

Kärcher, Anneliese; Walser, Manfred

Working Paper

Grenzüberschreitender Austausch von Sozialversicherungsdaten: Rahmenbedingungen und Reformoptionen sozialer Sicherung bei Entsendung

Working Paper Forschungsförderung, No. 295

Provided in Cooperation with:

The Hans Böckler Foundation

Suggested Citation: Kärcher, Anneliese; Walser, Manfred (2023) : Grenzüberschreitender Austausch von Sozialversicherungsdaten: Rahmenbedingungen und Reformoptionen sozialer Sicherung bei Entsendung, Working Paper Forschungsförderung, No. 295, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/274137>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.



<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/de/legalcode>

WORKING PAPER FORSCHUNGSFÖRDERUNG

Nummer 295, August 2023

Grenzüberschreitender Austausch von Sozialversicherungsdaten

Rahmenbedingungen und Reformoptionen sozialer Sicherung bei Entsendung

Anneliese Kärcher und Manfred Walser

Auf einen Blick

Der grenzüberschreitende Austausch von Sozialversicherungsdaten bei Entsendungen erfordert Reformen sowohl im Europäischen sozialversicherungsrechtlichen Koordinierungsrecht wie auch auf nationaler Ebene. Digitalisierte und vereinfachte Verfahren unter Nutzung moderner Technologien, Verbesserungen rund um die A1-Bescheinigung, eine Identifizierbarkeit der Beteiligten und weitere Reformvorschläge können nicht nur die Unternehmen entlasten und den Europäischen Binnenmarkt stärken, sondern auch den sozialen Schutz der Beschäftigten deutlich erhöhen.

© 2023 by Hans-Böckler-Stiftung
Georg-Glock-Straße 18, 40474 Düsseldorf
www.boeckler.de



„Grenzüberschreitender Austausch von Sozialversicherungsdaten“ von Anneliese Kärcher und Manfred Walser ist lizenziert unter

Creative Commons Attribution 4.0 (BY).

Diese Lizenz erlaubt unter Voraussetzung der Namensnennung des Urhebers die Bearbeitung, Vervielfältigung und Verbreitung des Materials in jedem Format oder Medium für beliebige Zwecke, auch kommerziell.
(Lizenztext: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/de/legalcode>)

Die Bedingungen der Creative-Commons-Lizenz gelten nur für Originalmaterial. Die Wiederverwendung von Material aus anderen Quellen (gekennzeichnet mit Quellenangabe) wie z. B. von Schaubildern, Abbildungen, Fotos und Textauszügen erfordert ggf. weitere Nutzungsgenehmigungen durch den jeweiligen Rechteinhaber.

ISSN 2509-2359

Inhalt

Zusammenfassung.....	4
A. Einleitung.....	6
I. Untersuchungsgegenstand und Zielsetzung	6
II. Methodik.....	9
III. Stand der Forschung und Forschungsbedarf.....	9
B. Arbeits- und Sozialrecht im Entsendefall.....	11
I. Relevanz von Entsendungen in der Praxis.....	11
II. Anwendbares Recht.....	13
III. Bescheinigung über ordnungsgemäße Sozialversicherung.....	19
C. Reformprojekte auf europäischer Ebene.....	38
I. EESSI: Elektronischer Austausch von Sozialversicherungsdaten.....	38
II. ESSPASS: Europäischer Sozialversicherungsausweis.....	44
III. SDG: Einheitliches digitales Zugangstor	51
IV. Zusammenspiel des EESSI-Systems mit dem ESSPASS und dem SDG am Beispiel der A1-Bescheinigung.....	54
D. Ergänzende Ansätze und Bewertung.....	56
I. Beantragung A1-Bescheinigung und Entsendemeldung	56
II. Identifizierbarkeit.....	80
III. Kontrollen und Prüfkompetenzen.....	90
E. Fazit und Ergebnisse	103
Literatur.....	106
Autorinnen und Autoren	114

Zusammenfassung

Der grenzüberschreitende Austausch von Sozialversicherungsdaten bei Entsendung ist ein komplexes Gefüge, dem nicht nur die technische Funktion der gegenseitigen Informationen über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Versicherungsverhältnisses und das Bestehen oder Nichtbestehen von Leistungsansprüchen zukommt.

Es stellt auch einen wesentlichen Faktor für das Funktionieren des Binnenmarktes einerseits wie auch die Bekämpfung von illegaler Beschäftigung andererseits dar. Um diesen Funktionen ausreichend gerecht zu werden, empfehlen sich einige Reformen des bestehenden Systems, wobei teilweise an bereits laufenden Reformprojekten angesetzt werden kann.

Die sozialversicherungsrechtliche und die entsenderechtliche Meldung sollten unter Nutzung moderner Technologien konsequent digitalisiert und vereinfacht werden. Zur bürokratischen Entlastung bietet es sich an, bei (technisch) zusammenzuführen: Für die Beantragenden sollte sich dies als einheitlicher Prozess darstellen, der nur die einmalige Eingabe von Daten erfordert.

Abseits des Prozesses sollten die zu meldenden Daten erweitert werden – insbesondere um die Merkmale Auftraggebende/r (arbeitsrechtliche Meldung) sowie Arbeitszeit (arbeits- und sozialrechtliche Meldung).

Eine A1-Bescheinigung sollte dabei grundsätzlich im Voraus zu beantragen sein. Hierzu ist eine Anpassung von Art. 15 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 notwendig. Angesichts einer elektronischen Beantragung der A1-Bescheinigung ist dies auch unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung zumutbar. Von einer Ausnahme zur Beantragung der A1-Bescheinigung für kurzfristige Entsendungen sollte jedenfalls für Risikobranchen abgesehen werden.

Eine Anlehnung an Best-Practice Beispiele aus anderen Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung der Antrags- und Ausstellungsprozesse für die A1-Bescheinigung könnte die Verfahren beschleunigen; hierzu wäre auch eine Verkürzung der Antwortfrist für den ausstellenden Träger zu erwägen. Im Prozess wäre anhand einer erweiterten Plausibilitätskontrolle – über den reinen Abgleich der Versicherungsdaten hinaus – sicherzustellen, dass der A1-Bescheinigung korrekte Fakten zugrunde liegen.

Der Europäische Sozialversicherungsausweis (ESSPASS) sollte als Teil der Europäischen digitalen Identität (EUiD) ausgestaltet und mit der A1-Bescheinigung verknüpft werden. Die Herausforderung hieran ist es, dass die EUiD als freiwilliges Instrument geplant ist und insofern eine Vollabdeckung nicht erreichbar ist.

Jedenfalls der ESSPASS sollte in den Mitgliedstaaten für verpflichtend erklärt werden können (ggf. beschränkt auf Risikobranchen). Soll es bei der Freiwilligkeit der EUID bleiben, müsste man in solchen Fällen als Alternative die Mitführung von verifizierbaren Papierbelegen vorschreiben.

Zumindest auf nationaler Ebene sollte die A1-Bescheinigung bzw. mindestens der Nachweis über die Beantragung derselben einschließlich der bei der Beantragung gemachten Angaben verpflichtend mitzuführen sein. Ein Verstoß gegen diese Pflicht sollte sanktioniert werden können.

Gegebenenfalls könnte man diese Pflicht auf Risikobranchen für illegale Beschäftigung beschränken. Mit dem ESSPASS könnte in diesem Zusammenhang ein attraktives, bürokratiearmes und ggf. freiwilliges Angebot als Alternative zur Verfügung gestellt werden.

Die Gültigkeit der A1-Bescheinigung bzw. des Ausweises muss dabei in Echtzeit überprüfbar sein. Diese Überprüfung könnte sowohl auf Grundlage von Daten im Heimatstaat erfolgen wie auch über ein in der EU – beispielsweise bei der Europäischen Arbeitsbehörde (ELA) – geführtes Register.

Ein zentral in der EU geführtes Register hätte den Vorteil, ggf. Missbräuche, die gleichzeitig in mehreren Staaten erfolgen oder grenzüberschreitend angelegt sind, aufzudecken. Auch hierzu wäre jedoch zunächst eine Kosten-Nutzen-Analyse durchzuführen.

Sowohl Arbeitnehmende wie auch Arbeitgebende müssen eindeutig identifizierbar sein. Ebenso müssen auftraggebende Unternehmen im Rahmen einer Entsendung eindeutig identifiziert werden können. Hierzu bieten sich sowohl die Europäische Sozialversicherungsnummer wie auch die Distributed-Ledger-Technologie an. Beide Varianten haben Vor- und Nachteile, die einer Kosten-Nutzen-Analyse zu unterziehen sind.

Das Verfahren zur Überprüfung von A1-Bescheinigungen muss verbessert und vor allem vereinfacht werden. Es empfiehlt sich, ein Prüfungsverfahren auf europäischer Ebene bei der Europäischen Arbeitsbehörde einzurichten. Alternativ sollte die Möglichkeit zur gerichtlichen Feststellung der Gültigkeit und Korrektheit einer A1-Bescheinigung durch die Behörden des Aufnahmestaates bei den Gerichten des ausstellenden Staates sichergestellt werden.

Ein Wettbewerb über die Sozialbedingungen ist im Sozialen Europa, das zudem auf fairen Wettbewerbsbedingungen fußt, unbedingt zu verhindern. Hierzu gehört auch, dass Dumping-Modelle hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge, wie sie durch manche Mitgliedstaaten praktiziert werden, unterbunden werden.

A. Einleitung

I. Untersuchungsgegenstand und Zielsetzung

Der europäische Binnenmarkt – namentlich in Form der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) – ermöglicht es Unternehmen unter anderem, ihre Leistungen in einem anderen EU-Mitgliedstaat¹ als ihrem Sitzstaat zu erbringen. Hierzu dürfen sie ihre eigenen, im Sitzstaat beschäftigten, Arbeitnehmenden einsetzen. Man spricht dann von Arbeitnehmendenentsendung. Regelmäßig stellt sich in diesen Fällen die Frage, welche Bestimmungen einerseits des Arbeitsrechts, andererseits aber auch des Sozialrechts auf die Beschäftigungsverhältnisse anzuwenden sind.

Ein einheitliches Sozialrecht innerhalb der EU gibt es genauso wenig wie eine umfangreiche Harmonisierung in diesem Bereich – und dies wird sich auf absehbare Zeit auch nicht ändern.² Sehr wohl existiert allerdings eine umfassende Koordination der Sozialrechtssysteme innerhalb der EU – und auch darüber hinaus.

Bereits 1958 wurden die Verordnung Nr. 3 des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) über die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer³ sowie die entsprechende Durchführungsverordnung Nr. 4⁴ verabschiedet, deren Grundstruktur in der Nachfolgeverordnung (EWG) Nr. 1408/71⁵ bzw. der aktuell geltenden Verordnung (EG) Nr. 883/2004⁶ und den jeweiligen Durchführungsverordnungen – aktuell der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009⁷ – fortbesteht.

1 Wenn im Rahmen dieses Kurzgutachtens von EU gesprochen wird, dient dies der Vereinfachung. Gemeint sind die Staaten, in denen die Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gelten. Das sind die Mitgliedstaaten der EU und die übrigen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR): Norwegen, Island, Liechtenstein und teilweise die Schweiz und das Vereinigte Königreich (dazu unter B.II.2.).

2 Vgl. etwa *Behrend*, NZA-Beilage 2020, 65.

3 Verordnung Nr. 3 über die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 16.12.1958, ABl. 1958, 30/561.

4 Verordnung Nr. 4 über die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 16.12.1958, ABl. 1958, 30/597.

5 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern vom 14.6.1971, ABl. 1971, L 149/2.

6 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 29.4.2004, ABl. 2004, L 166/1 ff.

7 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.9.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG)

Zu beachten sind ferner die Empfehlungen und Beschlüsse der Verwaltungskommission (Art. 71 ff. Verordnung (EG) Nr. 883/2004), die aus je einem/einer Vertreter:in jedes Mitgliedstaates sowie einem/einer Vertreter:in der Europäischen Kommission besteht.⁸ Die Aufgaben der Verwaltungskommission ergeben sich aus Art. 72 Verordnung (EG) Nr. 883/2004, wozu auch Verwaltungs- und Auslegungsfragen zählen, die neben der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 auch die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 sowie die in deren Rahmen getroffenen Vereinbarungen betreffen.⁹

Die Koordinierung ist nach dem Prinzip der Ausschließlichkeit, der Zusammenrechnung sowie des Exports ausgestaltet. Das bedeutet, dass einerseits für eine Person jeweils nur ein Mitgliedstaat zuständig ist und andererseits für die Berechnung von Leistungen auch die Beitrags- und Beschäftigungszeiten mit zu berücksichtigen sind, die in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegt worden sind. Außerdem sind Geldleistungen aus dem Sozialversicherungssystem eines oder mehrerer Mitgliedstaaten grundsätzlich auch dort zu erbringen, wo ein:e Unionsbürger:in wohnt (Art. 7 Verordnung (EG) Nr. 883/2004).¹⁰

Im Primärrecht sind diese Prinzipien in Art. 48 AEUV angelegt. Bereits diese Kurzzusammenfassung des koordinierenden Sozialversicherungsrechts der EU zeigt auf, dass für ein Funktionieren dieses Systems Datenkenntnis über Ländergrenzen hinweg erforderlich ist. Dies gilt für jegliche Berührung einer Person mit dem Sozialversicherungsrecht, sofern sie sich über eine Ländergrenze hinwegbewegt. Besonders offensichtlich wird das im Fall der Arbeitnehmendenentsendung, die für die vorliegende Untersuchung deshalb exemplarisch für den Datenaustausch herangezogen wird.

Da für die Entsende-Beschäftigungsverhältnisse grundsätzlich die arbeits- und sozialrechtlichen Bedingungen des Heimatstaates gelten (ausführlich unter B.II.), kann diese Beschäftigungsform einerseits das Niveau der Arbeitsbedingungen im Aufnahmestaat sowie die dortigen Sozialversicherungssysteme unter Druck setzen.

Andererseits ist der soziale Schutz der betroffenen Entsendebeschäftigten nicht ausreichend gewährleistet. Verbreitet ist die Arbeitnehmendenentsendung vor allem in beschäftigungsintensiven Branchen mit orts-

Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. 2009, L 284/1.

8 Eine Zusammenstellung wichtiger Empfehlungen und Beschlüsse ist beispielsweise abrufbar unter <https://tinyurl.com/2p9ddfjy> (Abruf am 29.6.2023).

9 EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, Rn. 58 (*Alpenrind u. a.*).

10 *Behrend*, NZA-Beilage 2020, 65.

gebundener Produktion – beispielsweise der Bauwirtschaft – oder bei mobilen Tätigkeiten wie dem Transportsektor.¹¹

Mittlerweile besteht auf europäischer wie auch auf nationaler Ebene ein vielschichtiges Geflecht aus Regelungen zur Ausgestaltung der Entsendearbeit, auf das noch näher einzugehen sein wird. Allerdings stellt dieses – so die Grundthese des Gutachtens – insbesondere die praktische Durchsetzung des Entsenderechts nicht ausreichend sicher. Ein Grund dafür – und das ist die zweite Grundthese – scheint ein unzureichender, zu umständlicher und vor allem zu wenig verlässlicher Austausch von Sozialversicherungsdaten zwischen den EU-Mitgliedstaaten zu sein.

Vor diesem Hintergrund soll im Rahmen des Kurzgutachtens im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung erstens der existierende Rechtsrahmen untersucht und zweitens analysiert werden, an welchen Stellschrauben Anpassungen sinnvoll und/oder notwendig sind, um den Austausch von Sozialversicherungsdaten bei der Arbeitnehmendenentsendung zwischen den Mitgliedstaaten der EU einfacher, verlässlicher und effektiver sowie in einer Form zu gestalten, die eine wirksamere Kontrolle der sozial- und arbeitsrechtlichen Vorgaben des Entsenderechts zulässt, als dies derzeit der Fall ist.

Es soll also die Frage beantwortet werden, wie der bestehende rechtliche Rahmen für den Austausch von Sozialversicherungsdaten im Rahmen der Arbeitnehmendenentsendung zwischen den Mitgliedstaaten verbessert werden kann.

Vor allem wird zu untersuchen sein, inwiefern folgende Anforderungen erfüllt werden können:

- Vorhandensein einer ausreichenden Datenbasis zur Ermöglichung effektiver Kontrollen bei gleichzeitiger Reduktion des Datenaustausches auf das notwendige Minimum unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Grenzen
- Sicherstellung der Korrektheit der entsprechenden Daten;
- Möglichkeit der mitgliedstaatlichen Behörden Echtzeit-Informationen abzurufen, sowie Klärung, welche Daten hiervon erfasst sein sollten
- Einbindung aller relevanter Stakeholder in den Datenaustausch – ggf. über den engen Bereich der mitgliedstaatlichen Behörden hinaus (beispielsweise kollektivvertraglich errichteter Einrichtungen)

¹¹ Exemplarisch *Smedt/Pacolet/Wispelaere*, Posting of workers, November 2020, S. 11 ff.

II. Methodik

Anknüpfungspunkte für die Untersuchung stellen das „EESSI“-Projekt zur Einrichtung eines elektronischen Systems zum digitalen Austausch von Sozialversicherungsdaten, das „ESSPASS“-Projekt zur Einführung eines digitalen europäischen Sozialversicherungsausweises und das Projekt zur Schaffung eines einheitlichen, digitalen Zugangstors – „Single Digital Gateway“ (SDG) – für Einzelpersonen und Unternehmen zu Verwaltungsverfahren in der EU dar.

Ferner sollen Best-Practice-Beispiele aus solchen EU-Mitgliedstaaten, die den Sozialversicherungsdatenaustausch bereits in einem starken Umfang digitalisiert haben, Input für die nationale Umsetzung und Reglementierung geben.

Es sollen bestehende Ansätze und politische Forderungen zur Reform des grenzüberschreitenden Austauschs von Sozialversicherungsdaten bei Entsendung aufgenommen und hinsichtlich einer effektiven Durchsetzung von Beschäftigtenrechten im Zuge der Entsendung überprüft werden, die auch einen möglichst geringen Verwaltungsaufwand im Blick behält. Insoweit ist auf eine weitgehende Digitalisierung zu achten, worauf auch die Europäische Kommission Wert legt: Ziel sei es, die

„Anwendung der Vorschriften zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit [zu] erleichtern, die grenzüberschreitende Übertragbarkeit von Sozialversicherungsansprüchen [zu] verbessern und gleichzeitig dazu bei[zutragen], das Risiko von Fehlern und Betrug in diesem Bereich zu verringern“.¹²

Sodann wird der bestehende Rechtsrahmen des Austausches von Sozialversicherungsdaten zwischen den EU-Mitgliedstaaten im Rahmen der Arbeitnehmendenentsendung ausgelotet – einschließlich der jeweiligen Umsetzung in Deutschland. Dabei sollen die Verbesserungspotenziale hinsichtlich deren Ausgestaltung wie auch des ihnen zugrunde liegenden Rechtsrahmens identifiziert werden.

III. Stand der Forschung und Forschungsbedarf

Der aktuelle wissenschaftliche Diskurs zur Reform des grenzüberschreitenden Austauschs von Sozialversicherungsdaten in der Entsendung be-

¹² Antwort auf die Anfrage der Abgeordneten der Sozialdemokratischen Partei Europas (SPE) *Bischoff*, E-003487/2021(ASW).

schränkt sich im Wesentlichen auf die grobe Darstellung¹³ von einzelnen Reformprojekten, die bislang von der EU- Kommission angestoßen worden sind.

Tiefergehende Analysen der europäischen technischen Reformprojekte wie auch der nationalen Implementierung sind bislang kaum vorhanden. Deren Zweck und Funktionsweise ist bislang lediglich in Handreichungen, Stellungnahmen und in Erfahrungsberichten von Sozialversicherungsbehörden oder von Europäischen Institutionen dokumentiert.

Diese sind im Rahmen des Projektes zusammenzutragen, vor allem aber kritisch zu analysieren. Umfangreiche Beachtung hat im juristischen Diskurs dagegen das aktuelle Reformvorhaben der Europäischen Kommission zur Revision der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 einschließlich A1-Bescheinigung gefunden, was auszuwerten sein wird.

¹³ Beispielsweise zum EESSI-Pilotprojekt der Europäischen Kommission, siehe dazu *Orak*, NZS 2021, 914 ff.; *Bauer/Hilmar*, SozSi 2019, 116 ff.

B. Arbeits- und Sozialrecht im Entsendefall

I. Relevanz von Entsendungen in der Praxis

Exakte Zahlen zu Entsendungen in der EU sind nicht verfügbar. Geht man aber als Näherungswert von der Zahl der ausgestellten A1-Bescheinigungen aus, die eigentlich vor jeder Entsendung beantragt werden müssten (dazu unter III.1), waren 2019 4,6 Mio. Arbeitnehmende entsandt, die Dunkelziffer dürfte deutlich höher liegen. Dabei wuchs die Zahl der Entsendungen jedenfalls in den Jahren vor der Pandemie stetig an. Deutschland war dabei sowohl der wichtigste Herkunftsstaat wie auch der (mit Abstand) wichtigste Aufnahmestaat.¹⁴

Die Zahl der Entsendungen nach Deutschland übersteigt dabei die Zahl der Entsendungen aus Deutschland heraus um rund 40 Prozent.¹⁵ Die Herkunft der Entsendebetriebe ist zwischen den einzelnen Wirtschaftszweigen verschieden. Die meistbetroffene Branche ist dabei mit einem Anteil von rund 45 Prozent aller EU-weit ausgestellten A1-Bescheinigungen¹⁶ die Bauwirtschaft, in der – jedenfalls in Deutschland – selbst während der Pandemie die Zahl der Entsendearbeitsverhältnisse stabil geblieben ist.¹⁷ In der Bauwirtschaft gehören beispielsweise Polen (27 Prozent) und Rumänien (14 Prozent) zu den entsendestärksten Staaten.¹⁸

Dass neben der Funktion des Einsatzes von Entsendearbeitnehmenden als „Arbeitskräftepuffer“ auch die häufig günstigeren Personalkosten – zum Teil sogar als Lohn- und Sozialdumping beschrieben¹⁹ – eine Rolle spielen dürften,²⁰ zeigt die Entwicklung in den 1990er-Jahren in der Bauwirtschaft bis zum Inkrafttreten der Entsenderichtlinie: Der Anteil der

14 *Wispelaere/Pacolet/Smedt*, Posting of workers, 2020, S. 17 ff.

15 Vgl. *Smedt/Pacolet/Wispelaere*, Posting of workers, November 2020, S. 17 f.; vgl. auch schon *Bosch/Zühlke/Robinet*, WSI-Mitteilungen 2000, 671, 677; vgl. ausf. zur tatsächlichen Entwicklung *Eichhorst*, Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung (ZAF) 2005, 197, 197 ff.; vgl. zu den methodischen Schranken des Ansatzes über die A1-Bescheinigung *Surdykowska/Owczarek*, Posted workers regulations as a cohesion test in the enlarged European Union, 2018, S. 11 f.

16 *Smedt/Pacolet/Wispelaere*, Posting of workers, November 2020, S. 27 f.

17 Vgl. *Walser*, SR Sonderheft, 2022, 29, 31. vgl. dazu auch SOKA-BAU, Geschäftsbericht 2021, S. 5.

18 Pressemitteilung von SOKA-BAU vom 22.5.2018, online nicht mehr abrufbar aber im Besitz der Verf.

19 Vgl. auch *Schlachter*, NZA 2002, 1242–1248, 1243, die aber meint, dass die Bezeichnung „ein wenig überzeichnet scheint“; *Asshoff*, WSI-Mitteilungen 2004, 629, 629 ff.; *Däubler*, DB 1995, 726, 726 ff.; *Schrammel*, EuZA 2009, 36, 36 ff.

20 Ausführlich *Bosch/Hüttenhoff*, Der Bauarbeitsmarkt, 2022, S. 279 ff.

auf deutschen Baustellen illegal tätigen entsandten Arbeitnehmenden stieg von 10,5 Prozent im Jahre 1992 auf 17,2 Prozent im Jahre 1998.²¹

Mit Blick auf die Arbeitskosten ist dabei zu beachten, dass das Lohngefälle gegenüber den Staaten Mittel- und Osteuropas Ende des 20. Jahrhunderts bei einer Relation von bis zu 1 zu 15 lag.²²

Das Lohngefälle hat sich seitdem zwar reduziert, ist aber nach wie vor erheblich. Branchenübergreifend lagen folgerichtig die Arbeitskosten pro Stunde im Jahr 2022 in Deutschland bei 39,50 Euro, in Bulgarien dagegen fast fünf Mal niedriger bei 8,20 Euro. Auch wichtige Herkunftsstaaten von entsandten Arbeitnehmenden weisen deutlich niedrigere Arbeitskosten auf als Deutschland. Sie lagen beispielsweise in Rumänien bei 9,50 Euro und in Polen bei 12,50 Euro.²³

Das ist ein wesentlicher Grund, weshalb auf der arbeitsrechtlichen Ebene Art. 3 Abs. 1 Spstr. 2 lit. c Entsenderichtlinie²⁴ den EU-Mitgliedstaaten vorschreibt, die in ihren Staaten zwingenden Entlohnungsvorgaben auch auf entsandte Arbeitnehmer zu erstrecken. In Branchen mit branchenweit erstreckten tarifvertraglichen Mindestlöhnen, gelten diese daher auch für ausländische Arbeitsverhältnisse während ihres Einsatzes in Deutschland.

Damit sind zwar hinsichtlich der Entlohnung rote Linien eingezogen, vollständige Lohngleichheit wird aber nicht hergestellt, da – jedenfalls in Deutschland – keine ganzen Lohntarifverträge, sondern nur Mindestlöhne erstreckt werden.

Die Arbeitskosten ergeben sich allerdings nicht nur aus den Löhnen, sondern auch aus den Lohnnebenkosten, insbesondere Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern. Neben den unmittelbaren Lohnkosten entwickelt sich daher zwischen den EU-Mitgliedstaaten zunehmend ein Wettbewerb über die Kosten für die Sozialversicherung.²⁵

So hat beispielsweise die österreichische Arbeiterkammer 2019 bei der Europäischen Kommission Beschwerde gegen Slowenien erhoben, wo folgendes Modell etabliert worden ist: Slowenische Arbeitgebende müssen im Fall einer Entsendung nicht vom vollen im Aufnahmestaat zu zahlenden Lohn Sozialversicherungsbeiträge zahlen, sondern nur von einem fiktiv berechneten slowenischen Lohn. Die Arbeiterkammer sieht hierin ei-

21 Bosch/Zühlke/Robinet, WSI-Mitteilungen 2000, 671, 675.

22 Bosch/Zühlke/Robinet, WSI-Mitteilungen 2000, 671, 689.

23 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 190 vom 5.5.2022, abrufbar unter: www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2023/04/PD23_164_624.html (Abruf am 29.6.2023).

24 Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen vom 16.12.1996, ABl. 1997, L 18/1.

25 Dazu etwa Deinert, FS Pfeil, 2022, S. 351 ff.

nen Verstoß gegen die Vorgaben des Europäischen Wettbewerbsrechts.²⁶

Auch in Ungarn besteht die Vergütung während der Entsendung häufig aus dem ungarischen Mindestlohn und einer Entsendezulage, durch die der Mindestlohn im Entsendestaat erreicht werden soll.²⁷ Da in Ungarn der Sozialversicherungsbeitrag auf Grundlage des einkommensteuerpflichtigen Entgelts erhoben wird (vgl. §27 Abs. 1 des ungarischen Gesetzes Nr. CXXII von 2019), die Zulage aber zumindest teilweise steuerfrei gestellt ist, kann dieses Instrument zur Minderung der Sozialversicherungsbeiträge (wie auch die Steuerbelastung) eingesetzt werden.

Solche Regelungen stehen allerdings im Widerspruch zur Ratsempfehlung zum Zugang zum Sozialschutz für Arbeitnehmende und Selbstständige²⁸, insbesondere deren Nr. 9 und 11, die eine tatsächliche und angemessene Absicherung empfiehlt.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass nicht nur das Unternehmen im Herkunftsstaat bei einer Arbeitnehmendenentsendung durch eine Erweiterung seiner Geschäftsmöglichkeiten auf den gesamten europäischen Markt profitiert. Ebenso profitieren das einsetzende Unternehmen des Aufnahmestaates, durch die ggf. niedrigeren Kosten und letztlich auch die Volkswirtschaft des Herkunftsstaates selbst.

Denn eine Entsendung erhöht das Beitragsaufkommen der Sozialversicherungsträger wie auch das Steueraufkommen im Entsendestaat, gleichzeitig bleibt das eigene System von Arbeitslosigkeit verschont. Das Einkommen der entsandten Arbeitnehmenden fließt in den Herkunftsstaat zurück, was dort die Kaufkraft erhöht.²⁹

II. Anwendbares Recht

1. Sozialversicherungsrecht

Folgerichtig ist die sozialversicherungsrechtliche Zuordnung einer Person für die Praxis der Arbeitnehmendenentsendung von erheblicher Relevanz und soll daher nachfolgend analysiert werden. Ausgangspunkt der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist das Beschäftigungsortsprinzip, d. h. es soll

²⁶ Vgl. dazu Pressemitteilung des Österreichischen Gewerkschaftsbunds, 17.5.2019, OTS0086.

²⁷ Vgl. etwa dazu EuGH, 8.7.2021 – C-428/19, ECLI:EU:C:2021:548, Rn. 48 (Rapidsped).

²⁸ Empfehlung des Rates vom 8.11.2019 zum Zugang zum Sozialschutz für Arbeitnehmer und Selbstständige (2019/C 387/01), ABl. 2019, C 387/1.

²⁹ Hamann/Rathmann, EuZA 2022, 280, 287; Klein, SRa Sonderheft 2015, 76, 84 ff.; Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht-Heuschmid/Schierle Rn. 16.41.

das Sozialversicherungsrecht des Mitgliedstaates anwendbar sein, in dem die Beschäftigung ausgeübt wird (Art. 11 Abs. 3 lit. a Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

Zentraler Zweck der Verordnung ist es sicherzustellen, dass stets nur ein EU-Mitgliedstaat für die soziale Absicherung von Beschäftigten zuständig ist – Lücken in der Absicherung sollen genauso wie Doppelzuständigkeiten vermieden werden.³⁰

Ferner sollen die Freizügigkeit der Arbeitnehmenden sowie die Dienstleistungsfreiheit gefördert werden.³¹ Über den Kreis der EU-Staaten hinaus gelten die Verordnungen – wie bereits in Fn. 1 angedeutet – auch im Verhältnis zu den drei übrigen EWR-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein sowie nach dem Abkommen EG-Schweiz³² im Verhältnis zur Schweiz³³. Im Verhältnis zum Vereinigten Königreich hängt die Geltung davon ab, ob ein grenzüberschreitender Bezug bereits vor dem 1. Januar 2021 bestanden hat.

Ist dies der Fall, dann gelten die koordinierungsrechtlichen Bestimmungen im Wesentlichen aufgrund des Austrittsabkommens³⁴ weiter fort, für spätere Sachverhalte gelten sie nur eingeschränkt nach Maßgabe des Handels- und Kooperationsabkommens zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich^{35, 36}.

Wenn Beschäftigungen gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausgeübt werden, richtet sich das Sozialversicherungsverhältnis nach Art. 13 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 883/2004, wobei i. d. R. die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats gelten sollen (Art. 13 Abs. 1 lit. a Ver-

30 EuGH, 15.2.2000 – C-169/98, Slg. 2000, I-1049, 42 ff. (*Kommission/Frankreich*); *Janda*, Jahrbuch des Sozialrechts 2018, 467, 475.

31 EuGH, 27.4.2017 – C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, Rn. 37 (*A-Rosa Flussschiff GmbH*).

32 Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit – Schlussakte – Gemeinsame Erklärungen – Mitteilung über das Inkrafttreten der sieben Abkommen mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft in den Bereichen Freizügigkeit, Luftverkehr, Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Straße, öffentliches Beschaffungswesen, wissenschaftliche und technische Zusammenarbeit, gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen und Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen vom 30.4.2022, ABl. L 114/0006.

33 EuGH, 27.4.2017 – C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, Rn. 53 (*A-Rosa Flussschiff GmbH*).

34 Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft vom 12.11.2019, ABl. 2019, CI 384/1.

35 Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland andererseits, Abl. 2020, L 144/14.

36 Informationen hierzu, einschließlich der entsprechenden Rechtsgrundlagen, sind etwa abrufbar unter www.dvka.de/de/informationen/brexit/brexit.html (Abruf am 29.6.2023).

ordnung (EG) Nr. 883/2004). Diese Fallkonstellation kann sich beispielsweise im Verkehrswesen ergeben, aber nicht nur dort,³⁷ sondern auch bei einer Beschäftigung bei unterschiedlichen Arbeitgebenden, beim grenzüberschreitenden Einsatz in unterschiedlichen Betrieben von Arbeitgebenden etc.

Wenn in einem Staat eine abhängige und im anderen eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird, sollen wiederum die Vorschriften des Beschäftigungsstaates gelten (Art. 13 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 883/2004), einschließlich der Rechtsfolgen des Ruhens eines Arbeitsverhältnisses³⁸. Die Regelungen sind nicht dispositiv.³⁹ Marginale Tätigkeiten werden dabei allerdings nicht berücksichtigt (vgl. Art. 14 Abs. 5b i. V. m. Art. 16 Verordnung (EG) 987/2009).⁴⁰

Fraglich ist in diesem Fall stets, ob eine „nennenswerte Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaats ihres Wohnsitzes verrichtet“ wird. Dies hat der EuGH etwa für den Fall verneint, dass in einem Jahr nur etwa 6,5 Prozent der gesamten Arbeitszeit und noch dazu im Wesentlichen in einem Mitgliedstaat geleistet worden ist.⁴¹

Für Leiharbeitskräfte gilt gem. Art. 11 Abs. 3 lit. a Verordnung (EG) Nr. 883/2004, dass für den Fall, dass sie ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat haben als dem, in dem sie gewöhnlich arbeiten, in beschäftigungslosen Zeiträumen zwischen den Überlassungen gem. Art. 11 Abs. 3 lit. e der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 die Rechtsvorschriften des Wohnstaats Anwendung finden.⁴²

Der Grundsatz der Anwendbarkeit des Sozialversicherungsrechts des Beschäftigungsmitgliedstaates wird durch den Europäischen Gesetzgeber auch für den Fall nicht als zweckmäßig erachtet, wenn nur eine vorübergehende Beschäftigung im Rahmen einer Entsendung in einem anderen Mitgliedstaat stattfindet.

Gemeint ist die Situation, in der Arbeitgebende unter Ausnutzung der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV mit eigenen im Heimatstaat beschäftigten Arbeitnehmenden ihre Dienstleistungen vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat erbringen.⁴³ Art. 12 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sieht in diesem Fall vor, dass auf diese Beschäftigten nach

37 Fuchs/Janda, *EuSozR-Steinmeyer*, Art. 13 VO (EG) Nr. 883/2004 Rn. 2.

38 EuGH, 13.9.2017 – C-569/15, ECLI:EU:C:2017:673, Rn. 25 (X).

39 EuGH, 13.7.2017 – C-89/16, ECLI:EU:C:2017:538, Rn. 39 (*Szoja*).

40 Vgl. dazu EuGH, 13.7.2017 – C-89/16, ECLI:EU:C:2017:538, 33 ff. (*Szoja*).

41 EuGH, 13.9.2017 – C-570/15, ECLI:EU:C:2017:674, Rn. 25 (X); *Janda*, *Jahrbuch des Sozialrechts* 2018, 467, 475 f.

42 EuGH, 13.10.2022 – C-713/20, ECLI:EU:C:2022:197, Rn. 92 (*Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*).

43 Zum Begriff ausführlich KKW-Fuchs, *Sammelcommentierung Art. 1–91 70 ff.*; aus arbeitsrechtlicher Perspektive: Däubler, *TVG-Lakies/Walser*, § 5 TVG Anh. 2 – § 1 AEntG 44 ff.

wie vor das Sozialversicherungsrecht des Herkunftsmitgliedstaats Anwendung findet.

Dies wird zu Recht mehr als Bestätigung, denn als Ausnahme zur Grundregel⁴⁴ bezeichnet, da sich der gewöhnliche Beschäftigungsort durch die Entsendung gerade nicht ändert. Mit Blick auf Art. 56 AEUV gilt allerdings keine feste zeitliche Grenze für die Inanspruchnahme der Dienstleistungsfreiheit⁴⁵ und damit korrespondierend ist auch der arbeitsrechtliche Entsendebegriff – trotz entsprechender politischer Vorschläge und der Neuregelung zu „Langzeitentsendungen“⁴⁶ – zeitlich nicht durch eine feste Grenze limitiert.⁴⁷

Währenddessen gilt im Sozialversicherungsrecht anderes: Hier besteht eine Grenze von 24 Monaten für eine Entsendung. Damit soll eine gewisse Beständigkeit des Sozialversicherungsstatuts erreicht werden.⁴⁸ Entscheidend ist dabei die „voraussichtliche Dauer“.⁴⁹ Allerdings muss die Begrenzung schon im Vorhinein feststehen.⁵⁰

Durchaus möglich ist es, dass Arbeitnehmende zum Zweck der Entsendung eingestellt werden, da Art. 14 Abs. 1 Verordnung (EG) 987/2009 lediglich verlangt, dass die Person „unmittelbar vor Beginn ihrer Beschäftigung bereits den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen, bei dem sie eingestellt wird, seinen Sitz hat“ unterliegt. Dieses Kriterium kann aber beispielsweise auch durch die Beschäftigung bei einem anderen als dem/der entsendenden Arbeitgebenden erfüllt sein.⁵¹

Allerdings darf die Person keine andere Person ersetzen. Art. 12 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 greift nämlich nur dann, wenn es sich nicht um eine „Kettenentsendung“ handelt, wenn also eine Person eine andere Person lediglich ablöst. Man spricht insofern auch von einem sog. „Ablöseverbot“.⁵² Das Ablöseverbot besteht dabei kumulativ neben der 24-monatigen Höchstdauer der Entsendung.⁵³

Auf den Sitz der jeweiligen Arbeitgebenden kommt es dagegen nicht an.⁵⁴ Außerdem gilt dieses Ablöseverbot auch dann, wenn die betreffende Tätigkeit zuvor durch entsandte Arbeitnehmende anderer Arbeitgebenden erbracht worden sind.⁵⁵

44 *Deinert*, FS Pfeil, 2022, S. 351, 353.

45 Vgl. etwa m. w. N. *Calliess/Ruffert-Kluth*, Art. 57 AEUV Rn. 15.

46 *Walser*, RdA 2021, 90, 103 f.

47 *Klein/Schneider*, SR 2019, 21, 34 f.; *ErfK-Franzen*, § 1 AEntG Rn. 3.

48 Vgl. *Behrend*, NZA-Beilage 2020, 65, 69.

49 *Krauskopf-Stäbler*, § 106 SGB IV Rn. 3.

50 *Deinert*, in: *Rolfs, Migration und Sozialstaat*, 2018, S. 75, 91.

51 Vgl. auch *Deinert*, in: *Rolfs, Migration und Sozialstaat*, 2018, S. 75, 90.

52 EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, Rn. 83 (*Alpenrind u. a.*).

53 EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, Rn. 90 (*Alpenrind u. a.*).

54 EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, Rn. 91 (*Alpenrind u. a.*).

55 EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, Rn. 99 (*Alpenrind u. a.*).

Hieran wird zum Teil bemängelt, dass es für Arbeitgebende so unter Umständen gar nicht möglich sei, im Vorhinein zu beurteilen, ob eine Ablösung stattfindet oder nicht.⁵⁶ Teilweise wird das Ablöseverbot als „überschießend“ kritisiert – etwa wenn eine erkrankte Person ersetzt werden soll. Insofern habe sich die Verwaltungskommission zwar für ein eingeschränktes Verständnis ausgesprochen, dieses hat bislang aber keinen Niederschlag im Verordnungstext gefunden.⁵⁷

Ziel des Ablöseverbots ist es aber, Missbrauch zu verhindern, nach dem die zeitlichen Grenzen der Verordnung dadurch umgangen werden, dass lediglich die Personen ausgetauscht werden. Nimmt man diese Zielsetzung der Missbrauchsprävention ernst, dass ein solches Verbot auch kontrolliert wird. Hierfür ist eine ausreichende Datenbasis erforderlich.

