



Unachtsamkeit mit fatalen Folgen

Personalverantwortliche vergessen bei der Gestaltung des Entsendeprozesses häufig, dass es bei gesetzlich versicherten Mitarbeitern die Krankenkassen sind, die über das Vorliegen von Entsendekriterien entscheiden und damit festlegen, ob eine Ausstrahlung vorliegt oder nicht. Welche Konsequenzen dies haben kann, verdeutlicht ein aktuelles Praxisbeispiel.

Hermann Schuster muss um einen beträchtlichen Teil seiner Rente bangen. Bis zu seinem wohlverdienten Ruhestand hatte er für ein weltweit renommiertes deutsches Unternehmen gearbeitet. Die letzten elf Jahre davon in Venezuela. Als er Anfang 2011 nach Deutschland zurückkehrt und seine Rente beantragt, erlebt er jedoch eine böse Überraschung: Für diese elf Jahre während seiner Auslandsentsendung hat er grundsätzlich keinen Anspruch auf Rentenleistung – obwohl sein Arbeitgeber und er regelmäßig Beiträge an den zuständigen Rententräger abgeführt haben. Dass Schuster nun um sein Ruhestandssalär kämpfen muss, ist auch – aber nicht allein – seinem entsendenden Unternehmen anzulasten. Schuld trägt auch die Gesetzliche Krankenversicherung (GKV). Was war passiert?

Was viele Unternehmen nicht wissen: Selbst wenn objektiv alle Entsendekriterien (siehe Kasten) erfüllt sind, entschei-

det über das Vorliegen einer Entsendung einzig und allein die jeweilige prüfende Stelle (siehe Abbildung 1). Bei Hermann Schuster war es seine Krankenkasse. Ende 1999 beantragte seine Firma bei der Krankenkasse für Schusters Entsendung nach Venezuela für den Zeitraum von fünf Jahren (1. Januar 2000 bis 31. Dezember 2005) die Prüfung der Ausstrahlung nach Paragraph 4 SGB IV. Der Expatriate wollte

weiter in die deutsche Renten- und Arbeitslosenversicherung einzahlen, um keine Versorgungslücken entstehen zu lassen. Lediglich seine Krankenversicherung sollte für die Dauer des Auslandsaufenthalts ruhen (Anwartschaftsversicherung), denn Schusters Arbeitgeber schloss eine private Auslandskrankenversicherung mit Weltgeltung für ihn ab. Damit war das Unternehmen grundsätz-

Kriterien für Ausstrahlung der Sozialversicherungspflicht nach SGB IV

Info

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 seiner Tätigkeit bestimmen.
 - Die Arbeit im Gastland wird auf Rechnung des entsendenden Unternehmens ausgeführt.
3. Die Entsendung muss im Voraus zeitlich befristet sein. Dafür gibt es anders als bei der Entsendung in EU/EWR-Staaten keine vorgegebene maximale Frist.

lich seiner Fürsorgepflicht bei Auslandsaufenthalt nachgekommen.

Allerdings: Es hatte keine umfassenden Informationen über den Auslandseinsatz seines Arbeitnehmers an den Krankenversicherungsträger weitergegeben. So unterschlug das Unternehmen auch die entscheidende Information, dass sein Mitarbeiter mit einem lokalen Arbeitsvertrag in Venezuela beschäftigt sein und von der südamerikanischen Niederlassung sein Gehalt beziehen würde. Allein dieser Tatbestand macht die Ausstrahlung nach Paragraph 4 SGB IV unmöglich. Denn: Venezuela ist ein sogenannter Nichtabkommensstaat, mit dem Deutschland kein Sozialversicherungsabkommen über soziale Sicherheit geschlossen hat (die entsprechende Länderübersicht kann unter www.dvka.de abgerufen werden). Damit wäre Schuster zunächst rein theoretisch in Venezuela sozialversicherungspflichtig gewesen („Territorialprinzip“). Lediglich wenn die drei entscheidenden Ausstrahlungskriterien (siehe Kasten auf Seite 25) erfüllt worden wären – und dazu gehört, dass ein inländisches Beschäftigungsverhältnis fortbestehen muss – hätte Hermann Schuster in der deutschen Sozialversicherung verbleiben dürfen. Dies war jedoch nicht der Fall.

