

GKV-SPITZENVERBAND, BERLIN

DEUTSCHE RENTENVERSICHERUNG BUND, BERLIN

BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, NÜRNBERG

DEUTSCHE GESETZLICHE UNFALLVERSICHERUNG, BERLIN

2. November 2010

Richtlinien zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Arbeitnehmern bei Ausstrahlung (§ 4 SGB IV) und Einstrahlung (§ 5 SGB IV)

Die §§ 4 bis 6 SGB IV enthalten Regelungen über die versicherungsrechtliche Beurteilung von Arbeitnehmern bei Ausstrahlung und Einstrahlung. Die hierzu von den Spitzenorganisationen der Sozialversicherung herausgegebenen Richtlinien vom 23. April 2007 bedürfen auf Grund der inzwischen eingetretenen Änderungen im über- und zwischenstaatlichen Recht einer Aktualisierung. Der GKV-Spitzenverband, die Deutsche Rentenversicherung Bund, die Bundesagentur für Arbeit sowie die Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung sind daher übereingekommen, die Richtlinien zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Arbeitnehmern bei Ausstrahlung (§ 4 SGB IV) und Einstrahlung (§ 5 SGB IV) neu bekanntzugeben. Für die deutsch-deutsche Entsendung gelten die gemeinsamen Grundsätze zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung deutsch/deutscher Beschäftigungsverhältnisse vom 12. Dezember 1991.

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1 Gesetzliche Grundlagen.....	4
2 Anwendungsbereich.....	5
2.1 Allgemeines.....	5
2.2 Über- bzw. zwischenstaatliches Recht.....	6
2.2.1 Sachlicher Geltungsbereich.....	6
2.2.2 Persönlicher Geltungsbereich.....	8
2.2.2.1 Verordnung (EG) Nr. 883/2004.....	8
2.2.2.2 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71.....	8
2.2.2.3 Abkommen über Soziale Sicherheit.....	9
2.2.3 Gebietlicher Geltungsbereich.....	9
2.2.3.1 Europäisches Gemeinschaftsrecht.....	9
2.2.3.2 Verordnung (EG) Nr. 883/2004.....	10
2.2.3.3 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71.....	11
2.3 Umlagen nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz, Insolvenzgeldumlage.....	11
3 Ausstrahlung.....	12
3.1 Begriff der Entsendung.....	12
3.2 Arbeitnehmerüberlassung.....	14
3.3 Entsendung im Rahmen eines in Deutschland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses.....	14
3.3.1 Indizien für das Vorliegen eines in Deutschland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses.....	14
3.3.2 Besonderheiten bei nicht ausreichenden Indizien.....	15
3.3.3 Beteiligungsgesellschaften.....	15
3.3.4 Repräsentanzen.....	16
3.4 Zeitliche Begrenzung der Entsendung.....	17
3.4.1 Begrenzung im Voraus.....	17
3.4.2 Begrenzung infolge der Eigenart der Beschäftigung.....	18
3.4.3 Vertragliche Begrenzung.....	18
3.5 Beendigung der Ausstrahlung.....	18
3.5.1 Wechsel des Arbeitgebers.....	19
3.5.2 Vorübergehende Rückkehr ins Inland.....	19
3.6 Beschäftigungsort.....	19
3.7 Doppelversicherung.....	20
3.8 Prüfung der Voraussetzungen einer Entsendung.....	20
4 Einstrahlung.....	20

4.1	Begriff der Entsendung.....	21
4.2	Entsendung im Rahmen eines ausländischen Beschäftigungsverhältnisses	21
4.3	Zeitliche Begrenzung der Entsendung und Beendigung der Einstrahlung	21
5	Entsendung auf fremdflaggige Seeschiffe.....	21
5.1	Grundsatz.....	21
5.2	Besonderheiten	21
5.3	Beschäftigung auf Schiffen unter fremder Flagge	22
5.3.1	Ausgeflaggte deutsche Schiffe	22
5.3.2	Schiffe unter fremder Flagge.....	22
5.3.3	Schiffe unter der Flagge eines Staates, in dem die Regelungen des europäischen Gemeinschaftsrechts bzw. eines Abkommensstaates gelten	23
5.4	Beschäftigungsort	23
6	Beispiele	23

Anlage

Muster eines Antrags auf Feststellung einer Entsendung im Sinne der Ausstrahlung (§ 4 SGB IV)

1 Gesetzliche Grundlagen

§ 4 SGB IV Ausstrahlung

(1) Soweit die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung eine Beschäftigung voraussetzen, gelten sie auch für Personen, die im Rahmen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzbuchs bestehenden Beschäftigungsverhältnisses in ein Gebiet außerhalb dieses Geltungsbereichs entsandt werden, wenn die Entsendung infolge der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt ist.

(2) ...

§ 5 SGB IV Einstrahlung

(1) Soweit die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung eine Beschäftigung voraussetzen, gelten sie nicht für Personen, die im Rahmen eines außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzbuchs bestehenden Beschäftigungsverhältnisses in diesen Geltungsbereich entsandt werden, wenn die Entsendung infolge der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt ist.

(2) ...

§ 6 SGB IV Vorbehalt abweichender Regelungen

Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts bleiben unberührt.

§ 9 SGB IV Beschäftigungsort

(1) bis (5) ...

(6) In den Fällen der Ausstrahlung gilt der bisherige Beschäftigungsort als fortbestehend. Ist ein solcher nicht vorhanden, gilt als Beschäftigungsort der Ort, an dem der Betrieb, von dem der Beschäftigte entsandt wird, seinen Sitz hat.

§ 10 SGB IV Beschäftigungsort für besondere Personengruppen

(1) und (2) ...

(3) Für Seeleute gilt als Beschäftigungsort der Heimathafen des Seeschiffes. Ist ein Heimathafen im Geltungsbereich dieses Gesetzbuchs nicht vorhanden, gilt als Beschäftigungsort Hamburg.

2 Anwendungsbereich

2.1 Allgemeines

Die Vorschriften über die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung gelten nach § 3 Nr. 1 SGB IV grundsätzlich nur für Personen, die im Geltungsbereich des SGB eine Beschäftigung tatsächlich ausüben (Territorialitätsprinzip). Ausnahmen von diesem Prinzip regeln die Vorschriften über die Ausstrahlung (§ 4 SGB IV) und die Einstrahlung (§ 5 SGB IV). Diese gelten einheitlich für die Kranken-, Pflege-, Renten- und Unfallversicherung sowie für das Recht der Arbeitsförderung. Abweichende Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts sind vorrangig zu beachten (§ 6 SGB IV).

Liegen die Voraussetzungen der Ausstrahlung (3) vor, gelten die deutschen Rechtsvorschriften über die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Sie gelten nicht, wenn die Voraussetzungen der Einstrahlung (4) vorliegen. Auf die Staatsangehörigkeit des Arbeitnehmers, den Sitz des Arbeitgebers und den Wohnort des Arbeitnehmers kommt es hierbei nicht an.

Die maßgeblichen Rechtsbegriffe (Entsendung im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses, zeitliche Begrenzung der Entsendung) sind bei Ausstrahlung und Einstrahlung gleich.

2.2 Über- bzw. zwischenstaatliches Recht

In § 6 SGB IV wird klargestellt, dass abweichende Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts unberührt bleiben, d. h. vorrangig sind. Überstaatliches Recht sind in erster Linie die Regelungen des europäischen Gemeinschaftsrechts für den Bereich der Sozialen Sicherheit; zwischenstaatliches Recht sind in erster Linie die von der Bundesrepublik Deutschland mit anderen Staaten geschlossenen Abkommen über Soziale Sicherheit.

Bei Entsendungen innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind ab 01.05.2010 der Artikel 12 Verordnung (EG) Nr. 883/2004, die Artikel 14 und 15 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 und der Beschluss Nr. A2¹ der EG-Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zu beachten. Die Voraussetzungen für Entsendungen nach bzw. aus Island, Liechtenstein und Norwegen sowie in die bzw. aus der Schweiz werden in den Artikeln 14 Abs. 1 und 14a Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 geregelt und durch den Beschluss Nr. 181 vom 13.12.2000 der EG-Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer konkretisiert².

