

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 55

**Die Einstrahlung
im internationalen Sozialversicherungsrecht**

**Kollisionsnormen für ins Inland entsandte Arbeitnehmer
und vergleichbare Selbständige**

Von

Heinz-Dietrich Steinmeyer



Duncker & Humblot · Berlin

HEINZ-DIETRICH STEINMEYER

Die Einstrahlung im internationalen Sozialversicherungsrecht

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 55

Die Einstrahlung im internationalen Sozialversicherungsrecht

Kollisionsnormen für ins Inland entsandte Arbeitnehmer
und vergleichbare Selbständige

Von

Dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Alle Rechte vorbehalten
© 1981 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1981 bei Berliner Buchdruckerel Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04864 4

Vorwort

Bei der vorliegenden Arbeit handelt es sich um die überarbeitete Fassung einer im Herbst 1979 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin vorgelegten Dissertation. Sie berücksichtigt nunmehr die Neuerscheinungen bis August 1980.

Besonderer Dank gilt meinem akademischen Lehrer Herrn Prof. Dr. von Maydell, von dem die Anregung zu dieser Schrift ausging und der mich bei ihrer Anfertigung hilfreich und verständnisvoll betreute.

Mein Dank gilt auch Herrn Ministerialrat a. D. Prof. Dr. J. Broermann für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe zum Sozial- und Arbeitsrecht.

Berlin, im August 1980

Heinz-Dietrich Steinmeyer

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Erläuterung des Untersuchungsgegenstandes und Begriffsbestimmungen

<i>Erstes Kapitel: Einleitung</i>	15
<i>Zweites Kapitel: Erläuterung des Untersuchungsgegenstandes</i>	16
A. Einstrahlung	16
I. Der Begriff „Einstrahlung“	16
II. Die unter dem Stichwort „Einstrahlung“ diskutierten Fälle	16
B. Das internationale Sozialversicherungsrecht	18
I. Begriff	18
II. Rechtsquellen	20
1. Normen nationalen Ursprungs	20
2. Normen supranationalen Ursprungs	20
3. Normen internationalen Ursprungs	21
C. Die Kollisionsnormen	22
I. Begriff	22
II. Arten	24
III. Der Territorialitätsgrundsatz als Ersatz für Kollisionsnormen ..	24
D. Besonderheiten aus der Situation im geteilten Deutschland	27

*Zweiter Teil***Die Einstrahlung im internationalen Sozialversicherungsrecht**

<i>Erstes Kapitel: Die Einstrahlung nach innerstaatlichem Recht</i>	29
A. Historische Entwicklung	29
I. Die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes zur Einstrahlung in der Unfallversicherung	29
II. Die ausdrücklichen Regelungen in den übrigen Bereichen der Sozialversicherung	30
III. Die neuere Diskussion um die Einstrahlung	34
IV. Die Vorschläge der Literatur zur Formulierung einer Einstrahlungsregelung im Sozialgesetzbuch	36
V. Der Gang der Gesetzgebung	38
B. Die Regelung der Einstrahlung im Sozialgesetzbuch	38
I. Das Verhältnis von § 5 zu den anderen Kollisionsnormen des Sozialgesetzbuchs	38
II. Die Gleichstellung von Ein- und Ausstrahlung im Sozialgesetzbuch	39
III. Der Inhalt des IV § 5 SGB	41
1. Die Einstrahlungsregelung für Arbeitnehmer	41
a) Erfaßte Rechtsvorschriften	41
b) Voraussetzungen der Einstrahlung	42
aa) Außerhalb des Geltungsbereichs des Sozialgesetzbuchs bestehendes Beschäftigungsverhältnis	42
(1) Das Beschäftigungsverhältnis	43
(a) Die für die Begriffsbestimmung maßgebliche Rechtsordnung	43
(b) Die Begriffsbestimmung	44
(2) Die Lokalisierung des Beschäftigungsverhältnisses	45
(a) Die kollisionsrechtliche Bedeutung des Beschäftigungsverhältnisses	45
(b) Das Fortbestehen des Beschäftigungsverhältnisses außerhalb des Geltungsbereichs des Sozialgesetzbuchs als zentrales Tatbestandsmerkmal	47
(c) Der maßgebliche Anknüpfungspunkt	49
α Anknüpfung an den Sitz des Arbeitgebers ..	49
β Anknüpfung an den Sitz des Betriebes	49
γ Vermittelnde Auffassung	49
δ Eigene Stellungnahme	50

