Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
JÁN MAZÁK
vom 3. Mai 2012 [1]

Rechtssache C-115/11

Format Urządzenia i Montaże Przemysłowe sp. z o.o.
gegen
Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie

(Vorabentscheidungsersuchen des Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie [Polen])

„Soziale Sicherheit der Wandererwerbstätigen — Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften — Person, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist — Verrichtung von Arbeit in aufeinanderfolgenden Zeiträumen aufgrund aufeinanderfolgender Arbeitsverhältnisse — Bescheinigung E 101 — Diskrepanz zwischen Arbeitsverhältnis und tatsächlicher Ausführung“

I – Einführung

1. Mit am 15. Dezember 2010 erlassenem und am 2. März 2011 beim Gerichtshof eingegangenem Beschluss hat der Sąd Apelacyjny w Warszawie (Berufungsgericht Warschau) (Polen) gemäß Art. 267 AEUV dem Gerichtshof Fragen nach der Auslegung von Art. 14 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der aus der Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 [2] resultierenden und durch die Verordnung (EG) Nr. 1992/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 [3] geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 1408/71 oder Verordnung) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2. Das Vorabentscheidungsersuchen ergeht in einem Rechtsstreit zwischen der Firma Format Urządzenia i Montaże Przemysłowe sp. z o.o. (im Folgenden: Format) und dem Arbeitnehmer Wiesław Kita auf der einen und dem Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie (Sozialversicherungsanstalt, 1. Zweigstelle, Warschau, im Folgenden: ZUS) auf der anderen Seite über die Bestimmung der Rechtsvorschriften, die auf Herrn Kita nach Maßgabe der Verordnung Nr. 1408/71 anzuwenden sind.

1 — Originalsprache: Englisch.
2 — ABl. 1997, L 28, S. 1.
3 — ABl. L 392, S. 1.

3. Insoweit möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob jemand, der sich in einer Lage wie Herr Kita befindet, als eine „Person, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist“, im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1408/71 angesehen werden kann; in diesem Fall könnten nämlich ausnahmsweise die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats des Wohnsitzes des Beschäftigten – hier die Rechtsvorschriften Polens – anzuwenden sein.

II – Rechtlicher Rahmen

4. Soweit hier von Belang, sieht Art. 13 („Allgemeine Regelung“) der Verordnung Nr. 1408/71 Folgendes zur Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften vor:

„(1) Vorbehaltlich der Artikel 14c und 14f unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Soweit nicht die Artikel 14 bis 17 etwas anderes bestimmen, gilt Folgendes:

a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat;

…“

5. Soweit hier von Bedeutung, bestimmt Art. 14 („Sonderregelung für andere Personen als Seeleute, die eine abhängige Beschäftigung ausüben“) Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1408/71:

„Vom Grundsatz des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe a) gelten folgende Ausnahmen und Besonderheiten:

1. a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats von einem Unternehmen, dem sie gewöhnlich angehört, abhängig beschäftigt wird und die von diesem Unternehmen zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats entsandt wird, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit zwölf Monate nicht überschreitet und sie nicht eine andere Person ablöst, für welche die Entsendungszeit abgelaufen ist.

b) Geht eine solche Arbeit, deren Ausführung aus nicht vorhersehbaren Gründen die ursprünglich vorgesehene Dauer überschreitet, über zwölf Monate hinaus, so gelten die Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats bis zur Beendigung dieser Arbeit weiter, sofern die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet der Betreffende entsandt wurde, oder die von dieser Behörde bezeichnete Stelle dazu ihre Genehmigung erteilt; diese Genehmigung ist vor Ablauf der ersten zwölf Monate zu beantragen. Sie darf nicht für länger als zwölf Monate erteilt werden.

2. Eine Person, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist, unterliegt den wie folgt bestimmten Rechtsvorschriften:

a) Eine Person, die als Mitglied des fahrenden oder fliegenden Personals eines Unternehmens beschäftigt wird, das für Rechnung Dritter oder für eigene Rechnung im internationalen Verkehrswesen die Beförderung von Personen oder Gütern im Schienen-, Straßen-, Luft- oder Binnenschifffahrtsverkehr durchführt und seinen Sitz im Gebiet des Mitgliedstaats hat, unterliegt den Rechtsvorschriften des letzten Mitgliedstaats mit folgender Einschränkung:

…

b) eine Person, die nicht unter Buchstabe a) fällt, unterliegt:

i) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Staates ausübt oder wenn sie für mehrere Unternehmen oder mehrere Arbeitgeber tätig ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten haben;

ii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet das Unternehmen oder der Arbeitgeber, das bzw. der sie beschäftigt, seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie nicht im Gebiet eines der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie ihre Tätigkeit ausübt."

III – Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen

6. Nach den Angaben im Vorlagebeschluss betreibt Format mit Sitz in Warschau eine Subunternehmer-Bautätigkeit und ist auf den Märkten verschiedener Mitgliedstaaten tätig. Im Jahr 2008 war sie auf fünf, sechs Märkten gleichzeitig an rund 15 bis 18 Bauvorhaben beteiligt. Dabei geht sie so vor, dass sie Arbeitnehmer in Polen einstellt, diese aber in Abhängigkeit von den Bedürfnissen der Firma und der Art der zu verrichtenden Arbeiten bei den in verschiedenen Mitgliedstaaten durchgeführten Bauvorhaben einsetzt.

7. Ein Arbeitnehmer, der auf einer anderen Baustelle eingesetzt werden sollte, erhielt eine Weisung zur Abreise. Wenn ein Bauvertrag beendet war und es für den entsprechenden Arbeitnehmer keine Arbeit gab, kehrte er nach Polen zurück und wartete auf Arbeit, wobei er entweder unbezahlten Urlaub erhielt oder der Arbeitsvertrag aufgelöst wurde. Das hing von der Zahl der Arbeiten ab, wobei es in den Jahren 2008 und 2009 weniger gab (Krisenjahre). Grundsätzlich sollte der Arbeitnehmer in den Ländern der Europäischen Union arbeiten. Keiner der Arbeitnehmer von Format verrichtete in den Jahren 2008 und 2009 Arbeit in Polen.

