Studien aus dem Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Sozialrecht

40

Monika Goller

Arbeitsunfall- und Berufskrankheitenrisiko bei grenzüberschreitenden Beschäftigungsverhältnissen

Soziale Sicherheit und Arbeitgeberhaftung im internationalen Sozialrecht Deutschlands und Australiens

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Studien aus dem Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Sozialrecht

Band 40

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Monika Goller

Arbeitsunfall- und Berufskrankheitenrisiko bei grenzüberschreitenden Beschäftigungsverhältnissen

Soziale Sicherheit und Arbeitgeberhaftung im internationalen Sozialrecht Deutschlands und Australiens

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://www.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 2006/2007

ISBN 978-3-8329-2851-3

1. Auflage 2007
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2007. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist während meiner Tätigkeit als Doktorandin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht entstanden. Sie wurde im Wintersemester 2006/2007 von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Sie berücksichtigt den Stand der Literatur bis Anfang 2007; trotz nach wie vor ausstehendem Abschluss der Reform der koordinierenden Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft sind diese in ihren Neufassungen bereits in die Arbeit einbezogen.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater und dem Direktor des Max-Planck-Institutes, Herrn Prof. Dr. Ulrich Becker, für die wertvollen fachlichen Anregungen und die umfassende Förderung und Unterstützung, nicht zuletzt durch die Ermöglichung meines Forschungsaufenthalts in Australien, der für das Entstehen der Arbeit unerlässlich war.

Für die dort erfahrene, überaus engagierte organisatorische und fachliche Unterstützung an der University of Sydney möchte ich besonders Herrn Prof. Terry Carney danken, der mir auch die für die wissenschaftliche Erschließung der australischen Workers Compensation notwendigen Kontakte vermittelte. Stellvertretend möchte ich hier nur Herrn Prof. Richard Mitchell und seinen Mitarbeitern am Centre for Employment and Labour Relations Law der University of Melbourne meinen Dank aussprechen. In Deutschland wurde mir besonders durch Herrn Dr. Ulrich Raschke und seine Mitarbeiter beim Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften dankenswerterweise eine intensive fachliche Unterstützung zuteil.

Herrn Prof. Dr. Thorsten Kingreen danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Den Kollegen am Max-Planck-Institut möchte ich für die fachlichen Diskussionen und zahllosen praktischen Hilfen während der Entstehung der Arbeit danken, hierbei besonders auch Frau Dr. jur. Ariane Wiedmann, die mir, nicht nur aufgrund räumlicher Nähe, stets den Rücken stärkte. Für die Übernahme des Korrekturlesens gilt mein herzlicher Dank Frau Dr. jur. Julia Friemel, Frau Bettina von Hagens, Herrn Dr. jur. Kai-Christian Uhr, Herrn Dr. jur. Gregor Zeifang und Herrn Dr. med. Albrecht Klieser, der freundlicherweise auch die arbeitsmedizinische Plausibilität der Fallgestaltungen überprüfte. Herrn Björn Jansen schließlich danke ich für Trost und Hilfe bei so mancher nervenaufreibender Textverarbeitungsschwierigkeit.

Vor allem aber danke ich meinen Eltern, die mir – bereits während meiner Studienzeit – in jeglicher Hinsicht zur Seite gestanden haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

München, im Februar 2007

Monika Goller

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis 9

Abkürzungsverzeichnis 21

Einleitung 27
A. Das Problem der sozialen Sicherheit bei Auslandsberührungen 27
I. Neue Wanderungsphänomene 27
II. Risiko Arbeitsunfall und Berufskrankheit 27
III. Probleme der Absicherung sozialer Risiken bei Auslandsberührung durch nationales Sozialrecht 28
IV. Ziele freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts 30
B. Sozialrechtlicher Regelungsbedarf im Verhältnis Deutschland – Australien 32
I. Neue Richtung der deutschen Abkommenspolitik 32
II. Fehlende Absicherung der Wanderarbeitnehmer 33
C. Gang der Untersuchung 34

Kapitel 1: Grundlagen 35
A. Methodische Grundüberlegung 35
B. Ermittlung und Systematisierung unfallversicherungsrechtlicher Regelungsprobleme 35
I. Strukturelemente sozialer Unfallversicherungssysteme 35
II. Freizügigkeitsspezifische Problemlagen 36
III. Systematisierung der Regelungsprobleme 41
IV. Zusammenfassung 44
V. Vorgehen im Vergleich und Bestimmung der einzubeziehenden Vergleichsebenen 45
VI. Einschränkung des Untersuchungsumfangs und Ausblick auf die weitere Vorgehensweise 46
C.Regelungsgrundsätze für grenzüberschreitende unfallversicherungsrechtliche Probleme im deutsch-australischen Verhältnis 47
I. Nationale Regelungen 48
II. Zwischenstaatliche Regelungen 61
III. Sozialrecht der Europäischen Gemeinschaft 69

Kapitel 2: Versicherungsberechtigung / Versicherungspflicht bei deutsch-australischen Arbeitsverhältnissen 73
A. Kollisionsrechtliche Bestimmung des räumlichen Geltungsbereichs der Sozialversicherung 76
I. Dauerhafte grenzüberschreitende Beschäftigung 76
II. Vorübergehende In- und Auslandsbeschäftigung - Einstrahlung und Ausstrahlung 107
III. Gegenüberstellung der Ergebnisse: Ergeben sich Divergenzen in der Behandlung der Kollisionsprobleme zwischen deutschem und australischem Recht? 137
IV. Lösungswege unter Berücksichtigung der VO (EG) Nr. 883/2004 und typischer bilateraler Regelungen 142
B. Probleme der Gleichbehandlung der Staatsangehörigen 158
I. Deutsches Recht 159
II. Australisches Recht 160

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Zusammenfassung 162
IV. Lösungswege unter Berücksichtigung der VO (EG) Nr. 883/2004 und typischer bilateraler Regelungen 163

Kapitel 3:Leistungsansprüche und Leistungsgewährung bei deutsch-australischen Arbeitsverhältnissen 165
A. Gleichstellungsprobleme 166
I. Entstehung des Leistungsanspruchs und Leistungsumfang 166
II. Die Leistungserbringung ins Ausland 211
B. Probleme der Gleichbehandlung inländischer und ausländischer Staatsangehöriger 257
I. Deutsches Recht 257
II. Australisches Recht 263
III. Ergebnisse zur Gleichbehandlung der Staatsangehörigen 272

Kapitel 4: Zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers für Schäden des Arbeitnehmers bei deutsch-australischen Arbeitsverhältnissen 277
A. Probleme der Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern 279
I. Deutsches Recht 279
II. Australisches Recht 292
III. Ergebnis: Probleme der Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern 317
B. Probleme der Gleichbehandlung von in- und ausländischen Arbeitnehmern 319
I. Deutsches Recht 319
II. Australisches Recht 321
III. Ergebnis: Probleme der Gleichbehandlung von in- und ausländischen Arbeitnehmern 323
C. Lösungswege unter Berücksichtigung der Regelungen der VO (EG) Nr. 883/2004 und typischer zwischenstaatlicher Abkommen 324
I. Behandlung der zivilrechtlichen Arbeitgeberhaftung in der VO (EG) Nr. 883/2004 324
II. Behandlung der zivilrechtlichen Arbeitgeberhaftung in zwischenstaatlichen Abkommen 325
III. Lösungsmöglichkeiten für das deutsch-australische Verhältnis 326
IV. Ergebnis 328

Schluss 331
A. Zusammenfassung der Ergebnisse 331
I. Internationalsozialrechtliche Ausrichtung der untersuchten Absicherungssysteme gegen berufsbedingte Risiken 331
II. Koordinierungsbedarf im deutsch-australischen Verhältnis 331
III. Koordinierungsmöglichkeiten durch zwischenstaatliche Abkommensregelungen 333
B. Ausblick 334

Literaturverzeichnis 337

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichis 21

Einleitung 27

A. Das Problem der sozialen Sicherheit bei Auslandsberührungen 27

I. Neue Wanderungsphänomene 27
II. Risiko Arbeitsunfall und Berufskrankheit 27
III. Probleme der Absicherung sozialer Risiken bei Auslandsberührung durch nationales Sozialrecht 28
IV. Ziele freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts 30

B. Sozialrechtlicher Regelungsbedarf im Verhältnis Deutschland - Australien 32

I. Neue Richtung der deutschen Abkommenspolitik 32
II. Fehlende Absicherung der Wanderarbeitnehmer 33

C. Gang der Untersuchung 34

Kapitel 1: Grundlagen 35

A. Methodische Grundüberlegung 35

B. Ermittlung und Systematisierung unfallversicherungsrechtlicher Regelungsprobleme 35

I. Strukturelemente sozialer Unfallversicherungssysteme 35
II. Freizügigkeitsspezifische Problemlagen 36
1. Regelungsprobleme der Versicherungspflicht / Versicherungsberechtigung 37
2. Regelungsprobleme im Leistungsrecht 38
3. Regelungsprobleme im Verhältnis Unfallversicherung und Arbeitgeberhaftung 40
III. Systematisierung der Regelungsprobleme 41
1. Versicherungsberechtigung / Versicherungspflicht 42
2. Leistungsrecht 42
3. Deliktische Arbeitgeberhaftung 43
IV. Zusammenfassung 44
V. Vorgehen im Vergleich und Bestimmung der einzubeziehenden Vergleichsebenen 45
VI. Einschränkung des Untersuchungsumfangs und Ausblick auf die weitere Vorgehensweise 46

C. Regelungsgrundsätze für grenzüberschreitende unfallversicherungsrechtliche Probleme im deutsch-australischen Verhältnis 47

I. Nationale Regelungen 48
1. Die Abgrenzung des räumlichen Geltungsbereichs der nationalen Sozialrechtsordnung 49
a) Bedeutung und Existenz von Kollisionsnormen im internationalen Sozialrecht 49
aa) Kollisionsrechtliche Behandlung der Normen der deutschen Unfallversicherung 50

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(1) Sicherung gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten im deutschen Sozialrecht 50
(2) Kollisionsrecht in einem öffentlich-rechtlichen Sozialversicherungssystem 50
bb) Kollisionsrechtliche Behandlung der australischen Workers Compensation 52
(1) Die Workers Compensation im Commonwealth of Australia 52
(2) Kollisionsrecht in der australischen Unfallversicherung 53
cc) Zusammenfassung und Ergebnis 55
b) Aufbau und Auslegung sozialrechtlicher Kollisionsnormen 56
2. Die Einbeziehung von ausländischen Sachverhalten in das nationale Sozialrecht 58
a) Äquivalenzregeln 58
b) Behandlung von Vorfragen 60
II. Zwischenstaatliche Regelungen 61
1. Regelungstypen, Regelungsmechanismen und Rechtswirkungen zwischenstaatlichen Sozialrechts 62
a) Regelungstypen und Regelungsmechanismen 62
b) Rechtswirkungen 63
c) Das Verhältnis zwischenstaatlicher Sozialrechtsnormen zum innerstaatlichen Recht in der Bundesrepublik Deutschland 64
d) Das Verhältnis zwischenstaalicher Sozialrechtsnormen zum innerstaatlichen Recht im Commonwealth of Australia 65
2. Sozialversicherungsrechtliche Verbindungen zwischen Deutschland und Australien 67
a) Abkommen der Internationalen Arbeitsorganisation 67
b) Bilaterale Abkommen 68
III. Sozialrecht der Europäischen Gemeinschaft 69
1. Regelungsmechanismen der Sozialrechtskoordinierung der Europäischen Gemeinschaft 69
2. Behandlung von Drittstaatsangehörigen 70
3. Verhältnis des Sozialrechts der EG zu sozialrechtlichen Abkommen der Mitgliedsstaaten 71

Kapitel 2: Versicherungsberechtigung / Versicherungspflicht bei deutsch-australischen Arbeitsverhältnissen 73

A. Kollisionsrechtliche Bestimmung des räumlichen Geltungsbereichs der Sozialversicherung 76

I. Dauerhafte grenzüberschreitende Beschäftigung 76
1. Behandlung des Kollisionsproblems nach deutschem Recht 76
a) Regelung 76
aa) § 30 SGB I 76
bb) § 3 SGB IV 76
cc) §§ 140 f. SGB VII 77
b) Bestimmung und Auslegung der Anknüpfungspunkte unterschiedlicher Beschäftigungsverhältnisse 77
aa) Beschäftigungsort als Anknüpfungspunkt des § 3 Nr. 1 SGB IV 77
bb) Auslegung des Anknüpfungspunkts „inländischer Beschäftigungsort“ 78
(1) Grundfall der dauerhaften Beschäftigung durch einen fremden Arbeitgeber 78
(2) Dauerhafte Beschäftigung in ausländischen Niederlassungen und Tochterunternehmen 79
(3) Dauerhafte Auslandsbeschäftigung von Arbeitnehmern ohne feste Ortsbindung 80
(4) Dauerhafte Beschäftigung im internationalen Transport- und Verkehrswesen 82
(5) Dauerhafte Beschäftigung in diplomatischen und konsularischen Vertretungen 83
2. Behandlung des Kollisionsproblems nach australischem Recht 85

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Regelung 85
aa) Allgemeine Vorschriften zur Versicherungspflicht und deren räumlicher Geltungsbereich 85
(1) Versicherungspflicht aufgrund gesetzlichen Haftungsrisikos 85
(2) Räumlicher Geltungsbereich 86
(a) Qualifikation der Workers Compensation 87
(b) Anknüpfungspunkte 87
bb) Erweiternde und beschränkende Vorschriften 89
(1) Neuregelung in New South Wales, Queensland und Victoria 89
(2) Sonderregelungen für Auslandsbezug in Queensland und Victoria 92
(a) Queensland 92
(b) Victoria 93
(3) Anwendbarkeit der allgemeinen Cross-Border - Vorschriften auf internationale Fälle 94
b) Bestimmung und Auslegung der Anknüpfungspunkte unterschiedlicher Beschäftigungsverhältnisse 96
aa) Anknüpfungspunkte 96
bb) Auslegung der Anknüpfungspunkte bei besonderen Beschäftigungsverhältnissen 97
(1) Grundfall der dauerhaften Beschäftigung durch einen fremden Arbeitgeber 97
(2) Dauerhafte Beschäftigung in ausländischen Niederlassungen und Tochterunternehmen 98
(3) Dauerhafte Auslandsbeschäftigung von Arbeitnehmern ohne feste Ortsbindung 100
(4) Dauerhafte Beschäftigung im internationalen Transport- und Verkehrswesen 102
(5) Dauerhafte Beschäftigung in diplomatischen und konsularischen Vertretungen 104
II. Vorübergehende In- und Auslandsbeschäftigung - Einstrahlung und Ausstrahlung 107
1. Vorübergehende Beschäftigung in Australien 107
a) Behandlung des Kollisionsproblems nach deutschem Recht 107
aa) Regelung: § 4 SGB IV 107
bb) Bestimmung und Auslegung der Anknüpfungspunkte unterschiedlicher Beschäftigungsverhältnisse 108
(1) Anknüpfungspunkte 108
(2) Behandlung problematischer Fälle der Entsendung nach Australien 109
(a) Grundfall der vorübergehenden Entsendung nach Australien 109
(b) Anstellung ausschließlich für die Auslandstätigkeit 110
(c) Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung 112
(d) Vorherige zeitliche Begrenzung der Entsendung 113
(e) Ausschluss der Ausstrahlung aufgrund fremden Versicherungsschutzes 114
b) Behandlung des Kollisionsproblems nach australischem Recht 115
aa) Regelung 115
bb) Bestimmung und Auslegung der Anknüpfungspunkte unterschiedlicher Beschäftigungsverhältnisse 116
(1) Anknüpfungspunkte 116
(2) Behandlung problematischer Fälle der Entsendung nach Australien 117
(a) Grundfall der vorübergehenden Entsendung nach Australien 117
(b) Anstellung ausschließlich für die Auslandstätigkeit 117
(c) Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung 118
(d) Vorherige zeitliche Begrenzung der Entsendung 119
(e) Einstrahlung aufgrund Versicherungsschutzes im Entsendestaat 120
2. Vorübergehende Beschäftigung in Deutschland 123
a) Behandlung des Kollisionsproblems nach australischem Recht 123

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa) Regelung 123
bb) Bestimmung und Auslegung der Anknüpfungspunkte unterschiedlicher Beschäftigungsverhältnisse 125
(1) Anknüpfungspunkte 125
(2) Behandlung problematischer Fälle der Entsendung nach Deutschland 125
(a) Grundfall der vorübergehenden Entsendung nach Australien 125
(b) Anstellung ausschließlich für die Auslandstätigkeit 126
(c) Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung 127
(d) Vorherige zeitliche Begrenzung der Entsendung 128
(e) Ausschluss der Ausstrahlung aufgrund fremden Versicherungsschutzes 129
b) Behandlung des Kollisionsproblems nach deutschem Recht 130
aa) Regelung: § 5 SGB IV 130
bb) Anknüpfungspunkte und Begriffsbestimmung 131
(1) Anknüpfungspunkte 131
(2) Behandlung problematischer Fälle der Entsendung nach Deutschland 131
(a) Grundfall der vorübergehenden Entsendung nach Deutschland 131
(b) Anstellung ausschließlich für die Auslandsbeschäftigung 133
(c) Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung 133
(d) Zeitliche Begrenzung der Entsendung 134
(e) Einstrahlung aufgrund fremden Versicherungsschutzes 135
III. Gegenüberstellung der Ergebnisse: Ergeben sich Divergenzen in der Behandlung der Kollisionsprobleme zwischen deutschem und australischem Recht? 137
1. Dauerhafte Auslandsbeschäftigung 137
2. Vorübergehende Beschäftigung 138
a) Vorübergehende Tätigkeit in Australien 139
b) Vorübergehende Tätigkeit in Deutschland 140
c) Übersicht: Versicherungspflicht bei vorübergehender Auslandsbeschäftigung 141
3. Zusammenfassung 142
IV. Lösungswege unter Berücksichtigung der VO (EG) Nr. 883/2004 und typischer bilateraler Regelungen 142
1. Behandlung der Kollisionsfälle in der VO (EG) Nr. 883/2004 142
a) Dauerhafte Beschäftigung, Regelung und Anknüpfungspunkte 143
b) Vorübergehende Beschäftigung, Regelung und Anknüpfungspunkte 143
2. Behandlung der Kollisionsprobleme in zwischenstaatlichen Abkommen 145
a) Dauerhafte Beschäftigung, Regelungen und Anknüpfungspunkte 145
aa) Bilaterale Abkommen der Bundesrepublik Deutschland 145
bb) Intranationales australisches Abkommen 146
b) Vorübergehende Beschäftigung, Regelung und Anknüpfungspunkte 146
aa) Bilaterale Abkommen der Bundesrepublik Deutschland 146
bb) Intranationales australisches Abkommen 148
3. Lösungsmöglichkeiten für das deutsch-australische Verhältnis 149
a) Koordinierung dauerhafter Auslandsbeschäftigung 149
aa) Grundanknüpfung 149
bb) Seeleute 150
cc) Diplomatischer und konsularischer Dienst 151
b) Koordinierung vorübergehender Auslandsbeschäftigung 151
aa) Regelungssystem nach dem Vorbild der deutschen Sozialversicherungsabkommen und der VO (EG) Nr. 883/2004 151

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(1) Grundfall der Entsendung und Entsendefrist 151
(2) Vorherige zeitliche Begrenzung der Entsendung 152
(3) Einstellung nur zum Zwecke der Entsendung 152
(4) Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung und konzerninterner Verleih 153
bb) Regelungssystem nach dem Vorbild der intranationalen australischen Vereinbarung 154
(1) Grundfall der Entsendung und Entsendefrist 154
(2) Vorherige zeitliche Begrenzung der Entsendung 156
(3) Anstellung nur zum Zwecke der Entsendung 156
(4) Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung und konzerninterner Verleih 156
cc) Ergebnis 157

B. Probleme der Gleichbehandlung der Staatsangehörigen 158

I. Deutsches Recht 159
1. Dauerhafte Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer im Inland 159
2. Vorübergehende Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer 159
II. Australisches Recht 160
1. Dauerhafte Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer im Inland 160
2. Vorübergehende Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer 161
III. Zusammenfassung 162
IV. Lösungswege unter Berücksichtigung der VO (EG) Nr. 883/2004 und typischer bilateraler Regelungen 163
1. Regelung der Gleichstellung der Staatsangehörigen in der VO (EG) Nr. 883/2004 und in zwischenstaatlichen Abkommen 163
2. Lösungsmöglichkeiten für das deutsch-australische Verhältnis 163
a) Dauerhafte Beschäftigung 163
b) Vorübergehende Beschäftigung 164

Kapitel 3: Leistungsansprüche und Leistungsgewährung bei deutsch-australischen Arbeitsverhältnissen 165

A. Gleichstellungsprobleme 166

I. Entstehung des Leistungsanspruchs und Leistungsumfang 166
1. Probleme aus der Wahrnehmung von Freizügigkeit – Eintritt des Versicherungsfalls im Ausland 166
a) Regelungsprobleme im Deutschen Recht 166
aa) Leistungsanspruch bei Arbeitsunfall oder Berufskrankheit in Australien 166
bb) Wegeunfall in Australien 168
cc) Besondere Leistungsansprüche bei Versicherungsfällen im Ausland 170
(1) Kosten des Transports des Versicherten nach Deutschland 171
(2) Überführungskosten zum Bestattungsort in Deutschland 173
(a) Überführung an den Ort der Familienwohnung 173
(b) Begriff der Familienwohnung 174
(c) Teleologische Reduktion des § 64 Abs. 2 SGB VII bei Entsendungen? 175
(d) Freie Bestimmung des Bestattungsorts? 176
(e) Ergebnis 177
b) Regelungsprobleme im australischen Recht 177
aa) Leistungsanspruch bei Arbeitsunfall oder Berufskrankheit in Australien 177

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb) Wegeunfall in Deutschland 178
(1) Wegeunfall als Versicherungsfall 179
(2) Exterritorialer Wegeunfall 179
(3) Wegeunfall bei Familienheimfahrt 180
cc) Besondere Leistungsansprüche bei Versicherungsfall im Ausland 181
(1) Transport des Versicherten nach Australien 181
(2) Überführungskosten zum Bestattungsort in Australien 183
2. Probleme aus dem Wechsel der Sozialversicherungszughörigkeit – Relevanz ausländischer Risiken und Vorschädigungen 184
a) Regelungsprobleme im deutschen Recht 184
aa) Der Arbeitnehmer war vor oder nach seiner Inlandstätigkeit Risiken für eine Berufskrankheit ausgesetzt 184
(1) Leistungsanspruch 184
(a) Versicherungsfall „Berufskrankheit“ 184
(b) Berücksichtigung ausländischer Expositionszeiten 185
(c) Fehlende Versicherteneigenschaft des Geschädigten 186
(2) Leistungshöhe 187
(a) Anspruchsausfüllende Funktion der Auslandsexposition 187
(b) Differenzierung nach der Art der Leistung 189
bb) Der Arbeitnehmer wurde bereits vor seiner im Inland versicherungspflichtig ausgeübten Tätigkeit arbeitsbedingt geschädigt 190
(1) Problemstellung 190
(2) Exterritoriale Schädigung als Vorschaden 191
(3) Exterritoriale Schädigung als Stütztatbestand 192
b) Regelungsprobleme im australischen Recht 194
aa) Der Arbeitnehmer war vor oder nach seiner Inlandstätigkeit Risiken für eine nun eintretende Berufskrankheit ausgesetzt 194
(1) Versicherungsfall „Berufskrankheit“ 194
(2) Berücksichtigung der exterritorialen Exposition bei Berufskrankheiten ohne Mindestexpositionszeiten 195
(a) New South Wales und Victoria 196
(b) Queensland 196
(3) Berücksichtigung der exterritorialen Exposition bei Berufskrankheiten, die eine Mindestexposition voraussetzen 197
(a) Queensland 197
(b) Victoria 198
(c) New South Wales 201
(4) Nachbeschäftigung in Deutschland 202
(a) Victoria und New South Wales 202
(b) Queensland 203
(5) Leistungshöhe 203
(a) New South Wales und Victoria 203
(b) Queensland 206
bb) Der Arbeitnehmer wurde bereits vor seiner im Inland versicherten Tätigkeit arbeitsbedingt geschädigt 206
(1) New South Wales 207
(a) Bedeutung von Vorschäden 207

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(b) Anspruchsmindernde Wirkung von Vorschäden 208
(c) Anspruchsbegründende Wirkung von Vorschäden: Lärmschwerhörigkeit 208
(2) Victoria 209
(3) Queensland 210
II. Die Leistungserbringung ins Ausland 211
1. Leistungserbringung bei Auslandsübersiedelung des Arbeitnehmers nach Eintritt des Versicherungsfalls 212
a) Behandlung des Problems nach deutschem Recht 212
aa) Sachleistungen 212
(1) Kostenerstattung, § 97 Nr. 2 SGB VII 213
(2) Umfang der Kostenerstattung und Leistungsinhalte 213
(3) Ergebnis 214
bb) Geldleistungen 215
(1) Leistungsexport, § 97 Nr. 1 SGB VII 215
(2) Leistungshöhe 215
(a) Grundsatz des vollen Leistungsexports 215
(b) Sonderfall „Pflegegeld“ 216
(3) Ergebnis 217
b) Behandlung des Problems nach australischem Recht 218
aa) Rentenleistungen 218
(1) Rentenleistungen in den untersuchten Staaten 218
(a) New South Wales 218
(b) Victoria 219
(c) Queensland 220
(2) Export der Leistungen 220
(a) New South Wales 220
(b) Victoria 222
(c) Queensland 223
bb) Medizinische Rehabilitationsleistungen 223
(1) Medizinische Rehabilitationsleistungen in den untersuchten Staaten 223
(a) New South Wales 224
(b) Victoria 225
(c) Queensland 225
(2) Export der Leistungen 227
(a) New South Wales 227
(b) Victoria 228
(c) Queensland 229
cc) Ergebnis 230
2. Leistungserbringung bei Schädigung des entsandten Arbeitnehmers 231
a) Behandlung des Problems nach deutschem Recht 231
aa) Sachleistungen 231
(1) Anwendbarkeit des § 97 Nr. 2 SGB VII bei Entsandten – „Gewöhnlicher“ oder vorübergehender Aufenthalt 232
(2) „Sachleistungsexport“ auch bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt? 233
(a) Sachleistung wie im Inland? 233
(b) Ausschluss des Exports aufgrund des Sachleistungsprinzips 234
(c) Sachleistungsexport in der Praxis 236

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(3) Ergebnis 236
bb) Geldleistungen 237
b) Behandlung des Problems nach australischem Recht 237
aa) Rentenleistungen 238
bb) Medizinische Leistungen 239
cc) Ergebnis 239
3. Ergebnisse zur Gleichstellung 240
a) Ergeben sich Mängel in der Frage der Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern? 240
aa) Entstehung des Leistungsanspruchs und Leistungsumfang 240
(1) Gleichstellungsprobleme bei Eintritt des Versicherungsfalls im Ausland 240
(a) Deutsches Recht 240
(b) Australisches Recht 240
(2) Wechsel der Sozialversicherungszuständigkeit – Relevanz ausländischer Risiken und Versicherungsfälle 241
(a) Deutsches Recht 241
(b) Australisches Recht 241
bb) Leistungserbringung ins Ausland 242
(1) Deutsches Recht 242
(2) Australisches Recht 242
cc) Zusammenfassung 243
b) Lösungswege unter Berücksichtigung der Regelungen der VO (EG) Nr. 883/2004 und typischer bilateraler Regelungen 243
aa) Behandlung der Gleichstellungsprobleme in der VO (EG) Nr. 883/2004 243
(1) Äquivalenzregelungen 243
(2) Leistungserbringung ins Ausland 245
bb) Behandlung der Gleichstellungsprobleme in zwischenstaatlichen Abkommen 246
(1) Äquivalenzregelungen 247
(2) Leistungserbringung ins Ausland 248
cc) Lösungsmöglichkeiten für das deutsch-australische Verhältnis 250
(1) Regelung der Probleme des Leistungsanspruchs und des Leistungsumfangs 250
(a) Exterritoriale Schädigung als Leistungsfall 250
(b) Übernahme auslandsbedingter Mehrkosten 250
(c) Exterritoriale Vorschäden 251
(d) Grenzüberschreitende Berufskrankheitenentschädigung 251
(2) Regelung des Leistungsexports 256

B. Probleme der Gleichbehandlung inländischer und ausländischer Staatsangehöriger 257

I. Deutsches Recht 257
1. Staatsangehörigkeitsspezifische, direkte Diskriminierung 257
2. Probleme faktischer Diskriminierung 257
a) Berücksichtigung ausländischer familienrechtlicher und unterhaltsrechtlicher Gestaltungen 258
aa) Familienrechtliche Bezüge im deutschen Unfallversicherungsrecht 258
bb) Familienrechtliche Gestaltungen im Tatbestand der Anspruchsnorm 258
cc) Unterhaltsberechtigung im Tatbestand der Anspruchsnorm 260
b) Berücksichtigung ausländischer Einkünfte 260
aa) Jahresarbeitsverdienst als Grundlage der Rentenhöhe 260
bb) Kaufkraft und Lohnniveau 261

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc) Brutto- und Nettoeinkommen 262
II. Australisches Recht 263
1. Staatsangehörigkeitsspezifische, direkte Diskriminierung 263
2. Probleme faktischer Diskriminierung 263
a) Berücksichtigung ausländischer familienrechtlicher und unterhaltsrechtlicher Gestaltungen 263
aa) Familienangehörige in der australischen Unfallversicherung 264
bb) Familienrechtliche Gestaltungen im Tatbestand der Anspruchsnorm 264
(1) Begriff des „dependants“ 264
(2) Anerkennung ausländischer Eheschließungen 266
(3) Gleichstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften 266
(4) Anerkennung von Partnerschaften nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz 267
cc) Unterhaltsberechtigung im Tatbestand der Anspruchsnorm 267
b) Berücksichtigung ausländischer Einkünfte 269
aa) Durchschnittsverdienst als Grundlage der Rentenhöhe 269
bb) Auslandsverdienst als Parameter für die Teilerwerbsfähigkeit 271
III. Ergebnisse zur Gleichbehandlung der Staatsangehörigen 272
1. Ergeben sich Mängel in der Frage der Gleichbehandlung der Staatsangehörigen? 272
2. Bestehende zwischenstaatliche Vorgaben zur Gleichbehandlung 273
3. Lösungswege unter Berücksichtigung der Regelungen der VO (EG) Nr. 883/2004 und typischer bilateraler Regelungen 274

Kapitel 4: Zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers für Schäden des Arbeitnehmers bei deutsch-australischen Arbeitsverhältnissen 277

A. Probleme der Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern 279

I. Deutsches Recht 279
1. Deutsches Sozialversicherungsstatut und Tatort in Australien 279
a) Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte 279
b) Qualifikation und Anknüpfung 281
aa) Deliktische Qualifikation und Anknüpfung an das Deliktsstatut 281
bb) Sonderanknüpfung nach Art. 41 EGBGB 281
(1) Arbeits- oder Sozialversicherungsverhältnis als mögliche Sonderverbindung i.S.d. Art. 41 EGBGB 281
(2) Vollständige oder nur teilweise Verdrängung des Deliktsstatuts durch die Sonderanknüpfung 282
c) Anwendung des materiellen Rechts 284
d) Vollstreckbarkeit 284
2. Australisches Sozialversicherungsstatut und Tatort in Deutschland 285
a) Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte 285
b) Qualifikation und Anknüpfung 285
aa) Deliktsstatut und Statut der Sonderverbindung 285
bb) Beachtlichkeit eines möglichen Renvois 287
cc) Mögliche Bevorzugung der lex fori 287
c) Anwendung des materiellen Rechts 288
aa) Variante 1: Anwendung australischen Rechts 288
bb) Variante 2: Anwendung deutschen Rechts 288

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(1) Anwendbarkeit der deutschen Haftungsbeschränkung 288
(2) Berücksichtigung der Leistungen der australischen Unfallversicherung 289
d) Vollstreckbarkeit 290
II. Australisches Recht 292
1. Deutsches Sozialversicherungsstatut und Tatort in Australien 292
a) Internationale Zuständigkeit australischer Gerichte 292
aa) Begründung der Zuständigkeit durch Zustellung 292
bb) Einwand des forum non conveniens 293
b) Qualifikation und Anknüpfung 294
aa) Das Deliktsstatut im australischen Kollisionsrecht 294
(1) „Double acionability rule“: Phillips v Eyre 295
(2) Lex loci delicti: “Pfeiffer” und “Renault” 295
(a) John Pfeiffer Pty Ltd. v Rogerson 295
(b) Regie National des Usines Renault v Zhang 296
(3) Bestimmung des locus delicti 297
bb) Sonderanknüpfung an das Sozialversicherungsstatut? 298
c) Anwendung des materiellen Rechts 299
aa) Anerkennung der deutschen Haftungsbeschränkung? 300
bb) Fehlende Aktivlegitimation aufgrund Anspruchsübergangs nach § 116 SGB X? 300
(1) Tatbestandliche Voraussetzung des § 116 SGB X 301
(2) Ausschluss des Forderungsübergangs durch die §§ 104 ff. SGB VII 301
(a) Regelungsinhalt der §§ 104 ff. SGB VII 301
(b) Ausschluss des Forderungsübergangs bei Ansprüchen aus fremdem Recht 302
(c) Wahrung der speziellen Regressregelung des § 110 SGB VII 303
cc) Abweisung der Klage aufgrund ordre public - Einwands? 304
dd) Anrechnung der Leistungen der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung? 304
d) Vollstreckbarkeit 306
aa) Voraussetzungen einer Vollstreckung in Deutschland 306
bb) Ablehnung der Urteilsanerkennung wegen ordre public Verstoßes 306
cc) Ergebnis zur Vollstreckbarkeit 308
2. Australisches Sozialversicherungsstatut und Tatort in Deutschland 309
a) Internationale Zuständigkeit australischer Gerichte 309
b) Qualifikation und Anknüpfung 310
aa) Deliktsstatut 310
bb) Sozialversicherungsstatut in intranationalen Konfliktsfällen 310
cc) Einseitige Anknüpfung an das Sozialversicherungsverhältnis in internationalen Fällen 310
(1) Wortlautinterpretation 310
(2) Gesetzessystematik 311
(3) Intention des Gesetzgebers 311
(4) Regelungsbedarf und Anwendungswille auch im internationalen Fall 312
(5) Ergebnis 313
dd) Deliktsstatut, soweit eine besondere Anknüpfung nicht in Betracht kommt 313
ee) Beachtlichkeit eines Renvois durch das deutsche Recht 313
c) Anwendung des materiellen Rechts 313
aa) Variante 1: Australisches Recht 314
bb) Variante 2: Deutsches Recht 314
(1) Anwendung der australischen Haftungsbeschränkungen? 314

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(a) Anwendung der Haftungsbeschränkungen als Qualifikationsproblem 314
(b) Qualifikation der Haftungsbeschränkungen der Workers Compensation Schemes 315
(2) Anrechnung der Workers Compensation-Leistungen 316
d) Vollstreckbarkeit 317
III. Ergebnis: Probleme der Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern 317
1. Deutsches Recht 317
2. Australisches Recht 317
3. Zusammenfassung 318

B. Probleme der Gleichbehandlung von in- und ausländischen Arbeitnehmern 319

I. Deutsches Recht 319
1. Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte 319
2. Besondere Anknüpfungspunkte aufgrund der Staatsangehörigkeit 321
II. Australisches Recht 321
1. Internationale Zuständigkeit australischer Gerichte 321
2. Besondere Anknüpfungspunkte aufgrund der Staatsangehörigkeit 322
III. Ergebnis: Probleme der Gleichbehandlung von in- und ausländischen Arbeitnehmern 323

C. Lösungswege unter Berücksichtigung der Regelungen der VO (EG) Nr. 883/2004 und typischer zwischenstaatlicher Abkommen 324

I. Behandlung der zivilrechtlichen Arbeitgeberhaftung in der VO (EG) Nr. 883/2004 324
II. Behandlung der zivilrechtlichen Arbeitgeberhaftung in zwischenstaatlichen Abkommen 325
1. Bilaterale Abkommen der Bundesrepublik Deutschland 325
2. Intranationales australisches Abkommen 325
III. Lösungsmöglichkeiten für das deutsch-australische Verhältnis 326
1. Anknüpfung an das Sozialversicherungsstatut 326
2. Anerkennung von Haftungsbeschränkungen 327
3. Anerkennung der nationalen Ausgleichsmechanismen; Anerkennung von Forderungsübergängen 328
4. Exkurs: Freiwillige Auslandsunfallversicherung als Alternative zur zwischenstaatlichen Abkommensregelung? 328
IV. Ergebnis 329

Schluss 331

A. Zusammenfassung der Ergebnisse 331

I. Internationalsozialrechtliche Ausrichtung der untersuchten Absicherungssysteme gegen berufsbedingte Risiken 331
II. Koordinierungsbedarf im deutsch-australischen Verhältnis 331
III. Koordinierungsmöglichkeiten durch zwischenstaatliche Abkommensregelungen 333

B. Ausblick 334

Literaturverzeichnis 337

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AATA	Commonwealth Administrative Appeals Tribunal
ABl.	Amtsblatt
ABl EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AC	English Law Reports, Appeal Cases
ACT	Australian Capital Territory
ACTSC	Supreme Court of the Australian Capital Territory unreported judgements
a.F.	alte Fassung
AJLL	Australian Journal of Labour Law (Z)
ALJ	Australian Law Journal (Z)
ALJR	Australian Law Journal Reports
All ER	All England Law Reports
ALR	Australian Law Reports
ALRC	Australian Law Reform Commission
AMA	American Medical Association`s Guide to the Evaluation of Permanent Impairment
AmtlMitt LVA Rheinpr	Amtliche Mitteilungen der LVA Rheinprovinz
AN	Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
anor	another
ANZ	Australia and New Zealand
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
ATS	Australian Treaty Series
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
Aufl.	Auflage
AUS	Australische Dollar
Ausg.	Ausgabe
Austl Insurance Law Bulletin	Australian Insurance Law Bulletin (Z)
AWE	average weekly earnings
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
Baumbach	Zivilprozessordnung, Kommentar (Hrsg. *Baumbach/Lauterbach/ Albers/Hartmann*)
BB	Der Betriebs-Berater (Z)
BC	Butterworth`s Citation (Butterworths unreported judgements reference number)
Bd.	Band
Beih.	Beiheft
Bereither-Hahn/Mertens	Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar (Hrsg. *Bereiter-Hahn/Mertens*)
BfA	Bundesversicherungsanstalt für Angestellte
BG	Die Berufsgenossenschaft (Z)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKK	Die Betriebskrankenkasse (Z)
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
BKV	Berufskrankheitenverordnung
BKV-ÄndV	Berufskrankheiten-Änderungsverordnung
BMA	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BRD	Bundesrepublik Deutschland
Breith	Breithaupt, Sammlung von Entscheidungen aus dem Sozialrecht
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BUK-Rundschr.	Rundschreiben des Bundesverbands der Unfallkassen e.V. mit Nummer
BVA	Bundesversicherungsamt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVG	Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges
bzw.	beziehungsweise
CC	Compensation Court
CCH	CCH Australia Limited
Ch	chapter
CH	Schweiz
CLR	Commonwealth Law Reports
Cth	Commonwealth
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselben
DOK	Die Ortskrankenkasse (Z)
E	Entscheidung
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
Einf.	Einführung
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuM	Entscheidungen und Mitteilungen, hrsg. von den Mitgliedern des Reichsversicherungsamts
EuR	Europarecht (Z)
EurJofSocSec	European Journal of Social Security (Z)
e.V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	und folgende
FCA	Federal Court of Australia (unreported judgements)
FCt	Federal Court
FernAbsG	Fernabsatzgesetz
ff.	und folgende
FLR	Federal Law Reports
Fn.	Fußnote
FRG	Fremdrentengesetz
FS	Festschrift
Fuchs	Kommentar zum Europäischen Sozialrecht (Hrsg. *Fuchs*)
CC	Compensation Court
cl	clause
CLR	Commonwealth Law Reports (Australia)
DAngVers	Die Angestelltenversicherung (Z)
DRV	Deutsche Rentenversicherung (Z)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Z)
GG	Grundgesetz
GK-SGB I	Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil (Hrsg. *Kretschmer/ v.Maydell/Schellhorn*)
GK-SGB IV	Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch, Gemeinsame Vorschriften (Hrsg. *Gleize/ Krause/v.Maydell/Merten*)
HGB	Handelsgesetzbuch
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HS-UV	Handbuch des Sozialversicherungsrechts (Hrsg. *Schulin)*

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

HV	Rundschreiben des Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften, Nr. und Datum.
HVBG	Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften
HWCA	Heads of Workers` Compensation Authorities
HWSCA	Heads of Workplace Safety and Compensation Authorities
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
ibid.	ibidem
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht (Z)
insb.	insbesondere
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Z)
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts
i.S.	im Sinne
i.S.e.	im Sinne einer
i.V.m.	in Verbindung mit
IVSS	Internationale Vereinigung für Soziale Sicherheit
IVSS-R	Internationale Revue für Soziale Sicherheit (Z)
J	Judge
JAV	Jahresarbeitsverdienst
KB	English Law Reports, Kings Bench
Kompass	Kompass – Zeitschrift für Sozialversicherung und Bergbau (Z)
LG	Landgericht
lit.	littera
LPK SGB VII	Lehr- und Praxiskommentar, (Hrsg. *Franke*)
LR PC	Law Reports, Privy Council (England)
LR QB	Law Reports, Queens Bench (England)
LSG	Landessozialgericht
LSJ	Law Society Journal (Z)
Ltd.	Limited
LVAMitt	Mitteilungen der bayerischen Landesversicherungsanstalten (Z)
MdE	Minderung der Erwerbsfähigkeit
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MULR	Melbourne University Law Review (Z)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Justiz (Z)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Z)
No.	Number
NOHS	National Occupational Health & Safety Commission
Nr.	Nummer
NSW	New South Wales
NSWCA	New South Wale Court of Appeal (unreported judgements)
NSWCCR	New South Wales Compensation Court Reports
NSW GG	New South Wales Government Gazette
NSWLR	New South Wales Law Reports
NSWSC	Supreme Court of New South Wales (unreported judgements)
NT	Northern Territory
NWE	normal weekly earnings
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Z)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht (Z)
O	order
Ocean Dev.Int.Law	Ocean Development and International Law (Z)
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OGH	Österreichischer Oberster Gerichtshof
OEG	Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten
OHS	Occupational Health and Safety
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung (Z)
ors	others
OUCLJ	Oxford University Commonwealth Law Journal (Z)
para	paragraph

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

PIAWE	pre-injury average weekly earnings
Plaintiff	Plaintiff: journal of Australian Plaintiff Lawyers Association (Z)
Pt	point
Pty.	proprietary
Qd R	Queensland Reports
Q-COMP	Queensland Workers` Compensation Regulatory Authority
QGIG	Queensland Government Industrial Gazette
Qld	Queensland
QIC	Industrial Court of Queensland
QOTE	Queensland ordinary time earnings
R	rule
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Z)
RAnwVO	Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigung deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets
Reg.	Regulation
RdA	Recht der Arbeit (Z)
Rdnr.	Randnummer
Rdschr.	Rundschreiben
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rs.	Rechtssache
RVA	Reichsversicherungsamt
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
SA	South Australia
SAIR	South Australian Industrial Reports
Sec.	Section
SC	Scotts Session Cases
Sch	Schedule
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB-SozVers-GesKomm	Kommentar zum gesamten Recht der Sozialversicherung (Hrsg. *Bley/Gitter*, *u.a.)*
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften
sog.	sogenannte(r)
SozVers	Die Sozialversicherung (Z)
SWRC	Social Welfare Research Centre
SRCA	*Seafarers Rehabilitation and Compensation Act* 1992 (Cth)
SRH	Sozialrechtshandbuch (Hrsg. *v.Maydell/Ruland*)
SWRC	Social Welfare Research Centre
Syd LR	Sydney Law Review (Z)
Tas	Tasmania
u.a.	und andere
UNO-MRK	Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen
UVEG	Gesetz zur Einordnung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung in das Sozialgesetzbuch
v	versus
v.	von
VACR	Victorian Accident Compensation Reports
VB	Rundschreiben des HVBG mit Nummer
VDR	Verband deutscher Rentenversicherungsträger
VersR	Versicherungsrecht (Z)
Vic	Victoria
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vor	Vorbemerkung
Vorb.	Vorbemerkung
VR	Victorian Reports
VSC	Supreme Court of Victoria (unreported judgements)

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht (Z)
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WA	Western Australia
Wannagat	Sozialgesetzbuch, Kommentar (Hrsg. *Wannagat/Eichenhofer*)
WCBD (Vic)	Workers Compensation Board Decisions (Victoria)
WCR (NSW)	Workers Compensation Board Reports (New South Wales) (1926-1980)
WCR (Q)	Workers Compensation Board Reports (Queensland) (1916-1987)
WÜD	Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen
WÜK	Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen
(Z)	Zeitschrift
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Z)
z.B.	zum Beispiel
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung (Z)
ZfSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch (Z)
ZIAS	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (Z)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert als
z.T.	zum Teil
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform (Z)

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einleitung

A. Das Problem der sozialen Sicherheit bei Auslandsberührungen

I. Neue Wanderungsphänomene

Neben den Wanderungsbewegungen von Arbeitern aus strukturschwächeren Ländern sowie klassischen Berufsfeldern mit Auslandsbezug wie dem Transportwesen und der Reisebranche, gewinnen im heutigen Berufs- und Wirtschaftsleben zunehmend neue Formen von Arbeitsmigration zwischen Industrienationen an Bedeutung[1]. Die raschen Entwicklungen auf dem Gebiet der Informationstechnik, die Zunahme internationalen Güter- und Dienstleistungsverkehrs und die Notwendigkeit der Präsenz von Unternehmen auf dem Weltmarkt ermöglichen und erfordern zunehmend ein direktes Engagement im Ausland, sei es durch die Gründungen von Niederlassungen, die Übernahme von Auslandsprojekten oder die internationale Zusammenarbeit im Rahmen eines Joint-ventures[2]. Diese Entwicklungen verlangen gerade von Fach- und Führungskräften die Bereitschaft zur vorübergehenden Übernahme von Auslandstätigkeiten[3]. Gleichzeitig sind neue Betätigungsfelder für eine längerfristige berufliche Weiterentwicklung im Ausland eröffnet.

Diese Internationalisierung der Arbeitsmärkte bietet neue Möglichkeiten für Unternehmen und ihre Beschäftigten, birgt aber auch Risiken für die Beteiligten. Risiken, die sich vor allem im Bereich der sozialen Sicherheit realisieren können.

II. Risiko Arbeitsunfall und Berufskrankheit

Die industrielle Entwicklung ist in allen Industrieländern mit der Herausbildung moderner Sozialleistungssysteme einhergegangen, da die Auflösung vorindustrieller Sicherungsformen im Rahmen sozio-ökonomischer Produktions- und Lebenseinheiten die Entwicklung externalisierterter sozialrechtlicher Lösungen erforderte[4]. Für einen modernen Sozialstaat kann sich die Verpflichtung zur Gewährleistung eines Minimums an sozialer Absicherung dabei schon aus der Verfassung ergeben[5]. Die Verpflichtung zum Schutz der Menschenwürde und das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit umfassen die staatliche Verantwortung für eine ökonomische Mindestlebensbasis des Einzelnen.[6]

---

1 *Palma*, IVSS-Bericht II, 24. Generalversammlung 1992, S. 18. Vgl. auch *Pohl,* NZA 1998, S. 735; *Görres*, Arbeitnehmerentsendung, S. 25.

2 Vgl. *Kissel,* NJW 1994, S. 217 f.; *Pohl,* NZA 1998, S. 738; *Laufersweiler*, Ausstrahlung, S. 13; *Gerauer*, Auslandseinsatz von Arbeitnehmern, S. 15; *Gnann/Gerauer*, Arbeitsvertrag bei Auslandsentsendung, S. 1.

3 Vgl. *Palma*, IVSS-Bericht II, 24. Generalversammlung 1992, S. 18; *Gnann/Gerauer*, Arbeitsvertrag bei Auslandsentsendung, S. 1.

4 Vgl. *Rimlinger*, in: *Merriam/Matteson,* The social security administration, S. 130; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 76 f.

5 Das deutsche Grundgesetz etwa legt dies in Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 nieder. Vgl. BVerwGE 1, S. 159 ff.

6 Vgl. *Köhler/Zacher*, in: *dies*., Ein Jahrhundert Sozialversicherung, S. 9 ff.; *Miettinen*, IVSS-Bericht III, 24. Generalversammlung 1992, S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diese staatliche Verantwortung gebietet auch eine Absicherung der Risiken des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit, da die Wirtschaftsformen industrialisierter Länder eine gesteigerte Abhängigkeit des Einzelnen von Lohn- und Erwerbseinkommen bedingen. Sie erfordert damit rechtliche Gestaltungsformen, die es ermöglichen, dass die Existenz eines Betroffenen im Falle typischer Risiken dieser Arbeitskraft gesichert ist[7]. Diese Absicherung erfolgt in der Regel durch nationale Sozialversicherungssysteme, da die Alternative hierzu, eine Kompensation arbeitsbedingter Schäden durch Inanspruchnahme des Arbeitgebers aus Delikt, als unzureichend empfunden wird[8]. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sie nicht durch ein soziales Versicherungssystem flankiert wird, das von Verschuldensnachweis und Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers unabhängige Leistungen für den Geschädigten gewährt[9]. Gleichzeitig tangieren die Risiken des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit auch die Sphäre des Arbeitgebers, der in der Regel durch die Beitragsleistung in gewissen Grenzen Haftpflichtschutz vor einer deliktischen Inanspruchnahme erwirbt[10].

III. Probleme der Absicherung sozialer Risiken bei Auslandsberührung durch nationales Sozialrecht

Während die Risiken des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit im nationalen Kontext abgesichert sind, ist fraglich, ob eine solche Absicherung auch gewährleistet ist, wenn Arbeitnehmer grenzüberschreitende Freizügigkeit wahrgenommen haben und sich aufgrund ihrer Auslandsbeschäftigung nicht im Staat ihrer ursprünglichen sozialrechtlichen Zugehörigkeit aufhalten[11].

Da sich das Sozialrecht als Ergebnis nationaler Sozialpolitik durch einen hohen Grad an nationaler Autonomie auszeichnet und sich primär auf die nationale Volkswirtschaft und die innerstaatlichen gesellschaftlichen Verhältnisse bezieht, ist sozialstaatliche Verantwortlichkeit im allgemeinen auf den Wirkungsbereich nationalstaatlicher Macht konzentriert.[12] Bei Sachverhalten mit Auslandsberührung, d. h. durch grenzüberschreitende Mobilität internationalisierten Sachverhalten[13], werden nationale soziale Sicherungssysteme daher nicht in jedem Falle effizient sein. Zwar ist es jedem Staat möglich, den internationalen Geltungsbereich seines nationalen Sozialrechtes durch Einbeziehung von Auslandstatbeständen frei zu bestimmen, ohne dabei auf seinen räumlichen Herrschaftsbereich beschränkt zu sein[14]. Dem nationalen Gesetzgeber steht es daher grundsätzlich frei, z. B. eine Leistungserbringung in das

7 Vgl. *Merriam,* in: *Jenkins,* Social Security in International Perspective, S. 55 f., 58; *Rohwer-Kahlmann*, in: *Blohmke,* Sozialmedizin und soziale Sicherung, S. 26 ff.

8 Vgl. zur Entwicklung der gesetzlichen Unfallversicherung aufgrund der Unzulänglichkeit des deliktischen Haftungsrechts im Bereich des Arbeitsunfalls, *Watermann,* in: *HVBG,* 100 Jahre gesetzliche Unfallversicherung, S. 74; *Gitter/Nunius,* in: *Schulin,* HS-UV, S. 103; Kater/Leube-*Kater*, SGB VII, Einf., Rdnr. 2 f.; *Schmitt,* in: *v.Maydell/Ruland,* SRH, § 15, Rdnr. 2 f.

9 Vgl. zur Entwicklung der Workers Compensation in Großbritannien und Australien aufgrund der Schwierigkeiten bei der Durchsetzung deliktscher Ansprüche, *Bartrip/Burman,* Industrial compensation Policy, S. 190 ff.; *Johnstone,* Occupational Health and Safety, S. 62 ff.; *Lozusic,* The New South Wales Workers´Compensation System, S. 3; *Musil*, New South Wales, S. 15.

10 Vgl. *Flemming,* Work Injury, S. 5 ff.; *Fuchs,* IVSS-R 1997, S. 20 f.

11 Vgl. *Schuler*, in: *Barwig*, Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland, S. 82.

12 Vgl. *Zacher*, in: *ders.,* Sozialrechtsvergleich, S. 17 f.

13 Vgl. *Hohnerlein*, in: *Kaufmann/Kessler/v.Maydell*, Arbeits-und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, S. 258.

14 *Steinmeyer*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 31, Rdnr. 24.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ausland vorzusehen, Personen sozialversicherungsrechtlich zu schützen, die im Ausland beschäftigt sind oder die Erfüllung sozialrechtlicher Tatbestandsmerkmale durch deren Verwirklichung im Ausland zuzulassen.[15] Dem steht auch das sog. „Territorialitätsprinzip", bzw. der staats- und völkerrechtliche Grundsatz, dass staatliche Hoheitsgewalt lediglich im eigenen Hoheitsgebiet ausgeübt werden darf, nicht entgegen[16]: Die Ausweitung des Wirkungsbereichs der nationalen Sozialrechtsordnung durch das Erfassen ausländischer Sachverhalte[17] ist von der Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt auf fremdem Hoheitsgebiet, also einer Anwendung sozialrechtlicher Normen durch Gerichte und Verwaltungsbehörden außerhalb ihres „Ausübungsbereiches"[18], zu unterscheiden[19]. Während also z. B. die Vollstreckung eines Beitragsbescheids durch inländische Behörden im Ausland nach obigem Grundsatz problematisch wäre, kann dem Völkerrecht kein Rechtssatz entnommen werden, der die Regelungskompetenz der Staaten auf Sachverhalte begrenzt, die sich innerhalb ihrer Staatsgrenzen verwirklichen. Die gesetzliche Regelung als solche stellt noch keine Ausdehnung der Hoheitsgewalt auf fremdes Staatsgebiet dar[20].

Soweit der nationale Gesetzgeber nicht durch völkerrechtliche Verpflichtungen[21] gebunden ist, ist er folglich bei der Ausgestaltung seiner Sozialrechtsordnungen in Bezug auf internationale Sachverhalte frei. Er kann mittels nationaler Abgrenzungen des inländischen Sozialrechts Personen und Sachverhalte einbeziehen oder konkludent in die sozialpolitische Zuständigkeit des Auslands verweisen[22]. Dies kann jedoch in unterschiedlicher Hinsicht Probleme aufwerfen:

Nationales Sozialrecht kann nur über das Entstehen inländischer Sozialrechtsverhältnisse und damit die Zuständigkeit inländischer Sozialleistungsträger und Verwaltungsbehörden entscheiden. Die Begründung eines Sozialrechtsverhältnisses unter Beteiligung eines staatlichen Sozialleistungsträgers liegt in der alleinigen Regelungskompetenz jenes Staates, dessen Behörden und Träger auch zum Vollzug des zugrundeliegenden Sozialrechts ermächtigt

15 Vgl. hierzu *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 46 f. mit weiteren Beispielen.

16 So aber noch BSGE 7, 257, 263. Diese Ansicht entsprach auch der früher herrschenden Meinung im Schrifttum, z.B. *Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, S. 395, 399 ff.; *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 37 f., wonach das Sozialversicherungsrecht aufgrund des „Territorialitätsprinzips" nur auf Sachverhalte anwendbar sei, die sich innerhalb der eigenen Staatsgrenzen ereignen. Diesem Verständnis des Territorialitätsprinzips widerspricht aber schon die „Realität des Sozialrechts", da dieses z. T. tatsächlich auf Auslandssachverhalte verweist, (vgl. z.B. § 97 SGB VII); unter Verweisung auf das FRG, *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 205. Vgl. auch *Bokeloh*, ZSR 1990, S. 581.

17 Sog. „transitiver Anwendungsbereich", auch als „Wirkungsbereich" oder nur als „Anwendungsbereich" bezeichnet; vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 206, m. w. N.

18 Auch „intransitiver Anwendungsbereich" oder „Ausübungsbereich"; vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 206 m. w. N.

19 *V.Maydell*, Sach- und Kollisionsnormen, S. 26, 69 f.; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 206 unter Verweisung auf die grundlegende Ansicht *Vogels*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsnorm, S. 2, 11 ff.; *Steinmeyer*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 31, Rdnr. 23 f. Unter Bezugnahme auch auf andere Rechtsordnungen *Selb*, in: *Tomandl,* Auslandsberührungen in der Sozialversicherung, S. 24 ff., der als völkerrechtliches Gebot bei der Unterstellung ausländischer Sachverhalte unter die eigene Rechtsordnung die Notwendigkeit eines gewissen „Nahebezugs" betont. Ähnlich auch *Schuler*, a. a. O., S. 207. Für das australische Recht, speziell unter Hinweis auf die *Workers Compensation*, *Law Reform Commission,* Report No. 58, S. 16 ff.

20 *V.Maydell*, Sach- und Kollisionsnormen, S. 69 f. Auch das BSG vertritt diese Auffassung, jedenfalls im Bezug auf das Leistungsrecht, vgl. BSGE 31, 288 (290); BSGE 33, 280 (282 f.).

21 Etwa bi- oder multilaterale völkerrechtliche Abkommen oder die Zugehörigkeit zu einer Staatengemeinschaft wie der Europäischen Union, die zur Beachtung ihrer Regelungen zwingt.

22 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland. S. 213 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sind[23]. Nationales Kollisionsrecht kann folglich nur einseitig die Abgrenzung des Geltungsbereichs der eigenen Sozialrechtsordnung vornehmen, nicht jedoch auch über die sozialrechtliche Zuständigkeit eines fremden Staates bestimmen[24].

Diese notwendig einseitige Regelung birgt aber einerseits die Gefahr, dass bestimmte Personengruppen dem Sozialrecht mehrerer Staaten unterworfen sind, damit mehr Sicherheit erhalten als sie brauchen und im Gegenzug auch erhöhten Beitragsbelastungen ausgesetzt sind (sog. Normenhäufung). Andererseit besteht die Gefahr, dass jemand von keinem Sozialversicherungssystem erfasst wird, und damit keinen Schutz vor sozialen Risiken genießt (sog. Normenmangel).[25] In ersterem Falle fehlt die konkludente Verweisung auf die sozialrechtliche Zuständigkeit des anderen Staates, in letzterem Falle ist sie fehlgeschlagen.[26]

Daneben steht auf nationaler Ebene eine Öffnung der nationalen Sozialrechtsordnungen für Angehörige fremder Sozialrechtsordnungen sowie die Anerkennung von im Ausland verwirklichten Tatbeständen stets im Spannungsverhältnis zu dem die einzelnen Sozialleistungszweige prägenden Grundprinzip der Finanzierung dieser Leistungen durch Beiträge oder Steuern[27]. Soweit Beiträge und Steuern vor Inanspruchnahme von Leistungen nicht im eigenen, sondern in einem fremden System erbracht wurden, können sie nicht zur Deckung der Leistungen herangezogen werden. Es ist daher legitimes Anliegen jedes Sozialstaates, Gleichbehandlung und Gleichstellung nur auf Basis von Gegenseitigkeit oder bei Vereinbarung von finanziellen Ausgleichsregelungen zuzugestehen. Können auch Beitragszahler des eigenen Systems Leistungen eines fremden Systems in Anspruch nehmen, werden finanzielle Ausfälle, die durch Leistungen an Nichtbeitragszahler entstehen, gedeckt. Diese Problematik ergibt sich konkret sowohl bei der Entstehung von Leistungsansprüchen als auch bei der Leistungsgewährung aber auch bereits bei der Frage, ob das betroffene Sozialversicherungssystem mit dem eigenen vergleichbar ist[28].

Endlich stellt sich auch die territoriale Beschränkung staatlicher Handlungsmöglichkeiten als problematisch dar, da die administrative Durchsetzbarkeit von Regelungen der nationalen Sozialgesetzgebung aus eigener Machtvollkommenheit scheitert, falls sich Sachverhalte im Ausland ereignen.[29]

IV. Ziele freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts

Zur Verwirklichung grenzüberschreitender sozialer Gerechtigkeit muss den spezifischen sozialrechtichen Gefahren für Arbeitsmigranten durch freizügigkeitsspezifisches Sozialrecht[30] begegnet werden, dass folgende Ziele hat[31]:

---

23 *Eichenhofer,* Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 223 f.

24 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 236 ff., S. 255 ff. sowie, unter Hinweis auf die Sonderrechtstheorie, *Schulin/Igl*, Sozialrecht, S. 488.

25 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 13 f. mit Bildung eines Beispielsfalles; *Raschke,* in: *Schulin,* HS-UV, S. 1401. Vgl. auch *Schäfer,* Kollisionsnormen, S. 76.

26 *Palma* (IVSS-Bericht II, 24. Generalversammlung 1992, S. 5 f.) bezeichnet diese Problematik als „Territorialprinzip", das allen nationalen Gesetzgebungen zugrunde liege. Diese von ihm im internationalen Kontext verwendete Terminologie unterscheidet sich also von der Problematik des „Territorialitätsprinzips", wie sie oben bereits diskutiert wurde.

27 *Eichenhofer,* Internationales Sozialrecht, S. 14 f.

28 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 13 ff, S. 41 ff.; *Schuler*, in: *Barwig,* Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland, S. 82 f.

29 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 214.

30 Zum Begriff des freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts vgl. Fn. 124.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

- Die Herstellung kollisionsrechtlicher Gerechtigkeit, die eine sachgerechte Abgrenzung der nationalen Binnensozialrechte und damit die Normierung einer internationalen Zuständigkeitsordnung erfordert:

Zur Vermeidung von positiven oder negativen Gesetzeskonflikten[32] bedarf die Bestimmung des Geltungsbereichs nationaler Sozialrechtsordnungen einer Abgrenzung nach den Prinzipien der gesellschaftlichen Zugehörigkeit und einer kausal oder final zu bestimmenden Verantwortlichkeit für soziale Risiken[33]. Hierbei ist eine internationale Betrachtungsweise erforderlich, die auch den Wirkungsbereich fremder Rechtsordnungen zur Kenntnis nimmt.[34]

- Das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, das eine solche Ungleichbehandlung zumindest einem besonderen Rechtfertigungserfordernis unterwirft:

Da der Arbeitsmigrant den gleichen sozialen Risiken wie die Staatangehörigen des Gastlandes ausgesetzt ist, sollte auch ihm der Zugang zu den nationalen sozialen Sicherungssystemen im gleichen Maße eröffnet werden. Da sich staatliche Sozialrechtskonzeptionen in der Regel an Bedarf, arithmetischer Gleichheit oder dem Ausmaß der Einbuße an Lebenschancen orientieren[35], ist eine Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit nicht sozialrechtsimmanent zu begründen.[36]

- Die Herbeiführung einer Gleichstellung von Personen, die internationale Freizügigkeit wahrgenommen haben mit anderen, die in ihrem Heimatland verbleiben und homogene Beziehungen nur zu einer Sozialrechtsordnung aufweisen, sowohl in Bezug auf die Beachtlichkeit sozialrechtsrelevanter Sachverhalte als auch in Bezug auf sonstige faktische Belastungen und Begünstigungen des Sozialsystems:

Durch gleichstellende Regelungen sollte verhindert werden, dass die Wahrnehmung von Freizügigkeit und der Wechsel zwischen unterschiedlichen Systemen sozialer Sicherheit zu einem Verlust der bis zum Wechsel verwirklichten sozialrechtsrelevanten Tatbestände führt[37]. In diesem Sinne fordert das Gleichstellungsgebot eine Anerkennung anspruchsbegründender Auslandstatsachen- oder Rechtsverhältnisse, wie z. B. die Anrechnung von Versicherungszeiten. Gleichermaßen müssen anspruchsbeschränkende Tatbestände, wie z. B. die Berücksichtigung im Ausland bezogener Sozialleistungen anerkannt werden.[38] Daneben müssen erworbene Rechte durch Anordnung eines Leistungsexports gewahrt werden[39].[40] Im Ge-

---

31 Vgl. *Schuh,* in: *Tomandl,* Auslandsberührungen in der Sozialversicherung, S. 30; *Schuler,* Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 198 ff.; *Roberts,* in: *Sigg/Behrendt,* Soziale Sicherheit im globalen Dorf, S. 325 f.

32 „Normenmangel" und „Normenhäufung".

33 Vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1400, 1402; *Hohnerlein*, in: *Kaufmann/Kessler/v.Maydell*, Arbeits- und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, S. 258.

34 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 210 ff.

35 Vgl. *Prisching*, in: *Theurl*, Der Sozialstaat an der Jahrtausendwende, S. 3, 7. Vgl. auch *Bolderson/Mabbett*, Social Policy and Social Security, S. 29 f. Hier wird deutlich, dass diese Prinzipien unabhängig davon gelten, ob die betreffende Sozialrechtsordnung in Gestalt einer allgemeinen Einwohnerversorgung erscheint oder auf einem Sozialversicherungssystem basiert.

36 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 200 f.

37 *Schuler* a. a. O., S. 201; Vgl. auch Fuchs-*Fuchs*, Europäisches Sozialrecht – eine Einführung, Rdnr. 57, 69.

38 Vgl. *Eichenhofer,* Internationales Sozialrecht, S. 8, 11 ff.; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1400 f.

39 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 291 f. Vgl. auch *Devetzi*, Kollisionsnormen, S. 21.

40 Speziell für den Bereich der Unfallversicherung vgl. *Palma*, IVSS-Bericht II, 24. Generalversammlung 1992, S. 11.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gensatz zu Problemen der Gleichbehandlung von In- und Ausländern, die durch eine rechtlich unterschiedliche Behandlung von verschiedenen Personengruppen aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit verursacht wird, ist eine Gleichstellung erforderlich, soweit faktische Ungleichheiten, die sich aus der Tatsache der Grenzüberschreitung ergeben, eines Ausgleichs bedürfen[41].

Die Schwächen des nationalen Rechts bei der Verwirklichung dieser Ziele können durch spezifische Instrumente des internationalen Sozialrechts überwunden werden. Auf den Ebenen des internationalen Abkommensrechts und des supranationalen Rechts wird durch Harmonisierung der Binnensozialrechtsordnungen oder Koordinierung des nationalen freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts eine Verflechtung der sozialen Sicherungssysteme der Einzelstaaten angestrebt, die dem nationalen Recht seinen definitiven und umfassenden Charakter belässt und gleichzeitig die spezifischen Probleme von Sachverhalten mit Auslandsberührung löst.[42]

B. Sozialrechtlicher Regelungsbedarf im Verhältnis Deutschland - Australien

I. Neue Richtung der deutschen Abkommenspolitik

Bereits seit den sechziger Jahren des letzten Jahrhundert hat die Bundesrepublik Deutschland Sozialversicherungsabkommen mit den Heimatländern von Gastarbeitern geschlossen. Zur Flankierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der Grenzen der Europäischen Union wurde eine umfassende Koordinierung der sozialen Sicherungssysteme der Mitgliedsstaaten durch die koordinierende Verordnung (EG) Nr. 883/2004[43] erreicht.

In jüngerer Zeit zeigt sich nun verstärkt eine Tendenz zum Abschluss von Sozialversicherungsabkommen mit Industrienationen im asiatisch-pazifischen Raum. Neben dem Abschluss von Abkommen mit Japan (1998)[44], Korea (2000)[45] und China (2001)[46] ist im Jahr 2000 auch eine Koordinierung der sozialen Sicherungssysteme der Bundesrepublik Deutschland mit Australien erfolgt. Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene deutsch-australische Abkommen über soziale Sicherheit[47] soll für die ca. 120 000 in Australien lebenden Rentner, die in Deutschland Rentenansprüche erworben haben, durch Bestimmungen über die Gleichbehandlung, die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten und den Leistungstransfer Probleme ihrer Altersversorgung lösen. Dasselbe gilt für in Deutschland lebende Rentner, die ei-

41 *Schuler*, Amtl. Mitt. LVA Rheinpr. 1984, S. 274.

42 Vgl. *Zacher*, in: *ders.,* Sozialrechtsvergleich, S. 16. Vgl. *Roberts,* in: *Sigg/Behrendt,* Soziale Sicherheit im globalen Dorf, S. 325 ff.

43 Abl. EG Nr. L 166/2004.

44 Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Japan über soziale Sicherheit vom 20.04.1998, BGBl. 1999 II, S. 876.

45 Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Korea über soziale Sicherheit vom 10.03.2000, BGBl. 2001 II, S. 915.

46 Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik China über Sozialversicherung vom 12.07.2001, BGBl. 2002 II, S. 83.

47 BGBl. 2002 II, S. 2306; Agreement on social security between Australia and the Federal Republic of Germany, [2003] ATS 7.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nen Teil ihres Arbeitslebens in Australien zugebracht haben, seien es ehemalige australische Wanderarbeitnehmer oder deutsche Rückwanderer.[48]

II. Fehlende Absicherung der Wanderarbeitnehmer

Neben den durch zwischenstaatliche Koordinierung geschützten Rentnern gibt es momentan jedoch auch ca. 100 000 deutsche Arbeitnehmer, die in Australien beschäftigt sind; ca. 10 000 Australier arbeiten in Deutschland[49].

Die seit dem 1. Juni 2000 geltende deutsch-australische Vereinbarung über eine Erleichterung der Visa und Arbeitserlaubnisbestimmungen für Angehörige der Vereinbarungsstaaten[50] wird die Zahl der wechselseitig Beschäftigten nach den Prognosen des Australian Department of Statistics noch deutlich erhöhen. Daneben wirbt die australische Regierung mit einer im August 2005 initiierten Aktion gezielt deutsche Fachkräfte an[51], was die Beschäftigung einer Vielzahl deutscher Gastarbeiter in Australien erwarten lässt.

Die Beschäftigungssituationen sind vielfältig: Die Arbeitnehmer können dauerhaft oder befristet, bei deutschen oder bei australischen Arbeitgebern beschäftigt sein. Grund für eine befristete Tätigkeit im Ausland ist häufig eine Entsendung durch den heimischen Arbeitgeber zu einer Niederlassung oder Tochtergesellschaft im Ausland[52].

Diese Arbeitnehmer sind im Rahmen ihrer Beschäftigung den Risiken des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit ausgesetzt. Für die Arbeitgeber stellt sich die Frage der Beitragspflichtigkeit und ihrer Haftung, für die beteiligten Sozialversicherungsträger die Frage nach ihrer Zuständigkeit.

Das Fehlen einer Koordinierung im Bereich der Unfallversicherung kann hier zu Schutzlücken und ungeklärten Haftungsrisiken führen. Die vorliegende Arbeit soll daher der Frage nachgehen, ob, wie und inwieweit die nationalen Sozialrechtsordnungen Deutschlands und Australiens dem Schutzbedürfnis der mobilen Arbeitnehmer ausreichend Rechnung tragen. Im Hinblick auf die spezielle Situation der deutschen Unfallversicherung, die nicht nur die Absicherung der Arbeitnehmer vor dem Risiko der Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit, sondern auch eine Ablösung der privatrechtlichen Arbeitgeberhaftung in Bezug auf dieses Risiko bewirkt,[53] wird ebenfalls zu untersuchen sein, ob auch die Interessen der Arbeitgeber als Beteiligte des Sozialrechtsverhältnisses gewahrt bleiben.

Soweit eine Analyse der Ergebnisse dieser Untersuchung Mängel erkennen lässt, wird die Arbeit Lösungsansätze zur Überwindung dieser Mängel entwickeln. Hierbei soll insbesondere auf die Gestaltungsmöglichkeiten des zwischenstaatlichen Abkommensrechts zurückgegriffen werden.

---

48 Vgl. hierzu *Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung*, Informationen zum deutsch-australischen Abkommen über Soziale Sicherheit, S. 1 f.; *Schindler*, Kompass 7/8 2003, S. 6 f. Im Jahr 2008 wird voraussichtlich ein Ergänzungsabkommen zur Regelung der Rentenversicherungspflicht bei Entsendungen in Kraft treten, http://www.bmas.bund.de/BMAS/Navigation/Presse/ pressemitteilungen,did=186826.html.

49 Information des Australian Department of Statistics vom 29.7.2003.

50 Pressemitteilung des *Auswärtigen Amtes* vom 20.3.2000 unter http://www.auswaertiges-amt.de/www/de/infoservice/presse/presse_archiv?archiv_id=183.

51 Vgl. die Informationen des australischen *Departement of Immigration and Multicultural Affairs* unter http://www.immi.gov.au/migration/skilled/ und der *Australischen Botschaft* in Deutschland unter http://www.australian-embassy.de/visa/visas/migration/136_d.html (30.08.2005).

52 Zu den möglichen Beschäftigungssituationen vgl. *Gerauer*, Auslandseinsatz von Arbeitnehmern, S. 15 f.; *Gnann/Gerauer*, Arbeitsvertrag bei Auslandsentsendung, S. 2.

53 *Gitter/Nunius*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 105; *Schmitt*, in: *v.Maydell/Ruland,* SRH, § 15, Rdnr. 3, 204.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

C. Gang der Untersuchung

Zur Erarbeitung einer strukturierten Grundlage für die Gegenüberstellung der nationalen Rechtsordnung sollen auf Basis einer methodischen Grundlegung zunächst freizügigkeitsspezifische unfallversicherungsrechtliche Sachprobleme und Regelungsbedürfnisse ermittelt und systematisiert werden.