Damit ein Leiharbeitsunternehmen gewöhnlich in einem Mitgliedstaat tätig ist im Sinne von Art. 12 Verordnung (EG) Nr. 883/2004, muss im Sinne von Art. 14 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 ein nennenswerter Teil seiner Tätigkeit in der Überlassung von Arbeitnehmenden an Unternehmen in diesem Mitgliedstaat bestehen.⁵⁸

Tatbestandsmerkmale des Art. 12 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sind also, dass eine Person

- im Heimatstaat tatsächlich beschäftigt ist,
- bei einem Arbeitgeber⁵⁹, der im Heimatstaat gewöhnlich tätig ist,
- von diesem in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird,
- um dort für Rechnung des Arbeitgebers die Arbeit auszuführen,
- sofern die voraussichtliche Dauer 24 Monate nicht überschreitet
- und sie nicht eine andere entsandte Person ablöst.

Zweck der Vorschrift ist es, dasjenige Sozialversicherungssystem zur Anwendung zu bringen, zu dem die stärkste soziale Verbindung besteht.⁶⁰ Daneben soll dem Dienstleistungserbringer aber auch die Inanspruchnahme der Dienstleistungsfreiheit erleichtert werden, indem er sich nicht auf unterschiedliche Sozialversicherungssysteme einstellen muss und er nicht den entsprechenden Melde- und Beitragspflichten des Aufnahmesstaats unterliegt.

Arbeitnehmende haben wiederum den Vorteil, sich weiterhin in ihrem bekannten Sozialrechtssystem bewegen zu können und dort entspre-

⁵⁶ Klumpp, DB 2018, 2540.

⁵⁷ Hamann/Rathmann, EuZA 2022, 280, 288.

⁵⁸ EuGH, 3.6.2021 – C-784/19, ECLI:EU:C:2021:427, Rn. 66 („*Team Power Europe*“).

⁵⁹ Zur arbeitsvertraglichen Bindung *Räuchle/Schmidt*, RdA 2015, 407, 414.

⁶⁰ Zum Hintergrund *Hamann/Rathmann*, EuZA 2022, 280, 282; *Preis/Temming*, Die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse im Kontext des Gemeinschaftsrechts, 2006, S. 68 ff.

chende Ansprüche (insbesondere der Arbeitslosenversicherung) zu erwerben.⁶¹

2. Arbeitsrecht

Die Frage des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts richtet sich nach dem Internationalen Arbeitsrecht. Danach gilt für den Fall, dass die Arbeitsvertragsparteien keine Rechtswahl getroffen haben (diese gilt prioritär nach den Maßgaben des Art. 8 Abs. 1 Rom I-Verordnung⁶²), dass gem. Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO das Recht des Staates anzuwenden ist, in dem der/die Arbeitnehmende „gewöhnlich seine Arbeit verrichtet“.

In den meisten Fällen ist dies bei Entsendearbeitsverhältnissen das Recht des Herkunftsstaats. Denn auch in arbeitsrechtlicher Hinsicht ist der Entsendebegriff unionsrechtlich autonom auszulegen.⁶³

Voraussetzung für das Vorliegen einer Entsendung (im so verstandenen Sinn) ist es gerade, dass die regelmäßige Beschäftigung im Heimatstaat erfolgt und die Entsendung vorübergehend ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 Entsenderichtlinie).⁶⁴ Dazu muss nach jüngerer Auffassung des EuGH die Leistung auch über die ausdrücklichen Ausnahmen der Richtlinie hinaus, wie etwa Art. 3 Abs. 2 Entsenderichtlinie (in Deutschland umgesetzt in §24 AEntG), eine hinreichende Verbindung mit dem Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates aufweisen.⁶⁵

Das Vorliegen einer solchen Verbindung beurteilt sich insbesondere anhand der Merkmale der Dienstleistung, für deren Erbringung der/die betreffende Arbeitnehmende eingesetzt wird.⁶⁶ Der Arbeitsvertrag unterliegt damit i. d. R. dem Recht des Herkunftsstaats.

Um im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs einerseits den Arbeitnehmerschutz zu gewährleisten und gleichzeitig einen Dumpingwettbewerb über die Arbeitsbedingungen zu verhindern, wurde 1996 die bereits angesprochene Entsenderichtlinie verabschiedet, die zentral in ihrem Art. 3 einen Katalog an Arbeitsbedingungen enthält, die international erstreckt werden müssen, sofern sie entweder in (staatlichen) Rechtsvor-

61 Behrend, NZA-Beilage 2020, 65, 69.

62 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 v. 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. 2008, L 177/6.

63 EuGH, 18.6.2015 – C-586/13, NZA 2015, S. 925, Rn. 33 (*Martin Meat kft*); vgl. auch ErfK-Franzen, §3 AEntG Rn. 5.

64 Vgl. etwa EuGH, 3.6.2021 – C-784/19, NZA 2021, 1461 (*Team Power Europe*), Rn. 39; vgl. außerdem EuGH, 18.6.2015 – C-586/13, NZA 2015, 925 (*Martin Meat*), Rn. 33.

65 EuGH, 19.12.2019 – C-16/18, NZA 2020, 225, Rn. 31 (*Dobersberger*), best. in EuGH 1.12.2020 – C-815/18, AP EWG-Richtlinie Nr. 96/71 Nr. 15, Rn. 45 (*FNV*).

66 EuGH, 1.12.2020 – C-815/18, AP EWG-Richtlinie Nr. 96/71 Nr. 15, Rn. 46 (*FNV*).

schriften oder in allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen festgelegt sind (in Deutschland umgesetzt in § 2 sowie den §§ 3 und 5 AEntG).⁶⁷

Anzuknüpfen ist dabei – wie ausgeführt – an der tatsächlichen vorübergehenden Arbeitsleistung im Aufnahmestaat. Abgesehen von den zwingenden Arbeitsbedingungen der Entsenderichtlinie ist dann aber auf diese Arbeitsverhältnisse (i. d. R.) weiterhin das Arbeitsrecht des Heimatstaates anwendbar.

III. Bescheinigung über ordnungsgemäße Sozialversicherung

1. Grundlage

Die unter II.1. genannte Systematik funktioniert nur dann effektiv, wenn für jeden Einzelfall eindeutig feststeht, welches Sozialversicherungsrecht auf eine Person anwendbar ist. Wenn nämlich gem. Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 i. V. m. Art. 14 der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009 Arbeitnehmende, die vorübergehend von ihren Arbeitgebern in einen anderen EU-Mitgliedstaat (Aufnahmestaat) entsandt werden, für bis zu 24 Monate dem Sozialversicherungssystem des EU-Mitgliedstaates zugehörig bleiben, aus dem sie entsandt worden sind (Herkunftsstaat), besteht – wie ausgeführt – im Aufnahmestaat keine Beitragspflicht zur Sozialversicherung.

Damit diese Zugehörigkeit zum Sozialversicherungssystem des Heimatstaates nachgewiesen werden kann, wurde auf Grundlage von Art. 11 Abs. 1 lit. a Verordnung (EWG) Nr. 574/72⁶⁸ zunächst die E101-Bescheinigung entwickelt.⁶⁹

Mittlerweile dient hierzu die A1-Bescheinigung auf Grundlage von Art. 19 Abs. 2 der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009. Durch sie sollen die Freizügigkeit der Arbeitnehmenden wie auch die Dienstleistungsfreiheit gefördert werden.⁷⁰ Dennoch sind die Bescheinigungen schon aufgrund ihrer Funktion sozialrechtlicher Natur.

67 Zu den Hintergründen *Deinert*, RdA 1996, 339, 350.

68 Verordnung Nr. 987/2009 vom 16.9.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Abl. L 2009, L 284/1.

69 Zur Fortgeltung der auf dieser Grundlage ausgestellten Formulare unter dem Regime der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 Fuchs/Janda, *EuSozR-Spiegel*, Art. 76 VO (EG) Nr. 883/2004 Rn. 18.

70 EuGH, 26.1.2006 – C-2/05, Slg. 2006, I-1079, Rn. 20 (*Herbosch Kiere*); EuGH, 27.4.2017 – C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, Rn. 37 (*A-Rosa Flussschiff GmbH*).

Inhalt der Bescheinigung ist neben der Bestätigung über die Zugehörigkeit zu einem nationalen System der sozialen Sicherheit auch eine Aussage zum Beschäftigungsstatus – also insbesondere zu der Frage, ob es sich um Arbeitnehmende oder Selbstständige handelt.⁷¹ Freilich bezieht sich diese Bewertung ausschließlich auf die Beurteilung im Herkunftsstaat (dazu unten 3.a.).⁷²

Dies vorweggeschickt, darf nicht verkannt werden, dass der Erkenntniswert aus einer A1-Bescheinigung im Rahmen der Schwarzarbeitsbekämpfung erheblich ist. Ausdrücklich nennt Erwägung (Ewg.) 19 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 neben der Koordination der sozialen Sicherungssysteme als solcher etwa die wirksame Beitreibung der Beiträge als „Mittel zur Verhütung und Bekämpfung von Missbrauch und Betrug sowie eine Möglichkeit, die Nachhaltigkeit der Systeme der sozialen Sicherheit sicherzustellen.“

Auch der Grundsatz der Gleichbehandlung (vgl. Ewg. 5, 17 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004) erfordert, eine korrekte Zuordnung und Eingliederung der Beschäftigten in das jeweils einschlägige System der sozialen Sicherheit.

Denn sofern die ausstellende Behörde ihrer Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Prüfung nachgekommen ist und auf einer realen Datengrundlage entschieden hat, lässt sich daraus ablesen, ob ein (Arbeitsverhältnis nach dem Recht des Heimatstaates) existiert oder nicht, ob das beschäftigende Unternehmen tatsächlich im Heimatstaat tätig ist, ob es sich um eine Kettenentsendung handelt oder nicht etc.

Wenn damit die Bekämpfung von Schwarzarbeit vielleicht nicht primärer Zweck des Koordinierungsrechts ist, so ist sie doch ein notwendiger Reflex, um dessen Integrität und damit auch Funktionsfähigkeit sicherzustellen. Hierzu stellt die A1-Bescheinigung ein wesentliches Instrument dar.

Arbeitnehmende und Selbstständige müssen nach diesen Vorgaben bei jeder grenzüberschreitenden arbeitsbezogenen Tätigkeit grundsätzlich vorab eine A1-Bescheinigung beantragen und erhalten.⁷³ Zuständig für die Ausstellung ist die Sozialversicherungsbehörde des Heimatstaates gem. Art. 15 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 2 der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009.⁷⁴

71 Vgl. dazu die Empfehlung Nr. A1 vom 18.10.2017 zur Ausstellung der Bescheinigung gemäß Artikel 19 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. 2018, C 183/5.

72 Auch *EuArbRK-Krebber*, Art. 2 RL 96/71/EG Rn. 3.

73 Verordnung Nr. 987/2009 vom 16.9.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Abl. L 2009, L 284/1.

74 Vgl. dazu auch *HdbArbR-Appel/Callsen*, § 87 Rn. 87.

Voraussetzungen für die Ausstellung einer A1-Bescheinigung ist damit korrespondierend zu den Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 883/2004:⁷⁵

- Beschäftigungsverhältnis im Entsendestaat
- gewöhnliche Tätigkeit des Arbeitgebers im Entsendestaat
- Ortswechsel zwischen Mitgliedstaaten als Entsendung
- vorherige zeitliche Befristung
- keine Ablösung

Diese Tatbestandsvoraussetzungen werden zum Teil als unscharf kritisiert, was Arbeitgebende dazu verleite beispielsweise die Grenzen von Rotationsmodellen auszutesten, außerdem sei sogar die Einstellung zum Zwecke der Entsendung zulässig, wenn eine Person bereits unmittelbar zuvor in das Sozialversicherungssystem des Herkunftsstaates integriert gewesen sei – auch in diesen Konstellationen würden die betreffenden Personen von der Wirkung der A1-Bescheinigung profitieren.⁷⁶

Diese Kritikpunkte sind ernst zu nehmen, stellen jedoch die Bescheinigung und ihre Funktion nicht als solche infrage, sondern verlangen vielmehr nach einer Schärfung.

2. Problemlagen

a. Form – Fälschungen

Die A1-Bescheinigung wird in manchen Mitgliedstaaten gegenwärtig noch in Papierform am Ende eines nicht digitalisierten Verfahrens ausgestellt.⁷⁷ Diese Ausstellungsweise ist aber missbrauchs- und fehleranfällig,⁷⁸ wie auch die Europäische Kommission anführt.⁷⁹ Hinzu kommt, dass unabhängig vom Antragsverfahren, die Bescheinigung nach wie vor beispielsweise als Ausdruck in Papierform vorgewiesen werden kann.

Die Problematik von gefälschten Bescheinigungen⁸⁰ wurde durch die automatisierte elektronische Übermittlung einer ausgestellten A1-Bescheinigung durch den Herkunftsstaat an den Aufnahmestaat über das EESSI-System (dazu C. I.) allerdings deutlich entschärft.

⁷⁵ Vgl. auch *Hamann/Rathmann*, EuZA 2022, 280, 285 ff.

⁷⁶ *Hamann/Rathmann*, EuZA 2022, 280, 288 ff.

⁷⁷ Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Digitalisierung der sozialen Sicherheit, 4, 11.

⁷⁸ European Transport Workers' Federation, New digital tools for enforcing mobile workers' rights, S. 5, abrufbar unter: www.etf-europe.org/new-digital-tools-for-enforcing-mobile-workers-rights/ (Abruf am 29.6.2023).

⁷⁹ Europäische Kommission, Non-Paper on the applicable social security legislation for posting purposes and state of digitalisation at member state level, S. 12 ff.

⁸⁰ Vierzehnter Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Gesetzes zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung, BT-Drs. 19/31265, S. 11.

Bei einer Kontrolle haben beispielsweise die deutschen Behörden die Möglichkeit die Echtheit zu überprüfen, indem sie die Bescheinigung mit der von der Datenstelle der Deutschen Rentenversicherung geführten Datenbank in Würzburg abgleichen, in der alle für eine Entsendung nach Deutschland ausgestellten ausländischen A1-Bescheinigungen gespeichert werden (dazu C. I.5.).

b. Betrug, Missbrauch, Fehler – insbesondere Statusbewertung

Praktisch deutlich problematischer als Fälschungen ist heutzutage daher die Situation, in der die einer A1-Bescheinigung zugrundeliegenden Informationen nicht korrekt wiedergegeben sind. So fehlt es teilweise an einer tatsächlichen Beschäftigung im Ausland oder es wird der falsche Beschäftigungsstatus angegeben.

Die Problematik reicht von versehentlichen Schreibfehlern über unterschiedliche Transliterationen von Namen, was dazu führen kann, dass die Behörden des Aufnahmestaates Arbeitnehmende nicht mehr eindeutig zuordnen können,⁸¹ bis hin zu in betrügerischer Absicht gemachten Falschangaben im Antragsverfahren einer A1-Bescheinigung.

Häufig sind etwa Fälle von Scheinselbstständigkeit.⁸² So komme es vor, dass zuvor angestellte Arbeitnehmende plötzlich ihren Status wechseln und sich in selbstständige Unternehmende oder Subunternehmende für ihre bisherigen Arbeitgebenden wandeln, die ihre Leistungen in Form von Dienstleistungs- oder Werkvertragsaufträgen übernehmen.

Hinzu kämen Einzelunternehmenden-Konstruktionen, ohne dass diese Personen vorher Arbeitnehmende der Auftraggebenden gewesen sind. Ziel sei jeweils, Arbeitsschutzregime und Sozialversicherungskosten zu umgehen.⁸³ Dabei ist zu beachten, dass der Anteil „Selbstständiger“ an der Schwarzarbeit in Ländern wie Deutschland, den Niederlanden, Portugal oder Zypern besonders hoch ist.⁸⁴

Positiv zu bewerten wäre insofern die im Trilog-Kompromissentwurf angedachte Neuerung in Art. 12 Verordnung (EG) Nr. 883/2004-E zur Reform der sozialrechtlichen Koordinierungsverordnungen, nach dem das schon jetzt bestehende Ablöseverbot für Arbeitnehmende künftig auch für Selbstständige gelten sollte.

81 Europäische Kommission, Non-Paper (Fn. 79), S. 14 f., 17 f.

82 Vgl. *EuArbRK-Krebber*, Art. 2 RL 96/71/EG Rn. 3.

83 *Mankowski*, *EuZA* 2018, 473, 474.

84 *Williams*, *Social identity cards in the construction sector*, 2021, S. 80.

Der Kompromissentwurf wurde im Rat jedoch nicht angenommen.⁸⁵ Allerdings findet sich die Ergänzung auch im Kompromissvorschlag der schwedischen Ratspräsidentschaft in der EU so wieder.⁸⁶

Durch die zwingende Wirkung der Bescheinigung (dazu unter 3.) haben die Behörden des Aufnahmestaates allerdings nur wenig Möglichkeiten, effektiv gegen inhaltlich falsche Bescheinigungen vorzugehen. Für die Prüf- und Kontrollbehörden des Aufnahmestaates besteht beispielsweise im Fall von Scheinselbstständigkeit die ganz praktische Problematik, dass eine Person aufgrund der A1-Bescheinigung bei einer Kontrolle als selbstständig erscheint.

Zum Teil wird daher die A1-Bescheinigung ganz bewusst eingesetzt, um diesen Anschein zu erwecken. Insoweit wirkt sich besonders problematisch aus, dass in der täglichen Praxis häufig gar keine Kontrolle mehr durchgeführt wird, sobald eine A1-Bescheinigung vorgelegt wird.⁸⁷

Zwar ist formal eine Anstellung bei einer Briefkastenfirma ausgeschlossen, da eine tatsächliche Tätigkeit des entsendenden Unternehmens im Heimatstaat erforderlich ist,⁸⁸ dennoch sind dies Konstruktionen, die in der Praxis genutzt werden, um Arbeitnehmende zu günstigeren Sozialversicherungsabgaben beschäftigen zu können und sie dann zu entsenden.⁸⁹ Lediglich durch ein Abstellen auf die „Papierlage“ ohne intensive Prüfung können unter dem bestehenden Bescheinigungs- und Kontrollsystem entsprechende Missbräuche kaum aufgedeckt werden.

Eine effektive Rechtsdurchsetzung ist schon deshalb schwierig, weil sich solche Firmen unionsweit schnell gründen und wieder auflösen lassen. Auch werden sie teilweise zum grenzüberschreitenden Einsatz Drittstaatsangehöriger genutzt.

Bei diesen – umgangssprachlich auch als „Vander-Elst-Visum“ bezeichneten – Konstruktionen erhalten Drittstaatsangehörige (beispielsweise aus Bosnien-Herzegowina, Nordmazedonien etc.) eine Aufenthaltsgenehmigung und Arbeitserlaubnis in einem Mitgliedstaat (beispielsweise Slowenien) und werden von dort in einen anderen Mitgliedstaat (beispielsweise Deutschland oder Österreich) entsandt.⁹⁰

85 Vgl. den Gemeinsamen Entwurf vom 25.3.2019, 7698/19 ADD 1 REV 1; dazu *Roßbach*, RVaktuell 1/2020, 2, 5.

86 Ratsdokument 7489/23 ADD 1 vom 17.3.2023.

87 *Bokeloh*, ZESAR 2021, 35 ff., 40; *Mankowski*, EuZA 2018, 473, 474.

88 Vgl. dazu MAH ArbR-*Melms/Felisiak*, § 11 Rn. 174; *Mayer*, NZS 2001, 525, 526 f.

89 Vgl. Vierzehnter Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Gesetzes zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung, BT-Drs. 19/31265, S. 10; zur Varianz missbräuchlicher Gestaltungen etwa *Bosch/Hüttenhoff*, Der Bauarbeitsmarkt, 2022, 292 ff.

90 *Bosch/Hüttenhoff*, Der Bauarbeitsmarkt, 2022, 293 f.

Aufgrund der Rechtsprechung des EuGH⁹¹ ist eine weitere Aufenthaltsprüfung in den Aufnahmestaaten nicht erlaubt, wenn im Herkunftsmitgliedstaat die ausländerrechtlichen Vorgaben eingehalten sind. Besonders problematisch sind diese Konstruktionen, wenn es sich de facto um Briefkastenfirmen handelt – zum Teil sogar geführt durch Drittstaatsangehörige – und eine entsprechende ausreichende Überprüfung anhand der unionsrechtlichen Vorgaben im Herkunftsstaat unterblieben ist.

So werden die ihre Arbeitnehmenden mit A1-Bescheinigungen und dem Anschein des Bestehens korrekter Sozialversicherungsverhältnisse ausgestattet in andere EU-Staaten entsendet. Für die Aufnahmestaaten ist in solchen Fällen missbräuchliches Verhalten nur schwer nachzuweisen.

Die Arbeitgebenden profitieren gleichzeitig durch die erheblich erleichterten entsenderechtlichen Vorgaben im Vergleich zu einer Entsendung direkt aus dem Drittstaat. Die EU-Niederlassungsstaaten profitieren durch die entsprechenden Steuereinnahmen und Beiträge zu den Sozialversicherungssystemen, ohne in diesen Bereichen relevante Kosten zu generieren.

Abseits betrügerischer Absichten können die rechtlichen Vorgaben hinsichtlich des Beschäftigungsstatus im Herkunfts- und Aufnahmestaat auseinanderfallen. Dieses Problem ist bereits in der Konzeption des Entsenderechts angelegt. Während es im koordinierenden Sozialversicherungsrecht auf die Bewertung im Heimatstaat ankommt, kommt es arbeitsrechtlich – zumindest mit Blick auf das Eingriffsrecht – auf die Bewertung im Aufnahmestaat an. Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 unterscheidet dabei zwischen „Beschäftigten“ und „selbstständiger Tätigkeit“. Die Verordnung nimmt – in den Worten des EuGH –

„bei der Festlegung des Kreises der Personen, die sich auf die in ihr enthaltenen Vorschriften zur Koordinierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit berufen können, auf die diesen Systemen angeschlossenen Personen Bezug“.⁹²

Dabei ist mit Blick auf die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 nicht von einem unionsrechtlichen Verständnis auszugehen, auch wenn – so der EuGH – die A1-Bescheinigung ein Dokument darstelle, in dem der Status einer Person im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 bescheinigt werde.⁹³ Die Verordnung knüpft aber nicht an die Status-Begriffe

91 EuGH, 9.8.1994 – C-43/93, Slg. 1994, I-03803 (*Vander Elst*).

92 EuGH, 30.1.1997 – C-221/95, Slg. 1997, I-609, Rn. 17 (*Hervein*).

93 EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, Rn. 75 (*Alpenrind u. a.*).

„Arbeitnehmende“ und „Selbstständige“ an, sondern an das Recht des Beschäftigungsstaates.⁹⁴

Teilweise wird diese Konzeption offenbar von manchen Herkunftsstaaten sogar bewusst eingesetzt, um bestimmte Geschäftsmodelle zu etablieren. Solche kommen in unterschiedlichen Branchen vor, verbreitet sollen sie beispielsweise im Fall von Pflegekräften – insbesondere aus Osteuropa – sein⁹⁵. So wird etwa vom System sog. Auftragsverträge mit Agenturen berichtet, über welche die Pflegekräfte dann – in vorrangig west- und mitteleuropäischen Staaten – eingesetzt werden.

Nach deutschem Recht wären diese Vertragsgestaltungen zwar regelmäßig als Arbeitsverträge einzustufen, in Polen werden sie dagegen wie selbstständige Vertragsverhältnisse behandelt. Berichtet wird Mitte der 2010er-Jahre von ca. einer Million solcher „flexibler“ Beschäftigungsverhältnisse.⁹⁶

c. Kontrollen und Branchenzuordnung

Sozialversicherungsrechtlich mögen die zuletzt geschilderte Variante zulässig und die darauf basierende A1-Bescheinigung korrekt sein. Dennoch können im Aufnahmestaat die Vorgaben des „harten Kerns“ der Arbeitsbedingungen aus der Entsenderichtlinie greifen. Daher ist eine praktische Feststellung des Beschäftigungsstatus durch die Prüfbehörde trotz Vorliegens einer sozialversicherungsrechtlichen A1-Bescheinigung unentbehrlich. Sie ist vor allem auch deshalb wichtig, weil der Nachweis der Scheinselbstständigkeit vor Gericht ansonsten schwierig ist.

Dies gilt vor allem dann, wenn sich eine gemeinsame Einrichtung von Tarifvertragsparteien hierauf berufen will. So hat etwa das ArbG Wiesbaden den Vortrag einer Sozialkasse nicht ausreichen lassen.

Demnach waren Eisenflechter – die nach Vortrag des beklagten Bauunternehmens als selbstständig Beschäftigte eingesetzt waren – in Kolonnen eingeteilt, hatten zu klar definierten Zeiten auf der Baustelle zu sein, wurden morgendlich durch die Poliere des beklagten Unternehmens eingeteilt und eingewiesen, während das Material von dem Hauptunternehmenden gestellt war und die Beschäftigten vom beklagten Unternehmen untergebracht worden sind.⁹⁷

Ähnlich hat auch das LAG Berlin-Brandenburg im Fall solo-selbstständiger Eisenflechter in einem Fall im Rahmen einer potenziellen Generalunternehmerhaftung entschieden, die ebenfalls mit A1-Bescheinigungen

94 EuGH, 30.1.1997 – C-340/94, Slg. 1997, I-461, 26, 28 (*de Jaeck*); EuGH, 30.1.1997 – C-221/95, Slg. 1997, I-609, 20, 22 (*Hervein*).

95 Vgl. etwa *Klopstock/Rittweger*, NZA 2018, 1247, 1249; *Brors/Böning*, NZA 2015, 846, 848 f.

96 *Brors/Böning*, NZA 2015, 846, 849 f.

97 ArbG Wiesbaden, 2.3.2016-2 Ca 1477/14, n. v.

ausgestattet waren.⁹⁸ Man kann die rechtliche Wertung durch der Gerichte zwar infrage stellen, letztlich zeigen sich aber die praktischen Hürden, die nur durch eine ausreichende tatsächliche Ermittlung zu überwinden sind.

Hier wirkt sich besonders negativ aus, dass mit dem Fehlen einer A1-Bescheinigung, das bei einer Kontrolle an der Arbeitsstätte festgestellt wird, nicht zwangsläufig auch ein Verstoß gegen die Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 einhergeht.

Denn nach Art. 15 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 muss die Bescheinigung zwar grundsätzlich „im Voraus“ erfolgen, allerdings mit dem Nachsatz „wann immer dies möglich ist“. Praktisch wird die Bescheinigung daher häufig nicht rechtzeitig beantragt,⁹⁹ zum Teil sogar systematisch erst dann, wenn eine tatsächliche Kontrolle vor Ort erfolgt ist. Dies untergräbt die Effektivität von Kontrollen erheblich.

Eine weitere Problematik, die sich in der Praxis abbildet, ist die korrekte Branchenzuordnung. Diese erfolgt auf Grundlage des jeweils einschlägigen sog. NACE-Codes¹⁰⁰. Wird hier im Heimatstaat für die Einsatzbranche der falsche Code angegeben, erfolgt auch im Aufnahmestaat eine falsche Zuordnung. Die Konsequenzen hiervon können erheblich sein. So erhalten etwa in Deutschland diejenigen tarifvertraglichen Sozialkassen, deren Regelungen auch auf Entsendearbeitsverhältnisse anwendbar sind, zwar die für ihre Branche relevanten A1-Bescheinigungen übermittelt.

Das passiert allerdings dann nicht, wenn beispielsweise ein Metallbaubetrieb zwar nach deutschem Recht als Baubetrieb (NACE-Abschnitt F) anzusehen wäre, er sich im Heimatstaat aber – zu Recht oder zu Unrecht – dem Verarbeitenden Gewerbe (NACE-Abschnitt C) zuordnet.

Eine ähnliche Problematik ergibt sich, wenn etwa Bauarbeiter*innen im Aufnahmestaat in einem Hotel eingesetzt werden, um dort Bauarbeiten zu erbringen und deshalb die aufnehmende Unternehmung der Hotellerie (NACE-Abschnitt I) zugeordnet wird. Die deutsche tarifvertragliche Sozialkasse würde so unter Umständen von seiner Aktivität in Deutschland gar nichts mitbekommen.

In den Branchenrandbereichen entsteht so ein erhebliches Kontrolldefizit. Werden zudem die deutschen arbeitsrechtlichen Vorgaben der be-

98 LAG Berlin-Brandenburg, 11.5.2016/23 Sa 2177/15, n.v., Glp. 2.2.2.

99 Europäische Kommission, Non-Paper (Fn. 79), S. 6 ff.

100 Basierend auf Verordnung (EG) Nr. 1893/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 zur Aufstellung der statistischen Systematik der Wirtschaftszweige NACE Revision 2 und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3037/90 des Rates sowie einiger Verordnungen der EG über bestimmte Bereiche der Statistik, ABl. 2006, L 393/1.

treffenden Branche nicht eingehalten, hat dies auch sozialrechtliche Konsequenzen, etwa zu geringe Beitragszahlungen.

d. Unnötiger Verwaltungsaufwand: Fehlende Verknüpfung von sozialrechtlichen und arbeitsrechtlichen Vorgaben

Aufgrund der unterschiedlichen Vorgaben im Bereich der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 im sozialversicherungsrechtlichen Koordinierungsrecht und der Entsenderichtlinie ergeben sich nicht nur Friktionen hinsichtlich des sozialen Schutzniveaus sowie der Kontroll- und Prüfmöglichkeiten. Sie zieht auch einen erhöhten Verwaltungsaufwand für die Unternehmen und Behörden nach sich.

Dies zeigt sich etwa darin, dass ein Unternehmen im Fall des Erfordernisses einer Entsendemeldung im Aufnahmestaat (beispielsweise in Deutschland gem. § 18 AEntG für bestimmte Branchen) zwei unterschiedliche Meldungen mit ähnlichem (wenn auch nicht deckungsgleichem) Inhalt abgeben muss. Gleichzeitig muss es beim zuständigen Träger im Heimatstaat die A1-Bescheinigung beantragen. Hier bestünde Potenzial zur Vereinfachung – gerade im Rahmen elektronischer Verfahren, worauf noch zurückzukommen sein wird.

Die mangelnde Verknüpfung arbeits- und sozialrechtlicher Vorgaben zeigt sich aber auch im oben unter II.1. beschriebenen Ablöseverbot, das Arbeitgebende tatsächlich vor die praktische Schwierigkeit stellen kann, unter Umständen gar nicht beurteilen zu können, ob sie dagegen verstoßen, wenn die Tätigkeit zuvor durch ein anderes Entsendeunternehmen ausgeführt worden ist. Dies spricht dafür, über ein Zusammenführen der arbeits- und sozialrechtlichen Meldungen nachzudenken.

3. Bindungswirkung: Überprüfung und Berichtigung

a. Grundsätze

Die bisher existierenden Mechanismen zur Überprüfung und Berichtigung einer A1-Bescheinigung sind kompliziert und wenig effektiv. Sie wurden zwar durch die Einrichtung von EESSI und beispielsweise in Deutschland durch die zentrale Datei der Entsendebescheinigungen (A1 bzw. E 101) der Datenstelle der Rentenversicherung in Würzburg (dazu C.I.5.) verbessert.¹⁰¹

So können Fälschungen durch einen Abgleich mit letztgenannter Datei einfach identifiziert werden. Bestehen allerdings Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit einer Bescheinigung, muss die Behörde des Aufnahmestaates in eine – häufig langwierige – Korrespondenz mit der Behörde des

¹⁰¹ DRV Bund, EESSI in der DRV, September 2021, S. 6.

Herkunftsstaates eintreten. Sofern letztere noch nicht an EESSI angeschlossen ist, muss dies über traditionelle Kommunikationsmittel erfolgen. Dies ist mit einem enormen Verwaltungs- und Ressourcenaufwand¹⁰² verbunden. Teilweise fehlt es aber auch schon an der Kooperationsbereitschaft der Behörden der Herkunftsstaaten.

Hintergrund sind die strikten Vorgaben zur Bindungswirkung der A1-Bescheinigung.¹⁰³ Diese ist zentrales Element der A1-Bescheinigung – gleichzeitig aber auch das am meisten umkämpfte Feld auf diesem Gebiet. Mittlerweile hat sich daher eine ausdifferenzierte Rechtsprechung des EuGH herausgebildet.

Vorab zu bemerken ist, dass der weit überwiegende Teil der Entscheidungen, die nachfolgend referiert werden, zur E101-Bescheinigung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 bzw. Verordnung (EWG) Nr. 574/72 ergangen ist. Die Erwägungen können aber sämtlich auf die A1-Bescheinigung übertragen werden,¹⁰⁴ weshalb hier zur Vereinfachung der Darstellung ausschließlich die A1-Bescheinigung sowie die aktuellen Rechtsgrundlagen genannt werden.

Durch die Bindungswirkung der Bescheinigung für alle Gerichte und Behörden innerhalb der EU soll die grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmenden erleichtert werden, indem eine Doppelversicherung vermieden wird (vgl. schon oben II.1.).¹⁰⁵

Die Bindungswirkung sieht der EuGH dabei als fundamental an.¹⁰⁶ Er hat daher schon in Bezug auf die E101-Bescheinigung festgestellt, dass die Behörden des Aufnahmestaats aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit (heute Art. 4 Abs. 3 EUV) heraus verpflichtet sind, die Angaben aus der Bescheinigung als bindend anzusehen – und folglich davon absehen müssen, Beschäftigte ihrem eigenen Sozialversicherungssystem zu unterstellen.¹⁰⁷

Zusammen mit dem in der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 niedergelegten Ausschließlichkeitsprinzip hinsichtlich der Zuständigkeit eines Sozialversicherungssystems ergibt sich daher, dass die in der A1-Bescheinigung dokumentierte Zuständigkeit eines Staates, die Zuständigkeit anderer Staaten ausschließt.¹⁰⁸

102 Ebd.

103 Vgl. auch Fuchs/Janda, *EuSozR-Spiegel*, Art. 76 VO (EG) Nr. 883/2004 Rn. 25.

104 So auch Fuchs/Janda, *EuSozR-Spiegel*, Art. 76 VO (EG) Nr. 883/2004 Rn. 25.

105 *HdbArbR-Appel/Callsen*, § 87 Rn. 12; *Mankowski*, *EuZA* 2018, 473, 477 f.

106 EuGH, 10.2.2000 – C-202/97, Slg. 2000, I-883, Rn. 52 (FTS).

107 EuGH, 10.2.2000 – C-202/97, Slg. 2000, I-883, Rn. 52 (FTS); EuGH, 27.4.2017 – C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, Rn. 40 (*A-Rosa Flussschiff GmbH*); EuGH, 30.3.2000 – C-178/97, Slg. 2000, I-2005, Rn. 39 (*Banks*).

108 Vgl. EuGH, 26.1.2006 – C-2/05, Slg. 2006, I-1079, 21 (*Herbosch Kiere*); EuGH, 27.4.2017 – C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, Rn. 38 (*A-Rosa Flussschiff GmbH*).

Fehlte es an der Bindungswirkung – so der EuGH – würden der Grundsatz des Anschlusses von Arbeitnehmenden an ein einziges System der sozialen Sicherheit wie auch die Vorhersehbarkeit des anwendbaren Systems beeinträchtigt.¹⁰⁹ Denn durch die Verordnungen zur Koordinierung des Sozialrechts wird ein umfassendes Kollisionsnormsystem errichtet. Weil die Art. 11 ff. Verordnung (EG) Nr. 883/2004 stets ein konkretes Recht eines Mitgliedstaates für anwendbar erklären, wechselt im Fall der Entsendung das Sozialversicherungsstatut eben nicht.¹¹⁰

Daher sollen sowohl die Sozialversicherungsträger des Mitgliedstaats, in dem die Arbeit ausgeführt wird, als auch die Gerichte dieses Mitgliedstaats selbst dann an die Bescheinigung gebunden sein, wenn dort festgestellt wird, dass die Bedingungen, unter denen die Arbeitnehmenden ihre Tätigkeit ausüben, offensichtlich nicht in den sachlichen Anwendungsbereich einer Bestimmung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 fallen.¹¹¹

Im betreffenden Fall waren Saisonkräfte ausschließlich in Frankreich tätig, weshalb die französischen Sozialversicherungsträger den Tatbestand der Entsendung (im Sinne des heutigen Art. 12 Verordnung (EG) Nr. 883/2004) nicht als erfüllt angesehen haben, obwohl die schweizerischen Sozialversicherungsträger entsprechende E101-Entsendebescheinigungen für die Arbeitnehmenden ausgestellt hatten.¹¹²

Die Bindung tritt ggf. auch rückwirkend ein, wenn die A1-Bescheinigung während des Zeitraums der Entsendung oder sogar nach deren Ablauf ausgestellt wird.¹¹³ Zwar soll die Bescheinigung – wie ausgeführt – nach Art. 15 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 im Vorfeld beantragt werden, allerdings bleibe – so der EuGH – eine Ausstellung während des Beschäftigungszeitraums oder danach möglich.¹¹⁴

Hieran wird teilweise kritisiert, dass der EuGH der Schutzwürdigkeit des Vertrauens nicht genug Aufmerksamkeit gewidmet habe, was insbesondere dann problematisch sei, wenn die/der Arbeitgebende bewusst falsche Angaben bei Beantragung der Bescheinigung gemacht habe.¹¹⁵

Da der Träger des ausstellenden Mitgliedstaats lediglich eine sozialversicherungsrechtliche Bewertung nach seinem eigenen Recht vornimmt, beschränkt sich freilich auch die Bindungswirkung der A1-Be-

109 Vgl. etwa EuGH, 10.2.2000 – C-202/97, Slg. 2000, I-883, Rn. 54 (*FTS*).

110 Vgl. auch *Hamann/Rathmann*, EuZA 2022, 280, 283.

111 Etwa EuGH, 27.4.2017 – C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, 34, 51 (*A-Rosa Flussschiff GmbH*).

112 Dazu auch *Janda*, Jahrbuch des Sozialrechts 2018, 467, 478.

113 EuGH, 30.3.2000 – C-178/97, Slg. 2000, I-2005, Rn. 54 (*Banks*); EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, Rn. 70 (*Alpenrind u. a.*).

114 EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, Rn. 72 (*Alpenrind u. a.*).

115 *Janda*, Jahrbuch des Sozialrechts 2018, 467, 479.

scheinigung darauf, wie eine Person sozialversicherungsrechtlich einem Sozialversicherungssystem zuzuordnen ist und geht damit nicht über das Sozialversicherungsrecht hinaus.¹¹⁶

Zudem wird betont, dass die Status-Einordnung den Aufnahmestaat selbst sozialversicherungsrechtlich nicht bindet. Denn für den Fall, dass im Herkunftsstaat keine Sozialversicherungspflicht besteht, besteht die Gefahr der Doppelversicherung und damit eine Kollision nicht, weshalb eine Person im Aufnahmestaat zu versichern sein kann.¹¹⁷

Mit Blick auf andere Rechtsgebiete kommt es auf die Bewertung der sozialversicherungsrechtlichen Situation nur dann an, wenn die Statusbeurteilung eine Vorfrage für die Beantwortung der Rechtsfrage in diesem Rechtsgebiet darstellt.¹¹⁸ Dort wo die Akzessorietät allerdings nicht besteht, wenn es also beispielsweise um die Anwendung von arbeitsrechtlichen Eingriffsnormen wie § 2 oder § 5 AEntG geht, ist gerade nicht von einer Bindungswirkung auszugehen.

Dies zeigt sich schon darin, dass Art. 2 Abs. 2 Entsenderichtlinie hinsichtlich des Arbeitnehmendenbegriffs auf das Recht des Empfangsstaats abstellt. Insofern reicht es – bezogen auf die Umsetzung in der nationalen Praxis – nicht aus, wenn sich etwa die Zollbehörden darauf zurückbeziehen, dass bei einer Arbeitsstättenkontrolle eine A1-Bescheinigung mit einem Hinweis auf eine selbstständig tätige Person vorgelegt wird (dazu oben 2.c.).

Vielmehr muss der Beschäftigungsstatus nach inländischem Arbeitsrecht ermittelt werden, sofern Anzeichen dafür vorliegen, dass eine Person nach inländischen Recht als Arbeitnehmer*in zu qualifizieren wäre.¹¹⁹

b. Berichtigung und Widerruf

Die Bindungswirkung soll nach der gesetzgeberischen Vorstellung so lange gelten, wie die Bescheinigung nicht widerrufen ist (Art. 5 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 987/2009). Dabei schließt die Anwendung von Art. 5 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 die Anwendung von Art. 6 Verordnung (EG) Nr. 987/2009, der bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Mitgliedstaaten die vorläufige Anwendung der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nach einer dort festgelegten Systematik vorsieht, aus.¹²⁰

116 So auch *Mankowski*, EuZA 2018, 473, 478f. m. w. N.

117 *Mankowski*, EuZA 2018, 473, 479.