8. Was insbesondere Herrn Kita betrifft, so befindet sich dem vorlegenden Gericht zufolge sein Wohnort im Sinne der Definition in Art. 1 Buchst. h der Verordnung Nr. 1408/71 (also der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts) in Polen.

9. Herr Kita war bei Format dreimal auf der Grundlage befristet abgeschlossener Arbeitsverträge in Vollzeit beschäftigt.

10. Der erste befristete Vertrag wurde für die Zeit vom 17. Juli 2006 bis 31. Januar 2007 geschlossen und bis 22. Dezember 2007 verlängert. Dieser Vertrag wurde zum 30. November 2006 aufgelöst. In seinem § 2 Nr. 2 wird als Ort der Arbeitsleistung angegeben: Betriebe und Baustellen in Polen und im Gebiet der Europäischen Union (Irland, Frankreich, Großbritannien, Deutschland, Finnland) gemäß der Weisung des Arbeitgebers. Allerdings arbeitete Herr Kita im Rahmen dieses Vertrags ausschließlich in Frankreich.

11. Der ZUS als zuständige Rentenstelle erteilte für die Zeit vom 17. Juli 2006 bis 22. Dezember 2007 die Bescheinigung E 101 nach Art. 11a der Verordnung (EWG) Nr. 574/72[4] und bestätigte, dass auf der Grundlage von Art. 14 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1408/71 die polnischen Rechtsvorschriften auf Herrn Kita anzuwenden seien. Nach Auflösung des Vertrags wurde die Bescheinigung später dahin berichtigt, dass sie bis 30. November 2006 galt.

12. Den zweiten befristeten Arbeitsvertrag schlossen Format und Herr Kita am 2. Januar 2007 für die Zeit vom 4. Januar 2007 bis 21. Dezember 2008. In § 2 Nr. 2 des Vertrags wurde als Ort der Arbeitsleistung angegeben: in Polen und im Gebiet der Europäischen Union (Irland, Frankreich, Großbritannien, Deutschland, Finnland) gemäß der Weisung des Arbeitgebers.

13. Im Rahmen dieses Vertrags arbeitete Herr Kita außerhalb Polens in Frankreich. Der Vertrag wurde durch eine Vereinbarung der Parteien vom 5. April 2008 aufgelöst, wobei der Arbeitnehmer vom 22. August 2007 bis 31. Dezember 2007 krankheitshalber arbeitsunfähig gewesen war. Der ZUS berichtigte daher die Bescheinigung E 101 für den von diesem Vertrag erfassten Zeitraum am 8. Januar 2008 dahin, dass sie bis 22. August 2007 galt.

14. Mit Bescheid vom 23. Juli 2008 (im Folgenden: streitiger Bescheid), der an Format und Herrn Kita gerichtet war, lehnte es der ZUS auf der Grundlage polnischer Gesetzesvorschriften sowie Art. 14 Abs. 1 Buchst. a und Art. 14 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1408/71 ab, die Bescheinigung E 101 über die auf Herrn Kita anzuwendenden Rechtsvorschriften auszustellen und darin zu bestätigen, dass er in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis 21. Dezember 2008 sowie vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2009 dem polnischen System der sozialen Sicherheit unterliegt. In dem Bescheid heißt es, dass Herr Kita kein gewöhnlich im Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums beschäftigter Arbeitnehmer sei, sondern ein in Abhängigkeit von der Situation des Arbeitgebers entsandter Arbeitnehmer.

15. Nach dem Erlass des streitigen Bescheids schlossen Format und Herr Kita am 24. Juli 2008 den dritten befristeten Arbeitsvertrag. Dieser Vertrag galt für die Zeit vom 30. Juli 2008 bis 31. Dezember 2012, und als Ort der Arbeitsleistung wurde der gleiche wie in den beiden vorangegangenen Verträgen angegeben. Durch einen Vertragszusatz vom 24. Juli 2008 wurde jedoch bestimmt, dass der Ort der Arbeitsleistung in Finnland das Atomkraftwerk in Olkiluoto ist. Nach seiner Tätigkeit in Finnland erhielt Herr Kita unbezahlten Urlaub vom 1. November 2008 bis 30. September 2009 und wurde damit von der Pflicht zur Arbeitsleistung gegen Vergütung freigestellt. Der Arbeitsvertrag wurde durch Vereinbarung der Parteien vom 16. März 2009 aufgelöst.

16. Gegen den streitigen Bescheid erhob Format Klage beim Sąd Okręgowy – Sąd Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie (Bezirksgericht – Sozialgericht Warschau), der diese mit Urteil vom 12. Februar 2009 mit der Begründung abwies, dass die Voraussetzungen für die Annahme, dass Herr Kita entsprechend Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 entsandt worden sei, nicht vorlägen, weil Format in dem Staat, in dem sich ihr Sitz befinde, keine Tätigkeit in wesentlichem Umfang entfalte. Der Sąd Okręgowy nahm ferner an, dass Herr Kita nicht „gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt“ sei, sondern über einen Zeitraum von mehreren bzw. mehr als zehn Monaten eine dauerhafte Arbeit im Gebiet ein und desselben Mitgliedstaats (zunächst Frankreich, dann Finnland) verrichtet habe, weshalb auf ihn die allgemeine Regel der gemeinschaftlichen Koordinierung Anwendung finde, wonach die anzuwendenden Rechtsvorschriften nach Maßgabe des Grundsatzes des Ortes, an dem die Arbeit verrichtet werde, zu bestimmen seien.

17. Sowohl Format als auch Herr Kita legten beim vorlegenden Gericht Berufung gegen das Urteil des Sąd Okręgowy ein.

4 — Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 74, S. 1), in der zur maßgebenden Zeit geltenden Fassung.