Bevor die Behandlung dieser Probleme in den nationalen Rechtsordnung erfolgen kann, werden im Rahmen der Grundlegung Regelungsmechanismen für internationalsozialrechtliche Fallgestaltungen aufgezeigt und analysiert. Gleichzeitig soll untersucht werden, welchen Ursprungs die Regelungen sein können, die für die Lösung dieser Fragestellungen im deutsch-australischen Verhältnis herangezogen werden müssen. Der Schwerpunkt wird hier bei der Untersuchung nationaler Regelungsmechanismen im allgemeinen sowie im Hinblick auf die Unfallversicherungssysteme Deutschlands und Australiens im speziellen gesetzt werden. Dabei soll auch eine Einführung in die Sicherungssysteme der Vergleichsstaaten erfolgen. Daneben wird zu untersuchen sein, inwieweit bereits zwischenstaatliches Recht existiert, dass die Behandlung freizügigkeitsspezifischer Probleme im deutsch-australischen Verhältnis beeinflusst. Da die Arbeit Lösungswege für kollisionsrechtliche Defizite im deutsch-australischen Verhältnis erarbeiten wird, werden daneben zwischenstaatliche Regelungsmechanismen, die einer Koordinierung des nationalen Rechts dienen, aufgezeigt werden. Da sich eine Vorbildwirkung für eine solche Koordinierung gleichermaßen aus dem freizügigkeitsspezifischen Recht der Europäischen Gemeinschaft ergeben kann, sollen auch dessen Regelungsformen dargestellt werden. Gleichzeitig ist zu untersuchen, ob die Einbindung der Bundesrepublik Deutschland in die Europäische Gemeinschaft Auswirkungen auf deren sozialrechtliche Beziehung zu Drittstaaten wie Australien zeigt.

Im Hauptteil wird in drei sachlich getrennten Kapiteln die Behandlung der ermittelten kollisionsrechtlichen Fragestellungen jeweils im deutschen und im australischen Recht untersucht und gegenübergestellt werden. Soweit sich hieraus Koordinierungsdefizite ergeben, werden Lösungswege für eine Koordinierung erarbeitet, wie sie sich im Rahmen eines möglichen deutsch-australischen Unfallversicherungsabkommens verwirklichen lassen könnten. Hierzu sollen bestehende Regelungsmechnismen freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts auf ihre Geeignetheit für das deutsch-australische Verhältnis hin überprüft und bewertet werden.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kapitel 1: Grundlagen

A. Methodische Grundüberlegung

Grundlage für die Frage der Notwendigkeit einer Koordinierung nationaler Sozialversicherungssysteme ist eine rechtsvergleichende Betrachtung der jeweiligen nationalen Lösungsansätze, die den in Frage stehenden Regelungsbereich betreffen. Durch eine solche Betrachtung können die Gemeinsamkeiten und Verschiedenheiten der zu koordinierenden Rechte bezüglich freizügigkeitsspezifischer Inhalte und damit Defizite im oben genannten Sinne ermittelt werden.[54]

Wie jeder Rechtsvergleich erfordert auch der Vergleich von freizügigkeitsspezifischem Sozialrecht eine nach dem Funktionalitätsprinzip ausgerichtete Aufdeckung und Formulierung gemeinsamer zugrundeliegender Sachprobleme oder Regelungsbedürfnisse unter Loslösung von den jeweiligen Rechtsordnungen und deren Lösungsansätzen durch die Bildung vorrechtlicher Problematiken[55]. Durch eine Systematisierung dieser Problemkonstellationen kann eine strukturierte Grundlage für den Vergleich erarbeitet werden[56]. Gleichzeitig erfordert die Bestimmung der Sachprobleme eine sachliche Begrenzung. Der Rechtsvergleich bedarf eines aus der jeweiligen Gesamtrechtsordnung als Teil ausscheidbaren Problemkomplexes als Bezugspunkt.[57] Die Erarbeitung eines solchen systematischen Rasters von Sachproblemen wird sich daher auf Ereignisse oder individuelle Lebenslagen beziehen, die eine dem Bereich der Absicherung gegen arbeitsbedingte Schädigungen („Unfallversicherung") angehörende Sozialleistung nach sich ziehen. Gleichzeitig müssen diese als spezifische internationale Problemlagen, denen Sachverhalte mit Auslandsberührung zugrundeliegen, angesehen werden können. Diese freizügigkeitsspezifischen Problemlagen der Unfallversicherung müssen dann durch Bildung von Fallgruppen und übergeordneten Gruppen systematisiert und geordnet werden.

B. Ermittlung und Systematisierung unfallversicherungsrechtlicher Regelungsprobleme

I. Strukturelemente sozialer Unfallversicherungssysteme

Die Absicherung abhängig Beschäftigter vor den Risiken des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit im Rahmen sozialer Unfallversicherungssysteme[58] wird durch deren Zugehö-

54 *V.Maydell*, in: *Zacher,* Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, S. 108; *Zacher*, in: *ders.,* Sozialrechtsvergleich, S. 34.

55 *Zacher*, in: *ders.,* Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, S. 36; *Schregle*, in: *Zacher*, Sozialrechtsvergleich, S. 141 ff. Zum Funktionalitätsprinzip in der Rechtsvergleichung vgl. *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 34; *Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels,* IPR und Rechtsvergleichung, S. 314 f.

56 *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 43.

57 *Zacher*, in: *ders.,* Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, S. 36 f.

58 Als soziale Unfallversicherungssysteme werden im Folgenden Absicherungssysteme bezeichnet, die sich an einem sozialen Schutzzweck orientieren und daher einen – wenn auch unterschiedlich umfangreichen –

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rigkeit zu einem nationalen kollektiven Haftungsverbund gewährleistet. Charakteristisch für diese Form der Absicherung ist eine, vom Nachweis des Verschuldens oder der Liquidität des Arbeitgebers unabhängige[59], beitragsfinanzierte Leistung in unterschiedlicher Form und Höhe durch Versicherungsträger[60]. Die Abdeckung des Arbeitsunfall- und Berufskrankheitenrisikos durch ein Sozialversicherungssystem beeinflusst daneben in unterschiedlicher Form die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Arbeitgebers[61]. Typische Strukturelemente sozialer Unfallversicherungssysteme sind, abgesehen von ihrer Organisationsform, die sachlichen und personellen Voraussetzungen der Versicherungspflicht oder der Versicherungsberechtigung sowie die Voraussetzungen und der Umfang von Leistungen, daneben das Verhältnis der Unfallversicherung zu einer haftungsrechtlichen Inanspruchnahme des Arbeitgebers[62].

II. Freizügigkeitsspezifische Problemlagen

Freizügigkeitsspezifische Problemlagen im Bereich der Sozialversicherung resultieren aus der Grenzüberschreitung von Arbeitnehmern[63], die zu Divergenzen zwischen Staatsangehörigkeit, territorialer Zugehörigkeit und sozialrechtlicher Zugehörigkeit führen können. Probleme ergeben sich insbesondere aus dem Wechsel dieser Zugehörigkeiten sowie aus einer Verwirklichung relevanter Sachverhalte im Ausland.[64] Die aus diesen Konstellationen entstehenden Einzelprobleme sind nicht endlos, sondern beschränken sich auf die individuellen Lebenslagen, die eine Leistung gesetzlicher Unfallversicherungssysteme nach sich ziehen. Eine Konkretisierung der Problemlagen orientiert sich daher im Folgenden an den eben aufgezeigten Strukturelementen gesetzlicher Unfallversicherungssysteme, ohne an dieser Stelle

---

sozialen Ausgleich bewirken wollen. In Abgrenzung zu reinen Privatversicherungssystemen folgen sie neben dem Versicherungsprinzip daher auch einem Solidarprinzip, *vgl. Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, S. 103; *Becker*, Staat und autonome Träger, S. 103; *Möller/Papier*, NZS 1998, S. 354. Privatversicherungssysteme sind dagegen als gewinnorientiert zu charakterisieren und werden durch die Freiheit des Vertragsschlusses sowie die freiheitliche Gestaltung des Vertragsinhalts charakterisiert, vgl. *Möller/Papier,* NZS 1998, S. 354.

59 Absicherungssystemen, die auf einer deliktischen Haftung des Arbeitgebers gründen, scheinen diese Merkmale zunächst fremd zu sein. Soweit aber in solchen Systemen ein Versicherungszwang, modifizierte Haftungsvoraussetzungen, Fonds für Fälle der Versichererinsolvenz und Versicherungsschutzlücken u. ä. bestehen (vgl. *Perrin*, Occupational Risks, S. 15), liegt auch hier eine sozialmotivierte kollektive Schadenstragung vor; vgl. auch *Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts S. 170, 175 f. *Flemming* (Work Injury, S. 31) lehnt daher eine systematische Differenzierung zwischen Absicherungsformen, die auf einer sog. *„socialized responsibility"* und einer sog. *„individualized responsibility"* basieren als zu formalistisch ab und verweist vielmehr auf eine Gesamtsicht des Absicherungssystems.

60 *Lauterbach*, in: IVSS-Bericht IV, 14. Generalversammlung 1961, S. 41 ff. (zur Frage der Leistungserbringung), S. 171 ff. (zur Frage der Finanzierung), S. 166 ff. (zur Frage der Organisationsform). Vgl. auch *Leienbach/Sörensen*, Elemente eines Systems der sozialen Sicherung, S. 150 f. Speziell für den angloamerikanischen Rechtskreis: *Palmer*, Compensation for Incapacity, S. 39 f.

61 *Lauterbach*, in: IVSS-Bericht IV, 14. Generalversammlung 1961, S. 7; *Flemming*, Work Injury, S. 3, 5; *Lampert*, Sozialpolitik, S. 216.

62 Vgl. *Kaim-Caudle*, Comparative Social Policy, S. 65; *Nußberger*, in: Öffentliche und private Sicherung gegen soziale Risiken, S. 200 ff. Allgemein für soziale Sicherungssysteme vgl. *v.Hippel*, Grundfragen der Sozialen Sicherheit, S. 24.

63 Vgl. insbesondere auch zu den unterschiedlichen Formen der Auslandsbeschäftigung, oben Einleitung B.II, S. 33.

64 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 274; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1400.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bereits konkret auf die zu untersuchenden Rechtsordnungen einzugehen, was dem Hauptteil vorbehalten bleiben soll.

Bei einer Analyse der Strukturelemente gesetzlicher Unfallversicherungssysteme unter Zugrundelegung möglicher Auslandsberührungen ergeben sich dabei im Einzelnen folgende Regelungsprobleme[65]:

1. Regelungsprobleme der Versicherungspflicht / Versicherungsberechtigung

Die Erfüllung der persönlichen und sachlichen Voraussetzungen für die Begründung eines Versicherungsverhältnisses ist bestimmend für die Zuständigkeit der Versicherungsträger, das grundsätzliche Bestehen des Versicherungsschutzes für den Arbeitnehmer sowie die Entstehung von Beitragspflichten[66]. Die Versicherungspflicht oder Versicherungsberechtigung in gesetzlichen Absicherungssystemen gegen die Risiken Arbeitsunfall und Berufskrankheit knüpft – den abzusichernden Risiken entsprechend – in der Regel an das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung oder Tätigkeit an[67]. Jede Form von Beschäftigungsverhältnis mit grenzüberschreitendem Element wirft jeweils die Frage der Erfüllung von personellen und sachlichen Voraussetzungen für die Begründung eines Versicherungsverhältnisses auf[68]. In der Praxis sind dies Fälle der dauerhaften oder vorübergehenden Entsendung von Arbeitnehmern, der Beschäftigung in ausländischen Zweigstellen und Niederlassungen, Fälle grenzüberschreitender Leiharbeitsverhältnisse oder der dauerhaften oder vorübergehenden Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern im Inland[69]. Das grenzüberschreitende Element des Beschäftigungsverhältnisses ergibt sich aus der im Verhältnis zum Beschäftigungsort fremden Staatsangehörigkeit oder Vorversicherungszugehörigkeit des Arbeitnehmers oder dem ausländischen Sitz des Arbeitgebers.

---

65 Vgl. zu den möglichen Fragestellungen der internationalen Unfallversicherung *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 196; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1411, 1449 ff.; *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 34 ff. Inwieweit sämtliche dieser Fragestellungen sowohl die deutsche gesetzliche Unfallversicherung als auch die australische *Workers Compensation* betreffen, wird sich erst im weiteren Verlauf der Untersuchung zeigen.

66 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 117 f. Vgl. auch *Leienbach/Sörensen,* Elemente eines Systems der Sozialen Sicherung, S. 40 f.

67 *Lauterbach*, in: IVSS-Bericht IV, 14. Generalversammlung 1991, S. 28, 205; *Perrin,* Occupational Risks, S. 9; *Schlegel*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 288 f; *Nußberger*, in: Öffentliche und private Sicherung gegen soziale Risiken, S. 200. Vgl. auch *Kaim-Caudle*, Comparative Social Policy, S. 66 ff. Daneben erfolgt in einigen Absicherungssystemen, wie der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung, eine Ausweitung des Versicherungsschutzes auf andere Personengruppen, *Schlegel*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 288 f;

68 Zur diesbezüglichen Fragestellung im deutschen Rentenversicherungsrecht vgl. *Bokeloh*, ZSR 1990, S. 566.

69 Vgl. *Schmidt*, Wanderarbeitnehmer, S. 6 ff.; *Steinmeyer*, Einstrahlung, S. 17 f.; *Palma,* IVSS-Bericht II, 24. Generalversammlung 1992, S. 1; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 130 ff.; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV S. 1399; *Kerger*, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 73 ff. Innerhalb dieser grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnisse werden aufgrund der Tatsache, dass sie häufig speziellen Regelungen der nationalen Rechtsordnungen unterworfen sind, als besondere Kategorien von Arbeitnehmern genannt: Arbeitnehmer von Transportunternehmen und Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die auf fremden Staatsgebiet beschäftigt sind, sowie Besatzungsmitglieder von Schiffen, die fremde Hoheitsgewässer befahren. Vgl. *Palma*, a. a. O., S. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. *Regelungsprobleme im Leistungsrecht*

Voraussetzung für das Entstehen von Leistungsansprüchen in Systemen gesetzlicher Unfallversicherung ist – wie in allen Sozialversicherungssystemen – der Eintritt des Versicherungsfalls. Dessen tatbestandliche Voraussetzungen bestimmen die konkreten Lebenssachverhalte, die die maßgebliche Sozialrechtsordnung als ausgleichsbedürftige Verwirklichung der sozialen Risiken des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit ansieht[70]. Daneben kann der Eintritt einer Leistungspflicht von weiteren Bedingungen abhängig gemacht werden, die neben dem tatsächlichen Eintritt eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit vorliegen müssen[71].

Die Höhe des Leistungsanspruchs kann von unterschiedlichen Faktoren abhängen und orientiert sich etwa an der Schwere des Schadens und der Höhe der finanziellen Einbußen, daneben auch an den Auswirkungen auf Dritte (Angehörige, Unterhaltsberechtigte)[72].

Die Leistungserbringung erfolgt durch oder auf Kosten des Versicherungsträgers[73] an den Geschädigten oder dessen Angehörige, wobei die Kompensation in Form von einmaligen oder wiederkehrenden Geldleistungen oder Sachleistungen bewirkt wird[74].

Abhängig von den konkreten Anforderungen des Systems an Voraussetzungen für das *Entstehen des Leistungsanspruchs und die Bemessungsgrundlagen* stellt sich für den im Versicherungsausland[75] geschädigten Arbeitnehmer hinsichtlich des geschützten Risikos des Arbeitsunfalls zunächst die Frage, ob auch seine Auslandsschädigung kompensiert wird oder

---

70 *Gitter/Nunius*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 113 f. Vgl. auch *Lauterbach*, in: IVSS-Bericht IV, 14. Generalversammlung 1961, S. 36.

71 *Perrin*, Occupational Risks, S. 12; *Schulin*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 534. In Betracht kommen dabei formale Aspekte wie Bescheinigungen über das Vorliegen oder die Anerkennung des Versicherungsfalles, daneben auch bestimmte Mindestexpositionszeiten oder Schweregrade des Versicherungsfalls, vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 640; *Eichenhofer,* Internationales Sozialrecht, S. 204 ff.; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1449 f.

72 *Kaim-Caudle,* Comparative Social Policy, S. 86 f; *Perrin*, Occupational Risks, S. 21 ff.; *Robles,* IVSS-Bericht XI, 25. Generalversammlung 1995, S. 7 ff.; *Leienbach/Sörensen*, Elemente eines Systems der Sozialen Sicherung, S. 156 f. In der Regel richtet sich die Höhe der Geldleistung, die nicht direkt der gesundheitlichen Wiederherstellung des Arbeitnehmers dient, sondern dessen teilweise oder vollständige Arbeitsunfähigkeit kompensieren soll, nach bestimmten Prozentsätzen des vor dem Schadensfall bezogenen Einkommens. Daneben können Faktoren wie die Unterhaltsbedürftigkeit von Angehörigen oder Hinterbliebenen und deren spezielle Bedürfnisse bei der Bestimmung der Leistungshöhe eine Rolle spielen, *Lauterbach*, in: IVSS-Bericht IV, 14. Generalversammlung 1961, S. 106, 112; *Kaim-Caudle* a. a. O.; *Perrin* a. a. O. Vgl. auch *Robles* a. a. O., S. 8; *Shergold*, IVSS-Bericht X, 25. Generalversammlung 1995, S. 24; Fuchs-*Fuchs*, Art. 58 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 2, 5.

73 Vgl. *Lauterbach*, IVSS-Bericht IV, 14. Generalversammlung 1961, S. 41 ff.

74 Soweit das Versicherungssystem Rehabilitationsleistungen vorsieht, werden diese als *Sach- oder Dienstleistungen* durch eigene oder verbundene Einrichtungen der Versicherungsträger selbst erbracht oder die Kosten für die Heilbehandlung erstattet, *Perrin*, Occupational Risks, S. 20 f.; vgl. auch *Shergold*, IVSS-Bericht X, 25. Generalversammlung 1995, S. 37, 66. Entschädigungen für kurz- oder langfristige, unfall- oder krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit oder verminderte Erwerbschancen und Leistungen an Hinterbliebene werden regelmäßig in Form *wiederkehrender Geldleistungen* erbracht, teilweise jedoch auch in Form von *einmaligen Abfindungen*; *Kaim-Caudle*, Comparative Social Policy, S. 87 ff.; *Perrin* a.a.O. S. 21 ff.; *Robles*, IVSS-Bericht XI, 25. Generalversammlung 1995, S. 8 f.; *Nußberger*, in: Öffentliche und private Sicherung, Seite 206. *Einmalige Leistungen* werden auch bei der unmittelbaren Kostenerstattung, wie z. B. der Erstattung von Beerdingungskosten, sowie bei Systemen, die Pauschalentschädigungen vorsehen, erbracht, *Perrin* a.a.O.; *Nußberger* a. a. O.

75 Unter „Versicherungsausland" oder Ausland wird im Folgenden, sofern sich nicht aus dem Zusammenhang etwas anderes ergibt, untechnisch das Gebiet verstanden, das außerhalb des Hoheitsgebietes des Staats liegt, in dem ein Versicherungsverhältnis begründet wurde.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einfluss auf eine Kompensation einer möglichen erneuten Schädigung im Inland zeigt[76]. Hinsichtlich des Risikos der Berufskrankheit ergeben sich daneben Probleme aus dem in der Regel längeren Verursachungszeitraum bis zum Ausbruch Krankheit. Die für den Eintritt der Berufskrankheit kausalen schädigenden Einwirkungen können auf Beschäftigungen in mehreren Staaten fallen, was Einfluss sowohl auf die Entstehung als auch auf die Höhe eines Kompensationsanspruchs hat, wenn die Auslandsschädigung nicht anerkannt wird oder keine Koordinierung von Leistungen durch die Versicherungsträger erfolgt.[77] Auslandsschädigungen können sowohl bei dem im Ausland dauerhaft oder vorübergehend Beschäftigten als auch bei dem im Inland Beschäftigten, der etwa einen Wegeunfall im Ausland erleidet, eintreten. Daneben kann die Auslandsschädigung auch bereits vor der Begründung eines inländischen Versicherungsverhältnisses erfolgt sein.[78]

Für die *Bestimmung der Leistungshöhe* wird, neben der gerade angesprochenen Problematik des Zusammentreffens in- und ausländischer Expositionszeiten und der Verschlimmerung von Berufskrankheiten, die Frage relevant, ob auch andere die Leistungshöhe beeinflussende Faktoren Wirkung zeigen, wenn sie im Ausland verwirklicht sind. Hier muss die Berücksichtigung ausländischer Einkünfte sowie ausländischer familienrechtlicher und unterhaltsrechtlicher Gestaltungen untersucht werden.[79]

Hält sich der geschädigte Arbeitnehmer im Ausland auf, stellt sich die *Frage, ob und wie Leistungen ins Ausland erbracht werden*[80]. Daneben besteht die Problematik, ob ins Ausland gewährte Leistungen in ihrem Realwert dem Inlandswert entsprechen[81]. Für den im Inland versicherten ausländischen Staatsangehörigen stellt sich neben diesen Problemen[82] die Frage, ob er Leistungsansprüche unter denselben Voraussetzungen und in derselben Höhe erwirbt wie inländische Versicherte und ob für ihn Einschränkungen oder Modifikationen bei der Leistungserbringung vorgenommen werden[83].

Wie sich in diesen Fallgestaltungen zeigt, ergeben sich Auslandsberührung im Leistungsbereich aus dem Aufenthalt des Berechtigten im Versicherungsausland, der Erfüllung von

---

76 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 640; *Palma*, IVSS-Bericht II, 24. Generalversammlung 1992, S. 17; *Eichenhofer,* Internationales Sozialrecht, S. 198, 204.

77 *Geginat*, Leistungsrechte im internationalen Sozialversicherungsrecht, S. 95 f; *Schmidt*, Wanderarbeiter, S. 120; *Jantz*, Soziale Sicherheit, S. 18; Fuchs-*Fuchs,* Art. 57 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 1. Hinzu kommen Probleme, die sich aus den unterschiedlichen formalen Anforderungen für die Feststellung einer Berufskrankheit ergeben; *Fuchs* a. a. O., Art. 57 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 9. Vgl. auch *Perrin*, Occupational Risks, S. 11 f.

78 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland S. 637; *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 35.

79 Vgl. *Perrin*, Occupational Risks, S. 39; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1450 f.; *Wickenhagen/Aulmann,* Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 34.

80 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland S. 651 ff.*; Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 204. Für die vergleichbare Problematik in der Rentenversicherung vgl. *Bokeloh*, ZSR 1990, S. 566.

81 Vgl. *Palma*, IVSS-Bericht II, 24. Generalversammlung 1992, S. 24. Diese Frage betrifft Leistungen in Form eines Kapitalbetrages, der in wirtschaftlich und monetär starken Ländern gegenüber wirtschaftlich und monetär schwachen in seinem Realwert deutliche Minderungen erfahren kann; *Palma* a. a. O.

82 Die meisten der angesprochenen Probleme stellen sich in der Praxis gerade bei Versicherten ausländischer Staatsangehörigkeit. So etwa die Frage der Leistungserbringung ins Ausland nach Erwerb des Leistungsanspruch für in ihr Heimatland zurückkehrende Arbeitnehmer oder die Frage der Wegeunfälle im Ausland, die häufig bei Familienheimfahrten auftreten. Ebenso die Anerkennung ausländischer familienrechtlicher Gestaltungen. Diese Probleme stellen sich damit zwar typischerweise bei ausländischen Staatangehörigen, nicht jedoch aufgrund der fremden Staatsangehörigkeit und können daher In- wie Ausländer gleichermaßen treffen.

83 Vgl. *Roberts*, in: *Sigg/Behrendt,* Soziale Sicherheit im globalen Dorf, S. 323 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

anspruchsbegründenden, -mindernden oder -ausschließenden Voraussetzungen im Versicherungsausland, oder einer fremder Staatsangehörigkeit des Anspruchsinhabers.

3. Regelungsprobleme im Verhältnis Unfallversicherung und Arbeitgeberhaftung

Soziale Unfallversicherungssysteme verfolgen in einer Reihe von Ländern[84] das Ziel einer Befreiung des Arbeitgebers von der zivilrechtlichen Haftung für arbeitsbedingte Schäden der Arbeitnehmer[85]. Zum einen soll diese Haftungsablösung Streitigkeiten in dem in der Regel auf Dauer angelegten Arbeitsverhältnis vermeiden[86], zum anderen wird eine Haftungsprivilegierung des Arbeitgebers aufgrund dessen Beitragspflicht für die Unfallversicherungssysteme als gerechtfertigt angesehen[87].

Daneben gibt es Systeme[88], die es dem Arbeitnehmer ermöglichen, neben oder an Stelle der Inanspruchnahme der Unfallversicherungsleistungen deliktische Ansprüche gegen ihren Arbeitgeber geltend zu machen[89]. Dies ist meist vorgesehen, um dem Arbeitnehmer die Möglichkeit einer vollständigen Kompensation seiner Schäden zu geben[90], was, besonders im Hinblick auf immaterielle Schäden, durch die Versicherungsleistungen allein häufig nicht erreicht wird[91]. Hier erfolgt dann aber in der Regel, zur Vermeidung unbilliger doppelter Entschädigung des Arbeitnehmers, entweder eine Anrechnung von Versicherungsleistungen oder es gibt eine Pflicht des Arbeitnehmers, eine Wahl zwischen den Entschädigungsformen zu treffen[92].

Bei beiden Systemen muss gefragt werden, inwieweit die vorgesehenen Haftungsregelungen auch bei Sachverhalten mit Auslandsberührungen die intendierte Wirkung entfalten. Dies könnte problematisch sein, da sich nach dem internationalen Deliktsrecht vieler Staaten das Haftungsstatut nach dem Recht des Staates, in welchem der haftungsbegründende Tatbestand verwirklicht wurde, bestimmt[93]. Arbeitnehmer, die zwar einem inländischen Sozialversiche-

---

84 Z.B. Bundesrepublik Deutschland, Türkei, Mexico, Kanada vgl. *Brancoli,* in: IVSS-Bericht V, XIX. Generalversammlung 1977, S. 14 f.; *Brancoli/Watermann,* in: IVSS-Bericht, XXI. Generalversammlung 1983, S. 14 . Zu Kanada, vgl. *Eichenhofer,* Sozialrecht Kanadas, S. 176.

85 *Lauterbach*, in: IVSS-Bericht IV, 14. Generalversammlung 1961, S. 9; *Flemming*, Work Injury, S. 5; *Perrin*, Occupational Risks, S. 30 f.; *Leienbach/Sörensen*, Elemente eines Systems der sozialen Sicherung, S. 150. Vgl. auch Fuchs-*Eichenhofer,* Art. 93 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 1.

86 Sog. „Friedensargument", dazu *Lauterbach*, in: IVSS-Bericht IV, 14. Generalversammlung 1961, S. 9; *Flemming*, Work Injury, S. 6; *Gitter/Nunius*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 105, 109; *Spellbrink*, in: *Schulin*, HS-UV S. 426.

87 Sog. „Finanzierungsargument", dazu *Flemming,* Work Injury, S. 6; *Gitter/Nunius*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 105,.

88 Z.B. einige australische Systeme, einige Systeme in den USA, die Systeme Israels, Neu Guineas und Ecuadors. Vgl. *Brancoli,* in: IVSS-Bericht, XIX. Generalversammlung 1977, S. 14 f.; *Brancoli/Watermann,* in: IVSS-Bericht, XXI. Generalversammlung 1983, S. 14, sowie zu den USA, *Eichenhofer,* Recht der sozialen Sicherheit in den USA, S. 174 f.

89 *Lauterbach* in: IVSS-Bericht IV, 14. Generalversammlung 1961, S. 11 f; *Kaim-Caudle*, Comparative Social Policy, S. 79; *Perrin*, Occupational Risks, S. 31 f.

90 *Kaim-Caudle*, Comparative Social Policy, S. 79 f.; *Flemming*, Work Injury, S. 27 f. Daneben wird auch vertreten, dass eine private Haftpflicht des Arbeitgebers zu einer strikteren Einhaltung von Sicherheitsvorkehrungen führe und daher der Vermeidung von Arbeitsunfällen diene; vgl. hierzu die Nachweise bei *Flemming* a. a. O., dort Fußnote 171.

91 *Kaim-Caudle*, Comparative Social Policy, S. 86 f.; *Perrin*, Occupational Risks, S. 31 f.

92 *Flemming*, Work Injury, S. 25 ff. Vgl. auch *Perrin*, Occupational Risks, S. 31 f.

93 *Weick*, NJW 1978, S. 1998; Soergel-*Lüderitz*, Art. 38 EGBGB, Rdnr. 1; *v.Bar*, Internationales Privatrecht, Besonderer Teil, S. 655.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rungssystem unterliegen, das eine Beschränkung der Arbeitgeberhaftung vorsieht, gleichwohl aber im Ausland einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit erleiden, könnten daher deliktische Ansprüche gegen ihren Arbeitgeber aus der ausländischen Rechtsordnung geltend machen, wenn diese keine Haftungsablösung kennt oder die fremde Haftungsregelung nicht beachtet[94]. Sie wären damit besser gestellt als im Falle eines Inlandsunfalls.[95] Eine solche Besserstellung kann sich auch ergeben, wenn der Anspruch aus der fremden Rechtsordnung spezielle Bestimmungen zum Ausgleich von Doppelkompensation in Systemen konkurierender oder kumulativer Unfallkompensation umgeht[96].

Probleme können daneben entstehen, wenn das internationale Deliktsrecht des Forums neben der gerade genannten Tatortregel spezielle Anknüpfungspunkte vorsieht, die das anzuwendende Recht aus einer besonderen Verbindung zu einer anderen Rechtsordnung, etwa der gemeinsamen Staatsangehörigkeit von Schädiger und Geschädigtem ableitet[97].

In diesen Fällen kann es auch bei Inlandsschädigung zu einer Umgehung der Haftungsprivilegierung kommen, wenn ein im Inland versicherter ausländischer Arbeitnehmer einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit erleidet. Soweit hier aufgrund der Staatsangehörigkeit oder anderer besonderer Anknüpfung[98] ein deliktischer Haftungsanspruch nach der Heimatrechtsordnung des Arbeitnehmers, die die Haftungsablösung nicht beachtet, geltend gemacht wird, wird dieser gegenüber seinen inländischen Arbeitskollegen bessergestellt. Gleiches gilt für den Arbeitnehmer, dessen deliktischer Anspruch nach der anzuwendenden Heimatrechtsordnung Doppelkompensationen unberücksichtigt lässt.

Probleme im Bereich der zivilrechtlichen Arbeitgeberhaftung in ihrem Verhältnis zur Unfallversicherung gründen also auf der Gefahr des Auseinanderfallens von Sozialversicherungsstatut und Deliktsstatut. Dieses kann sich entweder aus dem exterritorialen Schädigungsort ergeben oder aber aus einer anderen Verbindung von Arbeitgeber und geschädigtem Arbeitnehmer zu einer fremden Rechtordnung, etwa der gemeinsamen Staatsangehörigkeit.

III. Systematisierung der Regelungsprobleme

Eine Systematisierung dieser Regelungsprobleme muss angesichts des Vergleichsgegenstandes des internationalen Unfallversicherungsrechts zwei Komponenten Rechnung tragen. Einerseits stellt sich die Frage nach übergeordneten Regelungsgegenständen internationalen

94 Bei einem Aufeinandertreffen gleichartiger Systeme ergibt sich aus dem Gedanken der Reziprozität eher die Tendenz, die fremde Haftungsbeschränkung zu beachten, da nicht der Vorrang des eigenen Unfallversicherungsrechts gegenüber fremdem Haftungsrecht verlangt werden kann, ohne dass auch umgekehrt inländisches Haftungsrecht gegenüber strukturgleichem fremdem Unfallversicherungsrecht zurücktritt. Größere Probleme sind daher bei einem Aufeinandertreffen haftungsablösender Systeme mit solchen, die von einem Nebeneinander der privatrechtlichen Haftung und der sozialen Unfallversicherung geprägt, sind zu erwarten. Vgl. hierzu auch *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 104.

95 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 649; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 101; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1411; *Straube*, Sozialrechtliche Eingriffsnormen, S. 125 ff.; Fuchs-*Eichenhofer*, Art. 93 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 7.

96 Vgl. *Gitter*, NJW 1965, S. 1109.

97 Z. B. Art. 38 EGBGB a. F. i. V. m. Art. 1 RechtsanwendungsVO vom 7.12.1942 (gemeinsame Staatsangehörigkeit), Art. 40 Absatz 2 EGBGB (gemeinsamer Aufenthalt). Vgl. zu diesen Anknüpfungspunkten *v. Bar*, Internationales Privatrecht, Besonderer Teil, S. 486 ff.

98 Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn auch der Arbeitgeber enge Beziehungen zum Heimatstaat des Arbeitnehmers hat.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sozialrechts im Allgemeinen. Andererseits muss die Systematisierung die besonderen Strukturelemente gesetzlichen Unfallversicherungsrechts berücksichtigen.

Eine gemeinsame übergeordnete Perspektive für die Lösung von Problemen internationalsozialrechtlicher Kollisionslagen und damit für alle aufgezeigten Problemfelder ergibt sich aus den einführend dargestellten Zielen des freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts[99]: Die Herstellung kollisionsrechtlicher Gerechtigkeit, die Verwirklichung einer Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern und Personen, die Beziehungen nur zu einem Staat oder einer Sozialrechtsordnung aufweisen, und das Verbot einer Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit. Ersteres ist durch eine kollisionsrechtliche Bestimmung des räumlichen Geltungsbereichs der nationalen Sachnormen zu erreichen. Zweites kann durch die Bestimmung der Wirkung sozialrechtsrelevanter Sachverhalte im Ausland sowie fremder Sozialrechtsnormen auf die nationalen Rechtsordnungen geregelt werden.[100] Die Nichtdiskriminierung von Ausländern erweist sich als aufgabenübergreifende Ordnungsfrage[101].

Damit stellt sich nun die Frage, wie diese übergeordneten Regelungsgegenstände zu den oben untersuchten typischen Strukturelementen gesetzlicher Unfallversicherungssysteme in Bezug zu setzen sind.

1. Versicherungsberechtigung / Versicherungspflicht

Eine Diskriminierung von Ausländern kann sich bei der Frage des Zustandekommes von Versicherungsverhältnissen zeigen. Unter die Regelungsfrage der kollisionsrechtlichen Bestimmung des räumlichen Geltungsbereichs der nationalen Sachnormen fällt das Zustandekommens von Versicherungsverhältnissen bei anderen Beschäftigungsformen mit grenzüberschreitendem Element. Unterschiedliche Beschäftigungssituationen können jeweils unterschiedliche Behandlung erfahren und müssen daher getrennt untersucht werden. Dabei wird übergeordnet zwischen dauerhafter und vorübergehender Auslandsbeschäftigung unterschieden werden, da viele Rechtsordnungen aufgrund der engeren Bindung zum Ausgangsstaat bei vorübergehender Beschäftigung differenzierte Bestimmungen vorsehen, die spezielle Kollisionsprobleme aufwerfen können[102].

2. Leistungsrecht

Im Leistungsrecht zeigt sich Untersuchungs- und gegebenenfalls Regelungsbedarf in Bezug auf eine staatsangehörigkeitsspezifische Diskriminierung. Daneben in Bezug auf die Gleichstellung von Arbeitnehmern, die internationale Freizügigkeit wahrgenommen haben, mit Arbeitnehmern, die ausschließlich im Versicherungsinland beschäftigt waren und folglich Beziehungen nur zu einer Sozialrechtsordnung unterhalten. Die Problemfälle können daher übergeordnet unter diese beiden Problemfelder systematisiert werden.

In den Bereichen Leistungsanspruch, Leistungshöhe und Modalitäten der Leistungserbringung wird zu untersuchen sein, ob die sozialen Unfallversicherungssysteme Differenzierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit des Versicherten vornehmen. Hier werden sowohl Fälle abgedeckt, die neben der fremden Staatsangehörigkeit des Versicherten keine weitere Aus-

99 Oben, Einleitung A.IV, S. 30 ff.

100 Vgl. hierzu auch *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 8.

101 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 275.

102 Vgl. *Bosien*, DAngVers 1998, S. 57, 63; Lauterbach-*Schwerdtfeger,* Vor § 2 SGB VII, Rdnr. 68 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

landsberührung aufweisen, als auch Fälle mit weitergehendem Auslandsbezug, soweit diese auch im Bezug auf eine Diskriminierung problemträchtig erscheinen. Die Vergleichsgrundlage für Fälle mit mehrfacher Auslandsberührung ergibt sich allerdings erst aus den Ergebnissen der Untersuchung der Gleichstellungsprobleme von Wanderarbeitnehmern. Daher kann die Frage einer staatsangehörigkeitsspezifischen Diskriminierung erst nach der Untersuchung der Gleichstellungsprobleme von Wanderarbeitnehmern behandelt werden.

Die Gleichstellung von Arbeitnehmern, die Freizügigkeit wahrgenommen haben, mit jenen, die homogene Beziehungen nur zu einer Sozialrechtsordnung unterhalten, ist in allen Bereichen des Leistungsrechts relevant:

Der Erfüllung der *Leistungsanspruchsvoraussetzungen* und der *Bestimmung der Anspruchshöhe* liegt eine Verwirklichung der relevanten Tatbestandsmerkmale im Ausland und die Frage zu Grunde, ob und wie eine Gleichsetzung mit inländischer Tatbestandserfüllung erfolgt.

Als Gleichstellungsproblem, das sich aus der Wahrnehmung von Freizügigkeit ergibt, wird einerseits die Behandlung von Versicherungsfällen, die im Versicherungsausland eintreten, untersucht werden.

Aus der Zugehörigkeit des Arbeitnehmers zu verschiedenen Sozialversicherungssystemen ergibt sich andererseits das Problem der Relevanz vorangegangener ausländischer Versicherungsfälle. Hier werden sowohl die Berücksichtigung früherer Arbeitsunfälle als auch die Behandlung früherer Expositionszeiten bei der Entschädigung von Berufskrankheiten untersucht werden.

Auch in Bezug auf eine *Leistungserbringung an Berechtigte im Ausland* stellt sich die Frage der Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern. Systematisch ist hier zwischen zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden. Zum einen ist dies die Leistungserbringung an Arbeitnehmer, die aufgrund eines im Ausland eingetretenen Versicherungsfalls leistungsberechtigt werden. Zum anderen ist es die Leistungserbringung an Arbeitnehmer, die nach Erwerb des Leistungsanspruchs dauerhaft in ein anderes Staatsgebiet übersiedeln, womit in der Regel auch ein Wechsel der sozialrechtlichen Zugehörigkeit einhergeht. Die Leistungserbringung in der ersten Fallgruppe wirft aufgrund bestehender sozialrechtlicher Zuständigkeit des leistungsexportierenden Staates überwiegend Probleme der rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeit der Erbringung von Sach- und Geldleistungen auf. In der zweiten Fallgruppe kann die Leistungserbringung daneben davon abhängen, ob der Staat, in dem die Leistungsberechtigung erworben wurde, eine sozialpolitische Zuständigkeit trotz Wechsels der sozialrechtlichen Zugehörigkeit des Anspruchsinhabers weiterhin bejaht oder aber das bestehende Sozialrechtsverhältnis als beendet ansieht. Die Folge wäre eine Einstellung der Leistungserbringung und der Verfall möglicher Anwartschaften.[103]

3. Deliktische Arbeitgeberhaftung

Im Verhältnis soziale Unfallversicherung / deliktischen Arbeitgeberhaftung ergeben die ermittelten Problemfälle potentiellen Regelungsbedarf im Hinblick auf die Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern und die Gleichbehandlung inländischer und ausländischer Arbeitnehmer.

103 Vgl. zu dieser systematischen Differenzierung *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 291 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Hinblick auf eine mögliche Besserstellung von Arbeitnehmern, die Unfälle im Versicherungsausland erleiden, ist unter dem Gesichtspunkt der Gleichstellung die haftungsrechtliche Situation in Fällen des territorialen Auseinanderfallens von Unfallort und Sozialversicherungsstatut zu untersuchen.

Als Diskriminierungsproblem zeigt sich die mögliche haftungsrechtliche Besserstellung von verunfallten ausländischen Arbeitnehmern, die deliktische Ansprüche gegen ihren Arbeitgeber aus ihrer Heimatrechtsordnung geltend machen. Diesbezüglich wird zu überprüfen sein, ob das internationale Deliktsrechts der zu vergleichenden Rechtsordnungen eine besondere Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Geschädigten vornimmt und inwieweit eine Berücksichtigung ausländischer Haftungsregelungen erfolgt.

IV. Zusammenfassung

Unter Berücksichtigung der spezifischen Vorgaben und Probleme gesetzlicher Unfallversicherungssysteme und der eingangs dargestellten Ziele internationalen Sozialrechts – der Gleichbehandlung von In- und Ausländern, der Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern und der kollisionsrechtlichen Gerechtigkeit – wurde als erster Problemschwerpunkt die Versicherungsberechtigung/Versicherungspflicht gesetzt. Dieser Schwerpunkt soll das Bedürfnis einer kollisionsrechtlichen Errichtung einer international - sozialrechtlichen Zuständigkeitsordnung im Verhältnis Deutschland - Australien ermitteln. Hierbei sollen zunächst Probleme der kollisionsrechtlichen Gerechtigkeit, die die Bestimmung des räumlichen Geltungsbereichs der Sozialversicherung bei typischen Beschäftigungssituationen mit Auslandsberührung aufwirft, behandelt werden. Als spezielles Gleichbehandlungsproblem soll dann die kollisionsrechtliche Behandlung der Beschäftigung von Ausländern untersucht werden.

Zweiter Schwerpunkt ist das Leistungsrecht. Zentrales Regelungsproblem ist hier die Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern. Untersucht werden sollen die Notwendigkeit eines Ausgleichs von Vor- und Nachteilen aufgrund des Wechsels der sozialrechtlichen Zugehörigkeit und der Berücksichtigung einer Verwirklichung sozialrechtlich relevanter Sachverhalte im Ausland, daneben Leistungsexport und Leistungsaushilfe. Im Hinblick auf eine staatsangehörigkeitsspezifische Diskriminierung wird der Erwerb von Leistungsansprüchen und die Leistungsgewährung an ausländische Arbeitnehmer zu untersuchen sein.

Den dritten Problemschwerpunkt bildet die privatrechtlichen Haftung des Arbeitgebers für Schädigungen des Arbeitnehmers bei internationalen Sachverhalten.

Koordinierungsprobleme können hier bei einem Zusammentreffen unterschiedlicher Haftungssysteme und daher auch im Verhältnis Deutschland - Australien auftreten: Während das deutsche Unfallversicherungsrecht aus dem Gedanken der Gefahrengemeinschaft und der Friedenssicherung eine Haftungsablösung vorsieht[104], ergibt sich aus der Tradition des Common Law[105] im australischen Recht in der Regel ein Nebeneinander von deliktischer Haftung und sozialem Unfallversicherungsrecht[106]. Die gebildeten Fallgruppen gehen unter

104 § 104 SGB VII. Vgl. auch *Gitter/Nunius* in *Schulin*, HS-UV, S. 105 f.; *Schmitt*, in: *v.Maydell/ Ruland*, SRH, § 15, Rdnr. 3; *Kokemoor*, Sozialrecht, S. 147 f.

105 Zu den Gründen siehe *Rumo-Jungo*, Haftpflicht und Sozialversicherung, S. 133, 137.

106 Vgl. beispielsweise Sec. 151A *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* (NSW) 1998 für New South Wales, Sec. 8G *Workers` Compensation Act* 1927 (Tas) für Tasmanien, anders aber z. B. Sec. 52 *Work Health Act* (NT) für das Northern Territory. Hierzu auch *Stewart,* Workers Compensation and Social Security: An Overwiew, S. 4; *Johnstone*, Occupational Health and Safety, S. 63 ff., S. 66; *Morison/Sappideen*, Torts, S. 25 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Gesichtspunkten der Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern und ortsgebunden Beschäftigten sowie der Gleichbehandlung von in- und ausländischen Arbeitnehmern der Frage nach, welche Auswirkungen sich aus einem Auseinanderfallen von Deliktsstatut[107] und Sozialversicherungsstatut für die Haftungsablösung sowie den Ausgleich von Doppelkompensationen ergeben können. Soweit sich eine ungerechtfertigten Besser- oder Schlechterstellung im Ausland verunglückter Arbeitnehmer oder eine systemfremde Haftung/Haftungsfreistellung von Arbeitgebern ergibt, kann auch in diesem Punkt ein Koordinierungsbedarf bestehen.

V. Vorgehen im Vergleich und Bestimmung der einzubeziehenden Vergleichsebenen

Innerhalb der entwickelten Schwerpunkte sollen anhand der gebildeten Fallgruppen im Rahmen eines horizontalen Rechtsvergleichs zunächst die nationalen Lösungsansätze der Regelungsprobleme im deutschen und australischen Recht dargestellt werden[108]. Diese Darstellung erfolgt unter Heranziehung von Beispielsfällen, die ein Raster zur Abdeckung aller wesentlichen Konstellationen und relevanten rechtlichen Perspektiven bilden sollen und die Vergleichbarkeit der Lösungen in den verschiedenen Rechtsordnungen ermöglichen. Soweit rein kollisionsrechtliche Fragen zu beantworten sind (Kapitel 2 und 4) wird dabei eine spiegelbildliche Behandlung der Beispielsfälle in den untersuchten Rechtsordnungen erfolgen. Soweit die jeweiligen nationalen Vorgaben zu Tatbestandsäquivalenz und Leistungsexport zu untersuchen sind (Kapitel 3), werden die Beispielsfälle in den problematischen Fallgruppen auf die Besonderheiten der untersuchten Rechtsordnungen eingehen und diese differenziert wiedergeben.

Anhand einer Gegenüberstellung und Auswertung der Untersuchungsergebnisse kann im Anschluss daran ermittelt werden, ob und inwieweit Defizite im oben genannten Sinn bestehen, die einen Koordinationsbedarf begründen.

Zur Ausarbeitung von Lösungswegen im Rahmen einer möglichen zwischenstaatlichen Koordinierung soll dann die Behandlung der ermittelten Problemfälle sowohl in bestehenden zwischenstaatlichen Abkommen als auch in der koordinierenden VO (EG) Nr. 883/2004 untersucht und auf ihre Übertragbarkeit für das deutsch-australische Verhältnis diskutiert werden.

Eine Einbeziehung des freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts der Europäischen Gemeinschaft erscheint sinnvoll, da sich aufgrund der einheitlichen Aufbaugrundsätze der Verordnung und der von der Bundesrepublik Deutschland bislang abgeschlossenen bilateralen Abkommen eine gewisse Musterwirkung der Verordnung ergibt und somit deren Lösungsansätze auch hier in die Problemlösung einbezogen werden können[109]. Eine direkte Vergleichbarkeit von Lösungsansätzen der Verordnung mit denen bilateraler Sozialversicherungsabkommen

---

107 "*Lex loci delicti commissi*", §§ 40 ff. EGBGB. Differenzierend für das australische Recht, *Gerber*, Torts and related Problems in the English and Australian Conflict of Laws, S. 4 ff. Nach *Sykes/Pryles* (Australian Private International Law, S. 13) ist diese Anknüpfung auch für das australische Konfliktsrecht als leitend anzusehen. Allerdings besteht eine gewisse Tendenz der Favorisierung des Rechts des Forums, vgl. auch *Law Reform Commission*, Report No. 58, S. 6. Ebenso für das angloamerikanische Konfliktsrecht im allgemeinen, *Lenhoff*, in: *Möller,* FS Ehrenzweig, S. 168.

108 Vgl. zu dieser Vorgehensweise, im Gegensatz zur Durchführung eines Vergleichs auf Grundlage zusammenhängender Länderberichte, *Zacher*, in: *ders.,* Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, S. 72 f.

109 *Wickenhagen/Aulmann,* Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 77. Zur vergleichenden Heranziehung bereits in Kraft stehender Abkommen bei der Erarbeitung von Sozialrechtsabkommen vgl. *Schuh*, in: *Zacher,* Sozialrechtsvergleich, S. 194 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ergibt sich aus der Tatsache, dass die Verordnung in ihrem Anwendungsbereich die Funktion des autonomen nationalen freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts übernimmt. Gleichzeitig ist sie Produkt eines Koordinationsprozesses.[110] Aus diesem Grund finden sich in der Verordnung auch vergleichbare Regelungsgrundsätze wie in bilateralen Abommen[111]. Für die vorliegende Arbeit erscheint eine Einbeziehung im besonderen Maße auch deshalb fruchtbar, weil die Verordnung Sozialrechtsordnungen unterschiedlicher Rechtsfamilien, darunter der des Common Law, koordiniert[112].

Bei der Durchführung des Rechtsvergleichs wird im Interesse eines funktionalen Ansatzes auch nationales Sachrecht einbezogen werden, soweit dieses Auswirkungen auf die Regelungsbereiche des freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts hat. Da die Herstellung einer koordinierten zwischenstaatlichen Rechtslage in der Regel aber eine Gleichwertigkeit der nationalen Sicherungssysteme nicht voraussetzt[113], erfordert die Aufgabenstellung keinen umfassenden Vergleich des nationalen Sachrechtsbestands[114].

VI. Einschränkung des Untersuchungsumfangs und Ausblick auf die weitere Vorgehensweise

Eine Einschränkung des Untersuchungsumfangs erfolgt hinsichtlich des Arbeitsschutzes. Der Arbeitsschutz stellt zwar im deutschen Recht eine präventive Aufgabe der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung dar, nicht jedoch in der australischen *Workers Compensation*.

Daneben soll sich die Untersuchung auf die Absicherung von Risiken abhängiger Beschäftigung beschränken und wird bei der jeweiligen Fallbildung von idealtypischen Arbeitnehmern[115] ausgehen, die von der Art ihrer Beschäftigung ohne die Auslandsberührung durch das jeweilige Unfallversicherungssystem erfasst würden[116]. Unter dieser Vorgabe wird auch der Bereich der unechten Unfallversicherung ausgeklammert werden, da diesem der spezielle Bezug zu den Risiken des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit bei Sachverhalten mit Auslandsberührung fehlt und einen eigenständigen Problemkreis bildet.

Schließlich erfordert die Kompetenzverteilung zwischen *Commonwealth* und Bundesstaaten in der australischen *Workers Compensation*, die ein Nebeneinander von zehn verschiede-

110 Vgl. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht S. 57. Für das deutsche Recht zeigt sich die Höherrangigkeit des supranationalen Rechts auch in den §§ 30 Abs. 2 SGB I, 6 SGB IV; vgl. *Eichenhofer*, a. a. O. S. 59. Zur Koordinierung als Anliegen und Zweck des europäischen Sozialrechts und zur dessen Aufgaben und Grundprinzipien vgl. Fuchs-*Fuchs*, Europäisches Sozialrecht – eine Einführung, Rdnr. 35 ff.

111 Vgl. *Schuler*, EuR 1985, S. 123 f.

112 Vgl. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 196 f.

113 *Gobbers*, Gestaltungsgrundsätze, S. 24 f.

114 Vgl. *Schuh*, in: *Zacher*, Sozialrechtsvergleich , S. 211, 225.

115 Zu Definition und Regelungstechnik im deutschen Unfallversicherungsrecht vgl. *Schlegel*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 284 f., 289 ff. Für die australische *Workers Compensation* vgl. *Mills*, Mills Workers Compensation, s. 1211 ff.

116 Eine Untersuchung, ob bestimmte Personengruppen, wie etwa Selbstständige oder freie Mitarbeiter, nach der jeweiligen Rechtsordnung von der gesetzlichen Unfallversicherung erfasst werden, erscheint im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand – die speziellen Regelungsprobleme bei internationalen Sachverhalten – nicht zielführend und soll Arbeiten vorbehalten bleiben, die einen materiellen Rechtsvergleich nationaler Unfallversicherungssysteme vornehmen. Vgl. zu diesen Fragen daher etwa die Arbeit von *Ariane Musil*, Der Ausgleich arbeitsbedingter Schäden abhängig Beschäftigter in New South Wales und Deutschland, Köln 2000.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nen Versicherungssystemen hervorgebracht hat, eine Schwerpunktbildung. Für die Bereiche Versicherungspflicht/Versicherungsberechtigung und für das Leistungsrecht soll daher eine Beschränkung der Untersuchung auf die Systeme der Staaten *New South Wales*, *Queensland* und *Victoria* erfolgen. Diese Auswahl rechtfertigt sich aus praktischen und systematischen Erwägungen:

Zum einen handelt es sich bei diesen Staaten um die bevölkerungsreichsten Bundesstaaten Australiens[117]. Fälle grenzüberschreitender Regelungsprobleme werden sich daher besonders häufig in einem dieser Staaten realisieren. Zum anderen verkörpern die Systeme der drei Staaten sehr unterschiedliche Typen der in Australien normierten *Workers Compensation Schemes*[118], so dass deren Untersuchung im Hinblick auf das materielle Unfallversicherungsrecht große Bereiche der dort vertretenen Regelungssysteme abdeckt.

Zudem haben diese drei Staaten auf Basis zwischenstaatlicher Vereinbarung[119] in jüngster Zeit nahezu gleichlautende Kollisionsregelungen für den Bereich der *Workers Compensation* erlassen. Sie haben daher eine Vorreiterrolle in den gegenwärtigen australischen Uniformitätsbestrebungen[120] inne. Da zu erwarten steht, dass die anderen australischen Staaten und Territorien über kurz oder lang diesem Beispiel folgen werden[121], erscheint eine Untersuchung dieser Regelungen auch im Hinblick auf die häufigen Änderungen in den Systemen sinnvoll.

Die genannten zwischenstaatlichen Regelungen betreffen auch die zivilrechtliche Arbeitgeberhaftung. Da die deliktische Arbeitgeberhaftung jedoch zu großen Teilen durch das Common Law bestimmt wird, wird eine Beschränkung auf die genannten Staaten hier nicht im gleichen Maße erforderlich werden, wie bei der Untersuchung von Versicherungspflicht und Leistungsrecht.

C. Regelungsgrundsätze für grenzüberschreitende unfallversicherungsrechtliche Probleme im deutsch-australischen Verhältnis

Eine spezifische Schwierigkeit bei der Bearbeitung international-sozialrechtlicher Probleme ist darin begründet, dass man zu ihrer Lösung Rechtsnormen nationalen, zwischenstaatlichen und supranationalen Ursprungs heranziehen muss, deren Aufgabe und Verhältnis untereinander nicht ohne weiteres deutlich wird.

Im Folgenden soll daher ein Überblick über die unterschiedlichen Regelungsmechanismen und konkreten Regelungen sowie deren Wirkungsweise, soweit sie für den Gegenstand der Arbeit von Bedeutung sind, gegeben werden. Schwerpunktmäßig soll dabei, dem Gegenstand der Arbeit entsprechend, die Normsystematik nationaler Regelungen und die sich hieraus er-

117 In New South Wales, Victoria und Queensland leben zusammen mehr als 75% der Gesamtbevölkerung Australiens. Vgl. *HWCA*, Comparison, S. 2 f.

118 Vgl. hierzu im Einzelnen sogleich unter Kapitel 2 A), S. 73 ff.

119 Agreement, noted at the Workplace Relations Ministers` Council on May 24th 2002; *WorkCover Queensland Amendment Bill* 2002, Expl. Notes, S. 3 ff.

120 Eine Darstellung der diesbezüglichen Initiativen vor allem seitens der australischen Bundesregierung gibt *Clayton*, Australian Workers Compensation, S. 2 f.

121 Jedenfalls zwei der anderen australischen Staaten, South Australia und Western Australia, wollen in absehbarer Zeit gleichlautende Regelungen erlassen, vgl. New South Wales, *Legislative Assembly Hansard,* November 20th 2002, Article No. 5, S. 7143.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gebende Behandlung international-sozialrechtlicher Problemfälle nach deutschem und australischem Recht untersucht werden. Der Bereich der zwischenstaatlichen und supranationalen Regelungen soll dagegen primär auf seine Beeinflussung der nationalen Bestimmungen hin betrachtet werden.

Da die Untersuchung der grenzüberschreitenden unfallversicherungsrechtlichen Fallgestaltungen im Hauptteil Defizite der bestehenden Regelungen im Hinblick auf eine sachgerechte Koordinierung der Rechtsordnungen ergeben kann und hierfür in der Arbeit Lösungswege entwickelt werden sollen, wird der Komplex der zwischenstaatlichen Regelungen auch unter dem Aspekt der Beseitigung dieser Defizite durch eine mögliche zukünftige unfallversicherungsrechtliche Zusammenarbeit Deutschlands und Australiens behandelt werden. Im Hinblick auf eine Vorbildwirkung bestehender zwischenstaatlicher und supranationaler Regelungen für eine solche zukünftige zwischenstaatliche Sozialrechtskoordinierung im deutsch-australischen Verhältnis soll auch in die dort vorzufindenden Regelungsmechanismen eingeführt werden.

I. Nationale Regelungen

Innerstaatliches Sozialrecht[122], soweit es sich nicht um spezielle international-sozialrechtliche Bestimmungen handelt, regelt im allgemeinen Tatbestände, die inländische Sachverhalte betreffen[123].

Bei Sachverhalten mit Auslandsberührung wird sich daher immer die Frage stellen, ob und wie diese innerstaatlichen Normen auch dazu berufen und geeignet sind, solche Tatbestände zu regeln. Die Beantwortung dieser Frage obliegt dem nationalen freizügigkeitsspezifischen Sozialrecht[124].

Dabei ist davon auszugehen, dass der Geltungsbereich einer Norm sowohl räumlich als auch inhaltlich zu bestimmen ist[125].

Soweit eine Norm ihren räumlichen Anwendungsbereich nicht selbst explizit bestimmt, was i. d. R. nicht der Fall sein wird[126], bedarf es dazu anderer ergänzender abgrenzender

122 Im Hinblick auf den rechtsvergleichenden Gegenstand der Arbeit wird im Folgenden der Begriff des „Sozialrechts“ als materiell bestimmt verstanden werden und umfasst damit sowohl die Regelungen zur Absicherung sozialer Risiken in Deutschland wie auch in Australien. Zum materiellen Sozialrechtsbegriff vgl. *Schmid*, Sozialrecht und Recht der sozialen Sicherheit, S. 420.

123 *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 31.

124 Unter dem von *Schuler* geprägten Begriff des „freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts“ werden im Folgenden jene Normen oder Normteile verstanden, „die den sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich des nationalen Sozialrechts definieren und abgrenzen, sowie alle Modifizierungen des internen Sozialrechts im Hinblick auf internationale Sachverhalte, einschließlich der Normen, die angeben, ob und wie ausländisches Sozialrecht zu berücksichtigen ist“ (*Schuler,* Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 57 f.). Soweit im Folgenden der Begriff des „Internationalen Sozialrechts“ verwendet wird, liegt diesem eine entsprechende Definition nach materiell – funktionalen Gesichtspunkten zu Grunde. Unter dem Begriff des „Internationalen Sozialrechts“ werden daher auch, aber nicht nur jene Rechtsnormen gefasst, die internationalen Ursprungs sind, d.h. durch völkerrechtliche Rechtsinstrumente und Organisationen entstanden sind. Daneben fallen hierunter nationale Rechtsnormen mit internationalem Regelungsziel- und gegenstand. Zu dieser Abgrenzung vgl. auch *Zacher*, in: *ders.*, Sozialrechtsvergleich, S. 11 f.; *ders.*, in: *Schuler,* Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 39; *Eichenhofer,* Internationales Sozialrecht, S. 2.

125 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 6. Vgl. auch *Tilbury/Davis/Opeskin*, Conflict of Laws in Australia, S. 300.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Normen oder jedenfalls Grundsätze. Eine solche Abgrenzung ist notwendig, da jeder Staat aus der Gesamtheit von Sachverhalten, sozialen Problemlagen und Personenkreisen diejenigen auswählen muss, die er in seine sozialrechtliche Verantwortlichkeit ziehen kann und will[127]. Bevor also bei Vorliegen eines Sachverhalts mit Auslandsberührung entschieden werden kann, ob der Tatbestand einer Norm, die beispielsweise die Begründung eines Versicherungsverhältnisses regelt, erfüllt ist, muss in einer ersten Stufe ermittelt werden, ob die Norm allgemein auf den zur Beurteilung stehenden Sachverhalt angewendet werden soll. [128]

Der inhaltliche Geltungsbereich der nationalen Sachnormen wird von ihrem Tatbestand bestimmt. Bei der Subsumtion von Sachverhalten mit Auslandsberührung wird sich regelmäßig die Frage stellen, ob Sachverhalte, die sich im Ausland ereignen, ausländische Rechtverhältnisse oder Ausländer vom Tatbestand der Sachnorm erfasst sind. Um auf solche Sachverhalte adäquat reagieren zu können, wird durch eine weitere Regelungsform des autonomen freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts bestimmt, ob und inwieweit eine Gleichstellung mit im Inland erfüllten Tatbeständen erfolgt.[129]

1. Die Abgrenzung des räumlichen Geltungsbereichs der nationalen Sozialrechtsordnung

a) Bedeutung und Existenz von Kollisionsnormen im internationalen Sozialrecht

Die erste Gestaltungsform autonomen internationalen Sozialrechts ist die Bestimmung des räumlichen Anwendungsbereichs der nationalen Sachnormen durch abgrenzende Normen[130]. Deren Struktur soll im Folgenden näher betrachtet werden.

Im Interesse einer systematischen Einordnung stellt sich hierbei insbesondere die Frage, ob, auch wenn es sich wie im Falle der Regelungen zur deutschen gesetzlichen Unfallversicherung um öffentlich rechtliche Normen handelt, eine Vergleichbarkeit zu den Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts angenommen werden kann. Daneben wird zu untersuchen sein, ob auch die Regelungen der australischen Unfallversicherung kollisionsrechtliche Besonderheiten aufweisen, auch wenn das australische Rechtssystem eine Differenzierung von öffentlichem Recht und Privatrecht im obigen Sinne nicht kennt[131].

---

126 Als Beispiel kann hier § 5 SGB VI genannt werden. Die Formulierung der Norm „Versicherungspflichtig sind Arbeiter und Angestellte“ weist ihr eine scheinbar universelle Geltung zu, d. h. sie könnte alle Arbeiter und Angestellten der ganzen Welt erfassen.

127 Vgl. hierzu oben Einleitung A.III, S. 28 ff.

128 Vgl. *Schuler,* Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 265 f. u. S. 276. Auch wenn eine solche Entscheidung nicht immer bewusst in Erscheinung tritt, geht sie der Anwendung der Sachnorm – auch in Inlandsfällen – immer voraus; vgl. *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, S. 57.

129 Vgl. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 10 ff., S. 81 ff.

130 *V.Maydell,* Sach- und Kollisionsnormen, S. 55. ff.; *Schuler,* Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 265 f.

131 Zur diesbezüglichen Tradition des Common Law vgl. *Cruz*, Comparative law in a changing world, S. 103.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa) Kollisionsrechtliche Behandlung der Normen der deutschen Unfallversicherung

(1) Sicherung gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten im deutschen Sozialrecht

Die deutsche gesetzliche Unfallversicherung ist Teil des überwiegend auf Bundesebene geregelten[132] sozialen Sicherungssystems in der Bundesrepublik Deutschland[133]. Sie ist arbeitgeberfinanziert und gewährt verschuldensunabhängigen Versicherungsschutz gegen betriebsbedingte Gefährdungen,[134] indem sie dem Geschädigten einen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch einräumt. Träger der gesetzlichen Unfallversicherung sind durch Gesetz gebildete Pflichtvereinigungen der allein beitragspflichtigen Unternehmer[135] in Form von Selbstverwaltungskörperschaften öffentlichen Rechts[136], die sog. Berufsgenossenschaften[137]. Neben der umfassenden Zuständigkeit für Rehabilitation und Entschädigung sind die Berufsgenossenschaften auch für den Bereich der Prävention zuständig[138].

(2) Kollisionsrecht in einem öffentlich-rechtlichen Sozialversicherungssystem

Jeder Staat kann zwar den den Geltungsbereich seiner eigenen Sozialrechtsordnung bestimmen[139], nicht jedoch die Anwendbarkeit fremden Sozialrechts, wenn es sich, wie zumeist, um Normen handelt, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind: Die ausführenden Stellen des Staates stehen unter Gesetzesvorbehalt und sind nur aufgrund eines Gesetzes zu handeln befugt, das seinem Ursprung in dem Staat hat, der sie errichtet hat. Es gibt daher grundsätzlich keine Möglichkeit, eine Entscheidung auf von einem anderen Staat gesetztes öffentlich-rechtliches Sozialrecht zu stützen.[140]

Autonome sozialrechtliche Abgrenzungsnormen sind daher notwendig einseitig[141], während internationalprivatrechtliche Kollisionsnormen, da sie die Anwendung jeweils des eigenen oder fremden nationalen Sachrechts bestimmen, als allseitig bezeichnet werden.[142]

Aufgrund dieser Einseitigkeit wurde in Teilen des Schrifttums bezweifelt, dass solche sozialrechtlichen Abgrenzungsnormen echtes Kollisionsrecht seien[143]. Es fehle an der Mög-

---

132 Aus Art. 74 Nr. 7, 9, 10, 12, 13 GG ergibt sich die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für nahezu das gesamte Sozialrecht. Vgl. auch *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, S. 18; *Kokemoor*, Sozialrecht, S. 22.

133 *Gitter/Nunius*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 99.

134 *Gitter/Nunius*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 104; *Gitter,* BB Beilage 6 1998, S. 3; *Schmitt*, in: *v.Maydell/ Ruland,* SRH, § 15, Rdnr. 3.

135 *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, S. 187.

136 *Becker*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 6, Rdnr. 29; *Kokemoor,* Sozialrecht, S. 167.

137 § 114 Abs. 1 Nr. 1-2 SGB VII. Daneben besteht eine Trägerschaft von Einrichtungen der öffentlichen Hand (§ 114 Abs. 1 Nr. 3-9 SGB VII) für die Unfallversicherung der in den eigenen Unternehmen Tätigen und die sog. unechte Unfallversicherung, die ebenfalls Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung sind. Vgl. *Becker*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 6, Rdnr. 30.

138 *Schmitt*, in: *v.Maydell/Ruland,* SRH, § 15, Rdnr. 1, 86 f.

139 Vgl. oben Einleitung A.III, S. 28 ff.

140 Zu dieser Problematik im öffentlichen Recht vgl. *Baade*, Operation of Foreign Public Law, S. 10 f. Speziell zum Sozialrecht vgl. *Devetzi*, Die Kollisionsnormen des europäischen Sozialrechts, S. 137 ff., die den Unterschied zur „Berücksichtigung" fremden Sozialrechts durch inländische Behörden und Gerichte betont.

141 Dies gilt jedoch nicht zwingend auch für Kollisionsnormen internationalen Ursprungs. Diese können, zumindest nach einer verbreiteten Ansicht in der Literatur, auch zweiseitig sein. Vgl. *v.Maydell,* Sach- und Kollisionsnormen, S. 61, der hier auch die Möglichkeit einer „Rechtswahl" annimmt. Zum Meinungsstand *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 211 ff, insb. S. 219 ff.

142 Vgl. oben Einleitung A.III, S. 28 ff. Für das IPR vgl. *Eichenhofer,* Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 74.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lichkeit einer Rechtswahl, da die durch das öffentliche Recht geregelten Lebensverhältnisse nicht staatsunabhängig begründet werden könnten. Aus diesem Grund fehle den abgrenzenden Normen des öffentlichen Rechts und damit auch des öffentlich-rechtlichen Sozialrechts ein charakteristisches Merkmal von Kollisionsrecht: die Verweisung auf eine Anwendung fremder Sachrechtsordnungen.[144]

Dieser ablehnenden Position ist entgegenzuhalten, dass einseitige Kollisionsnormen genau wie allseitige Kollisionsnormen ihrer Struktur nach auf Tatbestandsebene bestimmte Merkmale von Sachverhalten festlegen und auf Rechtsfolgenseite nationale Sachnormen zur Anwendung berufen[145]. Bezüglich der Rechtsfolgenseite wird bei allseitigen Kollisionsnormen daher lediglich eine Bündelung der Einzelentscheidungen vorgenommen[146]. Mit anderen Worten: in jeder allseitigen Kollisionsnorm sind notwendig einseitige Kollisionsnormen enthalten.

Auch wenn sich die Entscheidung, die eine einseitige Kollisionsnorm trifft, lediglich auf den Ein- oder Ausschluss in bzw. aus dem Regelungsbereich der eigenen Rechtsordnung beschränkt, wird sie dennoch als eine kollisionsrechtliche Entscheidung angesehen werden müssen[147].

Dies ergibt sich – unabhängig von der Frage der Möglichkeit einer Verweisung auf fremdes Sachrecht – jedenfalls aus einer Vergleichbarkeit des Regelungsanlasses für die Schaffung von Kollisionsnormen im Privatrecht wie im Sozialrecht: Aufgrund der Nachbarschaft unterschiedlicher nationaler Rechtsordnungen, muss anerkannt werden, dass das inländische Recht immer nur einen Teilausschnitt der sich in der Welt ereignenden Lebenssachverhalte regeln soll und daher in seinem Anwendungsbereichs eingeschränkt werden muss[148].

Eine kollisionsrechtliche Betrachtungsweise sozialrechtlicher Grenznormen wird auch durch eine vergleichende Heranziehung der kollisionsrechtlichen Behandlung von sog. „Eingriffsnormen“ im Internationalen Privatrecht gestützt. Als „Eingriffsnormen“ werden all jene Regelungen bezeichnet, die überindividuelle Gemeinschaftsinteressen verfolgen[149]. Die kollisionsrechtliche Behandlung dieser Normen erfolgt durch einseitige Kollisionsnormen oder Kollisionsgrundsätze, die zu einer sog. „Sonderanknüpfung“ an die *lex fori* führt.[150] Diesen Normen staats- und gemeinschaftsordnenden Charakters werden typischerweise auch die öffentlich-rechtlichen Normen zugerechnet.[151] Die Ablehnung einer kollisionsrechtlichen Behandlung dieser Normen aufgrund ihrer öffentlich-rechtlichen Natur kann daher nicht gerecht-

143 Etwa *Vogel*, in: *Freischmidt,* Das Sozialrecht im geteilten Deutschland, S. 45 ff.; *Selb*, in: *Tomandl,* Auslandsberührungen in der Sozialversicherung, S. 25 ff.

144 Vgl. *Vogel*, in: *Freischmidt,* Das Sozialrecht im geteilten Deutschland, S. 47 f.

145 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 66. Auch einseitige Kollisionsnormen bestimmen also die Anwendbarkeit des nationalen Sachrechts auf bestimmte Sachverhalte und treffen damit eine kollisionsrechtliche Entscheidung zur Heranziehung des eigenen Rechts, während andere Sachverhalte der Regelung durch fremdes Recht überlassen bleiben; vgl. *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, S. 57.

146 *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, S. 89 ff.; *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 363 ff.

147 *V.Maydell,* VSSR 1973, S. 358; *Schuler,* Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 257. Vgl. auch *Schäfer*, Kollisionsnormen, S. 75.

148 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 235. Für das IPR vgl. *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, S. 51 ff. Übergreifend *Jahr*, RabelsZ 1990, S. 503 ff.

149 *Siehr*, RabelsZ 1988, S. 41 f. Als Beispiele werden etwa Handelsbeschränkungen, Preisvorschriften oder Haftpflichtversicherung genannt, vgl. MüKo-*Sonnenberger,* Einl. IPR, Rdnr. 56.

150 MüKo-*Sonnenberger*, Einl. IPR, Rdnr. 74.

151 MüKo-*Sonnenberger,* Einl. IPR, Rdnr. 401; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fertigt werden[152]. Eine grundsätzliche Gleichbehandlung wird schließlich auch aus internationaler Sicht notwendig, da die internrechtliche formale Zuordnung von Normen zum öffentlichen Recht oder zum Privatrecht in jedem Staat individuell vorgenommen wird oder sogar gänzlich fehlt[153].

Auch die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Regelungen der öffentlich-rechtlichen deutschen gesetzlichen Unfallversicherung wird daher durch Kollisionsnormen vorgenommen, die sich von internationalprivatrechtlichen Kollisionsnormen nur durch ihre notwendige Einseitigkeit unterscheiden.

bb) Kollisionsrechtliche Behandlung der australischen Workers Compensation

(1) Die Workers Compensation im Commonwealth of Australia

Staatliche Sozialleistungssysteme werden im *Commonwealth of Australia* unter dem Begriff der *„Social Security"* zusammengefasst[154]. Dieser Begriff umschreibt den durch die australische Verfassung eng gefassten Bereich der Gesetzgebungskompetenz des Bundes[155], geregelt durch den *Social Security Act* 1991 (Cth)[156]. Er umfasst aber gerade nicht den Kernbereich der Absicherung gegen die Risiken des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit, die „*Workers Compensation*", die, obwohl historisch als Urform der *Social Security* anzusehen[157], als gliedstaatliche Versicherung (*„state insurance"*) geregelt wird[158] und daher aus dem bundesrechtlich organisierten *Social Security*-System ausgegliedert ist[159]. Aufgrund der eigenen Zuständigkeit der sechs *States* und zwei *Territories* bestehen daher in Australien acht verschiedene Unfallversicherungssysteme[160]. Daneben sind Bundesbeamte und bestimmte

---

152 Vgl. auch *Kegel/Schurig*, S. 148 ff., der die Thematik der Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen aufgrund des ihnen innewohnenden öffentlichen Interesses generell dem internationalen öffentlichen Recht zuordnet.

153 *Mann,* Beiträge zum Internationalen Privatrecht, S. 183 ff.; *Siehr*, RabelsZ 1988, S. 75 f.; Staudinger-*Firsching,* Vor. Art. 12, Rdnr. 381; *Cruz,* Comparative law in a changing world, S. 103.

154 *Carney/Hanks*, Social Security in Australia, S. 1, 3; Mit näheren Ausführungen zum Organisationssystem, *Musil*, New South Wales, S. 5.

155 Sec. 51 (23) und 51 (23A) der Verfassung des *Commonwealth of Australia.* Vgl. auch *Palmer*, Compensation for Incapacity, S. 136 f.

156 Die Regelungen des *Social Security Act* 1991 (Cth) normieren das Leistungsrecht für die in Sec. 51 (23) und 51 (23A) der Verfassung genannten Bereiche der *„maternity allowances, widows` pensions, child endowment, unemployment, pharmaceutical, sickness and hospital benefits, medical and dental services, benefits to students and family allowances".* Der *Social Security Act* sieht neben den speziell normierten Leistungen in den genannten Bereichen als Auffangtatbestand einen sog. *„Special Benefit"* vor, der in Fällen fehlender Kompensation eingreifen soll.

