

Abflug / Departure

NACH TO	PLANMÄSSIG SCHEDULED	ERWARTET EXPECTED	TERMINAL	SCHALTER COUNTER
2042 HAMBURG	19 00		T2	200 -
1982 MANCHESTER	19 00		T3	322 -
2006 BERLIN SCHOENEFELD	19 10		T2	200 -
2378 LONDON STANSTED	19 10		T1	147 -
2756 WIEN	19 10		T2	200 -
2022 DRESDEN	19 15		T2	200 -
908 HELSINKI	19 15		T1	145 -
561 PRAG	19 15		T1	14 -
78 AMSTERDAM	19 25		T3	33 -

Expatriates rechtssicher entsenden

Personalverantwortliche sollten ihre entsandten Mitarbeiter insbesondere in Sachen Sozialversicherung intensiv auf den Auslandsaufenthalt vorbereiten, denn sie haben eine Fürsorgepflicht. Viele machen jedoch noch immer erhebliche Fehler. Unser Beitrag zeigt, welche Prüfungskriterien zu beachten sind.

Immer mehr Unternehmen – darunter auch viele kleine und mittelständische – engagieren sich international und müssen Mitarbeiter auf einen Auslandseinsatz vorbereiten. Die Vereinten Nationen schätzen, dass aktuell etwa drei Millionen deutsche Expatriates für ihren Arbeitgeber im Ausland tätig sind. Ganz gleich ob die Arbeitnehmer zum Aufbau einer Repräsentanz, für die Projektleitung in einer Tochtergesellschaft oder beispielsweise „auf Montage“ für Bauaufträge in ein anderes Land entsandt werden, die Rahmenbedingungen für eine korrekte und optimierte Regelung der Sozialversicherung sind komplex und bedürfen einer gewissenhaften Prüfung durch die Personalabteilung.

Die gesetzliche Sozialversicherung ist hierzulande im Sozialgesetzbuch (SGB) verankert. Dessen Vorschriften gelten für alle Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort im Geltungsbereich des SGB (Deutschland) haben (SGB I, § 30, Abs. 1). Allerdings bleiben Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts wie zum Beispiel innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) davon unberührt (SGB I, § 30, Abs. 2). Deshalb sollten sich Personaler von entsendenden Unternehmen zunächst darüber informieren, ob solche über- oder zwischenstaatlichen Regelungen mit dem geplanten Aufenthaltsland des Arbeitnehmers bestehen, da diese dann vorrangig gelten.

Sozialversicherungsabkommen für Länder des EWR

Tatsächlich hat die Bundesrepublik mit mehreren Ländern zwischenstaatliche Abkommen zur Regelung der sozialen Sicherheit von Mitarbeitern geschlossen. So gelten diese für sämtliche Staa-

ten des EWR (alle EU-Länder sowie Norwegen, Island, Liechtenstein und die Schweiz). Dies war bislang in der EWG-Verordnung 1408/71 formuliert, die sämtliche Zweige der Sozialversicherung regelt und zum 1. Mai dieses Jahres von der Verordnung 883/2004 abgelöst wurde. Mit einigen Staaten außerhalb des EWR (zum Beispiel USA, Japan, China) unterhält Deutschland ebenfalls zwischenstaatliche Abkommen – nur umfassen diese in der Regel nicht alle Zweige der Sozialversicherung. Sofern sich ein Expatriate in einem dieser Länder aufhält, müssen Personaler das bestehende Abkommen zunächst daraufhin prüfen, welche Sozialversicherungsbereiche es regelt. Für die entsprechenden Zweige gelten dann vorrangig die Vorschriften des Abkommens.

Mit der Mehrzahl aller Staaten bestehen jedoch keine Sozialversicherungsabkommen. Das Problem: Dazu gehören durchaus gängige Entsendungsländer wie Russland, Singapur, Malaysia, Saudi-Arabien oder Vereinigte Arabische Emirate (VAE). Bei einer Tätigkeit in diesen Ländern gilt grundsätzlich zunächst die Versicherungspflicht im Beschäftigungsstaat (Territorialprinzip). Abbildung 1 verdeutlicht, bei welchen Entsendeländern Ausnahmen von der Versicherungspflicht im Beschäftigungsverhältnis möglich sind.