18. Im Verfahren vor dem vorlegenden Gericht macht Format geltend, dass das System, nach dem ihre Arbeitnehmer arbeiteten, im Einklang mit Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. ii der Verordnung Nr. 1408/71 stehe, der nämlich nicht verlange, dass die Beschäftigung im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten im selben Zeitraum erfolge, wie auch in der genannten Vorschrift in keiner Weise auf wie auch immer geartete Berechnungszeiten oder die Häufigkeit von Ortswechseln der Arbeitnehmer oder der Überschreitung von Grenzen Bezug genommen werde.

19. Herr Kita führt dasselbe Argument an und trägt für seine Berufung vor, dass für seine Situation die Regelung in Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. ii der Verordnung Nr. 1408/71 angemessen sei, da er bereits im Rahmen des Arbeitsverhältnisses mit Format „gewöhnlich im Gebiet von mehr als zwei Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt" sei, nämlich gemäß den Arbeitsverträgen, die für das Gebiet von sechs Staaten geschlossen, wenngleich bislang im Gebiet von lediglich zwei Staaten (Frankreich und Finnland) durchgeführt worden seien. Wenn er im Übrigen auf eine Baustelle in Polen wechseln sollte, fände auch Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i Anwendung.

20. Das vorlegende Gericht führt im Vorlagebeschluss aus, dass der Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht) in einer anderen einen Arbeitnehmer von Format betreffenden Rechtssache festgestellt habe, dass der in Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. ii verwendete Begriff einer „gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigten Person" nicht eindeutig sei. Er könne entweder i) einen Arbeitnehmer bezeichnen, der im Rahmen ein und desselben Arbeitsverhältnisses in derselben Zeit (gleichzeitig) Arbeiten in mehreren Mitgliedstaaten verrichte, oder ii) eine Person, die auf der Grundlage eines mit ein und demselben Arbeitgeber geschlossenen Arbeitsvertrags in aufeinanderfolgenden Zeiträumen in vielen Mitgliedstaaten arbeite. Angesichts des mit der Verordnung verfolgten Ziels, insbesondere der Ausräumung administrativer bzw. technischer Schwierigkeiten, die sich aus dem Erfordernis ergeben würden, bei einer vorübergehenden Beschäftigung den Grundsatz der *lex loci laboris* anzuwenden, sowie der Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer sei es angemessen, als im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. ii der Verordnung im Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten „gewöhnlich beschäftigt" einen Arbeitnehmer anzusehen, der im Rahmen ein und desselben Arbeitsverhältnisses zur dauerhaften (gewöhnlichen) Verrichtung von Arbeit in mehreren anderen Mitgliedstaaten als dem verpflichtet sei, in dem er wohne.

21. Bei dieser Auslegung ergeben sich nach Ansicht des vorlegenden Gerichts zwei Fragen. Erstens sei unklar, ob es auf die Dauer der aufeinanderfolgenden Zeiträume, in denen den Verpflichtungen in den einzelnen Mitgliedstaaten nachgekommen werde, und auf die Unterbrechungen zwischen diesen Zeiträumen ankomme. Bei der Beurteilung dieser Frage könne Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71, der in Bezug auf die vorübergehende Entsendung von Arbeitnehmern eine zeitliche Begrenzung im Umfang von 12 Monaten vorsehe, nicht außer Acht bleiben.

22. Zweitens stelle sich die Frage, ob Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. ii der Verordnung Nr. 1408/71 angewandt werden könne, wenn bei der im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses bestehenden Verpflichtung, die Arbeit dauerhaft in mehreren Mitgliedstaaten zu verrichten, auch eine Erfüllung der Verpflichtungen in dem Mitgliedstaat in Betracht gezogen werde, in dem der Arbeitnehmer wohne, obwohl die Arbeitsleistung in gerade diesem Staat zur Zeit der Eingehung des Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen erscheine. Falls dies verneint werde, stelle sich die nächste Frage, ob Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i zur Anwendung komme.

23. Unter diesen Umständen hat der Sąd Apelacyjny das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Bedeutet der Umstand, dass der persönliche Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates auf eine „Person [abstellt], die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist" – für die in Buchst. b dieser

Vorschrift weiter präzisiert wird, dass es sich um eine Person handelt, die nicht unter Buchst. a fällt – im Fall eines Arbeitnehmers, der aufgrund eines Arbeitsverhältnisses von ein und demselben Arbeitgeber beschäftigt wird,

a) dass er dann als eine solche Person anzusehen ist, wenn er wegen des Charakters der Beschäftigung die Arbeit in derselben Zeit (gleichzeitig), was auch verhältnismäßig kurze Zeiträume umfasst, in verschiedenen Mitgliedstaaten verrichtet und im Zusammenhang damit häufig die Grenzen der Staaten überschreitet,

und

b) dass er auch dann als eine solche Person anzusehen ist, wenn er im Rahmen ein und desselben Arbeitsverhältnisses verpflichtet ist, die Arbeit dauerhaft (gewöhnlich) in mehreren Mitgliedstaaten, u. a. in dem Staat, in dessen Gebiet er wohnt, oder in mehreren anderen Mitgliedstaaten als dem seines Wohnsitzes, zu verrichten,

– ohne dass es auf die Dauer der aufeinanderfolgenden Zeiträume, in denen er seinen Verpflichtungen in den einzelnen Mitgliedstaaten nachkommt, und der dazwischen liegenden Unterbrechungen ankommt – oder mit einer zeitlichen Begrenzung?

2. Kann, wenn die oben unter Buchst. b dargelegte Auslegung zugrunde zu legen ist, Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. ii der Verordnung Nr. 1408/71 in einer Situation angewandt werden, in der bei der im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Arbeitnehmer und ein und demselben Arbeitgeber bestehenden Verpflichtung, die Arbeit dauerhaft in mehreren Mitgliedstaaten zu verrichten, eine Erfüllung der Verpflichtungen in dem Mitgliedstaat in Betracht gezogen wird, in dem der Arbeitnehmer wohnt, auch wenn eine solche Situation – Arbeitsleistung in gerade diesem Staat – zur Zeit der Eingehung des Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen erscheint, und kann im Fall einer verneinenden Antwort Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 angewandt werden?

