

unterstehen. Wie gezeigt, trifft dies für deutsche Angestellte stets zu, da diese nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VII der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung unterstehen. Anders aber im Einzelfall bei Beschäftigten mit anderer Staatsangehörigkeit: Soweit diese nicht in ihrem Heimatstaat unfallversichert sind, bleiben sie in Australien versicherungspflichtig. Ihre Versicherungspflicht richtet sich – da sie keine Angestellte des *Commonwealth of Australia* sind – nicht nach den Vorschriften des *Safety, Rehabilitation and Compensation Act 1988* (Cth). Für sie gelten die Versicherungsvorschriften ihres australischen Beschäftigungsortes, die im Regelfall eine Versicherungspflicht vorsehen.

II. Vorübergehende In- und Auslandsbeschäftigung - Einstrahlung und Ausstrahlung

Der folgende Abschnitt befasst sich mit der Problematik der vorübergehenden Beschäftigung von Arbeitnehmern im In- und Ausland. Diese zeigt sich vornehmlich im Rahmen von Entsendungen durch den inländischen Arbeitgeber. In Abgrenzung zu Fällen dauerhafter Auslandsbeschäftigung wird hier zu untersuchen sein, ob- und inwieweit eine Bindung zum Heimatstaat des Arbeitnehmers eine Aus- oder Einstrahlung des dortigen Beschäftigungsverhältnisses begründen kann und damit Einfluss auf den Versicherungsschutz nimmt.

I. Vorübergehende Beschäftigung in Australien

a) Behandlung des Kollisionsproblems nach deutschem Recht

Wird ein Arbeitnehmer außerhalb des Geltungsbereichs des Sozialgesetzbuches tätig, entfällt mangels inländischem Beschäftigungsort im Regelfall die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung, § 3 SGB IV. Für eine nur vorübergehende Auslandsbeschäftigung kann sich aber die Notwendigkeit einer Ausweitung des Geltungsbereichs der Sozialversicherung ergeben, um dem nur kurzfristig im Ausland Beschäftigten den Versicherungsschutz nicht zu entziehen⁵⁴².

aa) Regelung: § 4 SGB IV

Eine solche Erweiterung des Geltungsbereichs des deutschen Sozialversicherungsrechts sieht § 4 SGB IV vor.

In Modifikation des Beschäftigungslandsprinzips bestimmt § 4 SGB IV die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Versicherungspflicht- und berechtigung auch für Personen, die zwar außerhalb des Staatsgebiets der Bundesrepublik Deutschland tätig werden, deren Beschäftigungsverhältnis aber dennoch als dem Geltungsbereich des Sozialgesetzbuchs zugehörig angesehen werden kann⁵⁴³. Diese Situation liegt nach dem Tatbestand des § 4 SGB IV immer dann vor, wenn die Auslandsbeschäftigung im Rahmen einer nur vorübergehenden Entsendung aus einem inländischen Beschäftigungsverhältnis erfolgt:

Soweit die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung eine Beschäftigung voraussetzen, gelten sie auch für Personen, die im Rahmen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzbuches bestehenden Beschäftigungsverhältnisses in ein Gebiet außerhalb dieses Geltungsbereichs ent-

542 Vgl. die Entscheidung des Reichsversicherungsamtes vom 23.10.1885, AN 1885 Nr. 72. Vgl. auch *Louven/Louven*, NZA 1992, S. 9; *Bosien*, DAngVers 1998, S. 57; *Erdmann*, Aus- und Einstrahlung, S. 21.

543 *Louven/Louven*, NZA 1992, S. 9.

sandt werden, wenn die Entsendung infolge der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglich im voraus zeitlich begrenzt ist. (§ 4 Abs. 1 SGB IV).

Die Ausweitung auf eine exterritoriale Beschäftigung rechtfertigt sich aus dem Gedanken, dass grundsätzlich diejenige Sozialrechtsordnung maßgebend sein soll, in deren Anwendungsbereich der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses liegt⁵⁴⁴. Tatsächlich kann aber dieser Schwerpunkt nicht in jedem Falle durch den Ort, an dem die Beschäftigung ausgeübt wird, bestimmt werden⁵⁴⁵. Ist der der Beschäftigung zugrundeliegende Lebenssachverhalt derart eng mit dem Inland verknüpft, dass ihr Schwerpunkt im Inland zu lokalisieren ist, rechtfertigt eine solche Verbindung die Ausweitung des Schutzes des inländischen Sozialversicherungssystems. Es strahlt damit auf eine Beschäftigung im Ausland aus.⁵⁴⁶

bb) Bestimmung und Auslegung der Anknüpfungspunkte unterschiedlicher Beschäftigungsverhältnisse

(1) Anknüpfungspunkte

Auch mit der Modifizierung des Beschäftigungslandsprinzips bleibt der primäre Anknüpfungspunkt zur Bestimmung der Sozialversicherungspflicht der *Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses*. Allerdings wird dieser bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 SGB IV nicht mehr durch den Ort bestimmt, an dem die Beschäftigung tatsächlich ausgeübt wird, sondern durch andere, im Tatbestand des § 4 SGB IV kumulativ geforderte Anknüpfungsmerkmale⁵⁴⁷:

Als zentralen Anknüpfungspunkt normiert § 4 Abs. 1 das *Bestehen eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses*. Dieses ist notwendig, um eine fortbestehende Integration des betroffenen Arbeitnehmers in die inländische Arbeits- und Erwerbsgesellschaft zu gewährleisten und so dessen Schutz durch das inländische Sozialversicherungssystem zu rechtfertigen⁵⁴⁸.

Die Auslandsbeschäftigung muss daneben im Zuge einer *Entsendung aus dem Inland* erfolgen. Der Begriff der Entsendung verlangt eine durch den Arbeitgeber veranlasste und in seinem Interesse liegende Ortsveränderung, die den Platz der Arbeitsausübung in das Gebiet einer anderen Rechtsordnung als jener, deren Wirkungsstatut dem Beschäftigungsverhältnis zugrunde liegt, verlagert⁵⁴⁹. Die Entsendung stellt so ein weiteres Indiz für eine Verknüpfung des Arbeitnehmers mit der inländischen Sozial- und Wirtschaftsordnung dar⁵⁵⁰.

Schließlich bedarf es zur Annahme einer fortdauernden Inlandsintegration des Arbeitnehmers der *zeitlichen Begrenzung* der Auslandstätigkeit. Der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses bleibt nur dann im Inland, wenn die Auslandstätigkeit absehbar nicht dauerhaft,

544 Steinmeyer, Einstrahlung, S. 46; Louven/Louven, NZA 1992, S. 11; GK-SGB IV-v.Maydell, § 4 SGB IV, Rdnr. 8.

545 Vgl. GK-SGB IV-v.Maydell, vor § 3-6 SGB IV, Rdnr. 7; Eichenhofer, Internationales Sozialrecht, S. 133.

546 Vgl. Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 427; Jousen, SGB 2002, S. 259 f.; Steinmeyer, in: v.Maydell/Ruland, SRH, § 31, Rdnr. 86.

547 Vgl. Louven/Louven, NZA 1992, S. 11; GK-SGB IV-v.Maydell, § 4 SGB IV, Rdnr. 12.

548 Vgl. Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 410, 427; Spiethoff, BKK 1997, S. 350; Dahm, ZfS 2001, S. 36. Auch Eichenhofer, Internationales Sozialrecht, S. 131, 133 mit starker Gewichtung der Rechtfertigung durch den im Inland gelegenen Ort der Wertschöpfung der Auslandstätigkeit.

549 BSGE 60, 96. Vgl. auch Kerger, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 80 (Richtlinien zu §§ 4, 5 SGB IV, Anm. 3.1.).

550 Vgl. Louven/Louven, NZA 1992, S. 11; Laufersweiler, Ausstrahlung, S. 50; Jousen, SGB 2002, S. 261.

sondern nur vorübergehend erfolgt – sei es, dass sich die Befristung aus der Aufgabenstellung des Arbeitnehmers ergibt oder eine zeitliche Grenze vertraglich vereinbart wird.⁵⁵¹

Zur Auslegung dieser Anknüpfungspunkte soll im Folgenden eine Untersuchung typischer Problemfälle der vorübergehenden Auslandsbeschäftigung vorgenommen werden.

(2) Behandlung problematischer Fälle der Entsendung nach Australien

(a) Grundfall der vorübergehenden Entsendung nach Australien

Beispiel V 13(D): In der EDV-Abteilung des deutschen Bekleidungskonzerns B ist seit mehreren Jahren der Informatiker I beschäftigt. Nach einer Umstellung des Computersystems im Betrieb, wird I für vier Monate nach Australien beordert, um das EDV-System des australischen Vertriebsbüros anzupassen.

Grundvoraussetzung einer Ausstrahlung mit der Folge fortbestehender Versicherungspflicht- und berechtigung bei Auslandsbeschäftigung ist die Lokalisierung eines inländischen Beschäftigungsschwerpunkts.

Voraussetzung für das Bestehen eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses i.S. d § 7 SGB IV ist zunächst eine arbeitsvertragliche Bindung⁵⁵².

Daneben haben sich in Rechtsprechung, Praxis und Literatur Merkmale der tatsächlichen Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses mit Indizwirkung für eine Inlandsintegration herausgebildet: Die notwendige Eingliederung in den inländischen Betrieb zeigt sich zum einen durch ein Fortbestehen des Weisungsrechts des Arbeitgebers hinsichtlich Dauer, Ort und Art der Tätigkeit⁵⁵³, zum anderen durch die wirtschaftliche Zurechnung der Arbeitsleistung⁵⁵⁴. Während das Weisungsrecht dabei im Vergleich zu inländischen Kollegen eingeschränkt sein kann⁵⁵⁵, bedarf es für eine wirtschaftliche Zurechnung der Arbeitsleistung einer umfassenden betriebswirtschaftlichen Gleichbehandlung des Entgeltanspruchs des im Ausland Beschäftigten⁵⁵⁶. So kommt es beispielsweise bei den in der Praxis häufigen Entsendungen zu rechtlich selbständigen Subunternehmen für die Bejahung der wirtschaftlichen Zurechnung zum inländischen Arbeitgeber entscheidend auf dessen Gehaltsabrechnung an. Die tatsächliche Auszahlung spielt hingegen eine untergeordnete Rolle.⁵⁵⁷

Für eine Beurteilung der Inlandsintegration sind diese Indizien (rechtliche Bindung, Eingliederung und Entgeltanspruch) in einer Gesamtschau der jeweiligen Beschäftigungssituation zu ermitteln und zu berücksichtigen⁵⁵⁸.

551 BSGE 75, 232, 234 f. Vgl. auch GK-SGB IV-v.Maydell § 4, Rdnr. 16, 18; Dahm, ZfS 2001, S. 36; Jousen, SGB 2002, S. 261.

552 Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 429; Louven/Louven, NZA 1992, S. 11; GK-SGB IV-v.Maydell, § 4, Rdnr. 11.

553 Spiethoff, BKK 1997, S. 352; Heinz/Schuhmann/Busemann, Ausländische Arbeitnehmer, S. 225.

554 BSGE 79, 214, 218. Aus Praxisicht BfA, Beschäftigung im (vertragslosen) Ausland, S. 31 f.; Kerger, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 81 (Richtlinien zu §§ 4, 5 SGB IV, Anm. 3.3.1.).

555 Schon BSGE 17, 173, 179. Vgl. auch Erdmann, Aus- und Einstrahlung, S. 27; Laufersweiler, Ausstrahlung, S. 45.

556 Vgl. Raschke, in: Schulin, HS-UV, S. 1406; Hauck/Noftz-Udsching K § 4 SGB IV, Rdnr. 4c.

557 Erdmann, Aus- und Einstrahlung, S. 30. Für die Praxis, BfA, Beschäftigung im (vertragslosen) Ausland, S. 31 f.; Kerger, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 81 (Richtlinien zu §§ 4, 5 SGB IV, Anm. 3.3.1.).

558 BSG, Entscheidung vom 7.11.1996, 12 RK 79/94; hierzu Spiethoff, BKK 1997, S. 352. Vgl. auch Hauck/Noftz-Udsching K § 4 SGB IV, Rdnr. 4c.

Im Grundfall der Entsendung deutscher Arbeitnehmer nach Australien (Beispiel V 13(D)) ist nach diesen Gesichtspunkten unproblematisch vom Weiterbestehen des inländischen Beschäftigungsverhältnisses auszugehen, wenn abgesehen vom Ort der Erbringung der Arbeitsleistung keine Anzeichen für eine Lösung der rechtlichen wie der tatsächlichen Verbindungen zum Arbeitgeber bestehen. Mit einer auf Weisung des Arbeitgebers veranlassten Verlagerung des Beschäftigungsorts ins Ausland liegt diese Voraussetzung vor⁵⁵⁹.

Daneben muss das dritte Tatbestandsmerkmal des § 4 SGB IV, die zeitliche Begrenzung des Auslandsarbeitsaufenthaltes, erfüllt sein. Für die Entsendung besteht keine gesetzliche Höchstfrist; im Interesse der Wirtschaft an einer flexiblen Regelung sind auch längerandauernde, mehrjährige Auslandstätigkeiten von der Ausstrahlungsregelung des § 4 SGB IV erfasst⁵⁶⁰. In der Verwaltungspraxis werden dabei Entsendungen bis zu 8 Jahren noch als zeitlich befristet angesehen⁵⁶¹.

(b) Anstellung ausschließlich für die Auslandstätigkeit

Beispiel V 14(D): Der deutsche Bauingenieur I wird von dem in seiner Heimatstadt Bremen ansässigen Bauunternehmen B, das ein Großprojekt in Australien durchführt, angestellt. B hatte eine gut dotierte Stelle zur Überwachung der voraussichtlich fünfmonatigen Abschlussphase des Baus ausgeschrieben.

Nach dem Wortlaut des § 4 SGB IV setzt die Ausstrahlung eine „Entsendung“ aus dem „bestehenden inländischen Beschäftigungsverhältnis“ voraus. Wird der Arbeitgeber lediglich für den Auslandseinsatz eingestellt, erscheint eine Ausstrahlung eines deutschen Beschäftigungsverhältnisses fraglich⁵⁶².

Zum einen muss überlegt werden, ob die Anstellung nur für die Auslandstätigkeit als Entsendung im Sinne einer *Ortsveränderung* angesehen werden kann. Je nach den Umständen des Einzelfalls ist diese Frage differenziert zu beurteilen:

Da eine Ortsveränderung offensichtlich fehlt, wenn der Arbeitnehmer im Ausland angestellt wird, scheidet die Entsendung bei der Einstellung von Ortskräften, d.h. Arbeitnehmern, die vor der Beschäftigung am Ort der Auslandsbeschäftigung ansässig sind, schon begrifflich aus⁵⁶³. Die Situation könnte aber anders zu beurteilen sein, wenn die betroffenen Arbeitnehmer zum Vertragsschluss nach Deutschland reisen, oder in Deutschland kurzzeitig in ihren Tätigkeitsbereich eingearbeitet werden. Ein solcher kurzer Aufenthalt in Deutschland führt jedoch nicht zu einer Integration in die inländische Arbeitsgesellschaft. Die für die Rechtfertigung der Versicherungspflicht- und berechtigung notwendige Verknüpfung zur inländischen Sozial- und Wirtschaftsordnung kann damit nicht begründet werden.⁵⁶⁴

Als ausreichender Anknüpfungspunkt an das deutsche Sozialsystem könnte aber eine andere Beschäftigung in Deutschland, ein deutscher Wohnsitz oder ein gewöhnlicher Aufenthalt in

559 Vgl. BSGE 60, 96. Vgl. auch Kerger, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 80 (Richtlinien zu §§ 4, 5 SGB IV, Anm. 3.1.).

