

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 169

**Ausstrahlung
im Arbeits- und Sozialrecht**

Von

Jochen Laufersweiler



Duncker & Humblot · Berlin

JOCHEN LAUFERSWEILER

Ausstrahlung im Arbeits- und Sozialrecht

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 169

Ausstrahlung im Arbeits- und Sozialrecht

Von

Jochen Laufersweiler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Laufersweiler, Jochen

Ausstrahlung im Arbeits- und Sozialrecht / von Jochen
Laufersweiler. – Berlin : Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 169)

Zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08539-6

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-08539-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Die vorliegende Dissertation wurde im Sommersemester 1995 von dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin angenommen.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Jochem Schmitt für die ermunternde und geduldige Betreuung der Dissertation während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl und Herrn Prof. Dr. Lorenz Fastrich für die zügige Zweitkorrektur.

Frankfurt am Main, 1998

Jochen Laufersweiler

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
B. Historische Entwicklung	17
I. Sozialversicherungsrecht	17
1. Behandlung von Auslandssachverhalten in Rechtsprechung und Verwaltungs- praxis des Reichsversicherungsamtes	17
a) Umfang der Ausstrahlung beim Reichsversicherungsamt	19
b) Bedeutung der Betriebsversicherung für die Ausstrahlung	22
2. Behandlung von Auslandssachverhalten in der Rechtsprechung des Bundessozial- gerichts	23
3. Gesetzliche Regelung	25
II. Arbeitsrecht	26
1. Behandlung von Auslandssachverhalten in der Rechtsprechung des Reichsarbeits- gerichts und des Bundesarbeitsgerichts	26
2. Gesetzliche Regelung	28
III. Zusammenfassung	29
C. Ausstrahlung im Sozialrecht	30
I. VO-EWG 1408/71	31
1. Geltungsbereich	31
a) Räumlicher Geltungsbereich	32
b) Persönlicher Geltungsbereich	32
c) Sachlicher Geltungsbereich	33
2. Entsendung	33
3. Wirkungen der Ausstrahlung	35
4. Besondere Regelungen für einzelne Leistungen	35
II. Zwischenstaatliche Sozialversicherungsabkommen	38
1. Geltungsbereich	39
a) Persönlicher Geltungsbereich	39
b) Sachlicher Geltungsbereich	40
2. Entsendung	40
3. Besondere Bestimmungen	42
III. Ausstrahlungen nach § 4 SGB IV	43
1. Voraussetzungen der Ausstrahlung	44
a) Inländisches Beschäftigungsverhältnis	45
b) Entsendung	50
c) Zeitliche Begrenzung	52
2. Wirkung der Ausstrahlung	53

IV. Ausstrahlung nach § 1 BKGG und § 1 BErzGG	54
1. Beschäftigungsverhältnis	54
2. Vorübergehende Dienstleistung	56
D. Ausstrahlung im Arbeitsrecht	57
I. Ausstrahlung im EGBGB	58
1. Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse	58
2. Rechtswahl	59
3. Objektives Arbeitsvertragsstatut	60
a) Gewöhnlicher Arbeitsort	60
b) Entsendung	61
aa) Befristung	61
bb) Beschäftigung im Inland	64
c) Einstellende Niederlassung	65
d) Engere Verbindung	66
e) Zusammenfassung: Ausstrahlungen beim objektiven Arbeitsvertragsstatut	68
4. Anwendung auf "Altverträge"	69
5. Anwendungsbereich des Arbeitsvertragsstatus	71
a) Begründung und Wirksamkeit	72
b) Umfang	72
aa) Pflichten des Arbeitnehmers	73
bb) Lohnzahlung	73
cc) Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	74
dd) Entgeltfortzahlung an Feiertagen	79
ee) Allgemeiner Kündigungsschutz	81
ff) Besonderer Kündigungsschutz	82
gg) Erziehungsurlaub	85
hh) Arbeitsschutzrecht	87
6. Zusammenfassung	88
II. Betriebliche Mitbestimmung	89
1. Begründungsansätze	90
a) Anknüpfung an das Arbeitsvertragsstatut	90
b) Anknüpfung an den Arbeitsort	93
c) Besondere Anknüpfung des Betriebsverfassungsstatuts	94
d) Möglichkeit der Rechtswahl	96
e) Modifizierte Territorialität	97
f) Zusammenfassung	99
2. Voraussetzungen der Ausstrahlung	100
a) Fristen	100
b) Rückruf	103
c) Unselbständige Betriebsteile	104
d) Vertragliche Befristung	107
e) Vorangegangene Beschäftigung im Inland	108
f) Direktionsrecht, Arbeitsergebnis	109
g) Rechtsprechung zur Ausstrahlung im Betriebsverfassungsrecht	110