157 *Kaim-Caudle*, Comparative Social Policy, S. 65. Zur diesbezüglichen Tradition der Common Law Staaten vgl. *Merriam*, in: *Jenkins*, Social Security in International Perspective, S. 58 f. Als erster australischer Staat führte South Australia im Jahre 1900 eine Arbeiterunfallversicherung nach Vorbild des englischen *Workmen`s Compensation Act* 1897 ein. Die anderen australischen Staaten folgten, bis zuletzt Victoria im Jahre 1914 ein Gesetz zur Versicherung gegen arbeitsbedingte Schädigung erließ. Die Notwendigkeit einer solchen Absicherung ergab sich insbesondere im Hinblick auf die Arbeitsbedingungen auf den Goldfeldern, die große Arbeiterströme nach Australien zogen. Erste Systeme einer Renten- und Invalititätsversicherung wurden in den Jahren 1909 und 1910 eingeführt; vgl. *Johnstone,* Occupational Health and Safety, S. 543; *Clayton*, Australian Workers Compensation, S. 5 f.

158 Vgl. zu dieser Problematik insbesondere auch im Hinblick auf Reformbestrebungen *Palmer*, Compensation for Incapacity, S. 280 ff.

159 *Bolderson/Mabbett*, Social policy and social security, S. 33; *Johnstone,* Occupational Health and Safety, S. 65; *Clayton/Johnstone/Sceats*, AJLL 2002, S. 105.

160 *"ACT Private Sector Workers Compensation Scheme"* (Australian Capital Territory), *"WorkCover NSW"* (New South Wales), *"NT WorkSafe"* (Northern Territory), *"WorkCover Queensland"* (Queensland),

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gruppen von Seeleuten in zwei speziellen Versicherungssystemen des Bundes versichert (*„Comcare"* und *„Seacare"*)[161]. Als echte arbeitgeberfinanzierte Sozialversicherung unterscheidet sich die *Workers Compensation* von dem im wesentlichen steuerfinanzierten *Social Security*-System[162], was sich auch in höheren[163] und nicht bedürftigkeitsabhängigen[164] Leistungen niederschlägt. Trotz gemeinsamer Wurzeln im englischen Recht[165] haben sich die *Workers Compensation*-Systeme Australiens sowohl in ihrer Organisationsstruktur als auch in ihrem Leistungsspektrum sehr unterschiedlich entwickelt[166] und als kollektive Haftungssysteme extrem unterschiedliche Formen der Ausgestaltung erfahren, die zum einen eher privater zum anderen eher öffentlicher Struktur sind[167]. Allen Systemen gemein ist jedoch, dass sie lediglich der Kompensation von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten dienen, während der Arbeitsschutz gesondert geregelt und von einer sich teilweise überschneidenden Zuständigkeit von Bund und Bundesstaaten geprägt ist[168].

(2) Kollisionsrecht in der australischen Unfallversicherung

Obige Ausführungen zur Problematik sozialrechtlicher Kollisionsnormen haben ergeben, dass diese im wesentlichen von der Einseitigkeit öffentlich-rechtlicher Kollisionsnormen bestimmt ist. Es hat sich jedoch ebenfalls gezeigt, dass einseitige Kollisionsnormen auch im Privatrecht zu finden sind.

Die bei dieser Normgruppe stets erfolgende Anknüpfung an die *lex fori* folgt aus dem ihr innenwohnenden staats- oder wirtschaftspolitischen Interesse an der einseitigen Steuerung ihres Anwendungsbereichs durch den nationalen Gesetzgeber. Da die Absicherung von Arbeitnehmern vor den Risiken Arbeitsunfall und Berufskrankheit durch einen Versicherungszwang der Arbeitgeber, wie sie die unterschiedlichen australischen *Workers Compensation*-

---

"WorkCover Corporation" (South Australia), *"WorkCover Tasmania"* (Tasmanien), *"Victorian WorkCover Authority"* (Victoria), *"WorkCover Western Australia"* (Western Australia).

161 *Paine*, in: *Riordan*, The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 2.

162 Unter den Begriff der *Social Security* fallen alle Leistungen, die im *Social Security Act* 1990 geregelt sind. Nach dessen Vorschriften werden Geldleistungen bei Alter, Behinderung, Krankheit und Arbeitslosigkeiterbracht. Alle Leistungen sind voll steuerfinanziert und in ihrer Höhe Einheitsleistungen. Einzig für die Leistungen des nationalen Gesundheitsdienstes „Medicare", wird gleichzeitig mit dem zu versteuernden Einkommen ein prozentual bestimmter Beitrag einbehalten. „Medicare"-Leistungen stehen ohne Bedürftigkeitsprüfung zur Verfügung. Alle anderen Leistungen können, da nicht durch Beiträge finanziert, nur in Anspruch genommen werden, wenn Bedürftigkeit besteht, die in Form einer individuellen Einkommens- und Vermögensprüfung bestimmt wird. Vgl. *Palmer,* Compensation for incapacity, S. 47 ff.; *Stewart,* Workers` Compensation and Social Security, S. 30; *Carney/Hanks,* Social Security in Australia, S. 86; *Perlet,* Soziale Sicherung, S. 47 ff. Vgl. auch *Johnstone,* Occupational Health and Safety, S. 591. Einen Überblick über die möglichen Leistungen gibt *Raper,* Social Security Handbook, S. 34 ff.

163 *Musil*, New South Wales, S. 8. Im Hinblick auf medizinische Leistungen auch *Johnstone,* Occupational Health and Safety, S. 575; *W.E. Upjohn Institute*, Victorian Workers Compensation, S. 5-2.

164 Zum diesbezüglichen Leistungsrecht der *Social Security* in Australien, *Stewart*, Workers Compensation and Social Security, S. 30; *Carney/Hanks,* Social Security in Australia, S. 93.

165 Zur historischen Entwicklung der *Workers Compensation* vgl. Fn. 157.

166 *Johnstone*, Occupational Health and Safety, S. 65 ff., 543; *Clayton*, Australian Workers Compensation, S. 1.

167 Eine Verwaltung der Beiträge in sog. *„funds"* erfolgt in der Regel entweder durch staatliche Körperschaften, durch private Versicherer oder durch Zusammenarbeit beider, vgl. *Stewart*, Workers Compensation and Social Securtiy, S. 3 f.; *Grellmann,* Workers Compensation System, S. 224 f.; *Clayton*, Australian Workers Compensation, S. 42 ff.

168 *Johnstone,* Occupational Health and Safety, S. 89 f. *Ebd.,* S. 80 ff., Table 3.1. wird auch ein Überblick über relevante Gesetzgebung im Bereich des Arbeitsschutzes gegeben. Vgl. hierzu auch *HWCA*, Comparison, S. 4 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gesetze vorsehen[169], regelmäßig staatlichem sozialpolitischen Interesse entspringt[170], stellt sich die Frage, ob auch hier eine besondere kollisionsrechtliche Behandlung erfolgt.

Tatsächlich wird die kollisionsrechtliche Behandlung von *„statutes"* – also dem geschriebenen Recht[171]– zu dem auch die australischen *Workers Compensation Acts* gehören – kontrovers diskutiert[172]. In der Regel bestimmen diese ihren Anwendungsbereich selbst. Dies häufig, indem sie ihre Anwendbarkeit von dem Vorhandensein bestimmter Anknüpfungspunkte abhängig machen, die nach der Intention des Gesetzgebers eine genügende Verbindung zum Recht des Forums aufweisen[173]. Diese abgrenzenden Normen werden zum einen als einseitige Kollisionsnormen[174], zum anderen als selbstbeschränkende Normen[175] bezeichnet. Erstere treffen eine eigene kollisionsrechtliche Entscheidung, letztere sollen erst nach einer Bestimmung des Heimatrechts als *lex causae* zur Anwendung kommen[176].

Bei den Normen, die den Anwendungsbereich der *Workers Compensation* bestimmen, soll es sich um sog. *„self-limiting clauses"* handeln, die folglich erst dann zur Anwendung kämen, wenn eine entsprechende Entscheidung bereits nach den allgemeinen Common Law-Kollisionsregeln getroffen worden ist. Es fällt jedoch auf, dass diesem Ansatz in der Praxis nicht tatsächlich gefolgt wird. In einer häufig zitierten Entscheidung zur Qualifikation der *Workers Compensation*[177] wurde sowohl eine Zuordnung zum Deliktsrecht als auch zum Vertragsrecht abgelehnt und statt dessen eine Qualifikation *„sui generis"* angenommen, d.h. tatsächlich wurde die *Workers Compensation* also gar nicht einer Konfliktsregel des Common Law unterstellt[178]. Die Anknüpfungspunkte wurden in dieser Entscheidung aus dem betroffenen Gesetz, dem *Workers´ Compensation Act* 1928 (Vic) gewonnen[179].

Die Unterscheidung obiger Normtypen muss also, soweit sie überhaupt sinnvoll erscheint[180], als eher theoretischer Natur angesehen werden, zumal auch zugestanden wird, dass

169 *Law Reform Commission*, Report No. 58, S. 75.

170 Vgl. *Stewart*, Workers Compensation and Social Security, S. 2.

171 Im Verhältnis zum Common Law, dem Richterrecht.

172 Vgl. insb. die Nachweise bei *Dicey/Morris*, The Conflict of Laws, S. 16, dort Fußn. 84.

173 Zum Beispiel „inländischer Wohnort" oder „inländischer Beschäftigungsort", vgl. *Law Reform Commission*, Report No. 58, S. 32 ff., 72.

174 *„Unilateral"* oder *„particular" choice of law clauses*, vgl. *Dicey/Morris*, The Conflict of Laws, S. 18.

175 *„Self-limiting" statutes/clauses*, vgl. *Dicey/Morris*, The Conflict of Laws, S. 20.

176 *Morris/North*, Cases and materials, S. 677; *Law Reform Commission,* Report No. 58, S. 36; *Dicey/Morris*, The Conflict of Laws, S. 20.

177 *Mynott v. Barnard* (1939) 62 CLR 68. Vgl. auch *Sykes/Pryles,* Commentary and Materials, S. 113 ff.

178 *Ebd.* S. 118 („Dixon J. stated that Workers Compensation was a liability neither in tort nor in contract, it was a responsibility *positive legis* and was annexed by law to a relationship, that of master and servant.").

179 *Ebd.* S. 114 f., 117 f. In einer Folgeentscheidung zu *Mynott v. Barnard* wurde eine Qualifikation nach den allgemeinen Kollisionsregeln sogar ausdrücklich abgelehnt: „There is no need in the present case to strain to characterise the statutory right of the employer to an indemnity under the N.S.W. act as falling within any category of private international law." (*Borg-Wagner (Aust.) Ltd. v. Zupan*, [1982] VR 437, 445 (*Murphy J*)).

180 Unter der Prämisse, dass der Regelungsgehalt einseitiger Kollisionsnormen in der Ergänzung von Sachnormen liegt, die in Bezug auf die Bestimmung ihrer Anwendbarkeit unvollständig sind (vgl. *Jahr*, RabelsZ 1990, S. 493 f.), kann tatsächlich kein normsystematischer Grund für eine Differenzierung gesehen werden. Eine solche wird vielmehr nur im Lichte des Art. 118 der australischen Verfassung und der Problematik des Renvoi verständlich. Da im Konfliktsrecht des Common Law eine Rückverweisung nur begrenzt möglich ist und zum Teil für das interlokale Konfliktsrecht gänzlich abgelehnt wird (vgl. *Collier*, Conflict of laws, S. 21 ff.), ist bei einer Verweisung auf ein fremdes Recht dessen Konfliktsrecht von der Verweisung ausgenommen. Damit bliebe eine einseitige Kollisionsnorm unbeachtet, während eine *„self-limiting clause"*angewendet würde. Da Art. 118 der australischen Verfassung eine volle Anerkennung der Gesetze und des gesetzgeberischen Willens von *Commonwealth*-Staaten untereinander verlangt, könnte ei-

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keine klaren Abgrenzungskriterien zwischen einseitigen Kollisionsnormen und *„self-limiting clauses“* existieren[181].

Tatsächlich werfen auch beide Normtypen dieselben Probleme auf, und zwar jene, die bereits oben[182] für die einseitigen Kollisionsnormen des öffentlichen Rechts ermittelt wurden: Sofern die Anknüpfungspunkte der potentiell auf den Sachverhalt anwendbaren Rechtsordnungen nicht übereinstimmen, kann es zu Normenmangel oder Normenhäufung kommen, da eine Verweisung auf die fremde Rechtsordnung gerade nicht erfolgt, bzw. fehlschlägt[183].

cc) Zusammenfassung und Ergebnis

Die Überlegungen zur kollisionsrechtlichen Behandlung der gesetzlichen Unfallversicherung und der *Workers Compensation* zeigen eine Vergleichbarkeit von Struktur und Regelungsproblemen der abgrenzenden Normen des öffentlich-rechtlichen Sozialrechts zu den Kollisionsnormen des IPR. Aus diesem Grund rechtfertigt sich, schon aus Verständnisgründen und Gründen einer nachvollziehbaren Systematisierung, eine Übernahme von Begrifflichkeiten des IPR, auf die im nächsten Gliederungspunkt näher eingegangen werden soll.[184]

Systematisch wird daher im weiteren von einem Normensystem ausgegangen werden, durch das in einer ersten und grundlegenden Stufe über die allgemeine Reichweite des inländischen Sozialrechts entschieden wird. Diese Entscheidung erfolgt durch sozialrechtliche Kollisionsnormen, die abstrakt den sozialrechtlichen Zuständigkeitsbereich des jeweiligen Staates bestimmen. Der Gesetzgeber ist bei der Ausgestaltung dieser Kollisionsregelungen als weitgehend ungebunden[185] anzusehen, wird aber durch das Sachrecht insofern gesteuert, als dieses einer funktional adäquaten Abgrenzung entsprechend dem Grund, Zweck und Charakter der zu gewährenden Sozialleistungen bedarf.[186]

Zu beachten ist, dass nicht jede nationale Sozialrechtsordnung ausdrücklich normierte Kollisionsregelungen enthält[187]. Angesichts der Vielfalt der denkbaren Auslandsbezüge, dürfte ein vollständiges System von Kollisionsnormen und Sachnormen, die eigene Kollisionsbestimmungen[188] enthalten als eher unwahrscheinlich anzusehen sein. Die notwendige Abgrenzung des Geltungsbereichs der Sozialrechtsordnung erfolgt in diesen Fällen anhand von nationalen Kollisionsgrundsätzen.[189]

---

ne Nichtbeachtung der einseitigen Kollisionsnorm einen Verfassungsverstoß bedeuten. Um dies zu vermeiden, wird empfohlen, alle abgrenzenden Normen als *„self-limiting clauses“* anzusehen, vgl. *Law Reform Commission*, Report No. 58, S. 30, 36 f.

181 Vgl. *Law Reform Commission*, Report No. 58, S. 36; *Dicey/Morris*, The Conflict of Laws, S. 20.

182 Vgl. oben Einleitung A.III, S. 28 ff.

183 *Law Reform Commission,* Report No. 58, S. 76.

184 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 235; *ders.,* Internationales Sozialrecht, S. 66.

185 Zu völkerrechtlichen Vorbehalten vgl. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 63.

186 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 276 ff.

187 Vgl., speziell unter Bezugnahme auf das deutsche Sozialrecht vor der Kodifizierung im SGB, *Wickenhagen*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 37 ff. Als mögliche Kollisionsgrundsätze werden hier unter anderem das Personalitätsprinzip, das Wohnsitzprinzip und das Universalitätsprinzip genannt. Die Kollisionsregelungen der §§ 3, 4 und 5 SGB IV folgen dem sog. Beschäftigungslandsprinzip.

188 Sog. „versteckte“ Kollisionsnormen oder „selbstbeschränkende“ Sachnormen. Vgl. *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 106 f. zur diesbezüglichen Begrifflichkeit des IPR. Zu dieser Art der Abgrenzung im internationalen Sozialrecht vgl. *v.Maydell*, Sach- und Kollisionsnormen, S. 76 f.

189 Vgl. *v.Maydell*, Sach- und Kollisionsnormen, S. 76 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Aufbau und Auslegung sozialrechtlicher Kollisionsnormen

Der Diktion des IPR folgend, ist die Beziehung zwischen dem zu beurteilenden Sachverhalt und der anwendbaren Rechtsordnung durch den Tatbestand der Kollisionsnorm zu bestimmen, der in einen „Anknüpfungsgegenstand“[190] und einen „Anknüpfungspunkt“[191] unterteilt werden kann.

Der Anknüpfungsgegenstand bezeichnet dabei im IPR das Rechtsgebiet, dem das dem jeweiligen Sachverhalt zugrundeliegende Begehren nach den System- oder Funktionsbegriffen des materiellen Privatrechts zuzuordnen ist (etwa „Deliktsrecht“ oder „Erbrecht“)[192]. Übertragen auf das internationale Sozialrecht kann der Sachverhalt mittels Bestimmung des Anknüpfungspunktes einem materiell-sozialrechtlichen System- oder Funktionsbegriff (etwa „Sozialversicherung“ oder „Sozialhilfe“[193]) zugeordnet werden[194].

Der Anknüpfungspunkt bezeichnet im IPR jenen Umstand des Sachverhalts, der dem Gesetzgeber am wesentlichsten zur Bestimmung des anwendbaren Rechts erscheint[195]. Dies wird i. d. R. eine Eigenschaft der am Sachverhalt wesentlich beteiligten Personen oder Gegenstände sein, die den Sachverhalt mit einer bestimmten nationalen Rechtsordnung verbinden, was auch für das internationale Sozialrecht gilt[196]. Die wichtigsten Anknüpfungspunkte des deutschen internationalen Sozialrechts sind der gewöhnliche[197] oder tatsächliche[198] Aufenthalt, der Beschäftigungsort[199], die Staatsangehörigkeit[200] und der Handlungsort[201]. Wichtige Anknüpfungspunkte der australischen *Workers Compensation* sind der Schädigungsort, der übliche Beschäftigungsort oder der Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers[202]. Das durch diese Zuordnung des Sachverhalts berufene Recht wird auch als „Statut“ bezeichnet[203].

Vor diesem Hintergrund sind der Anknüpfungsgegenstand sowie der Anknüpfungspunkt in ihrer Eigenschaft als Tatbestände von Rechtsnormen auslegungsfähig und auslegungsbedürftig[204].

Die Auslegung von Anknüpfungsgegenständen erfolgt nach der Terminologie des IPR durch die sog. „Qualifikation“, also durch die Subsumtion unter den Tatbestand einer Kollisi-

190 Auch „Verweisungsbegriff“ oder „Verweisungsgegenstand“, vgl. *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 104. Im angloaustralischen Recht *„category“* bzw. *„cross-category“*, vgl. *Sykes/Pryles*, Australian private international law, S. 206.

191 Auch „Anknüpfungsmerkmal“ oder „Anknüpfungsmoment“; vgl. *Kunz,* Internationales Privatrecht, S. 20. Im angloaustralischen Recht *„connecting factor“*, vgl. *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 271.

192 *Kunz*, Internationales Privatrecht, S. 16.

193 Oder bei einer Qualifikation *sui generis* wie im australischen Recht allgemein der „*Workers Compensation*“. Vgl. *Sykes/Pryles*, Australian private international law, S. 202.

194 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 66; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1402.

195 *Kunz*, Internationales Privatrecht, S. 20 f.

196 *Eichenhofer*; Internationales Sozialrecht, S. 65 f.

197 Z. B. § 30 SGB I.

198 § 23 Abs. 1 SGB XII (Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer)

199 § 3 ff. SGB IV.

200 Z.B. § 7 BVG (Kriegsopferversorgung).

201 Z.B. § 1 OEG (Opferentschädigung bei Gewaltverbrechen).

202 Sec. 9AA *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 113, 114 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 80 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

203 Vgl. für das IPR *Kropholler*, Internationales Privatrecht S. 14, für das ISR *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1408.

204 *Eichenhofer*; Internationales Sozialrecht, S. 72.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

onsnorm[205]. Genau wie bei allen durch nationales Recht gesetzten Begriffen, ist es auch bei den Systembegriffen der Kollisionsnormen unter Umständen zweifelhaft, ob eine Rechtserscheinung oder ein bestimmter Sachverhalt unter diesen Begriff gefasst werden kann[206]. Eine wesentliche Frage bei der Qualifikation im Internationalen Privatrecht ist die Bestimmung der Rechtsordnung, nach der die in den unterschiedlichen Anknüpfungsgegenständen genannten Rechtsbegriffe verstanden werden sollen. Hierbei ist zu klären, ob dem kollisionsnormsetzenden Staat fremde Gestaltungen unter die in der Norm genannten Systembegriffe subsumiert werden können.[207] Als Lösungsansätze werden dabei eine Anknüpfung entweder an das materielle Recht des Staates dessen Kollisionsnorm angewendet wird, an das Sachrecht des Staates der gegebenenfalls berufenen Rechtordnung, oder an eigene speziell für das IPR durch Rechtsvergleichung oder teleologische Auslegung der Kollisionsnorm zu gewinnende Begriffe vertreten[208]. Diese unterschiedlichen Lösungsansätze des IPR ergeben sich aus dem notwendigen Bezug der Kollisionsnorm auf Sachnormgattungen in allen Rechten der Welt sowie der Möglichkeit der Anwendung ausländischen materiellen Rechts im Inland[209].

Bei der Qualifikation von autonomen öffentlich-rechtlichen Kollisionsnormen des internationalen Sozialrechts stellt sich ebenfalls die Frage, ob ein bestimmter Sachverhalt oder ein Rechtsverhältnis unter einen Systembegriff des nationalen Sozialrechts subsumiert werden kann. Aufgrund der Einseitigkeit der Kollisionsnorm kommt es aber für die Problemlösung nur darauf an, ob das in Frage stehende Qualifikationsobjekt unter den internationalen Geltungsbereich der durch den Anknüpfungsgegenstand bestimmten nationalen Normengruppe fällt oder nicht. Da die nationalen Kollisionsnormen also nur dazu bestimmt sind, die nationalen Sachnormen zu ergänzen, kann auch die Auslegung der materiellrechtlichen Systembegriffe (wie z. B. „Sozialversicherung“) nur nach dem Verständnis des materiellen Rechts des Staates erfolgen, der die Kollisionsnorm zur Ergänzung der eigenen Sachnormen gesetzt hat.[210]

---

205 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 113 f. Für das australische Recht vgl. *Sykes/Pryles*, Australian private international law, S. 206: *„classification“* oder *„caracterization“*.

206 Vgl. *Sykes/Pryles*, Australian private international law, S. 206 f.; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 76.

207 *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 327 ff. Als Beispiel für ein solche schwierige Fallgestaltung wird häufig die Frage genannt, ob eine nach ausländischem Recht geschlossene Ehe unter die in den Kollisionsnormen verwendeten Begriffe der „Eheschließung“ oder „Ehewirkung“ subsumiert werden kann, wenn die Art der Eheschließung dem Recht des normsetzenden Staates fremd ist; vgl. hierzu *Kropholler,* Internationales Privatrecht, S. 123 f.. Zu einer vergleichbaren Fragestellung im anglo-australischen Recht vgl. *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 274 f. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage nach der Wirksamkeit einer solchen Ehe, die als präjudizielle Frage u.U. die Einschaltung einer anderen Kollisionsnorm, z.B. Art. 13 EGBGB erfordert. Weitgehend unbestritten ist hier, dass diese sog. „Erstfrage“ jedenfalls nach dem Kollisionsrecht der *lex fori* zu beurteilen ist, da sie ja bereits zu beantworten ist, bevor überhaupt durch die Kollisionsnorm die *lex causae* für die Hauptfrage beantwortet werden kann. Vgl. *Kropholler,* Internationales Privatrecht, S. 134, 223 f.

208 *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 336 ff. Zum im wesentlichen vergleichbaren Meinungsstand im australischen IPR vgl. *Sykes/Pryles*, Australian private international law, S. 211 ff., 208 f.

209 *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 227 f.

210 Vgl. *Eichenhofer,* Internationales Sozialrecht, S. 76 ff. Problematischer gestaltet sich aber die Qualifikation im zwischenstaatlichen und überstaatlichen Bereich, da hier keine einheitliche Orientierung an einem „inländisches Sachrecht“ erfolgen kann. Abkommen in diesem Bereich bestimmen daher stets ihren sachlichen Geltungsbereich durch Begriffe, die alle funktionsäquivalenten Regelungen der betroffenen nationalen Rechte umfassen (z.B. Art. 3 VO (EG) Nr. 883/2004); vgl. *Eichenhofer,* Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 237 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Auslegung von Anknüpfungspunkten erfolgt nach den allgemeinen Auslegungsregeln[211]. Diese Auslegung orientiert sich zunächst an den gesetzlichen Begriffsbestimmungen, die auch in den meisten zwischenstaatlichen Sozialversicherungsabkommen[212], der VO (EG) Nr. 883/2004[213], den einschlägigen australischen Vorschriften[214] und im SGB[215] enthalten sind. Gerade bei grenzüberschreitenden Sachverhalten wird sie aber umfassend und einzelfallbezogen erfolgen müssen. So erfordert z. B. der für die deutsche gesetzliche Unfallversicherung entscheidendste auslegungsbedürftige Anknüpfungspunkt, der Beschäftigungsort, der gemäß § 3 SGB Nr.1 IV i.V.m. § 2 Absatz 1 Nr. 1 SGB VII über die Begründung der Versicherungspflicht entscheidet, im Einzelfall eine schwierige wirtschaftliche Zurechnung von Handlungen abhängig Beschäftigter.[216] Die Auslegung von Anknüpfungspunkten im Sozialrecht folgt dabei nicht zwingend dem Territorialitätsprinzip[217]. Vielmehr orientiert sie sich idealiter an den Maximen der gesellschaftlichen Zugehörigkeit und Zurechenbarkeit bestimmter Personen und Sachverhalte zum sozialstaatlichen Verantwortungsbereich des normschaffenden Staates.[218]

2. Die Einbeziehung von ausländischen Sachverhalten in das nationale Sozialrecht

a) Äquivalenzregeln

Die eben behandelte Abgrenzung des Geltungsbereichs der nationalen Sozialrechtsordnung stellt regelmäßig die erste Frage bei einer Beurteilung von Sachverhalten mit Auslandsberührung dar.

Durch die Bestimmung der Anwendbarkeit des eigenen Sozialversicherungsrechts allein wird jedoch noch nichts darüber ausgesagt, ob der in Frage stehende Sachverhalt auch den Tatbestand der zur Anwendung berufenen Sachnorm erfüllt. Eine solche Tatbestandsverwirklichung kann nicht automatisch angenommen werden, wenn sich der fragliche Sachverhalt im Ausland ereignet, ein Rechtsverhältnis unter ausländischem Recht vorliegt oder eine Person ausländischer Staatsangehörigkeit betroffen ist, also die mögliche Tatbestandserfüllung außerhalb des Wirkungsbereichs der Norm liegt.[219] Insbesondere sozialrechtliche Normen sind regelmäßig auf eine inländische Tatbestandsverwirklichung zugeschnitten[220].

---

211 Abgesehen von der Bestimmung des Anknüpfungspunktes der Staatsangehörigkeit ist es weitgehend unbestritten, dass die Auslegung des Anknüpfungspunktes aus der Perspektive des Rechts erfolgt, dem die Kollisionsvorschrift entstammt, vgl. z. B. *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 287 f., *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 137.

212 Z.B. Art. 1 des deutsch-israelischen Abkommens über soziale Sicherheit vom 17.12.1973, BGBl. 1975 II S. 245 ff.

213 Art. 1 VO (EG) Nr. 883/2004.

214 Vgl. z.B. Sec. 3 *Workers' Rehabilitation and Compensation Act* 1986 (SA).

215 Vgl. z.B. §§ 9 ff. SGB IV.

216 Vgl. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 73 f.

217 Vgl. oben Einleitung A), S. 27ff.

218 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 209 ff.

219 Vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1400 ff. Für das gleichgelagerte Problem im IPR vgl. *Schulz*, Die Substitution ausländischer Rechtstatsachen, S. 27.

220 Vgl. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 249, der hierfür als praktischen Grund u.a. die Schwierigkeit gerade der Erbringung von Sachleistungen ins Ausland nennt, da entsprechende Einrichtungen nur im Inland zur Verfügung stehen. Als prinzipieller Grund wird die fehlende Verantwortlichkeit des Staates für sämtliche sozialrechtserheblichen Probleme der Welt gesehen.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ein zweites wesentliches Gestaltungsmittel des internationalen Sozialrechts sind daher Normen, die die nationalen Sachnormen in ihrem Wirkungsbereich erweitern, indem sie Auslandssachverhalte oder bestimmte Verhältnisse ausländischen Rechts einer entsprechenden inländischen Tatbestandserfüllung gleichstellen, sie also als äquivalent bestimmen[221].

Diese sog. Äquivalenznormen heben dabei nicht die bereits durch die Kollisionsregelung getroffene Entscheidung auf, da sie sich gerade nicht auf Anknüpfungsgegenstand und Anknüpfungspunkt der Kollisionsregel beziehen, sondern nur auf einzelne nationale Sachnormen, um diesen internationale Wirkung zu geben[222].

Die Bedeutung der sozialrechtlichen Äquivalenznormen erschließt sich, neben der Gleichstellung von Ausländern im Bereich der Begründung von Sozialrechtsverhältnissen, insbesondere im Hinblick auf den Leistungsbereich, was durch folgendes Beispiel verdeutlicht wird:

Wird durch die kollisionsrechtliche Bestimmung deutsches Sozialversicherungsstatut festgestellt und wurde aufgrund der Erfüllung der diesbezüglichen Voraussetzungen ein Sozialversicherungsverhältnis begründet sowie der Eintritt eines Versicherungsfalles festgestellt, kann sich bei der Anwendung des § 65 SGB VII die Frage stellen, ob auf den Leistungsanspruch auch ausländisches Einkommen anzurechnen ist. Im Falle des § 65 Abs. 3 SGB VII, der, unter Verweisung auf §§ 18 a bis 18 e SGB IV, eine Anrechnung von Einkommen auf die Witwen- oder Witwerrente vorsieht, wird diese Frage durch § 18 a Abs. 1 Satz 3 SGB IV geregelt: Dieser stellt ausländisches Einkommen dem inländischen gleich. Ohne eine diesbezügliche Äquivalenzvorschrift könnte das inländische Sozialrecht also in Fällen mit Auslandsbezug wie diesem keine Wirkung entfalten.

Genau wie im Falle sozialrechtlichen Kollisionsrechts besteht aufgrund der Vielschichtigkeit möglicher Fälle mit Auslandsbezug[223] in wohl keiner nationalen Rechtsordnung ein umfassendes geschlossenes Äquivalenznormensystem.

Es wird daher, soweit Äquivalenznormen fehlen, durch eine Auslegung der einzelnen Sachnorm zu ermitteln sein, ob sie einer Tatbestandsgleichstellung zugänglich ist. Eine solche Auslegung steht dabei, insbesondere im Hinblick auf die Bindung der Sozialverwaltung an die nationalen Gesetze, unter dem Vorbehalt der Verträglichkeit und Stimmigkeit mit der nationalen Sozialrechtsordnung[224]. Soweit bei einer solchen Auslegung eine Modifizierung eines fremdes Rechtsinstituts erforderlich ist, um es in heimische Rechtskategorien einordnen zu können, geschieht das durch eine sog. sachrechtliche Angleichung oder Anpassung[225].

---

221 Vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1400, 1402.

222 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 82 f.

223 Eine umfangreiche Zusammenstellung von Problemfällen im Bezug auf die Anwendung inländischer Sachnormen auf Sachverhalte mit Auslandsberührung geben *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 34 ff.

224 Vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1401 ff. Zur Gleichstellungsproblematik bei fremden Sozialrechtsverhältnissen vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 268 f.; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 112 ff.

225 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 269 f. Als Beispiel für eine solche Anpassung wird hier die Frage der Anerkennung fremder Versicherungszeiten genannt. Soweit eine grundsätzliche Entscheidung für die Anrechnung fremder Sozialversicherungszeiten getroffen ist, kann es vorkommen, dass eine im nationalen Recht vorgesehene Aufspaltung in verschiedene Versicherungskategorien im fremden Recht nicht existiert. Hier ist dann im Wege der Anpassung eine „Übersetzung“ oder Ausdifferenzierung des fremden Rechtsinstituts notwendig.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Behandlung von Vorfragen

Von der Frage der Äquivalenznormen und Äquivalenzgrundsätze zu unterscheiden ist die Problematik der Behandlung von Vorfragen, die sich im internationalen Sozialrecht wie im Internationalen Privatrecht stellt: Erstere betrifft das Problem, ob eine Auslandstatsache oder ein ausländisches Rechtsverhältnis ein Tatbestandsmerkmal einer inländischen Norm erfüllen kann. Bei letzterer muss beantwortet werden, welches Recht über die Wirksamkeit von solchen ausländischen Rechtsverhältnissen entscheidet, die der Tatbestand der berufenen Sachnorm voraussetzt.[226] Bevor also die Frage der Äquivalenz einer ausländischen Rechtsgestaltung erwogen werden kann, wird in der Regel als Vorfrage die Wirksamkeit des Rechtsverhältnisses überprüft werden müssen.

Im IPR wird im Bezug auf diese Vorfragen zunächst problematisiert, ob das auf die Vorfrage anwendbare Recht durch das Kollisionsrecht des Staates, dessen Gericht angerufen wurde[227] (sogenannte „selbständige Anknüpfung“) oder durch das Kollisionsrecht des für die Hauptfrage berufenen Rechts[228] (sogenannte „unselbständige Anknüpfung“) zu entscheiden ist[229]. Dieses Problem kann sich im internationalen Sozialrecht nicht stellen, da aufgrund der Einseitigkeit der sozialrechtlichen Kollisionsnormen das berufene Recht immer nur das des Forums, nie jedoch fremdes Recht sein kann. Das über die Vorfrage entscheidende Recht kann daher nur durch Kollisionsnormen des Forumstaates bestimmt werden.[230]

Soweit die Vorfrage zivilrechtlicher Natur ist, z. B. ob eine bestimmte arbeitsrechtliche[231] oder familienrechtliche[232] Gestaltung vorliegt, wird die Beantwortung der Fragen deshalb in der Regel unproblematisch durch die von den entsprechenden Kollisionsnormen des Forums bestimmte Rechtsordnung erfolgen können[233].

Ob die jeweilige Gestaltung der Gestaltung des Forums äquivalent ist und damit den Tatbestand der Sachnorm erfüllen kann, ist dann, wie oben bereits erläutert, in einem zweiten Schritt zu überprüfen[234].

Sowohl im internationalen Sozialrecht als auch im IPR ergeben sich daneben öffentlich-rechtliche Vorfragen. So zum Beispiel die Frage nach im Ausland abgeleistetem Wehrdienst,

---

226 Zum IPR vgl. *Baade,* Operation of Foreign Public Law, S. 23, 16; *Sykes/Pryles*, Australian private international law, S. 228; *v.Hoffmann/Thorn,* Internationales Privatrecht, S. 242 f. („Vorfrage im engeren Sinne“). Zum ISR vgl. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 94.

227 *Lex fori.*

228 *Lex causae*.

229 *Sykes/Pryles,* Australian private international law, S. 228 ff., *v.Hoffmann/Thorn*, Internationales Privatrecht, S. 263 ff.

230 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 97. Vgl. auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 271 f.

231 So kann sich die Frage stellen, ob ein nur nach ausländischem Arbeitsrecht als Arbeitnehmer anzusehender unter die Vorschrift des § 3 SGB IV fällt, auch wenn er nach deutschem Arbeitsrecht als selbstständiger Gewerbetreibender i.S.d. § 84 Abs. 1, Satz 2 HGB gilt und daher nicht der inländischen Sozialversicherung unterworfen wäre. Soweit man nicht davon ausgeht, dass der Beschäftigtenbegriff in § 3 SGB IV autonom sozialrechtlich zu bestimmen ist, wird die Frage nach dem durch das deutsche internationale Arbeitsrecht berufenen Recht zu entscheiden sein. Vgl. hierzu *Eichenhofer,* Internationales Sozialrecht, S. 107 f. Im Ergebnis ebenso BSGE 36, 276; 57, 96.

232 Bei der Behandlung familienrechtlicher Vorfragen ist § 34 SGB I zu beachten, der diesbezüglich eine explizite Regelung trifft. Eine solche Sonderregelung, betreffend die Anerkennung im Ausland geschlossener Ehen wird für das australische Recht in Sec. 88F des *Marriage Act* 1961 (Cth) getroffen. Auf beide Vorschriften wird im Folgenden noch näher einzugehen sein.

233 Für das ISR vgl. *v.Maydell*, Sach- und Kollisionsnormen, S. 46 f.; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 271 ff., 645.

234 Vgl. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 106.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

oder, speziell im Bezug auf das Sozialrecht, nach ausländischen Versicherungszeiten des nun im Inland Versicherten oder nach Leistungen, die durch ausländische Sozialversicherungsträger erbracht werden[235]. Die Behandlung solcher Vorfragen erscheint problematisch, da aufgrund der Tatsache, dass es im öffentlichen Recht an allseitigen Kollisionsnormen[236] fehlt, eine Verweisung auf sowie eine Anwendung von fremdem öffentlichen Recht zunächst nicht möglich erscheint.

Aufgrund des Fehlens allseitiger Kollisionsnormen kann es bei diesen Fragestellungen, anders als bei privatrechtlichen Vorfragen, nicht darauf ankommen, nach welchem nationalen Recht sich das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis beurteilt. Festgestellt werden wird regelmäßig nur, dass sich die Beurteilung der Vorfrage jedenfalls nicht nach dem öffentlichen Recht des Forumstaates richtet. Es ist daneben auch unerheblich, nach welchem Recht das Rechtsverhältnis zu beurteilen wäre, da eine direkte „Anwendung"[237] dieses fremden Rechts, da öffentliches Recht eines anderen Staates, ohnehin nicht in Betracht kommt.[238] Dies führt allerdings nicht dazu, dass das fremde Recht unbeachtlich ist. Es bleibt, die fremde öffentlich-rechtliche Gestaltung als Tatsache hinzunehmen.[239]

Die Frage, die sich bei fremden öffentlich-rechtlichen Vorfragen stellt, kann also nur die einer „Anerkennung" – oder „Berücksichtigung" des ausländischen Rechtsverhältnisses sein, die wiederum von der oben behandelten Frage der Äquivalenz abhängt[240]. Diese Frage stellt sich aber unabhängig davon, ob das Rechtsverhältnis nach dem Recht des anderen Staates wirksam ist oder nicht[241].

II. Zwischenstaatliche Regelungen

Zwischenstaatliche Regelungen im Bereich der sozialen Sicherheit dienen der Koordinierung und Harmonisierung der nationalen Binnensozialrechte, um Probleme zu lösen, die sich aus dem Aufeinandertreffen der nationalstaatlich gestalteten Versicherungssysteme ergeben[242]. Während bereits aufgezeigt wurde, aus welchen Gründen die nationalen Sozialversi-

---

235 Vgl. zu diesen Beispielen *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 94, 108, 112 f.; weitere Beispiele bei *Devetzi*, Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts, S. 139 f.

236 Eine Ausnahme bilden wiederum Regelungen des zwischenstaatlichen und überstaatlichen Sozialrechts.

237 „Anwendung" im Sinne einer Ausübung fremder Hoheitsbefugnisse, z.B. Erlass von Verwaltungsakten; vgl. *Kropholler,* Internationales Privatrecht, S. 503.

238 Vgl. *Mann*, Beiträge zum Internationalen Privatrecht, S. 181; *Siehr*, RabelsZ 1988, S. 74 f.; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 226; *ders.,* Internationales Sozialrecht, S. 97. Für eine Anwendbarkeit fremder sozialrechtlicher Vorschriften durch inländische Behörden wohl *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 267 f., der jedoch nicht begründet, wie eine solche tatsächlich Rechtsanwendung (was also z.B. auch die Möglichkeit einer Begründung eines Sozialrechtsverhältnisses zwischen einem fremden Staat und dessen Bürger bedeuten würde), möglich sein soll. Da *Schuler* (a.a.O.) selbst im Ergebnis jedoch davon ausgeht, dass zwischen den unterschiedlichen Ansätzen „nur graduelle Unterschiede" bestehen, muss die von ihm vertretene Meinung wohl eher als theoretische Überlegung gewertet werden.

239 Vgl. *Mann*, Beiträge zum Internationalen Privatrecht, S. 182 f.; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 226; *ders,*. Internationales Sozialrecht, S. 97; *Jahr*, RabelsZ 1990, S. 484 f., 494; *Baade*, Operation of Foreign Public Law*,* S. 16 ff.

240 Vgl. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 110 ff.; *Devetzi*, Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts, S. 140 f.

241 Vgl. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 241 ff.

242 *Eichenhofer*, in: *Barwig,* Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland, S. 63; *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 70 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cherungssysteme grenzüberschreitende Sachverhalte oft nur unzureichend zu lösen vermögen und in welchen Bereichen sich solche spezifischen internationalsozialrechtlichen Probleme ergeben, soll im Folgenden ein kurzer Überblick über die Rechtswirkungen zwischenstaatlicher Regelungsinstrumente auf dem Gebiet der sozialen Sicherung gegeben werden. Dabei wird die die Kompetenzverteilung in der föderativen Struktur[243] der Bundesrepublik Deutschland und des *Commonwealth of Australia* ergibt, besondere Beachtung finden[244]. Im Hinblick auf den Gegenstand der Arbeit sollen daneben auch die bestehenden sozialversicherungsrechtlichen Beziehungen zwischen Deutschland und Australien dargestellt und der mögliche Geltungsbereich eines Unfallversicherungsabkommens zwischen den beiden Staaten ermittelt werden.

1. Regelungstypen, Regelungsmechanismen und Rechtswirkungen zwischenstaatlichen Sozialrechts

a) Regelungstypen und Regelungsmechanismen

Als zwischenstaatliches Sozialrecht wird im Folgenden das zwischen zwei oder mehreren Staaten bestehende völkerrechtliche Abkommensrecht bezeichnet, das zum einen durch Mediatisierung internationaler Organisationen, zum anderen durch unmittelbares Aushandeln der beteiligten Staaten entsteht[245].

Alle diese Abkommen stellen völkerrechtliche Verträge dar, unterscheiden sich allerdings in ihrer Zielsetzung:

Erstere verfolgen in der Regel generelle Integrationsanliegen wie eine universelle Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialen Fortschritts in ihrem gesamten Wirkungsbereich. Sie erscheinen in Gestalt von Prinzipienerklärungen[246] oder Einzelanforderungen an die beteiligten Staaten, die binnensozialrechtsharmonisierende[247] oder freizügigkeitsspezifische koordinierende[248] Inhalte haben.[249]

Letztere bezwecken eine funktional begrenzte, direkte Koordinierung der Rechtssysteme der Vertragsstaaten, um spezielle Regelungsprobleme zu lösen, die sich aus dem Zusammentreffen der beteiligten Systeme ergeben[250]. Sie stimmen dazu diese Sozialsysteme oder Teile

243 Vgl. in Bezug auf Australien *Mathews*, in: *Mathews,* Federalism in Australia and the Federal Republic of Germany, S. 4 f; ebd. *Wiltshire*, S. 76 ff. Im Bezug auf die Bundesrepublik Deutschland ebd. *Wiese,* S. 48 ff.

244 Es stellt sich für jeden Bundesstaat die Frage, ob die Kompetenzverteilung zwischen Bund und seinen Gliedstaaten in Fragen der Gesetzgebung und der Verwaltung auch für das Handeln in auswärtigen Angelegenheiten gelten soll; *Geiger,* Grundgesetz und Völkerrecht, S. 121.

245 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 313; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 44.

246 Z.B. das in Art. 25 UNO-MRK statuierte „Recht auf soziale Sicherheit" oder die Empfehlung Nr. 167 der IAO.

247 Z.B. das Setzen von Mindestnormen sozialer Sicherheit, Übereinkommen Nr. 102 IAO.

248 Z.B. die Normierung von Gleichbehandlungspflichten, Übereinkommen Nr. 19 IAO.

249 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 43 f.; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 354 f., 358 ff.

250 Wie oben bereits ausgeführt, ist Auslöser dieses Zusammentreffens der nationalen Sozialrechtordnungen insbesondere die Arbeitsmigration, weshalb die Abkommenspraxis der Bundesrepublik Deutschland zum einen den Abschluss von Abkommen mit den Herkunftsländern von Arbeitsmigranten verfolgt, zum anderen zur sozialen Sicherung deutscher Auswanderer Abkommen mit Zielländern dieser inländischen Auswanderer anstrebt. Vgl. hierzu auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 313 f., 316 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

davon unmittelbar aufeinander ab[251]. Im Bereich der Unfallversicherung hat die Bundesrepublik Deutschland insgesamt 12 solcher bilateraler Abkommen abgeschlossen[252]. Neben einer Gleichbehandlung der Staatsangehörigen der Vertragsstaaten[253] bestimmen diese Abkommen zum einen durch kollisionsrechtliche Regelungen den für den betroffenen Wanderarbeitnehmer zuständigen Versicherungsstaat[254]. Zum anderen erfolgt eine Gleichstellung der Staatsgebiete im Hinblick auf die Erbringung von Leistungen[255] sowie eine Gleichstellung von Tatbeständen – zumeist Arbeitunfälle und Berufskrankheiten – die sich im Vertragsstaat ereignet haben[256]. Für letztere werden daneben regelmäßig besondere kollisionsrechtliche Regelungen zur Aufteilung der Leistungspflicht getroffen[257].[258] Australien hat im Bereich der *Workers Compensation* bislang keine bilateralen Abkommen abgeschlossen[259]. Ein intranationales Abkommen in diesem Bereich zwischen New South Wales, Queensland und Victoria trifft jedoch ebenfalls kollisionsrechtliche Regelungen zur Abgrenzung der unfallversicherungsrechtlichen Zuständigkeit der Staaten[260].

b) Rechtswirkungen

Bei der Frage der Rechtswirkungen des zwischenstaatlichen Sozialrechts gelten die allgemeinen Regeln des Völkerrechts. Dabei kann angenommen werden, dass sich die Entscheidung über die Möglichkeit, aus völkerrechtlichen Verträgen subjektiv-einklagbare Rechte abzuleiten, aus der Auslegung von Inhalt, Zweck und Fassung des einzelnen völkerrechtlichen Rechtssatzes ergibt.[261]

Für die koordinierenden zwischenstaatlichen Abkommen ist eine direkte Begründung subjektiver Rechte durch ihre Bestimmungen im deutschen Recht allgemeinen anerkannt, im australischen Recht bedarf es allerdings stets der Umsetzung in innerstaatliches Recht[262]. Bei

---

251 *Schuh*, in: *Tomandl,* Auslandsberührungen in der Sozialversicherung, S. 29 f.; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 314, 325; *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 66.

252 Eine beständig aktualisierte Übersicht über alle bilateralen Sozialversicherungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland findet sich unter http://www.vdr.de.

253 *Gobbers*, Gestaltungsgrundsätze, S. 40.

254 *Raschke*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 1516 f.

255 *Gobbers,* Gestaltungsgrundsätze, S. 60 ff.

256 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 641.

257 Vgl. *Wickenhagen/Aulmann*, Internationale Sozialversicherung, S. 97.

258 Vgl. zu den Regelungsmechnismen, *Roberts*, in: *Sigg/Behrendt,* Soziale Sicherheit im globalen Dorf, S. 325 f.

259 Eine Übersicht über die im Bereich des Sozialrechts abgeschlossenen Abkommen findet sich unter http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/subjects/Social_Services.html, für den Bereich des Arbeitsrechts unter http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/subjects/Labour.html.

260 Agreement, noted at the Workplace Relations Ministers` Council on May 24th 2002; *WorkCover Queensland Amendment Bill* 2002, Expl. Notes, S. 3 ff.

261 Für das deutsche Recht *Schuler* a. a. O., S. 377 ff.; *Frank*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH 2. Aufl., § 33, Rdnr. 16; *Petersen*, in: *v.Maydell/Ruland,* SRH, § 34, Rdnr. 19. Vgl. zu dieser Differenzierung von *„self-executing-treaties“* und *„non-self-executing-treaties“* auch *Senate – Legal and Constitutional References Committee,* Commonwealth Power Ch 10.

262 Für das deutsche Recht *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 328; *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 75 f.; *Petersen*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 34, Rdnr. 19. Vgl. auch BVerwG Urt. v. 19. 6. 1980, ZfS 1980, S. 332. Diese Annahme steht aber immer unter dem Vorbehalt anderslautender Bestimmungen in den Vertragstexten selbst; vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1515. Zur Notwendigkeit der Umsetzung im australischen Recht vgl. *Senate – Legal and Constitutional References Committee,* Commonwealth Power, Ch 6.1., *Winterton/Lee/Glass/Thomson,* Australian Federal Constitutional Law, S. 273 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den durch internationale Organisationen geschaffenen Abkommen muss differenziert werden. Im Allgemeinen stellen diese nur grundsätzliche Regeln auf, die die ratifizierenden Staaten bei der Gestaltung ihrer Gesetze zu beachten haben[263]. Sofern aber ihre Bestimmungen die notwendige Eignung aufweisen und die ratifizierenden Staaten zur Verwirklichung der Vertragsbestimmungen keine weiteren innerstaatlichen Maßnahmen treffen müssen, kann auch hier eine unmittelbare Begründung subjektiver Rechte angenommen werden.[264]

c) Das Verhältnis zwischenstaatlicher Sozialrechtsnormen zum innerstaatlichen Recht in der Bundesrepublik Deutschland

Trotz der föderativen Struktur der Bundesrepublik Deutschland ergeben sich beim Abschluss zwischenstaatlicher Abkommen auf dem Gebiet der Sozialversicherung keine Kompetenzprobleme.

Die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten[265] ist gemäß Art. 32 Abs. 1 GG Sache des Bundes[266]. Eine Kompetenz der Länder zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge ist nach Art. 32 Abs. 3 GG nur vorgesehen, soweit diese auch für die Gesetzgebung zuständig sind[267]. Da die Sozialversicherung zu den Gegenständen der sog. konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Nr. 12 GG) gehört und der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch gemacht hat, entfällt eine Vertragskompetenz der Länder auf diesem Gebiet[268]. Die Verteilung der Rechtsetzungskompetenz schlägt also auf die Kompetenz zum Abschluss zwischenstaatlicher Verträge durch[269].

Eine Beteiligung der Länder erfolgt durch die Beteiligung des Bundesrates[270] am erforderlichen Zustimmungsverfahren nach Art. 59 Abs. 2 GG. Diese Vorschrift bestimmt die Notwendigkeit des Erlasses eines Gesetzes, das dem Vertragsschluss zustimmt. Dieses ist Voraussetzung für die Ratifikation des Abkommens durch den Bundespräsidenten und bewirkt gleichzeitig die für den Vollzug des Abkommens erforderliche Umwandlung in innerstaatliches Recht der Bundesrepublik Deutschland[271].

---

263 *V.Maydell*, in: *Zacher*, FS BSG, S. 963; *Wickenhagen/Aulmann,* Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 76.

264 So wohl bei den Übereinkommen Nr. 19 und Nr. 118 der IAO sowie bei den koordinierenden Übereinkommen des Europarats, vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 378, 382; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1530; *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 76. Für das Übereinkommen Nr. 19 der IAO vgl. BSGE 13, 206 (BG 1961 S. 394); ebenso *v.Maydell*, in: *Zacher*, FS BSG, S. 963 unter Verweisung auf BSG, SGb 1976, 58 und BSG, SGb 1977, 487. Ablehnend für die UN-Charta der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, *Simma/Zöckler*, in: *v.Maydell/Nußberger,* Social Protection by Way of International Law, S. 72. Gegen eine Ableitbarkeit einklagbarer Rechte und Pflichten für den Einzelnen aus Abkommen der IAO generell: *Gobbers*, Gestaltungsgrundsätze, S. 10.

265 Hierzu zählt der Abschluss völkerrechtlicher Verträge sowie jeder andere Kontakt zu auswärtigen Staaten, Jarass/Pieroth-*Jarass*, Art. 32 GG, Rdnr. 4 f.

266 Sog. „Grundsatz der Bundeskompetenz"; *Geiger,* Grundgesetz und Völkerrecht, S. 121.

267 Jarass/Pieroth-*Jarass*, Art. 32 GG, Rdnr. 11.

268 *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 73.

269 *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 126.

270 Da es sich bei den Zustimmungsgesetzen zu Sozialversicherungsabkommen um Einspruchsgesetze i. S. d. Art. 77 Abs. 3 GG handelt (Art. 74 Nr. 12 GG bestimmt keinen Fall der Zustimmungsbedürftigkeit), kann ein Veto des Bundesrates gem. Art. 77 Abs. 4 durch den Bundestag zurückgewiesen werden. Vgl. auch Münch/Kunig-*Rojahn*, Art. 59 GG, Rdnr. 27.

271 *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 131.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Solchermaßen transformierte Bestimmungen eines Sozialversicherungsabkommens begründen als innerstaatliches Recht direkte einklagbare Rechte und Pflichten des Einzelnen, wenn sich nicht aus der Auslegung des Abkommens etwas anderes ergibt.[272].

Als einfaches Bundesgesetz steht das transformierte Abkommensrecht dem nationalen Sozialrecht[273] grundsätzlich gleich[274]. Im Falle eines Konfliktes völkervertraglichen Kollisionsrechts mit innerstaatlichem Sozialrecht ist jedoch zu beachten, dass Abkommensregeln aufgrund ihres begrenzten Anwendungsbereiches als speziellere Regelungen anzusehen sind und daher nach den allgemeinen Konfliktsregeln als *leges speciales* Vorrang vor den allgemeineren innerstaatlichen Vorschriften genießen[275].

Gleiches gilt grundsätzlich auch für die durch die Bundesrepublik Deutschland ratifizierten Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO). Teilweise wird es hier jedoch für eine unmittelbare Wirkung an der sog. Transformationsfähigkeit fehlen[276]: Obwohl die Abkommen durch das dem Vertragsschluss zustimmende Gesetz zu innerstaatlichem Recht werden, ergeben sich keine unmittelbar einklagbaren Rechte für den Einzelnen. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Staaten ausdrücklich nur eine Verpflichtung zur Änderung ihrer Gesetzgebung eingehen oder wenn das jeweilige Abkommen nur ein bestimmtes Ziel festgelegt, die Art und Weise seiner Umsetzung aber nicht konkretisiert, sondern den einzelnen Staaten überlassen wird. Auch hier kommt es wieder auf eine Auslegung des betreffenden Abkommens an[277].

Empfehlungen der IAO kommen grundsätzlich keine unmittelbare Wirkung und auch keine völkerrechtliche Rechtsverbindlichkeit zu; deren Wirkungen beruhen auf außerrechtlichen Verhaltenserwartungen an die Mitgliedsstaaten[278].

d) Das Verhältnis zwischenstaalicher Sozialrechtsnormen zum innerstaatlichen Recht im Commonwealth of Australia

Wie Deutschland ist auch Australien ein föderativer Bundesstaat[279]. Die Gesetzgebungskompetenz ist zwischen dem Bund („*Commonwealth*“) und den sechs Bundesstaaten („*sta-*

272 *Wickenhagen/Aulmann,* Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 74. Zu beachten ist jedoch, dass subjektive Rechte nur dann entstehen, wenn der Vertrag dies bereits vorsieht, vgl. BSGE 57, 27 ff.; 60, 230, 234 ff.

273 Das nationale Sozialrecht enthält jedoch vielfach Bestimmungen, die dem Völkervertragsrecht ausdrücklich Vorrang einräumen, z.B. § 30 Abs. 2 SGB I; § 6 SGB IV.

274 Ein Vorrang des transformierten Abkommensrechts kann sich auch nicht aus dem völkerrechtlichen Grundsatz *„pacta sunt servanda“* ergeben, da dieser Satz nur für den Bereich des Völkerrechts Geltung hat, aber keine Umsetzungsnorm darstellt; *v.Maydell*, in: *Zacher,* FS BSG, S. 962. Transformierte Abkommensregeln könnten daher jederzeit, wenn auch völkerrechtswidrig, innerstaatlich geändert oder ergänzt werden; *Gobbers*, Gestaltungsgrundsätze, S. 7. Abweichend wohl *Kerger*, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 26 f.

275 *V.Maydell*, in: *Zacher,* FS BSG, S. 961 f.; *Gobbers*, Gestaltungsgrundsätze, S. 7 f.; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 386 f.; *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 74; *Petersen*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 34, Rdnr. 24; *Kerger*, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 25. Vgl. auch Jarass/Pieroth-*Jarass*, Art. 25 GG, Rdnr. 11.

276 *V.Maydell*, Sach- und Kollisionsnormen, S. 27; Münch/Kunig-*Rojahn*, § 59 GG, Rdnr. 35 a.

277 *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1515; Münch/Kunig-*Rojahn,* § 59 GG, Rdnr. 35 b; *Stein/v.Butlar,* Völkerrecht, S. 181 f. Anders aber, wenn das Übereinkommen Bestimmungen enthält, aus denen sich einklagbare Rechte für den Einzelnen ableiten lassen, vgl. *v.Maydell*, Sach- und Kollisionsnormen, S. 28; Jarass/Pieroth-*Jarass*, Art. 25 GG, Rdnr. 12. So auch *Aulmann*, in: *HVBG,* FS Lauterbach II, S. 100 für das im Übereinkommen Nr. 19 IAO bestimmte Gleichbehandlungsgebot.

278 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 376.

279 Vgl. *Senate – Legal and Constitutional References Committee,* Commonwealth Power, Ch 8.1.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tes")[280] aufgeteilt. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ist auf einzelne, in der Verfassung aufgeführte Kompetenzen beschränkt[281]. Daneben besteht eine uneingeschränkte Gesetzgebungskompetenz im Hinblick auf die Bundesterritorien (Northern Territory und Australian Capital Territory)[282].[283]

Der Bund hat die Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge[284], während diese Kompetenz den Bundesstaaten schon aufgrund deren fehlender internationaler Rechtspersönlichkeit nicht zukommt[285]. Daneben weist Sec. 51 (xxix) der australischen Verfassung dem Bund Gesetzgebungsgewalt im Hinblick auf außenpolische Angelegenheiten (*„External affairs"*) zu[286]. Obwohl in dieser Vorschrift nicht ausdrücklich auf völkerrechtliche Verträge Bezug genommen wird, ist anerkannt, dass sich aus der Gesetzgebungsgewalt für außenpolitische Angelgenheiten auch die Kompetenz zur Umsetzung internationaler Verträge ergibt[287]. Diese parlamentarische Umsetzung ist notwendig, um den Bestimmungen internationaler Abkommen Rechtswirkung zu verschaffen[288] und wird im Regelfall bereits vor In-Kraft-Treten des Vertrages erfolgen[289]. Probleme entstehen, wenn das betreffende Abkommen Bereiche tangiert, die der Gesetzgebungskompetenz der Staaten unterliegen. Trotz der grundsätzlichen Abschlusskompetenz der Exekutive könnte es der Legislative, dem Bundesparlament, in diesen Fällen an der Kompetenz zum Erlass entsprechender Ausführungsgesetze fehlen. Diese Situation ergäbe sich auch beim Abschluss eines Unfallversicherungsabkommens, da, wie gezeigt, die *Workers Compensation* in die Gesetzgebungskompetenz der Bundesstaaten fällt. Obwohl die Reichweite der *„External affairs power"* aufgrund ihrer Auswirkungen auf die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Bundesstaaten Gegenstand konstanter kontroverser Debatten ist[290], ergibt sich aus der Rechtsprechung des *High Court of Australia* aber eindeutig eine Umsetzungsbefugnis des Bundesparlaments[291]. Eine Begrenzung der *„External affairs power"* wird nur bei Betroffenheit existenzieller Belange der Bun-

280 New South Wales, Victoria, Queensland, South Australia, Western Australia, Tasmania.

281 Sec. 51 der australischen Verfassung.

282 Sec. 122 der australischen Verfassung.

283 Vgl. *Opeskin/Rothwell,* Ocean Dev. Int. Law 1991, S. 396, 496.

284 Sec. 61 der Verfassung des Commonwealth of Australia. Vgl. auch *Coper*, Encounters with the Australian Constitution, S. 10.

285 *Winterton/Lee/Glass/Thomson,* Australian Federal Constitutional Law, S. 273; *Department of Foreign Affairs and Trade*, Australian Treaty List, Attachment, S. 2.

286 Sec. 51 (xxix) der Verfassung des Commonwealth of Australia:
„The Parliament shall, subject to this Constituion, have power to make laws for the peace, order, and good government of the Commonwealth with respect to […] External affairs.".

287 *Mason,* ALJ 62 1988, S. 755; *Winterton/Lee/Glass/Thomson,* Australian Federal Constitutional Law, S. 273. Vgl. auch *Commonwealth v Tasmania* (Tasmanian Dam Case) (1983) 158 CLR 1 at 298 ff. (*Dawson J.*).

288 *Senate – Legal and Constitutional References Committee,* Commonwealth Power, Ch. 6.1.; *Department of Foreign Affairs and Trade*, Australian Treaty List, Attachment, S. 2; *Department of Foreign Affairs and Trade,* Australia and International Treaty Making, S. 4. Vgl. auch die Entscheidungen *Kowarta v Bjelke-Petersen* (1982) 153 CLR 168, 193; *Minister for Foreign Affairs and Trade v Magno* (1992) 37 FCR 298, 303 (*Gibbs CJ.).* Kritisch: *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v Teoh* (1995) 183 CLR 273, 286 f. (*Mason J., Deane J.).*

289 *Senate – Legal and Constitutional References Committee,* Commonwealth Power, Ch 7.25.

290 Vgl. etwa *Howard,* Australia`s Constitution, S. 101; *Zines*, The High Court and the Constituion, S. 277; *Winterton/Lee/Glass/Thomson,* Australian Federal Constitutional Law, S. 273.

291 Etwa *R v Burgess; Ex Parte Henry,* (1936) 55 CLR 608; *New South Wales v The Commonwealth (Seas and Sumerged Lands Case)* (1975) 135 CLR 337; *Commonwealth v Tasmania* (Tasmanian Dam Case) (1983) 158 CLR 1.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

desstaaten angenommen[292]. Auch wird der Kompetezkonflikt in der Abkommenspraxis durch umfangreiche Konsultations- und Abstimmungsmechanismen entschärft. Obwohl der Abschluss zwischenstaatlicher Verträge keinem Zustimmungsvorbehalt der Bundesstaaten unterliegt[293], ist eine Einbeziehung der Bundesstaaten zum einen durch gegenseitige Beratung sensibler Abkommensmaterien vorgesehen. Zum anderen besteht die Möglichkeit des Abschlusses intergouvernementaler Abkommen zwischen Bund und Bundesstaten, die die Umsetzung bestimmter Abkommen im Vorfeld ihrer Ratifizierung regeln.[294] Auch wenn eine Umsetzung von Abkommen, die Staatenkompetenzen berühren, durch das Bundesparlament möglich wäre, entspricht es der australischen Abkommenspraxis, nur Abkommen, deren Umsetzung bereits vor Ratifikation durch entsprechende Gesetzgebung der Bundesstaaten vollzogen ist, zu unterzeichen[295]. Dabei kann im Einzelfall auch erwogen werden, Abkommen nur im Hinblick auf bestimmte, umsetzungswillige Bundesstaaten abzuschließen[296].

2. Sozialversicherungsrechtliche Verbindungen zwischen Deutschland und Australien

a) Abkommen der Internationalen Arbeitsorganisation

Sowohl Australien als auch die Bundesrepublik Deutschland sind Mitglieder der IAO[297], die als Sonderorganisation der Vereinten Nationen durch Übereinkommen und Empfehlungen mit der Zielsetzung einer universellen Verwirklichung sozialen Fortschritts internationale Standards sowie eine Koordinierung unter anderem im Bereich der Sozialversicherung anstrebt[298]. Die Mehrzahl dieser Übereinkommen begründet eine Verpflichtung der ratifizierenden Staaten zur Einhaltung der in ihnen enthaltenen Forderungen durch Schaffung entsprechender gesetzlicher Vorschriften. Sie verleihen aber Einzelpersonen keine subjektiven Rechte. Für den Bereich der Unfallversicherung[299] wird eine solche unmittelbare Wirkung nur den

---

292 *Department of Foreign Affairs and Trade,* Australia and International Treaty Making, S. 4; *Senate – Legal and Constitutional References Committee,* Commonwealth Power, Ch 5.64.

293 *Downer/Williams,* Review of the Treaty-Making Process, § 6.6.

294 *Principles and Procedures for Commonwealth-State-Territory Consultation on Treatieses*, Part B, 7.1., 7.2. Vgl. auch *Department of Foreign Affairs and Trade,* Australia and International Treaty Making, S. 5.

295 *Principles and Procedures for Commonwealth-State-Territory Consultation on Treatieses*, Part B, 8.3. Vgl. auch *Department of Foreign Affairs and Trade,* Australia and International Treaty Making, S. 4. In der Praxis wurde in der Vergangenheit auch tatsächlich nur in wenigen, wenn auch vielbeachteten Fällen eine Verschiebung der Kompetenzen durch die *„External affairs power"* durchgesetzt, vgl. *Senate – Legal and Constitutional References Committee,* Commonwealth Power, Ch 8.33.

296 *Principles and Procedures for Commonwealth-State-Territory Consultation on Treatieses*, Part B, 8.3.

297 Das Deutsche Reich war von 1919 bis 1935 Mitglied der IAO, die Bundesrepublik Deutschland gehört der IAO seit dem 12. 6. 1951 an und hat die Verpflichtungen aus dem vor dem Ausscheiden des Deutschen Reiches ratifizierten Übereinkommen anerkannt (Erlass des BMA vom 8.8.1951, BABl.1951, S. 389); *Aulmann*, in: FS Lauterbach II, S. 99 f. Australien ist Gründungsmitglied und daher seit dem 28. Juni 1919 Mitglied der IAO; *O'Connell/Varsnyi*, International law in Australia, S. 115. Siehe auch *„Alphabetical list of ILO member countries",* unter http://www.ilo.org/Public/ english/standards/relm/country.htm.

298 Vgl. hierzu die Grundsätze für die Arbeit der IAO in Art. 427 des *Vertrags von Versailles*, Teil XII, Abschnitt I, RGBl. 1919 S. 1269 sowie die Präambel der Verfassung der IAO, BGBl. 1957 II S. 317. Vgl. auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 353 f.; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1530; *Kerger,* Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 15.

299 Für den Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung relevante, von Deutschland und Australien gegenseitig unterzeichnete Übereinkommen sind die Übereinkommen Nr. 12, Nr. 18 und Nr. 19 sowie das von der Bundesrepublik Deutschland ohne Gegenseitigkeitsvorbehalt ratifizierte Übereinkommen Nr. 97; vgl. *Internationales Arbeitsamt*, Report III, Tableau des Ratifications.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abkommen Nr. 19[300] und Nr. 118[301] beigemessen.[302] Diese Abkommen über die Gleichbehandlung inländischer und ausländischer Arbeitnehmer bei der Entschädigung aus Anlass von Betriebsunfällen, im Falle des Übereinkommens Nr. 118 auch von Berufskrankheiten, verpflichten die ratifizierenden Staaten, Staatsangehörigen jedes anderen ratifizierenden Mitglieds im Falle eines entsprechenden Ereignisses die gleiche Behandlung bei der Entschädigung zu gewähren wie den eigenen Staatsangehörigen[303]. Da sowohl Australien als auch die Bundesrepublik Deutschland das Übereinkommen Nr. 19 ratifiziert haben[304], werden dessen Vorgaben auch bei den in vorliegender Arbeit zu problematisierenden Sachverhalten zu berücksichtigen sein[305]. Das Übereinkommen Nr. 118 entfaltet im Verhältnis Deutschlands zu Australien hingegen keine Wirkung, da mangels Ratifizierung von australischer Seite[306] die erforderliche Gegenseitigkeit[307] fehlt.

b) Bilaterale Abkommen

Im Bereich der bilateralen Abkommen besteht im deutsch-australischen Verhältnis lediglich ein Übereinkommen im Bereich der Rentenversicherung[308]. Dieses Abkommen trifft Regelungen zur Koordinierung der Rentenversicherung[309], betrifft aber, wenn auch in geringem Ausmaße, auch die gesetzliche Unfallversicherung. Nr. 3 a) des Schlusstitels sieht die Anwendbarkeit der Vorschriften des Artikels 5, der die Gebietsgleichstellung betrifft, auch in Hinblick auf Leistungen der Unfallversicherung vor. Die Vorschrift soll unter Voraussetzung der Gegenseitigkeit eine Gleichstellung australischer Staatsangehöriger im Hinblick auf Geldleistungen der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung bewirken. Hierbei ist die Geltung der Vorschrift auf Arbeitsunfälle beschränkt, die sich vor dem 1. Januar 1997 ereignet haben.[310] Soweit die jeweiligen australischen Versicherungssysteme demnach für diese Fälle

---

300 Übereinkommen Nr. 19 der IAO vom 5.6.1925 über die Gleichbehandlung einheimischer oder ausländischer Arbeitnehmer bei Entschädigung aus Anlass von Betriebsunfällen, RGBl. 1929 II S. 13.

301 Übereinkommen Nr. 118 der IAO vom 28.6.1962 über die Gleichbehandlung von Inländern und Ausländern in der sozialen Sicherheit, BGBl. 1970 II S.802.

302 *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV S. 1530; *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 106; *Kerger*, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 35 f.

303 Art. 1 Satz 1 des Übereinkommens Nr. 19 lautet: „Jedes Mitglied der Internationalen Arbeitsorganisation, das dieses Übereinkommen ratifiziert, verpflichtet sich, den Staatsangehörigen jedes anderen, das Übereinkommen ratifizierenden Mitglieds, die auf seinem Gebiet einen Betriebsunfall erlitten haben, oder ihren Hinterbliebenen, die gleiche Behandlung bei der Entschädigung aus Anlass von Betriebsunfällen zu gewähren wie seinen eigenen Staatsangehörigen." Die entsprechende Bestimmung des Übereinkommens Nr. 118 IAO findet sich in dessen Art. 3.

304 Für Deutschland ist das Übereinkommen am 18.9.1928 in Kraft getreten, Australien hat das Übereinkommen am 12.6.1959 ratifiziert; vgl. *Liste der ratifizierenden Staaten*, unter http://ilolex.ilo.ch:1567/cgi-lex/ratifce.pl?C019 .

305 Aus dem Wortlaut „Jedes Mitglied verpflichtet sich, die Gleichbehandlung zu gewähren" lassen sich einklagbare Rechte für den Einzelnen ableiten, was dazu führt, dass genuin nationale Vorschriften, die eine Ungleichbehandlung von In- und Ausländern vorsehen, nicht angewendet werden dürfen, vgl. *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 107.

306 Vgl. *Liste der ratifizierenden Staaten*, unter http://ilolex.ilo.ch:1567/cgi-lex/ratifce.pl?C118.

307 Vgl. hierzu schon den Wortlaut des Art. 3 des IAO Übereinkommens Nr. 118: „Jedes Mitglied, für das dieses Übereinkommen in Kraft ist, hat in seinem Gebiet den Staatsangehörigen jedes anderen Mitglieds, für welches das Übereinkommen ebenfalls in Kraft ist [...]".

308 Vgl. die Übersicht über bilaterale Sozialversicherungsabkommen des Verbands deutscher Rentenversicherungsträger, unter http://www.vdr.de.

309 *Schindler*, Kompass 2003 Nr. 7/8, S. 6.

310 BGBl. 2002 II, 2306, 2320 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine solche Gleichbehandlung vorgeben, kann dies Auswirkungen auf den Leistungsexport nach Australien zeigen.

III. Sozialrecht der Europäischen Gemeinschaft

Eine wesentliche Aufgabe des gemeinschaftsrechtlichen Sozialrechts ist die Sicherung der Freizügigkeit in der Europäischen Union[311]. Neben gewissen Elementen der Harmonisierung und Standardisierung der mitgliedsstatlichen Binnensozialrechte[312] versteht sich das gemeinschaftsrechtliche Sozialrecht dabei vor allem als koordinierendes Sozialrecht, das die sozialen Sicherungssysteme der Mitgliedsstaaten durch Regelungen für grenzüberschreitende Sachverhalte verflechten soll[313]. In dieser koordinierenden Funktion soll die Untersuchung des freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts der Europäischen Gemeinschaft Regelungsmechanismen der Koordinierung sozialer Absicherungssysteme gegen berufsbedingte Gesundheitsrisiken aufzeigen.

Zum anderen stellt sich die Frage einer konkreten Beeinflussung der sozialrechtlichen Beziehungen Deutschlands und Australiens durch das Gemeinschaftsrecht. Hier kommen Vorgaben für die sozialrechtliche Behandlung von Drittstaatsangehörigen, zu denen auch australische Staatsangehörige gehören, sowie Vorgaben für den Abschluss oder die Gestaltung bilateraler Abkommen durch die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedsstaat der EU mit einem Nicht-EU-Staat, wie Australien, in Betracht.

1. Regelungsmechanismen der Sozialrechtskoordinierung der Europäischen Gemeinschaft

Zentrales Element der Sozialrechtsintegration in der Europäischen Gemeinschaft ist die VO (EG) Nr. 883/2004[314] vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit[315] Die Verordnung umfasst in ihrem sachlichen Geltungsbereich alle Zweige der Sozialversicherung und dient der umfassenden Koordinierung der Binnensozialrechte der Mitgliedsstaaten[316]. Neben der Bestimmung der Gleichbehandlung von Staatsangehörigen

311 Art. 42 EG sieht das freizügigkeitsspezifische Sozialrecht als Teil der Sozialpolitik der Gemeinschaft vor und bringt Anliegen und Zweck des koordinierenden Sozialrechts zum Ausdruck. Vgl. hierzu auch *Devetzi*, Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts, S. 19; Fuchs-*Fuchs,* Europäisches Sozialrecht – eine Einführung, Rdnr. 35; *Schulte*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 32, Rdnr. 16.

312 Durch den Vertrag von Amsterdam wurden die diesbezüglichen Kompetenzen der Gemeinschaft erweitert, vgl. Art. 136 EG. Eingehend hierzu *Devetzi,* Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts, S. 19 f. Zur Frage von sozialrechtlichen Harmonisierungstendenzen Fuchs-*Fuchs,* Europäisches Sozialrecht – eine Einführung, Rdnr. 37, 111 ff.

