürgern folgendes sichert:

- a) *die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen,*
- b) *die Zahlung der Leistungen an Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten wohnen.*

Artikel 293

Soweit erforderlich, leiten die Mitgliedstaaten untereinander Verhandlungen ein, um zugunsten ihrer Staatsangehörigen folgendes sicherzustellen:

- *den Schutz der Personen sowie den Genuß und den Schutz der Rechte zu den Bedingungen, die jeder Staat seinen eigenen Angehörigen einräumt,*
- *...*
- *...*
- *die Beseitigung der Doppelbesteuerung innerhalb der Gemeinschaft*

Die im EU-Vertrag formulierten Rechte sind insbesondere in der EU-Verordnung (Vo) 1612/68 über den freien Arbeitnehmerverkehr innerhalb der Europäischen Union, in der Koordinierungsverordnung für Sozialversicherung Vo 1408/71, in den Aufenthaltsrichtlinien etc. geregelt.

2. Freier Arbeitnehmerverkehr: Vo 1612/68

a. Das Recht auf Beschäftigung von Unionsbürgern

Die europäische Verordnung 1612/68, die die Rechte migrierender oder grenzüberschreitender Arbeitnehmer und ihrer Familienmitglieder regelt, resultiert aus dem in Artikel 12 und 39, Absatz 2 des EU-Vertrags formulierten Diskriminierungsverbots aufgrund der Staatsbürgerschaft. Als Bedingung für die Anwendung der Vo 1612/68 gilt daher, dass der Arbeitnehmer Bürger eines der Mitgliedstaaten des europäischen Wirtschaftsraumes (EU = Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie Liechtenstein, Norwegen und Island) sein muss. Mit der Schweiz wurde ein zusätzlicher Vertrag geschlossen.

Art 39 des EU-Vertrages garantiert den freien Arbeitnehmerverkehr. Das bedeutet, dass jeder Unionsbürger unmittelbar in nahezu allen Bereichen arbeiten darf. Eine Ausnahme gilt für Behörden, jedoch nur in beschränktem Sinn. Es betrifft nur Behördenfunktionen sowie Beamte bei der Polizei oder die richterliche Gewalt, *"die nicht eine unmittelbare Teilnahme an der Ausübung von öffentlicher Gewalt beinhalten und Tätigkeiten zum Schutz des allgemeinen Interesses des Staats oder öffentlicher Körperschaften umfassen"*.

Die europäische Verordnung 1612/68 garantiert die Gleichbehandlung von EU-Arbeitnehmern in den Mitgliedstaaten hinsichtlich:

- Annahme und Ausübung von entlohnter Arbeit (Artikel 1);
- Verhandeln und Abschluss von Arbeitsverträgen (Artikel 2);
- Zugang zum Arbeitsmarkt (Artikel 3), einschliesslich eventueller quantitativer Beschränkungen (Artikel 4);
- Zugang zu den Dienstleistungen der Arbeitsämter (Artikel 5);
- Bedingungen für die Anstellung und Werbung (Artikel 6).

Sehr wichtig ist Artikel 7 der Vo 1612/68. Dieser Artikel regelt die Nicht-Diskriminierung betreffend:

- Arbeits- und Anstellungsbedingungen;
- Soziale und steuerliche Vergünstigungen;
- Recht auf Berufsausbildung, Rehabilitation und Umschulung;
- Bestimmungen von individuelle und kollektiven Arbeitsverträgen.

Artikel 7 Vo 1612/68:

1. *Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, darf auf Grund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Entlohnung, Kündigung und, falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer.*
2. *Er genießt dort die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer.*
3. *Er kann mit dem gleichen Recht und unter den gleichen Bedingungen wie die inländischen Arbeitnehmer Berufsschulen und Umschulungszentren in Anspruch nehmen.*
4. *Alle Bestimmungen in Tarif- oder Einzelarbeitsverträgen oder sonstigen Kollektivvereinbarungen betreffend Zugang zur Beschäftigung, Beschäftigung,*

Entlohnung und alle übrigen Arbeits- und Kündigungsbedingungen sind von Rechts wegen nichtig, soweit sie für Arbeitnehmer, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, diskriminierende Bedingungen vorsehen oder zulassen.

Dieser wichtige Artikel 7 sorgt daher dafür, dass der migrierende und grenzüberschreitende Arbeitnehmer das Recht auf dieselben sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie der innerstaatliche Arbeitnehmer hat. Unter sozialen und steuerlichen Vergünstigungen werden insbesondere verstanden: Studienbeihilfe für Kinder, Kündigungssabfindungen, die prämiensfreie fortgesetzte Ansparung von Betriebspensionen in Fall der Arbeitslosigkeit, steuerliche Abgabekürzungen, Mutterschaftsgeld (Geburtenprämien), Zulassung zu kollektiven besonderen Krankenversicherungen, steuerliche Abzugsposten etc...

Soziale Vergünstigungen dürfen jedoch nicht mit den gesetzlichen Sozialleistungen verwechselt werden. Die Koordinierung der gesetzlichen Sozialversicherung wird in Vo 1408/71 geregelt (siehe Kapitel 3).

Beispiele:

- *Eine schwedische Familie übersiedelt nach Brüssel. Beide Elternteile beziehen in Belgien ihren Lohn. Bei der Geburt eines Kindes besteht Anspruch auf belgisches Mutterschaftsgeld (Geburtenprämien). Dies darf aufgrund der nicht-belgischen Staatsbürgerschaft nicht verweigert werden. Das Mutterschaftsgeld ist eine sogenannte soziale Vergünstigung (Artikel 7, Absatz 2 Vo 1612/68).*
- *Eine deutsche Familie wohnt in Maastricht, der Vater arbeitet als Lohnbezieher in Belgien. Bei der Geburt eines Kindes hat die Familie das Recht auf belgisches Mutterschaftsgeld. Belgien darf nicht fordern, dass die Familie in Belgien wohnen muss. Würde der Vater als Selbständiger in Belgien arbeiten, dann bestünde kein Recht auf Mutterschaftsgeld, weil Artikel 7, Absatz 2 der Vo 1612/68 nur für Arbeitnehmer und nicht für Selbständige gilt (Urteilsentscheidung zur Causa C-43/99 Leclere).*
- *Eine französische Studentin wohnt in Holland wegen einer Hochschulausbildung. Sie arbeitet dort 2 Tage pro Woche im Lohndienst. Die Studentin hat - weil sie Arbeitnehmerin ist - Anspruch auf eine zusätzliche holländische Studienbeihilfe (Urteilsentscheidung zur Causa C- 57/89 Raulin).*

Ein weiteres Beispiel (Artikel 7, Absatz 4 Vo 1612/68):

- *Ein griechischer Arzt geht – nachdem er zuerst in einer vergleichbaren Funktion in Griechenland gearbeitet hat – nach Deutschland, um dort zu arbeiten. In den deutschen Bestimmungen zu den Arbeitsbedingungen (Kollektivvereinbarungen) war geregelt, dass Arbeitnehmer (u.a. Ärzte) - nach einigen Dienstjahren in deutschen Krankenhäusern – in eine höhere Gehaltsstufe aufsteigen können. Der Gerichtshof befand dazu, dass die (vergleichbaren) Dienstjahre in Griechenland mitgezählt und mit den deutschen Dienstjahren gleichgestellt werden mussten (Urteilsentscheidung zur Causa C-15/96 Schöning-Kougebetopoulou).*

Der Beitritt zu Fachverbänden und die Ausübung von Fachverbandsrechten wird in Artikel 8 geregelt.

Artikel 8 Vo 1612/68:

1. *Ein Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt und im*

Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist, hat Anspruch auf gleiche Behandlung hinsichtlich der Zugehörigkeit zu Gewerkschaften und der Ausübung gewerkschaftlicher Rechte, einschließlich des Wahlrechts ; er kann von der Teilnahme an der Verwaltung von Körperschaften des öffentlichen Rechts und der Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Amtes ausgeschlossen werden. Er hat ferner das Recht auf Wählbarkeit zu den Organen der Arbeitnehmervertretungen in den Betrieben.

Diese Bestimmungen berühren nicht die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, durch die in einigen Mitgliedstaaten weitergehende Rechte an Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten eingeräumt werden.

Die weiteren Artikel regeln:

- Unterkunft (Artikel 9);
- das bedingte Recht der Familienmitglieder von migrierenden Arbeitnehmern, ebenfalls in dem Mitgliedstaat zu bleiben (Artikel 10);
- das Recht der Familienmitglieder, unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft ohne Arbeitsgenehmigung in dem Mitgliedstaat zu arbeiten (Artikel 11).

b. Das Recht auf Beschäftigung von Nicht-Unionsbürgern (Bürger aus Drittstaaten)

Arbeitnehmer, die Bürger eines EU-Mitgliedstaats sind, haben das Recht, in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten. Arbeitnehmer, die keine Bürger eines EU-Mitgliedstaats (sowie der Schweiz) sind – sogenannte Bürger aus Drittstaaten – haben nicht unmittelbar das Recht, in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten. Sie benötigen dazu eine Arbeitsgenehmigung. Im Fall, dass ein EU-Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat arbeitet und mit einem Nicht-Unionsbürger verheiratet ist (Bürger eines Drittstaates), so gilt, dass der Ehepartner auch das Recht hat, im Gastland Arbeit gegen Lohn zu verrichten. Dies folgt aus Artikel 11 der Vo 1612/68.

Artikel 11 Vo 1612/68:

Der Ehegatte eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis oder eine selbständige Tätigkeit ausübt, sowie die Kinder dieses Staatsangehörigen, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen er Unterhalt gewährt, haben, selbst wenn sie nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, das Recht, im gesamten Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats irgendeine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben.

Beispiele:

- *Ein finnischer Arbeitgeber stellt einen italienischen Arbeitnehmer an. Er ist mit einer argentinischen Frau verheiratet. Beide Ehepartner haben aufgrund von Artikel 1 bzw. 11 der Vo 1612/68 unmittelbar das Recht, in Finnland zu bleiben und dort zu arbeiten. Für Nicht-Unionsbürger ist keine Arbeitsgenehmigung erforderlich.*
- *Ein Bürger aus Kroatien - ein Land, das zunächst nicht Teil der europäischen Union ist - hat nicht das Recht, in Österreich zu arbeiten. Dafür ist eine Arbeitsgenehmigung erforderlich. Falls er jedoch die deutsche Staatsbürgerschaft besitzt, so darf er unmittelbar in Österreich, Italien, usw... arbeiten.*
- *Eine in Belgien niedergelassene Baufirma entsendet einen marokkanischen Arbeitnehmer*

vorübergehend nach Frankreich, wobei keine Verpflichtung besteht, eine Arbeitsgenehmigung bei der französischen Behörde zu beantragen. Dies folgt aus den Artikeln 49 und 50 (freier Dienstleistungsverkehr) des EG-Vertrags (Urteilsentscheidung zur Causa C-43/93 Vander Elst).

- *Eine israelische Ballett-Tänzerin wohnt in Amsterdam (NL) und arbeitet in Antwerpen (B). Da sie keine Unionsbürgerin ist, darf sie nur arbeiten, falls eine Arbeitsgenehmigung besteht. Sie hat Anspruch auf belgische Kinderbeihilfe (Sozialleistung) aufgrund der Koordinierungsverordnung für Sozialversicherung Vo 1408/71. Sie hat kein Recht auf belgisches Mutterschaftsgeld (soziale Vergünstigung) gemäss Artikel 7, Absatz 2 der Vo 1612/68. Sie hat zwar ein Recht auf Kinderbeihilfe, jedoch nicht auf Mutterschaftsgeld, weil die "Bürger aus Drittstaaten" zwar unter den persönlichen Anwendungsbereich der Koordinierungsverordnung für Sozialversicherung Vo 1408/71 fallen, doch nicht unter den Anwendungsbereich der Verordnung betreffend den freien Arbeitnehmerverkehr Vo 1612/68*

c. Recht auf Beschäftigung von Bürgern aus den neuen Mitgliedstaaten

Die "alten" und die neuen Mitgliedstaaten haben für den freien Arbeitnehmerverkehr eine Übergangsregelung vereinbart. Die besagt, dass das derzeitige System in den "alten" Mitgliedstaaten bei Bedarf noch einige Zeit aufrechterhalten werden kann, wonach Bürger aus den neuen Mitgliedstaaten eine Arbeitsgenehmigung benötigen, um in einem "alten" Mitgliedstaat arbeiten zu können. Dies gilt jedoch nicht für Zypern und Malta. Ihre Bürger werden schon beim Beitritt ohne Arbeitsgenehmigung in allen "alten" Mitgliedstaaten zugelassen.

Bürger aus Estland, Ungarn, Lettland, Litauen, Polen, Slowenien, Slowakei und Tschechien können dagegen - soweit sie nicht die Staatsbürgerschaft eines der "alten" Mitgliedstaaten haben - mit beschränkenden Massnahmen konfrontiert werden, wenn sie entlohnte Arbeit in einem "alten" Mitgliedstaat verrichten wollen. Er ist anzumerken, dass wenn der "alte" Mitgliedstaat A gegenüber dem Bürger des neuen Mitgliedstaats B beschränkende Massnahmen aufrechterhält, der letztgenannte Staat seinerseits dasselbe gegenüber dem Bürger aus dem Mitgliedstaat A tun kann.

Das soll den Mitgliedstaaten die Möglichkeit geben, über einem Zeitraum von höchstens 7 Jahren allmählich von dem derzeitigen, innerstaatlich gesteuerten Genehmigungssystem zu einer EU-Regelung (Vo 1612/68) einem völlig offenen Arbeitsmarkt überzugehen. Die Mitgliedstaaten, die die Übergangsregelung nutzen wollen, haben sich verpflichtet, danach zu trachten, die Zugangspolitik zu ihrem Arbeitsmarkt zu erweitern. Ausserdem dürfen sie bestehende Rechte nicht beschneiden. Auch wird es eine Vorrangregelung geben, welche beinhaltet, dass Personen aus einem der neuen Mitgliedstaaten im Falle einer freien Stelle für Ausländer gegenüber Personen aus Nicht-Mitgliedstaaten bevorzugt werden.

Die Übergangsregelung selbst erfolgt in 3 Phasen, verteilt auf 7 Jahre. In jeder Phase gibt es immer weniger Spielraum für innerstaatliche Politik und eine immer grössere Verantwortungspflicht gegenüber den Mitgliedstaaten, die die innerstaatliche Genehmigungspolitik fortsetzen wollen.

2004-2006: In den ersten zwei Jahren nach dem Beitritt erlassen die "alten" Mitgliedstaaten innerstaatliche Vorschriften über die Zulassung von Arbeitnehmern aus den neuen Mitgliedstaaten, die die EU-Vorschriften über den freien Verkehr umsetzen sollen. Jeder "alte"

Mitgliedstaat kann jedoch auf freiwilliger Basis beschliessen, die EU-Vorschriften bereits beim Beitritt anzuwenden.

2006-2009: Am Ende der ersten Phase wird die Übergangsregelung von der europäischen Kommission ausgewertet. Jeder Mitgliedstaat, der die Übergangsregelung genutzt hat, muss dann auch mitteilen, ob er die Übergangszeit noch einmal für höchstens drei Jahre verlängern will. Falls nicht, so sind in dem Mitgliedstaat keine Arbeitsgenehmigungen mehr erforderlich. Die Verordnung "Freier Arbeitnehmerverkehr" ist dann anzuwenden. In dem Fall können die Mitgliedstaaten weitere Gewährleistungsmassnahmen für bestimmte Regionen oder Berufe oder bei unerwarteten Problemen auf dem Arbeitsmarkt ergreifen.

2009-2011: Nach dieser zweiten Phase von 3 Jahren werden die Mitgliedstaaten, die das noch nicht getan haben, noch einmal gebeten, ihren Arbeitsmarkt völlig zu öffnen. Nur wenn sie eine ernste Beeinträchtigung oder eine drohende ernste Beeinträchtigung des Arbeitsmarkts anzeigen können, dürfen das System der Arbeitsgenehmigungen noch einmal für höchstens 2 Jahre weiterführen.

Ab 2011 darf kein einziger Mitgliedstaat mehr Arbeitsgenehmigungen verlangen und die Vo 1612/68 gilt ohne Einschränkungen im gesamten Hoheitsgebiet der erweiterten europäischen Union.

Manche Mitgliedstaaten wie Schweden, Irland und das Vereinigte Königreich haben angegeben, dass sie die Übergangsregelung nicht in Anspruch nehmen werden und daher ihren Arbeitsmarkt für Bürger aus den neuen Mitgliedstaaten unmittelbar ab dem ersten Tag des Beitritts völlig öffnen.

Belgien, Finnland, Frankreich, Holland, Griechenland, Spanien haben mitgeteilt, dass sie die erste Übergangsfrist von höchstens 2 Jahren in Anspruch nehmen werden. Zwischen 2004 und 2006 wird die innerstaatliche Politik der Arbeitsgenehmigungen weiterhin gelten. Manche Mitgliedstaaten verwenden Quoten (max. Anzahl) oder geben bestimmten Kategorien oder Berufsgruppen aus bestimmten Mitgliedstaaten den Vorzug.

Dänemark, Deutschland und Österreich werden eine restriktive Zulassungspolitik führen. Sie gaben zu erkennen, dass sie je nach der Situation am Arbeitsmarkt den Übergangszeitraum von 7 Jahren zur Gänze oder nur zum Teil ausschöpfen werden.

Die Übergangsregelung gilt nur für den freien Arbeitnehmerverkehr. Der freie Dienstleistungsverkehr – also eine Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen – ist ab dem ersten Tag des Beitritts möglich, ebenso wie der freie Verkehr von Selbständigen, Studenten, Pensionisten, Touristen, usw...

Nur für Österreich und Deutschland gilt eine spezielle Gewährleistungsklausel, aufgrund der eine Entsendung von Arbeitnehmern aus den neuen Mitgliedstaaten an Bedingungen geknüpft werden kann. Diese Möglichkeit gilt jedoch nur für eine begrenzte Anzahl von Dienstleistungen, wie das Baugewerbe und die industrielle Reinigung, und darf nur angewandt werden, wenn die betreffenden Bereiche ernsthaft beeinträchtigt sind.

Wer bereits vor dem 1. Mai 2004 in einem der "alten" Mitgliedstaaten arbeitet und eine Arbeitsgenehmigung für mindestens zwölf Monate besitzt, darf auch weiterhin in dem Mitgliedstaat arbeiten. Seine Familienmitglieder, die zum Beitrittsdatum zum Arbeitsmarkt in einem Mitgliedstaat auch rechtmässig Zugang hatten, behalten diese ebenfalls. Findet die Familienzusammenführung jedoch nach dem Beitrittsdatum statt, so haben die Familienmitglieder erst dann Zugang zum Arbeitsmarkt des Mitgliedstaats, wenn sie dort

achtzehn Monate wohnen oder ab dem dritten Jahr nach dem Beitritt, je nachdem, was zuerst eintritt.

Kurz gesagt, wer während des Übergangszeitraums sein Recht ausüben will, in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten, hat sich über die genaue Situation in dem Land, wo er oder sie arbeiten will, zu informieren. Der Übergangszeitraum soll einer Massenmigration bis zu einem Ausmass, welches den Arbeitsmarkt beeinträchtigt, vorbeugen. Es ist nicht der Zweck, den gesamten Verkehr unmöglich zu machen.

Derzeitige Rechtslage:

Derzeit wurde von der europäischen Kommission ein Vorschlag eingereicht – COM (1998) 0394 – auf Änderung der Verordnung (EU) nr. 1612/68 des Rats über den freien Verkehr, die Entsendung und den Aufenthalt der Arbeitnehmer.

Aktuelle Informationen über den freien Arbeitnehmerverkehr aus den neuen Mitgliedstaaten findet man auf der Website der europäischen Kommission (DG Arbeitsmöglichkeit und Soziale Angelegenheiten):

http://europa.eu.int/comm/employment_sozial/index_en.html

3. Koordinierung der Sozialversicherung: Vo 1408/71

a. Allgemeines

Die europäische Koordinierungsverordnung Vo 1408/71 "über die Koordinierung der gesetzlichen Sozialversicherung innerhalb der Gemeinschaft" regelt die Rechte von migrierenden und grenzüberschreitenden Arbeitnehmer sowie ihrer Familienmitglieder. Die Koordinierungsverordnung Vo 1408/71 verhindert, dass die erworbenen Rechte auf Sozialleistungen dieser Arbeitnehmer und ihrer Familienmitglieder - die ihr Recht auf freien Verkehr ausüben wollen - verloren gehen. Die praktische Auswirkung der Koordinierung ist in der Durchführungsverordnung Vo 574/72 geregelt.

Die Koordinierungsverordnung Vo 1408/71 gilt nur für Arbeitnehmer, die Staatsbürger eines Mitgliedstaats sind, der zum europäischen Wirtschaftsraum gehören (EU = die Europäische Union) sowie Liechtenstein, Norwegen und Island). Ab 1. Juli 2002 ist die Verordnung auch auf die Schweiz anwendbar. Ab Juni 2003 ist sie ausserdem auf Nicht-Unionsbürger (sog. Bürger aus Drittstaaten) erweitert, die rechtmässig in einem der Mitgliedstaaten bleiben (ausgenommen Dänemark).

Die Verordnung 1408/71 regelt nur die gesetzlichen Sozialversicherungssysteme. Sie regelt nicht zusätzliche Sozialversicherungen (Betriebspensionen, private Krankenversicherungen, zusätzliche private Kranken- und Invaliditätsversicherungen usw...).

Die wichtigsten Koordinierungsgrundsätze der Verordnung 1408/71 sind:

- a. die Bestimmung der geltenden Gesetze zur Sozialversicherung zur Verhinderung von Gesetzeskonflikten;
- b. die verpflichtende Anrechenbarkeit von Sozialleistungen im Bezug auf Familienbeihilfen, Sozialleistungen im Fall von Krankheit, Invalidität, Alter und Tod;
- c. die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten in den diversen Mitgliedstaaten;
- d. die Koordinierung der Berechnungsmethoden für Sozialleistungen.

b. Regeln zum geltenden Sozialversicherungsrecht

Um zu verhindern, dass ein migrierender oder grenzüberschreitender Arbeitnehmer keinem Rechtssystem zur Sozialversicherung unterliegt oder dass zwei Rechtssysteme gleichzeitig gelten, wurden in Vo 1408/71 Regeln aufgenommen. Diese Regeln – in Artikel 13 t/m 17 – bestimmen, welches Sozialversicherungsrecht in einem bestimmten Fall gilt. Diese Regeln sind ihrer Art nach zwingend und lassen daher keine Wahl zu. Die Regeln sind auch exklusiv, das heisst, dass auf den Arbeitnehmer nur ein Sozialversicherungssystem gelten kann (Art. 13). Meistens gilt der Grundsatz des Arbeitslandes (lex loci laboris).

Von dieser generellen Regel wird in einer begrenzten Anzahl von Fällen abgewichen. Zum Beispiel, in dem Fall, dass ein Arbeitnehmer durch seinen Arbeitgeber für kurze Zeit in einen anderen Mitgliedstaat entsendet wird. In manchen Fällen wird auch vom Grundsatz des Arbeitslandes abgewichen, falls der Arbeitnehmer in mehreren Mitgliedstaaten gleichzeitig tätig ist.

Beispiele:

- *Ein Bürger aus Portugal arbeitet in Spanien, kehrt aber mindestens 1 Mal pro Woche*

nach Portugal zurück. Der Arbeitnehmer ist Grenzgänger. Er ist im Arbeitsland Spanien sozialversichert (Art. 13, Absatz 2 litt a Vo 1408/71).

- *Ein schwedisches Unternehmen entsendet einen Personalmanager für 12 Monate nach Dänemark. Da es sich um eine Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen handelt, bleibt dieser Arbeitnehmer in Schweden sozialversichert (Art 14, Absatz 1 litt b Vo 1408/71).*
- *Ein Bürger aus Italien arbeitet im Auftrag eines französischen Unternehmens in sowohl in Frankreich als auch in Italien. Er ist in einem Mitgliedstaat sozialversichert. Dies ist Italien, das Land, wo er als Lohnbezieher arbeitet und wohnt. Der französische Arbeitgeber hat deshalb in Italien Sozialversicherungsbeiträge zu leisten (Art. 14, Absatz 2 litt b i Vo 1408/71).*
- *Ein Bürger aus Österreich wird bei einem deutschen Unternehmen als Wartungsmechaniker eingestellt. Dieser Wartungsmechaniker arbeitet sowohl in Italien als auch in der Schweiz. Der Wartungsmechaniker ist in einem Mitgliedstaat sozialversichert, nämlich in Deutschland, der Ort der Niederlassung seines Arbeitgebers (Art. 14, Absatz 2 litt b ii Vo 1408/71).*
- *Ein Bürger aus Belgien arbeitet in Belgien als Selbständiger und in Holland als Lohnbezieher. In sehr seltenen Ausnahmefällen gilt, dass diese Person als Lohnbezieher in Holland und gleichzeitig als Selbständiger in Belgien versichert ist (sog. gespaltene Rechtsunterworfenheit, in Beilage VII der Vo 1408/71 geregelt). Eine solche Regelung gilt auch für einige andere Mitgliedstaaten.*

In einigen Ausnahmefällen kann von dem in der Vo 1408/71, in Art 13 t/m 16, vorgeschriebenen geltenden Rechtssystem abgewichen werden. Dies ist in Artikel 17 geregelt, der wie folgt lautet:

Artikel 17 Vo 1408/71:

Zwei oder mehr Mitgliedstaaten oder die zuständigen Behörden dieser Staaten können im Interesse bestimmter Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen Ausnahmen von den Artikeln 13 bis 16 vereinbaren.

c. Anrechenbarkeit von Sozialleistungen

In vielen Mitgliedstaaten verfällt das Recht auf Sozialleistung, oder die Auszahlung, wenn der Arbeitnehmer nicht mehr im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats wohnt. Bei Rückkehr in das Herkunftsland oder bei Übersiedlung in einen anderen Mitgliedstaat können die angesparten Rechte auf Sozialleistungen daher verfallen. Dies stellt eine ernste Behinderung des freien Arbeitnehmerverkehrs dar.

In der europäischen Verordnung 1408/71 ist deshalb in eine Regelung vorgesehen, die bestimmt, dass Sozialleistungen für Elternschaft, Krankheit, Invalidität, Alter und Tod auch weiter an diejenigen zu zahlen sind, die zum Empfang von Sozialleistungen berechtigt sind, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen oder in ihr Herkunftsland zurückkehren.

Diese Verpflichtung zur Anrechnung wirkt nicht absolut. Beihilfe(artige) Sozialleistungen können zum Beispiel nicht angerechnet werden. Für Arbeitslosenunterstützungen gilt, dass diese nur für sehr beschränkte Zeit (max. 3 Monate) angerechnet werden können (Art. 69 Vo 1408/71).

Die europäische Verordnung 1408/71 regelt auch, wie ein kranker Arbeitnehmer kontrolliert

werden muss, der im Krankheitsfall Anspruch auf Krankengeld oder Lohnfortzahlung hat, aber in einem anderen Mitgliedstaat wohnt. Gleichzeitig gibt es Regeln, die verhindern, dass Kinderbeihilfe doppelt oder gar nicht gezahlt wird (sog. Kollisionsbestimmungen).

Beispiele:

- *Die gesetzlichen Alterspensionen und Renten im Fall des Todes und der Arbeitsunfähigkeit in Frankreich sind unmittelbar anrechenbar. Dies gilt jedoch nicht für zusätzliche Sozialleistungen des "Fonds National de Solidarité" (Gesetz vom 30. Juni 1956) und die Sozialleistungen für behinderte Erwachsenen (französisches Gesetz vom 30. Juni 1975).*
- *Die italienische Pension (und andere Vergütungen) für Taubstumme, der irische Arbeitslosenunterstützung in Irland (Social Welfare <Consolidation> Akt 1993) und zum Beispiel die Kosten der Niederlassung von Pensionisten in Dänemark sind in einem anderen Mitgliedstaat nicht anrechenbar, weil dies nicht auf Prämien oder Beiträge beruhende Leistungen sind (Art. 10 bis bzw. Beilage II bis Vo 1408/71).*
- *Ein portugiesischer Grenzgänger, der sein ganzes Berufsleben in Spanien gearbeitet hat, erhält bei Langzeitarbeitslosigkeit eine portugiesische Arbeitslosenunterstützung (Grundsatz des Wohnsitzlandes Art. 71, Absatz 1 litt a ii Vo 1408/71). Dieser Grundsatz gilt auch für einen spanischen Arbeitnehmer, der nach Portugal übersiedelt aber weiterhin in Spanien arbeitet.*
- *Eine in Holland wohnende Familie mit einem Alleinverdiener, wobei der Vater als Lohnbezieher in Deutschland arbeitet, hat vorrangig Anspruch auf die deutsche Kinderbeihilfe. Die deutsche Kinderbeihilfe ist anrechenbar. Es darf nicht gefordert werden, dass die Kinder in Deutschland aufgewachsen sind (Art. 74 Vo 1408/71). Da das holländische Kinderbeihilfesystem eine Versicherung für die jeweiligen Staatsbürger ist, besteht Anspruch auf zusätzliche holländische Kinderbeihilfe, falls diese höher als die deutsche Kinderbeihilfe ist. Da die Mutter nicht in Holland arbeitet, hat sie auch Anspruch (abgeleitetes Recht) auf die deutschen Sozialleistungen im Fall der Mutterschaft (beschlossen C-245/94 Hoever und C-312/94 Zacher).*

d. Zusammenrechnung von Versicherungszeiten

In vielen innerstaatlichen Rechtssystemen wird das Recht auf Sozialleistung, ebenso wie die Dauer und Höhe an die Bedingung geknüpft, dass der Antragsteller während eines bestimmten Zeitraums sozialversichert gewesen sein muss und seine Sozialversicherungsbeiträge gezahlt hat. In vielen Bestimmungen gelten Wartezeiten oder es werden Anforderungen für den Bezug der Leistungen gestellt. Solche Bestimmungen sind für migrierende und grenzüberschreitende Arbeitnehmer sehr nachteilig. Bei einem Übergang von einem Sozialversicherungssystem zum anderen können sie dennoch immer wieder mit Wartezeiten bzw. Anforderungen für den Bezug der Leistungen konfrontiert werden.

In der Koordinierungsverordnung 1408/71 wurden deshalb Bestimmungen mitaufgenommen, die vorschreiben, dass angesparte Versicherungszeiten in anderen Mitgliedstaaten für die Feststellung des Rechts auf Sozialleistung mitgezählt müssen werden (sog. Zusammenrechnungsregeln). Der Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über die angesparten Versicherungszeiten erfolgt über e-Formulare.

Beispiele:

- *In Belgien erwirbt man erst den Anspruch auf Krankengeld, wenn man bereits 6 Monate sozialversichert war. Ein irischer Arbeitnehmer, der in Belgien arbeitet und nach 3 Monaten krank wird, hat dennoch Recht auf belgisches Krankengeld, falls er mit dem Formular E-104 (Irl) nachweisen kann, dass er zuvor mindestens 3 Monate in Irland versichert gewesen ist (Art. 18 Vo 1408/71).*
- *Ein Bürger aus Griechenland hat 5 Jahre in Griechenland gearbeitet. Danach übersiedelt er nach Frankreich. Nach 3 Monaten Arbeit in Frankreich wird er arbeitslos. In Frankreich hat man frühestens Recht auf Arbeitslosenunterstützung, wenn man dort während eines Zeitraums von 22 Monaten 182 Tage lang sozialversichert gewesen ist. Durch Zusammenrechnung und Gleichstellung der Zeiträume hat der griechische Arbeitnehmer aber das Recht auf französische Arbeitslosenunterstützung, wenn er ein E-301 (Gr) vorweisen kann (Art. 67 Vo 1408/71).*
- *Ein finnischer Arbeitnehmer hat 4 Jahre lang in Deutschland gearbeitet. In der deutschen Pensionsversicherung kennt man eine Wartezeit von 5 Jahren. Wenn der finnische Arbeitnehmer weniger als 5 Jahre sozialversichert gewesen ist, so hat er einfach auf Grundlage seiner deutschen Leistungen kein Recht auf eine deutsche Alterspension. Als er vorher jedoch lange in Finnland sozialversichert gewesen ist und das mit einem Formular E-205 beweisen kann, dann hat er durch Zusammenrechnung und Gleichstellung der finnischen und deutschen Versicherungszeiten dennoch ein Recht auf eine deutsch Alterspension (Art. 44 Vo 1408/71). Dies nennt man die sog. Verordnungspension.*

e. Koordinierung der Berechnungsmethoden für Sozialleistungen

Die Koordinierungsverordnung 1408/71 regelt in Artikel 13 t/m 17, wo der grenzüberschreitende Arbeitnehmer sozialversichert ist. Damit wird verhindert, dass der Arbeitnehmer nicht doppelt oder gar nicht sozialversichert ist. Damit sind jedoch nicht alle Probleme gelöst.

So können bei der Zahlung von Kinderbeihilfe dadurch Probleme entstehen, dass beide Elternteile dem Rechtssystem verschiedener Mitgliedstaaten unterliegen, weil der eine Elternteil im Wohnsitzland und der andere in einem anderen Mitgliedstaat arbeitet.

Beispiele:

- *Die Familie wohnt in Portugal. Einer der Elternteile arbeitet als Grenzgänger in Spanien und der andere Elternteil arbeitet in Portugal. Die Frage ist, welcher Mitgliedstaat verpflichtet ist, die Kinderbeihilfe zu zahlen. Das Wohnsitzland der Familie oder das Arbeitsland von einem der Elternteile? Oder muss das Wohnsitzland der Familie (Portugal) nicht zuerst und das Arbeitsland dann allenfalls noch zusätzlich zahlen?*
- *Die Familie wohnt in Maastricht (Holland). Der Vater arbeitet als Lohnbezieher in Deutschland und die Mutter in Belgien. Die Frage ist, welcher der drei Mitgliedstaaten die Kinderbeihilfe zahlen muss. Auch ist geregelt, wieviel jeder Mitgliedstaat zahlen muss. Der Gerichtshof hat sich dazu in der Causa Danner (C-168/88) bindend geäußert.*

Diese Art von Situationen wird durch die Koordinierungsverordnung Vo 1408/71 in Kombination mit der Durchführungsverordnung Vo 574/72 geregelt.

Bei der Koordinierung der Familienbeihilfensysteme wird die Tatsache berücksichtigt, dass

mehrere Arten von Kinderbeihilfesysteme existieren (Arbeitnehmersicherungen, Versicherung für die jeweiligen Staatsbürger sowie Versicherungen für Selbständige). Die Koordinierungsverordnung Vo 1408/71 regelt, welcher Mitgliedstaat vorrangig Kinderbeihilfe zu zahlen hat und wie es verhindert wird, dass es zu einer Anhäufung von Kinderbeihilfen kommt (Kapitel 7 Vo 1408/71).

Bei Invalidität kann es auch eine Anhäufung geben. In einer grossen Anzahl von Mitgliedstaaten sind Invaliditätsversicherungen Risikoversicherungen (z.B. Holland, Belgien, Irland, Frankreich, Vereinigtes Königreich und Spanien). Das heisst, dass die Höhe der Invaliditätspension von der Versicherungsdauer unabhängig ist. Die anderen Mitgliedstaaten kennen Ansparmodelle.

Beispiele:

- *Ein migrierender Arbeitnehmer wohnt und arbeitet 1 Jahr lang in Spanien (Risikosystem). Er hat vorher 15 Jahre in Frankreich gearbeitet (Risikosystem). Im Fall der Invalidität hat dieser migrierende Arbeitnehmer unabhängig von seiner bisherigen Versicherung nur das Recht auf die gesamte spanische Invaliditätspension (sog. pensions-spezifische Methode). Er hat Anspruch auf eine spanische Invaliditätspension, als ob er immer in Spanien sozialversichert gewesen wäre.*
- *Ein migrierender Arbeitnehmer wohnt und arbeitet 1 Jahr in Spanien (Risikosystem). Vorher hat er 15 Jahre lang in Österreich gearbeitet (Ansparsystem). Im Falle einer Invalidität hat dieser migrierende Arbeitnehmer unabhängig von seiner bisherigen Versicherung immer das Recht auf die gesamte spanische Invaliditätspension. Da er jedoch vorher in einem Ansparsystem versichert war, besteht Anspruch auf die österreichische Invaliditätspension. Wird diese auch gezahlt, so wird es für die spanische Invaliditätspension in Abzug gebracht (Keine Anhäufung). Falls der Arbeitnehmer nach österreichischem Sozialrecht jedoch nicht für arbeitsunfähig erklärt wird, hat der migrierende Arbeitnehmer Anspruch auf die gesamte spanische Invaliditätspension.*

Die Koordinierung im Fall einer Invalidität ist kompliziert. Dabei werden die wesentlichen Unterschiede zwischen den Invaliditätssystemen berücksichtigt. Es wird zwischen Risikosystemen und Ansparsystemen unterschieden. Für die Art der Koordinierung spielt die Versicherungssituation zu dem Zeitpunkt, als der Arbeitnehmer arbeitsunfähig wird, eine entscheidende Rolle. Dabei wird zwischen Arbeitnehmern, die zuletzt in ein Ansparsystem versichert waren, und solchen, die zuletzt in einem Risikosystem versichert waren, unterschieden.

Die Koordinierung zielt darauf ab, dass angesparte Rechte nicht verloren gehen. Sie löst jedoch nicht das Problem der oft grossen Unterschiede zwischen den Invaliditätssystemen. Es kann vorkommen, dass ein migrierender oder grenzüberschreitender Arbeitnehmer in dem einen Mitgliedstaat für völlig arbeitsunfähig erklärt wird und dass er gleichzeitig in dem anderen Mitgliedstaat nicht oder nur teilweise für arbeitsunfähig erklärt wird. Der Mangel in der Angleichung kann nicht durch Koordinierung gelöst werden.

Auch für Alters- und Überlebenspensionen gibt es spezielle Koordinierungsbestimmungen. Für eine tiefergehende und ausführliche Beschreibung aller Koordinierungsbestimmungen, siehe Kapitel 11 und 13.

Derzeitige Rechtslage:

Zur Zeit wird die Koordinierungsverordnung für Sozialversicherungssysteme Vo 1408/71 geändert. Dazu hat die europäische Kommission 1998 einen Vorschlag (COM (1998) 0779) eingebracht.

Im Bezug auf die Erweiterung der europäischen Union gilt, dass die Koordinierungsverordnung Vo 1408/71 unmittelbar anwendbar wird, falls ein Bürger eines der neuen Mitgliedstaaten (auch die dort rechtmässig ansässigen Bürger aus Drittstaaten) in einem der alten Mitgliedstaaten arbeitet.

4. Grenzüberschreitendes Arbeitsrecht

a. Allgemeines

Bei grenzüberschreitender Arbeit ist die Frage, welches Arbeitsrecht bzw. welche Arbeitsbedingungen (Kollektivvereinbarungen) gilt. Bevor man diese Frage beantwortet, ist es wichtig, zu erwähnen, von welchen Arten von grenzüberschreitender Arbeit es sich handelt. Für einige Situationen gilt der Vertrag von Rom "über das Recht, das auf vertragliche Verpflichtungen anzuwenden ist" (EWR-Vertrag vom 19. Juni 1980).

Der EWR-Vertrag gilt bei internationalen Arbeitsverträgen. Dies ist der Fall, wenn ein Arbeitgeber aus einem bestimmten Mitgliedstaat seine Arbeitnehmer in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten Tätigkeiten ausführen lässt. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn ein deutsches Unternehmen einen in Frankreich wohnenden Arbeitnehmer Tätigkeiten in Luxemburg, Frankreich und Belgien ausführen lässt oder wenn ein griechisches Unternehmen einen Arbeitnehmer 2 Jahre lang nach Spanien entsendet. Der Vertrag über die europäische Wirtschaftsgemeinschaft gilt grundsätzlich auch für einen Arbeitnehmer, der in einem anderen Mitgliedstaat für einen dort ansässigen Arbeitgeber arbeitet (z.B. Grenzgänger). Es handelt sich jedoch dann nur um grenzüberschreitendes Wohnen. In diesem Fall wird fast immer die Gültigkeit des Arbeitsrechts und der Arbeitsbedingungen (Kollektivvereinbarungen) des Arbeitslandes (lex loci laboris) vereinbart.

b. EWR-Vertrag

b.1. Geltendes Recht

Als allgemeine Regel im EWR-Vertrag gilt, dass ein Arbeitsvertrag durch das Recht bestimmt wird, das die Parteien gewählt haben (Artikel 3 EWR-Vertrag). Es werden keine näheren Voraussetzungen für das gewählte Recht gefordert; grundsätzlich kann jedes Arbeitsrechtssystem gewählt werden.

Rechtswahl der Parteien Artikel 3, Absatz 1 EWR-Vertrag:

Der Vertrag unterliegt dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl muss ausdruecklich sein oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umstaenden des Falles ergeben. Die Parteien koennen die Rechtswahl fuer ihren ganzen Vertrag oder nur fuer einen Teil desselben treffen.

Beispiele:

- *Ein schwedisches Unternehmen stellt einen in Deutschland wohnenden Wartungsmechaniker zur Verrichtung von Tätigkeiten in Deutschland an. Dies kann für jedes beliebige Recht gewählt werden. In der Praxis wird die Wahl vielmehr auf das deutsche als auf das schwedische Arbeitsrecht beschränkt bleiben. Da der Arbeitnehmer in Deutschland sozialversichert ist und dort besteuert wird, ist die Wahl des deutschen Arbeitsrechts praktischer.*
- *Ein schwedisches Unternehmen stellt einen in Luxemburg wohnenden Arbeitnehmer zur Verrichtung von Tätigkeiten in Frankreich und Belgien an. In der Praxis wird man zwischen schwedischem, französischem, luxemburgischem oder belgischem Arbeitsrecht wählen. Nach der Sozialversicherungsverordnung Vo 1408/71 gilt das schwedische*

Sozialversicherungsrecht. Arbeitet der Arbeitnehmer weniger als 183 Tage in Frankreich und Belgien, dann wird er in seinem Wohnsitzland (Luxemburg) besteuert werden, falls der Lohn nicht gespalten wird. Man würde in diesem Fall – aufgrund des Zusammenhangs mit der Sozialversicherung - schwedisches Arbeitsrecht wählen können. Arbeitet der Arbeitnehmer auch in seinem Wohnsitzland (Luxemburg), dann wird er in Luxemburg sozialversichert und es ist möglicherweise logischer, luxemburgisches Arbeitsrecht zu wählen.

- *Das schwedische Unternehmen entsendet einen seiner schwedischen Arbeitnehmer für ein Jahr nach England. Der Arbeitnehmer ist weiterhin in Schweden sozialversichert. Er wird nach dem schwedisch-englischen Doppelbesteuerungsabkommen in England besteuert. Angesichts der vorübergehenden Dauer dieser Beschäftigung liegt es nahe, weiterhin schwedisches Arbeitsrecht bzw. schwedische Arbeitsbedingungen anzuwenden. Der Arbeitnehmer kehrt hinterher jedoch wieder nach Schweden zurück oder er wird danach in einen anderen Mitgliedstaat entsendet.*

Mangels einer Rechtswahl wird der Arbeitsvertrag nach Artikel 6, Absatz 2 des EWR-Vertrag folgendermassen bestimmt:

Trotz Artikel 4 wird der Arbeitsvertrag mangels einer Rechtswahl gemäss Artikel 3, bestimmt durch:

- a) *das Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist, oder*
- b) *das Recht des Staates, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern dieser seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet,*

es sei denn, dass sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist ; in diesem Fall ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden. (Anmerkung: dies gilt für sowohl litt a als auch für litt b).

Beispiele:

- *Ein in Österreich ansässiges Handelsunternehmen stellt einen in Frankreich wohnenden Handelsvertreter als Arbeitnehmer für Frankreich an. Er arbeitet auch ab und zu in Italien und Spanien. Wenn nicht vereinbart wurde, welches Arbeitsrecht gilt, so gilt französisches Arbeitsrecht (Art 6 Absatz 2 litt a EWR-Vertrag). Dies ist nicht ungünstig: der Arbeitnehmer ist bereits in Frankreich steuerpflichtig (in Anwendung des Doppelbesteuerungsabkommens, das Frankreich mit den verschiedenen Arbeitsländern abgeschlossen hat). Dies gilt auch für die Sozialversicherungspflicht (Art 14 Absatz 2 litt b ii Vo 1408/71).*
- *Ein in Italien ansässiges Unternehmen stellt einen Wartungsmechaniker zur Ausführung von Tätigkeiten in Deutschland, Österreich und der Schweiz an. Es ist nicht vereinbart, welches Arbeitsrecht gilt. Es gilt in diesem Fall italienisches Arbeitsrecht (Art 6, Absatz 2 litt b EWR-Vertrag).*

b.2. Zwingende Bestimmungen

Wurde eine Rechtswahl getroffen, dann gilt sie nicht absolut. Artikel 6, Absatz 1 des EWR-Vertrages bestimmt, dass die freie Rechtswahl nicht dazu führen kann, dass der Arbeitnehmer den Schutz verliert, den er aufgrund der zwingenden Bestimmungen der Rechtsordnung genießt, die in Ermangelung einer Rechtswahl gelten. Der Arbeitnehmer kann dies jederzeit beanspruchen.

Artikel 6, Absatz 1 EWR-Vertrag:

Ungeachtet des Artikels 3 darf in Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das nach Absatz 2 mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre.