Entsendung in einen EWR-Staat und in Abkommensländer

Doch wie ist zunächst bei einer Entsendung in einen EWR-Staat wie zum Beispiel Großbritannien vorzugehen? Die EWR-Verordnung 883/2004 soll grundsätzlich Doppelversicherungen vermeiden und dafür sorgen, dass die im Sozialversicherungssystem des Gastlandes erbrachten beitragspflichtigen Zeiten auf die bereits im Heimat-

land zurückgelegten Zeiten angerechnet werden. Denn das deutsche System sieht vor, dass nur dann beispielsweise Arbeitslosengeld oder Rente gezahlt werden, wenn die entsprechenden Leistungsvoraussetzungen bestehen. Ein Expatriate, der im Auftrag seiner deutschen Firma in Großbritannien arbeitet, unterliegt aufgrund des Territorialprinzips zunächst grundsätzlich der Versicherungspflicht im Tätigkeitsstaat und hätte nur dort Anspruch auf Leistungen aus dem Sozialversicherungssystem. In der Praxis will aber ein Arbeitnehmer lieber im heimischen Sozialversicherungssystem verbleiben, anstatt in das vergleichsweise leistungsärmere britische zu wechseln. Dafür hat das Abkommen eine Ausnahme definiert, durch welche die deutschen Rechtsnormen weiter gelten. Sind sämtliche Kriterien für diese Ausnahme erfüllt, dann gilt die deutsche Sozialversicherung auch für das Arbeitsverhältnis des Expatriates in Großbritannien (und allen EWR-Staaten) weiterhin. Die Voraussetzungen für derartige Fälle müssen alle gleichermaßen gegeben sein. Dafür gilt:

1. Der Arbeitnehmer muss sich auf Weisung seines Arbeitgebers ins Ausland begeben, um dort für diesen eine Tätigkeit auszuüben.

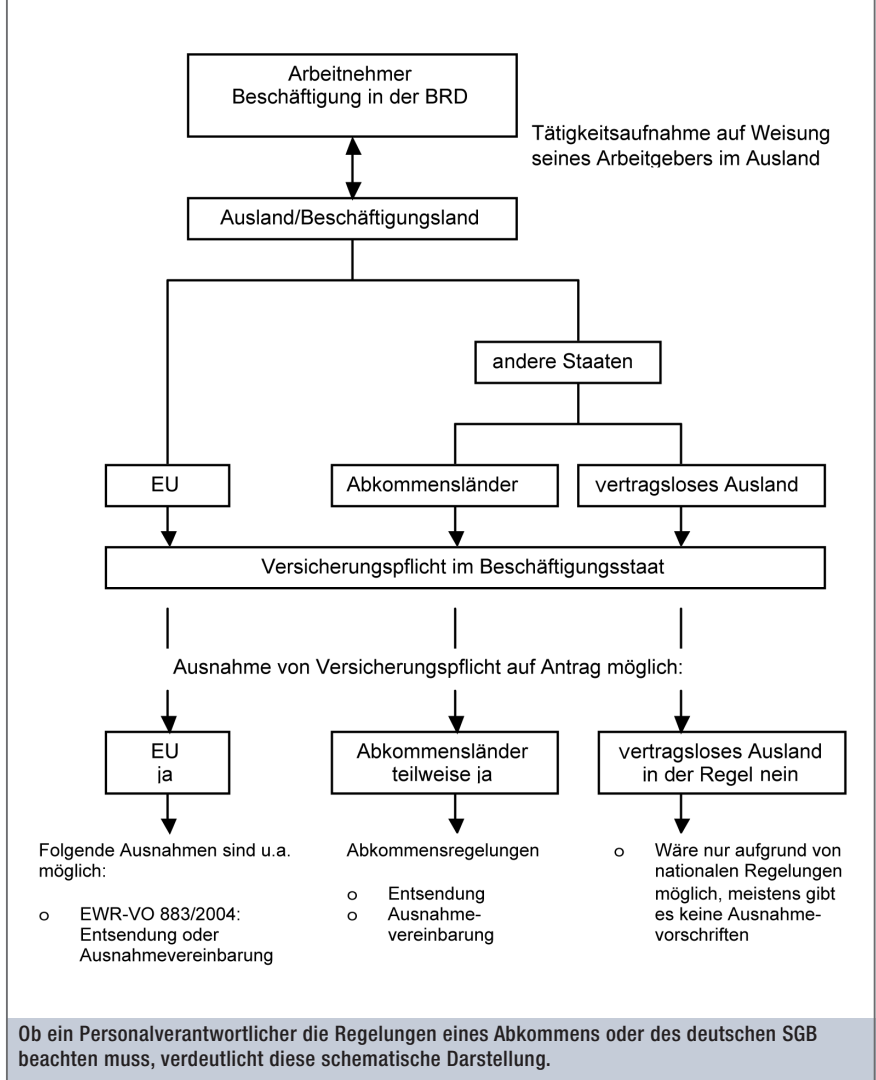
2. Das inländische Beschäftigungsverhältnis muss fortbestehen. Dafür gilt folgende Definition:

- Die Verantwortung für den Arbeitnehmer liegt beim entsendenden Unternehmen.
- Der Arbeitsvertrag bleibt in vollem Umfang mit diesem Unternehmen bestehen.
- Das Unternehmen kann den Arbeitnehmer entlassen sowie die Art und Weise der Tätigkeit bestimmen.
- Die Arbeit im Gastland wird auf Rechnung des entsendenden Unternehmens ausgeführt.

3. Im Gegensatz zum innerstaatlichen Recht sieht die EWR-Verordnung Fristen vor, bei deren geplanter Überschreitung die Regeln des Gastlandes angewandt werden. Diese Frist hat die Europäische Kommission zum 1. Mai dieses Jahres von bislang 12 auf 24 Monate verlängert. Eine Verlängerung der Entsendung im Sinne der Ausstrahlung über

Sozialversicherungsrecht beim Auslandseinsatz – Prüfungsschema

Abbildung 1



Quelle: Rohrbach, Thomas: Internationaler Mitarbeiterseinsatz: Gestaltungsalternativen, Praxisfälle, Prüfungsschemata, 2. Auflage, Münster 2008.

diese Dauer hinaus ist grundsätzlich nicht möglich.

4. Der entsandte Arbeitnehmer darf keinen anderen entsandten Mitarbeiter ablösen.

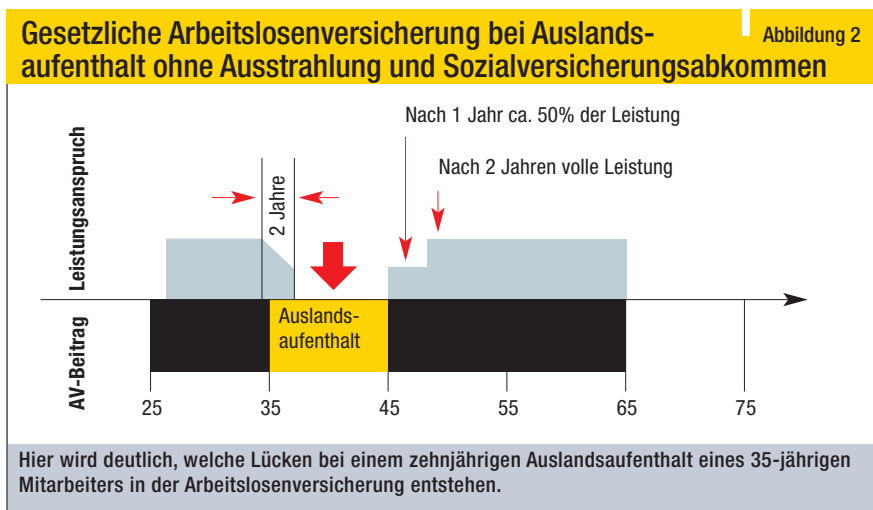
Oft genug kommt es jedoch vor, dass eine Firma ihren Mitarbeiter für eine längere Dauer als zwei Jahre entsenden will. In einem solchen Fall sollte die Personalabteilung noch vor der Versetzung des Expatriates ins Ausland eine Ausnahmerevereinbarung beantragen. Die entsprechenden Antragsunterlagen erhält diese bei der Deutschen Verbindungsstelle Krankenversicherung Ausland (DVKA). Die Praxis zeigt allerdings, dass etliche Unternehmen die Entsendungskriterien missdeu-