h) Zusammenfassung	112
3. Umfang der Ausstrahlung	113
III. Exkurs: Personalvertretung	115
IV. Tarifvertragsrecht	116
E. Systematisierung und Weiterentwicklung	118
I. Vereinheitlichung der Ausstrahlungen	119
1. Wortlaut	120
2. Historische Regelungsabsicht	122
3. Sinn und Zweck	124
4. Zusammenfassung	126
II. Tatbestandselemente der Ausstrahlung	127
1. Beschäftigung vor und nach der Entsendung	127
a) Einstellung vor der Entsendung	128
b) Weiterbeschäftigung nach der Entsendung	130
2. Das Arbeitsverhältnis während der Entsendung	131
a) Eingliederung in einen fremden Betrieb	131
b) Rumpfarbeitsverhältnis	133
c) Positive Abgrenzung	136
3. Dauer des Auslandseinsatzes	137
III. Zusammenfassung	138
Literaturverzeichnis	140
Sachwortverzeichnis	149

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abl.	Amtsblatt (der Europäischen Gemeinschaften)
AiB	Arbeit im Betrieb (Zeitschrift)
Amt. Mitt. LVA Rheinpr.	Amtliche Mitteilungen der Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz (Zeitschrift)
AN	Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbPlSchG	Arbeitsplatzschutzgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung (bis 1934: Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte)
Art.	Artikel
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AZO	Arbeitszeitordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BDGesVR	Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Beil.	Beilage
Beitr.	Die Beiträge zur Sozial- und Arbeitslosenversicherung (Zeitschrift)
BErzGG	Bundeserziehungsgeldgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BG	Die Berufsgenossenschaft (Zeitschrift)
BG (Schweiz)	Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
BKK	Die Betriebskrankenkasse (Zeitschrift)
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BPersVG	Bundespersönlichkeitsvertretungsgesetz
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DAngVers	Die Angestellten-Versicherung (Zeitschrift)

DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DOK	Die Ortskrankenkasse (Zeitschrift)
DRV	Deutsche Rentenversicherung (Zeitschrift)
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuM	Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamtes
EVÜ	Europäisches Übereinkommen über das auf Schuldverträge anzuwendende Recht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EZA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgende
ff.	folgenden
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GK-EFZR	Gemeinschaftskommentar zum Entgeltfortzahlungsrecht
GK-KSchG	Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz
GK-SchwG	Gemeinschaftskommentar zum Schwerbeschädigtengesetz
GK-SGB IV	Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch, Viertes Buch
GS	Großer Senat
h.M.	herrschende Meinung
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
ISR	Internationales Sozialrecht
IuAVG	Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz
JbSozR	Jahrbuch des Sozialrechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
LAG	Landesarbeitsgericht
LSG	Landessozialgericht
m.	mit
Mitt. LVA Oberfr.	Mitteilungen der Landesversicherungsanstalt Oberfranken
MüKo	Münchener Kommentar
MünchArbR	Münchener Handbuch Arbeitsrecht
MuSchG	Mutterschutzgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift) (bis 1993: Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht (Zeitschrift)
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)

RabelZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Zeitschrift)
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Ruben	Die Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts Berlin 1927-1932 (Hrsg. v. Ernst Ruben)
RV	Rentenversicherung (Zeitschrift)
RVA	Reichsversicherungsamt
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
Schwbg	Schwerbeschädigtengesetz
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes (EuGH)
SozR	Sozialrechtliche Rechtsprechung und Schrifttum
SozVers	Die Sozialversicherung (Zeitschrift)
SP	Schlußprotokoll
SRH	Sozialrechtshandbuch
SVA	Sozialversicherungsabkommen
UVG	Unfallversicherungsgesetz
WzS	Wege zur Sozialversicherung (Zeitschrift)
v.	vom
vgl.	vergleiche
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung (Zeitschrift)
ZIAS	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform (Zeitschrift)

A. Einleitung

Deutsche Unternehmen erwirtschaften im Ausland einen nicht unbeträchtlichen Teil ihres Umsatzes und damit zugleich des deutschen Bruttosozialproduktes. Der Einsatz von deutschen Arbeitnehmern zu diesem Zweck im Ausland, sei es weitgehend selbständig, sei es bei einem verbundenen Unternehmen, ist daher an der Tagesordnung. Die beschleunigte Entwicklung auf den Gebieten der Informationstechnik sowie zuverlässigere Transportsysteme erweitern die Möglichkeiten, einzelne Arbeitsabläufe in das Ausland zu verlegen¹. Mit fortschreitender Internationalisierung nehmen jedoch auch die Rechtsprobleme der Beschäftigung von Arbeitnehmern im Ausland zu².