118 *Räuchle/Schmidt*, RdA 2015, 407, 413; *Deinert*, in: Rolfs, Migration und Sozialstaat, 2018, S. 75, 97; dazu wohl auch *Schüren*, FS Düwell, 2011, 84 ff., 92; OLG Bamberg, 9.8.2016–3 Ss OWi 494/16, NZA-RR 2016, 597, Rn. 15.

119 Vgl. *Däubler*, TVG-*Lakies/Walser*, § 5 TVG Anh. 2 – § 1 AEntG Rn. 44.

120 EuGH, 11.7.2018 – C-356/15, ECLI:EU:C:2018:555, Rn. 108 (*Kommission/Belgien*).

Hintergrund ist – wie bereits dargestellt – der primärrechtliche Grundsatz der loyalen und vertrauensvollen Zusammenarbeit (Art. 4 EUV). Aus ihm folgt, dass der zuständige Träger des Herkunftsstaats verpflichtet ist, den zu beurteilenden Sachverhalt nach den Bestimmungen der unionsrechtlichen Vorgaben ordnungsgemäß zu beurteilen und die Richtigkeit der aufgeführten Angaben zu gewährleisten.¹²¹

Für ein effektives Verwaltungshandeln innerhalb der EU stellt das Kooperationsprinzip einen wesentlichen Grundpfeiler dar, der neben einer vertikalen Verwaltungskooperation (EU-Mitgliedstaaten) eben auch eine horizontale Verwaltungskooperation (Mitgliedstaaten untereinander) umfasst.¹²² Folgerichtig muss der Herkunftsstaat die Richtigkeit der Bescheinigung überprüfen und sie ggf. zurückziehen, wenn der Träger des Aufnahmemitgliedstaats Zweifel an der Richtigkeit der Bescheinigung bzw. an dem zugrunde liegenden Sachverhalt geltend macht.¹²³

Für den Fall, dass die beteiligten Mitgliedstaaten auf der ersten Stufe im Rahmen eines Dialogverfahrens nicht zu einer übereinstimmenden Auffassung hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Zuständigkeit gelangen, müssen sie auf einer zweiten Stufe versuchen, über die Verwaltungskommission zu einer Lösung zu finden.¹²⁴

Während des Verfahrens bleibt die A1-Bescheinigung bindend.¹²⁵ Die Bescheinigung verliert die Bindungswirkung selbst dann nicht, wenn die ausstellende Behörde sie nur „vorläufig“ widerruft.¹²⁶ Der EuGH erstreckt die Bindungswirkung sogar auf die Person, welche die Leistung in Anspruch nimmt. Bezweifle diese Person die Gültigkeit der Bescheinigung, müsse sie den fraglichen Träger davon in Kenntnis setzen.¹²⁷ Dieses Ver-

121 EuGH, 10.2.2000 – C-202/97, Slg. 2000, I-883, Rn. 51 (FTS); EuGH, 27.4.2017 – C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, Rn. 39 (A-Rosa Flussschiff GmbH).

122 Dazu Callies/Ruffert-Ruffert, Art. 197 AEUV Rn. 21.

123 EuGH, 10.2.2000 – C-202/97, Slg. 2000, I-883, Rn. 56 (FTS); EuGH, 30.3.2000 – C-178/97, Slg. 2000, I-2005, Rn. 43 (Banks); EuGH, 27.4.2017 – C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, Rn. 44 (A-Rosa Flussschiff GmbH); EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, Rn. 60 (Alpenrind u. a.).

124 EuGH, 10.2.2000 – C-202/97, Slg. 2000, I-883, Rn. 59 (FTS); EuGH, 26.1.2006 – C-2/05, Slg. 2006, I-1079, 28 (Herbosch Kiere); EuGH, 27.4.2017 – C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, Rn. 45 (A-Rosa Flussschiff GmbH).

125 EuGH, 10.2.2000 – C-202/97, Slg. 2000, I-883, Rn. 55 (FTS).

126 EuGH, 2.3.2023 – C-410/21 und C-661/21, ECLI:EU:C:2023:138, Rn. 59 (FU u. a.).

127 EuGH, 30.3.2000 – C-178/97, Slg. 2000, I-2005, Rn. 47 (Banks); EuGH, 9.9.2015 – C-72/14 und C-197/14, ECLI:EU:C:2015:564, Rn. 42 (X); EuGH, 27.4.2017 – C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, Rn. 50 (A-Rosa Flussschiff GmbH).

fahren wurde zunächst im Beschluss Nr. 181 der Verwaltungskommission vom 13. Dezember 2000 sowie im Beschluss 182¹²⁸ kodifiziert.¹²⁹

Heute finden sich die wesentlichen Verfahrensgrundsätze in Art. 5 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 und stimmen im Wesentlichen mit den soeben ausgeführten Schritten überein. Während also Meinungsverschiedenheiten zwischen zwei Trägern unterschiedlicher Mitgliedstaaten vorrangig im Dialog zu lösen sind, ist der ausstellende Träger für die Überprüfung zuständig, wenn die Gründe für die Ausstellung oder die Gültigkeit des Dokuments selbst infrage stehen.

Der Träger des Aufnahmestaates kann ihn hierzu lediglich ersuchen. Auf Verlangen des zuständigen Trägers unterstützt der Träger des Aufenthalts- bzw. Wohnorts im Rahmen seiner Möglichkeiten die Überprüfung gem. Art. 5 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 987/2009.

Frühestens nach einem Monat kann bei fortbestehenden Unstimmigkeiten zwischen den Trägern gem. Art. 5 Abs. 4 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 die Verwaltungskommission angerufen werden, die sich binnen sechs Monaten um eine Annäherung der unterschiedlichen Standpunkte „bemüht“ (Art. 5 Abs. 4 Verordnung (EG) Nr. 987/2009).¹³⁰

Zwar müssen nach Art. 89 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 die zuständigen Behörden sicherstellen, dass ihre Träger über sämtliche rechts- und Verwaltungsvorschriften der EU – einschließlich der Beschlüsse der Verwaltungskommission – informiert sind und diese auch anwenden. Daraus ergebe sich – so der EuGH – allerdings keine Veränderung der Rolle der Verwaltungskommission, die nach wie vor nur auf eine Annäherung der Standpunkte der zuständigen Behörden hinzuwirken habe.¹³¹

Verfahrenstechnisch vergleichbare Vorgaben wie in Art. 5 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 finden sich im Übrigen in Art. 6 Verordnung (EG) Nr. 987/2009, der die vorläufige Anwendung der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats und vorläufige Gewährung von Leistungen regelt, wenn zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Meinungsverschiedenheit darüber besteht, welche Rechtsvorschriften anzuwenden sind.¹³²

128 Beschluss der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer Nr. 182 vom 13.12.2000 über die Festlegung eines gemeinsamen Rahmens für die Erfassung von Daten über die Bearbeitung von Rentenanträgen, Abl. 2001, L 230/20.

129 Beschluss Nr. 181 vom 13. Dezember 2000 zur Auslegung des Artikels 14 Absatz 1, des Artikels 14a Absatz 1 und des Artikels 14b Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 1408/71 (ABl. 2001, L 329, S. 73).

130 EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, Rn. 60 (*Alpenrind u. a.*).

131 EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, Rn. 63 (*Alpenrind u. a.*).

132 Vgl. außerdem EuGH, 27.4.2017 – C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, Rn. 57 (*A-Rosa Flussschiff GmbH*).

Schon bis hierhin dauert das Verfahren im Falle einer Nichteinigung mindestens sieben Monate, tatsächlich aber häufig länger. Mit Blick auf die effektive Durchsetzung der entsenderechtlichen Vorgaben im Sozial- und Arbeitsrecht ist das besonders vor dem Hintergrund ineffektiv, dass die Entsendung zu diesem Zeitpunkt in aller Regel schon abgeschlossen ist. So dauern in der deutschen Bauwirtschaft fast die Hälfte der Entsendungen weniger als drei Monate. Nicht einmal jede zwanzigste Entsendung erreicht zwölf Monate.¹³³

Hinzu kommt, dass die Verwaltungskommission nur vermittelt, aber keinen verbindlichen Spruch fassen kann. Hat der Aufnahmestaat dann immer noch Zweifel, bleibt ihm nur noch die Möglichkeit ein Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 259 AEUV zur Überprüfung des anwendbaren Rechts und der Richtigkeit der Angaben in der Bescheinigung anzustrengen. In diesem Fall prüft der EuGH die Frage des anwendbaren Rechts auf die betreffenden Arbeitnehmenden wie auch die Richtigkeit der Angaben in der A1-Bescheinigung.¹³⁴

Das Gericht des Aufnahmemitgliedstaates darf die Wirksamkeit der A1-Bescheinigung dagegen nicht überprüfen, da dies – so der EuGH – im Widerspruch zum Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit stünde.¹³⁵ Dieses Verfahren sei selbst bei einem offensichtlichen Beurteilungsfehler des ausstellenden Mitgliedstaats einzuhalten.¹³⁶ Auch aus dem mangelhaften Funktionieren des Dialog- und Vermittlungsverfahrens könnten die Mitgliedstaaten keine Rechtfertigung herleiten, ihren unionsrechtlichen Verpflichtungen nicht nachzukommen.¹³⁷

Gegen diese konzeptionellen Schwächen hilft auch nicht, dass in Art. 76 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 Grundsätze zur Zusammenarbeit zwischen den Trägern und den betroffenen Personen einschließlich der Pflicht, binnen angemessener Frist zu antworten und vollständige Informationen zu erteilen, festgehalten sind. Die Ineffizienz des Verfahrens sowie die Verhinderung unlauteren Wettbewerbs und Sozialdumpings sind für den EuGH eben keine tragfähigen Gründe, um von den verfahrenstechnischen Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 abzuweichen.¹³⁸

133 *Walser*, SR Sonderheft 2022, 29, 33.

134 EuGH, 27.4.2017 – C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, Rn. 46 (*A-Rosa Flussschiff GmbH*); EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, Rn. 61 (*Alpenrind u. a.*).

135 EuGH, 26.1.2006 – C-2/05, Slg. 2006, I-1079, 32 (*Herbosch Kiere*).

136 EuGH, 6.2.2018 – C-359/16, ECLI:EU:C:2018:63, Rn. 46 (*Altun u. a.*).

137 EuGH, 11.7.2018 – C-356/15, ECLI:EU:C:2018:555, Rn. 107 (*Kommission/Belgien*).

138 EuGH, 27.4.2017 – C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, Rn. 54 (*A-Rosa Flussschiff GmbH*).

Vielmehr verweist er darauf, dass der Gesetzgeber das Verfahren und die Verbindlichkeit bei der Schaffung der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 ausdrücklich unangetastet ließ und in Erw. 12 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 ausdrücklich auf die Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis verweist.¹³⁹

Das Verfahren ist damit insgesamt nicht praxisingerecht.¹⁴⁰ Dieses Erkenntnis verschärft sich noch, wenn man auf die nationale Rechtslage blickt. In Deutschland beispielsweise bestimmt sich die Rücknahme einer fehlerhaften A1-Bescheinigung nach § 45 SGB X.¹⁴¹ Als an die/den Arbeitgebende/n gerichteter, begünstigender Verwaltungsakt darf er allerdings nicht zurückgenommen werden, wenn der Arbeitgebende auf die Wirksamkeit der Bescheinigung vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist, vgl. § 45 Abs. 2 S. 1 SGB X.

Ausgenommen sind freilich Situationen, in denen Begünstigte die Rechtswidrigkeit kannten, vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht haben oder den Verwaltungsakt gar durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt haben (§ 45 Abs. 2 S. 3 SGB X).

c. Betrug

In jüngerer Zeit hat der Gerichtshof seine strikte Haltung etwas aufgeweicht. Denn die Rechtsprechung des EuGH dürfe nicht dazu führen, dass sich die Rechtsunterworfenen in betrügerischer oder missbräuchlicher Weise auf die Rechtsvorschriften der Union berufen können.¹⁴² So ergebe sich aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit auch, dass jeder Träger eines Mitgliedstaats eine sorgfältige Prüfung der Anwendung seiner eigenen Regelung der sozialen Sicherheit vorzunehmen habe.

Folglich dürften die Träger der anderen Mitgliedstaaten berechtigterweise erwarten, dass der Träger des betroffenen Mitgliedstaats dieser Pflicht nachgekommen ist.¹⁴³ Schon in der Rs. *Paletta* hatte der EuGH festgestellt, dass Arbeitgebende unter Umständen nicht an eine ausländische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung gebunden sind – trotz der (heute) in Art. 27 Abs. 8 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 vorgesehenen Bindungswirkung –, wenn sie Nachweise vorbringen können, anhand derer das na-

139 EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, 41 ff. (*Alpenrind u. a.*).

140 Vgl. zu den Praxisproblemen auch *Klein*, SRa Sonderheft 2015, 76, 88 f.

141 *Klengel*, jurisPR-ArbR 17/2019 Anm. 2, unter D.

142 EuGH, 6.2.2018 – C-359/16, ECLI:EU:C:2018:63, Rn. 48 (*Altun u. a.*); *Hlava*, AuR 2019, 84, 85; *Brand*, EuZA 2020, 440, 45 ff.

143 EuGH, 6.2.2018 – C-359/16, ECLI:EU:C:2018:63, Rn. 42 (*Altun u. a.*).

tionale Gericht feststellen kann, dass Arbeitnehmende die Bescheinigung missbräuchlich oder betrügerisch erlangt haben.¹⁴⁴

Ausnahmsweise dürfen demnach die Mitgliedstaaten eine in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellte A1-Bescheinigung dann außer Acht lassen, wenn¹⁴⁵

- diese auf betrügerische Weise erlangt oder benutzt worden ist;
- sie unverzüglich das in der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 vorgesehene Verfahren eingeleitet haben, sodass der zuständige Träger des Ausstellungsmitgliedstaats in die Lage versetzt worden ist zu überprüfen, ob die Bescheinigung zu Recht ausgestellt worden ist, und
- der zuständige Träger des Ausstellungsmitgliedstaats es unterlassen hat, eine solche Überprüfung vorzunehmen sowie innerhalb einer angemessenen Frist zu diesen Anhaltspunkten Stellung zu nehmen und die fragliche Bescheinigung ggf. für ungültig zu erklären oder zurückzuziehen,
- schließlich muss auch der Person, der vorgeworfen wird, die Bescheinigung in betrügerischer Weise erlangt oder geltend gemacht zu haben, unter Beachtung des Rechts auf ein faires Verfahren die Möglichkeit geboten werden, Beweise zur Entkräftung der Vorwürfe vorzubringen¹⁴⁶.

Ein nur vorläufiger Widerruf der Bescheinigung durch die ausstellende Behörde reicht jedoch für sich genommen nicht aus.¹⁴⁷ Insoweit argumentiert der EuGH auch mit dem *effet utile* des in der Verordnung vorgesehenen Verfahrens.¹⁴⁸

Für das Vorliegen eines Betrugs muss dabei ein „Bündel an Indizien“ vorliegen, insbesondere müssten sowohl ein subjektives wie auch ein objektives Element erfüllt sein: Objektiv dürften die Voraussetzungen für den Erhalt und die Geltendmachung der A1-Bescheinigung nicht vorliegen, subjektiv müsse der Betreffende auch die Absicht haben, die Voraussetzungen für die Ausstellung dieser Bescheinigung zu umgehen, um den damit verbundenen Vorteil zu erlangen.¹⁴⁹

144 EuGH, 2.5.1996 – C-206/94, Slg. 1996, 1996 I-2357, Rn. 27 (*Paletta*).

145 EuGH, 2.4.2020 – C-370/17, C-37/18, ECLI:EU:C:2020:260, Rn. 86 (*CRPNPAC u. a.*); EuGH, 2.3.2023 – C-410/21 und C-661/21, ECLI:EU:C:2023:138, Rn. 68 (*FU u. a.*).

146 EuGH, 2.4.2020 – C-370/17, C-37/18, ECLI:EU:C:2020:260, Rn. 78 (*CRPNPAC u. a.*).

147 EuGH, 2.3.2023 – C-410/21 und C-661/21, ECLI:EU:C:2023:138, Rn. 68 (*FU u. a.*).

148 EuGH, 2.4.2020 – C-370/17, C-37/18, ECLI:EU:C:2020:260, Rn. 81 (*CRPNPAC u. a.*).

149 EuGH, 6.2.2018 – C-359/16, ECLI:EU:C:2018:63, 50 ff. (*Altun u. a.*); EuGH, 2.4.2020 – C-370/17, C-37/18, ECLI:EU:C:2020:260, Rn. 51 (*CRPNPAC u. a.*).

Darüber hinaus verlangt der EuGH, dass ausschließlich Gerichte über das Vorliegen eines Betrugs entscheiden, nicht aber Behörden,¹⁵⁰ auch wenn die Verbindlichkeit des Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 Verordnung Nr. 987/2009 grundsätzlich nicht nur für die Träger, sondern auch für die Gerichte der Mitgliedstaaten gilt.¹⁵¹

In der Rs. *CRNPAC* ging der Generalanwalt hierüber hinaus und schlug vor, dass die gerichtliche Feststellung des Betrugs im Aufnahmestaat ausreichen müsse, da sich aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit auch ergebe, dass den gerichtlichen Feststellungen anderer Mitgliedstaaten vertraut werden müsse, da diese – anders als ggf. Behörden – unabhängig seien.¹⁵²

Der EuGH folgte dem jedoch nicht und führte dafür unter anderem die Effektivität des in den Verordnungen vorgesehenen Verfahrens an.¹⁵³ Dies unterstreiche Ewg. 6 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 und dessen Verweis auf den Grundsatz der Rechtssicherheit sowie Ewg. 15 wie auch Art. 11 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 hinsichtlich der Eingliederung von Arbeitnehmenden in ein einziges System der sozialen Sicherheit und schließlich Art. 76 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sowie Ewg. 2 und Art. 20 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 mit deren Verweis auf das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit.¹⁵⁴

Zwar wurde die Rs. *Altun* als ein Öffnen der Tür für die Realität durch den EuGH durch eine weitgehende Missbrauchsprüfung bewertet.¹⁵⁵ Allerdings muss man wohl aufgrund der Folgeentscheidungen feststellen, dass – um im Bild zu bleiben – doch nur wenig Licht durch diesen Türspalt dringt. So wird die Rs. *CRNPAC* dann teilweise auch als Schließung der letzten Möglichkeit angesehen, „der Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen auf nationaler Ebene ohne die Einhaltung des Dialogverfahrens zu entgehen“¹⁵⁶. Gerade das subjektive Element des Betrugstatbestands wird in der Praxis nur schwer zu ermitteln und zu beweisen sein.¹⁵⁷

Daher wird man im Ergebnis konstatieren müssen, dass auch die neuere Rechtsprechungsentwicklung seit der Rs. *Altun* keine wesentliche Veränderung im täglichen Umgang mit A1-Bescheinigungen in der Breite gebracht hat. Aufgrund der hohen verfahrensmäßigen Hürden und der

150 EuGH, 11.7.2018 – C-356/15, ECLI:EU:C:2018:555, Rn. 105 (*Kommission/Belgien*).

151 EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, Rn. 47 (*Alpenrind u. a.*).

152 GA *Saugmandsgaard Øe*, EuGH, Schlussanträge, 11.7.2019 – C-370/17 und C-371/18, ECLI:EU:C:2019:592, 102 ff. (*CRNPAC u. a.*).

153 EuGH, 2.4.2020 – C-370/17, C-371/18, ECLI:EU:C:2020:260, Rn. 76 (*CRNPAC u. a.*).

154 EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, Rn. 45 (*Alpenrind u. a.*).

155 *Mankowski*, EuZA 2018, 473, 475.

156 *Fuchs*, NZS 2021, 121.

157 So auch *Behrend*, NZA-Beilage 2020, 65, 70.

schwierigen Beweislast wird sie allenfalls in Einzelfällen Anwendung finden.

C. Reformprojekte auf europäischer Ebene

Die bis hierhin beschriebene Rechtslage verdeutlicht die Notwendigkeit eines effektiven Datenaustausches zwischen den Mitgliedstaaten der EU. Diese betreffen nicht nur die rechtliche Seite, sondern auch die praktische Durchführung. Daher sollen im Folgenden die wichtigsten Ansätze dargestellt werden, mittels derer auf diese reagiert wird.

I. EESSI: Elektronischer Austausch von Sozialversicherungsdaten

1. Hintergründe und Ziele des EESSI-Projekts

Die Entwicklung der technischen Voraussetzungen eines IT-Systems als Plattform für einen Austausch von Sozialversicherungsdaten – „Electronic Exchange of Social Security Information“, kurz „EESSI“ – zwischen allen Sozialversicherungsinstitutionen in der EU, Island, Liechtenstein, Norwegen, Schweiz und dem Vereinigten Königreich fand durch die Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme sozialer Sicherheit der Europäischen Kommission,¹⁵⁸ unterstützt durch die EU-Mitgliedstaaten, ab dem Jahr 2014 statt¹⁵⁹ und wurde im Jahr 2017 finalisiert¹⁶⁰.

Durch EESSI wurde ein schnelles, manipulationssicheres und effektives Datenaustauschsystem zwischen den Trägern der sozialen Sicherheit der genannten Staaten geschaffen und somit der Datenaustausch erheblich vereinfacht.¹⁶¹ Langwierige Datenaustauschprozesse, die auf meist postalischem Wege in Papierform erfolgten und zur zeitlichen Verzögerung der Bearbeitung oder zum Verlust von Daten führten¹⁶², können aufgrund von standardisierten Datenaustauschvorgängen vermieden werden.¹⁶³

158 *Bauer/Hilmar*, SozSi 2019, 116, 116.

159 Europäische Kommission, Non-Paper (Fn. 79), S. 21.

160 Europäische Kommission, Non-Paper (Fn. 79), S. 25; *Bauer/Hilmar*, SozSi 2019, 116, 118.

161 Ewg. der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009, ABl. 2009, L 284/1 ff.

162 Gleichbehandlungsstelle der EU-Arbeitnehmenden, www.eu-gleichbehandlungsstelle.de/eugs-de/service/newsletter/was-ist-eigentlich-eessi--2050976 (Abruf am 29.6.2023).

163 European Commission, Social Security Coordination, Digital Information Exchange System, S. 2, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=17938&langId=en> (Abruf am 29.6.2023).

Durch diese Art der Datenübermittlung sollen die Vollständigkeit und Richtigkeit der den Behörden übermittelten Daten sichergestellt und Missbräuche und Fehler in der Datenerfassung vermieden werden.¹⁶⁴ Zudem sollen durch den elektronischen, papierlosen Austausch der Sozialversicherungsdaten Kosten für Material und Versand gespart werden.¹⁶⁵

2. Rechtsgrundlagen für EESSI: Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und die Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009

Die Rechtsgrundlage für das EESSI-System, vielmehr die Verpflichtung der EU-Mitgliedstaaten, ein elektronisches Datenaustauschsystem einzurichten,¹⁶⁶ findet sich in der Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Sie enthält neben den dargestellten Regelungen Vorgaben zur Modernisierung und Vereinfachung.¹⁶⁷ Daneben sind in der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009¹⁶⁸ die fachlichen Grundlagen und rechtlichen Rahmenbedingungen bezogen auf den elektronischen Datenaustausch zwischen den Trägern der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten festgelegt.¹⁶⁹

3. Stand der praktischen Umsetzung des EESSI-Projekts

Die praktische Umsetzung des EESSI-Projekts startete nach einer Übergangsfrist von zwei Jahren¹⁷⁰ im Jahr 2019¹⁷¹ mit einem Pilotprojekt zwischen Österreich und Slowenien.¹⁷² Die Europäische Kommission strebte zunächst den Anschluss aller Sozialversicherungsträger bis Juni 2022

164 European Commission, Social Security Coordination, S. 2 (Fn. 163); BMAS, Machbarkeitsstudie zu den IT-technischen Anforderungen einer weitergehenden Digitalisierung im Bereich Soziale Sicherheit, S. 15f.

165 DRV, www.dsrv.info/de/Navigation/20_Unsere_Verfahren/02_Internationaler_Datenaustausch/05_EESSI/EESSI_node.html (Abruf am 29.6.2023).

166 Vgl. Erw. 40 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, ABl. 2004, L 166/9 ff.; Art. 78 Abs. 1 S. 1 Verordnung (EG) Nr. 883/2004.

167 Erw. Verordnung (EG) Nr. 883/2004, ABl. 2004, L 166/2 ff.; *Bauer/Hilmar*, *SozSi* 2019, 116, 116.

168 Siehe dazu vor allem die Erw. der Durchführungsverordnung, ABl. 2009, L 284/1 ff.

169 *Bauer/Hilmar*, *SozSi* 2019, 116, 117.

170 Zweijährige Übergangsfrist gemäß Art. 95 Verordnung (EG) Nr. 987/2009.

171 Beschluss Nr. E7 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 27.6.2019, ABl. 2002, C 73/5.

172 Europäische Kommission, Non-Paper (Fn. 79), S. 21; Mehr dazu: *Bauer/Hilmar*, *SozSi* 2019, 116, 121f.

an.¹⁷³ Mittlerweile revidierte sie dieses Ziel. Eine vollständige Umsetzung des EESSI-Projekts sollte zunächst bis Mitte 2023 erfolgen,¹⁷⁴ wird nun aber erst bis Ende des Jahres 2024 erwartet.¹⁷⁵

Seit Januar 2021 sind alle Mitgliedstaaten, wenn auch noch nicht alle ihrer Sozialversicherungsträger, an das System angeschlossen.¹⁷⁶ Im Dezember 2021 wurde EESSI lediglich in Bulgarien, Estland, Irland, Kroatien, Lettland, Malta, Slowenien, dem Vereinigten Königreich und Zypern von allen Sozialversicherungsträgern verwendet.¹⁷⁷ Zwar sind noch nicht alle deutschen Sozialversicherungsträger an das EESSI-System angeschlossen, die wichtigsten und größten aber sehr wohl.¹⁷⁸

Laut der Europäischen Kommission waren im März 2021 rund 5.000 Institutionen durch dieses System miteinander verbunden.¹⁷⁹ Seit dem Start des EESSI-Projekts im Jahr 2019 sind europaweit – Stand April 2023 – etwa 42 Mio. Nachrichten ausgetauscht wurden.¹⁸⁰ Dabei wächst die Zahl an ausgetauschten Daten kontinuierlich.¹⁸¹

4. Funktionsweise des EESSI-Systems

a. Datenübermittlung

Das EESSI-System bietet eine Grundlage mit den notwendigen Voraussetzungen für einen grenzüberschreitenden Datenaustausch in einem abgesicherten Netzwerk. Der Datenaustausch erfolgt dabei durch die Aufnahme verschiedener vordefinierter Geschäftsprozesse, „BUCs“ („Busi-

173 Davon geht die Europäische Kommission aus, in: Social Security Coordination (Fn. 163).

174 Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Sozialversicherungsschutz über Grenzen hinweg, <https://dsv-europa.de/de/news/2022/01/digitalisierung-der-sozialen-sicherheit.html> (Abruf am 29.6.2023); www.eu-gleichbehandlungsstelle.de/eugs-de/experten/newsletter/was-ist-eigentlich-eessi-2050976 (Abruf am 29.6.2023).

175 Laut *Benoit Abeloos* (European Commission, DG EMPL Unit E2 – social security coordination Deputy Head of Unit) in: MoveS, Webinar Presentation – The digitalisation of social security coordination, 24.4.2023, S. 11.

176 *Orak*, NZS 2021, 914, 917.

177 Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Digitalisierung der sozialen Sicherheit, S. 5.

178 BMAS, Machbarkeitsstudie zu den IT-technischen Anforderungen einer weitgehenden Digitalisierung im Bereich Soziale Sicherheit, S. 36, Stand Juni 2022; zu der noch nicht vollständig erfolgten Umsetzung im System der gesetzlichen Krankenversicherung *Orak*, NZS 2021, 914, 917.

179 European Commission, Social Security Coordination, S. 1 (Fn. 163).

180 Laut *Benoit Abeloos* (European Commission, DG EMPL Unit E2 – social security coordination Deputy Head of Unit) in: MoveS, Webinar Presentation – The digitalisation of social security coordination, 24.4.2023, S. 11.

181 DRV Bund, EESSI in der DRV, September 2021, S. 2; Europäische Kommission, Non-Paper (Fn. 79), S. 21.

ness Use Cases“). Die Kontakt- und Adressinformationen der zuständigen Institutionen werden in einem elektronischen Verzeichnis, dem „Institution Repository“, für Sozialversicherungsbehörden vorgehalten. Dabei werden die jeweiligen Fachdaten über strukturierte elektronische Dokumente, „SEDs“ („Structured Electronic Documents“), übermittelt.

b. Datenzugangspunkte („Access Points“)

Die nationalen Systeme der sozialen Sicherheit sind über nationale Zugangspunkte, „Access Points“ gem. Art. 1 Abs. 2 lit. a Verordnung (EG) Nr. 987/2009 mit dem EESSI-System verbunden.¹⁸² Über diese Zugangspunkte werden Daten bzw. Nachrichten von den Sozialversicherungsträgern anderer Mitgliedstaaten empfangen und an die jeweils zuständige inländische Behörde weitergeleitet. Andersherum werden von den inländischen Behörden Daten an die Access Points geleitet, damit diese an die jeweils zuständige Behörde in einem anderen Mitgliedstaat übersandt werden.

In Deutschland gibt es fünf Access Points. Diese sind nach den jeweiligen sachlichen Zuständigkeiten auf fünf unterschiedliche Träger bzw. deren Spitzenorganisationen verteilt:

- Spitzenverband Bund der Krankenkassen, Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung – Ausland (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SozSichEUG)
- Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung, Deutsche Verbindungsstelle Unfallversicherung – Ausland (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 SozSichEUG)
- Datenstelle der Rentenversicherung (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 SozSichEUG)
- Bundesagentur für Arbeit für den Bereich der Leistungen bei Arbeitslosigkeit (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 SozSichEUG)
- Bundesagentur für Arbeit, Familienkasse Direktion, für den Bereich der Familienleistungen (§ 6 Abs. 1 Nr. 5 SozSichEUG)

Art. 78 Verordnung (EG) 883/2004 verpflichtet die Mitgliedstaaten

„schrittweise die neuen Technologien für den Austausch, den Zugang und die Verarbeitung der für die Anwendung dieser Verordnung und der Durchführungsverordnung erforderlichen Daten“

umzusetzen.

Es liegt also in den Händen der Mitgliedstaaten, die technischen Voraussetzungen für eine Anbindung an das EESSI-System zu entwickeln. Diese Entwicklung erfolgt daher europaweit auf unterschiedliche Art und Weise sowie mit unterschiedlichem Erfolg: Österreich verfolgt beispielsweise mit dem System „EGDA“ („Elektronischer grenzüberschreitender

¹⁸² Bauer/Hilmar, SozSi 2019, 116, 117.

Datenaustausch von Sozialversicherungsdaten“) eine gebündelte nationale Umsetzungsstrategie mit einem einzigen Access Point und ist damit vollständig an das EESSI angeschlossen.¹⁸³

Anders ist es in Deutschland. Dort gibt es – wie vorangehend erwähnt – fünf Access Points, vgl. § 6 Abs. 1 EuSozSichG. Ein vollständiger Anschluss an EESSI ist noch nicht erfolgt (s. o.).

c. Datenverwaltungssysteme

Die Access Points müssen von Datenverwaltungssystemen, welche die Funktion eines „elektronisches Schreibwerkzeuges“¹⁸⁴ haben, angesteuert werden. Einige Mitgliedstaaten bzw. Sozialversicherungsträger haben dabei bereits eigene Datenverwaltungssysteme entwickelt, wie etwa die deutschen gesetzlichen Krankenversicherungen.¹⁸⁵

Um den Behörden einen raschen Einstieg in EESSI zu ermöglichen, hat die Europäische Kommission zunächst die online-Datenaustausch- und Verwaltungssoftware „RINA“ („Reference Implementation for a National Application“) entwickelt. Allerdings wird die Entwicklung von RINA seit Ende 2021 nicht mehr von der Europäischen Kommission übernommen. Es wird lediglich noch eine begrenzte Unterstützung für den Fall von Blockaden oder kritischen Vorfällen, die sich auf das gesamte EESSI-System auswirken, geleistet.¹⁸⁶

In Zukunft sollen einzelne Mitgliedstaaten bzw. Organisationen die Weiterentwicklung von RINA übernehmen – bislang ist dies nach den verfügbaren Informationen allerdings noch nicht erfolgt. Für diejenigen Sozialversicherungsträger, die bisher keine Lösungen entwickelt und daher auf RINA zurückgegriffen haben, stellt der Rückzug der Europäischen Kommission aus RINA vor allem deshalb ein Problem dar, weil die Eigenentwicklung eines entsprechenden Systems kostenintensiv und aufwendig ist.¹⁸⁷

183 Siehe dazu *Bauer/Hilmar*, SozSi 2019, 116, 118 ff.

184 Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Elektronischer Austausch von Sozialversicherungsdaten, <https://dsv-europa.de/de/news/2021/01/rina.html> (Abruf am 29.6.2023).

185 Vgl. GKV Spitzenverband, Nationale Anbindung EESSI, September 2021, S. 3; *Orak*, NZS 2021, 914, 916.

186 Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Digitalisierung der sozialen Sicherheit, S. 6.

187 BMAS, Machbarkeitsstudie zu den IT-technischen Anforderungen einer weitergehenden Digitalisierung im Bereich Soziale Sicherheit, S. 25 f.

5. Relevanz des EESSI-Systems im Entsendeverfahren und deutsche Umsetzung

Die praktische Relevanz des EESSI-Systems für die Arbeitnehmendenentsendung ergibt sich unter anderem daraus, dass die Voranmeldung einer Entsendung (je nach Notwendigkeit im aufnehmenden Staat) und die A1-Bescheinigung durch das EESSI-System elektronisch in Echtzeit an die zuständige Sozialversicherungsbehörde im Aufnahmestaat versendet werden kann.¹⁸⁸ Ferner können Daten zur Überprüfung einer A1-Bescheinigung ausgetauscht werden.

Seit 2005 wird – wie bereits erwähnt – bei der Datenstelle der Rentenversicherung (DSRV) in Würzburg eine zentrale Datei der Entsendebescheinigungen (A1 bzw. E 101) geführt, welche die Bekämpfung von Schwarzarbeit und die Aufdeckung von Missbrauch und Betrug zum Ziel hat. Seit dem 1. August 2019 erhält die Datenstelle die internen Bescheinigungen mittels EESSI in elektronischer Form.¹⁸⁹

Seit dem Jahr 2021 sind alle EU-Staaten aufgrund des Beschlusses E7¹⁹⁰ verpflichtet, die Daten der A1-Bescheinigung elektronisch an den Aufnahmestaat zu übermitteln. Rechtsgrundlage für die Datei in Deutschland ist § 150 Abs. 3 SGB VI. Dort ist aufgelistet, welche Daten bei der DSRV gespeichert werden dürfen.

Ferner ist in § 150 Abs. 5 i. V. m. § 148 Abs. 3 SGB VI ein automatisiertes Abrufverfahren für bestimmte Prüfbehörden sowie ein automatisierter Datenexport an die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft gem. § 150 Abs. 3 S. 10 SGB VI beschrieben. Die Bescheinigungen werden in der Datei für fünf Jahre vorgehalten und dann gelöscht. Aktuell kommen jährlich rund 500.000 Bescheinigungen hinzu, wobei im Januar 2022 insgesamt 2,3 Mio. Bescheinigungen in der Datei gespeichert waren.

Die Prüfbehörden (Finanzkontrolle Schwarzarbeit, Prüfdienste der gesetzlichen Unfallversicherung und Betriebsprüfer der DRV) greifen jährlich im Rahmen von rund 40.000 Suchanfragen auf die Daten zu.¹⁹¹ In der

188 Europäische Kommission, Non-paper (Fn. 79), S. 22; ähnlich: European Transport Workers' Federation, New digital tools for enforcing mobile workers' rights, S. 5 (Fn. 78).

189 Vgl. Datenstelle der Rentenversicherung, www.dsrv.info/de/Navigation/20_Unsere_Verfahren/02_Internationaler_Datenaustausch/Internationaler_Datenaustausch_node.html (Abruf am 29.6.2023).

190 Beschluss Nr. E7 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 27.6.2019, ABl. 2002, C 73/5.

191 Datenstelle der Rentenversicherung, www.dsrv.info/de/Inhalt/20_Unsere_Verfahren/02_internationaler_datenaustausch/04_A1/A1_Datei.html (Abruf am 29.6.2023).

Datenbank kann u. a. geprüft werden, ob es sich bei einer vorgelegten A1-Bescheinigung um eine Fälschung handelt.¹⁹²

Nachdem die Generalzolldirektion zunächst nicht selbst über das EESSI-System kommunizieren konnte, ist sie mittlerweile über den Access Point der DRV angeschlossen, sodass nun entsprechende Ersuchen über das EESSI-System elektronisch abgewickelt werden können.¹⁹³ Zuvor musste sie sich mit den ständigen Institutionen in anderen Mitgliedstaaten postalisch austauschen, wenn sie etwa im Dialogverfahren (dazu oben B.III.3.b.) um Überprüfung oder Rücknahme einer A1-Bescheinigung bitten wollte.¹⁹⁴

II. ESSPASS: Europäischer Sozialversicherungsausweis

1. Hintergründe und Ziele des ESSPASS-Projekts

Das Pilotprojekt zu einem europäischen Sozialversicherungsausweis, dem „ESSPASS“ („European Social Security Pass“), startete Anfang des Jahres 2021 im Kontext des Aktionsplans zur Europäischen Säule sozialer Rechte¹⁹⁵ unter Federführung der Europäischen Kommission und wird vom italienischen Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) in einer ersten Phase umgesetzt. Dabei sind Deutschland, Griechenland, Kroatien, Malta, die Niederlande, Ungarn, Österreich, Polen, Schweden und die Slowakei beratend beteiligt.¹⁹⁶

Hinter dem ESSPASS-Projekt steht die Zielsetzung, die grenzüberschreitende Inanspruchnahme und Geltendmachung von sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen von mobilen Arbeitnehmenden durch einen digitalen Nachweis von sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen und

192 Vgl. Vierzehnter Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Gesetzes zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung, BT-Drs. 19/31265, S. 11.

193 Vgl. Deutsche Rentenversicherung, www.dsrv.info/de/Navigation/20_Unsere_Verfahren/02_Internationaler_Datenaustausch/05_EESSI/EESSI_node.html (Abruf am 29.6.2023).

194 So noch im Vierzehnten Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Gesetzes zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung, BT-Drs. 19/31265, S. 44.

195 Europäische Kommission, Aktionsplan zur europäischen Säule sozialer Rechte im März 2021, Punkt 3. Umsetzung der Grundsätze der Säule sozialer Rechte, Sozialschutz für die neue Welt fit machen, abrufbar unter: <https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/de/index.html> (Abruf am 29.6.2023); European Commission, ESSPASS – European Social Security Pass. Overview & Main Concepts, Oktober 2022, S. 7.

196 Gleichbehandlungsstelle der EU-Arbeitnehmenden, www.eu-gleichbehandlungsstelle.de/eugs-de/service/newsletter/was-ist-eigentlich-eessi-2050976 (Abruf am 29.6.2023).

sonstigen Informationen zu verbessern. Hierzu sollen vor allem die Ausstellungs- und Identifizierungsprozesse zwischen Behörden und mobilen Arbeitnehmenden digitalisiert werden.

a. ESSPASS als Teilprojekt der EBSI

Der ESSPASS soll als Teilprojekt in die erste pan-europäische Blockchain-Infrastruktur, kurz „EBSI“ („European Blockchain-Services Infrastructure“),¹⁹⁷ eingebettet werden. Durch die EBSI soll eine Blockchain Infrastruktur für grenzüberschreitende öffentliche Dienste eingerichtet und dadurch der digitale Austausch und die Prüfung von verifizierten Informationen ermöglicht werden. Die EBSI greift auf eine dezentrale Datenspeicherung zurück.¹⁹⁸

Nach Ansicht der Europäischen Kommission stellt die EBSI eine manipulationssichere Quelle zur Prüfung von Daten und Identitäten durch die zuständigen Behörden in Echtzeit dar.¹⁹⁹ Durch den Rückgriff auf die EBSI könne neben Missbräuchen auch Fehlerquellen (beispielsweise Schreibfehler in Namen) effektiv entgegengewirkt werden.²⁰⁰

Die Blockchain-Technologie ist ein Teilbereich der sog. Distributed-Ledger-Technologie, die wiederum vergleichbar mit einem dezentral und redundant geführten Kassenbuch ist.²⁰¹ Die Sicherstellung der Identifizierbarkeit innerhalb der Sozialversicherungssysteme auf Basis der Distributed-Ledger-Technologie bietet einige Vorteile, da die nationalen Systeme weitgehend unangetastet bleiben könnten, was insofern den Anpassungsbedarf beispielsweise im Vergleich zu einer Europäischen Sozialversicherungsnummer (ESSN – dazu unter D.II.1.a.) verringern würde.