ten oder zu umgehen versuchen. So belassen diese ihre im Ausland tätigen Mitarbeiter absichtlich auf der inländischen Gehaltsliste, um dadurch die Ausstrahlung der Sozialversicherungspflicht zu erreichen. Entscheidend ist jedoch, ob dem inländischen Unternehmen, das die Auslandstätigkeit des Angestellten veranlasst hat, dessen Tätigkeit auch tatsächlich wirtschaftlich zuzurechnen ist. Die Rechtsprechung ordnet das Beschäftigungsverhältnis demnach eindeutig derjenigen Organisation zu, die letztlich die Kosten steuerlich geltend machen kann. Nach Schätzungen des seit 1995 existierenden Bundes der Auslands-Erwerbstätigen

(BDAE) e.V. ist noch immer jede dritte Entsendung nichtig.

Fatale Folgen bei falscher Entsendung

Dies demonstriert ein Fall, der sich erst kürzlich ereignet hat: Ein deutscher Getränkehersteller hat vor zehn Jahren seinen Mitarbeiter Thomas H. nach Frankreich entsandt. Obwohl Thomas H. einen lokalen Arbeitsvertrag beim Tochterunternehmen in Frankreich bekam, beließ ihn sein Arbeitgeber im deutschen Sozialversicherungssystem. Thomas H. zweifelte, ob dieses Vorgehen rechtlich sicher sei und äußerte dies bei der Personalabteilung seiner entsendenden Firma. Die beharrte jedoch auf ihrer Praxis und beließ alles beim Alten. Kürzlich musste ihm sein Arbeitgeber jedoch betriebsbedingt kündigen. Als Thomas H. sich in Frankreich arbeitslos meldete, sagte ihm das Arbeitsamt, er könne aus Frankreich keine Unterstützung beziehen, da nie Beiträge in das dortige Sozialversicherungssystem eingezahlt worden sind. Bei der deutschen Arbeitsagentur flog der Fall dann auf. Die Argumentation: Thomas H. hätte niemals im deutschen Sozialversicherungssystem verbleiben dürfen, da er nicht für den in Deutschland ansässigen Arbeitgeber tätig gewesen ist. Anspruch auf Arbeitslosengeld habe er nicht. Mit etwas Glück bekommen er und die Firma die fälschlich in Deutschland eingezahlten Sozialversicherungsbeiträge teilweise zurückerstattet. Thomas H. verklagt seinen Arbeitgeber zurzeit auf Schadensersatz. Abbildung 2 zeigt exemplarisch, welche Lücken bei einem zehnjährigen Auslandsaufenthalt eines 35-jährigen Mitarbeiters in der Arbeitslosenversicherung entstehen.



Quelle: BDAE, 2010

zwei Jahre nach der Rückkehr ist damit zu rechnen, dass die Absicherung in etwa die gleiche Höhe umfasst wie vor dem Auslandsaufenthalt.

Wie konnte es dazu kommen, dass die Personalabteilung eines international aktiven deutschen Getränkeproduzenten derartige Fehler machte? Der Erfahrung nach liegt die Ursache oft bei der Krankenkasse des Arbeitnehmers. Für gewöhnlich wendet sich das Unternehmen bei der Vorbereitung der Auslandstätigkeit an die örtliche Geschäftsstelle der Krankenkassenträger. Die Ansprechpartner dort sind allerdings oftmals unzureichend informiert und geben bei Spezialfällen falsche Antworten. Doch im Fall der Fälle zählt die Argumentation, dass das Unternehmen aufgrund einer entsprechenden Bestätigung der Krankenkasse - auch wenn diese falsch sein sollte - von der Verantwortung enthoben sei, nicht. Und schlussendlich muss der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht für den Expatriate erfüllen - wozu eine umfassende Recherche zu den rechtlichen Rahmenbedingungen einer Entsendung gehört.

