

## Zentrale in Deutschland, Niederlassung im Ausland:

### Wo besteht die Sozialversicherungspflicht für die ausländischen Fahrer?

Im grenzüberschreitenden Verkehr kann eine Niederlassung im Ausland Wettbewerbsvorteile bringen. Mancher sieht darin eine Notwendigkeit zur Zukunftssicherung. Niedrige Personalkosten und geringere sonstige Belastungen machen Transportaufträge interessant, die beim deutschen Standort nicht kostendeckend sind.

Allerdings müssen Spielregeln eingehalten werden, um nicht in Gesetzeskonflikt zu geraten. Ganz sicher reicht eine „Briefkastenfirma“ im Ausland nicht aus. Aber auch bei einer veritablen ausländischen Betriebsstätte kommt es darauf an, dass die Geschäfte auch von dort aus maßgeblich abgewickelt werden. Ansonsten muss der Unternehmer mit dem Vorwurf rechnen, sich der deutschen Sozialversicherungspflicht entzogen zu (Straftat gemäß § 266 a StGB) und/oder illegale Arbeitnehmerüberlassung (Ordnungswidrigkeit gemäß § 16 AÜG) betrieben zu haben.

#### I. Vorwurf des Sozialversicherungsbetruges

Diese Fragen erhalten im laufenden Prozess vor dem Landgericht Stuttgart gegen die Spedition Betz aus Reutlingen große Brisanz, wobei die Denkweise der Juristen und die tatsächlich gängige Abwicklungspraxis ein Problem darstellen. Insbesondere soll die Disposition der bulgarischen Lkw-Fahrer und die Spesenzahlung vom Standort Reutlingen aus von der Staatsanwaltschaft als Beweis dafür angesehen werden, dass es sich um Scheintatbestände handelt. Die Fahrer wären demnach in Deutschland sozialversicherungspflichtig und die Lkws hätten in Deutschland angemeldet werden müssen – meint die Staatsanwaltschaft.

Bislang hielt man die konkrete Ausgestaltung des Weisungsrechtes für das entscheidende Abgrenzungskriterium, in welchem Land die Sozialversicherungspflicht anfällt.

Hierbei ist zwischen dem **frachtvertraglichen** und dem **arbeitsvertraglichen Weisungsrecht** zu unterscheiden:

- Das frachtvertragliche Weisungsrecht unterscheidet sich grundlegend vom Weisungsrecht des Arbeitgebers. Im Unterschied zum arbeitsvertraglichen Weisungsrecht handelt es sich beim ihm um eine durch den jeweiligen Vertragsgegenstand gegenständlich beschränkte allgemeine Anordnungsbefugnis. Es ist sachbezogen und erfolgsorientiert. Es bezieht sich auf die Planung, Steuerung und Kontrolle des gesamten Beförderungsvorgangs. Unter diese allgemeine Anweisungsbefugnis fallen insbesondere die Disposition des Fahrzeugeinsatzes und die Festlegung des zeitlichen Rahmens sowie der Art und Weise des Transportes.

## Merkblatt

Zentrale in Deutschland, Niederlassung im Ausland:

Wo besteht die Sozialversicherungspflicht für die ausländischen Fahrer?

**Arbeitgeberverband  
Spedition und Logistik  
Baden-Württemberg e.V.**

Geschäftsstelle Stuttgart:  
Eduard-Pfeiffer-Str. 11  
70192 Stuttgart  
Tel.: 0711 / 2 22 94 66  
Fax: 0711 / 2 22 94 680

Geschäftsstelle Mannheim:  
Rheinparkstraße 2  
68163 Mannheim  
Tel.: 0621 / 83 36 50  
Fax: 0621 / 83 36 520

e-mail: [info@avsl-spediteure.de](mailto:info@avsl-spediteure.de)

[www.avsl-spediteure.de](http://www.avsl-spediteure.de)

Stand: 01/2008  
Redaktion: RA Oskar Vogel

Nachdruck verboten!

