



Blickpunkt Brüssel



# Rahmenbedingungen der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung aus Rumänien nach Deutschland

---

Artur Wypych

Mai  
2014



## **Rahmenbedingungen der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung aus Rumänien nach Deutschland**

### A. Einleitung

Mit dem 31.12.2013 sind die letzten Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit hinsichtlich Rumänien und Bulgarien aufgehoben worden. In dem Zusammenhang wurde eine kräftige Zuwanderung aus beiden Ländern nach Deutschland prognostiziert. Eine Beschäftigungsform, die in dem Zusammenhang immer wieder genannt wurde, ist die Leiharbeit. Der vorliegende Beitrag soll aus diesem Anlass die wesentlichen Rahmenbedingungen der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung aus Rumänien nach Deutschland beleuchten.

Die Arbeitnehmerüberlassung ist eine besondere Form des Fremdpersonaleinsatzes. Sowohl in Deutschland (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)) als auch in Rumänien (Art. 88 -102 des rumänischen Arbeitsgesetzbuches) hat sie eine eigenständige Regelung erfahren. Zur Vereinheitlichung der Regelungen innerhalb der Gemeinschaft wurde ferner auf europäischer Ebene die Leiharbeitsrichtlinie<sup>1</sup> erlassen.<sup>2</sup> Die Eigenart der Leiharbeit besteht darin, dass die Arbeitsleistung vom Leiharbeitnehmer nicht zugunsten seines Arbeitgebers (Verleiher) sondern zugunsten und unter der Leitung eines Dritten (Entleiher) verrichtet wird. Dem Entleiher, den mit dem Verleiher ein Überlassungsvertrag verbindet, werden dabei gleichzeitig auch zahlreiche (Arbeitgeber-) Pflichten auferlegt. Prägendes Merkmal ist des Weiteren, dass die Leiharbeit nur als eine vorübergehende Beschäftigung ausgestaltet ist.

### B. Situation bis zum 01.01.2014

Die wirtschaftliche Zusammenarbeit bildete seit Begründung der Idee einer europäischen (Staaten-) Gemeinschaft stets eine tragende Säule der sich im Wandel befindlichen Institutionen. In dem Zusammenhang wurde der Begriff eines europäischen Binnenmarktes geprägt, der unter Zugrundelegung des europäischen Primärrechts einen Raum ohne Binnengrenzen bezeichnet, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet wird. Der Gewährleistung des freien Binnenmarktes dienen vor allem die in den Gründungsverträgen verankerten Grundfreiheiten. Das Gemeinschaftsrecht findet auf einen neuen Mitgliedsstaat (als

---

<sup>1</sup> Richtlinie 2008/104/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Leiharbeit, ABl. EU 2008 Nr. L 327, S. 9.

<sup>2</sup> Die Richtlinie entfaltet grundsätzlich keine unmittelbare Wirkung. Sie ist gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.



auch dessen Bürger und Unternehmen) grundsätzlich ab dem Zeitpunkt des Beitritts zur Europäischen Union vollumfänglich Anwendung.<sup>3</sup>

Angesichts bestehender wirtschaftlicher und sozialer Unterschiede zwischen den Beitrittskandidaten und den Staaten innerhalb der Gemeinschaft war diese Folge politisch nicht erwünscht. Befürchtet wurde vor allem die Migration „billiger“ Arbeitskräfte, die unter Ausnutzung des Einkommensgefälles die ohnehin angespannten, westeuropäischen Arbeitsmärkte „fluten“ würden. Besorgt war man zudem über mögliche negative Auswirkungen auf die heimischen Sozialsysteme. Um einer solchen Entwicklung entgegen zu wirken, wurden auch im Rahmen der Beitrittsverhandlungen mit der Republik Rumänien Übergangsregelungen vereinbart, die eine vorübergehende Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit aus Art. 45 AEUV (ex Art. 39 EG) und Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV (ex Art. 49 EG) erlaubten. Für eine Übergangszeit von maximal sieben Jahren wurde den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gegeben, die Inanspruchnahme der Arbeitnehmerfreizügigkeit durch die „neuen“ EU-Bürger besonders zu regeln. Im Hinblick auf Deutschland wurde darüber hinaus eine Regelung aufgenommen, die es ermöglichte in bestimmten Wirtschaftsbereichen auch die Dienstleistungsfreiheit Beschränkungen zu unterwerfen. Die Bundesrepublik Deutschland machte von der maximalen Übergangszeit Gebrauch, sodass die Inanspruchnahme der unionsrechtlichen Grundfreiheiten in dem Zeitraum vom 01.01.2007 bis einschließlich 31.12.2013 hinsichtlich Rumäniens weitgehend eingeschränkt war.