IV – Rechtliche Würdigung

A – *Vorbemerkungen*

24. Vor dem Eintritt in die Prüfung erscheinen einige Vorbemerkungen angebracht, um die Themenkomplexe herauszuarbeiten, die sich aus den Vorlagefragen ergeben.

25. Mit seinen Fragen, die zweckmäßigerweise zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Herr Kita für die Zeiträume, die für das dort anhängige Verfahren maßgebend sind, gemäß der Verordnung Nr. 1408/71, insbesondere der in deren Art. 14 vorgesehenen Ausnahme, als den polnischen Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit unterstellt anzusehen war, d. h. den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem er wohnt, so dass der ZUS als zuständiger Träger die Bescheinigung E 101 zur Bestätigung der Zugehörigkeit zum polnischen System der sozialen Sicherheit hätte ausstellen müssen.

26. Insoweit ist zunächst festzuhalten, dass das vorlegende Gericht dem Vorlagebeschluss zufolge davon auszugehen scheint, dass Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 über die vorübergehende Entsendung von Arbeitnehmern auf die Situation von Herrn Kita nicht anwendbar ist, weil Format als seine Arbeitgeberin in Polen, dem Mitgliedstaat ihres Sitzes, üblicherweise keine nennenswerten Tätigkeiten verrichte, wie dies von dieser Vorschrift verlangt werde [5].

5 — Vgl. in diesem Sinne insbesondere Urteil vom 10. Februar 2000, FTS (C-202/97, Slg. 2000, I-883, Randnr. 45).

27. Ich will diese Einschätzung im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht in Zweifel ziehen, da sich auch in der mündlichen Verhandlung herausgestellt hat, dass Format in den maßgebenden Zeiträumen tatsächlich keinerlei Bauarbeiten in Polen durchgeführt hat.

28. Dementsprechend beschränkt das nationale Gericht seine Fragen im Wesentlichen auf die Problematik, ob eine Situation wie diejenige, in der sich Herr Kita befindet, unter Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i oder unter Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. ii der Verordnung Nr. 1408/71 zu subsumieren ist, wobei nach Art. 14 Abs. 2 Satz 1 Voraussetzung für die Anwendung beider Vorschriften ist, dass es um „eine Person, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist“, geht.

29. In dieser Hinsicht ist sodann zu beachten, dass der Sachverhalt des vorliegenden Falls – wie einige Verfahrensbeteiligten zutreffend ausführen und wie insbesondere in der Formulierung der zweiten Frage zum Ausdruck kommt – gekennzeichnet ist durch eine Diskrepanz zwischen einerseits dem Wortlaut der einzelnen Arbeitsverträge zwischen Format und Herrn Kita und andererseits der praktischen Durchführung dieser Verträge, wodurch sich auch eine gewisse Mehrdeutigkeit in der vom nationalen Gericht gestellten Frage erklärt.

30. So ist in den Arbeitsverträgen als Ort der Arbeitsleistung jeweils angegeben: Betriebe und Baustellen in Polen und im Gebiet der Europäischen Union (Irland, Frankreich, Großbritannien, Deutschland, Finnland) gemäß der Weisung des Arbeitgebers.

31. Wie sich jedoch aus den Angaben des nationalen Gerichts und der Verfahrensbeteiligten ergibt, verhielt es sich im Fall von Herrn Kita tatsächlich so, dass aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge mit ein und demselben Arbeitgeber (Format) geschlossen wurden und der Arbeitnehmer nach Maßgabe jedes einzelnen dieser Verträge Arbeit dauerhaft für einen Zeitraum von mehreren Monaten bzw. mehr als zehn Monaten im Gebiet eines einzigen Mitgliedstaats verrichtete, d. h. gemäß dem ersten fraglichen Vertrag – ebenso wie bei anderen vorangegangenen befristeten Verträgen – in Frankreich und gemäß dem nachfolgenden Vertrag in Finnland. Dem ist hinzuzufügen, dass Herr Kita nach den Feststellungen des nationalen Gerichts seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von Art. 1 Buchst. h der Verordnung Nr. 1408/71 selbst in den Zeiträumen, in denen er Arbeit in Frankreich bzw. Finnland verrichtete, stets in Polen hatte.

32. Außerdem ergibt sich, dass in allen Fällen der Arbeitnehmer nach Beendigung der Arbeiten unbezahlten Urlaub erhielt und der Arbeitsvertrag anschließend vorzeitig einvernehmlich aufgelöst wurde. Zudem ist offenbar unstreitig und gehört es zu den der zweiten Frage zugrunde liegenden Annahmen, dass Herr Kita im Rahmen dieser Verträge tatsächlich keinerlei Tätigkeiten im Gebiet Polens, des Mitgliedstaats seines Wohnsitzes, ausübte.

33. Um dem nationalen Gericht eine zutreffende und sachdienliche Antwort zu erteilen, muss meines Erachtens logisch unterschieden werden zwischen einerseits den in der Auslegungsfrage angesprochenen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i bzw. Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. ii der Verordnung Nr. 1408/71 und andererseits der Diskrepanz, die im vorliegenden Fall besteht zwischen den Arbeitsverträgen bzw. den darin als „voraussichtlich“ angegebenen Orten der Arbeitsleistung – auf deren Grundlage Format die Bescheinigung E 101 beantragte – und der Art und Weise, in der die in diesen Verträgen vereinbarten Verpflichtungen in der Praxis tatsächlich erfüllt wurden.

34. Demzufolge werde ich nunmehr im Hinblick auf die vorstehend beschriebene tatsächliche Situation von Herrn Kita die Tatbestandsmerkmale der genannten Bestimmungen von Art. 14 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 erörtern und im Anschluss daran die Problematik der Diskrepanz zwischen dem Wortlaut der betreffenden Verträge und deren tatsächlichen Durchführung behandeln. Bei dem letztgenannten Gesichtspunkt geht es letztlich um die Frage, auf welche Weise – oder

vielmehr auf welcher Tatsachen- und Beweisgrundlage – die zuständige Behörde bei der Entscheidung über die Erteilung einer Bescheinigung E 101 beurteilen muss, ob die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit einer der in Art. 14 Abs. 2 der Verordnung normierten Ausnahmen im Einzelfall erfüllt sind.