313 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 56 f. *Devetzi,* Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts, S. 20 f.; Fuchs-*Fuchs*, Europäisches Sozialrecht – eine Einführung, Rdnr. 35 f.

314 ABl. (EG) L 166/2004.

315 Die VO (EG) Nr. 883/2004 löst die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ab. Diese befand sich mit ihrer Durchführungsverordnung VO (EWG) Nr. 574 seit 1998 in einem Reformprozess; vgl. *Voigt*, ZESAR 2004, S. 73 f. Die Geltung der VO (EG) Nr. 883/2004 wird derzeit noch durch das ausstehende Inkrafttreten einer Durchführungsverordnung aufschiebend bedingt (Art. 91). Im Folgenden werden aber dennoch bereits die Regelungen der VO (EG) Nr. 883/2004 in die Untersuchung einbezogen werden, da ihre Geltung in nächster Zukunft zu erwarten ist. Literaturangaben beziehen sich z.T. noch auf die VO (EWG) Nr. 1408/71, soweit diese aufgrund inhaltlicher Nähe der Verordnungen noch als aktuell anzusehen sind.

316 Fuchs-*Fuchs*, Europäisches Sozialrecht – eine Einführung, Rdnr. 110; *Spiegel,* in: *Marhold*, Das neue Sozialrecht der EU, S. 9, 20 f. Zur VO (EWG) Nr. 1408/71: *Schuler*, in: *Barwig,* Sozialer Schutz von Ausländ-

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Mitgliedsstaaten[317] erfolgt die Koordinierung der Absicherung gegen die Risiken von Arbeitsunfall und Berufskrankheit durch die kollisionsrechtliche Bestimmung der für den Wanderarbeitnehmer zuständigen Sozialrechtsordnung[318]. Daneben sieht die Verordnung neben Generalklauseln zur Tatbestandsgleichstellung (Art. 5 f.) spezifische Äquivalenz- und Kollisionsnormen für den Bereich der „Unfallversicherung" vor oder verweist auf die entsprechenden Regelungen für den Bereich Krankheit[319]. Geregelt werden Probleme grenzüberschreitender Verusachung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten in Form der Gleichstellung fremder Expositionszeiten und Schadensfälle und der Bestimmung der Leistungszuständigkeit[320] sowie der Export von Geld- und Sachleistungen[321]. [322]

2. Behandlung von Drittstaatsangehörigen

Die VO (EG) Nr. 883/2004 ist, da sie nur der Herstellung binnengemeinschaftlich gewährleisteter Freizügigkeit dient[323], sowohl personell als teilweise auch in territorialer Hinsicht streng binnengemeinschaftsbezogen[324]. Der persönliche Geltungsbereich der Verordnung umfasst gemäß ihres Artikels 2 nur Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates, daneben Flüchtlinge[325] und Staatenlose[326], die im Gebiet eines Mitgliedsstaates wohnen[327]. Andere Drittstaatsangehörige, damit auch australische Staatsangehörige, die sich in der Europäischen Union aufhalten, sind ausgeschlossen.[328] Eine Einbeziehung von Drittstaatsangehörigen erfolgt auch nicht über Gleichbehandlungsvorschriften bilateraler Abkommen der Mitgliedsstaaten

---

dern in Deutschland, S. 66; *Devetzi,* Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts, S. 20. Art. 3 der VO (EG) Nr. 883/2004 regelt den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung; ausgeschlossen werden Leistungssysteme für Kriegsopfer und Unterhaltsvorschussleistungen, für beitragsunabhängige Sonderleistungen bestehen spezielle Regelungen.

317 Art. 4 VO (EG) Nr. 883/2004.

318 Art. 11-16 VO (EG) Nr. 883/2004, vgl. Fuchs-*Steinmeyer*, Vor. Art. 13 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 15; *Spiegel,* in: *Marhold*, Das neue Sozialrecht der EU, S. 33 ff. Zu den entsprechenden Vorgängervorschriften der VO (EWG) Nr. 1408/71 (Art. 13-17) vgl. *Verschueren*, EurJofSocSec 2001, S. 8; *Joussen,* SGb 2002; S. 256; *Borgmann*, Die Entsendung von Arbeitnehmern in der Europäischen Gemeinschaft, S. 125; *Eichenhofer*, Sozialrecht der Europäischen Union, S. 91; *Roberts*, in: *Sigg/Behrendt,* Soziale Sicherheit im globalen Dorf, S. 332.

319 Art. 36 ff. VO (EG) Nr. 883/2004.

320 Art. 37 ff. VO (EG) Nr. 883/2004.

321 Art. 7, 36 i.V.m. Art. 17 ff. VO (EG) Nr. 883/2004.

322 Vgl. *Voigt,* ZESAR 2004, S. 78; Fuchs-*Eichenhofer,* Vor. Art. 1 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 8; Fuchs-*Fuchs*, Vor. Art. 52 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 16 ff; Fuchs-*Fuchs*, Europäisches Sozialrecht – eine Einführung, Rdnr. 107 f.; *Spiegel,* in: *Marhold*, Das neue Sozialrecht der EU, S. 29 ff.

323 Für die Koordinierung der sozialen Sicherheit der Arbeitnemer stützt sich die Verordnung auf Art. 42 EG, für die der anderen von der Verordnung erfassten Personen auf Art. 308 EG, vgl. auch v.d. Groeben/Schwarze-*Langer,* Art. 42 EG, Rdnr. 6.

324 *Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland*, S. 337 f. Auch die Grundfreiheiten der EG finden keine Anwendung auf Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaates besitzen, vgl. Fuchs-*Fuchs*, Europäisches Sozialrecht – eine Einführung, Rdnr. 44.

325 Der Begriff des Flüchtlings wird in Art. 1 d VO (EWG) Nr. 1408/71 definiert.

326 Der Begriff des Staatenlosen wird in Art. 1 e VO (EWG) Nr. 1408/71 definiert.

327 Vgl. Fuchs-*Fuchs*, Europäisches Sozialrecht – eine Einführung, Rdnr. 109; *Spiegel,* in: *Marhold*, Das neue Sozialrecht der EU, S. 18.

328 Vgl. *Spiegel,* in: *Marhold*, Das neue Sozialrecht der EU, S. 18. Zur VO (EWG) Nr. 1408/71 vgl. *Gobbers*, Gestaltungsgrundsätze, S. 31; *Wickenhagen/Aulmann,* Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 80; *Devetzi*, Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts, S. 32 f.; Fuchs-*Eichenhofer*, Art. 2 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 2, 4; *Schulte*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, S. 1208.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mit Drittländern, da überstaatliches Recht wie auch anderes zwischenstaatliches Recht vom Geltungsbereich der Abkommen regelmäßig ausgenommen ist[329].

Durch die auf Grundlage des Art. 63 Nr. 4 EG erlassene VO (EG) Nr. 859/2003[330] wurde mit Wirkung vom 1. 6. 2003 aber eine Ausdehnung der Bestimmungen der koordinieren EWG-Verordnungen auf Drittstaatsangehörige, die ihren Wohnsitz in einem der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union haben und bisher allein wegen ihrer Nationalität nicht erfasst wurden, bestimmt[331]. Durch diese Ausdehnung des Geltungsbereichs der Verordnungen werden jedoch nur Drittstaatsangehörige erfasst, deren sozialversicherungsrechtliche Situation mit „einem Element über die Grenzen eines Mitgliedsstaats hinausweist"[332]. Eine Koordinierung erfolgt damit lediglich, wenn der Betroffene sozialrechtliche Beziehungen zu mehr als einem Mitgliedsstaat aufweist. Die Koordinierung ist auf entsprechende grenzüberschreitende Sachverhalte beschränkt, da auch hier nur eine Flankierung der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Gemeinsschaft erreicht werden soll. Eine Anwendung des Gemeinschaftsrechts ist dagegen ausgeschlossen, wenn sozialrechtliche Beziehungen nur zu einem Mitgliedsstaat und einem Drittstaat bestehen[333].

3. Verhältnis des Sozialrechts der EG zu sozialrechtlichen Abkommen der Mitgliedsstaaten

Die VO (EG) Nr. 883/2004 normiert in ihrem Artikel 8 sowohl ihren Vorrang vor zwischenstaatlichen Abkommen der Mitgliedsstaaten (Art. 8 Abs. 1), als auch deren Pflicht zur Beachtung der Grundsätze und des Geists der Verordnung beim Abschluss neuer Sozialversicherungsabkommen (Art. 8 Abs. 2)[334]. Beide Regelungen können jedoch nicht weiter gehen als die Reichweite der Verordnung, die generell durch deren Artikel 2 und 3 begrenzt wird. Sowohl die Verdrängung nach Artikel 8 Abs. 1 als auch der Vorbehalt des Artikels 8 Abs. 2 gelten daher nur im bilateralen Verhältnis der Mitgliedsstaaten, was sich auch bereits aus dem Wortlaut der Vorschriften ergibt.[335] Sozialversicherungsabkommen mit Drittstaaten werden also durch das gemeinschaftsrechtliche Sozialrecht nicht berührt[336].

Insbesondere kommt es nicht zu einer Kombination der Wirkungen zwischenstaatlichen Abkommensrechts und gemeinschaftsrechtlicher Koordination, etwa in Form der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten im Drittstaat, die aufgrund Abkommensrechts berücksich-

---

329 *Gobbers*, Gestaltungsgrundsätze, S. 51, 16 f. Ebenso wenig erweitert das Diskriminierungsverbot des Art. 4 der Verordnung (Art. 3 der Vorgängerverordnung) den Anwendungsbereich bilateraler Sozialversicherungsabkommen. Nach der Rechtsprechung des *EuGH* zur VO (EWG) Nr. 1408/71 (Rechtssache Grana-Novoa, Rs C-23/92, Slg.1993, I-4505) zählen zu den „Rechtsvorschriften" eines Mitgliedsstaates i. S. d. Art. 3 der Verordnung (Art. 4 VO (EG) Nr. 883/2004) nicht die zwischen einem Mitgliedsstaat und Drittstaaten abgeschlossenen Abkommen, unabhängig davon, ob diese in Form eines Gesetzes in die Rechtsordnung bestimmter Mitgliedsstaaten inkorporiert werden. Vgl. hierzu auch Fuchs-*Steinmeyer,* Art. 6 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 16.

330 ABl.EG Nr. L 124, S. 1. Vgl. *Voit*, ZIAS 2004, S. 76.

331 Art. 90 Abs. 1 lit. a VO (EG) Nr. 883/2004 sieht eine Weitergeltung der VO (EWG) Nr. 1408/71 und ihrer Durchführungsverordnung für die Koordinierung durch die VO (EG) Nr. 859/2003 vor.

332 Art. 1 VO (EG) Nr. 859/2003. Vgl. *Magosch*, Kompass 2003 Nr. 9/10, S. 17; *Nauels*, AmtlMittLVA Rheinpr 2003, S. 330.

333 Vgl. den Bericht des BMA vom 1.7.2002, BT-Drs. 4/2361 S. 1.

334 Vgl. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 59 f.; *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 83.

335 Vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1463; Fuchs-*Steinmeyer,* Art. 6 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 6 ff.

336 Vgl. Fuchs-*Steinmeyer*, Art. 6 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tigt werden und Zeiten die in einem anderen EU-Mitgliedsstaat zurückgelegt wurden. Nach der Rechtsprechung des EuGH zur VO (EWG) Nr. 1408/71[337] zählen zu den „Rechtsvorschriften“ eines Mitgliedsstaates i. S. d. Art. 3 der Verordnung nicht die zwischen einem Mitgliedsstaat und Drittstaaten abgeschlossenen Abkommen, unabhängig davon, ob diese in Form eines Gesetzes in die Rechtsordnung bestimmter Mitgliedsstaaten inkorporiert werden[338]. Zu beachten ist jedoch der Grundsatz der Gleichbehandlung des Art. 39 Abs. 2 EG. Hieraus kann sich auch die Verpflichtung ergeben, Staatsangehörigen anderer Mitgliedsstaaten die gleichen Vorteile zu gewähren, wie sie auch den eigenen Staatsangehörigen aufgrund eines Abkommens mit einem Drittstaat zustehen[339]. Da jedoch für den Vertragspartner als Drittstaat keine Verpflichtung besteht, auch Angehörige der anderen Mitgliedsstaaten in die Wirkungen des bilateralen Abkommens mit einem Mitgliedsstaats einzubeziehen, kann hierauf nur bei der Aushandlung eines neuen Abkommens hingewirkt werden[340], was auch bei der Gestaltung eines deutsch-australischen Abkommens zu beachten wäre.

Die Kompetenz zum Abschluss eines bilateralen Unfallversicherungsabkommens mit einem Drittstaat wie Australien wird hingegen durch die supranationale Bindung Deutschlands nicht berührt. Auch die Einbeziehung von Drittstaatsangehörigen in die gemeinschaftsrechtliche Koordination durch die VO (EG) Nr. 859/2003 ändert hieran nichts. Zwar enfällt die Zuständigkeit eines Mitgliedsstaats zum Abschluss von Abkommen auf Gebieten, die aufgrund interner Zuständigkeit bereits weitgehend von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften erfasst sind oder in denen bereits eine abschließende gemeinschaftsrechtlice Regelung der Materie erfolgt ist[341]. Schon die Rechtsgrundlage der Verordnung, Art. 63 EG und gerade nicht Art. 42 EG zeigt, dass hier auf Gemeinschaftsebene keine umfassende Koordinierung der sozialen Sicherungssysteme im Verhältnis zu Drittstaaten erfolgen sollte. Die Kompetenz der Mitgliedsstaaten zum Abschluss solcher Abkommen mit Drittstaaten ist von der getroffenen gemeinschaftsrechtlichen Regelung zur Ausgestaltung der Lebensbedingungen für Drittstaatsangehörige nicht betroffen[342].

337 Rs C-23/92 (Grana-Novoa), Slg. 1993, I-4505.

338 *Ebd.,* Rdnr. 16.

339 EuGH, Rs. C-55/00 (Gottardo) Slg. 2002, I-00413.

340 Empfehlung der Verwaltungskommission für Wanderarbeitnehmer Nr. 22 vom 18. Juni 2003 betreffend das Urteil Gottardo, ABl.EG Nr. L 326 vom 13.12.2003, S. 35-36.

341 EuGH, Rs. 22/70 (AETR) Slg. 1971, 263. Vgl. Lenz/Borchardt-*Müller-Ibold,* Art. 300 EG, Rdnr. 9, 11.

342 Vgl. *Nauels,* AmtlMittLVA Rheinpr 2004, S. 330.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kapitel 2: Versicherungsberechtigung / Versicherungspflicht bei deutsch-australischen Arbeitsverhältnissen

Die Erfüllung der persönlichen und sachlichen Voraussetzungen für die Begründung eines Versicherungsverhältnisses ist bestimmend für die Zuständigkeit der Versicherungsträger, das Bestehen des Versicherungsschutzes für den Arbeitnehmer sowie die Entstehung von Beitragspflichten[343]. Internationalrechtliche Regelungsprobleme entstehen hier zum einen im Hinblick auf die kollisionsrechtliche Gerechtigkeit[344]. Zur Ermittlung eines konkreten Regelungsdefizits im deutsch-australischen Verhältnis wird daher im Folgenden zunächst der jeweils nationale Lösungsansatz typischer grenzüberschreitender Fallgestaltungen ermittelt und nachfolgend gegenübergestellt werden. Die für die Untersuchung gewählten Beispielsfälle zum Bereich Versicherungspflicht/Versicherungsberechtigung („Beispiele V") werden jeweils spiegelbildlich nach deutschem und australischem Recht geprüft und entsprechend gekennzeichnet („D" für deutsches Recht, „A" für australisches Recht"). Daneben können sich Probleme hinsichtlich der Gleichbehandlung der Staatsangehörigen bei der Begründung von Versicherungsschutz ergeben, die auf Basis der Ergebnisse der kollisionsrechtlichen Untersuchung gesondert dargestellt werden sollen.

Beteiligte des Sozialversicherungsverhältnisses in der *deutschen gesetzlichen Unfallversicherung* sind der versicherte Arbeitnehmer, der Arbeitgeber und der Versicherungsträger[345], die jeweils zuständigen Berufsgenossenschaft als Selbstverwaltungskörperschaft[346]. Im Verhältnis dieser Beteiligten zueinander wird zwischen dem Versicherungsverhältnis, dem Mitgliedschaftsverhältnis und dem Beschäftigungsverhältnis unterschieden[347]: Das Versicherungsverhältnis oder auch Versicherungsschutzverhältnis besteht zwischen dem zuständigen Unfallversicherungsträger und dem Arbeitnehmer, der von dem versicherten Risiko bedroht ist.[348] Dieses Versicherungsverhältnis kommt entweder kraft Gesetzes oder, im Falle der freiwilligen Versicherung, durch Willenserklärung zustande[349]. Eine Bestimmung des versicherten Personenkreises trifft § 2 Abs. 1 SGB VII. Abhängig Beschäftigte[350] werden dabei in

343 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 117 f. Vgl. auch *Leienbach/Sörensen,* Elemente eines Systems der Sozialen Sicherung, S. 40 f.

344 Siehe oben Kapitel 1 B.III.1., S. 42 ff.

345 *Spellbrink*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 419, 423.

346 Vgl. *Bley/Kreikebohm/Marschner,* S. 146, 150. Die nach Gewerbezweigen gegliederten Berufsgenossenschaften (sowie die landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften) sind Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung (§ 29 Abs. 1 SGB IV), deren Wirken durch die Sozialgesetzgebung vorgegeben wird und der staatlichen Aufsicht unterliegt. Eine Ausnahme bilden die sog. Eigenunfallversicherungsträger der öffentlichen Hand (§ 29 Abs. 4 SGB IV, § 115 SGB VII), die allerdings zum überwiegenden Teil die unechte Unfallversicherung betreffen, die nicht Gegenstand der Untersuchung ist. Vgl. *Bieback*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 1117; *Bley/Kreikebohm/Marschner,* a. a. O.; *Becker*, Staat und autonome Träger, S. 128, 170; *Schmitt*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 15, Rdnr. 226; Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 114 SGB VII, Rdnr. 2 f.

347 *Spellbrink*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 423.

348 Vgl. *Spellbrink*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 421 unter Betonung des Vorsorgecharakters des Versicherungsverhältnisses; *Bley/Kreikebohm/Marschner,* Sozialrecht, S. 123. Mit Eintritt des Leistunsfalls wird dieses Versicherungsverhältnis zum Leistungsverhältnis.

349 *Gitter/Schmidt,* Sozialrecht, S. 137; *Kerger*, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 65.

350 Vgl. zum Begriff der abhängigen Beschäftigung Kater/Leube-*Leube*, § 2 SGB VII, Rdnr. 3 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Regel nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII kraft Gesetzes, d. h. beginnend mit der Begründung des Beschäftigungsverhältnisses, versichert[351].

Die Berufsgenossenschaften als Versicherungsträger haben eine mitgliedschaftliche Struktur und schließen, geprägt durch den Gedanken der Fremdvorsorge[352], die Unternehmer/Arbeitgeber[353] jeweils eines bestimmten Gewerbezweigs zu Pflichtvereinigungen zusammen[354]. Diesen kommt damit sowohl eine Teilhabe an der körperschaftlichen Selbstverwaltung zu als auch mitgliedschaftliche Pflichten, insbesondere zur Beitragszahlung (§ 150 SGB VII)[355]. Der Arbeitgeber und der versicherte Arbeitnehmer sind regelmäßig durch ein Beschäftigungsverhältnis verbunden, dessen Bestehen sowohl das Versicherungsschutzverhältnis als auch das Mitgliedschaftsverhältnis bedingt[356].

Die *Workers Compensation Systeme der australischen Staaten und Territorien* haben unterschiedliche Ansätze zur Ausgestaltung des Versicherungsverhältnisses[357]. Ihnen gemeinsam ist, dass sich die Versicherungspflicht des Arbeitgebers aus seinen gesetzlichen Haftungsrisiken nach den Vorschriften der jeweiligen „*Workers Compensation Acts*" ergibt, teilweise auch aus seinem deliktischen Haftungsrisiko nach Common Law[358].

Genau wie in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung sind auch hier die Beteiligten des Sozialversicherungsverhältnisses der Arbeitnehmer, der Arbeitgeber und der Versicherungsträger. Beteiligte des Versicherungsverhältnisses im engeren Sinne sind dabei nur der Arbeitgeber und der Versicherungsträger. Der Arbeitnehmer hat jedoch in der Regel die Möglichkeit seine Ansprüche gegen den Arbeitgeber auch direkt gegenüber dem Versicherer geltend zu machen[359].

Versicherungsträger sind entweder zentrale staatliche Organe („*central state-controlled funds*") oder staatlich lizenzierte private Versicherungsgesellschaften („*multi-insurer sys-*

---

351 Vgl. Lauterbach-*Schwerdtfeger,* § 2 SGB VII, Rdnr. 5. Tatsächlich wird dabei nicht von der Versicherung bestimmter *Personen* ausgegangen – als versicherungspflichtig definiert wird vielmehr eine bestimmte *Beschäftigung* mit ihren spezifischen Risiken, vgl. *Schwerdtfeger* a. a. O. § 2 SGB VII, Rdnr. 4.

352 *Becker*, Staat und autonome Träger, S. 170. Vgl. hierzu auch *Gitter/Nunius*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 116 f.

353 Die Unfallversicherung verwendet nicht den Begriff des Arbeitgebers, sondern den des Unternehmers. Der Begriff des Unternehmers wird in § 136 Abs. 3 SGB VII legaldefiniert und ist weiter als der Arbeitgeberbegriff, da er auch auf eigenes Risiko Tätige, die keine Arbeitnehmer beschäftigen, umfasst. Im Bezug auf die Unfallversicherung abhängig Beschäftigter fällt jedoch der Begriff des Unternehmers mit dem des Arbeitgebers zusammen; vgl. *Gitter/Nunius*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 110 f.; *Bley/Kreikebohm/Marschner,* Sozialrecht, S. 152.

354 *Gitter/Schmidt*, Sozialrecht, S. 187; *Schmitt*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 15, Rdnr. 223 f.

355 *Spellbrink*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 423 f., 433, 453; vgl. auch *Jungk*, Ausstrahlung, S. 71. Der Arbeitgeber als Mitglied der Berufsgenossenschaft ist dabei weder Versicherter noch Leistungsberechtigter gegenüber der Berufsgenossenschaft, *Spellbrink* a. a. O., S. 427.

356 Mit Aufnahme der versicherungspflichtigen Beschäftigung beginnt sowohl der Versicherungsschutz des Arbeitnehmers als auch die Melde- und Beitragspflicht des Arbeitgebers; *Jungk,* Ausstrahlung, S. 71. Aus dem wirksamen Arbeitsverhältnis werden daneben vertragliche Nebenpflichten im Hinblick auf die Unfallverhütung abgeleitet, vgl. etwa BAG, Urteil vom 20. 4. 1983 – 5 AZR 624/80.

357 Einen Überblick gibt *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-85; *HWCA*, Comparison, S. 4 f.

358 *Johnstone*, Occupational Health and Safety, S. 549, 591; *Macken/Brooks/Gibson* in *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 165 Employment, Rdnr. 165-1070.

359 So sind etwa in New South Wales der Arbeitgeber und dessen Versicherer dem Arbeitnehmer gleichermaßen persönlich haftbar für dessen Ansprüche; der Arbeitgeber kann seine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag geltend machen, als sei er Partei des Versicherungsvertrages; vgl. *The Australian Insurance Institute,* Workers Compensation Insurance, S. 96.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tem")[360]. Daneben besteht in allen Systemen für den Arbeitgeber oder für Zusammenschlüsse von Arbeitgebern die Möglichkeit als sog. *„self insurer"* zugelassen zu werden[361].

Beispiel für ein System mit staatlich monopolisierter Versicherung[362] ist der Bundesstaat Victoria[363]. Hier kommt das Versicherungsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der zuständigen Behörde (*„WorkCover Authority"*), die die Unfallversicherung verwaltet[364], durch Antrag des Arbeitgebers und Ausstellung der Versicherungspolice durch die Behörde zustande. Diese darf dabei die Ausstellung der Versicherungspolice nicht verweigern[365]; gleichzeitig ist die Nichterfüllung der Versicherungspflichten des Arbeitgebers unter Strafe gestellt[366]. Kommt ein Arbeitgeber seiner Versicherungspflicht nicht nach, werden dem Arbeitnehmer durch die *WorkCover Authority* dennoch Leistungen erbracht und zwar nach dem sog. *„Uninsured Employers and Indemnity Scheme"* [367].

Versicherungsverhältnisse mit privaten, lizenzierten Versicherern[368] – Beispiel für ein solches System ist der Bundesstaat New South Wales – kommen durch Abschluss des Versicherungsvertrages zustande. Dessen Konditionen sind staatlich geregelt.[369] In der Regel besteht ein Abschlusszwang für die Versicherungsgesellschaft[370]. Auch hier ist die Nichterfüllung der Versicherungspflicht durch den Arbeitgeber unter Strafe gestellt[371]. Arbeitnehmer von unversicherten Arbeitgebern werden durch ein staatlich verwaltetes Ausfallversicherungssystem geschützt[372].

---

360 *Johnstone,* Occupational Heath and Safety, S. 594. Eine Übersicht über die jeweiligen Systeme der australischen States und Territories siehe *ebd.* S. 595 f. Vgl. auch *Clayton*, Australian Workers Compensation, S. 42 ff.

361 *Johnstone*, Occupational Health and Safety, S. 594. Für New South Wales vgl. auch *WorkCover NSW*, Workers Compensation, unter http://www.workcover.nsw.gov.au/tml/wcomp/insur_licencin gasp.

362 So die Systeme in Victoria, Queensland und South Australia, daneben die Systeme für Angestellte des Commonwealth und für Seeleute; vgl. *Johnstone*, Occupational Health and Safety, Table 11.8, S. 594 f., wobei die neuesten Entwicklungen in Victoria dort noch nicht berücksichtigt sind.

363 Das dort geltende System lizensierter privater Versicherungsgesellschaften wurde im Jahr 1998 durch den *Accident Compensation (Amendment) Act* 1998 (Vic) aufgegeben.

364 Sec. 20 (1)(f) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

365 Sec. 10 (2) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

366 Sec. 7 *Accident Compensation (WorkCover Insurance) Act* 1993 (Vic).

367 Sec. 55 *Accident Compensation (Workcover Insurance) Act* 1993 (Vic).

368 So die Systeme in New South Wales, Australian Capital Territory, Western Australia, Tasmania, Northern Territory; vgl. *Johnstone*, Occupational Health and Safety, Table 11.8, S. 595 f.

369 Siehe etwa Sec. 159 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Für die Ausarbeitung dieser Regulierungen ist in New South Wales eine administrative Körperschaft, die *„WorkCover Authority"* verantwortlich, bei der der sog. *„Advisory Council"* besteht, ein beratender Ausschuss, der aus Interessenvertretern von Arbeitnehmern, Arbeitgebern und Versicherern; vgl. *Lozusic,* The New South Wales Workers´Compensation System, S. 21 ff.

370 Vgl. etwa Sec. 157 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW), Sec. 148 *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW).

371 Vgl. etwa Sec. 155 (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): "A employer (other than a self-insurer) shall obtain from a licensed insurer, and maintain in force, a policy of insurance that complies with this Division for the full amount of the employer's liability under this Act in respect of all workers employed by the employer and for an unlimited amount in respect oft the employer's liability independently of this Act […] Maximum penalty: 500 penalty units or imprisonment for 6 months, or both."

372 Siehe etwa Sec. 138 ff. *Workers Compensation Act* 1987 (NSW), sog. *„Uninsured Liability and Indemnity Scheme"*.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

A. *Kollisionsrechtliche Bestimmung des räumlichen Geltungsbereichs der Sozialversicherung*

I. *Dauerhafte grenzüberschreitende Beschäftigung*

Die im Folgenden zu untersuchenden Fallgestaltungen sind durch eine „Grenzüberschreitung" des Arbeitgebers gekennzeichnet, die sich in einer dauerhaften Beschäftigung von Arbeitnehmern außerhalb des Staatsgebiets, in denen der Arbeitgeber ansässig ist, ausdrückt.

1. *Behandlung des Kollisionsproblems nach deutschem Recht*

a) Regelung

aa) § 30 SGB I

§ 30 SGB I bestimmt als allgemeine kollisionsrechtliche Grundnorm die räumliche Geltung des in den Büchern des Sozialgesetzbuchs normierten Sozialrechts und schließt dabei alle Personen ein, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in dessen Geltungsbereich haben[373]. Die Vorschrift steht jedoch gemäß § 37 SGB I unter dem Vorbehalt abweichender Regelungen. Angesichts der im Folgenden zu behandelnden spezielleren Kollisionsregelungen des vierten Buches des Sozialgesetzbuches für die *Sozialversicherung,* damit auch für die Unfallversicherung, kommt ihr daher im Hinblick auf die Begründung des Sozialversicherungsverhältnisses[374] keine Bedeutung zu.[375]

bb) § 3 SGB IV

Die primäre kollisionsrechtliche Abgrenzung des deutschen Sozialversicherungsrechts erfolgt durch die einseitigen Kollisionsregelungen der §§ 3 ff. SGB IV[376]. § 4 und § 5 SGB IV enthalten Sonderregelungen für die vorübergehende Beschäftigung[377]. § 3 SGB IV knüpft als kollisionsrechtliche Grundregel die Geltung der deutschen Vorschriften über die Versicherungspflicht und Versicherungsberechtigung (Anknüpfungsgegenstand) für die Fälle der abhängigen oder selbständigen Beschäftigung an das inländische Beschäftigungsstatut an[378].

---

373 *Steinmeyer*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 31, Rdnr. 27; Lauterbach-*Schwerdtfeger*, § 2 SGB VII, Rdnr. 30.

374 Im Leistungsverhältnis wird dagegen eine eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung durch § 30 SGB I diskutiert; vgl. hierzu A.I.1.a)aa), S. 166 ff. sowie *Berchthold*, Der räumliche Geltungs- und Anwendungsbereich, S. 32 ff.; GK-SGB IV-*v.Maydell*, v. § 3-6 SGB IV, Rdnr. 16 ff.; *Wickenhagen/Aulmann;* Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 40.

375 Vgl. *Steinmeyer*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 31, Rdnr. 27f.; Lauterbach-*Schwerdtfeger*, Vor § 2 SGB VII, Rdnr. 31 f.

376 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 408; *Eichenhofer,* Internationales Sozialrecht, S. 122; *Hohnerlein*, in: *Kaufmann,* Arbeits- und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, S. 271.

377 Eingehend hierzu unter A.II.1.a)aa), S. 107 ff.

378 *Berchthold*, Der räumliche Geltungs- und Anwendungsbereich, S. 18 f.; *Raschke*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 1403; *Wickenhagen/Aulmann;* Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 39; *Hohnerlein*, in: *Kaufmann,* Arbeits- und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten; S. 271; *Holler/Kühlmann*, DAngVers 1999, S. 578; *Steinmeyer*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 31, Rdnr. 75.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Geltung der Vorschrift für die gesetzliche Unfallversicherung ergibt sich aus § 1 Abs. 1 Satz 1 SGB IV[379].

cc) §§ 140 f. SGB VII

Durch die §§ 140 f. SGB VII wird die Möglichkeit eröffnet, den inländischen Unfallversicherungsschutz auch auf Arbeitnehmer zu erstrecken, deren Beschäftigung vom Geltungsbereich der deutschen Sozialversicherungsvorschriften nicht erfasst ist[380]. Eine Anknüpfung erfolgt hier durch den Zusammenhang der Beschäftigung im Ausland mit einer Beschäftigung bei einem inländischen Unternehmen[381]. Die Auslandsunfallversicherung ist gemäß § 140 Abs. 3 SGB VII eine freiwillige Versicherung und kommt nur auf Antrag des Unternehmers zustande[382].

b) Bestimmung und Auslegung der Anknüpfungspunkte unterschiedlicher Beschäftigungsverhältnisse

aa) Beschäftigungsort als Anknüpfungspunkt des § 3 Nr. 1 SGB IV

Wie ausgeführt, knüpft die Versicherungspflicht / Versicherungsberechtigung abhängig Beschäftigter im deutschen Unfallversicherungsrecht regelmäßig an ein Beschäftigungsverhältnis an, das damit das für die Bestimmung des anwendbaren nationalen Sozialrechts maßgebliche Rechtsverhältnis ist. Der Gesetzgeber wollte nur diejenigen Personen von der deutschen Sozialversicherung erfasst wissen, deren Beschäftigung sich derart im Inland realisiert, dass ein Sozialversicherungsschutz nach deutschem Recht aufgrund der Zugehörigkeit der Versicherten zur inländischen Arbeits- und Erwerbsgesellschaft sinnvoll erscheint[383]. Als entscheidenden Schwerpunkt der räumlichen Beziehungen dieses Rechtsverhältnisses und damit bestimmend für das auf das jeweilige Beschäftigungsverhältnis anzuwendende Recht[384] benennt § 3 Nr. 1 SGB IV für den Regelfall den Beschäftigungsort. Den Anknüpfungspunkten des „Wohnsitzes“ und des „gewöhnlichen Aufenthalts“, die in § 3 Nr. 2 SGB IV genannt werden, kommt dagegen bei der Unfallversicherung abhängig Beschäftigter keine Bedeutung zu. Die Solidargemeinschaft der Versicherten wird durch die Gemeinsamkeit der abhängigen Arbeit begründet.[385]

Als positive Auswirkung des Beschäftigungslandsprinzips bestimmt § 3 Nr. 1 SGB IV eine Versicherungspflicht für jede im Geltungsbereich des SGB ausgeübte Beschäftigung. Als negative Auswirkung schließt das Beschäftigungslandsprinzip all jene Beschäftigungen von der

379 Vgl. auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 630; *Eichenhofer,* Internationales Sozialrecht, S. 123.

380 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 631 f.; *Raschke*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 1416; LPK-SGB VII-*Köhler*, § 140, Rdnr. 4.

381 § 140 Abs. 2 SGB VII. Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 631; Kater/Leube-*Leube*, § 140 SGB VII, Rdnr. 7.

382 Vgl. *Raschke*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 1416 f.; Kater/Leube-*Leube,* § 140 SGB VII, Rdnr. 9.

383 Amtliche Begründung zu §§ 3-5 SGB IV, BT-Drucks. 7/4122, S. 30 f. Vgl. auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 410.

384 Die Sachgerechtigkeit der Anknüpfung an den Beschäftigungsort ist allgemein anerkannt, vgl. etwa *Gobbers*, Gestaltungsgrundsätze, S. 36; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 410; GK-SGB IV-*v.Maydell*, § 3 SGB IV, Rdnr. 3; Wannagat-*Wollenschläger*, §§ 3, 4, 5 SGB IV, Rdnr. 14.

385 Vgl. GK-SGB IV-*v.Maydell*, § 3 SGB IV, Rdnr. 3; Wannagat-*Wollenschläger*, §§ 3, 4, 5 SGB IV, Rdnr. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

deutschen Sozialversicherung aus, deren Ausübungsort außerhalb des Geltungsbereichs des SGB liegt.[386]

Auch im Rahmen kollisionsrechtlicher Abgrenzungen werden für die Beurteilung des Beschäftigungsorts die allgemeinen Regelungen des § 9 SGB IV herangezogen[387]. Neben dem faktischen Beschäftigungsort, d.h. dem Ort, an dem die Beschäftigung tatsächlich ausgeübt wird (§ 9 Abs. 1 SGB IV) als Grundregel, sieht die Vorschrift in den Absätzen 2 bis 6 Sonderregelungen vor. Für Fälle der Beschäftigung außerhalb einer festen Arbeitsstätte, ohne feste Arbeitsstätte oder der Beschäftigung an mehreren festen Arbeitsstätten sind jeweils fingierte Beschäftigungsorte bestimmt[388]. Die im Folgenden vorzunehmende Behandlung unterschiedlicher Formen von dauerhaften Beschäftigungsverhältnissen mit inländischem Arbeitgeber im Ausland / ausländischem Arbeitgeber im Inland, wird eine fallbezogene Auslegung des Anknüpfungspunktes des inländischen Beschäftigungsortes unter Berücksichtigung der Legaldefinition des § 9 SGB IV erfordern[389].

bb) Auslegung des Anknüpfungspunkts „inländischer Beschäftigungsort“

(1) Grundfall der dauerhaften Beschäftigung durch einen fremden Arbeitgeber

Beispiel V 1(D): Die deutsche Bekleidungsfirma B beschäftigt in ihren Vertriebsbüros in Sydney, Melbourne und Brisbane zehn Mitarbeiter.

Beispiel V 2(D): Der australische Chiphersteller C beschäftigt in einem Münchener Büro zwei Mitarbeiter, die dort eine Servicehotline für die deutschen Kunden C´s betreuen.

Bei dauerhafter Beschäftigung[390] von Arbeitnehmern im Ausland ergibt sich der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses im Regelfall aus dem faktischen Beschäftigungsort der tatsächlichen Arbeitsverrichtung (§ 9 Abs. 1 SBG IV). Es fehlt folglich an einer Beschäftigung im Geltungsbereich des SGB (§ 3 Nr. 1 SGB IV) und damit an einer ausreichenden Rechtfertigung für eine Zugehörigkeit zur deutschen Sozialversicherung.

Als sog. „Ortskräfte“, d.h. Personen, die im Ausland nur für die Auslandstätigkeit eingestellt werden, besteht für die Arbeitnehmer auch keine Möglichkeit, in den Schutz einer freiwilligen Auslandsunfallversicherung im Sinne des § 140 SGB VII zu kommen: Es fehlt hier an einem ausreichenden Zusammenhang ihrer Tätigkeit zu einer Beschäftigung im Inland[391].

Arbeitnehmer, die dauerhaft von deutschen Arbeitgebern in Australien beschäftigt werden (Beispiel V 1(D)), sind damit in Deutschland nicht versichert.

Wird ein Arbeitnehmer von einem australischen Arbeitgeber in Deutschland beschäftigt, erfüllt er die Voraussetzungen für das Entstehen eines deutschen Unfallversicherungsverhältnisses, da sein tatsächlicher oder fiktiver Beschäftigungsort i. S. d. § 9 SGB IV im Geltungs-

386 Vgl. auch *Dahm*, ZfS 2001, S. 35; Wannagat-*Wollenschläger*, §§ 3,4,5 SGB IV, Rdnr. 9.

387 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 411; GK-SGB IV *v.Maydell*, § 3 SGB IV, Rdnr. 7; *Dahm*, ZfS 2001, S. 35.

388 Vgl. GK-SGB IV-*Merten*, § 9 SGB IV, Rdnr. 9; Lauterbach-*Schwerdtfeger*, Vor § 2 SGB VII, Rdnr. 38.

389 Vgl. zur Notwendigkeit einer einzelfallbezogenen Auslegung *Joussen*, SGb 2002, S. 259.

390 Unter dauerhafter Beschäftigung ist im Folgenden eine Beschäftigung zu verstehen, die nicht im Sinne der Vorschriften über die Entsendung (§ 4 und § 5 SGB IV) im voraus zeitlich begrenzt ist, so dass die Geltung dieser Vorschriften, die noch näher behandelt werden, jedenfalls außer Betracht bleibt.

391 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 631 f.; Kater/Leube-*Leube*, § 140 SGB VII, Rdnr. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bereich des SGB liegt. Für Beschäftigte wie die Münchener Mitarbeiter der australischen Firma C in Beispiel V 2(D) besteht daher Versicherungsschutz.

(2) Dauerhafte Beschäftigung in ausländischen Niederlassungen und Tochterunternehmen

Beispiel V 3(D): Der Unternehmensberater U nimmt das Angebot seines deutschen Arbeitgebers an, dessen australische Niederlassung zu führen und übersiedelt nach Australien.

Beispiel V 4(D): In der deutschen Tochtergesellschaft des australischen Maschinenproduzenten M sind 10 Facharbeiter aus dem Mutterkonzern beschäftigt.

Wie im Grundfall der dauerhaften Beschäftigung im Ausland unterfallen auch zeitlich unbefristet bei ausländischen Subunternehmen deutscher Arbeitgeber Beschäftigte (Beispiel V 3(D)) aufgrund des faktischen Beschäftigungsorts im Ausland nicht den Vorschriften über die deutsche gesetzliche Unfallversicherung. Soweit der Arbeitnehmer – wie bei längerandauernder Tätigkeit anzunehmen – in den ausländischen Betrieb eingegliedert ist und diesem die Arbeitsleistung wirtschaftlich zugerechnet wird, wird das Bestehen eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses verneint[392]. Dies gilt unabhängig davon, ob das Auslandsunternehmen als rechtlich selbständig (etwa eine Tochtergesellschaft) oder unselbständig (etwa eine Zweigniederlassung) anzusehen ist.[393] Unerheblich ist auch, ob das Mutterunternehmen ein besonderes Interesse am Auslandseinsatz des Mitarbeiters hat, pauschale Personalkosten mit dem Subunternehmen abrechnet oder der Inlands-Arbeitsvertrag formell weiterbesteht[394].

Bei dauerhafter Beschäftigung von Arbeitnehmern in deutschen Subunternehmen ausländischer Arbeitgeber (Beispiel V 4(D)), besteht eine feste Arbeitsstätte im Inland. Für die Begründung eines Versicherungsverhältnisses in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung kommt es nicht auf die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses an. Es ist daher irrelevant, ob ein Arbeitsverhältnis mit einem inländischen Betrieb, der untergeordneten Betriebseinheit ausländischer Betriebe im Inland oder dem ausländischen Stammbetrieb besteht, mithin ob der Sitz des Arbeitgebers im In- oder Ausland ist[395].

Dauerhaft bei einer deutschen Niederlassung oder Tochtergesellschaft eines australischen Unternehmens Beschäftigte sind daher in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung versichert.

Im Gegensatz zur Fallgestaltung in Beispiel V 1(D) ist bei einer Beschäftigung im ausländischen Subunternehmen (Beispiel V 3(D)) denkbar, dass der Arbeitnehmer im Rahmen der freiwilligen Unfallversicherung nach § 140 SGB VII abgesichert werden kann. Die Berechtigung zum Abschluss einer Auslandsunfallversicherung verlangt einen Zusammenhang mit einer Beschäftigung bei einem deutschen Unternehmen; diese könnte aufgrund der Verbindung zum Mutterunternehmen vorliegen. Fraglich ist jedoch die ausreichende Intensität dieser

392 Selbst bei einer *zeitlichen Beschränkung* des Auslandseinsatzes könnte unter diesen Voraussetzungen, die bei Abordnungen in Subunternehmen regelmäßig vorliegen, eine Versicherungspflicht verneint werden, wenn das heimische Beschäftigungsverhältnis „ruht". Vgl. hierzu auch unter A.II.1.a)bb)(2)(c), S. 112 ff. sowie *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 429.

393 *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1408; *Erdmann*, Aus- und Einstrahlung, S. 31 f.

394 *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1406.

395 Vgl. *Erdmann*, Aus- und Einstrahlung, S. 87 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verbindung wenn der Beschäftigte voll in ein rechtlich selbständiges Subunternehmen eingegliedert ist. Für den durch das Gesetz geforderten Zusammenhang mit einer Beschäftigung bei einem deutschen Unternehmen bedarf es aber gerade nicht des Bestehens eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses, auch eine losere Verbindung wird als ausreichend angesehen. Eine solche lose Verbindung ergibt sich aus dem ursprünglich bei der Muttergesellschaft bestehenden Arbeitsverhältnis. Auch eine langandauernde Beschäftigung im Ausland, während das inländische Beschäftigungsverhältnis ruht, kann daher durch eine Auslandsunfallversicherung abgesichert werden, soweit die Auslandsbeschäftigung nicht als gänzlich unbegrenzt angesehen werden muss[396].

Auch bei langfristiger Beschäftigung in australischen Subunternehmen ist daher der Abschluss einer Auslandsunfallversicherung möglich, wenn eine Rückkehr des Arbeitnehmers zum Stammunternehmen in Deutschland vorgesehen ist. Da jedoch kein inländisches Beschäftigungsverhältnis angenommen werden kann, besteht keine Versicherungspflicht in Deutschland.

(3) Dauerhafte Auslandsbeschäftigung von Arbeitnehmern ohne feste Ortsbindung

> Beispiel V 5(D): Der australische Reiseveranstalter A beschäftigt zur regelmäßigen Durchführung pauschaler Rundreisen in Deutschland zwei fest angestellte deutsche Reiseleiter, die die Reisegruppen an den verschiedenen Ankunftsorten abholen und während der Reisezeit begleiten.

> Beispiel V 6(D): Das deutsche Maschinenbauunternehmen M beschäftigt den in Deutschland ausgebildeten Wartungsmonteur W, der turnusmäßig die an Baustellen in Australien eingesetzten Maschinen überprüfen und gegebenenfalls reparieren soll.

Arbeitnehmer, die weder ortsgebunden beschäftigt[397], noch fiktiv einer festen Arbeitsstätte zuzuordnen sind[398] gelten nach Bestimmung des § 9 Abs. 5 Satz 1 SGB IV als am Ort des Betriebssitzes ihres Arbeitgebers beschäftigt. Die Anknüpfung der Versicherungspflicht an den Sitz des Betriebes gilt jedoch *nicht* für Angestellte von Unternehmen, die keinen Betriebssitz im Geltungsbereich des SGB haben (§ 9 Abs. 5 S. 3 SGB IV). Diese Einschränkung trägt der bereits behandelten Besonderheit des internationalen Sozialrechts Rechnung, das nur die Bestimmung des Geltungsbereichs der eigenen Sozialrechtsordnung ermöglicht. Der nationale Gesetzgeber kann hingegen nicht über die Begründung von Sozialrechtsverhältnissen in anderen Staaten entscheiden.[399] § 9 Abs. 5 S. 3 SGB IV bestimmt in solchen Fällen als Beschäftigungsort jenen inländischen Ort, an dem die Beschäftigung erstmals ausgeübt wurde. Das bedeutet, dass auch diese Gruppe von Arbeitnehmern dem deutschen Unfallversicherungsstatut untersteht. Soweit Arbeitnehmer, wie die Reiseleiter in Beispiel V 5(D) als abhängig Beschäftigte angesehen werden können[400], unterfallen sie daher der deutschen Sozialversicherungspflicht.

---

396 Vgl. *Raschke*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 1416; Kater/Leube-*Leube*, § 140 SGB VII, Rdnr. 7; Lauterbach-*Deisler*, § 140 SGB VII, Rdnr. 23.

397 § 9 Abs. 1 SGB IV.

398 § 9 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 5 Satz 2 SGB IV.

399 Vgl. hierzu oben Einleitung A.III, S. 28 ff.

400 Zu den Voraussetzungen hierfür vergleiche die Zielortreiseleiter-Entscheidung des BayLSG in ZfS 1973, S. 241 ff., insb. S. 242.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Für den Fall der dauerhaften Beschäftigung von mobilen Arbeitnehmern durch einen deutschen Arbeitgeber im Ausland (Beispiel V 6(D)) fehlt eine entsprechend klare Regelung. Würde man auf diese Beschäftigungsverhältnisse die Vorschrift des § 9 Abs. 5 Nr. 1 SGB IV anwenden, unterfielen sie auf Grund des Betriebssitzes in Deutschland der deutschen Unfallversicherung, da ein fiktiver Beschäftigungsort im Geltungsbereich des SGB bestünde.

Die Annahme einer Versicherungspflicht dauerhaft im Ausland Beschäftigter ist angesichts der strengen Grundsätze, die insbesondere die Rechtsprechung für die Fälle der Ausstrahlung (§ 4 SGB IV) aufgestellt hat, jedenfalls auf den ersten Blick überraschend. Ohne bereits an dieser Stelle die Ausstrahlung als Modifizierung des Beschäftigungslandsprinzips[401] eingehend behandeln zu wollen, sollen deren Grundsätze hier vergleichend herangezogen werden, da ein Weiterbestehen der inländischen Versicherungspflicht bei Fällen *vorübergehender* Auslandsbeschäftigung nach diesen Grundsätzen beurteilt würde. Eine Versicherungspflicht für eine *dauerhafte* Auslandsbeschäftigung von Ortskräften[402], die *ausschließlich im Ausland* beschäftigt werden, widerspräche diesen Grundsätzen: Zwar steht der Annahme einer zur Versicherungspflicht führenden Ausstrahlung nicht generell entgegen, dass der Arbeitnehmer zum Zweck des Auslandseinsatzes eingestellt wird[403]. Um eine fortdauernde Integration in die inländische Erwerbsgesellschaft und damit einen Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses im Inland annehmen zu können, müsste jedenfalls aber die Absicht bestehen, den Arbeitnehmer nach Beendigung der Auslandstätigkeit im Inland weiterzubeschäftigen[404]. Arbeitskräfte, die vom deutschen Arbeitgeber am ausländischen Beschäftigungsort eingestellt werden, unterfallen grundsätzlich nicht den Vorschriften über die Ausstrahlung, da der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses nicht als im Inland liegend angesehen wird[405].

Im Fall der *dauerhaften* Beschäftigung von Arbeitskräften im Ausland durch deutsche Arbeitgeber muss daher gefragt werden, ob solche Arbeitnehmer *alleine* aufgrund des Fehlens eines festen Beschäftigungsorts im Ausland als derart in die inländische Erwerbsgesellschaft integriert angesehen werden können, dass eine inländische Versicherungspflicht gerechtfertigt ist[406]. Dabei kommt es entscheidend auf eine konkrete Beurteilung an, wo der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses liegt[407].

In rechtlicher Hinsicht wird auf die vertraglichen Beziehungen zwischen dem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber abgestellt werden müssen. In tatsächlicher Hinsicht kommt es auf eine Eingliederung in den Betrieb im Sinne einer Bestimmung von Arbeitszeit, Dauer und Art der Ausführung der Arbeitsleistung an.[408] Als wesentliche Elemente des Beschäftigungsverhältnisses sind daneben die Führung von Personalunterlagen, die Lohnbuchhaltung und der Ort des Eintritts des Erfolgs der Arbeitsleistung anzusehen[409].

---

401 *Joussen*, SGb 2002, S. 259.

402 BSGE 60, 96, 98.

403 BSGE 60, 96, 99; siehe auch BT-Drucks. 7/4122, S. 30 zu § 4 SGB IV.

404 BSGE 71, 227, 234; 75, 232, 234.

405 BSGE 60, 96, 98 f.

406 Vgl. zum Kriterium der Zugehörigkeit zur inländischen Arbeits- und Erwerbsgesellschaft *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 410; *Dahm*, ZfS 2001, S. 36.

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

408 Vgl. *Bokeloh*, ZSR 1990, S. 570; *Borgmann*, IPRax 1998, S. 271; *Joussen*, SGb 2002, S. 260.

409 SG Hamburg, NZA 1994, S. 193 ff.*; Joussen,* SGb 2002, S. 260; Wannagat-*Wollenschläger*, §§ 3, 4, 5, SGB IV, Rdnr. 29; *Erdmann*, SozVers 1996, S. 291. *Ders.,* Aus- und Einstrahlung, S. 28, unter Betonung der Entgeltzahlung als Indiz für das Vorliegen eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Eine Gesamtbewertung aller Umstände des Beschäftigungsverhältnisses des in Australien Beschäftigten kann dabei durchaus ergeben, dass der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses im Inland liegt und daher ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis i. S. d. § 7 SGB IV vorliegt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer dem Direktionsrecht des Arbeitgebers ebenso untersteht, wie inländische Arbeitskollegen.[410]

Der wesentliche Unterschied zu den in der Diskussion um die Annahme von Ausstrahlungsfällen regelmäßig als nicht versicherungspflichtig anzusehenden „Ortskräften" liegt in der Tatsache, dass faktisch kein fester Beschäftigungsort im Ausland besteht. Unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunkts ist eine Versicherungspflicht in Deutschland gerechtfertigt: Die eng begrenzte Ausnahmevorschrift des § 4 SGB IV begründet eine Versicherungspflicht gerade für Fälle, in denen ein tatsächlicher Beschäftigungsort im Ausland vorliegt[411], an den auch eine fremde Sozialversicherungspflicht[412] anknüpfen könnte. Die enge Eingrenzung der Ausstrahlung gründet also in ihrer Funktion der Modifizierung des Beschäftigungslandsprinzips. Aus Sicht der deutschen Unfallversicherung wäre aber bei Beschäftigungsverhältnissen *ohne feste Arbeitsstätte* ein realer Beschäftigungsort im Ausland nicht vorhanden, vielmehr wird ein solcher im Inland fingiert. In Fällen der dauerhaften Auslandsbeschäftigung ohne feste Arbeitsstätte besteht daher tatsächlich *keine* Notwendigkeit zur Modifizierung des Beschäftigungslandsprinzips, so dass die Nichterfüllung der für die Ausstrahlung aufgestellten Kriterien der Annahme einer Versicherungspflicht nicht entgegensteht.

Mobil im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer, wie der Monteur M im Beispiel V 6(D), müssten daher unter dem Schutz der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung stehen.

In der Praxis wird diesen Erwägungen allerdings keine Rechnung getragen. Der Frage des fiktiven Beschäftigungsorts am Betriebssitz wird im allgemeinen nur im Hinblick auf seine zuständigkeitsbegründende Funktion nachgegangen. In Fällen dauerhaft mobil im Ausland Beschäftigter wird grundsätzlich keine Versicherungspflicht in Deutschland angenommen. Anderes als bei sonstigen Ortskräften soll es hier aber möglich sein, eine Auslandsunfallversicherung abzuschließen.[413]

(4) Dauerhafte Beschäftigung im internationalen Transport- und Verkehrswesen

Beispiel V 7(D): Die deutsche Reederei R stellt den Animateur A für Kreuzfahrten in Australien ein. Ihr Schiff mit Heimathafen Rostock fährt unter deutscher Flagge.

Beispiel V 8(D): Der deutsche Schiffskoch S arbeitet in der Kombüse eines unter australischer Flagge fahrenden Schiffes, das sich in deutschen Hoheitsgewässern bewegt.

Nach § 3 Nr. 1 SGB IV unterliegen all jene Arbeitnehmer, die „im Geltungsbereich dieses Gesetzbuches" beschäftigt sind, den deutschen Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung. Zu diesem Geltungsbereich gehören – neben dem Bundesgebiet – auch deutsche[414] Seeschiffe[415].

410 Vgl. hierzu BayLSG, ZfS 1973, S. 241 ff.

411 Entsendung als „örtliche Verlagerung des Beschäftigungsortes", BSGE 75, 232, 234. Vgl. auch *Joussen*, SGb 2002, 260.

412 Soweit auch die fremde Sozialordnung dem Beschäftigungslandsprinzip folgt.

413 Information des *HVBG* vom 9. 12. 2003.

414 Nach § 13 Abs. 2 SGB IV kommt es für die Qualifikation eines Schiffes als deutsches Seeschiff darauf an, ob das Schiff berechtigt ist die Bundesflagge zu führen. Die formellen Voraussetzungen hierfür bestimmt

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Als fiktiven Beschäftigungsort bestimmt § 10 Abs. 3 Satz 1 SGB IV den Heimathafen des Seeschiffes. Liegt dieser nicht in der Bundesrepublik Deutschland, gilt Hamburg als fiktiver Beschäftigungsort (§ 10 Abs. 3 S. 1 SGB IV).

Seeleute, die auf deutschen Schiffen beschäftigt sind, unterfallen daher der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung, unabhängig davon, ob sie sich in deutschem oder fremdem Hoheitsgebiet aufhalten. Zum Kreis der Seeleute gehören neben der Besatzung auch alle sonstigen an Bord Beschäftigen[416], wie etwa der Animateur A in Beispiel V 7(D).

In Beispiel V 8(D) stellt sich die Frage, ob auch Beschäftigte auf fremdflaggigen Schiffen der deutschen Sozialversicherungspflicht unterliegen, so lange sich das Schiff in deutschen Hoheitsgewässern befindet. Dies könnte auf den ersten Blick angenommen werden, da eine Beschäftigung im Geltungsbereich des Sozialgesetzbuches vorzuliegen scheint[417].

Tatsächlich muss aber die Bestimmung des anzuwendenden Rechts stets danach ausgerichtet werden, welche Flagge das Schiff führt, auf dem der Arbeitnehmer beschäftigt ist[418]. Soweit es sich bei dem Seeschiff nicht um ein deutsches Schiff handelt, ist ein die Versicherungspflicht i. S. d. § 3 SGB IV bestimmender Beschäftigungsort nicht vorhanden.

Hiervon unabhängig eröffnet § 2 Abs. 3 SGB IV die Möglichkeit, deutsche Seeleute, die auf fremdflaggigen Schiffen beschäftigt sind, auf Antrag des Reeders in die deutsche Sozialversicherung einzubeziehen[419].

(5) Dauerhafte Beschäftigung in diplomatischen und konsularischen Vertretungen

Beispiel V 9(D): Die deutsche Übersetzerin U ist in der deutschen Botschaft in Canberra beschäftigt.

Beispiel V 10(D): Der deutsche Konsul K beschäftigt in seiner Familienwohnung in Sydney das amerikanische Kindermädchen A und die deutsche Köchin D.

Beispiel V 11(D): Die deutsche Schreibkraft S und der australische Verwaltungswirt V arbeiten seit Jahren bei der australischen Botschaft in Berlin.

---

§ 10 Schiffsregisterordnung, die materiellen Voraussetzungen sind vor allem in den §§ 1, 2 und 11 FlaggenrechtsG aufgeführt. Vgl. hierzu auch GK-SGB IV-*v.Maydell*, § 13 SGB IV, Rdnr. 9 ff.

415 Dabei sind diese Schiffe nach ganz herrschender Meinung *nicht* als „schwimmendes deutsches Staatsgebiet" anzusehen, sie unterstehen aber der Rechtsordnung des Flaggenstaats; vgl. *Verdross*, Völkerrecht S. 281; *Kimminich*, Einführung in das Völkerrecht, S. 218. A. A. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 413 unter Verweis auf *v.Münch*, Völkerrecht in programmierter Form mit Vertiefungshinweisen, Berlin 1971.

416 Legaldefinition von „Seeleute" in § 13 Abs. 1 S. 2 SGB IV.

417 Zum Bundesgebiet gehören auch die deutschen Küstengewässer, vgl. Münch/Kunig-*Kunig*, Art. 29 GG, Rdnr. 8.

418 Ein Seeschiff kann zwar nicht als „schwimmender Gebietsteil des Heimatlandes" angesehen werden. Bezüglich der Bestimmung des anzuwendenden öffentlichen Recht, ist jedoch von dem durch das Seevölkerrecht (Art. 5 und 6 des Übereinkommens vom 29. April 1956 über die Hohe See) bestimmten *Flaggenstaatsprinzip* auszugehen, vgl. BSGE 64, 145, 148 f. Vgl. auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland S. 413. Geht man allerdings davon aus, dass hier dennoch ein inländischer Beschäftigungsort i.S. d. § 4 SGB IV angenommen werden muss, läge wohl für die Zeit des Aufenthalt eines Schiffes in fremden Hoheitsgewässern oder Häfen jedenfalls ein Fall der Einstrahlung gem. § 5 SGB IV vor, was zum selben Ergebnis führt.

419 Vgl. hierzu auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 413 f.; GK-SGB IV-*Merten*, § 2 SGB IV, Rdnr. 56.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Beispiel V 12(D): Der der australischen Botschaft angehörende Diplomat D bringt zur Führung seines Haushalts in Berlin die seit langem bei ihm beschäftigte Hausangestellte H mit, die ebenfalls Australierin ist. Zur Pflege seines Gartens stellt er den in Berlin wohnenden albanischen Gärtner G ein.

Eine ausländische Vertretung ist ein exterritorialer Arbeitgeber, der, ebenso wie die Mitglieder der Vertretung, nicht der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegt, § 18 GVG[420]. Unabhängig davon bestimmt sich jedoch die Versicherungspflicht der dort Beschäftigten zunächst nach deren Beschäftigungsort[421]. Da auch Botschaftsgebäude zum Staatsgebiet des Gaststaates gehören[422], liegt dieser bei Beschäftigten in deutschen Vertretungen (Beispiel V 9(D)) in Australien, bei Beschäftigten in australischen Vertretungen (Beispiel V 11(D)) in Deutschland.

Bei Beschäftigung in diplomatischen Vertretungen und in deren Umfeld sind jedoch Ausnahmen vom Beschäftigungslandsprinzip zu beachten. Speziell für die gesetzliche Unfallversicherung enthält § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VII eine solche Ausnahmeregelung. Nach dieser Vorschrift wird der räumliche Geltungsbereich der Unfallversicherung auf Deutsche, die bei einer amtlichen Vertretung des Bundes oder der Länder im Ausland beschäftigt sind, ausgeweitet[423].

In Abweichung vom Beschäftigungslandsprinzip sind daher deutsche Staatsangehörige, die in deutschen Vertretungen in Australien beschäftigt sind (Beispiel V 9(D)), von der gesetzlichen Unfallversicherung erfasst.

Gleiches gilt für deutsche Angestellte deutscher Vertretungsangehöriger in Australien (Beispiel V 10(D)). Die Vorschrift des § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VII bestimmt eine Versicherungspflicht auch bei einer (privaten) Beschäftigung durch den Leiter, ein Mitglied oder einen sonstigen deutschen Bediensteten der amtlichen Vertretung[424].

Nicht in Deutschland versicherungspflichtig sind dagegen Beschäftigte fremder Nationalität (Beispiel V 10(D)). Die räumliche Ausweitung der Versicherungspflicht auf eine Auslandsbeschäftigung durch § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VII gilt nur für deutsche Staatsangehörige.

Für die Beurteilung der Versicherungspflicht von Beschäftigten bei exterritorialen Arbeitgebern *in Deutschland* gilt die Bestimmung des § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VII nicht. Bereits der tatsächliche Beschäftigungsort liegt hier im Geltungsbereich des SGB. Zu prüfen ist allerdings, ob völkerrechtliche Bestimmungen i. S. d. § 6 SGB IV eine Versicherungspflicht ausschließen[425].

Entsprechende Regelungen finden sich im *Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen* vom 18. 4. 1961 (WÜD)[426] und im *Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen* vom 24. 4. 1963 (WÜK)[427].

---

420 Vgl. *Erdmann*, Ein- und Ausstrahlung, S. 85 f.

421 Vgl. *Kerger*, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 139.

422 BSGE 58, 233, 234.

423 Diese Ausdehnung des Versicherungsschutzes erstreckt sich allerdings nicht auf Beamte, für die § 4 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV eine generelle Versicherungsfreiheit normiert, vgl. Lauterbach-*Schwerdtfeger*, § 2 SGB VII, Rdnr. 731.

424 Vgl. Kater/Leube-*Leube*, § 2 SGB VII, Rdnr. 467.

425 Vgl. *Kerger*, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 140.

426 BGBl. II 38/1964 S. 958. Für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten am 11.12.1964. Für den Commonwealth of Australia in Kraft getreten am 25.2.1968.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Von der Versicherungspflicht befreit sind zunächst nach Deutschland entsandte Diplomaten (Art. 33 Abs. 1 WÜD) sowie Mitglieder der konsularischen Vertretungen (Art. 48 Abs. 1 WÜK)[428]. Zu letzteren gehören neben den Konsularbeamten auch alle Bediensteten des Verwaltungs- oder technischen Personals.

Von dieser Befreiung ausgenommen sind allerdings nach Art. 71 WÜK, Art. 37 Abs. 2 WÜD deutsche Staatsangehörige sowie ständig in Deutschland Ansässige. Während demnach deutsche Beschäftigte australischer Vertretungen (S in Beispiel V 11(D)) der gesetzlichen Unfallversicherung unterstehen, sind ausländische Beschäftigte (V in Beispiele V 11(D) und H in Beispiel V 12(D)) nicht in Deutschland unfallversicherungspflichtig.

Eine Befreiung von der Versicherungspflicht ist daneben für private Hausangestellte der Diplomaten (§ 33 Abs. 2 WÜD) und der Mitglieder der konsularischen Vertretungen vorgesehen (§ 48 Abs. 2 WÜK). Voraussetzung ist, dass diese nicht deutsche Staatsangehörige oder in Deutschland ansässig sind. Außerdem muss der Arbeitgeber nachweisen, dass die Beschäftigten in ihrem Heimatland oder einem dritten Staat sozialversichert sind[429].

Soweit also ausländische Beschäftigte der Vertretungsangehörigen (H in Beispiel V 12(D)) der australischen Workers´ Compensation oder einer anderen Unfallversicherung unterstehen, bleiben sie in Deutschland unversichert. Für in Deutschland ansässige Beschäftige (G in Beispiel V 12(D)) ergibt sich eine andere Beurteilung, da für diese die befreienden Vorschriften des WÜD nicht eingreifen.

2. Behandlung des Kollisionsproblems nach australischem Recht

a) Regelung

aa) Allgemeine Vorschriften zur Versicherungspflicht und deren räumlicher Geltungsbereich

(1) Versicherungspflicht aufgrund gesetzlichen Haftungsrisikos

Die Versicherungspflicht des Arbeitgebers in den australischen Unfallversicherungssystemen ergibt sich aus seinem Haftungsrisiko für berufsbedingte Schädigungen seiner Arbeitnehmer. Dieses Haftungsrisiko ist ein *gesetzliches* Haftungsrisiko, das durch die Vorschriften der jeweiligen „*Workers Compensation Acts*“ begründet wird.

Für den Staat New South Wales trifft Sec. 155 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW)[430] eine allgemeine Regelung zur Versicherungspflicht. Als Haftungsgrund normiert Sec. 9 *Wor-*

---

427 BGBl. II 59/1969 S. 1585. Für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten am 7.10.1971. Für den Commonwealth of Australia in Kraft getreten am 14.3.1973.

428 Zur Begriffsbestimmung siehe Art. 2 e WÜD und Art. 1 d WÜK.

429 Vgl. hierzu Ziff. I und III der Rundnote Nr. 22/93 –701-516.40 vom 1.10.1992 des Auswärtigen Amtes, abgedruckt bei *Kerger*, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 143 ff.

430 “Sec. 155 Compulsory insurance for employers:
(1) An employer (other than a self-insurer) shall obtain from a licensed insurer, and maintain in force, a policy of insurance that complies with this Division for the full amount of the employer’s liability under this *Act* in respect of all workers employed by the employer and for an unlimited amount in respect of the employer’s liability independently of this Act (but not including a liability for compensation in the nature of Workers Compensation arising under any Act or other law of another State, a Territory or the Commonwealth or a liability arising under the law of another country) for any injury to any such worker.”

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kers Compensation Act 1987 (NSW)[431], das Eintreten eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit und die daraus folgende Schädigung des Arbeitnehmers[432].

Unter den selben Voraussetzungen wird auch eine Haftung nach den Vorschriften Queenslands begründet (Sec. 5, 8 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld)[433]). Die Versicherungspflicht für das Haftungsrisiko normiert Sec. 48 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld)[434].

Für den Bundesstaat Victoria ergibt sich aus Sec. 7 *Accident Compensation (WorkCover Insurance) Act* 1993 (Vic)[435] eine Versicherungspflicht für jegliche Verantwortlichkeit des Arbeitgebers aus den Vorschriften des *Accident Compensation Act* 1985 (Vic). Dessen Sec. 82[436] setzt grundsätzlich eine Verletzung des Arbeitnehmers durch den Eintritt eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit voraus[437].

(2) Räumlicher Geltungsbereich

Keine dieser Vorschriften sieht explizit eine territorialen Beschränkung ihrer Anwendbarkeit vor. Die Bestimmung ihres räumlichen Geltungsbereichs erfordert daher die Ermittlung geeigneter Anknüpfungspunkte.

---

431 "Sec. 9 Liability of employers for injuries received by workers—general:
(1) A worker who has received an injury (and, in the case of the death of the worker, his or her dependants) shall receive compensation from the worker's employer in accordance with this Act.
(2) Compensation is payable whether the injury was received by the worker at or away from the worker's place of employment.

432 Der Ausdruck *„injury"* bezeichnet in diesem Zusammenhang sowohl den Arbeitsunfall als auch die Berufskrankheit, vgl. Sec. 4 *Worplace Injury Management and Compensation Act* 1998 (NSW).

433 "Sec. 5 Workers' compensation scheme:
(1) This Act establishes a workers' compensation scheme for Queensland--
providing benefits for workers who sustain injury in their employment, for dependants if a worker's injury results in the worker's death, for persons other than workers, and for other benefits; and (…)"
"Sec. 8 Meaning of "accident insurance":
"Accident insurance" is insurance by which an employer is indemnified against all amounts for which the employer may become legally liable, for injury sustained by a worker employed by the employer for--
(a) compensation; and (…)".

434 "Sec. 48 Employer's obligation to insure:
(1) Every employer must, for each worker employed by the employer, insure and remain insured, that is, be covered to the extent of accident insurance, against injury sustained by the worker for--
(a) the employer's legal liability for compensation; and (…)".

435 "Sec. 7. Compulsory WorkCover insurance:
(1) An employer who in any financial year employs a worker within the meaning
of section 5(1) of the Accident Compensation Act 1985i-
(a) must obtain and keep in force a WorkCover insurance policy with the Authority in respect of all of the employer's liability under the Accident Compensation Act 1985 and at common law or otherwise in respect of all injuries arising out of or in the course of or due to the nature of all employment with that employer on or after 4 p.m. on 30 June 1993ii; and
(b) must not at any one time keep in force more than one such policy.".

436 "Sec. 82 Entitlement to compensation:
(1) If there is caused to a worker an injury arising out of or in the course of any employment the worker shall be entitled to compensation in accordance with this Act.
(2) If there is caused to a worker an injury arising out of or in the course of any employment which results in or materially contributes to the death of the worker the worker's dependants shall be entitled, subject to this Act, to compensation in accordance with this Act.".

437 Eine Legaldefinition der Verletzung (*„injury"*) findet sich in Sec. 5 des Acts; vgl. auch *Boyes/O´Lohlen*, Accident Compensation, s 5, S. 1278.3.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(a) Qualifikation der Workers Compensation

Denkbar erscheint zunächst, die *Workers Compensation* allgemeinen internationalprivatrechtlichen Anknüpfungsgegenständen zuzuordnen und damit Anknüpfungspunkte für eine Anwendbarkeit der fraglichen Normen zu gewinnen.

Eine solche Qualifikation der *Workers Compensation* bereitet jedoch Probleme: Die durch die Vorschriften begründete Haftpflicht des Arbeitgebers kann weder klar als deliktisch, noch als vertraglich qualifiziert werden; eindeutige Anknüpfungspunkte fehlen folglich[438].

Notwendig ist daher eine Auslegung der Vorschriften im Hinblick auf die durch ihren Regelungscharakter implizierte notwendige Verbindung zum Forum. Dies kommt einer Qualifikation *sui generis* gleich[439] und macht eine eingenständige Ermittlung geeigneter Anknüpfungspunkte erforderlich.

(b) Anknüpfungspunkte

In allen drei Staaten finden sich zwingende Auslegungsregeln, die in den sog. „*Interpretation Acts*“[440] normiert sind und bei der Bestimmung von Anknüpfungspunkten Bedeutung erlangen[441]. Im Hinblick auf die Vorgaben dieser *„Interpretation Acts“* käme es zum einen in Betracht, die Ansässigkeit der beteiligten Parteien, also *„worker*“ und *„employer“*[442] im jeweiligen Versicherungsstaat zu fordern. Zum anderen könnte das Arbeitsverhältnis *(„employment“*) als Anknüpfungspunkt angesehen werden und damit im Versicherungsstaat lokalisierbar sein müssen. Schließlich könnte auch der Ort des schädigenden Ereignisses als Verbindung zum Versicherungsstaat angesehen werden.[443]

Wie der *High Court of Australia* in einer grundlegenden Entscheidung zu dieser Problematik[444] aufgezeigt hat, wird eine generelle Anknüpfung an Nationalität, und Wohnort des Arbeitnehmers oder den Sitz des Arbeitgebers der Intention der Vorschriften nicht gerecht. Anders als etwa Gesetze, die den Personenstand betreffen, könne aus der Natur der *Workers Compensation* nicht geschlossen werden, dass die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen der Person des Verpflichteten oder des Berechtigten folgen. Auch die Ergebnisse, die eine solche Anknüpfung erbrächte, würden dem Charakter der *Workers Compensation* nicht gerecht. Es könne nicht angenommen werden, dass das nationale Unfallversicherungssystem jede arbeitsbedingte Schädigung, egal wo auf der Welt sie sich realisiert, nur deshalb erfassen will, weil die Beteiligten Staatsbürger des jeweiligen Staates sind. Ebenso wenig aber entspräche es diesem Charakter, Ansprüche generell aufgrund der fremden Staatsangehörigkeit eines der Beteiligten zu verneinen.[445]

438 Vgl. *Sykes/Pryles,* Australian Private International Law, S. 582.

439 *Tilbury/Davis/Opeskin*, Conflict of Laws in Australia, S. 301, 304.

440 Sec. 35 (1)(b) *Acts Interpretation Act* 1954 (Qld): “(1) In an Act (…) (b) a reference to a locality, jurisdiction or other thing is a reference to such a locality, jurisdiction or other thing in and of Queensland.”. Entsprechende Regelungen für New South Wales trifft Sec. 12 *Interpretation Act* 1987 (NSW), für Victoria Sec. 48 *Interpretation of Legislation Act* (Vic).

441 Vgl. *Tilbury/Davis/Opeskin*, Conflict of Laws in Australia, S. 300, 304.

442 U.U. auch Angehörige.

443 Vgl. *Bartley/Brown*, in: *Riordan*, The laws of Australia, 25.1. Statutory Interpretation, Rdnr. 30. Vgl. auch *Mills/Olsney-Fraser*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 *Workers Compensation*, Rdnr. 450-65.

444 *Mynott v Bernard* (1939) 62 CLR 68.