Die Beschränkungen hatten somit zur Folge, dass eine grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung rumänischer Leiharbeiter aus Rumänien nach Deutschland legal nicht möglich war. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH stellt die Arbeitnehmerüberlassung nämlich eine Dienstleistung i.S.v. Art. 57 AEUV dar.<sup>4</sup> In Anbetracht der Übergangsregelungen war die Arbeitnehmerüberlassung rumänischer Verleiher daher in den von der Dienstleistungsfreiheit ausgenommenen Wirtschaftsbereichen (hierzu zählten unter anderem Bau, Gebäudereinigung, Innendekoration) unzulässig. Die Leiharbeit kennzeichnet sich darüber hinaus dadurch, dass wesentliches Merkmal der Dienstleistung eines Verleihunternehmens, die Zurverfügungstellung fremder Arbeitskräfte darstellt. Der EuGH erkennt, dass diese Tätigkeit „sich wegen der Besonderheiten der mit ihr verbundenen Arbeitsbeziehungen mithin unmittelbar sowohl auf die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt, als auch auf die

<sup>3</sup> EuGH, Urteil vom 09.12.1982, Rs. 258/51 (*Metallurgiki Halyps*), Slg. 1982, 4261, Leitsatz 1, 4.

<sup>4</sup> EuGH, Urteil vom 17.12.1981, Rs. 279/80 (*Webb*), Slg. 1981, 3305, Rn. 10.



berechtigten Interessen der betroffenen Arbeitnehmer auswirkt“.<sup>5</sup> Der entsandte Leiharbeiter werde nämlich während des Zeitraums der Überlassung typischerweise auf einem Arbeitsplatz im verwendenden Unternehmen eingesetzt, der sonst mit einem Arbeitnehmer dieses Unternehmens besetzt worden wäre. Daher unterlag der Einsatz rumänischer Leiharbeiter auch den Übergangsfristen im Hinblick auf die unionsrechtliche Arbeitnehmerfreizügigkeit.<sup>6</sup> Das deutsche Arbeitsgenehmigungsrecht sah bis zum 31.12.2013 diesbezüglich vor, dass ein rumänischer Leiharbeiter einer Arbeitsgenehmigung bedurfte, die ihm von der Bundesagentur für Arbeit jedoch stets versagt wurde.

Ein Fremdpersonaleinsatz rumänischer Arbeitskräfte war allerdings im Wege des Abschlusses von Werk- oder Dienstverträgen mit rumänischen Firmen, die zur Ausführung ihrer Aufträge auf die Möglichkeit der Entsendung ihrer Belegschaft zurückgriffen, möglich.<sup>7</sup> Allerdings ist ein solches Geschäftsmodell nur zulässig, wenn der Unternehmer über die reine Personalgestellung hinaus, auch für den Erfolg der Arbeitsleistung einsteht.<sup>8</sup> Ansonsten kann ein solches Vorgehen aufgrund der Umgehung der besonderen Vorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes dem Vorwurf der illegalen Arbeitnehmerüberlassung ausgesetzt sein.<sup>9</sup>