Die §§ 4 und 5 SGB IV sind uneingeschränkt nur in solchen Fällen anzuwenden, in denen über- oder zwischenstaatliche Regelungen über das anzuwendende Versicherungsrecht (im Folgenden: Zuständigkeitsregelungen) nicht greifen. Dies ist der Fall, wenn es entsprechende Zuständigkeitsregelungen nicht gibt oder aber der sachliche, persönliche oder gebietliche Geltungsbereich der jeweiligen Zuständigkeitsregelung eingeschränkt ist.

2.2.1 Sachlicher Geltungsbereich

Von den Regelungen des europäischen Gemeinschaftsrechts werden alle Zweige der Sozialversicherung erfasst, von den Abkommen über Soziale Sicherheit dagegen nur einzelne Versicherungszweige. Die soziale Pflegeversicherung findet in den Abkommen über Soziale Sicherheit in der Regel keine Erwähnung.

¹ Vgl. Amtsblatt der Europäischen Union, Nr. C 106 vom 24.04.2010

² Vgl. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Nr. L 329 vom 14.12.2001

Aus der folgenden Aufstellung sind die in Betracht kommenden Staaten, mit denen Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts getroffen wurden, und der jeweilige sachliche Geltungsbereich ersichtlich.

Abkommen über Soziale Sicherheit:

Abkommens- staat	Kranken- versicherung	Pflege- versicherung	Renten- versicherung	Unfall- versicherung	Arbeits- förderung ³
Australien			X		X
Bosnien und Herzegowina ⁴	X		X	X	X
Brasilien ⁵			X	X	X
Chile			X		X
China			X		X
Indien			X		X
Israel	X		X	X	
Japan			X		X
Kanada/Quebec			X	(X) ⁷	X
Korea			X		X
Kosovo ⁴	X ^{4a}		X	X	X
Kroatien	X	X ⁶	X	X	X
Marokko	X		X	X	X
Mazedonien	X	X ⁶	X	X	X
Montenegro ⁴	X		X	X	X
Quebec ⁷			X	(X) ⁷	X
Serbien ⁴	X		X	X	X
Türkei	X		X	X	X
Tunesien	X		X	X	
USA ⁸			X		

³ Die Versicherungs- und Beitragspflicht für den Bereich der Arbeitsförderung ist üblicherweise im Schlussprotokoll zum Abkommen und partiell einseitig geregelt. Dabei gilt der Grundsatz, dass für eine Person, für die nach den Zuständigkeitsregelungen des Abkommens die deutschen Rechtsvorschriften gelten, auch die Regelungen für den Bereich der Arbeitsförderung anzuwenden sind und bei der Freistellung von den deutschen Rechtsvorschriften diese Freistellung auch für den Bereich der Arbeitsförderung gilt.

⁴ Es gelten die deutsch-jugoslawischen Abkommen über Soziale Sicherheit bzw. über Arbeitslosenversicherung.

^{4a} Die Sachleistungsaushilfe für den Bereich der Krankenversicherung ist zurzeit ausgesetzt.

⁵ Das Abkommen wurde am 03.12.2009 unterzeichnet und am 18.08.2010 im Bundesgesetzblatt verkündet. Mit dem Inkrafttreten des Abkommens wird in der ersten Jahreshälfte 2011 gerechnet.

⁶ Gelten für eine Person nach den Zuständigkeitsregelungen des Abkommens die deutschen Rechtsvorschriften, finden diese auch in Bezug auf die soziale Pflegeversicherung Anwendung.

⁷ Die am 20.04.2010 unterzeichnete neue Vereinbarung mit Quebec, wird auch die Unfallversicherung einbeziehen. Wann diese Vereinbarung in Kraft tritt ist noch nicht absehbar.

⁸ Gelten für eine Person nach den Zuständigkeitsregelungen des Abkommens die deutschen Rechtsvorschriften, finden auf sie die bundesstaatliche Krankenhausversicherung für Alte und Gebrechliche (Hospital Insurance for the Aged and Disabled-Medicare, Part A) keine Anwendung. Ist eine Person auf Grund der Zuständigkeitsregeln des Abkommens von den deutschen Rechtsvorschriften freigestellt, gilt dies auch für die Kranken- und Pflegeversicherung.

2.2.2 Persönlicher Geltungsbereich

2.2.2.1 Verordnung (EG) Nr. 883/2004

Die Zuständigkeitsregelungen der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gelten seit dem 01.05.2010 für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Für Staatenlose im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen sowie für Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union wohnen, gilt die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ebenfalls. Für Drittstaatsangehörige gilt die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 erst dann, wenn das Europäische Parlament und der Rat eine entsprechende Regelung verabschiedet haben, die zurzeit vorbereitet wird. Wird eine Person nicht vom persönlichen Geltungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 erfasst, ist im nächsten Schritt zu prüfen, ob die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (siehe 2.2.2.2) anwendbar ist.

2.2.2.2 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71

Wird eine Person nicht vom persönlichen Geltungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (siehe 2.2.2.1) erfasst oder ist diese Verordnung auf Grund einer (vorübergehenden) Beschäftigung in Island, Liechtenstein, Norwegen oder der Schweiz unter Berücksichtigung des gebietlichen Geltungsbereichs dieser Verordnung nicht anwendbar (siehe 2.2.3), gelten für die betreffende Person ggf. die Zuständigkeitsregelungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. Diese Verordnung gilt für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie die Staatsangehörigen Islands, Liechtensteins, Norwegens und der Schweiz. Ferner gilt sie für Staatenlose im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen sowie für Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention, wenn sie in einem der vorgenannten Staaten wohnen. Auch für Personen anderer Nationalität („Drittstaatsangehörige“) sind die Zuständigkeitsregelungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 anzuwenden, wenn sie ihren rechtmäßigen Wohnsitz in einem EU-Staat (außer in Dänemark) haben und eine (vorübergehende) Beschäftigung in einem anderen EU-Staat (außer in Dänemark) ausüben⁹. Bezogen auf die EWR-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen muss der Arbeitnehmer EU- oder EWR-Staatsangehöriger sein, bei Sachverhalten mit der

⁹ Die Verordnung (EG) Nr. 859/2003 vom 14.05.2003 zur Ausdehnung der Bestimmungen der Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich auf Grund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fallen, ist am 01.06.2003 in Kraft getreten. Sie gilt nicht im Verhältnis zu Dänemark, Island, Liechtenstein, Norwegen und der Schweiz.

Schweiz EU-Staatsangehöriger oder Schweizer. Aber auch in Bezug auf diese Staaten ist die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 anwendbar, wenn die betreffende Person staatenlos im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen oder Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention ist und in einem Staat wohnt, in dem diese Verordnung anwendbar ist.

2.2.2.3 Abkommen über Soziale Sicherheit

Die Zuständigkeitsregelungen der Abkommen über Soziale Sicherheit – mit Ausnahme der Abkommen mit Marokko und Tunesien – gelten ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der betroffenen Person (Beispiel 6.2 – Arbeitnehmer A). Lediglich diese beiden Abkommen gelten nur für die Staatsangehörigen der jeweiligen Vertragsstaaten sowie für Flüchtlinge und Staatenlose.

2.2.3 Gebietlicher Geltungsbereich

2.2.3.1 Europäisches Gemeinschaftsrecht

Die Regelungen des europäischen Gemeinschaftsrechts gelten bei Entsendungen von einem bzw. in einen anderen Mitgliedstaat, soweit der Beschäftigungsort vom gebietlichen Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts erfasst wird. Dabei sind folgende Besonderheiten zum gebietlichen Geltungsbereich des europäischen Gemeinschaftsrechts hinsichtlich einzelner Mitgliedstaaten zu beachten:

Dänemark	Hoheitsgebiet des Königreichs Dänemark ohne die Färöer-Inseln und Grönland
Finnland	Hoheitsgebiet der Republik Finnland (einschließlich Åland-Inseln)
Frankreich	Hoheitsgebiet der Republik Frankreich in Europa, Korsika sowie die überseeischen Departements Französisch-Guyana, Guadeloupe, Martinique, Réunion, Saint Barthelmy, Saint Martin; ohne die überseeischen Territorien (französische Gebiete in Australien und der Antarktis, Französisch-Polynesien, Mayotte, Neukaledonien, St. Pierre et Miquelon, Wallis et Futuna) und ohne das Fürstentum Monaco und Andorra
Italien	Hoheitsgebiet der Republik Italien. Nicht erfasst wird: Vatikanstaat und San Marino
Malta	Hoheitsgebiet der Republik Malta einschließlich der Insel Gozo