(d) Verknüpfung von Beschäftigungsverhältnis und Zugehörigkeit zum ausländischen System sozialer Sicherung als zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung?	54
bb) Entsendung in den Geltungsbereich des Sozialgesetzbuchs	57
cc) Zeitliche Begrenzung der Entsendung	59
(1) Begrenzung in Folge der Eigenart der Beschäftigung	60
(2) Vertragliche Begrenzung	60
c) Wirkungen der Einstrahlung	62
aa) Versicherungspflicht und Versicherungsberechtigung ..	62
(1) Allgemeines	62
(2) Versicherungsberechtigung nach Vorschriften, die eine Beschäftigung nicht voraussetzen	62
(3) Der Anwendungsbereich des § 539 Abs. 2 RVO	63
bb) Verbindlichkeit von Unfallverhütungsvorschriften	64
(1) Verbindlichkeit für die Arbeitnehmer	65
(2) Verbindlichkeit für die Arbeitgeber	66
d) Die Einstrahlung und das Leistungsrecht der Sozialversicherung	68
aa) Allgemeines	68
bb) Besonderheiten des Fremdretenrechts	69
(1) Unfallversicherung	69
(2) Rentenversicherung	71
2. Die Einstrahlungsregelung für Selbständige	71
a) Allgemeines	71
b) Erfaßte Rechtsvorschriften	72
c) Voraussetzungen der Einstrahlung	73
aa) Fortbestehende Verknüpfung zu einem Ort außerhalb des Geltungsbereichs des Sozialgesetzbuchs	73
bb) Zeitlich befristete Tätigkeit innerhalb des Geltungsbereichs des Sozialgesetzbuchs	74
d) Wirkungen der Einstrahlung	75
IV. Der Vorbehalt des IV § 6 SGB	75
C. Die Regelung der Einstrahlung im Arbeitsförderungsgesetz	76
I. Anwendbarkeit der Vorschriften über die Beitragspflicht der Arbeitnehmer und Arbeitgeber	76
II. Anwendbarkeit der Vorschriften über die Umlagepflicht	77
1. Produktive Winterbauförderung	77
2. Konkursausfallgeld	79

<i>Zweites Kapitel: Die Einstrahlung nach überstaatlichem Recht</i>	80
A. Besonderheiten der Kollisionsnormen des überstaatlichen Rechts	81
B. Die Regelung der Einstrahlung (Ausstrahlung) in der VO Nr. 1408/71	82
I. Das Verhältnis von Art. 14 VO Nr. 1408/71 zu den anderen Kollisionsnormen des Europäischen Gemeinschaftsrechts	83
II. Der Inhalt der Entsendungsregelung des Art. 14 VO Nr. 1408/71 ..	83
1. Die allgemeine Entsendungsregelung	83
a) Erfaßter Personenkreis	83
b) Erfaßte Rechtsvorschriften	84
c) Voraussetzungen der Einstrahlung	85
aa) Fortbestehende Verknüpfung zur Rechtsordnung eines anderen Mitgliedsstaates	85
bb) Entsendung in die Bundesrepublik Deutschland	88
cc) Zeitliche Begrenzung der Entsendung	88
d) Wirkungen der Einstrahlung	90
2. Sonderregelung für Arbeitnehmer im internationalen Verkehrswesen	91
3. Sonderregelung für Arbeitnehmer auf Seeschiffen	91
III. Ausnahmeregelung durch Vereinbarung	92
 <i>Drittes Kapitel: Die Einstrahlung nach zwischenstaatlichem Recht</i>	 93
A. Besonderheiten der Kollisionsnormen zwischenstaatlichen Rechts	94
B. Die Regelung in zweiseitigen Sozialversicherungsabkommen	94
I. Verhältnis der Entsendungsregelungen zu den übrigen Kollisionsnormen der Abkommen	95
II. Der Inhalt der Einstrahlungsregelungen	95
1. Die allgemeinen Entsendungsregelungen	95
a) Erfaßter Personenkreis	96
b) Erfaßte Rechtsvorschriften	96
c) Voraussetzungen der Einstrahlung	98
aa) Fortbestehende Verknüpfung zur Rechtsordnung des anderen Vertragsstaates	98
bb) Entsendung in die Bundesrepublik Deutschland	99