- Das arbeitsvertragliche Weisungsrecht ist demgegenüber personenbezogen, ablauf- und verfahrensorientiert. Es beinhaltet Anleitungen zur Vorgehensweise und zur Motivation des Mitarbeiters. Es umfasst die Direktions- und Kontrollbefugnis hinsichtlich des einzelnen Fahrers. So zählt die Entscheidung, auf welchem Fahrzeug der Fahrer eingesetzt wird, dazu. Auch hinsichtlich Pflege- und Wartungsarbeiten an den eingesetzten Transportfahrzeugen steht ein Weisungsrecht allein dem Arbeitgeber zu. Ebenso werden Fragen des Urlaubs, der Krankheit und der Freistellung des eingesetzten Personals vom Arbeitgeber abgewickelt.

#### Daraus folgt:

Erstreckt sich das Weisungsrecht der deutschen Zentrale nicht nur auf frachtvertragliche, sondern auch auf arbeitsvertragliche Regelungsgegenstände, sind die Fahrer der ausländischen Niederlassung nach deutschem Sozialversicherungsrecht zu behandeln und dementsprechend in Deutschland die Sozialabgaben abzuführen.

Aber auch schon konkrete Ausgestaltungsformen des frachtvertraglichen Weisungsrechtes können für sich gesehen die Sozialversicherungspflichtigkeit nach deutschem Recht begründen, wie das Landgericht Stuttgart im laufenden Betz-Verfahren problematisiert. Der Fahrer sei aufgrund der satellitengesteuerten Dispo letztlich „gläsern“ und die Grenzen zu arbeitsrechtlichen Berührungspunkten fließend.

#### **Unser Tipp:**

Sollte das Landgericht Stuttgart (und ggf. der BGH als Revisionsinstanz) dieser Auffassung definitiv folgen, wären alle Speditionen, die Lkws einer Auslandsniederlassung von Deutschland aus disponieren in ähnlicher Situation und deshalb gut beraten, die Organisation und insbesondere die Disposition auf eine rechtlich sichere Basis umzustellen.

Ganz sicher geht der Unternehmer also nur, wenn er

- 1) die Niederlassung im Ausland rechtlich selbstständig einrichtet mit eigenen Räumen, eigenem Personal und Büroeinrichtung
- 2) alle arbeitsrechtlichen Entscheidungen bzgl. des ausländischen Personals der dortigen Niederlassungsleitung überlässt und
- 3) eine glaubhafte eigene Disposition in der ausländischen Niederlassung vorweisen kann.

#### **Weiterer Weg der Absicherung: Bescheinigung E 101 bindend für Behörden und Justiz**

Die Bescheinigung E 101 kommt im Sozialversicherungsrecht im Bereich der Europäischen Gemeinschaft (EG) und des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) zum Tragen.

Sie bestätigt, dass für die Arbeitnehmer das Sozialversicherungsrecht des Herkunftslandes gilt, also dass sie bei dem ausländischen Unternehmen angestellt sind und dass das Beschäftigungsverhältnis nicht extra zur Entsendung zustande kam.

Auch wenn im Einzelfall keine Zweifel bestünden, dass sich der Unternehmer rechtswidrig den deutschen Sozialversicherungspflicht entzogen hat, würde dieses Dokument die deutsche Strafjustiz daran hindern, auch deutsches Recht zu Grunde zu legen (BGH, Urteil vom 24.10.2006 – 1 StR 44/06). Dies entspricht ständiger Rechtsprechung des EuGH unter Berufung auf den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen den Verwaltungsbehörden der Mitgliedsstaaten. Dieser verpflichtet dazu, die in einer solchen Bescheinigung aufgeführten Angaben zunächst einmal als richtig anzuerkennen. Gibt es daran Zweifel, so muss die ausstellende Behörde zwar die Richtigkeit der Bescheinigung überprüfen und diese ggf. zurückziehen. Den Antrag dazu müssen allerdings die Sozialversicherungsbehörden des Landes stellen, welches Zweifel anmeldet. Scheitert es an einer Einigung, so kann der Streit allein über ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH entschieden werden.