B – *Wesentliches Vorbringen der Verfahrensbeteiligten*

35. Zu dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen haben Format, der ZUS, die polnische, die belgische und die deutsche Regierung sowie die Kommission schriftliche Erklärungen eingereicht. Mit Ausnahme der deutschen Regierung waren diese Verfahrensbeteiligten auch in der mündlichen Verhandlung vom 29. Februar 2012 vertreten.

36. Format ist der Ansicht, dass Art. 14 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 auch auf Personen anzuwenden sei, die im Rahmen ein und desselben Beschäftigungsverhältnisses zur Verrichtung dauerhafter Arbeit in mehreren Mitgliedstaaten verpflichtet seien, ohne dass es auf die Dauer der aufeinanderfolgenden Zeiträume, in denen den Verpflichtungen in den einzelnen Mitgliedstaaten nachgekommen werde, und auf die Dauer der Unterbrechungen zwischen diesen Zeiträumen ankomme, und schlägt im Wesentlichen vor, die Vorlagefragen zu bejahen. Die anderen Verfahrensbeteiligten – deren jeweiliges Vorbringen ich hier ebenfalls nicht detailliert wiedergeben werde – formulieren die unterschiedlichsten Definitionen für den in der genannten Bestimmung verwendeten Begriff „Person, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist“, wobei die meisten eine engere als die von Format vorgetragene Auslegung von Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. ii der Verordnung befürworten.

C – *Würdigung*

37. Zunächst ist daran zu erinnern, dass Titel II der Verordnung Nr. 1408/71, zu dem Art. 14 Abs. 2 gehört, nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ein vollständiges und einheitliches System von Kollisionsnormen bildet, das bezweckt, die Arbeitnehmer, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, dem System der sozialen Sicherheit nur eines Mitgliedstaats zu unterwerfen, so dass die Kumulierung anwendbarer nationaler Rechtsvorschriften und die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten vermieden werden. Dieser Grundsatz kommt in Art. 13 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 zum Ausdruck, nach dem ein Arbeitnehmer, für den diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterliegt [6].

38. In diesem Zusammenhang sind in Art. 14 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 Ausnahmen von dem in Art. 13 Abs. 2 Buchst. a aufgestellten Grundsatz geregelt, dass der Arbeitnehmer den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats unterliegt, in dessen Gebiet er im Lohn- oder Gehaltsverhältnis tatsächlich tätig ist (Grundsatz der *lex loci laboris*) [7].

39. Wie sich aus Art. 14 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 ergibt, gelten diese Ausnahmen für Personen, die „gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt“ sind.

6 — Vgl. u. a. Urteile vom 20. Mai 2008, Bosmann (C-352/06, Slg. 2008, I-3827, Randnr. 16), FTS (in Fn. 5 angeführt, Randnr. 20, vom 16. Februar 1995), Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, Slg. 1995, I-269, Randnr. 9), vom 13. März 1997, Huijbrechts (C-131/95, Slg. 1997, I-1409, Randnr. 17), und vom 11. Juni 1998, Kuusijärvi (C-275/96, Slg. 1998, I-3419, Randnr. 28).

7 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 9. November 2000, Plum (C-404/98, Slg. 2000, I-9379, Randnrn. 14 f.).

40. Insoweit bestimmt Art. 14 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1408/71, der auf solche Personen (außer auf Mitglieder des fahrenden oder fliegenden Personals eines Unternehmens im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Buchst. a) Anwendung findet, erstens im Rahmen von Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i, dass die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats des Wohnsitzes anzuwenden sind, sofern der Betreffende seine Tätigkeit teilweise im Gebiet dieses Mitgliedstaats ausübt [8].

41. Hierzu ist allerdings zu bemerken – wie die belgische Regierung hervorhebt –, dass im Fall von Herrn Kita diese Voraussetzungen offenbar nicht vorliegen, da festzustehen scheint, dass er im maßgebenden Zeitraum keine Tätigkeiten im Gebiet Polens, des Mitgliedstaats des Wohnsitzes, ausgeübt hat. Daher kann – vorbehaltlich der abschließenden Beurteilung dieser Frage durch das nationale Gericht und des Stellenwerts, der in diesem Zusammenhang dem Wortlaut des Arbeitsvertrags wie unten dargelegt beizumessen ist – meines Erachtens bereits aus diesem Grund ausgeschlossen werden, dass Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 auf den hier vorliegenden Sachverhalt anwendbar ist.

42. Andererseits bestimmt Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. ii der Verordnung, dass eine Person den für die soziale Sicherheit geltenden Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats unterliegt, in dessen Gebiet das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Sitz hat, sofern sie nicht im Gebiet eines der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie ihre Tätigkeit ausübt.

43. Nach den Angaben im Vorlagebeschluss scheint Herr Kita zwar die letztgenannte Voraussetzung zu erfüllen, die Anwendbarkeit von Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. ii der Verordnung Nr. 1408/71 – ebenso wie die von Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i – auf seine Situation hängt jedoch davon ab, ob er als eine „Person, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist“, angesehen werden kann.

44. Auch wenn die Verordnung keine weitere Definition für diese Wendung enthält, so lässt sich zunächst jedoch zumindest allgemein feststellen, dass damit offenkundig eine Beschäftigung gemeint ist, die nicht auf das Gebiet ein und desselben Mitgliedstaats beschränkt ist, sondern sich gewöhnlich und üblicherweise – d. h. in der Regel und nicht bloß ausnahmsweise oder vorübergehend, auf das Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten erstreckt [9].

45. Einige Beispiele für die in Art. 14 Abs. 2 Satz 1 ins Auge gefassten Arten von Beschäftigung sind in der Verordnung selbst und in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgeführt.

46. So sind – wie sich aus Art. 14 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 ergibt – Mitglieder des fahrenden oder fliegenden Personals eines im internationalen Verkehrswesen tätigen Unternehmens grundsätzlich als Personen anzusehen, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt sind.