Auch die Prüfstellen machen Fehler

Doch nicht nur das entsendende Unternehmen hat Fehler gemacht, sondern auch Schusters Krankenkasse. Der Sachbearbeiter hatte den Antrag auf Ausstrahlung der Sozialversicherungspflicht unzureichend geprüft und eine Entsendebestätigung an das Unternehmen geschickt. Was zusätzlich verwundert: Als Schusters Arbeitgeber 2006 dessen lokalen Arbeitsvertrag um weitere vier Jahre fortführt und bei der Kasse eine Verlängerung der Entsendung unter Ausstrahlung beantragt, bestätigt der Prüfer diese erneut. Erst als der zurückgekehrte Expatriate 2011 seine Rentenzahlung beantragt, prüft ein anderer Sachbearbeiter des Krankenversicherungsträgers den Fall und legt deutlich mehr Akribie an den Tag. Das

Prüfende Stellen bei Entsendungen

Abbildung 1



Quelle: BDAE Gruppe, 2012

Ergebnis: Der berufliche Aufenthalt von Schuster stellt keine Entsendung nach Paragraph 4 SGB IV dar. Für den Verbleib in der deutschen Sozialversicherung hätte im Rahmen eines in Deutschland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses entsandt werden müssen. Dabei hätte es sich um eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn (Paragraph 7 SGB IV) handeln müssen, die im Inland (fort)besteht. Das bedeutet, dass Schuster organisatorisch in den Betrieb in Deutschland eingegliedert hätte bleiben müssen. Außerdem hätte er dem Weisungsrecht seines bisherigen Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Arbeit – unter Umständen in einer durch den Auslandseinsatz bedingten gelockerten Form – unterstehen müssen. Viele Konjunktive, die Hermann Schuster aber nichts mehr nützen. Für den Arbeitgeber heißt es im neuen Schreiben der Krankenkasse nun: „Wesentliches Indiz für das Vorliegen eines in Deutschland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses ist, gegen wen der arbeitsrechtliche Entgeltanspruch besteht. Für das Vorliegen des Indizes spricht, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt des im Ausland Beschäftigten –

weiterhin – in der Entgeltabrechnung wie für seine Beschäftigten im Inland ausweist.“ Das Unternehmen hätte all die Jahre keine Beiträge für Renten- und Arbeitslosenversicherung an das deutsche Sozialversicherungssystem abführen dürfen.

Nach der 17-jährigen Erfahrung der auf Entsendeberatung und Auslandsversicherungen spezialisierten BDAE Gruppe ist Hermann Schusters fehlerhafte Entsendung bei weitem kein Einzelfall. Schätzungsweise noch rund jeder vierte Auslandseinsatz ist falsch geregelt – mit fatalen Folgen für Entsandte und entsendende Unternehmen (siehe auch Beitrag „Lost in France“ im Personalwirtschaft-Extra Auslandsentsendung 05/2011).

Fürsorgepflicht unbedingt nachkommen

Arbeitgeber müssen ihrer Fürsorgepflicht für Mitarbeiter nachkommen; derartige Defizite bei Personaltransfers ins Ausland stellen eine Verletzung dieser Pflicht dar. Geschädigte Arbeitnehmer können ihre Firma in Regress nehmen und Schadensersatz fordern.

Wie aber können Personalverantwortliche vorsorgen, damit es gar nicht erst dazu kommt? Regel Nummer Eins: Sie

Beispiel für einen Entsendebescheid

Abbildung 2

Quelle: BDAE Gruppe, 2012

Bestätigung der Entsendung nach SGB IV

Entsendung in die Vereinigten Arabischen Emirate (VAE)

Dauer: 01.06.2011 bis zum 30.06.2014

Arbeitnehmer: Max Mustermann

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bestätigen Ihnen das Vorliegen einer Entsendung nach § 4 SGB IV. Das bedeutet, dass Herr Mustermann grundsätzlich während seines beruflichen Aufenthaltes in den Vereinigten Arabischen Emiraten weiterhin in der deutschen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versichert ist.

Nennung aller betroffenen Sozialversicherungszweige

Da die Höhe des Arbeitsentgelts eine wesentliche Rolle in der Sozialversicherung spielt, sind folgende Hinweise für die Umsetzung dieser Beurteilung zu beachten:

1. Versicherungsschutz bei Kranken- und Pflegeversicherung
2. Versicherungsschutz bei der Unfallversicherung
3. Versicherungsschutz bei der Renten- und Arbeitslosenversicherung

Detaillierte Infos über die Art und Fortführung des Versicherungsschutzes (wo muss der Arbeitgeber was melden)

Die Beurteilung basiert lediglich auf den von uns vorliegenden Unterlagen und verliert bei jeglicher Änderung ihre Gültigkeit.