## C. Rechtslage nach dem 01.01.2014

Nunmehr gelten seit dem 01.01.2014 die Grundfreiheiten auch im Hinblick auf rumänische Unternehmen und Personen vollumfänglich. Rumänische Leiharbeiter können daher legal zur Arbeit in deutsche Entleiherbetriebe verliehen werden. Hierbei sind zwei Sachverhalte voneinander zu unterscheiden. Zum einen ist es möglich, dass rumänische Leiharbeiter unmittelbar bei einer deutschen Verleihfirma angestellt und von dieser zur Leiharbeit innerhalb des Bundesgebietes überlassen werden. Dieser Fall birgt in seiner grundlegenden Ausgestaltung keine größeren kollisionsrechtlichen Schwierigkeiten. Die Beschäftigungsbedingungen sind dieselben wie bei einer deutschen Arbeitskraft. Zum anderen ist auch die grenzüberschreitende Überlassung

---

<sup>5</sup> EuGH, Urteil vom 17.12.1981, Rs. 279/80 (*Webb*), Slg. 1981, 3305, Rn. 18; EuGH, Urteil vom 10.02.2011, Rs. C-307-309/09 (*Vicoplus*), NZA 2011, S. 283; EuZW 2011, S. 347, Rn. 29.

<sup>6</sup> EuGH, Urteil vom 10.02.2011, Rs. C-307-309/09 (*Vicoplus*), NZA 2011, S. 283; EuZW 2011, S. 347 - In dem Urteil setzte sich der EuGH mit niederländischen Vorschriften auseinander, die für die Arbeit eines polnischen Leiharnehmers in den Niederlanden innerhalb der Übergangsfristen das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis vorsahen.

<sup>7</sup> Diese Möglichkeit bestand nicht in den von der Dienstleistungsfreiheit ausgenommenen Wirtschaftsbereichen.

<sup>8</sup> Zur Abgrenzung nach deutschem Recht Schüren/Hamann/Hamann, AÜG, § 1 Rn. 97 ff. m.w.N..

<sup>9</sup> Zu den Rechtsfolgen Reiserer/Christ/Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, § 66 Rn. 98 ff. m.w.N..



von rumänischen Leiharbeitnehmern durch rumänische Verleihfirmen zur Arbeit in Deutschland denkbar. Die Dienstleistung der Personalgestaltung erfolgt hierbei über die Grenzen hinweg, wobei die Arbeitsleistung ausschließlich in Deutschland erbracht wird. Angesichts der verschiedenen Anknüpfungspunkte sowohl zu Deutschland als auch zu Rumänien, entsteht hierbei jeweils für die einzelnen Rechtsgebiete die Frage, nach welchen Regeln sich die Beschäftigung richtet. Im Folgenden sollen daher die Rahmenbedingungen der Überlassung eines rumänischen Leiharbeitnehmers durch einen rumänischen Verleiher an einen deutschen Entleiherbetrieb erörtert werden.

## I. Aufenthaltsrechtliche Stellung rumänischer Leiharbeitnehmer

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit beinhaltet unter anderem das Recht eines Arbeitnehmers sich in einem anderen Mitgliedsstaat aufzuhalten, um nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben (Art. 45 AEUV). In Ausgestaltung dieser primärrechtlichen Gewährleistung bedürfen freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger, wozu auch sich im Inland aufhaltende Arbeitnehmer gehören, für die Einreise keines Visums und für den Aufenthalt keines Aufenthaltstitels, § 2 Abs. 1, 4 des Gesetzes über die Freizügigkeit von Unionsbürgern. In Bezug auf rumänische Staatsangehörige, die als Leiharbeitnehmer in Deutschland tätig werden, gelten seit dem 01.01.2014 keine ausländerrechtlichen Besonderheiten, sodass auch sie in den uneingeschränkten Genuss des Rechts auf Einreise und Aufenthalt zwecks Beschäftigung kommen.