Der deutsche Arbeitnehmer ist gewohnt, von den Vorteilen einer Vielzahl arbeitsrechtlicher und sozialrechtlicher Normen zu profitieren, deren Geltung im Ausland zumindest nicht offensichtlich ist. Damit besteht bei der Arbeitsaufnahme im Ausland jeweils die Gefahr, schlechter gestellt zu sein als bei einem Verbleib in Deutschland. Der Arbeitnehmer hat jedoch insbesondere dann, wenn er nicht dauerhaft seinen Lebensmittelpunkt in das Ausland verlegt, ein Interesse an einer gleichbleibenden Regelung seiner Rechtsverhältnisse³. Eine adäquate, für den Arbeitnehmer ausreichend durchschaubare Regelung der Fragen der Sicherung des sozialen Status im Ausland wird durch das Nebeneinander von privatrechtlichen, öffentlichrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Normen erschwert⁴. Daneben tritt im Arbeitsrecht zusätzlich die Frage der Anwendung tarifvertraglicher Regelungen.

Entsprechend vielfältig sind die Ansätze zur Bestimmung des zur Lösung grenzüberschreitender Arbeitsrechtsfragen berufenen Rechts. Einerseits kann eine Lösung über die kollisionsrechtlichen Regelungen des Internationalen Privatrechts

¹ So auch *Kissel*, NJW 1994, 218.

² Als Beleg reiche die Anmerkung von *Birk*, RIW 1975, 589, der das Anführen der Zunahme grenzüberschreitender wirtschaftlicher Tätigkeit für eine "zum Stereotyp verkommene Einleitung" kollisionsrechtlicher Arbeiten hält.

³ Ähnlich *Gamillscheg*, Internationales Arbeitsrecht, Nr. 157.

⁴ Dazu insbesondere *Kärcher*, Öffentliches Arbeitsrecht in Fällen mit Auslandsberührung, passim.

des EGBGB gesucht werden⁵. Zugleich wird andererseits häufig auf den öffentlichrechtlichen Charakter arbeitsrechtlicher Normen hingewiesen und die Anwendung des Territorialitätsprinzips befürwortet. Offen ist auch, auf welche Normen das Territorialitätsprinzip anwendbar ist. Unterschiede ergeben sich dann jedoch schon insofern, als Ausnahmen von dem Territorialitätsprinzip nicht einheitlich bestimmt werden.

Für den Bereich des Sozialversicherungsrechts wird auf das Territorialitätsprinzip verwiesen, wonach die hoheitlichen Wirkungsmöglichkeiten des Staates in der Regel auf das Staatsgebiet beschränkt sind⁶. § 4 SGB IV bestimmt als dessen Ausnahme, daß die sozialversicherungsrechtlichen Normen, die an ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis anknüpfen, auch dann angewandt werden sollen, wenn der versicherte Arbeitnehmer nur zeitlich begrenzt im Ausland tätig wird. Diese Ausnahme, als "Ausstrahlung" bezeichnet, wirft in der praktischen Anwendung jedoch wegen der Unbestimmtheit und schweren Nachweisbarkeit des Merkmals "zeitlich begrenzt" immer wieder Probleme auf⁷.

Daß das deutsche Arbeitsrecht oder der inländische Betrieb ins Ausland "ausstrahlen" könne, ist auch für arbeitsrechtliche Normen wiederholt festgestellt worden. In dem Umfang, in dem die Ausstrahlungen des Arbeitsrechts auf das gleichnamige Prinzip des Sozialversicherungsrechts zurückgeführt werden, nehmen sie an den Unsicherheiten im sozialversicherungsrechtlichen Bereich teil⁸. Soweit die Fortgeltung von arbeitsrechtlichen Normen sich aus den kollisionsrechtlichen Regelungen des EGBGB ergibt, liegt möglicherweise begrifflich keine "Ausstrahlung" vor⁹, dennoch kann die Weitergeltung deutschen Arbeitsrechts gemäß Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt sachlich durchaus mit der Ausstrahlung verglichen werden¹⁰.