560 BT-Drucks. 7/4122 (amtl. Begründung zu § 4 SGB IV, S. 30). Vgl. auch GK-SGB IV-v.Maydell, § 4 SGB IV, Rdnr. 17; Spiethoff, BKK 1997, S. 353; Erdmann, Aus- und Einstrahlung, S. 34.

561 BfA, Beschäftigung im (vertragslosen) Ausland, S. 27. Vgl. auch Kerger, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 82 (Richtlinien zu §§ 4, 5 SGB IV, Anm. 3.4.).

562 Vgl. Wickenhagen, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 42.

563 Vgl. BSGE 60, 96, 98; GK-SGB IV-v.Maydell, § 4 SGB IV, Rdnr. 14; Raschke, in: Schulin, HS-UV, S. 1407; Spiethoff, BKK 1997, S. 351.

564 Vgl. Louven/Louven, NZA 1992, S. 11; Joussem, SGB 2002, S. 261. Vgl. auch BSGE 75, 232, 233.

Deutschland angesehen werden⁵⁶⁵. Aus der amtlichen Begründung zu § 4 SGB IV ergibt sich, dass bei einer solchermaßen gestalteten Verbundenheit zum deutschen Sozialsystem eine Beschäftigung im Inland im *Vorfeld* der Entsendung nicht notwendig ist, um den Versicherungsschutz der deutschen Sozialversicherung zu begründen⁵⁶⁶.

Reicht demnach für die Annahme einer Entsendung als Ortsveränderung aus, dass der Arbeitnehmer vor der Entsendung lediglich in Deutschland ansässig war⁵⁶⁷, muss man sich die Frage stellen, ob der notwendige inländische Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses allein durch den Vorgang der Einstellung, also den Vertragsschluss, begründet werden kann. Damit würde auf eine faktische Eingliederung in den deutschen Betrieb des Arbeitgebers vollständig verzichtet werden.

Während in der Vergangenheit im Hinblick auf in gewissen Gewerbebereichen übliche Zeitverträge in der Praxis von dem Erfordernis des tatsächlichen Tätigwerdens beim Entsendeunternehmen teilweise abgesehen wurde⁵⁶⁸, hat das BSG diese umstrittene Frage durch ein Grundsatzurteil aus dem Jahre 1999 mit dem Ergebnis einer restriktiven Auslegung der Ausstrahlungsregelung entschieden⁵⁶⁹: Da die Ausstrahlung der Statuserhaltung eines bestehenden inländischen Versicherungsverhältnisses diene, bedürfe es auch eines Tätigwerdens des Arbeitnehmers im Inland. Wird dieser nicht bereits im Vorfeld der Auslandstätigkeit in Deutschland beschäftigt, müsse die Beschäftigung jedenfalls nach dem Auslandseinsatz „nachgeholt“ werden. Ohne diese Absicht und die konkrete Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung im Inland, würde der Versicherungsschutz auf Personen ausgedehnt werden, die ohne die Auslandsbeschäftigung u.U. nie – beschäftigungsbedingt – in Deutschland versichert worden wären. Es sei daher auch nicht allein ausreichend, dass eine Rückkehr des Arbeitnehmers nach Deutschland aufgrund der Tatsache, dass dieser hier ansässig ist, indiziert wird⁵⁷⁰.

Dieser Rechtsprechung folgend, besteht für Beschäftigte, die nur für eine Tätigkeit in Australien eingestellt werden (Beispiel V 14(D)), keine Versicherungspflicht in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung. Auch wenn sie in Deutschland ansässig sind und dort eingestellt wurden, fehlt es an einer fortdauernden beschäftigungsbedingten Inlandsintegration, wenn eine Weiterbeschäftigung bei ihrem Arbeitgeber nach der Rückkehr nach Deutschland nicht geplant ist.

565 Vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1407.

566 BT-Drucks. 7/4122, S. 30.

567 So auch die herrschende Meinung, etwa *Wickenhagen*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 43; *Erdmann*, Aus- und Einstrahlung, S. 24; *Joussen*, SGB 2002, S. 261. Eine jedenfalls kurzfristige Inlandsbeschäftigung beim entsendenden Arbeitgeber fordernd, *Laufersweiler*, Ausstrahlung, S. 51; Kasseler Kommentar-*Seewald*, § 4 SGB IV, Rdnr. 6a.

568 Vgl. *Raschke*, in: *HVBG*, Beschäftigungslandsprinzip, S. 9, der gleichzeitig die nach wie vor bestehenden Bedenken einiger Unfallversicherungsträger gegen eine Abkehr von dieser Praxis anspricht. Tatsächlich wird hier z.T. eine Festigung der Rechtsprechung abgewartet und diese vorerst jedenfalls dann nicht umgesetzt, wenn eine Rückkehr des Arbeitnehmers nach Deutschland geplant ist; *Information des HVBG vom 10.12.2004*.

569 BSG, Urteil vom 10.8.1999, SozR 3 – 2400 § 4 SGB IV Nr. 5. Vgl. auch *Raschke*, in: *HVBG*, Beschäftigungslandsprinzip, S. 8.

570 BSG a.a.O., S. 7 f. Ebenso etwa *Dahm*, ZfS 2001, S. 36; *Joussen*, SGB 2002, S. 261 sowie im Hinblick auf eine Beschäftigung nach Rückkehr schon *Laufersweiler*, Ausstrahlung, S. 51. Ablehnend aber – wie bereits erwähnt – einige Versicherungsträger, die eine Ansässigkeit des Arbeitnehmers im Inland für die Bejahung einer Ausstrahlung ausreichen lassen; vgl. *Raschke*, in: *HVBG*, Beschäftigungslandsprinzip, S. 8. Dieses Ergebnis ergibt sich auch aus den Fallstudien in *BfA*, Beschäftigung im (vertragslosen) Ausland, S. 23.

(c) Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung

Beispiel V 15(D): Aufgrund anhaltender Auftragsflaute erwägt der deutsche Bauunternehmer B während des Winterhalbjahres einen entgeltlichen Verleih drei seiner leitenden Bauingenieure an ein australisches Unternehmen, das diese für die Vorbereitung eines Großprojektes beschäftigen will.

Beispiel V 16(D): Das australische Unternehmen ist eine Tochtergesellschaft des B.

Wie gezeigt, kommt es für die Zuordnung eines Beschäftigungsverhältnisses ins In- oder Ausland auf den Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses an⁵⁷¹. Zur Bestimmung dieses Schwerpunktes wird zum einen auf die vertragliche Bindung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber abgestellt. Zum anderen muss überprüft werden, ob eine organisatorische Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb erfolgt, ob dem Arbeitgeber Weisungsrechte zukommen und ob er der Schuldner des Arbeitsentgelts ist.⁵⁷²

Wie bei jeder Entsendung von Arbeitnehmern sind diese Zuordnungskriterien auch beim Leiharbeitsverhältnis zum Teil im Inland, zum Teil im Ausland zu finden⁵⁷³. So wird der Leiharbeiter für die Zeit seiner Tätigkeit in den Betrieb des Entleihers eingebunden und untersteht im Regelfall auch dessen Weisungen⁵⁷⁴. Andererseits besteht seine vertragliche Verpflichtung zur Arbeitsleistung sowie sein Anspruch auf Entlohnung gegenüber dem Verleiher. Bei einer Abwägung dieser Kriterien wird sowohl der arbeitsrechtlichen bzw. vertraglichen Bindung⁵⁷⁵, besonders aber der Verpflichtung zur Leistung des Arbeitsentgelts wesentliches Gewicht für die Zuordnung beigemessen⁵⁷⁶. Unter diesen Vorgaben besteht ein inländisches Arbeitsverhältnis mit dem Verleiher, so dass bei einem zeitlich begrenzten Verleih ins Ausland (vgl. Beispiel V 15(D)) grundsätzlich eine Anwendung der Ausstrahlungsregelung des § 4 SGB IV in Betracht kommt⁵⁷⁷.

Diese Zuordnung des Beschäftigungsschwerpunktes ergibt sich für die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung auch aus den Vorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG), wonach die üblichen Arbeitgeberpflichten und das Arbeitnehmerrisiko beim Verleiher verbleiben.⁵⁷⁸ Anders als ein Verleih von Arbeitnehmern aus dem Ausland nach Deutschland (§ 3 Abs. 2 AÜG), ist nach dem AÜG ein grenzüberschreitender Verleih durch einen deutschen Verleiher auch in das Nicht-EU-Ausland erlaubnisfähig⁵⁷⁹. Gänzlich erlaubnisfrei

571 Vgl. *Steinmeyer*, Einstrahlung, S. 45 f.; *Erdmann*, SozVers 1996, S. 290; *Spiethoff*, BKK 1997, S. 351 f.; *Dahm*, ZfS 2001, S. 36.

572 *Bokeloh*, ZSR 1990, S. 570; *Borgmann*, IPRax 1998, S. 271; *Joussen*, SGB 2002, S. 260; *Wannagat-Wollenschläger*, §§ 3, 4, 5 SGB IV, Rdnr. 29. Ebenso *Erdmann*, SozVers 1996, S. 291 unter Verweis auf SG Hamburg, NZA 1994, S. 193 ff.; *ders.*, Aus- und Einstrahlung, S. 28, unter Betonung der Entgeltzahlung als Indiz für das Vorliegen eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses.

573 Vgl. *Spiethoff*, BKK 1997, S. 352.

574 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 432.

575 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 432; *Steinmeyer*, Einstrahlung, S. 54, 58; *Laufersweiler*, Ausstrahlung, S. 46.

576 BSG, Urteil vom 7.11.1996, 12 RK 79/94; *Spiethoff*, BKK 1997, S. 35.

577 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 432; *Spiethoff*, BKK 1997, S. 354; *Erdmann*, Aus- und Einstrahlung, S. 33.

578 § 1 Abs. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1-3 AÜG.

579 *Schüren-Feuerborn*, Einleitung, Rdnr. 593; missverständlich *Laufersweiler*, Ausstrahlung, S. 45.

ist daneben gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG der Verleih von Arbeitnehmern innerhalb von Konzernunternehmen (vgl. Beispiel V 16(D)).

Liegt also eine erlaubte oder erlaubnisfreie Arbeitnehmerüberlassung vor, bleibt der inländische Leiharbeitgeber aufgrund der Ausstrahlungsregelung des § 4 SGB IV auch für die Zeit der Auslandsbeschäftigung des Leiharbeitnehmers unfallversicherungspflichtig. Vorübergehend nach Australien entsandte Leiharbeitnehmer unterstehen folglich während ihrer Tätigkeit in Australien der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung. Die gilt unabhängig davon ob der Verleih innerhalb oder außerhalb von Konzernunternehmen erfolgt.

(d) Vorherige zeitliche Begrenzung der Entsendung

Beispiel V 17(D): Der deutsche Reiseveranstalter C bietet dem bei ihm beschäftigten Reiseleiter R eine Beschäftigung in Australien an, da aufgrund der starken Nachfrage nach den dort veranstalteten Gruppenreisen ein Bedarf an deutschsprachigen Reiseleitern vor Ort besteht. Bereits nach dreimonatiger Beschäftigung kommt es aufgrund eines plötzlichen Einbruchs in der Reisebranche zu einer Aufhebung dieser Vereinbarung und R kehrt nach Deutschland zurück.

Eine fortdauernde Verbindung zur deutschen Wirtschafts- und Sozialordnung kann bei Entsendungen nur angenommen werden, wenn die Auslandstätigkeit den Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses nicht ins Ausland verlagert. Da dies bei einer dauerhaften Auslandsbeschäftigung zweifellos ohne der Fall wäre, muss die Auslandsbeschäftigung zeitlich begrenzt sein, um das Fortbestehen des inländischen Versicherungsschutzes zu rechtfertigen.⁵⁸⁰ Für das Weiterbestehen dieser Bindung ist entscheidend, dass die zeitliche Begrenzung bereits zu Beginn der Tätigkeit feststeht, sei es, dass sie sich aus einer vertraglich vereinbarten Frist ergibt, sei es, dass die Aufgabenstellung im Ausland von vorneherein eindeutig zeitlich begrenzt ist und der Beschäftigte nach Erfüllung der Aufgabe ins Inland zurückkehren soll⁵⁸¹.

Für die Annahme einer zeitlichen Befristung reicht es nicht aus, dass der Arbeitgeber berechtigt ist, den Arbeitnehmer jederzeit zurückzurufen. Aufgrund der Ungewissheit über das ob und wann der Ausübung dieses Rückrufrechts kann nicht angenommen werden, dass die zeitliche Begrenzung der Tätigkeit von vorneherein feststeht.⁵⁸² Folglich könnte in diesen Fällen nur in einer Rückschau des Beschäftigungsverhältnisses eindeutig bestimmt werden, ob eine Versicherungspflicht vorliegt. Im Hinblick auf die grundsätzlich sofort mit der Tätigkeitsaufnahme im Inland beginnende und mit der Tätigkeitsaufgabe endende Versicherungspflicht⁵⁸³, ist dies nicht ausreichend.

Auch bei faktisch kurzen Tätigkeiten von Arbeitnehmern in Australien kann daher keine Ausstrahlung angenommen werden⁵⁸⁴, wenn diese dort zwar nur unter der Voraussetzung

580 Vgl. GK-SGB IV-v.Maydell, § 4 SGB IV, Rdnr. 16; Erdmann, Aus- und Einstrahlung, S. 34; Laufersweiler, Ausstrahlung, S. 52.

581 BSG, Urteil vom 4.5.1994, 11 Ra 55/93. Vgl. auch Raschke, in: Schulin, HS-UV, S. 1408; Laufersweiler, Ausstrahlung, S. 52; Heinz/Schuhmann/Busemann, Ausländische Arbeitnehmer, S. 226 sowie aus Sicht der Praxis Kerger, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 82 (Richtlinien zu §§ 4, 5 SGB IV, Anm. 3.4.).

582 Raschke, in: Schulin, HS-UV, S. 1408; Erdmann, Aus- und Einstrahlung, S. 35. Auch BfA, Beschäftigung im (vertragslosen) Ausland, S. 26.

583 Raschke, in: HVBG, Beschäftigungslandsprinzip, S. 2. Vgl. auch Spellbrink, in: Schulin, HS-UV, S. 443.

584 Wie bereits im Grundfall (oben unter (a)) erläutert, kommt es auf die tatsächliche Dauer der Entsendung im Regelfall nicht an.

ausreichenden Bedarfs eingesetzt wurden, ihre Rückkehr nach Deutschland aber nicht von vorneherein auf einen bestimmten Zeitpunkt festgelegt ist und nicht eindeutig abgesehen werden konnte (Beispiel V 17(D)). Folge der fehlenden Bestimmbarkeit eines Tätigkeitsschwerpunktes in Deutschland ist der Wegfall deutschen Versicherungsschutzes.