## II. GEWERBERECHTLICHE BEDINGUNGEN DER GRENZÜBERSCHREITENDEN ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG

Die internationale Anwendbarkeit nationaler, öffentlich-rechtlicher Vorschriften, wozu auch das Gewerberecht als Besonderes Verwaltungsrecht zu zählen ist, wird bei einem Sachverhalt mit Auslandsberührung durch das Territorialitätsprinzip bestimmt. Hiernach finden öffentlich-rechtliche Vorschriften auf einen Sachverhalt immer dann Anwendung, wenn dieser in einer bestimmten räumlichen Beziehung zu dem Staat steht, in dem die Vorschriften gelten.<sup>10</sup> Bei der grenzüberschreitenden Überlassung aus Rumänien nach Deutschland bestehen Anknüpfungspunkte sowohl in Rumänien (in Rumänien beschäftigter Leiharbeitnehmer, Sitz des Verleihers in Rumänien) als auch in Deutschland (Sitz des Entleihers in Deutschland, Arbeitsort in Deutschland). Hieraus folgt, dass die gewerberechtlichen Voraussetzungen beider Staaten zu beachten sind.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Schüren/Hamann/Riederer von Paar, Einl. Rn. 644; MüKo-BGB/Sonnenberger, Einl. IPR Rn. 409.

<sup>11</sup> Die Anforderung, wonach bei grenzüberschreitender Verleihtätigkeit die gewerberechtlichen Bedingungen zweier Staaten erfüllt sein müssen, verstößt nach der Rechtsprechung des EuGH nicht gegen die Dienstleistungsfreiheit., EuGH, Urteil vom 17.12.1981, Rs. 279/80, Slg. 1981, S. 3305.



Das rumänische Zeitarbeitsunternehmen bedarf für die Überlassungstätigkeit nach rumänischem Recht einer staatlichen Genehmigung. Zwingende Voraussetzung für die Zulassung durch das Ministerium für Arbeit, Familie und Soziale Fürsorge ist, dass es sich bei dem Unternehmen, um eine Handelsgesellschaft handeln muss.<sup>12</sup> Darüber hinaus unterliegt eine rumänische Zeitarbeitsfirma bei der Überlassung nach Deutschland auch der Erlaubnispflicht nach deutschem Recht gemäß § 1 Abs. 1

Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). Hierbei gelten für Verleiher aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft die gleichen Bedingungen wie für inländische Verleiher (§ 3 Abs. 4 AÜG). Die Erteilung der Überlassungserlaubnis gehört zum Aufgabenbereich der Bundesagentur für Arbeit. Für Verleihfirmen mit Sitz in Rumänien ist die Agentur für Arbeit in Düsseldorf zuständig.

Bei der grenzüberschreitenden Überlassung nach Deutschland werden überdies auch dem inländischen Entleiher nach Maßgabe des § 17b AÜG besondere Meldepflichten auferlegt.

### III. Internationales Privatrecht

Die Arbeitnehmerüberlassung ist dadurch gekennzeichnet, dass an der Realisierung der Beschäftigung drei Rechtssubjekte beteiligt sind und dem Verleih daher drei Rechtsverhältnisse zugrunde liegen: der Leiharbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer, der Überlassungsvertrag zwischen Verleiher und Entleiher und das Rechtsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer. Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten stellt sich stets die Frage, welche Rechtsordnung auf die jeweilige Beziehung Anwendung findet. Für vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen wird das anwendbare Recht durch die Rom I-Verordnung<sup>13</sup> bestimmt. Dabei ist die Bestimmung des anwendbaren Rechts für jedes der Rechtsverhältnisse eigenständig vorzunehmen.

#### 1. Statut des Leiharbeitsvertrages

Auf Individualarbeitsverträge – mithin auch Leiharbeitsverträge – findet Art. 8 Rom-I VO Anwendung. Die Arbeitsvertragsparteien können aufgrund der ihnen zustehenden Privatautonomie grundsätzlich frei wählen, welchem Recht das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis unterliegen soll (Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO). Hierbei liegt die Vermutung nahe, dass der Verleiher und Leiharbeitnehmer sich für das rumänische

---

<sup>12</sup> Weitere Bedingungen hinsichtlich des Betriebs einer Zeitarbeitsagentur und der Erlaubniserteilung regelt die Regierungsverordnung Nr. 938 von 2004.

<sup>13</sup> Verordnung (EG) 593/2008 vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. EU 2008 Nr. L 177, S. 6.