- *Dies heisst in dem Beispiel, dass wenn der österreichische Arbeitgeber und sein französischer Handelsvertreter in dem obenerwähnten Beispiel österreichisches Recht wählen würden, dass der betroffene Arbeitnehmer damit nicht den Rechtsschutz der zwingenden Bestimmungen des französischen Rechts verliert.*

b.3. Zwingende Bestimmungen oder Vorrangregeln

In Artikel 7 EWR-Vertrag wird weiter bestimmt, dass neben dem für geltend erklärte Recht (aufgrund der freien Rechtswahl und/oder aufgrund von Artikel 6 Absatz 2 des EWR-Vertrages) auch den zwingenden Bestimmungen der Rechtsordnung eines anderen Mitgliedstaats, "mit dem der Fall eng verbunden ist" unter bestimmten Bedingungen gefolgt werden kann. Jedoch nur zwingenden Bestimmungen, die auch mit dem Begriff "unmittelbar geltende Bestimmungen des zwingenden Rechts" oder "Vorrangregeln" umschrieben werden können. Diese sind immer anwendbar, und zwar unabhängig von dem geltenden Recht.

Zwingende Bestimmungen

Artikel 7, Absatz 1 EWR-Vertrag:

Bei Anwendung des Rechts eines bestimmten Staates aufgrund dieses Übereinkommens kann den zwingenden Bestimmungen des Rechts eines anderen Staates, mit dem der Sachverhalt eine enge Verbindung aufweist, Wirkung verliehen werden, soweit diese Bestimmungen nach dem Recht des letztgenannten Staates ohne Rücksicht darauf anzuwenden sind, welchem Recht der Vertrag unterliegt. Bei der Entscheidung, ob diesen zwingenden Bestimmungen Wirkung zu verleihen ist, sind ihre Natur und ihr Gegenstand sowie die Folgen zu berücksichtigen, die sich aus ihrer Anwendung oder ihrer Nichtanwendung ergeben würden.

Artikel 7, Absatz 2 EWR-Vertrag:

Dieses Übereinkommen berührt nicht die Anwendung der nach dem Recht des Staates des angerufenen Gerichtes geltenden Bestimmungen, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag geltende Recht den Sachverhalt zwingend regeln.

Bei Anwendung von zwingendem Recht des Mitgliedstaates, in dem der Arbeitnehmer tätig ist, ist die Frage, um welche zwingende Rechtsvorschriften es sich handelt.

Eine häufige Definition des Begriffs "zwingendes Recht" ist jene, die der Gerichtshof in der Causa Arblade (C-396/96 und C 376/96) verwendet hat.

Laut dem Gerichtshof geht es um "...innerstaatliche Bestimmungen, denen soviel Bedeutung für die politische, soziale oder wirtschaftliche Organisation des jeweiligen Mitgliedstaates zukommt, dass sie durch jeden einzelnen, der sich auf dem Gebiet dieses Mitgliedstaates befindet und für jede dort befindliche Rechtsbeziehung eingehalten werden müssen ...". Dies steht im Gegensatz zu den zwingenden Rechtsvorschriften, so wie es in Artikel 6, Absatz 1 EWR-Vertrag formuliert ist, was auf spezielle Regelungen des Arbeitnehmerschutzes beschränkt ist.

Vorrangregeln sind daher Bestimmungen mit einem öffentlich-rechtlichen Charakter, die im allgemeinen Interesse in ein privates Rechtsverhältnis eingreifen können (z.B. ein Arbeitsvertrag). Eine Rechtsvorschrift kann zur Vorrangregel erhoben werden, falls diese die öffentliche Ordnung betrifft (Polizei- und Sicherheitsgesetze) ist. Vorrangregeln gelten unabhängig von der Rechtswahl. Die Vorrangregel ist jedoch nur anwendbar, wenn das internationale Arbeitsverhältnis in den Anwendungsbereich – sog. scoperule – der Vorrangregel fällt. Scoperules können im Gesetz stehen oder (ungeschrieben) aufgrund der Rechtsprechung gelten. Welche Bestimmungen als zwingende Rechte angesehen werden können, ist je nach Mitgliedstaat verschieden. Einheitlichkeit besteht nicht.

So hat das deutsche Bundesarbeitsgericht entschieden, dass ein Schwangerschaftsverlauf und die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall Themen von allgemeiner gesellschaftlicher Bedeutung (zwingendes Recht nach Art. 7 Absatz 1 und 2 EWR-Vertrag) und als Vorrangregeln zu betrachten sind.

Ein anderes Beispiel ist das französische Kündigungsrecht. Darin ist geregelt, dass jeder Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nichtig ist, wenn der Arbeitnehmer auf die Kündigungsabfindung verzichtet oder akzeptiert, dass seine Kündigungsfrist ohne Anspruch auf Vergütung gekürzt wird. Die französische Rechtsprechung hat jedoch entschieden, dass es sich hierbei nicht um eine Gesetzesbestimmung von zwingendem Recht (Art 7 Absatz 1 und 2 EWR-Vertrag) handelt, die unabhängig von der für den Vertrag geltenden Rechtsordnung gilt. Ein französischer Arbeitnehmer, dessen Arbeitsvertrag kraft Gesetz einer ausländischen Rechtsordnung unterliegt, darf deshalb nicht darauf vertrauen, dass das französische Kündigungsrecht von Amts wegen angewandt wird.

Durch die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen 96/71/EU (siehe Punkt c.) werden den Mitgliedstaaten einheitlich einige zwingende Bestimmungen auferlegt.

Beispiele:

- *Ein portugiesisches Unternehmen stellt einen in Belgien wohnenden portugiesischen Arbeitnehmer an, um ihn in Belgien arbeiten zu lassen. Es wird vereinbart, dass portugiesisches Arbeitsrecht gelten soll. Nach Artikel 6 Absatz 1 EWR-Vertrag gelten weiterhin die zwingenden Bestimmungen des belgischen Arbeitsrechts. Darunter werden in Belgien auch alle allgemein verbindlichen kollektiven Arbeitsverträge (Kollektivvereinbarungen) verstanden. Hier ist von Entlassung die Rede. In diesem Fall ist zu prüfen, ob das belgische Kündigungsschutzrecht - z.B. die gesetzlichen Kündigungsfristen - nicht mehr Schutz als das portugiesische Kündigungsrecht bietet. In Portugal gilt eine Kündigungsfrist von 60 Tagen. Wenn in Belgien zum Beispiel eine gesetzliche Kündigungsfrist von 28 Tagen gilt, kann nach dem Begünstigungsgrundsatz portugiesisches Arbeitsrecht angewandt werden. Falls jedoch in den allgemein verbindlich*

erklärten belgischen Kollektivvereinbarungen eine Kündigungsfrist von 3 Monaten gilt, so gilt diese.

- *Ein deutsches Gärtnereiuunternehmen stellt einen portugiesischen Arbeitnehmer für ein Projekt in Maastricht (Holland) an. Es wird deutsches Arbeitsrecht vereinbart. In Deutschland gibt es - im Gegensatz zu Holland - keinen gesetzlichen Mindestlohn. Der deutsche Arbeitgeber ist verpflichtet, den gesetzlichen Mindestlohn für Holland anzuwenden (Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern). Im Fall der Kündigung ist die Frage, ob die deutsche oder die holländische gesetzliche Kündigungsfrist gilt. Der Arbeitnehmer kann die Kündigungsbestimmung beanspruchen, die ihn am besten schützt (Artikel 6 Absatz 1 EWR-Vertrag). Ob die allgemein verbindlichen holländischen Kollektivvereinbarungen für den Gartenbaubereich gelten, ist unklar, weil allgemein verbindliche Kollektivvereinbarungen in Holland nicht zum zwingenden Recht gehören.*

c. Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen 96/71/EG

Im Fall einer klassischen Entsendung - das bedeutet, dass ein in einem Mitgliedstaat ansässiger Arbeitgeber (Entsendestaat) seinen Arbeitnehmer vorübergehend in einen anderen Mitgliedstaat entsendet (empfangender Mitgliedstaat) - ist die Frage, welches Arbeitsrecht und welche Arbeitsbedingungen gelten.

Bei einer Entsendung gilt die Richtlinie 96/71/EG. Im Gegensatz zum EWR-Vertrag bezweckt diese Richtlinie die Angleichung der Vorrangregeln in dem Sinn, dass sie vorschreibt, welche Bereiche des Arbeitsrechts in jedem Mitgliedstaat jedenfalls zu den Vorrangregeln gehören, auch wenn der Gesetzgeber oder die Rechtsprechung eines Mitgliedstaats dazu selbst keine Initiative ergriffen hat. Es gibt hier jedoch keine inhaltliche Angleichung. Mit anderen Worten: für die konkrete, innerstaatliche Auslegung dieser Rechtsvorschriften gilt weiterhin der Grundsatz der Subsidiarität.

Es geht um die Bereiche des Arbeitsrechts, so wie sie in den gesetzlichen und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen jedes Mitgliedstaates festgelegt sind und, soweit vorhanden, in den dort geltenden allgemein verbindlich erklärten kollektiven Arbeitsverträgen (Kollektivvereinbarungen) für das Baugewerbe sowie verwandte Bereiche enthalten sind, die im Zusammenhang stehen mit:

- a) maximale Arbeitszeiten und Mindestruhezeiten;
- b) mindestanzahl von bezahlten Urlaubstagen;
- c) mindestlöhne, einschliesslich Vergütungen für Überstunden; dieser Punkt gilt nicht für die zusätzlichen Betriebspensionsregelungen;
- d) bedingungen für die Bereitstellung von Arbeitnehmern, insbesondere durch das entsendende Unternehmen;
- e) gesundheit, Sicherheit und Hygiene am Arbeitsplatz;
- f) schutzmassnahmen im Bezug auf die Arbeitsbedingungen und Arbeitsumstände von schwangeren Frauen oder solchen, die gerade entbunden haben, sowie Kinder und Jugendliche;
- g) gleichbehandlung von Männern und Frauen, sowie andere Bestimmungen zur Nicht-Diskriminierung.

Die durch die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern zur Vorrangregeln erhobenen gesetzlichen Bestimmungen (a t/m g) sind vom empfangenden Mitgliedstaat (Arbeitsland) für die Dauer der Entsendung vom ausländischen Arbeitgeber einzuhalten. Dies

gilt "unabhängig vom Recht, welches das Dienstverhältnis bestimmt". Auf die Weise wird Soziales Dumping im empfangenden Mitgliedstaat verhindert.

Gemäss Artikel 3, Absatz 7 der Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern gilt, dass wenn die Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzvorschriften (a t/m g) des empfangenden Staates ungünstiger als die des Entsendestaates sind, so gelten die Arbeitsbedingungen und Arbeitnehmerschutzvorschriften des letztgenannten Staates (Begünstigungsgrundsatz).

Wie bereits früher gesagt, gilt die obenerwähnte Regelung nicht nur für gesetzliche Bestimmungen, sondern auch für die Bestimmungen, die in der Kollektivvereinbarung für das Baugewerbe und verwandte Bereiche festgelegt wurden. Jeder Mitgliedstaat hat jedoch nach Artikel 3 Absatz 10 von 96/71/EG die Möglichkeit, die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern ihrem Inhalt und Anwendungsbereich nach zu erweitern. Manche Mitgliedstaaten haben davon Gebrauch gemacht. Einige Mitgliedstaaten haben sogar alle für allgemein verbindlich erklärte kollektive Arbeitsverträge (Kollektivvereinbarungen) aus allen Sparten dem Anwendungsbereich der Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern unterstellt. Das sind Belgien, Frankreich, Finnland, Griechenland, Italien, Luxemburg, Österreich, Portugal und Spanien.

Beispiele:

- *In dem Fall, dass ein französischer Arbeitgeber einen Arbeitnehmer im deutschen Baugewerbe beschäftigt, hat er den deutschen Mindestlohn zu zahlen, soweit dieser höher als der französische Lohn ist.*
- *Entsendet ein spanischer Arbeitgeber einen spanischen Arbeitnehmer in den holländischen Gartenbaubereich, dann ist der gesetzliche holländische Mindestlohn zu zahlen. Die Kollektivvereinbarung für den Gartenbau, obwohl sie für allgemein verbindlich erklärt wurde, gilt jedoch nicht, weil die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern nicht für den holländischen Gartenbaubereich gilt. Wird der spanische Arbeitnehmer in den belgischen Gartenbaubereich entsendet, dann gilt die belgische Kollektivvereinbarung für den Gartenbaubereich jedoch sehr wohl, weil diese allgemein verbindliche Kollektivvereinbarung durch die belgische Behörde dem Anwendungsbereich der Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern zugewiesen wurde.*

d. Zuständiges Arbeitsgericht: Vo 44/2001

In der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 "über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen" werden gemeinschaftliche Vorschriften für die richterliche Zuständigkeit und Anerkennung von Beschlüssen in Zivil- und Handelssachen erstellt.

Diese Verordnung gilt auch für grenzüberschreitende Arbeitnehmer. Im Bezug auf individuelle Arbeitsverträge wird in Artikel 19 der Vo 44/2001, bestimmt, dass ein Arbeitgeber mit Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates vor dem Gericht des Mitgliedstaates vorgeladen werden kann, in dem dieser Arbeitgeber seinen Wohnort hat; oder in einem anderen Mitgliedstaat vor dem Gericht, in dessen Sprengel der Arbeitnehmer gewöhnlich arbeitet; subsidiär vor dem Gericht, wo er gewöhnlich gearbeitet hat. Diese Bestimmung stellt deshalb eine Abweichung - zugunsten des Arbeitnehmers - vom allgemeinen Grundsatz dar, dass Personen (darunter der Arbeitgeber) mit Wohnort im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates vor das Gericht dieses Mitgliedstaates vorgeladen werden können.

Artikel 19 Vo 44/2001: Zuständigkeit für individuelle Verpflichtungen aus einem Arbeitsvertrag

Ein Arbeitgeber, der seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann verklagt werden:

- 1. vor den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem er seinen Wohnsitz hat, oder*
- 2. in einem anderen Mitgliedstaat:*
 - a) vor dem Gericht des Ortes, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat, oder*
 - b) wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet oder verrichtet hat, vor dem Gericht des Ortes, an dem sich die Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, befindet bzw. befand.*

Wenn der Arbeitgeber eine Forderung geltend machen will (z.B. einen Arbeitsvertrag auflösen), dann kann er dies einfach vor dem Gericht in dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates, wo der Arbeitnehmer wohnt. Nach dem Entstehen der Streitigkeit kann in Abstimmung mit dem Arbeitnehmer vereinbart werden, die Forderung an ein Gericht eines anderen Mitgliedstaates vorzulegen.

Artikel 20 Vo 44/2001:

- 1. Die Klage des Arbeitgebers kann nur vor den Gerichten des Mitgliedstaats erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz hat.*
- 2. Die Vorschriften dieses Abschnitts lassen das Recht unberührt, eine Widerklage vor dem Gericht zu erheben, bei dem die Klage selbst gemäß den Bestimmungen dieses Abschnitts anhängig ist.*

Artikel 21 Vo 44/2001:

Von den Vorschriften dieses Abschnitts kann im Wege der Vereinbarung nur abgewichen werden,

- 1. wenn die Vereinbarung nach der Entstehung der Streitigkeit getroffen wird oder*
- 2. wenn sie dem Arbeitnehmer die Befugnis einräumt, andere als die in diesem Abschnitt angeführten Gerichte anzurufen.*

Beispiele:

- *Ein in Italien wohnender Arbeitnehmer wurde von einem französischen Arbeitgeber eingestellt, um für diesen Arbeitgeber in Italien Wartungsdienstleistungen auszuführen. Er ist französisches Arbeitsrecht vereinbart. Es gibt einen Konflikt über die Lohnzahlung. Der Arbeitgeber kann die Forderung bei einem italienischen Gericht einbringen, welches dann französisches Arbeitsrecht anzuwenden hat. Es kann jedoch auch die Zuständigkeit eines französischen Gerichts vereinbart werden.*
- *Ein deutscher Arbeitgeber will den Arbeitsvertrag mit seinem Arbeitnehmer auflösen, der in Österreich wohnt und als Grenzgänger in Deutschland arbeitet. Der Arbeitgeber hat diesen Arbeitsvertrag, worauf deutsches Arbeitsrecht anzuwenden ist, vor einem österreichischen Gericht aufzulösen, welches nach deutschem Arbeitsrecht urteilen muss. Der deutsche Arbeitgeber und sein österreichischer Grenzgänger können vereinbaren, den Konflikt einem deutschen Gericht vorzulegen.*

Derzeitige Rechtslage

Die europäische Kommission hat ein Grünbuch über die Umsetzung des Vertrags von Rom von 1980 über das Recht geschrieben, das für vertragliche Verpflichtungen (EWR-Vertrag) in einem gemeinschaftlichen Organ anzuwenden ist, sowie über die allfällige Modernisierung (COM 2002/0654)

5. Steuerliche Koordinierung: Doppelbesteuerungsabkommen

a. Allgemeines

Der EU-Vertrag (Artikel 293) verpflichtet die Mitgliedstaaten zum Abschluss von Verträgen zur Verhinderung von Doppelbesteuerung. In Gegensatz zur europäischen Verordnung 1408/71, die die gesetzliche Sozialversicherung regelt, gilt für die Koordinierung von Steuern kein europäischer multilateraler Vertrag. Die Koordinierung der Besteuerung ist in einigen hundert bilateralen Steuerabkommen zwischen den Mitgliedstaaten geregelt. Die Berechnungsmethode der Doppelbesteuerungsabkommen folgt dem Abkommen, das die OECD (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung) erstellt hat.

Gemäss Art 39, Absatz 2 (Artikel über die Nicht-Diskriminierung) des EG-Vertrags und Artikel 7, Absatz 2 der Vo 1612/68, haben migrierende und grenzüberschreitende Arbeitnehmer das Recht auf dieselben steuerlichen Vergünstigungen wie innerstaatliche Arbeitnehmer.

Oft wird der Lohn eines grenzüberschreitenden oder entsandten Arbeitnehmers im Arbeitsland besteuert. Die Frage ist, welcher Mitgliedstaat – der Wohnsitzstaat oder das Arbeitsland – Steuerentlastungen (Abzugsposten) bzw. Steuerbefreiung in Zusammenhang mit der familiären Situation zu gewähren hat. Dieses Problem ergibt sich vor allem, wenn eine Familie, in der ein Elternteil im Wohnsitzland und der andere in einem anderen Land arbeitet.

Im Fall des grenzüberschreitenden Arbeitnehmers geht es daher um die Frage: Wann muss das Arbeitsland diesen Arbeitnehmer – der nach ausländischem Recht steuerpflichtig ist (Nicht-Einwohner) – als einen inländischen Steuerpflichtige (Fiktivbürger) mit den damit verbundenen steuerlichen Vergünstigungen behandeln (Abzugsposten usw.).

In der Causa Schumacker (C-279/93) hat der Gerichtshof geurteilt, dass ein grenzüberschreitender Arbeitnehmer (Nicht-Einwohner des Arbeitslandes), dessen (Familien)Einkommen grossteils aus dem Arbeitsland stammt, dort ein Recht auf alle steuerlichen Vergünstigungen/Ermässigungen hat, die mit seiner persönlichen und familiären Situation im Zusammenhang stehen. Unter grossteils versteht der Gerichtshof mehr als ca. 90%.

Ein auffallender Aspekt der Rechtsprechung auf dem Gebiet der Steuervergünstigungen ist, dass der Gerichtshof den Mitgliedstaaten viel Spielraum zum Abschluss von Verträgen zur Verhinderung der Doppelbesteuerung lässt. Sogar Bestimmungen in solchen Verträgen, die unmittelbar Unterscheidungen aufgrund der Staatsbürgerschaft treffen, können unter bestimmten Umständen gerechtfertigt sein (Urteilsentscheidung zur Causa C-336/96 Gilly).

Die grosse Autonomie der Mitgliedstaaten in Steuersachen führt in der Praxis zu Situationen, in denen Regeln der Sozialversicherungsverordnung ("wo sozialversichert") oft Zuweisungsregeln in den bilateralen Steuerabkommen gegenüberstehen ("wo Steuer zahlen"). So sind Arbeitnehmer im internationalen Berufsgütertransport in dem Mitgliedstaat sozialversichert, wo der Arbeitgeber wohnhaft ist (Grundsatz des Wohnsitzlandes Art. 14, Absatz 2 litt a Vo 1408/71) und müssen oft für den Lohn, den sie aufgrund von Tätigkeiten ausserhalb des Mitgliedstaates, wo der Arbeitgeber wohnhaft ist, verdienen, in ihrem Wohnsitzland Steuern zahlen. Hier gibt es unterschiedliche Zuständigkeiten bei Steuer- und Prämienenerhebung, mit allen Vor- und Nachteilen.

Der grosse Unterschied zwischen Besteuerung und Prämienenerhebung ist, dass für die Prämienenerhebung (Sozialversicherung) der Exklusivitätsgrundsatz gilt, das heisst, dass nur ein Mitgliedstaat für die Erhebung der Sozialbeiträge zuständig ist. Bei der Besteuerung ist es

möglich, dass ein Arbeitnehmer, der in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten arbeitet, in den Mitgliedstaaten für den verdienten Lohn besteuert wird, der für Tätigkeiten auf diesen Gebieten gezahlt wird. Hier gibt es nicht eine doppelte, sondern eine geteilte Besteuerung (sog. salary-splitting, siehe Kapitel 12).

Durch Doppelbesteuerungsabkommen wird für die Vertragsstaaten keine Steuererhebungspflicht geschaffen. Sie geben nur an, welche Einkommen welchem Vertragsstaat zugewiesen sind. Ob tatsächlich Steuer erhoben wird, hängt vom innerstaatlichen Rechtssystem ab.

b. Grundsatz des Arbeitslandes

Was die Einkommensteuer betrifft, so gilt gemäss dem OECD-Musterabkommen der Grundsatz des Arbeitslandes. Für einen Arbeitnehmer, der in dem einen Mitgliedstaat wohnt und in einem anderen arbeitet, muss das Wohnsitzland grundsätzlich die Zuständigkeit zur Steuererhebung an das Arbeitsland abtreten.

Artikel 15 Absatz 1 OECD-Musterabkommen (2003):

Vorbehaltlich der Artikel 16, 18 und 19 können Gehälter, Löhne und ähnliche Vergütungen, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Person aus unselbständiger Arbeit bezieht, nur in diesem Staat besteuert werden, es sei denn, die Arbeit wird im anderen Vertragsstaat ausgeübt. Wird die Arbeit dort ausgeübt, so können die dafür bezogenen Vergütungen im anderen Staat besteuert werden.

Beispiel:

- *Ein in Frankreich wohnender Arbeitnehmer, der für einen spanischen Arbeitgeber in Spanien arbeitet, wird in Spanien besteuert (Grundsatz des Arbeitslandes).*

Bei zwischen Nachbarländern abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen kann es jedoch sein, dass für Grenzgänger eine Ausnahme vom Grundsatz des Arbeitslandes gemacht wird. Wenn das der Fall ist, behält das Wohnsitzland das Recht zur Steuererhebung (Grenzgänger siehe f.).

Es werden auch immer Ausnahmen für Transportarbeitnehmer in der Schiff- und Luftfahrtbranche gemacht. Ihr Lohn wird nicht in dem Arbeitsland, sondern in dem Mitgliedstaat besteuert, wo sich die tatsächliche Führung des Unternehmens befindet (Grundsatz des Wohnsitzlandes siehe Kapitel 12).

Artikel 15 Absatz 3 OECD-Musterabkommen (2003):

Ungeachtet der vorstehenden Bestimmungen dieses Artikels können 1 Vergütungen für unselbständige Arbeit, die an Bord eines Seeschiffes oder Luftfahrzeuges, das im internationalen Verkehr betrieben wird, oder an Bord eines Schiffes, das der Binnenschifffahrt dient, ausgeübt wird, in dem Vertragsstaat besteuert werden, in dem sich der Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung des Unternehmens befindet.

Er gilt auch oft ein anderer Grundsatz für Künstler, Sportler, (Hochschul)lehrer, Studenten. Das Gehalt und die Pension von Beamten werden meistens in dem Staat der Behörde (Arbeitsland) besteuert.

Das OECD-Musterabkommen sieht strenge Bedingungen vor, wenn der Wohnsitzstaat seine Steuererhebungszuständigkeit behält, auch wenn der Arbeitnehmer seine Tätigkeiten aus einem anderen Mitgliedstaat erbringt.

Beispiel:

- *Ein in Frankreich wohnender Arbeitnehmer, der für einen in Frankreich ansässigen Arbeitgeber in Spanien arbeitet, kann in Spanien (Grundsatz des Arbeitslandes) oder in Frankreich (Grundsatz des Wohnsitzlandes) besteuert werden. Welcher der beiden Mitgliedstaaten für die Steuererhebung zuständig ist, wird nach Art. 15 § 2 des OECD-Musterabkommens bestimmt.*

c. Bedingte Aufrechterhaltung des Grundsatzes des Wohnsitzlandes

Falls ein Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat als im Wohnsitzland arbeitet und nur eine "geringe" Verbindung mit diesem Arbeitsland besteht, dann behält das Wohnsitzland seine Steuererhebungszuständigkeit. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitnehmer dort nur vorübergehend Tätigkeiten verrichtet und sein Arbeitgeber keine Verbindungen mit dem Arbeitsland unterhält. Für diese Fälle sieht das OECD-Musterabkommen objektive Kriterien vor. Der Wohnsitzstaat muss die Steuererhebungszuständigkeit für den Lohn für solche Tätigkeiten nicht an das Arbeitsland abtreten, wenn gleichzeitig folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

Artikel 15 Absatz 2 OECD-Musterabkommen (2003):

Ungeachtet des Absatzes 1 können Vergütungen, die eine in einem Vertragsstaat an-sässige Person für eine im anderen Vertragsstaat ausgeübte unselbständige Arbeit bezieht, nur im erstgenannten Staat besteuert werden, wenn

- a) der Empfänger sich im anderen Staat insgesamt nicht länger als 183 Tage innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten, der während des betreffenden Steuerjahres beginnt oder endet, aufhält und*
- b) die Vergütungen von einem Arbeitgeber oder für einen Arbeitgeber gezahlt werden, der nicht im anderen Staat ansässig ist, und*
- c) die Vergütungen nicht von einer Betriebsstätte getragen werden, die der Arbeitgeber im anderen Staat hat.*

Wird auch nur eine dieser Bedingungen nicht erfüllt, dann wird eine ausreichende Bindung mit dem Arbeitsland als erwiesen betrachtet und der Arbeitnehmer wird ab dem ersten Tag seiner Anwesenheit (physical presence day) besteuert (bzgl. weiterer wichtiger Begriffe wie "183 Anwesenheitstage", "feste Einrichtung", usw... (siehe Kapitel 9: der entsandte Arbeitnehmer).

Beispiel:

- *Ein Arbeitnehmer wohnt und arbeitet in Italien. Vom 1. Februar bis einschliesslich 31. Mai wird er von seinem Arbeitgeber für einen vorübergehenden Auftrag bei einem Kunden nach Spanien entsendet. Es handelt sich nicht um eine feste Einrichtung. Dieser Arbeitnehmer wird weiterhin im Wohnsitzland Italien besteuert.*
- *Ein Arbeitnehmer wohnt und arbeitet in Italien. Vom 1. Februar bis einschliesslich 31. Mai wird er von seinem Arbeitgeber zu einer Baustelle in Spanien entsendet. Nach dem*

Steuerabkommen ist die Baustelle als feste Einrichtung zu betrachten. Die Gehälter für Februar, März, April und Mai werden im Arbeitsland Spanien besteuert.

d. Lohnaufteilung

Arbeitet ein Arbeitnehmer in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten, dann kann nach den obenerwähnten Vorschriften (Art. 15 § 2 OECD-Musterabkommen) eine gespaltene Steuererhebungszuständigkeit vorliegen. Sowohl das Arbeitsland (die Arbeitsländer) als auch das Wohnsitzland können das Recht haben, einen Teil des Lohns zu besteuern. Jedes Arbeitsland kann den Teil des Einkommens besteuern, der durch Tätigkeiten auf seinem Hoheitsgebiet verdient wird. Der Wohnsitzstaat besteuert das gesamte (Welt-)Einkommen des Arbeitnehmers progressiv, er muss aber für den in anderen Mitgliedstaaten bereits besteuerten Lohn steuerfrei belassen. Was die Sozialversicherungsbeiträge betrifft, gibt es keine geteilte Steuererhebungszuständigkeit (siehe Kapitel 3). Dies folgt aus dem Exklusivitätsgrundsatz der Vo 1408/71.

Beispiel:

- *Ein englischer Arbeitnehmer ist bei einem in Frankreich ansässigen Arbeitgeber angestellt. Er arbeitet 2 Tage pro Woche in seinem Wohnsitzland (Vereinigtes Königreich) und 3 Tage in Frankreich. Der Arbeitnehmer besteuert das Einkommen für die in Frankreich ausgeübten Tätigkeiten in Frankreich. Der Lohn für die im Vereinigten Königreich erbrachten Tätigkeiten gezahlte Lohn wird im Vereinigten Königreich besteuert. Der Arbeitnehmer ist in seinem Wohnsitzland sozialversichert (Art. 14, Absatz 2 litt b i Vo 1408/71). Der französische Arbeitgeber muss die Sozialversicherungsbeiträge an das Vereinigte Königreich abtreten.*

Für einige andere Standardfälle von multinationaler Arbeit: siehe Kapitel 12 (der multinationale Arbeitnehmer).

e. Besteuerung von Pensionen und Sozialleistungen

Die Frage ist, wo nicht gesetzlich vorgeschriebene Betriebspensionen, Privatpensionen, Sozialleistungen usw. besteuert werden. Nach Art. 18 des Standard-OECD-Vertrages ist das der Wohnsitzstaat des Pensionisten. Behördenpensionen (Beamtenpensionen) werden dagegen im Quellenland besteuert (ehemaliges Arbeitsland).

Gesetzliche Sozialleistungen wie Kranken- und Invaliditätspensionen, gesetzliche Sozialleistungen bei Alter und Tod werden aufgrund des sogenannten "Restartikels" (Art. 21 OECD-Musterabkommen) im Wohnsitzstaat der Person besteuert, die das Recht auf Sozialleistungen hat. Manchmal sind jedoch im Doppelbesteuerungsabkommen getrennte und/oder abweichende Sozialversicherungsbestimmungen enthalten.

Artikel 18 Ruhegehälter

Vorbehaltlich des Artikels 19 Absatz 2 können Ruhegehälter und ähnliche Vergütungen, die einer in einem Vertragsstaat ansässigen Person für frühere unselbständige Arbeit gezahlt werden, nur in diesem Staat besteuert werden.

Artikel 21 Absatz 1 Andere Einkünfte

Einkünfte einer in einem Vertragsstaat ansässigen Person, die in den vorstehenden Artikeln nicht behandelt wurden, können 2 ohne Rücksicht auf ihre Herkunft nur in diesem Staat besteuert werden.

Beispiele:

- *Ein Bürger aus Italien erhält eine deutsche gesetzliche Alterspension. Die deutsche Alterspension wird nach Artikel 22 des deutsch-italienischen Doppelbesteuerungsabkommens in Italien besteuert (Wohnsitzstaat).*
- *Ein Bürger aus Deutschland erhält die gesetzliche holländische Alterspension. Diese wird nach dem holländisch-deutschen Doppelbesteuerungsabkommen in Holland besteuert (Kassenstaat). Eine holländische Betriebspension wird dagegen in Deutschland besteuert (Wohnsitzstaat). Holländische Beamtenpensionen, die an pensionierte Beamte gezahlt werden, die in Deutschland wohnen, werden in Holland besteuert (Staat der Behörde).*

f. Spezielle Regelungen für Grenzgänger

In Steuerabkommen zwischen Nachbarländern gelten für Grenzgänger oft Regeln, die vom Grundsatz des Arbeitslandes abweichen. Auch wenn eine starke Bindung mit dem Arbeitsland besteht, so behält das Wohnsitzland die Steuererhebungszuständigkeit. In zusätzlichen Protokollen wird dann definiert, innerhalb welcher abgesteckten Grenzregion ein Arbeitnehmer wohnen und arbeiten muss, damit die steuerliche Grenzgängerregelung in Betracht kommt (siehe Kapitel 11).

Wie gesagt, weicht diese Regelung vom Grundsatz des Arbeitslandes ab, sowohl im OECD-Musterabkommen (Steuergesetzgebung), als auch in der Vo 1408/71 (Geltendes Sozialversicherungsrecht), die als Hauptregel betrachtet wird.

Beispiele:

- *Nach dem Grenzgängerabkommen zwischen Frankreich und Deutschland gilt, dass ein Arbeitnehmer in steuerlicher Hinsicht als Grenzgänger betrachtet wird, wenn er in Frankreich in den Departments Moselle, Bas-Rhin oder Haut Rhin wohnt und in Deutschland oder im Saarland oder innerhalb eines Umkreises von 30 km von der Grenze entfernt arbeitet. Er ist dann in Frankreich steuerpflichtig (Wohnsitzstaat). Wohnt der Arbeitnehmer in Deutschland, im Saarland oder innerhalb eines Gebietes von 20 km von der französischen Grenze entfernt und arbeitet in Frankreich, dann ist er in Deutschland steuerpflichtig (Wohnsitzstaat). Für beide Gruppen gilt, dass sie im Arbeitsland steuerpflichtig sind, wenn diese geografische Anforderungen nicht 45 Tage pro Jahr erfüllt werden.*

g. Unterschiedliche Zuständigkeiten bei Sozialversicherungsabgaben und Besteuerung

Bei verschiedenen Formen von grenzüberschreitender Arbeit – Grenzarbeit, Entsendung von Arbeitnehmern... – kann es vorkommen, dass die Erhebung der Sozialversicherungsprämien und die Besteuerung nach unterschiedlichen Grundsätzen erfolgen ("lex locis laboris" oder Grundsatz des Arbeitslandes gegenüber "lex locis domicilii" oder der Grundsatz des Wohnsitzlandes). Dies verursacht unterschiedliche Zuständigkeiten. Je nach der Situation kann dies für den betroffenen grenzüberschreitenden Arbeitnehmer sowohl vorteilhaft als auch nachteilig sein.

Im Budgetsystem eines Mitgliedstaats besteht vielmehr ein Zusammenhang zwischen den der Besteuerung und den Sozialversicherungsbeiträgen. So gibt es etwa Mitgliedstaaten, die durch ein Sozialversicherungssystem mit niedrigen Beiträgen gekennzeichnet sind und die dies durch eine höhere Besteuerung ausgleichen (z.B. Besteuerung der Sozialversicherung). Der umgekehrte Fall kommt ebenfalls vor.

Beispiel:

- *Ein Grenzgänger wohnt in Frankreich und arbeitet in Belgien. Er zahlt in Belgien relativ niedrige Sozialversicherungsbeiträge und in Frankreich eine relativ niedrige Einkommensteuer. Dies ist vorteilhaft. Der Grenzgänger, der in Belgien wohnt und in Frankreich arbeitet, zahlt dagegen relativ hohe französische Sozialversicherungsbeiträge und eine relativ hohe belgische Einkommensteuer. Das ist nachteilig.*

Es kommt auch vor, dass eine budgetäre Massnahme, die zur Erhöhung der Sozialversicherungsprämien führt, in steuerlicher Hinsicht aus internen politischen Gründen kompensiert wird. Wenn ein Grenzgänger jedoch in einem anderen Mitgliedstaat Steuern zahlt, kommt er nicht in Genuss dieser Kompensation.

Damit die Zuständigkeit zur Besteuerung auf demselben Grundsatz wie die Erhebung der Sozialversicherungsbeiträge beruht (Grundsatz des Arbeitslandes oder auch "Gleichheit auf dem Arbeitsplatz"), wurden kürzlich einige Doppelbesteuerungsabkommen geändert (Holland-Belgien 2003, Belgien-Deutschland 2004). Dort, wo dies mit Nachteilen für holländische Grenzgänger verbunden war, wurden weitreichende Kompensationsregelungen vereinbart. Die holländische Behörde entschädigt sogar die Grenzgänger, die nach der Einführung des neuen Doppelbesteuerungsabkommens in Belgien arbeiten. So wird eine "Gleichheit mit den Nachbarn" geschaffen.

h. Methoden zur Verhinderung der Doppelbesteuerung

Eine der am häufigsten verwendeten Methoden zur Verhinderung einer Doppelbesteuerung im Wohnsitzland, ist die sogenannte "Freistellung unter Progressionsvorbehalt gemäss der Verhältnismässigkeitsmethode". Danach berechnet der Wohnsitzstaat vorerst eine Steuerveranlagung auf Basis des gesamten Welteinkommens (Betrag, der sich aus dem inländischen plus dem ausländischen Einkommen zusammensetzt). Man verfährt daher so, als ob das gesamte Einkommen im Wohnsitzland besteuert werden darf.

Bei der Berechnung wird die gesamte innerstaatliche Steuergesetzgebung angewandt, einschliesslich der Progression der Steuerstufen, Abzugsposten usw... Erst nachdem die "theoretisch" fällige Steuer festgestellt wird, wendet man das Steuerentlastungssystem zur Verhinderung der Doppelbesteuerung an.

Dies erfolgt durch Berechnung des prozentuellen Anteils des im Ausland bereits besteuerten Einkommens im Verhältnis zum gesamten Welteinkommen. Schliesslich wird derselbe Prozentsatz (Verhältnismässigkeit) des theoretisch berechneten Steuerbetrages herangezogen und man erhält den konkreten Betrag der Steuerentlastung.

Die schliesslich im Wohnsitzstaat fällige Steuer wird durch den Betrag festgestellt, der genauso hoch wie die theoretische Steuerveranlagung ist (bezüglich des Welteinkommens), abzüglich der konkreten Steuerentlastung (bezüglich des Einkommensanteils, für den bereits Steuern im Ausland bezahlt wurden).

Ein Beispiel soll dies verdeutlichen:

Ein Arbeitnehmer wohnt beispielsweise im Mitgliedstaat A. Er arbeitet 7 Monate im Mitgliedstaat B. Das Einkommen aus Mitgliedstaat B betrug € 18.000. Er zahlte für dieses Einkommen im Mitgliedstaat B € 5.600 an Steuern. Im Mitgliedstaat A (Wohnsitzstaat) verdiente der Arbeitnehmer in den übrigen 5 Monaten € 12.000. Das Welteinkommen des Arbeitnehmers beträgt daher € 30.000.

Der Wohnsitzstaat erstellt eine "Schattenberechnung", d.h. dass berechnet wird, wie viel Steuer der Arbeitnehmer theoretisch bezahlen müsste, wenn er diese € 30.000 in seinem Wohnsitzstaat (Mitgliedstaat A) verdient hätte. Die theoretisch zu zahlende Einkommensteuer beträgt beispielsweise € 10.000.

Die Freistellungsmethode unter Progressionsvorbehalt gemäss der Verhältnismässigkeitsmethode funktioniert in diesem Fall wie folgt:

Steuerentlastung	=	$\frac{\text{Einkommen aus Mitgliedstaat B}}{\text{Einkommen aus Mitgliedstaat A + B}}$	x	theoretisch berechnete Steuer
Steuerentlastung	=	$\frac{€ 18.000}{€ 18.000 + € 12.000}$	x	€ 10.000 = € 6.000

Der Arbeitnehmer hat im Wohnsitzstaat (Mitgliedstaat A) € 10.000 minus € 6.000 = € 4.000 an Steuern zu zahlen. Insgesamt wird dieser Arbeitnehmer folgende Steuer bezahlt haben: € 4.000 (Mitgliedstaat A) plus € 5.600 (Mitgliedstaat B) = € 9.600.

In diesem Fall ergibt sich eine Vergünstigung von € 400. Der Arbeitnehmer erhält einen Freibetrag von € 6.000, bezogen auf den "theoretisch fälligen Betrag" von € 10.000 in seinem Wohnsitzstaat. Im Ausland hat er jedoch nur € 5.600 an Steuern bezahlt.

Bei dieser Form der "Steuerentlastung zur Verhinderung der Doppelbesteuerung" spielt es für den Wohnsitzstaat keine Rolle, wie viel Steuer der Arbeitnehmer im anderen Mitgliedstaat (Arbeitsland) zahlt. Würde der Arbeitnehmer in einem Mitgliedstaat mit einem höheren Steuertarif als im Wohnsitzland geltenden arbeiten, so wäre diese Freistellungsmethode daher für ihn ungünstig.

Der Arbeitnehmer in dem obenerwähnten Beispiel hat im Mitgliedstaat B beispielsweise € 7.500 an Steuern gezahlt. Die im Ausland gezahlte Steuer wird bei der Berechnung der Steuerentlastung im Wohnsitzland nicht berücksichtigt. Das im Ausland besteuerte Einkommen aber sehr wohl, es bleibt unvermindert auf € 18.000. Die gewährte Steuerentlastung bleibt daher auch unverändert auf € 6.000. In dem Fall zahlt der Arbeitnehmer € 7.500 Steuern in Arbeitsland (Mitgliedstaat B) und € 4.000 im Wohnsitzland (Mitgliedstaat A). Insgesamt also € 11.500, was höher als die theoretische Steuer von € 10.000 im Wohnsitzland ist.

Zu einem ähnlichen Fall (Urteilsentscheidung zur Causa C-336/96 Gilly) hat sich der Gerichtshof ausgesprochen. Falls der vom Wohnsitzstaat gewährte (Frei-)Betrag für "die Steuerentlastung zur Verhinderung der Doppelbesteuerung" unter der im Arbeitsland bezahlte Steuer liegt, widerspricht dies nicht dem Gemeinschaftsrecht (Art. 39 EU-Vertrag).

Um die Netto-Einkommensposten des grenzüberschreitenden Arbeitnehmers richtig zu beurteilen, muss neben der zu zahlenden Einkommensteuer auch die Prämienentlastung in beiden Mitgliedstaaten berücksichtigt werden. Es kann jedoch sein, dass die Sozialversicherungsbeiträge in dem einen Mitgliedstaat (teilweise) besteuert werden.

i. Zum Abschluss: Gewerkschaftliche Bedenken

Da die Besteuerung anders als die Sozialversicherung geregelt wird, können Probleme entstehen. Diese unterschiedliche Zuständigkeiten, d.h. Steuern in Mitgliedstaat A zahlen und Sozialversicherungsbeiträge in Mitgliedstaat B zahlen, führt zu finanziellen Vor- oder Nachteilen. Solche Situationen sind immer sehr kompliziert, sicher wenn es auch noch in steuerlicher Hinsicht zu einem Lohnsplitting kommt, was in administrativer Hinsicht recht kompliziert ist. Der grenzüberschreitende Arbeitnehmer muss dann auch sehr gründlich über seinen konkreten Rechte und Pflichten belehrt werden. Hier spielen zum einen die Steuer- und Sozialversicherungsbehörden ein Rolle, zum anderen aber auch die europäischen Arbeitgeber. Diese Arbeitgeber sind moralisch verpflichtet, ihren Arbeitnehmer bestmöglich aufzuklären und zu unterstützen. Dort, wo aufgrund der internationalen Unternehmensführung finanzielle Nachteile entstehen, müssen sie diese auch ausgleichen. Das gilt auch für die Mitgliedstaaten. Sie müssen ihre grenzüberschreitenden Arbeitnehmer entschädigen, wenn aufgrund der Veränderungen in den innerstaatlichen Gesetzen und Vorschriften und/oder Anpassung der Doppelbesteuerungsabkommen Nachteile entstehen.

6. Zusatzpensionen

Die gesetzlichen Pensionen werden durch EU-Verordnung 1408/71 geregelt. Seit 1998 gilt die Richtlinie 98/49/EG "über den Schutz der Rechte auf Zusatzpension von Arbeitnehmern und Selbständigen, die ihren Standort innerhalb der Gemeinschaft verändern".

Diese Pensionsrichtlinie hat zum Ziel, die Rechte der Arbeitnehmer (Teilnehmer), die ihren Standort von einem Mitgliedstaat in den anderen verlegen, durch zusätzliche Pensionsregelungen zu schützen. Der Schutz betrifft sowohl die freiwillige als auch die verpflichtenden zusätzlichen Pensionsregelungen. Die Richtlinie 98/49/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten, Massnahmen zu ergreifen, die dafür sorgen, dass die Arbeitnehmer (Teilnehmer), die ihr Recht auf freien Personenverkehr ausüben und für die deshalb keine Beiträge/Prämien mehr abgeführt werden, ihre erworbenen (angesparten) Pensionsrechte behalten.

Für den Fall, dass ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsendet wird, hat es die Pensionsrichtlinie ermöglicht, die zusätzliche Pensionsregelung weiterzuführen. Unter dem Begriff "Entsendung" wird eine Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen im Sinn von Artikel 14 der Vo 1408/71 verstanden.

Artikel 6 98/49/EG: Durch oder für einen entsendeten Arbeitnehmer geleistete Beiträge an ein ergänzendes Rentensystem

- 1. Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit in ein in einem Mitgliedstaat eingerichtetes ergänzendes Rentensystem weiterhin Beiträge durch oder für einen entsendeten Arbeitnehmer als Anspruchsberechtigten eines Systems während des Zeitraums seiner Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat eingezahlt werden können.*
- 2. Werden gemäß Absatz 1 weiterhin Beiträge in ein ergänzendes Rentensystem in einem Mitgliedstaat eingezahlt, so werden der entsandte Arbeitnehmer und gegebenenfalls sein Arbeitgeber von der Verpflichtung freigestellt, Beiträge zu einem ergänzenden Rentensystem in einem anderen Mitgliedstaat zu zahlen.*

Um den grenzüberschreitenden Mangel an Informationen zu beseitigen, wurde in der Richtlinie auch eine Pflicht zur Benachrichtigung mitaufgenommen.