Datenschutzrechtlich stellt sich die Technologie allerdings ambivalent dar. So stellt sich schon die Frage, wer in dieser dezentralen Organisation verantwortliche Stelle für die Datenverarbeitung ist. In der Literatur wird darauf verwiesen, dass alle Teilnehmenden einer Blockchain gemeinsam Verantwortliche im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSGVO seien, mit der Folge, dass Rechte gegenüber jedem Teilnehmer geltend gemacht werden können.²⁰² Aus datenschutzrechtlicher Sicht am problematischsten

197 Ausführlich zur EBSI: <https://ec.europa.eu/digital-building-blocks/wikis/display/EBSI/Home> (Abruf am 29.6.2023).

198 *Bauer/Brunner/Scharl*, SozSi 2022, 68, 71.

199 European Commission, European Social Security Pass – Pilot project, April 2021, S. 12.

200 So die Europäische Kommission: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1545&langId=en> (Abruf am 29.6.2023); Gleichbehandlungsstelle der EU-Arbeitnehmenden, www.eu-gleichbehandlungsstelle.de/eugs-de/service/newsletter/was-ist-eigentlich-eessi--2050976 (Abruf am 29.6.2023).

201 *Miener/Gipp*, ZD 2017, 514, 517.

202 *Sydow/Marsch-Sydow*, Einl. Rn. 180.

gestaltet sich jedoch die Frage der Korrektur (Art. 16 DSGVO) bzw. Löschung (Art. 17 DSGVO) der Daten.

Kernproblem ist dabei, dass es gerade das Prinzip der Blockchain ist, dass sie unveränderbar ist.²⁰³ Insofern äußerte der Europäische Datenschutzbeauftragte hinsichtlich der Integration des ESSPASS in die EBSI Bedenken.²⁰⁴ Zwar existieren Ansätze, um technologisch Änderungen in der Blockchain vorzunehmen, allerdings stellen diese eine dauerhafte Löschung und Veränderung nicht sicher.²⁰⁵ Eine Lösung könnte darin liegen, Blockchain-Modelle strukturell neu zu denken.

Diese Überlegungen könnten unter Umständen gerade im sozialversicherungsrechtlichen Kontext Potenzial bieten. So könnten etwa autorisierte Administratoren nach bestimmten Regeln Änderungen vornehmen, ohne dass sie die jeweilige Kette brechen. Die Veränderungen würden dann zwar kenntlich sein, eine Löschung könnte aber gewährleistet werden. Kritisiert wird, dass eine solche Blockchain lediglich eine „besonders teure und ineffiziente normale Datenbank“ darstelle.²⁰⁶

Nicht zu verkennen ist allerdings, dass datenschutztechnisch auch Vorteile existieren. So wird etwa im Vergleich zu einem einheitlichen unionsweiten Ordnungsmerkmal eine Zentralisierung der Daten vermieden, da kein zentraler Intermediär mehr dazwischengeschaltet sein muss.

Potenzial wird vor allem auch darin gesehen, dass es sich bei diesem Ansatz um eine Verwirklichung des in Art. 25 DSGVO niedergelegten Grundsatzes „Privacy by Design“ handele und insbesondere Datenschutzgrundsätze wie die Datenminimierung wirksam umgesetzt würden.²⁰⁷ Denn letztlich könnten die Nutzenden selbst bestimmen, wer Zugriff auf die Daten erhält und wer nicht.

Ein solches Identitätsmanagement, das konzeptionell wohl auch den Ansätzen der Europäischen Kommission zugrunde liegt, zielt darauf ab, den Nutzenden die Kontrolle über ihre eigenen Daten zu ermöglichen, Transparenz zu schaffen, welche Daten gesammelt werden und wer Zugriff hat, und schließlich eine feinteilige Zugangskontrolle zu diesen Daten herzustellen.²⁰⁸

203 Schlatt/Schweizer/Urbach/Fridgen, Blockchain, 2016, S. 17.

204 Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Digitalisierung der sozialen Sicherheit, S. 10 f.

205 Vgl. zu den Ansätzen Bechtolf/Vogt, ZD 2018, 66, 70.

206 Zum Modell und zur Kritik m. w. N. Bechtolf/Vogt, ZD 2018, 66, 70.

207 Bechtolf/Vogt, ZD 2018, 66, 71.

208 Ausf. Zyskind/Nathan/Pentland, IEEE CS Security and Privacy Workshops 2015, 180 ff.; m. w. N. außerdem Bechtolf/Vogt, ZD 2018, 66, 71; Sydow/Marsch-Sydow, Einl. Rn. 182.

b. Entwicklungsplanung des ESSPASS

Die Bedenken mussten bei der Ausarbeitung des ESSPASS-Projekts in einer ersten Phase, die bis 2023 angesetzt²⁰⁹ wurde (s. dazu sogleich), mitberücksichtigt und geklärt werden. Im Mittelpunkt dieser ersten Phase stand die Digitalisierung der Verfahren zur Ausstellung und Kontrolle von A1-Bescheinigungen einschließlich der Digitalisierung der Kommunikation mit den europäischen Sozialversicherungsbehörden und der Klärung datenschutzrechtlicher Fragen.²¹⁰ Im November 2022 wurde eine entsprechende „web wallet“ und im Dezember 2022 eine „mobile wallet“ durch das INPS fertiggestellt.²¹¹

Um eine Bestandsaufnahme bezüglich der laufenden Digitalisierungsbestrebungen im Bereich der Koordinierung der Sozialen Sicherheit und damit auch zur ersten Phase der Entwicklung des ESSPASS vorzunehmen und sich über weitere Schritte in diesem Bereich zu verständigen, hat die Europäische Kommission im März 2023 eine Hochrangige Konferenz und Arbeitsgruppe zur Koordinierung der Digitalisierung im Bereich der sozialen Sicherheit abgehalten.²¹²

Nach den Ergebnissen dieser Konferenz wurde eine zweite Pilotphase zum ESSPASS gestartet: Seit April/Mai 2023²¹³ erproben und entwickeln die zwei Konsortien „DC4EU“ und „VECTOR“ die Digitalisierung der Verfahren im Bereich der Sozialen Sicherheit, insbesondere die zur A1-Bescheinigung sowie zur Europäische Krankenversicherungskarte (EHIC)

209 So die Europäische Kommission: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1545&langId=en> (Abruf am 29.6.2023); Gleichbehandlungsstelle der EU-Arbeitnehmenden, www.eu-gleichbehandlungsstelle.de/eugs-de/service/newsletter/was-ist-eigentlich-eessi--2050976 (Abruf am 29.6.2023); Mit 598 zu 59 Gegenstimmen wurde am 25.11.2021 vom europäischen Parlament die Entschließung angenommen, die Europäische Kommission aufzufordern, einen Gesetzesvorschlag für den ESSPASS bis Ende 2022 vorzulegen. (Entschließung des Europäischen Parlaments vom 25.11.2021 zur Einführung eines europäischen Sozialversicherungsausweises zur Verbesserung der digitalen Durchsetzung von Ansprüchen auf Sozialleistungen und einer fairen Mobilität (2021/2620(RSP)), abrufbar unter: www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0473_DE.html) (Abruf am 29.6.2023).

210 Europäische Kommission: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1545&langId=en> (Abruf am 29.6.2023); European Commission, European Social Security Pass – Pilot project, April 2021, S. 9 ff.; Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Digitalisierung der sozialen Sicherheit, S. 9.

211 *Massimiliano D'Angelo* (INPS Innovation Department, Director) und *Gianfranco Santoro* (INPS Research Department, Director), in: European Commission, ESSPASS, S. 9.

212 Die Konferenz fand am 1.3.2023 statt. S. dazu und zu den Ergebnissen dieser Konferenz unter: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=88&eventsId=2065&furtherEvents=yes> (Abruf am 29.6.2023). Dazu auch European Commission, Background Document – Conference on Digitalisation in Social Security Coordination (ESSPASS) and „Labour Cards“, S. 4.

213 Europäische Kommission, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=88&eventsId=2065&furtherEvents=yes> (Abruf am 29.6.2023).

weiter.²¹⁴ Zu diesen Konsortien gehören eine Vielzahl an EU-Mitgliedsstaaten sowie Norwegen und vor allem Sozialversicherungsbehörden.

In dem im April 2023 gestarteten²¹⁵ Projekt „DC4EU“ (Digital Credentials for Europe)²¹⁶ soll bis Mitte 2025²¹⁷ auf Basis der europäischen digitalen Identität eine technische Lösung und die Architektur vor allem für die Ausstellung, Aktualisierung, den Widerruf und die (grenzüberschreitende) Überprüfung vor allem von A1-Bescheinigungen und der EHIC getestet werden.

Letztendlich soll DC4EU die Implementierung einer EuiD-wallet (dazu sogleich unter 2.) erleichtern,²¹⁸ die bis Ende 2024 einsatzbereit sein soll²¹⁹. „VECTOR“ („Verifiable Credentials and Trusted Organizations Registries“) als EBSI²²⁰-Projekt bildet die Grundlage für die (Weiter-)Entwicklung eines vertrauenswürdigen Systems für den Austausch und die Echtzeitkontrolle von verifizierten Sozialversicherungsdaten im Kontext der Digitalisierung der Systeme der Sozialen Sicherheit.²²¹

2. ESSPASS als Teil einer geplanten EUID: Geplante Revision der eIDAS-Verordnung

Der ESSPASS soll Teil einer Europäischen digitalen Identität (EUID)²²² werden. Dazu soll der ESSPASS in eine „digitale Brieftasche“, die „EUID-

214 Dazu *Benoit Abeloos* (European Commission, DG EMPL Unit E2 – social security coordination Deputy Head of Unit) in: MoveS, Webinar Presentation – The digitalisation of social security coordination, 24.4.2023, S. 18; *Volker Schörghofer* (Österreichische Sozialversicherung) in: European Commission, ESSPASS, S. 17.

215 www.dc4eu.eu/outputs/ (Abruf am 29.6.2023).

216 Näheres unter www.dc4eu.eu (Abruf am 29.6.2023).

217 www.dc4eu.eu/outputs/ (Abruf am 29.6.2023).

218 Ausführlich dazu unter: www.dc4eu.eu/project/ (Abruf am 19.7.2023) und unter www.dc4eu.eu/project/wp6/ (Abruf am 29.6.2023).

219 www.dc4eu.eu/outputs/ (Abruf am 29.6.2023); ESV-Redaktion Recht, www.esv.info/aktuell/ESSPASSsass-digitaler-europaeischer-sozialausweis-soll-verwaltungsverfahren-der-sozialversicherung-vereinfachen/id/127908/meldung.html (Abruf am 29.6.2023).

220 Zur „Verifiable Credentials Framework“ ausführlich unter <https://ec.europa.eu/digital-building-blocks/wikis/display/EBSI/EBSI+Verifiable+Credentials> (Abruf am 29.6.2023).

221 Dazu *Benoit Abeloos* (European Commission, DG EMPL Unit E2 – social security coordination Deputy Head of Unit) in: MoveS 24.4.2023, S. 18; *Volker Schörghofer* (Österreichische Sozialversicherung) in: MoveS, Webinar Presentation – The digitalisation of social security coordination, 24.4.2023, S. 17.

222 Ausführlich zur europäischen digitalen Identität: Europäische Kommission, <https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/display/CEFDIGITAL/eID> (Abruf am 29.6.2023); Europäische Kommission, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1545&intPageId=5540&langId=de> (Abruf am 29.6.2023).

wallet“,²²³ integriert werden. Die EUiD-wallet ist eine App, die es Bürger:innen der EU zum einen ermöglichen soll, online und offline²²⁴ auf amtliche Dokumente (neben dem ESSPASS beispielsweise auch auf Führerschein, Bildungsabschlüsse)²²⁵ zurückzugreifen. Außerdem soll es die EUiD-wallet ermöglichen, dass die Benutzenden sich bei öffentlichen Behörden aber auch bei privaten digitalen Dienstleistern europaweit identifizieren können.

Zu den Identifizierungsinstrumenten der EUiD-wallet gehören unter anderem eine „eID“ (elektronischer Identitätsnachweis) und eine eSignature (elektronische Signatur).²²⁶ Die EUiD-wallet und die darin enthaltenen Daten sollen unter der Selbstverwaltung der Arbeitnehmenden stehen. Eine zentrale Datensammlung erfolgt nicht.²²⁷ Für die Authentifikation werden keine personenbezogenen Daten oder Anmeldeinformationen ausgetauscht, sondern es werden in einem Public-Key-Verfahren Schlüsselpaare abgeglichen, die keine Rückschlüsse auf die Identität der Inhaberin oder des Inhabers einer digitalen Identität erlauben.²²⁸

Momentan bietet die Verordnung (EU) Nr. 910/2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste (eIDAS-Verordnung)²²⁹ keine Rechtsgrundlage für die Einführung einer europaweit, sowohl bei öffentlichen als auch privaten Anbietern anerkannten europäischen digitalen Identität, so wie sie mit der EUiD und der entsprechenden wallet eingeführt werden soll.

Aus diesem Grund hat die Europäische Kommission im Juni 2021 einen Vorschlag zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 ge-

223 Europäische Kommission, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-digital-identity_de (Abruf am 29.6.2023);

Europäische Kommission, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/QANDA_21_2664 (Abruf am 29.6.2023).

224 Europäische Kommission, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-digital-identity_de (Abruf am 29.6.2023).

225 Europäische Kommission, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1545&intPagelId=5540&langId=de> (Abruf am 29.6.2023).

226 Europäische Kommission, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-digital-identity_de (Abruf am 29.6.2023) mit Ausführungen zu weiteren Bestandteilen der EUiD.

227 European Commission, European Social Security Pass – Pilot project, April 2021, S. 12; Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Digitalisierung der sozialen Sicherheit, S. 8.

228 Dazu A-SIT Zentrum für sichere Informationstechnologie – Austria, Die europäische digitale Identität (EUid): Anwendungsfälle der EUid-Brieftasche, 7.6.2022, abrufbar unter www.onlinesicherheit.gv.at/Services/News/Europaeische-digitale-Identitaet.html (Abruf am 29.6.2023).

229 Verordnung (EU) Nr. 910/2014 vom 23.7.2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG, ABI. 2014, L 257/73.

macht.²³⁰ Die Kommission wollte sich mit den Mitgliedstaaten bis September/Oktober 2022 auf ein Werkzeug zur Umsetzung des Rahmens für die EUiD einigen.²³¹

Der Vorschlag zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 ist aktuell noch nicht in Gesetzesform gebracht worden. Zwar ist somit die EUiD noch nicht umgesetzt worden, die notwendig ist, um den ESSPASS einzuführen.²³² Jedoch ist zumindest im November 2022 die entsprechende „web wallet“ und im Dezember 2022 die „mobile wallet“ durch das INPS fertiggestellt worden (s. o. unter 1.b.).

Durch die revidierte eIDAS-Verordnung sollen die EU-Mitgliedstaaten verpflichtet werden, den Menschen und Unternehmen in der EU zwölf Monate nach Inkrafttreten der Verordnung eine kostenlose Applikation für die EUiD-wallet zur Verfügung zu stellen. Die EUiD und die entsprechende wallet sollen also auf Systemen beruhen, die national entwickelt werden. Auch soll es bei einem nationalen und keinem EU-Personenkennzeichen verbleiben.²³³ Ziel ist es, dass ab 2030 mindestens 80 Prozent der Bürgerinnen und Bürger in der EU mit einer digitalen Identität öffentliche Dienste digital in Anspruch nehmen können sollen.²³⁴

3. Funktionsweise des ESSPASS und dessen Relevanz im Entsendeverfahren: Zusammenspiel mit der EBSI

Ist die A1-Bescheinigung beantragt bzw. erteilt worden, wird für die entsprechenden Arbeitnehmenden von der zuständigen Behörde ein elektronischer Nachweis über die Antragsstellung bzw. über die Erteilung der Bescheinigung ausgestellt. Diesen können die Arbeitnehmenden dann in den ESSPASS in ihrer EUiD-wallet übernehmen. Gleichzeitig wird in der EBSI der „hash“ gespeichert, dass eine A1-Bescheinigung beantragt bzw. erteilt worden ist; darüber hinaus werden keine persönlichen Daten gespeichert.²³⁵

Die Überprüfung der Daten im ESSPASS und deren Authentizität soll mithilfe eines QR-Codes erfolgen, der entweder von der EUiD-wallet der

230 Europäische Kommission, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-digital-identity_de (Abruf am 29.6.2023).

231 Europäische Kommission, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/QANDA_21_2664 (Abruf am 29.6.2023).

232 Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Digitalisierung der sozialen Sicherheit, S. 9.

233 BeckOK DatenschutzR-*Lewinski*, Art. 87 DS-GVO 15.3.

234 COM(2021) 281 final; Europäische Kommission, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/QANDA_21_2664 (Abruf am 29.6.2023); Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Digitalisierung der sozialen Sicherheit, S. 9.

235 European Commission, European Social Security Pass – Pilot project, April 2021.

Arbeitnehmenden oder der App eines Prüfenden generiert wird. Nach Einverständnis der Arbeitnehmenden soll durch Scannen des QR-Codes die Gültigkeit der A1-Bescheinigung durch eine Suche nach dem dazugehörigen „hash“ in der EBSI geprüft werden können.²³⁶

III. SDG: Einheitliches digitales Zugangstor

1. Hintergründe und Ziele des SDG

Mit der Verordnung (EU) 2018/1724²³⁷ (SDG-Verordnung) haben der Europäische Rat und das Europäische Parlament im Jahr 2018 die Grundlage für das „einheitliche digitale Zugangstor“ („Single Digital Gateway“, kurz „SDG“) geschaffen.²³⁸ Das SDG ist ein online-Portal, das unter anderem das Auffinden von digitalen europäischen und nationalen Verwaltungsverfahren ermöglicht, vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. b SDG-Verordnung. Die Europäische Kommission und die Mitgliedstaaten sind zur Einrichtung des SDG verpflichtet, vgl. Art. 2 Abs. 1 SDG-Verordnung.

Ziel des SDG ist es, die Kommunikation zwischen Bürgerinnen und Bürgern / nationalen Behörden, Unternehmen / nationalen Behörden sowie zwischen den nationalen Behörden durch Verringerung des Verwaltungsaufwandes zu vereinfachen und dadurch eine Teilnahme am europäischen Binnenmarkt zu erleichtern.²³⁹

Außerdem sollen Bürger:innen sowie Unternehmen grenzüberschreitend Zugang zu Informationen über Rechte und Pflichten, Vorschriften nach dem Unionsrecht und nationalem Recht sowie zu Hilfs- und Problemlösungsdiensten über das SDG erhalten, vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. b und lit. c SDG-Verordnung.

In Deutschland ist die Anwendung der Vorgaben der Verordnung (EU) 2018/1724 zur Einrichtung des SDG ein Bestandteil der Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes (OZG)²⁴⁰. Durch das OZG werden Bund und Länder dazu verpflichtet, alle Verwaltungsleistungen bis Ende 2022 elektronisch für Bürgerinnen und Bürger zur Verfügung zu stellen.

236 European Commission, European Social Security Pass – Pilot project, April 2021.

237 Verordnung über die Einrichtung eines einheitlichen digitalen Zugangstors zu Informationen, Verfahren, Hilfs- und Problemlösungsdiensten und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 vom 2.10.2018, ABl. 2018, L 295/1 ff.

238 BMI, www.onlinezugangsgesetz.de/Webs/OZG/DE/grundlagen/info-sdg/info-sdg-node.html;jsessionid=8F1428E69AAFD81F6B1B657D71CDD118.1_cid295 (Abruf am 29.6.2023).

239 Ewg. 5 und 6 der Verordnung (EU) 2018/1724, ABl. 2018, L 295/2.

240 BGBl. I 2017, S. 3122.

Im Oktober 2022 waren allerdings erst 33 von 575 Verwaltungsleistungen flächendeckend verfügbar.²⁴¹ Über das Dashboard Digitale Verwaltung²⁴² ist der gegenwärtige Umsetzungsstand einsehbar.²⁴³ Somit verfolgen das SDG auf europäischer und das OZG auf nationaler Ebene dasselbe Ziel.²⁴⁴

2. Funktionsweise des SDG

Das SDG besteht aus einer von der Europäischen Kommission verwalteten gemeinsamen Nutzerschnittstelle, in die das Onlineportal „Your Europe“²⁴⁵ integriert wurde.²⁴⁶ Über „Your Europe“ sollen Einzelpersonen und Unternehmen einen einfachen²⁴⁷ Onlinezugang zu dort verlinkten und digitalen Verwaltungsverfahren der EU und deren Mitgliedstaaten sowie zu Hilfs- und Problemlösungsdiensten mit Informationen zu Rechten und Pflichten erhalten.²⁴⁸

Seit Ende 2020 können alle bisher bestehenden Bürgerportale über „Your Europe“ gefunden werden,²⁴⁹ wobei dieses Portal in allen Amtssprachen der EU²⁵⁰ verfügbar ist.

3. Relevanz des SDG für das Entsendeverfahren

Art. 6 Abs. 1 SDG-Verordnung verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten, dass die im Anhang II der SDG-Verordnung genannten Verfahren vollständig online abgewickelt werden können müssen, sofern das jeweilige Verfahren in dem betreffenden Mitgliedstaat eingerichtet worden ist.

241 Nationaler Normenkontrollrat, Jahresbericht 2022, 2022, S. 31.

242 <https://dashboard.ozg-umsetzung.de> (Abruf am 29.6.2023).

243 Dazu auch das BMI, www.onlinezugangsgesetz.de/Webs/OZG/DE/grundlagen/info-ozg/info-ozg-node.html (Abruf am 29.6.2023).

244 BMI, www.onlinezugangsgesetz.de/Webs/OZG/DE/grundlagen/info-ozg/info-ozg-node.html (Abruf am 29.6.2023) mit weiteren Informationen zum Onlinezugangsgesetz; *Siegel*, NVwZ 2019, 905, 905 ff. mit weiteren Informationen zur inhaltlichen Ausgestaltung der SDG-VO sowie einer Gegenüberstellung von SDG-VO und dem OZG; näher zum Zusammenhang des OZG und des SDG, *Terwey*, ZESAR, 3, 5 ff.

245 Vgl. Art. 2 Abs. 1 und Art. 22 Verordnung (EU) Nr. 1024/2012; Portal abrufbar unter: <https://europa.eu/youreurope/index.htm> (Abruf am 29.6.2023).

246 Vgl. Art. 2. Abs. 1 Verordnung (EU) 2018/1724.

247 Ewg. 4 der Verordnung (EU) 2018/1724, ABl. 2018, L 295/2.

248 Vgl. Art. 2 Abs. 1 und 2 und Art. 4 der Verordnung (EU) 2018/1724.

249 Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Digitalisierung der sozialen Sicherheit, S. 11.

250 Vgl. Art. 2 Abs. 3 Verordnung (EU) 2018/1724.

Diese Verpflichtung ist besonders deshalb relevant für den grenzüberschreitenden Austausch von Sozialversicherungsdaten bei Entsendung, weil sie sich u. a. auf das im Anhang II der SDG-Verordnung genannte Verfahren zur Bestimmung des anwendbaren Rechts gem. Titel II der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 – also das Verfahren zur A1-Bescheinigung – bezieht.

Die im Anhang II der SDG-Verordnung aufgeführten Verfahren, wie etwa das Verfahren zur A1-Bescheinigung, müssen bis zum 12. Dezember 2023 durch die EU-Mitgliedstaaten online bereitgestellt werden, vgl. Art. 39 SDG-Verordnung.

a. Elektronische Antragsverfahren zur A1-Bescheinigung

Das elektronische Antragsverfahren zur A1-Bescheinigung ist in Deutschland seit 2019 für Arbeitgebende von Beschäftigten²⁵¹ und seit 2021 für solche von verbeamteten Personen und Angestellten im öffentlichen Dienst²⁵² verpflichtend, vgl. § 106 SGB IV. Selbstständige sind seit Anfang 2022 ebenfalls zur elektronischen Antragsstellung verpflichtet, vgl. § 106a SGB IV.²⁵³ Die Antragsstellung muss dabei über das online-Portal „sv.net“²⁵⁴ oder über ein entsprechendes Entgeltabrechnungsprogramm erfolgen.²⁵⁵

Lediglich für Personen, die ihren Wohnsitz außerhalb Deutschlands haben, jedoch in Deutschland erwerbstätig sind und daher unter die deutschen Rechtsvorschriften fallen, bestimmte Mehrfacherwerbstätige oder ggf. im Falle einer getroffenen Ausnahmereinbarung muss der Antrag auf Ausstellung einer A1-Bescheinigung in Papierform vorgenommen werden.²⁵⁶

Insbesondere mit Blick auf Personen mit Wohnsitz außerhalb Deutschlands sowie Mehrfacherwerbstätige ist eine Rechtfertigung für die Abweichung der in Art. 6 Abs. 1 SDG-Verordnung festgelegten Verpflichtung zur vollständigen Online-Abwicklung der Verfahren nicht ersichtlich, insbesondere dürften die in Erw. 27 der Verordnung gemachten Erwägungen nicht einschlägig sein.

Denn Ausnahmen rechtfertigen sich gem. Art. 6 Abs. 3 SDG-Verordnung nur aus übergeordneten Gründen des öffentlichen Interesses in den

251 BGBl. I 2016, S. 2500, 2516.

252 BGBl. I 2020, S. 1248, 1284.

253 BGBl. I 2020, S. 1248, 1284.

254 www.itsg.de/produkte/sv-net/ (Abruf am 29.6.2023).

255 DVKA, www.dvka.de/de/arbeitgeber_arbeitnehmer/antraege_finden_elektronisches_antragsverfahren.html (Abruf am 29.6.2023).

256 DRV, www.deutsche-rentenversicherung.de/DRV/DE/Ueber-uns-und-Presse/Presse/Meldungen/2019/190312_a1_bescheinigung.html (Abruf am 29.6.2023) unter: „Kann die A1-Bescheinigung mit einem ‚Papierformular‘ beantragt werden?“.

Bereichen öffentliche Sicherheit, öffentliche Gesundheit oder Bekämpfung missbräuchlichen Verhaltens.

b. Anschluss des Antragsverfahrens der A1-Bescheinigung an das OOTS

Die in Anhang II der SDG-Verordnung genannten Verfahren, so auch das Antragsverfahren zur A1-Bescheinigung, müssen nicht nur online abgewickelt werden können. Sie müssen bis zum 12. Dezember 2023 an das „Once-Only-Technical-System“ („OOTS“)²⁵⁷ angeschlossen werden, vgl. Art. 14 i. V. m. Art. 39 SDG-Verordnung. Das OOTS verfolgt das „Once-Only-Principle“ der einmaligen Datenerfassung.

Ziel ist es, dass Bürgerinnen und Bürger sowie Unternehmen relevante Daten und Dokumente nur ein einziges Mal öffentlichen Verwaltungen bereitstellen müssen. Durch einen automatisierten und grenzüberschreitenden Datenaustausch zwischen den europäischen Behörden sollen die bereitgestellten Daten zwischen europäischen Verwaltungsbehörden ausgetauscht werden, vgl. Art. 14 SDG-Verordnung.²⁵⁸

Die Verwendung des OOTS ist für die betroffenen Bürgerinnen und Bürger bzw. Unternehmen zwar nicht verbindlich und damit grundsätzlich nur auf deren ausdrückliches Ersuchen gestattet (Art. 14 Abs. 4 SDG-Verordnung). Allerdings können Rechtsvorschriften der Union oder der einzelnen Mitgliedstaaten etwas anders vorsehen.

IV. Zusammenspiel des EESSI-Systems mit dem ESSPASS und dem SDG am Beispiel der A1-Bescheinigung

EESSI betrifft die Digitalisierung der Kommunikation zwischen den Sozialversicherungsbehörden, während ESSPASS und SDG die Digitalisierung der Kommunikation von Bürgerinnen und Bürgern sowie Unternehmen mit den Sozialversicherungsbehörden betreffen. Dabei sind EESSI, ESSPASS und SDG im Idealfall eng miteinander verknüpft, wie sich anhand der Beantragung der A1-Bescheinigung zeigen lässt:

Eine Arbeitnehmerin, die entsandt werden soll oder ihre Arbeitgeberin können sich auf dem Portal „Your Europe“ (SDG) über die notwendigen

257 Siehe zu den technischen und operativen Spezifikationen des OOTS-Systems und des Once-Only-Principles: Durchführungsverordnung (EU) 2022/1463 zur Verordnung (EU) 2018/1724, ABl. 2022, L 231/1.

258 Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Digitalisierung der sozialen Sicherheit, S. 6; Mit weiterführenden Nachweisen zum OOTS: BMI, <https://tinyurl.com/27sc9n7d> (Abruf am 29.6.2023).

Schritte zur Vorbereitung der Entsendung informieren. Von dort aus werden sie auf die verlinkte Website der zuständigen nationalen Sozialversicherungsbehörde weitergeleitet, auf der die online-Beantragung einer A1-Bescheinigung möglich ist.

Hat die zuständige Sozialversicherungsbehörde die A1-Bescheinigung ausgestellt, so wird die Antragstellerin digital informiert. Ihr wird durch die Behörde auf ebenfalls digitalem Weg ein QR-Code zugesandt. Indem die Arbeitnehmerin diesen QR-Code mittels EUID-wallet scannt, kann die A1-Bescheinigung – nach Identifizierung mittels eID und Prüfung des entsprechenden „hashs“ in der EBSI – in den ESSPASS der Arbeitnehmerin übernommen werden.

Die Behörde, welche die A1-Bescheinigung erteilt hat, informiert außerdem die zuständige Sozialversicherungsbehörde im Aufnahmestaat in Echtzeit durch das EESSI-System über die bevorstehende Entsendung und über das Vorliegen einer erteilten A1-Bescheinigung. Bei Rückfragen können die Sozialversicherungsbehörde im Herkunftsstaat und diejenige im Aufnahmestaat über das EESSI-System direkt miteinander kommunizieren.

Möchte die Behörde im Aufnahmestaat die A1-Bescheinigung überprüfen, so kann die Arbeitnehmerin über ihren ESSPASS in der EUID-wallet einen QR-Code erzeugen, der durch die Mitarbeitenden der prüfenden Behörde gescannt und mit dem entsprechenden „hash“ in der EBSI abgeglichen werden kann.²⁵⁹

259 Vgl. European Commission June 2022, The European Social Security Pass – ESSPASS, S. 3, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1545&langId=en> (Abruf am 29.6.2023). Ähnliche Darstellung auch durch die Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Digitalisierung der sozialen Sicherheit, S. 11.

D. Ergänzende Ansätze und Bewertung

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass der Datenaustausch zwischen den Staaten der EU im Fall der Arbeitnehmendenentsendung in der aktuellen Form weder den Schutz der Beschäftigten ausreichend sicherstellt noch ein ausreichendes Kontrollregime gewährleistet und zudem erhebliche Potenziale hinsichtlich der Verfahrensvereinfachung bestehen.

Hierzu bieten die bestehenden Ansätze etwa hinsichtlich der dargestellten Projekte EESSI, ESSPASS und SDG einen Fortschritt – sofern sie konsequent umgesetzt werden. Allerdings reichen sie nicht aus. Defizite bestehen insbesondere hinsichtlich

- der Verfahren zur Beantragung der A1-Bescheinigungen in der Zusammenschau mit der Entsendemeldung;
- des Umgangs mit A1-Bescheinigungen;
- der Identifizierbarkeit von Beschäftigten, Selbstständigen, Arbeitgebenden und Auftraggebenden.

An diesen Punkten soll im Folgenden angesetzt werden.

I. Beantragung A1-Bescheinigung und Entsendemeldung

1. Beantragung A1-Bescheinigung

a. Erfahrungen aus anderen Staaten

Zur Reform des A1-Verfahrens kann auch auf Erfahrungen in anderen EU-Mitgliedstaaten zurückgegriffen werden. So haben etwa Belgien, Estland und Österreich bereits vollautomatisierte digitalisierte Verfahren zur Beantragung und Ausstellung der A1-Bescheinigung mit entsprechenden Kontrollmechanismen errichtet.

(1) Belgien

In Belgien ist sowohl das Antrags- als auch das Ausstellungsverfahren zur A1-Bescheinigung digitalisiert und automatisiert worden:

Die A1-Bescheinigung für Arbeitnehmende kann durch Arbeitgebende über den in niederländischer, französischer und deutscher Sprache ver-

fügbaren und gesicherten Onlinedienst „WABRO“²⁶⁰ beantragt werden. Dafür müssen sich Arbeitgebende durch einen elektronischen Personalausweis, Token oder Benutzernamen über einen gesicherten Zugang anmelden,²⁶¹ der beim belgischen Landesamt für Soziale Sicherheit beantragt werden kann²⁶².

Im nächsten Schritt wird vollautomatisiert geprüft, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der A1-Bescheinigung vorliegen. Insgesamt werden bei dem Abgleich neben den gesetzlichen Rahmenbedingungen auch die Eckdaten zu Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden überprüft.²⁶³ Dazu wird unter anderem ein Abgleich mit nationalen Online-Datenbanken vorgenommen: Darunter ist die Online-Datenbank „Dimona“, in der Daten zum Personalstand der Arbeitgebenden vorhanden sind, die verpflichtend bei jedem Diensteantritt und -austritt eines/einer Arbeitnehmer*in gemeldet werden müssen²⁶⁴.

Auch wird das Nationalregister „RRN“²⁶⁵ genutzt, um auf Informationen über die Identifizierung von in Belgien wohnhaften Personen zurückzugreifen. Außerdem wird in der zentralen Datenbank der Unternehmen („ZDU“) – in der alle juristischen Personen mit Sitz/Niederlassung in Belgien und natürliche Personen, die üblicherweise in Belgien haupt- oder nebenberuflich eine wirtschaftliche und berufliche Tätigkeit ausüben, registriert werden²⁶⁶ – die individuelle Identifikationsnummer der Arbeitgebenden abgeglichen.²⁶⁷

Die verschiedenen Einrichtungen der sozialen Sicherheit sind untereinander mit der Zentralen Datenbank der Sozialen Sicherheit (BCSS) verbunden. Über BCSS werden notwendige Daten zwischen den Behörden der sozialen Sicherheit automatisch übermittelt. Auf diesem Wege wird

260 www.socialsecurity.be/site_de/employer/applics/gotot/index.htm (Abruf am 29.6.2023).

261 www.socialsecurity.be/site_de/employer/applics/gotot/index.htm (Abruf am 29.6.2023).

262 www.socialsecurity.be/site_de/employer/infos/employer_onss/registration_general/register/register.htm (Abruf am 29.6.2023).

263 *De Ridder/Ceuppens/Bertoja*, The National Security Office – „Wabro/Limosa“, Präsentation, Folie 10; Europäische Kommission, Non-Paper (Fn. 79), S. 23.

264 www.socialsecurity.be/site_de/employer/applics/dimona/general/about.htm (Abruf am 29.6.2023).

265 www.ibz.rrn.fgov.be/de/nationalregister/ (Abruf am 29.06.2023).

266 S. dazu: <https://economie.fgov.be/de/themen/unternehmen/zentrale-datenbank-der> (Abruf am 29.6.2023); https://e-justice.europa.eu/106/DE/business_registers_in_eu_countries?BELGIUM&member=1 (Abruf am 29.6.2023); www.gtai.de/de/trade/belgien/recht/register-85932 (Abruf am 29.6.2023).

267 *De Ridder/Ceuppens/Bertoja*, The National Security Office – „Wabro/Limosa“, Präsentation, Folie 10.

vermieden, dass einzelne personenbezogene Daten mehrfach übermittelt werden müssen.²⁶⁸

Durch die Überprüfung der Daten der Arbeitnehmenden und Arbeitgebenden kann in einem nächsten Schritt die Arbeitsbeziehung zwischen diesen Parteien näher betrachtet werden. Beispielsweise kann nachvollzogen werden, ob Arbeitnehmende bereits zuvor entsendet worden waren, wie lange die Entsendungen zurückliegen, wie lange diese andauern und ob die Bestimmungen der Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 bei den Entsendungen eingehalten wurden.²⁶⁹

Liegen die Voraussetzung zur Erteilung einer A1-Bescheinigung vor, so wird diese innerhalb von 24 Stunden automatisch ausgestellt²⁷⁰ und die Arbeitnehmenden werden über ein Onlinepostfach²⁷¹ darüber informiert. Eine Ausstellung der A1-Bescheinigung in Papierform erfolgt nur in Ausnahmefällen.²⁷² Gibt es Probleme oder Unstimmigkeiten bei der Prüfung der Voraussetzungen der Daten, so müssen Sachbearbeitende eingreifen. Die Überprüfung des Falles muss innerhalb von maximal 20 Tagen erfolgen.²⁷³

(2) Estland

In Estland können Arbeitnehmende und auch Arbeitgebende im Namen ihrer Arbeitnehmenden die A1-Bescheinigung über ein in estnischer, russischer und englischer Sprache verfügbares Onlinesystem auf dem estnischen Staatsportal beantragen.²⁷⁴ Dazu müssen sich Arbeitnehmende oder Arbeitgebende durch eine estnische ID, eine mobile ID, die jeweilige Bankverbindung oder durch die europäische eID registrieren.²⁷⁵

Die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen der A1-Bescheinigung erfolgt durch das System „MISP2“, das die Nutzung sog. X-Road-

268 S. dazu www.ksz-bcss.fgov.be/fr/a-propos-de-la-bcss/bcss-en-bref/que-fait-la-bcss-et-comment (Abruf am 29.6.2023); www.socialsecurity.be/site_de/employer/applics/dimona/general/about.htm (Abruf am 29.6.2023); www.socialsecurity.be/site_de/general/rules/gdpr-enterprise-noss-D.pdf (Abruf am 29.6.2023).

269 *De Ridder/Ceuppens/Bertoja*, The National Security Office – „Wabro/Limosa“, Präsentation, Folie 10; Europäische Kommission, (Fn. 79), S. 23.

270 *De Ridder/Ceuppens/Bertoja*, The National Security Office – „Wabro/Limosa“, Präsentation, Folie 6; Europäische Kommission, (Fn. 79), S. 23.

271 e-Box Enterprise, dazu mehr unter: <https://tinyurl.com/3mf54pue> (Abruf am 29.6.2023).

272 www.socialsecurity.be/site_de/employer/applics/gotot/index.htm (Abruf am 29.6.2023).

273 *De Ridder/Ceuppens/Bertoja*, The National Security Office – „Wabro/Limosa“, Präsentation, Folie 12; Europäische Kommission, (Fn. 79), S. 23.

274 www.eesti.ee/et/ (Abruf am 29.6.2023).

275 www.ria.ee/en/state-information-system/electronic-identity-eid-and-trust-services/central-authentication-services (Abruf am 29.6.2023).

Dienste ermöglicht.²⁷⁶ X-Road soll die elektronischen Datenbanken in Estland auf einem datensicheren Weg verbinden.

Während der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen der A1-Bescheinigung kann somit vollautomatisch auf relevante X-Road-Daten zurückgegriffen werden. In einigen Fällen, wie beispielsweise bei der Prüfung von Daten aus dem Beschäftigungsregister, muss jedoch eine manuelle Überprüfung erfolgen.

Die Europäische Kommission verweist darauf, dass bei einem vollautomatischen Prozess die Dauer der Ausstellung der A1-Bescheinigung einen Tag betragen könne, während bei einem manuellen Eingreifen durch Sachbearbeitende bis zu 30 Tage vergehen könnten.²⁷⁷

(3) Österreich

Auch in Österreich können Arbeitgebende für ihre Arbeitnehmenden über „ELDA“²⁷⁸ digital eine A1-Bescheinigung beantragen, einem Onlinesystem zum elektronischen Datenaustausch mit den österreichischen Sozialversicherungsträgern.

Dazu müssen diese sich zunächst für ELDA mit einer Bürgerkarte oder einer Handysignatur registrieren. ELDA speichert dabei die Benutzerdaten, sodass diese nicht bei jedem einzelnen Datenaustauschvorgang mit einem Sozialversicherungsträger neu angegeben werden müssen. Auch findet sich in diesem System ein Protokoll mit vergangenen Korrespondenzen und versandten Dokumenten.

Durch zwei Standardsoftwareprodukte der Sozialversicherung und die Onlineanwendung „EGDA.WEB“ erfolgt aufseiten der Sozialversicherungsträger die Bearbeitung der A1-Bescheinigung.²⁷⁹ Wurden die Voraussetzungen der A1-Bescheinigung geprüft, kann diese digital über ELDA an den Antragssteller übermittelt werden.²⁸⁰ Zudem kann über EDGDA.WEB und dessen Anbindung an EESSI an den Aufnahmestaat die Meldung gemacht werden, dass die Voraussetzungen für die A1-Bescheinigung vorliegen.