Recht als Vertragsstatut entscheiden werden. Hierfür spricht vor allem die Vertrautheit der Parteien mit der rumänischen Rechtsordnung. Beschränkt wird die Rechtswahlfreiheit gem. Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO insofern, als dass die Rechtswahl nicht dazu führen darf, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch zwingende (Arbeitnehmerschutz-) Vorschriften desjenigen Rechts gewährt würde, welches bei objektiver Anknüpfung – ohne Rechtswahl – anwendbar wäre.

Haben die Parteien dagegen keine Rechtswahl getroffen oder ist die getroffene Rechtswahl unwirksam, wird das Vertragsstatut aufgrund einer objektiven Anknüpfung bestimmt. Vorrangig führt die objektive Anknüpfung nach Maßgabe des Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO dazu, dass der Arbeitsvertrag dem Recht des Staates unterliegt, in dem oder aus dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet.<sup>14</sup> Der Leiharbeiter erbringt seine Arbeitsleistung vertragsgemäß unmittelbar beim Entleiher. Es hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, ob der gewöhnliche Verrichtungsort i.S.d. Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO in Deutschland liegt oder in Rumänien. Wird der Leiharbeiter hauptsächlich in Rumänien überlassen und nur vorübergehend zur Leiharbeit nach Deutschland entsandt, findet das rumänische Arbeitsrecht Anwendung. Wird demgegenüber die Arbeitsleistung ausschließlich (oder weit überwiegend) in Deutschland erbracht, ist das deutsche Vertragsstatut berufen. Ist kein gewöhnlicher Arbeitsort gegeben, ist die Rechtsordnung des Staates einschlägig, in dem die einstellende Niederlassung<sup>15</sup> liegt (Art. 8 Abs. 3 Rom I-VO). Im Falle der Arbeitnehmerüberlassung findet demnach das Recht am Betriebssitz des Verleihers – in dem zugrunde liegenden Fall das rumänische Recht – Anwendung. Etwas anderes gilt dann, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände eine engere Verbindung zu einem anderen Staat aufweist. Dann ist ausnahmsweise das Recht dieses anderen Staates anzuwenden, Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO. Das Eingreifen der Ausweichklausel setzt voraus, dass die zu einem anderen Staat aufgrund einer Gesamtschau objektiver

Anknüpfungspunkte hergestellte Verbindung stärker sein muss, als die durch die Regelanknüpfung zu dem Arbeitsort oder der einstellenden Niederlassung hergestellte Beziehung. Bei der grenzüberschreitenden Überlassung eines rumänischen

---

<sup>14</sup> Dies ist nach der weiten Auslegung des EuGH der Ort, an dem oder von dem aus der Arbeitnehmer unter Berücksichtigung sämtlicher Gesichtspunkte, die seine Tätigkeit kennzeichnen, seine Verpflichtungen gegenüber seinem Arbeitgeber im Wesentlichen erfüllt., EuGH, Urteil vom 15.03.2011, C-29/10, NZA 2011, S. 625 ff..

<sup>15</sup> Darunter ist jede auf eine gewisse Dauer angelegte organisatorische Einheit des Unternehmens zur Entfaltung geschäftlicher Tätigkeit zu verstehen., *Emmert/Widhammer*, ArbRAktuell 2010, S. 214; *Schneider*, NZA 2010, S. 1380, 1382.



Leiharbeitnehmers durch eine rumänische Zeitarbeitsfirma bestehen dabei gewichtige Anknüpfungspunkte, die für eine Geltung des rumänischen Rechts sprechen.<sup>16</sup>