Im folgenden wird untersucht werden, in welchem Umfang arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Normen auf deutsche Arbeitnehmer im Ausland angewandt werden können. Dabei soll insbesondere auf die rechtlichen An-

⁵ Dazu insbesondere die ausführliche Untersuchung von *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, passim.

⁶ Dazu und zur begrenzten Aussagekraft des Territorialitätsprinzips *SRH-Steinmeyer*, D 29 Rn. 17 m.w.N.

⁷ So besonders deutlich für das Sozialrecht: *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, Rn. 308; für das Arbeitsrecht: *MünchArbR-Birk*, § 19 Rn. 35.

⁸ Vgl. dazu die Unsicherheiten gleichermaßen verratende wie verdeckende Formulierung bei *Schaub*, Arbeitsrecht, § 6 III 5b), S. 26: "wird die Theorie von der [Ausstrahlung] entsprechend Anwendung finden können".

⁹ So vor allem *Eser*, Arbeitsrecht, S. 54.

¹⁰ So auch *E. Lorenz*, RdA 1989, 230, 233; *MüKo-Martiny*, Art. 30 EGBGB Rn. 36.

knüpfungspunkte und die Merkmale des einzelnen Arbeitnehmers und seines Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnisses eingegangen werden, die die Anwendung deutschen Rechts im Ausland ermöglichen.

Drei Gruppen von im Ausland beschäftigten Arbeitnehmern müssen im Sozialversicherungsrecht unterschieden werden. Auslandsbeschäftigte in Ländern der Europäischen Union bilden eine eigenständige Gruppe. Insoweit bestehen ausführliche Regelungen durch die und aufgrund der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Angehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern. Die insofern getroffenen Regelungen können auf europaweit ähnliche Sozialversicherungssysteme aufbauen. Die im europäischen Ausland tätigen Arbeitnehmer stehen daher sozialversicherungsrechtlich weniger Problemen gegenüber als Arbeitnehmer, die in anderen Ländern beschäftigt sind. Dies gilt, in geringerem Umfang, auch für solche Arbeitnehmer, die zum Arbeiten in ein Land geschickt werden, mit dem ein Sozialversicherungsabkommen besteht. Die getroffenen Regelungen sind bindend; die Gegenseitigkeit dieser Abkommen bürgt dafür, daß dem Arbeitnehmer ein Mindestmaß an Schutz gewährt wird. Für die übrigen Arbeitnehmer gilt § 4 SGB IV.

Nach kurzen historischen Einführungen über die Entstehung des Ausstrahlungsgedankens im Sozialversicherungs- und im Arbeitsrecht werden zunächst die rechtlichen Grundlagen und insbesondere die Grenzen der Ausstrahlung dargestellt. Die für einzelne Gebiete bestehenden Ausstrahlungen, deren rechtliche Begründung und deren Umfang werden untersucht. Weiterhin werden weiterführende Ansätze für das einzelne Rechtsgebiet behandelt. Schließlich soll erörtert werden, welche Möglichkeiten einer einheitlichen Handhabung von Ausstrahlungssachverhalten im Sozialversicherungsrecht und Arbeitsrecht bestehen. Mit einem einheitlichen Lösungsansatz werden schließlich die Kriterien aufgezeigt werden, die für das Vorliegen einer Ausstrahlung maßgebend sein sollten.

Wie bereits angedeutet, mag der Begriff "Ausstrahlung" vor allem in seiner Anwendung auf arbeitsrechtliche Sachverhalte in dem zu erörternden Zusammenhang teilweise unüblich sein. In einem Gesetz wird der Begriff lediglich im § 4 SGB IV verwendet, wo er sich auf sozialversicherungsrechtliche Sachverhalte bezieht. In dieser Arbeit bezieht sich "Ausstrahlung" jedoch auf sämtliche Fälle der Anwendung deutschen Rechts auf Arbeitnehmer, die von ihrem Arbeitgeber zu Arbeitsleistungen außerhalb der Bundesrepublik Deutschland entsandt werden. Der Begriff wurde gewählt, um den Zusammenhang zwischen verschiedenen Ausprägungen eines rechtlichen Konzepts in der Praxis zu verdeutlichen. Dieses Prinzip ist regelmäßig unabhängig von der Staatsangehörig-