276 Zu MISP2 und X-Road siehe MISP2 Managers's Guide, <https://tinyurl.com/2e3739ar> (Abruf am 29.6.2023).

277 Europäische Kommission, Europäische Kommission, (Fn. 79), S. 24.

278 www.elda.at/cdscontent/?contentid=10007.838933&portal=eldaportal (Abruf am 29.6.2023); zur Funktionsweise von ELDA siehe ausführlich im Handbuch ELDA Online: <https://tinyurl.com/4w487nx9> (Abruf am 29.6.2023).

279 *Bauer/Hilmar*, *SozSi* 2019, 116, 123f. mit weiterer Erläuterung zum digitalen Austausch der A1-Bescheinigung im EESSI-Datenaustausch zwischen zwei europäischen Mitgliedstaaten.

280 www.elda.at/cdscontent/?contentid=10007.838847&portal=eldaportal (Abruf am 29.6.2023).

b. Nutzung der Erkenntnisse für das A1-Verfahren in Deutschland

(1) Beschreibung Status Quo

In Deutschland richtet sich das Verfahren zur Beantragung der A1-Bescheinigung nach § 106 Abs. 1 SGB IV. Die zuständigen Institutionen, unter deren Dach in Deutschland auch die sog. Access Points im Rahmen des EESSI betrieben werden (dazu unter C.I.4.b.) haben hierzu auf Grundlage von § 106 Abs. 5 SGB IV Gemeinsame Grundsätze formuliert.²⁸¹ Die Gemeinsamen Grundsätze müssen jeweils vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales genehmigt werden, wobei die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände vorher anzuhören ist.

Arbeitgebende können für die Beantragung entweder ihre systemgeprüften Lohnprogramme benutzen oder alternativ auf die elektronische Ausfüllhilfe zum Datenaustausch mit Sozialversicherungsträgern gem. § 95a SGB IV zurückgreifen.

Antragstellende erhalten einen in Form und Inhalt einheitlichen Nachweis über die Beantragung der A1-Bescheinigung i. S. d. § 96 Abs. 1 S. 3 SGB IV. Nach § 106 Abs. 1 S. 3 SGB IV muss die Übermittlung der Daten der A1-Bescheinigung durch den Träger im Anschluss innerhalb von drei Arbeitstagen an die/den Arbeitgebenden erfolgen, der die Bescheinigung der beschäftigten Person unverzüglich zugänglich machen muss.

Die Erteilung erfolgt in Form eines elektronischen Dokuments (vgl. Nr. 2.6. der Gemeinsamen Grundsätze). Sind die Voraussetzungen für die Ausstellung der A1-Bescheinigung nicht erfüllt, erhält der Antragstellende eine entsprechende Mitteilung. Eine vergleichbare Regelung findet sich für selbstständige erwerbstätige Personen in § 106a Abs. 1 S. 2 SGB IV. Für die Übermittlung der Daten sind die Gemeinsamen Grundsätze für die Kommunikationsdaten nach § 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB IV²⁸² sowie die Gemeinsamen Grundsätze Technik nach § 95 SGB IV²⁸³ zu beachten.

Mit der Antragstellung müssen Antragstellende nicht nur ausdrücklich erklären, dass alle Angaben den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen, sondern sich auch verpflichten, die zuständige Stelle umgehend über Änderungen in den Verhältnissen bzw. zu den gemachten Angaben zu informieren.

Die Gemeinsamen Grundsätze führen hierzu unter Nr. 3 aus, dass soweit beispielsweise im Zuge einer Kontrolle in einem Mitgliedstaat festge-

281 Gemeinsame Grundsätze für das elektronische Antrags- und Bescheinigungsverfahren A1 nach § 106 SGB IV vom 18.6.2020 m. W. v. 1.1.2021; dort findet sich unter Nr. 2 eine detaillierte Erläuterung in welchen Fällen welche Stelle zuständig ist.

282 GKV-Spitzenverband, <https://tinyurl.com/tka9xmau> (Abruf am 29.6.2023).

283 GKV-Spitzenverband, <https://tinyurl.com/4jp2vaxr> (Abruf am 29.6.2023).

stellt wird, dass falsche Angaben gemacht worden sind oder Änderungen nicht umgehend mitgeteilt wurden – selbst wenn dies nur irrtümlich geschehen ist –, dies (sogar rückwirkend) zu einem Widerruf der Bescheinigung A1 und damit zur Anwendung der Rechtsvorschriften des Beschäftigungs-Mitgliedstaats führen kann.

Die Bescheinigung muss bis zum Ablauf des Kalenderjahres aufbewahrt werden, das auf die letzte Betriebsprüfung folgt (§ 28 f. und § 28p SGB IV). Es handelt sich dabei um Entgeltunterlagen i. S. d. § 8 BVV. Die zuständigen Träger empfehlen nach wie vor die Bescheinigung auszudrucken, um im Ausland den Nachweis führen zu können.²⁸⁴ Eine Verpflichtung hierzu besteht nach deutschem Recht allerdings nicht.

Durch das Achte SGB IV-Änderungsgesetz²⁸⁵ wurden die Vorschriften über die Ausstellung von A1-Bescheinigungen neu strukturiert und im Hinblick auf den Anwendungsbereich des Handels-Kooperationsabkommens zwischen der Europäischen Union und dem Vereinigten Königreich ergänzt. In dem Gesetz werden außerdem entsprechende Regelungen für Bescheinigungen über die anzuwendenden Rechtsvorschriften für Tätigkeiten in Staaten aufgenommen, mit denen Deutschland ein Abkommen über Soziale Sicherheit geschlossen hat,²⁸⁶ vgl. etwa § 106c SGB IV.

Nach § 106d SGB IV ergibt sich das Nähere zu den Verfahren sowie den Inhalten der Anträge und den zu übermittelnden Datensätzen nach wie vor aus den Gemeinsamen Grundsätzen der o. g. zuständigen Institutionen. Die dabei zu übermittelnden personenbezogenen Daten ergeben sich aus den Anforderungen zur A1-Bescheinigung aus dem Unionsrecht.²⁸⁷

(2) Weiterentwicklung

Teilweise wird kritisiert, dass angesichts des weitgehend automatisierten Ausstellungsverfahrens viele unrichtige A1-Bescheinigung unentdeckt blieben,²⁸⁸ allerdings ist zu bezweifeln, ob eine manuelle Bearbeitung hier tatsächlich helfen würde, denn letztlich handelt es sich um ein Massenverfahren.

Ein durchgängig vollautomatisiertes A1-Ausstellungsverfahren kann dagegen das Verfahren beschleunigen und den Verwaltungsaufwand erheblich verringern. Es erfordert aber – will man die notwendige Qualität ge-

284 Vgl. etwa Die Techniker-Krankenkasse, <https://tinyurl.com/3x7hc47t> (Abruf am 29.6.2023).

285 Achstes Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze (8. SGB IV-Änderungsgesetz – 8. SGB IV-ÄndG) v. 20.12.2022, BGBl. I 2022, S. 2759 ff.

286 BR-Drs. 422/22, S. 2 und 94 f.

287 BR-Drs. 422/22, S. 102.

288 Fuchs, ZESAR 2019, 105 ff., 110; Hamann/Rathmann, EuZA 2022, 280, 286.

währleisten – den Zugriff auf verschiedene Datenquellen. Belgien, Estland und Österreich nutzen dazu ein einziges Datenaustauschsystem, auf das alle nationalen Behörden der sozialen Sicherheit zugreifen können.

In datenschutzrechtlicher Hinsicht hätte dies den Vorteil, dass personenbezogene (sozialversicherungsrechtliche) Daten nur ein einziges Mal in einem entsprechenden Datenaustauschsystem erfasst werden müssten. Zugleich würde auf diesem Wege der Aufwand für die Antragstellenden einer A1-Bescheinigung erheblich verringert.

In den wichtigsten Bereichen – aber nicht durchgängig – scheint dieser Prozess auch in Deutschland bereits abgeschlossen oder zumindest weit fortgeschritten zu sein. Nach Auskunft der Deutschen Rentenversicherung Bund werden in deren Zuständigkeitsbereich ca. 90 Prozent der A1-Anträge für Beschäftigte und ca. 70 Prozent der A1-Anträge der Selbstständigen abschließend innerhalb eines elektronischen automatisierten A1-Verfahrens erledigt. Die verbleibenden A1-Anträge werden manuell bearbeitet, wobei zum Teil weitere Ermittlungen anzustellen sind.

Dennoch fällt auf, dass die Antwortfrist von drei Arbeitstagen in Deutschland deutlich über derjenigen der anderen hier beschriebenen Staaten liegt, die jeweils nur einen Tag ansetzen. Sachbearbeitende sollten – wie im Prozess etwa der DRV, aber auch in Belgien beschrieben – erst eingreifen, wenn Probleme nicht maschinell gelöst werden können.

Die manuelle Bearbeitung sollte dann – wie etwa in Belgien oder Estland – innerhalb eines kurzen Zeitraums erfolgen; dies sollte durch eine Frist sichergestellt werden. Um sicherzustellen, dass hierbei dennoch die erforderliche Sorgfalt angelegt werden kann, könnte eine Zwischenmitteilung an Antragstellende erfolgen, in der die Verlängerung der Antwortfrist mitgeteilt wird. Dies kann insbesondere dann erforderlich sein, wenn der Sachverhalt unklar ist.

Zur Sicherstellung einer richtigen Sachverhaltsermittlung vor Ausstellung einer A1-Bescheinigung erscheint zudem eine automatisierte Plausibilitätskontrolle unter Einbeziehung unterschiedlicher Datenquellen vielversprechend. Eine solche sollte unionsrechtlichen vorgegeben sein. Hierauf wird unter II.2. sowie III.1. noch einzugehen sein.

2. Arbeits- und sozialrechtliche Meldung vereinheitlichen

a. Unionsrechtliche Vorgaben

Während die Beantragung einer A1-Bescheinigung durch die Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und Verordnung (EG) Nr. 987/2009 vorgeschrieben und (zumindest insoweit) harmonisiert ist, bestehen vergleichbare Vorgaben für den Bereich des Arbeitsrechts auf europäischer

Ebene nicht – insbesondere besteht schon gar keine Pflicht, überhaupt eine Vorabmeldung im Fall einer Entsendung zu verlangen. Daher unterscheiden sich die Rechtsordnungen an dieser Stelle wesentlich voneinander.

Zu beachten ist in diesem Kontext insbesondere die Rechtsprechungslinie des EuGH zur Frage der Vereinbarkeit von Meldepflichten im Rahmen der Arbeitnehmendenentsendung und der Dienstleistungsfreiheit. So dürfen die Mitgliedstaaten beispielsweise keine Einreiseerlaubnis von Entsendeunternehmen und – besonders bedeutsam – deren Arbeitnehmenden verlangen. Lediglich eine Missbrauchskontrolle ist insoweit zulässig.²⁸⁹

Dies gilt auch für drittstaatsangehörige Arbeitnehmende.²⁹⁰ Selbst Gründe der sozialen Sicherheit oder Stabilität des Arbeitsmarktes könnten – so der EuGH – ein solches Erfordernis nicht rechtfertigen.²⁹¹

Ferner darf beispielsweise keine einjährige Beschäftigung der Drittstaatsangehörigen beim Entsendeunternehmen bzw. eine entsprechende Entsendebestätigung verlangt werden.²⁹² Auch das Erfordernis, eine Registriernummer vor der Entsendung von den Behörden des Aufnahmestaates zu erhalten, stellt eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar.²⁹³ Die A1-Bescheinigung stellt wiederum ein milderer Mittel im Vergleich zu einer Vorabklärung dar.²⁹⁴

Es dürfen zudem keine zusätzlichen Unterlagen/Konten oder ein ad-hoc Vertreter im Aufnahmestaat verlangt werden. Sehr wohl können die Aufnahmestaaten allerdings das Vorhalten der bestehenden Unterlagen für Kontrollen verlangen.²⁹⁵ Außerdem darf beispielsweise von Leiharbeitsunternehmen nicht verlangt werden, dass es neben der Überlassung nach Deutschland als solcher jede Einsatzortänderung meldet.²⁹⁶ Gegebenenfalls können auch Empfänger von Dienstleistungen verpflichtet sein, Identifizierungsdaten über Arbeitnehmende den Behörden des Aufnahmestaates mitzuteilen.²⁹⁷

Erwähnenswert ist zudem, dass der EuGH Maßnahmen zur Durchsetzung von materiellem Arbeitsrecht nicht an der Dienstleistungsrichtlinie

289 EuGH, 27.3.1990 – C-113/89, NZA 1990, 653 (*Rush Portuguesa*).

290 EuGH, 9.8.1994 – C-43/92, Slg. 1994, I-3803 (*Vander Elst*).

291 EuGH, 21.10.2004 – C-445/03, NZA 2005, 99 (*Kommission/Luxemburg*).

292 EuGH, 19.1.2006 – C-244/04, EuZW 2006, 145 (*Kommission/Deutschland*).

293 EuGH, 7.10.2010 – C-515/08, NZA 2010, 1404 (*dos Santos Palhota u. a.*).

294 EuGH, 1.10.2009 – C-219/08, Slg. 2009, I-9215 (*Kommission/Belgien*).

295 EuGH, 23.11.1999 – C-369 und 376/96, NZA 2000, 85 (*Arblade*); EuGH, 19.6.2008 – C-319/06, NZA 2008, 865 (*Kommission/Luxemburg*).

296 EuGH, 18.7.2007 – C-490/04, NZA 2017, 917 (*Kommission/Deutschland*).

297 EuGH, 3.12.2014 – C-315/13, NZA 2015, 290 (*De Clercq u. a.*).

2006/123/EG misst.²⁹⁸ Er begründet dies damit, dass die Richtlinie gem. ihres Art. 1 Abs. 6 das Arbeitsrecht nicht berühre.²⁹⁹

Zu konstatieren ist also einerseits, dass eine Entsendemeldung unionsrechtlich nicht vorgeschrieben ist, dass sie der EuGH aber als zulässig ansieht, wenn sie verhältnismäßig ist. Insoweit ist etwa zu beachten, dass anders als inländische Arbeitgebende ausländische Arbeitgebende wegen des fehlenden Geschäftssitzes in Deutschland regelmäßig keinerlei gewerbe- und handwerksrechtlichen Meldepflichten unterliegen und das Erfordernis einer Entsendemeldung hierfür lediglich einen Ausgleich schafft.³⁰⁰

Folgerichtig ist nach Auffassung des Gerichtshofs anzuerkennen, dass beschäftigtenschützende Vorschriften die Erteilung bestimmter Auskünfte erforderlich machen können.³⁰¹ Eine solche Verpflichtung könne sogar die einzige geeignete Kontrollmaßnahme im Hinblick auf das mit dieser Regelung verfolgte Ziel darstellen.

Es sei jedoch zu beachten, dass eine solche Verpflichtung den in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen zusätzliche Kosten und zusätzliche administrative und wirtschaftliche Belastungen verursache. Eine derartige Belastung könne gerechtfertigt sein, wenn sie erforderlich ist, um dem zwingenden Grund des Allgemeininteresses, den der soziale Schutz der Arbeitnehmenden darstellt, effektiv und mit den geeigneten Mitteln Rechnung zu tragen.³⁰²

Dies ist mittlerweile auch sekundärrechtlich durch die Durchsetzungsrichtlinie 2014/67/EU³⁰³ kodifiziert, die sich vor allem mit technischen Fragen der Durchsetzung der Vorgaben der Entsenderichtlinie befasst. Sie stellte eine Reaktion auf mehrere EuGH-Entscheidungen zur Dienstleistungsfreiheit und zum Entsenderecht dar, allen voran die Rs. *Laval*³⁰⁴ und die Rs. *Rüffert*³⁰⁵.

298 EuGH, 12.9.2019 – C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, ECLI:EU:C:2019:723, Rn. 28 (*Maksimovic u. a.*).

299 EuGH, 13.11.2018 – C-33/17, ECLI:EU:C:2018:896, 36 (*Čepelnik*).

300 OLG Düsseldorf, 16.3.2000–2 b Ss (OWi) 2/00 – (OWi) 9/00 I, AP AEntG § 3 Nr. 1.

301 EuGH, 25.10.2001 – C-49/98, C-50/98, C-52/98 bis 54/98 und C-68/98 bis C-71/98, Slg. 2001, I-7831 (*Finalarte u. a.*); EuGH, 23.11.1999 – C 369/96 u. C 376/96, Slg. 1999, I-8453 (*Arblade*).

302 EuGH, 25.10.2001 – C-49/98, C-50/98, C-52/98 bis 54/98 und C-68/98 bis C-71/98, Slg. 2001, I-7831 (*Finalarte u. a.*); vgl. auch EuGH, 18.7.2007 – C-490/04, Slg. 2007, I-06095 (*Kommission/Deutschland*); EuGH, 19.12.2012 – C-577/10, EuZW 2013, 234 (*Kommission/Belgien*); EuGH, 3.12.2014 – C-315/13, NZA 2015, 290 (*De Clercq u. a.*).

303 Verordnung (EU) 2020/672 zur Schaffung eines Europäischen Instruments zur vorübergehenden Unterstützung bei der Minderung von Arbeitslosigkeitsrisiken in einer Notlage (SURE) im Anschluss an den Covid-19-Ausbruch vom 19. Mai 2020, ABl. 2018, L 159/11.

304 EuGH, 18.12.2007 – C-341/05 – Slg. 2007, I-11767 (*Laval und Partner*).

305 EuGH, 3.4.2008 – C-346/06 – Slg. 2008, I-1989 (*Rüffert*).

Art. 9 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a Durchsetzungsrichtlinie 2014/67/EU erlaubt es den EU-Staaten ausdrücklich, entsprechende Meldepflichten vorzusehen.³⁰⁶ § 18 AEntG, der lediglich eine einfache Meldepflicht und gerade keine Genehmigungspflicht statuiert, ist insofern unionsrechtlich nicht zu beanstanden.³⁰⁷

b. Beispiel Belgien

Bei einer Entsendung nach Belgien müssen Arbeitgebende ihre Arbeitnehmenden vor der Tätigkeitsaufnahme online durch das Ausfüllen des sog. „Limosa“-Meldenachweises melden.³⁰⁸ Angegeben werden müssen der Ort, an dem die Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmenden in Belgien erbracht werden soll, das vorgesehene Anfangs- und Enddatum, die Identifikationsdaten der Arbeitnehmenden sowie der Arbeitsstundenplan.

Außerdem müssen zwingend Identifikationsdaten der/des Arbeitgebenden, der/des belgischen Kundin/Kunden, einer Verbindungsperson, die Art der Dienstleistung und bei Leiharbeit die Zulassungsnummer des ausländischen Leiharbeitsbüros mitgeteilt werden.

Nach Abgabe der Meldung wird sofort eine digitale Empfangsbescheinigung erzeugt, die dem belgischen Kunden vorgelegt werden muss. Der belgische Kunde ist dazu verpflichtet vor Arbeitsbeginn zu prüfen, ob eine solche Bescheinigung vorliegt. Ist das nicht der Fall, so muss er die zuständigen Behörden kontaktieren. Anderenfalls muss er mit straf- oder verwaltungsrechtlichen Folgen rechnen.

Auch wenn eine solche Meldung nicht abgegeben wird, kann dies für Arbeitgebende, die jeweiligen Angestellten oder für die Bevollmächtigten zu straf- oder verwaltungsrechtlichen Sanktionen führen.³⁰⁹

Die Limosa-Bescheinigung enthält einen QR-Code, der mit einem QR-Reader gescannt werden kann. Dieser enthält die wichtigsten Daten der Limosa-Bescheinigung und dient dazu, die grundsätzlich bestehende Anwesenheitsregistrierungspflicht von Arbeitnehmenden in der Bauwirtschaft und in der Fleischwirtschaft durch den Onlinedienst „Checkinetwork“ zu erfüllen.³¹⁰

306 Dazu auch Däubler, TVG-*Lakies/Walser*, § 5 TVG Anh. 2 – § 18 AEntG Rn. 3.

307 Das ergibt sich auch im Umkehrschluss aus EuGH, 19.1.2006 – C-244/04, Slg. 2006, I-1885 (Kommission/Deutschland); vgl. *Thym*, NZA 2006, 713, 713 ff.; *Ulber*, AEntG, § 18 Rn. 5; Däubler, TVG-*Lakies/Walser*, § 5 TVG Anh. 2 – § 18 AEntG Rn. 4.

308 www.international.socialsecurity.be/working_in_belgium/de/limosa.html (Abruf am 29.6.2023).

309 www.international.socialsecurity.be/working_in_belgium/de/limosa.html (Abruf am 29.6.2023).

310 www.international.socialsecurity.be/working_in_belgium/de/checkinetwork.html (Abruf am 29.6.2023).

c. Entsendemeldung in Deutschland

Bei einer Arbeitnehmendenentsendung nach Deutschland existiert keine allgemeine Meldepflicht, sondern lediglich eine sektorale für bestimmte Branchen. Betroffen sind diejenigen Branchen, in denen nach § 8 AEntG wirkende Rechtsnormen eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages existieren und in denen die Arbeitsbedingungen nach § 5 S. 1 Nr. 1 bis Nr. 4 AEntG betroffen sind. Nur für diese besteht nämlich aufgrund von § 16 AEntG eine Kontroll-Zuständigkeit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit.

Die Pflicht betrifft alle Arbeitgebenden mit Sitz im Ausland, die Arbeitnehmende innerhalb des Geltungsbereichs des AEntG beschäftigen. Sie müssen vor Beginn jeder Werk- oder Dienstleistung eine schriftliche Anmeldung bei der zuständigen Behörde der Zollverwaltung über das Meldeportal-Mindestlohn³¹¹ vorlegen, das in deutscher, englischer und französischer Sprache verfügbar ist.

Den Inhalt definiert § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis Nr. 7 AEntG abschließend. Änderungen bezüglich dieser Angaben sind ebenfalls unverzüglich zu melden (§ 18 Abs. 1 S. 3 AEntG). Ergänzend zu beachten ist die Meldeverordnung gem. § 18 Abs. 1 AEntG.

Den Meldepflichten kommt in der Praxis eine enorme Bedeutung für die effektive Durchsetzung der Vorschriften des AEntG zu.³¹² Neben der Finanzkontrolle Schwarzarbeit sind die Daten auch für die anderen in § 2 Abs. 4 SchwarzArbG genannten Stellen einschließlich der Urlaubskassen häufig entscheidend für die (ggf. gerichtliche) Durchsetzung ihrer Ansprüche. Denn anhand der § 18 AEntG-Meldungen lassen sich die Arbeitnehmenden beispielsweise bestimmten Einsatzorten zuordnen.

Da es sich um eigene Meldungen eines in Anspruch genommenen Unternehmenden handelt, messen ihnen die Gerichte einen hohen Indizwert zu, auch wenn sie als Privaturkunden nach § 416 ZPO keinen vollen Beweis dafür begründen, dass die in ihnen enthaltenen Erklärungen richtig und vollständig sind.³¹³

Insoweit stellt sich mit Blick auf § 14 AEntG die Frage, ob die Meldepflichten so ausreichend sind.³¹⁴ Denn aus der Meldung ergeben sich die Auftraggebenden nicht, die häufig schwer zu ermitteln sind. Eine entsprechende Ausweitung würde § 14 AEntG in seiner Effektivität daher deutlich stärken, ohne die administrative Last durch die Meldepflicht in relevanter Weise zu erhöhen.³¹⁵

311 www.meldeportal-mindestlohn.de/Meldeportal/form/display.do?%24context=6FD26924EB5C769B820C (Abruf am 29.6.2023).

312 Dazu Däubler, TVG-*Lakies/Walser*, § 5 TVG Anh. 2 – § 18 AEntG Rn. 5.

313 HessLAG, 23.3.2018–10 Sa 904/17, BeckRS 2018, 51834, Rn. 34.

314 Dazu Däubler, TVG-*Lakies/Walser*, § 5 TVG Anh. 2 – § 18 AEntG Rn. 5.

315 Vgl. auch *Walser*, RdA 2021, 90, 104.

Denn zumindest die „aufnehmende Unternehmung“ muss ohnehin im Rahmen der Beantragung der A1-Bescheinigung angegeben werden, die in den meisten Fällen mit dem Auftraggeber übereinstimmt (wenn auch nicht immer, dazu B.III.2.c.).

Würde man die Verfahren zusammenführen, müsste in diesen Fällen nicht einmal ein zusätzlicher Verfahrensschritt durch die Antragstellenden unternommen werden. Hinzu kommt, dass es sich um ein Meldedatum handelt, das „eine Kontrolle der Sachlage am Arbeitsplatz“ i. S. d. Art. 9 Abs. 1 lit. a Richtlinie 2014/67/EU erlaubt, auch wenn es im dort aufgeführten Katalog nicht explizit genannt ist. Dabei handelt es sich aber ohnehin nicht um eine abschließende Liste („umfasst unter anderem“).

Entsprechende Vorgaben finden sich – wie soeben ausgeführt – beispielsweise in Belgien oder auch Österreich (§ 19 Abs. 3 Nr. 4 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSD-BG³¹⁶). Im Ergebnis würde der Arbeitnehmendenschutz gestärkt und zwar nicht nur, weil die Arbeitnehmenden selbst die Möglichkeit hätten, ihre Ansprüche direkt gegenüber Auftraggebende geltend zu machen, wodurch letztere einen Anreiz erhalten, bei Subunternehmen auf die Einhaltung der arbeitsrechtlichen Vorgaben zu achten.

Vor allem in Branchen mit tarifvertraglichen Sozialkassen hätten letztere die Möglichkeit die Arbeitnehmendeninteressen ggf. gerichtlich einzufordern und durchzusetzen, was gerade bei der Arbeitnehmendenentsendung erhebliche praktische Bedeutung hat.³¹⁷

Darüber hinaus könnte darüber nachgedacht werden, das Vorliegen von Teilzeitarbeitsverhältnissen bereits im Vorfeld als meldepflichtig vorzusehen, um ein Vorgehen gegen die verbreitete Praxis der Meldung von zu geringen Arbeitszeiten zu erleichtern.

Belgien bietet hier mit dem zu meldenden Arbeitsstundenplan ein Beispiel. In Österreich existieren besondere Meldepflichten während der Erbringung von Bauleistungen im Falle des Einsatzes von Arbeitnehmenden in Teilzeit – einschließlich einer Sanktionierung in Form erhöhter Beiträge (vgl. § 22 Abs. 2a und 5a Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz³¹⁸).³¹⁹

316 Bundesgesetz, mit dem ein Gesetz zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping (Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSD-BG) erlassen wird und das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, das Landarbeitsgesetz 1984, das Arbeitsinspektionsgesetz 1993, das Heimarbeitsgesetz 1960, das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz, das Betriebspensionengesetz, das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, das Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz und das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz geändert werden, öBGBI. I Nr. 44/2016.

317 Dazu etwa *Fechner*, in: Rasnača/Bernaciak, 2020, S. 105 ff.

318 öBGBI. Nr. 414/1972.

319 Dazu *Walser*, FS 75 Jahre BUAK, 2021, S. 223, 247.

Auch sozialversicherungsrechtlich wäre dieses Datum unmittelbar von Interesse für die zuständigen Träger, um die korrekte Beitragsabführung sicherzustellen und auch um den Beschäftigungsstatus besser beurteilen zu können. Ferner würde dies die Beurteilung, ob gegen das Ablöseverbot verstoßen worden ist, erleichtern. Mit den vom EuGH aufgestellten Kriterien für die Zulässigkeit von Kontrollmaßnahmen, zu denen auch Meldepflichten gehören, erschiene das vereinbar.³²⁰

d. Zusammenführen der Antragsverfahren

Ein Zusammenführen von Entsende- und A1-Meldung stünde vor der Herausforderung, dass beide Meldungen verschiedenen Zwecken dienen und auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen fußen sowie abweichende Adressaten haben. Dennoch ist nicht zu verkennen, dass sie einem einheitlichen Lebenssachverhalt dienen und schon heute größtenteils übereinstimmende Meldedaten umfassen.

Vor allem hätte ein Zusammenführen den Vorteil, dass es zu einer Bürokratieentlastung aufseiten der Unternehmen führen würde und gleichzeitig die Integrität beider Verfahren gestärkt würde, indem sichergestellt wäre, dass in beiden Meldungen dieselben Daten verwendet werden.

Auf diese Weise könnte der Beschäftigungsstatus sicherer ermittelt und das Vorliegen einer tatsächlichen Entsendung besser beurteilt werden, genauso wie die Einhaltung des Ablöseverbots und die Richtigkeit der Angaben. Denn Erw. 10 der Richtlinie 2014/67/EG betont beispielsweise, dass die Richtlinie gerade der Rechtssicherheit diene und u. a. Scheinselbstständigkeit bekämpft werden soll.

Insofern sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, eine Gesamtbewertung gem. Art. 4 Richtlinie 2014/67/EG vorzunehmen. Eine einheitliche Meldung wäre ein weiterer Schritt in diese Richtung.

Zudem sollte erwogen werden, auch sozialpartnerschaftliche Institutionen wie beispielsweise tarifvertragliche Urlaubskassen, aufgrund deren tragender Rolle in den Entsendeverfahren der jeweiligen Branchen in ein solches System einzubinden, zumal diese auf nationaler Ebene ohnehin ab dem 1. Januar 2025 durch § 110 SGB IV n.F. in das Arbeitgebendenmeldeverfahren eingebunden werden.³²¹

In praktischer Hinsicht könnte eine Umsetzung in Form einer Maske im Single Digital Gateway (dazu C.III.) dienen. Art. 6 der Verordnung (EU) 2018/1724³²² verlangt von den Mitgliedstaaten ohnehin, dass die Verfah-

320 Vgl. EuGH, 19.12.2012 – C-577/10, EuZW 2013, 234, Rn. 45 (*Limosa*).

321 Vgl. Aches Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze (8. SGB IV-Änderungsgesetz – 8. SGB IV-ÄndG) v. 20.12.2022, BGBl. I 2022, S. 2759, 2769f., 2789.

322 Verordnung (EU) 2018/1724 vom 2.10.2018 über die Einrichtung eines einheitlichen digitalen Zugangstors zu Informationen, Verfahren, Hilfs- und

ren vollständig digital angeboten werden. Außerdem müssen die Mitgliedstaaten zur Sicherstellung von Transparenz und Gleichbehandlung schon heute gem. Art. 5 der Durchsetzungs-RL 2014/67/EU über die von der Entsenderichtlinie erfassten geltenden Arbeitsbedingungen informieren.

Dazu gehört gem. Art. 5 Abs. 2 lit. a der Durchsetzungs-RL 2014/67/EU auch, dass sie auf einer „einzigsten offiziellen nationalen Website [...] in detaillierter und nutzerfreundlicher Art und Weise sowie in einem zugänglichen Format klare Angaben darüber, welche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen und/oder welche Teile ihres nationalen und/oder regionalen Rechts auf Arbeitnehmende anzuwenden sind, die in ihr Hoheitsgebiet entsandt werden“ informieren.³²³

Darüber hinaus verlangt Art. 7 Abs. 2 lit. c der Transparenz-RL (EU) 2019/1152³²⁴, dass der Herkunftsstaat dafür sorgt, dass entsandte Arbeitnehmende den entsprechenden Link zu dieser Website des Aufnahmemitgliedstaates mitgeteilt bekommen. Fehlende oder intransparente Informationen führen zwar nicht dazu, dass die betreffenden Arbeitsbedingungen nicht auf das Arbeitsverhältnis anwendbar wären.

Für die Rechtsfolgen gibt Art. 3 Abs. 1 UAbs. 6 Entsenderichtlinie aber vor, dass dieser Umstand „gemäß den nationalen Rechtsvorschriften und/oder den nationalen Gepflogenheiten bei der Festlegung der Sanktionen im Falle von Verstößen gegen die gemäß dieser Richtlinie erlassenen nationalen Vorschriften so weit berücksichtigt“ werden sollen, „wie es für die Gewährleistung ihrer Verhältnismäßigkeit erforderlich ist.“

Eine Berücksichtigung wird insofern insbesondere im Rahmen ordnungsrechtlicher Verstöße bei der Bemessung von Bußgeldern erforderlich sein, wobei stets eine Beurteilung im Einzelfall erfolgen muss.³²⁵ Das heißt, das Vorliegen einer Ordnungswidrigkeit ist nicht automatisch ausgeschlossen.

Voraussetzung wäre freilich, dass die SDG-Portale dies abbilden, was einer engen Abstimmung zwischen den Mitgliedstaaten bedarf, wobei jeder von ihnen die Verantwortung für die eigenen Prozesse behalten müsste.

Grundlage für den Austausch könnte das Internal Market Information System (IMI) bilden, wie es derzeit bereits zur Entsendemeldung an das

Problemlösungsdiensten und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012, ABl. L 295/1.

323 Die Bedeutung transparenter und leicht zugänglicher Informationen etwa betonend *Iudicone*, EMEcs, 2022, S. 30f.

324 Richtlinie (EU) 2019/1152 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union, ABl. 2019, L 186/105.

325 Auf den Sanktionsfall ebenfalls hinweisend *Franzen*, in: Giesen/Junker/Rieble, Neues Arbeitnehmerentsenderecht, 2019, S. 13, 31; Däubler, TVG-*Lakies/Walser*, §5 TVG Anh. 2 – § 18 AEntG Rn. 5.

Aufnahmeland im Straßenverkehr genutzt wird, für den auf Grundlage der Richtlinie (EU) 2020/1057³²⁶ sektorspezifische Entsendevorschriften gelten.³²⁷

Die Richtlinie sieht in ihrem Art. 1 Abs. 11 lit. a und b für Kraftverkehrsunternehmen vor, dass unter Verwendung einer öffentlichen Schnittstelle eine Entsendemeldung an den Aufnahmestaat übermittelt werden muss. Gleichzeitig kann der Aufnahmestaat gem. Art. 1 Abs. 11 lit. c der Richtlinie weitere Unterlagen von dem Unternehmen anfordern und ggf. den Herkunftsstaat um Unterstützung ersuchen.

So könnte auf ein bewährtes, etabliertes und funktionierendes System zurückgegriffen werden. Die relevanten Stakeholder, einschließlich sozialpartnerschaftlicher Institutionen müssten dann Zugang zu den Systemen erhalten, damit sie effektiv wirken können.³²⁸

Die Europäische Kommission arbeitet derzeit offenbar an einem für die Mitgliedstaaten freiwilligen elektronischen Formular für die Erklärung über die Entsendung von Arbeitnehmenden (eForm oder eDeclaration), das über IMI abgewickelt wird und an dem sich auch die deutsche Bundesregierung beteiligt. Perspektivisch soll dort auch die A1-Bescheinigung einbezogen werden. Der Rechtsrahmen sowie der dadurch gewährleistete materielle Schutz der Arbeitnehmenden sollen dabei nicht angetastet werden.³²⁹

Ein solches elektronisches Formular soll in das Your Europe-Portal integriert werden und einheitliche Meldepflichten bzw. Informationsangaben umfassen, die ggf. durch einzelne mitgliedstaatsbezogene Angaben ergänzt werden.³³⁰ Eine Umsetzung der Initiative ist bereits für Mitte/Ende 2023 geplant.³³¹ Detaillierte Informationen sind hierzu – soweit ersichtlich – noch nicht öffentlich verfügbar.

326 Richtlinie (EU) 2020/1057 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.7.2020 zur Festlegung besonderer Regeln im Zusammenhang mit der Richtlinie 96/71/EG und der Richtlinie 2014/67/EU für die Entsendung von Kraftfahrern im Straßenverkehrssektor und zur Änderung der Richtlinie 2006/22/EG bezüglich der Durchsetzungsanforderungen und der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012, ABl. 2020, L 249/49.

327 Dazu Europäische Kommission Entsendemeldung im Straßenverkehr, GD GROW.E4, insbesondere S. 4 ff., abrufbar unter https://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/docs/library/road-transport/posting-declarations_de.pdf (Abruf am 29.6.2023).

328 Die Europäische Kommission scheint dem offen gegenüberzustehen, vgl. E-003487/2021(ASW).

329 Vgl. BT-Drs. 20/2606, S. 5 ff.

330 Vgl. Zentralverband Deutsches Baugewerbe, Geschäftsbericht 2021/2022, 2022, S. 33.

331 Etwa KPMG, EU Posted Workers Directive Quarterly Review, 2022–01 Summer; *Fragomen*, Posted Worker Notifications: Challenges for Companies and the New E-declaration Initiative, 15.7.2022, abrufbar unter www.fragomen.com/insights/

Schließlich sei noch angemerkt, dass die Bekämpfung illegaler Beschäftigung weder eine reine Domäne des Arbeits- noch des Sozialrechts ist. Institutionell kommt das beispielsweise in der Europäischen Plattform zur Stärkung der Zusammenarbeit bei der Bekämpfung nicht angemeldeter Erwerbstätigkeit zum Ausdruck, in der die Europäische Kommission, die Sozialpartner und nationalen Behörden wie Arbeits- und Sozialaufsichtsbehörden, Steuer- und Zollbehörden sowie Sozialversicherungsträger zweimal im Jahr zusammenkommen.³³²

3. Mitführungspflicht und zwingende Vorabbeantragung

a. Vorabbeantragung

Während die soeben beschriebene Entsendemeldung (unter 2.b.) zwingend vorab erfolgen muss (vgl. etwa § 18 Abs. 1 AEntG), ist die Vorabbeantragung zwar grundsätzlich auch für die A1-Bescheinigung vorgesehen (vgl. Art. 15 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 987/2009). Wie allerdings ebenfalls bereits ausgeführt (unter 1.b.(1) bzw. B.III.3.a.), hat der EuGH bereits im Jahr 2000 in der Rs. *Banks* festgestellt, dass ggf. auch eine nachträgliche Beantragung möglich sein muss, wenn die Beantragung nicht rechtzeitig möglich ist.³³³

Auch dies ist in Art. 15 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 kodifiziert. Eine Beantragung ist demnach sogar noch nach einer Kontrolle möglich.³³⁴ Das dies mit einem erheblichen Missbrauchspotenzial einhergeht und gleichzeitig die Effektivität von Kontrollen schwächt, wurde an den genannten Stellen ebenfalls bereits ausgeführt.³³⁵

Gemäß des Reformvorschlags der Europäischen Kommission für die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sowie die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 soll hieran auch nicht gerüttelt werden.³³⁶ Ein – vom Rat wie erwähnt nicht akzeptierter – Kompromissvorschlag im Rahmen des Trilogs sieht jedoch vor, dass nur in „Ausnahmefällen“, in denen es nicht möglich ist, die Be-

[posted-worker-notifications-challenges-for-companies-and-the-new-e-declaration-initiative.html](#) (Abruf am 29.6.2023).

332 Beschluss (EU) 2016/344 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.3.2016, ABl. 2016, L 65/12; Dazu Vierzehnter Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Gesetzes zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung, BT-Drs. 19/31265, S. 42; beachte außerdem die auf den Folgeseiten zu findenden Ausführungen zu anderen Formen der europäischen Zusammenarbeit.

333 EuGH, 30.3.2000 – C-178/97, Slg. 2000, I-2005 (*Banks*).

334 EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669 (*Alpenrind u. a.*).

335 *Bokeloh*, ZESAR 2021, 35 ff., 40; *Hamann/Rathmann*, EuZA 2022, 280, 290; *Mankowski*, EuZA 2018, 473, 474.

336 Vgl. COM(2016) 815 final.

scheinigung im Vorfeld zu beantragen, diese spätestens drei Tage nach Beginn der Tätigkeit beantragt werden muss. Erforderlich wäre nach dem Vorschlag lediglich, dass Arbeitgebende oder Selbstständige nachweisen können, dass eine Information an die zuständige Behörde erfolgt ist. In der Bauwirtschaft³³⁷ sieht der Vorschlag allerdings eine verpflichtende Vorabnotifizierung vor.

Die Lösung würde zumindest insofern einen Fortschritt darstellen, als feste Fristen bestehen. Allerdings würde dem Problem nicht begegnet, dass der Beginn der Tätigkeit häufig bei einer Kontrolle nicht zweifelsfrei festgestellt und die Bescheinigung prinzipiell immer noch nach einer Kontrolle beantragt werden kann.