445 *Mynott v Barnard,* (1939) 62 CLR 68, 77.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Naheliegender erschiene es dagegen nach der Argumentation des *High Court of Australia*, an das *Arbeitsverhältnis* anzuknüpfen[446].Folgt man dieser Ansicht, stellt sich nun aber die Frage, wo das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf den Schutz vor Arbeitsunfällen zu lokalisieren ist:

Zum einen könnte erwogen werden, den Ort des Vertragsschlusses heranzuziehen, da die Gewährung von Unfallversicherungsschutz jedenfalls zu den gesetzlichen Verpflichtungen, die sich aus dem Abschluss des Arbeitsvertrages ergeben, gehört[447]. Hiergegen spricht jedoch, dass die Haftung des Arbeitgebers aus den *Workers Compensation*-Vorschriften selbst keineswegs als *vertragliche* Haftung angesehen wird, da sie durch Regelungen der Parteien im Arbeitsvertrag nicht beeinflussbar ist. Daneben ist zu bedenken, dass zwischen dem Arbeitgeber und anderen möglichen Berechtigten, etwa den Angehörigen des Verletzten, überhaupt keine vertraglichen Beziehungen bestehen. Hier kann es nicht darauf ankommen, nach welcher Rechtsordnung sich der Arbeitsvertrag beurteilt. Hinzukommt, dass die den Arbeitsvertrag bestimmende Rechtsordnung unter Umständen durch Vereinbarung der Parteien selbst determiniert werden kann. Diese Möglichkeit hätte die nicht zu tolerierende Folge, dass die Parteien auch das Bestehen oder Nichtbestehen einer Verantwortlichkeit des Arbeitgebers aus einer Schädigung des Arbeitnehmers bestimmen könnten.[448] Gegen eine Berücksichtigung des Arbeitsvertragsstatuts spricht schließlich, dass die australischen *Workers Compensation*-Systeme auch bei nichtigem Arbeitsvertrag oder bei nur scheinbar selbstständigen Tätigkeiten, Fällen also, in denen kein Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, greifen können[449].

Zum anderen könnte das Arbeitsverhältnis dort zu lokalisieren sein, wo die Arbeit tatsächlich ausgeführt wird. Diese Ansicht wird durch die australische Rechtsprechung vertreten[450]. In der Leitentscheidung *„Mynott v Barnard“*[451] stellte der *High Court of Australia* fest, dass die Regelungen der *Workers Compensation* der Sicherung des Arbeitnehmers vor den Gefahren bei der Arbeitsausübung dienen und daher in unlösbarem räumlichen Bezug zu dieser stehen[452]. Als entscheidender Anknüpfungspunkt müsse daher der Ort der Arbeitsverrichtung durch die territorialen Vorgaben der *„Interpretation Acts“* erfasst werden. Folglich fänden die durch die *Workers Compensation* konstituierten Rechtsfolgen ohne weitergehende Regelung auch nur auf eine Arbeitsausführung und damit eine Schädigung innerhalb der Grenzen des normsetzenden Staates Anwendung[453].

Der allgemeine Anwendungsbereich der *Workers Compensation* Vorschriften ist folglich auf Unfälle und Berufskrankheiten beschränkt, die innerhalb des Versicherungsstaates eintreten[454]. Eine Versicherungspflicht ergibt sich also im Normalfall für jeden Arbeitnehmer, der

446 *Mynott v Barnard,* (1939) 62 CLR 68, 78.

447 Vgl. *Moorhouse*, in: *Riordan*, The laws of Australia, 26.1. Individual Employment, Rdnr. 118.

448 Vgl. *Mynott v Barnard* (1939) 62 CLR 68, 78 ff.

449 Vgl. *Paine*, in: *Riordan*, The laws of Australia, 26.5. Workers´Compensation, Rdnr. 30. Zur Frage der Definition des Arbeitnehmers vgl. auch *Clayon/Johnstone/Sceats,* Austl J Lab L 15 (2) 2002, S. 115 f.; *Macken/Brooks/Gibson*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 165 Employment, Rdnr. 165-160; *Australian Business Limited,* WorkplaceInfo, Encyclopaedia (Employee), S. 2.

450 Richtungsweisend diesbezüglich die Entscheidung *Mynott v Barnard* (1939) 62 CLR 68. Dieser folgend etwa *Dodd v Executive Air Services Pty Ltd* [1975] VR 668.

451 (1939) 62 CLR 68.

452 Vgl. *Mynott v Barnard* (1939) 62 CLR 68, 92 (*Dixon J.).*

453 *Mynott v Barnard* (1939) 62 CLR 68, 87, 89 (*Rich J.).* Generell auf den Ort abstellend, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist *Mynott v Barnard* (1939) 62 CLR 68, 86 (*Latham CJ.).* Ausnahmen von dieser territorialen Beschränkung in Sonderfällen grenzüberschreitender Tätigkeit zulassend, das insoweit von den übrigen Richtern abweichende Urteil von *Dixon J.* in *Mynott v Barnard* (1939) 62 CLR 68, 93.

454 Vgl. *Blundell*, in: *Mills,* Mills Workers Compensation, s 13, S. 1850.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

durch eine Arbeitsausübung in diesem Staat der Schädigungsgefahr ausgesetzt ist und daher ein Haftungsrisiko des Arbeitgebers begründet[455].

Eine über diesen generellen Anwendungsbereich hinausgehende Reichweite der Vorschriften kann nur durch entsprechende ausdrückliche Regelung des Gesetzgebers begründet werden[456].

bb) Erweiternde und beschränkende Vorschriften

Im Hinblick auf grenzüberschreitende Fallgestaltungen haben alle australischen Staaten von ihrer Kompetenz[457] zur Erweiterung dieses generellen Anwendungsbereichs der *Workers Compensation*-Vorschriften Gebrauch gemacht[458].

(1) Neuregelung in New South Wales, Queensland und Victoria

In New South Wales, Queensland und Victoria wurden auf Basis zwischenstaatlicher Vereinbarung[459] hierzu im Wesentlichen gleichlautende Regelungen erlassen[460]. Queensland

---

455 *Victorian WorkCover Autority,* All about WorkCover and WorkSave Victoria for Employers; *WorkCover Queensland,* A quick guide for Employers, S. 8; *WorkCover NSW,* http://web.workcover. nsw.gov. au/ html/wcomp/e_CrossBorder.asp (22. 7. 2003).

456 *Bartley/Brown*, in: *Riordan*, The laws of Australia, 25.1. Statutory Interpretation, Rdnr. 30.

457 Eine solche Kompetenz zum Erlass von Vorschriften mit extraterritorialer Wirkung unter der Voraussetzung einer gewissen Verbindung des Sachverhalts zum normsetzenden Staat ist heute in Australien anerkannt; *Tilbury/Davies/Opeskin*, Conflict of Laws in Australia, S. 292; vgl. dort insb. die Diskussion der Entscheidung *Union Steamship Co of Australia Pty Ltd v King* (1988) 166 CLR 186. Zur diesbezüglichen Problematik im Hinblick auf den kolonialen Status Australiens siehe *ebd.* S. 288.

458 Vgl. *Paine*, in: *Riordan*, The laws of Australia, 26.5. Workers´Compensation, Rdnr. 21 ff.

459 *Agreement, noted at the Workplace Relations Ministers` Council on May 24th 2002*; *WorkCover Queensland Amendment Bill* 2002, Expl. Notes, S. 3 ff. Jedenfalls zwei der anderen australischen Staaten, South Australia und Western Australia, wollen in absehbarer Zeit gleichlautende Regelungen erlassen, vgl. New South Wales, *Legislative Assembly Hansard,* November 20th 2002, Article No. 5, S. 7143.

460 Sec. 9AA *Workers Compensation Act* 1987 (NSW):
"Liability for compensation:
(1) Compensation under this Act is only payable in respect of employment that is connected with this State.
(2) 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.
(3) 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.
(4) In the case of a worker working on a ship, if no State or no one State is identified by subsection (3), a worker's employment is, while working on a ship, connected with the State in which the ship is registered or (if the ship is registered in more than one State) the State in which the ship most recently became registered.
(5) 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.
(6) 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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und Victoria haben darüber hinaus von der durch das Übereinkommen vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, Sonderregelungen für Fälle der Berührung mit Staaten außerhalb Australiens zu schaffen. Die Vorschriften der drei Staaten, die insbesondere Fragen der Ein- und Ausstrahlung normieren, sollen im Hinblick auf ihre grundsätzlichen Regelungsgehalt bereits an dieser Stelle erläutert werden, da aus ihnen auch eine Klarstellung im Hinblick auf die dauerhafte grenzüberschreitende Beschäftigung und die daraus folgende Versicherungspflicht von Arbeitnehmern folgt. Aus dem Wortlaut der Vorschriften ergibt sich zum einen eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Haftungsregelungen auf schädigende Ereignisse außerhalb des jeweiligen Staatsgebiets[461]. Diese Erweiterung steht unter der Voraussetzung einer Verbindung des Arbeitsverhältnisses zum normsetzenden Staat[462]:

„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))

Zur Bestimmung der notwendigen Verbindung zum Versicherungsstaat sehen die Vorschriften eine dreistufige Prüfung vor, wobei die Erfüllung einer Stufe die Prüfung der weiteren Stufen entfallen lässt[463]:

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

Primärer Anknüpfungspunkt ist der übliche Beschäftigungsort. Subsidiär wird auf den Ort abgestellt, von dem aus der Arbeitnehmer üblicherweise tätig wird. Ist auch dieser nicht zu identifizieren, kommt es schließlich auf den Hauptsitz des Arbeitgebers im Inland an.

---

(7) Compensation under this Act does not apply in respect of the employment of a worker on a ship if the *Seafarers Rehabilitation and Compensation Act* 1992 of the Commonwealth applies to the worker's employment.

(8) In this section:

"ship" means any kind of vessel used in navigation by water, however propelled or moved, and includes:

(a) a barge, lighter, or other floating vessel, and

(b) an air-cushion vehicle, or other similar craft,

used wholly or primarily in navigation by water.

"State" includes Territory and, in a geographical sense, a State's or Territory's relevant adjacent area as described in Schedule 1.".

Vgl. auch die im wesentlichen gleichlautenden Vorschriften Sec. 113 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld) (*„Employment must be connected with State"*) und Sec. 80 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) (*„Entitlement to compensation only if employment connected with Victoria"*).

461 Vgl. Explanatory Notes, *Workcover Queensland Amendment Bill* 2002 (Qld), S. 14.

462 Zum Erfordernis einer, wenn auch weit auszulegenden Verbindung mit dem normsetzenden Staat für die Annahme einer Gesetzgebungsbefugnis der australischen Staaten siehe *Tilbury/Davis/Opeskin,* Conflict of Laws in Australia, S. 293.

463 Vgl. *WorkCover Queensland*, For employers, Fact sheets, Interstate and Overseas Arrangements 2003/2004, S.1.; *Victorian WorkCover Authority*, Cross Border, S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Hinblick auf Schadensereignisse innerhalb des jeweiligen Staatsgebiets beinhaltet die Regelung gleichzeitig eine Einschränkung der Haft- und der daraus folgenden Versicherungspflicht des Arbeitgebers[464]: Ergibt sich bei der Prüfung der Voraussetzungen eine ausreichende Verbindung zu einem anderen australischen Staat, wird dieser als Versicherungsstaat bestimmt; eine Versicherungspflicht im Unfallstaat entfällt. Erstere Vorgabe gilt allerdings nur, wenn die fragliche Verbindung zu einem der Staaten mit gleichlautenden Bestimmungen der Haft- und Versicherungspflicht besteht[465]. Eine Versicherungspflicht in einem anderen Staat könnte durch einseitige Regelung ansonsten gerade nicht begründet werden[466]. Dieser Problematik wird hier durch die genannte entsprechende Anerkennungsbestimmung Rechnung getragen.

Daneben wird die Haft- und Versicherungspflicht für Schadensereignisse innerhalb des jeweiligen Staatsgebiets auch allgemein eingeschränkt.

Zunächst erfassen die Vorschriften mit der Neuregelung generell nur noch Unfälle und Berufskrankheiten, die eine ausreichende Verbindung zum normsetzenden Staat aufweisen[467]:

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

Diese Vorgabe gilt auch, wenn sich der Schadensfall innerhalb des Staatsgebiets ereignet. Fehlen oben genannte Anknüpfungspunkte, kann jedoch auch der Schädigungsort als Verbindung zum normsetzenden Staat genügen. Voraussetzung hierfür ist aber, dass dem verletzten Arbeitnehmer keine Kompensationsansprüche im Ausland zustehen:

> „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."

---

464 Vgl. Explanatory Notes, *Workcover Queensland Amendment Bill* 2002 (Qld), S. 12.

465 Sec. 9AB *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); ebenso Sec. 114 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld):
"Recognition of determination of State of connection in another State:
If a designated court makes a determination of the State with which a worker's employment is connected for the purposes of a corresponding law, that State is to be recognised for the purposes of section 9AA as the State with which the worker's employment is connected.
(4) In this section:
"corresponding law" means the provisions of the statutory *Workers Compensation* scheme of another State that corresponds with section 9AA.
"designated court" means:
(a) the Supreme Court of a State in which a corresponding law is in force, or
(b) a court, tribunal or other decision-making body of a State in which a corresponding law is in force that is declared by the regulations to be a designated court for the purposes of this section.
"State" includes Territory.".
Eine vergleichbare Regelung trifft auch Sec. 91C *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

466 Zur notwendigen Einseitigkeit autonomer sozialrechtlicher Kollisionsnormen vgl. unter Einleitung A.III, S. 28 ff.

467 Vgl. Explanatory Note, *Workers Compensation Legislation Amendment Bill* 2002 (NSW), S. 1.; *Victorian WorkCover Authority*, Cross Border, S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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

Eine Einschränkung der allgemeinen Haft- und Versicherungspflicht im Hinblick auf Schadensereignisse innerhalb der Staatsgrenzen zeigt sich demnach in Gestalt einer Regelung zur Vermeidung von Doppelkompensation mit Anordnung der Subsidiarität des eigenen Versicherungssystems.

(2) Sonderregelungen für Auslandsbezug in Queensland und Victoria

(a) Queensland

Für Fallgestaltungen, die nicht nur inneraustralische *cross-border*-Sachverhalte betreffen, sondern Auslandsbezug aufweisen, bestehen neben diesen Neuregelungen in Queensland Sonderregelungen[468], die sowohl für Schadensereignisse innerhalb als auch außerhalb des Staates eine weitergehende Verbindungen zur Begründung der Haft- und Versicherungspflicht fordern[469]. Zwar wird auch hier die Haft- und Versicherungspflicht des Arbeitgebers auf Schädigungen außerhalb Queenslands ausgeweitet. Voraussetzung für diese Ausweitung ist jedoch die Feststellung eines innerstaatlichen Schwerpunkts des Arbeitsverhältnisses:

"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))

Zur Bestimmung dieses Schwerpunkts des Arbeitsverhältnisses wird zum einen wieder an den Ort der üblichen Arbeitsausführung angeknüpft. Ist dieser nicht eindeutig zuzuordnen, da

---

468 Sec. 115 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld):
"Overseas arrangements:
(1) 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.
(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.
(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
(b) for a worker who usually works in more than 1 country--the employer's principal place of business is in that country.
(4) In deciding whether a worker usually works in a country, regard must be had to the worker's work history with the employer and the intention of the worker and employer.
(5) However, regard must not be had to any temporary arrangement under which the worker works in a State or country for a continuous period of not longer than 6 months.".

469 Vgl. *WorkCover Queensland*, For employers, Fact sheets, Interstate and Overseas Arrangements 2003/2004, S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Arbeitnehmer üblicherweise und in gleichem Maße in mehr als einem Staat beschäftigt wird, entscheidet der Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers[470]:

„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)).

Anders als in intranationalen Fallgestaltungen reicht es demnach nicht aus, dass der Arbeitgeber grundsätzlich von einer Basis innerhalb des Staatsgebietes aus tätig wird. Ebenso wenig kann der Hauptsitz des Arbeitgebers allein die notwendige Verbindung zum Versicherungsstaat schaffen, wenn der Arbeitnehmer nicht wenigstens teilweise dort tätig wird.

Einschränkungen werden auch für den Fall des Eintritts des schädigenden Ereignisses *innerhalb* Queenslands getroffen. Entfiel die Haft- und Versicherungspflicht nach den allgemeinen *cross-border* –Vorschriften in solchen Fällen nur, wenn dem Arbeitnehmer Kompensationsansprüche im Ausland zustehen, scheidet sie hier bereits dann aus, wenn der Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses im Ausland liegt:

"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 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld))

Diese Einschränkung ist nicht unerheblich, da sie, wie eben gesehen, nicht nur dann eingreift, wenn etwa der Arbeitnehmer üblicherweise nicht im Versicherungsstaat tätig ist. Auch wenn die Beschäftigung dort ein beträchtliches Ausmaß annimmt, der Arbeitnehmer aber gleichzeitig auch im etwa selben Maße im Ausland tätig ist, entfällt die Haft- und Versicherungspflicht, wenn sich der Hauptsitz des Arbeitgebers ebenfalls im Ausland befindet.

(b) Victoria

Neben Queensland hat auch Victoria von der Möglichkeit, besondere Regelungen für Fallgestaltungen mit Auslandsbezug zu schaffen, Gebrauch gemacht. Sec. 84 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic)[471], der bis zur Neuregelung bereits eine Versicherungspflicht für be-

---

470 Vgl. auch *Paine*, in: *Riordan*, The laws of Australia, 26.5. Workers´Compensation, Rdnr. 26.

471 "84. Compensation for workers injured outside Victoria:
S. 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

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stimmte Fälle der Arbeitsausübung außerhalb Victorias enthielt, wurde nun explizit auf potentielle Schadensfälle außerhalb Australiens beschränkt. Nach dieser Vorschrift besteht Versicherungsschutz für Beschäftigte außerhalb Australiens, wenn diese von einem australischen Arbeitgeber in Victoria eingestellt wurden. Versicherungsschutz wird jedoch nicht gewährt, wenn der betreffende Arbeitnehmer nie in Australien ansässig war oder im Zeitpunkt des Unfalls seinen australischen Wohnsitz aufgegeben hat. Als kombinierte Anknüpfungspunkte werden hier also der Sitz des Arbeitgebers, der Ort der Begründung des Arbeitsverhältnisses und der Wohnsitz des Versicherten normiert.

(3) Anwendbarkeit der allgemeinen Cross-Border - Vorschriften auf internationale Fälle

Angesichts der ausdrücklichen Sonderregelungen Queenslands und Victorias für internationale Fallgestaltungen, besonders aber angesichts der offensichtlichen Bezugnahme auf korrespondierendes Recht anderer australischer Staaten in den oben besprochenen Neuregelungen, drängt sich die Frage auf, ob und inwieweit diese neuen Regelungen zur Beurteilung internationaler Fallgestaltungen herangezogen werden können.

Jedenfalls auf den ersten Blick scheinen die Regelungen nur für intranationale Konfliktfälle geschaffen zu sein, da eine mehrseitige Bestimmung der Versicherungspflicht nur im Hinblick auf andere australische Staaten erfolgt[472] und auch das nur dann, wenn diese in Zukunft ebensolche Vorschriften erlassen[473]. Wie aber bereits erläutert[474], ist diese Beschränkung schon durch die Besonderheit der zwingenden Einseitigkeit von nationalen Kollisionsnormen im Sozialrecht begründet, da der einzelne Staat außerhalb von zwischenstaatlichen Vereinbarungen immer nur über die Voraussetzungen eines Versicherungsverhältnisses im eigenen Land entscheiden kann, nicht aber über die anderer Staaten. Die im Hinblick auf diesen Teil der Regelung ausdrücklich genannte Beschränkung der Geltung auf andere *States* und *Territories* mit entsprechender Gesetzgebung ergibt sich also schon aus der Natur der Sache. Sie ist nicht geeignet auf eine generelle Beschränkung des Regelungsgehalts auf nationale Fallgestaltungen schließen zu lassen. Zum einen ist bereits im Wortlaut der Vorschriften eine eindeutige Bezugnahme nur auf intranationale Konfliktfälle nicht durchgehalten[475]. Dies legt die Geltung des Normkomplexes auch auf internationale Konfliktsfälle nahe. Zum anderen bedeutet die ausdrückliche Beschränkung auf intranationale Fragen in einigen Regelungsbereichen der Vorschrift nicht, dass dies für die Vorschrift insgesamt gilt – also auch für Regelungsbereiche, die ihrem Wortlaut nach auch auf internationale Fragen anwendbar erscheinen.

Eine solche Interpretation zeigt sich etwa auch in einer Entscheidung des *Supreme Court of Victoria*[476] zu einer Vorgängervorschrift der hier in Frage stehenden neuen Regelung. Diese Vorschrift erweiterte den Anwendungsbereich des *Workers Compensation Acts* 1958 (Vic) zunächst auf bestimmte Konstellationen im *intra*nationalen Verhältnis und schließlich – ohne

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

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

473 Sec. 9AB (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 114 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 91 C *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

474 Vgl. oben A.I.2.a)bb)(1), S. 89 ff. und Einleitung A.III, S. 28 ff.

475 Sec. 9AA (4)(b) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 113 (4)(b) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 80 (5)(b) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): "[If] there is no place *outside Australia* under the legislation of which the worker may be entitled to compensation for the same matter" (Hervorhebung nicht im Original).

476 *Dodd v Executive Air Services Pty Ltd* [1975] VR 668.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

erneute nationale Bezugnahme – ganz allgemein auf Unfälle außerhalb Victorias[477]. Das Gericht stellte ausdrücklich fest, dass die Beschränkung auf intranationale Fälle in Teilbereichen der Vorschrift nicht auf eindeutig allgemein formulierten Teile auszuweiten sei. Diese gälten auch in internationalen Fällen - der Terminus *„outside Victoria"* umfasse alle Orte der Welt, die eben nicht in Victoria liegen[478].

Zweifel am Geltungsanspruch der Vorschriften für internationale Fälle könnten sich aber im Hinblick auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers ergeben. Sowohl bei Abschluss der zwischenstaatlichen Vereinbarung, die Grundlage der Neuregelung war, als auch im darauf folgenden Gesetzgebungsverfahren, stand der Bedarf an klaren Bestimmungen in nationalen Konfliktfällen im Vordergrund[479]. Die Regelung internationaler Fallgestaltungen hingegen blieb den Staaten freigestellt[480].

Die Tatsache, dass nur Queensland und – teilweise – auch Victoria von dieser Möglichkeit durch spezielle Normsetzung Gebrauch gemacht hat, bedeutet jedoch nicht, dass etwa in New South Wales internationale Fallgestalltungen gänzlich ungeregelt bleiben sollten. Dies zeigt sowohl eine historische als auch eine systematische Auslegung: Die Neuregelung ersetzt in New South Wales eine Vorschrift, die eindeutig intranationale und internationale Fälle regelte[481]. Die Annahme, internationale Fälle sollten nach Wegfall dieser Vorschrift ungeregelt bleiben, bzw. unter Rückgriff auf die Grundregelung regelmäßig nicht zu einer Haft- und Versicherungspflicht führen, erscheint nicht haltbar. Sie bedeutete einen erheblichen Rückschritt und wäre mit der bisherigen Entwicklung der Gesetzgebung nicht konsistent. Hier zeigte sich in der Vergangenheit eine Tendenz zur Ausweitung des Anwendungsbereichs der Vorschriften der *Workers Compensation*[482]. Diese Entwicklung gründet sich auf dem Erfordernis, die Gesetzgebung an eine Internationalisierung der australischen Wirtschafts- und Arbeitswelt anzupassen, die weiterhin der Lebenswirklichkeit entspricht und in Zukunft wohl eher noch zunehmen wird[483].

Gleiches gilt für die Regelung der Materie in Victoria. Auch hier war der Anwendungsbereich der *Workers Compensation*-Vorschriften und damit deren Schutzbereich über die Jahre kontinuierlich erweitert worden[484]. Die Möglichkeit einer Anknüpfung an den Wohnsitz des Versicherten in Australien für die Begründung von Versicherungsschutz durch die neue Regelung zeigt, dass für die hier erfasste Personengruppe eine besondere Verantwortlichkeit des Systems gesehen wird. Deren Schutzbedürfnis ist dabei im Zweifel bei Auslandsbeschäftigung in Ländern, deren Gesetzgebung kein vergleichbares Schutzniveau wie das der bekann-

---

477 Sec. 7 *Workers Compensation Act* 1958 (Vic): "[...] then if personal injury is caused to such a worker outside Victoria [...], he [...] would be entitled to compensation in accordance with this Act."

478 *Dodd v Executive Air Services Pty Ltd* [1975] VR 668:*"The words "outside Victoria" in the concluding portion of s 7 are not limited in their operation to areas outside Victoria referred to in paras (a),(b), and (c) but have their ordinary meaning, namely the rest of the world outside Victoria".*

479 Explanatory Notes, *Workcover Queensland Amendment Bill* 2002 (Qld), S. 3; New South Wales, *Legislative Assembly Hansard,* November 14th 2002, S. 6849. Parliament of Victoria, *Legislative Council Hansard,* October 20th 2003, S. 1512.

480 Vgl. Explanatory Notes, *Workcover Queensland Amendment Bill* 2002 (Qld), S. 4.

481 Sec. 13 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

482 Vgl. *Boyes/O`Loghlen,* Accident Compensation Victoria, s 84-1, S. 1636; *Paine*, in: *Riordan*, The laws of Australia, 26.5. Workers´ Compensation, Rdnr. 21 ff.

483 Vgl. *Clayton/Johnstone/Sceats*, Austl J Lab L 15 (2) 2002, S. 153.

484 Vgl. *Boyes/O`Loghlen,* Accident Compensation Victoria, s 84-1, S. 1636.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten Nachbarrechtsordnungen bietet[485], höher als bei Beschäftigung in einem der anderen australischen Staaten.

Durch die Wohnsitzanknüpfung wird aber nicht ausgeschlossen, dass auch andere Verbindungen zum Staat, wie sie in den allgemeinen Anknüpfungsregelungen genannt sind, Versicherungsschutz begründen können.

Im Rahmen des Wortlauts der neuen australischen Vorschriften kann daher deren Geltung auch im internationalen Kontext bejaht werden.

b) Bestimmung und Auslegung der Anknüpfungspunkte unterschiedlicher Beschäftigungsverhältnisse

aa) Anknüpfungspunkte

Wie die Diskussion der Vorschriften der Unfallversicherungsregelungen New South Wales`, Victorias und Queenslands ergeben hat, zeigt sich als ursprünglicher Anknüpfungspunkt zur Bestimmung der territorialen Reichweite der *Workers Compensation* der *Schädigungsort*, der am Ort der Arbeitsausübung liegt.

Ein Fehlen dieser Verbindung kann nur aufgrund spezieller Regelungen durch einen weitergehenden Nexus des Beschäftigungsverhältnisses zum Versicherungsstaat überwunden werden. Für den Fall des exterritorialen Schädigungsortes wird dabei primär an eine *übliche Beschäftigung im Versicherungsstaat* angeknüpft, nachrangig an den *Ort, von dem aus der Arbeitnehmer üblicherweise tätig* wird und schließlich an einen *inländischen Hauptgeschäftssitz* des Arbeitgebers.

Im Gegenzug zu dieser Erweiterung wird gleichzeitig die generelle Haft- und Versicherungspflicht aufgrund der Verbindung durch den Schädigungsort unter den Vorbehalt des *Fehlens außerstaatlicher Kompensationsansprüche* des Arbeitnehmers gestellt.

Im Falle Victorias ist daneben für internationale Fallgestaltungen der besondere kombinierte Anknüpfungspunkt *Sitz des Arbeitgebers*, *Ort der Begründung des Arbeitsverhältnisses* und *Wohnsitz des Versicherten* zu beachten.

Im Hinblick auf eine Haft- und Versicherungspflicht in Queensland besteht für Fälle mit Auslandsbezug der besondere Anknüpfungspunkt des *Schwerpunkts des Arbeitsverhältnisses*.

Während dieser bei Fehlen der Verbindung durch den Schädigungsort positiv eine Haft- und Versicherungspflicht begründet, schließt er eine solche trotz dieser Verbindung aus, wenn er als im Ausland gelegen festgestellt wird. Zur Bestimmung dieses Schwerpunktes kommt es auf den üblichen Beschäftigungsort an. Kann dieser nicht lokalisiert werden, erfolgt eine Hilfsanknüpfung an den Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers.

Zur Konkretisierung des gemeinsamen Anknüpfungspunktes des *üblichen Beschäftigungsorts* sehen die Vorschriften eine einzelfallbezogene Auslegung unter Berücksichtigung des bisherigen Verlaufs des Arbeitsverhältnisses und der gemeinsamen Vorstellungen der Parteien vor:

> „In deciding whether a worker usually works in a State [country], regard must be had to the worker's work history with the employer and the intention of the worker and employer."
>
> (Sec. 9AA (6) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 113 (6), 114 (4) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 80 (6) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).)

485 Aufgrund des Ausschlusses von Kompensationsleistungen für Fälle, in denen bereits nach fremden Recht geleistet wurde (Sec. 84B *Accident Compensation Act* 1985 (Vic)), greift das heimische System tatsächlich auch nur, soweit Schutzlücken bestehen.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Unter Beachtung dieser Vorgabe soll nun im Folgenden eine Auslegung der ermittelten Anknüpfungspunkte zur Bestimmung der Versicherungspflicht in den bereits nach deutschem Recht untersuchten Fallgestaltungen dauerhafter Beschäftigung im Ausland oder bei einem ausländischen Arbeitgeber erfolgen.

bb) Auslegung der Anknüpfungspunkte bei besonderen Beschäftigungsverhältnissen

(1) Grundfall der dauerhaften Beschäftigung durch einen fremden Arbeitgeber

Beispiel V 1(A): Die deutsche Bekleidungsfirma B beschäftigt in ihren Vertriebsbüros in Sydney, Melbourne und Brisbane zehn Mitarbeiter.

Beispiel V 2(A): Der australische Chiphersteller C beschäftigt in einem Münchener Büro zwei Mitarbeiter, die dort eine Servicehotline für die deutschen Kunden C´s betreuen.

Mit der Grundanknüpfung an den Ort des Schadensereignisses ergibt sich zunächst problemlos eine Haft- und Versicherungspflicht bei dauerhafter Beschäftigung von Arbeitnehmern in New South Wales bzw. Victoria durch deutsche Arbeitgeber (Beispiel V 1(A)), unabhängig von Sitz oder Staatsangehörigkeit des Arbeitgebers[486]. Dies gilt auch für Arbeitnehmer in Queensland, da durch die Dauerhaftigkeit ihrer Beschäftigung keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses im Ausland liegt.

Divergierende Lösungen ergeben sich in den einzelnen Staaten im Hinblick auf eine Versicherungspflicht der *in Deutschland dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmer* (Beispiel V 2(A)).

Befindet sich der Hauptsitz des australischen Arbeitgebers in New South Wales oder Victoria, kommt man bei der gemäß Sec. 9AA (3) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) bzw. Sec. 80 (3) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) erforderlichen Stufenprüfung zwar weder zu einer üblichen Beschäftigung in den beiden Staaten, noch zu einer dort gelegenen Basis, von der aus die Arbeitnehmer tätig werden. Die notwendige Verbindung zur Begründung einer Haft- und Versicherungspflicht ergibt sich jedoch aus einem australischen Hauptsitz des Arbeitgebers. Dieser Hauptsitz *(„principal place of business“*) ist nicht frei nach tatsächlichen Kriterien zu bestimmen, sondern wird eindeutig durch seine Festlegung im Zuge der obligatorischen Registrierung des Unternehmens determiniert. Das Bestimmungsrecht wird lediglich durch die Vorgabe, dass der Arbeitgeber auch tatsächlich im Staat der Registrierung operieren muss, beschränkt.[487]

Eine solche Verbindung reicht nicht aus, um eine Versicherungspflicht in Queensland zu begründen. Der hier nach Sec. 115 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003

486 Vgl. *Mynott v Barnard,* (1939) 62 CLR 68, 77. Vgl. etwa auch *Commissioner for Railways for the State of Queensland v Peters and another* (1991) 24 NSWLR 407.

487 *Ipp,* in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 120 Corporations, Rdnr. 120-7010. Grundsätzlich muss jedoch die Frage gestellt werden, ob diese sich aus den gesetzlichen Vorschriften ergebende zeitlich unbegrenzte Versicherungspflicht für die Auslandstätigkeit allein aufgrund des inländischen Hauptgeschäftssitzes, gewollt ist. Dieser stellt in intranationalen Fällen nur eine Hilfsanknüpfung dar wenn eine übliche Beschäftigung auch in keinem anderen australischen Staat auszumachen ist, um so eine eindeutige Zuordnung des Arbeitsverhältnisses zu ermöglichen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes gilt diese negative Anknüpfung aber nicht für eine übliche Beschäftigung *außerhalb* Australiens- mit der genannten Folge. Hier könnte daher eine ungewollte Regelungslücke vorliegen. Mangels Verwaltungspraxis ist jedoch noch nicht abzusehen, ob diese Regelungslücke – etwa durch teleologische Reduktion der neuen Vorschriften – geschlossen werden wird. Daher muss für die weitere Untersuchung von der uneingeschränkten wortlautgenauen Geltung der Vorschriften ausgegangen werden, auch wenn diese kollisionsrechtliches Konfliktpotential beinhalten.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(Qld) erforderliche Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses liegt aufgrund der Dauerhaftigkeit der Beschäftigung in Deutschland zweifellos dort, nicht aber in Queensland.

(2) Dauerhafte Beschäftigung in ausländischen Niederlassungen und Tochterunternehmen

Beispiel V 3(A): Der Unternehmensberater U nimmt das Angebot seines deutschen Arbeitgebers an, dessen australische Niederlassung zu führen und übersiedelt nach Australien.

Beispiel V 4(A): In der deutschen Tochtergesellschaft des australischen Maschinenproduzenten M sind 10 Facharbeiter aus dem Mutterkonzern beschäftigt.

Mit Anknüpfung an den potentiellen oder tatsächlichen Schädigungsort im Versicherungsstaat ist eine Haft- und Versicherungspflicht anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer im jeweiligen australischen Staat tätig wird[488].

Bei Beschäftigung in New South Wales und Victoria ist allerdings die Möglichkeit einer Umgehung der australischen Versicherungspflicht durch eine Versicherung des Arbeitnehmers in Deutschland denkbar[489]. In Betracht kommt, mangels Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung, der Abschluss einer freiwilligen Auslandsunfallversicherung des deutschen Arbeitgebers nach § 140 SGB VII. Die Voraussetzungen für eine Abschlußberechtigung, der Zusammenhang mit einer Beschäftigung bei einem deutschen Unternehmen ist in Fällen der Beschäftigung bei einem Subunternehmen anzunehmen, wenn es sich bei dem Beschäftigten nicht um eine „Ortskraft" handelt. War der Arbeitnehmer bereits im deutschen Mutterkonzern beschäftigt, besteht die notwendige Verbindung zu diesem fort, auch wenn der Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum beim ausländischen Subunternehmen eines deutschen Betriebes beschäftigt ist[490].

Der deutsche Versicherungsschutz führte aber nur dann zur Befreiung von der Versicherungspflicht in den genannten Staaten, wenn der potentielle inländische Schädigungsort die einzige Verbindung des Arbeitsverhältnisses zum Versicherungsstaat darstellt[491]. Bei langandauernder Beschäftigung muss angenommen werden, dass der Arbeinehmer als üblicherweise im jeweiligen australischen Versicherungsstaat beschäftigt angesehen wird *(„usually works").* Damit liegt auch bei der dauerhaften Beschäftigung bei Subunternehmen eine zwingende versicherungspflichtbegründende Verbindung vor[492], unabhängig vom Bestehen der Auslandsunfallversicherung.

---

488 Sec. 9 AA (1), (5) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 115 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 80 (1), (5) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

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

490 Vgl. *Raschke*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 1416; Kater/Leube-*Leube*, § 140 SGB VII, Rdnr. 7; Lauterbach-*Deisler*, § 140 SGB VII, Rdnr. 23; Brackmann-*Krasney*, § 140 SGB VII, Rdnr. 15.

491 Sec. 9 AA (5) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 80 (5) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): „*If no State is identified by subsection (3)*, 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."(Hervorhebung nicht im Original).

492 Sec. 9 AA (3)(a) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 80 (3)(a) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic). Dies gilt auch in Queensland, Sec. 115(2),(3)(a) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bei der Beurteilung von Beschäftigungsverhältnissen bei *deutschen Tochtergesellschaften oder Zweigstellen australischer Unternehmen* (Beispiel V 4(A)) kommt es mangels inländischen Tätigkeitsorts allein auf eine ausreichende *sonstige Verbindung* zum jeweiligen australischen Versicherungsstaat an[493].

Eine Versicherungspflicht in Queensland entfällt dabei in jedem Falle bereits aufgrund der üblichen Beschäftigung in Deutschland[494].

In New South Wales und Victoria könnte sich aber, genau wie Grundfall der Beschäftigung bei einem australischen Arbeitgeber, eine versicherungspflichtbegründende Verbindung aus einem australischen Hauptgeschäftssitz *(„principal place of business")* des Arbeitgebers ergeben[495].

Diese Verbindung durch den Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers wäre unproblematisch anzunehmen, wenn das australische Mutterunternehmen als Arbeitgeber des Beschäftigten anzusehen ist. Entscheidend für diese Beurteilung ist die konkrete Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses.

Die Arbeitgebereigenschaft des Mutterunternehmens erscheint dann zweifelhaft, wenn der Arbeitsvertrag mit dem Subunternehmen abgeschlossen wird. Tatsächlich wird es in solchen Fällen regelmäßig das Subunternehmen sein, dem die Arbeitgebereigenschaft zukommt: Geht das Subunternehmen rechtliche Verpflichtungen, wie den Abschluss eines Arbeitsvertrages, ein, ist normalerweise anzunehmen, dass dies im eigenen Namen, nicht im Namen der Muttergesellschaft geschieht[496]. Auch nach australischem Recht wird zur Identifizierung des Arbeitgebers daneben faktisch auf das Bestehen tatsächlicher Weisungsbefugnis gegenüber dem Arbeitnehmer abgestellt[497], die im Regelfall bei der Zweigstelle oder Niederlassung liegen wird, in der der Arbeitnehmer tätig ist. Dabei bleibt die Frage der Beurteilung der Arbeitgebereigenschaft aber einzelfallbezogen: Auch wenn ein Arbeitsverhältnis mit dem ausländischen Subunternehmen begründet wird, kann die Arbeitgebereigenschaft und damit eine Verantwortlichkeit für die Entschädigung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten bei der Muttergesellschaft liegen, wenn etwa ein ursprünglich mit dieser bestehendes Arbeitsverhältnis nicht explizit aufgehoben wird sondern im Hinblick auf den Leistungsaustausch lediglich ruht[498].

In Fällen, in denen das *Subunternehmen als Arbeitgeber* angesehen wird, stellt sich im Hinblick auf die Versicherungspflicht als nächste Frage, wo bei Niederlassungen und Tochtergesellschaften der *„principal place of business"* zu lokalisieren ist. Unabhängig von einer fehlenden Arbeitgebereigenschaft der Muttergesellschaft bestünde die notwendige Verbindung zum australischen Versicherungsstaat, wenn der Hauptgeschäftssitz der Muttergesellschaft gleichzeitig auch als Hauptgeschäftssitz der untergeordneten Betriebseinheit anzusehen wäre- mithin auch in Australien läge:

Voraussetzung für das Tätigwerden eines Unternehmens in Australien oder der Gründung eines Subunternehmens ist die sog. *„registration"* nach den Vorgaben des *Corporations Act*

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

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

495 Sec. 9 AA (3)(a) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

496 Vgl. *Ipp*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 120 Corporations, Rdnr. 120-3010.

497 *Macken/Brooks/Gibson,* in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 165 Employment, Rdnr. 165-1, 2. Für die Haft- und Versicherungspflicht in der *Workers Compensation* vgl. *Department of Industry;* New South Wales, S. 88; *dies.,* Victoria, S. 91 ff.; *Mescher*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 *Workers Compensation*, Rdnr. 450-2540.

498 So etwa in der Entscheidung *Christianos v Rohrlach* (1981) 55 AJLR 681.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2001 (Cth)[499]. Im Zuge dieser *„registration“* muss das Unternehmen sowohl einen Ort bestimmen, an dem sein sog. *„registered office“* liegt, als auch den Ortes seines *„principal place of business“*[500]. In Abgrenzung zum *„registered office“* ist der *„principal place of business“* der Ort, an dem der Arbeitgeber, also hier das Subunternehmen, seine überwiegende Produktionstätigkeit entfaltet. Nicht abgestellt werden muss dagegen auf den Ort der zentralen Betriebsführung und Verwaltung.[501] Mit dieser Lokalisierung des *„principal place of business“* am Ort der tatsächlichen produktiven Geschäftstätigkeit des Subunternehmens, kommt es für die Frage der Versicherungspflicht der dort Angestellten nicht auf den Standort des Mutterunternehmens an.

Dies bedeutet, dass im Regelfall mangels australischen Hauptgeschäftssitzes des Arbeitgebers weder das australische Mutterunternehmen noch das deutsche Subunternehmen für in Deutschland beschäftigte Arbeitnehmer in Australien haft- und versicherungspflichtig sind.

Etwas anderes könnte sich nur im Hinblick auf die Sonderregelung Victorias in internationalen Fallgestaltungen ergeben: Für die in Sec. 84 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) normierte kombinierte Anknüpfung ist es – im Gegensatz zu den eben geprüften Regelungen – zunächst nur erforderlich, dass der Arbeitgeber einen Betriebssitz *(„a place of business“)* in Victoria innehat[502], nicht aber zwingend seinen Hauptgeschäftssitz. Daneben muss der Arbeitnehmer in Victoria eingestellt worden sein, wobei es auf den tatsächlichen Ort des Vertragsschlusses ankommt[503]. Erfolgt dieser mit der australischen Muttergesellschaft an deren Sitz, wären auch dieser Anknüpfungspunkt in Victoria zu lokalisieren. Im Falle der dauerhaften Auslandsbeschäftigung wird eine Versicherungspflicht aber regelmäßig an der notwendigen dritten Verbindung zum Versicherungsstaat Victoria[504] scheiten, da der dauerhaft in Deutschland Beschäftigte, soweit er jemals in Australien ansässig war, jedenfalls seinen dortigen Wohnsitz aufgegeben haben wird. Eine solche Aufgabe ist zwar nicht schon bei kurzfristigem Auslandsaufenthalt anzunehmen und nach den Gesamtumständen des Einzelfalls zu beurteilen. Ein auf Dauer angelegter Arbeitsaufenthalt im Ausland wird aber in jedem Falle als eine Aufgabe des Wohnsitzes im Sinne der Vorschrift anzusehen sein, selbst dann, wenn der Arbeitnehmer vorhat, irgendwann wieder zurückzukehren.[505]

(3) Dauerhafte Auslandsbeschäftigung von Arbeitnehmern ohne feste Ortsbindung

> Beispiel V 5(A): Der australische Reiseveranstalter A beschäftigt zur regelmäßigen Durchführung pauschaler Rundreisen in Deutschland zwei fest angestellte deutsche Reiseleiter, die die Reisegruppen an den verschiedenen Ankunftsorten abholen und während der Reisezeit begleiten.

499 Vgl. *Ipp,* in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 120 Corporations, Rdnr. 120-2005, 120-2010; *Victorian WorkCover Authority*, Cross Border, S. 4.

500 Sec. 117(2)(g), 601BC (2)(i), 117 (2)(j), 601BC (2)(k) *Corporations Act* 2001 (Cth); vgl. auch *Ipp,* in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 120 Corporations, Rdnr. 120-2005, 120-2015.

501 Vgl. *Dowling/Cruden/Phipps*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 35 Aviation, Rdnr. 35-1660, 6 sowie Information des *Centre for Employment and Labour Relations Law*, University of Melbourne, vom 20.8.2003.

502 Sec. 84 (1) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): “Were an employer who resides or has a place of business in Victoria […]”.

503 *Starr v Douglas and ors* (1994) NSWLR 133 para 2. Vgl. auch bereits *Helmers v Coppins* (1961) 106 CLR 156.

504 Sec. 84 (4) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): “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”.

505 Vgl. *Boyes/O´Loghlen,* Accident Compensation Victoria, s. 97, 97.2 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Beispiel V 6(A): Das deutsche Maschinenbauunternehmen M beschäftigt den in Deutschland ausgebildeten Wartungsmonteur W, der turnusmäßig die an Baustellen in Australien eingesetzten Maschinen überprüfen und gegebenenfalls reparieren soll.

Wie im Grundfall der dauerhaften Beschäftigung in Deutschland (Beispiel V 2(A)) gezeigt, reicht für die Begründung der Versicherungspflicht in New South Wales und Victoria der in diesen Staaten gelegene Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers[506]. Unabhängig davon, ob der im Ausland Beschäftigte ortsgebunden oder mobil beschäftigt ist, besteht daher in beiden Staaten Versicherungspflicht. Auch für die Beurteilung der Versicherungspflicht in Queensland spielt die Unterscheidung zwischen ortsgebundener und mobiler Beschäftigung keine Rolle. Da die Versicherungspflicht jedoch an den Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses anknüpft, der auch bei mobiler Tätigkeit in Deutschland liegt[507], entfällt sie für dauerhaft in Deutschland Beschäftigte (Beispiel V 5(A)).

Wird ein Arbeitnehmer innerhalb *eines* australischen Staates dauerhaft beschäftigt (Beipiel V 6(A)), kommt der Tatsache des Fehlens eines festen Beschäftigungsorts keine Auswirkung auf die Versicherungspflicht zu. Soweit die Tätigkeit als abhängige Beschäftigung angesehen werden kann[508], löst jegliche Schädigung, die in kausalem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht, eine versicherungsschutzerfordernde Ersatzpflicht und damit eine Versicherungspflicht des Arbeitgebers aus[509]. Als Arbeitsplatz wird dabei jeder Ort angesehen, an dem der Arbeitnehmer seine vertraglichen Pflichten erfüllt; auf eine feste Arbeitsstätte kommt es nicht an[510].

Problematischer hingegen ist eine reisende Beschäftigung in verschiedenen australischen Staaten, wie ebenfalls in Beispiel V 6(A) denkbar. Da die einzelnen Staaten als unterschiedliche Rechtsordnungen anzusehen sind, kommen die Regelungen zur Beurteilung vorübergehenden intranationalen grenzüberschreitenden Tätigwerdens zum Tragen:

Die nach diesen Vorschriften[511] geforderte Verbindung zum Versicherungsstaat, ergibt sich bei der reisender Tätigkeit weder aus dem üblichen Beschäftigungsort des Arbeitnehmers oder einer festen Basis, von der aus dieser tätig wird[512]. Lediglich mit der Annahme einer

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

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

508 Dies ist bei bestimmten reisenden Tätigkeiten fraglich, insbesondere etwa bei Handelsvertretern; vgl. etwa die Entscheidung *Randazzo v Dyna Gym Corporation Aust Pty Ltd* [1976] WCR (NSW) 108. Diese Tätigkeiten werden jedoch z.T. explizit in den Geltungsbereich der Vorschriften einbezogen, vgl. etwa Sec. 5 Schedule 1 clause 5 *Workplace Injury Management and Compensation Act* 1998 (NSW); Sec. 12 (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

509 Sec. 4 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW):
"injury" :
means personal injury arising out of or in the course of employment".
Vergleichbar die diesbezügliche Regelung in Queensland, Sec. 32 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

510 Vgl. Sec. 34 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): "An injury to a worker is taken to arise out of, or in the course of, the workers employment if the event happens on a day on which the worker has attended at the place of employment as required under the terms of the workers´ employment." Ausdrücklich keine feste Arbeitsstätte fordernd: Sec. 83 (1), (2)(a) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic). Vgl. auch *Boyes/O´Loghlen*, Accident Compensation Victoria, S. 1623.

511 Sec. 9AA (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 113 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 80 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

512 Vgl. zu dieser Fallgestaltung und dem Fehlen einer festen Basis *Victorian WorkCover Authority*, Cross Border, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ausreichenden Verbindung zu dem australischen Staat, in dem der Hauptgeschäftssitz des Arbeitgeber liegt, läge nun an sich auch für mobil Tätige eine klare Regelung vor[513]. Scheitert diese Anknüpfung, weil der Arbeitgeber gerade nicht in Australien ansässig ist, wird als weiterer Anknüpfungspunkt der (potentielle) Unfallort vorgesehen[514]. Damit bestünde Versicherungspflicht in jedem der Staaten in denen der mobil Beschäftigte tätig wird. Auch diese Versicherungspflicht steht aber unter dem Vorbehalt, dass dem Arbeitnehmer keine Ansprüche aus fremden Unfallversicherungssystemen zustehen[515]. Folgt man der hier vertretenen Ansicht und unterstellt den mobil im Ausland Beschäftigten der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung, muss dieser in Australien nicht versichert werden. Andernfalls besteht bei reisender Tätigkeit über die Staatsgrenzen hinweg eine multiple Versicherungspflicht in Australien. Durch eine Auslandsversicherung nach § 140 SGB VII kann dieser nur begegnet werden, wenn es sich bei dem Beschäftigten nicht um eine in Australien eingestellte sog. „Ortskraft“ handelt[516].

(4) Dauerhafte Beschäftigung im internationalen Transport- und Verkehrswesen

> Beispiel V 7(A): Die deutsche Reederei R stellt den Animateur A für Kreuzfahrten in Australien ein. Ihr Schiff mit Heimathafen Rostock fährt unter deutscher Flagge.
>
> Beispiel V 8(A): Der deutsche Schiffskoch S arbeitet in der Kombüse eines unter australischer Flagge fahrenden Schiffes, das sich in deutschen Hoheitsgewässern bewegt.

Seeleute, die grenzüberschreitend beschäftigt sind, unterfallen nicht den allgemeinen Unfallversicherungsvorschriften der einzelnen australischen Staaten, sondern werden von einem speziellen bundesstaatlichen Unfallversicherungssystem („*Seacare*“) erfasst[517]. Die Versicherungspflicht für solche Seeleute ergibt sich daher nicht aus den einzelstaatlichen Vorschriften, sondern aus dem *Seafarers Rehabilitation and Compensation Act* 1992 (Cth) (im Folgenden SRCA)[518].

Grenzüberschreitende Beschäftigung in diesem Sinne ist die Beschäftigung auf einem Schiff, das im zwischenstaatlichen Handel, d. h. zur zwischenstaatlichen Beförderung von Gütern oder Personen[519] genutzt wird[520]. Daraus ergibt sich eine Gesetzgebungskompetenz

513 Vgl. New South Wales, *Legislative Assembly Hansard,* November 14th 2002, S. 6849.

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

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

516 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 631 f.; Kater/Leube-*Leube*, § 140 SGB VII, Rdnr. 7.

517 Vgl. *Sdrinis,* Plaintiff 2002, S. 19.

518 Gemäß Sec. 139A geht der SRCA den Vorschriften der einzelnen Staaten vor. Entsprechend erklären auch die neuen Kollisionsregelungen New South Wales`, Queenslands und Victorias ausdrücklich ihre Unanwendbarkeit auf Seeleute, die durch den SRCA erfasst sind; vgl. Sec. 9A (7) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 113 (8) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 80 (8) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic). Vgl. auch *CCH*, Employers legal guide, S. 421.

519 Vgl. Sec. 6 i.V.m. Sec. 8AA *Navigation Act* 1912 (Cth).

520 Sec. 19 SRCA:
“This Act applies to the employment of employees on a prescribed ship that is engaged in trade or commerce:
between Australia and places outside Australia; or
(aa) between 2 places outside Australia; or

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Bundes[521]. Der SRCA enthält spezielle Anknüpfungspunkte für die Beurteilung der Versicherungspflicht / Versicherungsberechtigung:

Ebenso wie in den allgemeinen Unfallversicherungsvorschriften der Bundesstaaten ist die Versicherungspflicht des Arbeitgebers durch seine gesetzlich begründete Haftpflicht bedingt, Sec. 93 (1) SRCA. Eine solche Haftung des Arbeitgebers wird für Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten normiert, die aus einem in Sec. 19 SRCA näher beschriebenen Beschäftigungsverhältnis resultieren.

Für die Bestimmung dieses Beschäftigungsverhältnisses verweist der SRCA[522] auf die Vorschrift Sec. 10 *Navigation Act* 1912 (Cth); eine Haftung ergibt sich nur für eine Beschäftigung auf den dort näher beschriebenen Schiffen.

Dies sind zunächst Schiffe, die in Australien registriert sind (Sec. 10 (a) Navigation *Act* 1912 (Cth) und damit unter australischer Flagge fahren[523]. Diese Bestimmung lässt vermuten, dass – genau wie im deutschem Recht – auch in Australien das Flaggenstaatsprinzip gilt. Sieht man Schiffe generell als schwimmendes Staatsgebiet des Flaggenstaates an, wäre die Bestimmung eine territoriale Anknüpfung, die im Gleichklang mit der Anknüpfung der Versicherungspflicht an den Beschäftigungsort steht.

Allerdings ist die Anwendung des Rechts des Flaggenstaates in Australien, insbesondere wenn sich das Schiff nicht in internationalen Hoheitsgewässern befindet sondern in australischen Küstenregionen, stark umstritten und wird überwiegend nicht als geeignete Anknüpfung für die Versicherungspflicht von Seeleuten angesehen[524].

Aus diesem Grund erfolgt im Hinblick auf den Versicherungsschutz von Seeleuten tatsächlich keine Bezugnahme auf das Flaggenstaatsprinzip. Die Konzentration auf das Beschäftigungsverhältnis scheint vielmehr bewusst vorgenommen worden zu sein, um klare Vorgaben für einen durchgehenden Versicherungsschutz für australische Seeleute zu schaffen, unabhängig davon, wo sich das Schiff befindet, sei es auf hoher See oder auch in fremden Häfen[525]. Dieser Schutzgedanke wird auch dadurch deutlich, dass eine Beschäftigung auf nicht registrierten Schiffen australischer Eigner, die nach Sec. 29 (1)(b), 30 (1)(2) *Shipping Registration Act* 1981 (Cth) ebenfalls unter australischer Flagge fahren, nur dann versicherungspflichtig ist, wenn die Mehrheit der Besatzung Australier sind[526], also hier sekundär eine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit erfolgt. Daneben fallen auch Beschäftigungsverhältnisse auf Schiffen, die der grenzüberschreitenden Beförderung von Personen oder Gütern innerhalb des

---

among the states; or

within a Territory, between a State and a Territory or between 2 Territories.".

521 Sec. 51 (i) of the Constitution: "Trade and commerce with other countries, and among the States".

522 Sec. 19 (1) i.V.m. Sec. 3 SRCA: "General definitions, « prescribed ship »".

523 Die Registrierung von australischen Schiffen wird durch den *Shipping Registration Act* 1981 (Cth) geregelt. Registrierungsfähig sind Schiffe mit australischem Eigner, die nicht bereits in einem andern Land registriert sind, Sec. 14, 17 *Shipping Registration Act* 1981 (Cth). Aus der Registrierung als australisches Schiff ergibt sich wiederum die Pflicht zur Flaggenführung, Sec. 30 i.V.m. Sec. 29 (1)(a) *Shipping Registration Act* 1981(Cth). Vgl. zur Registrierung als Voraussetzung der Versicherungspflicht auch *CCH*, Employers legal guide, S. 421.

524 So aber in *Sayers v International Drilling Co NV* [1971], 1 WLR 1176. Zustimmend *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 427 f. Gegen eine strikte Anwendung etwa *Union Shipping New Zealand Ltd. v Morgan* [2002] NSWCA 124.

525 Beispielsweise werden auch Seeleute auf Landgang vom Versicherungsschutz erfasst; *Taylor v ASP Ship Management* [2000] AAT 254. Vgl. hierzu auch *Sdrinis*, Plaintiff 2002, S. 21.

526 Sec. 19 SRCA i.V.m. Sec. 10 (c) *Navigation Act* 1912 (Cth): "a ship (other than a ship registered in Australia or engaged in the coasting trade) of which the majority of the crew are residents of Australia and which is operated by one of the following [...], namely: (i) a person who is a resident of, or has his or her principal place of business in Australia; [...]".

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Commonwealth of Australia dienen, unter die bundesstaatliche Regelung des SRCA[527] und sind damit versicherungspflichtig. Diese Versicherungspflicht besteht unabhängig davon, ob es sich um Schiffe handelt, die in Australien oder in einem anderen Staat registriert sind und unter welcher Flagge sie fahren. Obwohl also zur Bestimmung versicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse letztlich eine territoriale Anknüpfung an den Beschäftigungsort „Australien" vorgenommen wird, folgt die Definition des Beschäftigungsortes bewusst nicht dem Flaggenstaatsprinzip.

Die Grundanknüpfung für eine Versicherungspflicht von Seeleuten bildet folglich zunächst die Registrierung des Schiffes in Australien. Das Fehlen einer solchen Registrierung kann jedoch durch weitere, alternative Anknüpfungen überwunden werden. Dies ist zum einen die australische Staatsanghörigkeit des Eigners, kombiniert mit der australischen Staatsangehörigkeit der Mehrheit der Besatzung. Zum anderen ist dies eine territoriale Anknüpfung an den Beschäftigungsort, wenn sich dieser aus der bestimmten Art der Zweckbestimmung des Schiffes zwangsläufig teilweise in Australien befindet.

Auch wenn eine Schiff unter deutscher Flagge fährt, sind die darauf Beschäftigten[528] demnach unter gewissen Voraussetzungen im Falle eines Arbeitsunfalls berechtigt, aus dem SRCA vorzugehen: Nimmt das Schiff Passagiere (etwa ein Kreuzfahrschiff wie in Beispiel V 7(A)) oder Güter in einem australischen Hafen auf und befördert diese zu anderern australischen Häfen, fällt es unter die letzgenannte Variante des *Navigation Acts* 1912 (Cth). Das Beschäftigungsverhältnis ist damit ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne der Sec. 19 SRCA und folglich versicherungspflichtig.

Besteht ein Beschäftigungsverhältnis auf einem in Australien registrierten Schiff (Beispiel V 8(A)) ist der Arbeitgeber ebenfalls in Australien versicherungspflichtig. Dies gilt unabhängig davon, ob sich das Schiff in deutschen, australischen oder internationalen Gewässern befindet.

(5) Dauerhafte Beschäftigung in diplomatischen und konsularischen Vertretungen

Beispiel V 9(A): Die deutsche Übersetzerin U ist in der deutschen Botschaft in Canberra beschäftigt.

Beispiel V 10(A): Der deutsche Konsul K beschäftigt in seiner Familienwohnung in Sydney das amerikanische Kindermädchen A und die deutsche Köchin D.

Beispiel V 11(A): Die deutsche Schreibkraft S und der australische Verwaltungswirt V arbeiten seit Jahren bei der australischen Botschaft in Berlin.

Beispiel V 12(A): Der der australischen Botschaft angehörende Diplomat D bringt zur Führung seines Haushalts in Berlin die seit langem bei ihm beschäftigte Hausangestellte H mit, die ebenfalls Australierin ist. Zur Pflege seines Gartens stellt er den in Berlin wohnenden albanischen Gärtner G ein.

---

527 Sec. 19 (1) SRCA i.V.m. Sec. 10 (b) *Navigation Act* 1912 (Cth): „a ship (other than a ship registered in Australia or engaged in the coasting trade) [...]". Sec. 7 (1) *Navigation Act* 1912 (Cth) definiert *„coasting trade"*: „A ship shall be deemed to be engaged in the coasting trade, within the meaning of this Act, if it takes on board passengers or cargo at any port in a State, or a Territory, to be carried to, and landed or delivered at any other port in the same State or Territory or in any other State or Territory [...] ".

528 Sec. 3 SRCA definiert Seemann (*"seafarer"*): "seafarer means a person employed in any capacity on a prescribed ship, on the business of the ship [...]". Damit ist auch der Animateur A aus Beispiel V 7(A) *"seafarer"* i.S.d. Vorschrift.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Beschäftigte des *Commonwealth of Australia*[529] unterfallen nicht den *Workers Compensation*-Vorschriften der Bundesstaaten sondern werden von einem speziellen Versicherungssystem namens *„Comcare"* erfasst. Die Versicherungspflicht des Arbeitgebers richtet sich dabei nach den Vorschriften des *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth), wobei die vom persönlichen Geltungsbereich erfassten Arbeitgeber entweder in einem behördlich verwalteten System beitragspflichtig sind[530] oder als Eigenversicherer lizenziert[531] werden können.[532]

Wie bei Seeleuten wird also primär nicht an den Beschäftigungsort, sondern an das Beschäftigungsverhältnis – hier mit einem der besonderen Arbeitgeber – angeknüpft.

Der *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth) ist nach seiner Section 3[533] sowohl für Beschäftigungsverhältnisse in als auch außerhalb Australiens wirksam und begründet damit auch für exterritorial Beschäftigte eine Versicherungspflicht. Eine Sondervorschrift gilt für Arbeitnehmer, die nicht nur im Ausland beschäftigt sind, sondern auch dort eingestellt wurden: Im Hinblick auf die Versicherungspflichtigkeit dieser Ortskräfte enthält Sec. 117 eine Antikumulierungsregelung, die eine alleinige Anwendung des Systems des Beschäftigungsstaates vorsieht[534].

Daneben gilt auch in Australien das *Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen* vom 18. 4. 1961 (WÜD)[535] und das *Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen* vom 24. 4. 1963 (WÜK)[536]. Die Wirkung der für die Unfallversicherung relevanten Vorschriften (Art. 33, 37 WÜD; Art. 48, 71 WÜK) mit Gesetzeskraft ist ausdrücklich durch Sec. 7 (1) *Diplomatic Privileges and Immunities Act* 1967 (Cth) und Sec. 5 *Consular Privileges and Immunities Act* 1972 (Cth) vorgeschrieben.

---

529 Der Begriff des Beschäftigten (*„employee"*) wird in Sec. 5 des *Safety, Rehabilitation and Compensation Acts* 1988 (Cth) näher beschrieben. Erfasst werden sämtliche Beschäftigte der Behören, Ressorts sowie auch staatlicher Betriebe des Commonwealth, daneben auch des Australian Capital Territory; vgl. *Comcare*, Information for Employees, Section 1, http://www.comcare.gov.au/ publications/wc-employees/section 1.html. Ausnahmen bestehen u.a. für Parlamentsmitglieder, Minister und Richter, Sec. 5 (8) *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988.

530 Sec. 68 ff. *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth); vgl. *Ballard/Sutherland*, Annotated Safety, Rehabilitation and Compensation Act 1988, S. 432 f. Zur Bestimmung der Beitragshöhe vgl. *ebd.*, S. 460 (Anm. zu Sec. 97 *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth).

531 Sec. 98A ff. *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth). Lizenzen als Eigenversicherer können sowohl an Behörden als auch an Unternehmen vergeben werden; vgl. auch *Ballard/Sutherland*, Annotated Safety, Rehabilitation and Compensation Act 1988, S. 471 f.

532 *Comcare*, Information for Employers, http://www.comcare.gov.au/employers.html.

533 Sec. 3 *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth):"Application of Act:
Subject to section 117, this Act extends to all places outside Australia, including the external Territories.".

534 Sec. 117 *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth): "Compensation payable to locally engaged overseas employees:
(1) This section applies to employees who were engaged outside Australia for employment outside Australia and are performing the duties of their employment outside Australia.
(2) Where a compensation scheme in force in a foreign country applies (whether because of contributions made by the Commonwealth or a licensed corporation under the scheme or otherwise) in respect of the employment by the Commonwealth or the licensed corporation in that country of employees to whom this section applies, or such a compensation scheme would, but for this Act, be so applicable, this Act does not apply in respect of the employment by the Commonwealth or the licensed corporation in that country of those employees.".

535 *Vienna Convention on Diplomatic Relations*, ATS 1968 No.3, in Australien in Kraft seit dem 25.2.1968.

536 *Vienna Convention on Consular Relations*; ATS 1973 No.7, in Australien in Kraft seit dem 14.03.1973.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Eine Anwendung dieser Grundsätze auf Beschäftigungsverhältnisse in und im Umfeld von Botschaften und Konsulaten ergibt folgendes Bild:

Sowohl deutsche als auch australische Angestellte in australischen Vertretungen in Deutschland (S und V in Beispiel V 11(A)), unterfallen zunächst als Beschäftigte des *Commonwealth of Australia* grundsätzlich den Vorschriften des *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth). Gleiches gilt für australische Diplomaten in Deutschland (D in Beispiel V 12(A))[537].

Anders als australische Staatsangehörige sind deutsche Angestellte auch von der deutschen gesetzlichen Unfallvericherung erfasst (S in Beispiel V 11(A))[538]. Nach der Antikummulierungsvorschrift Sec. 117 (2) *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth)[539] können diese aber keine Ansprüche aus dem *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth) gegen ihren Arbeitgeber geltend machen.

Daneben stellt sich die Frage, ob auch in Deutschland beschäftigte private Angestellte von Vertretungsangehörigen (H und G in Beispiel V 12(A)) nach den Vorschriften des *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth) versichert werden. Die Primäranknüpfung eines Beschäftigungsverhältnisses mit dem *Commonwealth of Australia* scheint bei privaten Angestellten nicht vorzuliegen. Dennoch werden diese als Angestellte von australischen Beamten grundsätzlich unter den Angestelltenbegriff des *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth) gefasst[540]. Auch hier ist durch Sec. 117 (2) *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth) eine Versicherungspflicht in Australien ausgeschlossen, wenn der Beschäftigte der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung unterfällt. Dies ist sowohl bei deutschen Staatsangehörigen als auch bei in Deutschland ansässigen Arbeitnehmern (G in Beispiel V 12(A)) der Fall.

Bezüglich *in Australien bei exterritorialen Arbeitgebern Beschäftigter* (Beispiele V 9(A) und V 10(A) kommt zunächst aufgrund einer Tätigkeit innerhalb der Grenzen des jeweiligen australischen Staates eine Versicherungspflicht nach den *Workers Compensation*- Vorschriften der Bundesstaaten in Betracht. Grundsätzlich kann auch ein fremder Staat als verantwortlicher Arbeitgeber *(„employer")* im Sinne dieser Vorschriften angesehen werden[541].

Hier kann es allerdings zu einer befreienden Anwendbarkeit des WÜK und des WÜD kommen. Weitgehend unproblematisch erscheint eine Behandlung von Angehörigen des verwaltenden und technischen Personals deutscher Vertretungen in Australien (U in Beispiel V 9(A)). Soweit diese nicht ständig in Australien ansässig sind (vgl. Art. 71 WÜK), sind sie gemäß Art. 48 Abs. 1 WÜK von einer Versicherungspflicht in Australien befreit. Eine Versicherungsfreiheit privater Hausangestellter der Vertretungsangehörigen in Australien (D und A in Beispiel V 10(A)) könnte sich aus Art. 48 Abs. 2 WÜK ergeben. Sie steht jedoch unter dem Vorbehalt, dass die Beschäftigten den Sozialversicherungsvorschriften eines anderen Staates

537 Auch Diplomaten unterfallen dem Begriff des *„employee"* i. S. d. *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth); Auskunft von *Comcare* am 12.2.2003 (HelpDesk-OperationalPolicy @comcare.gov.au).

538 Siehe oben unter A.I.1.b)bb)(5), S. 83 ff.

539 Sec. 117 (2) *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth): „Where a compensation scheme in force in a foreign country applies […] in respect of the employment by the Commonwealth or the licensed corporation in that country of employees to whom this section applies, or such a compensation scheme would, but not for this Act, be so applicable, this Act does not apply in respect of the employment by the Commonwealth or the licensed corporation in that country of those employees."

540 Information von *Comcare* am 12.2.2003 (HelpDesk-OperationalPolicy@comcare.gov.au).

541 Vgl. schon *Quirk v Insurance Commissioner* (1943) 37 QJP 38; 8 WCR (Q) 8; *Innes v Insurance Commissioner* (1944) 38 QJP 77; 9 WCR (Q) 59.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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.

1. 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 entziehen[542].

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 kann[543]. 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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 liegt[544]. Tatsächlich kann aber dieser Schwerpunkt nicht in jedem Falle durch den Ort, an dem die Beschäftigung ausgeübt wird, bestimmt werden[545]. 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 Anknüpfungsmerkmale[547]:

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 rechtfertigen[548].

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, verlagert[549]. Die Entsendung stellt so ein weiteres Indiz für eine Verknüpfung des Arbeitnehmers mit der inländischen Sozial- und Wirtschaftsordnung dar[550].

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; *Joussen,* 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; *Joussen*, SGb 2002, S. 261.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 zunächt eine arbeitsvertragliche Bindung[552].

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 Tätigkeit[553], zum anderen durch die wirtschaftliche Zurechnung der Arbeitsleistung[554]. Während das Weisungsrecht dabei im Vergleich zu inländischen Kollegen eingeschränkt sein kann[555], bedarf es für eine wirtschaftliche Zurechnung der Arbeitsleistung einer umfassenden betriebswirtschaftlichen Gleichbehandlung des Entgeltanspruchs des im Ausland Beschäftigten[556]. 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 berücksichtigen[558].

---

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

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 vor[559].

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 erfasst[560]. In der Verwaltungspraxis werden dabei Entsendungen bis zu 8 Jahren noch als zeitlich befristet angesehen[561].

(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 fraglich[562].

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 aus[563]. 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; *Joussen,* SGb 2002, S. 261. Vgl. auch BSGE 75, 232, 233.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Deutschland angesehen werden[565]. 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 begründen[566].

Reicht demnach für die Annahme einer Entsendung als Ortsveränderung aus, dass der Arbeitnehmer vor der Entsendung lediglich in Deutschland ansässig war[567], 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 wurde[568], hat das BSG diese umstrittene Frage durch ein Grundsatzurteil aus dem Jahre 1999 mit dem Ergebnis einer restriktiven Auslegung der Ausstrahlungsregelung entschieden[569]: 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 des Tatsache, dass dieser hier ansässig ist, indiziert wird[570].

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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(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 an[571]. 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 finden[573]. So wird der Leiharbeitnehmer für die Zeit seiner Tätigkeit in den Betrieb des Entleihers eingebunden und untersteht im Regelfall auch dessen Weisungen[574]. 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 Bindung[575], besonders aber der Verpflichtung zur Leistung des Arbeitsentgelts wesentliches Gewicht für die Zuordnung beigemessen[576]. 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 kommt[577].

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 erlaubnisfähig[579]. 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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 soll[581].

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 Versicherungspflicht[583], ist dies nicht ausreichend.

Auch bei faktisch kurzen Tätigkeiten von Arbeitnehmern in Australien kann daher keine Ausstrahlung angenommen werden[584], 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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 werden[585]. 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 genommen[586]. Diese Wertung ist mit Blick auf ein möglicherweise niedrigeres Schutzniveau der ausländischen Sozialversicherung nachvollziehbar[587]. 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 gehen[588]. 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 verhindern[589]. Solche Absprachen kommen allerdings regelmäßig nur beim Einsatz größerer Arbeitnehmergruppen in Betracht[590] und bieten daher für eine Vielzahl von Entsendungen keine Lösung.

Ohne bereits eine Behandlung der Versicherungspflicht nach australischem Recht vorwegnehmen 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: *Schulin*, HS-UV, S. 1411; Hauck/Noftz-*Udsching*, K § 4 SGB IV, Rdnr. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Versicherungsstaat[591]. Diese erfordert ein überwiegendes Tätigwerden in diesem Staat, eine dort gelegenen Ausgangsbasis für die Tätigkeit des Arbeitnehmers oder einen dort gelegenen Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers[592]. Fehlt die Verbindung, entfällt unter der Voraussetzung der Sicherung des Arbeitnehmers im Ausland eine Versicherungspflicht, auch wenn die Schädigung im potentiellen Versicherungsstaat erfolgt[593].

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).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 ist[594].

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 zustehen[595].

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).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Entsendefallgestaltungen 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 auslösen[596].

Wird ein entsandter Arbeitnehmer unter Weiterbestehen seines Versicherungsschutzes in Deutschland[597] 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 anzunehmen[598]. Die versicherungsschutzbegründende Verbindung durch eine Hilfsanknüpfung an den potentiellen Schädigungsort entfällt aufgrund des bestehenden Versicherungsschutzes in Deutschland[599].

Nach den Unfallversicherungsgesetzen in New South Wales und Victoria kann damit ein die Versicherungspflicht begründendes übliches Tätigwerden nicht angenommen werden[600].

Auch die für eine Versicherungspflicht in Queensland erforderliche Verlagerung des üblichen Beschäftigungsorts vom Ausland in den Staat entfällt bei kurzfristigen Entsendungen[601]. 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).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 ist[602]. Die Voraussetzungen einer Einstrahlung liegen daher nicht vor.

Bei Beschäftigung in Queensland wird für die Annahme einer Einstrahlung ein Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses im Ausland gefordert[603]. 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 Schwerpunktes[604], 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 Australien[605] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Versicherungsstaat ansässige Entleiher für die Zeit der Beschäftigung des Leiharbeitnehmers als dessen Arbeitgeber angesehen wird[606].

Für die Begründung einer Versicherungspflicht in New South Wales und Victoria wäre allein damit die notwendige Verbindung des Arbeitsverhältnisses zum Staat geschaffen[607], 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 getroffen[609]. Ein Leiharbeitsverhältnis wird trotz tatsächlichen Tätigwerdens für den Entleiher dadurch gekennzeichnet, dass der Arbeitsvertrag zum ursprünglichen Arbeitgeber weiterbesteht[610]. 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 Arbeitgebereigenschaft zugesprochen wird[612].

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 Arbeitgebereigenschaft bei der Arbeitnehmerüberlassung stets beim Verleiher liegt, kommt es auf eine denkbare Verlagerung der Arbeitgebereigenschaft 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.".

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 begründen[613].

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 vorausichtlich 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 wird[617], 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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ist das Risiko von Arbeitsunfall und Berufskrankheit bereits anderweitig abgesichert, sehen die Einstrahlungsvorschriften aller drei Staaten einen Ausschluss der Versicherungspflicht vor[618]. 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 besteht[619].

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 sollen[620].

Fraglich ist aber, ob durch diese Regelungen gleichzeitig mit der *Leistungs*pflicht auch die *Versicherungs*pflicht 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 Queenslands 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)".

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rungspflicht im Inland aus und diskutierte daher lediglich einen Ausschluss der Möglichkeit der tatsächlichen Geltendmachung von Ansprüchen des Arbeitnehmers[621].