(e) Ausschluss der Ausstrahlung aufgrund fremden Versicherungsschutzes

Beispiel V 18(D): Zum Aufbau eines Vertriebsnetzes in Australien plant der deutsche Elektronikhersteller E die auf 5 Jahre begrenzte Entsendung eines seiner Vertriebsexperten nach Australien. Als er erfährt, dass er seinen Arbeitnehmer in Australien unfallversichern muss, sieht er seine diesbezügliche Arbeitgeberpflicht als erfüllt an und stellt die Beitragszahlungen an die BG ein.

Wie sich aus der Gesetzesbegründung zu § 4 SGB IV ergibt, sieht dieser keine Ausnahmen von der Ausstrahlung für den Fall vor, dass entsandte Arbeitnehmer auch vom Sozialversicherungssystem des Entsendestaats erfasst werden⁵⁸⁵. Sind die Voraussetzungen der Ausstrahlung gegeben, bestehen Versicherungspflicht- und -berechtigung im gleichen Umfang wie bei einer reinen Inlandsbeschäftigung, um dem Arbeitnehmer den Schutz des eigenen Sicherungssystems in jedem Falle zu erhalten.

Diese Wertung ergibt sich aus dem die Ausstrahlung bereits vor ihrer Kodifizierung begründenden Prinzip der Maximierung inländischen Versicherungsschutzes, unabhängig von der Existenz ausländischer Sicherungssysteme. Eine positive Gesetzeskonkurrenz wurde und wird zur unbedingten Vermeidung ausfallenden Versicherungsschutzes in Kauf genommen⁵⁸⁶. Diese Wertung ist mit Blick auf ein möglicherweise niedrigeres Schutzniveau der ausländischen Sozialversicherung nachvollziehbar⁵⁸⁷. Überdies ist ein vorübergehendes Ausscheiden aus der inländischen Sozialversicherung für den Arbeitnehmer trotz fremden Versicherungsschutzes dann nicht sinnvoll, wenn ihm dadurch notwendige Versicherungszeiten, wie etwa bei der Rentenversicherung, verloren gehen⁵⁸⁸. Inwieweit die durch diese Vorgabe begründete doppelte Belastung des Arbeitgebers im Bereich der Unfallversicherung gerechtfertigt werden kann, ist jedoch fraglich. In der Praxis besteht daher im Einzelfall die Möglichkeit, durch Absprache mit den zuständigen Stellen im Ausland und entsprechender Gestaltung des Entsendevertrages eine doppelte Versicherungspflicht und damit eine zusätzliche Beitragszahlung zu verhindern⁵⁸⁹. Solche Absprachen kommen allerdings regelmäßig nur beim Einsatz größerer Arbeitnehmergruppen in Betracht⁵⁹⁰ und bieten daher für eine Vielzahl von Entsendungen keine Lösung.

Ohne bereits eine Behandlung der Versicherungspflicht nach australischem Recht vorzunehmen zu wollen, kommt es bei deren Bejahung und der dadurch entstehenden Doppelversi-

585 BT-Drucks. 7/4122 (amtl. Begr. zu § 4 SGB IV S. 31). Dieser Vorgabe folgt auch die Praxis, vgl. Kerger, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 79 (Richtlinien zu §§ 4, 5 SGB IV, Anm. 2.3.).

586 Vgl. Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 426; Hauck/Noftz-Udsching, K § 4 SGB IV, Rdnr. 1b. Zur historischen Entwicklung *Louven/Louven*, NZA 1992, S. 9 f.; GK-SGB IV-v.Maydell, § 4 SGB IV, Rdnr. 1 ff.; Wickenhagen, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 41 f.

587 So auch Hauck/Noftz-Udsching, K § 4 SGB IV, Rdnr. 10.

588 Vgl. Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 427.

589 Information des HVBG vom 8.12.2003.

590 Vgl. Raschke, in: Schulzin, HS-UV, S. 1411; Hauck/Noftz-Udsching, K § 4 SGB IV, Rdnr. 10.

cherung in den meisten Entsendefällen nicht zu einem Ausschluss der Versicherungspflicht nach deutschem Recht.

b) Behandlung des Kollisionsproblems nach australischem Recht

Zur Ermittlung von Konfliktfällen soll im Folgenden die Behandlung der nach deutschen Ausstrahlungsgrundsätzen beleuchteten Fallkonstellationen nach australischem Recht untersucht werden. Diese Untersuchung wirft die zur Ausstrahlung nach deutschem Recht gegenläufige Problemstellung einer Einstrahlung nach australischem Recht auf. Dabei muss gefragt werden, ob eine nur vorübergehende Beschäftigung eine Versicherungspflicht in Australien auslöst oder ob diese eine besondere Behandlung erfährt.

aa) Regelung

Die Versicherungspflicht knüpft in den drei untersuchten australischen Rechtsordnungen primär an eine potentielle Schädigung innerhalb des jeweiligen Staatsgebiets an. Die Normierung einer Einstrahlung fremden Versicherungsschutzes mit der Folge der Versicherungsfreiheit bedeutete damit eine Einschränkung dieser allgemeinen Regelungen.

Eine solche Beschränkung findet sich in den *Workers Compensation*-Vorschriften zunächst in dem Erfordernis einer ausreichenden Verbindung des Arbeitsverhältnisses zum Versicherungsstaat⁵⁹¹. Diese erfordert ein überwiegendes Tätigwerden in diesem Staat, eine dort gelegene Ausgangsbasis für die Tätigkeit des Arbeitnehmers oder einen dort gelegenen Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers⁵⁹². Fehlt die Verbindung, entfällt unter der Voraussetzung der Sicherung des Arbeitnehmers im Ausland eine Versicherungspflicht, auch wenn die Schädigung im potentiellen Versicherungsstaat erfolgt⁵⁹³.

Als zeitliches Element dieser Einstrahlungsregelung fungiert die Definition des üblichen Tätigwerdens („*usually works*“):

„In deciding whether a worker usually works in a State, regard must be had to the worker’s work history with the employer and the intention of the worker and employer. However, regard must not be had to any temporary arrangement under which the worker works in a State for a period of not longer than 6 months.”

(Sec. 9AA (6) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 113 (6)(7) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 80 (6) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

591 „Compensation under this *Act* is only payable in respect of employment that is connected with this State.” (Sec. 9 AA (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 113 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 80 (1) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

592 „A worker’s employment is connected with:

- (a) the State in which the worker usually works in that employment, or
- (b) if no State or no one State is identified by paragraph (a), the State in which the worker is usually based for the purposes of that employment, or
- (c) if no State or no one State is identified by paragraph (a) or (b), the State in which the employer’s principal place of business in Australia is located.”

(Sec. 9 AA (3) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 113 (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 80 (3) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

593 „If no State is identified by subsection (3) or (if applicable) (4), a worker’s employment is connected with this State if:

- (a) the worker is in this State when the injury happens, and
- (b) there is no place outside Australia under the legislation of which the worker may be entitled to compensation for the same matter.”

(Sec. 9 AA (5) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 113 (5) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 80 (5) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

Nach dieser Legaldefinition wird die zeitliche Grenze stets gewahrt, wenn die Beschäftigung auf einen Zeitraum unter sechs Monaten angelegt ist. Bei längerandauerndem Tätigwerden muss eine Gesamtbetrachtung des Arbeitsverhältnisses ergeben, dass eine die Einstrahlung ausschließende Verlagerung des gewöhnlichen Beschäftigungsortes in den potentiellen Versicherungsstaat noch nicht anzunehmen ist⁵⁹⁴.

Durch die Sonderregelungen *Queenslands* für internationale Fallgestaltungen wird eine Einstrahlung dort darüber hinaus immer auch dann angenommen, wenn der Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses im Ausland liegt:

“(2) If--

(a) an injury is sustained by a worker in Queensland; and

(b) at the time of the injury, the worker's principal place of employment was in another country;

compensation is not payable for the injury.”

(Sec. 115 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld))

Nach der Legaldefinition des „*principal place of employment*“ ist diese Voraussetzung auch dann erfüllt, wenn der Arbeitnehmer zwar aufgrund der Gesamtumstände als üblicherweise in Queensland beschäftigt angesehen werden muss, eine solche übliche Beschäftigung aber gleichzeitig *auch* in einem anderen Land, in dem der Arbeitgeber seinen Hauptgeschäftssitz hat, vorliegt:

(3) For this section, a worker's principal place of employment is in a country if--

(a) the worker usually works in that country; or

for a worker who usually works in more than 1 country--the employer's principal place of business is in that country.”

(Sec. 115 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld))

Diese Situation ist etwa dann denkbar, wenn der Arbeitnehmer wiederholt und ohne erhebliche Zwischenpausen entsandt wird. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist für eine Versicherungsfreiheit in Queensland daneben *nicht* erforderlich, dass dem Arbeitnehmer im Ausland Kompensationsansprüche zustehen⁵⁹⁵.

bb) Bestimmung und Auslegung der Anknüpfungspunkte unterschiedlicher Beschäftigungsverhältnisse

(1) Anknüpfungspunkte

Unter Zugrundelegung der oben ermittelten Anknüpfungspunkte für eine Versicherungspflicht ergeben sich aus den dargestellten Regelungen folgende Einstrahlungsvoraussetzungen:

In allen drei Staaten ist unter der Voraussetzung von Kompensationsansprüchen im Ausland eine Einstrahlung immer dann anzunehmen, wenn die Anknüpfungspunkte für eine Versicherungspflicht (Ort der üblichen Beschäftigung, Ort der Basis des Tätigwerdens und Ort des Hauptgeschäftssitzes des Arbeitgebers) fehlen.

594 Vgl. *Victorian WorkCover Authority*, Cross Border, S. 3.

595 Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus Sec. 115 (2)(3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

In Queensland kann darüber hinaus eine Einstrahlung auch ohne fremde Kompensationsansprüche immer dann angenommen werden, wenn der Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses im Ausland liegt.

Zur Auslegung dieser Einstrahlungsvoraussetzung soll im Folgenden eine Untersuchung der typischen Entsendedfallgestaltungen erfolgen, die unter dem Gesichtspunkt der Ausstrahlung bereits nach deutschem Recht behandelt wurden.

(2) Behandlung problematischer Fälle der Entsendung nach Australien

(a) Grundfall der vorübergehenden Entsendung nach Australien

Beispiel V 13(A): In der EDV-Abteilung des deutschen Bekleidungskonzerns B ist seit mehreren Jahren der Informatiker I beschäftigt. Nach einer Umstellung des Computersystems im Betrieb, wird I für vier Monate nach Australien abgeordnet, um das EDV-System des australischen Vertriebsbüros anzupassen.

In allen drei Staaten kann grundsätzlich auch eine nur vorübergehende Beschäftigung von Arbeitnehmern im potentiellen Versicherungsstaat eine Versicherungspflicht auslösen⁵⁹⁶.

Wird ein entsandter Arbeitnehmer unter Weiterbestehen seines Versicherungsschutzes in Deutschland⁵⁹⁷ zeitlich eng begrenzt im potentiellen Versicherungsstaat beschäftigt, liegen jedoch die genannten Einstrahlungsvoraussetzungen vor: Die vorübergehende Natur der Beschäftigung ergibt sich aus einer Gesamtschau des Arbeitsverhältnisses. Liegt der Beschäftigungszeitraum unter sechs Monaten, ist eine vorübergehende Beschäftigung in jedem Falle anzunehmen⁵⁹⁸. Die versicherungsschutzbegründende Verbindung durch eine Hilfsanknüpfung an den potentiellen Schädigungsort entfällt aufgrund des bestehenden Versicherungsschutzes in Deutschland⁵⁹⁹.

Nach den Unfallversicherungsgesetzen in New South Wales und Victoria kann damit ein die Versicherungspflicht begründendes übliches Tätigwerden nicht angenommen werden⁶⁰⁰.

Auch die für eine Versicherungspflicht in Queensland erforderliche Verlagerung des üblichen Beschäftigungsorts vom Ausland in den Staat entfällt bei kurzfristigen Entsendungen⁶⁰¹. Im Unterschied zu den beiden anderen Staaten wäre es hier unerheblich, ob der Arbeitnehmer von der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung erfasst ist.

(b) Anstellung ausschließlich für die Auslandsbeschäftigung

Beispiel V 14(A): Der Bauingenieur I wird von dem in seiner Heimatstadt Bremen ansässigen Bauunternehmen B, das ein Großprojekt in Australien durchführt, angestellt. B hatte eine gut dotierte Stelle zur Überwachung der voraussichtlich fünfmonatigen Abschlussphase des Baus ausgeschrieben.

596 Vgl. etwa *Victorian WorkCover Authority, Workers*, S. 6; *Australian Business Limited, WorkplaceInfo, Encyclopaedia (Workers Compensation)*, S. 1.

597 Dies ist, wie sich bei der Behandlung des Falles nach deutschem Recht gezeigt hat, gegeben.

598 Sec. 9 AA (6) *Workers Compensation Act 1987* (NSW); Sec. 115 (4) *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003* (Qld); Sec. 80 (6) *Accident Compensation Act 1985* (Vic).

599 Sec. 9 AA (5) *Workers Compensation Act 1987* (NSW); Sec. 80 (5) *Accident Compensation Act 1985* (Vic).

600 Sec. 9 AA (1) *Workers Compensation Act 1987* (NSW); Sec. 80 (1) *Accident Compensation Act 1985* (Vic).

601 Sec. 115 (2), (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003* (Qld).

Für die Annahme einer Einstrahlung nach den allgemeinen, in New South Wales und Victoria geltenden Regelungen, wäre es auch in Fällen der Einstellung nur für die Auslandsbeschäftigung erforderlich, dass keine ausreichende Verbindung zum Versicherungsstaat besteht.

Wie im Grundfall der Entsendung gezeigt, liegt eine diese Verbindung begründende Üblichkeit der Beschäftigung aufgrund der Befristung an sich nicht vor. Eine andere Beurteilung könnte sich jedoch aus der Tatsache ergeben, dass der Arbeitnehmer ausschließlich in Australien tätig wird. Für die Beurteilung der „Üblichkeit“ sehen die betreffenden Vorschriften grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung des Arbeitsverhältnisses vor. Ergibt diese, dass der Arbeitnehmer während des gesamten Vertragszeitraums ausschließlich in einem der Staaten tätig ist, muss angenommen werden, dass er in diesem Staat üblicherweise beschäftigt ist⁶⁰². Die Voraussetzungen einer Einstrahlung liegen daher nicht vor.

Bei Beschäftigung in Queensland wird für die Annahme einer Einstrahlung ein Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses im Ausland gefordert⁶⁰³. Auch hier kommt der Tatsache, dass der Arbeitnehmer nur für die Auslandstätigkeit eingestellt wurde, Bedeutung zu. Mit der primären Anknüpfung an den „üblichen Tätigkeitsort“ zur Bestimmung des Schwerpunktes⁶⁰⁴, kann ein solcher im Ausland nicht lokalisiert werden. Bei Fällen der Einstellung nur zum Zwecke der Auslandsbeschäftigung ist der Arbeitnehmer im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses überhaupt nicht im Ausland sondern *ausschließlich* in Australien tätig.