Vergleichbar mit dem Trilog-Kompromiss sieht der Vorschlag der aktuellen schwedische Ratspräsidentschaft in der EU³³⁸ grundsätzlich eine Vorabinformation an die zuständige Behörde gemäß Art. 15 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 vor. Allerdings soll auch nach diesem Vorschlag in eiligen Fällen, wenn die zuständige Behörde nicht rechtzeitig über die Auslandsaktivität informiert werden kann, die Information innerhalb von drei Tagen nachgeholt werden müssen. Eine Sonderregelung für die Bauwirtschaft ist nach dem Vorschlag hingegen nicht mehr vorgesehen.

Aufgrund der gefestigten Rechtsprechung des EuGH sowie der Kodifikation in der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 müsste eine etwaige Neuregelung jedenfalls auf europäischer Ebene erfolgen. Unseres Erachtens empfiehlt es sich jedoch sogar noch über die Kompromisse von Trilog und schwedischer Ratspräsidentschaft hinaus die Vorabnotifizierung generell für verpflichtend zu erklären, nicht nur um der beschriebenen praktischen Missbrauchsgefahr entgegenzuwirken.

Auch systematisch steht die Möglichkeit einer nachträglichen Beantragung im Widerspruch zur Intention der Verordnung (EU) Nr. 883/2004, eine Zuordnung zum Sozialversicherungssystem eines Mitgliedstaates zweifelsfrei zu ermöglichen (vgl. beispielsweise Erw. 6 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009).

Eine solche Vorschrift würde angesichts der Möglichkeit einer elektronischen Beantragung den Binnenmarkt auch nicht übermäßig beeinträchtigen. Dies mag zu Zeiten papiergestützter Verfahren – zu denen auch die EuGH-Rechtsprechung ergangen ist – noch anders gewesen sein.

Steht den Antragstellenden ein ausreichend einfaches digitales System zur Beantragung zur Verfügung kann von einer überbordenden Bürokratielast keine Rede mehr sein. Das solche Systeme einfach zu bedie-

337 Gemäß der Definition im Anhang der Entsenderichtlinie.

338 Ratsdokument 7489/23 ADD 1 vom 17.3.2023.

nen sind, hat die Vorabmeldung des Immunstatus im Zuge der Corona-Pandemie gezeigt.

Dabei darf das hohe Schutzgut der Regelung nicht aus den Augen verloren werden. Immerhin geht es um die Sicherstellung des sozialen Schutzes der Beschäftigten, indem eine korrekte Zuordnung zu einem sozialen Sicherungssystem erfolgt. Gleichzeitig wird damit das Funktionieren des Binnenmarktes sichergestellt. Auch würden faire Wettbewerbsbedingungen hergestellt. Insofern erscheint sie keineswegs unverhältnismäßig.

Um Abgrenzungsschwierigkeiten sowie Ausweichtendenzen zu vermeiden, empfiehlt es sich, die Vorabbeantragung generell einzuführen. Als Minimallösung könnte aber erwogen werden, diese Vorgabe in Branchen mit einem hohen Risiko für illegale Beschäftigung (beispielsweise i. S. d. Katalogs in § 28a Abs. 4 S. 1 SGB IV) zunächst auszuprobieren. In vergleichbarer Weise waren die Vorgaben der Entsenderichtlinie ursprünglich auch nur für die Bauwirtschaft unionsrechtlich verbindlich.

Als zusätzlichen Vorteil würde eine verpflichtende Vorabbeantragung eine Harmonisierung der Verfahren zur Beantragung der A1-Bescheinigung und der Entsendemeldung vereinfachen.

b. Mitführungs- und Bereithaltungspflicht

Eine Mitführungspflicht der A1-Bescheinigung sehen die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und Verordnung (EG) Nr. 987/2009 nicht vor.³³⁹ Vorgeschrieben ist nach Art. 15 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 lediglich die Unterrichtung des zuständigen Trägers. Sehr wohl schreiben allerdings einige Staaten auf nationaler Ebene das Mitführen einer A1-Bescheinigung vor, so etwa Frankreich und Österreich³⁴⁰. Italien und die Schweiz knüpfen Leistungen nach einem Arbeitsunfall an das Vorliegen einer A1-Bescheinigung.³⁴¹

Auch wenn sich eine Mitführungspflicht der A1-Bescheinigung aus dem Koordinierungsrecht der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und Verordnung (EG) Nr. 987/2009 nicht ergibt, stehen diese einer solchen nicht prinzipiell entgegen.

Im Arbeitsrecht sieht die Richtlinie 2014/67/EU in ihrem Art. 4 Abs. 3 sogar ausdrücklich vor, dass bei der Beurteilung, ob entsandte Arbeitnehmende ihre Tätigkeit vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat als dem ausüben, in dem sie normalerweise arbeiten, sämtliche für die entsprechende Arbeit charakteristischen tatsächlichen Umstände sowie die

339 Vgl. auch Vierzehnter Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Gesetzes zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung, BT-Drs. 19/31265, S. 11.

340 Vgl. *Hidalgo/Ceelen*, NZA 2021, 19, 22.

341 BMAS Referat VIa1, Handhabung der Bescheinigung A 1 bei kurzfristig anberaumten und kurzzeitigen Tätigkeiten im EU-Ausland, den EWR-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen sowie der Schweiz, S. 3.

Situation der Arbeitnehmenden zu prüfen sind. Die Bestimmung nennt dann zwar einen Katalog an Umständen, die für die Beurteilung relevant sein können. Es handelt sich dabei aber um keine abschließende Aufzählung.

Auch die Regelungen zu Verwaltungsanforderungen und Kontrollmaßnahmen in der Richtlinie folgen derselben Systematik. Zwar beziehen sie sich lediglich auf die Pflichten aus der Entsenderichtlinie. Aber sie sehen unter anderem die Bereithaltung von Unterlagen über die Entlohnung vor (Art. 9 Abs. 1 lit. b Richtlinie 2014/67/EU). Hierunter muss man auch die ordnungsgemäße Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen fassen.

De lege lata besteht eine rechtliche Grenze da, wo ausschließlich auf das Vorliegen einer ausgestellten A1-Bescheinigung abgestellt würde. Dem steht einerseits die EuGH-Entscheidung in der Rs. *Banks* entgegen, wonach eben auch eine nachträgliche Beantragung möglich sein muss, wenn die Beantragung nicht rechtzeitig möglich ist.³⁴²

Andererseits wäre dies angesichts der unterschiedlich langen Fristen zur Ausstellung der Bescheinigung in den unterschiedlichen EU-Mitgliedstaaten derzeit nicht sachgerecht. Insofern bietet etwa §21 Abs. 1 Nr. 1 des österreichischen LSD-BG eine Lösung, indem er bestimmt:

„kann der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher oder englischer Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher oder englischer Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1 und Dokumente, aus denen sich ergibt, dass der/die Arbeitnehmende für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten“.

Damit würde auch einer Problematik begegnet, die bei einer Verpflichtung zur Vorabbeantragung der A1-Bescheinigung auftreten könnte: Hinsichtlich innereuropäischer Entsendefälle und solcher, die sich nach Sozialversicherungsabkommen in Bezug auf das abkommensfreie Ausland ergeben und die sich nach dem deutschen internationalen Sozialversicherungsrecht nach dem SGB IV richten, könnten sich Friktionen ergeben.

Eine entsprechende Verpflichtung würde nämlich auch für diese Fälle gelten und insofern Entsendungen innerhalb des Geltungsbereichs des koordinierten Sozialrechts begünstigen, als diesen der vereinfachte Nachweis über die A1-Bescheinigung möglich wäre.

Der aktuelle Reformvorschlag zur Änderung der Verordnung (EG) 987/2009 auf Basis des Kompromissvorschlags der schwedischen Ratspräsidentschaft³⁴³ ist vorgesehen, dass Arbeitgebende belegen müssen,

342 EuGH, 30.3.2000 – C-178/97, Slg. 2000, I-2005 (*Banks*).

343 Ratsdokument 7489/23 ADD 1 vom 17.3.2023.

dass sie die zuständige Behörde über die Entsendung informiert haben. Dies sollte ergänzt werden um eine durch die Behörde automatisch auszustellende Empfangsbestätigung, die auch den Inhalt der Meldung wiedergibt.

Würde eine solche Empfangsbestätigung von den Behörden des Aufnahme Staates zumindest vorübergehend akzeptiert, bliebe dies vom Erklärungswert zwar hinter der österreichischen Lösung zurück, würde den Behörden aber zumindest einen ersten Anhaltspunkt geben, der mit der Auflage verbunden werden könnte, die Entscheidung der Heimatbehörde nachzureichen. Dafür müsste die Echtheit der Empfangsbestätigung verifizierbar sein.

c. Sanktionierung

Eine Mitführungs- und Bereithaltungspflicht ist nur dann effektiv, wenn etwaige Verstöße auch sanktioniert werden – siehe etwa die Ausführungen zu Belgien oben unter 2.b. Bislang treten in Deutschland straf- und zivilrechtliche Sanktionen vor allem dann ein, wenn sich eine A1-Bescheinigung als unwirksam herausstellt und tatsächlich deutsches Sozialversicherungsrecht anwendbar wäre. Dann besteht beispielsweise in der Baubranche gem. § 150 SGB VII eine Auftraggebendenhaftung.³⁴⁴

Auch eine Strafbarkeit nach § 266a StGB³⁴⁵ kommt infrage sowie eine Sanktionierung nach dem SchwarzArbG.³⁴⁶ Zudem besteht in diesen Fällen die Gefahr einer Beitragsnachforderung selbst im Fall eines bestandskräftig abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens und im Fall einer rechtskräftigen sozialgerichtlichen Entscheidung aufgrund des in § 44 SGB X festgelegten Verfahrens.³⁴⁷

Aus der Sanktionierung heraus ergibt sich für sich genommen weder eine Diskriminierung noch eine Beschränkung hinsichtlich der Dienstleistungsfreiheit, sofern sie nicht unverhältnismäßig³⁴⁸ ist. Denn entsprechende Pflichten gelten ohnehin auch für inländische Unternehmen.

In Bezug auf die arbeitsrechtlichen Vorgaben sieht Art. 20 Durchsetzungsrichtlinie 2014/67/EU vor, dass die Mitgliedstaaten Sanktionen festlegen, die bei Verstößen gegen die einschlägigen Bestimmungen anzuwenden sind. Die vorgesehenen Sanktionen müssen wirksam, verhältnis-

344 Dazu etwa *Mankowski*, EuZA 2018, 473, 482 f.

345 Auf die Problematik einer Sanktionierung nach § 266a StGB bei Vorliegen einer A1-Bescheinigung hinweisend *Hamann/Rathmann*, EuZA 2022, 280, 290 f.; w. V. a. BGH, 14.10.2006-1 StR 44/06 – NZS 2007, 197.

346 Vgl. dazu auch Vierzehnter Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Gesetzes zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung, BT-Drs. 19/31265, S. 7 f.

347 *Klopstock/Rittweger*, NZA 2018, 1247, 1249.

348 Zum Maßstab EuGH, 12.9.2019 – C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, ECLI:EU:C:2019:723, 25 ff. (*Maksimovic u. a.*).

mäßig und abschreckend sein. Sie müssen also für die Verfolgung des Ziels notwendig sein und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren.³⁴⁹

Diese Vorschriften waren der Europäischen Kommission spätestens bis zum 18. Juni 2016 mitzuteilen – auch etwaige spätere Änderungen sind ihr gegenüber mitzuteilen. Der Vorgabe der Verhältnismäßigkeit aus der Richtlinie kommt nach der Rechtsprechung des EuGH unmittelbare Wirkung zu. Dabei darf insbesondere das Strafmaß im Verhältnis zur Straftat nicht unverhältnismäßig sein.³⁵⁰ Gegebenenfalls sind die nationalen Vorgaben unionsrechtskonform auszulegen.³⁵¹

Problematisch ist dabei insbesondere eine nach oben unbegrenzte Kumulierung von Geldstrafen, die einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht überschreiten darf, wie der Gerichtshof in Bezug auf österreichische Vorgaben zu Lohnunterlagen entschieden hat.

Auch eine Kombination unterschiedlicher Sanktionsbestandteile kann zur Unverhältnismäßigkeit einer Sanktion führen, wenn etwa zusätzlich zur Strafe noch ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 20 Prozent zu leisten ist, wenn eine gegen den Bescheid eingelegte Beschwerde ohne Erfolg bleibt, oder ggf. sogar eine Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen ist.³⁵²

Andererseits darf die Höhe einer Geldbuße durchaus von der Zahl der betroffenen Arbeitnehmenden abhängig gemacht werden.³⁵³ Eine Verjährung für Verstöße gegen Vorschriften im Zusammenhang mit der Entlohnung von fünf Jahren hält der EuGH für unbedenklich, dasselbe gilt für die strafrechtliche Sanktionierung als solche.³⁵⁴

Schon bislang sind in manchen EU-Mitgliedstaaten entsprechende Sanktionsvorschriften vorgesehen, zu nennen sind etwa die Schweiz, Rumänien und Frankreich. In Österreich muss jede Entsendung oder grenzüberschreitende Überlassung vor der Arbeitsaufnahme an die „Zentrale Koordinationsstelle“ gemeldet werden, wobei jede Entsendung bzw. Überlassung gesondert zu melden ist (§ 19 Abs. 1 und 2 LSD-BG).

Gem. § 21 LSD-BG muss – wie bereits erwähnt – die entsprechende A1- bzw. E101-Bescheinigung – nebst anderen Unterlagen (beispielsweise Lohnunterlagen i. S. d. § 22 LSD-BG) – bereitgehalten werden. Die verantwortlichen Personen sind in § 23 f. LSD-BG definiert. Verstöße wer-

349 So bereits vor Verabschiedung der Richtlinie EuGH, 30.5.2013 – C-342/12, ECLI:EU:C:2013:355, Rn. 44 (*Worten*).

350 EuGH, 8.3.2022 – C-205/20, ECLI:EU:C:2022:168, 30 f. (*NE*).

351 EuGH, 24.6.2019 – C-573/17, ECLI:EU:C:2019:530, Rn. 57 (*Popławski*).

352 EuGH, 12.9.2019 – C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, ECLI:EU:C:2019:723, Rn. 50 (*Maksimovic u. a.*).

353 EuGH, 8.3.2022 – C-205/20, ECLI:EU:C:2022:168, 35, 41 (*NE*); EuGH, 12.9.2019 – C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, ECLI:EU:C:2019:723, Rn. 41 (*Maksimovic u. a.*).

354 EuGH, 10.2.2022 – C-219/20, ECLI:EU:C:2022:89, Rn. 53 (*LM*).

den als Verwaltungsübertretung mit Geldstrafe von bis zu 20.000 Euro pro Arbeitnehmer/Arbeitnehmerin bestraft (§ 26 LSD-BG).

Im Ergebnis würde eine effektive Sanktionierung der nicht rechtzeitigen Beantragung einer A1-Bescheinigung sowie das Nichtmitführen derselben die Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 stärken. Auf europäischer Ebene empfiehlt sich, eine dem Art. 20 Durchsetzungsrichtlinie 2014/67/EU vergleichbare Vorschrift in die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 aufzunehmen.

4. Keine Ausnahme für kurzfristige Entsendungen

Während im Bereich des Arbeitsrechts Art. 3 Abs. 3 Entsenderichtlinie (abseits der Bauwirtschaft) bestimmte kurzfristige Tätigkeiten wie Erstmontage- und Einbauarbeiten vom Anwendungsbereich der Richtlinie von der Geltung des „harten Kerns“ der verbindlichen arbeitsrechtlichen Vorgaben ausnimmt, ist eine solche Einschränkung dem sozialversicherungsrechtlichen Koordinierungsrecht unbekannt.

Konsequenz hiervon ist, dass bei jeder Tätigkeit im europäischen Ausland – und sei es eine noch so kurze Dienstreise – die Vorgabe des Art. 15 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 greift und eine A1-Bescheinigung zu beantragen ist. Dies gilt selbst für den Fall, dass eine der Ausnahmetätigkeiten der Entsenderichtlinie (in der deutschen Umsetzung § 24 AEntG) betroffen ist.³⁵⁵ Systematisch ist dies durchaus konsequent, soll doch zu jedem Zeitpunkt feststehen, welchem Sozialversicherungssystem eine Person angehört.

Dennoch wird dieser Aspekt zum Teil als bürokratisch empfunden und ist daher Gegenstand von Kritik.³⁵⁶ Teilweise wird die bestehende Rechtslage als integrationshemmend kritisiert.³⁵⁷ Das BMAS formuliert in einer Handreichung sogar:

„Bei nicht-regelmäßigen kurzfristig anberaumten und/oder kurzzeitigen Geschäftsreisen und bei anderen sehr kurzen Entsendezeiträumen bis zu

³⁵⁵ Vgl. Däubler, TVG-*Lakies/Walser*, § 5 TVG Anh. 2 – § 24 AEntG Rn. 4.

³⁵⁶ Vgl. insbesondere die arbeitgeberseitig formulierte Kritik, etwa durch *Hadeler* (Gesamtmetall) FAZ vom 30.4.2019, Dienstreisenbürokratie im Binnenmarkt, Beitrag abrufbar unter <https://web.archive.org/web/20200808203334/https://www.gesamtmetall.de/aktuell/beitraege/dienstreisenbuerokratie-im-binnenmarkt> (Abruf am 25.7.2023); zur Diskussion auch *Roßbach*, RVaktuell 1/2020, 2, 5.

³⁵⁷ BMAS Referat VIa1, Handhabung der Bescheinigung A 1 bei kurzfristig anberaumten und kurzzeitigen Tätigkeiten im EU-Ausland, den EWR-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen sowie der Schweiz, S. 3; *Hamann/Rathmann*, EuZA 2022, 280, 287.

einer Woche kann es daher zweckmäßig sein, auf einen Antrag auf Ausstellung der Bescheinigung A 1 zu verzichten.“³⁵⁸

Gefordert wird insbesondere eine Ausnahme von Geschäftsreisen von der Verpflichtung. Die Debatte hat vor allem an Fahrt gewonnen, als Staaten wie Frankreich und Österreich begonnen haben, auch bei Geschäftsreisenden systematisch zu kontrollieren, ob diese eine A1-Bescheinigung mitführen.³⁵⁹

Zuvor ist die Problematik offensichtlich schon deshalb nicht so virulent gewesen, weil vielfach die A1-Bescheinigung bei kurzfristigen Reisen nicht beantragt worden ist, und man sich auf die Möglichkeit der nachträglichen Beantragung verlassen hat. Auf diese konzeptionelle Lücke der Regulierung wurde oben schon ausführlich eingegangen.

Zur Diskussion stand nun auf Grundlage der Trilog-Verhandlungen zur Reform des Koordinierungsrechts eine Ausnahme von Art. 15 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 für Geschäftsreisen auf Grundlage folgender Definition:

„business trip‘ means a temporary [...] activity [...] as an employed or self-employed person, which is limited in time and which is related to the business interests of the employer or, in the case of a self-employed person, the person concerned, excluding the provision of services or the delivery of goods, but including attending [...] business meetings, cultural and scientific events, [...] conferences and seminars, such as those related to academic research, [...], or [...] receiving training“.³⁶⁰

Der aktuelle Kompromissvorschlag der schwedischen Ratspräsidentschaft nimmt diese Definition auf³⁶¹ und will bestimmen, dass neben Geschäftsreisen auch „activities with a duration of no more than three days within a calendar month“ grundsätzlich nicht von der Vorabinformation an die zuständige Behörde gemäß Art. 15 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 erfasst sein sollen.

Durch die unspezifische Aufnahme von Aktivitäten von weniger als drei Tagen, gepaart mit der Möglichkeit der Nachmeldung nach drei Tagen, würden die schon bestehenden „Schlupflöcher“ noch vergrößert. Der Zweck der Verordnung – die korrekte Zuordnung einer Person zu einem

358 BMAS Referat VIa1, Handhabung der Bescheinigung A 1 bei kurzfristig anberaumten und kurzzeitigen Tätigkeiten im EU-Ausland, den EWR-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen sowie der Schweiz; darauf ebenfalls hinweisend *Hamann/Rathmann*, EuZA 2022, 280, 287.

359 Dazu die Information der Techniker Krankenkasse vom 19.9.2019, Ohne A1-Bescheinigung mal eben über die Grenze – geht das?, abrufbar unter www.tk.de/firmenkunden/service/fachthemen/ausland/frage-des-monats-ohne-a1-ueber-die-grenze-2070936 (Abruf am 29.6.2023).

360 Vgl. den Gemeinsamen Entwurf vom 25.3.2019, 7698/19 ADD 1 REV 1.

361 Ratsdokument 7489/23 ADD 1 vom 17.3.2023.

bestimmten Sozialversicherungssystem sicherzustellen und für die Sozialversicherungsträger transparent zu machen – wird so nicht erreicht.

Eine solche Ausnahme wäre aber rein praktisch schon dann gar nicht notwendig, wenn die Meldeverfahren ausreichend vereinfacht werden. Zu nennen ist etwa ein – verpflichtender oder optionaler – Europäischer Sozialversicherungsausweis, durch den die Zugehörigkeit zu einem bestimmten System der sozialen Sicherheit einfach nachgewiesen und die jeweilige Tätigkeit darauf einfach und digital eintragen werden könnte (dazu unten II.1.b.). Dies würde Missbrauch und Abgrenzungsschwierigkeiten vermeiden, die mit der o. g. Definition zwangsläufig einhergehen.

Selbst wenn man die Ausnahme für Geschäftsreisen im Grundsatz für notwendig erachtete, ist an der derzeitigen Formulierung des Vorschlags der schwedischen Ratspräsidentschaft besonders problematisch, dass die Ausnahme jegliche kurzfristigen Aktivitäten bis zu drei Tagen umfassen würde und auch die Ausnahme für Geschäftsreisen unabhängig von der betroffenen Branche gelten würde und somit beispielsweise auch die Bauwirtschaft umfasste.

Dagegen sah – wie erwähnt – der Trilog-Kompromiss für die Bauwirtschaft eine zwingende Verpflichtung zur Vorabbeantragung vor. So stellt sich etwa die Frage, ob es als Geschäftsreise anzusehen ist, wenn ein/eine Polier*in oder Werkpolier*in zu einer Baustelle im Ausland fährt, um ein Bauvorhaben zu besprechen. Will man an der Ausnahme für Geschäftsreisen festhalten, sollte man u. E. erwägen, Branchen mit einem hohen Risiko für illegale Beschäftigung von dieser rückauszunehmen.

Dabei wäre eine korrekte Angabe der Tätigkeit entscheidend (dazu oben unter B.III.2.b). Auch hier bietet der deutsche § 28a Abs. 4 S. 1 SGB IV einen Ansatzpunkt für die infrage kommenden Branchen, wobei selbstverständlich eine europäische Risikoanalyse durchzuführen wäre.

Jedenfalls erscheint eine mögliche Ausnahme für die Bauwirtschaft zu eng, man denke beispielsweise an eine Pflegekraft, die bei einer Familie im Ausland eingesetzt wird und wo im Fall einer Kontrolle (wahrheitswidrig) vorgebracht wird, es habe sich nur um eine Geschäftsreise zum Kennenlernen gehandelt.

Selbstverständlich kann es den Behörden gelingen, das Gegenteil zu beweisen, im Einzelfall kann dies aber aufwendig sein. Daher ist die Ausnahme – insbesondere in seiner generellen Anwendung – potenziell geeignet die Effizienz und Integrität des Koordinierungssystems zu unterminieren. Der Gewinn hinsichtlich der Bürokratievermeidung erscheint angesichts elektronischer Verfahren nicht groß genug.

II. Identifizierbarkeit

Ein weiteres Problem der Praxis ist die Identifizierbarkeit von Einzelpersonen und Unternehmen. In der Abstimmung der Sozialversicherungsträger untereinander – beispielsweise bei der Gewährung von Leistungen – ist es zwingend erforderlich, eine Person eindeutig identifizieren zu können. Mit Blick auf das Entsenderecht ist – abseits der Frage der Leistungsgewährung – die eindeutige Identifizierbarkeit vor allem im Rahmen von Kontrollen wichtig, aber ggf. auch für kollektivvertragliche Sozialkassen, um Beiträge und Leistungen korrekt erfassen und zuordnen zu können.

Will man die Daten ferner zur Aufdeckung von Missbrauch und illegaler Beschäftigung nutzen, ist eine eindeutige Zuordnung ebenfalls zwingend notwendig. Dies gilt etwa auch für eine Überprüfung der Entsendevoraussetzungen in Echtzeit.

1. Beschäftigte

a. European Social Security Number

Ein alternativer oder auch ergänzender Ansatz zum oben (unter C.II.) dargestellten ESSPASS innerhalb einer EUiD-wallet ist die Europäische Sozialversicherungsnummer („European Social Security Number“, kurz „ESSN“). Die ESSN soll eine europaweit gültige individuelle Kennnummer für alle Bürger:innen in der EU darstellen. Ziel der ESSN ist es, eine Person identifizieren und zugleich deren sozialversicherungsrechtlichen Status grenzüberschreitend von zuständigen Sozialversicherungsträgern überprüfen zu können.³⁶²

In der Vergangenheit wurde von verschiedenen Stimmen³⁶³, unter anderem vom Europäischen Parlament³⁶⁴, die Einführung einer ESSN zur Reform des Sozialversicherungsdatenaustausches in der EU gefordert.

³⁶² Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Digitalisierung der sozialen Sicherheit, S. 7.

³⁶³ Beispielsweise Europäisches Parlament, Entschließungsantrag vom 20.5.2021, ABl. C 15/147; European Transport Workers' Federation, New digital tools for enforcing mobile workers' rights, S. 3f. (Fn. 78); 3F – the United Federation of Workers, A European Social Security Number, 2020; SOKA-BAU, Positionspapier zur Koordinierung der Sozialsysteme, Juni 2021.

³⁶⁴ Vgl. www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-deeper-and-fairer-internal-market-with-a-strengthened-industrial-base-labour/file-european-social-security-number (Abruf am 29.6.2023).

Die Europäische Kommission verkündete daraufhin im Jahr 2017, dass sie eine Initiative zur Einführung der ESSN starten werde.³⁶⁵

(1) ESSN im Lichte des Volkszählungsurteiles des BVerfG

Teilweise sind in Deutschland in der Diskussion Bedenken geäußert worden, ob eine solche Sammlung sensibler Daten unter einem einheitlichen Ordnungskennzeichen mit dem „Volkszählungsurteil“ des BVerfG³⁶⁶ vereinbar wäre.³⁶⁷ Allerdings wäre fraglich, ob eine einheitliche europäische Nummer hinsichtlich ihrer Funktion sowie in der rechtlichen Bewertung einen wesentlichen Unterschied zu einer nationalen Nummer i. S. d. § 147 SGB IV machen würde.

Damit soll freilich nicht die Datenschutzrelevanz der Daten infrage gestellt werden,³⁶⁸ zumal die Datenbasis zumindest quantitativ tatsächlich deutlich vergrößert werden könnte, die unter der Nummer zusammenführbar wären. Das BVerfG sieht als verfassungswidrig an, wenn ein Ordnungsmerkmal eine „umfassende Registrierung und Katalogisierung der Persönlichkeit durch die Zusammenführung einzelner Lebens- und Personaldaten zur Erstellung von Persönlichkeitsprofilen der Bürger“ ermöglicht, selbst bei Anonymität einer statistischen Erhebung.³⁶⁹

Der Lebensbereich würde sich aber gegenüber der nationalen Nummer gar nicht ändern. Funktional wären diese Daten vielmehr gleichwertig. Entscheidend ist, dass die Verwendung einer solchen Nummer ausreichend eng beschränkt ist. Aber diese Problematik stellt sich im nationalen Kontext in Bezug auf § 18 f. SGB IV ebenfalls.³⁷⁰ Selbstverständlich muss auch der Gefahr unberechtigter Zugriffe ausreichend Beachtung geschenkt werden.³⁷¹

(2) Gegenwärtiger Stand der Debatte zur Einführung der ESSN auf europäischer Ebene

Die Bemühungen um eine ESSN sind jedoch vorerst auf europäischer Ebene politisch ohnehin gescheitert. Nachdem der Ausschuss für Regulierungskontrolle der Europäischen Kommission die Einführung der ESSN

365 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates mit Vorschriften zur Bekämpfung von Steuervermeidungspraktiken mit unmittelbaren Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarkts vom 28.1.2016 – COM(2016) 650 final, S. 6.

366 BVerfG, 15.12.1983-1 BvR 209/83 u. a., BVerfGE 65, 1.

367 Etwa Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Digitalisierung der sozialen Sicherheit, S. 7.

368 Es gibt eben keine „belanglosen“ Daten, dazu Kipker/Voskamp-Reinhardt/*Hardenberg/Marburger*, Kap. 5, Rn. 15.

369 BVerfG, 15.12.1983-1 BvR 209/83 u. a., BVerfGE 65, 1, 53.

370 Vgl. etwa KassKomm-Zieglermaier, § 18 f. SGB IV 1a.

371 Zum Missbrauch der deutschen Sozialversicherungsnummer etwa *Sorge/Leicht*, ZRP 2020, 242 f.

abgelehnt hat,³⁷² erklärte die Kommission³⁷³, dass sie die Einführung einer ESN nicht mehr weiterverfolgen wolle. Zur Begründung führte sie an, dass ein eindeutiges Erkennungsmerkmal wie der ESN nicht mehr notwendig sei. Grund dafür sei, dass auf andere digitale Lösungen zurückgegriffen werden könne, die gegenwärtig in der Entwicklung stünden.³⁷⁴

Damit zielt die Kommission auf die Entwicklung des Rahmens der EuiD ab, durch den die Identifikation von Personen ermöglicht werden und der ESSPASS daher in die EuiD-wallet integriert werden soll.³⁷⁵ Infrage gestellt wird teilweise die Erforderlichkeit der ESN auch unter einer Kosten-Nutzen-Betrachtung – selbst mit Blick auf den Nutzen im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Sozialbetrug und Schwarzarbeit. Immerhin könnten heute schon Sozialversicherungsdaten elektronisch über das EESSI ausgetauscht und überprüft werden.³⁷⁶

(3) Bewertung der ESN im Vergleich zur Distributed-Ledger-Technologie

Im Rahmen der vorliegenden Kurzstudie muss eine Bewertung zur Frage, auf welcher technologischen Grundlage eine Identifizierung sichergestellt wird, offenbleiben. Entscheidend ist u. E. lediglich, dass eine eindeutige sozialversicherungsrechtliche Identifizierbarkeit gewährleistet ist.

Hierzu kann die ESN ein probates Mittel mit dem Vorteil sein, dass es schnittstellenunabhängig funktioniert und beispielsweise von Institutionen genutzt werden könnte – eine rechtliche Grundlage selbstverständlich vorausgesetzt –, die nicht unmittelbar in die Sozialverwaltung eingebunden sind, beispielsweise sozialpartnerschaftliche Einrichtungen.

Außerdem würde die Nummer nach ihrem Prinzip alle Bürgerinnen und Bürger der EU erreichen. Zudem würde sie eine Auswertung in größeren Datenpools erleichtern, um grenzüberschreitende illegale Beschäftigung aufzudecken. Da an dieser Stelle die größten datenschutzrechtlichen Hürden bestehen, sei insofern auf die Ausführungen unter III.1. verwiesen.

Eine Identifizierung auf Grundlage der Distributed-Ledger-Technologie beispielsweise unter Nutzung einer EuiD-wallet, die noch erprobt werden muss (s. o. C.II.1.a.), hätte wiederum den Vorteil, dass sie umfangreiche

372 Siehe dazu: Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Digitalisierung der sozialen Sicherheit, S. 7.

373 <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1545&langId=en> (Abruf am 29.6.2023).

374 European Commission, European Social Security Pass – Pilot project, April 2021, S. 13; Europäische Kommission, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1545&langId=de> (Abruf am 29.6.2023).

375 Vgl. Europäische Kommission, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1545&langId=de> (Abruf am 29.6.2023).

376 Scharl/Brunner, SozSi 2020, 464, 469.

und komplexe Anpassungen in den nationalen Systemen der sozialen Sicherheit – wie sie bei der ESSN notwendig wären – vermeiden würde. Die Daten und Zugänge würden dezentral gespeichert, was dem Subsidiaritätsprinzip entgegenkäme.³⁷⁷ Die Nutzenden hätten zudem die Kontrolle über ihre Daten.

Voraussetzung für ihren Einsatz wäre allerdings, dass die datenschutzrechtlichen Hürden auf technologischer Ebene überwunden werden (dazu ebenfalls oben C.II.1.a.). Im Rahmen des Entsenderechts bietet sie außerdem nur dann einen effektiven Vorteil, wenn – anders als dies in den bestehenden Konzepten der Europäischen Kommission angedacht ist – ihre Nutzung wenigstens zu diesem Zweck verbindlich vorgeschrieben wird, da ansonsten nicht sichergestellt ist, dass bei einer Kontrolle am Einsatzort eine Identifikation in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht tatsächlich möglich ist.

Dies vorausgesetzt, hätte die Technologie jedenfalls das Potenzial eine Echtzeitüberprüfung zu ermöglichen. Wie bereits oben unter C.IV. dargestellt, kann die Arbeitnehmerin im Idealfall über ihre EUiD-wallet bzw. den darin enthaltenen ESSPASS einen QR-Code erzeugen, der durch die Mitarbeitenden der prüfenden Behörde gescannt und mit dem entsprechenden „hash“ in der EBSI abgeglichen werden kann. Bei Rückfragen können die Sozialversicherungsbehörde im Herkunftsstaat und diejenige im Aufnahmestaat über das EESSI-System direkt miteinander kommunizieren.³⁷⁸

Damit könnte bei Kontrollen die Effizienz gesteigert sowie die Betrugs- und Missbrauchsbekämpfung forciert werden. Eine Identifizierung auf Grundlage der Distributed-Ledger-Technologie böte damit einen Mehrwert gegenüber der ESSN, die für sich genommen eben nur die grenzüberschreitende Identifizierung von Personen bietet.³⁷⁹

b. Implementierung eines Sozialversicherungsausweises in Deutschland

Seit einigen Jahren wird insbesondere in der Bauwirtschaft verstärkt die Einführung verpflichtender Berufs- bzw. Sozialversicherungsausweise diskutiert. Durch die Digitalisierungsbestrebungen im Bereich der Koordination der Sozialen Sicherheit wurden diese nun noch stärker ins Blickfeld gerückt.³⁸⁰

377 Vgl. auch *Bauer/Brunner/Scharl*, *SozSi* 2022, 68, 70.

378 Vgl. dazu Deutsche Sozialversicherung Europavertretung, Digitalisierung der sozialen Sicherheit, S. 11.

379 Vgl. auch *Bauer/Brunner/Scharl*, *SozSi* 2022, 68, 70.

380 So auch die Europäische Kommission, vgl. <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=88&eventsId=2065&furtherEvents=yes> (Abruf am 29.6.2023); dazu auch die Präsentationen von *Ramona Veleanu* (Vizepräsidentin FGS Familia) /

Abstrakt sind damit Zertifizierungsinstrumente für Arbeitnehmende gemeint, die sichtbare und sicher gespeicherte elektronische Daten enthalten und dem Nachweis dienen, dass bestimmte soziale und/oder andere Anforderungen wie etwa berufliche Kompetenzen, Arbeitsschutzvorgaben etc. erfüllt werden.³⁸¹

Solche Ausweise existieren allerdings keineswegs flächendeckend in der EU und selbst zwischen den Ländern, die solche vorsehen, bestehen erhebliche Abweichungen. So ist die Teilnahme teilweise freiwillig, teilweise verpflichtend, manche bestehen auf Grundlage eines Gesetzes, andere auf kollektivvertraglicher Basis, auch inhaltlich unterscheiden sie sich.³⁸²

Dort wo sie existieren, sind sie zum Teil mit der Entsendemeldung (vgl. oben C.II.) gekoppelt. So besteht beispielsweise in der französischen Bauwirtschaft seit 2017 nach Maßgabe des Art. R8291-1 Code du Travail die Verpflichtung für Arbeitnehmende einen Berufsausweis („Carte BTP“) bei der Arbeit mit sich zu führen. Branchenübergreifend müssen Arbeitgebende vor einer Entsendung nach Frankreich zunächst eine Entsendemeldung über das Online-Portal „SIPSI“ abgeben.³⁸³

Im Bereich des Hoch- und Tiefbaus gilt dann die Besonderheit, dass Arbeitgebende für ihre Arbeitnehmenden (einschließlich Leiharbeitnehmende) die Carte BTP, über ein Online-Portal³⁸⁴ beantragen müssen.³⁸⁵

Diese ermöglicht den zuständigen Kontrollbehörden die Identifikation der Arbeitnehmenden, Arbeitgebenden und Auftraggebenden direkt auf den Baustellen – einschließlich der Erfüllung aller relevanter Vorgaben in Bezug auf die Beschäftigten.³⁸⁶ Die Carte BTP beinhaltet bei nach Frankreich entsandten Arbeitnehmenden deren Identifikationsdaten (unter anderem ein Foto, der Name, das Geburtsdatum und das Geschlecht des/der Arbeitnehmenden) sowie solche von Arbeitgebenden und der jeweiligen Auftraggebenden im Entsendestaat.³⁸⁷

Theodora Blum (Director International Relations, FPSC) auf S. 29 ff. und von *Lars Albäck* (CEO vastuu group) auf S. 51 ff. bei European Commission, ESSPASS.

381 *Buelen* (Hrsg.), Sozialversicherungsausweise in der Europäischen Bauwirtschaft, 2015, 5.

382 *Williams*, Social identity cards in the construction sector, 2021, S. 8 ff.; siehe auch die bereits ältere Studie von *Buelen* (Hrsg.), Sozialversicherungsausweise in der Europäischen Bauwirtschaft, 2015.

383 Siehe dazu: www.sipsi.travail.gouv.fr/auth/login (Abruf am 29.6.2023).

384 <https://portail.cartetbp.fr/auth/authentification> (Abruf am 29.6.2023).

385 IHK, www.ihk.de/freiburg/international/frankreich/arbeiten-in-frankreich/frankreich-carte-btp-fuer-baubetriebe-3700160 (Abruf am 29.6.2023); www.cibtp.fr/carte-btp/presentation (Abruf am 29.6.2023).

386 Vgl. UCF, www.cartetbp.fr/fileadmin/medias/images/FAQ/FAQ_Toutes_cibles_en.pdf (Abruf am 29.6.2023).

387 www.cibtp.fr/carte-btp/perimetre (Abruf am 29.6.2023).

Die Arbeitnehmenden müssen die Carte BTP auf den Baustellen mitführen, um den Behörden und Auftraggebern jederzeit eine schnelle Kontrolle der Gültigkeit der Karte zu ermöglichen. Die Kontrolle wird dabei durch einen QR-Code ermöglicht, der auf der Karte abgedruckt ist.³⁸⁸ Die Karte kostet 9,80 Euro und muss für jede Entsendung erneut beantragt werden.³⁸⁹ Ausgegeben wird sie durch die Urlaubskassen.

In Deutschland besteht keine vergleichbare Vorschrift. Zwar existierte vormals hierzulande eine Mitführungspflicht für Sozialversicherungsausweise i. S. d. § 18h SGB IV in bestimmten Branchen. Diese Regelung wurde im Jahr 2009 jedoch durch § 2a SchwarzArbG ersetzt, weil der Sozialversicherungsausweis in der bestehenden Form keinen ausreichenden Mehrwert bei einer Kontrolle geboten hat.

Nun gilt für die in § 2a SchwarzArbG genannten elf Branchen, dass bei Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen der Personalausweis, Pass, Passersatz oder Ausweisersatz mitzuführen und auf Verlangen den Behörden der Zollverwaltung vorzulegen ist. Für Arbeitgebende besteht nach § 2a Abs. 2 SchwarzArbG die Pflicht, die Arbeitnehmenden nachweislich und schriftlich auf diese Verpflichtung hinzuweisen und diesen Hinweis für die Dauer der Erbringung der Dienst- oder Werkleistungen aufzubewahren sowie erforderlichenfalls vorzulegen.

Gegebenenfalls besteht gem. § 2a Abs. 3 SchwarzArbG diese Pflicht auch gegenüber den Landesbehörden zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten. Ein Verstoß kann gem. § 8 Abs. 2 SchwarzArbG mit bis zu 5.000 Euro bebußt werden (§ 8 Abs. 6 SchwarzArbG).

Die Mitwirkungspflicht gilt für den Zeitraum der Arbeitsleistung einschließlich dem Vor- und Nachbearbeiten der Tätigkeiten wie beispielsweise Aufräum- und Reinigungsarbeiten. Nicht erfasst ist dagegen der Weg von und zur Arbeitsstelle.³⁹⁰ § 17 AEntG, der die Befugnisse der Zollbehörden im Rahmen des AEntG regelt, verweist unter anderem auf § 2a SchwarzArbG. Die Branchenauswahl deckt sich mit § 28a Abs. 4 S. 1 SGB IV.³⁹¹ Bei Einführung der Regelung mit Gesetz vom 21. Dezember 2008 (m. W. v. 1. Januar 2009) waren lediglich neun Branchen erfasst.³⁹²

Eine Ausweispflicht kann einen effektiven Baustein zur Schaffung von Transparenz in schwarzarbeitsgefährdeten Branchen darstellen.³⁹³ Sie erleichtert die oft wenig effektiven und ressourcenintensiven Betriebskontrollen.