Niederlande	Hoheitsgebiet des Königreichs der Niederlande. Nicht erfasst werden die Niederländischen Antillen (Cúracao, Bouaire, Salsa, Sint Eústatius und der südliche Teil der Insel St. Maarten) sowie Aruba
Portugal	Hoheitsgebiet der portugiesischen Republik. Hierzu gehören auch die Azoren (Corvo, Flores, Faial, Pico, S. Jorge, Terceira, Graciosa, S. Miguel, Formigas, Santa Maria) und Madeira (einschließlich Desertas, Selvagens, Porto Santo)
Spanien	Hoheitsgebiet des Königreichs Spanien. Hierzu gehören auch die Balearen (Cabrera, Ibiza, Formentera, Mallorca und Menorca) die Kanarischen Inseln (Fuerteventura, Gran Canaria, El Hierro, La Gomera, La Palma, Lanzarote und Teneriffa) die nordafrikanischen Provinzen Ceuta und Melilla. Nicht erfasst wird das Protektorat Tétuan und Andorra.
Zypern	Hoheitsgebiet des südlichen Teils der Republik Zypern (nicht erfasst werden Akrotiri und Dekelia)
Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland	Das Hoheitsgebiet des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland in Europa, d. h. England, Schottland, Wales, Nordirland, Gibraltar. Nicht erfasst werden die britischen Kanalinseln (Alderney, Brecqhou, Burhou, Casquets, Ecréhous, Guernsey, Herm, Jersey, Jethou, Lihou, Miquiers, Sark), die Insel Man und die britischen Hoheitszonen auf Zypern (Akrotiri, Dekhelia).

2.2.3.2 Verordnung (EG) Nr. 883/2004

Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gilt ab 01.05.2010 unter Berücksichtigung der zuvor genannten Einschränkungen für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien und Nordirland, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn und Zypern). Wird ein Teil der Erwerbstätigkeit auch in Island, Liechtenstein, Norwegen oder der Schweiz ausgeübt, ist nicht die Verordnung (EG) Nr. 883/2004, sondern die Verordnung (EG) Nr. 1408/71 anwendbar. Hinsichtlich der Einschränkung des persönlichen Geltungsbereichs der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 siehe Ausführungen unter 2.2.2.

2.2.3.3 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gilt ab 01.05.2010 in erster Linie weiterhin in Bezug auf die EFTA-Staaten (Island¹⁰, Liechtenstein⁹, Norwegen⁹ sowie die Schweiz¹¹). Darüber hinaus ist diese Verordnung für bestimmte Personengruppen (siehe 2.2.2 „Persönlicher Geltungsbereich“) in Bezug auf Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien und Nordirland, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn und Zypern weiterhin anwendbar.

2.3 Umlagen nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz, Insolvenzgeldumlage

Die Regelungen zur Ausstrahlung und zur Einstrahlung entfalten keine unmittelbaren Rechtswirkungen hinsichtlich der Einbeziehung der Arbeitsentgelte der entsandten Arbeitnehmer bei der Bemessung der Umlagen nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) sowie der Insolvenzgeldumlage. Die Frage der Einbeziehung einzelner im Betrieb beschäftigter Arbeitnehmer bzw. ihrer Arbeitsentgelte in die Umlagepflicht nach dem AAG ist unter Berücksichtigung des mit dem AAG verfolgten Regelungszwecks eigenständig auszulegen. Dabei ist einerseits zu berücksichtigen, dass der Begriff des Arbeitnehmers nicht nach sozialversicherungsrechtlichen, sondern nach arbeitsrechtlichen Kriterien abgegrenzt wird. Das schließt andererseits jedoch nicht aus, dass die für ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis geltenden Kriterien, insbesondere im Falle der Entsendung, bei Anwendung des AAG entsprechend angelegt werden können. Der Arbeitnehmerbegriff im Kontext der Regelungen zur Insolvenzgeldumlage deckt sich mit dem Begriff des Arbeitnehmers in der Sozialversicherung. Mithin kann für die Bemessung der Insolvenzgeldumlage auf die Arbeitsentgelte der Arbeitnehmer zurückgegriffen werden, für die nach Maßgabe der §§ 4 und 5 SGB IV die deutschen Vorschriften über die Versicherungspflicht gelten.

Die Regelungen des europäischen Gemeinschaftsrechts für den Bereich der Sozialen Sicherheit gelten auch für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie die Leistungen bei Mutterschaft. Dementsprechend gilt im Anwendungsbereich der Regelungen des europäi-

¹⁰ Auf Grund des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zwischen der Europäischen Gemeinschaft einerseits und Island, Liechtenstein und Norwegen andererseits ist die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auch im Verhältnis zu diesen Staaten anwendbar.

schen Gemeinschaftsrechts der Grundsatz, dass sich die Umlagepflicht des Arbeitgebers hinsichtlich der Teilnahme am Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen nach dem AAG (U1- und U2-Verfahren) grundsätzlich auf die Arbeitsentgelte der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer bezieht, für die die deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit gelten. Das Insolvenzgeld und die Insolvenzgeldumlage fallen dagegen nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der Regelungen des europäischen Gemeinschaftsrechts; gleichwohl sind die Arbeitgeber im Falle der Entsendung umlagepflichtig (siehe erster Absatz).

Von den Abkommen über Soziale Sicherheit sind die Umlagen nach dem AAG sowie die Insolvenzgeldumlage generell nicht erfasst; gleichwohl sind die Arbeitgeber im Falle der Entsendung umlagepflichtig (siehe erster Absatz).

3 Ausstrahlung

Für einen Arbeitnehmer gelten während einer vorübergehenden Beschäftigung im Ausland die deutschen Vorschriften über die Sozialversicherung nach § 4 SGB IV (Ausstrahlung), wenn

- es sich um eine Entsendung (3.1)
- im Rahmen eines im Inland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses (3.3) handelt und
- die Dauer der Beschäftigung im Ausland im Voraus zeitlich begrenzt ist (3.4).

Ist eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, liegt keine Ausstrahlung im Sinne von § 4 SGB IV vor.

3.1 Begriff der Entsendung

Eine Entsendung im Sinne der Ausstrahlung liegt vor, wenn sich ein Beschäftigter auf Weisung seines Arbeitgebers vom Inland in das Ausland begibt, um dort eine Beschäftigung für diesen Arbeitgeber auszuüben (Beispiele 6.1, 6.3, 6.4 und 6.6 – Arbeitnehmer I). Dem steht nicht entgegen, dass der Beschäftigte eigens für eine Beschäftigung im Ausland eingestellt worden ist, also im Inland noch nicht für den entsendenden Arbeitgeber tätig gewesen ist

¹¹ Auf Grund des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweiz andererseits über die Freizügigkeit (AüF) ist die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 im Verhältnis zur Schweiz anzuwenden.

(Beispiel 6.4 – Arbeitnehmer G und Beispiel 6.6 – Arbeitnehmer J). Darüber hinaus können auch Beschäftigte, die unmittelbar vor der Auslandsbeschäftigung im Inland gelebt und noch nicht im Erwerbsleben gestanden haben (z. B. Schüler, Studenten, Hausfrauen), im Sinne der Vorschriften über die Ausstrahlung entsandt werden (Beispiel 6.6 – Arbeitnehmer K). In beiden Fällen kommt der Weiterbeschäftigung des betreffenden Arbeitnehmers in Deutschland bei dem entsendenden Unternehmen im Anschluss an die Entsendung eine besondere Bedeutung zu. Fehlen sowohl eine vorherige Beschäftigung als auch eine Perspektive für eine anschließende Beschäftigung des entsandten Arbeitnehmers bei dem entsendenden Unternehmen in Deutschland, liegt keine Entsendung im Sinne der Ausstrahlung vor.

Die Entsendung muss sich nicht nur auf einen Staat beschränken. Eine Ausstrahlung liegt vielmehr auch dann vor, wenn ein Arbeitnehmer nacheinander in mehrere Staaten ohne zeitliche Unterbrechung entsandt wird, vorausgesetzt, dass der Auslandseinsatz insgesamt im Voraus zeitlich begrenzt ist (Beispiel 6.8). Wird der im Voraus zeitlich begrenzte Auslandseinsatz für eine im Voraus begrenzte Zeit verlängert, kann weiterhin von einer Entsendung ausgegangen werden, sofern keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich weitere Verlängerungen (sog. „Kettenentsendungen“) anschließen werden.