Artikel 7 Richtlinie 98/49/EG: Unterrichtung anspruchsberechtigter Personen

Die Mitgliedstaaten treffen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß die Arbeitgeber, Treuhänder oder sonstigen für die Verwaltung der ergänzenden Rentensysteme verantwortlichen Personen die anspruchsberechtigten Personen, wenn sie sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben, angemessen über deren Rentenansprüche und über die Wahlmöglichkeiten informieren, die ihnen in dem System offenstehen. Diese Informationen entsprechen mindestens den Informationen, die anspruchsberechtigte Personen erhalten, für die keine Beiträge mehr gezahlt werden, die jedoch im selben Mitgliedstaat verbleiben.

Es gibt aktuelle Vorschläge der europäischen Kommission über die Anrechenbarkeit der zusätzlichen Betriebspensionen. COM (2003) 916. Der Rat der europäischen Fach- und Führungskräfte plädiert für gesetzliche Massnahmen oder einen europäischen Rahmenvertrag zwischen Sozialpartnern, die es insbesondere ermöglichen, dass Zusatzpensionen grenzüberschreitend übertragen werden können.

7. Aufenthaltsrecht

a. Allgemeines

Das Aufenthaltsrecht von Arbeitnehmern und ihrer Familienmitglieder ist in der Richtlinie 68/360/EU geregelt. Für Pensionisten, die sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, nachdem sie Tätigkeiten ausgeübt haben, gilt unter anderem die Verordnung 1251/70. Für Arbeitsuchende sowie Arbeitnehmer mit einem Arbeitsvertrag mit einer kurzen bzw. langen Laufzeit und Pensionisten gelten unterschiedliche Regelungen.

Ein Gemeinschaftsbürger hat nach Vorlage eines gültigen Reisepasses oder Personalausweises unmittelbar Zugang zum Gebiet eines anderen Mitgliedstaates (Art 3, Absatz 1 Richtlinie 68/360/EU). Dies gilt auch für abhängige Familienmitglieder, selbst wenn sie keine Gemeinschaftsbürger sind (sog. Bürger aus Drittstaaten).

Das Aufenthaltsrecht wird durch die Ausstellung einer "Aufenthaltsgenehmigung eines Bürgers aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union" festgestellt (Art. 4, Absatz 2 Richtlinie 68/360/EU). Nach Vorlage des Reisepasses oder des Personalausweises und einer durch den Arbeitgeber abgegebenen Erklärung über die Anstellung ist eine solche Aufenthaltsgenehmigung (Dauer und Umfang der Tätigkeiten) auszustellen. Die Tätigkeiten dürfen nicht unbedeutend sein und es muss sich tatsächlich um eine entlohnte Arbeit handeln.

Die Aufenthaltsgenehmigung ist keine klassische Aufenthaltsgenehmigung. Die Genehmigung hat nur deklarativen Wert. Das bedeutet, dass die Aufenthaltsgenehmigung eine schriftliche Bestätigung über das verliehene Aufenthaltsrecht nach Artikel 4, Absatz 2 der Richtlinie 68/360/EU ist. Die Aufenthaltsgenehmigung muss kostenlos oder gegen Bezahlung eines Betrages ausgestellt werden, der nicht über den Kosten der Ausstellung von Personalausweisen für eigene Bürger liegt (Art. 9 Richtlinie 68/360/EU).

Auch für abhängige Familienmitglieder wird eine Aufenthaltsgenehmigung ausgestellt, wenn durch Vorlage eines vom Mitgliedstaat ihrer Herkunft ausgestelltes Dokument bescheinigt wird, dass sie der Arbeitnehmer unterhält oder sie bei ihm wohnhaft waren (Art 4, Absatz 3 litt e Richtlinie 68/360/EU). Die Frage ist, ob ein nicht verheirateter Partner in einem anderen Mitgliedstaat bleiben kann, wenn der Arbeitnehmer ihn unterhält, der in dem anderen Mitgliedstaat arbeitet und dort bleibt. Dies gilt nur für die Mitgliedstaaten, die die Genehmigung auch an ihre eigenen Bürger erteilen, um mit einem unverheirateten Partner zusammen zu wohnen, der aus einem anderen Mitgliedstaat stammt. Das Zusammenleben wird als eine "soziale Vergünstigung" (Artikel 7, Absatz 2 Vo 1612/68) betrachtet (Urteilsentscheidung zur Causa C-59/85 Reed).

b. Arbeitsuchende

Das Aufenthaltsrecht von Arbeitsuchenden in einem anderen Mitgliedstaat ist europarechtlich nicht geregelt. In der Koordinierungsverordnung Vo 1408/71 (Art. 69) ist festgelegt, dass ein Arbeitsuchender das Recht hat, unter Weiterbezug seiner Arbeitslosenunterstützung 3 Monate lang in einem anderen Mitgliedstaat zu bleiben, um dort Arbeit zu suchen. In einem Ausspruch des Gerichtshofs in der Causa Antonissen (C-292/89) befand der Gerichtshof, dass 6 Monate eine angemessene Frist war und dass wenn der Arbeitsuchende noch immer auf Arbeitssuche ist und eine reale Möglichkeit auf Arbeit hat, dass er nicht zum Verlassen des Gastlandes gezwungen werden kann.

c. Arbeitsvertrag mit einer Laufzeit von weniger als einem Jahr

c.1 Kürzer als drei Monate

Im Fall, dass es sich um einen Arbeitsvertrag von weniger als drei Monaten handelt, muss keine Aufenthaltsgenehmigung beantragt werden (Art. 8, Absatz 2, litt a Richtlinie 68/360/EU). Die Mitgliedstaaten können aber eine Meldepflicht vorschreiben. Der Aufenthalt der Gemeinschaftsbürger wird durch einen gültigen Reisepass und eine Erklärung des Arbeitgebers über die Dauer des Arbeitsvertrages legitimiert.

c.2 Länger als drei Monate, aber kürzer als 12 Monate

In diesem Fall wird eine Aufenthaltsgenehmigung für die Dauer des Arbeitsvertrages ausgestellt.

Art. 6, Absatz 3 Richtlinie 68/360/EU:

Befindet sich der Arbeitnehmer bei einem Arbeitgeber des Aufnahmestaats oder für Rechnung eines Erbringers von Dienstleistungen in einem Beschäftigungsverhältnis mit einer Dauer von mindestens 3 Monaten und weniger als 1 Jahr, so stellt ihm der Aufnahmemitgliedstaat eine zeitweilige Aufenthaltserlaubnis aus, deren Gültigkeitsdauer auf die voraussichtliche Dauer des Beschäftigungsverhältnisses beschränkt werden kann.

d. Arbeitsvertrag mit einer Laufzeit von einem Jahr oder länger

Die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltsgenehmigung für Arbeitnehmer mit einem auf 12 Monate oder länger abgeschlossenen Arbeitsvertrag beträgt mindestens 5 Jahre, der ab dem Ausstellungsdatum berechnet wird (Art. 6, Absatz 1, litt b Richtlinie 68/360/EU). Falls der Arbeitnehmer nach diesen 5 Jahren noch immer beschäftigt ist, wird die Aufenthaltsgenehmigung ohne weiteres verlängert. Nach dieser Verlängerung kann die Aufenthaltsgenehmigung nicht mehr widerrufen werden und eine mögliche nachfolgende Verlängerung kann nicht mehr verweigert werden.

Art 6, Absatz 1 litt b Richtlinie 68/369/EU:

Die Aufenthaltserlaubnis muß eine Gültigkeitsdauer von mindestens 5 Jahren vom Zeitpunkt der Ausstellung an haben und ohne weiteres verlängert werden können.

e. Aufenthaltsrecht nach Beendigung der Tätigkeiten

Bei Krankheit, Arbeitsunfällen sowie unfreiwilliger Arbeitslosigkeit kann eine noch gültige Aufenthaltsgenehmigung nicht widerrufen werden. Wenn der Arbeitnehmer mehr als 12 Monate unfreiwillig arbeitslos ist und die Aufenthaltsgenehmigung das erste Mal verlängert werden muss, kann die Dauer der Aufenthaltsgenehmigung auf einen Zeitraum von mindestens 12 Monaten beschränkt werden (Artikel 7 Richtlinie 68/360/EU).

Ein migrierender Arbeitnehmer, der in einem anderen Mitgliedstaat arbeitet, hat nach dem Ende seines beruflichen Weges das Recht, in diesem Mitgliedstaat zu bleiben (Art. 1 Vo 1251/70). Dies jedoch nur unter der Bedingung, dass er dort vor seiner (vorzeitigen) Pension 12 Monate lang gearbeitet hat und auch 3 Jahre gewohnt hat. Für arbeitsunfähig gewordene Arbeitnehmer gilt, dass der Aufenthalt fortgesetzt wird, wenn der migrierende Arbeitnehmer 2 Jahre in dem Mitgliedstaat gewohnt hat. Bei einem Arbeitsunfall oder bei einer Berufskrankheit

gilt das Erfordernis des Wohnsitzes nicht (Art. 2 Vo 1251/70).

Derzeitige Rechtslage:

Derzeit werden besondere Richtlinien erstellt und aktualisiert. Die europäische Kommission hat dazu ein Vorschlag erstellt, nämlich: "*Entwurf für eine Richtlinie über das Recht des Unionsbürgers und seiner Familienmitglieder, sich auf dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und zu bleiben*" COM (2001) 257.

Es gibt auch einen Vorschlag zur Richtlinie "über die Voraussetzungen für den Zugang und den Aufenthalt von Bürgern aus Drittländern unter besonderer Berücksichtigung der entlohnten Arbeit und der wirtschaftlichen Aktivitäten als Selbständige" (COM 2001/386).

8. Anerkennung von Diplomen

a. Allgemeines

Wenn ein Arbeitnehmer in einen anderen Mitgliedstaat arbeiten will, kann sich das Problem stellen, dass der ausländische Arbeitgeber oft nicht den "Wert" eines ausländischen Diploms beurteilen kann. Dieses "Problem" darf jedoch nicht übertrieben werden. Es kann jedoch oft nicht gegen die vielen Vorteile (Kompetenzen), die der grenzüberschreitende Arbeitnehmer bietet, aufwiegen. Häufig wird er als gut motivierter Mitarbeiter betrachtet, der über umfangreiche Sprachkenntnisse verfügt, Kenntnisse und Erfahrungen aus den ausländischen Arbeitsorganisationen und Arbeitmethoden und ausländischen Märkten hat usw. Aus dieser breiten Perspektive werden die im Ausland erworbenen Kenntnisse und Fertigkeiten dieser Arbeitnehmer auch vielmehr als ein Trumpf betrachtet.

Es kann jedoch auch sein, dass die innerstaatlichen Behörden der Mitgliedstaaten bestimmte Voraussetzungen für Diplome und/oder Qualifikationen für den Zugang und die Ausübung von geregelten Berufen aufstellen. Wenn sie diese Voraussetzungen für die eigenen Bürgern aufstellen, so dürfen sie dies auch für Bürger anderer Mitgliedstaaten. Da der Arbeitnehmer aus einem anderen Mitgliedstaat stammt, besitzt er andere Diplome und Zeugnisse. Dadurch könnte eine Behinderung des freien Arbeitnehmerverkehrs entstehen. Die Europäische Union will dies verhindern. Deshalb wurde ein System gegenseitiger Anerkennung von beruflichen Qualifikationen durch Richtlinien erstellt. Diese Richtlinien sollen vermeiden, dass die in einem bestimmten Mitgliedstaat erlangten Diplome und/oder beruflichen Qualifikationen in einem anderen Mitgliedstaat nicht gelten.

In vielen Fällen gilt, dass ein Arbeitnehmer einen bestimmten Beruf in einem anderen Mitgliedstaat ausüben darf. Die Anerkennung von Diplomen und/oder beruflichen Qualifikationen durch den empfangenden Mitgliedstaat muss nur dann stattfinden, wenn dort die berufliche Aktivität geregelt ist. Wenn eine berufliche Aktivität in einem Mitgliedstaat geregelt ist, kann der Beruf nur durch solche Personen gewöhnlich ausgeübt werden, die über die innerstaatlichen Befähigungsnachweise (des Mitgliedstaats) verfügen.

Was die Anerkennung von Diplomen betrifft, basieren die Richtlinien auf dem gegenseitigen Vertrauen in die Qualität der Unterrichtssysteme anderer Mitgliedstaaten. Der Grundgedanke ist, dass eine Person, die das Diplom zur Ausübung eines bestimmten Berufs in einem bestimmten Mitgliedstaat hat, diesen Beruf auch in anderen Mitgliedstaaten ausüben können muss. Nur bei wesentlichen Unterschieden zwischen der erlangten Ausbildung und den in einem anderen Mitgliedstaat erforderlichen Kenntnissen und Fähigkeiten darf der letztgenannte Mitgliedstaat Massnahmen in Form einer Befähigungsprüfung oder einem Zusatzpraktikum ergreifen.

Auch im Bezug auf die Anerkennung von beruflichen Qualifikationen (im weiteren Sinn, ein bestimmtes Diplom, einen Berufstitel, eine bestimmte vorzeigbare Berufserfahrung, ein erfolgreich abgelegtes Staatsexamen und/oder Berufsexamen), basieren die Richtlinien auf der Anerkennung der "ausländischen" Zeugnisse, die möglicherweise zur Bedingung gestellt werden, um eine bestimmte berufliche Aktivität ausüben zu dürfen.

Aufgrund der europäischen Richtlinien müssen die Mitgliedstaaten daher die beruflichen Qualifikationen und Diplome gegenseitig anerkennen. Es gibt viele Richtlinien, die all dies regeln. Im Grossen und Ganzen kann man sie in Bereiche einteilen. In jedem Bereich gelten verschiedene Anerkennungsmethoden.

b. Bereich "Sektorielle Richtlinien"

Sogenannte sektorielle Richtlinien gelten für die Berufe: Arzt (93/16/EU), allgemein verantwortlicher Krankenpfleger (77/452/EU), Personen, die Zahnheilkunde ausüben (78/686/EU), Tierarzt (78/1026/EU), Entbindungshelfer (80/154/EU), Apotheker (85/432/EU) sowie Architekt (85/384/EU).

Der Mitgliedstaat, in dem der Arbeitnehmer arbeitet (empfangender Mitgliedstaat), anerkennt automatisch die Ausbildungen, Zeugnisse und andere Titel für diese Berufe. Das bedeutet, dass das Diplom eines schwedischen Krankenpflegers ohne weiteres in Spanien anerkannt wird (77/452/EU). Dies ist deshalb möglich, weil die Ausbildungen für diese Berufe mehr oder weniger angeglichen sind.

c. Bereich "Allgemeines System"

Die erste Richtlinie ist das „Allgemeine System (89/48/EU) über die Anerkennung von beruflichen Qualifikationen im Hochschulunterricht bzw. die zweite Richtlinie ist das „Allgemeine System (92/51/EU) über die Anerkennung der beruflichen Qualifikationen in weiterbildenden Unterrichtsanstalten und im höheren berufsbildenden Unterricht“. Einige Beispiele für Berufe, die in den Mitgliedstaaten geregelt sind: Rechtsanwalt (in jedem Mitgliedstaat), Logopäde (nur in Holland, Luxemburg, Italien, Irland, Frankreich, Deutschland), Fahrer (nur in Dänemark, Holland), touristische Berufe (Italien) Touristenführer (nur in Spanien, Portugal). Ob ein Beruf geregelt ist, wird durch das innerstaatliche Rechtssystem in dem betreffenden Mitgliedstaat bestimmt. Siehe Sektor b.

Für die allgemeinen Systeme (92/51/EU bzw. 89/48/EU) gilt, dass zuerst zu prüfen ist, ob der Beruf in dem empfangenden Mitgliedstaat gesetzlich geregelt ist. Ob ein Beruf geregelt ist, hängt vom innerstaatlichen Rechtssystem in dem betreffenden Mitgliedstaat ab.

Im empfangenden Mitgliedstaat gibt es daher zwei Möglichkeiten:

- a. Ist der Beruf nicht geregelt, kann der Arbeitnehmer den Beruf ohne weiteres ausüben und muss keinen Antrag auf Anerkennung einreichen.

Beispiel:

- *Ein italienischer Pilot darf seinen Beruf ohne weiteres in Schweden (empfangender Mitgliedstaat) ausüben, weil der Beruf des Piloten dort nicht geregelt ist. Will der italienische Pilot dagegen in Holland (empfangender Mitgliedstaat) arbeiten, so ist eine Anerkennung notwendig, denn das ist dort ein anerkannter (geregelter) Beruf.*
- b. Ist der Beruf geregelt, den man ausüben wünscht, so muss der Arbeitnehmer die Anerkennung seiner beruflichen Qualifikation bei der zuständigen Instanz (Behörde) des empfangenden Mitgliedstaats beantragen. Wenn der Arbeitnehmer in dem Mitgliedstaat seiner Herkunft zur Berufsausübung ausreichend qualifiziert ist, wird die berufliche Qualifikation dem Grunde nach anerkannt. Nur im Fall von beträchtlichen Unterschieden bezüglich Inhalt oder Dauer der Ausbildung können unter bestimmten Bedingungen zusätzliche Anforderungen gestellt werden.
Als zusätzliche Anforderung kann der empfangende Mitgliedstaat nur eine der folgenden Voraussetzungen aufstellen:

- wenn die Dauer der Ausbildung im Mitgliedstaat der Herkunft ein Jahr kürzer als die Dauer der Ausbildung in dem empfangenden Mitgliedstaat ist, den Nachweis, dass man in dem Mitgliedstaat der Herkunft Praxiserfahrung im Beruf gesammelt hat,
- der Besuch von Zusatzpraktika in dem empfangenden Mitgliedstaat;
- das Ablegen eines Befähigungsnachweises.

Wenn der Besuch von Zusatzpraktika oder das Ablegen eines Befähigungsnachweises als Bedingung gefordert wird, kann der Arbeitnehmer selbst eine der beiden Möglichkeiten wählen.

Beispiel:

- *Ein belgischer Schlankheitsberater will seinen Beruf in England oder Holland ausüben. Da der Beruf des Schlankheitsberaters in beiden Mitgliedstaaten geregelt ist, ist ein Antrag auf Anerkennung zu stellen. Es kann gefordert werden, einen Nachweis über die Praxiserfahrung in Belgien zu erbringen. Hat der Arbeitnehmer jedoch in dem Mitgliedstaat der Herkunft (Belgien) keine Praxiserfahrung und dauert die Ausbildung in Belgien um ein Jahr kürzer als in Holland bzw. England, so kann der Arbeitnehmer gebeten werden, ein Zusatzpraktikum in England bzw. Holland zu besuchen oder einen Befähigungsnachweis zu erbringen. Der Arbeitnehmer kann zwischen den Methoden Zusatzpraktikum oder Befähigungsnachweis auswählen.*

d. Bereich "handwerkliche Berufe"

Wenn in einem Mitgliedstaat bestimmte allgemeine Kenntnisse, Handels- oder Fachkenntnisse und fachliche Fähigkeiten für den Zugang oder die Ausübung der in der Richtlinie 1999/42/EG genannten (handwerklichen) Berufen gefordert werden, wird die Tatsache, dass die betreffenden beruflichen Tätigkeiten bereits früher in einem anderen Mitgliedstaat ausgeübt wurden, als ausreichender Nachweis über die Kenntnisse und Fähigkeiten betrachtet. In der Richtlinie wird beschrieben, wie lange diese Tätigkeiten angedauert haben müssen.

Beispiel:

- *Will ein aus einem anderen Mitgliedstaat stammender Arbeitnehmer seinen Beruf in einem Mitgliedstaat ausüben, in dem zum Beispiel die Berufsausübung in der Auto- und Motorradreparaturbranche bestimmte Voraussetzungen erfüllen müssen, darf der Arbeitnehmer diese beruflichen Tätigkeiten ausüben, wenn er:*
 - a. als Selbständiger oder Geschäftsführer sechs aufeinanderfolgende Jahre gearbeitet hat; oder*
 - b. als Selbständiger oder als Geschäftsführer drei aufeinanderfolgende Jahre gearbeitet hat, sofern der Arbeitnehmer nachweist, dass er für die jeweilige Aktivität eine vorangegangene Ausbildung über mindestens drei Jahre mit einem auf innerstaatlicher Ebene anerkannten Zeugnis abgeschlossen hat, oder ein solches Zeugnis, das von einer zuständigen Berufs- oder Unternehmensorganisation als vollwertig betrachtet wird; oder*
 - c. als Selbständiger drei aufeinanderfolgende Jahre gearbeitet hat, sofern der Arbeitnehmer nachweist, dass er die jeweilige Aktivität mindestens fünf Jahre lang als Arbeitnehmer ausgeübt hat; oder*
 - d. fünf aufeinanderfolgende Jahre in führenden Funktionen tätig war, davon mindestens drei Jahre in technische Funktionen, die die Verantwortung für mindestens eine Abteilung*

des Unternehmens beinhalten, sofern der Arbeitnehmer nachweist, dass er für die jeweilige Aktivität eine vorhergehende Ausbildung über mindestens drei Jahre besucht hat, die er mit einem auf innerstaatlicher Ebene anerkannten Zeugnis abgeschlossen hat oder eine Ausbildung, die von dem zuständigen Berufs- oder Unternehmensverband als vollwertig betrachtet wird.

e. Bedingungen zu Sprachkenntnissen

Wenn es um sein Recht auf Ausübung des Berufes geht, werden dem Arbeitnehmer oft Bedingungen gestellt. Artikel 3, Absatz 1 der Verordnung 1612/68 enthält eine Ausnahme zu den Regeln im Bezug auf Sprachkenntnisse. Diese dürfen angewandt werden, soweit die Art der Tätigkeit die Kenntnisse oder Beherrschung einer speziellen Sprache erfordert.

Derzeitige Rechtslage:

Derzeit werden besondere Richtlinien erstellt und aktualisiert. Die europäische Kommission hat dazu ein Vorschlag gemacht, nämlich: der Vorschlag für eine Richtlinie und das europäische Parlament und der Rat betreffend der Anerkennung von beruflichen Qualifikationen. 2002/0061(COD)

Teil II: Mobile Arbeitnehmer

Kapitel 9. Der entsandte Arbeitnehmer

Kapitel 10. Der arbeitssuchende Arbeitnehmer

Kapitel 11. Der grenzüberschreitende Arbeitnehmer

Kapitel 12. Der multinationale Arbeitnehmer

Kapitel 13. Der migrierende Arbeitnehmer

9. Der entsandte Arbeitnehmer

a. Allgemeines

Ein "entsandter Arbeitnehmer" ist ein Arbeitnehmer, der normalerweise Tätigkeiten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates (Herkunftsland) verrichtet und von seinem Arbeitgeber im Rahmen "des freien Dienstleistungsverkehrs" in einen anderen Mitgliedstaat entsendet wird. Die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen ist daher nicht vom "freien Arbeitnehmerverkehr" umfasst. In diesem Zeitraum wird der entsandte Arbeitnehmer ausschliesslich in diesem Mitgliedstaat arbeiten. Es geht dann zum Beispiel um einen Bürger aus Spanien, der von seinem spanischen Arbeitgeber für einen deutschen Kunden für 20 Monate nach Deutschland entsendet wird, um dort bei diesem Kunden Tätigkeiten zu verrichten.

Aufgrund seiner "normalen" Tätigkeiten unterliegt der betroffene Arbeitnehmer den Arbeitsvorschriften, der Sozialversicherung und der Einkommensteuer von einem bestimmten Mitgliedstaat. Eine Entsendung von Arbeitnehmern in einen anderen Mitgliedstaat, kann jedoch, auch nur vorübergehend, über diesen "gewöhnlichen Rahmen" des Arbeitnehmers hinausgehen.

Die konkrete Auswirkung der Entsendung auf den Arbeitnehmer ist daher besonders aufmerksam zu betrachten, nicht nur auf dem Gebiet des geltenden Rechtssystems über Sozialversicherung (Vo 1408/71), sondern im Einkommensteuersystem (bilaterale Doppelbesteuerungsabkommen) und in den Arbeitsvorschriften (EWR-Vertrag sowie die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern "96/71/EG"). Für jeden dieser Bereiche gelten andere Regeln und/oder Bestimmungen.

b. Sozialversicherung

b.1 Allgemeines

Grundsätzlich muss ein Arbeitnehmer in dem Land sozialversichert sein, wo er seine Tätigkeiten tatsächlich ausführt (Art. 13, Absatz 2, litt a VO 1408/71). Bei einer Entsendung kann man jedoch die Bestimmungen der europäischen Koordinierungsverordnung 1408/71 in Anspruch nehmen, die eine vorübergehende Abweichung vom Grundsatz des Arbeitslandes ermöglichen. Konkret geht es um die Artikel zur Entsendung - Artikel 14 Absatz 1 und Artikel 17.

Artikel 14 Absatz 1 der Vo 1408/71 bestimmt, unter welchen Bedingungen ein Arbeitnehmer bei der Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat in dem Mitgliedstaat arbeiten darf, ohne dass das Rechtssystem des Mitgliedstaats, wo er normalerweise sozialversichert ist, seine Anwendbarkeit verliert. Durch Artikel 17 werden zusätzliche Möglichkeiten eröffnet.

Artikel 14, Absatz 1 Vo 1408/71:

a) Ein Arbeitnehmer, der im Gebiet eines Mitgliedstaats von eines Unternehmen beschäftigt wird, dem er gewöhnlich angehört, und von diesem Unternehmen zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats entsendet wird, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Staates, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit zwölf Monate nicht überschreitet und er nicht einen anderen Arbeitnehmer ablöst, für den 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 Staates bis zur Beendigung dieser Arbeit weiter, sofern die zuständige Behörde des Staates, in dessen Gebiet der Arbeitnehmer entsendet 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.

Artikel 17 Vo 1408/71

Zwei oder mehr Mitgliedstaaten oder die zuständigen Behörden dieser Staaten können im Interesse bestimmter Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen Ausnahmen von den Artikeln 13 bis 16 vereinbaren.

Was die Anwendung von Artikel 17 bei einer Entsendung betrifft, so haben die Mitgliedstaaten die prinzipielle gegenseitige Absprache getroffen, dass bei einer Entsendung bis zu einer Höchstdauer von 5 Jahren vom Grundsatz des Arbeitslandes abgewichen werden kann.

Die Frage ist, wie Artikel 14 Absatz 1 und/oder Artikel 17 der Vo 1408/71 in der Praxis angewandt werden. Je nach der ursprünglich geschätzten Dauer der Entsendung sind drei Möglichkeiten denkbar.

b.2 Entsendung von Arbeitnehmern für weniger als 12 Monate

Artikel 14 Absatz 1 litt a der Vo 1408/71 bestimmt, dass eine erstmalige Genehmigung, die hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht eine Abweichung vom Grundsatz des Arbeitslandes bedeutet, höchstens für 12 Monate erteilt kann werden. Dies erfolgt durch das zuständige Organ in dem Mitgliedstaate, in dem Arbeitnehmer ursprünglich sozialversichert war. Dieses Organ stellt ein E-101 Formular aus (*Erklärung über das geltende Rechtssystem*). Wenn die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen durch unvorgesehene Umstände länger dauert als ursprünglich geschätzt, kann die Genehmigung nach Art 14 Absatz 1 litt b der Vo 1408/71 noch einmal für höchstens 12 Monate erteilt werden. Diese Genehmigung ist jetzt jedoch von der Verwaltung (sog. zuständiges Organ) des empfangenden Mitgliedstaates zu erteilen. Dieses Organ stellt ein E-102 Formular (*Verlängerung der Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen*) aus. Ergeben sich nach diesem zweiten Zeitraum wieder unvorgesehene Umstände, so kann nochmals eine Erteilung auf höchstens 3 Jahre beantragt werden, in dem Fall auf der Grundlage von Artikel 17. Dazu ist aber ein gegenseitiges Abkommen zwischen dem zuständigen Organ des entsendenden Mitgliedstaates und dem des empfangenden Mitgliedstaates erforderlich.

b.3 Entsendung von Arbeitnehmern für mehr als 12 Monate, aber weniger als 5 Jahre

Wenn es im Voraus klar ist, dass die Entsendung länger als 12 Monate dauern wird (z.B. 3 Jahre), so muss die Genehmigung unmittelbar auf der Grundlage von Artikel 17 beantragt werden, damit man in dem Mitgliedstaat, wo der Arbeitnehmer vor der Entsendung sozialversichert war, auch weiterhin sozialversichert ist. Es gilt eine Höchstdauer von 5 Jahren.

b.4 Auftrag zur Entsendung von Arbeitnehmern für mehr als 5 Jahre

Wenn man Artikel 14 Absatz 1 und Art. 17 der Vo 1408/71 kombiniert, kann ein entsandter Arbeitnehmer daher für eine Höchstdauer von 5 Jahren weiterhin im ursprünglichen Mitgliedstaat sozialversichert sein. Ist zu Beginn jedoch schon klar, dass die Entsendung länger als 5 Jahre dauern wird oder die Entsendung nach Ausschöpfung aller Fristen trotzdem fortgesetzt wird, so wird der empfangende Mitgliedstaat als das gewöhnliche und einzige Arbeitsland betrachtet. Dann gilt der gewöhnliche Grundsatz des Arbeitslandes (Art. 13, Absatz 2, litt a Vo 1408/71). Der betroffene Arbeitnehmer unterliegt dann automatisch der Sozialversicherungspflicht des empfangenden Mitgliedstaates (lex locis laboris). Sein Arbeitgeber hat dabei auch alle Verpflichtungen einzuhalten, die ihm das jeweilige Sozialversicherungsrecht auferlegt.

Anhand des Beispiels des spanischen Arbeitnehmers, der von seinem spanischen Arbeitgeber nach Deutschland entsendet wird, kann man 2 Fälle unterscheiden:

- Im ersten Fall wird die Dauer der Entsendung auf 12 Monate (oder weniger) eingeschätzt. Hier gilt, dass der spanische Arbeitnehmer während der ersten 12 Monate seiner Tätigkeiten für den spanischen Arbeitgeber in Deutschland trotzdem weiterhin in Spanien sozialversichert bleibt. Das spanische Sozialversicherungsrecht wird durch die Ausstellung eines E-101 Formulars weiterhin für anwendbar erklärt. Dieses Formular wird von dem dafür zuständigen spanischen Organ ausgestellt, auf der Grundlage von Artikel 14, Absatz 1 litt a der Vo 1408/71.
Wenn die Tätigkeiten jedoch durch unvorgesehene Umstände um 8 Monate länger dauern, als es anfänglich geschätzt wurde, so kann das deutsch zuständige Organ eine E-102 Erklärung ausstellen (Art. 14 Absatz 1 litt b Vo 1408/71). Darin wird erklärt, dass die Erlaubnis erteilt wird, für einen Zeitraum von 8 Monaten (bis zu höchstens 12 Monaten) weiterhin in Spanien sozialversichert zu sein.
- Im anderen Fall ist bereits zu Beginn klar, dass die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen 20 Monate dauern wird. In dem Fall kann nach Artikel 14, Absatz 1 litt a nicht vom Grundsatz des Arbeitslandes abgewichen werden und es gilt unmittelbar Artikel 17. Durch ein gegenseitiges vorhergehendes Abkommen mit dem zuständigen deutschen Organ wird das E-101 Formular auf der Grundlage von Artikel 17 durch das zuständige spanische Organ ausgestellt.

b.5 Krankenversicherung

Der entsandte Arbeitnehmer (sowie die ihn unter Umständen begleitenden Familienmitglieder) wird in dem Mitgliedstaat, wo er sich aufhält und wohin er entsendet wurde, um eine Rückzahlung der Kosten der medizinischen Versorgung ansuchen. Solange der Grundsatz des Arbeitslandes nicht angewandt wird, müssen sie dazu ein E-128 Formular beantragen (*Erklärung über das Recht auf die notwendigen Leistungen bei Aufenthalt in einem Mitgliedstaat*) - oder bei dauerhaftem Sitz im Arbeitsland - ein E-106 Formular (*Erklärung über das Recht auf Leistungen für Krankheit und Mutterschaft eines Versicherten, der in einem anderen Land als dem zuständigen Land wohnt*) bei der Krankenkassa des Herkunftslandes beantragen.

Das E-128 Formular muss solange aufbewahrt werden, wie eine medizinische Versorgung notwendig ist. Das bei dauerhafter Niederlassung ausgestellte E-106 Formular muss dagegen so schnell wie möglich bei der Krankenkassa des empfangenden Mitgliedstaates eingereicht werden. Die Kosten werden nach der Rechtsordnung des Landes, in dem die medizinische Versorgung empfangen wurde, zurückbezahlt.

Beide Formulare (E-106 bzw. E-128) werden nur an Arbeitnehmer ausgestellt, die gesetzlich zum Abschluss einer Krankenversicherung verpflichtet sind. Privat versicherte Arbeitnehmer müssen sich vorher bei ihrer Krankenversicherung erkundigen.

b.6 Konkrete Fragen und Bemerkungen zu Entsendungen

Bei einer Entsendung können sich Fragen stellen, die die Bestimmungen der Vo 1408/71 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen nicht unmittelbar beantworten können. Die zusätzlichen Regeln stehen in der Urteilsentscheidung Nr. 181 der administrativen Kommission (AC). Auch der Gerichtshof hat einige interessante Rechtssprechungen getan, die als richtungweisend betrachtet werden können.

b.6.1 Entsendete Arbeitnehmer: Organischer Zusammenhang

Eine Entsendung von Arbeitnehmern ist nur möglich, wenn zwischen Arbeitgeber und dem entsendeten Arbeitnehmer ein sogenannter organischer Zusammenhang bestehen bleibt. Der Arbeitgeber, der entsendet, muss in arbeitsrechtlicher Hinsicht die Weisungsbefugnis über den entsendeten Arbeitnehmer behalten (Auszahlung und Verantwortung für Lohn, Feststellung von Tätigkeiten, Kündigungsrecht, usw...). Es darf sich daher nicht um einen "Weiterverleih" des Arbeitnehmers handeln (Urteilsentscheidung zur Causa C-202/97 Fitzwilliam) oder der Abschluss eines Arbeitsvertrages mit der Leihfirma.

b.6.2 Vorübergehende Unterbrechung der Tätigkeiten

Eine vorübergehende Unterbrechung des Auftrags zur Entsendung wegen Krankheit, Urlaub oder weil der Arbeitnehmer wegen einem anderen Auftrag in sein ursprüngliches Arbeitsland zurückgerufen wird, führt nicht notwendigerweise dazu, dass der zulässige Zeitraum für die Entsendung unterbrochen beziehungsweise verlängert wird.

b.6.3 Unbeschränkte Entsendung

Man kann einen Arbeitnehmer öfter als ein Mal in denselben Mitgliedstaat entsenden. Wenn die Dauer der Entsendung in einem bestimmten Mitgliedstaat nach Artikel 14 Absatz 1 der Vo 1408/71 gewährt wird, so geht eine Wartezeit voraus. Die Länge oder Dauer dieser Wartezeit ist von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden (In Holland gibt es zum Beispiel eine Wartezeit von 3 Monaten, in Belgien 2 Monate usw...).

b.6.4 Entsendung von Arbeitnehmern bei zwei oder mehr Unternehmen

Falls der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bei zwei oder mehreren Unternehmen in demselben Mitgliedstaat Tätigkeiten verrichten lässt, so gelten weiterhin die Regeln über die Entsendung. Dies jedoch nur unter der Bedingung, dass die Tätigkeiten auf Rechnung des ursprünglichen Arbeitgebers ausgeführt werden (organischer Zusammenhang, siehe a.6.1).

b.6.5 Entsendung von Arbeitnehmern im Wohnsitzland

Grundlage einer Entsendung ist, dass ein Arbeitnehmer aufgrund seiner gewöhnlichen Tätigkeiten in einem bestimmten Mitgliedstaat sozialversichert ist und bleibt. In den meisten Fällen ist dies das Arbeitsland. Bei gleichzeitiger Anstellung im Gebiet von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten kann dies zum Beispiel auch das Wohnsitzland sein (Art. 14, Absatz 2 litt b i Vo 1408/71). Bei einer Entsendung wird ein Arbeitnehmer aus seiner "gewöhnlichen" Arbeitsumgebung entfernt. Für eine bestimmte Zeit wird er in einen

Mitgliedstaat entsendet, der meistens nicht zu seinem "normalen" Arbeitsgebiet gehört. Es ist jedoch noch wichtiger, dass er während dieses gesamten Zeitraums auch ausschliesslich in diesem Mitgliedstaat arbeitet. Zur Verhinderung einer plötzlichen Lücke in der Sozialversicherung des Arbeitnehmers werden die Entsendungsbestimmungen der Vo 1408/71 angewandt. Eine Entsendung von Arbeitnehmern im eigenen Wohnsitzland ist daher nicht ausgeschlossen. Die Bestimmungen über die Entsendung verhindern keineswegs, dass ein Arbeitnehmer aus dem Mitgliedstaat, der unter "normalen" Umständen für die Sozialversicherung zuständig ist, in sein eigenes Wohnsitzland zurück entsandt wird.

Beispiele:

- *Ein schwedischer Arbeitgeber hat einen finnischen Arbeitnehmer angestellt. Nachdem er einige Zeit auf schwedischem Hoheitsgebiet gearbeitet hat, wird der Arbeitnehmer für einen bestimmten grösseren Auftrag für längere Zeit in sein Wohnsitzland Finnland entsendet. Ziel ist es jedoch, dass er nach Beendigung des Auftrags seine "normale" Tätigkeiten in Schweden wiederaufnimmt. Nach Artikel 14, Absatz 1 litt a der Vo 1408/71 kann der Arbeitnehmer weiterhin in Schweden sozialversichert bleiben. Nach diesem Artikel wird durch das zuständige schwedische Organ ein E-101 Formular ausgestellt.*
- *Wenn der schwedische Arbeitgeber diesen finnischen Arbeitnehmer jedoch nur anstellt, damit er in seinem Wohnsitzland Finnland arbeitet, so ist eine Entsendung aus Gründen der Sozialversicherung unmöglich. In einem derartigen Fall gilt die Hauptregel zur Sozialversicherungspflicht. Nach Art. 13, Absatz 2 litt a der Vo 1408/71 wird der Arbeitnehmer in Finnland sozialversichert, das Hoheitsgebiet, wo die Tätigkeiten gegen Bezug von Lohn verrichtet werden.*
- *Ein schwedischer Arbeitgeber stellt einen finnischen Arbeitnehmer für unbestimmte Zeit an. Der Arbeitnehmer beginnt seine Tätigkeiten in seinem Wohnsitzland (Finnland), wird jedoch danach in Schweden beschäftigt. Um zu vermeiden, dass der betroffene Arbeitnehmer für kurze Zeit in Finnland sozialversichert wird (bleibt), kann nach Artikel 17 der Vo 1408/71 und "im Interesse" dieses migrierenden Arbeitnehmers und seines Arbeitgebers ab dem ersten Tag das schwedische Sozialversicherungsrecht für anwendbar erklärt werden. Auf der Grundlage einer solchen aussergewöhnlichen Vereinbarung kann der finnische Bürger trotzdem nach schwedischem Recht sozialversichert sein, aber für einen bestimmten Auftrag in finnisches Hoheitsgebiet entsendet werden. Nach Artikel 17 der Vo 1408/71 wird in diesem Fall ein E-101 Formular ausgestellt.*

Schlussfolgerung: Wenn das "ungewöhnliche Merkmal" eines langdauernden Auftrags im Wohnsitzland in ausreichendem Masse angegeben wird, so entspricht eine Entsendung von einem anderen Mitgliedstaat in das eigene Wohnsitzland sozialversicherungsrechtlich völlig der Vo 1408/71.

b.6.6 Entsendung von Arbeitnehmern durch Vermittlungsbüros und Briefkastenfirmen

Grenzüberschreitende Entsendung durch Vermittlungsbüros ist unter strengen Voraussetzungen möglich. So dürfen Vermittlungsbüros, die in einem Mitgliedstaat ansässig sind, sozialversicherte Arbeitnehmer nur in dem Mitgliedstaat entsenden. Auch muss ein sogenannter organischer Zusammenhang zwischen dem Vermittlungsbüro und dem entsandten Arbeitnehmer bestehen bleiben. Schliesslich muss das Vermittlungsbüro, ebenso wie jede andere Firma, die entsenden will (Urteilsentscheidung zur Causa Plum C-404/98),

tatsächlich nachhaltige wirtschaftliche Aktivitäten in dem Mitgliedstaat ausüben, von wo aus sie entsenden will. Eine Entsendung durch Briefkastenfirmen und ähnliches ist daher niemals zulässig.

b.6.7 Entsendung von Arbeitnehmern durch (Schein)selbständige

Die Koordinierungsverordnung 1408/71 sieht für die Entsendung neben Arbeitnehmern auch Selbständige vor (Art. 14 bis Vo 1408/71). Ein Selbständiger kann sich selbst daher von Mitgliedstaat A nach Mitgliedstaat B entsenden. Dabei kann sich die Situation ergeben, dass die selbständig ausgeübte Aktivität, so wie sie im Mitgliedstaat A ausgeübt wird, nach der Rechtsordnung des Mitgliedstaats B als eine Arbeitnehmeraktivität qualifiziert wird (z.B. Schutzgesetze zur Bekämpfung der "Scheinselbständigkeit"). Der freie Dienstleistungsverkehr zwingt Mitgliedstaat B jedoch, diese Selbständigen, die sich selbst aus Mitgliedstaat A entsenden, als Selbständige zu akzeptieren, soweit die Rechtsordnung von Mitgliedstaat A dies auch so vorsieht (Urteilsentscheidung zur Causa C-178/97 Banks).

b.6.8 Rechtsgültigkeit der E-101 Erklärung ("Nachweis über die Entsendung von Arbeitnehmern")

Die Erklärung über die geltende Rechtsordnung (E-101 Formular) wird durch das zuständige Organ des Mitgliedstaats abgegeben, in dem der Arbeitnehmer sozialversichert ist. Diese E-101 Erklärung ist für die Sozialversicherungsorgane und Inspektionen des Mitgliedstaats, wo der entsandte Arbeitnehmer seine Tätigkeiten ausübt, bindend. Im Fall von Zweifel über die Rechtsgültigkeit müssen sich die Organe des Arbeitslandes mit dem Organ in Verbindung setzen, welches die E-101 Erklärung ausgestellt hat.

b.6.9 Unterschiedliche Zuständigkeiten bei Prämienhebung und Besteuerung

Es kann vorkommen, dass das geltende Sozialversicherungsrecht (Prämienhebung) das Sozialversicherungsrecht des Wohnsitzlandes des entsandten Arbeitnehmers ist, und dass gemäss dem geltenden Doppelbesteuerungsabkommen festgestellt wird, dass der entsandte Arbeitnehmer in dem Mitgliedstaat, wo er seine Tätigkeiten ausübt, steuerpflichtig ist. Auf diese Weise entstehen unterschiedliche Zuständigkeiten bei der Besteuerung (Arbeitsland) und der Prämienhebung (Wohnsitzland). Diese Situation ist in administrativer Hinsicht kompliziert und kann für die betroffenen Arbeitnehmer sowohl Nachteile als auch Vorteile bringen.

c. Steuergesetzgebung

Bei einer Entsendung ist zur Besteuerung in dem jeweils geltenden bilateralen Doppelbesteuerungsabkommen geregelt, welches das Wohnsitzland des entsandten Arbeitnehmers mit dem Arbeitsland, wohin er entsendet wurde, abgeschlossen hat. Dieser Vertrag verhindert, dass der entsandte Arbeitnehmer doppelt oder im falschen Vertragsstaat besteuert wird. Entscheidend für die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen ist der Begriff der "183-Tage-Regel" und die Frage der "festen Einrichtung".

Die meisten Doppelbesteuerungsabkommen folgen dem OECD-Musterabkommen. Es gibt verschiedene Generationen von OECD-Musterabkommen, worauf bilaterale Verträge basieren können. Das jüngste Modell ist aus dem Jahr 2003. Die Entsendung ist in Artikel 15 geregelt.

Artikel 15 OECD Musterabkommen:

Einkünfte aus unselbständiger Arbeit

- 1. Vorbehaltlich der Artikel 16, 18 und 19 können Gehälter, Löhne und ähnliche Vergütungen, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Person aus unselbständiger Arbeit bezieht, nur in diesem Staat besteuert werden, es sei denn, die Arbeit wird im anderen Vertragsstaat ausgeübt. Wird die Arbeit dort ausgeübt, so können die dafür bezogenen Vergütungen im anderen Staat besteuert werden.*
- 2. Ungeachtet des Absatzes 1 können Vergütungen, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Person für eine im anderen Vertragsstaat ausgeübte unselbständige Arbeit bezieht, nur im erstgenannten Staat besteuert werden, wenn*
 - a. Empfänger sich im anderen Staat insgesamt nicht länger als 183 Tage innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten, der während des betreffenden Steuerjahres beginnt oder endet, aufhält und*
 - b. die Vergütungen von einem Arbeitgeber oder für einen Arbeitgeber gezahlt werden, der nicht im anderen Staat ansässig ist, und*
 - c. die Vergütungen nicht von einer Betriebsstätte getragen werden, die der Arbeitgeber im anderen Staat hat.*

Der obenerwähnte Artikel stammt aus dem neuen OECD-Musterabkommen. Ältere Modelle, somit auch das darauf basierende bilaterale Doppelbesteuerungsabkommen, weichen in manchen Punkten davon ab; zum Beispiel im Bezug auf Art. 15, Absatz 2, litt a.