Zu beachten ist, dass diese Bescheinigung nur auf Antrag ausgestellt wird. Dabei kann eine solche Bescheinigung auch für zurückliegende Zeiträume nachträglich erlangt werden.

## II. Zum Vorwurf der illegalen Arbeitnehmerüberlassung

Fremdpersonaleinsatz ist Leiharbeit (Zeitarbeit) oder im Rahmen von Werkverträgen/Dienstverträgen möglich. Beide Formen unterliegen jedoch unterschiedlichen Regeln.

Ist beabsichtigt, die fremden Arbeitskräfte wie eigene Arbeitnehmer einzusetzen, sie also in den Betrieb einzugliedern, sie vor allem nach Weisungen der betrieblichen Vorgesetzten arbeiten zu lassen, handelt es sich um Leiharbeit.

Das bedeutet, dass die Fremdarbeitnehmer nur von einem Unternehmen entliehen werden dürfen, das die für die Arbeitnehmerüberlassung erforderliche behördliche Erlaubnis gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG besitzt.

Soll dagegen ein anderer Unternehmer selbstständig mit Hilfe seiner Arbeitnehmer eine Dienstleistung unter eigener Verantwortung und nach eigenem Plan erbringen, handelt es sich um einen Werk- oder Dienstvertrag. Für die Abgrenzung kommt es nicht auf die Bezeichnung des Vertrages, sondern auf seine praktische Durchführung an.

Insbesondere folgende Kriterien sprechen für eine Arbeitnehmerüberlassung:

- die Fahrer des Verleihers sind jährlich insgesamt länger als 6 Monate im Auftrag des Entleiher tätig
- die Auswahl der Fahrer des Verleihers erfolgt durch den Entleiher
- die Haftung für Transportschäden liegt beim Entleiher
- die Arbeitsmittel (insbes. Lkw) werden durch den Entleiher gestellt
- arbeitsrechtliche Anweisungen gegenüber den Fahrern erfolgen durch den Entleiher
- die Touren werden nicht mit einem fixen Pauschalpreis, sondern nach dem konkreten Arbeitszeitbedarf abgerechnet.

Bei Arbeitnehmerüberlassung ohne erforderliche Erlaubnis wird der Leiharbeiter automatisch mit allen rechtlichen Konsequenzen Arbeitnehmer des Entleihers (§ 10 AÜG).

Soweit der Verleiher das Arbeitsentgelt an den Leiharbeiter zahlt, haftet der Entleiher neben ihm gesamtschuldnerisch für die Sozialversicherungsbeiträge.

Außerdem droht auch dem Entleiherbetrieb, seiner Geschäftsführung und den unmittelbar Verantwortlichen eine Geldbuße nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz, die bei illegaler Beschäftigung eines ausländischen Leiharbeiters bis zu 500.000 € betragen kann.

Zudem wird der von dem Unternehmen durch die unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung erlangte Vermögensvorteil durch eine Geldbuße abgeschöpft (vgl. §§ 30, 17 Abs. 4 OWiG), was teilweise aufgrund dramatischer Schätzungen geschieht und zu empfindlichen Einbußen führen kann.

Im Falle von Ermittlungen sollte folgendes unbedingt beachtet werden:

- sofort Verband und Rechtsanwalt (wegen Akteneinsicht) einschalten
- rechtzeitig (d.h. vor Abschluss der Ermittlungen) Kontakt mit der Ermittlungsbehörde aufnehmen und an der objektiven Aufklärung des Sachverhaltes mitwirken
- Einsatz der Fremdarbeitnehmer im Betrieb bis zur endgültigen Klärung der Vorwürfe sofort beenden.