Typisches Merkmal einer Entsendung ist die fortbestehende Inlandsintegration bei vorübergehender Auslandsbeschäftigung. Demzufolge dürfen keine Anhaltspunkte dafür sprechen, dass der Arbeitnehmer nach dem Auslandseinsatz nicht in die Bundesrepublik Deutschland zurückkehrt.

Wird eine Person von einem in Deutschland ansässigen Unternehmen in einem anderen Staat eingestellt und von dort in einen Drittstaat entsandt, so handelt es sich nicht um eine Entsendung im Sinne des § 4 SGB IV. Das heißt, die betreffende Person unterliegt nicht den deutschen Rechtsvorschriften (Beispiel 6.7). Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus der EuGH-Rechtsprechung zur Entsendung aus EU-/EWR-Staaten in Drittstaaten.

Eine Entsendung im obengenannten Sinne liegt nicht vor, wenn eine Person im Ausland lebt und dort als so genannte Ortskraft eine Beschäftigung für einen inländischen Arbeitgeber aufnimmt (Beispiel 6.6 – Arbeitnehmer L). Dies gilt selbst dann, wenn die Person beabsichtigt, ihren Wohnsitz in die Bundesrepublik Deutschland zu verlegen.

Wegen Entsendung auf fremdflaggige Schiffe siehe 5.

3.2 Arbeitnehmerüberlassung

Eine Entsendung kann auch dann vorliegen, wenn ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer vom Inland in das Ausland verleiht und hierfür die erforderliche Verleiherlaubnis nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) hat. Fehlt diese Erlaubnis, ist der Vertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer unwirksam (§ 9 Nr. 1 AÜG); insoweit liegt auf Grund von § 10 Abs. 1 AÜG keine Entsendung und somit keine Ausstrahlung vor. Wird ein Arbeitnehmer in das Ausland, und zwar in ein auf der Grundlage zwischenstaatlicher Vereinbarungen begründetes deutsch-ausländisches Gemeinschaftsunternehmen verliehen, an dem der Verleiher beteiligt ist (§ 1 Abs. 3 Nr. 3 AÜG), haben die Regelungen des AÜG für die Ausstrahlung keine Bedeutung. Zur Überlassung von Arbeitnehmern innerhalb eines Konzerns siehe auch 3.3.3.

3.3 Entsendung im Rahmen eines in Deutschland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses

Der Beschäftigte muss im Rahmen eines in Deutschland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses entsandt sein. Es muss eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn (§ 7 SGB IV) im Inland (fort-)bestehen. Dies bedeutet, dass der im Ausland Beschäftigte organisatorisch in den Betrieb in Deutschland eingegliedert bleiben bzw. sein muss. Außerdem muss er dem Weisungsrecht seines bisherigen Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Arbeit – unter Umständen in einer durch den Auslandseinsatz bedingten gelockerten Form – unterstehen. Schließlich muss sich der Arbeitsentgeltanspruch des Arbeitnehmers gegen den bisherigen Arbeitgeber richten (Beispiel 6.5 – Arbeitnehmer H).

3.3.1 Indizien für das Vorliegen eines in Deutschland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses

Wesentliches Indiz ist, gegen wen der arbeitsrechtliche Entgeltanspruch besteht. Für das Vorliegen des Indizes spricht, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt des im Ausland Beschäftigten – weiterhin – in der Entgeltabrechnung wie für seine Beschäftigten im Inland ausweist. In diesem Falle bedarf es im Allgemeinen keiner weiteren Ermittlungen über die Eingliederung und das Weisungsrecht (3.3). Die über den Arbeitgeber im Inland erzeugte Entgeltabrechnung führt allerdings nicht zu einer Entsendung, wenn die unter 3.1 genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind; dies gilt insbesondere wegen der fehlenden Inlandsinteg-

ration für die so genannten Ortskräfte. Unterbleibt wegen eines Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung eine Heranziehung zur Lohnsteuer in Deutschland, so ist dies unbeachtlich (Beispiel 6.9 – Arbeitnehmer N).

Zur Fortführung des in der Bundesrepublik Deutschland begründeten Sozialversicherungsverhältnisses im Rahmen der Ausstrahlung des § 4 SGB IV reicht ein im Inland bestehendes sogenanntes Rumpfarbeitsverhältnis nicht aus (vgl. Urteil des BSG vom 25.01.1994 – 4 RA 48/92 – AmtlMitt LVA Rheinprovinz 1994 S. 274). Voraussetzung ist vielmehr, dass die gegenseitigen sich aus dem Beschäftigungsverhältnis ergebenden Hauptpflichten fortbestehen. Abreden über das Ruhen der Hauptpflichten auf Arbeitsleistung und die Zahlung von Arbeitsentgelt sowie das „automatische“ Wiederaufleben der Rechte und Pflichten aus dem ursprünglichen Arbeitsvertrag bei Rückkehr ins Inland sind Kriterien für ein Rumpfarbeitsverhältnis.

3.3.2 Besonderheiten bei nicht ausreichenden Indizien

Besondere Ermittlungen sind dann erforderlich, wenn sich Anhaltspunkte dafür ergeben, dass trotz Vorliegens der Indizien nach 3.3.1 ein Fortbestehen des inländischen Beschäftigungsverhältnisses fraglich erscheint.

3.3.3 Beteiligungsgesellschaften

Eine Entsendung im Sinne einer Ausstrahlung nach § 4 SGB IV bei Beschäftigung bei einer ausländischen Beteiligungsgesellschaft (z. B. einer Tochtergesellschaft) ist dann zu bejahen, wenn die Voraussetzungen nach 3.3. bzw. 3.3.1 vorliegen. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem inländischen Arbeitgeber und dem Unternehmen, bei dem die Beschäftigung im Ausland ausgeübt wird, sind grundsätzlich unerheblich.

Keine Ausstrahlung im Sinne von § 4 SGB IV liegt vor, wenn das Beschäftigungsverhältnis bei einer ausländischen Beteiligungsgesellschaft den Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Gestaltungsmerkmale (3.3) ausweist und das bisherige inländische Arbeitsverhältnis in den Hintergrund tritt (z. B. ruht). Dies gilt selbst dann, wenn

- die im Voraus zeitlich begrenzte Beschäftigung auf Veranlassung oder mit Zustimmung der inländischen Gesellschaft zustande gekommen ist,

- der Beschäftigte von dieser weiterhin als Vertrauensperson betrachtet wird,
- eine Abrechnung von Personalkosten zwischen beiden Unternehmen stattfindet,
- die im Entsendestaat ansässige Gesellschaft Arbeitsentgelt zu eigenen Lasten zahlt (Beispiel 6.11).

Grundsätzlich ist ohne Bedeutung, ob die ausländische Gesellschaft von dem im Inland ansässigen Unternehmen wirtschaftlich beherrscht wird; mithin gelten insoweit die gleichen Kriterien wie bei Entsendung zu einem sonstigen ausländischen Unternehmen.

Ein nur formelles Fortbestehen des Arbeitsvertrages mit der inländischen Gesellschaft begründet wegen der fehlenden Beschäftigungsmerkmale keine Entsendung im Sinne des § 4 SGB IV, beispielsweise auch nicht eine zwischen den Beteiligten vereinbarte Berechtigung der in Deutschland ansässigen Gesellschaft, den Beschäftigten jederzeit zur Arbeitsleistung für sie selbst in das Inland zurückzurufen. Bei der Entsendung zu einem rechtlich selbständigen Unternehmen innerhalb eines Konzerns, aber auch bei der Entsendung zu einer rechtlich unselbständigen Zweigniederlassung eines Unternehmens, bestimmt sich der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses nach den tatsächlichen Merkmalen der Beschäftigung und nicht nach dem Arbeitsvertrag mit dem entsendenden Unternehmen. Für die Zuordnung des Beschäftigungsverhältnisses ist daher der Arbeitsvertrag nicht entscheidend (Beispiel 6.10).

Hinsichtlich der Auswirkung der Entgeltzahlung auf die Zuordnung des Beschäftigungsverhältnisses ist bei Konzernunternehmen zudem zu berücksichtigen, ob das Arbeitsentgelt bei der Gewinnermittlung im Inland als Betriebsausgabe steuerrechtlich geltend gemacht wird (vgl. Urteil des BSG vom 07.11.1996 – 12 RK 79/94 – USK 9651; Beispiel 6.12).