47. Des Weiteren hat der Gerichtshof z. B. anerkannt, dass Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 die Situation eines Arbeitnehmers erfasst, der in einem Mitgliedstaat wohnt und ausschließlich von einem Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt wird und der im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses einen Teil seiner Tätigkeit regelmäßig im Umfang von mehreren Stunden pro Woche während eines Zeitraums, der nicht auf zwölf Monate beschränkt ist, im erstgenannten Mitgliedstaat ausübt [10].

8 — Die zweite in dieser Bestimmung vorgesehene Variante – Tätigwerden für mehrere Unternehmen oder mehrere Arbeitgeber – ist im vorliegenden Fall nicht relevant.

9 — Zu beachten ist, dass der Gerichtshof bei der Auslegung der sonstigen Bestimmungen von Art. 14 der Verordnung Nr. 1408/71, insbesondere Art. 14 Abs. 1 Buchst. a, aber auch bei Art. 14a Abs. 1 in einigen Fällen die Begriffe „gewöhnlich“ und „vorübergehend“ gegensätzlich bzw. die Begriffe „gewöhnlich“ und „üblicherweise“ synonym verwendet hat: vgl. z. B. Urteile Plum (in Fn. 7 angeführt, Randnrn. 20 f.), FTS (in Fn. 5 angeführt, Randnrn. 22 f.) und vom 30. März 2000, Banks u. a. (C-178/97, Slg. 2000, I-2005, Randnr. 25).

10 — Vgl. Urteil Calle Grenzshop Andresen (in Fn. 6 angeführt, Randnr. 15).

48. Diese Fälle betreffen Situationen, in denen eine Person im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses grundsätzlich Arbeit mehr oder weniger gleichzeitig oder nebeneinander in mehreren – d. h. in mindestens zwei – Mitgliedstaaten verrichtet.

49. Meines Erachtens ist aber auch denkbar, dass der Tatbestand einer gewöhnlichen abhängigen Beschäftigung im Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten darüber hinaus eine Situation wie die vom nationalen Gericht beschriebene umfasst, die durch die aufeinanderfolgende oder alternierende Ausführung von Arbeitsaufträgen oder Projekten in mehr als einem Mitgliedstaat gekennzeichnet ist.

50. Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass die in Art. 14 Abs. 2 Buchst. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehenen Ausnahmen – ebenso wie die anderen Ausnahmen von dem in den Art. 14 bis 17 der Verordnung normierten Grundsatz des Beschäftigungsstaats – das Ziel haben, Hindernisse für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer überwinden zu helfen sowie die gegenseitige wirtschaftliche Durchdringung zu fördern und dabei administrative Schwierigkeiten insbesondere für die Arbeitnehmer und die Unternehmen zu vermeiden [11].

51. Solche Hindernisse und Schwierigkeiten können sicherlich auch im Fall eines Arbeitnehmers auftreten, dessen Beschäftigung sich nicht im oben verstandenen Sinne auf das Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten gleichzeitig erstreckt, sondern die aus Arbeitsaufträgen besteht, die in aufeinanderfolgenden Zeiträumen oder alternierend in verschiedenen Mitgliedstaaten ausgeführt werden.

52. In diesem Zusammenhang ist auch die den gleichen Fragenkomplex betreffende Regelung erhellend – wenngleich sich diese auf die neue Verordnung (EG) Nr. 883/2004 [12] bezieht, die zeitlich nicht auf den vorliegenden Fall anwendbar ist –, dass nach Art. 14 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 [13] sich die Worte „eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt“, sowohl auf eine Person beziehen, die Tätigkeiten zugleich ausübt, als auch auf eine Person, die bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten kontinuierlich zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten alterniert.

53. Insoweit ist beachtenswert, dass gemäß der genannten Bestimmung die zweite Variante unabhängig von der Häufigkeit oder der Regelmäßigkeit des Alternierens gilt.

54. Außerdem lässt sich aus Art. 14 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 mangels einer entsprechenden Bestimmung schwerlich herauslesen, dass das Vorliegen einer bestimmten Häufigkeit des Alternierens oder einer bestimmten Tätigkeitsdauer in einem der betreffenden Mitgliedstaaten eine Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist, wie dies insbesondere von den Verfahrensbeteiligten in der mündlichen Verhandlung verschiedentlich geltend gemacht worden ist.

55. Andererseits ist – wie das vorlegende Gericht und die Kommission ausführen – nicht zu übersehen, dass der Gesetzgeber für die Zwecke der in Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 normierten Ausnahme die Entsendung eines Arbeitnehmers in einen anderen Mitgliedstaat für eine Dauer von bis zu zwölf Monaten offenbar als „vorübergehend“ oder „von begrenzter Dauer“ einstuft und infolgedessen zur Förderung der gegenseitigen wirtschaftlichen Durchdringung und zur Vermeidung administrativer Schwierigkeiten eine Ausnahme vom Grundsatz des Beschäftigungsstaats für gerechtfertigt hält [14].

11 — Vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile Plum (in Fn. 7 angeführt, Randnrn. 19 f.), FTS (in Fn. 5 angeführt, Randnrn. 28 f.) und vom 17. Dezember 1970, Manpower (35/70, Slg. 1970, 1251, Randnr. 10).

12 — Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. L 166, S. 1).

13 — Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. L 284, S. 1).

14 — Vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil Plum (in Fn. 7 angeführt, Randnrn. 19 f.); vgl. auch Urteil Calle Grenzshop Andresen(in Fn. 6 angeführt, Randnrn. 9 bis 11).

56. Dementsprechend lässt sich wohl vertreten, dass eine Person, die im Rahmen aufeinanderfolgender Arbeitszeiträume Tätigkeiten in verschiedenen Mitgliedstaaten ausübt, als eine „Person, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist“, in Betracht kommen kann, wenn die Dauer eines ununterbrochenen Arbeitszeitraums in einem Mitgliedstaat bis zu zwölf Monaten beträgt, nicht aber darüber hinaus geht.