Das OECD-Musterabkommen bestimmt, dass die Besteuerung des Einkommens aus Arbeit (Lohn) in erster Instanz dem Wohnsitzstaat zugeteilt ist. Das Arbeitsland besteuert jedoch den Lohn aufgrund der dort erbrachten Tätigkeiten (Grundsatz des Arbeitslandes).

Der Wohnsitzstaat behält trotzdem das Vorrecht zur Besteuerung dieses Einkommens, wenn folgende Bedingungen gleichzeitig erfüllt sind:

- a. der entsandte Arbeitnehmer ist nicht länger als 183 Tage pro Kalenderjahr (ältere OECD-Musterabkommen) oder während eines Zeitraums von 12 aufeinanderfolgenden Monaten (neues OECD-Musterabkommen) im Arbeitsland anwesend, und
- b. der Lohn wird von oder im Namen von einem Arbeitgeber gezahlt, der kein Bürger des Arbeitslandes ist, und
- c. der Lohn wird nicht auf Rechnung einer festen Einrichtung oder Vertretungsstelle gezahlt, die der Arbeitgeber im Arbeitsland hat.

Wenn eine dieser drei Bedingungen nicht erfüllt ist, wird der entsandte Arbeitnehmer mit rückwirkender Kraft und daher ab dem ersten Anwesenheitstag im Arbeitsland besteuert, und zwar gemäss der Rechtsordnung des Mitgliedstaates.

In der Praxis ist ein aufmerksames Durchlesen des bilateralen Steuerabkommens notwendig, in manchen Fällen sogar die dazu gehörenden Rechtsprechung.

So wird klar:

- ob die 183 Anwesenheitstage (physical presence days) über einen Zeitraum von zwölf Monaten oder über ein Kalenderjahr berechnet werden müssen;
- was unter dem Begriff "Anwesenheit" im Arbeitsland genau zu verstehen ist (laut neuem OECD-Musterabkommen ist unter "Anwesenheit im Arbeitsland" zu verstehen: jeder Tag,

auch ein Teil des Tages, den der Arbeitnehmer im Hoheitsgebiet des Arbeitslandes verbringt. Es werden daher auch Tage der Arbeitunterbrechungen wie Krankheit, Urlaub, Wochenenden und/oder Feiertage berücksichtigt);

- Wie das "Lohnzahlungskriterium" auszulegen ist (Es geht um die Frage, auf wessen Rechnung die Lohnkosten und nach welchen Buchhaltungsvorschriften entfallen. Dies wird aufgrund der tatsächlichen Situation beurteilt. Wenn es sich um einen Arbeitsvermittler handelt, der als materieller Arbeitgeber auftritt, führt dies zur Besteuerung im Arbeitsland);
- Was genau unter einer "festen Einrichtung" zu verstehen ist (z.B. ab wann eine Baustelle eine "feste Einrichtung") ist. Bei einer festen Einrichtung geht es um eine physisch feste - nicht versetzbare - Einrichtung (Büro, Fabrik, Arbeitsplatz, Warenlager, usw...).

d. Arbeitsrecht

d.1 EWR-Vertrag

Meistens ist der Arbeitnehmer schon vor seiner Entsendung bei dem Arbeitgeber als Angestellter beschäftigt. Dadurch gelten die Arbeitsvorschriften des Mitgliedstaates, wo der Arbeitnehmer seinen Dienst "normalerweise" ausübt. Bei einer Entsendung haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer grundsätzlich die Wahl, hiervon vorübergehend abzuweichen. Dies wird dann gewählt, wenn die Arbeitsvorschriften des Mitgliedstaates, wohin der Arbeitnehmer entsendet wird, für die Dauer der Entsendung (vorübergehend) angewandt werden sollen. Wenn dies nicht geschieht, so gelten grundsätzlich die Arbeitsvorschriften des Mitgliedstaates, wo der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Tätigkeiten verrichtet.

Arbeitgeber und Arbeitnehmer steht es daher frei, nach Art. 3 EWR-Vertrag eine Rechtswahl zu treffen (europäischer Vertrag über das Recht, das auf vertragliche Verpflichtungen anzuwenden ist). Diese Rechtswahl führt jedoch nicht dazu, dass der Arbeitnehmer den Schutz verliert, den er aufgrund der zwingenden rechtlichen Bestimmungen genießt, die in Ermangelung dieser Rechtswahl gelten. In Ermangelung einer Rechtswahl wird das geltende Recht durch Art. 6, Absatz 2 EWR-Vertrag bestimmt.

Artikel 6, Absatz 2 EWR-Vertrag:

Abweichend von Artikel 4 sind mangels einer Rechtswahl nach Artikel 3 auf Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse anzuwenden:

a) das Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist, oder

b) das Recht des Staates, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern dieser seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet,

es sei denn, dass sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist ; in diesem Fall ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.

Daneben sind immer die Vorrangregeln zu berücksichtigen (Art. 7 EWR-Vertrag). Das sind Regeln, die eine grössere Reichweite als der Schutz des einzelnen Arbeitnehmers haben. Diese Regeln dienen dem allgemeinen Interesse ("Ordnungs- und Polizeigesetze"). Das

Konzept ist dann Sache der Massnahmen zum Schutz des Arbeitsmarkts oder der Sicherheitsregeln. Wenn die Voraussetzungen von Artikel 7 erfüllt sind, können diese Regeln auf das internationale Arbeitsverhältnis angewandt werden.

Artikel 7 EWR-Vertrag:

- 1. Bei Anwendung des Rechts eines bestimmten Staates aufgrund dieses UEbereinkommens kann den zwingenden Bestimmungen des Rechts eines anderen Staates, mit dem der Sachverhalt eine enge Verbindung aufweist, Wirkung verliehen werden, soweit diese Bestimmungen nach dem Recht des letztgenannten Staates ohne Ruecksicht darauf anzuwenden sind, welchem Recht der Vertrag unterliegt. Bei der Entscheidung, ob diesen zwingenden Bestimmungen Wirkung zu verleihen ist, sind ihre Natur und ihr Gegenstand sowie die Folgen zu beruecksichtigen, die sich aus ihrer Anwendung oder ihrer Nichtanwendung ergeben wuerden.*
- 2. Dieses UEbereinkommen beruehrt nicht die Anwendung der nach dem Recht des Staates des angerufenen Gerichtes geltenden Bestimmungen, die ohne Ruecksicht auf das auf den Vertrag geltende Recht den Sachverhalt zwingend regeln.*

Im Beispiel des in Spanien wohnenden Arbeitnehmers, der durch seinen spanischen Arbeitgeber nach Deutschland entsendet wird, wobei weiterhin die spanischen Arbeitsvorschriften gelten, wird das Arbeitsverhältnis dennoch möglicherweise durch besondere, zwingende Bestimmungen des deutschen Arbeitsrechts "mitbestimmt". Es ist wichtig, zu wissen, welche Bereiche der deutschen Arbeitsvorschriften als Vorrangregeln betrachtet werden. Der entsandte spanische Arbeitnehmer sich darüber zum Beispiel beim deutschen Fachverband (DGB) erkundigen.

d.2 Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen 96/71/EU

Um "soziales Dumping" und "unlauteren Wettbewerb" durch eine Entsendung zu vermeiden, gilt, zusätzlich zum EWR-Vertrag, die sogenannte europäische Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern (96/71/EU). Diese Richtlinie wurde von den Mitgliedstaaten in innerstaatliche Arbeitsvorschriften umgesetzt. Die Richtlinie bezweckt die Angleichung der Vorrangregeln in dem Sinn, dass festgelegt wird, welche Bereiche des Arbeitsrechts zu den Vorrangregeln zu zählen sind. Hier gibt es jedoch keine inhaltliche Angleichung.

Die Richtlinie verhindert durch Artikel 3, Absatz 1 von 96/71/EU, soziales Dumping oder unlauteren Wettbewerb auf folgenden Gebieten:

1. maximale Arbeitszeiten und Mindestruhezeiten;
2. mindestanzahl von bezahlten Urlaubstagen;
3. mindestlöhne (der Begriff ist durch das innerstaatliche Rechtssystem definiert) einschliesslich Vergütungen für Überstunden;
4. bedingungen für die Bereitstellung von Arbeitnehmern, insbesondere durch das entsendende Unternehmen;
5. gesundheit, Sicherheit und Hygiene am Arbeitsplatz;
6. schutzmassnahmen im Bezug auf die Arbeitsbedingungen und Arbeitsumstände von schwangeren Frauen oder solche, die gerade entbunden haben, sowie Kinder und Jugendliche;
7. gleichbehandlung von Männern und Frauen, sowie andere Bestimmungen zur Nicht-Diskriminierung.

Soweit diese Angelegenheiten innerhalb eines Mitgliedstaates gesetzlich geregelt sind, schreibt die Richtlinie vor, dass sie auch für die Arbeitnehmer von ausländischen Arbeitgebern gelten. Mit anderen Worten, sie werden zur Vorrangregel.

Beispiel:

- *Ein spanischer Arbeitgeber entsendet einen Arbeitnehmer zur Verrichtung von Diensten als Knochenauslöser in einem deutschen Schlachthaus. In Deutschland gibt es dazu keinen gesetzlich vorgeschriebenen Mindestlohn. Der spanische Arbeitgeber ist nicht daran gehindert, auch weiterhin den spanischen Lohn zu zahlen. Wird dieser Arbeitnehmer aber nach Holland entsendet, wo sehr wohl ein gesetzlich vorgeschriebener Mindestlohn gilt, so muss er zumindest diesen Lohn erhalten.*

Ausserdem bestimmt die Richtlinie, dass wenn die obenerwähnten Angelegenheiten in den Kollektivvereinbarungen für das Baugewerbe sowie verwandte Bereiche noch eingehender geregelt sind, diese bereichsspezifischen Bestimmungen auch als Vorrangregeln anzuwenden sind.

Beispiel:

- *Ein spanischer Arbeitgeber entsendet einen Arbeitnehmer zu einer holländischen Baustelle, um dort Dienstleistungen als Bauarbeiter zu verrichten. In Holland gilt eine allgemein verbindlich erklärte Kollektivvereinbarung für das Baugewerbe. Der spanische Arbeitgeber muss seinen Arbeitnehmer dann auch zumindest die holländische kollektivvertragliche Regelung betreffend Arbeits- und Ruhezeiten, Urlaub, Lohnstufen, usw. garantieren, wenn es Angelegenheiten betrifft, die in Artikel 3, Absatz 1 der Richtlinie 96/71/EU umschrieben sind. Ein anderer spanischer Arbeitgeber schickt einen Arbeitnehmer zur Ausübung von Tätigkeiten als Knochenauslöser in ein holländisches Schlachthaus. Dieser Arbeitgeber muss zwar zumindest den holländischen gesetzlichen Mindestlohn zahlen, er ist aber nicht verpflichtet, auch die Lohnstufen der holländischen Kollektivvereinbarungen für Schlachthäuser einzuhalten.*

Die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern gibt den absoluten Mindeststandard an. Sie gibt den Mitgliedstaaten auch die Möglichkeit, die auf ihrem Gebiet üblichen Praktiken für die Entsendung und noch weitere Kollektivvereinbarungen für zwingendes Recht zu erklären (Art. 3, Absatz 10 96/71/EG). Einige Mitgliedstaaten haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Folgende Mitgliedstaaten haben dies sogar für alle Kollektivvereinbarungen aus allen Bereichen getan, nämlich: Belgien, Frankreich, Finnland, Griechenland, Italien, Luxemburg, Österreich, Portugal und Spanien.

Beispiel:

- *Ein spanischer Arbeitgeber schickt einen Arbeitnehmer in ein belgisches Schlachthaus zur Verrichtung von Tätigkeiten als Knochenauslöser. Er muss zumindest nach den Lohnstufen der belgischen Kollektivvereinbarungen für Schlachthäuser bezahlen.*

In der Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern ist der Begünstigungsgrundsatz klar vorgesehen (Art. 3, Absatz 7 96/71/EG):

Art. 3, Absatz 7 96/71/EG:

Die Absätze 1 bis 6 stehen der Anwendung von für die Arbeitnehmer günstigeren Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen nicht entgegen.

Die zwingende Anwendung der Rechtsordnung des empfangenden Mitgliedstaates muss nicht dazu führen, dass der entsandte Arbeitnehmer für die Dauer seiner Entsendung die günstigeren Arbeits-, Lohn- und Anstellungsbedingungen des Herkunftslandes verliert.

Für einen Arbeitnehmer, der von seinem spanischen Arbeitgeber in Deutschland entsendet wird, gilt daher das zwingende deutsche Arbeitsrecht. Nach der europäischen Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern sind dies insbesondere die in Artikel 3, Absatz 1 von 96/71/EU aufgezählten Angelegenheiten, wie sie im deutschen Arbeitsrecht und der deutschen Kollektivvereinbarung für das Baugewerbe zu finden sind. Ob die deutsche Behörde dem Anwendungsbereich der Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern auch andere Kollektivvereinbarungen unterstellt hat oder andere Elemente der deutschen Arbeitsgesetzgebung zur Vorrangregel erklärt hat, ist zu untersuchen. Diesbezügliche Informationen kann der Arbeitnehmer beim deutschen Fachverband DGB und/oder bei den in der Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern vorgeschrieben "Verbindungsbüros" erhalten. Für die von Spanien nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer ist das Verbindungsbüro das Landesarbeitsamt Baden-Württemberg in Stuttgart.

d.3. Standpunkt des Rats der europäischen Fach- und Führungskräfte zur Bewertung 96/71/EG durch die Kommission

Die europäische Kommission hat 2003 die Umsetzung der Richtlinie 96/71/EG in den Mitgliedstaaten bewertet. Diese Bewertung, die eigentlich schon vor dem 16. Dezember 2001 stattfinden hätte müssen, hatte als Ziel, zu untersuchen, ob die Richtlinie nicht angepasst werden muss. Die Kommission tat dies ohne Absprache mit den sozialen Gesprächspartnern. Auf der Grundlage ihrer eigenen Bewertungsübung, beschloss sie, dass eine Novelle verfrüht ist.

Der Rat der europäischen Fach- und Führungskräfte konnte sich diesem Standpunkt gar nicht anschliessen und hat einige kritische Punkte zusammengefasst:

1. Die Kommission sagt, dass sich nur praktische Probleme stellen, die mit der Zeit von selbst verschwinden werden. Dies steht in krassen Gegensatz zu den Erfahrungen der europäischen Fachverbände. Diese stellen fest, dass es bei der praktischen Ausführung der Richtlinie noch wesentliche Probleme und Unklarheiten in verschiedenen Mitgliedstaaten und Bereichen gibt. Der Rat der europäischen Fach- und Führungskräfte meint dann auch, dass eine gründliche und umfassende Bewertung der Richtlinie notwendig ist.
2. Die Bewertung war früher absichtlich begrenzt. Sie stellt nur den Stand der Angelegenheiten im Bezug auf die Umsetzung der Richtlinie in die innerstaatliche Rechtsordnung der verschiedenen Mitgliedstaaten dar, bietet eine Übersicht über die dabei verwendeten unterschiedlichen Gesetzgebungstechniken und macht dazu einzelne kritische Bemerkungen. An und für sich ist dies sehr wohl interessant, aber für den Rat der europäischen Fach- und Führungskräfte handelt es sich nicht um eine echte Bewertung, wenn diese:
 - nicht nur von der Umsetzung der Richtlinie in die innerstaatliche Rechtsordnung handelt, sondern auch von der praktischen Anwendung auf dem Gebiet;
 - eine Aufzählung aller Stärken und Schwächen umfasst, sowohl in der Umsetzung in innerstaatliche Vorschriften als im Bezug auf die praktische Anwendung auf dem Gebiet;

- überprüft bzw. misst, in wieweit die Richtlinie bei der Erreichung ihres Hauptziels Erfolg hat, nämlich soziales Dumping und unlauteren Wettbewerb zu verhindern.
3. Der rein juristisch-technische Inhalt der Bewertung ist sehr unbefriedigend. Der Bericht umfasst keine Untersuchung, die das Ausmass des sozialen Schutzes vergleicht, den die Arbeitsvorschriften in jedem Mitgliedstaat bieten.
 4. Diese enge juristisch-technische Vorgangsweise hat zu einem Bericht geführt, der mehrere, wichtige Aspekte und Entwicklungen betreffend der Entsendung völlig ausser Acht lässt. Eine gründliche und umfassende Untersuchung der Qualitäten und Lücken der Richtlinie ist deshalb nicht möglich. Die derzeitige Richtlinie behandelt zum Beispiel nicht den Bereich der geltenden Sozialversicherungs- und Steuergesetzgebung, obwohl die oft grossen Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit den derzeitigen Regeln zur Entsendung von Arbeitnehmern für kürzere Zeit (bei weiterbestehender Geltung des Rechtssystems des Herkunftslandes), ebenso Anlass zu Vor- oder Nachteilen im Wettbewerb geben können.

10. Der arbeitssuchende Arbeitnehmer

a. Allgemeines

Jeder Bürger eines Mitgliedstaats des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) hat das Recht, in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten und sich dort aufzuhalten. Für einen arbeitslosen Arbeitnehmer, der Bürger eines der Mitgliedstaaten ist, gelten spezielle Regeln und Erleichterungen. Es geht zum Beispiel um einen österreichischen Arbeitslosen, der nach Holland geht, um dort Arbeit zu suchen. Das gilt jedoch ebenso für einen tschechischen Arbeitssuchenden, der in Irland Arbeit suchen will, oder den dänischen Arbeitssuchenden, der in Spanien arbeiten will. In diesem Kapitel wird auch beschrieben, welche Regeln für Arbeitssuchende gelten, die vorübergehend einen Job finden und danach wieder arbeitslos werden.

Für den, der in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit suchen will, stellen sich Fragen wie:

- Wie kann ich bei Fortbezug der Arbeitslosenunterstützung auf Arbeitssuche gehen;
- Welche formellen Voraussetzungen muss ich dazu erfüllen (Anmeldung beim Arbeitsamt, usw...);
- Wie verhält es sich mit meinem Aufenthaltsrecht während des Zeitraums der Arbeitssuche und während der Beschäftigungszeit;
- Welche Rechte auf Arbeitslosenunterstützung habe ich, falls ich wieder arbeitslos werde,

b. Grenzüberschreitende Arbeitsvermittlung: EURES

Für die Arbeitssuchenden, Arbeitenden und Arbeitgeber wurde durch die Europäische Kommission das EURES-Projekt initiiert. Die Zielsetzungen von EURES - EUROpean Employment Services - sind:

- Entwicklung von offenen und allgemein zugänglichen europäischen Arbeitsmärkten;
- transnationaler, interregionaler und grenzüberschreitender Austausch von Jobangeboten und -nachfragen;
- Transparenz und Austausch von Informationen zu den europäischen Arbeitsmärkten, einschliesslich Informationen zu den Lebensumständen und Möglichkeiten zur Aneignung von Fertigkeiten.

Zur Unterstützung der Arbeitnehmer und der Arbeitssuchenden gibt es ein europäisches Netzwerk von ca. 400 EURES-Beratern. Die Aufgabe der EURES-Berater der Arbeitsämter ist die grenzüberschreitende Vermittlung und Information.

In den Grenzregionen (EU-Regionen) kann der Arbeitssuchende und Arbeitnehmer die gewerkschaftlichen EURES-Berater des Rats der europäischen Fach- und Führungskräfte in Anspruch nehmen. Diese EURES-Berater kümmern sich um die gemeinsamen Interessen von Grenzgängern und beraten einzelne Grenzgänger.

c. Arbeitssuche bei Weiterbezug der innerstaatlichen Arbeitslosenunterstützung

Artikel 69 der europäischen Koordinierungsverordnung Vo 1408/71 garantiert, dass ein Arbeitssuchender seine innerstaatliche Arbeitslosenunterstützung unter bestimmten Bedingungen 3 Monate lang in einen anderen Mitgliedstaat „mitnehmen“ darf. Diese Regelung bietet dem Arbeitssuchenden eine einzigartige Möglichkeit, nämlich den Arbeitsmarkt in einem anderen Mitgliedstaat zu erkunden und dort unter Fortbezug der

Arbeitslosenunterstützung Arbeit zu finden.

Für einen Unionsbürger ist keine Arbeitsgenehmigung erforderlich. Unionsbürger können sich daher einfach auf Artikel 69 der Vo 1408/71 berufen. Für Nicht-Unionsbürger (sog. Bürger aus Drittstaaten), die sich rechtmässig auf dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates aufhalten, ist dies etwas komplizierter. Obwohl der sog. personelle Anwendungsbereich der Vo 1408/71 jüngst durch die Vo 859/2003 auch auf diese Gruppe von Arbeitnehmern erweitert wurde, wurde für Artikel 69 eine Ausnahme gemacht.

Das Recht auf Fortbezug der innerstaatlichen Arbeitslosenunterstützung sowie die Bedingungen sind in Artikel 69 der Vo 1408/71 enthalten:

1. *Ein vollarbeitsloser Arbeitnehmer, der die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erfüllt und sich in einen oder mehrere anderen Mitgliedstaaten begibt, um dort eine Beschäftigung zu suchen, behält den Anspruch auf diese Leistungen unter folgenden Voraussetzungen und innerhalb der folgenden Grenzen:*
 - a) *der Arbeitslose muß vor seiner Abreise während mindestens vier Wochen nach Beginn der Arbeitslosigkeit bei der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates als Arbeitsuchender gemeldet gewesen sein und dieser zur Verfügung gestanden haben. Die zuständige Arbeitsverwaltung oder der zuständige Träger kann jedoch seine Abreise vor Ablauf dieser Frist genehmigen;*
 - b) *der Arbeitslose muß sich bei der Arbeitsverwaltung jedes Mitgliedstaats, in den er sich begibt, als Arbeitsuchender melden und sich der dortigen Kontrolle unterwerfen. Für den Zeitraum vor der Anmeldung gilt diese Bedingung als erfüllt, wenn die Anmeldung innerhalb von sieben Tagen nach dem Zeitpunkt erfolgt, von dem ab der Arbeitslose der Arbeitsverwaltung des Staates, den er verlassen hat, nicht mehr zur Verfügung stand. In außergewöhnlichen Fällen kann diese Frist von der zuständigen Arbeitsverwaltung oder dem zuständigen Träger verlängert werden;*
 - c) *der Leistungsanspruch wird während höchstens drei Monaten von dem Zeitpunkt an aufrechterhalten, von dem ab der Arbeitslose der Arbeitsverwaltung des Staates, den er verlassen hat, nicht mehr zur Verfügung stand; dabei darf die Gesamtdauer der Leistungsgewährung den Zeitraum nicht überschreiten, für den nach den Rechtsvorschriften dieses Staates Anspruch auf Leistungen besteht. Bei einem Saisonarbeiter ist die Dauer der Leistungsgewährung außerdem durch den Ablauf der Saison begrenzt, für die er eingestellt worden ist.*
2. *Der Arbeitslose hat weiterhin Anspruch auf Leistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates, wenn er vor Ablauf des Zeitraums, in dem er nach Absatz 1 Buchstabe c) Anspruch auf Leistungen hat, in den zuständigen Staat zurückkehrt; er verliert jeden Anspruch auf Leistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates, wenn er nicht vor Ablauf dieses Zeitraums dorthin zurückkehrt. In Ausnahmefällen kann die zuständige Arbeitsverwaltung oder der zuständige Träger diese Frist verlängern.*
3. *Absatz 1 kann zwischen zwei Beschäftigungszeiten einmal in Anspruch genommen werden.*

Um von dieser Regelung Gebrauch zu machen, muss der Arbeitslose beim Arbeitslosenfonds

seines Wohnsitzlandes ein Formular E-303 beantragen. Nachdem der Arbeitsuchende sich als solcher bei der für die Arbeitsvermittlung zuständige Stelle (Arbeitsamt) angemeldet hat, hat er dieses Formular (*Erklärung über das weiterbestehende Recht auf Arbeitslosenunterstützung*) an den Arbeitslosenfonds des Mitgliedstaates, in dem er Arbeit sucht, einzureichen.

d. Aufenthaltsrecht während der Arbeitssuche

Es gibt (noch) keine spezielle europaweite Regelung, die das Aufenthaltsrecht der Arbeitsuchenden regelt. In der Causa Antonissen (C-292/89) hat der europäische Gerichtshof entschieden, dass ein Arbeitsuchender das Recht hat, 6 Monate lang in einem anderen Mitgliedstaat zu bleiben, um dort Arbeit zu suchen. Falls der Arbeitsuchende nach Ablauf der 6 Monate erklärt, dass er noch immer Arbeit sucht und eine reale Möglichkeit besteht, dass er auch eine Arbeit bekommt, so kann er zum Verlassen des Mitgliedstaats nicht gezwungen werden.

e. Aufenthaltsrecht während der Beschäftigungszeit

Wenn der Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag mit einer Laufzeit von mehr als drei Monaten, jedoch weniger als ein Jahr hat, so erteilt der empfangende Mitgliedstaat dem Arbeitnehmer eine Aufenthaltsgenehmigung. Die Gültigkeitsdauer kann auf die erwartete Beschäftigungsdauer beschränkt werden (Art 6, Absatz 3 Richtlinie 68/360/EU).

Hat der Arbeitnehmer hingegen einen Arbeitsvertrag mit einer Laufzeit von mindestens ein Jahr, so wird die Aufenthaltsgenehmigung für mindestens 5 Jahre ausgestellt, die ohne weiteres verlängert werden kann (Art 6, Absatz 1, litt b Richtlinie 68/360/EU). Diese Aufenthaltsgenehmigung kann auch nicht widerrufen werden, wenn der Arbeitnehmer wegen Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit oder Unfall nicht mehr länger beschäftigt ist, oder weil er unfreiwillig arbeitslos geworden ist und dies von der für den arbeitsrechtlichen Schutz zuständigen Stelle ordnungsgemäss festgestellt wurde (Art 7, Absatz 1 Richtlinie 68/360/EU).

Im Fall des österreichischen Arbeitnehmers gilt, dass sich dieser bei der holländischen Gemeinde anzumelden hat. Er wird daraufhin eine Aufenthaltsgenehmigung für Gemeinschaftsbürger erhalten, deren Dauer auf die Laufzeit des Arbeitsvertrages beschränkt ist. Wenn der österreichische Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag von mindestens 12 Monaten erhält, so hat er ein Recht auf eine Aufenthaltsgenehmigung, die 5 Jahre gilt.

f. Garantien auf Arbeitslosenunterstützung nach Ende der Beschäftigungszeit

Wenn der Arbeitsuchende in dem Mitgliedstaat Arbeit gefunden hat, so kann es vorkommen, dass er danach trotzdem wieder arbeitslos wird. Es stellt sich die Frage, wie es sich dann mit seinem Recht auf Arbeitslosenunterstützung verhält und in welchem Mitgliedstaat diese eventuell gewährt werden kann. Die Vo 1408/71 enthält dazu einige Garantien.

f.1 Gegenseitige Anerkennung von Beschäftigungszeiten

In vielen Mitgliedstaaten wird das Recht auf Arbeitslosenunterstützung an die Bedingung geknüpft, dass man dort vor dem Antrag auf Sozialleistung eine bestimmte Zeit lang gearbeitet haben muss (Voraussetzung für den Bezug bzw. Wartezeit). Arbeitnehmer, die vom Recht auf freien Arbeitnehmerverkehr Gebrauch machen, wären im Erwerb ihrer Rechte

auf Sozialleistungen benachteiligt, wenn die angesparten Versicherungszeiten in anderen Mitgliedstaaten nicht anerkannt wären. Zur Verhinderung von derartigen Lücken in der Sozialversicherung sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die in anderen Mitgliedstaaten angesparten Versicherungszeiten anzuerkennen und bei der Bestimmung des Zugangs, der Höhe und der Dauer der Arbeitslosenunterstützung mitzuberechnen. Dieser wesentliche und grundlegende Koordinierungsgrundsatz steht sogar im EU-Vertrag.

Artikel 42 des EU-Vertrages:

Der Rat beschließt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen; zu diesem Zweck führt er insbesondere ein System ein, welches aus- und einwandernden Arbeitnehmern und deren anspruchsberechtigten Angehörigen folgendes sichert:

a) die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen

Was die Koordinierung der Arbeitslosigkeit betrifft, ist die Zusammenrechnungsregel in Artikel 67 der Vo 1408/71 geregelt.

Artikel 67 Vo 1408/71:

Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung von Beschäftigungszeiten abhängig ist, berücksichtigt, soweit erforderlich, die Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt wurden, als handelte es sich um Beschäftigungszeiten, die nach eigenen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind.

Zur Angabe der Tatsache, dass der arbeitslose Arbeitnehmer zuvor für den Fall der Arbeitslosigkeit in einem anderen Mitgliedstaat sozialversichert war, hat er das Formular E-301 an den Arbeitslosenfonds zu übermitteln, bei dem er die Sozialleistung beantragt.

Auf Anfrage wird das Formular E-301 durch den Arbeitslosenfonds des Mitgliedstaats ausgestellt, wo der Arbeitnehmer vorher gearbeitet hat. Das Formular E-301 ist eine "Erklärung über die Zeiträume, die für die Gewährung der Arbeitslosenunterstützung zu berücksichtigen sind". In diesem Formular wird auch angegeben, welchen Beruf der Arbeitnehmer ausgeübt hat, wie hoch sein Lohn war und warum der Arbeitsvertrag beendet wurde.

f.2 Berechnung der Höhe und Dauer der Arbeitslosenunterstützung

In den meisten Mitgliedstaaten wird eine Arbeitslosenunterstützung auf der Grundlage des Lohns berechnet, den der Arbeitnehmer während eines bestimmten Zeitraums vor der Arbeitslosigkeit verdient hat. Falls der Arbeitnehmer länger als vier Wochen in diesem Mitgliedstaat und vorher in einem anderen Mitgliedstaat gearbeitet hat, ist nach Artikel 68 der Vo 1408/68 ausschliesslich der Lohn zugrunde zu legen, den der Arbeitnehmer in dem Mitgliedstaat verdient hat, wo er zuletzt arbeitslos wurde und in dem er um eine Arbeitslosenunterstützung ansucht.

Artikel 68 Vo 1408/71:

1. Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften bei der Berechnung der Leistungen die Höhe des früheren Entgelts zugrunde zu legen ist, berücksichtigt ausschließlich das Entgelt, das der Arbeitslose während seiner letzten Beschäftigung im Gebiet dieses Staates erhalten hat. Hat jedoch seine letzte Beschäftigung dort weniger als vier Wochen gedauert, so werden die Leistungen auf Grundlage des Entgelts berechnet, das am Wohnort oder Aufenthaltsort des Arbeitslosen für eine Beschäftigung üblich ist, die der Beschäftigung, die er zuletzt im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats ausgeübt hat, gleichwertig oder mit ihr gleichartig ist.

2. Der Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften sich die Höhe der Leistungen nach der Zahl der Familienangehörigen richtet, berücksichtigt auch die Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats Wohnen, als ob sie im Gebiet des zuständigen Staates wohnten. Die gilt jedoch nicht, wenn in dem Land, in dem die Familienangehörigen Wohnen einer anderen Person Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit hat und die Familienangehörigen bei der Berechnung der Leistungen zu berücksichtigen sind.

Falls ein österreichischer Arbeitnehmer länger als 4 Wochen in Holland arbeitet, wird die Höhe der holländischen Arbeitslosenunterstützung auf der Grundlage des in Holland tatsächlich verdienten Lohns berechnet. Bei der Feststellung des Rechts auf die holländische Arbeitslosenunterstützung sowie ihre Dauer sind die holländischen und österreichischen Versicherungszeiten zugrunde zu legen.

Arbeitet der österreichische Arbeitnehmer weniger als 4 Wochen in Holland, so wird der holländische Lohn mit dem Betrag fiktiv festgestellt, der in Holland für die erbrachten Tätigkeiten in dem Bereich, wo der österreichische Arbeitnehmer gearbeitet hat, üblich ist.

f.3 Mögliche Szenarien

Folgende Szenarien können sich ergeben:

1. Der Arbeitsuchende findet keine Arbeit und kehrt innerhalb von 3 Monaten in sein Wohnsitzland zurück (f.3.1);
2. Der Arbeitnehmer arbeitet einige Zeit lang und kehrt danach unmittelbar in sein Wohnsitzland zurück (f.3.2);
3. Der Arbeitnehmer arbeitet vorübergehend und sucht im Arbeitsland wieder nach einer neuen Arbeit (f.3.3);
4. Der Arbeitnehmer arbeitet vorübergehend und sucht für kurze Zeit im Arbeitsland nach Arbeit, kehrt jedoch schliesslich in sein Wohnsitzland zurück (f.3.4);
5. Der Arbeitsuchende findet eine feste Anstellung und wohnt weiterhin in seinem Wohnsitzland (f.3.5);
6. Der arbeitsuchende findet eine feste Anstellung und kommt (unter Umständen mit seinen Familienmitgliedern) in das Arbeitsland, um dort zu wohnen (f.3.6).

f.3.1 Der Arbeitsuchende findet keine Arbeit und kehrt in sein Wohnsitzland zurück

Wenn der Arbeitsuchende keine Arbeit findet und innerhalb der Frist von 3 Monaten in sein Wohnsitzland zurückkehrt, so hat er dort grundsätzlich das Recht auf Fortbezug seiner innerstaatlichen Arbeitslosenunterstützung.

Wenn die Frist überschritten wird, so wird die Arbeitslosenunterstützung nicht mehr gewährt (Artikel 69, Absatz 2 der Vo 1408/71). Die Frist, innerhalb der der Arbeitsuchende zurückkehren muss, wird in der Praxis sehr streng gehandhabt. In besonderen Ausnahmefällen ist nach Absprache mit den Arbeitslosenfonds eine Verlängerung möglich,

(Urteilsentscheidung zur Causa C-139/78 Coccioli und die Beschlüsse C-41/79, C-21/79 und C-796/79 Testa). Wenn der Arbeitsuchende nicht innerhalb von drei Monaten zurückkehrt, muss er zuerst wieder im Wohnsitzland arbeiten, um das Recht auf eine Arbeitslosenunterstützung zu erhalten.

In der Praxis hat der österreichische Arbeitsuchende im Fall der Rückkehr innerhalb von 3 Monaten grundsätzlich Anspruch auf Fortbezug seiner österreichischen Arbeitslosenunterstützung.

f.3.2 Der Arbeitnehmer kehrt unmittelbar nach der vorübergehenden Beschäftigung in sein Wohnsitzland zurück

In diesem Fall wird der Arbeitnehmer arbeitslos, nachdem er vorübergehend gearbeitet hat. Er hat nicht in dem Mitgliedstaat gewohnt, wo er gearbeitet hat, aber hat sich dort vorübergehend aufgehalten. Unmittelbar nach Beendigung seiner vorübergehenden Tätigkeiten kehrt er in sein Wohnsitzland zurück. Da er während seiner Tätigkeiten offiziell weiterhin in dem anderen Mitgliedstaat wohnt, hat er nach Artikel 71, Absatz 1 litt b ii der Vo 1408/71 Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung, die vom Arbeitslosenfonds seines Wohnsitzlandes bezahlt wird.

Artikel 71, Absatz 1 litt b ii Vo 1408/71:

Arbeitnehmer, die nicht Grenzgänger sind und die sich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur Verfügung stellen, in dessen Gebiet sie wohnen, oder in das Gebiet dieses Staates zurückkehren, erhalten bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates, als ob sie dort zuletzt beschäftigt gewesen wären; diese Leistungen gewährt der Träger des Wohnorts zu seinen Lasten.

Natürlich hat der Arbeitnehmer zu beweisen, dass er in dem Mitgliedstaat, wo er vorübergehend gearbeitet hat, auch sozialversichert war. Er muss dazu das Formular E-301 einreichen. (*Erklärung über die Zeiträume, die für die Gewährung der Arbeitslosenunterstützung zu berücksichtigen sind*). Er muss dieses Formular beim Arbeitslosenfonds des Mitgliedstaates beantragen, wo er zuletzt gearbeitet hat. Aufgrund dieser E-301 Erklärung wird der Arbeitslosenfonds des Wohnsitzlandes die "ausländischen" Versicherungszeiten anerkennen (siehe f.1 & f.2).

Wenn der österreichische Arbeitnehmer vorübergehend in Holland gearbeitet hat, hat er bei Rückkehr in sein Wohnsitzland Österreich nach Vorlage des Formulars E -301 (NL), grundsätzlich das Recht auf eine österreichische Arbeitslosenunterstützung, und zwar so, als ob er in Österreich gearbeitet hätte.

f.3.3 Der Arbeitnehmer bleibt nach der vorübergehenden Beschäftigung im Arbeitsland

Der Arbeitnehmer hat ein Recht auf Arbeitslosenunterstützung gemäss der Rechtsordnung des Arbeitslandes, wo er sich vorübergehend aufhält. Dies folgt aus Artikel 71, Absatz 1 litt b i der Vo 1408/71.

Artikel 71, Absatz 1 litt b i Vo 1408/71:

Arbeitnehmer, die nicht Grenzgänger sind und weiterhin ihrem Arbeitgeber oder der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates zur Verfügung stehen, erhalten bei Kurzarbeit, sonstigem vorübergehendem Arbeitsausfall oder Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den

Rechtsvorschriften dieses Staates, als ob sie in diesem Staat wohnten; diese Leistungen gewährt der zuständige Träger.

<...>

Bei der Feststellung des Rechts auf Arbeitslosenunterstützung sowie ihre Höhe und Dauer hat der Arbeitslosenfonds des Arbeitslandes, wo sich der Arbeitnehmer dauernd zur Arbeitssuche aufhält, die Sozialversicherungszeiträume berücksichtigen, die in dem ehemaligen Arbeitsland (Wohnsitzland) des Arbeitnehmers angespart wurden (siehe f.1 & f.2). Der Arbeitnehmer muss in seinem ehemaligen Arbeitsland (Wohnsitzland) ein Formular E-301 beantragen und dieses Formular an den Arbeitslosenfonds des Arbeitslandes, wo er sich zur aktiven Arbeitssuche aufhält und als Arbeitssuchender angemeldet ist, übermitteln.

Wenn der österreichische Arbeitnehmer nach seiner vorübergehenden Tätigkeit in Holland arbeitslos wird und seinen Aufenthalt in Holland fortsetzt, um dort Arbeit zu suchen, so kann er grundsätzlich Anspruch auf eine holländische Arbeitslosenunterstützung stellen. Für den Nachweis, dass er vorher in Österreich sozialversichert war, muss er ein Formular E-301 (Österreich) an den holländischen Arbeitslosenfonds (UWV) übermitteln. Das Formular E-301 (Österreich) wird durch den österreichischen Arbeitslosenfonds ausgestellt.

f.3.4 Der Arbeitnehmer bleibt nach der vorübergehenden Beschäftigung noch einige Zeit im Arbeitsland und kehrt danach in sein Wohnsitzland zurück (sog. Rückkehrmöglichkeit)

Der Arbeitnehmer hat gemäss der Rechtsordnung des Arbeitslandes, wo er sich vorübergehend aufhält, Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung. Dies folgt aus Artikel 71, Absatz 1, litt b i der Vo 1408/71 (siehe oben f.3.3)

Hat jedoch der Arbeitnehmer beispielsweise nach 2 Monate nach Erhalt der Arbeitslosenunterstützung vom Arbeitslosenfonds des Arbeitslandes beschlossen, in sein Wohnsitzland zurückzukehren, weil er im Arbeitsland keine Arbeit findet, so ist das Recht auf Arbeitslosenunterstützung in Artikel 71, Absatz 1, litt b i der Vo 1408/71 geregelt.

Artikel 71, Absatz 1 litt b i der Vo 1408/71:

<...> Der Arbeitslose erhält jedoch Leistungen nach Maßgabe des Artikels 69, wenn ihm bereits Leistungen zu Lasten des zuständigen Trägers des Mitgliedstaats zuerkannt worden waren, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für ihn gegolten haben. Die Gewährung von Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem er wohnt, wird für den Zeitraum ausgesetzt, für den Arbeitslose gemäß Artikels 69 Leistungen nach den während der letzten Beschäftigung für ihn geltenden Rechtsvorschriften beanspruchen kann.

In dem Fall kann der Arbeitnehmer unter Weiterbezug der Arbeitslosenunterstützung 3 Monate lang in seinem Wohnsitzland nach Arbeit suchen. Nach 3 Monaten hat er grundsätzlich das Recht auf Arbeitslosenunterstützung, die vom Arbeitslosenfonds seines Wohnsitzlandes gezahlt wird. Die Dauer dieser Arbeitslosenunterstützung wird in diesem Fall jedoch um die Dauer der "ausländischen" Arbeitslosenunterstützung verringert.

Zur Feststellung des Rechts auf Arbeitslosenunterstützung im Wohnsitzland und die Dauer muss der zurückkehrende Arbeitnehmer ein Formular E-301 vorlegen, das durch den Arbeitslosenfonds des Mitgliedstaats ausgestellt wird, wo der Arbeitnehmer zuvor gearbeitet hat (siehe f.1 & f.2).

Es ist von grundlegender Bedeutung, dass der Arbeitnehmer die Formulare E-301 sowie E-303 besitzt, bevor er in sein Wohnsitzland zurückkehrt. So kann ein nahtloser Übergang

stattfinden. Diese Regelung basiert auf Artikel 71, Absatz 1 litt b i, Artikel 69 der Vo 1408/71 sowie auf der Urteilsentscheidung zur Causa Knoch (C-101/91)

Falls der österreichische Arbeitnehmer nach seinem vorübergehenden 4 Monate lang dauernden Job in Holland unfreiwillig arbeitslos wird, hat er grundsätzlich Anspruch auf eine holländische Arbeitslosenunterstützung. Natürlich muss er sich dazu bei einem holländischen Arbeitsamt melden. Zum Nachweis, dass er vorher in Österreich sozialversichert war, hat er ein E-301 (Österreich) Formular an den Arbeitslosenfonds in Holland (UWV) zu übermitteln. Das Formular E-301 wird durch den österreichischen Arbeitslosenfonds ausgestellt.

Gelingt es nicht, in Holland wieder Arbeit zu finden, so kann er nach Artikel 71, Absatz 1 litt b i der Vo 1408/71 für weitere 3 Monate in sein Wohnsitzland Österreich gehen, um dort unter Fortbezug der holländischen Arbeitslosenunterstützung aktiv nach Arbeit zu suchen.

Wenn der österreichische Arbeitsuchende ein E-303 Formular (NL) vorlegt, wird die holländische Arbeitslosenunterstützung für 3 Monate vom österreichischen Arbeitslosenfonds gezahlt.

Falls der Arbeitnehmer nach 3 Monaten in Österreich noch immer keine Arbeit gefunden hat, kann er noch eine österreichische Arbeitslosenunterstützung beanspruchen. Die Dauer der österreichischen Arbeitslosenunterstützung wird jedoch um den Zeitraum vermindert, in dem er eine holländische Arbeitslosenunterstützung erhalten hat. Zum Nachweis der holländischen Sozialversicherung muss er das Formular E-301 (NL) an die österreichische Arbeitslosenversicherung übermitteln. Die Dauer der österreichischen Arbeitslosenunterstützung wird auf 5 Monate begrenzt, das bedeutet: 2 Monate lang holländische Arbeitslosenunterstützung, die während der Arbeitssuche und des Aufenthalts in Holland empfangen wurde, sowie 3 Monate lang holländische Arbeitslosenunterstützung, die während der Arbeitssuche und des Aufenthalts in Österreich empfangen wurde.

f.3.5 Der Arbeitsuchende findet eine feste Anstellung im Arbeitsland, übersiedelt aber nicht

In diesem Fall handelt es sich um einen grenzüberschreitenden Arbeitnehmer, der in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, als dem, wo er auch arbeitet. Kehrt der Arbeitnehmer jeden Tag oder mindestens 1 Mal pro Woche an seinen Wohnort zurück, so gilt er als Grenzgänger. Die Regelungen zur Arbeitslosigkeit von beiden Arten von grenzüberschreitenden Arbeitnehmern sind in Kapitel 11 beschrieben.

f.3.6 Der Arbeitsuchende findet eine feste Anstellung und übersiedelt in das Arbeitsland

In diesem Fall geht es um Emigration. Der Arbeitnehmer übersiedelt mit seiner Familie in einen anderen Mitgliedstaat, in dem er ab diesem Zeitpunkt wohnt und arbeitet. Er wird dadurch zum migrierenden Arbeitnehmer. Die Regelungen zur Arbeitslosigkeit für migrierende Arbeitnehmer werden in Kapitel 13 beschrieben.

g. Garantien auf Krankenversicherung

g.1 Während der Arbeitssuche

Der Arbeitsuchende, der bei Fortbezug einer Arbeitslosenunterstützung (E-303) in einen anderen Mitgliedstaat gehen will, um dort Arbeit zu suchen, muss, falls er gesetzlich krankenversichert ist, bei seiner Krankenkassa ein Formular E-119 beantragen (*Erklärung über das Recht von Arbeitslosen und ihrer Familienmitglieder auf Sozialleistungen im Krankheitsfall und bei Mutterschaft*). Das Formular E-119 bestätigt, dass der Arbeitslose

sowie seine Familienmitglieder im Aufenthaltsland das Recht auf medizinische Versorgung sowie auf Sozialleistungen im Zusammenhang mit Krankheit haben.