Inhaltsverzeichnis	11
cc) Zeitliche Befristung der Weitergeltung der Rechtsvorschriften des Entsendestaates	99
d) Wirkungen der Einstrahlung	101
2. Sonderregelung für besondere Personengruppen	102
III. Ausnahmeregelung durch Vereinbarung	102
C. Die Regelung in mehrseitigen Sozialversicherungsabkommen	103
I. Die Vorläufigen Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit	103
II. Revidiertes Abkommen über die Soziale Sicherheit der Rheinschiffer	106
III. Die Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen	107
IV. Das Zusatzabkommen zu dem Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages über die Rechtsstellung ihrer Truppen hinsichtlich der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten ausländischen Truppen	108

Dritter Teil

Exkurs — Die Einstrahlung im internationalen Arbeitsrecht

<i>Erstes Kapitel: Die Einstrahlung im Arbeitsrecht im allgemeinen</i>	109
A. Der einer Rechtswahl zugängliche Bereich des Arbeitsrechts	110
B. Der einer Rechtswahl nicht zugängliche Bereich des Arbeitsrechts ..	111
<i>Zweites Kapitel: Einstrahlung in Einzelbereichen des Arbeitsrechts</i>	114
A. Das Arbeitszeitrecht	114
B. Das Schwerbehindertenrecht	115
C. Das Recht der Lohnfortzahlung	116
D. Das Recht der Altersversorgung durch Tarifvertrag	118
E. Das Betriebsverfassungsgesetz	120

Literaturverzeichnis	123
-----------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

ABA	= Arbeit, Beruf und Arbeitslosenhilfe
ABl.	= Amtsblatt
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
AFG	= Arbeitsförderungsgesetz
amtl.	= amtliche
Amtl. Mitt.	
LVA Rheinpr.	= Amtliche Mitteilungen der Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz
AN	= Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes. Ab 1928: Amtliche Nachrichten für Reichsversicherung
ANBA	= Amtliche Nachrichten der Bundesanstalt für Arbeit
AP	= Arbeitsgerichtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
AR-Blattei	= Arbeitsrechts-Blattei
ARS	= Arbeitsrechtssammlung
AÜG	= Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AuR	= Arbeit und Recht
AVAVG	= Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AVG	= Angestelltenversicherungsgesetz
BABl.	= Bundesarbeitsblatt
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BetrVG	= Betriebsverfassungsgesetz
BG	= Die Berufsgenossenschaft
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BGHZ	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKK	= Betriebskrankenkasse
BlStSozArbR	= Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BMA	= Bundesminister(ium) für Arbeit und Sozialordnung
BR-Drucks.	= Bundesratsdrucksache
BSG	= Bundessozialgericht
BSGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drucks.	= Bundestagsdrucksache
BVerfGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DAngVers	= Die Angestelltenversicherung
DB	= Der Betrieb
DOK	= Die Ortskrankenkasse
DRV	= Deutsche Rentenversicherung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
DVZ	= Deutsche Versicherungs-Zeitschrift für Sozialversicherung und Privatversicherung