Arbeitnehmer, die ausschließlich für eine Tätigkeit in Australien eingestellt werden, sind daher in allen drei Staaten versicherungspflichtig. Während für die Versicherungspflicht in Queensland das fehlende Tätigwerden in Deutschland ausschlaggebend ist, spielt dieser Faktor in New South Wales und Victoria insofern eine Rolle als er ein „übliches Tätigwerden“ in diesen Staaten trotz Unterschreitens der Sechs-Monats-Grenze begründet.

(c) Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung

Beispiel V 15(A): Aufgrund anhaltender Auftragsflaute erwägt der deutsche Bauunternehmer B während des Winterhalbjahres einen entgeltlichen Verleih drei seiner leitenden Bauingenieure an ein australisches Unternehmen, das diese für die Vorbereitung eines Großprojektes beschäftigen will.

Beispiel V 16(A): Das australische Unternehmen ist eine Tochtergesellschaft des B.

Bei kurzfristigen Entsendungen wird aufgrund der nur vorübergehenden Natur der Beschäftigung in Australien⁶⁰⁵ im allgemeinen keine ausreichende Verbindung zum Beschäftigungsstaat aufgebaut, die eine Versicherungspflicht begründete.

Wird der Arbeitnehmer jedoch vorübergehend im Rahmen eines Leiharbeitsverhältnisses tätig, könnte eine solche Verbindung entstehen, weil der Arbeitnehmer tatsächlich keine Tätigkeit im Geschäftsbereich des Verleihers ausübt, sondern Arbeiten für das Unternehmen des Entleihers und letztlich auch auf dessen Kosten ausführt. Mithin wäre denkbar, dass der im

602 Victorian WorkCover Authority, Cross Border, S. 2.

603 Sec. 115 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003 (Qld)*.

604 Sec. 115 (3)(a) *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003 (Qld)*.

605 Dies ist der stets der Fall, solange die durch das Gesetz als unproblematisch bestimmte Frist von sechs Monaten nicht überschritten wird.

Versicherungsstaat ansässige Entleiher für die Zeit der Beschäftigung des Leiharbeitnehmers als dessen Arbeitgeber angesehen wird⁶⁰⁶.

Für die Begründung einer Versicherungspflicht in New South Wales und Victoria wäre allein damit die notwendige Verbindung des Arbeitsverhältnisses zum Staat geschaffen⁶⁰⁷, wenn der Hauptgeschäftssitz des australischen Entleihers im Versicherungsstaat liegt. Auch im Hinblick auf eine Versicherungspflicht in Queensland kann die Bestimmung des Arbeitgebers Bedeutung erlangen, wenn aufgrund wiederholten Tätigwerdens des Leiharbeitnehmers nicht eindeutig bestimmbar ist, ob dieser überwiegend in Deutschland oder Queensland beschäftigt ist. In diesem Falle wird der für eine Versicherungspflicht in Queensland erforderliche Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses durch den Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers determiniert.⁶⁰⁸

In allen drei Rechtsordnungen werden explizite Regelungen zur Bestimmungen des Arbeitgebers in Leiharbeitsverhältnissen getroffen⁶⁰⁹. Ein Leiharbeitsverhältnis wird trotz tatsächlichen Tätigwerdens für den Entleiher dadurch gekennzeichnet, dass der Arbeitsvertrag zum ursprünglichen Arbeitgeber weiterbesteht⁶¹⁰. Die Leistungspflicht gegenüber dem verleihenden Arbeitgeber kann je nach Vertragsinhalt ausgesetzt sein. Gleichzeitig kann aber auch das Tätigwerden für Dritte Inhalt des Vertrages sein, wie im Falle der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung. Ein Leiharbeitsverhältnis kommt hingegen nicht in Betracht, wenn der ursprüngliche Vertrag beendet wurde.⁶¹¹

Liegen die Voraussetzungen für ein Leiharbeitsverhältnis vor, ist es regelmäßig nicht der Entleiher, sondern der *Verleiher* dem die Arbeitgeberbereienschaft zugesprochen wird⁶¹².

Damit können Fälle der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung wie allgemeine Einstrahlungsfälle behandelt werden: Beschäftigt der Entleiher den Arbeitnehmer nicht länger als sechs Monate, bleibt er in Queensland mangels Verlagerung des Beschäftigungsschwerpunktes in jedem Fall versicherungsfrei. Auch in New South Wales und Victoria besteht keine Versicherungspflicht, da der Leiharbeitnehmer in Deutschland versichert ist. Damit ist auch die hier zusätzlich geforderte Voraussetzung fremden Versicherungsschutzes erfüllt.

Bei Verleih in ein australisches Subunternehmen (Beispiel V 16(A)) zeigt sich kein abweichendes Ergebnis: Da die Arbeitgeberbereienschaft bei der Arbeitnehmerüberlassung stets beim Verleiher liegt, kommt es auf eine denkbare Verlagerung der Arbeitgeberbereienschaft auf die Muttergesellschaft und die entsprechenden konzerninternen Verhältnisse nicht an.

(d) Vorherige zeitliche Begrenzung der Entsendung

Beispiel V 17(A): Der deutsche Reiseveranstalter C bietet dem bei ihm beschäftigten Reiseleiter R eine Beschäftigung in Australien an, da aufgrund der starken Nachfrage nach dort veranstalteten Gruppenreisen ein Bedarf an deutschsprachigen Reiseleitern vor Ort

606 Vgl. *Australian Business Limited*, WorkplaceInfo, Encyclopaedia (Employee), S. 2 ff.

607 Sec. 9AA (3) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 80 (3) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

608 Sec. 115 (3)(b) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

609 Sec. 30, Sch 3 Part 1 *Workers' Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 5 (1) ("employer" para (e)) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 5 Sch 1 cl 1 *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW).

610 So etwa schon in *Cullis v Austral Bronze Co Pty Ltd* [1959] WCR 69.

611 Vgl. *Mills/Olsney-Fraser*, in: *Gibbs*, Halsbury's Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-100; *Paine*, in: *Riordan*, The laws of Australia, 26.5. *Workers Compensation*, Rdnr. 28.

612 Vgl. beispielsweise Sec. 30, Sch 3 Part 1 *Workers' Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): "A person who lends or lets on hire the services of a worker who is part to a contract of service with that person continues to be the workers employer while the worker's services are lent or let on hire."

besteht. Bereits nach dreimonatiger Beschäftigung kommt es aufgrund eines plötzlichen Einbruchs in der Reisbranche zu einer Aufhebung dieser Vereinbarung und R kehrt nach Deutschland zurück.

Für die Annahme einer Einstrahlung kommt es in allen drei Staaten zunächst entscheidend auf die Frage an, wann die Beschäftigung im potentiellen Versicherungsstaat die zeitliche Grenze überschritten hat, von der ab ein „übliches Tätigwerden“ angenommen werden kann. Auf den ersten Blick scheint das bei einer vorübergehenden Tätigkeit, die den Einstrahlungszeitraum von sechs Monaten nicht überschreitet, nicht vorzuliegen.

Gleichzeitig ist aber zu beachten, dass es im Allgemeinen für das Bestehen einer Versicherungspflicht keiner Mindestdauer einer Beschäftigung im Versicherungsstaat bedarf. Vielmehr können auch Arbeitsverhältnisse von kurzer Dauer eine Versicherungspflicht begründen⁶¹³.

Zur Beurteilung der Frage, ob ein Arbeitnehmer üblicherweise in einem der Staaten beschäftigt ist, kann es daher nicht allein auf die objektive Beschäftigungsdauer ankommen. Vielmehr ist neben einer Betrachtung des bisherigen Verlaufs des Arbeitsverhältnisses auf die subjektiven Vorstellungen der Vertragsparteien zur Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses abzustellen.⁶¹⁴ Auf dieser Ebene kommt der nach der Intention von Arbeitnehmer und Arbeitgeber vorgesehenen zeitlichen Dauer der Auslandsbeschäftigung Bedeutung zu. Ist diese voraussichtlich kürzer als sechs Monate, bleibt die Tätigkeit vorübergehend.⁶¹⁵ Ist hingegen nach dieser subjektiven Vorstellung eine Entsendung in den Staat nicht derart zeitlich begrenzt, kommt in allen drei Staaten eine Versicherungsfreiheit in Form der Einstrahlung nicht in Betracht. Bei der Beurteilung der subjektiven Vorstellungen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber kommt der jederzeitigen Rückrufmöglichkeit entscheidende Bedeutung zu. Eine solche indiziert die grundsätzlich vorübergehende Natur der Tätigkeit.⁶¹⁶

Für den Fall der Beschäftigung in Queensland ist damit mangels inländischen Beschäftigungsschwerpunkts keine Versicherungspflicht anzunehmen.

Da eine Versicherungsfreiheit in New South Wales und Victoria zusätzlich das Bestehen fremden Versicherungsschutzes erfordert, dieser hier nach deutschem Recht aber nicht gewährleistet wird⁶¹⁷, besteht dagegen in diesen beiden Staaten eine Versicherungspflicht.

(e) Einstrahlung aufgrund Versicherungsschutzes im Entsendestaat

Beispiel V 18(A): Zum Aufbau eines Vertriebsnetzes in Australien plant der deutsche Elektronikhersteller E die auf 5 Jahre begrenzte Entsendung eines seiner Vertriebsexperten nach Australien. Aufgrund der langen Dauer der Entsendung befürchtet er eine Versicherungspflicht in beiden Staaten.

613 Vgl. etwa *Victorian WorkCover Authority, Workers*, S. 6; *Australian Business Limited, WorkplaceInfo, Encyclopaedia (Workers Compensation)*, S. 1.

614 *WorkCover Queensland, Interstate and overseas Arrangements 2003/2004*, S. 1; *Victorian WorkCover Authority, Cross Border*, S. 2.

615 Sec. 9AA (6) *Workers Compensation Act 1987* (NSW); Sec. 115 (4), (5) *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003* (Qld); Sec. 80 (6) *Accident Compensation Act 1985* (Vic): „In deciding whether a worker usually works in a State, regard must be had to the worker’s work history with the employer [Victoria: “over the past 12 months”] and the intention of the worker and employer. However, regard must not be had to any temporary arrangement under which the worker works in a State for a period of not longer than 6 months.”.

616 Vgl. hierzu auch die Entscheidung *Godford v Oil Drilling and Exploration Pty Ltd* [2001] QDC 355.

617 Vgl. oben unter A.II.1.a)bb)(2)(d), S. 113 ff.

Ist das Risiko von Arbeitsunfall und Berufskrankheit bereits anderweitig abgesichert, sehen die Einstrahlungsvorschriften aller drei Staaten einen Ausschluss der Versicherungspflicht vor⁶¹⁸. Diese Vorschriften können eine Einstrahlung aber nur dann begründen, wenn außer der Tatsache, dass der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Unfalls im Versicherungsstaat beschäftigt war, keine weitergehende Verbindung zu diesem besteht⁶¹⁹.

Ihre Anwendbarkeit scheidet damit in allen drei Staaten aus, wenn ein aus Deutschland entsandter Arbeitnehmer aufgrund der erheblichen Dauer seiner geplanten Tätigkeit in Australien (über sechs Monate) als üblicherweise im Versicherungsstaat beschäftigt angesehen werden muss.

In allen drei Staaten finden sich daneben aber weitere Vorgaben im Hinblick auf das Bestehen fremden Versicherungsschutzes:

Zunächst bestehen Regelungen, die eine Doppelkompensation des Arbeitnehmers aus unterschiedlichen Versicherungssystemen ausschließen sollen⁶²⁰.

Fraglich ist aber, ob durch diese Regelungen gleichzeitig mit der *Leistungspflicht* auch die *Versicherungspflicht* ausgeschlossen wird. Schon der Wortlaut der Vorschriften lässt dies bezweifeln, da in jedem Falle das grundsätzliche Bestehen einer Haftpflicht und damit auch der Versicherungspflicht vorausgesetzt zu werden scheint.

Im Falle der Regelung Queensland wird dies insbesondere durch Subsection 2 der Vorschrift deutlich:

“The person’s *entitlement* to compensation under this Act for the injury *stops*.”

In den Regelungen New South Wales` und Victorias zeigt bereits die einschränkende Formulierung in deren Subsection (1) („Compensation under this Act is not payable in respect of any matter *to the extent that compensation has been received*“), dass lediglich eine Überzahlung vermieden werden soll. Auch die Rechtsprechung zur Vorgängervorschrift in New South Wales mit vergleichbarem Wortlaut ging von einem Weiterbestehen der Versiche-

618 „If no State is identified by subsection (3) or (if applicable) (4), a worker’s employment is connected with this State if:

(a) the worker is in this State when the injury happens, and

(b) there is no place outside Australia under the legislation of which the worker may be entitled to compensation for the same matter.”

(Sec. 9 AA (5) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 113 (5) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 80 (5) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic)).

619 Ibid; vgl. speziell für Queensland auch Sec. 115 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

620 Sec. 9AC (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): “Compensation under this Act is not payable in respect of any matter to the extent that compensation has been received under the laws of a place other than this State.”;

Sec. 116 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): “(1) This section applies if, for an injury, payment (by whatever name called) that corresponds to compensation under this Act is made to, or on account of, a person under an entitlement under a law of the Commonwealth or of a place other than Queensland. (2) The person’s entitlement to compensation under this Act for the injury stops.”

Sec. 84B (1) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic):

“Compensation under this Act is not payable in respect of an injury to the extent that compensation has been received in respect of the same injury under the law of a place other than this State (whether within or outside Australia)”.

rungspflicht im Inland aus und diskutierte daher lediglich einen Ausschluss der Möglichkeit der tatsächlichen Geltendmachung von Ansprüchen des Arbeitnehmers⁶²¹.

Konkret im Hinblick auf die Versicherungspflicht sieht der *Workers Compensation and Rehabilitation Act (2003) Queensland* aber die Möglichkeit einer Befreiung des Arbeitgebers vor, wenn bereits anderweitiger Versicherungsschutz für die berufsspezifischen Risiken des Arbeitnehmers besteht:

Sec. 49 Exemption if employer has other insurance

(1) WorkCover may exempt an employer from insuring under this Act if the board is satisfied that the employer has similar insurance for the employer's workers under another law.

(2) To exempt an employer, the board must first be satisfied that--

(a) the employer's workers will not be disadvantaged; and

(b) obtain advice from the Authority that the exemption will not adversely affect the workers' compensation scheme.

(3) If an employer is aggrieved by WorkCover's decision, the employer may have the decision reviewed under chapter 13.

Das Bestehen deutschen Versicherungsschutzes könnte damit Grund für eine Befreiung des Arbeitgebers von der Versicherungspflicht sein. Allerdings steht die Befreiung im Verwaltungsermessen und setzt u.a. voraus, dass der Arbeitnehmer keine Nachteile erleidet. Solche Nachteile könnten gerade bei einer im Ausland bestehenden Versicherung schon daraus entstehen, dass der Arbeitnehmer hier nicht ohne weiteres Beratungs- und Serviceleistungen des Versicherungsträgers vor Ort in Anspruch nehmen kann. Dies erscheint gerade bei einer längerandauernden Entsendung und der damit einhergehenden Eingliederung in den Gaststaat wünschenswert. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass aufgrund dieser Probleme eine Anwendung der Vorschrift vornehmlich auf Fälle der Kollision mit anderweitigem inneraustralischem Versicherungsschutz ausgerichtet ist⁶²². Eine Befreiung wird daher jedenfalls in Fällen längerandauernder Entsendung nur im Einzelfall ausgesprochen werden.