Eine fortdauernde Zugehörigkeit zu einer Betriebspensionskasse der inländischen Gesellschaft für die Dauer der Auslandsbeschäftigung begründet keine Entsendung.

Wird ein Arbeitnehmer innerhalb eines Konzerns einem anderen Konzernunternehmen überlassen, haben die Regelungen des AÜG für die Ausstrahlung keine Bedeutung mehr (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG).

3.3.4 Repräsentanzen

Unter Repräsentanz ist die unselbständige Geschäftsstelle eines inländischen Unternehmens zu verstehen. Sie dient etwa der Marktforschung und der Kontaktpflege (oft bei Ban-

ken). Da die Beschäftigten in vollem Umfang Arbeitnehmer des inländischen Arbeitgebers bleiben, handelt es sich bei einer im Voraus zeitlich befristeten Beschäftigung dort um eine Entsendung im Rahmen eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses (vgl. aber 3.1).

3.4 Zeitliche Begrenzung der Entsendung

Eine zeitliche Begrenzung der Entsendung im Sinne der Ausstrahlung ist nur dann zu bejahen, wenn die Begrenzung bei vorausschauender Betrachtungsweise gegeben ist (3.4.1). Die Begrenzung im Voraus kann sich aus der Eigenart der Beschäftigung (3.4.2) oder aus einem Vertrag (3.4.3) ergeben.

Auf feste Zeitgrenzen (etwa zwei Jahre) ist nicht abzustellen. Es ist somit unschädlich, wenn die Entsendung auf mehrere Jahre befristet ist. Das Erreichen der Altersgrenze für eine Vollrente wegen Alters ist allerdings keine zeitliche Begrenzung in diesem Sinne.

Sofern Zuständigkeitsregelungen des über- bzw. zwischenstaatlichen Rechts gelten, sehen diese in der Regel vor, dass die Rechtsvorschriften des Entsendestaates lediglich für eine konkrete Höchstdauer weiterhin gelten (z. B. 24 Monate bei Entsendungen innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union). Für den Begriff der Entsendung gelten im Abkommensbereich grundsätzlich die gleichen Merkmale wie bei den §§ 4 und 5 SGB IV (vgl. Urteil des BSG vom 08.12.1994 – 2 RU 37/93 – USK 94106), soweit in dem betreffenden Abkommen bzw. dem Schlussprotokoll zu dem betreffenden Abkommen keine Konkretisierung des Begriffs „Entsendung“ vorgenommen wurde.

3.4.1 Begrenzung im Voraus

Eine Entsendung ist im Voraus zeitlich begrenzt, wenn bereits zu ihrem Beginn feststeht, dass eine gemäß 3.4.2 oder 3.4.3 maßgebliche Begrenzung gegeben ist (Beispiel 6.13 – Arbeitnehmer Q). Ergibt sich die Begrenzung erst im Laufe der Entsendung, so liegt keine Ausstrahlung im Sinne von § 4 SGB IV vor (Beispiel 6.13 – Arbeitnehmer R). Ob bei mehreren aufeinanderfolgenden Auslandseinsätzen jeder einzelne Einsatz eine befristete Entsendung darstellt oder ob es sich insgesamt um eine – unbefristete – Auslandsbeschäftigung handelt, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Sind z. B. von Anfang an nur Auslandseinsätze geplant oder kommen wegen der Art der Tätigkeit nur solche infrage, liegt keine Befristung vor (vgl. Urteil des BSG vom 25.08.1994 – 2 RU 14/93 – USK 9466).

Aus einem Recht des Arbeitgebers, den Beschäftigten jederzeit aus dem Ausland zurückzurufen und ihm einen Arbeitsplatz im Inland zuzuweisen, ergibt sich keine im Voraus bestehende zeitliche Begrenzung der Entsendung. In diesem Falle steht nicht bereits zu Beginn der Entsendung fest, ob und ggf. wann der Arbeitgeber von seinem Rückrufrecht Gebrauch machen wird.

3.4.2 Begrenzung infolge der Eigenart der Beschäftigung

Hierunter fallen Beschäftigungen, die nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht auf Dauer angelegt sind. Dies gilt z.B. für Beschäftigungen, die mit Projekten usw. im Zusammenhang stehen, deren Fertigstellung eine absehbare Zeit in Anspruch nimmt – insbesondere für Montage- und Einweisungsarbeiten, Arbeiten im Zusammenhang mit der Errichtung von Bauwerken und Betriebsanlagen (Beispiel 6.14). Auch hier ist in vorausschauender Betrachtungsweise zu beurteilen, ob Wesen, Inhalt oder Umfang der vorgesehenen Beschäftigung deren zeitliche Beschränkung ergeben.

3.4.3 Vertragliche Begrenzung

Ob eine Entsendung im Voraus vertraglich begrenzt ist, lässt sich dem Arbeitsvertrag entnehmen, wenn dieser ein Datum enthält, zu dem die Entsendung endet. Eine vertragliche Begrenzung ist dagegen zu verneinen, wenn ein befristeter Vertrag vorliegt, der – wenn er nicht gekündigt wird – sich automatisch fortsetzt (vgl. Urteil des BSG vom 04.05.1994 – 11 RAr 55/93 – USK 9435; Beispiel 6.15).

Eine zunächst begrenzte Entsendung, die nach dem Vertrag für einen weiteren begrenzten Zeitraum fortgesetzt werden kann, gilt grundsätzlich auch für die Verlängerungszeit als im Voraus zeitlich begrenzt (Beispiel 6.16).

3.5 Beendigung der Ausstrahlung

Regelmäßig ist die Ausstrahlung beendet, wenn

- der ausländische Beschäftigungsort derselbe bleibt, aber der Arbeitgeber wechselt (Beispiel 6.17 – Arbeitnehmer U – Ausnahme vgl. 3.5.1) oder
- der Arbeitgeber derselbe bleibt, jedoch der Beschäftigungsort vorübergehend vom Ausland ins Inland verlegt wird (3.5.2) oder
- eine befristete Entsendung in eine unbefristete Auslandsbeschäftigung umgewandelt wird.

Es sind dabei die nachfolgenden Erläuterungen zu beachten:

3.5.1 Wechsel des Arbeitgebers

Erfolgt ein Wechsel des Arbeitgebers lediglich dadurch, dass das Unternehmen des bisherigen Arbeitgebers durch ein anderes Unternehmen übernommen wird, so ist dieser Wechsel unbeachtlich. Es handelt sich um eine einheitliche Entsendung (Beispiel 6.17 – Arbeitnehmer T).

3.5.2 Vorübergehende Rückkehr ins Inland

Ein vertraglich vorgesehener vorübergehender Aufenthalt im Inland während der Entsendung, etwa aus Urlaubsgründen, zur Berichterstattung, zur Unterrichtung über neue Techniken, Geschäftsgrundsätze usw., für die Dauer von höchstens zwei Monaten/50 Arbeitstagen (§ 8 SGB IV), unterbricht die Entsendung nicht (Beispiel 6.18 – Arbeitnehmer V). Für die Beurteilung, ob eine zeitliche Begrenzung der Entsendung im Sinne der Ausstrahlung vorliegt, ist mithin von dem insgesamt vorgesehenen Entsendezeitraum auszugehen. Geht die Beschäftigung im Inland über den in § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV genannten Zeitraum hinaus, ist zu prüfen, ob es sich bei der Fortsetzung der Beschäftigung im Ausland um eine neue Entsendung im Sinne der Ausstrahlung handelt (Beispiel 6.18 – Arbeitnehmer W).

3.6 Beschäftigungsort

In den Fällen der Ausstrahlung gilt nach § 9 Abs. 6 Satz 1 SGB IV der bisherige Beschäftigungsort und mithin die an diesen Beschäftigungsort geknüpften Rechtsfolgen, insbesondere bei Anwendung der maßgebenden Rechenwerte (z. B. Beitragsbemessungsgrenzen), als fortbestehend. Durch § 9 Abs. 6 Satz 2 SGB IV wird der Beschäftigungsort für die Fälle fin-

giert, in denen der Beschäftigte eigens für die Arbeit im Ausland eingestellt wurde. Danach gilt als Beschäftigungsort der Ort, an dem der Betrieb, von dem der Beschäftigte entsandt wird, seinen Sitz hat.