Hinweis auf Gültigkeitsdauer des Schreibens

Bitte rufen Sie bei Fragen unter folgender Rufnummer durch: 040-306874-45.

Telefonnummer des zuständigen Ansprechpartners

Mit freundlichen Grüßen,
Ihre Banania Krankenversicherung

Die Bestätigung der Krankenkasse, die aussehen kann wie in der Abbildung, sollte kritisch geprüft werden und detaillierte sowie verbindliche Informationen enthalten.

sollten den prüfenden Stellen, also je nach Status des Mitarbeiters der zuständigen Krankenkasse, dem Rentenversicherungsträger oder der Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen, genau auf die Finger schauen. Die folgenden sechs Empfehlungen zeigen, worauf zu achten ist:

1. Auch wenn objektiv eine Entsendung vorliegt, muss diese grundsätzlich formell bei der zuständigen Prüfstelle beantragt werden. Personalverantwortliche sollten kein vorgefertigtes Antragsformular verwenden, da jeder Entsendefall ein individuell zu prüfender Einzelfall ist. Entscheidende Angaben sind etwa:

- voraussichtliche Dauer des Aufenthaltes mit präzisiertem Datum,
- Infos zum Arbeitsvertrag (lokal oder beim deutschen Arbeitgeber),
- Angaben zur Payroll (in Deutschland

oder Ausland oder gesplittet?),

- Hinweise zur Weisungsbefugnis (deutsches oder ausländisches Unternehmen?),
 - Infos zur Familie des Expats (kommen Partner und Kinder mit oder bleiben diese in Deutschland?).
2. Sie sollten so detaillierte Informationen wie möglich bereitstellen.
3. Die Personalabteilung sollte den Mitarbeiter zwingend einbeziehen, jede Angabe mit diesem abstimmen und dessen Telefonnummer und E-Mail-Adresse im Antrag vermerken. Auch die Kontaktdaten der Personalabteilung sollten nicht fehlen. Der Ansprechpartner der Kasse und dessen Kontaktdaten sollten ebenfalls genannt werden. Auf diese Weise verhindern Personaler, dass unterschiedliche Angaben bei der Prüfstelle ankommen.

4. Die Befristung des Auslandsaufenthaltes sollte zwingend immer angegeben werden. Ist noch nicht klar, wie lange der Auslandseinsatz andauert, sollte besser ein längerer Zeitraum als ein zu kurzer angegeben werden. Personalverantwortliche sollten keinesfalls Proforma-Anträge mit Einjahresbefristung ausfüllen.

5. Die Bestätigung der Krankenkasse sollte kritisch geprüft werden und detaillierte sowie verbindliche Informationen enthalten. Da lediglich der Arbeitgeber über den Bescheid zur Entsendung informiert wird, sollte die Personalabteilung unbedingt eine Kopie an den zu entsendenden Mitarbeiter weitergeben, damit dieser die Richtigkeit der Angaben überprüfen kann. Wie ein verbindlicher Entsendebescheid aussehen sollte, verdeutlicht Abbildung 2.

6. Personalabteilungen sind verpflichtet, jegliche Änderungen des Entsendevorhabens (zum Beispiel eine Verlängerung) an die jeweilige Prüfstelle zu melden und den entsandten Mitarbeiter davon zu unterrichten.

HR-Abteilungen, die diese Empfehlungen beachten, verringern ihr Haftungsrisiko bei fehlerhaften Entsendungen erheblich und kommen ihrer Fürsorgepflicht gegenüber den entsandten Mitarbeitern vorbildlich nach.

Hermann Schuster ist auf seinen Ex-Arbeitgeber derzeit nicht besonders gut zu sprechen und hat einen Anwalt zurate gezogen. Derzeit ist unklar, wie hoch beziehungsweise wie niedrig seine monatliche Rente aufgrund der Lücke sein wird. Hinzu kommt, dass er im Zweifel die fälschlicherweise gezahlten Beiträge in die Rentenversicherung nicht einmal erstattet bekommt. Denn der Erstattungsanspruch verjährt bereits vier Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Beiträge entrichtet wurden.



Autor
Omer Dotou,
Leiter der Auslandsberatungsstelle und Internationale Mitarbeiterentsendungen,
BDAE Gruppe, Hamburg,
odotou@bdae.de