Durch die Neuregelung der *Workers Compensation* im Jahre 2003 wurde allerdings immerhin die Position des Arbeitgebers im Hinblick auf einen Befreiungsanspruch insoweit gestärkt, als er eine Überprüfung der Verwaltungsentscheidung herbeiführen kann⁶²³. Überschreitet also eine Entsendung nach Queensland den anerkannten Einstrahlungszeitraum nur unerheblich, kann der Arbeitgeber versuchen mit Hinweis auf in Deutschland bestehenden Versicherungsschutz eine Versicherungspflicht in Queensland abzuwenden.

Auch der *Workers Compensation Act 1987 (NSW)* sieht eine Regelung vor, die es dem Arbeitgeber ermöglicht, seiner Versicherungspflicht in New South Wales das Bestehen anderweitigen Versicherungsschutzes entgegenzuhalten:

Section 155 (3A): Compulsory insurance for employers

(3A) It is a defence to a prosecution for an offence under this section concerning an employer's liability in respect of a worker if the court is satisfied that at the time of the alleged offence:

621 *Duic v Dillingham Corporation of New Guinea Pty Ltd* [1972] 2 NSWLR 266; *Companie des Chargeurs Caledoniens v Weir* [1980] 1 NSWLR 573. Ebenso auch in der Entscheidung *Hall v Fr Mayfield* (1982) 49 SAIR (Pt 2) 24, zur in dieser Hinsicht vergleichbaren Rechtslage in South Australia.

622 Explanatory Notes, *WorkCover Queensland Bill 1996* (Qld), S. 27.

623 Explanatory Notes, *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003* (Qld), S. 17.

(a) the employer believed on reasonable grounds that the employer could not be liable under this Act in respect of the worker because under section 9AA the worker's employment was not connected with this State, and

(b) the employer had *Workers Compensation* cover in respect of the worker's employment under the law of the State or Territory with which the employer believed on reasonable grounds the worker's employment was connected under section 9AA.

(3B) In subsection (3A), *Workers Compensation cover* means insurance or registration required under the law of a State or Territory in respect of liability for statutory *Workers Compensation* under that law.

Wie aus Subsection 3B der Vorschrift deutlich wird, bezieht sich diese Vorschrift jedoch nur auf Versicherungsschutz in einem der *anderen* australischen Staaten.

Schon nach dem Wortlaut der Vorschrift scheidet damit eine Anwendung auf Fälle des Bestehens *ausländischen* Versicherungsschutzes aus.

Gleiches gilt für die im Wesentlichen gleichlautende Regelung in *Victoria, Sec. 7 (1AA), (1AB) Accident Compensation (WorkCover Insurance) Act 1993 (Vic)*⁶²⁴.

Im Ergebnis ist damit eine über den sechsmonatigen Entsendezeitraum hinausgehende Beschäftigung von Arbeitnehmern in New South Wales und Victoria in jedem Falle versicherungspflichtig, unabhängig vom Bestehen deutschen Versicherungsschutzes.

Eine Befreiung von der Versicherungspflicht kommt nur in Queensland in Betracht. Diese steht jedoch im Verwaltungsermessen und wird im Regelfall wegen der Gefahr der Benachteiligung des Arbeitnehmers bei längerandauernder Tätigkeit nicht erfolgen.

2. *Vorübergehende Beschäftigung in Deutschland*

a) *Behandlung des Kollisionsproblems nach australischem Recht*

Die gesetzliche Haftpflicht des Arbeitgebers und eine daraus folgende Versicherungspflicht ist in den untersuchten australischen Rechtsordnungen territorial beschränkt. Bei Beschäftigung australischer Arbeitnehmer in Deutschland im Rahmen vorübergehender Entsendungen wird diese territoriale Grenze durch die Gefahr des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit am ausländischen Beschäftigungsort überschritten. Eine in diesen Fällen in Frage stehende Ausstrahlung der Regelungen über die Versicherungspflicht stellt damit im australischen Recht eine Erweiterung des Geltungsbereichs der allgemeinen Vorschriften auf Tatbestände außerhalb des Versicherungsstaats dar.

Im Folgenden soll untersucht werden, inwieweit die Normen der australischen Rechtsordnungen eine solche Erweiterung ihres Geltungsbereichs vornehmen. Daneben ist zu prüfen, ob und inwieweit diese Normsystematik die herausgearbeiteten typischen Entsendefälle erfasst. Im Interesse einer Vergleichbarkeit der Regelungen im deutschen und im australischen Recht entsprechen diese Fallgestaltungen den bereits untersuchten Fällen der Entsendung nach Australien.

aa) *Regelung*

Mit der Neuregelung der Versicherungspflicht bei grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen ist der Anwendungsbereich der Vorschriften aller drei Staaten unter der Voraussetzung

624 Vgl. hierzu auch *Accident Compensation and Transport Accident Acts (Amendment) Bill 2003 (Vic)*, Explanatory Memorandum, cl 24.

einer Verbindung zum Versicherungsstaat⁶²⁵ auf die Verwirklichung exterritorialer Risiken ausgeweitet worden.

Während diese Verbindung in New South Wales und Victoria durch eine übliche Beschäftigung im Staat, das Tätigwerden von einer dort gelegenen Basis aus sowie durch einen im Versicherungsstaat belegenen Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers definiert wird⁶²⁶, knüpft die Versicherungspflicht in Queensland an den Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses an⁶²⁷.

Die für die Ausstrahlung entscheidende zeitliche Komponente ergibt sich wie bei der Einstrahlung aus den gesetzlichen Vorgaben zur Bestimmung des üblichen Beschäftigungsorts. Diese Bestimmung ist trotz der unterschiedlichen Ausgestaltung der Regelungen für alle drei Staaten relevant, da auch der für eine Ausstrahlung nach dem Recht Queensland geforderte inländische Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses durch den üblichen Beschäftigungsort definiert wird⁶²⁸. Auch für die Frage des Bestehens dieser Verbindung zur Heimatrechtsordnung durch einen dort gelegenen üblichen Beschäftigungsort kommt es auf eine Gesamtbetrachtung des Arbeitsverhältnisses an. Der übliche Tätigkeitsort wird durch ein zeitlich begrenztes Tätigwerden außerhalb des betreffenden Staates nicht verlagert.⁶²⁹

Daneben wird durch die Neuregelung der Materie in Victoria ein weiterer Ausstrahlungstatbestand speziell für Arbeitnehmer, die außerhalb Australiens tätig werden, vorgesehen. Nach Sec. 84 *Accident Compensation Act 1985* (Vic) ist eine Ausstrahlung des Versicherungsschutzes immer dann anzunehmen, wenn der Arbeitgeber in Victoria ansässig ist, der Arbeitsvertrag dort abgeschlossen wurde und der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz in Australien innehat⁶³⁰.

625 „The fact that a worker is outside this State when the injury happens does not prevent compensation being payable under this Act in respect of employment that is connected with this State.”

(Sec. 9AA (2) *Workers Compensation Act 1987* (NSW); Sec. 113 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003* (Qld); Sec. 80 (2) *Accident Compensation Act 1985* (Vic)).

626 „A worker’s employment is connected with:

- (a) the State in which the worker usually works in that employment, or
- (b) if no State or no one State is identified by paragraph (a), the State in which the worker is usually based for the purposes of that employment, or
- (c) if no State or no one State is identified by paragraph (a) or (b), the State in which the employer’s principal place of business in Australia is located.”

(Sec. 9 AA (3) *Workers Compensation Act 1987* (NSW); Sec. 80 (3) *Accident Compensation Act 1985* (Vic)).

627 “If--

- (a) an injury is sustained by a worker in another country in circumstances that, had the injury been sustained in Queensland, compensation would have been payable; and
- (b) at the time of the injury, the worker’s principal place of employment was in Queensland; compensation is payable as if the injury were sustained in Queensland.”

(Sec. 115 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003* (Qld)).

628 “For this section, a worker’s principal place of employment is in a country if--

- (a) the worker usually works in that country; or
- (b) for a worker who usually works in more than 1 country--the employer’s principal place of business is in that country.”

(Sec. 115 (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003* (Qld)).

629 „In deciding whether a worker usually works in a State, regard must be had to the worker’s work history with the employer and the intention of the worker and employer. However, regard must not be had to any temporary arrangement under which the worker works in a State [Queensland: “country”] for a period of not longer than 6 months.”

(Sec. 9AA (6) *Workers Compensation Act 1987* (NSW); Sec. 113 (6), (7) *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003* (Qld); Sec. 80 (6) *Accident Compensation Act 1985* (Vic)).

630 “Sec. 84 Compensation for workers injured outside Victoria:

Die zeitliche Begrenzung einer solchen Ausstrahlung wird durch die Vorschrift nicht explizit bestimmt, ergibt sich aber aus dem in *Subsection 4* der Vorschrift normierten Wohnsitz-erfordernis: Eine Aufgabe dieses Wohnsitzes, die den Wegfall des Versicherungsschutzes zur Folge hat, wird unter anderem durch die Dauer der Abwesenheit bestimmt, wobei allerdings keine fixe Zeitgrenze besteht. Für die Beurteilung kommt es vielmehr auf die Gesamtumstände des Einzelfalls an, wobei neben objektiven Kriterien auch subjektive Komponenten zu beachten sind⁶³¹.

bb) Bestimmung und Auslegung der Anknüpfungspunkte unterschiedlicher Beschäftigungsverhältnisse

(1) Anknüpfungspunkte

Für die Frage einer Ausstrahlung des Versicherungsverhältnisses ist für alle Rechtsordnungen als primärer Anknüpfungspunkt die *übliche Arbeitsausübung* im Versicherungsstaat vorgesehen.

Während daneben nach den Vorschriften New South Wales' und Victorias eine ausreichende Verbindung zum Versicherungsstaat und damit als Anknüpfungspunkt die *Arbeitsbasis im Staat* oder der *Hauptgeschäftssitz* des Arbeitgebers ausreicht, kann letztere Verbindung in Queensland zur Begründung einer Versicherungspflicht nur herangezogen werden, wenn der übliche Beschäftigungsort keinem der fraglichen Staaten eindeutig zuzuordnen ist.

Als weitere, kombinierte Anknüpfungspunkte in Victoria zeigen sich der *Sitz des Arbeitgebers*, der *Ort des Vertragsschlusses* sowie der *Wohnsitz des Versicherten*.

(2) Behandlung problematischer Fälle der Entsendung nach Deutschland

(a) Grundfall der vorübergehenden Entsendung nach Deutschland

Beispiel V 19(A): In der EDV-Abteilung des australischen Modeunternehmens M ist seit mehreren Jahren der Informatiker C beschäftigt. Nach einer Umstellung des Computersystems im Betrieb, wird C für vier Monate nach Deutschland beordert, um das EDV-System des Hamburger Vertriebsbüros anzupassen.

Mit Anknüpfung an den üblichen Beschäftigungsort ist in Fällen der vorübergehenden Entsendung in allen drei Staaten eine Ausstrahlung der Haft- und Versicherungspflicht anzunehmen, wenn eine Gesamtbetrachtung des Arbeitsverhältnisses ergibt, dass durch die Entsen-

Sec. 84(1) amended by No 95/2003 s. 17(1).

(1) Where an employer who resides or has a place of business in Victoria engages a worker in Victoria and an injury is caused to or suffered by the worker outside Australia in circumstances which had the injury occurred in Victoria would have entitled the worker or the worker's dependants to compensation—

(a) the worker; or

(b) in the case of the death of the worker, the worker's dependants—
shall be entitled to compensation in accordance with this *Act*.

[...]

(4) This section does not apply in respect of an injury caused to or suffered by a worker outside Australia if the worker—

(a) has never resided in Australia; or

(b) had ceased to reside in Australia at the time the injury occurred.”

631 Vgl. *Boyes/O'Loghlen*, *Accident Compensation Victoria*, s. 97, 97.2, S. 1702.15.

dung keine Verlagerung des üblichen Tätigkeitsorts ins Ausland stattfindet. Dies ist immer dann anzunehmen, wenn die Entsendung einen Zeitraum von sechs Monaten nicht übersteigt⁶³². Bei längeren Entsendungen kommt es auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls an. Entscheidend ist dabei neben dem bisherigen Verlauf des Arbeitsverhältnisses vor allem die gemeinsame Absicht von Arbeitnehmer und Arbeitgeber hinsichtlich einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach seiner Rückkehr in den Versicherungsstaat⁶³³.

Arbeitnehmer, die zur Ausübung vorübergehender Tätigkeiten von ihrem Arbeitgeber nach Deutschland entsandt werden, bleiben demnach bei Entsendungen bis zu sechs Monaten aus allen drei Staaten dort versichert.

(b) Anstellung ausschließlich für die Auslandsbeschäftigung

Beispiel V 20(A): Der australische Bauingenieur A wird von dem in seiner Heimatstadt ansässigen Bauunternehmen C, das ein Großprojekt in Deutschland durchführt, angestellt. C hatte eine gut dotierte Stelle zur Überwachung der voraussichtlich fünfmonatigen Abschlussphase des Baus ausgeschrieben.

Während bis zur Neuregelung der Ausstrahlung im Jahr 2003 besonders in New South Wales⁶³⁴ aufgrund fehlender Eindeutigkeit der gesetzlichen Regelungen problematisch war, ob es für eine Ausstrahlung ausreichen kann, dass ein Arbeitnehmer nur für die Auslandstätigkeit eingestellt wird, kommt es nach den neuen Vorschriften auch in diesem Falle lediglich auf die ausreichende Verbindung zum potentiellen Versicherungsstaat an.

Diese Verbindung liegt ganz offensichtlich nicht in einer üblichen Arbeitsausübung im Staat: Zwar wäre es für eine solche Annahme nicht zwingend erforderlich, dass der Arbeitnehmer *vor* der Entsendung bereits dauerhaft bei seinem Arbeitgeber innerhalb des Staates beschäftigt war. Aus der notwendigen Gesamtbetrachtung des Arbeitsverhältnisses⁶³⁵ müsste sich aber jedenfalls eine solche Absicht der Parteien für die Zukunft, d.h. nach einer Rückkehr des Arbeitnehmers, ergeben⁶³⁶. Ist eine solche Rückkehr zu einem Arbeitsplatz des Unternehmers in Australien jedoch nicht vorgesehen ist, entfällt diese Verbindung.

In New South Wales und Victoria kann aber alternativ an den „*principal place of business*“, also den Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers angeknüpft werden⁶³⁷. Für die Begrün-

632 Sec. 9AA (6) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 113 (6), (7) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 80 (6) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

633 Vgl. *WorkCover Queensland*, Interstate and overseas arrangements 2002/2004, S. 1. Ist nach dieser Beurteilung kein „übliches Tätigwerden“ im Versicherungsstaat anzunehmen, greift in New South Wales und Victoria u.U. wieder die Hilfsanknüpfung an den Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers mit der Folge nahezu unbegrenzter Entsendezeiträume. Zu den diesbezüglichen Bedenken hinsichtlich des Vorliegens einer ungewünschten Regelungslücke, vgl. bereits die Ausführungen zur dauerhaften Auslandsbeschäftigung, dort Fn. 487.