Konkret im Hinblick auf die Versicherungspflicht sieht der *Workers Compensation and Rehablitiation Act (2003) Queenslands* aber die Möglichkeit einer Befreiung des Arbeitgebers vor, wenn bereits anderweitiger Versicherungsschutz für die berufsspezifischen Risken 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 längeranddauernden 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 ist[622]. 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 kann[623]. 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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einer Verbindung zum Versicherungsstaat[625] 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 wird[626], knüpft die Versicherungspflicht in Queensland an den Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses an[627].

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 Queenslands geforderte inländische Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses durch den üblichen Beschäftigungsort definiert wird[628]. 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 innehat[630].

---

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:

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die zeitliche Begrenzung einer solchen Ausstrahlung wird durch die Vorschrift nicht explizit bestimmt, ergibt sich aber aus dem in *Subsection* 4 der Vorschrift normierten Wohnsitzerfordernis: 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 sind[631].

bb) Bestimmung und Auslegung der Anknüpfungspunkte unterschiedlicher Beschäftigungsverhältnisse

(1) Anknüpfungspunkte

Für die Frage einer Ausstrahlung des Versicherungsverhältnisses ist für alle Rechtsordnung 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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dung keine Verlagerung des üblichen Tätigkeitsorts ins Ausland stattfindet. Dies ist immer dann anzunehmen, wenn die Entsendung einen Zeitraum von sechs Monaten nicht übersteigt[632]. 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 Versicherungsstaat[633].

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 Wales[634] 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 Arbeitsverhältnisses[635] müsste sich aber jedenfalls eine solche Absicht der Parteien für die Zukunft, d.h. nach einer Rückkehr des Arbeitnehmers, ergeben[636]. 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 werden[637]. 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 *Helmers 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).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 operiert[638].

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 Betriebssitz *(„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 entschieden[639].

Für eine Versicherungspflicht in Queensland kann hingegen die fehlende Beschäftigung im Staat aufgrund der dort geltenden Sonderregelung für internationale Fallgestaltungen[640] 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 Versicherungspflicht[641].

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 hat[642], 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 Auslandstätigkeit[643] aus einer Gesamtbetrachtung des Arbeitsverhältnisses ergibt, dass der Arbeitnehmer nicht mehr üblicherweise in

638 Soweit die Tätigkeit – anderes als im vorliegenden Beispielsfall – 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).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Australien tätig ist[644] oder der Ort der üblichen Beschäftigung *auch* in Deutschland liegt[645], besteht die für die Ausstrahlung der Versicherungspflicht notwendige Verbindung wegen des Hauptgeschäftssitzes des Arbeitgebers im Versicherungsstaat[646].

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 muss[647].

Während daher in New South Wales und Victoria aufgrund des innerstaatlichen Hauptgeschäftsitzes 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 Leiharbeitgebers[648].

Gleiches gilt für den konzerninternen Verleih (Beispiel V 21(A)), da die Arbeitgebereigenschaft bei Annahme eines echten Leiharbeitsverhältnisses bei der australischen Muttergesellschaft liegt[649].

(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 Parteivorstellungen[650].

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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 würde[651].

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 beschäftige 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 beitragspflichtig[652].

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 sind[653], zum anderen nicht zu einem Ausschluss der Versicherungspflicht führen[654], 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).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Wartenzeiten vorsieht[655]. Nicht erforderlich ist, dass die Beschäftigung eine Mindestdauer aufweist. Damit sind auch kurzfristig in Deutschland Tätige, etwa Saisonarbeiter, vom Schutz der Unfallversicherung erfasst[656].

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 aus[658]. 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 ausgestaltet[659], 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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Regelung der Einstrahlung trägt damit dem Gedanken der Abgrenzung von Bereichen sozialrechtlicher Verantwortlichkeit Rechung: 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 wird[661]. 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 müssen[662].

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 müssen[663]. 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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schen Rechtsordnung den deutschen Tatbeständen „Beschäftigungsverhältnis“ und „Entsendung“ entsprechen[664].

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 kann[665], 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 Fehlabgrenzungen, die zu Normenkollisionen oder Normenmangel führen[666]. 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 Fall[668], 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 Rechtordnung 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 vor[669]. 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 führte[670].

Die Funktion des § 5 SGB IV ist damit im Sinne einer Ausgrenzung oder negativen Abgrenzung zu sehen[671]. 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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 IV[673].

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 scheitert eine Einstrahlung an der Annahme fehlender Integration in die Arbeits- und Erwerbsgesellschaft im Heimatland des Arbeitnehmers[674]. 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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 AÜG[677]. Stattdessen wird nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ein Arbeitverhältnis zwischen dem deutschen Entleiher und dem Leiharbeitnehmer 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 muss[678]. 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 Konzerne[679]. Erfolgt ein Verleih nach Deutschland daher innerhalb eines Konzernunternehmens i.S. d. Vorschrift[680], 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 ist[681].

(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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 worden[682]. 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 verzichtet[683].

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 vorliegen[684]. 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 Arbeitgebers[685]. Ist die Dauer der Entsendung nach Deutschland ungewiss, besteht daneben grundsätzlich auch in Deutschland eine Versicherungspflicht[686]. 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 ist[687], 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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rialen Ansatz, der, mit der Folge unbedingter Versicherungspflicht aller in Deutschland Beschäftigten, nur die Frage der Anwendbarkeit deutscher Normen stellte[689].

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 bleibt[690]. 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 Versicherungsschutz[691] 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 war[692] und als solche prinzipiell eng auszulegen ist[693].

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 würde[694]. Nicht zuletzt kommt auch dem Interesse der inländischen Sozialversicherungsträger an der Beitragssicherung Gewicht zu[695].

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 entspricht[696].

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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Arbeitgebers[697] 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) versicherungspflichtig[698]. 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 intranationalen 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.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nach deutschem Recht die multiple Versicherungspflicht an den potentiellen Schädigungsorten. Wird jedoch – von australischer Seite – ein deutlicher Tätigkeitsschwerpunkt ausgemacht, muss jedenfalls auch in diesem Staat versichert werden.

Problematisch ist auch die grenzüberschreitende *Beschäftigung von Seeleuten* (Beispiele V 7 und V 8), für die sowohl in Deutschland als auch in Australien Sonderregelungen bestehen. Diese harmonieren nur zum Teil: Während im deutschen Recht allein das Flaggenstaatsprinzip gilt, wird nach dem für Seeleute einschlägigen bundesstaatlichen australischen System vielschichtiger angeknüpft. Auch Beschäftigungsverhältnisse auf fremdflaggigen Schiffen stehen unter dem Schutz der australischen Unfallversicherung, wenn diese Schiffe Personen oder Güter innerhalb Australiens transportieren, daneben, wenn sowohl Eigner als auch die Mehrheit der Besatzung australische Staatsangehörige sind. Während damit die Beschäftigung auf Schiffen unter australischer Flagge unproblematisch nur der australischen Versicherungspflicht unterliegt, ist eine Beschäftigung auf deutschen Schiffen unter den genannten Voraussetzungen in beiden Staaten versicherungspflichtig und damit ein Fall der Normenhäufung.

Als kollisionsrechtlich weitgehend unproblematisch hat sich hingegen die ebenfalls typischerweise grenzüberschreitende *Beschäftigung im Umfeld diplomatischer und konsularischer Vertretungen* (Beispiele V 9 bis V 12) ergeben: Zwar bestehen in Australien und in Deutschland Sonderregelungen, die auch eine dauerhafte exterritoriale Beschäftigung versicherungspflichtig stellen, was die generelle Gefahr einer Doppelversicherung indiziert. Soweit die Beschäftigungsverhältnisse aber vom Geltungsbereich des WÜD bzw. WÜK erfasst sind, wird hierdurch bereits eine Koordinierung der Vorschriften erreicht. Eine Normenhäufung ist daher nicht zu befürchten. Außerhalb dieses Geltungsbereichs ist eine Doppelversicherung ebenfalls nicht zu besorgen, da eine Versicherungspflicht nach australischem Recht aufgrund einer in diesem Regelungsgebiet bestehenden australischen Antikumulierungsregelung ausscheidet.

2. Vorübergehende Beschäftigung

Bei der vorübergehenden grenzüberschreitenden Beschäftigung sieht das deutsche Recht durch die Institute der Ein- und Ausstrahlung Ausnahmen vom Beschäftigungslandsprinzip vor. Diese Ausnahmen stehen unter der Voraussetzung der Annahme einer zeitlich begrenzten Entsendung des Arbeitnehmers, durch die der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses im entsendenden Staat verbleibt.

In den untersuchten australischen Rechtsordnungen ergibt sich eine besondere Behandlung vorübergehender grenzüberschreitender Beschäftigung zunächst durch eine Interpretation des primären Anknüpfungspunktes des „üblichen Beschäftigungsorts“, der durch eine zeitlich begrenzte Tätigkeit nicht verlagert wird. In allen Staaten behalten daneben sekundäre Anknüpfungspunkte, insbesondere der inländische Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers, Bedeutung. In Victoria ist für eine Ausstrahlung alternativ auch eine kombinierte Anknüpfung an den Sitz des Arbeitgebers, den Ort des Vertragsschlusses und den Wohnsitz des Versicherten vorgesehen.

Eine Befreiung von der Versicherungspflicht bei potentiellen Schädigungen des Arbeitnehmers innerhalb der Staatsgrenzen New South Wales´ und Victorias erfordert überdies das Bestehen des Schutzes eines anderen Unfallversicherungssystems.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Vorübergehende Tätigkeit in Australien

Im *Grundfall der Entsendung deutscher Arbeitnehmer nach Australien* (Beispiel V 13) ergeben sich nach diesen Grundsätzen keine kollisionsrechtlichen Probleme, soweit die Entsendung einen Zeitraum von sechs Monaten nicht überschreitet: Der deutsche Versicherungsschutz bleibt bestehen, während die Beschäftigung in allen drei australischen Staaten versicherungsfrei ist.

Überschreitet der Entsendezeitraum die durch die australischen Vorschriften vorgegebene Grenze von sechs Monaten, muss im Einzelfall anhand einer Gesamtbetrachtung des Arbeitsverhältnisses nachgewiesen werden, dass eine Verlagerung des Schwerpunkts der Beschäftigung dennoch nicht vorliegt. Gelingt dies nicht, wird der Arbeitnehmer trotz bestehenden Versicherungsschutzes in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung, die Entsendungen bis zu acht Jahren anerkennt, in Australien versicherungspflichtig. Es kommt zur Normenhäufung.

Die dargestellten Grundsätze gelten auch, wenn es sich bei der Beschäftigung in Australien nicht um eine Entsendung, sondern um eine *vorübergehende grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung* handelt (Beispiele V 15 und V 16). In den australischen Rechtsordnungen erfolgt hier keine vom Grundfall der Entsendung abweichende Auslegung der Anknüpfungspunkte: Soweit die Tätigkeit in Australien einen Zeitraum von sechs Monaten nicht wesentlich übersteigt, fehlt ihr eine versicherungspflichtbegründende Üblichkeit. Auch die Anknüpfung an den Sitz des Arbeitgebers in New South Wales und Victoria führt zu keinem anderen Ergebnis, da nicht der australische Entleiher, sondern der deutsche Verleiher als Arbeitgeber angesehen wird. Nach deutschem Recht, in dem der Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses ebenfalls beim Verleiher angesiedelt wird, führt die Anwendung der Entsenderegelung des § 4 SGB IV ebenfalls zu einer Versicherungspflicht. Eine Doppelversicherung ist daher auch in diesen Fallgestaltungen erst bei Beschäftigungszeiträumen von über sechs Monaten zu befürchten.

Ein Normenmangel mit der Folge gänzlich fehlenden Versicherungsschutzes des Arbeitnehmers steht zum Teil in jenen Fallgruppen im Raume, in denen die Ausstrahlungsvoraussetzungen nach deutschem Recht fehlen: Erfolgt die *Entsendung ohne vorher festgelegte zeitliche Begrenzung* (Beispiel V 17) wird nach deutschem Recht der Entsendetatbestand nicht erfüllt. Gleichzeitig begründet eine voraussichtlich vorübergehende Beschäftigung in den untersuchten australischen Staaten keine Versicherungspflicht. Anders als im deutschen Recht genügt für die Annahme der vorübergehenden Natur der Beschäftigung hier auch die Möglichkeit, den Arbeitnehmer jederzeit an seinen heimischen Arbeitsplatz zurückzurufen.

Keine kollisionsrechtlichen Probleme zeigen sich allerdings in Fällen der *Einstellung des Arbeitnehmers nur für die Auslandstätigkeit* (Beispiel V 14). Auch hier liegt nach deutschem Recht keine Entsendung vor. In Queensland erfolgt eine parallele Beurteilung des Schwerpunkts des Beschäftigungsverhältnisses mit der Folge der Begründung einer Versicherungspflicht. In New South Wales und Victoria führt die Tatsache, dass der Arbeitnehmer während der gesamten Vertragsdauer einzig in diesen Staaten beschäftigt ist, zur Annahme einer „üblichen Beschäftigung“ und damit ebenfalls zur Versicherungspflicht.

Schließlich nimmt das deutsche Recht grundsätzlich keine Rücksicht auf das *Bestehen fremden Versicherungsschutzes* (Beispiel V 18). Liegen die Voraussetzungen der Ausstrahlung vor, besteht eine Versicherungspflicht in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung, auch wenn der Arbeitnehmer, etwa aufgrund einer längerandauernden Entsendung, zusätzlich in Australien versicherungspflichtig ist.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Gegensatz dazu sehen zwar die Rechtsordnungen der drei australischen Staaten unter gewissen Voraussetzungen einen Ausschluss der Versicherungspflicht vor, wenn das Risiko des Arbeitnehmers bereits anderweitig abgesichert ist. Diese Vorschriften können eine Einstrahlung aber nicht begründen, wenn es außer der Tatsache, dass der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Unfalls im Versicherungsstaat beschäftigt war, noch eine weitergehende Verbindung zu diesem, wie die der üblichen Beschäftigung, besteht.

b) Vorübergehende Tätigkeit in Deutschland

Auch bei einer Entsendung von Arbeitnehmer nach Deutschland kommt es im *Grundfall der Entsendung* für einen Zeitraum von nicht mehr als sechs Monaten (Beispiel V 19) nicht zu kollisionsrechtlichen Problemen: Während eine Versicherungspflicht in Deutschland durch die Entsendetätigkeit nicht begründet wird, bleibt diese in den australischen Staaten aufgrund der Annahme einer üblicherweise dort zu lokalisierenden Beschäftigung bestehen.

Bei längerandauernden Entsendungen muss angesichts der unterschiedlichen Ausstrahlungsvoraussetzungen in den australischen Staaten differenziert werden. In Queensland entfällt eine exterritoriale Versicherungspflicht bei Entsendungen von über sechs Monaten aufgrund der Annahme einer Verlagerung des Beschäftigungsschwerpunkts. Für eine Versicherungspflicht in New South Wales und Victoria reicht dagegen schon der inländische Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers zur Begründung einer Versicherungspflicht bei Auslandsbeschäftigung.

Erfolgt also die Entsendung aus einem in Queensland gelegenen Betrieb, steht die Beschäftigung des Arbeitnehmers bei Entsendungen von über sechs Monaten nicht unter Versicherungsschutz. Da diese nach deutschem Recht noch als Einstrahlungsfälle angesehen werden, kommt es zum Normenmangel. Aus Victoria und New South Wales entsandte Arbeitnehmer bleiben hingegen bei bestehendem Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers in den beiden Staaten unbegrenzt versicherungspflichtig[699].

Das Problem der Doppelversicherung besteht in all jenen Fällen, in denen die Voraussetzungen für eine Einstrahlung nach deutschem Recht fehlen:

Dies sind Fälle der *Einstellung nur zum Zwecke der Auslandsbeschäftigung* (Beispiel V 20), der *Entsendung ohne vorher festgelegte zeitliche Begrenzung* (Beispiel V 23) sowie – aufgrund der Vorschriften des AÜG – Fälle der gewerblichen *Arbeitnehmerüberlassung außerhalb von Konzernunternehmen* (Beispiel V 21).

Angesichts der unterschiedlichen Ausstrahlungsvoraussetzungen in den australischen Staaten muss aber auch hier wieder differenziert werden. Mit der Anknüpfung an den Betriebssitz des Arbeitgebers in New South Wales und Victoria sind von dort entsandte Beschäftigte in allen diesen Fällen versicherungspflichtig – unabhängig vom Bestehen deutschen Unfallversicherungsschutzes. Die an den Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses anknüpfende Versicherungspflicht in Queensland besteht hingegen nur in Fällen der zeitlich begrenzten Arbeitnehmerüberlassung sowie der Entsendung ohne feste zeitliche Begrenzung. Im Rahmen der sechsmonatigen Entsendefrist kommt es auch hier zur Normenhäufung.

Dieser Problematik wird dabei weder in Deutschland, noch in Australien durch Regelungen zur Vermeidung von Doppelversicherung Rechnung getragen (Beispiel V 24).

699 Zur Frage, inwieweit hier aufgrund einer ungewollten Regelungslücke bei langandauernder Entsendung anders verfahren werden sollte, vgl. die obigen Ausführungen zur dauerhaften Beschäftigung in Australien, dort Fn. 495.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c) Übersicht: Versicherungspflicht bei vorübergehender Auslandsbeschäftigung

ENTSENDUNG NACH DEUTSCHLAND				
BESCHÄFTIGUNGSSITUATION	DEUTSCHLAND	NEW SOUTH WALES	VICTORIA	QUEENSLAND
BIS 6 MONATE	✗	✓	✓	✓
6 MONATE BIS 8 JAHRE	✗	✓	✓	✗
ÜBER 8 JAHRE	✓	✓	✓	✗
ANSTELLUNG NUR ZUR AUSLANDSBESCHÄFTIGUNG	✓	✓	✓	✗
LEIHARBEITNEHMER AUS AUSTRALIEN	✓	✓	✓	✓
KONZERNINTERNER VERLEIH	✗	✓	✓	✓
ENTSENDUNG OHNE VORHERIGE ZEITLICHE BEGRENZUNG (RÜCKRUFMÖGLICHKEIT)	✓	✓	✓	✓
Entsendung nach Australien				
BESCHÄFTIGUNGSSITUATION	Deutschland	New South Wales	Victoria	Queensland
BIS 6 MONATE	✓	✗	✗	✗
6 MONATE BIS 8 JAHRE	✓	✓	✓	✓
ÜBER 8 JAHRE	✗	✓	✓	✓
ANSTELLUNG NUR ZUR AUSLANDSBESCHÄFTIGUNG	✗	✓	✓	✓
LEIHARBEITNEHMER AUS DEUTSCHLAND	✓	✗	✗	✗
KONZERNINTERNER VERLEIH	✓	✗	✗	✗
ENTSENDUNG OHNE VORHERIGE ZEITLICHE BEGRENZUNG (RÜCKRUFMÖGLICHKEIT)	✗	✓	✓	✗

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. *Zusammenfassung*

Sowohl im Bereich der dauerhaften als auch im Bereich der vorübergehenden grenzüberschreitenden Beschäftigung ergeben sich Kollisionsprobleme, die aus einer mangelnden Koordinierung der Versicherungssysteme der untersuchten Staaten resultieren.

Im Bereich der dauerhaften Beschäftigung kommt es aufgrund unterschiedlicher Anknüpfungspunkte vor allem bei einer Beschäftigung von Arbeitnehmern australischer Arbeitgeber in Deutschland zur Normenhäufung. Dies gilt insbesondere dann, wenn in Victoria und New South Wales an den Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers angeknüpft wird, in Deutschland jedoch der Beschäftigungsort versicherungspflichtbestimmend ist. Bei der Frage der Versicherungspflicht in besonderen Beschäftigungsverhältnissen haben sich bei der Gruppe der Seeleute Konflikte gezeigt, was sich wiederum aus einer unterschiedlichen Anknüpfung – Flaggenstaatsprinzip einerseits, differenzierte Anknüpfung andererseits – ergibt.

Noch problematischer zeigt sich die vorübergehende Auslandsbeschäftigung.

Neben dem hier erneut zu Tage tretenden Problem unterschiedlicher Anknüpfungspunkte, divergiert auch deren Auslegung; insbesondere sind unterschiedliche Entsendefristen vorgesehen. In dieser Fallgruppe kommt es daher sowohl zum Auftreten von Normenhäufung, aber auch zu einem Normenmangel mit der Folge gefährlicher Lücken im Versicherungsschutz der Arbeitnehmer.

Die Problematik der unterschiedlichen Anknüpfung zeigt sich besonders bei der vorübergehenden Beschäftigung von Arbeitnehmern in Deutschland. In vielen Fällen kommt es hier aufgrund der Anknüpfung an den Beschäftigungsort einerseits und den Sitz des Arbeitgebers andererseits zu einer Doppelversicherung.

IV. *Lösungswege unter Berücksichtigung der VO (EG) Nr. 883/2004 und typischer bilateraler Regelungen*

1. *Behandlung der Kollisionsfälle in der VO (EG) Nr. 883/2004*

Zur Vermeidung der Kollisionsprobleme der Normenhäufung und des Normenmangels[700], formuliert die VO (EG) Nr. 883/2004 in einem System allseitiger Kollisionsnormen in ihren Artikeln 11 bis 16 einen Katalog von Kollisionsregeln zur Bestimmung jeweils einer maßgeblichen Rechtsordnung[701]. Die Regelungen gelten sachlich umfassend für den gesamten Anknüpfungsgegenstand der „sozialen Sicherung", wie er durch Art. 3 der Verordnung bestimmt wird und damit auch für die Sicherung gegen die Risiken Arbeitsunfall und Berufskrankheit[702].

700 Zu den Kollisionsnormen der VO (EWG) Nr. 1408/71 (Art. 13-17) vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1471; *Donders*, in: *Schoukens*, Social security coordination, S. 52 f.; *Eichenhofer,* Sozialrecht der Europäischen Union, S. 91 f. Vgl. auch Fuchs-*Steinmeyer,* Art. 13 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 1.

701 Fuchs-*Steinmeyer,* Vor. Art. 13 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 15. Zum entsprechenden System der der VO (EWG) Nr. 1408/71 vgl. *Boecken*, ZIAS 1999, S. 220; *Dahm*, ZfS 2001, S. 37; *Joussen,* SGb 2002, S. 256.

702 Zum entsprechenden System der der VO (EWG) Nr. 1408/71 vgl. *Borgmann*, Die Entsendung von Arbeitnehmern in der Europäischen Gemeinschaft, S. 125; *Verschueren*, EurJofSocSec 2001, S. 8; *Joussen,* SGb 2002, S. 256; *Eichenhofer*, Sozialrecht der Europäischen Union, S. 91.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Dauerhafte Beschäftigung, Regelung und Anknüpfungspunkte

Als Regelanknüpfung für Beschäftigte normiert Art. 11 Abs. 3 den gewöhnlichen Beschäftigungsort, der anderen Anknüpfungspunkten wie dem Wohnort des Arbeitnehmers oder dem Betriebssitz[703] vorgeht[704]. Diese Anknüpfung rechtfertigt sich aus der Lokalisierung des Schwerpunkts des Beschäftigungsverhältnisses am Ort der tatsächlichen Arbeitsausübung[705].

Die Grundanknüpfung an den Ort der Beschäftigung wird in den Art. 11 ff. durch Sonderregelungen für bestimmte Berufsgruppen und besondere Beschäftigungsverhältnisse konkretisiert und modifiziert[706].

Für Seeleute bestimmt Art. 11 Abs. 3 lit. 4 Satz 1 die Geltung des Flaggenstaatsprinzips[707]. Für Beschäftigte diplomatischer und konsularischer Vertretungen und deren Hausangestellte sah die VO (EWG) Nr. 1408/71 noch eine besondere Regelung vor. Zwar galt auch für sie der Ort der tatsächlichen Beschäftigung als Anknüpfungspunkt. Aufgrund der abweichenden Bestimmungen des WÜK und des WÜD wurde jedoch ausdrücklich ein Wahlrecht hinsichtlich des sozialen Sicherungssystems des Heimatstaates vorgesehen.[708]. Diese Vorschrift findet in der VO (EG) Nr. 883/2004 keine Entsprechung. Soweit es sich bei den Beschäftigten um Beamte handelt, gilt für sie Art. 11 Abs. 3 lit. b) VO (EG) Nr. 883/2004, der den Sitz des Dienstherren als maßgeblich bestimmt.

b) Vorübergehende Beschäftigung, Regelung und Anknüpfungspunkte

Für den Bereich der vorübergehenden Beschäftigung sieht Art. 14 Abs. 1 in Modifikation des Beschäftigungslandsprinzips eine Regelung von Aus- und Einstrahlung für entsandte Arbeitnehmer vor. Nach dieser Bestimmung unterliegen entsandte Arbeitnehmer während der Dauer ihrer Entsendung dem sozialen Sicherungssystem des Mitgliedsstaats, in welchem sie vor der Entsendung beschäftigt waren und in dem der Sitz ihres Arbeitgebers liegt.[709] Als Voraussetzungen für eine Entsendung und damit die Beibehaltung des Rechtsstatuts des Entsendestaates lassen sich dabei in Art. 14 folgende Kriterien ausmachen:

- das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses im Entsendestaat,
- eine Arbeitsleistung für den Arbeitgeber,
- ein Ortswechsel aus einem Mitgliedsstaat in einen anderen Mitgliedsstaat,
- eine zeitliche Befristung der Entsendung,
- keine Ablösung eines zuvor entsandten Arbeitnehmers.

---

703 Damit wird auch die Beschäftigung in untergeordneten Betriebseinheiten eindeutig nach der *lex loci laboris* beurteilt.

704 Vgl. *Spiegel,* in: *Marhold*, Das neue Sozialrecht der EU, S. 33. Zum entsprechenden System der VO (EWG) Nr. 1408/71 vgl. etwa *Boecken*, ZIAS 1999, S. 221.

705 *Joussen*, NZA 2003, S. 22; v.d. Groeben/Schwarze-*Langer,* Art. 42 EG, Rdnr. 86.

706 Fuchs-*Steinmeyer,* Vor. Art. 13 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 15 ff. Zu den Art. 13 ff. der VO (EWG) Nr. 1408/71 vgl. *Eichenhofer,* Sozialrecht der Europäischen Union, S. 92.

707 Die in Art. 11 Abs. 3 lit. 4 Satz 2 getroffenen Sonderregelungen für Seeleute sind im Hinblick auf die hier untersuchten Fallgestaltungen nicht einschlägig.

708 Art. 16 VO (EWG) Nr. 1408/71.

709 Artikel 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004:
„Eine Person, die in einem Mitgliedsstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedsstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedsstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere Person ablöst“.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Begriff der Entsendung wird dabei vor allem im Hinblick auf ihre vorherige zeitliche Begrenzung bestimmt, die bei 24 Monaten liegt. Längerandauernde Entsendungen könnten nur über eine Ausnahmevereinbarung anerkannt werden[710]

Hinsichtlich der Problematik der Einstellung von Arbeitskräften allein zum Zwecke der Entsendung hat die Neuregelung durch Artikel 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 eine deutliche Klarstellung im Vergleich zur Vorgängervorschrift der VO (EWG) Nr. 1408/71 gebracht. Dessen Artikel 14 Nr. 1 lit a) forderte lediglich, dass die entsandte Person „im Gebiet eines Mitgliedsstaats von einem Unternehmen, dem sie gewöhnlich angehört, abhängig beschäftigt wird", was Probleme aufwarf[711]. Zwar ließ die Notwendigkeit einer gewöhnlichen Betriebszugehörigkeit auf einen Ausschluss der Anwendbarkeit der Vorschrift auf Arbeitnehmer schließen, die bis zum Zeitpunkt der Entsendung nicht bei dem entsendenden Unternehmen beschäftigt waren[712], der Europäische Gerichtshof sah im Wortlaut des Art. 14 Nr. 1 lit a) jedoch kein Hindernis für die Annahme einer Entsendung bei dieser Arbeitnehmergruppe[713]. Der diesbezüglich einschränkende Beschluss der Verwaltungskommission[714], der für Fälle der Einstellung zur Entsendung weitere Voraussetzungen, namentlich eine gewöhnliche Geschäftstätigkeit des Unternehmens im Entsendestaat sowie einen bereits bestehenden Bezug des Entsandten zur dieser Sozialrechtsordnung, aufstellte[715], zeigt jedoch, dass sich jedenfalls aus der Vorschrift allein kein Einschluss der betroffenen Arbeitnehmer in den Kreis der Entsandten ergab. Aus der Neuregelung lassen sich diese Voraussetzungen nun ableiten, so dass der Ein- oder Ausschluss im Einzelfall klarer erkennbar wird.

Daneben wird durch Artikel 12 Abs. 1 verlangt, dass sich der Entsandte in das Gebiet eines anderen Mitgliedsstaats begibt, womit Ortskräfte eindeutig nicht in seinen Anwendungsbereich fallen[716].

Während der Entsendung muss außerdem das Beschäftigungsverhältnis zum Entsendeunternehmen fortbestehen; die Entsendung in den anderen Staat muss erfolgen, „um dort eine Arbeit für" das entsendende Unternehmen, also auf „dessen Rechnung", auszuführen. Damit sind die Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis – Entgeltanspruch und Anspruch auf Arbeitsleistung – aufrechtzuerhalten[717].

Im Hinblick auf die Problemfälle der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung und des Verleihs im Konzern kommt es folglich darauf an, ob der Arbeitnehmer als dem Verleih- oder dem Entleihunternehmen zugehörig angesehen werden kann, wobei die Regelung für diese Beurteilung ausdrücklich auf die wirtschaftliche Zuordnung Bezug nimmt. Daneben könnte aus der Formulierung des Merkmals „um dort eine Arbeit (...) auszuführen" auf das Erfordernis einer Verbindung zum Entsendeunternehmen, die von ihrer Zweckrichtung her

710 Art. 16. Vgl. *Spiegel,* in: *Marhold*, Das neue Sozialrecht der EU, S. 35.

711 Vgl. *Boecken*, ZIAS 1999, S. 226; *Raschke*, in: *HVBG,* Beschäftigunslandprinzip, S. 14; Fuchs-*Steinmeyer*, Art. 14 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 6.

712 Zu dieser Voraussetzung der Ein- und Ausstrahlung im deutschen Recht nach den §§ 4, 5 SGB IV, die ein „bestehendes Beschäftigungsverhältnis" verlangen, vgl. oben, A.II.1.a)bb)(2)(b), S. 110 ff.

713 Urteil vom 5.12.1967, Rs.19/67, Slg. 1967, 462 ff., 472 f. (van der Vecht) zur Vorgängerregelung des Art. 13 a der VO Nr. 3 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (ABl. Nr. 594/58 v. 16.12.1958).

714 Beschluss Nr. 162 der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften, ABl. Nr. L 241/28 v. 21.9.1996.

715 *Dort* Abs. 2 lit. b).

716 Zur insofern vergleichbaren Vorgängervorgschrift vgl. *Devetzi,* Die Kollisionsnormen des europäischen Sozialrechts, S. 69; Fuchs-*Steinmeyer,* Art. 14 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 9.

717 Zur insofern vergleichbaren Vorgängervorgschrift, vgl. *Bosien*, DAngVers 1998, S. 62.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine Weisungsgebundenheit impliziert, geschlossen werden[718]. Gerade letzteres Merkmal wird in Fällen der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung jedoch in der Praxis als weitgehend gegenstandslos angesehen[719].

Art. 16 Abs. 1 sieht schließlich die Möglichkeit der Mitgliedsstaaten vor, Ausnahmevereinbarungen für bestimmte Personengruppen zu treffen, die in der Praxis insbesondere bei längerfristigen Entsendungen in Anspruch genommen wird[720].

2. Behandlung der Kollisionsprobleme in zwischenstaatlichen Abkommen

a) Dauerhafte Beschäftigung, Regelungen und Anknüpfungspunkte

aa) Bilaterale Abkommen der Bundesrepublik Deutschland

Soweit die bislang von der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossenen Sozialversicherungsabkommen[721] Vorschriften über die Bestimmung der Versicherungspflicht enthalten[722], wird die Grundanknüpfung einheitlich nach dem Beschäftigungslandsprinzip vorgenommen[723]. Die in diesem Punkt weitgehend wortgleichen Regelungen[724] sehen den Beschäftigungsort als primären Anknüpfungspunkt vor, wobei andere, arbeitgeberbezogene Anknüpfungen, zum Teil explizit ausgeschlossen werden.

---

718 *Boecken*, ZIAS 1999, S. 233. Vgl. auch *Devetzi,* Die Kollisionsnormen des europäischen Sozialrechts, S. 69; *Joussen*, SGb 2002, S. 258; Fuchs-*Steinmeyer*, Art. 14 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 11.

719 Vgl. etwa die Entscheidungen „Manpower" und „Fitzwilliam" des EuGH zur Arbeitnehmerüberlassung, (Rs 35/70, Slg. 1970, 1251 ff.; Rs C-202/97, Slg. 2000, I-883) wobei letztere Entscheidung zwar für die Annahme einer Entsendung Einschränkungen hinsichtlich einer fehlenden Geschäftstätigkeit des Verleihers im Entsendestaat vorsieht, nicht jedoch im Hinblick auf das Verhältnis Verleiher-Arbeitnehmer.

720 Bei der Anwendung der entsprechenden Vorschrift Art. 17 VO (EWG) Nr. 1408/71 variierte die in den einzelnen Mitgliedsstaaten anerkannte Höchstdauer von Entsendungen dabei zwischen 5 und 8 Jahren, z.T. wurden auch noch flexiblere Vereinbarungen getroffen, vgl. *Donders,* in: *Schoukens*, Social security coordination, S. 70; *Joussen,* NZS 2003, S. 24.

721 Eine beständig aktualisierte Übersicht über alle bilateralen Sozialversicherungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland findet sich unter http://www.vdr.de.

722 Keine Koordinierungsregelungen hinsichtlich der anzuwendenden Rechtsvorschriften enthält etwa das deutsch-australische Abkommen vom 13.12.2000 (BR-Drucks. 213/02), das im wesentlichen nur den Leistungsbereich betrifft, vgl. *Schindler*, Kompass 2003 Nr. 7/8, S. 6. Vergleichbar ist das frühere deutsch-kanadische Abkommen vom 19.12.1969.

723 Vgl. *Gobbers*, Gestaltungsgrundsätze, S. 38; *Bosien*, DAngVers 1998, S. 60.

724 Etwa Art. 3 des deutsch-chinesischen Abkommens vom 12.7.2001 (BGBl. 2002 II, S. 83 ff.); Art. 6 des deutsch-koreanischen Abkommens vom 10.3.2000 (BGBl. 2001 II, S. 915 ff.): „Sofern dieses Abkommen nichts anderes bestimmt, richtet sich die Versicherungspflicht von Arbeitnehmern nach den Rechtsvorschriften des Vertragsstaats, in dessen Hoheitsgebiet sie beschäftigt sind; dies gilt auch dann, wenn sich der Arbeitgeber im Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaats befindet". Sehr ähnlich auch Art 6 des deutsch-chilenischen Abkommens vom 5.3.1993 (BGBl. 1993 II, S. 1227), Art. 6 des deutsch-bulgarischen Abkommens vom 17.12.1997 (BGBl. 1997 II, S. 2013), Art. 5 des deutsch-israelischen Abkommens vom 17.12.1973 (BGBl. 1975 II, S. 246), Art. 5 des deutsch-jugoslawischen Abkommens vom 12.10.1968 (BGBl. 1969 II, S. 1438) in seiner Geltung für Mazedonien, Bosnien und Herzegowina; Art. 5 des deutsch-kroatischen Abkommens vom 24.11.1997 (BGBl. 1998 II, S. 2034); Art. 6 des deutsch-marokkanischen Abkommens vom 25.3.981 (BGBl. 1986 II, S. 552), Art. 6 des deutsch-slowenischen Abkommens vom 24.9.1997 (BGBl. 1998 II, S. 1987), Art. 5 des deutsch-türkischen Abkommens vom 30.4.1964 (BGBl. 1965 II, S. 1170), Art. 6 des deutsch-tunesischen Abkommens vom 16.4.1984 (BGBl. 1986 II, S. 584), Art. 6 Abs.1 des deutsch-amerikanischen Abkommens vom 7.1.1976 (BGBl. 1976 II, S. 1358). Ohne ausdrücklichen Hinweis auf die Nachrangigkeit des Sitzes des Arbeitgebers: Art. 6 des deutsch-kanadischen Abkommens vom 14.11. 985 (BGBl. 1988 II, S. 28), Art. 6 des deutsch-japanischen Abkommens vom 20.4.1998 (BGBl. 1999 II, S. 876).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Daneben bestehen meist Regelungen für die Anknüpfung in besonderen Arbeitsverhältnissen. Für Beschäftige in diplomatischen und konsularischen Vertretungen wird durch die Abkommen auf die Regelungen des WÜK und WÜD verwiesen[725] oder eine inhaltsgleiche Regelung getroffen[726]. Für Seeleute wird zumeist das Flaggenstaatsprinzip normiert. Teilweise sehen die Bestimmungen jedoch aufgrund der Besonderheiten der nationalen Versicherungssysteme auch eine vielschichtigere Anknüpfung vor, die etwa die Staatsangehörigkeit des Versicherten[727] oder den Sitz des Arbeitgebers[728] berücksichtigt.

bb) Intranationales australisches Abkommen

Eine Primäranknüpfung an den Beschäftigungsort wird auch durch das bereits angesprochene intranationales Abkommen zwischen New South Wales, Victoria und Queensland[729] in seiner Umsetzung durch die drei Staaten[730] bestimmt[731]. Mangels internationaler bilateraler Übereinkommen Australiens im Bereich der Unfallversicherung[732] kann im Folgenden nur diese Vereinbarung als Anhaltspunkt für eine zwischenstaatliche Abkommenspraxis herangezogen werden.

Im Hinblick auf Seeleute wird ebenfalls gesondert angeknüpft und unter grundsätzlicher Anerkennung des Flaggenstaatsprinzips als Sekundäranknüpfung – den nationalen Vorschriften entsprechend – eine differenzierte Regelung getroffen.

Da Beschäftige diplomatischer und konsularischer Vertretungen nicht vom Anwendungsbereich der einzelstaatlichen Systeme erfasst werden, erfahren diese Arbeitsverhältnisse keine besondere Regelung.

b) Vorübergehende Beschäftigung, Regelung und Anknüpfungspunkte

aa) Bilaterale Abkommen der Bundesrepublik Deutschland

Für Fälle vorübergehender Beschäftigung in Form der Entsendung enthalten die von der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen Sozialversicherungsabkommen Sonderregelungen. Ihnen ist gemeinsam, dass sie in Modifikation des Beschäftigungslandsprinzips Ein- und Ausstrahlungstatbestände vorsehen. Sowohl hinsichtlich ihrer Tatbestandsvoraussetzungen als

---

725 Etwa Art. 9 des deutsch-koreanischen Abkommens vom 10.3.2000.

726 Etwa Art. 8 des deutsch-marokkanischen Abkommens vom 25.3.1981.

727 Art. 6 Abs. 3 des deutsch-amerikanischen Abkommens vom 7.1.1976.

728 Art. 8 Abs. 1 des deutsch-japanischen Abkommens vom 14.11.1985.

729 Agreement, noted at the Workplace Relations Ministers` Council on May 24th 2002, *WorkCover Queensland Amendment Bill* 2002, Expl. Notes, S. 3 ff.

730 Wie bereits angesprochen, bedarf es dieser Umsetzung, um aus den Abkommen für den einzelnen einklagbare Rechte und Pflichten abzuleiten.

731 Sec. 9AA *Workers Compensation Act* 1987 (NSW):
(1) Compensation under this Act is only payable in respect of employment that is connected with this State.
(2) 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.
(3) A worker's employment is connected with:
the State in which the worker usually works in that employment, or […]".
Im wesentlichen gleichlautend sind die Vorschriften Sec. 113 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld) („Employment must be connected with State") und Sec. 80 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

732 Eine Übersicht über die im Bereich der Sozialversicherung abgeschlossenen Abkommen findet sich unter http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/subjects/Social_Services.html, im Bereich des Arbeitsrechts unter http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/subjects/Labour.html.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch hinsichtlich der vorgesehenen Entsendefristen bestehen jedoch in den einzelnen Abkommenstexten unterschiedliche Vorgaben.

Im Hinblick auf die Frage der *vorherigen zeitlichen Begrenzung der Entsendung* sehen die meisten Abkommen konkrete Entsendefristen vor, die von 12[733] bis 60[734] Monaten reichen. Zum Teil ist der für eine Weitergeltung der Rechtsvorschriften des Entsendestaates mögliche Zeitraum nicht bestimmt. Die Notwendigkeit einer zeitlichen Begrenzung ergibt sich hier entweder aus dem Vertragstext[735] oder muss in weitergehender Auslegung des Begriffs der „Entsendung" als per se vorübergehender Zustand erschlossen werden[736]. Der Begriff der Entsendung wird in den Abkommen nicht ausdrücklich definiert. Die Fristbestimmung hat allerdings teilweise – wie im europäischen Recht – definitorischen Charakter, d.h. eine Entsendung liegt begrifflich nur vor, wenn diese absehbar die Entsendefrist nicht überschreitet. Zum Teil wird dagegen nur eine Höchstfrist bestimmt, bis zu deren Erreichen die Heimatrechtsordnung in jedem Falle gilt.[737]

Die Frage des Vorliegens einer Entsendung, wenn *Arbeitnehmer nur zum Zwecke des Auslandseinsatzes eingestellt* sind, wird in den Abkommen unterschiedlich geregelt.

Insbesondere die jüngeren Abkommen enthalten eine im Hinblick auf diese Problematik relativ eindeutige Definition der Entsendung. Eine solche soll nur dann vorliegen, wenn ein „Arbeitnehmer, der in einem Vertragsstaat beschäftigt ist, im Rahmen dieses Beschäftigungsverhältnisses von seinem Arbeitgeber in den anderen Vertragsstaat entsandt [wird], um dort eine Arbeit für diesen Arbeitgeber auszuführen"[738]. Fehlt eine solche Definition, muss davon ausgegangen werden, dass auch die Einstellung nur zum Zwecke der Entsendung ausreicht. So fordert etwa das deutsch-türkische Abkommen lediglich, dass der betreffende Arbeitnehmer eines Unternehmens „vorübergehend zur Arbeitsleistung in das Gebiet der anderen Vertragspartei entsandt [wird], um dort eine Arbeit für Rechnung dieses Unternehmens auszuführen"[739], das deutsch-amerikanische Abkommen sogar nur, dass der entsandte Arbeitnehmer im anderen Vertragsstaat beschäftigt wird[740]. Soweit die Abkommen in ihrem Wortlaut der europäischen Koordinierungsregelung in der Fassung des Art. 14 VO (EWG) Nr. 1408/71 entsprechen[741], ergeben sich insbesondere im Hinblick auf die Formulierung „einem Unternehmen gewöhnlich angehören" vergleichbare Interpretationsprobleme wie sie bereits oben diskutiert wurden.

Unterschiedliche Formulierungen finden sich in den Abkommen auch hinsichtlich der notwendigen Verbindung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer während der Entsendung. Dies hat Bedeutung für die Beurteilung der Problemfälle der *grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung und der Entsendung zu Subunternehmen*.

Zum Teil werden mit der Formulierung, die Auslandstätigkeit müsse „für Rechnung des entsendenden Unternehmens", dem der Entsandte „gewöhnlich angehört", erbracht wer-

733 Art. 7 des deutsch-tunesischen Abkommens vom 16.4.1984.

734 Etwa Art. 6 Abs. 2 des deutsch-amerikanischen Abkommens vom 7.1.1976.

735 So etwa Art. 6 des deutsch-türkischen Abkommens vom 30.4.1964: „[...] vorübergehend [...] entsandt [...]".

736 Art. 6 des deutsch-israelischen Abkommens vom 17.12.1973.

737 Vgl. hierzu auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 435 f.; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1516.

738 Etwa Art. 7 des deutsch-ungarischen Abkommens vom 2.5.1998 oder Art. 7 des deutsch-japanischen Abkommens vom 20.4.1998.

739 Art. 6 Abs. 1 des deutsch-türkischen Abkommens vom 30.4.1964.

740 Art. 6 Abs. 2 des deutsch-amerikanischen Abkommens vom 7.1.1976.

741 Etwa Art. 7 des deutsch-marokkanischen Abkommens vom 25.3.1981; Art. 7 des deutsch-tunesischen Abkommens vom 16.4.1984.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den[742], wirtschaftliche und betriebliche Zuordnungskriterien betont. Andere Abkommen fordern lediglich das Bestehen einer arbeitsrechtlichen Bindung zum entsendenden Unternehmen[743]. Im ersten Fall ist eine umfassende Prüfung des einzelnen Entsendeverhältnisses erforderlich, die auch eine Zuordnung des Arbeitsverhältnisses zum Entleiher oder zum aufnehmenden Subunternehmen ergeben kann. Im zweiten Fall wird eine solche Zuordnung nicht gefordert und eine Entsendung aufgrund des Arbeitsvertrags mit dem Verleiher stets angenommen[744].

Schließlich sehen alle Abkommen wie die VO (EG) Nr. 883/2004 die Möglichkeit vor, im Einzelfall durch die zuständigen Behörden der Vertragsstaaten Ausnahmevereinbarungen über die Frage der Versicherungspflicht zu treffen[745].

bb) Intranationales australisches Abkommen

Auch die auf der Umsetzung der intranationalen Vereinbarung zwischen New South Wales, Vicoria und Queensland[746] beruhenden koordinierenden australischen Vorschriften sehen Ein- und Ausstrahlungstatbestände vor, die sich jedoch von ihrer Struktur her von den eben behandelten Regelwerken deutlich unterscheiden.

Durch die Normierung einer dreistufigen Anknüpfung zur Bestimmung der engsten Verbindung zum potentiellen Versicherungsstaat soll es in Entsendefällen ermöglicht werden, eine eindeutige Zuordnung des Beschäftigungsverhältnisses zu einem der Vertragsstaaten vorzunehmen. Abweichend zur bereits untersuchten Behandlung von Problemfällen in internationalen Fallgestaltungen, für die zum Teil ebenfalls diese Normen heranzuziehen waren, wird das jeweils anwendbare Recht im Verhältnis der Vertragsstaaten untereinander mehrseitig bestimmt.

Die *zeitliche Beschränkung von Entsendungen* – ausgestaltet als negatives Auslegungskriterium für die Primäranknüpfung an den üblichen Beschäftigungsort – ist mit sechs Monaten verhältnismäßig kurz gehalten. Sie schließt aber die Möglichkeit nicht aus, durch entsprechende Auslegung des Rechtsbegriffs des „üblichen Tätigwerdens“ im Einzelfall auch längere Entsendungen zuzulassen.

Auslegungsbedarf besteht ebenfalls im Hinblick auf das Erfordernis der *vorherigen zeitlichen Begrenzung der Entsendung*. Ob der Entsandte im Aufnahmestaat üblicherweise tätig werden wird und damit dort versicherungspflichtig ist, ist in einer Gesamtbetrachtung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der Parteivorstellungen[747] zu ermitteln. Nach australischer Rechtsprechung soll eine jederzeitige Rückrufmöglichkeit ausreichen, um die vorübergehende Natur der Tätigkeit beizubehalten[748]. Eine eindeutige Auslegung ist nur in

742 Etwa Art. 7 des deutsch-marokkanischen Abkommens vom 25.3.1981; Art. 7 des deutsch-tunesischen Abkommens vom 16.4.1984; Art. 6 des deutsch-israelischen Abkommens vom 17.12.1973.

743 Etwa Art. 6 Abs. 2 des deutsch-amerikanischen Abkommens vom 7.1.1976.

744 Vgl. auch *Borgmann*, IPRax 1998, S. 273 f.

745 Etwa Art. 10 des deutsch-kanadischen Abkommens vom 14.11.1985; Art. 11 des deutsch-chilenischen Abkommens vom 5.3.1993; Art. 11 des deutsch-marokkanischen Abkommens vom 25.3.1981.

746 Agreement, noted at the Workplace Relations Ministers` Council on May 24th 2002, *WorkCover Queensland Amendment Bill* 2002, Expl. Notes, S. 3 ff.

747 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.“.

748 *Godford v Oil Drilling and Exploration Pty Ltd* [2001] QDC 355, para 30.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Fällen möglich, in denen zwar die konkrete Dauer der Entsendung nicht festgelegt ist, jedenfalls aber der Entsendezeitraum von sechs Monaten nicht überschritten werden soll. In diesen Fällen wird die Verbindung zum Aufnahmestaat nicht ausreichend verfestigt, um dort ein „übliches Tätigwerden" anzunehmen.

Auch die Problematik der *Einstellung nur zum Zwecke der Entsendung* ist nicht explizit geregelt. Aufgrund der Technik der Stufenprüfung könnte man zunächst annehmen, dass diese bei Entsendungen innerhalb der Entsendefrist nicht zum Ausschluss von Ein- oder Ausstrahlung führt. Wird ein Arbeitnehmer jedoch während des gesamten Vertragsverhältnisses ausschließlich in einem der Staaten beschäftigt, stehen der Annahme einer „Üblichkeit" dieser Beschäftigung keine näheren Verbindungen zu einem der anderen Staaten entgegen. Ohne daher auf die untergeordneten Anknüpfungspunkte zurückgreifen zu müssen, wird auch hier eine Versicherungspflicht im alleinigen Beschäftigungsstaat angenommen[749].

Im Hinblick auf *grenzüberschreitende Leiharbeitsverhältnisse* und die *konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung* ist ebenfalls keine spezielle Regelung getroffen. Beide Phänomene werden daher grundsätzlich nach den allgemeinen Entsendevorschriften behandelt. Folglich kommt es auch hier wieder auf die Lokalisierung des Beschäftigungsverhältnisses bzw. den Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers an. Für beide Anknüpfungspunkte kommt dabei der Frage, wer in diesen Fällen als Arbeitgeber angesehen werden kann, entscheidende Bedeutung zu. Zwar könnten sich bei unterschiedlicher Auslegung in den Vertragsstaaten Kollisionsprobleme ergeben. Im inneraustralischen Verhältnis besteht diesbezüglich jedoch kein Regelungsbedarf, denn alle Staaten treffen im Bezug auf Leiharbeitnehmer gleichsinnige Regelungen zur Bestimmung des Arbeitgebers[750]. Konzerninterne Verhältnisse bestimmen sich ebenfalls gleichsinnig nach den arbeits- und gesellschaftsrechtlichen Vorgaben des *Commonwealth of Australia*.

3. Lösungsmöglichkeiten für das deutsch-australische Verhältnis

a) Koordinierung dauerhafter Auslandsbeschäftigung

aa) Grundanknüpfung

Soweit im Bereich der dauerhaften Auslandsbeschäftigung Kollisionsprobleme im deutsch-australischen Verhältnis auftreten, resultieren diese im wesentlichen aus einer divergierenden Anknüpfung im deutschen und australischen Recht. Zum einen wird an den Ort der Beschäftigung, zum anderen an den Sitz des Arbeitsgebers angeknüpft. Im Interesse einer gleichsinnigen Bestimmung der Versicherungspflicht müsste daher ein zwischenstaatliches Abkommen eine einheitliche Grundanknüpfung normieren, für die grundsätzlich zunächst beide Anknüpfungspunkte in Betracht kommen.

Die Anknüpfung an den Ort der Beschäftigung rechtfertigt sich im deutschen Recht durch seine Qualität zur Bestimmung des Schwerpunktes des Beschäftigungsverhältnisses. Mit Blick auf den Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses könnte jedoch ebenfalls argumentiert werden, dass dieser nicht am Ort der Arbeitsausübung liegt, sondern an dem Ort, dem der Erfolg der ausgeübten Tätigkeit wirtschaftlich oder sozial zuzurechnen ist und an

749 Vgl. *Victorian WorkCover Authority,* Cross Border, S. 2.

750 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).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dem die wirtschaftlichen Wirkungen der Arbeitnehmertätigkeit eintreten. Eine Anknüpfung an den Sitz des Arbeitgebers könnte damit eine Versicherungspflicht aufgrund einer Zugehörigkeit des Arbeitnehmers zur inländischen Erwerbsgesellschaft rechtfertigen.

Vorteile letzterer Anknüpfung ergäben sich im Hinblick auf die Beitragsseite. In beiden Rechtsordnungen werden die Beiträge zur Unfallversicherung vom Arbeitgeber finanziert. Knüpfte man an den Sitz des Arbeitgebers an, könnte der Beitrag in jeder Fallkonstellation vom zuständigen Träger problemlos und ohne eine Amtshilfe durch ausländische Träger eingezogen werden. Eine Anknüpfung an den Sitz des Arbeitgebers ist daher aus praktischen Erwägungen durchaus als günstig anzusehen.

Die arbeitgeberbezogene Grundanknüpfung erscheint jedoch nur dann sinnvoll, wenn sie wenigstens in einem der Vertragsstaaten vorgesehen ist. Eine solche Intention erscheint aber auch in den australischen Staaten fraglich. Hiergegen spricht zunächst die starke territoriale Ausrichtung der australischen *Workers Compensation* am Schädigungsort, der denknotwendig mit dem Beschäftigungsort übereinstimmt, als Ausgangspunkt der Versicherungspflicht. Mit dieser dem Deliktsrecht entlehnten Anknüpfung kann der Gedanke der Schwerpunktbildung am Ort der Wertschöpfung nicht ohne weiteres in Einklang gebracht werden.

Auch durch die neuen Regelungen wird der Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses primär am Ort der Arbeitsausübung gesehen. Um eine Mehrfachversicherung auszuschließen wurde dieser jedoch durch die Notwendigkeit einer üblichen Beschäftigung modifiziert. Die Anknüpfung an den Sitz des Arbeitgebers hingegen stellt nur eine Hilfsanknüpfung dar, die eine Vereinfachung der Bestimmung der Arbeitgeberpflichten bezweckt, wenn etwa aufgrund der Art der Tätigkeit gerade kein üblicher Beschäftigungsort ausgemacht werden kann. Wie bereits erläutert, bestehen auch generell Bedenken, ob die starke Bedeutung, die der Anknüpfung an den Sitz des Arbeitgebers durch zwei der untersuchten australischen Rechtsordnungen bei internationalen Ausstrahlungsfällen zukommt und die zu einer unbegrenzten Versicherungspflicht bei Beschäftigung von Arbeitnehmern australischer Arbeitgeber im Ausland führt, von der Intention der Regelungen gedeckt ist.

Eine generelle Anknüpfung an den Sitz des Arbeitgebers erscheint daher auch im Hinblick auf ein zwischenstaatliches Abkommen nicht sinnvoll. Sie eignete sich aber wie im deutschen und im australischen Recht als Hilfsanknüpfung. Die Aufnahme einer solchen Hilfsanknüpfung hätte vor allem im Hinblick auf die Probleme der Versicherungspflicht bei nicht ortsgebunden beschäftigten Arbeitnehmern Bedeutung.

bb) Seeleute

Bei der Versicherungspflicht von Seeleuten bestehen Divergenzen zwischen der Anwendung des Rechts des Flaggenstaates aus deutscher Sicht sowie der differenzierten Anknüpfung an die Registrierung des Schiffes, die Staatsangehörigkeit von Eigner und Besatzung sowie einer territorialen Anknüpfung nach australischem Recht.

Für eine Normierung des Flaggenstaatsprinzips als kollisionsrechtliche Regelung dieser Beschäftigungsverhältnisse, wie sie auch in einigen deutschen Abkommen erfolgt ist, spricht vor allem die Klarheit und Eindeutigkeit einer solchen Regelung. Hinzu kommt, dass diese Anknüpfung nach deutschem Recht bereits praktiziert wird und die bereits bestehende Anknüpfung an die Registrierung des Schiffes in Australien faktisch einer Anknüpfung an das Recht des Flaggenstaates gleichkommt. In vielen Fällen könnte damit die bereits bestehende Versicherungspraxis aufrechterhalten werden, was zu einer Verminderung von Verwaltungsaufwand führte. Zu bedenken bleiben aber die Vorbehalte gegen das Flaggenstaatsprinzip im australischen Rechtskreis und die Intention der Ausweitung des Versicherungsschutzes auf

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bestimmte Arbeitverhältnisse, die in engem Bezug zur eigenen Rechtsordnung stehen. Vor allem der kombinierten Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Eigners und der Besatzungsmehrheit ist zuzugeben, dass sie willkürlichen Veränderungen von Schutzniveau und Beitragspflichten durch bloße Änderung des Registrierungsorts des Schiffes entgegenwirkt. Die Versicherungspflichtigkeit von Seeleuten, die von der Natur ihres Beschäftigungsverhältnisses aus auch in australischem Hoheitsgebiet tätig werden, ist auch vor dem Hintergrund deliktischer Ansprüche zu betrachten. Deliktische Ansprüche gegen den Arbeitgeber ergäben sich in diesem Falle aufgrund einer Tatortanknüpfung nach australischem Recht[751].[752] Richtet sich auch die Unfallversicherung nach dem Tatort, wird die Beachtung nationaler Haftungsbeschränkungen gewährleistet.

Bei der Gestaltung von Kollisionsregelungen im deutsch-australischen Verhältnis ist daher zwar eine Grundanknüpfung an das Recht des Flaggenstaates denkbar. Sinnvoll erscheint aber, in den genannten Fällen besondere Anknüpfungspunkte vorzusehen.

Wie die Untersuchung der Regelungen zwischenstaatlicher deutscher Abkommen gezeigt hat, ist eine solche differenzierte Anknüpfung bei der Bestimmung der Versicherungspflicht von Seeleuten auch der deutschen Abkommenspraxis nicht fremd, was für eine grundsätzliche Akzeptanz von deutscher Seite her spricht.

cc) Diplomatischer und konsularischer Dienst

Aufgrund der Anwendbarkeit der Regelungen des WÜK und des WÜD ergeben sich bei der Bestimmung der Versicherungspflicht von Beschäftigten im konsularischen und diplomatischen Dienst keine Kollisionsprobleme. Eine zwischenstaatliche Regelung für diese Fallgestaltungen erscheint daher nicht zwingend erforderlich. Entsprechend der Regelungen in einigen deutschen Sozialversicherungsabkommen könnte lediglich zur Klarstellung auf die beiden Wiener Konventionen verwiesen werden.

b) Koordinierung vorübergehender Auslandsbeschäftigung

Wie die Gegenüberstellung der Ergebnisse gezeigt hat, ergeben sich in diesem Bereich vielfältige Kollisionsprobleme. Als mögliche Regelungsmodelle hat die obige Untersuchung dabei zwei Typen zwischenstaatlicher Koordinierungssysteme aufgezeigt, die als jeweils in sich geschlossene Regelungskomplexe im Folgenden hinsichtlich ihrer Geeignetheit für das deutsch-australische Verhältnis gegenübergestellt werden sollen.

aa) Regelungssystem nach dem Vorbild der deutschen Sozialversicherungsabkommen und der VO (EG) Nr. 883/2004

(1) Grundfall der Entsendung und Entsendefrist

Für Fallgestaltungen vorübergehender Beschäftigung sehen sowohl die deutsche als auch die untersuchten australischen Rechtsordnungen Ausnahmen vom Beschäftigungslandsprinzip in Form der Ein- und Ausstrahlung vor.

Ein Regelungsbedarf scheint im Grundfall der Entsendung zunächst nur in Bezug auf die Entsendefrist zu bestehen, da Kollisionsprobleme nur bei Entsendungen von über sechs Monaten auftreten. Während im deutschen Recht Entsendezeiträume von bis zu acht Jahren aner-

751 Vgl. die Entscheidung für diese Anknüpfung in *Union Shipping New Zealand Ltd. v Morgan* [2002] NSWCA 124.

752 Vgl. hierzu im einzelnen unter Kapitel 4, S. 277 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kannt werden, liegt diese „Grenze“ in den australischen Rechtsordnungen bei nur sechs Monaten.

Die in den Entsendebestimmungen der untersuchten Abkommensregelungen normierten Fristen zwischen 12 und 60 Monaten eröffnen einen weiten Spielraum, der eine Annäherung zwischen beiden Rechtordnungen erlaubte. Eine ebenfalls mögliche offene Entsendefrist erscheint dagegen besonders aufgrund der erheblichen Abweichung der nationalen Entsendefristen und der sich hieraus zwangsläufig ergebenden divergierenden Auslegung problematisch. Für eine flexible Gestaltung der Entsendefrist im Einzelfall ist eine den Abschluss von Ausnahmevereinbarungen ermöglichende Vorschrift, wie sie in allen Abkommen und der Verordnung zu finden ist, als sinnvoll anzusehen.

(2) Vorherige zeitliche Begrenzung der Entsendung

Da die Auslegung des Entsendebegriffs in Deutschland und Australien auch hinsichtlich der Frage der Notwendigkeit einer von vorneherein festgelegten zeitlichen Begrenzung der Entsendung divergiert, muss auch diese Frage geregelt werden. Zwar kommt es in einigen Fällen der Beschäftigung in Australien nicht zu originären Kollisionsproblemen, weil in den Rechtsordnungen New South Wales` und Victorias mangels deutschen Versicherungsschutzes eine Ausfallregelung greift. In allen drei australischen Rechtsordnungen wird jedoch grundsätzlich allein aufgrund des Bestehens einer Rückrufmöglichkeit eine vorübergehende Natur der Tätigkeit angenommen, was sich besonders bei einer Beschäftigung in Deutschland auswirkt.

Für eine diese Frage regelnde Kollisionsvorschrift nach Vorbild der deutschen Abkommen und der europäischen Verordnung käme entweder eine definitorische Formulierung der Entsendefrist oder eine Höchsfristregelung in Betracht. Erstere Alternative entspricht der deutschen Rechtsauffassung. Die zweite Alternative kommt der durch die Rechtsprechung geprägten australischen Praxis nahe, die bereits eine bestehende Rückrufmöglichkeit für die Annahme der vorübergehenden Natur des Beschäftigungsverhältnisses ausreichen lässt. Dies gilt, obwohl die *gesetzlichen* Regelungen der Ein- und Ausstrahlung in den australischen Staaten an sich ebenfalls auf die Notwendigkeit einer vorherigen zeitlichen Begrenzung der Entsendung schließen lassen, in dem sie für die Annahme einer versicherungsfreien Beschäftigung ein *„temporary arrangement“* fordern. Die Formulierung einer Entsenderegelung mit definitorischer Entsendefrist erscheint deshalb problematisch. Da sie keine explizite Vorgabe im Hinblick auf die vorherige Fristbestimmung trifft, wäre auch bei einer solchen Abkommensregelung eine entsprechende Auslegung durch die australische Rechtsprechung zu erwarten. Von deutscher Seite hingegen, würde die Regelung als die vorherige Begrenzung fordernd ausgelegt werden. Soll daher keine Höchstfristregelung getroffen werden, müsste im Interesse der Gewährleistung einer gleichsinnigen Entscheidung über das Vorliegen einer Versicherungspflicht in den Vertragsstaaten die Notwendigkeit der vorherigen zeitlichen Begrenzung der Entsendung ausdrücklich bestimmt werden.

(3) Einstellung nur zum Zwecke der Entsendung

Eine zum Teil grundlegend unterschiedliche Bestimmung der Anknüpfungspunkte bei der Einstellung von Arbeitnehmern nur zum Zwecke der Entsendung zeigt sich in zwei der australischen Staaten einerseits, Deutschland und Queensland andererseits. Während in Queensland – wie im deutschen Recht – mangels Tätigwerdens im Entsendestaat eine ausreichende Verbindung zu diesem verneint und damit weder eine Ein- noch eine Ausstrahlung ange-

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nommen wird, kommt dieser Gesichtspunkt in New South Wales und Victoria nur zum Tragen, wenn der Entsandte in Australien beschäftigt wird. Bei Entsendung nach Deutschland hingegen wird auf die Präsenz oder den Hauptsitz des Arbeitgebers in Australien abgestellt und damit eine Ausstrahlung angenommen.

Angesichts dieser unterschiedlichen Ansatzpunkte in den Vertragsstaaten erscheinen jedenfalls zwei der gezeigten Regelungsvarianten[753] nicht explizit genug. Nur die Formulierung des Tatbestandsmerkmals der vorherigen Beschäftigung im Vertragsstaat[754], die auch der deutschen Rechtsauffassung entspricht, käme demnach als Regelungsalternative in Betracht. Trotz der abweichenden Anknüpfung in New South Wales und Victoria erscheint der Ausschluss von Ein- und Ausstrahlung bei diesen Fallkonstellationen auch dort akzeptabel: Die Anknüpfung an den Sitz des Arbeitgebers bzw. den potentiellen Schädigungsort fungiert in diesen Staaten als Hilfsanknüpfung für den Fall des Fehlens der üblichen Beschäftigung im Entsendestaat. Sie dient vornehmlich dem Zweck, Lücken im Versicherungsschutz der betroffenen Arbeitnehmer zu verhindern. Bei der Anknüpfung an den potentiellen Schädigungsort zeigt sich dies ganz deutlich im Vorbehalt des Fehlens ausländischen Versicherungsschutzes. Bei der Anknüpfung an den Sitz des Arbeitsgebers bei Beschäftigung außerhalb des Versicherungsstaats wird diese Intention durch eine vergleichende Heranziehung der koordinierenden Regelungen im inneraustralischen Verhältnis deutlich. Hier greift die Anknüpfung nur in Fällen, in denen feststeht, dass aufgrund der kurzen Dauer der Tätigkeit im Aufnahmestaat keine Versicherungspflicht besteht. Sie tritt aber zurück, soweit Versicherungsschutz gewährleistet wird. Wäre nun im Rahmen eines koordinierenden Regelungswerks eine solche Gewährleistung auch bei Auslandsbeschäftigung gegeben, entfiele auch hier der primäre Zweck der Anknüpfung an den Sitz des Arbeitgebers.

(4) Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung und konzerninterner Verleih

Die zwischenstaatlichen Abkommen und die VO (EG) Nr. 883/2004 sehen innerhalb der jeweiligen Entsendevorschrift mehr oder weniger eindeutige Regelungen im Hinblick auf Fallgestaltungen der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung und der Entsendung innerhalb von Konzernunternehmen vor.

Da die problematische Zuordnung von Leiharbeitsverhältnissen sowohl im deutschen Recht wie auch in den australischen Rechtsordnungen im Regelfall zum Verleiher und damit gleichsinnig erfolgt, besteht in diesem Bereich an sich kein Regelungsbedarf. Bei der Formulierung einer allgemeinen Kollisionsnorm zur Entsendung muss jedoch darauf geachtet werden, dass nicht durch Übernahme mehrdeutiger Formulierungen, wie sie in den Abkommen

753 Regelung entsprechend Art. 7 des deutsch-marokkanischen Abkommens vom 25.3.1981 und Art. 7 des deutsch-tunesischen Abkommens vom 16.4.1984 nach Vorbild der Regelung des Art. 14 Nr. 1 lit a) VO (EWG) Nr. 1408/71: „einem Unternehmen gewöhnlich angehören“ sowie Regelung entsprechend Art. 6 Abs. 1 des deutsch-türkischen Abkommens vom 30.4.1964: „vorübergehend zur Arbeitsleistung in das Gebiet der anderen Vertragspartei entsandt, um dort eine Arbeit für Rechnung dieses Unternehmens auszuführen [...]“.

754 Regelung entsprechend Art. 7 des deutsch-ungarischen Abkommens vom 2.5.1998 oder Art. 7 des deutsch-japanischen Abkommens vom 20.4.1998: „Arbeitnehmer der in einem Vertragsstaat beschäftigt ist und im Rahmen dieses Beschäftigungsverhältnisses von seinem Arbeitgeber in den anderen Vertragsstaat entsandt [wird], um dort eine Arbeit für diesen Arbeitgeber auszuführen“ oder Regelung entsprechen Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004: „Person, die in einem Mitgliedsstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedsstaat entsandt wird“.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu finden sind, Auslegungsprobleme erst geschaffen werden[755]. Aus diesem Grund empfiehlt sich auch hier entweder eine ausdrückliche Regelung, jedenfalls aber die Wahl einer Formulierung, die der allen Rechtsordnungen gemeinsamen Auffassung nicht gegenläufig ist[756].

Ein besonderer Regelungsbedarf in diesem Bereich ergibt sich daneben aber für Fallgestaltungen, die aufgrund der Regelungen des AÜG einer deutschen Verleiherlaubnis bedürfen, d. h. in allen Fällen gewerblicher Arbeitnehmerüberlassung außerhalb von Konzernunternehmen. Fehlt eine solche Erlaubnis oder ist das Leiharbeitsverhältnis nicht erlaubnisfähig, wird nach deutschem Recht das Vorliegen einer Entsendung verneint. Keines der untersuchten Abkommen enthält eine entsprechende Regelung. Die Aufnahme dieser auf deutschem Spezialgesetz beruhenden Auslegungsvariante in eine allgemeine Entsenderegelung birgt allerdings die Gefahr einer Überfrachtung der Vorschrift und erscheint daher problematisch Um dennoch eine Beachtung der Regelungen des AÜG sicherzustellen, müsste hier eine besondere Ausnahmebestimmung geschaffen werden. Sinnvoll wäre dies etwa im Rahmen einer der Entsenderegelung vorangestellten Definition des Entsendebegriffs.

bb) Regelungssystem nach dem Vorbild der intranationalen australischen Vereinbarung

(1) Grundfall der Entsendung und Entsendefrist

Genau wie das eben untersuchte Regelungssystem der bilateralen deutschen Sozialversicherungsabkommen und der VO (EG) Nr. 883/2004 enthalten auch die koordinierenden australischen Vorschriften Regelungen der Ein- und Ausstrahlung bei vorübergehender exterritorialer Beschäftigung.

Der Komplex wird aber – anders als oben – nicht durch die Formulierung eines Ausnahmetatbestandes geregelt. Die Begründung oder der Ausschluss der Versicherungspflicht erfolgt vielmehr über eine Definition der „üblichen Beschäftigung“. Als zeitliches Element der Annahme dieser üblichen Beschäftigung und damit als „Entsendefrist“ ist eine sechsmonatige Grenze vorgesehen. Im Hinblick auf den erheblich weiteren zeitlichen Rahmen des Entsendebegriffs in der deutschen Rechtspraxis stellt sich hier die Frage, ob die Normsystematik auch die Formulierung großzügigerer Entsendefristen (etwa von 60 Monaten wie in einigen der Abkommen) als Voraussetzung einer Üblichkeit der Beschäftigung erlauben würde. Dies erscheint besonders im Hinblick auf befristete Arbeitsverhältnisse problematisch. Erfüllen diese einen solchen Mindestzeitraum weder in dem einen, noch in dem anderen Vertragsstaat, bliebe das befristete Arbeitsverhältnis generell unversichert.

Eine Abkommensbestimmung nach australischem Vorbild bedürfte daher in jedem Falle der Formulierung weiterer Anknüpfungspunkte, um alle Arbeitnehmer in einem der Systeme zu erfassen.

---

755 Regelung entsprechend Art. 7 des deutsch-ungarischen Abkommens vom 2.5.1998 oder Art. 7 des deutsch-japanischen Abkommens vom 20.4.1998: „Arbeitnehmer der in einem Vertragsstaat beschäftigt ist und im Rahmen dieses Beschäftigungsverhältnisses von seinem Arbeitgeber in den anderen Vertragsstaat entsandt [wird], um dort eine Arbeit für diesen Arbeitgeber auszuführen“. Vergleichbar auch die Formulierung in Art 12 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 883/2004. Zu den hier bestehenden Auslegungsproblemen vgl. bereits oben, A.IV.1.b), S. 143 ff.

756 So etwa eine Formulierung wie Art. 6 Abs. 2 des deutsch-amerikanischen Abkommens vom 7.1.1976, die das Bestehen der arbeitsrechtlichen Bindung ausreichen lässt: „Wird eine Person im Hoheitsgebiet des einen Vertragsstaates beschäftigt, in den sie von ihrem Arbeitgeber im Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaats von dort entsandt wurde“.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Als solche Hilfsanknüpfung sehen die Vorschriften den Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers (*„principal place of business“*) vor. Fehlt auch diese Verbindung, gilt die allgemeine territoriale Grundanknüpfung an den potentiellen Schädigungsort. Obwohl eine solche arbeitgeberbezogenen Anknüpfung dem deutschen Recht nicht unbekannt ist, wird ihr in der Praxis jedoch eine kollisionsrechtliche Bedeutung weitgehend verwehrt. Aufgrund ihrer erheblichen positiven Auswirkungen auf den Sachkomplex der Entsendung könnte sie aber dennoch von deutscher Seite akzeptiert werden: Zur Annahme eines *„principal place of business“* bedarf es nicht nur irgendeines rechtlich begründeten Sitzes des Arbeitgebers im Versicherungsstaat. Vielmehr muss der Arbeitgeber an diesem Hauptgeschäftssitz auch tatsächlich seine überwiegende Produktionstätigkeit entfalten. Die in der Praxis häufigen Missbrauchsfälle, in denen die operative Tätigkeit des Arbeitgebers fast ausschließlich im Aufnahmestaat vorliegt, im Entsendestaat dagegen überwiegend nur Verwaltungseinheiten platziert sind[757], würden automatisch ihre Entsendequalität verlieren.

Daneben lassen die australischen Regelungen zwar Raum für flexible Gestaltungen der Entsendefrist. Eine Möglichkeit, auf bilateraler Ebene Ausnahmevereinbarungen zu treffen, ist allerdings nicht vorgesehen. Vielmehr wird durch die Vorschrift zur Bestimmung des üblichen Beschäftigungsorts, die eine Gesamtbetrachtung des Arbeitsverhältnisses vorgibt, dem zuständigen Entscheidungsträger die Möglichkeit eröffnet, im Einzelfall eine Überschreitung der Entsendefrist zuzulassen. Ganz offensichtlich birgt diese Möglichkeit das Problem fehlender Konvergenz bei der Annahme solcher Ausnahmen in den Vertragsstaaten. Um daraus resultierende kollisionsrechtliche Schwierigkeiten zu vermeiden, sieht das australische Regelungssystem gleichzeitig die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über das Vorliegen der Entsendevoraussetzungen, die durch bestimmte Gerichte und gesondert aufgeführte Stellen in den Vertragsstaaten getroffen werden, vor[758]. Eine solche Anerkennung der Entscheidung des Trägers des Vertragsstaats, der die Entsendebescheinigung ausstellt, wird jedoch in der deutschen Praxis weitgehend abgelehnt[759]. Sie erscheint daher daher in einem zwischenstaatlichen Abkommen schwer durchzusetzen.