EG	= Europäische Gemeinschaften
EGBGB	= Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
ErsK	= Die Ersatzkasse
EuGH	= Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGHRspr	= Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften
EWG	= Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FANG	= Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetz
FRG	= Fremdrentengesetz
GewO	= Gewerbeordnung
GG	= Grundgesetz
GK	= Gemeinschaftskommentar
h. M.	= herrschende Meinung
IAO	= Internationale Arbeitsorganisation
LSG	= Landessozialgericht
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
RabelsZ	= Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Rabel
RAG	= Reichsarbeitsgericht
RdA	= Recht der Arbeit
Rdnr.	= Randnummer
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
RiW/AWD	= Recht der internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
RVA	= Reichsversicherungsamt
RVO	= Reichsversicherungsordnung
Rz.	= Randziffer
SAE	= Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SGb	= Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB	= Sozialgesetzbuch
SGB-AT	= Sozialgesetzbuch — Allgemeiner Teil
SozFortschritt	= Sozialer Fortschritt
SozR	= Sozialrecht, Rechtsprechung und Schrifttum, bearbeitet von den Richtern des Bundessozialgerichts
SozSich	= Soziale Sicherheit
SozVers	= Die Sozialversicherung
StGB	= Strafgesetzbuch
TVG	= Tarifvertragsgesetz
Urt.	= Urteil
VersRdsch	= Versicherungsrundschau (Österreich)
VO	= Verordnung
Vorbem.	= Vorbemerkung
VSSR	= Vierteljahresschrift für Sozialrecht
WzS	= Wege zur Sozialversicherung
ZfA	= Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfS	= Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung
ZvglRW	= Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZSR	= Zeitschrift für Sozialreform

Erster Teil

Erläuterung des Untersuchungsgegenstandes und Begriffsbestimmungen

Erstes Kapitel

Einleitung

Gegenstand dieser Arbeit ist die unter dem Stichwort „Einstrahlung“ im internationalen Sozialversicherungsrecht behandelte Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen zu vorübergehender Tätigkeit ins Inland entsandte Arbeitnehmer sowie ihnen vergleichbare Selbständige der deutschen Sozialversicherung unterliegen, sie versicherungspflichtig oder versicherungsberechtigt sind.

Seit dem 1. 7. 1977 findet sich hierzu eine ausdrückliche Regelung in § 5 Sozialgesetzbuch-Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung vom 23. 12. 1976¹. Vorschriften, die sich damit befassen, enthalten auch die von der Bundesrepublik Deutschland mit ausländischen Staaten abgeschlossenen Sozialversicherungsabkommen² sowie die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern vom 14. 6. 1971³.

Aufgabe dieser Untersuchung ist es, die genannten Regelungen zu erläutern, ihr Verhältnis zueinander darzustellen sowie Konsequenzen aus diesen Vorschriften aufzuzeigen.

¹ BGBl. I, 3845.

² Vgl. dazu *Plöger / Wortmann*, Deutsche Sozialversicherungsabkommen mit ausländischen Staaten.

³ ABl. Nr. L 149/2 v. 5. 7. 1971, zuletzt geändert durch VO Nr. 1392/74 v. 4. 6. 1974, ABl. Nr. L 152/1.

Zweites Kapitel

Erläuterung des Untersuchungsgegenstandes

A. Einstrahlung

I. Der Begriff „Einstrahlung“

Durch IV § 5 SGB hat der Begriff „Einstrahlung“ erstmals — und zwar als amtliche Überschrift dieser Regelung — Eingang in das Gesetz gefunden. Im Vierten Buch Sozialgesetzbuch geht dieser Vorschrift der mit „Ausstrahlung“ überschriebene IV § 4 SGB voraus, der den umgekehrten Fall, den der Entsendung von Arbeitnehmern zu vorübergehender Tätigkeit ins Ausland bzw. den der vorübergehenden Auslandstätigkeit vergleichbarer Selbständiger regelt¹.

Die Begriffe „Einstrahlung“ und „Ausstrahlung“ erklären sich aus dem Bestreben, vorübergehende Inlandstätigkeiten von der deutschen Sozialversicherung auszunehmen und den Versicherungsschutz der deutschen Sozialversicherung auf vorübergehende Auslandstätigkeiten zu erstrecken. Dies läßt sich damit erklären, daß das zugrunde liegende Beschäftigungsverhältnis ins Inland „einstrahlt“ oder im umgekehrten Fall ins Ausland „ausstrahlt“. Daraus folgt dann eine Einschränkung des inländischen Sozialversicherungsschutzes, der Schutz der ausländischen Sozialversicherung „strahlt ein“. Im umkehrten Falle „strahlt“ der Versicherungsschutz der deutschen Sozialversicherung ins Ausland „aus“. Entsprechendes gilt für die selbständige Tätigkeit.

