

BUNDESGERICHTSHOF

IX ZR 106/97

BESCHLUSS

vom
29. Oktober 1998

Verkündet am:
29. Oktober 1998
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Stodolkowitz, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

beschlossen:

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist eine Person, die in einem Arbeitsverhältnis zu einem Unternehmen (hier: Gesellschaft in der Rechtsform einer B. V. niederländischen Rechts) steht, das seinen Sitz in einem Mitgliedstaat (hier: den Niederlanden) hat und dort ein Büro unterhält, jedoch in erster Linie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats tätig ist und in der Vergangenheit ausschließlich in diesem letztgenannten Mitgliedstaat tätig war (hier: Ausführung von Bauvorhaben in Deutschland), im Gebiet des ersten Mitgliedstaats beschäftigt (Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung vom 2. Juni 1983, ABLEG Nr. L 230 S. 8 ff)?

- 3 -

2. Falls die Frage zu 1 zu bejahen ist: Liegt eine Entsendung im Sinne des Art. 14 Nr. 1 Buchst. a der unter 1 genannten Verordnung vor, wenn ein Bauunternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat seine Arbeitnehmer in erster Linie bei Bauvorhaben in einem anderen Mitgliedstaat einsetzt und in der Vergangenheit über mehrere Jahre abschließend dort eingesetzt hat, die voraussichtliche Dauer der Arbeit für jedes einzelne Bauvorhaben aber 12 Monate nicht überschreitet?

G r ü n d e

I.

Der Beklagte ist wirtschaftlicher Inhaber zweier in Deutschland ansässiger Unternehmen, der P. Bauträger- und Bauunternehmung GmbH und der P. Bauunternehmung GmbH, beide mit Sitz in G. Im Jahre 1989 gründete er die A. B3 S. B. V. (im folgenden: S. B. V.), eine Gesellschaft niederländischen Rechts mit Sitz in H. (Niederlande). Mit dieser Gründung verfolgte der Beklagte den Zweck, gegenüber niederländischen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bauunternehmen, die zunehmend in Deutschland tätig wurden, im Hinblick auf die in den Niederlanden niedrigeren Lohn- und Lohnnebenkosten konkurrenzfähig zu bleiben. In den folgenden Jahren erhielt die S. B. V. ihre Aufträge ausschließlich von den beiden deutschen Unternehmen des Beklagten. Sie führte nur Bauvorhaben in Deutschland durch, und zwar mit von ihr eingestellten Arbeitnehmern, die zum Teil in den Niederlanden und zum Teil in Deutschland wohnten. Die voraussichtliche Dauer der Arbeiten für jedes einzelne Bauvorhaben überschritt nicht zwölf Monate.

Nach dem in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachvortrag des Beklagten ist ferner von folgendem Sachverhalt auszugehen: Am Sitz der S. B. V. in H. wurde ein Büro unterhalten, das durch den Vermieter des Geschäftsraums, der gleichzeitig Vorarbeiter bei jener Gesellschaft war, besetzt war. Dieser nahm Telefonate und die Post entgegen und bearbeitete letztere entweder selbst oder leitete sie zur Bearbeitung an den Beklagten nach Deutschland weiter. In jenem Büro wurden die Bücher des Unternehmens geführt und fanden Einstellungsgespräche statt.

Von 1989 bis Februar 1993 führte die S. B. V. Sozialversicherungsbeiträge an die Klägerin, einen deutschen Sozialversicherungsträger, ab. Nachdem die niederländischen Finanzbehörden von der S. B. V. die Zahlung von Sozialabgaben verlangt hatten, leistete die Gesellschaft keine Zahlungen mehr an die Klägerin. Ende 1994 stellte sie ihren Geschäftsbetrieb ein.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten persönlich aufgrund einer Bürgschaft, die er am 30. Juni 1989 für alle Verbindlichkeiten der S. B. V. gegenüber der Klägerin übernommen hat, für die Zeit von März 1993 bis April 1994 die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von insgesamt 100.430,02 DM nebst Zinsen. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

II.

Der auf die Bürgschaft gestützte, im übrigen in seinen rechtlichen Voraussetzungen unstreitige Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten hängt davon ab, ob die Arbeitnehmer der S. B. V. in dem Zeitraum, um den es hier geht, den Vorschriften des deutschen Sozialversicherungsrechts unterlagen. Ob auf den Streitfall die deutschen oder die niederländischen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, ist den Bestimmungen der EWG-Verordnung Nr. 1408/71 in der damals geltenden Fassung zu entnehmen (vgl. § 6 des IV. Buches des deutschen Sozialgesetzbuchs).