388 www.cibtp.fr/carte-btp/presentation (Abruf am 29.6.2023).

389 Ministère de l'intérieur, www.demarches.interieur.gouv.fr/professionnels/carte-btp-carte-identification-professionnelle-salarie-btp (Abruf am 29.6.2023).

390 Erbs/Kohlhaas-Ambs/Lutz, § 2a SchwarzArbG Rn. 1.

391 Versin, BB 2020, 181, 181.

392 BGBl. I 2020, S. 2933.

393 Vgl. Walser, FS 75 Jahre BUAk, 2021, S. 223, 246f.

Bislang keine Rolle spielen die vorhandenen Ausweis-Modelle in den Mitgliedstaaten in Bezug auf die A1-Bescheinigung. Gerade an dieser Stelle könnten sich aber erhebliche Effizienzgewinne ergeben. So könnte insbesondere der oben dargestellte ESSPASS (unter C.II.) als einheitliches Modell dienen, der von den Mitgliedstaaten bei der Dienstleistungserbringung in bestimmten Branchen auf deren Hoheitsgebiet für verbindlich erklärt werden kann.

Auf dem Ausweis gespeichert werden könnte dann neben einer Verlinkung zur A1-Bescheinigung im Herkunftsstaat, deren Existenz (einschließlich etwaiger Änderungen oder eines Widerrufs) so in Echtzeit durch die Behörden des Aufnahmestaates überprüft werden könnte.

Damit wären sowohl Aktualität als auch Fälschungssicherheit gewährleistet. Datenschutzrechtlicher Vorteil wäre, dass die Daten nicht auf dem Ausweis selbst, sondern lediglich beim Träger im Herkunftsstaat gespeichert werden. Dies würde die Bedenken hinsichtlich der Nutzung der Distributed-Ledger-Technologie verringern. Freilich müsste zumindest die Möglichkeit zur Ansicht der Bescheinigung auch in der App vorhanden sein, um den Arbeitnehmenden die Möglichkeit zu geben, die verarbeiteten Daten zu prüfen.

Sieht man eine Vorabbeantragungspflicht vor (dazu unter I.3.a.), müsste nach derzeitigem Stand der Verfahren auch der Hinweis auf die Beantragung (einschließlich deren Inhalt) der A1-Bescheinigung auf dem Ausweis verlinkt werden, um eine kurzfristige Beantragung vor Abreise zu ermöglichen.

Sieht man eine Mitführungspflicht für die A1-Bescheinigung vor (dazu unter I.3.b.), würde der Ausweis – selbst wenn er nicht für verpflichtend erklärt würde – eine deutliche Bürokratieentlastung für Arbeitgebende und Arbeitnehmende darstellen, was seine Nutzung wiederum attraktiv machen würde.

Sofern nicht ohnehin schon durch die A1-Bescheinigung abgedeckt, könnten zudem die relevanten Daten der Entsendemeldung mit dem Ausweis verknüpft werden. Dies führt die Verfahrenserleichterung bei einem einheitlichen Verfahren von Beantragung der A1-Bescheinigung und Entsendemeldung nochmals deutlich vor Augen. Die Pflicht zur Beantragung müsste allerdings schon aus der Logik der Inanspruchnahme der Dienstleistungsfreiheit bei den Arbeitgebenden verbleiben.

2. Unternehmen

Problematisch ist im Fall der Entsendung allerdings nicht nur die Identifikation der Beschäftigten, unzureichend sind häufig auch die Angaben zu

den Unternehmen. Dies gilt einerseits für das entsendende Unternehmen, das in seinem Heimatstaat gewöhnlich tätig sein muss, damit sozialversicherungsrechtlich von einer Entsendung auszugehen ist (Art. 12 Verordnung (EG) Nr. 883/2004; dazu oben unter B.II.1.).

Im Übrigen ist auch im Rahmen der Entsenderichtlinie zu beurteilen, ob es sich um eine tatsächliche oder um eine Scheinentsendung handelt (Art. 2 Abs. 1 Entsenderichtlinie), dies ist im Falle der Entsendemeldung (dazu unter I.2.b.) zu beachten.³⁹⁴

Im Rahmen des Sozialversicherungsrechts ist das Kriterium der gewöhnlichen Tätigkeit dann erfüllt, wenn das Unternehmen „gewöhnlich andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten“ auf dem Hoheitsgebiet des Niederlassungsmitgliedstaats ausübt, „unter Berücksichtigung aller Kriterien, die die Tätigkeit des betreffenden Unternehmens kennzeichnen.

Die maßgebenden Kriterien müssen auf die Besonderheiten eines jeden Arbeitgebers und die Eigenart der ausgeübten Tätigkeiten abgestimmt sein“ (Art. 14 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 987/2009).³⁹⁵ Dies hat der ausstellende Träger zu beurteilen, wenn er die A1-Bescheinigung gem. Art. 15 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 ausstellt.

Zur Sicherstellung der Integrität des kollisionsrechtlichen Systems und des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit wird man an dieser Stelle zumindest eine automatisierte Plausibilitätskontrolle durch den ausstellenden Träger oder die ausstellende Behörde verlangen können.

Eine automatisierte Entscheidung i. S. d. Art. 22 DSGVO würde dies nicht darstellen, solange sie auf einem regelbasierten Algorithmus basiert³⁹⁶ und zudem bei Auffälligkeiten ohnehin eine menschliche Sachbearbeitung erfolgen müsste. Die anzulegenden Kriterien ergeben sich aus Nr. 1 des Beschlusses Nr. A2 der Verwaltungskommission³⁹⁷. Hier könnte auf die verfügbaren Informationen etwa zur Dauer der Tätigkeit im Inland,

394 Dazu Däubler, TVG-*Lakies/Walser*, §5 TVG Anh. 2 – §1 AEntG Rn. 46.

395 EuGH, 10.2.2000 – C-202/97, Slg. 2000, I-883 (*FTS*); vgl. zur internen Verwaltungstätigkeit die Rs. *Plum*, EuGH, 9.11.2000 – C-404/98, AP EWG-Verordnung Nr. 1408/71 Nr. 9 (*Plum*); zum Kriterium etwa *KKW-Fuchs*, Sammelkommentierung Art. 1–91 Rn. 71 ausführlich außerdem Europäische Kommission, Praktischer Leitfaden, 2013, 8 f.; zum Nichtausreichen eines ausländischen Arbeitsvertrags für die Einstrahlung im deutschen Kollisionsrecht in §5 SGB IV *KassKomm-Zieglmaier*, §5 SGB IV Rn. 5; ausführlich außerdem Europäische Kommission, Praktischer Leitfaden, 2013, 8 f.; zum Nichtausreichen eines ausländischen Arbeitsvertrags für die Einstrahlung im deutschen Kollisionsrecht in §5 SGB IV *KassKomm-Zieglmaier*, §5 SGB IV Rn. 5.

396 Dazu *Bieresborn*, AuR 2022, 509, 515.

397 Beschluss Nr. A2 vom 12.6.2009 zur Auslegung des Artikels 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der auf entsandte Arbeitnehmer sowie auf Selbständige, die vorübergehend eine Tätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat ausüben, anzuwendenden Rechtsvorschriften, ABl. 2010, C 106/5.

den Umsatz, verhängte Bußgelder und Strafen, Zahl der Arbeitnehmenden etc. zurückgegriffen werden.

Auch hier können andere Staaten ggf. als Inspiration dienen. In Belgien werden etwa Beitragsrückstände von Arbeitgebenden in einer öffentlich zugänglichen Datei eingetragen.³⁹⁸ In Österreich sieht § 8 Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz³⁹⁹ die Veröffentlichung einer Liste der rechtskräftig festgestellten Scheinunternehmen im Internet vor. Diese wird von der Finanzpolizei geführt. Ferner könnte erwogen werden, auch die Daten der kollektivvertraglichen Sozialkassen heranzuziehen.

Um sicherzustellen, dass eine entsprechende Überprüfung durch die nationalen Behörden und Träger tatsächlich durchgeführt wird, bietet es sich an, auf Ebene der Verwaltungskommission entsprechende Vorgaben zu beschließen.

Insofern ist auf den Reformvorschlag zu den sozialversicherungsrechtlichen Koordinierungsverordnungen zu verweisen, nach dem sich eine dauerhafte Bindungswirkung der A1-Bescheinigung nur dann ergeben hätte, wenn alle Angaben vollständig gemacht worden wären. Zunächst hätte allerdings der Aufnahmestaat beim Herkunftsstaat um Ergänzung der verbindlichen Informationen bitten müssen.⁴⁰⁰ Nach 30 Arbeitstagen würde – sofern die Ergänzung nicht erfolgt – die Bindungswirkung entfallen (Art. 5 Abs. 1a Verordnung (EG) Nr. 987/2009-E).⁴⁰¹

Daneben sollte auch der Auftraggebende, der jetzt schon in Feld 5.1 der A1-Bescheinigung zu nennen ist, verbindlich präzise mit einer eindeutigen Kennnummer bei Beantragung der Bescheinigung bezeichnet werden müssen. Für Deutschland könnte sich hier das im Juni 2021 beschlossene Unternehmens-Basisdatenregister⁴⁰² – das beim Statistischen Bundesamt geführt wird –⁴⁰³, in Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes⁴⁰⁴, als hilfreich erweisen.

Nach § 2 UBRegG wird u. a. eine einheitliche Wirtschaftsnummer für Unternehmen eingeführt, die eine registerübergreifende eindeutige Identifizierung erlaubt. Durch diesen Identifikator müssen sich Unternehmen

398 Institutions Publiques de Sécurité Sociale, www.socialsecurity.be/site_fr/employer/applis/30bis/general/avis.htm (Abruf am 29.6.2023).

399 öBGBl. Nr. 113/2015.

400 Ratsdokument 7489/23 ADD 1 vom 17.3.2023.

401 So auch schon der Trilog-Kompromiss: Gemeinsamen Entwurf vom 25.3.2019, 7698/19 ADD 1 REV 1; insofern positiv in der Bewertung auch *Hamann/Rathmann*, EuZA 2022, 280, 299.

402 Gesetz zur Errichtung und Führung eines Registers über Unternehmensbasisdaten und zur Einführung einer bundeseinheitlichen Wirtschaftsnummer für Unternehmen und zur Änderung weiterer Gesetze, BGBl. I 2021, S. 2506.

403 www.bundesregierung.de/breg-de/service/archiv/kabinett-basisregister-1897848 (Abruf am 29.6.2023).

404 www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/07/PD21_345_52.html (Abruf am 29.6.2023).

nur noch ein einziges Mal im Sinne des „Once-Only-Prinzips“ bei der Verwaltung registrieren.⁴⁰⁵ Der Koalitionsvertrag der aktuellen Ampel-Regierung sieht vor, dass das „bereits beschlossene Unternehmens-Basisdatenregister [...] schnell umgesetzt und dessen Finanzierung gesichert werden“ soll.⁴⁰⁶

Auf europäischer Ebene kann das Europäische Unternehmensregister („System zur Verknüpfung von Unternehmensregistern“: „Business Registers Interconnection System – BRIS“) genutzt werden, das die Registernummern aus den Mitgliedstaaten EU-Mitgliedstaaten sowie Islands, Liechtensteins und Norwegens zusammenführt. Dieses Register ist im Jahr 2017 aus einer gemeinsamen Initiative der EU-Mitgliedstaaten und der Kommission hervorgegangen.⁴⁰⁷ Gegenwärtig sind allerdings noch nicht alle Mitgliedstaaten durch das europäische Unternehmensregister verknüpft.

Die Rechtsgrundlage des europäischen Unternehmensregisters findet sich in der Richtlinie 2017/1132/EU⁴⁰⁸ sowie in der dazugehörigen Durchführungsverordnung (EU) 2015/884⁴⁰⁹. Das europäische Unternehmensregister wird öffentlich zugänglich im Internet⁴¹⁰ bereitgestellt. Durch Eingabe des Firmennamens und der jeweiligen Handelsregisternummer können Informationen über Unternehmen aus den angeschlossenen Unternehmensregistern abgerufen werden.⁴¹¹

405 www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/07/PD21_345_52.html (Abruf am 29.6.2023).

406 Mehr Fortschritt wagen, Koalitionsvertrag 2021–2025, S. 26, abrufbar unter www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (Abruf am 29.6.2023).

407 https://e-justice.europa.eu/489/DE/business_registers_search_for_a_company_in_the_eu?clang=de (Abruf am 29.6.2023).

408 Richtlinie 2017/1132/EU vom 14.6.2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABl. L 2017 169/46.

409 Durchführungsverordnung (EU) 2015/884 vom 8.6.2015 zur Festlegung technischer Spezifikationen und Verfahren für das System der Registervernetzung gemäß Richtlinie 2009/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. 2015 L 144/1.

410 https://e-justice.europa.eu/489/DE/business_registers_search_for_a_company_in_the_eu?clang=de (Abruf am 29.6.2023).

411 Vgl. https://e-justice.europa.eu/489/DE/business_registers_search_for_a_company_in_the_eu?clang=de (Abruf am 29.6.2023).

III. Kontrollen und Prüfkompetenzen

1. Europäisches Echtzeit-Sozialversicherungsregister

Ein weiterer Lösungsweg zur Reform des grenzüberschreitenden Sozialdatenaustausches – neben der Einführung eines ESSPASS als Teil einer EUID-wallet, wodurch die Echtzeitkontrolle von verifizierten Informationen ermöglicht wird, wie unter C.II. und C.IV. beschrieben – könnte ein Europäisches Sozialversicherungsregister sein, das bereits in der politischen Diskussion verschiedentlich gefordert,⁴¹² bislang aber kaum konturiert worden ist. In Deutschland sieht der Koalitionsvertrag der aktuellen Ampel-Regierung vor:

„Unnötige Erfordernisse bei A1 Bescheinigungen bei grenzüberschreitender Dienstleistungserbringung müssen rasch abgeschafft werden, indem ein europäisches elektronisches Echtzeitregister eingeführt wird.“⁴¹³

Immerhin empfiehlt auch die Verwaltungskommission in Nr. 2 der Empfehlung Nr. A1⁴¹⁴, dass

„jedes ausgestellte portable Dokument A1 so zu registrieren [ist], dass seine Echtheit leicht und schnell überprüft werden kann.“

Bislang ist dies allerdings nur auf nationaler Ebene umgesetzt.

Zur Überprüfung der Echtheit und Aktualität erscheint ein solches Register nicht notwendig, da hier ein Abgleich über den Heimatstaat, wie unter II.1.b. beschrieben, zielführender erscheint und zudem durch die nationalen Register, wie es beispielsweise durch die Datenstelle der Deutschen Rentenversicherung geführt wird (dazu unter C.I.5.), schon jetzt im Aufnahmestaat möglich ist.

412 So beispielsweise: DGB, www.dgb.de/++co++5984c046-7de5-11e8-86dd-52540088cada (Abruf am 29.6.2023); IG Bau, <https://igbau.de/Europaeische-Kommission-stellt-Ueberlegungen-fuer-soziales-Europa-vor.html> (Abruf am 29.6.2023); SPD, Beschlüsse des Parteikonvents 2019, S. 12: www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Beschluesse/Bundesparteitag/Beschlussbuch_Europaparteikonvent_23_Maerz_2019_in_Berlin.pdf (Abruf am 29.6.2023); Die Linke, Wahlprogramm Europawahl 2019, S. 19, www.die-linke.de/fileadmin/download/wahlen2019/wahlprogramm_pdf/Europawahlprogramm_2019_-_Partei_DIE_LINKE.pdf (Abruf am 29.6.2023).

413 Mehr Fortschritt wagen, Koalitionsvertrag 2021–2025, abrufbar unter www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (Abruf am 29.6.2023).

414 Empfehlung Nr. A1 vom 18.10.2017 zur Ausstellung der Bescheinigung gemäß Artikel 19 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. 2018, C 183/5.

Ein Mehrwert eines solchen Registers ergäbe sich dann, wenn es effektiv zur Bekämpfung systematischer grenzüberschreitender illegaler Beschäftigung eingesetzt wird. Hierzu könnte beispielsweise die Europäische Arbeitsbehörde (ELA) herangezogen werden, die auf europäischer Ebene A1-Bescheinigungen und ggf. Entsendemeldungen auswerten und auf Missbrauchsmuster hin prüfen könnte.

Technisch dürfte eine Übermittlung der Bescheinigungen über EESSI keine größeren Schwierigkeiten bereiten und könnte im Rahmen der ohnehin stattfindenden Übermittlung der Bescheinigung an den Aufnahmestaat automatisiert werden. Außerdem bestünde die Frage, ob eine Datei auf nationaler Ebene dann überhaupt noch notwendig wäre oder ob die Mitgliedstaaten nicht besser Zugriff auf die für sie relevanten Bescheinigungen in der ELA-Datei bekommen könnten. Dies wäre jedenfalls zu evaluieren.

Kritischer sind die datenschutzrechtlichen Implikationen. Im Entwurf zur Reform der koordinierungsrechtlichen Verordnungen⁴¹⁵ hat die Europäische Kommission diesen Aspekt aufgenommen und in Art. 2 Abs. 5 bis 7 Verordnung (EG) Nr. 987/2009-E eine detaillierte Regelung zur Verarbeitung von Daten (insbesondere im Rahmen des EESSI) aufgenommen (vgl. außerdem Erwägungsgrund 39a Verordnung (EG) Nr. 987/2009-E).

Ergänzende Regelungen finden sich in Art. 3 Abs. 3 sowie Art. 19 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 987/2009-E. Bislang stellen die Art. 77f. Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in erster Linie auf den nationalen Datenschutz ab.⁴¹⁶ Will man die ELA in das Verfahren integrieren, empfiehlt es sich, sie in die Neuregelung mit aufzunehmen.

Hintergrund des Sozialdatenschutzes ist – für Deutschland – die Entscheidung des BVerfG zur Volkszählung. In dieser entwickelte das Gericht aus dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie dem Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) (allgemeines Persönlichkeitsrecht) heraus das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.⁴¹⁷

Für den Bereich der Sozialversicherung bedeutet dies, dass Einzelne grundsätzlich selbst entscheiden können sollen, wann und wie weit sie persönliche Lebenssachverhalte offenbaren möchten.⁴¹⁸ Beschränkungen bedürfen zum einen einer gesetzlichen Grundlage, „aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkung klar und für den Bürger erkennbar“⁴¹⁹ ergibt und müssen darüber hinaus den Grundsatz

415 Vgl. auch COM(2016) 815 final, S. 6, Ewg. 13.

416 Fuchs/Janda, *EuSozR-Spiegel*, Art. 77 VO (EG) Nr. 883/2004 Rn. 2.

417 BVerfG, 15.12.1983-1 BvR 209/83 u. a., BVerfGE 65, 1, 41 ff.; vgl. außerdem bereits BVerfG, 16.7.1969-1 BvL19/63, BVerfGE 27, 1, 6 ff.

418 Krauskopf-Schneider, Vorbemerkungen Zehntes Kapitel SGB V Rn. 1.

419 BVerfG, 15.12.1983-1 BvR 209/83 u. a., BVerfGE 65, 1, 42.

der Verhältnismäßigkeit wahren.⁴²⁰ Ferner müsse ein Schutz vor Speicherung, Weitergabe oder anderweitiger Verwendung vorgesehen werden.⁴²¹

„Schon angesichts der Gefahren der automatischen Datenverarbeitung ist ein – amtshilfefester – Schutz gegen Zweckentfremdung durch Weitergabeverbote und Verwertungsverbote erforderlich.“⁴²²

Besonderen Schutz erfahren aufgrund von § 35 Abs. 1 SGB I sog. Sozialdaten, die § 67 Abs. 2 SGB X als personenbezogene Daten i. S. d. Art. 4 Nr. 1 DSGVO definiert, die von einer in § 35 SGB I genannten Stelle im Hinblick auf ihre Aufgaben aus dem SGB verarbeitet werden.

Ob und inwieweit die DSGVO auf die Datenverarbeitung im deutschen Sozialversicherungssystem unmittelbar anzuwenden ist, ist nicht abschließend geklärt.⁴²³ Für die vorliegende Betrachtung soll die DSGVO als Grundlage des europäischen Datenschutzrechts dennoch den Ausgangspunkt bilden.

Grundlage für die Datenverarbeitung im vorliegenden Kontext bilden insbesondere Art. 6 Abs. 1 lit. c bzw. lit. e DSGVO. Die dafür erforderlichen Rechtsgrundlagen sind wiederum primär in den Sozialgesetzbüchern zu finden.⁴²⁴ Die Datenverarbeitung kann folgerichtig dann zulässig sein, wenn sie für die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich ist oder wenn die Datenverarbeitung für die Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse oder in Ausübung öffentlicher Gewalt notwendig ist.

Gemäß Art. 6 Abs. 2 DSGVO können die Mitgliedstaaten spezifische Bestimmungen zur Anpassung der Anwendung der Vorschriften im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 lit. c und e DSGVO einführen sowie spezifischere Maßnahmen bestimmen. Dafür muss der Zweck der Verarbeitung von Sozialdaten in der einschlägigen nationalen Vorschrift klar bestimmt sein und die zulässige Datenverarbeitung muss vorhersehbar sein.⁴²⁵

Die nationalen Vorschriften müssen darüber hinaus gem. Art. 6 Abs. 2 DSGVO so klar und präzise sein, dass Betroffene eine Verarbeitung potenziell vorhersehen können (vgl. auch Erw. 41 DSGVO).⁴²⁶

Zu beachten ist darüber hinaus Art. 9 Abs. 2 lit. b DSGVO. So müssen die datenschutzrechtlichen Garantien der Zweckbindung, Transparenz,

420 BSG, 27.11.1984-12 RK 31/82, NZA 1985, S. 468, 469f.

421 BSG, 27.11.1984-12 RK 31/82, NZA 1985, S. 468, 470.

422 BVerfG, 15.12.1983-1 BvR 209/83 u. a., BVerfGE 65, 1, 46.

423 Offengelassen in BSG, 20.1.2021 – B 1 KR 7/20 R, BSGE 131, 169, Rn. 28; dazu *Bieresborn*, AuR 2022, 509, 510; dort auch zu geplanten weiteren relevanten Rechtsetzungsvorhaben der EU im Bereich des Datenschutzes.

424 Specht/Mantz, HdB EuropDtDatenschutzR-Kipker/Pollmann, § 26 Rn. 13.

425 Specht/Mantz, HdB EuropDtDatenschutzR-Kipker/Pollmann, § 26 Rn. 13.

426 Kühling/Buchner, DS-GVO-Buchner/Petri, Art. 6 DS-GVO Rn. 91.

Vertraulichkeit, Datenverschlüsselung und von Pseudonymen beachtet sowie angemessene Betroffenenrechte berücksichtigt sein.⁴²⁷ Außerdem ist auf eine hohe Qualität der Daten zu achten.⁴²⁸

Daneben sind die datenschutzrechtlichen Grundsätze des Art. 5 DSGVO zu bedenken, die Verarbeitung muss also für die Betroffenen nachvollziehbar sein und die Grundsätze der Datenminimierung, Anonymisierung und Zweckbindung sind zu berücksichtigen. Diesen Grundsätzen muss bei der Ausgestaltung eines Registers besondere Aufmerksamkeit zukommen.

Das gilt besonders, wenn eine Auswertung auf Grundlage von KI-Technologien erfolgen soll. So sieht das BVerfG bei der Nutzung einer Verbunddatei das Eingriffsgewicht i. S. e. „erweiterten Nutzung“ in Form des „Data-Minings“ als erhöht an.⁴²⁹ Die Persönlichkeitsrelevanz bei der hier vorgesehenen Nutzungsart würde allerdings nicht an diejenige heranreichen, die das BVerfG zu beurteilen hatte, wo es nämlich um eine Antiterrordatei ging. Der EuGH beschreibt Data-Mining in einer aktuellen Entscheidung als

„Heranziehung von Technologien der künstlichen Intelligenz im Rahmen selbstlernender Systeme („machine learning“) [...], die – ohne menschliche Einwirkung und Kontrolle – den Bewertungsprozess und insbesondere die Bewertungskriterien, auf denen das Ergebnis der Anwendung dieses Prozesses beruht, sowie die Gewichtung der Kriterien ändern können“⁴³⁰.

Ein solches System stünde – so der EuGH – dann in Widerspruch zu Art. 8 GRC (Schutz personenbezogener Daten) sowie Art. 47 GRC (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf), wenn selbst der Verantwortliche nicht weiß, weshalb eine bestimmte Entscheidung getroffen worden ist.⁴³¹

Erforderlich ist also ein möglichst präziser Rechtsrahmen und eine genaue Definition der auszuwertenden Daten sowie Transparenz in etwaigen Entscheidungsprozessen. Die Verwaltungskommission sieht jedenfalls im Daten-Matching ein „optimales Verfahren“ gemäß des Beschlusses Nr. H5 über die Zusammenarbeit zur Bekämpfung von Betrug und Fehlern⁴³².

427 Specht/Mantz, HdB EuropDtDatenschutzR-Kipker/Pollmann, § 26 Rn. 15.

428 EuGH, 30.5.2013 – C-342/12, ECLI:EU:C:2013:355, Rn. 33 (*Worten*).

429 BVerfG, 10.11.2020-1 BvR 3214/15, ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20201110.1bvr321415, Rn. 109; vgl. dazu auch *Bieresborn*, AuR 2022, 509, 514.

430 EuGH, 21.6.2022 – C-817/19, ECLI:EU:C:2022:491, Rn. 194 (*Ligue des droits humains*).

431 EuGH, 21.6.2022 – C-817/19, ECLI:EU:C:2022:491 (*Ligue des droits humains*); vgl. dazu auch die Anmerkung von *Schild*, ZD 2022, 553, 559 f.

432 ABl. 2010 C, 149/5; dazu Fuchs/Janda, EuSozR-Spiegel, Art. 77 VO (EG) Nr. 883/2004 Rn. 7.

Zugang zu den Daten dürfen jedenfalls lediglich Behörden mit einer entsprechenden Berechtigung haben.⁴³³ Allerdings gilt selbst dann, wenn ein unionsrechtliches Instrument keine ausdrückliche Vorgabe zum Erlass von Regelungen macht, dass beispielsweise eine unverzügliche Einsichtnahme in Personalunterlagen durch eine Behörde bei Kontrollen zulässig sein kann, wenn sie notwendig ist, damit die Behörde ihre Überwachungsaufgaben wahrnehmen kann und damit eine effiziente Anwendung der Regelungen gewährleistet wird.⁴³⁴

Das BSG hat beispielsweise die verpflichtende Nutzung der elektronischen Gesundheitskarte mit Blick auf die Missbrauchsabwehr, die Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung und der finanziellen Stabilität der GKV als verhältnismäßig angesehen.⁴³⁵

2. Verbindlichkeit der A1-Bescheinigung

a. Ausgangspunkt

Wie wichtig die A1-Bescheinigung für die Entsendepraxis ist, zeigt schon die intensive Diskussion, wie sie oben ausgeführt ist. Zentral steht dabei die Problematik ihrer Bindungswirkung (dazu C. I.5.). Diese wird zwar – soweit ersichtlich – nicht grundsätzlich infrage gestellt.⁴³⁶ Gesetzgeberischer Reformbedarf wird jedoch vielfach gesehen.⁴³⁷

Das oben beschriebene Verfahren ist zur Erwirkung einer Abänderung oder eines Widerrufs einer A1-Bescheinigung bestehend aus einem Dialog- und Vermittlungsverfahren sowie ggf. Vertragsverletzungsverfahren langwierig und schon deshalb für eine Anwendung im täglichen „Massengeschäft“ völlig ungeeignet. Der EuGH sieht durchaus, dass – im Originalwortlaut –

„zwar nicht ausgeschlossen ist, dass das Dialog- und Vermittlungsverfahren in der Praxis nicht immer zufriedenstellend und reibungslos funktioniert“⁴³⁸.

433 EuGH, 30.5.2013 – C-342/12, ECLI:EU:C:2013:355, Rn. 36 (*Worten*).

434 EuGH, 30.5.2013 – C-342/12, ECLI:EU:C:2013:355, Rn. 43 (*Worten*).

435 BSG, 18.11.2014 – B 1 KR 35/13 R, BSGE 117, 224, Rn. 14; dazu *Bieresborn*, AuR 2022, 509, 512 m. w. N.

436 Ähnlich *Deinert*, FS Pfeil, 2022, S. 351, 360.

437 Exemplarisch *Klengel*, jurisPR-ArbR 17/2019 Anm. 2, unter D; *Ulber*, ZESAR 2015, 3; *Klumpp*, DB 2018, 2540, 2540; *Fuchs*, ZESAR 2019, 105 ff., 110; *Scupra/Kuhn*, DB 2018, 2054, 2054.; Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht-*Heuschmid/Schierle* Rn. 16.39.

438 EuGH, 11.7.2018 – C-356/15, ECLI:EU:C:2018:555, Rn. 107 (*Kommission/Belgien*).

Dafür spricht auch, dass nur wenige Fälle tatsächlich vor der Verwaltungskommission landen.⁴³⁹ Das ist wenig verwunderlich, denn in der Praxis können solche Dialog-Verfahren mehrere Jahre dauern.⁴⁴⁰ Manche Träger und Behörden antworten verspätet oder sogar gar nicht, eine Rücknahme der A1-Bescheinigung kommt in der Praxis kaum vor.⁴⁴¹ Dass der Verweis auf den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit für sich genommen nicht ausreicht, um Vertrauen in das System herzustellen, dürfte damit offensichtlich sein.

Ein wesentlicher Faktor für das mangelnde Funktionieren des Verfahrens besteht darin, dass nach der ersten Verfahrensstufe – also dem bilateralen Dialog zwischen den Mitgliedstaaten – das Verfahren zwar auf der zweiten Stufe auf eine europäische Ebene gehoben wird. Allerdings kommt der Verwaltungskommission eine rein vermittelnde Funktion zu – auch der Standpunkt der Kommission ist in diesem Verfahren rechtlich nicht bindend.⁴⁴²

Denkt man über Reformmöglichkeiten nach, sollte jedenfalls die Verbindlichkeit der A1-Bescheinigung als solche nicht angetastet werden, denn sie folgt schon aus der Rason der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, wie der EuGH in einer jahrzehntelangen Rechtsprechungslinie – wie oben unter B.II.3.a. dargestellt – überzeugend herausgearbeitet hat.⁴⁴³

Der Schaffung von Rechtssicherheit ist insofern eine hohe Bedeutung beizumessen.⁴⁴⁴ Steht die Zugehörigkeit zu einem Sozialversicherungssystem nicht verbindlich fest, bestünde die Gefahr, dass ggf. doppelte Beiträge zu entrichten wären und ein kompliziertes Verwaltungsverfahren zur Rückabwicklung durchzuführen wäre.⁴⁴⁵

Eine Durchbrechung der Bindung muss daher der Ausnahmefall bleiben,⁴⁴⁶ erforderlichenfalls aber in einem zügigen Verfahren durchgesetzt werden können. Damit verbleibt im Ergebnis nur die Möglichkeit, verfahrenstechnische Anpassungen vorzunehmen.

439 Klein, SRa Sonderheft 2015, 76, 88.

440 Hamann/Rathmann, EuZA 2022, 280, 291.

441 Klein, ZESAR 2018, 433, 441; Bülow, ZAR 2015, 181, 187.

442 Vgl. Hamann/Rathmann, EuZA 2022, 280, 291.

443 Anders aber wohl das Verständnis von AnwaltKommentar-Esser, § 266a Rn. 81; KKW-Fuchs, Sammelkommentierung Art. 1–91 Art. 12 Rn. 18; Bokeloh, ZESAR 2021, 35 ff., 211; ähnlich Hamann/Rathmann, EuZA 2022, 280, 296.

444 EuGH, 2.4.2020 – C-370/17, C-37/18, ECLI:EU:C:2020:260, Rn. 70 (CRPNPAC u. a.).

445 Vgl. EuGH, 2.4.2020 – C-370/17, C-37/18, ECLI:EU:C:2020:260, 68 f. (CRPNPAC u. a.); auch Janda, Jahrbuch des Sozialrechts 2018, 467, 479.

446 Mankowski, EuZA 2018, 473, 481.

b. Lösungsoptionen

(1) Bestehende Reformentwürfe

Der Kompromissvorschlag aus den Trilog-Verhandlungen⁴⁴⁷ zu den koordinierungsrechtlichen Verordnungen sieht vor, dass für den Fall, dass die Behörden des Aufnahmemitgliedstaats Zweifel an den Informationen haben, die Arbeitgebende oder die betroffene Person vorgelegt haben bzw. wenn Zweifel an der Gültigkeit des Dokuments oder an den diesem zugrundeliegenden Fakten bestehen, bei der zuständigen Behörde des Herkunftsmitgliedstaates zusätzliche Informationen angefordert werden können.

Letztere müsste die Informationen – sofern verfügbar – innerhalb von zehn Arbeitstagen nach Erhalt der Anfrage erteilen (vgl. Art. 19a Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 987/2009-E).⁴⁴⁸ Er findet sich auch Kompromissvorschlag der schwedischen Ratspräsidentschaft wieder.⁴⁴⁹

Auch auf der Stufe des Dialogverfahrens soll eine Frist eingeführt werden, innerhalb derer sich die Behörde des Herkunftsstaats äußern muss und gegebenenfalls die A1-Bescheinigung zu ändern oder zu widerrufen hat. Die Frist soll 30 Arbeitstage betragen (Art. 19a Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 987/2009-E).

Zurecht wird in der Literatur darauf verwiesen, dass eine Nichtbeantwortung innerhalb der Frist Konsequenzen nach sich ziehen müsse, wobei *Hamann/Rathmann* in diesem Fall die Bindungswirkung aus systematischen Gründen unangetastet lassen wollen und dafür plädieren, stattdessen ohne Zwischenschalten der Verwaltungskommission unmittelbar die Möglichkeit zu eröffnen, ein Vertragsverletzungsverfahren anzustrengen.⁴⁵⁰ Da die Hürde zum Vertragsverletzungsverfahren – schon aus praktischen Gründen – allerdings sehr hoch ist, wäre wohl auch damit nicht viel gewonnen.

Um die Rechtsprechungslinie des EuGH zum Betrug handhabbar für die Praxis zu machen, soll darüber hinaus der Betrugstatbestand definiert werden. Dabei soll in die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 folgende Definition aufgenommen werden:

„fraud“ means any intentional act or intentional omission to act, in order to obtain or receive social security benefits or to avoid paying social security contributions, contrary to the law of the Member State(s) concerned, the basic Regulation, or this Regulation“ (Art. 1 Abs. 2 lit. ea Verordnung (EG) Nr. 987/2009-E).

447 Dazu etwa *Hamann/Rathmann*, EuZA 2022, 280, 297 ff.

448 Vgl. den Gemeinsamen Entwurf vom 25.3.2019, 7698/19 ADD 1 REV 1.

449 Ratsdokument 7489/23 ADD 1 vom 17.3.2023.

450 *Hamann/Rathmann*, EuZA 2022, 280, 301; in diese Richtung auch *Deinert*, in: Rolfs, Migration und Sozialstaat, 2018, S. 75, 103.

Auch hiergegen ist nichts einzuwenden, allerdings ist nicht zu erwarten, dass damit eine wesentliche Verbesserung für die Praxis erreicht würde, da nach wie vor der Betrug mit allen aufgeführten Tatbestandsmerkmalen zu beweisen wäre.

(2) Ersetzen der Bewertung des Herkunftsmitgliedstaates

Geht man über diese Überlegungen hinaus, könnte zunächst daran gedacht werden, in Fällen begründeten Verdachts oder wenn die Behörden des Herkunftsmitgliedstaats nicht innerhalb der Frist auf ein Überprüfungs- oder Rücknahmeersuchen des Aufnahmestaates antworten, es dem Aufnahmestaat zu erlauben, die Bewertung des Herkunftsstaates über das anwendbare Sozialversicherungssystem durch eine eigene Bewertung zu ersetzen – ggf. in Form einer vorläufigen Anwendung vergleichbar mit der Regelung in Art. 6 Verordnung (EG) Nr. 987/2009.⁴⁵¹

Wie bereits ausgeführt, akzeptiert der EuGH das Außerachtlassen einer ausländischen A1-Bescheinigung *de lege lata* allenfalls in absoluten Ausnahmefällen, wenn alle Verfahrensschritte vorher ausgenutzt worden sind,⁴⁵² und auch dann erst nach gerichtlicher und nicht nach behördlicher Feststellung.

Eine belgische Regelung, welche Personen unter die Anwendung des belgischen Sozialversicherungsrechts gestellt hat, wenn die nationalen Behörden den Missbrauch einer ausländischen A1-Bescheinigung oder eine betrügerische Verwendung festgestellt haben, hat der EuGH als Verstoß gegen die Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 gewertet.⁴⁵³

Schon gar nicht könnte es – so der EuGH – ausreichen, dass nur das Bestehen konkreter Indizien dafür, dass eine Bescheinigung auf betrügerische Weise erlangt worden ist, ausreicht, damit die Behörden des Aufnahmemitgliedstaats das in den Verordnungen geschaffene Verfahren außer Acht lassen kann und die Bescheinigung für ungültig erklärt. So würde das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit zwischen den Trägern der Mitgliedstaaten gefährdet.⁴⁵⁴ Nach der gesetzgeberischen Vorstellung hat eben der ausstellende Träger die Gültigkeit einer Bescheinigung zu beurteilen.⁴⁵⁵

451 Vgl. auch EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, Rn. 76 (*Alpenrind u. a.*); *Hamann/Rathmann*, EuZA 2022, 280, 301.

452 EuGH, 6.2.2018 – C-359/16, ECLI:EU:C:2018:63, Rn. 48 (*Altun u. a.*); *Hlava*, AuR 2019, 84, 85; *Brand*, EuZA 2020, 440, 45 ff.

453 EuGH, 11.7.2018 – C-356/15, ECLI:EU:C:2018:555 (*Kommission/Belgien*).

454 EuGH, 2.4.2020 – C-370/17, C-37/18, ECLI:EU:C:2020:260, Rn. 75 (*CRPNPAC u. a.*).

455 Vgl. Auch EuGH, 27.4.2017 – C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, Rn. 58 (*A-Rosa Flussschiff GmbH*).

Auch Art. 16 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 der eine Möglichkeit zur Abweichung von der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 im Einzelfall aufgrund bilateraler Vereinbarungen vorsieht, lässt sich für die vorliegende Problematik nicht fruchtbar machen,⁴⁵⁶ da es gerade um Sonderfälle geht.

Tatsächlich würde eine solche Regelung einen Systembruch darstellen. Einerseits muss eben diejenige Verfahrenspartei, die ein betrügerisches oder rechtsmissbräuchliches Verhalten geltend macht, dies darlegen und beweisen.⁴⁵⁷ Andererseits wäre der Grundsatz der vertrauensvollen und loyalen Zusammenarbeit angetastet.⁴⁵⁸

Zudem hat der EuGH – wie bereits oben erwähnt – festgestellt, dass die Anwendung von Art. 5 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 die vorläufige Anwendung der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gem. Art. 6 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 (vorläufige Anwendung der Regelungen eines Sozialversicherungssystems) ausschließt.⁴⁵⁹

(3) Gerichtliche Überprüfung im Herkunftsstaat

Diese systematischen Friktionen könnten vermieden werden, indem man einen Weg wählt, den der EuGH in ständiger Rechtsprechung andeutet: Er verweist stets darauf, dass dem Aufnahmemitgliedstaat nicht nur die Möglichkeit verbleibe, ein Vertragsverletzungsverfahren auf europäischer Ebene anzustreben. Er könne – sofern möglich – ggf. auch im Mitgliedstaat des ausstellenden Trägers Klage erheben.⁴⁶⁰

Weil der Träger die Ungültigkeitserklärung dann eben gerade nicht vor dem Gericht des (eigenen) Aufnahmestaates, sondern vor dem Gericht des Staates, der für die betreffende A1-Bescheinigung zuständig ist, anstrebt, ist der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten nicht gefährdet.⁴⁶¹

Der Gerichtshof betont ausdrücklich, dass das Unionsrecht ein Befassen der Behörden und Gerichte des ausstellenden Staates durch die Träger und Behörden des Aufnahmestaates in keiner Weise ausschliesse, insbesondere ergebe sich keine vorrangige Zuständigkeit der Verwaltungskommission i. S. d. Art. 72 Verordnung (EG) Nr. 883/2004.⁴⁶²

456 Ähnlich *Hamann/Rathmann*, EuZA 2022, 280, 283.