Unterliegt der Leiharbeitsvertrag dem rumänischen Recht – unabhängig davon, ob das rumänische Vertragsstatut durch objektive oder subjektive<sup>17</sup> Anknüpfung berufen wurde – finden nichtsdestotrotz die international zwingenden Vorschriften (Eingriffsnormen)<sup>18</sup> des deutschen Rechts Anwendung.<sup>19</sup> Bei der grenzüberschreitenden Entsendung sind hierbei vor allem die durch das Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) in Bezug genommenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu beachten.<sup>20</sup> Für die Arbeitnehmerüberlassung hat die Vorschrift in § 2 Nr. 4 AEntG besondere Bedeutung, wonach sowohl die arbeitsrechtlichen, als auch gewerbe-, vermittlungs- und erlaubnisrechtlichen Bestimmungen zur Arbeitnehmerüberlassung international zwingend sind. Auch für das dem rumänischen Recht unterliegende Leiharbeitsverhältnis gilt somit der Gleichbehandlungsgrundsatz nach Maßgabe der §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG. Hiernach dürfen die Arbeitsbedingungen eines Leiharbeitnehmers – vorbehaltlich anderweitiger tarifvertraglicher Vereinbarungen – nicht schlechter sein als die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer geltenden Arbeitsbedingungen. Unter Beachtung der aus dem deutschen Recht fließenden Mindestvorgaben ist auch eine Abweichung vom Gleichbehandlungsgrundsatz durch einen rumänischen Tarifvertrag oder die individualvertragliche Inbezugnahme eines solchen denkbar. Die aufgrund des § 3a AÜG eingeführte Lohnuntergrenze für die

---

<sup>16</sup> Hierzu sind zu zählen: der Wohnsitz des Leiharbeitnehmers, der Sitz der Verleihfirma, die Staatsangehörigkeit der Beteiligten, die Vertragssprache, das anwendbare Sozialversicherungsrecht, der gewöhnliche Aufenthalt der Parteien, die Währung, der Abschlussort des Vertrages und der Ort der Anbahnung des Vertragsverhältnisses.

<sup>17</sup> Im Wege der Rechtswahl.

<sup>18</sup> Nach der Legaldefinition aus Art. 9 Abs. Rom I-VO sind hierunter Vorschriften zu verstehen, deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation angesehen wird, dass sie ungeachtet des nach Maßgabe der Verordnung auf den Vertrag anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden ist, die in ihren Anwendungsbereich fallen.

<sup>19</sup> Siehe hierzu die Aufzählung bei MüKo-BGB/*Martiny*, Art. 9 VO (EG) 593/2008 Rn. 58 ff..

<sup>20</sup> Anwendung finden gem. § 2 AEntG die in Rechts- und Verwaltungsvorschriften enthaltenen Regelungen über Mindestentgeltsätze, den bezahlten Mindestjahresurlaub, Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten, Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften (insbesondere durch Leiharbeitsunternehmen), Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz, Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Schwangeren, Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen und die Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie andere Nichtdiskriminierungsvorschriften.



Leiharbeitsbranche<sup>21</sup> muss dabei auch durch eine rumänische Verleihfirma eingehalten werden. Ferner sind dem Leiharbeitnehmer, wenn er vom Entleiher in einer der in § 4 AEntG aufgezählten Branchen eingesetzt wird, die für diese Branche geltenden Mindestarbeitsbedingungen zu gewährleisten, § 8 Abs. 1 AEntG.

## 2. Statut des Überlassungsvertrages

Unter Zugrundelegung eines europarechtlichen Verständnisses ist der zwischen dem Verleiher und Entleiher geschlossene Vertrag als Dienstleistungsvertrag anzusehen. Haben die Vertragsparteien keine Rechtswahl getroffen (Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO), unterliegt der Überlassungsvertrag daher dem Recht des Staates, in dem der Verleiher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO<sup>22</sup>). Das Rechtsverhältnis zwischen rumänischem Verleiher und deutschem Entleiher beurteilt sich daher – mangels einer abweichenden Rechtswahl – nach rumänischem Recht. Allerdings sind auch hinsichtlich des Überlassungsverhältnisses die international zwingenden Vorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes anzuwenden (§ 2 Nr. 4 AEntG). Hierzu zählen unter anderem die Unwirksamkeitsvorschriften in § 9 Nr. 1, 2a und 3 AÜG.