634 Vgl. die nun ersetzte Regelung Sec 7 (1A) *Workers Compensation Act* 1926 (NSW) und die insoweit gleichlautende Sec. 13 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): „Where an employer has a place of employment in New South Wales or is for the time being present in New South Wales and there employs a worker, and such worker while being outside New South Wales receives an injury [...] such worker [...] shall receive compensation in accordance with this Act“. Vgl. auch die Diskussion der Problematik in der Entscheidung *Helmerts v Coppins* (1961) 106 CLR 156.

635 Sec. 9AA (6) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 113 (6), (7) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 80 (6) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

636 Vgl. *WorkCover Queensland*, Interstate and overseas arrangements 2002/2004, S. 1.

637 Sec. 9AA (3)(b), (c) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 80 (3)(b), (c) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

dung einer Versicherungspflicht in diesen Staaten reicht es daher aus, dass der Arbeitnehmer von dem fraglichen australischen Unternehmen beschäftigt wird und dieses nicht selbst überwiegend außerhalb des Staates operiert⁶³⁸.

Hat der allein für die Auslandstätigkeit eingestellte Arbeitnehmer seinen Wohnsitz in Victoria, kann für die Begründung einer Versicherungspflicht sogar auf das Kriterium des Hauptgeschäftssitzes verzichtet werden. Ausreichend ist nach der Sonderregelung der Sec. 80 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) bereits, dass der Arbeitgeber in irgendeiner Form im Staat präsent ist, sei es durch seinen Wohnsitz oder einen Betriebsitz („*employer who resides or has a place of business in Victoria*“). Daneben muss der Arbeitnehmer im Versicherungsstaat angestellt worden sein („*there engages a worker*“). Die lange Zeit strittige Frage, ob es bei diesem Anknüpfungspunkt auf ein konkretes Tätigwerden des Arbeitnehmers im Versicherungsstaat ankommt oder allein der Akt des Vertragsschlusses entscheidend ist, wurde inzwischen durch die Rechtsprechung zugunsten letzterer Auslegung entschieden⁶³⁹.

Für eine Versicherungspflicht in Queensland kann hingegen die fehlende Beschäftigung im Staat aufgrund der dort geltenden Sonderregelung für internationale Fallgestaltungen⁶⁴⁰ nicht überwunden werden. Da sich bei einer Einstellung des Arbeitnehmers für eine ausschließliche Beschäftigung im Ausland der Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses nicht in Queensland befindet, entfällt die Versicherungspflicht⁶⁴¹.

Während also nach den allgemein gehaltenen neuen Vorschriften zur Bestimmung des Versicherungsstaates in New South Wales und Victoria und der in letzterem Staate geltenden Sonderregelung eine ausreichende Verbindung anzunehmen ist, entfällt mit der Sonderregelung in Queensland dort eine Versicherungspflicht des nur für die Auslandstätigkeit eingestellten Arbeitnehmers.

(c) Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung

Beispiel V 21(A): Der australische Softwareentwickler S verleiht einen seiner Informatiker an das deutsche Startup-Unternehmen A.

Beispiel V 22(A): Das deutsche Unternehmen ist eine Tochtergesellschaft des S.

Wie die Behandlung des Leiharbeitsverhältnisses im Rahmen der Einstrahlung ergeben hat⁶⁴², ist im Hinblick auf eine Haftpflicht aus den *Workers Compensation*-Vorschriften der Verleiher als verantwortlicher Arbeitgeber anzusehen.

Auch wenn sich daher aufgrund der Dauer der Auslandstätigkeit⁶⁴³ aus einer Gesamtbeurteilung des Arbeitsverhältnisses ergibt, dass der Arbeitnehmer nicht mehr üblicherweise in

638 Soweit die Tätigkeit – anderes als im vorliegenden Beispielfall – die Sechs-Monats-Grenze übersteigt, ist auch hier wieder die Möglichkeit einer ungewollten Regelungslücke bei internationalen Fallgestaltungen im Hinblick auf die Anknüpfung an den Hauptgeschäftssitz zu bedenken. Vgl. hierzu bereits die Ausführungen zur dauerhaften Auslandsbeschäftigung, dort Fn. 487.

639 *Starr v Douglas and ors* (1994) NSWLR 133 para 2.

640 Sec. 115 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

641 *Ibid.*

642 Vgl. oben unter A.II.1.b)bb)(2)(c), S. 118 ff.

643 Dies ist, soweit keine besonderen Umstände vorliegen, bei einer Auslandsbeschäftigung von mehr als sechs Monaten anzunehmen, vgl. Sec. 9AA (6) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 80 (6) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 115 (4) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

Australien tätig ist⁶⁴⁴ oder der Ort der üblichen Beschäftigung *auch* in Deutschland liegt⁶⁴⁵, besteht die für die Ausstrahlung der Versicherungspflicht notwendige Verbindung wegen des Hauptgeschäftssitzes des Arbeitgebers im Versicherungsstaat⁶⁴⁶.

In Queensland entfällt jedoch die Haft- und Versicherungspflicht des Verleihers genau wie die jeden Arbeitgebers, wenn sich der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses vollständig nach Deutschland verlagert, was bei einem Verleih von deutlich über sechs Monaten angenommen werden muss⁶⁴⁷.

Während daher in New South Wales und Victoria aufgrund des innerstaatlichen Hauptgeschäftssitzes des Arbeitgebers bei Leiharbeitsverhältnissen in jedem Falle eine Ausstrahlung anzunehmen ist, kommt es in Queensland auf eine Gesamtbetrachtung des Arbeitsverhältnisses an. Ergibt sich dabei, dass der Arbeitnehmer mit Überschreiten der Sechs-Monats-Grenze überwiegend im Ausland tätig ist, besteht keine Haft- und Versicherungspflicht des Leiharbeitgebers⁶⁴⁸.

Gleiches gilt für den konzerninternen Verleih (Beispiel V 21(A)), da die Arbeitgeberbereitschaft bei Annahme eines echten Leiharbeitsverhältnisses bei der australischen Muttergesellschaft liegt⁶⁴⁹.

(d) Vorherige zeitliche Begrenzung der Entsendung

Beispiel V 23(A): Der australische Reiseveranstalter B bietet dem bei ihm beschäftigten Reiseleiter R eine Beschäftigung in Deutschland an, da er aufgrund der starken Nachfrage nach dort veranstalteten Gruppenreisen Bedarf an heimischen Reiseleitern hat. Bereits nach dreimonatiger Beschäftigung kommt es aufgrund eines plötzlichen Einbruchs in der Reisebranche zu einer Aufhebung dieser Vereinbarung und R kehrt nach Australien zurück.

Anders als bei der Ausstrahlung nach deutschem Recht bedarf die für eine Ausstrahlung der Versicherungspflicht erforderliche Verbindung zum Versicherungsstaat durch „übliche Beschäftigung“ in den australischen Staaten nicht explizit einer *vorher festgelegten* zeitlichen Begrenzung der Auslandstätigkeit. Erforderlich ist auch hier wieder die Gesamtbetrachtung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der Parteivorstellungen⁶⁵⁰.

Ausreichend ist, dass ein zukünftiges Tätigwerden des Arbeitnehmers im Versicherungsstaat *generell* vorgesehen ist. Entsprechend bestand etwa im Fall eines in Queensland einge-

644 Sec. 9AA (3) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 80 (3) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

645 Sec. 115 (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

646 Ebd.; Sec. 9AA (3)(c) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 80 (3)(c) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

647 Vgl. Sec. 115 (1)(b) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

648 Vgl. *WorkCover Queensland, Interstate and Overseas Arrangements* 2002/2003, S. 1.

649 Vgl. zu dieser Konstellation auch *CCH, Employers Legal Guide*, N1 534.

650 Vgl. bereits die diesbezüglichen Ausführungen zur Einstrahlung. Sec. 9AA (6) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 115 (4)(5) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 80 (6) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): „In deciding whether a worker usually works in a State, regard must be had to the worker’s work history with the employer and the intention of the worker and employer. However, regard must not be had to any temporary arrangement under which the worker works in a State for a period of not longer than 6 months.”

Gleiches gilt für die Sonderregelung Sec. 84 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) in Victoria. Bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen ist die Frage der Aufgabe des Wohnsitzes nach den Gesamtumständen zu beurteilen, wobei dem Rückkehrwillen in angemessener Zeit eine wichtige Indizfunktion zukommt.

stellten, aber zunächst bis zum Freiwerden einer Position in South Australia beschäftigten Arbeitnehmers eine Versicherung in Queensland, obwohl nicht abzusehen war, *wann* der Arbeitnehmer tatsächlich in Queensland beschäftigt werden würde⁶⁵¹.

Gehen die Parteien davon aus, dass der Arbeitnehmer zwar zur Deckung eines akuten Bedarfs im Ausland zeitlich unbestimmt tätig wird, sehen sie aber vor, dass dieser bei Änderung der Situation jederzeit zurückgerufen werden kann, wird dies regelmäßig für das Weiterbestehen der Haft- und Versicherungspflicht ausreichen. Unter Rückrufmöglichkeit vorübergehend in Deutschland beschäftigte Arbeitnehmer sind daher in den australischen Staaten versicherungspflichtig.

(e) Ausschluss der Ausstrahlung aufgrund fremden Versicherungsschutzes

Beispiel V 24(A): Zum Aufbau eines Vertriebsnetzes in Deutschland plant der australische Elektronikhersteller E eine mindestens fünfjährige Entsendung eines seiner Vertriebsspezialisten nach Deutschland. Aufgrund des ungewissen Endes der Auslandstätigkeit befürchtet er eine Versicherungspflicht in beiden Staaten.

Ist die Tätigkeit eines entsandten Arbeitnehmers nicht von vorneherein zeitlich begrenzt, liegt nach deutschem Recht kein Fall der Einstrahlung vor, § 5 SGB IV. Folglich wird der australische Arbeitgeber vom ersten Tag der Beschäftigung seines Arbeitnehmers in Deutschland dort versicherungs- und damit auch beitragspflichtig⁶⁵².

Während daneben eine Versicherungspflicht in *Queensland* bereits aufgrund der langandauernden Auslandstätigkeit und der damit einhergehenden Verlagerung des Schwerpunkts des Beschäftigungsverhältnisses entfällt, ist der Arbeitgeber, soweit sich sein Sitz in *New South Wales* oder *Victoria* befindet, dort grundsätzlich ebenfalls versicherungspflichtig. In diesen beiden Staaten stellt sich daher die Frage, ob die Versicherungspflicht durch das Bestehen von Versicherungsschutz in Deutschland berührt wird.

Da die im Rahmen der Einstrahlung erläuterten Vorschriften, die eine Beachtung fremden Versicherungsschutzes anordnen, zum einen nur im Falle der Inlandsbeschäftigung einschlägig sind⁶⁵³, zum anderen nicht zu einem Ausschluss der Versicherungspflicht führen⁶⁵⁴, ist der Versicherungsschutz im Rahmen der Ausstrahlung in keinem der beiden Staaten durch die Versicherung in Deutschland betroffen.

Unabhängig vom Bestehen deutschen Unfallversicherungsschutzes beurteilt sich daher eine Ausstrahlung und damit die australische Versicherungspflicht nach den allgemeinen Vorschriften: Soweit der Arbeitgeber seinen Sitz in *New South Wales* oder *Victoria* hat, bleibt er im Hinblick auf den in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer versicherungspflichtig.

651 Dokumentiert in der Entscheidung *Godford v Oil Drilling and Exploration Pty Ltd* [2001] QDC 355, para 30.

652 Eingehend hierzu der Problemfall zur zeitlichen Begrenzung der Entsendung im Rahmen der Einstrahlung nach deutschem Recht unter A.II.2.b)bb)(2)(d), S. 134 ff.

653 Sec. 9AA (5) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 80 (5) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 113 (5) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

654 Sec. 84B (1) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 9AC (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

b) Behandlung des Kollisionsproblems nach deutschem Recht

Im Anschluss an die Untersuchung der Probleme vorübergehender Auslandsbeschäftigung nach australischem Recht, soll im Folgenden die Behandlung der Entsendefälle unter dem Gesichtspunkt der Einstrahlung nach deutschem Recht beleuchtet werden. Diese Untersuchung dient zum einen der Ermittlung von Konfliktfällen der Rechtsordnungen, zum anderen stellt sie die Grundsätze der Einstrahlung nach deutschem Recht dar.

aa) Regelung: § 5 SGB IV

Mit der Anknüpfung an den Beschäftigungsort erfasst die gesetzliche Unfallversicherung grundsätzlich jeden Arbeitnehmer, der in der Bundesrepublik Deutschland tätig wird. Dieser genießt dabei vom ersten Beschäftigungstag an vollen Versicherungsschutz, da die Unfallversicherung hinsichtlich ihrer Versicherungsfälle keine Wartezeiten vorsieht⁶⁵⁵. Nicht erforderlich ist, dass die Beschäftigung eine Mindestdauer aufweist. Damit sind auch kurzfristig in Deutschland Tätige, etwa Saisonarbeiter, vom Schutz der Unfallversicherung erfasst⁶⁵⁶.

Der tatsächliche Beschäftigungsort ist aber nicht in jedem Falle geeignet, den Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses zu bestimmen. Gerade bei zeitlich begrenztem Tätigwerden im Inland könnte mit der Annahme uneingeschränkter Versicherungspflicht in Deutschland eine weiterbestehende Integration des Arbeitnehmers in die Sozialordnung seines Heimatlandes und damit dessen grundsätzliche sozialrechtliche Zuständigkeit negiert werden.⁶⁵⁷

Als Gegenstück zur Ausstrahlung nach § 4 SGB IV nimmt daher § 5 SGB IV vorübergehend aus dem Ausland in den Geltungsbereich des Sozialgesetzbuchs Entsandte vom deutschen Sozialversicherungsrecht aus⁶⁵⁸. Der Tatbestand des § 5 SGB IV und damit die Voraussetzungen für die sog. „Einstrahlung“, entsprechen den oben erläuterten Voraussetzungen einer Ausstrahlung der Versicherungspflicht bei vorübergehender Auslandsbeschäftigung:

„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 in Folge der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglich im voraus zeitlich begrenzt ist.“ (§ 5 Abs. 1 SGB IV)

Als einseitige Kollisionsnorm ausgestaltet⁶⁵⁹, orientiert sich § 5 SGB IV wie § 3 und § 4 SGB IV am Schwerpunkt des jeweiligen Lebenssachverhaltes. Durch die Ausstrahlungsregelung des § 4 SGB IV wird das Beschäftigungsverhältnis im Hinblick auf ein mögliches Weiterbestehen der Bindung zum deutschen Sozialsystem auch bei Auslandsbeschäftigung abweichend vom Ort der tatsächlichen Arbeitsausübung lokalisiert. Daher wird durch die Regelung der Einstrahlung gleichzeitig anerkannt, dass eine solche Schwerpunktbildung mit der Folge sozialrechtlicher Verantwortlichkeit auch in anderen Rechtsordnungen denkbar ist.

655 Raschke, in: *HVBG*, Beschäftigungslandsprinzip, S. 2; Vgl. auch *Spellbrink*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 443.