Entsendung bei Nichtabkommensstaaten

Expatriates, die in Länder entsandt werden, mit denen die Bundesrepublik kein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat, unterliegen zunächst grundsätzlich den gesetzlichen Bestimmungen des Gastlandes.

Aber dort sieht das SGB IV Ausnahmen vor und präzisiert in § 4, Abs. 1 den Begriff der Ausstrahlung. Die Definition gleicht der Ausstrahlungs-Bestimmung der EWR-Verordnung, allerdings mit zwei Ausnahmen: Punkt 4 „Ablösung anderer Arbeitnehmer“ und die Befristung von 24 Monaten gelten nicht. Letztere kann ebenso wie bei Abkommensländern außerhalb des EWR-Raums variieren. Die Folgen einer falschen Regelung der Sozialversicherung bei Nichtabkommensländern können katastrophal sein. Dies zeigt ein weiterer Fall, zu dem der BDAE Stellung bezogen hat: Ein deutsches Bauunternehmen hat Michael M. als Projektleiter nach Singapur entsandt. Obwohl zwei von vier Ausstrahlungskriterien nicht erfüllt waren, beließ die Personalabteilung Michael M. in der deutschen Sozialversicherung. Nach fünf Jahren in Singapur wird Michael M. in Folge eines Unfalls auf der Projektbaustelle erwerbsunfähig. Doch er bekommt weder

Mehr zum Thema

Hofmann, Karl-Wilhelm/ Rohrbach, Thomas: Internationaler Mitarbeiterereinsatz: Gestaltungsalternativen, Praxisfälle, Prüfungsschemata. 2. Auflage, Münster 2008.

Heuser, Achim/Heidenreich, Jürgen/ Fritz, Dr. Christoph: Auslandsentsendung und Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer: Rechtliche Aspekte beim internationalen Mitarbeiterereinsatz, München 2009.

Informationsquellen

www.bdae.com → siehe Bereich „Firmenkunden“

www.dvka.de → siehe Bereich „Arbeiten im Ausland“

http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/social_protection/c10606_de.htm → Missoc - Informationen über die soziale Sicherheit

gesetzliche noch private Erwerbsminderungsrente. Grund: Er war zu Unrecht in Deutschland sozialversicherungspflichtig gemeldet und der Unfall ereignete sich im Ausland. Zudem hatte sein Arbeitgeber als Alternative keinen privaten Erwerbs- oder Berufsunfähigkeitsschutz für Michael M. abgeschlossen. Das Bauunternehmen hat demnach seine Fürsorgepflicht für den entsandten Mitarbeiter vernachlässigt und muss nun für den Schaden haften. Selbst wenn Michael M. nicht im Ausland erwerbsunfähig geworden wäre, so hätte ihm aber auch in den drei Jahren nach seiner Rückkehr im Heimatland etwas zustoßen können. Wäre die unrechtmäßige Versicherung von Michael M. in der deutschen Sozialversicherung entdeckt worden, hätte er auch in dieser Zeit keine Erwerbsminderungsrente erhalten, da die erforderliche beitragspflichtige Wartezeit höchstwahrscheinlich als nicht erfüllt angesehen worden wäre. Denn es gilt: Nur wer in den vergangenen fünf Jahren mindestens drei Jahre am Stück Beiträge in die gesetzliche Erwerbsminderungskasse einzahlt, hat Anspruch auf Leistung.

Viele Unternehmen sind sich trotz fortschreitender Internationalisierung ihres Tätigkeitsfelds, der Probleme bei Auslandsentsendungen nicht bewusst. Wenn Arbeitnehmer auf Veranlassung ihres Arbeitgebers im Ausland tätig sind, kommt diesem aber nun mal eine besondere Fürsorgepflicht zu. Auch wenn bei vielen Gesellschaften bislang alles gut gegangen ist, so muss dies nicht so bleiben. Die Folgen sind oftmals unübersehbar. Die gute Nachricht: Fehler, die jetzt entdeckt werden, können meist noch im Nachhinein repariert werden.



Autorin

Elisabeth Altmann,
Leiterin Auslandsberatungs-
stelle der BDAE GRUPPE,
Hamburg, ealtmann@bdae.de