57. Es gibt jedoch noch einen anderen Gesichtspunkt, den auch einige Verfahrensbeteiligten angesprochen haben und der meines Erachtens angesichts des hier zugrunde liegenden Sachverhalts entscheidender ist. Die Frage, ob jemand „gewöhnlich“ im Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist – d. h. ob das Tätigkeitsprofil des Betreffenden tatsächlich durch aufeinanderfolgende, alternative Arbeitsleistungen in verschiedenen Mitgliedstaaten gekennzeichnet ist –, dürfte sich wohl nur anhand eines Bezugsrahmens klären lassen, der meines Erachtens das durch den Arbeitsvertrag definierte Beschäftigungsverhältnis ist.

58. Meiner Meinung nach ist in Art. 14 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht ein Beschäftigungsverhältnis gemeint, in dessen Rahmen eine Person z. B. in einem bestimmten Jahr eine Beschäftigung in Mitgliedstaat A aufnimmt und dann im nächsten Jahr aufgrund eines neuen Arbeitsvertrags eine andere in Mitgliedstaat B, sondern vielmehr ein in sich zusammenhängendes und ununterbrochenes Beschäftigungsverhältnis, das sich gleichzeitig oder über aufeinanderfolgende Zeiträume hinweg auf das Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten erstreckt [15].

59. Daraus ergibt sich dann umgekehrt, dass eine Person, die Arbeit im Rahmen ein und desselben Beschäftigungsvertrags in dem von diesem Beschäftigungsvertrag erfassten Zeitraum in nur einem einzigen Mitgliedstaat verrichtet, nicht als eine Person angesehen werden kann, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist. Hinzugefügt sei, dass dies selbst dann gelten sollte, wenn die Person aufgrund eines anschließenden, eigenständigen Beschäftigungsvertrags mit demselben Arbeitgeber im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des im ersten Beschäftigungsvertrag bezeichneten Staats eingesetzt werden kann. [16]

60. Nach alledem schlage ich als ersten Teil der dem vorlegenden Gericht zu erteilenden Antwort vor, zu entscheiden, dass die Wendung „Person, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist“, in Art. 14 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 dahin auszulegen ist, dass darunter auch eine Person fällt, die in dem Zeitraum, der von ein und demselben Arbeitsvertrag mit ein und demselben Arbeitgeber erfasst wird, im Rahmen dieses Arbeitsvertrags im Gebiet von mindestens zwei Mitgliedstaaten Arbeitsaufträge nicht gleichzeitig oder nebeneinander, sondern in aufeinanderfolgenden Zeiträumen ausführt, wobei jedoch der Zeitraum ununterbrochener Tätigkeit in einem Mitgliedstaat zwölf Monate nicht überschreiten darf.

61. Was sodann – im Hinblick auf die Erteilung der Bescheinigung E 101 – die Frage einer möglichen Diskrepanz zwischen dem Wortlaut des betreffenden Arbeitsvertrags und der tatsächlichen Situation des von diesem Vertrag betroffenen Arbeitnehmers angeht, so ergibt sich zunächst, dass der zuständige Träger bei der Entscheidung, ob eine Person unter eine bestimmte Regelung des Art. 14 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 fällt, ordnungsgemäß vorgehen muss, d. h. dass er die fortgesetzte Anwendbarkeit der im Bereich der sozialen Sicherheit geltenden Rechtsvorschriften des Wohnsitzmitgliedstaats während eines bestimmten Zeitraums nur dann erklären darf, wenn die Situation des betreffenden Arbeitnehmers tatsächlich und wirklich den einschlägigen Voraussetzungen der Verordnung entspricht.

15 — Vgl. hierzu Urteil vom 12. Juli 1973, Hakenberg (13/73, Slg. 1973, 935, Randnrn. 17 und 20).

16 — Wie die belgische Regierung hierzu zutreffend ausführt, käme eine Betrachtungsweise, wonach aufeinanderfolgende und eigenständige Vertragsverhältnisse, wie sie nach dem Sachverhalt hier vorliegen, für die Zwecke der Anwendung von Art. 14 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1408/71 als ein ununterbrochenes Beschäftigungsverhältnis anzusehen sind, tatsächlich der nachträglichen Festschreibung des alternierenden, ständig wechselnden Charakters der Beschäftigung gleich, was zweifellos gekünstelt wirkt und missbräuchlichen Umgehungskonstruktionen Tür und Tor öffnen könnte.

62. In dieser Hinsicht und zu diesem Zweck verpflichtet der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 AEUV (früher Art. 10 EG) nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs den ausstellenden Träger, den Sachverhalt, der für die Bestimmung der im Bereich der sozialen Sicherheit anwendbaren Rechtsvorschriften maßgebend ist, ordnungsgemäß zu beurteilen und damit die Richtigkeit der in der E-101-Bescheinigung aufgeführten Angaben zu gewährleisten [17].

63. Insoweit ist gleichwohl zu beachten, dass die Ausstellung der Bescheinigung E 101 – und somit die erwähnte Sachverhaltsbeurteilung – in der Regel vor Beginn des Zeitraums erfolgt, für den die Bescheinigung erteilt wird, und dass dadurch im Wesentlichen eine Vermutung hinsichtlich der anzuwendenden Rechtsvorschriften begründet wird [18]. Der zuständige Träger stellt also die Bescheinigung auf der Grundlage der voraussichtlichen Beschäftigungssituation des betreffenden Arbeitnehmers aus, die deshalb in erster Linie anhand des Arbeitsvertrags festgestellt werden muss, in dem das Wesen der Tätigkeit beschrieben ist.