3.7 Doppelversicherung

Bei der Ausstrahlung treten die sich aus § 4 SGB IV ergebenden Rechtsfolgen unabhängig davon ein, ob Versicherungspflicht in der Sozialversicherung des in Betracht kommenden anderen Staates besteht. Dies gilt entsprechend für die Einstrahlung (§ 5 SGB IV), wobei es nicht darauf ankommt, ob Versicherungspflicht im Entsendestaat besteht.

3.8 Prüfung der Voraussetzungen einer Entsendung

Ob die Voraussetzungen einer Entsendung vorliegen, hat der Arbeitgeber im Rahmen seiner ihm obliegenden Melde- und Beitragspflichten zu prüfen. Er kann, insbesondere in Zweifelsfällen, gegenüber der zuständige Einzugsstelle verlangen, dass diese eine Feststellung darüber trifft, ob es sich in dem zu entscheidenden Fall um eine Entsendung handelt oder nicht. Für die entsprechende Anfrage kann ein Antrag gemäß dem als Anlage beiliegenden Muster verwendet werden.

4 Einstrahlung

Ein Arbeitnehmer unterliegt bei einer Beschäftigung im Inland im Wege der Einstrahlung nach § 5 SGB IV nicht den Vorschriften über die deutsche Sozialversicherung,

- wenn es sich um eine Entsendung (4.1)
- im Rahmen eines im Ausland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses (4.2) handelt und
- die Dauer der Beschäftigung im Voraus zeitlich begrenzt ist (4.3).

Ist eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, liegt keine Einstrahlung im Sinne von § 5 SGB IV vor.

4.1 Begriff der Entsendung

Eine Entsendung im Sinne der Einstrahlung liegt vor, wenn sich ein Beschäftigter auf Weisung seines ausländischen Arbeitgebers vom Ausland in das Inland begibt, um hier eine Beschäftigung für diesen Arbeitgeber auszuüben. Die Einstrahlung ist somit das Gegenstück zur Ausstrahlung (Beispiel 6.19 – Arbeitnehmer X). Die Ausführungen zu 3.1 und 3.2 gelten entsprechend. Hinsichtlich der Ausführungen zu 3.2 ist zu beachten, dass das Verleihunternehmen, das einen Arbeitnehmer vorübergehend in Deutschland einsetzt, über die erforderliche Verleiherlaubnis nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz verfügen muss. Ist dies nicht der Fall, liegt keine Entsendung im Sinne der Einstrahlung nach Deutschland vor.

4.2 Entsendung im Rahmen eines ausländischen Beschäftigungsverhältnisses

Auch hinsichtlich des Begriffs "Beschäftigungsverhältnis" bestehen keine Unterschiede zur Ausstrahlung. Es gelten deshalb die Ausführungen zu 3.3 bis 3.3.4 entsprechend (Beispiel 6.19).

4.3 Zeitliche Begrenzung der Entsendung und Beendigung der Einstrahlung

Die Ausführungen zu 3.4 bis 3.4.3 sowie zu 3.5 bis 3.5.2 gelten entsprechend.

5 Entsendung auf fremdflaggige Seeschiffe

5.1 Grundsatz

Seit 01.01.1998 gelten die Regelungen über die Ausstrahlung ohne Einschränkung auch für die auf fremdflaggige Seeschiffe entsandten Personen. Die Ausführungen zu 2 bis 3.5 und 3.7 gelten entsprechend.

5.2 Besonderheiten

In der Seefahrt ist eine Entsendung in der Regel bereits auf Grund ihrer Besonderheiten zeitlich befristet, z. B. bei Entsendung für die Dauer einer Reise, bei Urlaubsvertretung, bei

Charter eines Schiffes oder bei befristeter Ausflagung des Schiffes.

Eine Entsendung liegt auch vor, wenn die Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber nacheinander auf verschiedenen Schiffen ausgeübt wird.

Einer Entsendung steht nicht entgegen, dass das Heuverhältnis eigens für die Beschäftigung begründet wird, und zwar auch bei Anmusterung im Ausland.

5.3 Beschäftigung auf Schiffen unter fremder Flagge

Ob eine Entsendung im Sinne der Ausstrahlung vorliegt, hängt im Wesentlichen davon ab, ob das fremdflaggige Schiff, auf dem die Beschäftigung ausgeübt wird, im deutschen Seeschiffsregister eingetragen ist.

5.3.1 Ausgeflaggte deutsche Schiffe

Werden Seeleute auf Schiffe entsandt, die im deutschen Seeschiffsregister eingetragen sind, jedoch nach § 7 Flaggenrechtsgesetz mit Genehmigung des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie für bestimmte Zeit an Stelle der deutschen Flagge eine andere Nationalflagge führen, besteht grundsätzlich Versicherungspflicht kraft Ausstrahlung, wenn diese Seeleute ungeachtet der Nationalität ihren Lebensmittelpunkt in Deutschland haben und bei Beschäftigungsaufnahme davon auszugehen ist, dass sie nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses oder der Ausflagung wieder in das Inland zurückkehren.

5.3.2 Schiffe unter fremder Flagge

Werden Seeleute auf Schiffe entsandt, die in einem ausländischen Seeschiffsregister eingetragen und z. B. von einem Unternehmen mit Sitz in Deutschland aus dem Ausland „bareboat“ gechartert sind, tritt eine Versicherung kraft Ausstrahlung in der Regel nur bei befristeten Heuverhältnissen ein. Seeleute, die unbefristet ausschließlich auf solchen Schiffen beschäftigt werden, erfüllen nicht die Voraussetzungen einer Entsendung und sind demzufolge nicht kraft Ausstrahlung versichert.

Hat ein Arbeitgeber jedoch sowohl im deutschen als auch im ausländischen Seeschiffsregis-

ter eingetragene Schiffe unter deutscher oder fremder Flagge im Einsatz und schließt der Heuervertrag einen wechselnden Einsatz nicht aus, liegt auch bei einer Beschäftigung auf einem Schiff unter fremder Flagge Versicherung kraft Ausstrahlung vor.

5.3.3 Schiffe unter der Flagge eines Staates, in dem die Regelungen des europäischen Gemeinschaftsrechts bzw. eines Abkommensstaates gelten

Eine Entsendung kann grundsätzlich auch bei einer im Voraus zeitlich befristeten Beschäftigung auf einem Schiff vorliegen, das unter der Flagge eines Staates fährt, in dem die Regelungen des europäischen Gemeinschaftsrechts gelten, oder mit dem ein Sozialversicherungsabkommen geschlossen wurde. In diesen Fällen sind vorrangig die besonderen Bestimmungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts zu beachten.

5.4 Beschäftigungsort

Für Seeleute gilt nach § 10 Abs. 3 SGB IV als Beschäftigungsort der Heimathafen des Seeschiffes. Ist ein inländischer Heimathafen nicht vorhanden, gilt als Beschäftigungsort Hamburg.

6 Beispiele

6.1 Ein Beschäftigter der Firma G, Pflichtmitglied bei einer deutschen gesetzlichen Krankenkasse, wird von seinem Arbeitgeber für elf Monate nach Mexiko entsandt. Er unterliegt nach § 4 SGB IV weiterhin den deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit, d.h., die Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten-, Arbeitslosen- und Unfallversicherung bleibt bestehen.

6.2 Arbeitnehmer A ist pakistanischer Staatsangehöriger. Er wird von seinem in Deutschland ansässigen Arbeitgeber in die Türkei entsandt. Da die Zuständigkeitsregelungen des deutsch-türkischen Abkommens über Soziale Sicherheit ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit gelten, ist diese Regelung gegenüber der Regelung in § 4 SGB IV vorrangig (2.2.2.3). Sofern der Arbeitnehmer in der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung versichert ist, bleibt auch die Pflegeversicherung bestehen.

Arbeitnehmer B mit der Staatsangehörigkeit Ägyptens und rechtmäßigem Wohnsitz in Deutschland wird von seinem inländischen Arbeitgeber nach Irland entsandt. Für ihn gilt auf Grund der Verordnung (EG) Nr. 859/2003 die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (2.2.2.2).

Arbeitnehmer C, ukrainischer Staatsangehöriger mit rechtmäßigem Wohnsitz in Deutschland, wird von seinem in Deutschland ansässigen Arbeitgeber in die Niederlande entsandt. Wie beim Arbeitnehmer B sind auch hier die Zuständigkeitsregelungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auf Grund der Verordnung (EG) Nr. 859/2003 anwendbar (2.2.2.2).