---

757 Information des *HVBG* vom 18. 12. 2003.

758 Sec. 9AB *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 114 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld):
“Recognition of determination of State of connection in another State
If a designated court makes a determination of the State with which a worker’s employment is connected for the purposes of a corresponding law, that State is to be recognised for the purposes of section 9AA as the State with which the worker’s employment is connected.
(4) In this section:
"corresponding law" means the provisions of the statutory Workers Compensation scheme of another State that corresponds with section 9AA.
"designated court" means:
(a) the Supreme Court of a State in which a corresponding law is in force, or
(b) a court, tribunal or other decision-making body of a State in which a corresponding law is in force that is declared by the regulations to be a designated court for the purposes of this section.
"State" includes Territory.”.
Eine vergleichbare Regelung trifft auch Sec. 91C *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

759 *DVKA*, Rdschr. 53/1995; *Raschke*, in: Beschäftigungslandsprinzip, S. 17. Zu einer Anerkennung fremder Entsendeentscheidungen als bindend tendiert aber die „Mazedonien-Entscheidung“ des BSG, Urteil vom 16.12. 1999, B14 KG 1/99 R.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Vorherige zeitliche Begrenzung der Entsendung

Wie gezeigt, ergibt sich aus den australischen Koordinierungsregelungen nicht eindeutig, ob die zeitliche Befristung der Tätigkeit bereits zu Beginn der Entsendung feststehen muss. Zwar ließe die Formulierung *„temporary arrangement"* hierauf schließen. Da eine solche zeitliche Begrenzung durch die Rechtssprechung jedoch bereits im Bestehen einer Rückrufmöglichkeit gesehen wird, besteht hier die Gefahr einer divergierenden Auslegung der Bestimmung in den Vertragsstaaten. Im deutsch-australischen Verhältnis müsste die Regelung daher konkretisiert werden. Regelungstechnisch könnte eine solche Konkretisierung dabei am klarsten durch eine einschränkende Definition des Begriffs *„temporary arrangement"*, die die gewünschten Anforderungen auflistet, erreicht werden.

(3) Anstellung nur zum Zwecke der Entsendung

Für Fälle der Anstellung nur zum Zwecke der Entsendung wird keine explizite Regelung getroffen. Da als Hauptanknüpfung in den Vorschriften jedoch der Beschäftigungsort anzusehen ist, eröffnet das Fehlen eines Tätigwerdens in mehreren Staaten die Annahme einer üblichen Beschäftigung im Aufnahmestaat, auch wenn die Beschäftigung dort nur von kurzer Dauer ist[760]. Diese Interpretation des Entsendebegriffs entspricht der deutschen Rechtsauffassung, so dass sowohl die Akzeptanz einer solchen Regelung im bilateralen Verhältnis anzunehmen ist, als auch die gewünschte gleichsinnige Auslegung des Entsendebegriffs in den Vertragsstaaten gewährleistet würde.

(4) Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung und konzerninterner Verleih

Fälle grenzüberschreitender Leiharbeit und der Arbeitnehmerüberlassung im Konzern können aufgrund der gleichsinnigen Zuordnung der Arbeitsverhältnisse in allen Staaten durch die allgemeinen Regelungen zur Entsendung erfasst werden. Fraglich ist jedoch, ob es möglich wäre, mittels einer entsprechenden Abkommensregelung der besonderen Behandlung von Fällen des Verleihs von Arbeitskräften außerhalb von Konzernunternehmen nach Deutschland, die sich aus den Vorschriften des AÜG ergibt, gerecht zu werden.

Da hier nach deutschem Rechtsverständnis die Anerkennung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Arbeitnehmer und Verleiher in Australien verweigert wird, käme man nicht zu einer Versicherungspflicht aufgrund üblicher Beschäftigung in Australien. Vielmehr wäre ein alleiniges Tätigwerden und damit eine Versicherungspflicht in Deutschland anzunehmen.

Betrachtet man aber die Situation aus australischer Sicht kommt man aufgrund der unterschiedlichen Auslegung des Arbeitgeberbegriffs bei diesem Fall des Verleihs zu einer Versicherungspflicht in Australien: Liegt der Verleihzeitraum innerhalb der Entsendefrist, wird der Arbeitnehmer nur in Australien üblicherweise tätig und ist dort versicherungspflichtig. Wird die Entsendefrist überschritten, liegt zwar ein übliches Tätigwerden in Deutschland vor[761], gleichzeitig aber auch weiterhin in Australien[762]. Eine nun erforderliche Anknüpfung an den Hauptgeschäftssitz[763] lokalisiert diesen in Australien, da der in Australien ansässige Verleiher als Arbeitgeber angesehen wird.

760 *Victorian WorkCover Authority,* Cross Border, S. 2.

761 Da nun kein *„temporary arrangement"* mehr.

762 Nach ausstralischem Recht liegt weiterhin ein Beschäftigungsverhältnis zwischen Verleiher und Arbeitnehmer vor.

763 „If no State *or no 1 State* is identified by paragraph (a) or (b), the State in which the employer's principal place of business […] is located" (Hervorhebung nicht im Original).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zur Auflösung des Kollisionsproblems wäre eine Ausnahmeregelung zur Bestimmung des *„principal place of business“* nötig. Eine solche Ausnahmeregelung müsste einseitig nur die Arbeitgebereigenschaft für den genannten Sonderfall festlegen. Damit wäre aber die Systematik des Normkomplexes, der grundsätzlich mehrseitig regeln will, gestört. Gleichzeitig litte die Klarheit und Anwendungsfreundlichkeit der Normen. Als Alternative wäre daher eine gesonderte Vorschrift zur Bestimmung der Versicherungspflicht in Fällen des Verleihs nach Deutschland zu überlegen. Auch eine solche Regelung stellte jedoch durch Negierung der allgemeinen Anknüpfungssystematik in gewissem Sinne einen Systembruch dar.

Aufgrund der Annahme, dass es sich bei den fraglichen Fällen in der Praxis um eher seltene Sonderfälle handelt, könnte daher auch erwogen werden, den Fall der Arbeitnehmerüberlassung nach Deutschland nicht gesondert zu regeln, sondern durch einen Vermerk in den Verhandlungsprotokollen eine Auslegungsbestimmung zu treffen[764] und die Fälle einvernehmlich durch die zuständigen Verbindungsstellen regeln zu lassen. Fraglich ist jedoch, ob sich eine solche Bestimmung, die den gesetzlichen Regelungen der australischen Staaten zur Arbeitgebereigenschaft bei Leiharbeitsverhältnissen widerspricht, noch innerhalb der Grenzen zulässiger Auslegung bewegte.

In jedem Falle erschwerten aber beide Alternativen eine Bestimmbarkeit von Rechten und Pflichten durch betroffene australische Arbeitnehmer und Arbeitgeber, da sie zwingend Verweisungen auf die deutschen Regelungen des AÜG enthalten würden.

cc) Ergebnis

Durch ihre Ausgestaltung als mehrseitige Kollisionsnormen wären Entsenderegelungen nach dem Vorbild der bilateralen Abkommen und der VO (EG) Nr. 883/2004 in ihrer Gesamtheit grundsätzlich geeignet, die im deutsch-australischen Verhältnis auftretenden Kollisionsprobleme zu vermeiden. Wie die Untersuchung der einzelnen Regelungenvarianten im Hinblick auf die konkreten Fallgestaltungen gezeigt hat, treten aber zum Teil erhebliche Auslegungsprobleme auf. Insbesondere die Praxis einer autonomen Auslegung von Abkommensregelungen in den Vertragsstaaten stünde der grundsätzlich gewünschten gleichsinnigen Anwendung der Vorschriften entgegen und führte zu Rechtsunsicherheit[765]. Notwendig wären daher detaillierte, definitorisch ausgefeilte Regelungen, die durch Auslegungsvereinbarungen ergänzt werden könnten. Dies gilt insbesondere für die Frage der vorherigen zeitlichen Begrenzung der Entsendung und der Einstellung nur zum Zwecke der Entsendung. Eine Optimierung der Regelungsqualität ließe sich dabei durch eine der Entsenderegelung vorangestellte Definition des Entsendebegriffs erreichen.

Für den Sonderfall der Arbeitnehmerüberlassung nach Deutschland erscheint eine solche definitorische Regelung sogar unabdingbar, da eine Integration der hier notwendigen Ausnahmebestimmung in eine allgemeine Entsenderegel nur mit einem erheblichen Verlust an Anwendungsfreundlichkeit zu verwirklichen wäre.

Ein zwischenstaatliches Abkommen nach Vorbild der ebenfalls als mehrseitige Kollisionsnormen ausgestalteten australischen Regelungen ergäbe durch die Technik der Stufenanknüpfung insgesamt weniger Auslegungsprobleme und führte in den meisten Fällen zu einer ein-

764 Zu einer solchen Möglichkeit vgl. *Raschke*, in: *HVBG,* Beschäftigungslandprinzip S. 17.

765 Da keine verbindlichen und abgestimmten Auslegungskriterien bestehen und – jedenfalls in der Vergangenheit von Vertragspartnern auch nicht vereinbart wurden – entscheiden die für die Ausstellung einer Entsendebescheinigung zuständigen Versicherungsträger des Entsendestaates jeweils nach ihrem Rechtsverständnis und damit u.U. divergierend. Vgl. hierzu auch *Bosien*, DAngVers 1998, S. 60; *Raschke/Windheuser*, BG 2000, S. 295; *Raschke*, in: *HVBG,* Beschäftigungslandsprinzip, S. 6 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

deutigen und sinnvollen Zuordnung des Arbeitsverhältnisses. Auch die einzig unklare Frage der Notwendigkeit einer vorherigen zeitlichen Begrenzung der Entsendung, könnte mit einer Ergänzung der Vorschriften durch eine einschränkende Definition des Begriffs *„temporary arrangement“* zufriedenstellend gelöst werden.

Als vorteilhaft hat sich die Technik der Stufenanknüpfung auch im Hinblick auf die Ausklammerung typischer Missbrauchsfälle im Entsendebereich gezeigt.

Keine zufriedenstellende Lösungsmöglichkeit hat sich jedoch für den Sonderfall der Arbeitnehmerüberlassung nach Deutschland ergeben. Die sich aus den Vorgaben des AÜG ergebende Versicherungspflicht in Deutschland lässt sich in die allgemeine Anknüpfungssystematik nicht sinnvoll integrieren.

Schwierigkeiten ergeben sich auch im Hinblick auf die Möglichkeit, mittels Auslegung des Hauptanknüpfungspunkts „übliche Beschäftigung“ einseitige flexible Entscheidungen über die Entsendefristen zu treffen. Zwar könnten die hieraus entstehenden Kollisionsprobleme durch die Bestimmung einer gegenseitigen Anerkennung solcher Entscheidungen vermieden werden. Die Akzeptanz einer solchen Regelung von deutscher Seite her erscheint jedoch fraglich.

Trotz der klaren Anknüpfungsregelungen und der vergleichbar geringen Auslegungsschwierigkeiten, die sich bei einem deutsch-australischen Abkommen nach australischem Vorbild ergäben, erscheint ein solches aufgrund dieser Probleme eher ungeeignet.

Als vorzugswürdig ist daher ein den speziellen Regelungsbedürfnissen im deutsch-australischen Verhältnis angepasstes Regelungssystem nach dem Modell der bilateralen Abkommen und der VO (EG) Nr. 883/2004 anzusehen.

B. Probleme der Gleichbehandlung der Staatsangehörigen

Neben der Problematik der kollisionsrechtlichen Bestimmung des zuständigen Versicherungsstaates können sich bei der Frage der Versicherungspflicht und der Versicherungsberechtigung auch Probleme staatsangehörigkeitsspezifischer Diskriminierung ergeben.

Aufgrund der unterschiedlichen Ansätze für die Bestimmung der Versicherungspflicht wird auch im Folgenden zwischen dauerhafter und vorübergehender Beschäftigung differenziert werden. Zum einen soll die Gleichstellung von ausländischen Arbeitnehmern bei deren dauerhafter Beschäftigung im jeweiligen Versicherungsstaat behandelt werden, zum anderen deren vorübergehende Beschäftigung im Ausland und im Inland. Die Untersuchung wird dabei zunächst direkte und mittelbare Differenzierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit in Deutschland und Australien ermitteln und deren Rechtfertigung diskutieren (sogleich unter I. bis III.).

Soweit sich Reglungebedarf ergibt, werden im Anschluss daran Lösungswege nach Vorbild der Gleichbehandlungsvorschriften in zwischenstaatlichen Abkommen sowie der europäischen Koordinierungsverordnung erarbeitet werden (unten IV.).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Deutsches Recht

1. Dauerhafte Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer im Inland

Aus der Festlegung des Geltungsbereichs der Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung in § 3 SGB IV ergibt sich, dass Umstände, die sich auf den Status der erfassten Personen beziehen, grundsätzlich unbeachtlich sind. Dies gilt insbesondere auch für die Staatsangehörigkeit[766]. Die Staatsangehörigkeit eines in Deutschland dauerhaft Beschäftigten ist damit für die Frage seines Versicherungsschutzes ohne Bedeutung, da die Versicherungspflicht allein an eine Beschäftigung im Geltungsbereich des SGB anknüpft[767].

Auch eine faktische Diskriminierung von ausländischen Beschäftigten ist nicht zu besorgen. Eine solche wäre denkbar, wenn die Versicherungsberechtigung vom Fehlen fremden Versicherungsschutzes abhängig gemacht würde. Ein solcher Ausschlussgrund würde ausländische Beschäftigte erheblich häufiger treffen als ihre einheimischen Kollegen. Wie sich aber bereits bei der Untersuchung der Problematik der Doppelversicherung gezeigt hat, gibt es keinen Rechtssatz, dass die deutsche Sozialversicherung nicht bei Personen zum Zuge kommt, die bereits nach ausländischem Recht versichert sind[768].

2. Vorübergehende Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer

Auch bei vorübergehender Auslandsbeschäftigung erfolgt im deutschen Recht keine Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit des Entsandten. Zwar liegt das ursprüngliche Motiv für die Regelung der Ausstrahlung im sozialen Schutz der in das Ausland entsandten deutschen Arbeitnehmer[769]. Für die Annahme einer Ausstrahlung wird jedoch allein eine Anknüpfung an ein fortbestehendes inländisches Beschäftigungsverhältnis normiert. Personale Anknüpfungen bleiben außen vor. Auch die Bestimmung der Versicherungspflicht bei Entsendungen entspricht daher dem Grundsatz der Anwendung deutschen Sozialversicherungsrechts ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Betroffenen.

Innerhalb der Auslegung des Entsendebegriffs haben sich jedoch im Fall der Einstellung nur zum Zwecke der Entsendung Ansätze zu Differenzierungen mit möglicherweise faktisch diskriminierender Wirkung gezeigt.

Während Ortskräfte grundsätzlich nicht als entsandt gelten, wird teilweise angenommen, dass ein Beschäftigter, der üblicherweise in Deutschland ansässig ist, auch dann als Entsandter gelten kann, wenn er nur für eine Auslandstätigkeit eingestellt wird. Durch den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland liege ein Anknüpfungspunkt an das deutsche Sozialsystem vor.[770] Obwohl das BSG eine solche „Ansässigkeit" nicht als geeignetes An-

766 Lauterbach-*Schwerdtfeger,* Vor § 2 SGB VII, Rdnr. 35.; *ebd.* § 2 SGB VII, Rdnr. 7 unter Verweisung auf BSGE 20, 69, 70. Vgl. auch die amtliche Begründung zu § 3 SGB IV, BT-Drucks. 4/7122: „Der persönliche Geltungsbereich ist überschrieben mit „für alle Personen", unter Vorbehalt des § 6 SGB IV".

767 *HVBG*, Richtlinien, Gesetzliche Unfallversicherung bei Entsendung ins Ausland, 5.1.

768 Lauterbach-*Schwerdtfeger,* § 2 SGB VII, Rdnr. 7 unter Verweisung auf BSGE 36, 276.

769 Vgl. die Entscheidung des Reichsversicherungsamtes vom 23.10.1885, AN 1885 Nr. 72.

770 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 430; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1407.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

knüpfungskriterium ansieht[771], wird die Differenzierung in der Praxis zum Teil fortgeführt[772].

Zwar erfolgt auch hier keine direkte Diskriminierung, da Deutsche, die schon längere Zeit im Ausland leben als „Ortskräfte" angesehen werden[773]. Typischerweise werden aber ausländische Beschäftigte die Voraussetzung der der Entsendung vorausgehenden Ansässigkeit in Deutschland nicht erfüllen. Eine faktische Diskriminierung ist daher nicht ausgeschlossen.

Regelungsbedarf im Rahmen eines zwischenstaatlichen Abkommens im Hinblick auf diese festgestellte Differenzierung ergibt sich, wenn die unterschiedliche Behandlung von Ortskräften und und in Deutschland Ansässigen nicht gerechtfertigt ist.

Zwar könnte aus der Ansässigkeit im Inland vor einer Auslandsbeschäftigung auf eine gewisse Bindung zum Versicherungsstaat Deutschland geschlossen werden. In Fällen, in denen der „Entsandte" bereits vor seiner Auslandsbeschäftigung in Deutschland versichert war oder tatsächlich anschließend eine versicherungspflichtige Tätigkeit in Deutschland aufnimmt, führt sie zu sinnvollen Ergebnissen. Gleichzeitig begründet sie aber auch eine Versicherungspflicht für Personen, die ohne die Auslandsbeschäftigung u.U. nie in Deutschland beschäftigungsbedingt versichert gewesen wären. Obwohl der Ansässigkeit im Versicherungsstaat eine gewisse Indizwirkung für das Ent- oder Bestehen einer dortigen Versicherungsbiographie nicht abgesprochen werden kann, ist eine Vielzahl von Fällen denkbar, in denen eine solche gerade nicht besteht. Nur wenn der Entsandte im Inland vorbeschäftigt war oder weiterbeschäftigt werden soll, wie es die Rechtsprechung für die Begründung einer Versicherungspflicht fordert, ist eine Kontinuität des Versicherungsschutzes notwendig. Die „Ansässigkeit" kann daher weder eine Versicherungspflicht noch eine faktische Ungleichbehandlung zu einheimischen „Ortskräften" rechtfertigen.

II. Australisches Recht

1. Dauerhafte Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer im Inland

In der australischen *Workers Compensation* ist im Hinblick auf die Versicherungspflicht keine direkte Differenzierung nach der Staatsanghörigkeit des Arbeitnehmers vorgesehen. Mit der territorialen Anknüpfung an den potentiellen Schädigungsort im jeweiligen Staat, formulieren die australischen Regelungen einen neutralen Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der Versicherungspflicht. Auch die Definitionen des Arbeitnehmers als Objekt des Versicherungsschutzes (*„worker", „employee"*)[774], konkretisieren lediglich die Beziehung des Versicherten zum Arbeitgeber[775], stellen aber keine statusbezogenen Anforderungen.

Eine jedenfalls faktisch diskriminierende Regelung fand sich jedoch bis zum Jahre 1993 in den Vorschriften Victorias, die illegale Immigranten, oder Ausländer, die kein gültiges Arbeitsvisum besaßen, aus der Definition des *„workers"* ausnahmen, auch wenn diese die Arbeitnehmermerkmale im übrigen erfüllten[776]. Diese inzwischen aufgegebene Regelung fand

771 BSG, Urteil vom 10.8.1999, SozR 3-2400 § 4 SGB IV Nr. 5.

772 *Information des HVBG vom 10.12.2003.*

773 *BfA*, Beschäftigung im (vertragslosen) Ausland, S. 23 f.; Hauck/Noftz-*Udsching,*, § 4 SGB VII, Rdnr. 4a.

774 Sec. 5 (a) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 4 *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW); Sec. 11 (1) *Workers Compensation and Rehabiltiation Act* 2003 (Qld.).

775 Vgl. *Clayton/Johnstone/Sceats*, Austl J Lab L 2002, S. 105 ff.

776 *Boyes/O´Loghlen*, Accident Compensation Victoria, s 5, s 5.1.81.96.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und findet aber weder in den Vorschriften, noch in der Rechtsprechung der anderen beiden Staaten eine Entsprechung[777].

Für die Begründung von Versicherungsschutz bestehen daneben auch keine weiteren Anforderungen, die faktisch diskriminierend wirken könnten. In New South Wales wird etwa sogar die Aufgabe des Wohnsitzes im Staat ausdrücklich als den Versicherungsschutz nicht beeinträchtigend normiert[778].

2. Vorübergehende Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer

Auch im Hinblick auf die vorübergehende Beschäftigung finden sich in den allgemeinen Regelungen der drei untersuchten Staaten keine Anknüpfungspunkte, die in staatsangehörigkeitsspezifischen Differenzierungen im Versicherungsschutz resultieren könnten.

Problematisch erscheint aber die Sonderregelung Victorias zur Ausstrahlung des Versicherungsschutzes bei Auslandstätigkeit, die in Kombination mit anderen Faktoren die Beibehaltung eines „Wohnsitzes" in Australien fordert. Die Versicherungspflicht wird explizit ausgeschlossen, wenn der Beschäftigte einen solchen „Wohnsitz" nie innegehabt hat.[779]

Für die Beurteilung der Frage, ob eine den Versicherungsschutz ausschließende „Wohnsitzaufgabe" (*„ceases to reside"*) nach der ersten Alternative der Vorschrift[780] vorliegt, müssen alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden.[781] Hierbei wurde ursprünglich auch die Staatsangehörigkeit des Arbeitnehmers als ein mögliches in die Bewertung einzubeziehendes Kriterium diskutiert, bereits jedoch in einer englischen Leitentscheidung aus dem Jahre 1929 verworfen[782].

Nicht ausgeschlossen ist aber eine faktische Diskriminierung. Zwar erscheint das Tatbestandsmerkmal der Wohnsitzaufgabe zunächst neutral. Bei seiner Auslegung werden neben der Tatsache der Abwesenheit des Betroffenen aber auch die Begleitumstände dieser Abwesenheit berücksichtigt, so etwa, wo sich seine Familie aufhält. Bei Ausländern wird die Berücksichtigung solcher Faktoren naturgemäß häufiger als bei Australiern zur Erfüllung dieses negative Tatbestandmerkmals führen.

Die zweite Alternative der Vorschrift[783] schließt einen Versicherungsschutz aus, wenn nie ein „Wohnsitz" in Australien bestanden hat. Eine Betroffenheit von Australiern scheint hier nur im Einzelfall denkbar, womit auch hier eine faktische Diskriminierung angenommen werden muss.

Damit muss auch bezüglich dieser Vorschriften nach einer Rechtfertigung gefragt werden, deren Fehlen zwischenstaatlichen Regelungsbedarf begründet.

---

777 So wurde etwa in der Entscheidung *Nonferral (NSW) Pty Ltd v Taufia* CA (NSW) 27 March 1998, unreported einem in New South Wales illegal beschäftigten Tongalesen Versicherungsschutz zuerkannt. Sec. 28 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) schließt die Illegalität der Beschäftigung als Grund für die Verweigerung von Versicherungsschutz sogar explizit aus.

778 Sec. 23 (b) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

779 Sec. 84 (4) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic):
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.

780 Sec. 84 (4) (a) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

781 Vgl. *Boyes/O´Loghlen,* Accident Compensation Victoria, s 97.2., S. 1702.15.

782 *Egyptian Land & Investment Co v Todd* [1929] AC 1 (Lord Summer).

783 Sec. 84 (4) (b) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sec. 84 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) begründet Versicherungsschutz für die Auslandstätigkeit von Arbeitnehmern, der über die Sicherung durch die allgemeinen Entsendevorschriften hinausgeht. Um den heimischen Unfallschutz zu erhalten, wird dabei auch eine Doppelversicherung in Kauf genommen. Da das System auch Arbeitnehmer erfassen will, die nie im Versicherungsstaat tätig gewesen sind[784], bedarf es notwendigerweise eines anderen Anknüpfungspunktes als den Beschäftigungs- oder den Schädigungsort. Der „Wohnsitz" ist hierfür als grundsätzlich geeignet anzusehen. Da der Arbeitnehmer während der Auslandstätigkeit tatsächlich aber nicht im Versicherungsstaat „wohnen" wird, ist die erweiterte Auslegung dieses Begriffes notwendig; dabei erscheint auch eine Einbeziehung des familiären Hintergrunds des Beschäftigten gerechtfertigt: Auch wenn diese Auslegung faktisch diskriminierend wirken kann, ist sie geeignet, eine den besondern Schutz rechtfertigende Verbundenheit zum Versicherungsstaat zu bestätigen.

Problematisch erscheint jedoch, dass die Wohnortanknüpfung tatsächlich nicht an den schutzgewährenden Versicherungsstaat erfolgt, die Vorschrift vielmehr auch die Wohnortverbindung zu einem *anderen* australischen Staat ausreichen lässt. Bei einer Auslegung des Begriffs der „Aufgabe dieses Wohnorts" unter Heranziehung von Kriterien wie der familiären Bindung werden damit australische Arbeitnehmer, die tatsächlich nie eine den erweiternden Versicherungsschutz rechtfertigende Verbindung zum Versicherungsstaat hatten[785], vom Versicherungsschutz umfasst. Ausreichend kann hierfür der Wohnort der Familie in einem anderen australischen Staat sein. Ausländische Arbeitnehmer hingegen, deren Familie im Ausland lebt, werden häufig nicht erfasst werden, auch wenn sie bereits im Versicherungsstaat gewohnt und/oder gearbeitet haben. Eine solche Differenzierung erscheint nicht zu rechtfertigen.

III. Zusammenfassung

Aufgrund der territorialen Grundanknüpfung in beiden Staaten, die personale Anknüpfungspunkte verdrängt, sind staatsangehörigkeitsspezifische Ungleichbehandlungen bei dauerhafter Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern in keinem der Staaten zu besorgen.

Im Bereich der vorübergehenden Beschäftigung im In- und Ausland kommt personalen Anknüpfungspunkten keine Bedeutung zu, so dass auch hier eine direkte Diskriminierung im Hinblick auf den Versicherungsschutz von ausländischen Arbeitnehmern ausgeschlossen ist.

Allerdings finden sich sowohl in Deutschland als auch in einem der drei australischen Staaten Anknüpfungen an den Wohnsitz oder den üblichen Aufenthaltsort des Beschäftigten. Diesen Regelungen kann faktisch diskriminierende Wirkung zukommen, die nicht systemimmanent gerechtfertigt ist und daher Regelungsbedarf begründet.

784 Ausreichend für die Begründung von Versicherungsschutz ist die Einstellung in Victoria.

785 Etwa weil sie stets in einem anderen australischen Staat gewohnt und gearbeitet haben.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Lösungswege unter Berücksichtigung der VO (EG) Nr. 883/2004 und typischer bilateraler Regelungen

1. Regelung der Gleichstellung der Staatsangehörigen in der VO (EG) Nr. 883/2004 und in zwischenstaatlichen Abkommen

Sowohl die VO (EG) Nr. 883/2004 als auch alle zwischenstaatlichen Abkommen der Bundesrepublik Deutschland sehen im Hinblick auf die Versicherungspflicht Vorschriften zur Gleichbehandlung der jeweiligen Staatsangehörigen vor[786]. Diese Vorschriften enthalten jedoch kein ausdrückliches Verbot mittelbarer oder faktischer Diskriminierungen[787].

Die sich aus einer Anknüpfung an den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort ergebenden Probleme werden zum Teil durch die jeweiligen Entsenderegelungen erfasst. Entsprechende Anknüpfungspunkte werden durch eine Anknüpfung an den Beschäftigungsort ersetzt.

Für die Problematik der Einstellung nur zum Zwecke der Entsendung, wie sie sich aus der Auslegung der deutschen Ausstrahlungsregelung ergibt, ist eine Regelung durch die jeweilige Entsendevorschrift jedoch nur dann gewährleistet, wenn sie diesbezüglich klare Vorgaben enthält, die für eine entsprechende autonome Auslegung der Vorschrift durch die Träger keinen Raum läßt[788].

Die auf intranationaler Vereinbarung beruhenden Vorschriften der australischen Staaten sehen ebenfalls eine allseitige Regelung der Ein- und Ausstrahlung vor. Sie knüpfen weder an den Wohn- noch an den Aufenthaltsort an und enthalten eine klare Bestimmung der Versicherungspflicht bei Einstellungen nur zum Zwecke der Entsendung[789]. Im Gegensatz zu obigen Regelungswerken enthalten sie jedoch keine allgemeine Gleichstellungsnorm.

2. Lösungsmöglichkeiten für das deutsch-australische Verhältnis

a) Dauerhafte Beschäftigung

Da sich im Hinblick auf die Versicherungspflicht / Versicherungsberechtigung weder im deutschen, noch im australischen Recht direkte Diskriminierungsprobleme gezeigt haben, besteht hier kein Regelungsbedarf. Einer allgemeinen Gleichstellungsvorschrift nach dem Vorbild der VO (EG) Nr. 883/2004 oder der bilateralen deutschen Abkommen käme damit kein Regelungsgehalt zu, sie wäre verzichtbar.

---

786 Art. 4 VO (EG) Nr. 883/2004. Im bilateralen Bereich vgl. beispielhaft Art. 4 des deutsch-chilenischen Abkommens vom 2.5.1998, Art. 3 des deutsch-israelischen Abkommens vom 17.12.1973, Art. 4 des deutsch-koreanischen Abkommens vom vom 10.3.2000.

787 Ein solches könnte allerdings nach der Neuregelung des europäischen koordinierenden Sozialrechts in der Bestimmung der Gleichstellung von Leistungen, Einkünften, Sachverhalten und Ereignissen durch Art. 5 VO (EG) Nr. 883/2004 gesehen werden, vgl. Fuchs-*Eichenhofer,* Vor. Art. 1, Rdnr. 7.

788 Etwa Art. 7 des deutsch-japanischen Abkommens vom 20.4.1998: „Arbeitnehmer der in einem Vertragsstaat beschäftigt ist im Rahmen dieses Beschäftigungsverhältnisses von seinem Arbeitgeber in den anderen Vertragsstaat entsandt [wird], um dort eine Arbeit für diesen Arbeitgeber auszuführen".

789 Siehe oben, A.IV.2.b)bb), S. 148 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Vorübergehende Beschäftigung

Regelungsbedarf besteht hingegen im Hinblick auf die faktisch diskriminierend wirkenden Anknüpfungen an den Wohnsitz in Victoria und an den gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland.

Die faktisch diskriminierende Auslegung des Entsendebegriffs im deutschen Recht bei Einstellungen nur zum Zwecke der Entsendung erfordet eine in diesem Punkt klar definierende zwischenstaatliche Abkommensregelung. Diese muss zu einer gleichsinnigen Bestimmung des Entsendebegriffs für in Deutschland ansässige Arbeitnehmer und Ortskräfte führen.

Zur Überwindung der diskriminierenden Wohnsitzanknüpfung in Victoria bedarf es einer allseitigen Ein- und Ausstrahlungsregelung, die die Versicherungspflicht bei Entsendung als temporäre Ausnahme des Beschäftigungslandsprinzips bestimmt. Aufgrund der Allseitigkeit der Regelung würde das Bestehen von Versicherungsschutz im Vertragsstaat bei Wegfall der Ausstrahlungsvoraussetzungen gewährleistet. Hierdurch entfiele auch die Notwendigkeit einer Ausdehnung des heimischen Versicherungsschutzes[790].

790 Diese Folge zeigt sich ganz deutlich in einem Vergleich der Ausstrahlungsregelungen Victorias vor und nach dem Abschluss der intranationalen australischen Vereinbarung zur Koordinierung der Versicherungspflicht. Während Sec. 84 a.F. noch eine Erweiterung des Versicherungsschutzes für Beschäftigung außerhalb *Victorias* vorsah, wurde dessen Anwendungsbereich mit Sicherstellung kollisionsrechtlicher Koordinierung im inneraustralischen Verhältnis auf Beschäftigung außerhalb *Australiens* beschränkt. Vgl. zu dieser Entwicklung auch Explanatory Memorandum, *Accident Compensation and Transport Accident (Amendment) Bill* (Vic), S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kapitel 3: Leistungsansprüche und Leistungsgewährung bei deutsch-australischen Arbeitsverhältnissen

Trotz der unterschiedlichen Ausgestaltung der Versicherungsverhältnisse entstehen sowohl in der deutschen als auch in der australischen Unfallversicherung Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Versicherungsträger erst mit dem Versicherungsfall, der in allen untersuchten Rechtsordnungen als „Arbeitsunfall" (*„Work-Related-Accident"*) oder Berufskrankheit (*„Occupational Disease"*) definiert wird[791]. Mit dem Vorliegen der gesetzlichen Tatbestandvoraussetzungen erlangt der Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen einen Anspruch auf Leistungsgewährung in Form von einmaligen oder wiederkehrenden Geld- oder Sachleistungen.

Internationalsozialrechtliche Probleme im Leistungsbereich entstehen zum einen, wenn anspruchsbegründende, -mindernde oder -ausschließende Voraussetzungen nicht im Inland, sondern im Ausland erfüllt werden, zum anderen, wenn eine Leistungsgewährung ins Ausland erfolgen soll. Daneben besteht auch im Leistungsbereich die Gefahr einer Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit des Geschädigten.[792]

Die untersuchten australischen *Workers Compensation* Systeme unterscheiden sich sowohl untereinander als auch im Vergleich zur deutschen gesetzlichen Unfallversicherung in Leistungshöhe sowie Art der Leistungsgewährung und haben keine einheitliche Leistungsstruktur. Aufgrund dieser Unterschiede treten nicht alle denkbaren Regelungsprobleme in jedem der behandelten Systeme auf. Probleme hinsichtlich der Erfüllung von Leistungsvoraussetzungen sowie deren inhaltlicher Ausgestaltung können nur relevant werden, wenn das jeweilige nationale Recht entsprechende Leistungen vorsieht.

Der folgenden Untersuchung typischer Fallgestaltungen wird jeweils eine kurze Darstellung der nationalen Leistungsinhalte vorangehen, um zunächst die Relevanz des Regelungsproblems für das jeweilige System zu bestimmen. Da diese ergeben kann, dass bestimmte Regelungsprobleme nicht in allen Systemen auftreten, wird nicht in jedem Fall eine spiegelbildliche Untersuchung der potentiell problematischen Fallgestaltung möglich sein. Diese Beschränkung der Untersuchung ist aber unproblematisch. Anders als im vorausgehend untersuchten Problemkomplex der Versicherungsberechtigung / Versicherungspflicht handelt es sich bei Problemen im Leistungsrecht nicht um Kollisionsprobleme im internationalprivatrechtlichen Sinne. Untersucht werden vielmehr die jeweiligen nationalen Vorgaben im Hinblick auf Tatbestandsäquivalenz und Leistungsexport. Die Beispielsfälle zum Leistungsrecht („Beispiele L") wurden daher auf die Vorgaben des jeweiligen Leistungsrechts („D" für deutsches Recht, „A" für australisches Recht) zugeschnitten. Erforderte dies eine weitere Differenzierung, wurden Varianten gebildet.

791 § 7 SGB VII; für alle australischen Systeme vgl. *HWSCA*, Comparison, S. 12 f.

792 Vgl. oben unter Kapitel 1.B.III.2

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

A. Gleichstellungsprobleme

I. Entstehung des Leistungsanspruchs und Leistungsumfang

Erster Problemkomplex im Leistungsrecht ist die Entstehung des Leistungsanspruchs oder der Leistungsberechtigung. Die Frage, die hier zunächst aufzuwerfen ist, ist die Äquivalenz einer Tatbestandserfüllung im Ausland. Die zu untersuchende Auslandsberührung kann sich dabei zum einen aus dem exterritorialen Schädigungsort ergeben, zum anderen aus der früheren Zugehörigkeit zu einem fremden Unfallversicherungssystem. Neben diesem Problemkomplex, der nach einer Gleichstellung von nationalen und internationalen Sachverhalten fragt, kann aufgrund des Auslandsbezugs des Schadenfalls auch ein gegenüber rein nationalen Sachverhalten erhöhter Leistungsbedarf bestehen. Im Folgenden wird daher ebenfalls untersucht werden, ob dieser Mehrbedarf durch die nationalen Systeme anerkannt wird und Leistungsansprüche begründet.

1. Probleme aus der Wahrnehmung von Freizügigkeit – Eintritt des Versicherungsfalls im Ausland

Mit der Wahrnehmung von Freizügigkeit unter Bewahrung der Zugehörigkeit zum nationalen Unfallversicherungssystem erweitert sich das Risiko der berufsbedingten Schädigung auf den exterritorialen Beschäftigungsort. Es soll daher untersucht werden, ob die Auslandsschädigung als Leistungsfall anerkannt wird und inwieweit sie der Inlandsschädigung im Hinblick die Ausgestaltung möglicher Leistungsansprüche gleichsteht.

a) Regelungsprobleme im Deutschen Recht

aa) Leistungsanspruch bei Arbeitsunfall oder Berufskrankheit in Australien

> Beispiel L 1(D): Der nach Australien entsandte Bauingenieur B stürzt während einer Ortsbesichtigung vom Baufahrzeug und wird schwer verletzt.
>
> Beispiel L 2(D): Während seiner Entsendung nach Australien ist der Chemiker C an seiner dortigen Arbeitsstelle schädlichen Dämpfen ausgesetzt. Infolge dieser Exposition erkrankt er.

Voraussetzung für die Entstehung eines Leistungsanspruchs in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung ist der Eintritt des Versicherungsfalls, den § 7 SGB VII als Arbeitsunfall oder Berufskrankheit definiert. Als entschädigungspflichtiger Arbeitsunfall wird dabei nach § 8 SGB VII ein zu einem Körperschaden führendes Ereignis angesehen, das in kausalem Zusammenhang zu einer versicherten Tätigkeit steht[793]. Eine anspruchsbegründende Berufskrankheit i.S. d. § 9 SGB VII ist eine aus der versicherten Tätigkeit erlittenen Gesundheitsschädigung. Diese muss im Regelfall einem gesetzlich niedergelegten Krankheitsbild entsprechen und setzt eine berufstypische schädigende Exposition voraus.[794]

793 Vgl. *Schulin*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 528; *Gitter/Schmitt,* Sozialrecht, S. 155 f.

794 Vgl. *Gitter/Schmitt,* Sozialrecht, S. 172 f.; Lauterbach-*Koch*, § 9 SGB VII, Rdnr. 55, 62.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bei Erfüllung dieser Merkmale außerhalb des allgemeinen Wirkungsbereichs der Normen im Ausland, stellt sich zunächst die Frage nach der Existenz spezieller Bestimmungen, die eine Gleichstellung der ausländischen mit der inländischen Tatbestandserfüllung anordnen.

Da das siebte Sozialgesetzbuch diesbezüglich keine Regelungen vorsieht, könnte man zunächst an die §§ 3 ff. SGB IV denken. Bereits deren Wortlaut, der als Regelungsgegenstand nur die Versicherungspflicht nennt, zeigt aber, dass die Vorschriften jedenfalls direkt keine Regelung für das Leistungsrecht treffen wollen[795]. Die Gesetzesbegründung zu § 3 SGB IV schließt eine Anwendbarkeit auf das Leistungsrecht sogar ausdrücklich aus[796]. Die Frage, ob ein im Ausland eingetretenes Schadensereignis schädigenden Ereignissen im Inland gleichsteht, wird also im deutschen Recht nicht durch eine spezielle Äquivalenznorm bestimmt und muss daher durch Auslegung der Normen nach ihrem rechtspolitischen Zweck erschlossen werden[797].

Die Erfüllung der anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale der gesetzlichen Unfallversicherung ist im Regelfall nur am Beschäftigungsort denkbar; die Unfallversicherung gewährt Schutz vor den Risken am Ort der tatsächlichen Arbeitsausübung. Mit der gesetzgeberischen Entscheidung zur Ausweitung der Versicherungspflicht auf Auslandsbeschäftigungen muss daher denknotwendig auch die Verantwortung des inländischen Gesetzgebers für die im Ausland eingetretene Risikoverwirklichung einhergehen. Andernfalls stünde der Versicherungs- und Beitragspflicht keine Schutzwirkung gegenüber[798]. Auch § 8 SGB VII, der Arbeitsunfälle als „Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz [...] begründenden Tätigkeit“ definiert, sieht eine Beschränkung auf Inlandsunfälle gerade nicht vor.

Dem steht auch das bereits diskutierte Territorialitätsprinzip nicht entgegen: Inhalt des Territorialitätsprinzips ist das Fehlen der Möglichkeit einer Vornahme staatlicher Hoheitsakte im Gebiet anderer Staaten. Die Knüpfung von Rechtsfolgen an Auslandssachverhalte setzt aber in der Regel die Vornahme eines staatlichen Hoheitsaktes im Ausland nicht voraus.[799]

Auch der Gesetzgeber geht i.ü. selbstverständlich von der Gleichstellung einer Tatbestandserfüllung im Ausland aus, was sich explizit etwa in der Aufnahme von Tropenkrankheiten und Fleckfieber in die Liste der Berufskrankheiten zeigt – Krankheiten also, die sich der Versicherte typischerweise nur bei Auslandstätigkeiten zuziehen kann[800].

Soweit die Auslandsbeschäftigung vom Schutz der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung umfasst wird, steht daher die Erfüllung der anspruchsbegründenden Tatbestandmerkmale im Ausland im Regelfall der Tatbestandserfüllung im Inland gleich[801]. Sowohl der Eintritt eines Arbeitsunfalls im Ausland, als auch das Auftreten einer Berufskrankheit, die sich aus

795 Vgl. auch GK-SGB IV-*v.Maydell*, vor § 3-6, Rdnr. 16; *Louven-Louven,* NZA 1994, S. 11; *Wickenhagen,* Internationales Sozialrecht, S. 50. Vgl. auch *Steinmeyer*, Einstrahlung, S. 68; a. A. aber *ders.*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 31, Rdnr. 102.

796 Amtliche Begründung zu § 3 SGB IV, BT-Drucks. 4/7122, S. 30.

797 *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1402. Vgl. auch *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 198.

798 Im Ergebnis ebenso *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 409; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 123; *Steinmeyer*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 31, Rdnr. 102. Zum Schutzgedanken als Basis für die Normierung der Ausstrahlung in der Sozialversicherung vgl. auch die amtliche Begründung zu § 4 SGB IV, BT-Drucks. 4/7122, S. 30.

799 Hierzu auch *Möbius*, Wohnsitzgrundsatz, S. 107 f.

800 Nr. 3104 Anlage zu § 1 Berufskrankheiten-Verordnung vom 31.10.1997, BGBl. 1997. I S. 2623. Vgl. auch die Berufskrankheitenverordnung der ehemaligen DDR, die im Hinblick auf Tropenkrankheiten (Abschnitt IV, Nr. 62) sogar ausdrücklich als Ursache der Erkrankung eine Aufnahme von Infektionserregern und Parasiten „durch Berufstätigkeit in tropischen und subtropischen Gebieten“ nannte.

801 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 649; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 198; *HVBG*, Gesetzliche Unfallversicherung bei Entsendungen ins Ausland, Ziff. 5.1.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Arbeitsausübung im Ausland ergeben hat, begründet folglich Leistungsansprüche unter den selben Voraussetzungen wie eine Schädigung im Inland, womit auch bei Schädigung von Versicherten in Australien (Beispiele L 1(D) und L 2(D)) das Entstehen von Leistungsansprüchen bejaht werden kann.

bb) Wegeunfall in Australien

> Beispiel L 3(D): Der von seinem deutschen Arbeitgeber nach Melbourne entsandte Informatiker I wird auf dem morgendlichen Weg zur Arbeit von einem Omnibus erfasst und schwer verletzt.
>
> Beispiel L 4(D): Der seit einigen Jahren bei einer Frankfurter Unternehmensberatung beschäftigte Australier B will den Weihnachtsurlaub bei seiner Familie in Sydney verbringen. Als er seine Frau am Flughafen begrüßt, übersieht er die Koffer eines Mitreisenden und stürzt. Dabei zieht er sich eine Kopfverletzung zu.

Wie sich aus § 8 Abs. 2 SGB VII ergibt, erstreckt sich der Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung nicht nur auf Risiken der eigentlichen Arbeitsausübung. Der Kreis der Arbeitsunfälle wird auf weitere Bereiche ausgedehnt, wozu nach Nr. 1-4 auch das Zurücklegen des Weges von und zur versicherten Tätigkeit zählt[802]. Obwohl solche Wegeunfällen mit den eigentlichen betrieblichen Risken nichts zu tun haben, soll der Arbeitnehmer dennoch geschützt werden, „weil er bestimmte Wege zurücklegen muss, um seine Betriebsarbeit ausüben zu können, auch wenn diese Wege selbst noch nicht als Betriebstätigkeit im engeren Sinn angesehen werden können“[803]. Als Annex zu einem primären Versicherungstatbestand setzt der Wegeunfall damit in jedem Falle eine versicherte Tätigkeit voraus. Besteht zu dieser versicherten Tätigkeit ein innerer Zusammenhang, ist auch der Wegeunfall als „Arbeitsunfall“ anzusehen.[804]

Als grundsätzlich unter Versicherungsschutz stehend und damit Leistungspflichten der gesetzlichen Unfallversicherung auslösend, kann auch ein Unfall auf dem Wege zu einer Tätigkeit im Ausland (Beispiel L 3(D)) angesehen werden, soweit es sich bei dieser um eine in Deutschland versicherte Tätigkeit handelt: Die Beurteilung der Äquivalenz der Erfüllung des Annextatbestandes im Ausland muss denknotwendig der des Primärtatbestandes folgen[805].

Problematischer erscheint jedoch die Behandlung von Familienheimfahrten ins Ausland (Beispiel L 4(D)).

Den Versicherungsschutz weiter extensivierend, hat der Gesetzgeber den Weg von und nach der ständigen Familienwohnung als versicherten Weg bestimmt. Dies gilt auch, wenn ein Arbeitnehmer neben dieser Familienwohnung noch eine weitere Unterkunft hat, von der aus er den täglichen Weg zur Arbeit im eigentlichen Sinne zurücklegt, § 8 Abs. 2 Nr. 4 SGB VII[806].

---

802 *Schulin*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 639; vgl. auch *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, S. 165.

803 RVA 4.5.1932, EuM 33, 13, 14.

804 *Schulin*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 639.

805 Zu unterscheiden ist ein solcher Wegeunfall im Ausland aber von einem Unfall auf einer Geschäftsreise, oder auf einem anderen Weg, den der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Tätigkeit zurücklegt (etwa Wege zur Post, Fahrten des Chauffeurs). Diese Wege sind Arbeitstätigkeit und damit schon von sich heraus als Arbeitsunfälle i.S.d. § 8 Abs. I SGB VII anzusehen. Vgl. *Schulin*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 589, 639; *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, S. 165.

806 Vgl. *Schulin*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 650.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verunglückt nun ein Arbeitnehmer auf dem Weg zu seiner Familie ins Ausland, stellt sich die Frage, ob auch dieser Weg vom Anwendungsbereich des § 8 Abs. 2 Nr. 4 SGB VII erfasst ist. Da die Vorschrift keine ausdrückliche Begrenzung auf binnenstaatliche Familienheimfahrten aufweist[807], kann eine Auslegung der Vorschrift eine solche Tatbestandsäquivalenz grundsätzlich ergeben. Zentraler Begriff des § 8 Abs. 2 Nr. 4 SGB VII ist die „ständige Familienwohnung". Hierunter ist im Allgemeinen diejenige Wohnung zu verstehen, die für eine nicht unerhebliche Zeit den Mittelpunkt der Lebensverhältnisse des Versicherten bildet[808]. Zur Bestimmung dieses Lebensmittelpunktes kommt es unter Berücksichtigung aller psychologischen und soziologischen Gegebenheiten auf die jeweiligen Verhältnisse im Einzelfall an[809]. Das Wohnen des Partners am jeweiligen Ort hat hierbei eine wichtige Indizwirkung[810]. Im Hinblick auf die Häufigkeit der Anwesenheit des Versicherten in der Familienwohnung und die Dauer des Aufenthalts am Arbeitsort nimmt das BSG dabei eine großzügige Auslegung vor[811]. Auch die Entfernung zwischen Arbeitsstätte und Familienwohnung spielt keine Rolle[812]. Es ermöglicht so auch die Anerkennung eines Ortes im Ausland als „ständige Familienwohnung" unter im Wesentlichen gleichen Voraussetzungen wie in rein nationalen Fällen[813].

Auch wenn eine Anerkennung des Wohnsitzes im Ausland als „Familienwohnung" i.d.S. möglich ist, könnte aber eine Leistungspflicht für Unfälle auf den entsprechenden Wegen aufgrund anderer Umstände, die sich insbesondere aus der Entfernung der ausländischen Familienwohnung von der Arbeitsstätte ergeben, ausgeschlossen sein. Zum einen wird der Arbeitnehmer eine Reise ins Ausland im Regelfall nicht direkt von seinem Tätigkeitsort aus, sondern von seiner Unterkunft vor Ort aus antreten und dies regelmäßig auch nicht „direkt nach Dienstschluss". Zum anderen wird er die Reise aufgrund der weiten Entfernung u.U. zu einer oder mehreren Übernachtungen unterbrechen. Auch sein Aufenthalt bei der Familie wird häufig von längerer Dauer sein. Alle diese Umstände stellen eine zeitliche, räumliche und motivationale Trennung des Weges von der primär versicherten Tätigkeit dar. Der notwendige innere Zusammenhang mit dieser könnte entfallen sein[814]: Die Annahme eines Arbeitsunfalls erfordert eine tatsächliche Zurechenbarkeit des Unfallgeschehens zur betrieblichen Sphäre im Sinne einer finalen Handlungstendenz. Die subjektive Zielrichtung des Versicherten muss auf die versicherte Beschäftigung i.S.e. „Betriebsdienlichkeit" beim unfallbringenden Verhalten gerichtet sein.[815] Obwohl diese Grundsätze auch beim Wegeunfall gelten sollen, entfällt diese notwendige subjektive Zielrichtung bei genauer Betrachtung aber bereits

807 Siehe zur Vorgängervorschrift § 550 RVO *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 637.

808 Vgl. etwa BSGE 1, 171, 173; 2, 178; 44, 100, 105; *Schulin*, in: *Schulin*, HS-UV S. 651; Lauterbach-*Schwerdtfeger*, § 8 SGB VII, Rdnr. 544.

809 Vgl. BSG SozR 2200, § 269 b Nr. 1; BSG Urteil v. 28.7.1983 – 2 RU 19/83; *Schuler,* Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 638; Lauterbach-*Schwerdtfeger*, § 8 SGB VII, Rdnr. 544.

810 BSGE 35, 32, 33; *Schulin*, in: *Schulin*, HS-UV S. 651; Lauterbach-*Schwerdtfeger*, § 8 SGB VII, Rdnr. 544 ff., 550.

811 BSG Urteil v. 28.7.1983 – 2 RU 19/83; BSG Urteil v. 28.6.1984 – 2 RU 13/83. Vgl. auch *Schuler,* Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 638; Lauterbach-*Schwerdtfeger*, § 8 SGB VII, Rdnr. 545.

812 BSG SozR 2200 § 550 Nr. 73.

813 Vgl. auch *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1403.

814 Vgl. auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 637.

815 Etwa BSGE 58, 76, 77; 61, 127, 128; *Schulin*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 571 f.; *Gitter*/*Schmitt*, Sozialrecht, S. 156.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf den stets privat motivierten Wegen von der Arbeit nach Hause[816]. Zwar werden zur Rechtfertigung der Zurechnung von Wegeunfällen zum Risikobereich der gesetzlichen Unfallversicherung im allgemeinen Abwege[817], Unterbrechungen[818] und eine private Motivation des Weges als die Zurechenbarkeit ausschließende Umstände angesehen.[819] Tatsächlich überwunden wird das Fehlen der Zurechenbarkeit aber nur durch die sozialpolitisch motivierte[820], positivrechtliche Wertentscheidung des Gesetzgebers in § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII[821]. Mit der noch weitergehenden Ausdehnung des Versicherungsschutzes auf stets gänzlich privat motivierte Familienheimfahrten in § 8 Abs. 2 Nr. 4 SGB VII, ist das Erfordernis einer Zurechenbarkeit im eigentlichen Sinne schließlich nahezu vollständig aufgegeben[822]. Entsprechend zeigt sich auch die – zum Teil kritisch gesehene[823]– großzügige Rechtsprechung des BSG zum Versicherungsschutz auf dem Weg zur Familienwohnung: Weder an den beschäftigungsnahen Beginn der Familienheimfahrt[824], noch an deren Anlass werden strenge Anforderungen gestellt; akzeptiert wird etwa auch der Urlaub des Versicherten[825]. Auch eine Unterbrechung durch Übernachtung o.ä. gilt als unschädlich[826].

Auch Unfälle in Deutschland versicherter Arbeitnehmer, die sich auf Familienheimfahrten nach Australien ereignen (Beispiel L 4(D)) stehen damit unter Versicherungsschutz. Voraussetzung ist lediglich, dass der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse des Arbeitnehmers noch im Ausland zu lokalisieren ist. Wie gezeigt kann hiervon aber auch bei mehrjähriger Inlandstätigkeit ausgegangen werden, wenn der Wohnsitz des Partners im Ausland verbleibt.

cc) Besondere Leistungsansprüche bei Versicherungsfällen im Ausland

Mit der Anerkennung des ausländischen Schadensfalles als Versicherungsfall kann der geschädigten Arbeitnehmer grundsätzlich auch bei Schädigung im Ausland die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung in Anspruch nehmen. Unabhängig von der Frage eines Anspruchs auf Export dieser Leistungen ins Ausland und den tatsächlichen Modalitäten einer solchen Leistungserbringung, die für den Unfallversicherungsträger summenmäßig höhere Aufwendungen verursachen kann, können sich aufgrund des ausländischen Unfallorts Schadensposten ergeben, die dem Arbeitnehmer nicht entstanden wären, wäre er im Inland verletzt worden. Ein solcher – regelmäßig erheblicher – Mehraufwand entsteht etwa, wenn der geschädigte Arbeitnehmer nach Deutschland zurücktransportiert wird oder die Hinterbliebenen eines Unfallopfers dessen Überführung nach Deutschland wünschen.

816 Zum diesem Problem vgl. *Schulin*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 640.

817 BSG Urteil vom 19.3.1991, SozR 3-2200 § 548 Nr. 8; BSG, NZS 2004, S. 544; BVerfG, NJW 2005, S. 816.

818 Vgl. BSGE 20, 219, 221 f.; 43, 113, 115; BSG, NZS 2004, 544.

819 Dies gilt jedenfalls, soweit es sich um einen Wegeunfall im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII von dem Ort der Tätigkeit zum häuslichen Bereich des Versicherten handelt. Vgl. auch *Gitter/Schmitt,* Sozialrecht, S. 166 ff.

820 Vgl. BSGE 2, 239, 241; BSG SozR 2200 § 548 Nr. 96.

821 Vgl. *Schulin*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 641.

822 So im Ergebnis wohl auch Lauterbach-*Schwerdtfeger*, § 8 SGB VII, Rdnr. 541.

823 Etwa *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 638; Lauterbach-*Schwerdtfeger*, § 8 SGB VII, Rdnr. 559.

824 BSG SozR 2200 § 550 Nr. 6; SozR 2200 § 550 Nr. 58.

825 BSGE 57, 84, 85. Vgl. auch Lauterbach-*Schwerdtfeger*, § 8 SGB VII, Rdnr. 541.

826 In diesem Sinn schon das Rundschreiben des Reichsverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften RV 51/39 und BSGE 2, 78.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(1) Kosten des Transports des Versicherten nach Deutschland

Beispiel L 5(D): Der bei einer deutschen Fluggesellschaft als Flugingenieur beschäftigte F hat bei der Überprüfung der Ladung am Flughafen Melbourne eine komplizierte Sprunggelenksfraktur erlitten. Nach einer Notversorgung in einem örtlichen Krankenhaus erfolgte sein Rücktransport mit der Deutschen Rettungsflugwacht nach Frankfurt/Main, wo er in einer berufsgenossenschaftlichen Spezialklinik weiterbehandelt wird. Sein Arbeitgeber, der die Kosten für den Rücktransport verauslagt hat, begehrt nun eine Kostenerstattung durch die zuständige Berufsgenossenschaft.

Beispiel L 6(D): Der von seinem deutschen Arbeitgeber für 3 Jahre nach Australien entsandte Bauingenieur B erleidet auf der Baustelle einen schweren Arbeitsunfall. Nach mehrmonatiger Behandlung in einem australischen Krankenhaus will der arbeitsunfähige B zu seiner Familie nach Deutschland zurückkehren. Da er nach wie vor nur liegend transportiert werden kann, kommt für ihn nur ein Transport in einem Spezialflugzeug der Deutschen Rettungsflugwacht in Betracht.

Als ergänzende Leistung der medizinischen Rehabilitation sieht § 43 SGB VII die Erstattung der im Zusammenhang mit der Heilbehandlung anfallenden Reisekosten vor. Zu dieser Leistung zählen Fahrt-, Verpflegungs- und Übernachtungskosten einschließlich der Kosten für eine Begleitperson. Fahrkosten werden sowohl für die Fahrt zur medizinischen Erstbetreuung und eine Weiterfahrt von dort zu einem anderen Behandlungsort als auch für die Rückfahrt des Versicherten zu seinem Wohnort übernommen[827].

Tritt der Versicherungsfall im Ausland auf, ist zunächst zu untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen solche Kosten auch für einen Transport aus dem Ausland übernommen werden. Daneben muss geprüft werden, ob sich aus der Tatsache des Auslandsaufenthalts des Versicherten Einschränkungen bei der Höhe der Kostenübernahme ergeben.

Aus den gemäß § 43 Abs. 5 SGB VII erlassenen gemeinsamen Richtlinien der Verbände der Unfallversicherungsträger[828], deren Ziffer 9 die Problematik des Rücktransports aus dem Ausland regelt und denen eine Selbstbindungswirkung für die Träger zukommt[829], ergibt sich ein Anspruch auf Übernahme der notwendigen Kosten des Rücktransports von Versicherten aus dem Ausland in zwei Fällen: Zum einen, wenn aus medizinischen Gründen oder zur Sicherstellung des Rehabilitationserfolges eine vorzeitige Verlegung in ein Krankenhaus im Inland erforderlich ist. Zum anderen, wenn wegen Art und Schwere der Folgen des Versicherungsfalls eine besondere Transportart (z. B. Krankentransportfahrzeug) oder Begleitung notwendig ist. Entgegen dieser Vorgaben hatten die Unfallversicherungsträger allerdings bis in die jüngste Vergangenheit eine Erstattung von Reisekosten bei Auslandsschädigung in den Verantwortungsbereich des Unternehmers, auf dessen Veranlassung der Arbeitnehmer im Ausland tätig war, geschoben. Eine Erstattung wurde nur in Ausnahmefällen gewährt, wobei diese auf den anteiligen Ersatz besonderer Kosten, die durch die Beförderung in Form eines Krankentransports entstehen, beschränkt wurde.[830] Wie das SG Frankfurt/Main jedoch in

827 Hauck/Noftz-*Römer,* § 43 SGB VII, Rdnr. 8.

828 „Gemeinsame Richtlinien der Verbände der Unfallversicherung nach § 43 Abs. 5 SGB VII über Reisekosten" vom 28.1.1999, abgedruckt etwa bei LPK-SGB VII-*Streubel,* § 43 SGB VII, Rdnr. 5.

829 Bereiter-Hahn/Mertens, § 43 SGB VII, Rdnr. 10, § 32 SGB VII, Rdrn.12.

830 *HVBG*, Gesetzliche Unfallversicherung bei Entsendung ins Ausland, Ausgabe Juli 1991, Ziff. 6.2.4.: „Die Kosten eines eventuellen Rücktransports in das Inland nach Arbeitsunfall und Berufskrankheit sind grundsätzlich vom Unternehmer zu tragen. Die Berufsgenossenschaft erstattet die Kosten ausnahmsweise insoweit, als sie für den durch sie veranlaßten Rücktransport die Übernahme besonderer Kosten (...) zugesagt

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einem Urteil aus dem Jahr 2001[831] zutreffend ausgeführt hat, findet diese Praxis keinen Rückhalt im Gesetz. Insbesondere sehen die Vorschriften des SGB VII (ebenso wenig wie die Vorgängervorschriften der RVO[832]) keine Beschränkung der Transportkosten auf im Inland entstandene Kosten vor. Eine gänzliche Ablehnung der Erstattung von Auslandsreisekosten oder nur deren teilweise Übernahme stehe vielmehr in direktem Widerspruch zur entsprechenden Regelung in den Richtlinien nach § 43 Abs. 5 SGB VII[833]. Diesem Urteil folgend, erkennen nun auch die Unfallversicherungsträger eine entsprechende Leistungspflicht bei einem aus medizinischen Gründen erforderlichen Transport zur Behandlung nach Deutschland, wie in Beispiel L 5(D), an[834].

Fraglich bleibt allerdings nach wie vor die Behandlung von Kosten, die durch einen Rücktransport nach Deutschland nach Beendigung der Behandlung, wie in Beispiel L 6(D), entstehen. Zwar treffen auch hier die Richtlinien nach § 43 Abs. 5 SGB VII eine spezifische Regelung, die eine Übernahme solcher „wegen Art und Schwere der Folgen des Versicherungsfalls" notwendiger Kosten für einen besonderen Krankentransport anordnet.

In der Literatur wird die Übernahmefähigkeit solcher Kosten jedoch zum Teil gänzlich abgelehnt oder eine Beschränkung der Kostenbeteiligung auf die durch die besondere Transportart entstehenden Mehrkosten befürwortet[835]. Unter Bezugnahme auf ein Urteil des BSG aus dem Jahre 1979[836], das Ansprüche einer im Urlaub erkrankten gesetzlich Krankenversicherten auf Erstattung ihrer Transportkosten nach Deutschland abgewiesen hatte, wird auch eine vollständige Erstattung von Rücktransportkosten gesetzlich Unfallversicherter abgelehnt, weil Transportkosten vom Ausland zurück zum Wohnort des Versicherten ohnehin entstanden wären[837].

Bereits eine systematische Betrachtung der Behandlung des Regelungsgegenstandes im Gesetz zeigt jedoch die Problematik einer solchen Übertragung des Entscheidungstenors des genannten Urteils auf die gesetzliche Unfallversicherung. Während für den Bereich der Krankenversicherung in § 60 Abs. 4 SGB V eine Übernahme von Rücktransportkosten aus dem Ausland explizit ausgeschlossen wird, findet sich eine solche Regelung für die gesetzliche Unfallversicherung gerade nicht. Vielmehr wird die Übernahme der Transportkosten sogar in Ausführung des § 43 Abs. 5 SGB VII durch die Richtlinien der Verbände der Unfallversicherungsträger ausdrücklich angeordnet. Daneben zeigt auch der dem Urteil zugrundeliegende Sachverhalt – eine Erkrankung der Versicherten während einer Urlaubsreise – grundsätzliche Unterschiede zur Situation eines entsandten Arbeitnehmers. So betont das BSG in Begründung der Anspruchsabweisung, dass sich die Versicherte durch ihre Urlaubsreise „freiwillig aus dem räumlichen Bereich ihrer Krankenkasse entfernt" habe[838]. Im Gegensatz dazu wird

---

hat. Auch die Kosten für Sondertransporte, die in Rettungsflugzeugen durchgeführt werden, gehen grundsätzlich zu Lasten des Unternehmers. Die Berufsgenossenschaft kann sich an den Kosten eines Rücktransports beteiligen, wenn sie es aus besonderen Gründen für vertretbar hält.".

831 SG Frankfurt, Breith 2002, 287.

832 §§ 569 a Nr. 2, 569 b RVO.

833 SG Frankfurt, Breith 2002, 287, 289.

834 *HVBG,* Gesetzliche Unfallversicherung bei Entsendung ins Ausland, Ziff. 6.2.3.: „Die Kosten eines aus medizinischen Gründen erforderlichen Rücktransports in das Inland nach Arbeitsunfall/Berufskrankheit sind grundsätzlich vom Unfallversicherungsträger zu tragen.(...)".

835 Bereiter-Hahn/Mertens, § 43 SGB VII, Rdnr. 9.1; *Schmitt*, SGB VII, § 43 SGB VII, Rdnr. 268; Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 43 SGB VII, Rdnr. 3.

836 BSGE 47, 79.

837 Bereiter-Hahn/Mertens, § 43 SGB VII, Rdnr. 9.1; *Schmitt*, SGB VII, § 43 SGB VII, Rdnr. 26; Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 43 SGB VII, Rdnr. 3.

838 BSGE 47, 79, 82.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der räumliche Geltungsbereich der Sozialversicherung im Falle des Entsandten durch § 5 SGB IV gerade erweitert und folglich der Versicherungsschutz auf den Auslandsaufenthalt erstreckt. Werden damit auch Unfälle im Ausland erfasst, kann nicht per se aufgrund des Aufenthalts im Ausland die Erbringung entsprechender Leistungen verneint werden. Die Absicherung des Transportkostenrisikos kann weder auf den Versicherten, noch auf den Unternehmer, auf dessen Veranlassung hin sich der Versicherte im Ausland befindet, abgewälzt werden – auch wenn bei einem Auslandseinsatz in der Regel nach dessen Beendigung zu irgendeinem Zeitpunkt ohnehin Kosten für die Rückkehr des Arbeitnehmers nach Deutschland angefallen wären. Für eine Erstattung von Reisekosten nach § 43 Abs. 1 SGB VII ist es notwendig, aber auch ausreichend, dass die Kosten infolge des Versicherungsfalls entstanden sind. Dies ist nach der Lehre von der wesentlichen Bedingung[839] dann der Fall, wenn der Versicherungsfall die Reisekosten wesentlich mitbedingt hat. Nicht erforderlich ist es daher, dass der Versicherungsfall der alleinige Grund für die erforderliche Reise war.[840] Ist demnach die Reise wesentlich durch den Gesundheitsschaden verursacht worden, müssen dem Versicherten – wie auch in rein nationalen Fällen – die gesamten Reisekosten erstattet werden, nicht nur anteilig jene, die durch den Gesundheitsschaden bedingt werden[841].

Verunglückt ein nach Australien entsandter Arbeitnehmer, werden Kosten, die durch einen Transport zur Behandlung nach Deutschland entstehen (vgl. Beispiel L 5(D)) in voller Höhe übernommen. Dies müsste auch für Rücktransportkosten nach Abschluss der Behandlung gelten (vgl. Beispiel L 6(D)). In der Praxis ist eine volle Kostenübernahme jedoch nicht gesichert.

(2) Überführungskosten zum Bestattungsort in Deutschland

> Beispiel L 7(D): Der deutsche Ingenieur I ist von seinem Arbeitgeber zur Durchführung eines Brückenbauprojekts nach Australien entsandt worden. Infolge eines Brandes auf der Baustelle kurz vor Beendigung des Projekts wird I schwer verletzt und erliegt noch im australischen Krankenhaus seinen Verletzungen. Obwohl die Projektdauer mit 4 Jahren angesetzt war, ist seine berufstätige Ehefrau B in Deutschland verblieben. Sie wünscht nun eine Bestattung in Deutschland.
>
> Variante zu Beispiel L 7(D): Die Ehefrau des verstorbenen I hat ihren Mann während seiner Entsendung nach Australien begleitet.

(a) Überführung an den Ort der Familienwohnung

Als Leistung der gesetzlichen Unfallversicherung bei Todesfällen sieht § 64 Abs. 2 SGB VII die Erstattung von Überführungskosten an den Ort der Bestattung vor, wenn der Tod des Versicherten nicht am Ort der ständigen Familienwohnung eingetreten ist. Unproblematisch werden unter dieser Voraussetzung auch die Kosten für eine Rückführung aus dem Ausland übernommen, wenn der Tod des Versicherten im Ausland eingetreten ist und sich dieser dort aus beruflichen Gründen aufgehalten hat, d.h. der Versicherungsfall im Rahmen einer Ge-

839 Hierzu näher Brackmann-*Krasney,* § 8 SGB VII, Rdnr. 308 ff.

840 Vgl. Kater/Leube-*Kater*, § 43 SGB VII, Rdnr. 2; Brackmann-*Krasney,* § 43 SGB VII, Rdnr. 7 f.

841 Kater/Leube-*Kater*, § 43 SGB VII, Rdnr. 2. Gegen eine anteilige Erstattung grundsätzlich auch das SG Frankfurt/Main, Breith 2002, 287.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schäftsreise oder Entsendung eingetreten ist[842]. Die Erstattung umfasst dabei ohne Abzug auch Kosten, die speziell aufgrund der jeweiligen nationalen Bestimmungen bei einer Überführung aus dem Ausland entstehen (so etwa für eine z. T. erforderliche Einbalsamierung)[843], Kosten also, die bei reinen Inlandssachverhalten nicht anfielen[844].

Überführungskosten in Australien verstorbener Versicherter zur ihrer Familienwohnung nach Deutschland werden daher durch den deutschen Unfallversicherungsträger erstattet.

(b) Begriff der Familienwohnung

Nach dem Wortlaut des § 64 Abs. 2 SGB VII ist eine Erstattung allerdings nur vorgesehen, wenn der Tod des Versicherten nicht am Ort seiner ständigen Familienwohnung eintritt.

Aus dem Begriff der Familienwohnung können sich Probleme ergeben, die zu einer ungleichen Behandlung der Ansprüche von Hinterbliebenen entsandter Arbeitnehmer führen. Die unterschiedlichen Ausgangssituationen werden in den Beispielen L 7(D) verdeutlicht. Durch den Mitzug des Partners des Entsandten nach Australien (Variante zu Beispiel L (D)) könnte die ständige Familienwohnung als nicht mehr in Deutschland, sondern vielmehr als in Australien liegend angesehen werden. Folge einer solchen Beurteilung wäre ein Fehlen der Anspruchsvoraussetzung für die Erstattung von Überführungskosten, während diese bei Hinterbliebenen von entsandten Arbeitnehmern, deren Partner in Deutschland leben (Beispiel L 7(D)), vorliegen.

Zieht man die Rechtsprechung zum Begriff der ständigen Familienwohnung, wie er in § 8 Abs. 2 Nr. 4 SGB VII benutzt wird, heran[845], wäre das der Fall: Hiernach stehen selbst enge Bindungen zum Heimatstaat der Annahme eines ständigen Familienwohnsitzes am Ort der Arbeitsausübung nicht entgegen, wenn der Arbeitnehmer dort gemeinsam mit seinem Partner wohnt und damit den Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse an diesen Ort verlegt hat[846]. Eine andere Beurteilung könnte sich lediglich aus der per se vorübergehenden Natur der Entsendung ergeben: Da diese stets eine Rückkehr ins Inland voraussetzt, könnte man annehmen, dass die ständige Familienwohnung ungeachtet anderer Umstände während der Dauer der Entsendung stets im Inland verbleibt. Die zum Versicherungsschutz bei sog. „Familienheimfahrten" entwickelten Grundsätze zum Begriff der „ständigen Familienwohnung" betonen allerdings, dass es für die Beurteilung maßgeblich auf den Zeitpunkt des Unfalls ankomme, gerade aber nicht auf die Zeit davor oder danach und die entsprechenden Planungen des Versicherten[847].

Wenn also trotz der Berücksichtigung dieser Umstände der ständige Familienwohnsitz als im Ausland liegend angesehen werden muss, würde im Falle des Mitzugs des Partners entsandter Arbeitnehmer eine Erstattung für Rückführungskosten nach Deutschland entfallen.

842 Kater/Leube-*Kater,* § 64 SGB VII, Rdnr. 5. Unproblematisch angenommen auch etwa im Urteil des LSG Mainz vom 28. September 1983, L 3 U 46/82, bestätigt durch BSG, Urteil vom 28. März 1985, 2 RU 74/83.

843 LPK-SGB VII-*Ziegler,* § 64, Rdnr. 12; Lauterbach-*Sacher*, § 64 SGB VII, Rdnr. 25; Kasseler Kommentar-*Ricke,* § 64 SGB VII, Rdnr. 3. Zu den jeweiligen Voraussetzungen vgl. *Eck/Dölling*, Kompass 1971, S. 67.

844 Vgl. LPK-SGB VII-*Ziegler*, § 64, Rdnr. 12.

845 So etwa LPK-SGB VII-*Ziegler*, § 64, Rdnr. 10; *Schmitt*, SGB VII, § 64, Rdnr. 8; Lauterbach-*Sacher*, § 64 SGB VII, Rdnr. 19; Hauck/Noftz-*Riebel*, K § 64 SGB VII, Rdnr. 13; Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 64 SGB VII Rdnr. 4.

846 BSGE 35, 32, 33 f. Vgl. i.ü. bereits die Nachweise oben unter A.I.1.a)bb) S. 168 ff.

847 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(c) Teleologische Reduktion des § 64 Abs. 2 SGB VII bei Entsendungen?

Dieses Ergebnis erscheint fragwürdig. Soll allein die Tatsache des Mitzugs des Partners im Rahmen der Entsendung Hinterbliebenenansprüche ausschließen, während ein Anspruch in Deutschland verbliebener Hinterbliebener besteht? Es ist daher zu fragen, ob nicht Sinn und Zweck der Vorschrift oder deren Entstehungsgeschichte hier eine andere Interpretation erlauben.