## 3. Statut des Rechtsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer

Zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer besteht keine vertragliche Beziehung. Nichtsdestotrotz kann für die Bestimmung des anwendbaren Rechts auf Art. 8 Rom I-VO zurückgegriffen werden. Der gewöhnliche Arbeitsort liegt während des Zeitraums der Überlassung in dem Verhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer in Deutschland (Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO). Für Rechtspositionen, die unmittelbar aus dem Leiharbeitsverhältnis abgeleitet werden (z.B. das Weisungsrecht), findet allerdings keine selbstständige Bestimmung des anwendbaren Rechts statt, sondern es ist eine akzessorische Anknüpfung an das Leiharbeitsvertragsstatut vorzunehmen.

---

<sup>21</sup> Bundesanzeiger vom 28.12.2011, Nr. 195, S. 4608; Die Erste Verordnung ist am 31.10.2013 ausgelaufen. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat am 30.01.2014 einen „Vorschlag auf Festsetzung einer Lohnuntergrenze und den Entwurf einer Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung“ bekanntgemacht., BAnz vom 30.01.2014, AT, B1, S. 1.

<sup>22</sup> Teilweise wird die Anwendung des Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO befürwortet, was zu demselben Ergebnis führt.



## IV. Internationales Sozialversicherungsrecht

Für die Beteiligten ist neben den Arbeitsbedingungen stets auch von besonderer Bedeutung, in welchem Land die Sozialabgaben für die Arbeitnehmer abzuführen sind.

Die Ausnutzung der unterschiedlichen Belastung mit Sozialversicherungsbeiträgen kann für ausländische Verleihfirmen einen entscheidenden Wettbewerbsvorteil darstellen.

Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten innerhalb der EU bestimmt sich das anwendbare Sozialversicherungsrecht primär nach der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (EG) 883/2004<sup>23</sup>.<sup>24</sup> Der Verordnung liegt die Annahme zugrunde, dass eine Person jeweils nur den Vorschriften eines Mitgliedstaats über die soziale Sicherheit unterliegen soll. Grundsätzlich unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine (abhängige) Beschäftigung ausübt, gem. Art. 11 Abs. 3 VO (EG) 883/2004 den Rechtsvorschriften eben dieses Mitgliedstaates (sog. Beschäftigungsortprinzip). Besteht demnach eine Versicherungspflicht der rumänischen Leiharbeiternehmer in Deutschland, ist der rumänische Verleiher zur Abführung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags<sup>25</sup> verpflichtet, § 28e Abs. 1 S. 1 SGB IV.<sup>26</sup> Eine Verletzung der Beitragspflicht kann eine strafrechtliche Haftung aus § 266a StGB nach sich ziehen. Darüber hinaus ist gem. § 28e Abs. 2 SGB IV auch eine subsidiäre Haftung des (inländischen) Entleihers für die Beiträge vorgesehen.

Eine praxisrelevante Ausnahme, die auch auf die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung Anwendung finden kann, sieht Art. 12 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 vor. Ein vorübergehend in einen anderen Mitgliedstaat entsandter Arbeitnehmer verbleibt weiterhin in dem Sozialversicherungssystem des Entsendestaates, sofern die voraussichtliche Dauer der Arbeit im Ausland vierundzwanzig Monate nicht überschreitet und er nicht eine andere Person ablöst. Voraussetzung ist ferner, dass der Verleiher für gewöhnlich in dem Entsendestaat tätig sein muss. Die rumänische Zeitarbeitsfirma muss daher auch in Rumänien in einem

---

<sup>23</sup> ABl. EU 2004 Nr. L 166, S. 1.

<sup>24</sup> In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist zudem die Verordnung (EG) 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zu beachten., ABl. EU 2009 Nr. L 284, S. 1.

<sup>25</sup> Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag erfasst grundsätzlich sowohl die Arbeitnehmer- als auch die Arbeitgeberanteile der Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung (§ 28d SGB IV).

<sup>26</sup> Dieselben Regeln gelten gem. § 150 SGB VII auch für die gesetzliche Unfallversicherung.



nennenswerten Umfang ihrer Überlassungstätigkeit<sup>27</sup> nachgehen. Das Vorliegen der Entsendevoraussetzungen wird durch den rumänischen Sozialversicherungsträger durch Ausstellung einer Entsendebescheinigung (A1) bestätigt. Diese entwickelt für die deutschen Behörden und Gerichte insofern eine Bindungswirkung, als dass damit verbindlich festgelegt wird, dass der entsandte Arbeitnehmer weiterhin in dem rumänischen Sozialversicherungssystem versichert bleibt.