- 6.3** Ein inländisches Unternehmen beschäftigt Arbeitnehmer im Inland; Arbeitnehmer D wird nach Thailand, Arbeitnehmer E nach Tunesien entsandt.
Für den Arbeitnehmer D kommt es ausschließlich auf § 4 SGB IV an, weil in Bezug auf Thailand weder über- noch zwischenstaatliches Recht gilt. Für den Arbeitnehmer E sind hinsichtlich der Kranken-, Renten- und Unfallversicherung die Zuständigkeitsregelungen des deutsch-tunesischen Abkommens über Soziale Sicherheit zu beachten (2.2). Für die Arbeitsförderung und die Pflegeversicherung gilt allein § 4 SGB IV.
- 6.4** Arbeitnehmer F eines inländischen Unternehmens wird Arbeitnehmer einer im Inland errichteten Arbeitsgemeinschaft, die ein Bauvorhaben in Argentinien durchzuführen hat. Der Arbeitnehmer G wird von dieser Arbeitsgemeinschaft im Inland eigens für die Beschäftigung in Argentinien eingestellt.
Für beide befristet nach Argentinien entsandten Arbeitnehmer handelt es sich um eine Entsendung im Sinne der Ausstrahlung (3.1 Abs. 1).
- 6.5** Arbeitnehmer H eines inländischen Unternehmens wird von einer in Paraguay errichteten Arbeitsgemeinschaft, der das inländische Unternehmen angehört, eingestellt. Das Arbeitsverhältnis zu dem inländischen Unternehmen besteht ohne Zahlung von Arbeitsentgelt fort.
Es handelt sich nicht um eine Entsendung im Sinne der Ausstrahlung (3.3).
- 6.6** Für ein Unternehmen mit Sitz im Inland arbeiten in Thailand die Arbeitnehmer I, J, K und L.
Arbeitnehmer I hat schon im Inland für das Unternehmen gearbeitet und ist sodann nach Thailand entsandt worden, um dort weiterhin gegen Arbeitsentgelt als Arbeitnehmer für das Unternehmen tätig zu sein. Dies ist der Normalfall einer Entsendung im Sinne der Ausstrahlung (3.1 Abs. 1).
Arbeitnehmer J war vorher im Inland bei einem anderen Arbeitgeber beschäftigt. Er ist von dem vorgenannten Unternehmen im Inland eigens für die Entsendung nach Thailand eingestellt worden. Auch dies gilt als Entsendung im Rahmen eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses (3.1 Abs. 1).
Entsprechendes gilt für den Arbeitnehmer K, der bei gewöhnlichem Aufenthalt im Inland noch nicht als Arbeitnehmer beschäftigt war und eigens für die Beschäftigung in Thailand eingestellt wurde (3.1 Abs. 1).
Arbeitnehmer L war früher von Deutschland nach Thailand ausgewandert. Er ist in Thailand von dem deutschen Unternehmen eingestellt worden. Es handelt sich nicht um eine Entsendung (sogenannte Ortskraft, 3.1 Abs. 5).
- 6.7** Ein Unternehmen mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland stellt in Ägypten den dort wohnenden Arbeitnehmer M ein, um ihn in Tunesien für eine von vornherein begrenzte Zeit zu beschäftigen. Dies ist ebenfalls keine Entsendung aus Deutschland (3.1 Abs. 4).
- 6.8.** Ein Beschäftigter der Firma H soll zunächst für acht Monate nach Paraguay und im direkten Anschluss für zehn Monate nach Argentinien entsandt werden. Er unterliegt nach § 4 SGB IV weiterhin den deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit (3.1 Abs. 2). Dies gilt selbst dann, wenn sich der Auslandeinsatz in Argentinien erst am Ende der Entsendung nach Paraguay ergibt.

- 6.9** Ein Unternehmen mit Sitz im Inland hat den Arbeitnehmer N nach Ägypten und den Arbeitnehmer O nach Paraguay entsandt. Das Arbeitsentgelt für die Arbeitnehmer N und O wird von dem deutschen Unternehmen ausgezahlt und dementsprechend in der Lohnliste ausgewiesen, jedoch wird für den Arbeitnehmer N gemäß dem deutsch-ägyptischen Abkommen zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung keine Lohnsteuer einbehalten. Diese Unterschiedlichkeit ändert nichts an einer Entsendung im Sinne der Ausstrahlung, wenn die Voraussetzungen im Übrigen erfüllt sind (3.3.1).
- 6.10** Das Unternehmen N mit Sitz in Weiden stellt den Arbeitnehmer Y an sein Tochterunternehmen in Albanien ab. Der Arbeitnehmer hat neben seinem bestehenden Arbeitsvertrag auch einen befristeten Arbeitsvertrag mit der albanischen Tochtergesellschaft, das Arbeitsentgelt wird aber weiterhin von der Muttergesellschaft auf ein Konto in Deutschland überwiesen. Die Personalkosten werden mit der albanischen Tochtergesellschaft abgerechnet, die diese bei der Gewinnermittlung als Betriebsausgabe steuerlich geltend macht. Der Arbeitnehmer erbringt seine Arbeitsleistung für die albanische Tochtergesellschaft und ist in den Betrieb dieses Unternehmens eingegliedert.
Der albanischen Tochtergesellschaft wird die Arbeitsleistung wirtschaftlich zugerechnet, weil sie die Kosten dafür auch als Betriebsausgabe steuerrechtlich geltend macht. Im Übrigen verwirklicht der Arbeitnehmer den Betriebszweck der Tochtergesellschaft. Es handelt sich dabei, trotz der Entgeltzahlung durch das Unternehmen N, nicht um eine Entsendung im Sinne der Ausstrahlung (3.3.3).
- 6.11** Abweichend vom Sachverhalt bei 6.10 zahlt das Unternehmen N einen Teil des Arbeitsentgelts zu eigenen Lasten und macht diesen steuerlich geltend.
Trotz der Entgeltzahlung durch das Unternehmen N liegt auch hier der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses bei der albanischen Tochtergesellschaft. Daher handelt es sich auch hierbei nicht um eine Entsendung im Sinne der Ausstrahlung (3.3.3).
- 6.12** Abweichend vom Sachverhalt bei 6.10 zahlt das deutsche Unternehmen das Arbeitsentgelt in voller Höhe und macht es auch selbst steuerlich geltend. Außerdem behält das deutsche Unternehmen das Weisungsrecht gegenüber dem Arbeitnehmer – ggf. in einer durch den Auslandseinsatz bedingten gelockerten Form. .
In diesem Fall liegt der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses bei dem Unternehmen N. Es handelt sich um eine Entsendung im Sinne der Ausstrahlung (3.3.3).
- 6.13** Ein inländisches Unternehmen entsendet die Arbeitnehmer Q und R im Rahmen eines in Deutschland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses nach Pakistan. Die Dauer der Entsendung des Arbeitnehmers Q ist von Anfang an auf drei Jahre begrenzt. Der Arbeitnehmer R ist zunächst für unbestimmte Zeit entsandt worden, nach einem Jahr stellt sich aber wider Erwarten heraus, dass die Entsendung im nächsten Jahr enden wird.
Die Entsendung des Arbeitnehmers Q ist im Voraus zeitlich begrenzt, deshalb handelt es sich um eine Entsendung im Sinne der Ausstrahlung (3.4.1 Abs. 1).
Da die zeitliche Begrenzung der Entsendung des Arbeitnehmers R nicht im Voraus bestanden hat, sondern sich erst im Laufe der Entsendung ergab, ist eine Entsendung im Sinne der Ausstrahlung zu verneinen (3.4.1 Abs. 1).