Im Krankheitsfall kann es vorkommen, dass man nicht innerhalb von 3 Monaten zurückkehren kann, was zur Folge hat, dass man das Recht auf Fortsetzung der Arbeitslosenunterstützung verliert. Im Fall von höherer Gewalt kann nur in besonderen Ausnahmefällen von dieser Regel abgewichen werden. Es ist besonders wichtig, in diesen Fällen den Arbeitslosenfonds, der das Formular E-303 hat ausgestellt, zu kontaktieren.

g.2 Während der Beschäftigungszeit

Wenn der Arbeitnehmer in dem Mitgliedstaat Arbeit findet, wo er nach Arbeit gesucht hat, ist er dort auch sozialversichert (Art. 13, Absatz 2 Vo 1408/71). Wird er in dieser Zeit krank, so hat er grundsätzlich das Recht auf Leistungen von der Krankenversicherung. In einigen Mitgliedstaaten werden Sozialleistungen im Krankheitsfall jedoch erst angerechnet, nachdem der Arbeitnehmer eine bestimmte Zeit lang sozialversichert war oder gearbeitet hat (sog. Wartezeit). Zur Vermeidung von Lücken in der Versicherungszeit bestimmt die Koordinierungsverordnung, dass die entsprechenden Zeiten für die Erfüllung der Wartezeit in anderen Mitgliedstaaten anerkannt und mitgezählt werden müssen. Mit dem Formular E-104 (*Erklärung über die Zusammenrechnung von Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Wohnzeiten*), das vom Krankenkassa des Mitgliedstaats ausgestellt wird, wo der Arbeitssuchende zuletzt sozialversichert war, kann er in dem Mitgliedstaat, in dem er arbeitet, erklären, dass er vorher in einem anderen Mitgliedstaat sozialversichert war.

h. Praktische Tipps

Falls ein arbeitssuchender Arbeitnehmer in einen anderen Mitgliedstaat gehen will, um dort Arbeit zu suchen, benötigt er folgende E-Formulare:

- Formular E-303: "*Erklärung über das weiterbestehende Recht auf Arbeitslosenunterstützungen*". Dieses Formular muss beim Arbeitslosenfonds des Wohnsitzlandes beantragt werden und beim Arbeitslosenfonds des Mitgliedstaates abgegeben werden, wo er Arbeit sucht.
- Formular E-301: "*Erklärung betreffende die Zeiträume die in Betracht müssen werden genommen für das Verlenen von Arbeitslosenunterstützungen*". Dieses Formular muss beim Arbeitslosenfonds beantragt werden, wo die Versicherungszeiten angespart sind und beim Arbeitslosenfonds des Mitgliedstaates abgegeben werden, wo er Arbeit sucht und Arbeitslosenunterstützung beantragt.
- Formular E-119: "*Erklärung über das Recht von Arbeitslosen und ihrer Familienmitglieder auf Sozialleistungen im Krankheitsfall und bei Mutterschaft*". Dieses Formular muss bei der Krankenkassa des Wohnsitzlandes beantragt und bei der Krankenkassa des Mitgliedstaates abgegeben werden, wo man Arbeit sucht.
- Formular E-104: "*Erklärung über die Zusammenrechnung von Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Wohnzeiten*". Dieses Formular soll verhindern, dass der Arbeitnehmer in dem Mitgliedstaat, wo er arbeitet, mit Wartezeiten zur Krankenversicherung konfrontiert wird. Das E-104 Formular wird vom Krankenkassa in dem Mitgliedstaat abgegeben, wo der arbeitssuchende/Arbeitnehmer zuletzt sozialversichert war.
- Falls der Arbeitnehmer in dem anderen Mitgliedstaat (Arbeitsland) arbeitslos wird und in

sein Wohnsitzland zurückkehren will, ist es wichtig, vor der Rückkehr ein Formular E-301 im Arbeitsland zu beantragen. Dadurch wird gesichert, dass das Recht auf Arbeitslosenunterstützung im Wohnsitzland besteht.

11. Der grenzüberschreitende Arbeitnehmer

a. Allgemeines

a.1 Der grenzüberschreitende Arbeitnehmer

Ein grenzüberschreitender Arbeitnehmer ist ein Arbeitnehmer, der in einem Mitgliedstaat arbeitet (Arbeitsland) und in einem anderen Mitgliedstaat wohnt (Wohnsitzland). Wesentlich ist dabei, dass er während seiner Beschäftigung seinen normalen Aufenthaltsort ausserhalb des Arbeitslandes behält. Übersiedelt der grenzüberschreitende Arbeitnehmer in das Arbeitsland, so wird er zum migrierenden Arbeitnehmer (siehe Kapitel 13). Ein Bürger, der in ein Nachbarland übersiedelt, aber weiterhin in seinem ursprünglichen Arbeitsland arbeitet („Wohnmigrant“), gilt auch als grenzüberschreitender Arbeitnehmer oder Grenzgänger.

Der Begriff „normaler“ Aufenthaltsort schliesst nicht aus, dass der grenzüberschreitende Arbeitnehmer aus praktischen Gründen auch eine zweite (vorübergehende) Unterkunft hat im Arbeitsland hat. Solange es sich um den Weg zwischen Wohnung und Arbeitsplatz (Pendler) zwischen zwei Mitgliedstaaten handelt, spricht man von einem grenzüberschreitenden Arbeitnehmer. Etwa ein Bürger der österreichischen Stadt Salzburg, der für ein pharmazeutisches Unternehmen in Deutschland als Laborassistent arbeitet, aber nicht nach Deutschland übersiedelt, und zwar unabhängig von der Tatsache, dass er während der Arbeitswoche in einem Zimmer lebt. Die europäischen Vorschriften garantieren ihm freien Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt und sorgen auch dafür, dass er bei all dem seine zuvor in Österreich angesparten soziale Rechte nicht verliert.

a.2 Grenzgängerregelung

Je nach dem geltenden Rechtssystem kann für einen grenzüberschreitenden Arbeitnehmer auch die Grenzgängerregelung gelten. Wenn dies so ist, dann findet sich auch in der Rechtsordnung eine Definition, was ein Grenzgänger ist. Es geht meistens um objektiv messbare Kriterien, denen der Pendelverkehr des grenzüberschreitenden Arbeitnehmers zumindest zu entsprechen hat. Der daraus hervorgehende spezielle Status als Grenzgänger führt zu Rechten und/oder Pflichten, die von den allgemein geltenden Grundsätzen abweichen.

Die in der Sozialversicherungsverordnung Vo 1408/71 enthaltene Grenzgängerdefinition ist weiter gefasst als diejenige, die im Doppelbesteuerungsabkommen verwendet wird. Dies führt oft zu Verwirrung und falschen Schlüssen. Es ist deshalb sehr wichtig, diese Unterscheidung konsequent beizubehalten.

a.2.1 Sozialversicherung

Die Koordinierungsverordnung 1408/71 sieht eine spezielle Regelung für Grenzgänger vor. Die führt insbesondere zu abweichenden Rechte auf Sozialleistungen bei totaler (dauerhafter) Arbeitslosigkeit.

In Artikel 1, Absatz b der Vo 1408/71 ist deshalb formuliert, wer als Grenzgänger zu betrachten ist. Es geht um den grenzüberschreitenden Arbeitnehmer, der grundsätzlich jeden Tag, mindestens ein Mal pro Woche, in sein Wohnsitzland zurückkehrt.

Artikel 1, Absatz b Vo 1408/71:

"... "Grenzgänger": jeder Arbeitnehmer, der im Gebiet eines Mitgliedstaats beschäftigt ist und im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt, in das er in der Regel täglich, mindestens aber einmal wöchentlich zurückkehrt ..."

a.2.2 Steuerliche Aspekte

Obwohl das OECD-Musterabkommen keine speziellen Bestimmungen für Grenzgänger vorsieht, kann in bilateralen Doppelbesteuerungsabkommen, die Nachbarländer miteinander abschliessen, sehr wohl von "Grenzgänger" die Rede sein.

Wenn ein Doppelbesteuerungsabkommen eine solche spezielle Grenzgänger-Regelung vorsieht, so gilt meistens eine strengere Definition als jene, die in der Sozialversicherung verwendet wird (Art. 1, Absatz b Vo 1408/71). Neben Kriterien zur Regelmässigkeit enthalten diese Definitionen meistens auch noch geografische Bedingungen: der Pendelverkehr muss innerhalb einer klar und objektiv abgesteckten Grenzzone stattfinden.

Der sich daraus ergebende spezielle Status als Grenzgänger führt zu Rechten und/oder Pflichten, die vom allgemein geltenden Grundsatz des Arbeitslandes abweichen. Für den steuerlichen Grenzgänger gilt dann, dass er für den im Nachbarland verdienten Lohn in seinem Wohnsitzland besteuert wird.

a.2.3 Unterschiedliche Zuständigkeiten

Die Verwendung von verschiedenen Grenzgängerdefinitionen kann zu unterschiedlichen Zuständigkeiten führen. Es kann jedoch die Situation entstehen, dass der Arbeitnehmer im Arbeitsland sozialversichert ist, aber in seinem Wohnsitzland weiterhin steuerpflichtig ist. Dies kann sowohl Vorteile als auch Nachteile haben.

b. Recht auf Beschäftigung und Arbeitsvorschriften

b.1 Recht auf Beschäftigung

Das innerhalb des europäischen Wirtschaftsraums (EU) geltende geltende Arbeits- und Beschäftigungsrecht sieht keine speziellen Bestimmungen vor, die zu abweichenden Rechten und/oder Pflichten für grenzüberschreitende Arbeitnehmer oder Grenzgänger führen. In der Vo 1612/68 ist festgelegt, dass Unionsbürger, die auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats tätig sind, dieselben Rechte wie die innerstaatlichen Arbeitnehmer geniessen, unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft oder ihres Wohnorts.

Artikel 1 t/m 6 der Vo 1612/68 garantiert den "freien Verkehr" von Unionsbürgern auf dem Arbeitsmarkt (durch eine besondere Vereinbarung auch für Bürger der Schweiz anwendbar). Dadurch können diese Arbeitnehmer in jedem beliebigen anderen Mitgliedstaat ohne Arbeitsgenehmigung arbeiten. Nicht-Unionsbürger und sogenannte "Bürger aus Drittstaaten" haben diese Bewegungsfreiheit nicht. Die Verordnung zum "Freien Arbeitnehmerverkehr" Vo 1612/68 gilt auch für Grenzgänger.

Beispiel:

- *Ein in Frankreich wohnender Arbeitnehmer mit französischer Staatsbürgerschaft darf ohne Arbeitsgenehmigung in Belgien arbeiten, selbst wenn er nicht in Belgien wohnhaft ist. Das Recht gilt jedoch nicht für seine algerische Ehepartnerin, sofern sie nicht die französische Staatsbürgerschaft angenommen hat und/oder die Familie nicht nach*

Belgien übersiedelt. In diesem letzten Fall handelt es sich um einen "migrierenden Arbeitnehmer" (siehe Kapitel 13). Übersiedelt die Familie, so kann für das Recht auf Beschäftigung der Ehepartnerin Artikel 11 der Vo 1612/68 in Anspruch genommen werden.

b.2 Geltende Arbeitsvorschriften

Der Arbeitsvertrag zwischen dem grenzüberschreitenden Arbeitnehmer bzw. dem Grenzgänger und seinem Arbeitgeber wird häufig durch die Arbeitsvorschriften (Arbeitsrecht bzw. kollektive Arbeitsverträge) des Arbeitslandes bestimmt, nicht nur aus praktischen Überlegungen.

Diverse internationale und innerstaatliche Rechtsgrundsätze und Bestimmungen (siehe auch Kapitel 4) schreiben dies oft zwingend vor:

- In vielen Mitgliedstaaten sind grosse Teile der dort geltenden Arbeitsvorschriften auch "zwingende Bestimmungen" (manchmal auch "Polizei- und Sicherheitsgesetze" oder "Bestimmungen zwingenden Rechts" genannt). Sie müssen deshalb bei jeder Anstellung auf ihrem Gebiet eingehalten werden;
- Artikel 7, Absatz 2 der Vo 1612/68 schreibt zwingend vor, dass der grenzüberschreitende Arbeitnehmer dieselben steuerlichen und sozialen Vergünstigungen wie der innerstaatliche Arbeitnehmer beanspruchen kann;
- In Ermangelung einer Rechtswahl wird der Arbeitsvertrag gemäss Artikel 6, Absatz 2 EWR-Vertrag durch das Recht des Landes bestimmt, wo der Arbeitnehmer gewöhnlich arbeitet.

c. Sozialversicherung

c.1 Geltendes Sozialversicherungsrecht

Die Koordinierungsverordnung Vo 1408/71 legt in Artikel 13 t/m 17 die Grundsätze zum geltenden Sozialversicherungsrecht im freien Arbeitnehmerverkehr innerhalb des europäischen Wirtschaftsraumes fest. Durch diese Bestimmungen wird festgestellt, in welchem Mitgliedstaat der grenzüberschreitende Arbeitnehmer sozialversichert ist. Dabei wird nicht zwischen einem grenzüberschreitenden Arbeitnehmer und einem Grenzgänger unterschieden.

In Artikel 13, Absatz 1 der Vo 1408/71 wird festgelegt, dass ein Arbeitnehmer nur in einem Mitgliedstaat gleichzeitig sozialversichert sein kann, selbst wenn er sogar gemäss einem oder mehreren Arbeitsverträgen auf dem Hoheitsgebiet von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten aktiv ist. Dies ist der sogenannte Exklusivitätsgrundsatz.

Dann ist die Frage, welcher Mitgliedstaat dies ist. Um dies zu bestimmen, verwendet die Vo 1408/71 den Grundsatz des Arbeitslandes (lex locis laboris). Nur bei einer gleichzeitigen Anstellung im Hoheitsgebiet von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten kann das Wohnsitzland ausschlaggebend sein (Art. 14, Absatz 2 litt b i Vo 1407/81). Siehe dazu Kapitel 12 "der multinationale Arbeitnehmer".

Der grenzüberschreitende Arbeitnehmer bzw. Grenzgänger ist gemäss Art. 13, Absatz 2 der Vo 1408/71 in seinem Arbeitsland sozialversichert. Wenn er zuvor in einem anderen Mitgliedstaat sozialversichert war, zum Beispiel in dem Mitgliedstaat, wo er wohnt, weil er dort auch vorher gearbeitet hat, dann "übersiedelt" damit von einem

Sozialversicherungssystem in das andere, trotz der Tatsache, dass er seinen normalen Aufenthaltsort (Wohnort) im ursprünglichen Mitgliedstaat (Wohnsitzland) behält. Aufgrund des geänderten Sozialversicherungssystems kann der Arbeitnehmer mit Lücken in seinen angesparten Sozialversicherung konfrontiert werden.

Die europäischen Vorschriften betrachten dies als Hindernis für den freien Arbeitnehmerverkehr. In der Koordinierungsverordnung Vo 1408/71 sind deshalb für jede Aufgabe der Sozialversicherung spezielle Koordinierungsvorschriften geregelt. Die müssen die möglichen Lücken in der Sozialversicherung bei grenzüberschreitender Arbeit so gut als möglich schliessen.

Die Koordinierungsvorschriften basieren auf einem Prinzip, welches in Artikel 42 des EU-Vertrages festgelegt ist und die Mitgliedstaaten verpflichtet, bei der Bestimmung des Rechts auf Sozialleistung und/oder bei der Berechnung der jeweiligen Höhe und Dauer alle Versicherungszeiten eines Unionsbürgers zusammenzuzählen, also auch jene, die in einem anderen Mitgliedstaat angespart wurden. Der Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten, unter anderem im Bezug auf die Versicherungszeiten, erfolgt über die sog. E-Formulare.

Der grenzüberschreitende Arbeitnehmer wohnt in einem Mitgliedstaat und arbeitet in einem anderen. Durch die Regeln der Vo 1408/71 unterliegt er der Sozialversicherung seines Arbeitslandes (Prämienpflicht). Es darf redlicherweise angenommen werden, dass er eine enge persönliche Verbindung mit seinem Wohnsitzland hat. Er ist auch regelmässig dort anwesend. Meistens ist dort auch seine Familie. Er kann auch die Möglichkeit wählen, "schwierige" Zeiten, zum Beispiel bei Krankheit, Invalidität und/oder Arbeitslosigkeit im Wohnsitzland zu verbringen. Dies ist nicht nur bei grenzüberschreitenden Arbeitnehmern der Fall. Sollten die europäischen Vorschriften hier keine Absicherung bieten, könnte dies den freien Arbeitnehmerverkehr behindern. Die Vo 1408/71 hat deshalb einige praktische Bestimmungen vorgesehen, die dies ermöglichen. Übrigens ist zu bemerken, dass die Vo 1408/71 in diesen praktischen Bestimmungen weniger "Wahlfreiheiten" für "Grenzgänger" vorsieht (z.B. Arbeitslosigkeit).

c.2 Krankheit und Mutterschaft

c.2.1 Medizinische Leistungen

Grundsätzlich erhebt der grenzüberschreitende Arbeitnehmer bzw. Grenzgänger Anspruch auf die medizinischen Leistungen des Mitgliedstaates, in dem er prämienpflichtig ist, nämlich das Arbeitsland.

In einigen Mitgliedstaaten gelten Wartezeiten für medizinische Leistungen. Durch Artikel 18, Absatz 1 der Vo 1408/71 wird der Arbeitnehmer, der von einem Sozialversicherungssystem zum anderen wechselt, gegen "Lücken" in seinem Recht auf medizinische Leistungen geschützt. Dies gilt nur, wenn zuvor auch in einem anderen Mitgliedstaat gesetzlich krankenversichert war. Er muss dies dann auch durch ein E-104 Formular (*Erklärung über die Zusammenrechnung von Versicherungs- Beschäftigungs- oder Wohnzeiten*) gegenüber dem Krankenversicherungsorgan (Krankenkassa) des neuen Sozialversicherungslandes (das ist das neue Arbeitsland) nachweisen können. Es ist deshalb wichtig, dass der grenzüberschreitende Arbeitnehmer dieses E-104 Formular im neuen Arbeitsland zu Beginn seiner Tätigkeit bei dem Krankenversicherungsorgan (Krankenkassa) des Mitgliedstaates beantragt, wo er zuvor sozialversichert war.

Der grenzüberschreitende Arbeitnehmer bzw. Grenzgänger sowie die allfällig mitversicherten Familienmitglieder werden daher bei dem Organ (Krankenkassa) des Arbeitslandes (zuständiger Mitgliedstaat) angemeldet. Der Arbeitnehmer (und seine Familie) unterhält jedoch enge persönliche Verbindungen mit seinem Wohnsitzland. Es muss ihnen ermöglicht

werden, sich in ihrem Wohnsitzland medizinisch behandeln zu lassen. Artikel 19, Absatz 1 litt a der Vo 1408/71 macht dies möglich.

Artikel 19, Absatz 1 Vo 1408/71:

Arbeitnehmer, die im Gebiet eines anderen als des zuständigen Mitgliedstaats wohnen und nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates für den Leistungsanspruch die erforderlichen Voraussetzungen, gegebenenfalls unter Berücksichtigung des Artikel 18, erfüllen, erhalten in dem Staat, in dem sie wohnen:

a) Sachleistungen, die sie für Rechnung des zuständigen Trägers vom Träger des Wohnorts nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften erhalten, als ob sie bei diesem versichert wären;

Die Krankenkassa des Arbeitslandes (zuständiger Mitgliedstaat) wird dem Arbeitnehmer dazu jedes Jahr ein E-106 Formular übermitteln (*Erklärung über das Recht auf Leistungen wegen Krankheit und Mutterschaft des Versicherten, der in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnt*), welches er bei dem Organ seines Wohnsitzlandes abzugeben hat (Krankenkassa).

Nach Abgabe des E-106 Formulars hat der grenzüberschreitende Arbeitnehmer bzw. Grenzgänger das Recht, sowohl im Arbeitsland (zuständiger Mitgliedstaat) als auch im Wohnsitzland medizinische Leistungen zu empfangen. Dieses Recht - das sog. Wahlrecht - gilt im Fall eines Grenzgängers nicht unmittelbar für seine Familienmitglieder, die im Arbeitsland mitversichert sind. Dafür muss entweder ein Vertrag zwischen dem Wohnsitzland und dem Arbeitsland bestehen, oder das Arbeitsland muss dazu die ausdrückliche Genehmigung erteilen. Wenn dies nicht geregelt ist, können die mitversicherten Familienmitglieder nur die medizinischen Leistungen auf dem Hoheitsgebiet des Wohnsitzlandes erhalten (und zwar nach Artikel 19, Absatz 1 a, auf Rechnung des Arbeitslandes).

Artikel 20 Vo 1408/71:

Grenzgänger können die Leistungen auch im Gebiet des zuständigen Staates erhalten. Diese Leistungen werden vom zuständigen Träger nach den Rechtsvorschriften dieses Staates erbracht, als ob der Grenzgänger dort wohnte. Die Familienangehörige eines Grenzgängers können unter den gleichen Voraussetzungen Sachleistungen erhalten; die Gewährung dieser Leistungen ist jedoch - außer in dringlichen Fällen - davon abhängig, daß zwischen den betreffenden Mitgliedstaaten oder zwischen den zuständigen Behörden dieser Staaten eine entsprechende Vereinbarung getroffen worden ist oder daß, in Ermangelung einer solchen Vereinbarung, der zuständige Träger vorher seine Genehmigung hierzu erteilt hat.

Das Wahlrecht wird zu dem Zeitpunkt (abrupt) beendet, wenn der Arbeitnehmer seine Tätigkeiten im Arbeitsland beendet. Dies ist zum Beispiel bei Invalidität und Pensionierung der Fall. Selbst wenn der Arbeitnehmer eine Invaliditäts- oder Alterspension aus dem ehemaligen Arbeitsland erhält und dort weiterhin prämienspflichtig ist, verfällt das Wahlrecht. Im Fall der Arbeitslosigkeit gilt das Wahlrecht nur als verfallen, wenn der arbeitslos gewordene Arbeitnehmer eine Arbeitslosenunterstützung aus seinem Wohnsitzland erhält.

c.2.2 Krankengeld

Grundsätzlich beansprucht der grenzüberschreitende Arbeitnehmer bzw. Grenzgänger das Krankengeld aus dem Mitgliedstaat, wo er prämienschuldig ist, nämlich aus dem Arbeitsland.

In einigen Mitgliedstaaten gelten auch Wartezeiten für die Rechte auf Lohnfortzahlung bei Krankheit und/oder Krankengeld. Dies gilt zum Beispiel in Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Irland, Norwegen, Österreich, usw. Artikel 18, Absatz 1 der Vo 1408/71 schützt den grenzüberschreitenden Arbeitnehmer gegen "Lücken" in seinem Recht auf Lohnfortzahlung bei Krankheit und/oder Krankengeld. Die rechtzeitige Abgabe des E-104 Formulars (siehe c.2.1) ist daher auch besonders wichtig.

Die Koordinierungsverordnung 1408/71 sieht zwischen Wohnsitzland und Arbeitsland im Bezug auf das Recht auf Krankengeld kein Wahlrecht vor. Nach Artikel 19, Absatz b der Vo 1408/71 ist geregelt, dass das Krankengeld und die Lohnfortzahlung bei Krankheit sehr wohl in einem anderen Mitgliedstaat (Wohnsitzland) anrechenbar ist. Dies bedeutet, dass sich der Arbeitnehmer ohne Probleme im Hoheitsgebiet seines Wohnsitzlandes befinden darf, während er aus dem Arbeitsland Krankengeld bezieht. Je nach den zwischen dem Wohnsitzland und dem Arbeitsland getroffenen Vereinbarungen wird dieses Krankengeld entweder unmittelbar durch die Krankenkassa des Arbeitslandes, oder mittelbar durch die Krankenkassa des Wohnsitzlandes gezahlt.

Artikel 19, Absatz 1 Vo 1408/71:

Arbeitnehmer, die im Gebiet eines anderen als des zuständigen Mitgliedstaats wohnen und die die nach den Rechtsvorschriften zuständigen Staates für den Leistungsanspruch erforderlichen Voraussetzungen, gegebenenfalls unter Berücksichtigung des Artikel 18, erfüllen, erhalten in dem Staat, in dem sie wohnen:

a)...

b) geldleistungen vom zuständigen Träger nach den für diesen geltenden Rechtsvorschriften. Im Einvernehmen zwischen dem zuständigen Träger und dem Träger des Wohnorts können diese Leistungen jedoch auch vom Träger des Wohnorts nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates für Rechnung des zuständigen Trägers gewährt werden.

Für die Anwendung dieses Artikels sind die praktischen Modalitäten, unter anderem zur medizinischen Kontrolle, in Artikel 18 der Durchführungsverordnung Vo 574/72 geregelt.

Im Krankheitsfall gilt, dass sich der Arbeitnehmer bei dem Organ seines Wohnsitzlandes zur Kontrolle melden muss (z.B. die Krankenkassa). Dieses Organ stellt fest, ob der Arbeitnehmer krank ist und ist auch für die Benachrichtigung an das zuständige Organ des Arbeitslandes verantwortlich. Der Informationsaustausch zwischen den beiden Mitgliedstaaten erfolgt mittels folgender E-Formulare: E-115 (*Antrag auf Sozialleistung wegen Arbeitsunfähigkeit*), E-116 (*Medizinischer Befund im Fall der Arbeitsunfähigkeit*) und E-118 (*Erklärung über das Ende der Arbeitsunfähigkeit*).

Zur Feststellung seiner Arbeitsunfähigkeit kann der Arbeitnehmer nicht aufgefordert werden, sich in das Arbeitsland zu begeben. Dies gilt auch für den Zeitraum, in dem der Arbeitgeber verpflichtet ist, den gesicherten Lohn im Krankheitsfall weiterzuzahlen (Beschlüsse C-2/86 Rindone, C-45/90 Paletta I und C-206/94 Paletta II).

c.3 Arbeitslosigkeit

Im Fall der Arbeitslosigkeit muss jedoch zwischen grenzüberschreitenden Arbeitnehmer, die Grenzgänger sind, und solche, die dies nicht sind, unterschieden werden.

Grundsätzlich könnte der grenzüberschreitende Arbeitnehmer eine Arbeitslosenunterstützung in dem Mitgliedstaat beanspruchen, wo er prämienschuldig ist, nämlich das Arbeitsland. Bei Langzeitarbeitslosigkeit gilt dies jedoch nicht für Grenzgänger. Das Wohnsitzland muss ihn "übernehmen" und ihn auch sofort in das dortige Sozialversicherungssystem völlig reintegrieren. Für die übrigen grenzüberschreitenden Arbeitnehmer – das sind die Arbeitnehmer, die nicht jeden Tag oder mindestens ein Mal pro Woche in ihr Wohnsitzland zurückkehren – gilt, dass sie das Wahlrecht haben.

Beim Übergang von einem Sozialversicherungssystem in das andere kann es wieder zu Lücken in der Sozialversicherung kommen. Dies aufgrund von möglichen Wartezeit-Regelungen, aber auch aufgrund der Tatsache, dass der Arbeitnehmer im Wohnsitzland lange Zeit keine oder vielleicht sogar noch nie Sozialversicherungsbeiträge bezahlt hat. In Artikel 67 der Vo 1408/71 ist deshalb eine Zusammenrechnungsbestimmung enthalten.

Artikel 67 Vo 1408/71:

Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung von Beschäftigungszeiten abhängig ist, berücksichtigt, soweit erforderlich, die Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt wurden, als handelte es sich um Beschäftigungszeiten, die nach eigenen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind.

Bei der Feststellung des Rechts auf Arbeitslosenunterstützung, wie auch bei der Bestimmung der Höhe und der Dauer, muss der zuständige Mitgliedstaat daher immer die in anderen Mitgliedstaaten angesparten Versicherungszeiten berücksichtigen.

So wird verhindert, dass der Arbeitnehmer seine anderswo angesparten Rechte auf Arbeitslosenunterstützung verliert. Zum Nachweis, dass er zuvor in einem anderen Mitgliedstaat als Arbeitnehmer sozialversichert war, benötigt er das Formular E-301. Das Formular E-301 ist eine "Erklärung über die Zeiten, die für die Gewährung der Arbeitslosenunterstützung zu berücksichtigen sind". Dieses Formular muss beim Antrag auf Arbeitslosenunterstützung an den Arbeitslosenfonds des Mitgliedstaates übermittelt werden, in dem die Rechte auf Arbeitslosenunterstützung gewährt werden können. Das E-301 Formular wird bei der für das Arbeitslosengeld zuständigen Stelle des Mitgliedstaates beantragt, wo der grenzüberschreitende Arbeitnehmer zuvor sozialversichert war.

Die meisten Mitgliedstaaten gewähren lohnbezogene Arbeitslosenunterstützungen. Für einen grenzüberschreitenden Arbeitnehmer erfolgt die Berechnung gemäss Artikel 68 Absatz 1 der Vo 1408/71. Hat der grenzüberschreitende Arbeitnehmer unmittelbar vor dem Antrag auf Sozialleistungen länger als 4 Wochen in dem für seine Arbeitslosigkeit zuständigen Mitgliedstaat gearbeitet (bei teilweiser oder vorübergehender Arbeitslosigkeit ist dies das Arbeitsland, bei Langzeitarbeitslosigkeit ist dies das Wohnsitzland für Grenzgänger und das Wohnsitz- oder Arbeitsland für die übrigen grenzüberschreitenden Arbeitnehmer), so wird nur der Lohn berücksichtigt, den er dort verdient hat.

Hat er hingegen weniger als 4 Wochen oder überhaupt nicht gearbeitet (was der Fall beim Antrag auf Arbeitslosenunterstützung im Wohnsitzland ist), so wird die Höhe der Arbeitslosenunterstützung auf der Grundlage eines fiktiven Lohns festgestellt. Dieser fiktive Lohn wird auf der Grundlage des Lohns bestimmt, der in dem zuständigen Mitgliedstaat gewöhnlich für die Funktion bezahlt wird, die der grenzüberschreitende Arbeitnehmer vorher in seinem früheren Arbeitsland ausgeübt hat.

Das E-301 Formular enthält daher auch Informationen über den Beruf, den der

grenzüberschreitende Arbeitnehmer ausgeübt hat, wie hoch sein Lohn war und aus welchen Gründen der Arbeitsvertrag beendet wurde.

Bei den Bestimmungen zur vorübergehenden/teilweisen und dauerhaften Arbeitslosigkeit, so wie in Artikel 71 der Vo 1408/71 festgelegt, ist zu unterscheiden, ob er ein grenzüberschreitender Grenzgänger ist (siehe c.3.1. bzw. c.3.2) oder nicht (siehe c.3.3 bzw. c.3.4).

c.3.1 Der Grenzgänger, der teilweise oder vorübergehend arbeitslos wird

Der Grenzgänger hat Anspruch auf eine Arbeitslosenunterstützung, die von dem Mitgliedstaat gezahlt wird, wo er prämienschuldig ist, nämlich das Arbeitsland (Grundsatz des Arbeitslandes).

Dies folgt aus Artikel 71, Absatz 1 litt a i der Vo 1408/71:

Grenzgänger erhalten bei Kurzarbeit oder sonstigem vorübergehendem Arbeitsausfall in dem Unternehmen, das sie beschäftigt Leistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates, als ob sie im Gebiet dieses Staates wohnten; diese Leistungen gewährt der zuständige Träger;

Beispiel:

- *Ein Grenzgänger, der in Portugal wohnt und in Spanien arbeitet, hat bei vorübergehender Arbeitslosigkeit Anspruch auf eine spanische Arbeitslosenunterstützung. Die spanische Arbeitslosenversicherung muss die in anderen Mitgliedstaaten (z.B. Portugal) angesparten Versicherungszeiten berücksichtigen.*

c.3.2 Der Grenzgänger, der auf Dauer und endgültig arbeitslos wird

Der Grenzgänger hat Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung, die durch den Mitgliedstaat, wo er wohnt, gezahlt wird (Grundsatz des Wohnsitzlandes).

Dies folgt aus Artikel 71, Absatz 1 litt a ii der Vo 1408/71:

Grenzgänger erhalten bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnen, als ob während der letzten Beschäftigung die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats für sie gegolten hätten; diese Leistungen gewährt der Träger des Wohnorts zu seinen Lasten.

Beispiel:

- *Ein Grenzgänger, der in Frankreich wohnt und in Luxemburg arbeitet, hat bei dauerhafter und definitiver Arbeitslosigkeit das Recht auf eine französische Arbeitslosenunterstützung. Dies gilt auch, wenn er nie in Frankreich sozialversichert war und die luxemburgische Staatsbürgerschaft besitzt.*

Ausnahmen:

In Ausnahmefällen hat der dauerhaft arbeitslose Grenzgänger dennoch Anspruch auf eine Arbeitslosenunterstützung aus dem Arbeitsland.

- Dies ist dann der Fall, wenn der Grenzgänger in seinem Wohnsitzland keine persönlichen

und sozialen Verbindungen hat, weshalb seine Chancen auf Arbeit sehr gering sind. Etwa wenn eine nicht-französisch-sprechende holländische Familie in den französischsprachigen Teil von Belgien übersiedelt und der Grenzgänger nach 6 Monaten arbeitslos wird. Aufgrund der Urteilsentscheidung in der Causa Miethe (C-1/85 sog. a-typische Grenzgänger) kann der Grenzgänger jedoch eine holländische Arbeitslosenunterstützung beanspruchen (Wahlrecht).

- Wenn ein Grenzgänger, nachdem er arbeitslos geworden ist, in das Arbeitsland übersiedelt (zuständiger Mitgliedstaat), so hat er nach den Arbeitslosigkeitsvorschriften des Arbeitslandes Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung. Die Dauer der Arbeitslosenunterstützung wird jedoch um die Dauer der Arbeitslosenunterstützung aus dem Wohnsitzland verringert (Urteilsentscheidung zur Causa C 131/95 Huijbrechts).
- In wenigen EU-Regionen kann der Grenzgänger wählen. Dies ist zum Beispiel im Grenzgebiet zwischen Deutschland und Österreich der Fall. Dort gilt, dass ein Grenzgänger, der während der letzten 6 Jahre vor dem ersten Arbeitslosigkeitstag mindestens 5 Jahre als Grenzgänger in Deutschland sozialversichert war, sowohl die deutsche als auch die österreichische Arbeitslosenunterstützung wählen kann. Als zusätzliche Voraussetzung gilt, dass der Grenzgänger im Laufe der 5 Jahre das letzte Jahr zur Gänze in Deutschland versichert gewesen sein muss. Im umgekehrten Fall – Wohnsitz in Deutschland und Arbeitsplatz in Österreich – gilt auch das Wahlrecht.

c.3.3 Der grenzüberschreitende Arbeitnehmer – der kein Grenzgänger ist – und teilweise oder vorübergehend arbeitslos wird

Der grenzüberschreitende Arbeitnehmer, der kein Grenzgänger ist, hat Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung, die von dem Mitgliedstaat, wo er prämienspflichtig ist, gezahlt wird, nämlich das Arbeitsland (Grundsatz des Arbeitslandes).

Dies folgt aus Artikel 71, Absatz 1 litt b i der Vo 1408/71:

Arbeitnehmer, die nicht Grenzgänger sind und weiterhin ihrem Arbeitgeber oder der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates zur Verfügung stehen, erhalten bei Kurzarbeit, sonstigem vorübergehendem Arbeitsausfall oder Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates, als ob sie in diesem Staat wohnten; diese Leistungen gewährt der zuständige Träger.

c.3.4 Der grenzüberschreitende Arbeitnehmer – der kein Grenzgänger ist – und dauerhaft und endgültig arbeitslos wird

Der grenzüberschreitende Arbeitnehmer, der kein Grenzgänger ist, hat ein Wahlrecht. Er hat 3 Optionen:

- a. Als Grenzgänger hat er unmittelbar Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung, die durch den Mitgliedstaat gezahlt wird, wo er wohnt (Grundsatz des Wohnsitzlandes).
- b. Er hat Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung, die durch den Mitgliedstaat gezahlt wird, wo er prämienspflichtig ist/war, nämlich das Arbeitsland (Grundsatz des Arbeitslandes), falls er sich weiter im Arbeitsland "vorübergehend" aufhält, um dort Arbeit zu suchen.
- c. Wenn er nach einer gewissen Zeit erkennt, dass er in seinem Wohnsitzland mehr Chancen auf Arbeit hat und dorthin zurückkehrt, kann er seine Arbeitslosenunterstützung aus dem Arbeitsland für die Dauer von 3 Monaten in das Wohnsitzland "mitnehmen".

Nach diesen 3 Monaten hat er nach dem Rechtssystem seines Wohnsitzlandes Recht auf Arbeitslosenunterstützung. Die Dauer dieser Arbeitslosenunterstützung wird jedoch um den Zeitraum vermindert, in der er aus dem Arbeitsland eine Arbeitslosenunterstützung erhalten hat.

Dies folgt alles aus Artikel 71, Absatz 1 litt b ii der Vo 1408/71:

Arbeitnehmer, die nicht Grenzgänger sind und die sich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur Verfügung stellen, in dessen Gebiet sie wohnen, oder in das Gebiet dieses Staates zurückkehren, erhalten bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates, als ob sie dort zuletzt beschäftigt gewesen wären; diese Leistungen gewährt der Träger des Wohnorts zu seinen Lasten. Der Arbeitslose erhält jedoch Leistungen nach Maßgabe des Artikels 69, wenn ihm bereits Leistungen zu Lasten des zuständigen Trägers des Mitgliedstaats zuerkannt worden waren, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für ihn gegolten haben. Die Gewährung von Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem er wohnt, wird für den Zeitraum ausgesetzt, für den der Arbeitslose gemäß Artikel 69 Leistungen nach den Rechtsvorschriften beanspruchen kann, die zuletzt für ihn gegolten haben.

c.4 Familienbeihilfen

Grundsätzlich beansprucht der grenzüberschreitende Arbeitnehmer bzw. der Grenzgänger die Familienbeihilfen aus dem Mitgliedstaat, wo er prämienschuldig ist, nämlich das Arbeitsland (sog. zuständiger Staat). Es gilt daher der Grundsatz des Arbeitslandes.

Der Begriff Familienbeihilfe ist nicht auf die klassische Kinderbeihilfe beschränkt. Familienbeihilfen sind alle Leistungen zur Deckung von familienbezogenen Kosten. Darunter wird auch verstanden: Sozialleistungen für die Erziehung (z.B. die deutschen Sozialleistungen für Mutterschaft), family credits (UK), Sozialleistungen für Kinderbetreuung zu Hause (Finnland) usw... Beihilfeartige Sozialleistungen fallen jedoch nicht darunter, allfällige Geburtenprämien und Prämien bei einer Adoption auch nicht.

Die Koordinierung des Kinderbeihilfesystems ist in Artikel 72 t/m 80 der Vo 1408/71 geregelt. Viele Mitgliedstaaten knüpfen die Gewährung von Kinderbeihilfe an die Bedingung, dass die Kinder auf ihrem Hoheitsgebiet wohnen müssen. Durch Artikel 73 der Vo 1408/71 verhindert die Koordinierungsverordnung, dass Anforderungen zum Wohnort an Kinder von EU-Arbeitnehmern gestellt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem Mitgliedstaat wohnen (zuständige Mitgliedstaat), wo der Arbeitnehmer arbeitet und sozialversichert ist.

Artikel 73 Vo 1408/71:

Unter Vorbehalt der Bestimmungen in Beilage VI hat ein Arbeitnehmer, der den Rechtsvorschriften einem anderen Mitgliedstaats als Frankreich unterliegt, für seine Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob die Familienangehörige in diesem Staat wohnten.

Trotz der obenerwähnten Grundsätze muss die Regelung der Familienbeihilfen (Kapitel 7 Vo 1408/71) aufmerksam gelesen werden.

Ist ein Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat als dem Mitgliedstaat sozialversichert, wo er mit seiner Familie wohnt, so kann es vorkommen, dass zwei Familienbeihilfesysteme gleichzeitig anzuwenden sind. Oft hat die Familie auch nach der Rechtsordnung des

Wohnsitzlandes das Recht auf Kinderbeihilfe, weil der andere Elternteil dort als Bürger auf Kinderbeihilfe Anspruch hat, selbst wenn er dort nicht arbeitet (sog. Versicherung für Einwohner). Um zu verhindern, dass wegen einer "Kollision" doppelte oder gar keine Kinderbeihilfe gezahlt wird, gelten Bestimmungen über den Vorrang und über die Vermeidung einer Anhäufung.

Um eine Koordinierung der sehr unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen zu ermöglichen, wird zwischen Kinderbeihilfesystemen unterschieden, die ein Recht auf Kinderbeihilfe aufgrund von "Arbeit" (A-System) gewähren, und Kinderbeihilfesystemen, die ein Recht aufgrund der "Staatsbürgerschaft" (B-System) gewähren. A-Systeme existieren unter anderem in Belgien, Spanien, Italien, Luxemburg, Griechenland, Portugal usw... B-Systeme gibt es unter anderem in Holland, Deutschland, Frankreich, Vereinigtes Königreich, Dänemark, Polen, Tschechien, Estland, Lettland, Slowenien, usw... Der Grundsatz des Arbeitslandes (A-System) geht als Hauptregel dem Grundsatz des Wohnsitzlandes (B-System) vor.

c.4.1 Koordinierung von Kinderbeihilfen

Es sind zwei mögliche Fälle denkbar. In der Familie arbeitet nur ein Elternteil (ad 1) oder es arbeiten beide Elternteile (ad 2).

ad. 1 In der Familie arbeitet nur ein Elternteil

Die Koordinierung ist einfach, wenn es sich um familiäre Situationen handelt, in denen nur ein Elternteil als Lohnbezieher tätig ist. Der Mitgliedstaat, in dem dieser Elternteil als Lohnbezieher arbeitet, hat die Kinderbeihilfe zuerst zu zahlen (Artikel 73 Vo 1408/71). Das Recht des Arbeitslandes geht vor. Falls die Familie in einem Mitgliedstaat mit einem arbeitsbezogenen Kinderbeihilfesystem (A-System) wohnt, zahlt das Wohnsitzland keine zusätzliche Kinderbeihilfe. Falls die Familie jedoch in einem Mitgliedstaat mit einem staatsbürgerbezogenen System (B-System) wohnt, wird eine zusätzliche Kinderbeihilfe durch das Wohnsitzland gezahlt, falls die Kinderbeihilfe aus dem Wohnsitzland betragsmässig höher als die Kinderbeihilfe aus dem Arbeitsland ist. Der Betrag der zusätzlichen Kinderbeihilfe wird pro Kind berechnet.

Beispiele:

- *Der Vater arbeitet in Spanien (A-System) und die Familie wohnt in Portugal (A-System). Die Mutter arbeitet nicht im Lohndienst. Die Familie hat nur Anspruch auf die spanische Kinderbeihilfe.*
- *Der Vater arbeitet in Belgien (A-System) und die Familie wohnt in Polen (B-System). Die Mutter arbeitet nicht im Lohndienst. Die Familie hat auf die belgische sowie zusätzlich auf die polnische Kinderbeihilfe Anspruch, falls diese höher als die belgische Kinderbeihilfe ist.*

ad.2 Beide Elternteile der Familie arbeiten

Wenn beide Elternteile im Wohnsitzland als Lohnbezieher tätig sind, besteht ein vorrangiger Anspruch auf Kinderbeihilfe aus dem Wohnsitzland (das Arbeitsland von einem Elternteil). Falls die Kinderbeihilfe im Arbeitsland des anderen "grenzüberschreitenden" Elternteils jedoch höher ist, wird der Differenzbetrag durch sein Arbeitsland ergänzt und gezahlt.

Beispiel:

- *Die Familie wohnt in Tschechien (B-System). Der Vater arbeitet in Holland (B-System), die Mutter arbeitet als Lohnbezieherin in Tschechien. Es besteht ein vorrangiges Recht auf tschechische Kinderbeihilfe. Falls die holländische Kinderbeihilfe betragsmässig höher ist, hat Holland den Differenzbetrag zu bezahlen.*

Es kann auch vorkommen, dass beide Elternteile als grenzüberschreitende Arbeitnehmer in demselben Mitgliedstaat arbeiten. In dem Fall besteht nur Anspruch auf Kinderbeihilfe aufgrund der Rechtsordnung des Arbeitslandes.

Beispiel:

- *Die Familie wohnt in Slowenien (B-System). Beide Elternteile arbeiten als Grenzgänger in Italien (A-System). Es besteht nur ein Recht auf italienische Kinderbeihilfe. Es besteht kein Anspruch auf zusätzliche slowenische Kinderbeihilfe. Wenn einer der Elternteile in Slowenien arbeitet oder eine slowenische Arbeitslosenunterstützung erhält, so entsteht ein vorrangiger Anspruch auf slowenische Kinderbeihilfe. Falls die italienische Kinderbeihilfe höher als die slowenische Kinderbeihilfe ist, so ist eine zusätzliche Kinderbeihilfe aus Italien zu zahlen.*

c.4.2 Koordinierung der übrigen Familienbeihilfen

Sozialleistungen für die Erziehung, Zuschüsse für Elternschaft und Sozialleistungen für Kinderbetreuung gehören zum materiellen Anwendungsbereich der Koordinierungsverordnung Vo 1408/71 (Beschlüsse C-245/94 Hoeber, C-312/94 Zachow und C-330/00 Eila Päivikki Maaheimo)

Beispiele:

- *Ein in Polen wohnender und in Deutschland arbeitender Grenzgänger hat Anspruch auf das deutsche Mutterschaftsgeld.*
- *Ein griechischer Arbeitnehmer arbeitet in Deutschland als grenzüberschreitender Arbeitnehmer. Seine Ehepartnerin hat Anspruch auf das deutsche Mutterschaftsgeld, wenn sie nicht tätig ist (sog. abgeleitetes Recht). Wenn sie in Griechenland arbeitet, so hat sie keinen Anspruch auf die deutschen Sozialleistungen für die Erziehung.*
- *Ein finnischer Arbeitnehmer wird nach Deutschland entsendet. Gemäss Artikel 14, Absatz 1, litt a der Vo 1408/71 ist er weiterhin in Finnland sozialversichert. Die Familie hält sich in Deutschland auf. Die Mutter geht in Finnland in Karenz. Nach finnischem Recht hat sie Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld oder auf eine private Kinderbetreuung. Trotz der Tatsache, dass die Familie nicht in Finnland wohnt, hat die Familie das Recht auf das finnische Kinderbetreuungsgeld oder auf eine private Kinderbetreuung.*

Einige Familienvergütungen fallen nicht unter den materiellen Anwendungsbereich der Koordinierungsverordnung Vo 1408/71. So haben Belgien, Luxemburg und Frankreich Sozialleistungen für den Fall der Geburt ausgeschlossen (Beilage II Vo 1408/71). Diese Sozialleistungen fallen jedoch unter den Anwendungsbereich der Verordnung "Freier Arbeitnehmerverkehr" (Art 7, Absatz 2 der Vo 1612/68 sog. soziale Vergünstigungen). Das gilt auch für z.B. holländische Studienbeihilfen.