II. Die unter dem Stichwort „Einstrahlung“ diskutierten Fälle

Zur Verdeutlichung der Problematik sollen nun die wichtigsten Fälle vorgestellt werden².

¹ Zur Ausstrahlung vgl. *Jungk*, Das Prinzip der „Ausstrahlung“ in der gesetzlichen Unfallversicherung, Dissertation.

² Der Verfasser hat einige Fälle der Rechtsprechung entnommen, anderen liegen Zeitungsberichte zugrunde. Wertvolle Hinweise und Einblicke in Fallmaterial gab schließlich noch die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte.

Gemeinsam ist in diesen Fällen, daß bei einem zeitlich begrenzten Inlandsaufenthalt Beziehungen zu einer ausländischen Sozialrechtsordnung gegeben sind. Gegenstand dieser Untersuchung ist dabei insbesondere die Frage, wie diese Beziehung beschaffen sein muß, um zu einer Ausnahme vom Versicherungsschutz nach dem Sozialversicherungsrecht der Bundesrepublik Deutschland kommen zu können.

Der Grundfall ist der des ausländischen Unternehmens, das im Inland mit eigenen Arbeitskräften und eigenem Material einen ihm erteilten Auftrag ausführt. Die Arbeitskräfte verbleiben während ihres Inlandsaufenthalts in einem Arbeitsverhältnis zu diesem Unternehmen. Bekannt geworden sind insbesondere die Tätigkeiten osteuropäischer Baufirmen in Deutschland, die vornehmlich während der Bauhochkonjunktur als Konkurrenten deutscher Baufirmen auftraten und erhebliches Aufsehen erregten. Die Arbeitnehmer kehrten nach Ausführung des Auftrages in ihr Heimatland zurück.

Von großer praktischer Bedeutung ist daneben die Tätigkeit ausländischer Verkehrsbetriebe im grenzüberschreitenden Verkehr. Die Eigenart der Tätigkeit der Arbeitnehmer im grenzüberschreitenden Verkehr bringt es mit sich, daß sie vorübergehend im Gebiet eines anderen als ihres Herkunftsstaates tätig werden.

Arbeitnehmer, die von ihrem Unternehmen ins Inland entsandt werden, sind regelmäßig schon seit längerem in dem ausländischen Unternehmen tätig. Nicht selten ist jedoch auch, daß Arbeitnehmer allein im Hinblick auf diese Entsendung eingestellt werden. Dies dürfte insbesondere dann der Fall sein, wenn die Auftragsübernahme eine Personalvermehrung erforderlich macht oder soweit es sich um Arbeitnehmer handelt, deren der ausländische Arbeitgeber etwa wegen ihrer Kenntnisse der deutschen Sprache, der deutschen Verhältnisse oder der Besonderheit des ausführenden Auftrages bedarf. In diesen Fällen weist die Beziehung zum Ausland bereits eine geringere Intensität auf.

Dies gilt auch für Angestellte ausländischer Unternehmen, die in eine inländische Tochtergesellschaft entsandt werden, in diese wie ein Stamarbeitnehmer eingegliedert werden, aber gleichwohl weiterhin in einem Arbeitsverhältnis zur ausländischen Muttergesellschaft stehen. Derartige Sachverhalte weisen deutliche Verknüpfungen sowohl zum Inland als auch zum Ausland auf, so daß es einer Abwägung bedarf, um die anwendbare Rechtsordnung feststellen zu können.

Ähnliches gilt auch für den Arbeitskräfteverleih durch ausländische Unternehmen. Dies kann einmal gewerbsmäßig geschehen und ist dann nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz genehmigungspflichtig. Daneben sind Fälle bekanntgeworden, in denen ausländische Unterneh-