- 6.14** Ein inländisches Unternehmen hat sich verpflichtet, einen Staudamm in Indien innerhalb eines Zeitraums von höchstens fünf Jahren zu errichten und entsendet hierfür Beschäftigte im Rahmen eines zu diesem Unternehmen bestehenden Beschäftigungsverhältnisses. Es handelt sich um Auslandseinsätze, die ihrer Art nach zeitlich befristet sind, deshalb ist die Vorschrift über die Ausstrahlung anzuwenden (3.4.2).
- 6.15** Arbeitnehmer M wird von seinem Arbeitgeber in Deutschland nach Singapur entsandt. U.a. enthält der Arbeitsvertrag folgende Vereinbarung: Die Dauer der Zusammenarbeit erstreckt sich vorerst auf 24 Monate ab 01.10.2004 zum Aufbau einer Händlerstruktur und eines technischen Servicenetzes. Der Vertrag wird automatisch um jeweils ein Jahr verlängert, falls nicht sechs Monate vor Ablauf einer der Parteien die Zusammenarbeit kündigt. Es handelt sich nicht um eine "Begrenzung im Voraus" und damit nicht um eine Entsendung im Sinne der Ausstrahlung (3.4.3 Abs. 1).
- 6.16** Arbeitnehmer S wird für zwei Jahre nach Brasilien entsandt, wobei der Vertrag vorsieht, dass eine Verlängerung der Entsendung für weitere zwei Jahre möglich ist. Es handelt sich um eine im Voraus zeitlich begrenzte Entsendung (3.4.3 Abs. 2).
- 6.17** Die Arbeitnehmer T und U arbeiten auf Grund einer Entsendung im Sinne der Ausstrahlung nach § 4 SGB IV in Saudi-Arabien. Arbeitnehmer T wechselt im Rahmen seiner Beschäftigung den Arbeitgeber, weil sein Unternehmen von einem anderen inländischen Unternehmen übernommen worden ist. Arbeitnehmer U nimmt in Saudi-Arabien eine Stelle bei einem anderen deutschen Unternehmen an, weil das Beschäftigungsverhältnis zum ersten deutschen Unternehmen beendet ist. Für den Arbeitnehmer T ändert sich durch den Wechsel des Arbeitgebers an der Entsendung im Sinne der Ausstrahlung nichts, während es sich beim Arbeitnehmer U um ein neues, im Ausland eingegangenes Beschäftigungsverhältnis handelt, das nicht auf Entsendung beruht (3.5 und 3.5.1).
- 6.18** Arbeitnehmer V ist von seinem inländischen Arbeitgeber nach Uruguay, Arbeitnehmer W nach Panama entsandt worden. Die Entsendung des Arbeitnehmers V ist zeitlich nicht begrenzt; der Arbeitnehmer kehrt aber gelegentlich zum Urlaub oder zur Berichterstattung für kurze Zeit ins Inland zurück. Hierdurch kommt eine zeitliche Begrenzung der Auslandstätigkeit nicht zustande. Da es sich um eine unbefristete Entsendung handelt, liegt eine Ausstrahlung nach § 4 SGB IV nicht vor (3.4 und 3.5.2). Arbeitnehmer W ist vertraglich verpflichtet, jeweils nach drei Jahren zur Berichterstattung und zur Einarbeitung in neue Techniken zu einer vorübergehenden Inlandstätigkeit für einen Zeitraum, der über die in § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV genannte Dauer hinausgeht, zurückzukehren. Diese Inlandstätigkeit bricht die Auslandstätigkeit ab, so dass es sich jeweils um befristete Entsendungen im Sinne der Ausstrahlung handelt (3.5.2).

- 6.19** Die Arbeitnehmer X und Y werden von einem Unternehmen in Indien zeitlich befristet nach Deutschland entsandt. Der Arbeitnehmer X ist weiter für das indische Unternehmen beschäftigt und erhält sein Arbeitsentgelt von ihm. Ein Teil des Arbeitsentgelts wird von dem Unternehmen, bei dem der Arbeitseinsatz erfolgt, für Rechnung des indischen Unternehmens ausgezahlt (4.1). Der Arbeitnehmer Y wird von der Filiale in Deutschland beschäftigt und erhält sein Arbeitsentgelt in vollem Umfang von ihr. Das Arbeitsentgelt für den Arbeitnehmer Y wird von der Filiale steuerlich als Betriebsausgabe geltend gemacht.
- Beim Arbeitnehmer X handelt es sich bei der "Lohnzahlung" durch das Unternehmen in Deutschland nur um einen finanztechnischen Vorgang. Deshalb kann selbst dann, wenn das gezahlte Teilarbeitsentgelt in der Lohnbuchhaltung wie für eigene Beschäftigte ausgewiesen wird, daraus nicht auf ein Arbeitsverhältnis zum Unternehmen in Deutschland geschlossen werden (4.2).
- Beim Arbeitnehmer Y liegt der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses bei der Filiale in Deutschland, so dass keine sozialversicherungsrechtliche Entsendung im Sinne der Einstrahlung vorliegt. Er unterliegt daher dem deutschen Sozialversicherungsrecht (4.2).

- unbesetzt -

Muster eines Antrags auf Feststellung einer Entsendung im Sinne der Ausstrahlung (§ 4 SGB IV)¹

1 Angaben zum Arbeitnehmer

Name: _____ Vorname: _____

Geburtsdatum: _____ Rentenvers.-
Nummer: _____

Anschrift in Deutschland: _____

Kontaktdaten im Beschäftigungsstaat
(z. B. Anschrift/Telefon/Fax/E-Mail): _____

Beschäftigt beim entsendenden
Arbeitgeber seit: _____

2 Kontaktdaten des Arbeitgebers in Deutschland

Firmenbezeichnung: _____

Anschrift: _____

Betriebsnummer: _____

Ansprechpartner:
(einschl. Telefon/Fax/E-Mail) _____

Es handelt sich um ein Unternehmen, das gewerbsmäßig Arbeitnehmer überlässt: Ja Nein

3 Angaben zum Auslandseinsatz

3.1 Staat(en), in dem/denen der Arbeit-
nehmer vorübergehend eingesetzt wird: _____

3.2 Geplanter Einsatzzeitraum von: _____ bis: _____

¹ Für einen Einsatz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, einem EWR-Staat, der Schweiz oder in einem anderen Staat, mit dem Deutschland ein Abkommen über Soziale Sicherheit geschlossen hat, verwenden Sie bitte den vom GKV-Spitzenverband, DVKA für die jeweiligen Staaten herausgegebenen Fragebogen (Näheres hierzu unter: www.dvka.de).

3.3 Angaben zur Arbeitsstätte im Ausland (Sofern mehrere Arbeitsstätten vorgesehen sind, bitte die weiteren in einer separaten, formlosen Anlage aufführen):

Bezeichnung und Anschrift: _____

3.4 Der Auslandseinsatz ist im Voraus zeitlich befristet: Ja Nein

Wenn ja: Aufgrund eines Vertrages (z. B. Entsendevertrag)
 Aufgrund der Eigenart der Tätigkeit (bitte kurze Beschreibung):

3.5 Der Arbeitnehmer wurde zum Zwecke der Entsendung eingestellt: Ja Nein

Wenn ja: War der Arbeitnehmer unmittelbar Ja , seit: Nein , für ihn galten unmittelbar vorher in dem Staat, in den er entsandt wird, beschäftigt? vorher die deutschen Rechtsvorschriften in einem Zweig der Sozialversicherung

Ja Nein

Wird der zum Zwecke der Entsendung eingestellte Arbeitnehmer im Anschluss an die Entsendung beim entsendenden Unternehmen in Deutschland weiterbeschäftigt?

Ja Nein

3.6 Der Anspruch auf Arbeitsentgelt richtet sich während des Auslandseinsatzes ausschließlich gegen das entsendende Unternehmen: Ja Nein

3.7 Die Lohn- oder Gehaltskosten sind (teilweise) an das Unternehmen im Beschäftigungsstaat weiterzubelasten Ja Nein

3.8 Der wirtschaftliche Wert der Arbeit kommt ausschließlich dem entsendenden Unternehmen in Deutschland zugute: Ja Nein

3.9 Der Arbeitnehmer ist (weiterhin) organisatorisch in das entsendende Unternehmen eingegliedert und unterliegt dessen Direktionsrecht (ggf. in gelockerter Form): Ja Nein

4 Erklärung des Arbeitgebers

Ich (wir) erkläre(n), dass sämtliche Angaben den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen. Ich bin (wir sind) darüber informiert, dass falsche Angaben (auch rückwirkend) zum Verlust des inländischen Versicherungsschutzes des Arbeitnehmers führen können. Die Verpflichtung des Arbeitgebers gemäß § 17 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) zur Kostenübernahme von Leistungen im Krankheitsfalle ist mir (uns) bekannt. Bei einer wesentlichen Änderung (z. B. Abbruch, Verlängerung) werde(n) ich (wir) die Krankenkasse umgehend informieren.

Datum und Unterschrift des Arbeitgebers _____

Die Erhebung dieser Angaben ist zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des zuständigen Versicherungsträgers erforderlich. Die Daten werden erfasst und unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen verwendet.