656 Vgl. *Schlegel*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 290; *Erdmann*, Aus- und Einstrahlung, S. 115. Die Beschränkung der Sozialversicherungspflicht in § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV für kurzfristig Beschäftigte ist in der Unfallversicherung aufgrund der Regelung in § 2 Abs. 2 SGB VII regelmäßig nicht gegeben; vgl. hierzu *Lauterbach-Schwerdtfeger*, § 2 SGB VII, Rdnr. 641; *Hauck/Noftz-Sehnert*, K § 8 SGB IV, Rdnr. 32.

657 Vgl. *GK-SGB IV-v.Maydell*, vor § 3-6 SGB IV, Rdnr. 7.

658 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 428; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 122; *Dahm*, ZfS 2001, S. 36.

659 Vgl. zu dieser Begriffsbestimmung *Steinmeyer*, Einstrahlung, S. 38 f.

Die Regelung der Einstrahlung trägt damit dem Gedanken der Abgrenzung von Bereichen sozialrechtlicher Verantwortlichkeit Rechnung: Sachverhalte, die unter spiegelbildlichen Voraussetzungen trotz außerstaatlichem Beschäftigungsort von der deutschen Rechtsordnung erfasst würden, werden versicherungsfrei gestellt, da sie sozialversicherungsrechtlich der anderen Rechtsordnung unterfallen sollen.⁶⁶⁰

bb) Anknüpfungspunkte und Begriffsbestimmung

(1) Anknüpfungspunkte

Wie bei der Ausstrahlung bleibt auch bei der Einstrahlung der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses primärer Anknüpfungspunkt. Zu dessen Bestimmung kann unter den Voraussetzungen des § 5 SGB IV die Dominanz des deutschen Beschäftigungsortes überwunden werden, wenn eine fortbestehende Integration des Arbeitnehmers in den Entsendestaat angenommen wird⁶⁶¹. Diese Integration ist nach den selben Merkmalen wie die fortbestehende Integration in die deutsche Wirtschafts- und Sozialordnung bei Auslandsbeschäftigung zu beurteilen. Maßgebliche Kriterien sind das *Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses im Entsendestaat*, die *Entsendung des Arbeitnehmers* und die *zeitliche Begrenzung der Entsendung*.

(2) Behandlung problematischer Fälle der Entsendung nach Deutschland

(a) Grundfall der vorübergehenden Entsendung nach Deutschland

Beispiel V 19(D): In der EDV-Abteilung des australischen Modeunternehmens M ist seit mehreren Jahren der Informatiker C beschäftigt. Nach einer Umstellung des Computersystems im Betrieb, wird C vier Monate nach Deutschland beordert, um das EDV-System des Hamburger Vertriebsbüros anzupassen.

Aufgrund des identischen Wortlauts der Ein- und Ausstrahlungsregelung ergeben sich im Hinblick auf den *Tatbestand* der Einstrahlung keine Unterschiede zu dem im Rahmen der Ausstrahlung Ausgeführten.

Dies gilt jedoch nicht zwingend auch für die *Auslegung der Anknüpfungspunkte*. Die Einstrahlung erfordert einen außerhalb des Geltungsbereichs des SGB gelegenen Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses. Das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ebenso wie die Entsendung sind damit bei der Einstrahlung Merkmale, die im Ausland vorliegen müssen⁶⁶².

Folglich stellt sich die Frage, ob das Vorliegen dieser Voraussetzungen nach deutschem Recht beurteilt werden kann, oder ob hier die Grundsätze der jeweils betroffenen fremden Rechtsordnung herangezogen werden müssen⁶⁶³. In letzterem Falle kämen für eine Begründung der Einstrahlung nur solche Tatbestände in Betracht, die nach Wertung der ausländi-

660 Vgl. *Steinmeyer*, Einstrahlung, S. 39 f.; *Louven/Louven*, NZA 1992, S. 13; GK-SGB IV-v.*Maydell*, § 5 SGB IV, Rdnr. 8. Vgl. zur entsprechenden Intention des Gesetzgebers auch die amtliche Begründung zu § 5 SGB IV, BT-Drucks. 7/4122, S. 31.

661 Vgl. *v.Maydell*, Sach- und Kollisionsnormen, S. 86; *Steinmeyer*, Einstrahlung, S. 47 f.

662 Vgl. GK-SGB IV-v.*Maydell*, § 5 SGB IV, Rdnr. 11.

663 Zu dieser Fragestellung vgl. bereits oben Kapitel 1, C.I.1.b), S. 56 ff.

schen Rechtsordnung den deutschen Tatbeständen „Beschäftigungsverhältnis“ und „Entsendung“ entsprechen⁶⁶⁴.

Für eine solche Berücksichtigung des fremden Rechts spricht der Grundgedanke der Einstrahlung: Die Einstrahlung rechtfertigt sich aus dem Prinzip der Abgrenzung sozialrechtlicher Zuständigkeiten. Da eine sozialrechtliche Zuständigkeit aber nur durch das jeweilige innerstaatliche Recht begründet werden kann⁶⁶⁵, könnte sich die Notwendigkeit der Vornahme einer Parallelwertung der Ausstrahlung der fremden Versicherungspflicht unter Heranziehung des Recht des anderen betroffenen Staates ergeben. Die Vertreter dieser Ansicht sehen nur so die Möglichkeit der Vermeidung von Fehlabbegrenzungen, die zu Normenkollisionen oder Normenmangel führen⁶⁶⁶. So wird konkret gefordert, eine Einstrahlung nur dann anzunehmen „wenn das ausländische Beschäftigungsverhältnis nach ausländischem Recht zur Einbeziehung in das dortige soziale Sicherungssystem führt“⁶⁶⁷.

Genau in diesem Punkt liegt aber auch die Schwäche dieser Ansicht. Die Beurteilung der Tatbestandsmerkmale des § 5 SGB IV nach den Grundsätzen der fremden Rechtsordnung würde nur dann Sinn machen, wenn festgestellt werden könnte, ob der betroffene Arbeitnehmer tatsächlich unter dem Schutz einer fremden Sozialrechtsordnung steht. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn auch die andere Rechtsordnung im Hinblick auf die Versicherungspflicht an das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses anknüpft und unter vergleichbaren Voraussetzungen auch das Institut der Ausstrahlung zulässt. Ist dies nicht der Fall⁶⁶⁸, würde unbestreitbar eine Prüfung des Tatbestandsmerkmals „Beschäftigungsverhältnis“ – nach welchem Recht auch immer – gänzlich obsolet.

In letzter Konsequenz führte also die Forderung einer Berücksichtigung der tatsächlichen sozialrechtlichen Verhältnisse im Ausgangsstaat des Arbeitnehmers dazu, dass nicht lediglich bei der Auslegung der Tatbestandsmerkmale die fremde Rechtsordnung berücksichtigt wird, sondern in Wirklichkeit nicht mehr der Tatbestand des § 5 SGB IV geprüft würde.

Weder die Einstrahlungsregelung an sich, noch die gesetzgeberische Wertung hinter § 5 SGB IV sieht aber eine Berücksichtigung der tatsächlichen sozialrechtlichen Situation im entsendenden Staat vor⁶⁶⁹. Vielmehr steht der Gedanke der fremden sozialrechtlichen Zuständigkeit rein abstrakt hinter der Regelung. Die spiegelbildliche Form der Formulierung zur Ausstrahlungsregelung will ausdrücken, dass immer dann von einer generellen Verantwortlichkeit der fremden Sozialordnung ausgegangen wird, wenn die Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses – wäre es in der Bundesrepublik zu lokalisieren – nach deutschem Recht zu einer fortbestehenden sozialrechtlichen Verantwortlichkeit der deutschen Gesellschaft führte⁶⁷⁰.

Die Funktion des § 5 SGB IV ist damit im Sinne einer Ausgrenzung oder negativen Abgrenzung zu sehen⁶⁷¹. Statt einer Prüfung der Verhältnisse im Ausland kann die negative Abgrenzung gleichermaßen durch eine Prüfung der Voraussetzung einer Versicherungspflicht im

664 Schäfer, Kollisionsnormen, S. 76; GK-SGB IV-v.Maydell, § 5 SGB IV, Rdnr. 11.

665 Vgl. zur notwendigen Einseitigkeit sozialrechtlicher Kollisionsnormen bereits oben Einleitung A.III, S. 28 ff.

666 Schäfer, Kollisionsnormen, S. 77; GK-SGB IV-v.Maydell, § 5 SGB IV, Rdnr. 11 f.

667 GK-SGB IV-v.Maydell, § 5 SGB IV, Rdnr. 12.

668 Etwa bei einer Anknüpfung an den Wohnsitz oder an die Staatsangehörigkeit.

669 BT-Drucks. 7/4122, S.31 (zu § 5). Vgl. auch Steinmeyer, Einstrahlung, S. 40; Louven/Louven, NZA 1992, S. 13.

670 In diesem Sinne auch Steinmeyer, Einstrahlung, S. 56 f.; Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 429.

671 Vgl. auch Steinmeyer, Einstrahlung, S. 38 f.; Lauterbach-Schwerdtfeger, vor § 2 SGB VII, Rdnr. 81.

Inland vorgenommen werden: Mit anderen Worten liegen die Voraussetzungen der Einstrahlung immer dann *nicht* vor, wenn der Arbeitnehmer voll in den Betrieb des Arbeitgebers in Deutschland eingegliedert ist, allein dessen Weisungsrecht unterliegt und die Entlohnung durch den deutschen Arbeitgeber erfolgt. Die Inlandsintegration schließt eine Auslandsintegration aus.⁶⁷² Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich auch eine Beurteilung des Tatbestandes nach den selben *innerstaatlichen Auslegungskriterien* wie im Falle der Ausstrahlung nach § 4 SGB IV⁶⁷³.

Aus Australien entsandte Beschäftigte (vgl. Beispiel V 20(D)) unterfallen daher während ihrer vorübergehenden Tätigkeit in Deutschland nicht der gesetzlichen Unfallversicherung – unabhängig von der Erfüllung australischer Ausstrahlungstatbestände.

(b) Anstellung ausschließlich für die Auslandsbeschäftigung

Beispiel V 20(D): Der australische Bauingenieur A wird von dem in seiner Heimatstadt ansässigen Bauunternehmen C, das ein Großprojekt in Deutschland durchführt, angestellt. C hatte eine gut dotierte Stelle zur Überwachung der voraussichtlich fünfmonatigen Abschlussphase des Baus ausgeschrieben.

Mit der parallelen Auslegung der Einstrahlungsvoraussetzung zu denen der Ausstrahlung scheidet eine Einstrahlung an der Annahme fehlender Integration in die Arbeits- und Erwerbsgesellschaft im Heimatland des Arbeitnehmers⁶⁷⁴. Der Annahme einer solchen Integration steht zwar nicht die Tatsache entgegen, dass der Arbeitnehmer vor der Beschäftigung in Deutschland nicht für den Arbeitgeber im Ausland tätig war. Sie scheidet aber aus, wenn, wie hier, eine solche Tätigkeit auch nach einer Rückkehr in das Heimatland nicht rechtlich und tatsächlich möglich und geplant ist.⁶⁷⁵ Mit Aufnahme seiner Tätigkeit untersteht ein ausschließlich für eine Tätigkeit in Deutschland eingestellter Arbeitnehmer daher der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung.

(c) Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung

Beispiel V 21(D): Der australische Softwareentwickler S verleiht einen seiner Informatiker an das deutsche Startup-Unternehmen A.

Beispiel V 22(D): Das deutsche Unternehmen ist eine Tochtergesellschaft des S.

Beim Verleih von Arbeitnehmern liegt der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses im Normalfalle trotz einer gewissen Eingliederung des Leiharbeitnehmers in den Betrieb des Entleihers aufgrund der Leistungspflichten zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer *am Sitz des Verleihers*⁶⁷⁶. Bei zeitlich befristetem Verleih nach Deutschland wäre daher grundsätzlich an eine Einstrahlung nach § 5 SGB IV mit der Folge der Versicherungsfreiheit zu denken.

672 Vgl. *Dahm*, ZfS 2001, S. 37 unter Verweis auf das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 15.5.1997-L 7 U 1531/94 in HVBG-Info, S. 2245 f.

673 Siehe hierzu oben unter A.II.1.a)bb)(2)(a), S. 109 ff. Zur parallelen Wertung bei der Auslegung von Kollisionsnormen im IPR vgl. *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 137.

674 Vgl. hierzu bereits oben, A.II.1.a)bb)(2)(b), S. 110 ff.

675 Vgl. bereits oben *ebd.*, sowie das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 20.12.2000, S 6 U 175/98, S. 7. Vgl. auch *HVBG*, Rundschreiben vom 29.10.2001, S. 4.

676 Vgl. oben, A.II.1.a)bb)(2)(c), S. 112 ff.

Hier nun greift aber für Fälle der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung § 10 AÜG: Da der grenzüberschreitende Arbeitnehmerverleih durch Arbeitgeber, die im Nicht-EU-Ausland ansässig sind, nach § 3 Abs. 2 AÜG grundsätzlich nicht erlaubnisfähig ist, liegt eine illegale Arbeitnehmerüberlassung vor. Folge ist die Unwirksamkeit des Arbeitsverhältnisses zwischen Verleiher und Arbeitnehmer, § 9 Abs. 1 AÜG⁶⁷⁷. Stattdessen wird nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen dem deutschen Entleiher und dem Leiharbeiter fingiert. Damit besteht ein Beschäftigungsverhältnis im Geltungsbereich des Sozialgesetzbuches, da nun mit der Eingliederung in den Betrieb des deutschen Entleihers *dort* der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses angenommen werden muss⁶⁷⁸. Eine Einstrahlung entfällt, der deutsche Entleiher ist voll sozialversicherungspflichtig.

Eine Ausnahme gilt für den vorübergehenden konzerninternen Verleih (Beispiel V 22(D)): Auch wenn dieser vom Ausland aus nach Deutschland erfolgt, bleibt er erlaubnisfrei (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG). Diese Ausnahmebestimmung erfasst auch inter- und multinationale Konzerne⁶⁷⁹. Erfolgt ein Verleih nach Deutschland daher innerhalb eines Konzernunternehmens i.S. d. Vorschrift⁶⁸⁰, ist eine Einstrahlung anzunehmen, wenn der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses beim ausländischen Verleiher verbleibt. Wie bereits im Rahmen der Ausstrahlung dargestellt, kommt der Entgeltleistung durch den Verleiher erhebliche Indizwirkung zu, so dass bei Leiharbeitsverhältnissen regelmäßig eine Einstrahlung anzunehmen ist⁶⁸¹.

(d) Zeitliche Begrenzung der Entsendung

Beispiel V 23(D): Der australische Reiseveranstalter B bietet dem bei ihm beschäftigten Reiseleiter R eine Beschäftigung in Deutschland an, da er aufgrund der starken Nachfrage nach dort veranstalteten Gruppenreisen Bedarf an heimischen Reiseleitern hat. Bereits nach dreimonatiger Beschäftigung kommt es aufgrund eines plötzlichen Einbruchs in der Reisebranche zu einer Aufhebung dieser Vereinbarung und R kehrt nach Australien zurück.