Beispiele:

- *Ein irischer Arbeitnehmer arbeitet in Luxemburg. Bei der Geburt eines Kindes hat der Ehepartner – falls sie nicht selbst in Irland sozialversichert ist – das Recht auf die luxemburgische Geburtenprämie.*
- *Die Kinder von in Holland arbeitenden belgischen oder deutschen Grenzgängern haben Anspruch auf holländische Studienbeihilfe, falls die Kinder Hochschulen oder Universitäten besuchen, wofür den Kindern der holländischen Arbeitnehmer auch eine Studienbeihilfe angerechnet wird. Dies gilt für Hochschulen und Universitäten in Holland, Vlandern und den deutschen Bundesländern Nordrhein Westfalen, Niedersachsen und Bremen.*

c.5 Invalidität

Grundsätzlich hat der grenzüberschreitende Arbeitnehmer bzw. der Grenzgänger Anspruch auf eine Invaliditätspension aus dem Mitgliedstaat, wo er prämienschuldig ist, nämlich das Arbeitsland.

Gemäss Artikel 10, Absatz 1 der Vo 1408/71 sind Invaliditätspensionen unmittelbar in einem anderen Mitgliedstaat anrechenbar. Dies bedeutet, dass der grenzüberschreitende Arbeitnehmer sich ohne Probleme auf dem Hoheitsgebiet seines Wohnsitzlandes oder anderswo aufhalten darf, während er eine Invaliditätspension aus dem ehemaligen Arbeitsland erhält.

Artikel 10, Absatz 1 Vo 1408/71:

Die Geldleistungen bei Invalidität, Alter oder für die Hinterbliebenen, die Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten und die Sterbegelder, auf die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten Anspruch erworben worden ist, dürfen, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, nicht deshalb gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, weil der Berechtigte im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des Staates wohnt, in dessen Gebiet der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat.

Die medizinische Untersuchung zur erstmaligen Feststellung der Invalidität muss im Wohnsitzland des grenzüberschreitenden Arbeitnehmers stattfinden (Art 51, Absatz 1 Vo 574/72). Falls der Arbeitnehmer bisher nur Risikosystemen (siehe unter) unterlag und Grenzgänger ist, so ist es zulässig, dass zur erstmaligen Feststellung der Invalidität die medizinische Untersuchung im Arbeitsland stattfindet (Beschlüsse C-344/89 Vidal bzw. C-279/97 Voeten und Beckers).

In einigen Mitgliedstaaten gelten Wartezeiten im Bezug auf die Rechte auf Invaliditätspension. Bei einem Wechsel von einem Sozialversicherungssystem in das andere, was bei grenzüberschreitenden Arbeitnehmern oft der Fall ist, können sich daher Lücken in der Sozialversicherung ergeben. Artikel 38 der Vo 1408/71 schützt den grenzüberschreitenden Arbeitnehmer durch Anerkennung und Zusammenrechnung von Versicherungszeiten vor "Lücken" in seinem Recht auf Invaliditätspension.

Artikel 38 Vo 1408/71. zusammenrechnen von Versicherungszeiten:

1. Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs von der

Zurücklegung von Versicherungszeiten abhängig ist, berücksichtigen, soweit erforderlich, die Versicherungszeiten nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats, als handelte es sich um Zeiten, die nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind.

Es gibt innerhalb der europäischen Union sehr grosse Unterschiede zwischen den Systemen der Invaliditätsversicherung. Von Angleichung ist keine Rede. Die Grundlage der Koordinierung der Systeme beruht auf dem Unterschied zwischen den zwei grundlegend verschiedenen Arten von Invaliditätsversicherungen, nämlich: Risikosysteme (ad. a) und Ansparsysteme (ad. b).

Ad.a Risikosysteme

Für Risikosysteme (RS) gilt, dass die Höhe der Invaliditätspension nicht von der Dauer der Invaliditätsversicherung abhängt. Diese Invaliditätspensionen sind mit gesetzlichen Krankenversicherungen vergleichbar: Sie können fallweise sehr wohl lohnbezogen sein, aber die Dauer der Versicherung hat überhaupt keinen Einfluss auf die Höhe der Sozialleistung. Falls der Arbeitnehmer zu Beginn der dauerhaften Arbeitsunfähigkeit nicht (mehr) sozialversichert ist, besteht auch kein Recht auf Sozialleistung.

Risikosysteme (RS) bestehen in Belgien, Spanien, Frankreich (mit Ausnahme des Systems für Bergarbeiter), Griechenland (nur im Versicherungssystem für Landwirte), Irland, Holland, Finnland (für Personen mit angeborener Behinderung sowie solche, die in jungen Jahren arbeitsunfähig werden) sowie das Vereinigte Königreich.

Ad. b Ansparsysteme

Für Ansparsysteme (OS) gilt, dass die Höhe der Invaliditätspension von der Dauer der Invaliditätsversicherung abhängt. Diese Invaliditätspensionen sind mit Alterspensionen vergleichbar: Je länger man versichert ist, desto höher ist die Invaliditätspension. Die angesparten Rechte auf Sozialleistungen sind ausserdem "erworben". Wenn der Arbeitnehmer bei Eintritt der bleibenden Arbeitsunfähigkeit nicht mehr sozialversichert ist, lebt das Recht auf die angesparte, früher erworbene, Invaliditätspension wieder auf.

Ansparsysteme (OS) gibt es in Deutschland, Österreich, Finnland (ausser für Personen mit angeborener Behinderung sowie solche, die in jungen Jahren arbeitsunfähig werden), Italien, Luxemburg, Dänemark, Portugal, Griechenland (neben dem Versicherungssystem für Landwirte), Frankreich (spezielles System für Bergarbeiter), Schweden und den neuen Mitgliedstaaten (Polen, Tschechien, Litauen usw.).

Ein grenzüberschreitender Arbeitnehmer oder Grenzgänger unterliegt meistens zwei oder mehreren Sozialversicherungssystemen. Was seine Invaliditätsversicherung betrifft, kann dies über Ansparsysteme (OS) oder Risikosysteme (RS) erfolgen. Da zuvor angesparte Rechte nicht verloren gehen dürfen, muss die Koordinierung der Vo 1408/71 diese zwei grundlegend verschiedenen Arten von Invaliditätssystemen berücksichtigen.

Bei einem für arbeitsunfähig erklärten, grenzüberschreitenden Arbeitnehmer können sich 4 verschiedene Fälle ergeben, von denen jeder ein spezielles Regelungssystem hat:

- Der Arbeitnehmer hat nur in Mitgliedstaaten mit einem Risikosystem gearbeitet (c.5.1);
- Der Arbeitnehmer hat nur in Mitgliedstaaten mit einem Ansparsystem gearbeitet (c.5.2);
- Der Arbeitnehmer hat zuletzt in einem Mitgliedstaat mit einem Ansparsystem und zuvor in einem Mitgliedstaat mit einem Risikosystem gearbeitet (c.5.3);

- Der Arbeitnehmer hat zuletzt in einem Mitgliedstaat mit einem Risikosystem und vorher in einem Mitgliedstaat mit einem Ansparsystem gearbeitet (c.5.4).

c.5.1 Der Arbeitnehmer ist ausschliesslich in einem Risikosystem versichert: pensions-spezifische Methode

In der derzeit geltenden Verordnung Vo 1408/71 wird die Koordinierung der Risikosysteme in Artikel 39, Absatz 1, bzw. Absatz 2 geregelt. Der grenzüberschreitende Arbeitnehmer, der nur in Mitgliedstaaten mit einem Risikosystem versichert war, hat Anspruch auf eine Invaliditätspension, die von dem Mitgliedstaat gezahlt wird, wo er zuletzt versichert war. Bei der Berechnung der Höhe dieser Pension wird das Rechtssystem der Mitgliedstaaten, wo der Arbeitnehmer zuvor versichert war, nicht berücksichtigt. Dieses Regelungssystem, das zu einer Invaliditätspension führt, wird "pensions-spezifische Methode" genannt.

Beispiel:

- *Ein grenzüberschreitender Arbeitnehmer, der zuletzt 8 Monate lang im Vereinigten Königreich (RS) und zuvor 10 Jahre in Irland (RS) und 10 Jahre in Frankreich (RS) gearbeitet hat, hat Anspruch auf eine Invaliditätspension aus dem Mitgliedstaat, wo er zuletzt sozialversichert war. In diesem Fall das Vereinigte Königreich.*

c.5.2 Der Arbeitnehmer war ausschliesslich in Ansparsystemen versichert: Anteilsmässige Berechnungsmethode

Die Koordinierung der Ansparsysteme ist in Artikel 40, Absatz 1 der Vo 1408/71 geregelt. Analog zu einer Alterspension sind in allen Mitgliedstaaten Rechte auf eine Invaliditätspension erworben. Da die angesparten Rechte nicht verloren gehen dürfen, basiert Artikel 40 Absatz 1 auch dem Wortlaut nach auf der anteilmässigen Berechnungsmethode, wie auch die die Koordinierung der Alterspensionen in Artikel 46 der Vo 1408/71 geregelt ist.

Bei Anwendung der anteilmässigen Berechnungsmethode muss jeder Mitgliedstaat nach seinem eigenen innerstaatlichen Rechtssystem feststellen ob und in welchem Masse Arbeitsunfähigkeit vorliegt. Danach berechnet man eine Invaliditätspension so, als ob der Arbeitnehmer alle EU-weit versicherten Zeiträume in diesem Mitgliedstaat angespart hätte (sog. theoretischer Betrag). Schliesslich wird die tatsächliche, das heisst die dem anteiligen Zeitraum entsprechende (sog. anteilmässige) Invaliditätspension berechnet.

Die anteilmässige Invaliditätspension beträgt:	
Versicherungsdauer in dem Mitgliedstaat -----	x theoretische Invaliditätspension des einen Mitgliedstaates
Gesamte Versicherungsdauer in allen Mitgliedstaaten	

Beispiel:

- *Hat ein grenzüberschreitender Arbeitnehmer 10 aufeinanderfolgende Jahre in Österreich (OS), 10 Jahre in Italien (OS) und 10 Jahre in Deutschland (OS) gearbeitet, so entsteht grundsätzlich ein Anspruch auf 10/30 der österreichischen Invaliditätspension, 10/30 der italienischen Invaliditätspension und 10/30 der deutschen Invaliditätspension.*

Im Fall der anteilmässigen Koordinierungsmethode geht der Feststellung des Rechts auf

Sozialleistung ein sehr langwieriger und in administrativer Hinsicht besonders komplizierter Prozess voran. Es kann jedoch erst eine Berechnung erfolgen, wenn jeder Mitgliedstaat weiss, wie lange der Arbeitnehmer in den anderen Mitgliedstaaten versichert war. Die medizinischen Leistungen finden im Auftrag der anderen Mitgliedstaaten im Wohnsitzstaat des kranken Arbeitnehmers statt. Dabei werden sowohl die Versicherungsorgane als auch der Arbeitnehmer mit Problemen bei der Übersetzung und Interpretation konfrontiert. In der Praxis kommt es häufig vor, dass ein Arbeitnehmer in dem einen Mitgliedstaat für völlig arbeitsunfähig erklärt wird, aber in dem anderen Mitgliedstaat nicht oder nur teilweise. Bei der Anwendung der anteilmässigen Berechnungsmethode wird der Mangel in der Angleichung der Kriterien zur Arbeitsunfähigkeit auf eine für den Arbeitnehmer oft bittere Weise sichtbar.

c.5.3 Der Arbeitnehmer war zuletzt in einem Ansparsystem und zuvor in einem Risikosystem versichert: anteilmässige Berechnungsmethode

Der Arbeitnehmer war zuletzt in einem Ansparsystem, aber zuvor in einem Risikosystem versichert. Dennoch wird in diesen Fällen die anteilmässige Berechnungsmethode für Ansparsysteme angewandt. Dies folgt wiederum aus Artikel 40, Absatz 1 der Vo 1408/71. Zuvor muss man jedoch einen "Kunstgriff" anwenden. Obwohl das Risikosystem nicht dem System der erworbenen bzw. angesparten Rechte entspricht, wird es dennoch in dieses Modell hineingezwungen. Im Interesse des betroffenen Arbeitnehmers wird das Risikosystem in ein (fiktives) Ansparsystem umgewandelt. Auf diese Weise gehen die zuvor im Risikosystem "erworbenen bzw. angesparten" Rechte auf Sozialleistungen nicht verloren.

Jeder Mitgliedstaat, daher auch derjenige mit einem Risikosystem, muss die im Fall c.5.2 beschriebene anteilmässige Berechnung erstellen: die Feststellung des Grades der Arbeitsunfähigkeit, danach die Berechnung der theoretischen und der dem Zeitraum entsprechenden Invaliditätspension.

Beispiel:

- *Ein grenzüberschreitender Arbeitnehmer hat 5 Jahre in Spanien (RS) gearbeitet und arbeitet danach in Luxemburg (OS). Nun wird er beispielsweise nach 10 Jahren Arbeit in Luxemburg (OS) auf Dauer arbeitsunfähig. Grundsätzlich entsteht ein Anspruch auf 5/15 der spanischen Invaliditätspension und 10/15 der luxemburgischen Invaliditätspension.*

Es spricht für sich, dass die kritischen Bemerkungen zur anteilmässigen Berechnungsmethode, wie unter dem Fallbeispiel c.5.2 erwähnt, auch hier gelten.

c.5.4 Der Arbeitnehmer war zuletzt in einem Risikosystem und zuvor in einem Ansparsystem versichert: Keine Anhäufung

Diese Situation ergibt sich zum Beispiel bei einem in Belgien (RS) oder in Frankreich (RS) arbeitenden deutschen Arbeitnehmer, der vorher in Deutschland (OS) versichert war. Oder bei einem grenzüberschreitenden Arbeitnehmer, die zuletzt in Spanien (RS) und zuvor noch in Schweden (OS) oder Luxemburg (OS) versichert war.

Wenn der grenzüberschreitende Arbeitnehmer zuletzt in einem Risikosystem versichert war, so besteht "grundsätzlich" Anspruch auf die gesamte Invaliditätspension in diesem Mitgliedstaat. Es kann jedoch sein, dass der Arbeitnehmer auf Grundlage der zuvor angesparten Rechte auch eine Invaliditätspension aus einem Mitgliedstaat mit einem Ansparsystem Anspruch beanspruchen kann. In dem Fall wird/darf der Mitgliedstaat mit dem Risikosystem diesen Betrag für die gesamte Pension in Abzug bringen, die "normalerweise" zu zahlen wäre (Keine Anhäufung gemäss Artikel 46 ter, Absatz 2 Vo 1408/71). Besteht dagegen kein Recht auf Invaliditätspension aus dem Mitgliedstaat mit einem Ansparsystem,

zum Beispiel, weil die Kriterien zur Invalidität nicht übereinstimmen, so schuldet der Mitgliedstaat mit dem Risikosystem, wo der Arbeitnehmer zuletzt versichert war, die gesamte Invaliditätspension. In dem Fall entsteht letztlich dennoch ein pensions-spezifisches System. Der Mangel in der Angleichung wird zwar sichtbar, führt aber nicht zu einer niedrigeren Invaliditätspension.

Beispiel:

- *Ein grenzüberschreitender Arbeitnehmer, der zuletzt 10 Jahre in Holland (RS) und vorher 2 Jahre in Tschechien (OS) gearbeitet hat, hat grundsätzlich Anspruch auf die gesamte holländische Invaliditätspension. Dies wird jedoch um den Betrag der eventuell zu zahlenden tschechischen Invaliditätspension (OS) verringert.*

c.6 Alter

Grundsätzlich kann der grenzüberschreitende Arbeitnehmer und der Grenzgänger auf eine Alterspension aus allen Mitgliedstaaten Anspruch erheben, wo er jemals sozialversichert gewesen ist. Die jeweilige Alterspension steht im Verhältnis zu den Zeiträumen, in denen er dort tatsächlich versichert war (anteilmässig).

Nach Artikel 10 Absatz 1 der Vo 1408/71 sind Alterspensionen unmittelbar in einem anderen Mitgliedstaat anrechenbar. Dies bedeutet, dass sich der grenzüberschreitende Arbeitnehmer ohne Probleme auf dem Hoheitsgebiet seines Wohnsitzlandes oder anderswo aufhalten darf, während er eine Alterspension aus einem ehemaligen Arbeitsland erhält.

Artikel 10, Absatz 1 Vo 1408/71:

Die Geldleistungen bei Invalidität, Alter oder für die Hinterbliebenen, die Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten und die Sterbegelder, auf die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten Anspruch erworben worden ist, dürfen, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, nicht deshalb gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, weil der Berechtigte im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des Staates wohnt, in dessen Gebiet der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat.

Durch den Mangel in der europaweiten Angleichung sind die innerstaatlichen Pensionssysteme sehr unterschiedlich. Manche Systeme sind Versicherungen für Arbeitnehmer (Spanien, Irland, Belgien, Portugal usw.), andere sind Versicherungen für die jeweiligen Staatsbürger (Holland, Schweden, Dänemark). Auch das Lebensalter für die Pensionsberechtigung ist von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden (Holland: 65 Jahre, Norwegen: 67 Jahre, Frankreich: 60 Jahre, usw...). In manchen Ländern besteht die Möglichkeit, vorzeitig in Frühpension zu gehen (Deutschland, Belgien, Luxemburg usw...), in anderen aber nicht. Auch die Anspargung der Pensionen unterscheidet sich beträchtlich. Es gibt Pensionen, die im Verhältnis zu den Durchschnittslöhnen stehen (Belgien, Deutschland, Frankreich, usw...), während die gesetzliche Alterspension in anderen Mitgliedstaaten vom verdienten Lohn unabhängig ist (Holland, Dänemark usw...). Manche Mitgliedstaaten (z.B. Deutschland) kennen auch Wartezeiten.

Altersversorgungen lassen sich auch in gesetzliche Pensionsversicherungen und Zusatzpensionen unterscheiden. Die gesetzlichen Alterspensionen der Mitgliedstaaten werden durch die Vo 1408/71 (Art. 44 t/m 53 in Kapitel 3: Alter und Tod) geregelt. Dies gilt nicht für die Zusatzpensionen, die durch die Pensionsrichtlinie 98/49/EG geregelt sind.

c.6.1 Koordinierung der gesetzlichen Alterspensionen

Was die gesetzlichen Alterspensionen betrifft, gelten folgende Koordinierungsgrundsätze:

- a. Die in dem Mitgliedstaat angesparten Pensionsrechte werden garantiert. Ein Rückkauf von gesetzlichen Alterspensionen, Prämienrückzahlung oder Übertragung in einen anderen Mitgliedstaat sind nicht möglich.
- b. Die in einem Mitgliedstaat angesparte Alterspension wird mit Erreichung des für diesen Mitgliedstaat geltenden pensionsberechtigten Alters gezahlt. Alterspensionen sind unmittelbar in anderen Mitgliedstaaten anrechenbar (Art 10 Vo 1408/71). Dies gilt nicht für zusätzliche Sozialleistungen, die nicht auf Beitragszahlung beruhen (sog. nicht-beitragsbezogene Sozialleistungen), diese werden je nach den vorhandenen Mitteln zuerkannt.
- c. Falls ein grenzüberschreitender Arbeitnehmer nicht lange genug in einem Mitgliedstaat sozialversichert war, um eine (vorzeitige) Alterspension Anspruch zu beanspruchen, so müssen die in anderen Mitgliedstaaten angesparten Versicherungszeiten in Betracht gezogen werden, um für eine solche Pension berechtigt zu sein (Art. 45 Vo 1408/71).
- d. War ein grenzüberschreitender Arbeitnehmer weniger als ein Jahr in einem Mitgliedstaat versichert, so wird diese Alterspension nicht von diesem Mitgliedstaat gezahlt, sondern von dem Mitgliedstaat, wo der Arbeitnehmer zuletzt sozialversichert war (Art. 48 der Vo 1408/71).
- e. Die Berechnung der Pensionen wird in Artikel 46 der Vo 1408/71 vorgeschrieben (siehe c.6.1)

Beispiele:

- *Ein Arbeitnehmer arbeitet in Italien. Zuvor hat er 5 Jahre in Holland gewohnt (deshalb nicht notwendigerweise gearbeitet) und 10 Jahre in Belgien gearbeitet. Im Alter von 60 Jahren beantragt er seine Alterspensionen. Ob er Anspruch auf eine vorzeitige italienische bzw. belgische Alterspension hat, hängt von den Zeiträumen ab, in denen er sozialversichert gewesen ist. Im Alter von 60 Jahren hat er das Recht auf eine italienische beziehungsweise belgische Alterspension, durch Zusammenrechnung der Versicherungszeiten in Holland, Italien und Belgien. Falls er mit 60 Jahren Anspruch auf eine belgische und italienische Alterspension hat, bedeutet das nicht, dass er in diesem Alter auch eine holländische Alterspension erhält. Die gesetzliche holländische Alterspension wird erst im Alter von 65 Jahren gezahlt, unabhängig davon, ob jemand in Holland gearbeitet und dann auch gewohnt hat.*
- *Ein französischer Arbeitnehmer hat irgendwann 10 Monate lang in Deutschland und 6 Monate lang in Luxemburg als Grenzgänger gearbeitet. Da er in beiden Mitgliedstaaten weniger als ein Jahr sozialversichert war, kann er keinen Anspruch auf eine deutsche beziehungsweise luxemburgische Alterspension erheben (Art.48 Vo 1408/71). Der Arbeitnehmer hat für die Zeiträume jedoch sehr wohl das Recht auf eine Alterspension, die durch den Mitgliedstaat gezahlt wird, wo der Arbeitnehmer zuletzt gearbeitet hat (Frankreich).*
- *Ein schwedischer Arbeitnehmer hat 4 Jahre lang in Deutschland als Lohnbezieher gearbeitet. Gemäss deutschem Recht besteht kein Anspruch auf eine deutsche Alterspension, weil der Arbeitnehmer nicht mindestens 5 Jahre lang (Wartezeit) sozialversichert gewesen ist. Falls der Arbeitnehmer jedoch auch noch in einem anderen Mitgliedstaat sozialversichert war, so hat er trotzdem durch Anerkennung und*

Zusammenrechnung aller Versicherungszeiten das Recht auf eine deutsche Alterspension (sog. Verordnungspension).

c.6.2 Berechnung der gesetzlichen Alterspensionen

In Artikel 46 der Vo 1408/71 wird die Pensionsberechnung vorgeschrieben. Jeder Mitgliedstaat hat drei Berechnungen zu erstellen: die innerstaatliche Pension (1), der theoretischen Betrag (2) und die verhältnismässige oder anteilmässige Pension (3).

ad. 1 Nationale Pensionsberechnung:

Die innerstaatliche Pension ist die Alterspension, zu der ein grenzüberschreitender Arbeitnehmer für die versicherten Jahre in einem Mitgliedstaat berechtigt ist. Das wird nach der innerstaatlichen Rechtsordnung des Mitgliedstaats bestimmt. Die in anderen Mitgliedstaaten angesparten Versicherungszeiten werden nicht berücksichtigt.

ad. 2 Theoretische Pensionsberechnung:

Die theoretische Pension ist der Betrag, auf den ein grenzüberschreitender Arbeitnehmer das Recht hätte, wenn er sämtliche Versicherungszeiten, die in anderen Mitgliedstaaten angespart wurden, genauso in diesem einen Mitgliedstaat angespart hätte (fiktive Bestimmung). Der Arbeitnehmer hat kein Recht auf diesen theoretischen Betrag. Die Berechnung ist nur ein Zwischenschritt zur Berechnung der verhältnismässigen (anteilmässigen) Pension.

ad. 3 Proportionale (anteilmässige) Pensionsberechnung (sog. Verordnungspension):

Die verhältnismässige oder anteilmässige Pension erhält man durch den theoretischen Pensionsbetrag (ad.2), der mit einer Bruchzahl zu multiplizieren ist. Der Zähler der Bruchzahl ist die Dauer des in dem Mitgliedstaat angesparten Zeitraums, der Nenner ist die Gesamtdauer aller in sämtlichen Mitgliedstaaten angesparten Zeiträume, die bei der Berechnung des theoretischen Betrags berücksichtigt werden.

Die anteilmässige Alterspension beträgt:

$$\frac{\text{Versicherungsdauer in dem Mitgliedstaat}}{\text{Gesamte Versicherungsdauer in allen Mitgliedstaaten}} \times \text{Theoretische Alterspension des einen Mitgliedstaates}$$

Schliesslich wird der innerstaatliche Pensionsbetrag (ad. 1) mit der verhältnismässigen (anteilmässigen) Pension verglichen (ad. 3). Jeder Mitgliedstaat zahlt anschliessend den höchsten Pensionsbetrag aus.

Beispiel:

- *Ein österreichischer Laborassistent hat beispielsweise 5 Jahre in Österreich und 20 Jahre in Deutschland, dann noch einmal 15 Jahre in Italien gearbeitet. Er war insgesamt 40 Jahre lang sozialversichert. Die italienische Pensionsversicherung stellt folgende Berechnungen auf. Nach der italienischen Rechtsordnung wird die italienische*

Alterspension berechnet. Danach wird die theoretische Pension (sog. Verordnungspension) berechnet, die er ansparen hätte können, wenn er 40 Jahre in Italien sozialversichert gewesen wäre. Danach wird die anteilmässige oder verhältnismässige Alterspension berechnet. Diese beträgt 15/40 der theoretischen Alterspension. Die italienische innerstaatliche Alterspension wird mit der verhältnismässigen (anteilmässigen) Alterspension verglichen. Der jeweils höchste Betrag wird gezahlt. Eine solche Berechnung muss auch in Österreich und Deutschland stattfinden.

c.6.3 Antrag auf gesetzliche Alterspensionen

Der grenzüberschreitende Arbeitnehmer bzw. Grenzgänger muss seine Alterspensionen in dem Mitgliedstaat beantragen, wo er wohnt. Das Organ des Wohnsitzlandes, dies ist zumeist die innerstaatliche Pensionsversicherung, ist für den Antrag auf Alterspension in den anderen Mitgliedstaaten verantwortlich. Dort wird auch das "behandelnde Organ" ernannt.

Bei der Berechnung der Alterspension muss jeder Mitgliedstaat die in den anderen Mitgliedstaaten angesparten Versicherungszeiten berücksichtigen. Die ausländischen Pensionsversicherungen müssen ihre Aufstellungen der Versicherungszeiten so schnell wie möglich an das behandelnde Organ übermitteln. Das behandelnde Organ muss anschliessend dafür sorgen, dass die Pensionsversicherungsanstalt jedes Mitgliedstaates in Besitz der Aufstellungen aller Versicherungszeiten kommt. Dieser Datenaustausch erfolgt über E-205 Formulare.

Die Behandlung der Pensionsanträge kann viel Zeit beanspruchen. Es ist deshalb sehr wichtig, dass der pensionsberechtigte grenzüberschreitende Arbeitnehmer einige Zeit lang (mindestens 1 Jahr) seinen Antrag (seine Anträge) bei dem Organ seines Wohnsitzlandes im Voraus einreicht. Viele Mitgliedstaaten kennen die Möglichkeit einer Vorab-Pensionsberechnung. Es empfiehlt sich, dass der grenzüberschreitende Arbeitnehmer hiervon Gebrauch macht und vorher bei der innerstaatlichen Pensionsversicherung jedes Mitgliedstaates, wo er zuvor versichert gewesen ist, solche Pensionsberechnungen (Prognosen) beantragt.

c.6.4 Zusatzpensionen

Die Regeln der Koordinierungsverordnung Vo 1408/71 bezüglich der Anfrage und Berechnung von gesetzlichen Pensionen gelten nicht für zusätzliche (Unternehmens)Pensionen. Der grenzüberschreitende Arbeitnehmer muss daher um seine Zusatzpensionen selbst ansuchen. Es ist dann auch besonders wichtig, dass er die diesbezüglichen Daten sorgfältig führt und auch regelmässig mit den jeweiligen Pensionversicherern und/oder Pensionsfonds Kontakt hält. Dies soll spätere grenzüberschreitende Pensionslücken verhindern.

c.6.5 Steuern- und Prämienpflicht zu ausländischen Pensionen

Ein grenzüberschreitender Arbeitnehmer bzw. Grenzgänger, der eine ausländische Invaliditäts- oder Alterspension erhält, hat für diese Pension in seinem Wohnsitzland Steuern zu zahlen. In einigen Doppelbesteuerungsabkommen werden Ausnahmen gemacht. Es gilt dann das Recht des Quellstaats. Dies gilt auch für Beamtenpensionen. Wenn das geltende Doppelbesteuerungsabkommen die Besteuerung für die gesetzliche und/oder zusätzliche Pension an den auszahlenden Mitgliedstaat (Kassenstaat) zuteilt, wird der Mitgliedstaat, in dem der Pensionist wohnt, die Pension nicht besteuern.

Was die Sozialversicherungspflicht betrifft, so gilt der Exklusivitätsgrundsatz. Das bedeutet, dass der pensionierte Arbeitnehmer nur der Rechtsordnung eines Mitgliedstaats unterliegen

kann. Falls der grenzüberschreitende Arbeitnehmer neben seiner ausländischen Pension auch noch eine Pension aus seinem Wohnsitzland erhält, so ist er im Wohnsitzland sozialversichert. Ob das Wohnsitzland Sozialversicherungsbeiträge für ausländische Pensionen einfordert, hängt vom innerstaatlichen Rechtssystem seines Wohnsitzlandes ab.

d. Steuergesetzgebung

Die Vorschriften zur Besteuerung kann man in dem jeweils geltenden "*Bilateralen Vertrag zur Verhinderung der Doppelbesteuerung*" finden, den das Wohnsitzland des grenzüberschreitenden Arbeitnehmers bzw. Grenzgängers mit dem Arbeitsland abgeschlossen hat.

Im OECD-Musterabkommen gilt als Hauptregel der Grundsatz des Arbeitslandes (Art. 15, Absatz 1 OECD). Wenn der grenzüberschreitende bzw. Grenzgänger seine Tätigkeiten in dem Arbeitsland auch für einen Arbeitgeber aus diesem Arbeitsland durchführt, so begründet die 183-Tageregel (Art. 15, Absatz 2 OECD) keine Abweichung vom Grundsatz und sein Einkommen wird im Arbeitsland besteuert.

Für einige grenzüberschreitende Arbeitnehmer sieht das OECD-Musterabkommen spezielle Zuweisungsregeln vor. Dies gilt insbesondere für Lehrer, Beamte, fliegendes und fahrendes Personal aus der internationalen Transportbranche usw..

Obwohl das OECD-Musterabkommen dies nicht vorsieht, beschliessen Nachbarländer innerhalb des Rahmens ihres gegenseitigen Doppelbesteuerungsabkommens oft, aber nicht immer, eine abweichende Zuweisungsregel für "Grenzgänger" anzuwenden. Wenn dies der Fall ist, wird das Einkommen des Grenzgängers nicht im Arbeitsland, sondern in seinem Wohnsitzland besteuert.

Nicht jeder grenzüberschreitende Arbeitnehmer wird jedoch als Grenzgänger betrachtet. Es gelten in den Doppelbesteuerungsabkommen oft strengere Kriterien, als jene, die im Sozialversicherungsrecht gelten (Artikel 1, Absatz b Vo 1408/71). Ausser einer regelmässigen Rückkehr in sein Wohnsitzland wird der jeweilige Arbeitnehmer auch innerhalb eines deutlich abgesteckten Grenzbereichs wohnen und arbeiten müssen. Das jeweilige Doppelbesteuerungsabkommen wird Klarheit schaffen, was unter dem steuerlichen Grenzbereich zu verstehen ist. Es wird auch bestimmen, wo ein Arbeitnehmer besteuert wird, wenn er innerhalb der Grenzbereiche wohnt und arbeitet, aber für seinen Arbeitgeber auch Tätigkeiten ausserhalb des Grenzbereichs zu erbringen hat (z.B. bei Aufträgen zur vorübergehender Entsendung).

Solche steuerliche Grenzgänger-Regelungen lassen sich insbesondere zwischen den Nachbarländern abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen finden: Frankreich-Spanien (10 km Grenzbereich), Belgien-Frankreich (20 km Grenzbereich), Norwegen-Schweden (Grenzgemeinden gemäss dem Skandinavischen Doppelbesteuerungsabkommen), Deutschland-Österreich (30 km Grenzbereich), usw...

Bei bilateralen Doppelbesteuerungsabkommen mit Grenzgängerklauseln können sich für die grenzüberschreitenden Arbeitnehmer 4 Situationen ergeben:

- Der Arbeitnehmer wohnt und arbeitet innerhalb des Grenzbereichs (ad. 1);
- Der Arbeitnehmer wohnt innerhalb des Grenzbereichs, aber arbeitet ausserhalb des Grenzbereichs (ad. 2);
- Der Arbeitnehmer wohnt ausserhalb des Grenzbereichs und arbeitet innerhalb des Grenzbereichs (ad. 3);

- Der Arbeitnehmer wohnt und arbeitet ausserhalb des Grenzbereichs (ad. 4).

Nur im ersten Fall gilt er in steuerlicher Hinsicht als Grenzgänger und zahlt Einkommensteuer in seinem Wohnsitzland. In alle anderen Fällen gilt der Grundsatz des Arbeitslandes (hinsichtlich der 183-Tage/Regel und der Regel über die feste Einrichtung) und er wird im Arbeitsland als Nicht-Aufhältiger (Nicht-Einwohner) besteuert.

Beispiele:

Ad. 1: Entsprechend dem französisch-belgischen Vertrag wird ein Bürger aus Lille (F), der in Kortrijk (B) tätig ist – beide Orte befinden sich innerhalb des steuerlichen Grenzbereichs – in steuerlicher Hinsicht als Grenzgänger betrachtet und deshalb in Frankreich besteuert (Wohnsitzland).

Ad. 2: Entsprechend dem französisch-belgischen Vertrag wird ein Bürger aus Lille (F) – dies liegt innerhalb des steuerlichen Grenzbereichs – der in Brüssel (B) tätig ist – also ausserhalb des steuerlichen Grenzbereichs – in steuerlicher Hinsicht nicht als Grenzgänger betrachtet und deshalb in Belgien (Arbeitsland) besteuert.

Ad. 3: Entsprechend dem französisch-belgischen Vertrag wird ein Bürger aus Paris (F) – dies liegt ausserhalb des steuerlichen Grenzbereichs – der in Kortrijk (B) tätig ist – in steuerlicher Hinsicht nicht als Grenzgänger betrachtet und deshalb in Belgien (Arbeitsland) besteuert, da er ausserhalb des steuerlichen Grenzbereichs wohnt.

Ad.4: Gemäss dem französisch-belgischen Vertrag wird ein Bürger aus Paris (F), der in Brüssel (B) tätig ist – da er ausserhalb der Grenzregion wohnt und arbeitet – in steuerlicher Hinsicht nicht als Grenzgänger betrachtet und deshalb in Belgien besteuert (Arbeitsland).

Wenn ein grenzüberschreitender Arbeitnehmer als ein nicht dort aufhältiger Bürger (also Nicht-Einwohner) im Arbeitsland besteuert wird, so ist die Frage, ob das Arbeitsland ihm dieselben Steuervergünstigungen (Steuerfreibeträge, Abzugsposten im Zusammenhang mit Partnern und Kindern, die er unterhält, Berufskosten usw.) wie einem innerstaatlichen Arbeitnehmer zuerkennt. In der Urteilsentscheidung zur Causa Schumacker (C-279/93) hat sich der Gerichtshof dazu geäussert. Das Arbeitsland muss dies nur tun, wenn der grenzüberschreitende Arbeitnehmer in seinem Wohnsitzland zu wenig sonstiges Einkommen hat.

Urteilsentscheidung zur Causa Schumacker (C-279/93):

Artikel 48 des Vertrages ist so auszulegen, daß er der Anwendung von Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach denen ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats ist, in dem er auch wohnt, und der im Hoheitsgebiet des erstgenannten Staates eine nichtselbständige Beschäftigung ausübt, höher besteuert wird als ein Arbeitnehmer, der im Hoheitsgebiet des erstgenannten Staates wohnt und dort die gleiche Beschäftigung ausübt, wenn wie im Ausgangsverfahren der Staatsangehörige des zweitgenannten Mitgliedstaats sein Einkommen ganz oder fast ausschließlich aus der Beschäftigung erzielt, die er im ersten Mitgliedstaat ausübt, und im zweitgenannten Mitgliedstaat keine ausreichenden Einkünfte erzielt, um dort einer Besteuerung unterworfen zu werden, bei der seine persönliche Lage und sein Familienstand berücksichtigt werden.

Für die Koordinierung der Sozialversicherung (Vo 1408/71) gilt der Grundsatz des Arbeitslandes. Für grenzüberschreitende Arbeitnehmer und Grenzgänger gibt es dazu keine

Ausnahme. Wenn gleichzeitig ein Doppelbesteuerungsabkommen mit einer Grenzgängerklausel gilt, so kann ein Grenzgänger mit verschiedenen Regeln daher konfrontiert werden, was seine Prämienhebung (Arbeitsland) und Besteuerung (Wohnsitzland bei Situation ad. 1) betrifft. Je nach dem geografischen Standort des Grenzgängers kann dies sowohl Vorteile als auch Nachteile haben.

12. Der multinationale Arbeitnehmer

a. Allgemeines

Ein multinationaler Arbeitnehmer ist ein Arbeitnehmer, der in verschiedenen Mitgliedstaaten gleichzeitig seine berufliche Aktivitäten ausübt. Das Wohnsitzland des Arbeitgebers und/oder das Wohnsitzland des Arbeitnehmers ist nicht notwendigerweise auch ein Arbeitsland. Es geht zum Beispiel um einen Bürger aus der Schweiz, der für eine internationale französische Hotelkette Qualitätsinspektionen in den französischen und schweizer Filialen der Gruppe durchführt. Ebenso ein Schweizer, der im Dienst dieses französischen Arbeitgebers Qualitätsinspektionen in Deutschland, Österreich und Liechtenstein durchführt.

Das europäische Regelwerk garantiert auch für diese Gruppe von Arbeitnehmern das Recht auf freien Verkehr und sorgt dafür, dass sie ihre zuvor angesparten soziale Rechte nicht verlieren.

Bei einer multinationalen Anstellung geht es um den Zusammenhang zwischen dem geltenden Sozialversicherungsrecht, dem Einkommensteuerrecht und den Arbeitsvorschriften. Für jede dieser Rechtsbereiche gelten andere Regeln.

Die Regeln für die gesetzliche Sozialversicherung sind in der Koordinierungsverordnung Vo 1408/71 (Art. 14, Absatz 2), es besteht keine freie Wahl.

Die Regeln zur Einkommensteuer sind in dem bilateralen Doppelbesteuerungsabkommen, die das Wohnsitzland des Arbeitnehmers mit jedem seiner Arbeitsländer abgeschlossen hat (Art.15 Absätze 1, 2 und 3 OECD-Musterabkommen). Auch hier besteht kein Wahlrecht.

Nur für die für gültig erklärten Arbeitsvorschriften besteht Wahlfreiheit, obwohl auch die durch einige internationale und innerstaatliche Rechtsgrundsätze und Bestimmungen eingeschränkt sind (EWR-Vertrag & innerstaatliche Arbeitsgesetzgebung unter anderem anlässlich der "Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern" 96/71/EG).

Im folgenden werden diese Regeln erläutert. Es ist eine komplexe Materie. Deshalb wird dies alles auch noch einmal auf 4 konkrete Beispiele angewendet, die aufgrund ihrer Häufigkeit auch als Standardfälle betrachtet werden können.

In vielen Fällen ist ein multinationaler Arbeitnehmer nicht in seinem Wohnsitzland sozialversichert. Er befindet sich dann in derselben Situation wie der "grenzüberschreitende" Arbeitnehmer": d.h. in einem Mitgliedstaat ist er sozialversichert, aber er wohnt in einem anderen Mitgliedstaat. Die Vo 1408/71 garantiert dem multinationalen Arbeitnehmer dann auch dieselben Garantien auf Sozialleistungen wie dem grenzüberschreitenden Arbeitnehmer. Wie die "grenzüberschreitende" Rechte betreffend Krankenstand und Mutterschaft, Arbeitslosigkeit, Kinderbeihilfe, Invalidität und Alterspension geregelt werden, wurde spartenweise in Kapitel 11 über den " grenzüberschreitenden Arbeitnehmer" (unter Teil c) beschrieben.

b. Sozialversicherung

b.1 Allgemeine Grundsätze

Die Vo 1408/71 fordert Exklusivität hinsichtlich dem geltenden Sozialversicherungsrecht (Art. 13, Absatz 1 der Vo 1408/71). Solange multinationale Arbeitnehmer nur Aktivitäten als entlohnte Angestellte ausüben, wird für sie durch die Verordnung keine Ausnahme von diesem Exklusivitätsgrundsatz begründet (zur Ausnahme siehe b.4). Für einen

multinationalen Arbeitnehmer kann daher ein Sozialversicherungsrecht gelten (selbst wenn er mehrere Arbeitsverträge mit verschiedenen Arbeitgebern aus verschiedenen Mitgliedstaaten hat).

Die Verordnung verwendet den Grundsatz des Arbeitslandes (Art. 13 § 2 Absatz a) als Hinweisregel. Dass es sich um "zwei oder mehrere Arbeitsländer" handelt, widerspricht jedoch diesem System. Deshalb gibt es spezielle Regeln für multinationale Arbeitnehmer. Dabei wird zwischen Arbeitnehmern aus dem internationalen Transportbereich (Art. 14 § 2 litt a) und anderen multinationalen Arbeitnehmern unterschieden (Art. 14 § 2 litt b).

b.2 Transportarbeiter

*Artikel 14, Absatz 2 litt a Vo 1408/71:*¹

Für denjenigen, der auf dem Hoheitsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten gewöhnlich Tätigkeiten ausübt, wird die geltende Gesetzgebung wie folgt festgestellt:

- a. Für denjenigen, der zum fahrenden oder fliegenden Personal eines Unternehmens, das auf eigene Rechnung oder auf Rechnung eines Dritten die internationale Beförderung von Personen im Schienen-, Straßen-, Luft- oder Binnenschiffverkehrsverkehr durchführt und seinen Sitz im Gebiet eines Mitgliedstaats hat, unterliegt den Rechtsvorschriften des letztgenannten Mitgliedstaats. Davon ausgenommen sind folgende Fälle:*
 - i. Ein Arbeitnehmer, der 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. ein Arbeitnehmer, der überwiegend im Gebiet des Mitgliedstaats beschäftigt wird, in dem er wohnt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates auch dann, wenn das Unternehmen das ihn beschäftigt, dort weder seinen Sitz noch eine Zweigstelle oder eine ständige Vertretung hat.*

"Grundsätzlich" ist ein Transportarbeiter in dem Mitgliedstaat sozialversichert, wo sich die Niederlassung des Arbeitgebers befindet, der ihn angestellt hat. Von diesem "Grundsatz des Arbeitgeberlandes" gibt es eine Ausnahme: Ist der Arbeitnehmer hauptsächlich auf dem Hoheitsgebiet seines eigenen Wohnsitzstaates aktiv, so wird die Sozialversicherung seines Wohnsitzlandes für zuständig erklärt.

Beispiele:

- *Ein Bürger aus Polen, der für ein internationales tschechisches Transportunternehmen zu allen Zielorten fährt, ist im Land des Arbeitgebers Tschechien sozialversichert (Art 14, Absatz 2 litt a Vo 1408/71).*
- *Ein in Holland wohnender Pilot arbeitet für eine holländische Fluggesellschaft. Er hat jedoch einen Arbeitsvertrag mit der belgischen Niederlassung dieser Gesellschaft. Der Pilot unterliegt dem belgischen Sozialversicherungsrecht (Art. 14, Absatz 2 litt a i Vo 1408/71)*

¹ Anmerkung des Übersetzers: Der holländische Text entspricht nicht dem genannten Artikel. Der in diesem Dokument vorgegebene Text wurde daher von mir übersetzt.