64. Sollte sich jedoch aus anderen relevanten Umständen und Anhaltspunkten ergeben, dass die Beschäftigungssituation eines Arbeitnehmers tatsächlich erheblich von der im Arbeitsvertrag beschriebenen abweicht, führt die vorgenannte Verpflichtung zur Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 richtigerweise zu einer Obliegenheit des zuständigen Trägers, seine Feststellungen ungeachtet des Wortlauts des Vertrags auf die tatsächliche Situation des Arbeitnehmers zu stützen und gegebenenfalls die Ausstellung der Bescheinigung E 101 abzulehnen. Sollten sich die der Bescheinigung zugrunde liegenden Angaben später als im Wesentlichen unrichtig herausstellen, kann der zuständige Träger – oder in einem gerichtlichen Verfahren das zuständige Gericht – gegebenenfalls auch zur Zurückziehung oder Ungültigerklärung der Bescheinigung verpflichtet sein [19].

65. Bei der Sachverhaltsbeurteilung, die bei der Entscheidung über die Ausstellung einer Bescheinigung E 101 vorzunehmen ist, kann der ausstellende Träger zur Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften im Bereich der sozialen Sicherheit neben dem Wortlaut des Arbeitsvertrags auch Umstände berücksichtigen wie etwa die praktische Durchführung zurückliegender ähnlicher Verträge dieser Art zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer oder ganz allgemein die Merkmale der von dem betreffenden Unternehmen ausgeübten Tätigkeiten [20], sofern diese Umstände auf das tatsächliche Wesen der betreffenden Tätigkeit hinweisen oder umgekehrt ein Indiz für missbräuchliche Praktiken liefern mögen.

66. Sollte sich im Rahmen dieser Beurteilung herausstellen, dass der betreffende Arbeitnehmer entgegen dem Wortlaut des vorgelegten Arbeitsvertrags eine der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit einer bestimmten Vorschrift der Verordnung Nr. 1408/71 – etwa die vom nationalen Gericht in der zweiten Frage angesprochene Voraussetzung für die Anwendung von Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i der Verordnung, dass die Tätigkeit in dem Mitgliedstaat ausgeübt wird, in dem der Arbeitnehmer wohnt – ganz offensichtlich nicht erfüllt ist, kann folglich diese Vorschrift keine Anwendung finden.

67. Nach alledem schlage ich als zweiten Teil der dem vorlegenden Gericht zu erteilenden Antwort vor, zu entscheiden, dass bei der im Hinblick auf die Ausstellung der Bescheinigung E 101 zu prüfenden Frage, ob die Situation einer Person unter Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i oder Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. ii der Verordnung Nr. 1408/71 fällt, eine ordnungsgemäße Beurteilung der für die Anwendung dieser Vorschriften maßgebenden Tatsachen vorzunehmen ist, um sicherzugehen, dass die Situation des betreffenden Arbeitnehmers tatsächlich den jeweiligen Voraussetzungen dieser Vorschriften entspricht. Diese Beurteilung muss in erster Linie anhand des Arbeitsvertrags erfolgen, es können aber auch andere relevante Umstände berücksichtigt werden wie etwa die praktische

17 — Vgl. Urteile Banks u. a. (in Fn. 9 angeführt, Randnr. 38) und FTS (in Fn. 5 angeführt, Randnr. 51).

18 — Vgl. in diesem Zusammenhang Urteil Banks u. a. (in Fn. 9 angeführt, Randnrn. 40 und 53).

19 — Vgl. Urteile FTS (in Fn. 5 angeführt, Randnr. 55) und Banks u. a. (in Fn. 9 angeführt, Randnr. 43).

20 — Vgl. in diesem Sinne Urteil FTS (in Fn. 5 angeführt, Randnrn. 42 f.).

Durchführung zurückliegender ähnlicher Verträge zwischen dem Unternehmen und der betreffenden Person sowie ganz allgemein die Merkmale der von dem betreffenden Unternehmen ausgeübten Tätigkeiten. Sollte sich dabei herausstellen, dass die Situation der Person entgegen dem Wortlaut des Arbeitsvertrags einer der Voraussetzungen einer Vorschrift der Verordnung Nr. 1408/71 – etwa der Vorschrift des Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i oder des Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. ii – tatsächlich nicht entspricht, kann diese Vorschrift keine Anwendung finden.

V – Ergebnis

68. Aus den vorstehenden Gründen schlage ich vor, die vom Sąd Apelacyjny vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

— Die Wendung „Person, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist“ in Art. 14 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der aus der Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 resultierenden und durch die Verordnung (EG) Nr. 1992/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass darunter auch eine Person fällt, die in dem Zeitraum, der von ein und demselben Arbeitsvertrag mit ein und demselben Arbeitgeber erfasst wird, im Rahmen dieses Arbeitsvertrags im Gebiet von mindestens zwei Mitgliedstaaten Arbeitsaufträge nicht gleichzeitig oder nebeneinander, sondern in aufeinanderfolgenden Zeiträumen ausführt, wobei jedoch der Zeitraum ununterbrochener Tätigkeit in einem Mitgliedstaat zwölf Monate nicht überschreiten darf.

— Bei der im Hinblick auf die Ausstellung der Bescheinigung E 101 zu prüfenden Frage, ob die Situation einer Person unter Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i oder Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. ii der Verordnung Nr. 1408/71 in der geänderten Fassung fällt, ist eine ordnungsgemäße Beurteilung der für die Anwendung dieser Vorschriften maßgebenden Tatsachen vorzunehmen, um sicherzugehen, dass die Situation des betreffenden Arbeitnehmers tatsächlich den jeweiligen Voraussetzungen dieser Vorschriften entspricht. Diese Beurteilung muss in erster Linie anhand des Arbeitsvertrags erfolgen, es können aber auch andere relevante Umstände berücksichtigt werden wie etwa die praktische Durchführung zurückliegender ähnlicher Verträge zwischen dem Unternehmen und der betreffenden Person sowie ganz allgemein die Merkmale der von dem betreffenden Unternehmen ausgeübten Tätigkeiten. Sollte sich dabei herausstellen, dass die Situation der Person entgegen dem Wortlaut des Arbeitsvertrags einer der Voraussetzungen einer Vorschrift der Verordnung Nr. 1408/71 – etwa der Vorschrift des Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i oder des Art. 14 Abs. 2 Buchst. b Ziff. ii – tatsächlich nicht entspricht, kann diese Vorschrift keine Anwendung finden.