677 Diese Bestimmung der Unwirksamkeit entfaltet als zwingende Vorschrift im Sinne des § 34 EGBGB auch dann Wirkung, wenn der Vertrag aufgrund fremden Arbeitsvertragsstatuts eigentlich nach ausländischem Recht beurteilt würde; vgl. *Birk*, in: *Richardi/Wlotzke*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, S. 438; *Schüren-Feuerborn*, Einleitung, Rdnr. 613. Dies wird auch in einer Entscheidung des Bundessozialgerichts zur Sozialversicherungspflicht von Seeleuten unter philippinischen Heuerverträgen deutlich. Zwar könne das AÜG die Arbeitnehmerüberlassung nur für das Inland regeln. Diese Regelungsbefugnis sei aber umfassend, womit bei Verstoß auch im Ausland wirksame Verträge im Inland unwirksam seien. Eine andere Beurteilung liefe dem Schutzzweck des Gesetzes zuwider. Wenn schon der Schutz des Leiharbeitnehmers, dessen Arbeitgeber im Inland sitzt, für notwendig gehalten werde, sei erst Recht der Arbeitnehmer schutzwürdig, dessen Arbeitsverhältnis aufgrund des Sitzes des Leiharbeitgebers im Ausland nicht im Hinblick auf den Arbeitnehmerschutz überprüfbar ist; BSGE 64, 145, 150 f.

678 Vgl. BSGE 64, 145, 150; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 433; *Schüren-Feuerborn*, Einleitung, Rdnr. 641, 645.

679 *Schüren-Hamann*, § 1 AÜG, Rdnr. 560.

680 Zur Bestimmung des Konzernbegriffs verweist § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG auf § 18 AktG. Die Annahme eines „Konzerns“ setzt keine bestimmte Rechtsform voraus; erforderlich ist lediglich eine einheitliche Leitung von mindestens zwei rechtlich selbständigen Unternehmen; vgl. *Schüren-Hamann*, § 1 AÜG, Rdnr. 559, 561 f.

681 Vgl. oben, A.II.1.a)bb)(2)(c), S. 112 ff. sowie *Steinmeyer*, Einstrahlung S. 54. Generell zur Frage des Schwerpunktes der Beschäftigung bei Entsendung im Konzern *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1406 f.; *Erdmann*, Aus- und Einstrahlung, S. 31 f. Zur Berücksichtigung der Entgeltleistung bei konzerninternen Entsendungen aus Praxissicht: *BfA*, Beschäftigung im (vertragslosen) Ausland, S. 33 ff.

Anders als bei der Ausstrahlung war vor der Normierung der Einstrahlung im SGB IV – vor dem Hintergrund einer möglichst geringen Reichweite der Ausnahme vom Grundsatz des Versicherungsschutzes im Inland Beschäftigter – eine enge zeitliche Begrenzung der Einstrahlung gefordert worden⁶⁸². Mit der spiegelbildlichen Ausgestaltung der Einstrahlung in § 5 SGB IV zur Ausstrahlungsregelung hat der Gesetzgeber aber auch bei der Einstrahlung auf eine feste zeitliche Grenze für Entsendungen nach Deutschland verzichtet⁶⁸³.

Trotz der damit eröffneten Möglichkeit, auch mehrjährige Entsendungen nach Deutschland versicherungsfrei zu stellen, bedarf es aber eines festen zeitlichen Rahmens der Beschäftigung. Um die notwendige Verbindung zum Beschäftigungsverhältnis im Heimatstaat zu bewahren, muss eine genau bestimmte oder bestimmbare zeitliche Begrenzung der Entsendung vorliegen⁶⁸⁴. Fehlt diese, wie in Beispiel V 23(D), steht der Arbeitnehmer ab dem ersten Tag der Beschäftigung in Deutschland unter dem Schutz der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung, auch wenn die Beschäftigung tatsächlich nur von kurzer Dauer ist.

(e) Einstrahlung aufgrund fremden Versicherungsschutzes

Beispiel V 24(D): Zum Aufbau eines Vertriebsnetzes in Deutschland plant der australische Elektronikhersteller E eine mindestens fünfjährige Entsendung eines seiner Vertriebsspezialisten nach Deutschland. Er befürchtet nun eine Versicherungspflicht in beiden Staaten.

Auch bei langandauernder Beschäftigung von Arbeitnehmern im Ausland besteht in jedenfalls zwei der untersuchten australischen Staaten (New South Wales und Victoria) eine Versicherungspflicht des Arbeitgebers⁶⁸⁵. Ist die Dauer der Entsendung nach Deutschland ungewiss, besteht daneben grundsätzlich auch in Deutschland eine Versicherungspflicht⁶⁸⁶. Aufgrund dieser problematischen Kumulation des Versicherungsschutzes stellt sich nun die Frage, ob das deutsche Recht bei der Beurteilung der Einstrahlung Rücksicht auf das Bestehen fremden Versicherungsschutzes nimmt.

Anders als im Bereich der Ausstrahlung, die vom Grundgedanken eines möglichst weitreichenden Versicherungsschutzes für den risikobelasteten Arbeitnehmer geprägt ist⁶⁸⁷, basiert die gesetzliche Regelung der Einstrahlung in § 5 SGB IV auf dem Grundgedanken der Vermeidung von Doppelversicherung: Bei der Schaffung der Norm hat der Gesetzgeber den kollisionsrechtlichen Charakter der Frage der Versicherungspflicht erkannt. Unter Berücksichtigung der Existenz sozialer Sicherungssysteme anderer Rechtsordnungen sollte eine Versicherungsfreiheit für jene Fälle normiert werden, die aufgrund ihrer Verbundenheit zu einem anderen System grundsätzlich auch bei Entsendungen unter fremde Verantwortlichkeit fallen.⁶⁸⁸ Die Regelung der Einstrahlung bedeutete insoweit eine Abkehr von einem rein territo-

682 So etwa *Wickenhagen*, ZSR 1971, S. 276.

683 Vgl. hierzu bereits oben unter A.II.1.a)bb)(2)(a), S. 109 ff.

684 Vgl. *Steinmeyer*, Einstrahlung S. 59 f.; GK-SGB IV-v.*Maydell*, § 5 SGB IV, Rdnr. 15 f.; *Hauck/ Noftz-Udsching*, K § 5 SGB IV, Rdnr. 6.

685 Vgl. oben, A.II.2.a)bb)(2)(a), S. 125 f. und A.II.2.a)bb)(2)(c), S. 127 f.

686 Vgl. soeben unter A.II.2.b)bb)(2)(d), S. 134.

687 Vgl. hierzu *Laufersweiler*, Ausstrahlung, S. 131.

688 BT-Drucks. 7/4122, S. 31 (zu § 5). Vgl. auch *Steinmeyer*, Einstrahlung, S. 40; *Louven/Louven*, NZA 1992, S. 13; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1410.

rialen Ansatz, der, mit der Folge unbedingter Versicherungspflicht aller in Deutschland Beschäftigten, nur die Frage der Anwendbarkeit deutscher Normen stellte⁶⁸⁹.

Dennoch ist das Bestehen fremden Versicherungsschutzes kein Tatbestandsmerkmal der Einstrahlung. Ohne Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 5 SGB IV wird eine Versicherungspflicht in Deutschland nicht aufgrund des Bestehens fremden Versicherungsschutzes ausgeschlossen. Vielmehr wird durch eine streng systematisierte Regelung im Gleichklang mit der Ausstrahlungsbestimmung bewusst in Kauf genommen, dass der Arbeitnehmer durch die Einstrahlungsregelung möglicherweise keinen sozialen Schutz genießt oder doppelt versichert bleibt⁶⁹⁰. Diese Wertung des Gesetzgebers ist trotz des im Einzelfall problematischen Ergebnisses zu akzeptieren: Eine *Erweiterung des Einstrahlungsprinzips* auf Fälle der Doppelversicherung bedeutete eine Aufgabe der Verknüpfung von Beschäftigungsverhältnis und Versicherungsschutz⁶⁹¹ und damit einen – lediglich mit dem Argument der Einzelfallgerechtigkeit – nicht zu rechtfertigenden systematischen Bruch. Daneben ist zu bedenken, dass die Anerkennung einer Einstrahlung an sich bereits eine Ausnahme der Grundanknüpfung an den Beschäftigungsort darstellt, die in ihrem jetzt kodifizierten Ausmaß nicht unumstritten war⁶⁹² und als solche prinzipiell eng auszulegen ist⁶⁹³.

Gegen eine Erweiterung der Einstrahlung spricht auch der mögliche Wettbewerbsvorteil, den ausländische Unternehmen gewinnen könnten, deren Beitragsbelastung durch ein niedrigeres Beitragsniveau im Heimatstaat im Vergleich zur Belastung deutscher Unternehmen vermindert würde⁶⁹⁴. Nicht zuletzt kommt auch dem Interesse der inländischen Sozialversicherungsträger an der Beitragssicherung Gewicht zu⁶⁹⁵.

Diese Bedenken gelten jedoch nicht für die Überlegung, die Einstrahlung auf Fälle zu *beschränken*, in denen tatsächlich ein Versicherungsschutz im Heimatstaat gegeben ist. Auch durch eine solche Reduktion des Tatbestandes könnten Probleme mangelnder Harmonie der Systeme vermieden werden. Obwohl eine entsprechende Einschränkung mit dem traditionellen Gedanken der Schutzbedürftigkeit aller in Deutschland Beschäftigten im Einklang stünde, bestehen aber aus praktischen Erwägungen gute Gründe für eine Ablehnung einer solchen Reduktion des Tatbestands: Gerade außerhalb des Abkommensbereichs, dem Bereich also, in denen § 5 SGB IV zum Tragen kommt, kann es dem deutschen Träger erhebliche Schwierigkeiten bereiten, in jedem Einzelfall das Bestehen von Versicherungsschutz in der betroffenen anderen Rechtsordnung zu überprüfen und danach die Entscheidung über die Versicherungsfreiheit zu treffen. Dies insbesondere, da im Hinblick auf eine Befriedigung des Schutzbedürfnisses auch eine Prüfung erforderlich wäre, inwieweit das fremde System dem heimischen entspricht⁶⁹⁶.

Das Bestehen von Versicherungsschutz in Australien kann damit einer Versicherungspflicht in Deutschland beschäftigter Arbeitnehmer nicht entgegen gehalten werden.

689 Vgl. GK-SGB IV-v.*Maydell*, § 5 SGB IV, Rdnr. 8.

690 Vgl. BT-Drucks. 7/4122. Hierzu *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 429. Im Hinblick auf die Praxis vgl. auch *Kerger*, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 79 (Richtlinien zu §§ 4, 5 SGB IV, Anm. 2.3.).

691 So auch *Steinmeyer*, Einstrahlung, S. 55.

692 Zur Forderung einer engen Einstrahlungsregelung vgl. etwa *Wickenhagen*, ZSR 1971, S. 595 ff. Zur diesbezüglichen Diskussion vor der Kodifikation der Einstrahlung vgl. *Steinmeyer*, Einstrahlung, S. 36 f.

693 *Raschke*, in: *HVBG*, Beschäftigungslandsprinzip, S. 13.

694 *Wickenhagen*, ZSR 1971, S. 594; *Boecken*, ZIAS 1999, S. 223.

695 *Raschke*, in: *HVBG*, Beschäftigungslandsprinzip, S. 12.

696 In diesem Sinne auch *Steinmeyer*, Einstrahlung, S. 55 f. Ablehnend, wie oben im Grundfall bereits dargestellt, GK-SGB IV-v.*Maydell*, § 5 SGB IV, Rdnr. 12.

III. Gegenüberstellung der Ergebnisse: Ergeben sich Divergenzen in der Behandlung der Kollisionsprobleme zwischen deutschem und australischem Recht?

Eine Gegenüberstellung der Ergebnisse der untersuchten Fallgestaltungen ergibt im Hinblick auf die Versicherungspflicht / Versicherungsberechtigung von Arbeitsverhältnissen mit Auslandsberührung folgendes Bild:

1. Dauerhafte Auslandsbeschäftigung

Bei einer dauerhaften *Beschäftigung von Arbeitnehmern in Australien* durch deutsche Arbeitgeber besteht im *Regelfall* (Beispiel V 1) nach deutschem Recht aufgrund der Anknüpfung an den Beschäftigungsort keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung. Gleichzeitig unterfallen die Arbeitnehmer in allen drei australischen Staaten aufgrund des im Versicherungsstaat gelegenen üblichen bzw. überwiegenden Tätigkeitsorts dem dortigen *Workers Compensation Scheme*.

Dieses Ergebnis gilt auch, wenn die Arbeitnehmer bei *australischen Niederlassungen oder Zweigstellen deutscher Unternehmen* beschäftigt sind (Beispiel V 3).

Daneben knüpfen jedoch zwei der untersuchten australischen Rechtsordnungen an den im Versicherungsstaat gelegenen Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers⁶⁹⁷ an, wenn der übliche Tätigkeitsort nicht in einem anderen australischen Staat liegt. Auch eine *dauerhafte Beschäftigung von Arbeitnehmern australischer Arbeitgeber in Deutschland* (Beispiel V 2) ist damit in diesen beiden Staaten (New South Wales und Victoria) versicherungspflichtig⁶⁹⁸. Aufgrund der divergierenden Anknüpfungspunkte kommt es folglich in diesen Fällen zu einer Normenhäufung, also einer Versicherungspflicht sowohl in Deutschland als auch in Australien.

Diese Kollision ergibt sich nicht, wenn die *Beschäftigung bei deutschen Subunternehmen* australischer Betriebe erfolgt (Beispiel V 4), da hier nach australischem Recht der Subunternehmer als Arbeitgeber angesehen wird und dessen Hauptbetriebssitz im Regelfall als in Deutschland, nicht als in Australien liegend gilt.

Probleme aufgrund fehlender Koordinierung der Versicherungssysteme können sich ergeben, wenn der Arbeitnehmer in Australien *ohne feste Ortsbindung* beschäftigt ist (Beispiel V 6). Mangels Bestimmbarkeit eines Tätigkeitsschwerpunkts in einem der potentiellen australischen Versicherungsstaaten oder einer anderen ausreichenden Verbindung, wie sie in internationalen Fällen regelmäßig aufgrund des australischen Hauptgeschäftssitzes des Arbeitgebers vorliegt, muss hier eine Haftpflicht an jedem potentiellen Schädigungsort und damit eine Versicherungspflicht in *jedem der Staaten* angenommen werden. Zwar kommt es dadurch nicht zu einem originären Kollisionsproblem, da – trotz entsprechender Rechtslage – nach deutscher Verwaltungspraxis keine Versicherungspflicht in Deutschland angenommen wird. Der deutsche Arbeitgeber sieht sich jedoch einer für ihn finanziell und organisationstechnisch belastenden multiplen Versicherungspflicht in Australien ausgesetzt, deren Nichterfüllung sanktioniert wird.

Auch mit dem Abschluss einer grundsätzlich möglichen Auslandsunfallversicherung ist dem Arbeitgeber nur bedingt geholfen. Zwar entfällt bei Annahme von Versicherungsschutz

697 „Principal place of business“.

698 Zu den Bedenken hinsichtlich des Vorliegens einer ungewollten Regelungslücke vgl. die obigen Ausführungen zur dauerhaften Beschäftigung in Australien, dort Fn. 487.