- *Ein Bürger aus Deutschland, der für ein dänisches Transportunternehmen ausschliesslich auf der Strecke Kopenhagen-München fährt, muss in seinem Wohnsitzland sozialversichert werden. Er ist jedoch hauptsächlich auf deutschem Hoheitsgebiet tätig (Art. 14, Absatz 2 litt a ii Vo 1408/71).*

Bei Anwendung von Artikel 14, Absatz 2 litt a ii der Vo 1408/71 können sich Interpretationsprobleme ergeben. Die Vo 1408/71 enthält jedoch keine konkrete Definition für den Begriff "hauptsächlich". Den Mitgliedstaaten steht es daher frei, hier selbst eine Auslegung anzugeben. Dies führt zu Situationen, in denen die innerstaatlichen Verwaltungsbehörden verschiedene Kriterien verwenden. Die belgische Verwaltungsbehörde verwendet zum Beispiel die Norm "mindestens 51% der effektiven Arbeitszeit", während die holländische Verwaltungsbehörde die Norm "mindestens 70%" verwendet. Es ergibt sich daher ein Problem, wenn ein belgischer Fahrer bei einem holländischen Transportunternehmen für durchschnittlich 60% seiner Arbeitszeit auf belgischem Hoheitsgebiet beschäftigt ist.

Um diese Art von Zuständigkeitskonflikten zu vermeiden und/oder rückgängig zu machen, wird oft auf ein äusserstes Rechtsmittel zurückgegriffen: Artikel 17 der Vo 1408/71. Das Problem wird im Interesse des betroffenen Arbeitnehmers durch eine gegenseitige administrative Abstimmung zwischen den zuständigen Organen der beiden Mitgliedstaaten gelöst.

Artikel 17 der Vo 1408/71:

Zwei oder mehr Mitgliedstaaten oder die zuständigen Behörden dieser Staaten können im Interesse bestimmter Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen Ausnahmen von den Artikeln 13 bis 16 vereinbaren.

Formalitäten, die für Transportarbeitnehmer zu erfüllen sind:

- Wer im Hoheitsgebiet anderer Mitgliedstaaten arbeitet als in dem, wo er sozialversichert ist, hat seine Sozialversicherung auf Verlangen der örtlichen sozialen Inspektionsbehörde nachzuweisen. Für Frachtwagenfahrer galt bis vor kurzem eine Regelung, die in juristischer Hinsicht in Frage gestellt wird: Er musste immer im Besitz eines E-110 Formulars sein (*Erklärung für Arbeitnehmer in der internationalen Beförderungsbranche*). Dieses Dokument wurde durch den Arbeitgeber erstellt und ausgestellt. Das lieferte den "Nachweis" für die Sozialversicherung und gab dem Frachtwagenfahrer (und seine begleitenden Familienmitglieder) gleichzeitig das Recht auf medizinische Versorgung im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, wo er sich zu dem Zeitpunkt befand.
- Im Jahr 2002 hat die administrative Kommission (AC) den sogenannten AC-Urteilsentscheidung Nr. 186 gefasst, damit die internationalen Fahrer analog zum entsandten Arbeitnehmer ebenfalls die E-101 Erklärung (*Erklärung über das geltende Rechtssystem*) verwenden können. Die Erklärung E-101 wird von dem für seine Sozialversicherung zuständigen Mitgliedstaat ausgestellt. Da die Regelung noch kein Teil der Durchführungsverordnung Vo 574/72 ist, verwenden einige Mitgliedstaaten noch das E-110-Formular. Was das Recht auf medizinische Versorgung (und das seiner begleitenden Familienmitglieder) in anderen Mitgliedstaaten betrifft, wird ab jetzt empfohlen, in jedem Transit- und Zielland bei dem Krankenversicherer (Krankenkassa) in dem zuständigen Mitgliedstaat ein E-128 Formular (*Erklärung über das Recht auf die notwendigen Leistungen bei Aufenthalt in einem Mitgliedstaat*) zu beantragen.

b.3 "Andere" multinationale Arbeitnehmer

Artikel 14, Absatz 2 litt b Vo 1408/71.²

Für denjenigen, der auf dem Hoheitsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten gewöhnlich Tätigkeiten ausübt, wird die geltende Gesetzgebung wie folgt festgestellt:

- a. <Regelung über die Beförderung siehe b.2>...*
- b. Für andere als die unter litt a genannten Personen gilt:*
 - i. das Gesetz des Mitgliedstaates, auf dessen Hoheitsgebiet sie wohnen, falls sie einen Teil ihrer Tätigkeiten auf diesem Gebiet ausüben oder wenn sie verpflichtet sind, für mehr als ein Unternehmen oder mehr als einen Arbeitgeber, der seinen Sitz oder seinen Wohnort auf dem Hoheitsgebiet von verschiedenen Mitgliedstaaten haben;*
 - ii. das Gesetz des Mitgliedstaates, auf dessen Hoheitsgebiet der Sitz oder Wohnort des Arbeitgebers liegt, für den sie tätig sind, falls sie nicht auf dem Gebiet eines der Staaten sind, wo sie ihre Tätigkeiten ausüben.*

Ist das Wohnsitzland des Arbeitnehmers auch zugleich eines seiner Arbeitsländer, so wird er in seinem Wohnsitzland sozialversichert (Art. 14, Absatz 2 litt b i Vo 1408/71).

Ist sein Wohnsitzland jedoch kein Arbeitsland, hat er aber einen Arbeitgeber (oder mehrere Arbeitgeber in demselben Mitgliedstaat), so unterliegt er der Sozialversicherung in dem Land, wo der Arbeitgeber ansässig ist (Art. 14, Absatz 2 litt b ii Vo 1408/71).

Ist das Wohnsitzland des Arbeitnehmers nicht das Arbeitsland, hat aber er mehrere Arbeitgeber aus verschiedenen Mitgliedstaaten, so wird der Arbeitnehmer in seinem Wohnsitzland sozialversichert (Art. 14, Absatz 2 litt b i Vo 1408/71).

Beispiele:

- *Ein Arbeitnehmer, der in der Schweiz wohnt und in der Schweiz, Frankreich und Italien arbeitet, wird in der Schweiz sozialversichert, dem Mitgliedstaat, wo er wohnt und dies unabhängig von dem Mitgliedstaat, wo der Arbeitgeber ansässig ist (keine Abweichung vom Grundsatz des Arbeitslandes, sondern das Wohnsitzland erhält als eines der Arbeitsländer den Vorzug).*
- *Ein Arbeitnehmer, der in der Schweiz wohnt und die Hälfte der Zeit in Deutschland für einen Arbeitgeber aus Deutschland arbeitet und die Hälfte der Zeit in Liechtenstein für einen Arbeitgeber aus Liechtenstein arbeitet, wird in der Schweiz sozialversichert, dem Mitgliedstaat, wo er wohnt (Abweichung vom Grundsatz des Arbeitslandes, der Grundsatz des Wohnsitzlandes gilt anstatt dessen).*
- *Ein Arbeitnehmer, der in der Schweiz wohnt und gleichzeitig in Frankreich und Italien für einen in Frankreich ansässigen Arbeitgeber arbeitet, wird in Frankreich sozialversichert, dem Mitgliedstaat, wo sein Arbeitgeber ansässig ist.*
- *Ein Arbeitnehmer, der in der Schweiz wohnt und gleichzeitig in Deutschland, Österreich und Liechtenstein für einen in Frankreich ansässigen Arbeitgeber arbeitet, wird ebenfalls in Frankreich sozialversichert, dem Mitgliedstaat, wo sein Arbeitgeber ansässig ist*

² Anmerkung des Übersetzers: Der holländische Text entspricht nicht dem genannten Artikel. Der in diesem Dokument vorgegebene Text wurde daher von mir übersetzt.

(Abweichung vom Grundsatz des Arbeitslandes, Grundsatz des Wohnsitzlandes gilt anstatt dessen).

Formalitäten, die für "andere" Arbeitnehmer zu erfüllen sind:

- Wer auf dem Hoheitsgebiet anderer Mitgliedstaaten als dem arbeitet, wo er sozialversichert ist, hat seine Sozialversicherung auf Verlangen der örtlichen sozialen Inspektionsbehörde nachzuweisen. Dies bedeutet, dass der multinationale Arbeitnehmer grundsätzlich ein E-101 Formular besitzen muss (*Erklärung über das geltende Rechtssystem*). Die Erklärung E-101 wird durch den für seine Sozialversicherung zuständigen Mitgliedstaat ausgestellt.
- Was das Recht auf medizinische Versorgung (auch für die begleitenden Familienmitglieder) in anderen Mitgliedstaaten betrifft, so wird empfohlen, in jedem Arbeitsland ein E-128 Formular (*Erklärung über das Recht auf die notwendigen Leistungen bei Aufenthalt in einem Mitgliedstaat*) bei der Krankenversicherung (Krankenkassa) in dem zuständigen Mitgliedstaat zu beantragen.

b.4 Arbeitnehmer mit selbständigem (Neben)Erwerb

Hier kann es eine Abweichung vom Exklusivitätsgrundsatz geben (Art. 14 quater, Absatz 1, litt b Vo 1408/71). Dies jedoch nur für Bürger aus Belgien, Spanien, Dänemark, Griechenland, Italien und Frankreich (Beilage VII Vo 1408/71). Wenn sie als Lohnbezieher aktiv sind und dies gleichzeitig mit einem selbständigen (Neben)Erwerb kombinieren, werden sie getrennt sozialversichert: Einerseits als Lohnbezieher und andererseits als Selbständige. Für ihre Sozialversicherung als Lohnbezieher werden die Regeln aus Art. 14, Absatz 2 der Vo 1408/71 angewandt, während die Regeln aus Art. 14 bist, Absatz 2 der Vo 1408/71 (Regeln zu selbständiger Arbeit) für die Sozialversicherung als Selbständige angewandt werden. Bei multinationalen Tätigkeiten kann dies daher zu einer getrennten Sozialversicherungspflicht in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten führen.

In allen anderen Fällen gilt weiterhin der Exklusivitätsgrundsatz. Was die zu behandelnden Regeln betrifft, so hat die für den Lohndienst geltende Vorschrift gegenüber der Vorschrift für Selbständige Vorrang (Art. 14 quater, Absatz 1, litt a Vo 1408/71).

c. Steuergesetzgebung

c.1 Allgemeine Grundsätze

Die Zuweisungsregeln betreffend der Besteuerung kann man in dem geltenden "*bilateralen Vertrag zur Verhinderung der Doppelbesteuerung*" finden, den das Wohnsitzland des Arbeitnehmers mit jedem seiner Arbeitsländer abgeschlossen hat. Diese Zuweisungsregeln bestimmen, welcher Mitgliedstaat die Steuererhebungszuständigkeit im Bezug auf das Einkommen des Arbeitnehmers hat. Auf diese Weise wird eine Doppelbesteuerung desselben Einkommens verhindert. Bei multinationaler Arbeit ist ein Begriff entscheidend, der als "183-Tageregel" bezeichnet wird.

Die meisten "Doppelbesteuerungsabkommen" folgen dem OECD-Musterabkommen. Es gibt verschiedene Generationen von OECD-Musterabkommen, worauf die bilateralen Verträge gestützt sein können.

Das OECD-Musterabkommen bestimmt, dass die Besteuerung des Einkommens aus Arbeit (Lohn) in erster Linie dem Wohnsitzstaat zugewiesen ist. Das Arbeitsland wird jedoch der Lohn mit den dort verrichteten Tätigkeiten besteuern (Grundsatz des Arbeitslandes).

Der Wohnsitzstaat behält trotzdem das Erstrecht auf Besteuerung dieses Einkommens, falls folgende Bedingungen gleichzeitig erfüllt sind:

- a) der Arbeitnehmer ist nicht mehr als 183 Tage pro Kalenderjahr (ältere OECD-Musterabkommen) oder in einem Zeitraum von 12 aufeinanderfolgenden Monaten (neues OECD-Musterabkommen) im Arbeitsland anwesend, und
- b) der Lohn wird von oder im Namen von einem Arbeitgeber gezahlt, der kein Bürger des Arbeitslandes ist, und
- c) der Lohn wird nicht für Leistungen gezahlt, die in einer fixen Niederlassung erbracht werden, die der Arbeitgeber im Arbeitsland hat.

Wenn eine dieser drei Bedingungen nicht erfüllt ist, wird das Einkommen des Arbeitnehmers mit rückwirkender Kraft, also ab dem ersten Anwesenheitstag im Arbeitsland besteuert.

Für Transportarbeiter aus der Luft- und Schifffahrt wird nach Art. 15, Absatz 3 des OECD-Musterabkommens eine Ausnahme von den obenerwähnten Grundsätzen gemacht.

c.2 Transportarbeiter

Für das fliegende und fahrende Personal sieht Art. 15, Absatz 3 des OECD-Musterabkommens den Exklusivitätsgrundsatz vor. Dieses Personal wird in einem Vertragsstaat besteuert, nämlich das Land, in dem der Arbeitgeber ansässig ist.

Für Arbeitnehmer im internationalen Strassentransport ist die steuerliche Koordinierung weniger klar geregelt. Für sie ist die Exklusivität meistens nicht gewährleistet. In den meisten Doppelbesteuerungsabkommen unterliegen Frachtwagenfahrer denselben Regeln (Arbeitsland, unter Vorbehalt der 183 Tageregel) wie die "anderen" Arbeitnehmer (siehe c.3).

Es gibt Doppelbesteuerungsabkommen – zum Beispiel das französisch-belgische (Art. 11, Absatz 2 litt b) – die die Regelung für Bordpersonal aus der Luft- und Schifffahrt "in gewisser Hinsicht" auf das Bordpersonal des Strassen- und Eisenbahntransports ausdehnen. Dieser Grundsatz des Wohnsitzlandes kann jedoch nur für Einkommen angewandt werden, die für die Arbeitstage im Hoheitsgebiet der zwei vertragschliessenden Mitgliedstaaten selbst geleistet wurden. Für Arbeitstage in anderen "dritten" Mitgliedstaaten gilt das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen dem Wohnsitzland und dem jeweiligen Mitgliedstaat. Je nach den dort geltenden Regeln behält beziehungsweise erlangt entweder das Wohnsitzland oder das "dritte" Arbeitsland die Besteuerungszuständigkeit. Nach Artikel 18 des französisch-belgischen Vertrages erwirbt Frankreich zum Beispiel keine Steuererhebungszuständigkeit für den Teil des Einkommens eines belgischen Frachtwagenfahrers, der in Frankreich entlohnt wird. Auch hier wird daher keine ausschliessliche Besteuerung gewährleistet.

Beispiele:

- *Für einen Bürger aus Holland, der für ein internationales luxemburgisches Transportunternehmen an alle Zielorte fährt, ist der Grundsatz des Wohnsitzlandes nicht anwendbar, wie er für die Luft- und Schifffahrt gilt. Für ihn gilt folglich der Grundsatz des Arbeitslandes, unter dem Vorbehalt der 183 Tageregel. Dies bedeutet, dass er für die*

Tage, die er in Luxemburg arbeitet, auch in Luxemburg besteuert wird (salary-splitting). Für die anderen Arbeitstage gilt, dass wenn er in den anderen Mitgliedstaaten weniger als 183 Tage arbeitet, für die Tage in dem Wohnsitzstaat besteuert wird (Holland).

- *Für einen Bürger aus Belgien, der für ein internationales französisches Transportunternehmen zu allen Zielorten fährt, gilt ein "beschränkter" Grundsatz des Wohnsitzlandes (Art. 11, Absatz 2, litt b belgisch-französisches Doppelbesteuerungsabkommen). Für die Tage, die er auf belgischem oder französischem Hoheitsgebiet arbeitet, wird das Einkommen in Frankreich besteuert (Sitz des Arbeitgebers). Für die Tage, die er jedoch in einem anderen Mitgliedstaat arbeitet, muss man das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen diesem Mitgliedstaat und dem Wohnsitzland Belgien heranziehen. Hat er dort weniger als 183 Tage gearbeitet, so behält Belgien die Steuererhebungszuständigkeit für den Teil des Einkommens. Andernfalls wird der Teil des Einkommens im anderen Mitgliedstaat besteuert.*

c.3 "Andere" multinationale Arbeitnehmer

Für "andere" Arbeitnehmer gilt grundsätzlich der Grundsatz des Arbeitslandes (Art. 15 Absatz 1 OECD-Musterabkommen) unter dem Vorbehalt der 183-Tageregel (Art. 15, Absatz 2 OECD-Musterabkommen). Hier gibt es keinen Exklusivitätsgrundsatz. Der multinationale Arbeitnehmer kann daher in eine Situation geraten, dass er in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten besteuert wird (steuerliches salary-splitting). Die bilateralen Doppelbesteuerungsabkommen garantieren nur, dass derselbe (Teil des) Einkommens nicht in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten besteuert wird.

c.4 Besteuerung in Wohnsitzland

Wenn ein Teil des Einkommens des multinationalen Arbeitnehmers oder seiner Familie im Wohnsitzland besteuert werden kann, besteuert das Wohnsitzland dieses Einkommen "progressiv" (d.h. unter Berücksichtigung der tatsächlichen Einkommensposition). Das Wohnsitzland berechnet dazu zuerst den theoretischen Steuerbetrag, auf Grundlage aller im In- und Ausland verdienten Einkommen ("Welteinkommen"). Bei dieser Berechnungsmethode hat der Arbeitnehmer als Bürger sehr wohl das Recht auf die gewöhnlichen steuerlichen Abzugsposten, Steuerfreibeträge, familienbezogene Abzugsposten usw... Erst nach Berechnung des theoretisch fälligen Steuerbetrages erklärt das Wohnsitzland das in den anderen Mitgliedstaaten bereits besteuerte Arbeitseinkommen für steuerfrei (siehe Kapitel 4 Paragraph g.)

c.5 Besteuerung in anderen Arbeitsländern als im Wohnsitzland

Falls ein Teil des Einkommens des multinationalen Arbeitnehmers in einem anderen Mitgliedstaat als seinem Wohnsitzland besteuert werden kann, so besteuert der Mitgliedstaat nur den dort verdienten Lohn, und zwar zu dem Steuersatz, der für die sogenannten ausländische Steuerpflichtigen (Nicht-Bürger) gilt. Wenn das Einkommen jedoch grossteils in diesem Mitgliedstaat verdient wird, so hat der Arbeitnehmer das Recht auf dieselben Steuervergünstigungen wie der innerstaatliche Arbeitnehmer, das heisst Berufskosten, Steuerfreibeträge, steuerliche Abzugsposten für Kinder usw. Wenn das der Fall ist, so ist es möglich, dass es auch in diesem Mitgliedstaat eine "progressive" Besteuerung gibt, d.h. unter Berücksichtigung des Welteinkommens des Arbeitnehmers (siehe c.4)

c.6 Gewerkschaftliche Bedenken

Die steuerliche Situation multinationaler Arbeitnehmer kann manchmal völlig unübersichtlich werden. Sie werden sogar in einem rein innereuropäischen Beschäftigungsverhältnis mit einem Durcheinander von Artikeln aus diversen bilateralen Doppelbesteuerungsabkommen konfrontiert.

Wenn man sich ausserdem darüber im Klaren ist, dass in einem stark europäisierten Unternehmensleben immer mehr Arbeitnehmer in diese Situationen hineingeraten, ist es auch völlig unbegreiflich, dass die Mitgliedstaaten nicht auf ihre steuerliche Souveränität verzichten wollen und der Europäischen Union nicht das Initiativrecht geben, diese Frage zu vereinfachen, zumindest was die Koordinierung betrifft. Dies hat man übrigens im Rahmen des Sozialversicherungsrechts sehr wohl getan (Vo 1408/71).

Bei der Lohnaufteilung kann es auch zu Ungleichheiten in der Sozialversicherung und der Besteuerung kommen. Finanziell können sich sowohl Vor- als auch Nachteile für den betroffenen Arbeitnehmer ergeben. Ein und derselbe Grundsatz der Rechtsunterworfenheit, sowohl für die Sozialversicherung als auch für die Einkommensteuer, kann diese Art von Risiken vermeiden.

d. Arbeitsvorschriften

Bezüglich der geltenden Arbeitsvorschriften gilt grundsätzlich freie Wahl. Die Wahl ist dann aber ausdrücklich zu treffen. Ist dies nicht der Fall, so muss die Rechtswahl aus den Bestimmungen des Arbeitsvertrages oder aus den Umständen der Lage ausreichend klar ersichtlich sein (Art. 3 EWR-Vertrag). Es sollte vorzugsweise eine ausdrückliche Klausel im Bezug auf die Rechtswahl im Arbeitsvertrag aufgenommen werden.

Diese Rechtswahl wird jedoch nach Artikel 6, Absatz 1 des EWR-Vertrag beschränkt. Sie darf nämlich nicht dazu führen, dass der Arbeitnehmer den Schutz des "objektiv geltenden Rechts" verliert, d.h. das Recht, welches gelten würde, wenn keine Rechtswahl getroffen worden wäre. Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer faktisch jederzeit die Schutzbestimmungen des objektiv geltenden Rechts beanspruchen kann.

Das "objektiv anwendbare Recht" wird laut Artikel 6, Absatz 2 des EWR-Vertrag wie folgt definiert:

- a) *das Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist, oder*
- b) *das Recht des Staates, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern dieser seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet,*

es sei denn, dass sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist ; in diesem Fall ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden. Diese Formulierung gilt sowohl für a) als auch b).

Weiters können die Bestimmungen des zwingenden Rechts des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeiten ausgeführt werden, dem geltenden Recht vorgehen. Dies sind sogenannte Vorrangregeln.

Art. 7, Absatz 1 EWR-Vertrag:

Zwingende Vorschriften

Bei Anwendung des Rechts eines bestimmten Staates aufgrund dieses UEbereinkommens kann den zwingenden Bestimmungen des Rechts eines anderen Staates, mit dem der Sachverhalt eine enge Verbindung aufweist, Wirkung verliehen werden, soweit diese Bestimmungen nach dem Recht des letztgenannten Staates ohne Ruecksicht darauf anzuwenden sind, welchem Recht der Vertrag unterliegt. Bei der Entscheidung, ob diesen zwingenden Bestimmungen Wirkung zu verleihen ist, sind ihre Natur und ihr Gegenstand sowie die Folgen zu beruecksichtigen, die sich aus ihrer Anwendung oder ihrer Nichtanwendung ergeben wuerden.

Jeder Mitgliedstaat hat die richterliche Freiheit und Souveränität, Elemente des Arbeitsrechts für zwingendes Recht zu erklären. Man tut dies, weil man meint, dass die Nichteinhaltung dieser Regeln eine Bedrohung der öffentlichen Ordnung in dem Mitgliedstaat darstellt. Auf diese Weise wird auch "soziales Dumping" verhindert. Bei einer multinationalen Anstellung ist es deshalb wichtig, sich beim Fachverband des Arbeitslandes im Voraus zu informieren, welche gesetzlichen und vertraglichen (Kollektivvereinbarungen) Arbeitsbedingungen auf ihrem Hoheitsgebiet zwingend sind.

Durch die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern (96/71/EG) wurde inzwischen dafür gesorgt, dass in jedem Mitgliedstaat die dort geltenden gesetzlichen und vertraglichen (Kollektivvereinbarungen) Bestimmungen zu Mindestlohn, Mindestanzahl an Urlaubstagen, gleicher Lohn für Männer und Frauen, usw. für das Baugewerbe und verwandte Bereiche Vorrangregeln gelten (siehe auch Kapitel 9, Punkt c.2).

In der Praxis kommt es nicht so oft vor, dass bei einer multinationalen Anstellung keine ausdrückliche Rechtswahl getroffen wird. Die Wahl wird durch einige Faktoren bestimmt. Die Suche nach Anbindung zum geltenden Sozialversicherungsrecht kann ein Argument sein. Es ist jedoch oft so, dass im Arbeitsvertrag bzw. in den Kollektivvereinbarungen zusätzliche Sozialleistungen im Krankheitsfall, bei Arbeitsunfähigkeit und im Alter vereinbart werden.

e. Beispielsfälle

e.1 Internationale Fahrer

<i>Sitz des Arbeitgebers ist in</i>	<i>Arbeitnehmer wohnt in</i>	<i>Arbeitnehmer arbeitet gleichzeitig in</i>
<i>Dänemark</i>	<i>Deutschland</i>	<i>Alle EU Mitgliedstaaten</i>

e.1.1 Sozialversicherung

Dieser Frachtwagenfahrer wird im Land des Arbeitgebers Dänemark sozialversichert (Art 14, Absatz 2 litt a i Vo 1408/71). Der Arbeitnehmer erhält als Bestätigung des geltenden Rechtssystems eine E-101 Erklärung durch das zuständige Organ des Mitgliedstaats ausgestellt, die besagt, welchem Sozialversicherungssystem er unterliegt; d.h. Dänemark. Die Erklärung E-101 kann grundsätzlich für unbestimmte Zeit gelten, muss jedoch in regelmässigen Abständen verlängert werden.

e.1.2 Steuergesetzgebung

Er wird für die Tage, die er in Dänemark arbeitet, auch in Dänemark besteuert (salary-splitting). Für nicht in Dänemark abgeleistete Arbeitstage wird er in Deutschland besteuert, falls er in den anderen Mitgliedstaaten weniger als 183 Tage arbeitet. Das Wohnsitzland (Deutschland) wird bei der definitiven Feststellung der Einkommensteuer den Teil des Einkommens, welcher in Dänemark besteuert wird, von der Steuer befreien. Dabei wird der sogenannte Progressionsvorbehalt berücksichtigt. Das bedeutet, dass das Einkommen in Deutschland progressiv besteuert wird.

e.1.3 Arbeitsrecht

Für einen deutschen Frachtwagenfahrer, der bei einem internationalen dänischen Gütertransportunternehmen angestellt ist und zu Zielorten in verschiedenen Mitgliedstaaten fährt, liegt es nahe, das Arbeitsrecht des Landes des Arbeitgebers zu wählen. So kommt eine Angleichung mit dem geltenden Sozialversicherungsrecht zustande. Die Besteuerung erfolgt grossteils nach deutschem Recht (salary-splitting)

<i>Internationaler Fahrer:</i>	<i>Mitgliedstaat:</i>
<i>Sitz des Arbeitgebers ist in</i>	<i>Dänemark</i>
<i>Arbeitnehmer wohnt in</i>	<i>Deutschland</i>
<i>Arbeitnehmer arbeitet in</i>	<i>Alle EU Mitgliedstaaten</i>
<i>sozialversichert in</i>	<i>Dänemark</i>
<i>Besteuerung in</i>	<i>Dänemark und Deutschland</i>
<i>Wahl der Arbeitsvorschriften</i>	<i>Dänemark</i>

e.2 Multinationale Bauarbeiter

<i>Arbeitgeber ist wohnhaft in</i>	<i>Arbeitnehmer wohnt in</i>	<i>Arbeitnehmer arbeitet gleichzeitig in</i>
<i>Holland</i>	<i>Belgien</i>	<i>Belgien und Holland</i>

e.2.1 Sozialversicherung

Dieser Arbeitnehmer, die ab Dienstbeginn in beiden Mitgliedstaaten arbeitet, unterliegt nach den Regeln der Vo 1408/71 (Art. 14, Absatz 2 litt b i) dem belgischen Sozialversicherungsrecht, d.h. dem Mitgliedstaat, in dem er wohnt und unter anderem auch arbeitet. Der holländische Arbeitgeber hat die belgischen Sozialversicherungsbeiträge für den gesamten Lohn in Belgien zu leisten. Der Arbeitnehmer erhält als Bestätigung des geltenden Rechtssystems vom zuständigen Organ des Mitgliedstaats, dessen Sozialversicherungssystem er unterliegt, eine E-101 Erklärung ausgestellt; d.h. Belgien. Die Erklärung E-101 kann grundsätzlich für unbestimmte Zeit gelten, muss jedoch in regelmässigen Abständen verlängert werden.

e.2.2 Steuergesetzgebung

Um festzustellen, wo dieser Arbeitnehmer besteuert wird, muss das belgisch-holländische Doppelbesteuerungsabkommen herangezogen werden. Dieses Doppelbesteuerungsabkommen kennt seit 2003 keine Grenzgänger-Regelung mehr. Dies bedeutet, dass das Einkommen im Zusammenhang mit den auf belgischem Hoheitsgebiet erbrachten Arbeitsleistungen der belgischen Einkommensteuer unterliegt. Das Einkommen im Zusammenhang mit den auf holländischem Hoheitsgebiet erbrachten

Arbeitsleistungen (holländischer Lohn), also wo der Arbeitgeber wohnhaft ist, unterliegt der holländischen Besteuerung (Artikel 15, Absatz 1 des holländisch-belgischen Doppelbesteuerungsabkommens).

Der Bauarbeiter hat es daher mit einer steuerlichen Lohnaufteilung zu tun (salary-splitting). Sein Lohn wird nach der verhältnismässigen Anzahl von Arbeitstagen auf holländischem bzw. belgischem Hoheitsgebiet in zwei Teile aufgeteilt/gespalten: ein Teil, der in Holland zu besteuern ist, und ein Teil, der in Belgien zu besteuern ist.

e.2.3 Arbeitsrecht

Für den Bauarbeiter, ein Bürger aus Belgien, der bei einem holländischen Bauunternehmen angestellt ist und auf sowohl in Holland als auch in Belgien auf Baustellen arbeitet, kann sowohl ein Arbeitsvertrag nach holländischem als auch nach belgischem Recht abgeschlossen werden. Wird das holländische Arbeitsrecht und die holländische Kollektivvereinbarung gewählt, so gilt für die Tätigkeiten in Belgien die belgische Kollektivvereinbarung für das Baugewerbe, soweit dies günstiger als das holländische Arbeitsrecht bzw. Arbeitsbedingungen ist. Neben der EWR-Vertrag (Artikel 3, 6 bzw. 7) gilt in diesem Fall auch die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern (EG 96/71), wie diese in Belgien umgesetzt ist.

Ebenso kann das belgische Arbeitsrecht bzw. die belgischen Arbeitsbedingungen gewählt werden. Wenn das belgische Arbeitsrecht gewählt wurde und der Arbeitnehmer in Holland arbeitet, so gilt für seine Leistungen auf holländischem Hoheitsgebiet das holländische Arbeitsrecht und die holländischen Arbeitsbedingungen (Kollektivvereinbarungen Baugewerbe), soweit diese günstiger als die belgischen Bedingungen sind.

e.2.4 Synthese

Um den logischen Zusammenhang zwischen Steuergesetzgebung, Sozialversicherung und Arbeitsrecht bzw. Arbeitsbedingungen bestmöglich zu gewährleisten, liegt es auf der Hand, primär das belgische Arbeitsrecht und die belgischen Arbeitsbedingungen (Kollektivvereinbarungen) zu wählen: dieser multinationale Arbeitnehmer unterliegt jedoch zwingend der belgischen Sozialversicherung und auch sein Einkommen ist teilweise in Belgien zu besteuern.

<i>Multinationaler Bauarbeiter:</i>	<i>Mitgliedstaat:</i>
<i>Arbeitgeber ist wohnhaft in (1)</i>	<i>Holland</i>
<i>Arbeitnehmer wohnt in</i>	<i>Belgien</i>
<i>Arbeitnehmer arbeitet strukturell (2) in</i>	<i>Holland und Belgien</i>
<i>sozialversichert in</i>	<i>Belgien</i>
<i>Besteuerung in</i>	<i>Holland und Belgien (salary-splitting)</i>
<i>Wahl der Arbeitsvorschriften</i>	<i>belgisches Recht (Kollektivvereinbarung für das Baugewerbe) sowie – falls günstiger – zusätzlich zwingendes holländisches Arbeitsrecht (sowie Kollektivvereinbarungen für das Baugewerbe) für Tätigkeiten auf holländischem Hoheitsgebiet</i>

Bemerkungen:

(1). In diesem Standardbeispiel handelt es sich um einen Arbeitgeber. Es kann jedoch sein, dass ein belgischer Bauarbeiter in Holland als Angestellter eines holländischen Arbeitgebers arbeitet und daneben einen halben Tag pro Woche für einen belgischen Arbeitgeber in Belgien arbeitet (Nebenerwerb). Auch in diesem Fall muss der holländische Arbeitgeber seinen belgischen Arbeitnehmer in Belgien sozialversichern (Art. 14, Absatz 2 litt b i Vo 1408/71). Für die Steuer gilt das salary-splitting. Es gelten 2 Arten von Arbeitsrecht und Arbeitsbedingungen. Das E-101 muss beim zuständigen Land beantragt werden (der belgische Reichsdienst für Sozialversicherung). Mit einer sogenannten Artikel 17-Erklärung (Vo 1408/71) kann der Arbeitnehmer auch in Holland sozialversichert werden. In diesem Fall hat der belgische Arbeitgeber für den Teilzeitjob in Belgien holländische Sozialversicherungsbeiträge zu leisten.

(2). Ganz anders ist die Situation, wenn der holländische Arbeitgeber den Arbeitnehmer (Bauarbeiter) anstellt und ihn erst danach ein einziges Mal in Belgien arbeiten lässt. Dies kann als Entsendung von Arbeitnehmern betrachtet werden (siehe Kapitel 9). In diesem Fall gilt, dass für die Dauer der Entsendung eine E-101 Erklärung bei der zuständigen Einrichtung in dem Land beantragt werden muss, von woher er entsendet wird (die holländische Sozialversicherung). Gemäss Artikel 14, Absatz 1 litt a der Vo 1408/71 kann der Arbeitnehmer weiterhin in dem Mitgliedstaat sozialversichert bleiben, von wo er entsendet wird (Holland) und wo er vor seiner Entsendung auch sozialversichert war. Aufgrund dieses Zusammenhangs ist es sinnvoll, das holländische Arbeitsrecht bzw. die holländische Arbeitsbedingungen zu wählen (Kollektivvereinbarungen für das Baugewerbe). Während des Auftrags zur Entsendung nach Belgien gilt zwingendes belgisches Arbeitsrecht und die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern EG 96/71. Auch für das in Belgien verdiente Einkommen sind ab dem ersten Arbeitstag in Belgien Steuern zu zahlen (salary-splitting).

e.3 Multinationale Handelsvertreter im Lohndienst

<i>Arbeitgeber ist wohnhaft in</i>	<i>Arbeitnehmer wohnt in</i>	<i>Arbeitnehmer arbeitet gleichzeitig in</i>
<i>Frankreich</i>	<i>Belgien</i>	<i>Belgien, Luxemburg und Holland</i>

e.3.1 Sozialversicherung

Dieser Handelsvertreter unterliegt aufgrund der Regeln der Vo 1408/71 (Art. 14, Absatz 2 litt b i) dem Sozialversicherungsrecht des Mitgliedstaates, wo er wohnt und arbeitet; das ist hier Belgien. Der französische Arbeitgeber hat für den gesamten Lohn belgische Sozialversicherungsbeiträge in Belgien zu leisten. Der Arbeitnehmer erhält als Bestätigung des geltenden Rechtssystems eine E-101-Erklärung durch das zuständige Organ des Mitgliedstaats ausgestellt, dessen Sozialversicherungssystem er unterliegt; d.h. Belgien. Die Erklärung E-101 kann grundsätzlich für unbestimmte Zeit gelten, muss jedoch in regelmässigen Abständen verlängert werden.

e.3.2 Steuergesetzgebung

Was die Besteuerung betrifft, so sind die Doppelbesteuerungsabkommen zwischen dem Wohnsitzstaat Belgien und bzw. Frankreich, Holland und Luxemburg heranzuziehen. Da keine Tätigkeiten in Frankreich stattfinden, ist Frankreich nicht für die Besteuerung zuständig. In dem Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Belgien und Holland bzw. Luxemburg steht die "183-Tage-Regel". Falls weniger als 183 Anwesenheitstage in Holland beziehungsweise Luxemburg gearbeitet werden und der französische Arbeitgeber in Holland beziehungsweise Luxemburg keine "feste Einrichtung" hat, so wird die steuerliche Steuererhebungszuständigkeit zu 100% dem Wohnsitzland Belgien zugewiesen.

e.3.3 Arbeitsrecht

Die Wahl wird auf das französische oder das belgische Arbeitsrecht beschränkt sein. Mangels einer ausdrücklichen Rechtswahl gilt das Recht des Landes des Arbeitgebers (Art 6, Absatz 2, litt b EWR-Vertrag). Trotzdem ist es in dieser Situation besser, belgisches Arbeitsrecht und die belgischen Arbeitsbedingungen zu wählen. Der Handelsvertreter arbeitet grossteils in Belgien (Wohnsitzland), wo er sein Büro hat, sozialversichert und steuerpflichtig ist. Übrigens ist das zwingende Arbeitsrecht in Belgien ist auch anwendbar, wenn man französisches Arbeitsrecht wählt. Innerhalb des belgischen Arbeitsrechts sind die Vorschriften zum

Handelsvertreter, die Kündigung der Arbeitsverträge mit den Angestellten wie auch alle allgemein verbindlich erklärten Elemente der Kollektivvereinbarungen zwingendes Recht. Die Rechtswahl Belgiens führt übrigens nicht dazu, dass der Handelsvertreter den Schutz des französischen Rechts verliert (Artikel 6, Absatz 1 EWR-Vertrag). Durch die Wahl des belgischen Rechts entsteht für die multinationalen Arbeitnehmer (Handelsvertreter in Lohndienst) eine logisch zusammenhängende und übersichtliche Situation.

<i>Multinationale Handelsvertreter:</i>	<i>Mitgliedstaat:</i>
<i>Arbeitgeber ist wohnhaft in</i>	<i>Frankreich (kein feste Einrichtung in anderen Ländern)</i>
<i>Arbeitnehmer wohnt in</i>	<i>Belgien</i>
<i>Arbeitnehmer arbeitet in</i>	<i>Belgien, Luxemburg und Holland</i>
<i>Sozialversichert in</i>	<i>Belgien</i>
<i>Besteuerung in</i>	<i>Belgien</i>
<i>Wahl der Arbeitsvorschriften</i>	<i>Belgien</i>

e.4 Multinationale Maschinenmonteure

<i>Arbeitgeber ist wohnhaft in</i>	<i>Arbeitnehmer wohnt in</i>	<i>Arbeitnehmer arbeitet in</i>
<i>Frankreich</i>	<i>Belgien</i>	<i>Deutschland (2/3) und Holland (1/3)</i>

e.4.1 Sozialversicherung

Dieser multinationale Arbeitnehmer (Maschinenmonteur) unterliegt aufgrund der Regeln der Vo 1408/71 (Art. 14, Absatz 2 litt b. ii.) dem Sozialversicherungsrecht des Landes des Arbeitgebers (Frankreich). Der Arbeitnehmer erhält als Bestätigung des geltenden Rechtssystems eine E-101 Erklärung vom zuständigen Organ des Mitgliedstaats ausgestellt, dessen Sozialversicherungssystem er unterliegt; d.h. Frankreich. Die E-101 Erklärung kann grundsätzlich für unbestimmte Zeit gelten, muss jedoch in regelmässigen Abständen verlängert werden.

e.4.2 Steuergesetzgebung

Um festzustellen, wo dieser multinationale Arbeitnehmer (Maschinenmonteur) besteuert wird, müssen alle Doppelbesteuerungsabkommen, die das Wohnsitzland (Belgien) mit beiden Arbeitsstaaten abgeschlossen hat (belgisch-holländisches und belgisch-deutsches Doppelbesteuerungsabkommen) herangezogen werden. Da weniger als 183-Tage in Holland gearbeitet wird, wird Belgien als Wohnsitzland die Steuererhebungszuständigkeit für das Einkommen für 1/3 der Arbeitsleistungen auf holländischem Hoheitsgebiet behalten. Da mehr als 183 Anwesenheitstage in Deutschland gearbeitet wird, wird das Einkommen für 2/3 der auf deutschem Hoheitsgebiet erbrachten Arbeitsleistungen besteuert. In diesem Fall geht man davon aus, dass der Arbeitgeber in Deutschland bzw. Holland keine feste Einrichtung hat. Für diesen Arbeitnehmer gibt es daher eine Lohnaufteilung (salary splitting). Sein aus Frankreich bezahlter Lohn unterliegt zu 1/3 der Einkommensteuer für Bürger aus Belgien und zu 2/3 dem deutschen System für Nicht-Bürger. Der Wohnsitzstaat (Belgien) besteuert theoretisch das Welteinkommen in Belgien, also das deutsche und holländische Einkommen und wird danach unter Berücksichtigung des Progressionsvorbehalts das in Deutschland besteuerte Einkommen steuerfrei belassen. Wenn der multinationale Arbeitnehmer sein gesamtes (Familien)einkommen grossteils in Deutschland verdient, wird er in Deutschland als uneingeschränkt steuerpflichtig behandelt. Das heisst, dass er Anspruch auf die

gewöhnlichen Steuervergünstigungen hat (Abzugsposten, Steuerfreibeträge, familiäre Vergünstigungen usw.).

e.4.3 Arbeitsrecht

Dieser multinationale Arbeitnehmer (Maschinenmonteur) ist in Frankreich sozialversichert und in Belgien und Deutschland steuerpflichtig. Es scheint naheliegend, französisches Arbeitsrecht zu wählen, weil so der Zusammenhang zwischen französischem Sozialversicherungsrecht und französischem Arbeitsrecht und den Arbeitsbedingungen gewährleistet wird. Der Arbeitgeber ist auch in Frankreich wohnhaft.

Eine andere Möglichkeit ist die Wahl von deutschem Arbeitsrecht und den deutschen Arbeitsbedingungen. Ein Argument für das deutsche Arbeitsrecht ist, dass das zwingende deutsche Arbeitsrecht anzuwenden ist, dass die Beschäftigung zu 2/3 in Deutschland erfolgt und dort auch ein grosser Teil der Einkommensteuer fällig ist. Für das holländische Arbeitsrecht spricht nur die Tatsache, dass dort 1/3 des Beschäftigungsverhältnisses erfolgt. Für das belgische Arbeitsrecht spricht die Tatsache, dass der Arbeitnehmer in Belgien wohnt und dass er für 1/3 seines Einkommens personenbezogene Steuern zahlen muss.

Eine Wahl ist nicht einfach. Für manche Mitgliedstaaten gilt, dass Teile der gesetzlichen Sozialversicherung durch kollektive oder individuelle Vereinbarungen ergänzt werden. In diesem Fall ist es vielleicht vernünftig, französisches Arbeitsrecht und die französischen Arbeitsbedingungen zu wählen. Wenn man französisches Arbeitsrecht wählt, so wird damit nicht ausgeschlossen, dennoch bestimmte Elemente des deutschen Arbeitsrechts (Kündigungsfristen, Konkurrenzklausele etc) zu wählen.

<i>Wartungsmechaniker</i>	<i>zuständiger Mitgliedstaat</i>
<i>Arbeitgeber ist wohnhaft in</i>	<i>Frankreich</i>
<i>Arbeitnehmer wohnt in</i>	<i>Belgien</i>
<i>Arbeitnehmer arbeitet in</i>	<i>Deutschland (2/3) und Holland (1/3)</i>
<i>sozialversichert in</i>	<i>Frankreich</i>
<i>Besteuerung in</i>	<i>Belgien (1/3) und Deutschland (2/3)</i>
<i>Wahl der Arbeitsvorschriften:</i>	<i>Frankreich (zweite Wahl Deutschland)</i>

13. Der migrierende Arbeitnehmer

a. Allgemeines

Unter einem "migrierenden Arbeitnehmer" verstehen wir einen Arbeitnehmer, der in mehreren Mitgliedstaaten gewohnt und gearbeitet hat, zum Beispiel eine irische Krankenschwester, die über die Arbeitsvermittlung des EURES-Netzwerks von einem Krankenhaus in Dänemark rekrutiert wird und aus diesem Anlass auch in dieses Land übersiedelt. Die europäischen Vorschriften garantieren ihr freien Zugang zum dänischen Arbeitsmarkt und sorgen auch dafür, dass sie alle ihre vorher in Irland angesparten sozialen Rechte nicht verliert.

b. Arbeitsvorschriften & Aufenthaltsrecht

Artikel 1 t/m 6 der Vo 1612/68 garantiert den "freien Verkehr" von Unionsbürgern auf dem Arbeitsmarkt (siehe Kapitel 2). Dadurch können sie vor allem ohne Arbeitsgenehmigung in alle anderen Mitgliedstaaten arbeiten.

Nicht-Unionsbürger, die sogenannten Bürger aus Drittstaaten, besitzen diese Bewegungsfreiheit nicht. Migriert der Unionsbürger zusammen mit seiner Familie in einen anderen Mitgliedstaat, so dürfen auch seine Familienmitglieder in dem anderen Mitgliedstaat arbeiten, und zwar zu denselben Bedingungen wie er selbst (Artikel 11 Vo 1612/68) und unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft, also auch Bürger aus Drittstaaten.

Arbeitet der migrierende Arbeitnehmer in einem Mitgliedstaat, so kann er dieselben steuerlichen und sozialen Vergünstigungen wie der innerstaatliche Arbeitnehmer unmittelbar beanspruchen (Artikel 7, Absatz 2 Vo 1612/68). Wird ein innerstaatlicher Arbeitnehmer zum Beispiel in einer speziellen Branche aufgrund seines Dienstalters gehaltsmässig höher eingestuft, so sind die Dienstjahre, die der migrierende Arbeitnehmer in einem vergleichbaren Bereich in einem anderen Mitgliedstaat geleistet hat, anzuerkennen und zusammenzurechnen (Urteilsentscheidung zur Causa C-15/96 Schöning-Kougebetopoulou)

Arbeitet ein Unionsbürger in einem Mitgliedstaat, so hat er auch das Recht, dort zu bleiben. Dies alles wird über die in das innerstaatliche Rechtssystem umgesetzte Richtlinie 68/360/EU geregelt. Bei einem Arbeitsvertrag mit einer Laufzeit von weniger als 12 Monaten kann das Aufenthaltsrecht auf die Dauer des Arbeitsvertrages beschränkt werden. Bei einem Arbeitsvertrag mit einer Laufzeit von 12 Monaten oder länger wird eine Aufenthaltsgenehmigung für einen Zeitraum von mindestens 5 Jahren ausgestellt. Die europäische Verordnung Vo 1251/70 regelt das Aufenthaltsrecht eines migrierenden Arbeitnehmers auf dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, nachdem er dort seinen Dienst ausgeübt hat.