457 So auch *Mankowski*, EuZA 2018, 473, 481 m. V. a. EuGH, 2.5.1996 – C-206/94, Slg. 1996, 1996 I-2357 (*Paletta*).

458 Vgl. auch *Hamann/Rathmann*, EuZA 2022, 280, 301.

459 EuGH, 11.7.2018 – C-356/15, ECLI:EU:C:2018:555, Rn. 108 (*Kommission/Belgien*).

460 EuGH, 10.2.2000 – C-202/97, Slg. 2000, I-883, Rn. 58 (*FTS*); EuGH, 27.4.2017 – C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, Rn. 46 (*A-Rosa Flussschiff GmbH*); Sympathien in diese Richtung auch *Hamann/Rathmann*, EuZA 2022, 280, 305.

461 EuGH, 26.1.2006 – C-2/05, Slg. 2006, I-1079, 30 (*Herbosch Kiere*); EuGH, 27.4.2017 – C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, Rn. 47 (*A-Rosa Flussschiff GmbH*).

462 Vgl. auch EuGH, 6.9.2018 – C-527/16, ECLI:EU:C:2018:669, Rn. 58 (*Alpenrind u. a.*).

Eine solche Regelung erscheint durchaus geeignet, das gegenseitige Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten zu erhöhen, bieten gerichtliche Verfahren doch eine andere Entscheidungsqualität als dies bei behördlichen Verfahren der Fall ist.⁴⁶³

Voraussetzung ist freilich, dass eine solche Klage nach den Rechtsvorschriften des Herkunftsstaates möglich und zulässig ist. In welchen Staaten die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind und in welchen nicht, bedürfte einer vertieften Analyse. Praktische Herausforderung eines solchen Ansatzes wäre es, dass die Behörden und Träger der Aufnahmestaaten sich mit den verwaltungsrechtlichen und verwaltungsprozessrechtlichen Gegebenheiten in den Herkunftsstaaten auseinanderzusetzen hätten.

Insofern böte sich wenigstens ein Mindestmaß an Harmonisierung dahingehend an, dass überhaupt ein solcher Klageweg eröffnet werden muss, außerdem könnten die jeweiligen rechtlichen Voraussetzungen im Rahmen der Verwaltungskommission bekannt gemacht und aktuell gehalten werden. Eine Hürde einer national verorteten Lösung bestünde im nationalen Verfahrensrecht, so können sich etwa bei Entsendung aus Deutschland heraus auch ausländische Unternehmen auf den Vertrauensschutz der §§ 45 ff. SGB X berufen.⁴⁶⁴

Als Standort für eine solche Regelung böte sich die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 an, wobei deren Rechtsgrundlagen mit den Art. 48 und 352 AEUV ausreichend wären, auch wenn nicht unmittelbar die Arbeitnehmendenfreizügigkeit betroffen ist. Dies umso mehr als schon bislang nie infrage gestellt worden ist, dass das sozialversicherungsrechtliche Koordinierungsrecht auch die Arbeitnehmendenentsendung und sogar Selbstständigkeit mitumfasst.

Dass damit über die reine Verwaltungszusammenarbeit hinaus auch gerichtliche Verfahren erfasst werden, begegnet ebenfalls keinen durchgreifenden Bedenken, denn es würden hier keine Vorgaben zur justiziellen Zusammenarbeit gemacht, sondern lediglich Rechtsschutz im Verwaltungsverfahren gewährt.

Darüber hinaus bestehen Vorgaben zu verwaltungsgerichtlichen Verfahren auch heute schon in anderen sekundärrechtlichen Instrumenten, beispielsweise für den Zollbereich in den Art. 43 ff. Verordnung (EU) Nr. 952/13⁴⁶⁵. Zudem ist zu beachten, dass die nationalen Gerichte – und

463 Vgl. in diesem Sinne etwa Ewg. 26 der Brüssel Ia-Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2012 L 351/1; sowie entsprechende Erwägungen in anderen Instrumenten, dazu *Kaufhold*, EuR 2012, 408, 412 f.

464 *Klopstock/Rittweger*, NZA 2018, 1247, 1251.

465 Verordnung (EU) Nr. 952/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.10.2013 zur Festlegung des Zollkodex der Union, ABl. 2013, L 269/1.

damit auch die Verwaltungsgerichte – bei der Durchführung von Unionsrecht ohnehin funktional als Unionsgerichte fungieren.⁴⁶⁶

(4) Feststellungsverfahren auf europäischer Ebene

Alternativ könnte überlegt werden, auf europäischer Ebene eine eigene Verfahrensart zur Überprüfung von strittigen A1-Entscheidungen zu etablieren. Dies würde zwar auf den ersten Blick dem Gedanken entgegenstehen, dass die Bewertung der Zugehörigkeit zu einem System der sozialen Sicherheit auf nationalstaatlicher Ebene erfolgen muss.⁴⁶⁷

Es wäre allerdings nur vordergründig ein Systembruch, denn die Ausgangsbewertung würde nach wie vor im Heimatstaat gefällt, eine Überprüfung würde lediglich bei grenzüberschreitenden Meinungsverschiedenheiten erfolgen. Auch heute schon ist in letzter Konsequenz der EuGH berufen, die Zugehörigkeit zu einem System der sozialen Sicherheit verbindlich festzustellen.

Vorzuschalten wäre ein Dialogverfahren mit kurzen Äußerungsfristen von beispielsweise 15 Arbeitstagen, die bei Bedarf und nach Mitteilung ggf. um nochmals 15 Tage verlängert werden könnten. Denn der EuGH stellt die verfahrenstechnische Bedeutung heraus, dass der ausstellende Mitgliedstaat frühzeitig in ein Verfahren um einen möglichen Betrug zur Erlangung der Bescheinigung einbezogen wird und dabei nicht nur weitere Gesichtspunkte zur Ermittlung des Sachverhalts beitragen kann.

Er hat vor allem auch in einem kontradiktorischen Verfahren die Möglichkeit, seinen Standpunkt darzulegen.⁴⁶⁸ Der entscheidende Vorteil im Vergleich zur bestehenden Rechtslage wäre eine relativ kurze Verfahrensdauer und eine verbindliche Feststellung auf europäischer Ebene.

Angesiedelt werden könnte ein solches Verfahren entweder bei der Verwaltungskommission, wobei dafür eine Unterstruktur mit Agenturcharakter geschaffen werden müsste, welche organisatorisch überhaupt dazu in der Lage ist. Die Verwaltungskommission ist allerdings ein Organ von Regierungsvertreter:innen, das bislang nicht darauf ausgerichtet ist, verbindliche Festlegungen zu treffen. Sie nimmt vielmehr eine Mediatorrolle ein. Sofern sie verbindliche Beschlüsse fasst, beziehen sich diese auf die Administration des Systems des koordinierten Sozialrechts.

Insofern wäre es schon aufgrund ihres Agenturcharakters naheliegender an der ELA anzusetzen, die auch heute schon gem. Art. 74a Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 die Anwendung der Verordnung unterstützen und mit der Verwaltungskommission zusammenarbeiten soll. Vorteil

466 Vgl. dazu *Gärditz*, JuS 2009, 385, 388.

467 In diese Richtung *Hamann/Rathmann*, EuZA 2022, 280, 300.

468 EuGH, 2.4.2020 – C-370/17, C-37/18, ECLI:EU:C:2020:260, 66 f. (*CRNPAC u. a.*).

wäre es, dass bereits auf einer bestehenden Verwaltungsstruktur aufgesetzt werden könnte und lediglich ein entsprechender Rechtsrahmen geschaffen werden müsste.

Besonders effizient wäre diese Lösung dann, wenn ein Sozialversicherungsregister, wie oben unter 1. beschrieben, geschaffen und bei der ELA angesiedelt würde. Dennoch müssten freilich auch dort die organisatorischen Strukturen eingerichtet werden und rechtlichen Anpassungen erfolgen, die für eine Bewältigung des Arbeitsaufwands erforderlich sind.

Gegen ein solches Verfahren werden zum einen Bedenken hinsichtlich der politischen Realisierbarkeit vorgebracht – die zu beurteilen nicht Gegenstand des Gutachtens ist –, andererseits wird in rechtlicher Hinsicht argumentiert, dass Art. 263 und Art. 267 AEUV es dem EuGH ausschließlich erlauben, über die Rechtmäßigkeit u. a. von Handlungen von Organen der EU zu entscheiden. Die Verwaltungskommission sei allerdings gerade kein Unionsorgan im Sinne des Art. 13 AEUV und somit bestehe kein Überwachungsrecht durch den EuGH.⁴⁶⁹

Die Grundsätze für die Art und den Umfang der Übertragung von Entscheidungsbefugnissen durch EU-Organe hat der EuGH in den *Meroni*-Entscheidungen aufgestellt.⁴⁷⁰ Ein Organ kann demnach keine weiterreichenden Befugnisse übertragen, als sie ihm selbst zustehen. Übertragen werden könnten genau umgrenzte Ausführungsbefugnisse, nicht aber politische Ermessensbefugnisse. Schließlich darf der Rechtsschutz nicht geschmälert werden.⁴⁷¹

In Bezug auf das Verbot von Leerverkäufen, das die ESMA erlassen hatte, hat der Gerichtshof deren Befugnisse für ausreichend eingegrenzt und gerichtlich überprüfbar angesehen – sie treffe lediglich eine Tatsachenbeurteilung technischer Art.⁴⁷² Art. 263 Abs. 5 AEUV sieht die Möglichkeit vor, dass in den Rechtsakten zur Errichtung von „Einrichtungen und sonstigen Stellen“ eine Klagebefugnis gegen Handlungen dieser Einrichtungen vorgesehen werden kann. Gemeint sind damit in erster Linie die EU-Agenturen.⁴⁷³

Kernfunktion der ELA ist es bislang, im Rahmen des Binnenmarktes die Anwendung einschlägiger Vorgaben des Unionsrechts zu sichern, sowie Einzelpersonen Hilfe zu leisten und die Zusammenarbeit nationaler

469 Hamann/Rathmann, EuZA 2022, 280, 304; der insofern auf EuGH, 14.5.1981-98/80, Slg. 1981, I-1242, Rn. 20 (*Romano*) verweist.

470 EuGH, 13.6.1958-9/56, Slg. 1958, 1 (*Meroni I*); EuGH, 13.6.1958-10/56, Slg. 1958, 51 (*Meroni II*).

471 Ausführlich zu den Kriterien Calliess/Ruffert-Calliess, Art. 13 EUV 47 ff.

472 EuGH, 22.1.2014 – C-270/12, ECLI:EU:C:2014:18 (*ESMA*); dazu auch Calliess/Ruffert-Calliess, Art. 13 EUV Rn. 52.

473 Dazu Grabitz/Hilf/Nettesheim-Dörr, Art. 263 AEUV 111 ff.

Behörden zu koordinieren.⁴⁷⁴ Bislang weist ihr Art. 13 der ELA-Verordnung⁴⁷⁵ lediglich eine Rolle als Mediatorin zu.

Allerdings weist Erw. 23 auch darauf hin, dass im Rahmen des SOLVIT-Netzes der ELA Fälle zur Prüfung vorgelegt werden können. Fachlich erscheint die ELA daher prädestiniert, allerdings müsste ihr eine entsprechende Kompetenz verliehen werden sowie ein Rechtsschutzverfahren in die ELA-Verordnung aufgenommen werden.

Auch mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip wäre eine solche Lösung sachgerecht. Denn dass ein Bedürfnis an einer Verbesserung der Integrität der A1-Bescheinigung zur Stärkung des Binnenmarktes besteht, wurde bereits dargelegt. Letztlich würde die Behörde auch keine materielle Entscheidung über das mitgliedstaatliche Sozialrecht fällen, sondern lediglich eine kollisionsrechtliche Entscheidung treffen.

474 Vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim-Benecke, Art. 151 AEUV 9a.

475 Verordnung (EU) 2019/1149 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Errichtung einer Europäischen Arbeitsbehörde und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 883/2004, (EU) Nr. 492/2011 und (EU) 2016/589 sowie zur Aufhebung des Beschlusses (EU) 2016/344, ABl. 2019, L 186/21.

E. Fazit und Ergebnisse

In der Praxis erweist sich der grenzüberschreitende Austausch von Sozialversicherungsdaten bei Entsendung als komplexes und gewachsenes System, dem nicht nur die technische Funktion der gegenseitigen Information über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Versicherungsverhältnisses und das Bestehen oder Nichtbestehen von Leistungsansprüchen zukommt.

Es stellt auch einen wesentlichen Faktor für das Funktionieren des Binnenmarktes einerseits wie auch die Bekämpfung von illegaler Beschäftigung andererseits dar. Trotz seiner vorrangig kollisionsrechtlichen Natur ist das System damit ein wesentlicher Bestandteil der Sozialen Union.

Dabei haben sich in der vorliegenden Betrachtung die bestehenden Verfahren nicht an allen Stellen als ausreichend effizient, einfach und sicher herausgestellt, weshalb sie zum Teil auch nicht in ausreichendem Maß effektive Kontrollen und damit die Durchsetzung der entsenderechtlichen Vorgaben gewährleisten. Eine Verbesserung eines grenzüberschreitenden Datenaustausches würde eine effektive Kontrolle von entsenderechtlichen Vorgaben ermöglichen und somit die Durchsetzung bestehender Beschäftigtenrechte erleichtern.⁴⁷⁶

Gleichzeitig würde die Verbesserung der digitalen und vollautomatisierten Beantragungs- und Ausstellungsverfahren die Antragsstellung für Arbeitgebende und Arbeitnehmende aufgrund des Wegfalls umständlicher Formalitäten vereinfachen. Damit würde auch der teils vehementen Kritik vonseiten der Arbeitgebenden begegnet, die sich zu weiten Teilen auf den bürokratischen Aufwand im Zusammenhang mit der A1-Bescheinigung fokussiert. Zum anderen würde daraus eine Reduzierung des Verwaltungs- und Ressourcenaufwandes der zuständigen Behörde resultieren.⁴⁷⁷

Konkret empfiehlt sich aus unserer Sicht:

- Eine Anlehnung an Best-Practice Beispiele aus anderen Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung der Antrags- und Ausstellungsprozesse für die A1-Bescheinigung könnte die Verfahren beschleunigen; hierzu wäre auch eine Verkürzung der Antwortfrist für den ausstellenden Träger zu erwägen. Im Prozess wäre anhand einer Plausibilitätskontrolle sicherzustellen, dass der A1-Bescheinigung korrekte Fakten zugrunde liegen.
- Die arbeits- und sozialrechtliche Meldung einer Entsendung sollte sich für die Beantragenden als einheitlicher Prozess darstellen, der nur die

476 So auch: Europäische Kommission, (Fn. 79), S. 25.

477 Ähnlich: Europäische Kommission, (Fn. 79), S. 20, 22.

einmalige Eingabe von Daten erfordert. Abseits des Prozesses sollten die zu meldenden Daten erweitert werden – insbesondere um die Merkmale Auftraggeber (arbeitsrechtliche Meldung) sowie Arbeitszeit (arbeits- und sozialrechtliche Meldung).

- Eine A1-Bescheinigung sollte stets vor einer Entsendung beantragt werden müssen.
- Von einer Ausnahme zur Beantragung der A1-Bescheinigung für kurzfristige Entsendungen sollte jedenfalls für Risikobranchen abgesehen werden.
- Jedenfalls auf nationaler Ebene sollte eine sanktionierbare Mitführungspflicht für die A1-Bescheinigung eingeführt werden, sofern nicht ein verpflichtender Sozialversicherungsausweis jedenfalls in Risikobranchen mitgeführt werden muss, der mit der A1-Bescheinigung verknüpft ist.
- An dieser Stelle besteht ein erhebliches Entbürokratisierungspotenzial, indem ein europäischer Sozialversicherungsausweis eingeführt wird, der die erforderlichen Bescheinigungen entweder inkorporiert oder verlinkt. Hierzu bieten die entsprechenden europäischen Initiativen eine gute Grundlage.
- Der Europäische Sozialversicherungsausweis (ESSPASS) sollte als Teil der EUiD ausgestaltet werden. Die Herausforderung hieran ist, dass die EUiD als freiwilliges Instrument geplant ist und insofern eine Vollabdeckung nicht erreichbar ist. Jedenfalls der ESSPASS sollte in den Mitgliedstaaten für verpflichtend erklärt werden können (ggf. beschränkt auf Risikobranchen). Soll es bei der Freiwilligkeit der EUiD bleiben, müsste man dann als Alternative die Mitführung von Papierbelegen vorschreiben.
- Insofern ist bedeutsam, dass sowohl Arbeitnehmende wie auch Arbeitgebende eindeutig identifizierbar sind. Ebenso müssen auftraggebende Unternehmen im Rahmen einer Entsendung eindeutig identifiziert werden können. In Bezug auf die Arbeitnehmenden bieten sich sowohl die Europäische Sozialversicherungsnummer wie auch die Distributed-Ledger-Technologie an. Beide Varianten haben Vor- und Nachteile, die einer Kosten-Nutzen-Analyse zu unterziehen sind.
- Zu erwägen ist ein europäisches Sozialversicherungsregister, in dem A1-Bescheinigungen gelistet werden und – ggf. sogar zusammen mit der arbeitsrechtlichen Entsendemeldung – im Rahmen einer Risikoanalyse hinsichtlich illegaler Beschäftigung ausgewertet werden kann. Auch hier wäre zunächst eine Kosten-Nutzen-Analyse durchzuführen. Eine Verortung des Registers bei der Europäischen Arbeitsbehörde ELA bietet sich an.

- Das Verfahren zur Überprüfung und ggf. der Rücknahme einer A1-Bescheinigung sollte überdacht werden. Aus unserer Sicht empfiehlt es sich, ein Prüfungsverfahren auf europäischer Ebene bei der Europäischen Arbeitsbehörde ELA einzurichten. Alternativ sollte die Möglichkeit zur gerichtlichen Feststellung der Gültigkeit und Korrektheit einer A1-Bescheinigung durch die Behörden des Aufnahmestaates bei den Gerichten des ausstellenden Staates sichergestellt werden.
- Ein Wettbewerb über die Sozialbedingungen ist im Sozialen Europa, das zudem auf fairen Wettbewerbsbedingungen fußt, unbedingt zu verhindern. Hierzu gehört auch, dass Dumping-Modelle hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge, wie sie durch manche Mitgliedstaaten praktiziert werden, unterbunden werden.

Literatur

- 3F – United Federation of Workers in Denmark (2020): A European Social Security Number. An instrument for fair pay and working conditions in the EU. Kopenhagen. www.3f.dk/-/media/files/artikler/om-3f/eu/essn-uk-web.pdf (Abruf am 29.6.2023).
- Asshoff, Gregor (2004): Baubranche: Illegal ist unsozial. In: WSI-Mitteilungen 57, H. 11, S. 629–632.
- Bauer, Gerd / Brunner, Alexandra / Scharl, Claudia (2022): Digitale soziale Sicherung in Europa – ein wichtiger Schritt in die Zukunft. In: SozSi 68, H. 2, S. 68–71.
- Bauer, Gerd / Hilmar, Katharina (2019): Die umfassende Einführung des elektronischen grenzüberschreitenden Datenaustauschs von Sozialversicherungsdaten in Österreich. In: SozSi 65, H. 3, S. 116–124.
- Bechtolf, Hans / Vogt, Niklas (2018): Datenschutz in der Blockchain – Eine Frage der Technik. Technologische Hürden und konzeptionelle Chancen. In: ZD 8, S. 66–71.
- Behrend, Nicola (2020): Aktuelle Entwicklungen der Rechtsprechung im europäischen Sozialrecht. Arbeitslosenunterstützung, Familienleistungen und Entsenderecht. In: NZA-Beilage, S. 65–71.
- Bieresborn, Dirk (2022): Essentials des Sozialdatenschutzes in Zeiten der Digitalisierung. In: AuR 70, S. 509–518.
- BMAS – Bundesministerium für Arbeit und Soziales (2019): Handhabung der Bescheinigung A1 bei kurzfristig anberaumten und kurzzeitigen Tätigkeiten im EU-Ausland, den EWR-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen sowie der Schweiz. Berlin. www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Internationales/handhabung-bescheinigung-a1.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (Abruf am 29.6.2023).
- BMAS – Bundesministerium für Arbeit und Soziales (2022): Machbarkeitsstudie zu den IT-technischen Anforderungen einer weitergehenden Digitalisierung im Bereich Soziale Sicherheit. Studienvorlage durch das NEGZ in Kooperation mit den Unterauftragnehmern DFKI und ERCIS. Berlin. www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/Forschungsberichte/fb-600-machbarkeitsstudie-it-technische-anforderungen-soziale-sicherheit.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (Abruf am 29.6.2023).
- Bokeloh, Arno (2021): Wanderarbeitnehmer: Bescheinigungen E 101 und A 1 / Schwarzarbeit / Strafverfahren. In: ZESAR 20, S. 40–42.

- Bosch, Gerhard / Hüttenhoff, Frederic (2022): Der Bauarbeitsmarkt. Soziologie und Ökonomie einer Branche. 2. Auflage. Frankfurt am Main, New York: Campus Verlag.
- Bosch, Gerhard / Zühlke, Georg / Robinet, Klaus (2000): Die Entstehung von „Freihandelszonen“ im Arbeitsmarkt. In: WSI-Mitteilungen 53, S. 671–680.
- Brand, Christian (2020): Strafbarkeitsrisiken des Arbeitgebers durch den Einsatz von Arbeitnehmern aus dem EU-Ausland. In: EuZA 13, S. 440–463.
- Brors, Christiane / Böning, Marta (2015): Rechtliche Rahmenbedingungen für 24-Stunden-Pflegekräfte aus Polen in Deutschland. In: NZA 32, S. 846–850.
- Buelen, Werner (Hrsg.) (2015): Sozialversicherungsausweise in der Europäischen Bauwirtschaft. Brüssel. www.fiec.eu/download_file/force/261/401 (Abruf am 29.6.2023).
- Bülow, Kim-Thorben (2015): Die Europäische Union, die Freizügigkeit und das deutsche Sozialleistungssystem. In: ZAR 35, S. 181–187.
- Calliess, Christian / Ruffert, Matthias (Hrsg.) (2022): EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. 6. Auflage. München: C. H. Beck (zitiert: Calliess/Ruffert-Bearbeiter).
- Däubler, Wolfgang (1995): Ein Antidumping-Gesetz für die Bauwirtschaft. In: DB 48, S. 726–731.
- Däubler, Wolfgang (Hrsg.) (2022): Tarifvertragsgesetz. Mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz. 5. Auflage. Baden-Baden: Nomos (zitiert: Däubler, TVG-Bearbeiter).
- Deinert, Olaf (1996): Arbeitnehmerentsendung im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen innerhalb der Europäischen Union – Rechtsprobleme der Sonderanknüpfung eines „harten Kerns“ arbeitsrechtlicher Vorschriften des Arbeitsortes. In: RdA 49, S. 339–352.
- Deinert, Olaf (2018): Sozial- und arbeitsrechtliche Fragen der Entsendung. In: Rolfs, Christian (Hrsg.): Migration und Sozialstaat. Sozialrechtslehrertagung 2018: 28. Februar 2018 bis 1. März 2018 in Speyer. Berlin: Erich Schmidt Verlag, S. 75–110.
- Deinert, Olaf (2022): Sozialkostenwettbewerb und Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen. In: Auer-Mayer, Susanne / Felten, Elias / Mosler, Rudolf / Schratlbauer, Birgit (Hrsg.): Festschrift Walter Pfeil. Wien: Manz, S. 351–361.
- Deinert, Olaf / Heuschmid, Johannes / Zwanziger, Bertram (Hrsg.) (2019): Arbeitsrecht. Handbuch für die Praxis. 10. Auflage. Frankfurt am Main: Bund-Verlag (zitiert: HdbArbR-Bearbeiter).

- Deutsche Sozialversicherung Europavertretung (2021): Digitalisierung der sozialen Sicherheit. Notwendiges Übel oder überfälliger Segen? <https://dsv-europa.de/de/themenletter/ed-nr.-03-2021.html> (Abruf am 29.6.2023).
- DRV Bund – Deutsche Rentenversicherung Bund (2021): EESSI in der DRV. Juli 2019 – Juli 2021. Präsentation. Berlin.
- Eichhorst, Werner (2005): Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort? Die Entsendung von Arbeitnehmern in der Europäischen Union. In: ZAF 38, S. 197–217.
- Erbs, Georg / Kohlhaas, Max (Begr.); Häberle, Peter (Hrsg.) (2022): Strafrechtliche Nebengesetze. 242. Auflage. München: C. H. Beck (zitiert: Erbs/Kohlhaas-Bearbeiter).
- Europäische Kommission (2013): Praktischer Leitfaden zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union (EU), im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und in der Schweiz. Luxemburg.
- European Commission (2021): European Social Security Pass – Pilot project. Präsentation. Brüssel.
- European Commission (2022): The European Social Security Pass ESSPASS – exploring a new digital tool to help mobile citizens exercise their social security rights. Brüssel. <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=849&newsId=10341&furtherNews=yes> (Abruf am 29.6.2023).
- European Commission (2022): ESSPASS – European Social Security Pass. Overview & Main Concepts. Luxemburg.
- European Commission (2023a): Background Document – Conference on Digitalisation in Social Security Coordination (ESSPASS) and „Labour Cards“. Brüssel. <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=88&eventsId=2065&furtherEvents=yes> (Abruf am 29.6.2023).
- European Commission (2023b): ESSPASS, Demonstration of the end-to-end flow of a PDA1 Verifiable Credential. Brüssel.
- Fechner, Heiner (2020): Posting of workers before German courts. In: Rasnača, Zane / Bernaciak, Magdalena (Hrsg.): Posting of workers before national courts. Brüssel: European Trade Union Institute, S. 105–126.
- Franzen, Martin (2019): Die Neuregelung der Arbeitnehmerentsendung in Europa – Arbeitsrechtliche Fragen. In: Giesen, Richard / Junker, Abbo / Rieble, Volker (Hrsg.): Neues Arbeitnehmerentsenderecht. 10. ZAAR-Tagung, 19. Oktober 2018 in Hamburg. München: ZAAR, S. 13–47.

- Franzen, Martin / Gallner, Inken / Oetker, Hartmut (Hrsg.) (2022):
 Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht. 4. Auflage. München:
 C. H. Beck (zitiert: EuArbRK-Bearbeiter).
- Fuchs, Maximilian (2019): Licht und Schatten des europäischen
 Entsenderechts. In: ZESAR 18, S. 105–110.
- Fuchs, Maximilian (2021): NZS-Jahresrevue 2020: Die Rechtsprechung
 des Gerichtshofs der Europäischen Union zum Sozialrecht. In:
 NZS 30, S. 121–132.
- Fuchs, Maximilian / Janda, Constanze (Hrsg.) (2022): Europäisches
 Sozialrecht. 8. Auflage. Baden-Baden: Nomos, Wien: Manz, Basel:
 Helbing Lichtenhahn (zitiert: Fuchs/Janda, EuSozR-Bearbeiter).
- Gärditz, Klaus Ferdinand (2009): Europäisches
 Verwaltungsprozessrecht. In: JuS 49, S. 385–393.
- GKV Spitzenverband (2021): Nationale Anbindung EESSI. Übersicht
 und Betriebszahlen. Präsentation: Bonn.
- Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard / Nettesheim, Martin (Hrsg.) (2022):
 Das Recht der Europäischen Union. 77. Auflage. München: C. H.
 Beck (zitiert: Grabitz/Hilf/Nettesheim-Bearbeiter).
- Hamann, Wolfgang / Rathmann, Leander (2022): A1-Bescheinigung bei
 Entsendungen – Zwischen Binnenmarktförderung und
 integrationshemmender Wirkung. In: EuZA 15, S. 280–306.
- Hidalgo, Martina / Ceelen, Christoph (2021): Homeoffice im EU-
 Ausland – Relevanz des Sozialversicherungsrechts für Arbeitgeber.
 In: NZA 38, S. 19–24.
- Hlava, Daniel (2019): Arbeitnehmerentsendung ins Ausland –
 Ausstellung von A1-Bescheinigungen durch den
 Herkunftsmitgliedstaat – Stellungnahme der
 Verwaltungskommission – Bindungswirkung und Rückwirkung dieser
 Bescheinigungen – Begriff einer Person, die „eine andere Person
 ablöst“. In: AuR 67, S. 84–86.
- Iudicone, Feliciano (2022): European market environment in the
 construction sector. Abschlussbericht. Brüssel. [https://emecs-
 project.eu/wp-content/uploads/2022/11/EU-Handbook.pdf](https://emecs-project.eu/wp-content/uploads/2022/11/EU-Handbook.pdf) (Abruf am
 29.6.2023).
- Janda, Constanze (2018): Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des
 Europäischen Gerichtshofs im Jahre 2017. In: Udsching, Peter /
 Rolfs, Christian (Hrsg.): Jahrbuch des Sozialrechts. Dokumentation
 für das Jahr 2017. Berlin: Erich Schmidt, S. 467–485.
- Kaufhold, Ann-Katrin (2012): Gegenseitiges Vertrauen.
 Wirksamkeitsbedingung und Rechtsprinzip der justiziellen
 Zusammenarbeit im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des
 Rechts. In: EuR 47, S. 408–431.

- Kipker, Dennis-Kenji / Voskamp, Friederike (Hrsg.) (2021): Sozialdatenschutz in der Praxis. Baden-Baden: Nomos (zitiert: Kipker/Voskamp-Bearbeiter).
- Klein, Stefanie (2015): Verbindlichkeit von Entsendebescheinigungen – Anspruch und Wirklichkeit. In: SRa Sonderheft 19, S. 76–90.
- Klein, Stefanie (2018): Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 19.10.2017, Rs. C200/16 (Se curitas – Serviços e Tecnologia de Segurança SA. / ICTS Portugal – Consultadoria de Aviação Comercial SA, Arthur George Resendes u. a.). In: ZESAR 17, S. 433.
- Klein, Thomas / Schneider, Alexander (2019): Die Änderung der Entsenderichtlinie. In: SR 9, S. 21–36.
- Klengel, Ernesto (2019): Voraussetzungen und Wirkungen der A1-Entsendebescheinigung bei grenzüberschreitendem Fremdpersonaleinsatz. In: jurisPR-ArbR 17/2019, Anm. 2.
- Klopstock, Barbara / Rittweger, Stephan (2018): Einsatz von Fremdpersonal aus dem EU-Ausland – Alpenrind I und II. Möglichkeiten und Grenzen von A1-Bescheinigungen für Arbeitgeber in Deutschland. In: NZA 35, S. 1247–1251.
- Klumpp, Catharina (2018): Ablöseverbot gilt auch bei Entsendung durch verschiedene Arbeitgeber. In: DB 71, S. 2540.
- Knickrehm, Sabine / Kreikebohm, Ralf / Waltermann, Raimund (Hrsg.) (2021): Kommentar zum Sozialrecht. VO (EG) Nr. 883/2004, SGB I bis SGB XII, SGG, BEEG, Kindergeldrecht (EStG), UnterhaltsvorschussG. 7. Auflage. München: C. H. Beck (zitiert: KKW-Bearbeiter).
- Körner, Anne / Krasney, Martin / Mutschler, Bernd / Rolfs, Christian (Hrsg.) (2022): Kasseler Kommentar zum SGB IV. München: C. H. Beck (zitiert: KassKomm-Bearbeiter).
- Kühling, Jürgen / Buchner, Benedikt (Hrsg.) (2020): Datenschutz-Grundverordnung/Bundesdatenschutzgesetz. 3. Auflage. München: C. H. Beck (zitiert: Kühling/Buchner, DS-GVO-Bearbeiter).
- Leipold, Klaus / Tsambikakis, Michael / Zöller, Alexander (Hrsg.) (2020): AnwaltKommentar StGB. 3. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller (zitiert: AnwaltKommentar-Bearbeiter).
- Mankowski, Peter (2018): Formelle Selbständige und Bescheinigung A1 (früher E 101): Vorsicht, Gestaltungskünstler – die Realität bricht doch durch! In: EuZA 11, S. 473–483.
- Mayer, Markus (2001): Inländische Sozialversicherungspflicht und Beschäftigung in einer ausländischen Zweitfirma innerhalb der Europäischen Union. In: NZS 20, S. 525–527.

- Mienert, Heval / Gipp, Bela (2017): Dashcam, Blockchain und der Beweis im Prozess. Kriterien für einen Privacy by Design-Lösungsansatz bei Dashcams. In: ZD 7, S. 514–519.
- Moll, Wilhelm (Hrsg.) (2021): Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht. 5. Auflage. München: C. H. Beck (zitiert: MAH ArbR-Bearbeiter).
- MoveS (2023): Webinar Presentation „The digitalisation of social security coordination“. Präsentation. Brüssel.
- Müller-Glöge, Rudi / Preis, Ulrich / Schmidt, Ingrid (Hrsg.) (2023): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. 23. Auflage. München: C. H. Beck (zitiert: ErfK-Bearbeiter).
- Nationaler Normenkontrollrat (2022): Jahresbericht 2022. Bürokratieabbau in der Zeitenwende. Berlin.
- Orak, Berna (2021): EESSI – elektronischer Sozialversicherungsdatenaustausch. In: NZS 20, S. 914–918.
- Preis, Ulrich / Sagan, Adam (Hrsg.) (2019): Europäisches Arbeitsrecht. Grundlagen, Richtlinien, Folgen für das deutsche Recht. 2. Auflage. Köln: Dr. Otto Schmidt (zitiert: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht-Bearbeiter).
- Preis, Ulrich / Temming, Felipe (2006): Die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse im Kontext des Gemeinschaftsrechts. Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Räuchle, Robert / Schmidt, Benedikt (2015): Arbeitsrechtliche Bindungswirkung von Entsendebescheinigungen? Eine Frage im Schnittpunkt von Europäischem Sozialversicherungs-, Entsende- und Arbeitnehmerüberlassungsrecht. In: RdA 68, S. 407–415.
- Roßbach, Gundula (2020): Neue Impulse für ein soziales Europa. In: RVaktuell, H. 1, S. 2–6.
- Scharl, Claudia / Brunner, Alexandra (2020): Fraud & Error: Aktuelle europäische Initiativen für ein komplexes Problem. In: SozSi 66, S. 464–469.
- Schild, Hans-Hermann (2022): Verarbeitung der PNR-Fluggastdaten. Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 21.6.2022 – C-817/19 – Ligue des droits humains. In: ZD 12, S. 553–560.
- Schlachter, Monika (2002): Grenzüberschreitende Dienstleistungen: Die Arbeitnehmerentsendung zwischen Dienstleistungsfreiheit und Verdrängungswettbewerb. In: NZA 19, S. 1242–1248.
- Schlatt, Vincent / Schweizer, André / Urbach, Nils / Fridgen, Gilbert (2016): Blockchain: Grundlagen, Anwendungen und Potenziale. White Paper. Bayreuth: Fraunhofer Institut for Applied Information Technology.
- Schrammel, Walter (2009): Dienstleistungsfreiheit und Sozialdumping. In: EuZA 2, S. 36–46.

- Schüren, Peter (2011): Funktionsmängel des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes bei Scheinwerkverträgen aus dem Ausland – Eine Skizze. In: Wolmerath, Martin / Gallner, Inken / Krasshöfer, Horst-Dieter / Weyand, Joachim (Hrsg.): Festschrift für Franz Josef Düwell zum 65. Geburtstag. Baden-Baden: Nomos, S. 84–96.
- Scupra, Cornelia-Cristina / Kuhn, Jörn (2018): Auslandsentsendungen innerhalb der EU-Praxisfragen zur A1-Bescheinigung. In: DB 71, S. 2054–2055.
- Siegel, Thorsten (2019): Der Europäische Portalverbund – Frischer Digitalisierungswind durch das einheitliche digitale Zugangstor („Single Digital Gateway“). In: NVwZ 38, S. 905–909.
- Smedt, Lynn de / Pacolet, Jozef / Wispelaere, Frederic de (2020): Posting of workers. Report on A1 Portable Documents issued in 2019. Luxemburg: Europäische Kommission.
- SOKA-BAU (2021): Positionspapier zur Koordinierung der Sozialsysteme. Erneuerung der Verordnungen zur Koordinierung der Sozialsysteme und A1-Bescheinigung. Wiesbaden.
- SOKA-BAU (2022): Geschäftsbericht 2021. Wiesbaden. www.soka-bau.de/soka-bau/medien/geschaeftsbericht-broschueren-ueber-soka-bau (Abruf am 29.6.2023).
- Sorge, Christoph / Leicht, Maximilian (2020): Registermodernisierungsgesetz – eine datenschutzgerechte Lösung? In: ZRP 53, S. 242–244.
- Specht-Riemenschneider, Louisa / Mantz, Reto (Hrsg.) (2019): Europäisches und deutsches Datenschutzrecht. Grundlagen, Datenschutz in der Privatwirtschaft, Datenschutz im öffentlichen Sektor. München: C. H. Beck (zitiert: Specht/Mantz, HdB EuropDtDatenschutzR-Bearbeiter).
- Surdykowska, Barbara / Owczarek, Dominik (2018): Posted workers regulations as a cohesion test in the enlarged European Union. Bratislava: Friedrich-Ebert-Stiftung und Institute of Public Affairs.
- Sydow, Gernot / Marsch, Nikolaus (Hrsg.) (2022): DS-GVO, BDSG. Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz. 3. Auflage. Baden-Baden: Nomos, Zürich: Dike, Wien: Manz (zitiert: Sydow/Marsch-Bearbeiter).
- Terwey, Franz (2022): Sozialversicherung als digitale Netzstruktur innerhalb der EU. In: ZESAR 21, H. 1, S. 3–10.
- Thym, Daniel (2006): Umfang nationaler Kontrollmöglichkeiten bei der Arbeitnehmerentsendung. In: NZA 27, S. 713–715.
- Ulber, Daniel (2015): Die Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen. In: ZESAR 14, S. 3–9.

- Versin, Gloria (2020): Die Nachunternehmerhaftung im Paketboten-Schutz-Gesetz. In: BB 75, S. 181–187.
- Wagner, Regine / Knittel, Stefan (Hrsg.) (2022): Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung. 115. Auflage. München: C. H. Beck (zitiert: Krauskopf-Bearbeiter).
- Walser, Manfred (2021a): Internationale Erstreckung von Tarifnormen bei Entsendung: Das reformierte Arbeitnehmerentsendegesetz. In: RdA 74, S. 90–104.
- Walser, Manfred (2021b): Sozialkassen in Europa. Hintergrund – Aufgaben – rechtliche Vorgaben – Durchsetzungsinstrumente. In: Mosler, Rudolf (Hrsg.): 75 Jahre Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse. Festschrift. Wien: Manz, S. 223–250.
- Walser, Manfred (2022): Grenzüberschreitende Dimension – Der Weg der Sozialkassenverfahren nach Europa. In: SR Sonderheft 12, S. 29–43.
- Williams, Colin C. (2021): Comparative study of the use of social identity cards in the construction sector in various European countries. Sheffield: University of Sheffield.
- Wispelaere, Frederic de / Pacolet, Jozef / Smedt, Lynn de (2020): Posting of workers. Report on A1 portable documents issued in 2018. Luxemburg: Europäische Kommission.
- Wolff, Heinrich Amadeus / Brink, Stefan (Hrsg.) (2022): BeckOK Datenschutzrecht. 42. Auflage. München: C. H. Beck (zitiert: BeckOK DatenschutzR-Bearbeiter).
- Zentralverband Deutsches Baugewerbe (2022): Geschäftsbericht 2021/2022. Berlin.
- Zyskind, Guy / Nathan, Oz / Pentland, Alex (2015): Decentralizing Privacy: Using Blockchain to Protect Personal Data. In: IEEE Computer Society (Hrsg.): 2015 IEEE Security and Privacy Workshops (SPW 2015). Piscataway (NJ): IEEE, S. 180–184.

Autorinnen und Autoren

Anneliese Kärcher ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Hochschule Mainz und Doktorandin an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg. Sie hat Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen studiert.

Manfred Walser ist Professor für Arbeitsrecht und Wirtschaftsprivatrecht an der Hochschule Mainz. Zuvor hatte er eine Professur für Arbeitsrecht mit Bezügen zum Sozial- und Wirtschaftsrecht an der Hochschule Bremen inne. Seine weiteren beruflichen Stationen waren bei SOKA-BAU, an den Universitäten Göttingen und Hamburg sowie der Stabstelle EWR der Liechtensteinischen Regierung.

ISSN 2509-2359