## V. Einkommenssteuerrechtliche Aspekte der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung

Jegliches Einkommen eines Leiharbeitnehmers mit Wohnsitz in Rumänien unterliegt grundsätzlich einer Besteuerung in Rumänien. Bei der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung wird die wesentliche Arbeitsleistung des Leiharbeitnehmers unmittelbar beim Entleiher, mithin in Deutschland, ausgeübt. Hieraus folgt, dass die Einkünfte des Leiharbeitnehmers, die er für die beim Entleiher geleistete Arbeit von dem rumänischen Verleiher erhält, gem. §§ 1 Abs. 4, 49 Abs. 1 Nr. 4 des Einkommenssteuergesetzes (EStG) auch einer beschränkten Steuerpflicht in Deutschland unterliegen. Um in derartigen Fällen eine mögliche Doppelbesteuerung in Deutschland und Rumänien zu vermeiden, sind die Vorschriften des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Rumänien vom 04.07.2011 (DBA DEU-RU) anzuwenden.<sup>28</sup> Für Vergütungen im Rahmen grenzüberschreitender, gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung gilt gem. Art. 15 Abs. 1, 3 i.V.m. Art. 23 Abs. 1 DBA DEU-RU, dass die von einer in Rumänien ansässigen Person bezogenen Einkünfte in Deutschland zu versteuern sind. Gleichzeitig werden diese Einkünfte insoweit von einer Besteuerung in Rumänien ausgenommen.

Der rumänische Verleiher ist als Arbeitgeber der Leiharbeitnehmer verpflichtet, die Lohnsteuer zu berechnen und an das zuständige Finanzamt abzuführen. Neben der Haftung des Verleihers (§ 42d Abs. 1 EStG) sieht der Gesetzgeber auch eine gesamtschuldnerische Haftung des Entleihers (§ 42d Abs. 6 EStG) für die Abführung der Lohnsteuer in Deutschland vor.

---

<sup>27</sup> Die reine Verwaltungstätigkeit reicht hierfür nicht aus.

<sup>28</sup> Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Rumänien zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen vom 04. Juli 2011, BGBl. II 2003, S. 1595.



## D. Zusammenfassung der Ergebnisse

Seit dem 01.01.2014 ist auch die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung aus Rumänien nach Deutschland zulässig. Dabei unterliegt ein rumänischer Verleiher, der seine Überlassungstätigkeit auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ausüben möchte, auch den gewerberechtlichen Vorschriften in Deutschland. Das Arbeitsverhältnis der rumänischen Leiharbeitnehmer wird in der Regel dem rumänischen Recht unterliegen. Ein Lohndumping ist deswegen allerdings nicht zu erwarten. Sowohl der Gleichbehandlungsgrundsatz (§§ 3 Abs. Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG) als auch die Mindestbedingungen gem. § 3a AÜG, § 8 Abs. 3 AEntG finden aufgrund ihrer international zwingenden Wirkung auch auf das dem ausländischem Recht unterliegende Arbeitsverhältnis Anwendung. Der rumänische Leiharbeitnehmer unterliegt während des Einsatzes in Deutschland in erster Linie der deutschen Sozialversicherungspflicht. Regelmäßig werden im Falle der grenzüberschreitenden Überlassung allerdings die Voraussetzungen einer Entsendung nach Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004/EG erfüllt sein, sodass der Leiharbeitnehmer für die Dauer des Auslandseinsatzes in Rumänien weiterversichert bleibt. Unabhängig von der Aufenthaltsdauer des rumänischen Leiharbeitnehmers besteht hinsichtlich der Einkünfte aus der Leiharbeit, die in Deutschland ausgeübt wird, eine Pflicht zur Abführung der Einkommenssteuer an den deutschen Fiskus.