Beispiel:

- *Die irische Krankenschwester und ihre Familienmitglieder – selbst wenn keiner von ihnen Unionsbürger ist – benötigen keine Arbeitsgenehmigung, um in Dänemark zu arbeiten. Was die Arbeitsbedingungen betrifft, so ist sie so wie eine Krankenschwester mit dänischer Staatsbürgerschaft zu behandeln. Wenn es in dem dänischen Gesundheitsbereich für Krankenschwestern Vergünstigungen aufgrund des Dienstalters gibt, so müssen im Bezug auf das Recht auf diese Vergünstigungen auch ihre Dienstjahre in Irland berücksichtigt werden. Hat sie einen Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit, so*

hat sie auch das Recht, in einer ersten Phase von mindestens 5 Jahren - und bei Fortsetzung der beruflichen Tätigkeiten, noch länger - in Dänemark zu bleiben.

In Kapitel 2 (freier Arbeitnehmerverkehr) und Kapitel 6 (Aufenthaltsrecht) dieses Leitfadens wird näher auf dieses Thema eingegangen.

c. Sozialversicherung

c.1 Geltendes Sozialversicherungsrecht

Wer in einem Mitgliedstaat arbeitet, unterliegt auch der Sozialversicherung (*lex locis laboris* gemäss Artikel 13, Absatz 2 Vo 1408). Das Rechtssystem des jeweiligen Mitgliedstaats darf Unionsbürgern keine Bedingungen zur Staatsbürgerschaft oder dem Wohnort im Bezug auf den Zugang zum Sozialversicherungssystem aufliegen.

Bei "Migration" von einem Sozialversicherungssystem in das andere können trotzdem Probleme entstehen. In vielen Mitgliedstaaten hat man jedoch erst das Recht auf Leistungen aus der Sozialversicherung, wenn man eine bestimmte Zeit lang (Bezug zum Zeitraum oder zur Wartezeit) Sozialversicherungsbeiträge bezahlt hat. Auch an die Dauer und/oder Höhe von Sozialleistungen und Pensionen werden oft Bedingungen geknüpft.

Viele migrierende Arbeitnehmer waren schon in dem Mitgliedstaat sozialversichert, woher sie stammen. Daher haben sie auch Rechte auf Sozialleistungen angespart. Falls die Sozialversicherung des neuen Arbeitslandes Bedingungen zu Wartezeiten oder für den Bezug der Leistungen stellt, so könnten durch den "Wechsel" auch "Lücken" in der Sozialversicherung entstehen.

Die europäischen Vorschriften betrachten dies als Hindernis für den freien Arbeitnehmerverkehr. In der Vo 1408/71 sind deshalb spezielle Koordinierungsvorschriften für jede Aufgabe der Sozialversicherung geregelt. Die sollen mögliche "Lücken in der Sozialversicherung" bei einer Arbeitsmigration soweit als möglich schliessen. Diese Koordinierungsvorschriften basieren auf dem Prinzip, das in Artikel 42 des EG-Vertrages festgelegt ist: die Verpflichtung jedes Mitgliedstaates, bei der Bestimmung seines Rechts auf Sozialleistung und/oder seiner Berechnung alle Versicherungszeiten eines Unionsbürger zusammenzuzählen, somit auch jene, die in einem anderen Mitgliedstaat erfüllt sind. Der Datenaustausch über die Versicherungszeiten erfolgt zwischen den Mitgliedstaaten durch E-Formulare.

c.2 Krankheit und Mutterschaft

Grundsätzlich kann der migrierende Arbeitnehmer die Zuschüsse aus der gesetzlichen Krankenversicherung seines neuen Wohn- und Arbeitslandes beanspruchen.

In einigen Mitgliedstaaten gelten Wartezeiten für die Krankenversicherung (Recht auf Lohnfortzahlung bei Krankheit, Krankengeld und/oder Vergütungen für Behandlungskosten). Dies ist zum Beispiel in Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Irland, Norwegen, Österreich, usw. der Fall. Um Lücken in der Krankenversicherung des migrierenden Arbeitnehmers zu verhindern, hat die Vo 1408/71 folgende Bestimmung vorgesehen.

Artikel 18, Absatz 1 Vo 1408/71:

Zusammenrechnung der Versicherungszeiten

Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung

von Versicherungszeiten abhängig ist, berücksichtigt, soweit erforderlich, die Versicherungszeiten nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats, als handelte es sich um Zeiten, die nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind.

Nach dieser Bestimmung wird der migrierende Arbeitnehmer in seinem Recht auf Lohnfortzahlung bei Krankheit, Krankengeld und/oder Vergütungen für Behandlungskosten vor "Lücken" geschützt, jedoch nur, wenn er vorher in einem anderen Mitgliedstaat gesetzlich krankenversichert war. Er hat dies dann auch mittels eines E-104 Formulars (*Erklärung über die Zusammenrechnung von Versicherungs- Arbeits- oder Wohnzeiten*), gegenüber dem Krankenversicherungsorgan (z.B. Krankenkassa) seines neuen Wohn- und Arbeitslandes nachzuweisen. Es ist deshalb wichtig, dass der migrierende Arbeitnehmer im Fall einer Übersiedlung dieses E-104 Formular bei dem Organ der Krankenversicherung (Krankenkassa usw...) des Mitgliedstaates beantragt, wo er vorher sozialversichert war.

Beispiel:

- *Eine Krankenschwester wohnte und arbeitete in Irland. Danach geht nach Dänemark, um dort zu arbeiten und zu wohnen. Nach 3 Wochen erkrankt sie. Für das dänische Krankengeld gilt, dass ein Arbeitnehmer ab dem ersten Krankheitstag Recht auf das vom Arbeitgeber bezahlte Krankengeld hat, wenn er während der letzten acht Wochen vor dem ersten Krankheitstag mindestens 74 Stunden in Dänemark gearbeitet hat. Dauert die Krankheit länger als zwei Wochen oder besteht bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit kein Recht auf Krankengeld, das vom Arbeitgeber zu zahlen ist, so zahlt die Gemeinde das Krankengeld unter der Bedingung, dass der Arbeitnehmer während der letzten dreizehn Wochen vor der Krankheit entlohnt war und in diesem Zeitraum mindestens 120 Stunden gearbeitet hat. Wenn die irische Krankenschwester ein E-104 Formular vorlegen kann, das beim irischen Social Welfare Office zu beantragen ist und womit sie nachweist, dass sie vor ihrem Dienstverhältnis mehr als 8 Wochen bzw. 13 Wochen in Irland gegen krankenversichert war, so sind die irischen Versicherungszeiten mit den dänischen Versicherungszeiten gleichzustellen und zusammenzuzählen. Auf diese Weise hat die migrierende irische Krankenschwester trotzdem das Recht auf eine dänische Sozialleistung nach dem Krankenversicherungsgesetz.*

c.3 Arbeitslosigkeit

Grundsätzlich hat der migrierende Arbeitnehmer, nachdem er in seinem neuen Wohnsitzland gearbeitet hat und danach arbeitslos geworden ist, Anspruch auf eine Arbeitslosenunterstützung in seinem neuen Wohn- und Arbeitsland.

Alle Mitgliedstaaten kennen ihre eigenen Arbeitslosigkeitsvorschriften. Meistens hängt das Recht auf Arbeitslosenunterstützung, ebenso wie ihre Dauer, von einer Mindestanzahl von Stunden, Tagen, Monaten oder Jahren ab, die ein Arbeitnehmer in einem bestimmten Bezugszeitraum in diesem Mitgliedstaat gearbeitet hat.

Wenn der migrierende Arbeitnehmer kurz nach seiner Ankunft arbeitslos wird, besteht daher wieder die Gefahr von Versicherungslücken. Die europäische Koordinierungsverordnung Vo 1408/71 hat auch hier Bestimmungen vorgesehen, um dies zu verhindern.

Art 67 Vo 1408/71:

Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung von Versicherungszeiten abhängig ist, berücksichtigt, soweit erforderlich, die Versicherungs-

oder Beschäftigungszeiten, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt wurden, als handelte es sich um Versicherungszeiten, die nach eigenen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind, die Beschäftigungszeiten jedoch unter der weiteren Voraussetzung, daß sie als Versicherungszeiten gegolten hätten, wenn sie nach den eigenen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden wären.

Nach diesem Artikel wird der migrierende Arbeitnehmer in seinem Recht auf Arbeitslosenunterstützung vor Lücken geschützt. Zum Nachweis, dass er vorher in einem anderen Mitgliedstaat als Arbeitnehmer sozialversichert war, benötigt der migrierende Arbeitnehmer das Formular E-301. Das Formular E-301 ist eine *„Erklärung über die Zeiträume die für die Gewährung der Arbeitslosenunterstützung zu berücksichtigen sind“*. Diese muss beim Antrag auf Arbeitslosenunterstützung an den Arbeitslosenfonds des neuen Arbeitslandes übergeben werden. Es ist sinnvoll, dass der migrierende Arbeitnehmer das E-301 Formular vor seiner Übersiedlung bei der Arbeitslosenbehörde des Mitgliedstaats beantragt, wo er vorher sozialversichert war.

Die meisten Mitgliedstaaten gewähren lohnbezogene Arbeitslosenunterstützungen. Hat der migrierende Arbeitnehmer länger als 4 Wochen in seinem neuen Wohnsitzland gearbeitet, so wird nur der Lohn berücksichtigt, den er dort verdient hat. Hat er dort hingegen weniger als 4 Wochen gearbeitet, so wird die Höhe der Arbeitslosenunterstützung auf der Grundlage eines fiktiven Lohns festgestellt. Dieser fiktive Lohn wird wiederum auf der Grundlage des Lohns bestimmt, der in dem neuen Wohnsitzland gewöhnlich für die Funktion bezahlt wird, die der migrierende Arbeitnehmer vorher in seinem früheren Wohnsitzland ausgeübt hat (Artikel 68 Vo 1408/71). Das E-301 Formular enthält deshalb auch Informationen zum Beruf, den der Arbeitnehmer ausgeübt hat, wie hoch sein Lohn war und aus welchen Gründen der Arbeitsvertrag beendet wurde.

Beispiel:

- *Die irische Krankenschwester hat z.B. vorher 5 Jahre lang in Irland gearbeitet. Nach 6 Monaten Arbeit in Dänemark wird sie aus Reorganisationsgründen gekündigt. In Dänemark hat ein arbeitsloser Arbeitnehmer Anspruch auf eine lohnbezogene Arbeitslosenunterstützung, wenn er in einem Zeitraum von 3 Jahren mindestens 52 Wochen lang prämiienpflichtige und entlohnte Arbeit verrichtet hat. Wenn die irische Arbeitnehmerin durch ein E-301 Formular nachweisen kann, dass sie vor ihrem dänischen Dienstverhältnis 5 Jahre lang in Irland gearbeitet hat, so sind die irischen Versicherungszeiten von der dänische Arbeitslosenbehörde anzuerkennen und mit den dänischen Versicherungszeiten zusammenzuzählen. Das E-301 Formular wird durch das Social Welfare Office ausgestellt. Bei der Berechnung der Höhe der Arbeitslosenunterstützung wird nur der in Dänemark verdiente Lohn berücksichtigt.*

Will der arbeitslose migrierende Arbeitnehmer in sein ehemaliges Wohnsitzland oder in einen anderen Mitgliedstaat zurückkehren, um dort nach Arbeit zu suchen, so hat er die Möglichkeit, seine Arbeitslosenunterstützung 3 Monate lang „mitzunehmen“ (Artikel 69 der Vo 1408/71). Siehe Kapitel 10 (der arbeitssuchende Arbeitnehmer).

c.4 Invalidität

Der migrierende Arbeitnehmer kann grundsätzlich eine Invaliditätspension in seinem neuen Arbeitsland beanspruchen. Neben dem möglichen Problem mit Wartezeiten und Anforderungen für den Bezug der Leistung stellen sich hier jedoch zusätzliche Probleme.

Durch den Mangel in der Angleichung der Sozialversicherung gibt es jedoch noch immer sehr grosse Unterschiede zwischen den Invaliditätssystemen der Mitgliedstaaten:

- Es gibt Unterschiede in der Höhe und Dauer der Invaliditätspensionen;
- Einige Mitgliedstaaten haben gesonderte gesetzliche Versicherungen für Selbständige und Behinderte;
- Fast alle Mitgliedstaaten kennen neben dem Invaliditätssystem auch noch besondere Versicherungen gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten (sog. „risque professionnel“). Nur in Holland gibt es eine solche Sozialversicherung nicht;
- Es gibt grosse Unterschiede in der Anzahl der Arbeitsunfähigkeitsklassen (Grad der Invalidität): In Belgien, Luxemburg und dem Vereinigten Königreich besteht nur eine Invaliditätsklasse; in Deutschland und Portugal zwei; in Frankreich und Dänemark drei; in Spanien und Griechenland vier; in Holland sieben. Der Mangel in der Angleichung kann dazu führen, dass ein migrierender Arbeitnehmer in dem einen Mitgliedstaat 0% und in dem anderen Mitgliedstaat zu 100% für arbeitsunfähig erklärt wird;
- Nicht zuletzt sind viele Invaliditätssysteme Ansparsysteme (vergleichbar mit Alterspensionsregelungen), während andere Risikosysteme sind (vergleichbar mit Regelungen für Krankengeld und/oder Arbeitslosigkeit).

Innerhalb der europäischen Union gibt es sehr grosse Unterschiede zwischen den Systemen der Invaliditätsversicherung. Es herrscht keine Angleichung. Der Kern der Koordinierung der Systeme beruht auf dem Unterschied zwischen den zwei grundlegend verschiedenen Arten von Invaliditätsversicherungen, nämlich: Risikosysteme (a) und Ansparsysteme (b).

ad a. Risikosysteme

Für Risikosysteme (RS) gilt, dass die Höhe der Invaliditätspension nicht von der Dauer der Invaliditätsversicherung abhängt. Diese Invaliditätspensionen sind mit gesetzlichen Krankenversicherungen vergleichbar: Sie können zwar lohnbezogen sein, aber die Versicherungsdauer hat überhaupt keinen Einfluss auf die Höhe der Pension. Wenn der Arbeitnehmer bei Eintritt der bleibenden Arbeitsunfähigkeit nicht (mehr) sozialversichert ist, besteht auch kein Recht auf eine Pension.

Risikosysteme (RS) gibt es in Belgien, Spanien, Frankreich (mit Ausnahme des Systems für Bergarbeiter), Griechenland (nur das Versicherungssystem für Landwirte), Irland, Holland, Finnland (für Personen mit angeborener Behinderung oder solchen, die in jungen Jahren arbeitsunfähig werden) und das Vereinigte Königreich.

ad b. Ansparsystem

Für Ansparsysteme (OS) gilt, dass die Höhe der Invaliditätspension von der Dauer der Invaliditätsversicherung abhängt. Diese Invaliditätspensionen sind mit Alterspensionen vergleichbar: Je länger man versichert ist, umso höher ist die Invaliditätspension. Die angesparten Rechte auf Sozialleistungen wurden ausserdem „erworben“. Wenn der Arbeitnehmer bei Eintritt der bleibenden Arbeitsunfähigkeit nicht mehr sozialversichert ist, lebt das Recht auf die angesparte – früher erworbene – Invaliditätspension wieder auf.

Ansparsysteme (OS) gibt es in Deutschland, Österreich, Finnland (ausser für Personen mit angeborener Behinderung oder solche, die in jungen Jahren arbeitsunfähig werden), Italien, Luxemburg, Dänemark, Portugal, Griechenland (ausser das Versicherungssystem für Landwirte), Frankreich (das spezielle System für Bergarbeiter), Schweden und die neuen Mitgliedstaaten (Polen, Tschechien, Litauen etc).

Ein migrierender Arbeitnehmer unterliegt meistens zwei oder mehreren Sozialversicherungssysteme. Seine Invaliditätsversicherung kann über Ansparsysteme (OS) oder Risikosysteme (RS) geregelt werden. Da zuvor angesparte Rechte nicht verloren gehen dürfen, muss die Koordinierung der Vo 1408/71 daher diese zwei grundlegend verschiedenen Arten von Invaliditätssystemen berücksichtigen.

Bei einem für arbeitsunfähig erklärten, migrierenden Arbeitnehmer können sich 4 verschiedene Situationen ergeben, von denen jede zu einem speziellen Regelungssystem führt:

- Der Arbeitnehmer hat nur in Mitgliedstaaten mit einem Risikosystem gearbeitet (c.4.1);
- Der Arbeitnehmer hat nur in Mitgliedstaaten mit einem Ansparsystem gearbeitet (c.4.2);
- Der Arbeitnehmer hat zuletzt in einem Mitgliedstaat mit einem Ansparsystem und zuvor in einem Mitgliedstaat mit einem Risikosystem gearbeitet (c.4.3);
- Der Arbeitnehmer hat zuletzt in einem Mitgliedstaat mit einem Risikosystem und zuvor in einem Mitgliedstaat mit einem Ansparsystem gearbeitet (c.4.4).

c.4.1 Der Arbeitnehmer war ausschliesslich in einem Risikosystem versichert: pensions-spezifische Methode

In der derzeitigen Verordnung Vo 1408/71 wird die gegenseitige Koordinierung der Risikosysteme in Artikel 39, Absatz 1, bzw. Absatz 2 geregelt. Der migrierende Arbeitnehmer, der nur in Mitgliedstaaten mit einem Risikosystem versichert war, hat Anspruch auf Invaliditätspension, die von dem Mitgliedstaat bezahlt wird, wo er zuletzt versichert war. Bei der Berechnung der Höhe der Pension wird das Rechtssystem der Mitgliedstaaten nicht berücksichtigt, wo der Arbeitnehmer zuvor versichert war. Das Regelungssystem, das zu einer Invaliditätspension führt, wird "pensions-spezifische Methode" genannt.

Beispiel:

- *Ein migrierender Arbeitnehmer, der zuletzt 6 Monate in das Vereinigte Königreich (RS) und zuvor 10 Jahre in Irland (RS) und 10 Jahre in Frankreich (RS) gearbeitet hat, hat Anspruch auf eine Invaliditätspension aus dem Mitgliedstaat, wo er zuletzt sozialversichert war, also das Vereinigte Königreich.*

c.4.2 Der Arbeitnehmer war ausschliesslich in Ansparsystemen versichert: Anteilsmässige Berechnungsmethode

Die wechselseitige Koordinierung der Ansparsysteme wird in Artikel 40, Absatz 1 der Vo 1408/71 geregelt. Analog zu einer Alterspension werden in allen Mitgliedstaaten Rechte auf Invaliditätspension erworben. Da die angesparten Rechte nicht verloren gehen dürfen, basiert Artikel 40 Absatz 1 dann auch wörtlich auf der anteilmässigen Berechnungsmethode, wie sie für die Koordinierung von Alterspensionen in Artikel 46 der Vo 1408/71 geregelt ist. Bei Anwendung der anteilmässigen Berechnungsmethode muss jeder Mitgliedstaat aufgrund seines eigenen innerstaatlichen Rechtssystems feststellen ob und in welchem Mass eine Arbeitsunfähigkeit vorliegt. Danach berechnet man eine Invaliditätspension so, als ob der Arbeitnehmer alle in der EU Versicherungszeiten in diesem Mitgliedstaat angespart hätte (sogenannter theoretischer Betrag). Schliesslich wird die wirkliche, das heisst (sog. anteilmässige) Invaliditätspension berechnet, die im Verhältnis zur Versicherungszeit steht.

Die anteilmässige Invaliditätspension beträgt:

Versicherungsdauer in dem Mitgliedstaat

----- x
Gesamte Versicherungsdauer in allen
Mitgliedstaaten

theoretische Invaliditätspension des
einen Mitgliedstaats

Beispiel:

- *Hat ein migrierender Arbeitnehmer hintereinander 10 Jahre in Österreich (OS), 10 Jahre in Italien (OS) und 10 Jahre in Deutschland (OS) gearbeitet, so entsteht grundsätzlich Anspruch auf 10/30 der österreichischen Invaliditätspension, 10/30 der italienischen Invaliditätspension und 10/30 der deutschen Invaliditätspension.*

Bei der anteilmässigen Koordinierungsmethode geht der Feststellung des Rechts auf Sozialleistung ein sehr langwieriger und in administrativer Hinsicht besonders komplizierter Prozess voran. Es kann jedoch erst eine Berechnung stattfinden, wenn jeder Mitgliedstaat weiss, wie lange der Arbeitnehmer in den anderen Mitgliedstaaten versichert gewesen ist. Die im Auftrag der anderen Mitgliedstaaten erfolgten medizinischen Untersuchungen finden im Wohnsitzstaat des kranken Arbeitnehmers statt. Bei all dem stellen sich sowohl für die Versicherungsorgane wie auch für den Arbeitnehmer Probleme bei der Übersetzung und Auslegung. In der Praxis kommt es häufig vor, dass ein grenzüberschreitender Arbeitnehmer in einem Mitgliedstaat für völlig arbeitsunfähig erklärt wird und im anderen Mitgliedstaat nicht oder nur zum Teil. Bei der Anwendung der anteilmässigen Berechnungsmethode wird der Mangel in der Angleichung der Kriterien zur Arbeitsunfähigkeit auf eine für den Arbeitnehmer oft bittere Weise sichtbar.

c.4.3 Der Arbeitnehmer war zuletzt in einem Ansparsystem und zuvor in einem Risikosystem versichert: Anteilmässige Berechnungsmethode

Der Arbeitnehmer war zuletzt in einem Ansparsystem und vorher auch in einem Risikosystem versichert. Trotzdem wird in diesen Fällen die anteilmässige Berechnungsmethode für Ansparsysteme angewandt. Dies folgt wiederum aus Artikel 40, Absatz 1 der Vo 1408/71. Zuvor muss man sich jedoch eines "Kunstgriffs" bedienen. Obwohl das Risikosystem nicht dem System der erworbenen bzw. angesparten Rechte entspricht, wird es dennoch in dieses Muster hineingezwungen. Im Interesse des betroffenen Arbeitnehmers muss das Risikosystem in ein (fiktives) Ansparsystem umgewandelt werden. Auf diese Weise gehen die zuvor in dem Risikosystem "erworbenen bzw. angesparten" Rechte auf Sozialleistungen nicht verloren.

Jeder Mitgliedstaat, somit auch derjenige mit einem Risikosystem, muss die anteilmässige Berechnung erstellen, so wie in Situation c.4.2 beschrieben: die Feststellung des Grades der Arbeitsunfähigkeit, gefolgt von der Berechnung der theoretischen und der in zeitlicher Hinsicht verhältnismässigen Invaliditätspension.

Beispiel:

- *Ein migrierender Arbeitnehmer hat 5 Jahre lang in Spanien (RS) gearbeitet und geht danach nach Luxemburg (OS), um dort zu wohnen und zu arbeiten. Nun wird er beispielsweise nach 10 Jahre Arbeit in Luxemburg (OS) auf Dauer arbeitsunfähig. Es*

entsteht grundsätzlich ein Anspruch auf 5/15 der spanischen Invaliditätspension und 10/15 der luxemburgischen Invaliditätspension.

Die zu Punkt c.4.2 erwähnten kritischen Bemerkungen zur anteilmässigen Berechnungsmethode gelten natürlich auch hier.

c.4.4 Der Arbeitnehmer war zuletzt in einem Risikosystem und zuvor in einem Ansparsystem versichert: Keine Anhäufungsmethode

Diese Situation ergibt sich zum Beispiel bei einem in Belgien (RS) oder Frankreich (RS) arbeitenden deutschen Arbeitnehmer, der vorher in Deutschland (OS) versichert war. Oder bei einem grenzüberschreitenden Arbeitnehmer, der zuletzt in Spanien (RS) und vorher noch in Schweden (OS) oder Luxemburg (OS) versichert war.

Wenn der migrende Arbeitnehmer zuletzt in einem Risikosystem versichert war, so besteht grundsätzlich Anspruch auf die gesamte Invaliditätspension in diesem Mitgliedstaat. Es kann jedoch sein, dass der Arbeitnehmer, auf der Grundlage der zuvor angesparten Rechte, auch eine Invaliditätspension aus einem Mitgliedstaat mit einem Ansparsystem beanspruchen kann. In dem Fall wird/darf der Mitgliedstaat mit dem Risikosystem diesen Betrag bei der Berechnung der Gesamtpension in Abzug bringen, die "normalerweise" zu zahlen ist (Keine Anhäufung gemäss Artikel 46 zur Absatz 2 Vo 1408/71). Besteht dagegen kein Recht auf Invaliditätspension aus dem Mitgliedstaat mit einem Ansparsystem, zum Beispiel, weil die Kriterien zur Invalidität nicht übereinstimmen, so hat der Mitgliedstaat mit dem Risikosystem, wo der Arbeitnehmer zuletzt versichert war, die gesamte Invaliditätspension zu leisten. In dem Fall entsteht schliesslich dennoch ein pensions-spezifisches System. Der Mangel in der Angleichung wird zwar sichtbar, führt aber nicht zu einer niedrigeren Invaliditätspension.

Beispiel:

- *Ein migrierender Arbeitnehmer, der zuletzt 10 Jahre in Holland (RS) und vorher 2 Jahre in Tschechien (OS) gewohnt und gearbeitet hat, hat grundsätzlich auf die gesamte holländische Invaliditätspension Anspruch. Dies wird jedoch um die eventuell zu zahlende tschechische Invaliditätspension (OS) vermindert.*

c.5 Alter

Grundsätzlich kann der migrierende Arbeitnehmer eine Alterspension in allen Mitgliedstaaten beanspruchen, wo er jemals sozialversichert war. Die jeweilige Alterspension steht im Verhältnis zu den Zeiträumen, in denen er tatsächlich sozialversichert war (anteilmässige Berechnung).

Durch den Mangel in der europäischen Angleichung unterscheiden sich die innerstaatlichen Pensionssysteme sehr stark. Manche Systeme sind Versicherungen für Arbeitnehmer (Spanien, Irland, Belgien, Portugal usw...), andere sind Versicherungen für die jeweiligen Staatsbürger (Holland, Schweden, Dänemark).

Auch das pensionsberechtigende Alter ist von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden (Holland: 65 Jahre, Norwegen: 67 Jahre, Frankreich: 60 Jahre, usw...). In manchen Ländern besteht die Möglichkeit, in jüngeren Jahren vorzeitig in Pension zu gehen (Deutschland, Belgien, Luxemburg), aber in anderen wieder nicht. Auch die Pensionansparung unterscheidet sich beträchtlich. Es gibt Pensionen, die im Verhältnis zu den durchschnittlichen Löhnen stehen (Belgien, Deutschland, Frankreich, usw...), währenddessen die gesetzliche Alterspension in anderen Mitgliedstaaten nicht vom verdienten Lohn abhängt (Holland, Dänemark usw...). Manche Mitgliedstaaten (z.B.

Deutschland) kennen auch Wartezeiten.

Altersversorgungen kann man auch in gesetzliche Pensionsversicherungen sowie zusätzliche Pensionsregelungen unterschieden. Die gesetzlichen Alterspensionen der Mitgliedstaaten werden durch Vo 1408/71 geregelt (Art 44 t/m 53 von Kapitel 3: Alter und Tod). Dies gilt nicht für die Zusatzpensionen, die durch die Pensionsrichtlinie 98/49/EG geregelt werden.

c.5.1 Koordinierung von gesetzlichen Alterspensionen

Für die gesetzlichen Alterspensionen gelten folgende Koordinierungsgrundsätze:

- Die in dem Mitgliedstaat angesparten Pensionsrechte werden garantiert. Rückkauf von gesetzlichen Alterspensionen, Prämienrückgewährung oder Übertragung in einen anderen Mitgliedstaat sind nicht möglich.
- Die in einem Mitgliedstaat angesparte Alterspension wird mit Erreichung des in diesem Mitgliedstaat geltenden pensionsberechtigten Alters gezahlt. Alterspensionen sind unmittelbar in anderen Mitgliedstaaten anrechenbar (Art. 10 Vo 1408/71). Dies gilt nicht für zusätzliche Sozialleistungen, die nicht auf Beitragszahlung beruhen (sog. nicht-beitragsbezogene Sozialleistungen) und die werden je nach den vorhandenen Mitteln angerechnet.
- Falls ein migrierender Arbeitnehmer nicht lange genug sozialversichert in einem Mitgliedstaat war, um eine (vorzeitige) Alterspension zu beanspruchen, müssen die in anderen Mitgliedstaaten angesparten Versicherungszeiten in Betracht gezogen werden, damit das Recht auf eine solche Pension gewährt wird (Art 45 Vo 1408/71).
- War ein migrierender Arbeitnehmer weniger als ein Jahr in einem Mitgliedstaat versichert, wird diese Alterspension nicht von diesem Mitgliedstaat bezahlt, sondern von dem Mitgliedstaat, wo der Arbeitnehmer zuletzt sozialversichert war (Art.48 Vo 1408/71).
- Die Berechnung der Pensionen wird in Artikel 46 vorgeschrieben.

Beispiele:

- *Ein Arbeitnehmer arbeitet in Italien. Zuvor hat er 5 Jahre in Holland gewohnt (aber nicht notwendigerweise auch gearbeitet) und 10 Jahre in Belgien gearbeitet. Im Alter von 60 Jahren beantragt er seine Alterspension. Ob er Anspruch auf eine vorzeitige italienische bzw. belgische Alterspension hat, hängt von den Zeiträumen ab, in denen er sozialversichert war. Durch Zusammenrechnung der Versicherungszeiten in Holland, Italien und Belgien hat er das Recht auf eine italienisch beziehungsweise belgische Alterspension im Alter von 60 Jahren. Wenn er mit 60 Jahren Anspruch auf eine belgische und eine italienische Alterspension hat, so bedeutet das nicht, dass er in dem Alter auch eine holländische Alterspension erhält. Die gesetzliche holländische Alterspension wird erst im Alter von 65 Jahren gezahlt, unabhängig davon, ob jemand in Holland gearbeitet und gewohnt hat.*
- *Ein französischer Arbeitnehmer hat irgendwann 10 Monate lang in Deutschland und 6 Monate lang in Luxemburg als Grenzgänger gearbeitet. Da er in beiden Mitgliedstaaten weniger als ein Jahr sozialversichert war, hat er keinen Anspruch auf eine deutsche beziehungsweise luxemburgische Alterspension (Art.48 Vo 1408/71). Der Arbeitnehmer hat jedoch für die Zeiträume das Recht auf eine Alterspension, die von dem Mitgliedstaat gezahlt wird, wo der Arbeitnehmer zuletzt gearbeitet hat (Frankreich).*
- *Ein schwedischer Arbeitnehmer hat 4 Jahre lang in Deutschland als Lohnbezieher gearbeitet. Nach deutschem Recht besteht kein Anspruch auf eine deutsche*

Alterspension, weil der Arbeitnehmer nicht mindestens 5 Jahre (Wartezeit) sozialversichert war. Falls der Arbeitnehmer jedoch auch noch in einem anderen Mitgliedstaat sozialversichert war, so hat er aber durch Anerkennung und Zusammenrechnung aller Versicherungszeiten das Recht auf eine deutsche Alterspension (sog. Verordnungspension).

c.5.2 Berechnung der gesetzlichen Alterspensionen

Artikel 46 der Vo 1408/71 schreibt die Pensionsberechnung vor. Jeder Mitgliedstaat muss drei Berechnungen erstellen: die innerstaatliche Pension (1), den theoretischen Betrag (2) und die verhältnismässige oder anteilmässige Pension (3).

ad. 1 Nationale Pensionsberechnung:

Die innerstaatliche Pension ist die Alterspension, worauf ein grenzüberschreitender Arbeitnehmer das Recht für die versicherten Jahre in einem Mitgliedstaat hat. Das wird nach dem innerstaatlichen Rechtssystem des Mitgliedstaats bestimmt. Versicherungszeiten, die in anderen Mitgliedstaaten angespart wurden, werden nicht berücksichtigt.

ad. 2 Theoretische Pensionsberechnung:

Die theoretische Pension ist der Betrag, worauf ein migrierender Arbeitnehmer das Recht hätte, wenn er alle in anderen Mitgliedstaaten angesparten Versicherungszeiten genauso in diesem einen Mitgliedstaat angespart hätte. Der Arbeitnehmer hat zwar kein Recht auf diesen theoretischen Betrag. Die Berechnung ist nur ein Zwischenschritt zur Berechnung der verhältnismässigen (anteilmässigen) Pension.

ad. 3 Proportionale (anteilmässige) Pensionsberechnung (sog. Verordnungspension):

Die verhältnismässige oder anteilmässige Pension erhält man über den theoretischen Pensionsbetrag (ad.2), der mit einer Bruchzahl multipliziert wird. Der Zähler des Bruchs ist die Dauer des in dem Mitgliedstaat angesparten Zeitraums, der Nenner ist die Gesamtdauer aller in allen Mitgliedstaaten angesparten Zeiträume, die bei der Berechnung des theoretischen Betrags berücksichtigt werden.

Die anteilmässige Alterspension beträgt:	
Versicherungsdauer in dem Mitgliedstaat	x theoretische Alterspension des einen Mitgliedstaates

Gesamte Versicherungsdauer in allen Mitgliedstaaten	

Schliesslich wird der innerstaatliche Pensionsbetrag (ad. 1) mit der verhältnismässigen (anteilmässigen) Pension verglichen (ad. 3). Jeder Mitgliedstaat zahlt anschliessend den höchsten Pensionsbetrag aus.

Beispiel:

- *Nachdem z.B. ein österreichischer Laborassistent 5 Jahre in Österreich gearbeitet hat und 20 Jahren in Deutschland gearbeitet und gewohnt, geht er noch einmal für 15 Jahre nach*

Italien, um dort zu wohnen und zu arbeiten. Er war somit insgesamt 40 Jahre sozialversichert. Die italienische Pensionsversicherung erstellt folgende Berechnungen: Nach dem italienischen Rechtssystem wird die italienische Alterspension berechnet. Danach wird die theoretische Pension (sog. Verordnungspension) berechnet, die ansparen hätte können, wenn er 40 Jahre lang in Italien sozialversichert gewesen wäre. Anschliessend wird die anteilmässige oder verhältnismässige Alterspension berechnet. Diese beträgt 15/40 der theoretischen Alterspension. Die italienische Alterspension wird der verhältnismässigen (anteilmässigen) Alterspension verglichen. Der jeweils höchste Betrag wird gezahlt. Solche Berechnungen müssen auch in Österreich und Deutschland erstellt werden.

c.5.3 Antrag auf gesetzliche Alterspension

Der migrierende Arbeitnehmer muss seine Alterspension in dem Mitgliedstaat beantragen, wo er wohnt. Das Organ des Wohnsitzlands, meistens ist das die innerstaatliche Pensionsversicherung, ist für den Antrag auf Alterspension in den anderen Mitgliedstaaten zuständig. Von dort wird auch das "behandelnde Organ" ernannt.

Bei der Berechnung der Alterspension muss jeder Mitgliedstaat die in den anderen Mitgliedstaaten angesparten Versicherungszeiten berücksichtigen. Die ausländischen Pensionsversicherungen müssen so schnell wie möglich ihre Aufstellungen über die Versicherungszeiten an das zuständige Organ schicken. Das zuständige Organ muss anschliessend dafür sorgen, dass die Pensionsversicherungsanstalt jedes Mitgliedstaats die Aufstellungen über alle Versicherungszeiten erhält. Dieser Datenaustausch erfolgt über die E-205 Formulare.

Die Bearbeitung der Pensionsanträge kann viel Zeit in Anspruch nehmen. Es ist deshalb sehr wichtig, dass der pensionsberechtigte migrierende Arbeitnehmer seinen Antrag (seine Anträge) bei dem Organ des Wohnsitzlandes im Voraus (mindestens 1 Jahr vorher) einbringt. Viele Mitgliedstaaten kennen die Möglichkeit einer Vorab-Pensionsberechnung. Es ist sinnvoll, dass der grenzüberschreitende Arbeitnehmer davon Gebrauch macht und solche Pensionsberechnungen (Prognosen) bei der innerstaatlichen Pensionsversicherung jedes Mitgliedstaats, wo er vorher versichert gewesen ist, im Voraus beantragt.

c.5.4 Zusatzpensionen

Die Regeln der Vo 1408/71 gelten nicht für den Antrag und die Berechnung von Zusatzpensionen. Der migrierende Arbeitnehmer muss seine zusätzlichen Alterspensionen daher selbst beantragen. Es ist dann auch besonders wichtig, dass er die Daten darüber sorgfältig führt und auch regelmässig mit den jeweiligen Pensionsversicherungen Kontakt hält. Dies soll spätere, grenzüberschreitende Pensionslücken verhindern.

d. Steuer- und Prämienpflicht für ausländische Pensionen

Ein migrierender Arbeitnehmer, der eine ausländische Invaliditäts- oder Alterspension erhält, hat für diese Pension in seinem Wohnsitzland Steuern zu zahlen. Es gibt Ausnahmen in dem geltenden Doppelbesteuerungsabkommen. Dann gilt das Quellenland (ehemaliges Arbeitsland). Eine häufige Ausnahme gilt für Beamtenpensionen. Wenn das geltende Doppelbesteuerungsabkommen die Besteuerung der gesetzlichen und/oder zusätzlichen Pension dem zahlenden Mitgliedstaat (Kassenstaat) zuteilt, so belässt der Mitgliedstaat, in dem der Pensionist wohnt, die Pension steuerfrei.

Was die Sozialversicherungspflicht betrifft, so gilt der Exklusivitätsgrundsatz. Das heisst, dass der pensionierte Arbeitnehmer nur einem Rechtssystem unterliegen kann. Falls der

migrierende Arbeitnehmer neben seiner ausländischen Pension auch noch eine Pension aus seinem Wohnsitzland erhält, so wird in dem Wohnsitzland sozialversichert. Ob das Wohnsitzland Sozialversicherungsbeiträge für die ausländischen Pensionen einhebt, hängt vom innerstaatlichen Rechtssystem des Wohnsitzlandes ab.

TEIL III: Informationsquellen

Teil III Informationsquellen

Die beschriebenen Informationsquellen sind in vielen Sprachen verfügbar. Die hier zitierten Links führen zur englischen Sprachversion. Wenn Sie weiterklicken, können Sie die Sprache ändern.

EURES-Portal über Mobilität

<http://europa.eu.int/eures/home.jsp?lang=en>

Das EURES-Portal für Arbeitsmobilität bietet Informationsinstrumente, die Hilfe und Unterstützung an Arbeitnehmer und Arbeitsuchende gewähren, die in einen anderen Mitgliedstaat gehen wollen, um dort zu wohnen und/oder zu arbeiten. Es ist in allen Sprachen verfügbar.

Information über den Aktionsplan zu Mobilität und Fertigkeit

http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/feb/ap_en.html

Den Aktionsplan der europäischen Kommission für Fertigkeiten und Mobilität können Sie auf dieser Webseite finden. Sie ist in den Sprachen der alten Mitgliedstaaten verfügbar (2002, 42 Seiten)

Information über Wohnen und Arbeiten in den Mitgliedstaaten

<http://europa.eu.int/scadplus/citizens/en/inter.htm>
<http://citizens.eu.int>

Ausgezeichnete und sehr ausführliche Informationsquellen über Wohnen und Arbeit in den Mitgliedstaaten. Sie können wählen, wo Sie jetzt wohnen und in welchen Mitgliedstaat Sie gehen wollen, um dort zu wohnen oder zu arbeiten. Die Informationen sind sehr umfangreich und sind in jeder Sprache verfügbar.

<http://europa.eu.int/eures/main.jsp?acro=lw&lang=en&catId=490&parentId=0>

Über die Rubrik "Wohnen & Arbeiten" auf der EURES-Webseite gelangen Sie zur Datenbank über die Lebens- und Arbeitsbedingungen. Indem Sie einen Mitgliedstaat auswählen, erhalten Sie Informationen über Niederlassung, Schulen, Steuern, Lebensunterhaltskosten, Gesundheitswesen, Sozialversicherung, Vergleichbarkeit von Qualifikationen, usw. Die Datenbank "Arbeitsmarktdaten" ist noch ein anderes wertvolles Informationsinstrument, in der Informationen über die jüngsten Arbeitsmarktentwicklungen zu finden sind, aufgegliedert nach Land, Region und Unternehmensaufgabe.

Juristische Informationen zum freien Arbeitnehmerverkehr

<http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/s02203.htm>

Auf dieser Webseite finden Sie die wichtigsten Informationen zum freien Arbeitnehmerverkehr und die Koordinierung der Sozialversicherung. Über einleitende Texte in allen Sprachen verfügbar können Sie die wichtigsten Verordnungen Vo 1612/68, Vo 4108/71 und die Richtlinien zum Aufenthalt (EU 68/360, EU 90/364 usw.) einsehen.

http://europa.eu.int/eur-lex/nl/consleg/ind/nl_analytical_index_05.html

Praktische Informationen zum freien Arbeitnehmerverkehr aus den neuen Mitgliedstaaten

http://europa.eu.int/comm/employment_social/free_movement/index_en.htm

In dieser Informationsbroschüre (Freier Arbeitnehmerverkehr aus den neuen Mitgliedstaaten) wird eine praktische Übersicht über die Rechte der Arbeitnehmer aus den neuen Mitgliedstaaten dargestellt. In allen Sprachen verfügbar, auch die Sprachen der neuen Mitgliedstaaten - (2003, 4 Seiten)

Auf der EURES-Webseite (siehe oben) finden Sie eine Übersicht über die Urteilsentscheidungen, die die einzelnen Mitgliedstaaten im Bezug auf das Zugangsrecht und den freien Arbeitnehmerverkehr aus den neuen Mitgliedstaaten im Übergangszeitraum 2004-2011 gefasst haben.

OECD-Musterabkommen

http://www.oecd.org/document/37/0,2340,en_2649_33747_1913957_1_1_1_37427,00.html

Auf der Webseite der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung finden Sie das OECD-Musterabkommen zur Verhinderung von Doppelbesteuerung sowie die dazu gehörenden unterstützenden Informationen (Kommentare usw...).

EWR-Vertrag

http://www.rome-convention.org/instruments/i_conv_orig_en.htm

Auf der Webseite finden Sie "*Der Vertrag betreffend das Recht das anzuwenden ist auf Verpflichtungen aus Vertrag*" vom 19. Juni 1980 (EWR-Vertrag) sowie zusätzliche Informationen über den EWR-Vertrag.

Sozialversicherungssysteme der Mitgliedstaaten

http://europa.eu.int/comm/employment_social/soc-prot/schemes/index_en.htm

Auf dieser Webseite finden Sie den Leitfaden "Ihre Sozialversicherung, wenn Sie innerhalb der Europäischen Union 2002 übersiedeln. In diesem Leitfaden finden Sie eine ausführliche, ausgezeichnete Übersicht über das Sozialversicherungssystem der Mitgliedstaaten des europäischen Wirtschaftsraumes (EU). Der Leitfaden ist in allen Sprachen verfügbar (225 Seiten).

http://europa.eu.int/comm/employment_social/missoc/index_en.html

Auf dieser Webseite finden Sie eine ausführliche und systematische Übersicht über die Sozialversicherungssysteme der Mitgliedstaaten des europäischen Wirtschaftsraumes, in deutscher, französischer und englischer Sprache.

http://europa.eu.int/comm/employment_social/missceec/index_en.html

Auf dieser Webseite finden Sie eine ausführliche und systematische Übersicht über die Sozialversicherungssysteme der neuen Mitgliedstaaten der europäischen Union in englischer Sprache.

Praktische Informationen über die Koordinierung der Sozialversicherungssysteme

http://europa.eu.int/comm/employment_social/soc-prot/schemes/index_en.htm

Auf dieser Webseite finden Sie den Leitfaden "*Gemeinschaftliche Bestimmungen zur Sozialversicherung: Ihre Rechte im Fall einer Übersiedlung innerhalb der Europäischen Union*". Darin wird eine praktische Übersicht gegeben, wie die Koordinierung der Sozialversicherung geregelt ist. Der Leitfaden ist in allen Sprachen der alten Mitgliedstaaten verfügbar (55 Seiten.).

Aufenthaltsrecht der Unionsbürger sowie Bürger aus Drittstaaten

<http://europa.eu.int/scadplus/leg/nl/s17000.htm>

Webseite der europäischen Union über den freien Personenverkehr (Aufenthaltsrecht) usw...

Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen

http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/documentation_en.htm#19

Auf dieser allgemeinen Webseite über Arbeitsrecht finden Sie unter anderem die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern 96/71/EG ("*posting of workers*") und die Berichte über die Umsetzung der Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern (COM (2003) 458).

EUROCADRES (Rat der europäischen Fach- und Führungskräfte)

<http://www.eurocadres.org/mobilnet/index.htm>

Die Webseite der Fachverbände für das höhere Kaderpersonal des Rats der europäischen Fach- und Führungskräfte) hat eine Webseite über Mobilität in vier Sprachen.

Ploteus

<http://www.ploteus.net/ploteus/portal/home.jsp>

Ploteus ist das Portal über Lernmöglichkeiten im europäischen Raum. Es soll helfen, mehr über Unterricht, Ausbildung und Anerkennung von Diplomen in ganz Europa zu erfahren.

Diverse Adressen

[http://europa.eu.int/public-services/european union/citizens/topics/topics_en.htm](http://europa.eu.int/public-services/european_union/citizens/topics/topics_en.htm)

http://europa.eu.int/citizens/index_en.html

www.onthemove-eu.hi.is

http://europa.eu.int/comm/education/programmes/europass/index_en.html