1. Nach Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung unterliegt eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist, den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar unabhängig davon, ob sie in diesem oder in einem anderen Mitgliedstaat wohnt und ob das Beschäftigungsunternehmen in diesem oder einem anderen

Mitgliedstaat seinen Sitz hat. Diese Regelung zeigt, daß es für die Frage, wo jemand beschäftigt ist, grundsätzlich nicht darauf ankommt, wo der Arbeitgeber wohnt oder seinen Betriebssitz hat, sondern daß der Ort der tatsächlichen Ausführung der Arbeit maßgebend ist. Auf der anderen Seite bestimmt Art. 14 Nr. 1 Buchst. a der Verordnung, daß eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats von einem Unternehmen, dem sie gewöhnlich angehört, beschäftigt wird, weiterhin auch dann den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats unterliegt, wenn sie für voraussichtlich nicht länger als zwölf Monate zur Ausführung einer Arbeit in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats entsandt wird. Daraus läßt sich schließen, daß der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses zunächst einmal dort liegt, wo der Arbeitnehmer dem Beschäftigungsunternehmen "gewöhnlich angehört". Das setzt einen Anknüpfungspunkt im Entsendestaat voraus, der es rechtfertigt, dessen Sozialversicherungssystem auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden. Da nach der Regelung des Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung der Sitz des Unternehmens dafür nicht ausreicht, muß sich das Beschäftigungsverhältnis im Entsendestaat in anderer Weise konkretisieren. Nach dem zu einer früheren Fassung der Verordnung Nr. 1408/71 ergangenen Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 5. Dezember 1967 (Rs 19/67, Slg. 1967, 461, 473) setzt eine Entsendung und damit das Abstellen auf einen anderen Ort als denjenigen der tatsächlichen Ausführung der Arbeit voraus, daß das Beschäftigungsunternehmen in dem anderen Mitgliedstaat - nach der damaligen Fassung mußte es sich gleichzeitig um den Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers handeln - einen Betrieb unterhält, dem der Arbeitnehmer "gewöhnlich angehört" (vgl. dazu auch Steinmeyer, Die Einstrahlung im in-

ternationalen Sozialversicherungsrecht, S. 85 ff). Ist ein solcher Betrieb vorhanden, dann kommt es nicht darauf an, ob der zur Ausführung einer Arbeit in einem anderen Mitgliedstaat entsandte Arbeitnehmer früher tatsächlich in diesem Betrieb beschäftigt war (EuGH, Urt. v. 5. Dezember 1967 aaO).

Für die im vorliegenden Fall zu treffende Entscheidung stellt sich als erstes die Frage, ob die Tätigkeit, die die S. B. V. in H. entfaltete, dazu ausreichte, die von ihr eingestellten Arbeitnehmer grundsätzlich den in den Niederlanden geltenden sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften zu unterstellen. Darauf zielt die erste der beiden Vorlagefragen.

2. Ist die Frage zu 1 zu bejahen, so ist weiter zu entscheiden, ob eine Entsendung im Sinne des Art. 14 Nr. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 vorlag. Danach unterliegt eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats von einem Unternehmen, dem sie gewöhnlich angehört, beschäftigt wird und die von diesem Unternehmen zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats entsandt wird, grundsätzlich weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer "dieser Arbeit" zwölf Monate nicht überschreitet. Im vorliegenden Fall wurde dieser Zeitraum nicht überschritten, wenn man jeweils auf das einzelne Bauvorhaben abstellt. Anders ist es, wenn es darauf ankommt, wie lange der Arbeitnehmer voraussichtlich insgesamt in Deutschland tätig sein werde; denn die zumindest faktisch ausschließliche Tätigkeit der S. B. V. in Deutschland ließ erwarten, daß jeder Arbeitnehmer voraussichtlich länger als zwölf Monate in

diesem Mitgliedstaat arbeiten werde. Der Europäische Gerichtshof hat in dem erwähnten Urteil vom 5. Dezember 1967 entschieden, daß es nicht auf die Dauer der ausgeführten Arbeit, sondern auf die Dauer der persönlichen Beschäftigung des Arbeitnehmers ankomme (aaO S. 474). Die damals zu beurteilende Fassung der Verordnung hatte jedoch einen anderen Wortlaut ("voraussichtliche Dauer ihrer Beschäftigung"). Hier ist zu entscheiden, ob es sich noch um eine einzige "Arbeit" im Sinne des Art. 14 Nr. 1 Buchst. a der jetzt geltenden Fassung der Verordnung handelt, wenn der Arbeitnehmer voraussichtlich nacheinander an verschiedenen Baustellen in dem Gebiet des anderen Mitgliedstaats eingesetzt werden wird. Darauf zielt die zweite Vorlagefrage.

III.

Die zur Beantwortung der Vorlagefragen erforderliche Auslegung der EWG-Verordnung Nr. 1408/71 darf der Senat nach Art. 177 Abs. 3 EWG-Vertrag nicht selbst vornehmen. Er legt

die Sache deshalb dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vor.

Paulusch

Stodolkowitz

Fischer

Zugehör

Ganter