Aus den Motiven zur Vorgängervorschrift der RVO, § 589, ergibt sich als Hintergrund für die Zubilligung des zusätzlichen Leistungsanspruchs Hinterbliebener auf Erstattung von Überführungskosten lediglich eine Berücksichtigung der Veränderung der Arbeitsgesellschaft. Die Tatsache, dass „heute viele Berufstätige außerhalb ihres Wohnorts tätig sein müssen“[848] könne zu einer Vielzahl von Fällen mit hoher Kostenbelastung führen, für die das Sterbegeld nicht mehr ausreiche[849]. Anders als § 64 Abs. 2 SGB VII stellte § 589 RVO keine besonderen Anspruchsvoraussetzungen auf, insbesondere verwendete die Altvorschrift den Begriff der „ständigen Familienwohnung“ nicht. In der Literatur wurde daher z. T. angenommen, dass es im Hinblick auf den dort genannten „Wohnort“ weniger auf Verhältnisse zu Lebzeiten des Verstorbenen, also „den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen“ ankäme, vielmehr auf die Gesamtsituation der Familie des Verstorbenen – dies auch im Hinblick auf die Zukunft. Damit wären auch weitergehende Umstände, etwa ob eine Grabpflege gesichert sei, zu berücksichtigen[850]. In diesem Sinne hatte auch die Rechtsprechung in den sog „Gastarbeiterfällen“ in denen eine Überführung des Verstorbenen in seine Heimat im Ausland in Frage stand, konkret darauf abgestellt, ob die Familie, auch wenn sie bereits am Unglücksort sesshaft geworden ist, beabsichtigt, dies in absehbarer Zeit zu ändern bzw. einen Anspruch generell zugestanden, soweit der Wunsch der Überführung ins Ausland nicht als rechtsmissbräuchlich anzusehen sei[851].

Dieser versichertenfreundlichen Auslegung ist zuzugeben, dass es bei einer Leistung an Hinterbliebene nach Sinn und Zweck der Regelung durchaus passend erscheint, deren Situation in eine Bewertung einzubeziehen. Tatsächlich befinden sich die jeweils betroffenen Hinterbliebenen in einer vergleichbaren Situation; ob sie nun im Heimatland verblieben oder zusammen mit dem Versicherten vorübergehend ins Ausland gegangen sind. Mit der Normierung konkreter Anspruchsvoraussetzungen in § 64 Abs. 2 SGB VII läst sich diese Auslegung jedoch kaum mehr vereinbaren: Die Neufassung der Vorschrift setzt explizit ein Auseinanderfallen von Unfallort und Ort der „ständigen Familienwohnung“ voraus. Bei einer systemkonformen Auslegung des Begriffs der „ständigen Familienwohnung“ wie in § 8 SGB VII, wird diese Voraussetzung in Fällen, in denen der Verstorbene am selben Ort wie seine Hinterbliebenen lebte und arbeitete, nicht erfüllt. Die sich hieraus ergebene Ablehnung von Ansprüchen mag in einigen Fällen unbillig erscheinen und die Frage nach der Geeignetheit dieses durch den Gesetzgeber gewählten Anknüpfungspunktes aufwerfen. Dies kann aber nicht zu einer anderen Auslegung führen. Die Wahl des Begriffs der „ständigen Familienwohnung“, zu dem durch die Rechtsprechung in jahrzehntelanger Übung Grundsätze entwickelt wurden, ersetzt bewusst den unbestimmten Begriff des „Wohnorts“. Sie ermöglicht eine klare Grenzziehung und gibt damit sowohl für die Betroffenen, besonders aber für die leistungsverpflichteten Trä-

848 BT-Drucks IV/120 S 59 zu § 588.

849 Vgl. Lauterbach-*Sacher*, § 64 SGB VII, Rdnr. 17; Brackmann-*Burchardt*, § 64 SGB VII, Rdnr. 12.

850 *Eck/Dölling*, Kompaß 1971, S. 66; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1455.

851 Vgl. etwa LSG Nieders., Urteil vom 14. Juni 1995, E-LSG U048. Ebenso noch Brackmann-*Brackmann* (10. Aufl.), S. 586b m.w.N. zur älteren Literatur.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ger, Rechtssicherheit und beugt ausufernden Ansprüchen vor. Die Rechtsprechung zu § 589 RVO begründete die großzügige Bejahung des Anspruchs auf Erstattung von Überführungskosten auch damit, dass sich weder aus dem Wortlaut des Gesetzes noch aus den Motiven und dem Normzusammenhang Einschränkungen ergäben[852]. Mit der Normierung konkreter Anspruchsvoraussetzungen in § 64 Abs. 2 SGB VII hat sich dies grundlegend geändert. Es ist daher anzunehmen, dass auch die Rechtsprechung nun sowohl in „Gastarbeiterfällen", in denen die Familie des Verunfallten nicht mehr im Heimatland wohnt, als auch in Fällen der Entsendung Ansprüche auf Überführungskosten verneinen würde. Auch in der neueren Literatur zu § 64 Abs. 2 SGB VII werden dessen Anspruchsvoraussetzungen ganz überwiegend in diesem Sinne beurteilt[853].

(d) Freie Bestimmung des Bestattungsorts?

Während also die neuformulierten Anspruchsvoraussetzungen des § 64 Abs. 2 SGB VII keinen Raum mehr für eine extensive Auslegung lassen, bestimmt die Vorschrift nicht explizit, welcher Ort der Ort der Bestattung und damit das Ziel der Überführung ist.

Ganz überwiegend wird aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift sowie der Intention des Gesetzgebers gefolgert, dass dieser Zielort mit dem Ort der ständigen Familienwohnung zusammenfällt[854]. Man könnte aber auch annehmen, dass als Ort der Bestattung auch ein dritter Ort möglich ist. In diesem Sinne wird von Teilen der Literatur angenommen, der Ort der Bestattung und damit das Ziel der Überführung ergebe sich nicht aus § 64 Abs. 2 SGB VII, sondern aus zivilrechtlichen Grundsätzen und werde damit durch die Hinterbliebenen bestimmt. Dies könne der Ort der Familienwohnung sein, aber auch der (in- oder ausländische) Heimatort des Verstorbenen.[855] Trotz der neuformulierten Anspruchsvoraussetzungen des § 64 Abs. 2 SGB VII wäre damit durch die Träger der Unfallversicherung eine Überführung an quasi jeden beliebigen Ort zu finanzieren, wenn nur der Sterbeort und der Ort der Familienwohnung auseinanderfielen. Diese Voraussetzung ist aber bereits erfüllt, wenn die betreffenden Orte in verschiedenen Gemeinden liegen[856]. Diese Auslegung der Vorschrift kann nicht überzeugen. Tatsächlich muss nach deren Sinn und Zweck davon ausgegangen werden, dass mit der Bezugnahme auf den ständigen Familienwohnsitz dieser auch das Ziel der erstattungsfähigen Überführung darstellt. Die Übernahme von Überführungskosten erfolgt zusätzlich zu einer Leistung von Sterbegeld, aus dem an sich die Kosten für die Beisetzung bestritten werden sollen. Die über die Leistung von Sterbegeld hinausgehende Kostentragung ist nur dann dem versicherten Risikobereich der Unfallversicherung zuzurechnen, wenn sie gerade aufgrund des Eintritts des geschützten Risikos entsteht. Diesen Zusammenhang sieht der Gesetzgeber in einer durch die Tätigkeit bedingten räumlichen Entfernung von der Familienwohnung als Lebensmittelpunkt des Versicherten[857]. Soll eine Bestattung nun nicht an diesem sondern einem durch die Hinterbliebenen frei bestimmten dritten Ort erfolgen, kann aber auf-

852 LSG Nieders., Urteil vom 14. Juni 1995, E-LSG U048, S. 3.

853 Vgl. etwa Bereiter-Hahn/Mertens, § 64 SGB VII, Rdnr. 4, Lauterbach-*Sacher,* § 64 SGB VII, Rdnr. 18, 22.

854 *Eck-Dölling,* Kompass 1971, S. 65 f.; *Schmitt,* SGB VII, § 64, Rdnr. 9, Lauterbach-*Sacher,* § 64 SGB VII, Rdnr. 21; Brackmann-*Burchard*, § 64 SGB VII, Rdnr. 14; Kasseler Kommentar-*Ricke,* § 64, Rdnr. 4.

855 Kater/Leube-*Kater,* § 64, Rdnr. 6; ohne nähere Begründung auch LPK-*Ziegler*, § 64, Rdnr. 11. Ebenso, noch zu § 589 RVO, Brackmann-*Brackmann* (10. Aufl.), S. 586b. Anders aber in der Neuauflage, vgl. Brackmann-*Burchard*, § 64 SGB VII, Rdnr. 14.

856 Zur Voraussetzung eines Überschreitens von Gemeindegrenzen um einen „anderen Ort" im Sinne der Vorschrift annehmen zu können vgl. etwa LPK-SGB VII-*Ziegler*, § 64 SGB VII, Rdnr. 9; Kasseler Kommentar-*Ricke,* § 64 SGB VII, Rdnr. 4.

857 Vgl. *Ruppelt*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 1048; Kasseler Kommentar-*Ricke,* § 64 SGB VII, Rdnr. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

grund der im Regelfall privaten Motivation dieses Wunsches regelmäßig keine Zurechenbarkeit zur beruflichen Risikosphäre mehr angenommen werden[858].

(e) Ergebnis

Im Ergebnis wird die Beurteilung der Ansprüche von Hinterbliebenen eines entsandten Arbeitnehmers in den beiden denkbaren Fallgestaltungen unterschiedlich ausfallen:

Hinterbliebenen von Versicherten, deren Familienwohnung aufgrund des Verbleibs des Partners in Deutschland als dort gelegen angesehen wird (Beispiel L 7(D)) steht ein Anspruch auf Überführungskosten zu. Hat der Partner den entsandten Versicherten nach Australien begleitet (Variante zu Beispiel L 7(D)) werden Überführungskosten nach Deutschland nicht erstattet.

b) Regelungsprobleme im australischen Recht

aa) Leistungsanspruch bei Arbeitsunfall oder Berufskrankheit in Australien

> Beispiel L 1(A): Der nach Deutschland entsandte australische Wissenschaftler W wird aufgrund einer Fehlfunktion einer hydraulischen Pumpe an seinem Arbeitsplatz in Deutschland schwer verletzt.
>
> Beispiel L 2(A): Während seiner Entsendung nach Deutschland ist der australische Laborant L mit der Aufbereitung von schädigenden Substanzen betraut. Infolge dieser Exposition erkrankt er.

Zentraler Begriff des Leistungsrechts der australischen *Workers Compensation Schemes* ist der Eintritt einer Verletzung der Integrität des Arbeitnehmers, die sog. *„injury"*. Die Definition dieses Begriffs unterscheidet sich in den einzelnen Staaten, wobei zum Teil nur physische Schädigungen, zum Teil auch psychische Beeinträchtigungen erfasst werden. Allen Systemen gemeinsam ist eine Anerkennung von Krankheiten[859] als Versicherungsfall.[860]

Zur Anerkennung von Verletzungen und Krankheiten als Leistungsfall bedarf es eines besonderen Nexus` zum Beschäftigungsverhältnis, der entweder finaler[861] oder räumlich-zeitlicher Natur[862] sein kann[863]. Darüber hinaus wird in den meisten Rechtsordnungen gefordert, dass gerade der Beitrag der Beschäftigung zur Entstehung des Schadens im Vergleich zu anderen Faktoren „wesentlich" sein muss[864].

Im Hinblick auf diese Anspruchsvoraussetzungen stellt sich nun die Frage, ob deren Erfüllung im Ausland, konkret also der Eintritt eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit, einer Tatbestandserfüllung im Inland gleichzusetzen ist. Obwohl eine solche Gleichstellung

858 So im Ergebnis auch Lauterbach-*Sacher*, § 64 SGB VII, Rdnr. 21 f.

859 Zur Abgrenzung von Verletzung und Krankheit vgl. *Clayton/Johnstone/Sceats,* AJLL 2002, S. 124.

860 *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 *Workers Compensation*, Rdnr. 450-185; *HWCA*, Comparison, S.12 f.

861 "Injury […] arising out of the employment", so etwa in Sec. 4 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

862 "Injury […] arising in the course of an employment"; so etwa in Sec. 4 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

863 *Clayton/Johnstone/Sceats*, AJLL 2002, S. 125. Zu den besonderen Anforderungen bei Berufskrankheiten vgl. *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 *Workers Compensation*, Rdnr. 450-190; 450-205.

864 Etwa New South Wales: "a significant substantial contributing factor"; Victoria und Queensland "a substantial contributing factor", vgl. *HWSCA,* Comparison, S. 12 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht automatisch anzunehmen ist, vielmehr im australischen Recht sogar im allgemeinen von der reinen Inlandsbezogenheit von Norminhalten auszugehen ist[865], ist eine solche Äquivalenz der Tatbestandserfüllung im Ausland in den Fällen arbeitsbedingter Auslandsschädigung gegeben[866]. Dies ergibt sich aus der dem Deliktsrecht entlehnten Grundanknüpfung der Versicherungspflicht in den australischen Staaten an den Unfallort. Nur bei Bestehen kompensierbarer Ansprüche aufgrund Schädigung an diesem Ort, kommt es zu einer Versicherungspflicht[867]. Liegt nun dieser Schädigungsort außerhalb der territorialen Grenzen des potentiellen Versicherungsstaats, bedarf es zwar einer anderweitigen Verbindung zu diesem, um die Versicherungspflicht zu begründen[868]. Mit der Feststellung dieser Verbindung und damit der Versicherungspflicht bestehen aber grundsätzlich auch kompensierbare Ansprüche. Den Kollisionsnormen, die eine Versicherungspflicht begründen, kommt daher auch die Funktion von Äquivalenznormen zu[869].

Dieser Annahme steht auch das Territorialitätsprinzip nicht entgegen. Obwohl dieses in Australien ursprünglich als ein Kompetenzdefizit im Hinblick auf den Erlass von Vorschriften mit exterritorialer Wirkung angesehen wurde[870], ist eine solche Kompetenz der australischen Staaten inzwischen allgemein anerkannt[871].

In Australien versicherten Arbeitnehmern stehen damit Leistungsansprüche auch bei Eintritt der arbeitsbedingten Schädigung in Deutschland zu.

bb) Wegeunfall in Deutschland

> Beispiel L 3(A): Der von seinem australischen Arbeitgeber nach Hamburg entsandte Bauingenieur N stürzt auf dem morgendlichen Weg zur Arbeit auf den Treppen der U-Bahn. Er zieht sich eine komplizierte Knieverletzung zu.

> Beispiel L 4(A): Die seit einigen Jahren in Sydney beschäftigte deutsche Investmentanalystin S will den Weihnachtsurlaub bei ihrer Familie in Deutschland verbringen. Als sie das Münchener Flughafengebäude verlässt, rutscht sie auf der schneeglatten Straße aus und bricht sich den Knöchel.

---

865 Sec. 35 (1)(b) *Acts Interpretation Act* 1954 (Qld): "(1) In an act […] (b) a reference to a locality, jurisdiction or other thing is a reference to such a locality, jurisdiction or other thing in and of Queensland.". Entsprechende Regelungen für New South Wales trifft Sec. 12 *Interpretation Act* 1987 (NSW), für Victoria Sec. 48 *Interpretation of Legislation Act* 1984 (Vic).

866 Vgl. etwa *Favelle Mort Ltd v Murray* (1976) 133 CLR 580; *Meeson v Placer Pacific Management Ltd and Placer (PNG) Exploration Pty Ltd and WorkCover Authority of NSW* [2002] NSWCC 47 (15 November 2002).

867 Siehe oben,Kapitel 2, A.I.2.a)aa)(1), S. 85 ff.

868 Zu diesem Erfordernis etwa *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 *Workers Compensation*, Rdnr. 450-65.

869 Dies zeigt sich zum Teil schon im Wortlaut der Vorschriften. Vgl. etwa die bereits in Kapitel 1, A.I.2.a)bb)(2)(a), S. 92 ff. diskutierte Kollisionsnorm Sec. 115 (1) *WorkCover Queensland Act* (2003): "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.".

870 So etwa die inzwischen verworfene Entscheidung *Macleod v A-G (NSW)* [1891] AC 455. Vgl. zu dieser Problematik auch *Tilbury/Davies/Opeskin*, Conflict of Laws in Australia, S. 288.

871 Erstmals in *Bonser v La Macchia* (1969) 122 CLR 177. Erneut diskutiert und ausdrücklich bestätigt in *Union Steamship Co of Australia Pty Ltd v King* (1988) 166 CLR 186.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(1) Wegeunfall als Versicherungsfall

Verunglückt ein Arbeitnehmer auf dem Weg zwischen seiner Wohnung und der Arbeitsstätte, können die allgemeinen Anforderungen an Kausalität und Zurechnung zur betrieblichen Sphäre, die in der australischen *Workers Compensation* für die Anerkennung einer Schädigung als Arbeitsunfall gestellt werden, regelmäßig nicht als erfüllt angesehen werden[872]. Problematisch zeigt sich hier bereits das Erfordernis *„out of or in the course of employment"*[873].

Zwar weisen einige Wegeunfälle einen klaren Bezug zur Tätigkeit auf – etwa wenn ein Schichtarbeiter wegen Übermüdung auf der Heimfahrt verunglückt. Da der Arbeiter auf Fahrten von der Arbeitsstätte nach Hause seine Arbeit aber regelmäßig beendet hat und der Arbeitgeber Risiken auf dem Weg nicht beeinflussen kann, wird eine notwendige Zurechenbarkeit im Common Law und in der Tradition der englischen *Workers Compensation* verneint[874]. Eine Verantwortlichkeit des Arbeitgebers und damit der Versicherung kann sich daher nur ergeben, wenn diese spezialgesetzlich begründet wird.

Einige der australischen *Workers Compensation Schemes* sehen eine solche Erweiterung der Entschädigungspflicht vor, indem sie den erforderlichen Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis fingieren[875]. Unfälle, die sich auf Fahrten zwischen Arbeitsstätte und Wohnung des Arbeitnehmers ereignen, gelten damit in diesen Systemen als Arbeitsunfälle und begründen einen Leistungsanspruch[876].

(2) Exterritorialer Wegeunfall

Ereignet sich der Wegeunfall im Ausland (Beispiel L 3(A)) müsste auch die exterritoriale Tatbestanderfüllung zur Annahme der Fiktion eines Arbeitsunfalls führen.

In einer Einzelentscheidung jüngeren Datums hat der *Supreme Court of New South Wales* hierzu angenommen, dass der *„place of abode"*, also die Wohnung des Arbeitnehmers, als Start oder Zielort des versicherten Weges innerhalb des Versicherungsstaates gelegen sein müsse, um eine Leistungspflicht zu begründen[877].

Tatsächlich kann der exterritoriale Wegeunfall jedoch keine andere Behandlung als andere Arbeitsunfälle erfahren. Erforderlich für die Annahme eines Versicherungsfalls ist lediglich die ausreichende Verbindung der Beschäftigung zum Versicherungsstaat[878]. Ist diese gege-

872 Vgl. *Marks/McLean,* Workers Compensation, S. 812; *Clayton/Johnstone/Sceats*, AJJL 2002, S. 127.

873 Von diesen Wegen zu unterscheiden sind jedoch Fahrten, die zum Berufsbild des jeweiligen Arbeitnehmers (etwa bei Taxifahrern, Handlungsreisenden, Fernfahrern) gehören und damit zweifelsohne im erforderlichen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen. Vgl. hierzu *NOHS*, Work-related traumatic fatalities in Australia 1989 to 1992, Anhang, S. 5.

874 *Clayton/Johnstone/Sceats*, AJJL 2002, S. 132. Vgl. auch die Entscheidung *WorkCover Authority of New South Wales v Billpat Holdings Pry Ltd and Others,* (1995) 11 NSWCCR 565 = BC9505057 S. 34.

875 Etwa Sec. 10 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 35 *Workers Compensation and Rehablilitation Act* 2003 (Qld). Vgl. auch *WorkCover New South Wales*, Workers Compensation, Employers, S.1. In Victoria gelten Wegeunfälle nicht als Arbeitsunfälle, vgl. auch *Victorian WorkCover Authority,* http://www.workcover.vic.gov.au/dir090/vwa/home.nsf/pages/ so_FAQ_ benefits # travel.

876 Einige der Systeme sehen dabei jedoch die Möglichkeit vor, bei schuldhaftem Verhalten des Arbeitnehmers Ansprüche zu kürzen oder gänzlich auszuschließen. Vgl. hierzu etwa *Swain,* Workers Compensation, S. 20.

877 *Hook v Rolfe* (1986) 7 NSWLR 40 at 46. So auch z.T. die ältere Rechtsprechung zu Sec. 7 *Workers Compensation Act* 1926 (NSW): *Awdejew v Walkerden Bros* (1958) 76 WN 176. Revidiert jedoch durch die Entscheidung *O´Connor v Healey* [1966] WCR 27.

878 *Blundell*, in: *Mills,* Mills Workers Compensation, s 10, S. 1824.1. Vgl. auch *Stanley v Gallagher* [2002] NSWCA 174 at 21.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ben, wenn nach den allgemeinen Vorschriften eine Ausstrahlung angenommen werden kann, steht der Arbeitnehmer damit während seiner exterritorialen Beschäftigung im Ausland unter Versicherungsschutz, ist auch der Unfall auf dem Weg von und zu dem Ort dieser Beschäftigung als Versicherungsfall wie jeder andere Unfall anspruchsbegründend.

Unter dem Vorbehalt der generellen Anerkennung von Wegeunfällen als Versicherungsfall[879] sind damit auch Wegeunfälle, die entsandte Arbeitnehmer in Deutschland erleiden, als anspruchsbegründend anzusehen.

(3) Wegeunfall bei Familienheimfahrt

Fraglich bleibt aber, ob auch Unfälle während Familienheimfahrten (Beispiel L 4(A)) Leistungsansprüche der australischen Unfallversicherung begründen können.

Unabhängig von der Problematik einer Äquivalenz ausländischer Tatbestandserfüllung, scheint es bereits zweifelhaft, ob die genannten Vorschriften, die Wegeunfälle in den Schutzbereich der Unfallversicherung einbeziehen, eine Ersatzpflicht bei „Familienheimfahrten" im allgemeinen begründen.

Für die Beurteilung dieser Frage kommt es auf die möglichen Start- und Zielorte der erfassten Wege an[880]. Während einer dieser Orte im Regelfall der Arbeitsplatz ist, ist der andere Ort als *„home"*[881] oder *„place of abode"*[882] bezeichnet. Beide Begriffe erfordern keinen dauerhaften Wohnsitz des Arbeitnehmers im Sinne des Aufbaus besonderer Verbindungen zu diesem Ort, sondern lassen jeden Ort, an dem der Arbeitnehmer eine Schlafstätte eingerichtet hat, genügen[883]. Arbeitnehmer, die entfernt von ihrer Familie beschäftigt sind, werden damit im Regelfall in der Nähe ihrer Arbeitsstätte eine solche – jedenfalls vorübergehende – Unterkunft haben. Wege zwischen dieser Unterkunft und der Wohnung ihre Familie können folglich nicht als direkter Weg zwischen Arbeitsstätte und Wohnung angesehen werden, sondern vielmehr als ein im Allgemeinen unversicherter Weg zwischen zwei Unterkünften[884].

Neben den allgemeinen Wegeunfällen sehen allein die Vorschriften New South Wales`[885] einen weitergehenden Schutz von Arbeitnehmern vor, die arbeitsbedingt neben ihrem allgemeinen Wohnsitz eine zweite Unterkunft haben und sich zwischen diesen Wohnorten bewegen. Eine genauere Betrachtung der Vorschrift zeigt jedoch, dass Familienheimfahrten im allgemeinen auch nicht von deren Anwendungsbereich erfasst werden. So benennt die Norm schon von ihrem Wortlaut her nicht generell Fälle, in denen der Arbeitnehmer aufgrund der Entfernung seines Arbeitsplatzes von der Familienwohnung zwei Unterkünfte benötigt[886]. Vielmehr werden nur Unterkünfte erfasst, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zur Verfü-

879 Damit, wie gezeigt, in New South Wales und Queensland, nicht jedoch in Victoria.

880 Vgl. *Musil*, New South Wales, S. 43; *Clayton/Johnstone/Sceats*, AJLL 2002, S. 134.

881 Sec. 35 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

882 Sec. 10 (3) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

883 Sec. 10 (6) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW), Sec. 35 (4) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

884 Vgl. zum Ausschluss solcher Wege die Entscheidung *Hitchick v Riverina Health Servic* (2000) NSWCCR 12, 17.

885 Sec. 10 (3)(e) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Eine vergleichbare Regelung ist daneben im System für Beschäftigte des Commonwealth vorgesehen (Sec. 4 (1) *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth)), das aber hier nicht eingehend untersucht werden soll.

886 Sec. 10 (3)(e) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): "a journey between a camp or place: (i) where the worker is required by the terms of the worker's employment, or is expected by the worker's employer, to reside temporarily, or (ii) where it is reasonably necessary or convenient that the worker resides for any purpose of the worker's employment, and the worker's place of abode when not so residing".

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gung stellt und die dieser aufgrund der besonderen Umstände des Arbeitsverhältnisses – etwa bei einer vorübergehenden Tätigkeit in abgelegenen Gebieten – bewohnen muss.[887] Die Fiktion eines Arbeitsunfalls basiert hier auf der Vorstellung, dass sich der Arbeitnehmer auch während des Aufenthalts in dieser Unterkunft, der auf Initiative und im Interesse des Arbeitgebers erfolgt, noch *„in the course of employment"* befindet, also seinen arbeitsvertraglichen Pflichten nachkommt[888]. Fährt er nun von dieser Unterkunft zu seinem üblichen Wohnsitz und verunglückt, steht ein solcher Wegeunfall dem Unfall auf dem Weg von der allgemeinen Betriebsstätte zum Wohnort gleich. Dies ist aber auf andere Familienheimfahrten nicht zu übertragen: Auch wenn der Arbeitnehmer weit entfernt von seinem Heimatort arbeitet, kann eine Familienheimfahrt *an sich* nicht als derart im Interesse des Arbeitgebers angesehen werden, dass ein Wegunfall als Arbeitsunfall anzusehen ist. Dies gilt selbst dann, wenn der Arbeitgeber der Heimfahrt zustimmt und dem Arbeitnehmer diesbezüglich Zugeständnisse macht.[889]

Unfälle bei Familienheimfahrten – wie in Beispiel L 4(A) – sind damit im Regelfall nicht als Arbeitsunfälle anzusehen. Unabhängig davon, ob sie sich im Inland oder im Ausland ereignet haben, begründen sie keinen Leistungsanspruch.

cc) Besondere Leistungsansprüche bei Versicherungsfall im Ausland

(1) Transport des Versicherten nach Australien

> Beispiel L 5(A): Der nach Deutschland entsandte Techniker T erleidet an seinem Arbeitplatz schwere Kopfverletzungen. Nach seiner Stabilisierung in einem deutschen Krankenhaus wird eine Anschlussbehandlung in Australien als sinnvoll angesehen, die einen Krankentransport des T erfordert.
>
> Beispiel L 6(A): Auf einer Dienstreise nach Deutschland stürzt der australische Wissenschaftler W auf den Treppen eines deutschen Kongresszentrums und bricht sich das Bein. Nach Abschluss seiner Behandlung in einem nahegelegenen Krankenhaus will er nach Australien zurückkehren. Da er nach wie vor gesundheitlich beeinträchtigt ist, müsste er behindertengerecht transportiert werden.

Zu den Leistungen der australischen Unfallversicherungssysteme gehört im Allgemeinen auch die Übernahme von Transportkosten von und zur medizinischen Behandlung[890]. Neben

887 *Hitchick v Riverina Health Servic* (2000) NSWCCR 12, at 18. Vgl. auch bereits *Commissioner for Railways v Conners* [1945] 19 WCR (NSW) 56; *Toner v Leconfield Colliery* [1961] 35 WCR (NSW) 105.

888 Vgl. *Hatzimanolis v ANI Corporation Ltd* (1992) 173 CLR 473, 484. Bei Entsendungen ins Ausland ist dies aber im allgemeinen nicht anzunehmen. Lediglich in bestimmten Fällen, etwa wenn Arbeitnehmer im Ausland auf Wunsch des Arbeitgebers in von diesem gestellten Unterkünften untergebracht werden, ist ein solcher sog. *„camping case"* mit der Folge der ausreichenden Verbindung zum Arbeitsverhältnis anzunehmen. In diesen Fällen ist die exterritoriale Unterbringung aber unproblematisch gleichgestellt. Vgl. hierzu *Rolls v ATL Ltd* [1980] WCR (NSW) 45; *Meeson v Placer Pacific Management Ltd and Placer (PNG) Exploration Pty Ltd and WorkCover Authority of NSW* [2002] NSWCC 47 (15 November 2002), dort 125.

889 *WorkCover Authority of New South Wales v Billpat Holdings Pty Ltd and Others,* (1995) 11 NSWCCR 565 = BC9505057, S. 32.

890 *Paine*, in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. *Workers Compensation*, Rdnr. 125.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Inanspruchnahme von Ambulanzen werden auch mit der Leistungsinanspruchnahme zusammenhängende sonstige Fahrtkosten ersetzt[891].

Keine der Regelungen der untersuchten Systeme schließt dabei explizit die Übernahme von Transportkosten aus dem Ausland[892] aus, ebenso wenig werden Vorgaben zur maximalen Entfernung des Transports getroffen[893]. Vorbehalte bestehen im Allgemeinen aber hinsichtlich der Notwendigkeit des Transports[894]. Dabei wird etwa in Queensland eine Ersatzpflicht explizit ausgeschlossen, wenn die notwendige medizinische Maßnahme auch an einem weniger weit entfernten Ort hätte erlangt werden können.

Problematisch könnte daneben die in New South Wales erfolgte Festlegung eines Höchstbetrages für den Ersatz von Transportkosten sein[895]. Diese Summe kann jedoch – bei besonders weiten Distanzen, die der Verletzte zurücklegen muss – im Einzelfall erhöht werden[896].

Für den Ersatz von Transportkosten, die im Zusammenhang mit einer Auslandsbehandlung stehen, kommt es daher allein auf die medizinische Indikation der den Transport begründenden Behandlung an. Diese ist aber nicht im Sinne einer Unerlässlichkeit der Behandlung zu verstehen, sondern bereits anzunehmen, wenn die Behandlung sinnvoll erscheint.[897] Soweit damit die Behandlung an sich als Versicherungsleistung anerkannt wird[898], ist auch der mit ihr zusammenhängende Transport vom Versicherungsschutz erfasst. Als ersatzfähige Transportkosten werden sowohl die Kosten für Wege zur Behandlung, zu einer Weiterbehandlung als auch nach Abschluss der Behandlung nach Hause angesehen.[899]

Bei dem Transport nach Abschluss einer (notwendigen) Behandlung in Deutschland (Beispiel L 6(A)) ist eine Leistungspflicht daher ebenso anzunehmen wie bei einer ärztlich angeordneten Weiterbehandlung in einer spezialisierten Einrichtung in Australien (Beispiel L 5(A))[900].

---

891 Sec. 60 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 99 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 219 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

892 Explizit wird etwa eine Inanspruchnahme fremder Ambulanzdienste als möglich angesehen, Sec. 219 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

893 So ausdrücklich Sec. 219 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): "irrespective of distance". Einschränkungen bestehen vielmehr im Hinblick auf die Notwendigkeit bestimmter Mindeststrecken, jedenfalls wenn diese nicht mit einem Krankenfahrzeug zurückgelegt werden, vgl. etwa Sec. 219 (6)(a), (7) *Workers Compensation and Rehablitation Act* 2003 (Qld).

894 Sec. 60 (1)(a), (2)(a) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 99 (1)(a) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 219 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

895 Sec. 63 (1)(a) *Workers Compensation Act* (1987): 10.000 AUS.

896 Sec. 63 (2) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Vgl. auch *Anning v Under Secretary Department of Health* [1955] WCR (NSW) 137. Da Transportkosten aus dem Ausland im Regelfall nicht von einer staatlichen Kostenliste erfasst sind, steht in Queensland die Übernahme von Fahrtkosten ihrer Höhe nach unter dem Vorbehalt einer vorherigen Bewilligung des Versicherers, Sec. 219 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

897 *Margaroff v Cordon Bleu Cookware Pty Ltd* (1997) 15 NSWCCR 204; *Bartolo v Western Sydney Area Health Service* (1997) 14 NSWCCR 233. Zum Grad der „Notwendigkeit" der Behandlung vgl. auch *Rose v Health Commission (NSW)* (1986) 2 NSWCCR 32.

898 Dabei wird aber auch in Australien nicht jede durch den Patienten gewünschte Auslandsbehandlung anerkannt. Eine solche ist möglich, muss aber vom behandelnden Arzt als erforderlich angesehen werden, vgl. *Taylor v Ron Taylor Film Production Pty Ltd* [1973] 47 WCR (NSW) 112. Die Entscheidung des Arztes ist gerichtlich nachprüfbar, vgl. *Bartolo v Western Sydney Area Health Service* (1997) 14 NSWCCR 233.

899 Sec. 59 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 5 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 219 (2), (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

900 *Margaroff v Cordon Bleu Cookware Pty Ltd* (1997) 15 NSWCCR 204.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Überführungskosten zum Bestattungsort in Australien

> Beispiel L 7(A): Der australische Chemiker C ist von seinem Arbeitgeber für sechs Monate nach Deutschland entsandt worden. Auf dem Weg von seiner Wohnung zum Arbeitsplatz in Köln verunglückt C tödlich. Seine Ehefrau E, die während der Dauer der Entsendung in Australien verblieben war, wünscht nun eine Bestattung am australischen Heimatort des C.

Als Leistungen im Todesfall sehen die australischen Unfallversicherungssysteme zum einen Leistungen für Hinterbliebene in Form pauschalierter Geldleistungen und Renten, zum anderen die Übernahme von Beisetzungskosten vor[901].

Neben diesen Leistungen bestimmt nur New South Wales ausdrücklich auch die Erstattung von Überführungskosten[902]. Außer den Kosten der Überführung zum nächstangemessenen Ort der Bestattung können dabei auch Überführungskosten zum australischen Wohn- bzw. Heimatort des Verstorbenen übernommen werden[903]. Damit scheint bei Bestehen von Versicherungsschutz in New South Wales auch eine Kostenübernahme für die Überführungen nach Deutschland entsandter und dort verstorbener Versicherter nach Australien denkbar.

Die vorgesehene Kostendeckung für die Überführung zum Wohnort steht jedoch unter dem Vorbehalt gleicher oder niedrigerer Kosten, als sie durch eine Überführung zu einen anderen geeigneten Beisetzungsort entstehen würden. Ein solcher geeigneter Beisetzungsort kann dabei grundsätzlich auch im Ausland liegen .Dies zeigen etwa auch die Vorschriften Victorias, die die Erstattung von Beerdingungskosten bestimmen. Hier werden ausdrücklich auch Kosten, die für Beisetzungen außerhalb Australiens entstehen, als erstattungsfähig angesehen.[904] Eine Überführung aus dem Ausland wird daher regelmäßig ausscheiden, wenn die Hinterbliebenen nicht selbst die dafür anfallenden Kosten tragen.

Allerdings haben Hinterbliebene in den australischen *Workers Compensation Schemes* Anspruch auf Auszahlung von – im Vergleich zur deutschen Unfallversicherung – verhältnismäßig hohen Pauschalsummen bei Tod des Versicherten[905]. Zwar kommt diesen in erster Linie der Charakter von Versorgungsleistungen zum Ersatz des Wegfalls der Einkünfte des Verstorbenen zu[906]. Für Waisen, teilweise auch für Witwen/Witwer sind jedoch zusätzlich Rentenleistungen vorgesehen, die diese Funktion erfüllen[907]. Die pauschale Geldleistung kann daher auch besondere Kosten, die aus dem Tod des Arbeitnehmers entstehen, decken[908].

---

901 *Paine*, in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 116; Vgl. auch *Murphy/Franco/Parker,* in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-830.

902 *Paine*, in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 133.

903 Sec. 28 *Workers Compensation Act* 1985 (NSW).

904 Sec. 99 (2B), (2E) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic)

905 Sec. 92A *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) max. 175.000 AUS; Sec. 200 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): max. 263.255 AUS; Sec. 25 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) max. 295.250 AUS.

906 Zur Natur der Leistung als Unterhaltsersatz vgl. etwa *W.E. Upjohn Institute*, Workers` Compensation, S. 5-11.

907 Sec. 25 f. *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 92B *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 200 (2)(c), 200 (2)(b) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Vgl. auch *Paine*, in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 136 ff.; *HWCA,* Comparison, S. 30 f. Für NSW, *Musil*, New South Wales, S. 58.

908 Vgl. auch Sec. 194(2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. *Probleme aus dem Wechsel der Sozialversicherungszughörigkeit – Relevanz ausländischer Risiken und Vorschädigungen*

a) Regelungsprobleme im deutschen Recht

Obwohl die deutsche gesetzliche Unfallversicherung weder Anwartschaften noch Wartezeiten kennt, gibt es sowohl im Rahmen der Entschädigung von Berufskrankheiten, als auch bei der Entschädigung von Arbeitsunfällen Bereiche, in denen der Verlauf der Versicherungskarriere des Geschädigten eine Rolle spielt. Bei den Berufskrankheiten ergibt sich dies aus der sich naturgemäß über einen längeren Zeitraum erstreckenden Schädigungsdauer durch beruflich bedingte Expositionen[909]. Im Arbeitsunfallrecht werden bei der Beurteilung von Erwerbsfähigkeitseinbußen neben dem aktuellen Schadensfall auch Vorschädigungen berücksichtigt[910]. Bei einem Wechsel der Sozialversicherungszugehörigkeit können sich daher Äquivalenzprobleme ergeben, die im Folgenden untersucht werden sollen.

aa) Der Arbeitnehmer war vor oder nach seiner Inlandstätigkeit Risiken für eine Berufskrankheit ausgesetzt

(1) Leistungsanspruch

Beispiel L 8(D): Der australische Chemiearbeiter C wandert aus persönlichen Gründen nach Deutschland aus. Nach acht Jahren Berufstätigkeit in Deutschland erkrankt er; der zuständige Arzt stellt eine Listenkrankheit fest. Da C bereits während seiner beruflichen Laufbahn in Australien über 11 Jahre hinweg den in der Berufskrankheitenverordnung genannten Stoffen ausgesetzt war, fragt er sich nun, ob diese Exposition Auswirkungen auf seine Leistungen in Deutschland hat.

Beispiel L 9(D): Der arbeitslose Bochumer Bergarbeiter B erfährt von Beschäftigungsmöglichkeiten im australischen Bergbau und übersiedelt nach Australien. Bereits nach zwei Jahren stellt der dortige Betriebsarzt eine Staublungenerkrankung fest. Da B vor seiner Tätigkeit in Australien 9 Jahre in einem deutschen Bergwerk beschäftigt war, möchte er nun Leistungen aus der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung.

(a) Versicherungsfall „Berufskrankheit“

In Abgrenzung zum Arbeitsunfall ist der Versicherungsfall der Berufskrankheit dadurch gekennzeichnet, dass er nicht auf einem zeitlich begrenzten, plötzlichen Ereignis beruht, sondern auf einer dauerhaften Einwirkung[911]. Als Berufskrankheit kann dabei nicht jede arbeitsbedingte Erkrankung angesehen werden sondern gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII nur eine Krankheit, die in eine durch Rechtsverordnung begründete Liste von Berufskrankheiten[912]

909 So etwa bei Miniskusschäden explizit im Sinne einer mehrjährigen Exposition gefordert, Nr. 2102 der Anlage zur BKV.

910 § 56 SGB VII.

911 *Fuchs*, in: *Eichenhofer,* Reform, S. 95; Lauterbach-*Koch*, § 9 SGB VII, Rdnr. 35; Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 9 SGB VII, Rdnr. 3.

912 Berufskrankheitenverordnung (BKV) vom 31.10. 1997 (BGBl I S. 2633) in der Fassung der Berufskrankheiten-Änderungsverordnung (BKV-ÄndV) v. 5.9.2002 (BGBl I S. 2541).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aufgenommen und als solche bezeichnet ist[913]. Für die Begründung eines Leistungsanspruchs aufgrund einer solchen Berufskrankheit verlangt das deutsche Unfallversicherungsrecht eine rechtlich wesentliche Verursachung der Krankheit durch die versicherte Tätigkeit. Diese ergibt sich aus einer schädigenden Exposition des Erkrankten während seiner versicherten Tätigkeit.[914] Im Hinblick auf bestimmte Berufskrankheiten wird dabei in der Berufskrankheitenverordnung ausdrücklich eine mehr- oder langjährige Exposition gefordert. Bei bestimmten Lungenkrankungen wird eine konkrete Mindestexpositionszeit[915] bestimmt.

War der erkrankte Arbeitnehmer nicht nur während seiner versicherungspflichtigen Beschäftigung im Inland schädigenden Einflüssen ausgesetzt, sondern auch während einer Zeit, in der er nicht der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung unterstand (Beispiel L 8(D)), ist zu klären, ob und unter welchen Voraussetzungen auch die Auslandsexposition anspruchsbegründend berücksichtigt wird (sogleich unter (b)).

Erkrankt ein Arbeitnehmer nach Beendigung seiner inländischen Berufstätigkeit in Australien (Beispiel L 9(D)), könnte zudem problematisch sein, ob auch dessen Krankheit als Berufskrankheit entschädigt wird, da der Versicherungsfall erst eintritt, wenn der Erkrankte bereits nicht mehr der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung untersteht (sogleich unter (c)).

(b) Berücksichtigung ausländischer Expositionszeiten

Gegen eine Berücksichtigung ausländischer Expositionszeiten könnte zunächst die Formulierung des § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII sprechen, wonach als Berufskrankheiten nur solche Krankheiten bezeichnet werden können, „die nach den Erkenntnissen der Wissenschaft durch besondere Einwirkungen verursacht sind, denen bestimmte Personengruppen durch ihre versicherte Tätigkeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind." In dieser Formulierung wird in der Literatur die Notwendigkeit gesehen, für die Festlegung einer Krankheit als Berufskrankheit einen Vergleich der Gesundheitsgefährdung der in Deutschland Erwerbstätigen mit der allgemeinen Gesundheitsgefährdung der in Deutschland ansässigen Bevölkerung vorzunehmen. Hieraus wäre zu folgern, dass nur in Deutschland zurückgelegte Expositionszeiten als hinreichender Gefährdungstatbestand anzusehen sind.[916]

Dieser Ansicht ist zuzugeben, dass die Bezugnahme des § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII auf eine Gesundheitsgefährdung *durch* eine „versicherte Tätigkeit" für die Anerkennung einer Krankheit eines Versicherten als Berufskrankheit jedenfalls eine Exposition während versicherter Tätigkeit in Deutschland verlangt. Es kann also nicht ausreichen, dass ein Versicherter erkrankt, der ausschließlich im Ausland entsprechenden schädigenden Einflüssen ausgesetzt war, – nicht jedoch während einer darauf folgenden Inlandsbeschäftigung.[917] Genau wie der

913 Daneben auch Krankheiten, die aufgrund fortschreitender medizinischer Erkenntnisse bereits vor einer Listenaufnahme anerkannt werden können, vgl. *Schmitt*, SGB VII, § 9, Rdnr. 21; Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 9 SGB VII, Rdnr. 21.

914 Lauterbach-*Koch,* § 9 SGB VII, Rdnr. 117; Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 9 SGB VII, Rdnr. 27.

915 Sog. „Faserjahre", die sich aus einer bestimmten Arbeitszeit pro Tag und Jahr unter Einwirkung einer bestimmten Menge von Asbestfasern kritischer Größe ergeben (BK Nr. 4104). Ebenso bei der BK Nr. 4111 von Bergarbeitern, die eine in sog. „Feinstaubjahren" berechenbare, bestimmte berufliche Expositionszeit erfordert. Vgl. Lauterbach-*Koch*, § 9 SGB VII, Anh. IV, 4111; Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 9 SGB VII, Rdnr. 56.

916 *Eichenhofer,* Internationales Sozialrecht, S. 203.

917 LSG Nordrhein-Westfalen, Breith. 1967, 838, 839.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Versicherungsfall „Arbeitsunfall“ verlangt die Berufskrankheit einen inneren Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit[918].

Dies bedeutet jedoch nicht, dass die versicherte Tätigkeit der alleinige Kausalitätsfaktor für die Schädigung sein muss. Auch im Falle der Berufskrankheit findet die im Unfallversicherungsrecht allgemein geltende Lehre von der wesentlichen Bedingung Anwendung. Damit ist es ausreichend, dass die unter deutschem Versicherungsschutz stehende gefährdende Tätigkeit eine wesentliche Teilursache der Berufskrankheit darstellt.[919] Genau wie auch sonstige „unversicherte“ Teilursachen, wie etwa eine den Eintritt des Versicherungsfalles begünstigende konstitutionelle Veranlagung des Versicherten, berücksichtigt werden[920], muss dies auch für den unversicherten Kausalfaktor der gefährdenden Auslandstätigkeit gelten.[921]

Problematisch erscheint diese Berücksichtigung anderer Kausalfaktoren allerdings, wenn die Anerkennung einer Erkrankung als Berufskrankheit explizit an besondere Voraussetzungen, wie etwa eine „mehrjährige Tätigkeit“[922] oder bestimmte Zeiträume einer mengenmäßig bestimmten Exposition („25 Faserjahre“[923]) am Arbeitsplatz geknüpft wird. Diese Anforderungen dienen zur Abgrenzung kausal durch die Berufstätigkeit verursachter Erkrankungen zu Erkrankungen, die durch sonstige Tätigkeiten oder Veranlagung verursacht sind[924]. Nach der Rechtsprechung des BSG ist diese Abgrenzung jedoch „rein faktischer, d.h. medizinisch-naturwissenschaftlicher Art und hat mit der Frage, ob die Tätigkeit versicherungsrechtlich geschützt oder nicht geschützt ist, nichts zu tun“[925]. Eine sachgemäße Abgrenzung erfordere eine Beachtung der gesamten schädigenden *beruflichen* Tätigkeit einerseits und der gesamten *sonstigen* Tätigkeiten des Versicherten, die potentiell geeignet sind, ein entsprechendes Leiden hervorrufen, andererseits, gleichgültig, ob sie sich im Inland oder im Ausland zugetragen haben[926]. Dieser Rechtsprechung folgend, nimmt auch die Praxis bei der Feststellung von Berufskrankheiten zu Recht eine völlige Gleichstellung von Auslandsexpositionen vor[927].

(c) Fehlende Versicherteneigenschaft des Geschädigten

Wie soeben dargestellt, wird bei der Feststellung von Berufskrankheiten die gesamte berufliche Karriere des Geschädigten berücksichtigt, wobei grundsätzlich die Reihenfolge der Inlands- und Auslandsexpositionszeiten keine Rolle spielt. Damit scheinen sowohl während ihrer Beschäftigung in Deutschland erkrankte Versicherte (Beispiel L 8(D)) als auch nach Aufgabe des deutschen Beschäftigungsverhältnisses in Australien Erkrankte (Beispiel L 9(D)) leistungsberechtigt zu sein.

Fraglich ist aber in letzterer Konstellation die grundsätzliche Anerkennung der Erkrankung als Versicherungsfall, da der betroffene Arbeitgeber im Zeitpunkt des Eintritts nicht mehr „Versicherter“ in der gesetzlichen Unfallversicherung ist.

---

918 *Schmitt*, SGB VII, § 9, Rdnr. 2; Lauterbach-*Koch*, § 9, Rdnr. 112; Kasseler Kommentar-*Ricke,* § 9, Rdrn. 2.

919 *Koch*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 692.

920 LSG Nordrhein-Westfalen, Breith. 1967, 838, 840. Vgl. auch *Koch*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 692; Kater/Leube-*Kater,* § 9 SGB VII, Rdnr. 53.

921 LSG Nordrhein-Westfalen, Breith. 1967, 838, 840.

922 Etwa Meniskusschäden, Nr. 2102 der Anlage zur BKV.

923 Asbestfaserstaub bedingte Krebserkrankung, Nr. 4104 der Anlage zur BKV.

924 *Raschke*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 1449.

925 BSG SGb 1973, 459, 461.

926 BSG SGb 1973, 459, 461. Zustimmend etwa *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 643; *Raschke*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 1449.

927 Vgl. *Raschke*, in: *HVBG*, Medizinisch-rechtliche Aspekte, S. 261; *HVBG* Rdschr. VB 100/2002.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anders als beim Versicherungsfall des Arbeitsunfalls, der das Bestehen eines Versicherungsverhältnisses stets voraussetzt, ist die Berufskrankheit aufgrund ihrer oft schleichenden Entwicklung typischerweise durch lange Latenzzeiten geprägt. Zwischen dem Beginn der Einwirkung und dem Ausbruch der Erkrankung liegen damit auch in reinen Inlandsfällen regelmäßig erhebliche Zeitspannen, während derer der Erkrankte die versicherte Tätigkeit häufig bereits aufgegeben hat.[928] Um der sozialen Schutzfunktion des Berufskrankheitenrechts zu entsprechen, müssen aber auch diese Fälle erfasst werden: Eine Beschränkung der Anerkennung der Erkrankung als Versicherungsfall auf die Erkrankung aktiv Erwerbstätiger würde eine Viel- wenn nicht eine Mehrzahl der Versicherten zweckwidrig ausschließen[929]. Dieser Grundsatz muss auch auf Auslandsfälle angewendet werden – allein die Tatsache des Auslandsaufenthalts des vormals Versicherten rechtfertigt keine im Verhältnis zu anderen ehemaligen Versicherten ungleiche Behandlung.

Auch vormals in Deutschland versicherte Arbeitnehmer, die nach Aufgabe ihrer exponierten Beschäftigung in Australien erkranken, sind daher grundsätzlich leistungsberechtigt.

(2) Leistungshöhe

> Beispiel L 10(D): Der Bergarbeiter B, der seit 5 Monaten in Deutschland unter Tage beschäftigt ist, erleidet eine Meniskuserkrankung, die ihn zur Aufgabe seiner Tätigkeit zwingt. Da er vor seiner Beschäftigung in Deutschland 3 Jahre in einem australischen Bergwerk gearbeitet hat, fragt er sich, ob er wegen seiner Erwerbsunfähigkeit dennoch eine deutsche Rente beziehen kann.

(a) Anspruchsausfüllende Funktion der Auslandsexposition

Wie gezeigt, steht der Anerkennung einer Erkrankung als Berufskrankheit und damit als Versicherungsfall weder die Tatsache einer weggefallenen Versicherteneigenschaft des Erkrankten noch eine teilweise exterritoriale Exposition entgegen.

Da dem nationalen Träger jedoch nur für Beschäftigungszeiten, während derer der Erkrankte unter dem Schutz der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung steht, Beiträge zufließen, ist zu prüfen, ob und inwieweit sich das Vorliegen eines Verursachungsbeitrags durch Auslandsexposition auf die Leistungspflicht des betroffenen Trägers auswirkt.

Neben ihrer anspruchsbegründenden Funktion kommt den Expositionszeiten auch eine anspruchsausfüllende Funktion zu, d.h. sie sind während ihrer gesamten Dauer als Ursache einer Berufskrankheit anzusehen. Gleichzeitig wird es in der Praxis aber kaum möglich sein, mit hinreichender Sicherheit festzustellen, ob und in welchem Maß die Berufskrankheit tatsächlich auf der Gefährdung während der versicherten Inlands- oder der unversicherten Auslandstätigkeit beruht.[930] So ist es etwa in der Rückschau nicht im Einzelnen feststellbar, wie stark die jeweiligen Expositionen waren und welche konkreten Einflüsse sie auf die Gesundheit des Geschädigten genommen haben. Eine verhältnismäßig leicht zu eruierende Vergleichsgröße ist jedoch die Dauer der Beschäftigung während derer der Geschädigte typischen schädigenden Einflüssen ausgesetzt war. Nach der Rechtsprechung des BSG ist daher die Leistungsver-

928 Vgl. *Schmitt*, SGB VII, § 9 SGB VII, Rdnr. 6; Lauterbach-*Koch*, § 9 SGB VII, Rdnr. 70; Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 9 SGB VII, Rdnr. 6.

929 Vgl. BSGE 73, 1, 3; *Koch*, in: *Schulin*, HS-UV S. 683; Kater/Leube-*Kater*, § 9 SGB VII, Rdnr. 52.

930 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 643.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

pflichtung des nationalen Trägers nach dem „pro-rata-temporis-Prinzip“ zu verteilen[931]. Diese Verteilung bestimmt die Entschädigungspflicht des nationalen Trägers nach dem zeitanteiligen Verhältnis der unter Versicherungsschutz stehenden Beschäftigung zur Gesamtexpositionsdauer[932]. Sie gründete sich u.a. auf die Lastenteilungsvereinbarung im nationalen Recht[933] für Fälle, in denen für den Versicherten im Laufe seiner expositionsrelevanten beruflichen Karriere mehr als eine Berufsgenossenschaft zuständig war[934]. Trotz Aufgabe des Prinzips im Verhältnis der nationalen Träger untereinander[935], behält die Praxis in grenzüberschreitenden Fallgestaltungen das „pro-rata-temporis-Prinzip“ als Ausfluss internationalsozialversicherungsrechtlicher Grundsätze bei[936].

Gleichzeitig soll sich aber eine Ausnahme vom Prinzip der Proratisierung immer dann ergeben, wenn entweder die deutsche oder die ausländische Exposition als „allein wesentlich“ anzusehen ist. Im ersten Fall erhält der erkrankte Arbeitnehmer die ungeteilte Entschädigung durch den deutschen Versicherungsträger. Im zweiten Fall hingegen leistet die während der kurzzeitigen deutschen Exposition zuständige Berufsgenossenschaft gar nicht, weil die Verwaltungspraxis das Erfordernis einer mitwirkenden Verursachung der deutschen Exposition nicht als erfüllt ansieht[937]. Die Beurteilung der Frage, ob eine Exposition als „allein wesentlich“ anzusehen ist, erfolgt dabei durch eine wertende Gesamtbetrachtung des Sachverhalts. Die Wesentlichkeit wird allerdings nicht nach dem Verhältnis der konkreten Exposition unter deutschem Recht zur Gesamtexposition bestimmt. So sollen etwa auch Zeitanteile, die weniger als 1/7 der anzurechnenden Beschäftigungszeiten betragen, berücksichtigt werden. Eine allein wesentliche Exposition soll immer dann anzunehmen sein, wenn ein Hinwegdenken der zweiten Exposition möglich ist, ohne dass die Annahme einer Berufskrankheit entfällt[938]. Konkret kann bei dieser Beurteilung auf die Erfüllung von Mindestexpositionszeiten abgestellt werden: Erfüllt der Erkrankte die erforderliche Expositionszeit bereits im Inland, soll keine Proratisierung stattfinden, sondern voll entschädigt werden. Keine Entschädigung durch den deutschen Träger soll erfolgen, wenn die Expositionszeit exterritorial voll erfüllt wurde – trotz Exposition in Deutschland.[939]

Dabei kommt es in keinem Fall darauf an, ob dem Erkrankten nach fremdem Recht Ansprüche zustehen, etwa ob die Voraussetzungen zur Annahme einer Berufskrankheit im anderen Staat vorliegen. Die Beurteilung der „Wesentlichkeit“ der Exposition erfolgt in jedem Fall nur nach deutschem Recht.[940] Obwohl hinter der Anwendung des „pro-rata-temporis-

931 BSG, Urteil vom 10.11.1972, SGb 1973, S. 459 ff., S. 461. Vgl. auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 64; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1449.

932 Vgl. *Raschke*, in: *HVBG*, Medizinisch-rechtliche Aspekte, S. 262.

933 „Vereinbarung über die Zuständigkeit und Lastenteilung bei Berufskrankheiten“ vom 9.5.1969.

934 §§ 134, 174 SGB VII.

935 § 174 Abs. 2 i.V.m. § 134 Abs. 2 sieht die Möglichkeit eines Ausgleichs zwischen den betroffenen Berufsgenossenschaften vor. Mit der „Vereinbarung der Unfallversicherungsträger über die Zuständigkeit bei Berufskrankheiten – Vbg“ vom 1.4.1994 nach § 174 Abs. 3 SGB VII, die eine Lastenverteilung ausschließt und die oben genannte „Vereinbarung“ vom 9.5.1969 ersetzt, entfällt die praktische Bedeutung dieser Regelung. Zu den Einzelheiten vgl. Kater/Leube-*Leube*, § 174 SGB VII, Rdnr. 7 f.; LPK-SGB VII-*Köhler*, § 134, Rdnr. 2 ff., § 175, Rdnr. 7 ff.

936 *HVBG*, VB 100/2002.

937 *Ebd.*

938 Information des HVBG vom 26.4.2004. Für eine Verdrängung des Grundsatzes der wesentlichen Verursachung durch das Proratisierungsprinzip und damit abweichend *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1450.

939 *HVBG*, VB 100/2002, S. 2.

940 So bereits BSG, Urteil vom 10.11.1972, SGb 1973, S. 459, 463. Zustimmend *Raschke*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 1450, jeweils jedoch von einer Proratisierung ausgehend.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Prinzips“ grundsätzlich der Gedanke steht, dass nicht nur von deutscher Seite, sondern auch im Ausland zeitanteilig entschädigt wird, wird diese Tatsache weder geprüft noch in irgend einer Weise gewürdigt[941].

Auch wenn ein Versicherter während seiner Tätigkeit in Deutschland geschädigt wurde, bekommt er keine Rentenleistung vom deutschen Träger wenn seine Exposition in Australien nach deutschem Recht als ausreichend für die Annahme einer alleinigen Verursachung seiner Berufskrankheit angesehen wird (Beispiel L 10(D)). Dies gilt unabhängig davon, ob er in Australien leistungsberechtigt ist oder nicht. Gelten die Expositionen in Deutschland oder in Australien dagegen aus deutscher Sicht nicht als allein wesentlich (wie etwa in den Beispielen L 8(D) und L 9(D)), wird nach dem “pro-rata-temporis-Prinzip“ entschädigt.

Im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Entsprechung von Beitrag und Leistung erscheint die Praxis der Nichtbeachtung fremden Leistungsrechts bei der zeitanteiligen Leistung vertretbar. Abgesehen von tatsächlichen Schwierigkeiten bei der Feststellung des fremden Rechts und damit des Vorliegens fremder Ansprüche, muss die Frage gestellt werden, welche Konsequenzen die Beachtung der fremden Leistungspraxis hätte: Weder ein Auffangen des Schadens durch den deutschen Träger im Falle der Nichtleistung noch eine Verweigerung der Entschädigung im Falle der Leistung durch den fremden Träger erscheint im Lichte der Gleichbehandlung der im Inland Versicherten vertretbar.

Problematisch erscheint die Nichtbeachtung des fremden Rechts aber im Hinblick auf die in der Praxis vorgenommene Aufgabe des „pro-rata-temporis-Prinzips“ in Fällen, in denen die Exposition im Inland oder die Exposition im Ausland als „allein wesentlich“ angesehen wird. In ersterem Fall kann die Nichtbeachtung zu einer Doppelentschädigung führen, wenn auch nach fremdem Recht Ansprüche bestehen: Trotz gleicher Expositionszeit im Inland erhält der Erkrankte damit eine höhere Entschädigung als ein Versicherter, der nur im Inland tätig war. In letzterem Fall kann die Annahme einer wesentlich durch die exterritoriale Exposition bedingten Berufskrankheit dazu führen, dass der Geschädigte trotz unter deutschem Versicherungsschutz stehender Exposition gar keine Entschädigung erhält.

(b) Differenzierung nach der Art der Leistung

Im Rahmen dieser Leistungspflicht des deutschen Trägers ist nun zu klären, wie die ratierliche Leistungspflicht ausgestaltet ist.

Genau wie beim Arbeitsunfall, sieht das Leistungsrecht der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung bei der Berufskrankheit zum einen Leistungen zur Heilbehandlung und Rehabilitation, zum anderen Entschädigungsleistungen zum Ausgleich der Einschränkung der Erwerbsfähigkeit vor[942]. Während erstere im Regelfall nach dem Sachleistungsprinzip[943] erbracht werden, handelt es sich bei letzteren um Geldleistungen in Form von Renten, Beihilfen und Abfindungen[944].

Als problematisch im Hinblick auf eine ratierliche Leistungserbringung zeigt sich die fehlende Teilbarkeit von Sachleistungen[945]. Soweit also dem Geschädigten ein Anspruch auf Sachleistungen zusteht, müssen diese vollständig erbracht werden. Auch wenn aufgrund besonderer Umstände, wozu auch der Aufenthalt des Erkrankten im Ausland zählt, Sachleistun-

941 So ausdrücklich auch das BSG im Urteil vom 10.11.1972, SGb 1973, S. 459, 463. Zustimmend *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1463.

942 *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, S. 173 ff.; *Waltermann*, Sozialrecht, S. 142 ff.

943 Kater/Leube-*Kater*, § 26 SGB VII, Rdnr. 12; *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, S. 184.

944 *Gitter/Nunius*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 118; *Waltermann*, Sozialrecht, S. 143.

945 Vgl. zum Verbot der Teilerbringung von Sachleistungen *Benz*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 904.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen in monetärer Form erbracht werden,[946] verbietet der Gedanke der Gleichbehandlung eine Proratisierung. Werden im Hinblick auf den selben Bedarf jedoch von anderer Seite, etwa dem fremden Versicherungsträger, ebenfalls Geldleistungen erbracht, greift der Grundsatz des § 98 SGB VII, es erfolgt eine Anrechnung.[947]

Die anteilsmäßige Beschränkung der Leistungspflicht zeigt damit lediglich im Hinblick auf Geldleistungen in Form von Entschädigungsleistungen Wirkung, insb. also bei Rentenansprüchen[948].

bb) Der Arbeitnehmer wurde bereits vor seiner im Inland versicherungspflichtig ausgeübten Tätigkeit arbeitsbedingt geschädigt

Beispiel L 11(D): Infolge eines Arbeitsunfalls in Australien hat der Mechaniker M eine vollständige Lähmung seines linken Armes erfahren. Jahre später – M ist inzwischen in Deutschland beschäftigt – erleidet M erneut einen schweren Arbeitsunfall, der zum Verlust seines rechten Armes und damit zu einer völligen Erwerbsunfähigkeit M´s führt. Ohne den ersten Unfall wäre M durch den Verlust seines Armes nur zu 60% erwerbsunfähig[949].

Beispiel L 12(D): Der seit Jahren in Deutschland beschäftigte australische Techniker T stürzt an seinem Arbeitsplatz bei der deutschen Firma D so unglücklich, dass auch seine sofortige Behandlung eine dauerhafte leichte Bewegungseinschränkung seines Kniegelenks nicht verhindern kann, die zu einer 15%igen Minderung der Erwerbsfähigkeit führt. Aufgrund eines Arbeitsunfalls an seinem früherem Arbeitsplatz in Australien, die zu einer Versteifung seines Sprunggelenks geführt hatte, war T bereits vor seinem Unfall zu 10% erwerbsunfähig.[950]

(1) Problemstellung

Neben Sachleistungen zur Wiederherstellung der Gesundheit des Geschädigten und den entsprechenden ergänzenden Leistungen sieht das Leistungsrecht der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung auch Entschädigungsleistungen vor, wenn der Versicherungsfall eine bleibende gesundheitliche Beeinträchtigung hinterlässt[951]. Der Ausgleich der dadurch bedingen Schäden umfasst sowohl den Ersatz des versicherungsfallbedingt entgangenen Lohnes als auch den Ersatz immaterieller Schäden und einen Ausgleich für einen schädigungsbedingten Mehraufwand. Er erfolgt pauschal auf Grundlage einer Minderung der Erwerbsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt. Diese Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) wird gemäß § 56 Abs. 2 SGB VII graduell durch einen Vergleich der Beeinträchtigung des körperlichen

946 *Benz*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 919. Im einzelnen vgl. hierzu unter A.II.1.a)aa), S. 212 ff.

947 *HVBG,* VB 100/2002, S. 2.

948 So im Ergebnis auch *HVBG*, VB 100/2002, S. 2. Vgl. auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 643.

949 Zum Grad der Erwerbsminderung bei Verlust eines Armes vgl. „MdE-Erfahrungswerte“, abgedruckt in Brackmann-*Burchard*, § 56 SGB VII, Rdnr. 115, dort 17.3.

950 Zum Grad der Erwerbsminderung bei den beschriebenen Verletzungen vgl. „MdE-Erfahrungswerte“, abgedruckt in Brackmann-*Burchard*, § 56 SGB VII, Rdnr. 115, dort 17.4.

951 Vgl. *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, S. 173 ff.; *Waltermann*, Sozialrecht, S. 143 f.; Brackmann-*Burchard*, § 56 SGB VII, Rdnr. 8.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und geistigen Leistungsvermögens des Versicherten durch den Versicherungsfall und dem Umfang der auf dem gesamten Arbeitsmarkt verbliebenen Arbeitsmöglichkeiten bestimmt.[952]

Voraussetzung für die Leistungsgewährung in Form einer Rente ist dabei eine MdE von mindestens 20%. Diese Mindesthöhe kann auch erreicht werden, wenn infolge mehrerer Versicherungsfälle oder diesen gleichgestellter Entschädigungsfälle jeweils eine Minderung von 10% besteht (§ 56 Abs. 1 Satz 2 SGB VII)[953].

Hat nun der Versicherte bereits vor seiner Schädigung unter deutschem Versicherungsschutz eine Minderung der Erwerbsfähigkeit durch Arbeitsunfall oder Berufskrankheit erfahren, kann diese exterritoriale Vorschädigung in zweifacher Hinsicht relevant werden. Zum einen könnte der Versicherungsfall aufgrund der Vorschädigung zu anderen Folgen im Hinblick auf die Erwerbsfähigkeit führen, als bei einem bislang gesunden Versicherten (Beispiel L 11(D)). Hier ist zu untersuchen, ob und wie die Bestimmung des MdE-Grades auf diese Vorschädigung Rücksicht nimmt (sogleich unter (2)). Zum anderen könnte bei Versicherungsfällen geringfügiger Art erst mit einer Berücksichtigung der durch den Auslandsunfall bedingten Erwerbsminderung die für die Begründung eines Leistungsanspruchs notwendige „Bagatellegrenze“[954] von 20% erreicht werden (Beispiel L 12(D)). Die Annahme eines Leistungsfalls erforderte hier die Anerkennung der exterritorialen Schädigung als Stütztatbestand i. S. d. § 56 Abs. 1 Satz 2 SGB VII (sogleich unter (3)).

(2) Exterritoriale Schädigung als Vorschaden

Der Begriff der Erwerbsfähigkeit in der gesetzlichen Unfallversicherung bezeichnet nach § 56 Abs. 2 SGB VII die Eignung des Versicherten, sich nach all seinen Kenntnissen und Fähigkeiten im gesamten Bereich des wirtschaftlichen Lebens einen Erwerb zu verschaffen[955].

Körperliche, geistige und seelische Folgen des Versicherungsfalls mindern diese Erwerbsfähigkeit. Mangels Berücksichtigung des bisherigen Tätigkeitsbereichs des Geschädigten führen gleiche Verletzungsfolgen grundsätzlich bei allen Versicherten zu gleich hohen MdE-Werten[956]. Ausgangspunkt für die Bemessung ist aber immer die individuelle Erwerbsfähigkeit des Verletzten unmittelbar vor dem Versicherungsfall, nicht etwa die uneingeschränkte Erwerbsfähigkeit eines gesunden Versicherten[957]. Damit wird der nicht durch einen Versicherungsfall bedingte Vorschaden, der die Erwerbsfähigkeit bereits gemindert hatte, berücksichtigt. Diese Berücksichtigung führt aber nicht zu einer Mitentschädigung; insbesondere darf keine Gesamt-MdE aus unfallbedingten und unfallfremden Einzel-MdE-Werten gebildet werden[958].

Fraglich ist jedoch, ob dies auch gilt, wenn, wie in Beispiel L 11(D), nicht nur die nach dem Versicherungsfall verbleibende Gesamterwerbsfähigkeit aufgrund der Vorschädigung

---

952 *Ruppelt*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1016 f.; Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 56, Rdnr. 6; Lauterbach-*Sacher*, § 56 SGB VII, Rdnr. 7 ff.; Brackmann-*Burchard*, § 56 SGB VII, Rdnr. 9.

953 Sog. „Stütztatbestand“, vgl. *Ruppelt*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 1025; LPK-SGB VII-*Kunze,* § 56, Rdnr. 4; Brackmann-*Burchard*, § 56 SGB VII, Rdnr. 22.

954 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 640.

955 *Schmitt*, SGB VII, Rdnr. 13; Lauterbach-*Sacher,* § 56 SGB VII, Rdnr. 20; Kasseler Kommentar-*Ricke,* § 56 SGB VII, Rdnr. 16.

956 In der Praxis haben sich dabei Erfahrungssätze herausgebildet, die eine prozentuale Gewichtung der verschlossenen Arbeitsmöglichkeiten bei bestimmten Funktionseinbußen ermöglichen, sog. „MdE-Erfahrungswerte“, abgedruckt in Brackmann-*Burchard*, § 56 SGB VII, Rdnr. 115.

957 BSGE 31, 185, 185. Vgl. auch Lauterbach-*Sacher*, § 56 SGB VII, Rdnr. 20; Brackmann-*Burchard,* § 56 SGB VII, Rdnr. 53 f.

958 Kater/Leube-*Kater*, § 56 SGB VII, Rdnr. 58; Bereither-Hahn/Mehrtens, § 56 SGB VII, Rdnr. 10.5.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

niedriger liegt als beim gesunden Versicherten sondern auch die Folgen des Versicherungsfalls durch den Vorschaden beeinflusst werden. Führt erst ein Zusammenwirken der versicherungsfallbedingten Beeinträchtigung mit der bereits bestehenden Beeinträchtigung zu einer höheren MdE, könnte angenommen werden, dass sich auch hier der versicherungsfremde Vorschaden nur im Hinblick auf die Ausgangserwerbsfähigkeit auswirkt. Diese Art der Berücksichtigung würde aber der individuell stärkeren Betroffenheit des Versicherten durch den Versicherungsfall nicht gerecht werden. Führt daher der Versicherungsfall im Zusammenwirken mit der Vorschädigung zu einem höheren MdE-Grad, wird diesem entsprechend entschädigt[959]. Dies gilt unabhängig davon, ob der Vorschaden aus exterritorialem Arbeitsunfall oder völlig beschäftigungsfremden Risiken resultiert.

Auch ein beschäftigungsbedingt in Australien vorgeschädigter Versicherter erhält damit eine volle Erwerbsunfähigkeitsrente.

(3) Exterritoriale Schädigung als Stütztatbestand

Wie einführend dargestellt, kann die für die Gewährung einer Rentenleistung in der gesetzlichen Unfallversicherung erforderliche Mindesthöhe der MdE von 20% auch durch eine Kumulation mehrerer Schadensfälle, die jeweils für sich in einer MdE von mindestens 10% resultieren, erreicht werden[960]. Die Ansprüche sind jeweils eigenständige, sich gegenseitig stützende Rentenansprüche[961]. Sinn und Zweck der Regelung ist die Vermeidung einer Benachteiligung von Geschädigten, die mehrere kleinere Unfälle erlitten haben, im Ergebnis aber gleiche Folgen im Hinblick auf eine Einschränkung ihrer Erwerbsfähigkeit zu tragen haben wie durch einen schweren Unfall Betroffene[962].

Obwohl sich diese Situation auch für den exterritorial vorgeschädigten Versicherten – wie in Beispiel L 12(D) – ergibt, scheint eine Anerkennung der Auslandsschädigung zunächst schon aufgrund des Gesetzeswortlauts problematisch. § 56 Abs. 1 Satz 2 SGB VII nennt als Anspruchsvoraussetzung das Vorliegen mehrerer „Versicherungsfälle". Nach der Definition des § 7 Abs. 1 SGB VII i.V.m. §§ 8 f. SGB VII sind als Versicherungsfälle aber nur Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten anzusehen, die durch eine unter deutschem Versicherungsschutz stehende Tätigkeit verursacht werden.

Gleichzeitig sieht jedoch § 56 Abs. 1 Satz 4 SGB VII die Möglichkeit vor, auch andere Erwerbsfähigkeitsminderungen – außerhalb der gesetzlichen Unfallversicherung – als gleichgestellte Stütztatbestände zu berücksichtigen. Die Gleichstellung der genannten Entschädigungsfälle erfolgt aus sozialpolitischen Gründen; ihnen ist gemein, dass sie aufgrund besonderer Entrittspflicht des Staates Entschädigungsleistungen durch diesen vorsehen[963]. Zwar kann ein Auslandsunfall nicht unter diesen Begriff subsummiert werden, womit eine direkte Vergleichbarkeit mit den genannten Entschädigungstatbeständen fehlt. § 56 Abs. 1 Satz 4 SGB VII normiert jedoch die *Möglichkeit* einer Anerkennung unfallversicherungsfremder Stütztatbestände. Dies verdeutlicht, dass der Anerkennung eines Sachverhalts als Stütztatbe-

959 Vgl. Kater/Leube-*Kater*, § 56 SGB VII, Rdnr. 60; Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 56 SGB VII, Rdnr. 10.5.; Lauterbach-*Sacher*, § 56 SGB VII, Rdnr. 22; Brackmann-*Burchard*, § 56 SGB VII, Rdnr. 56a.

960 § 56 Abs.1 S. 2 SGB VII.

961 BSGE 73, 175, 177 f. Vgl. auch Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 56, Rdnr. 7; Brackmann-*Burchard,* § 56 SGB VII, Rdnr. 18.

962 BSG SozR 3-2200 § 58, Nr. 4. Vgl. auch *Schmitt,* SGB VII, § 56, Rdnr. 7; Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 56 SGB VII, Rdnr. 7; Brackmann-*Burchard,* § 56 SGB VII, Rdnr. 18.

963 *Schmitt*, SGB VII, § 56, Rdnr. 12, Rdnr. 22; Brackmann-*Burchardt*, § 56 SGB VII, Rdnr. 36; Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 56 SGB VII, Rdnr. 15.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stand nicht entgegensteht, dass für die Berechnung der Erwerbsminderungsquote fremde Maßstäbe angelegt werden. Auch eine Leistungsgewährung für die Einzelrenten durch unterschiedliche Träger ist unschädlich: Bei gestützten Renten kann diese problemlos durch unterschiedliche Träger der deutschen Unfallversicherung erfolgten[964]. Die Anerkennung unfallversicherungsfremder Erwerbsminderung zeigt, dass auch eine Gewährung gänzlich außerhalb der gesetzlichen Unfallversicherung anerkannt wird.

Dennoch wird eine Berücksichtigung von Auslandsunfällen als Stütztatbestand im Sinne von § 56 Abs. 1 Satz 3 SGB VII ganz überwiegend abgelehnt[965]. Der Begriff des „Versicherungsfalls“[966] in § 56 SGB VII beziehe sich eindeutig nur auf nach deutschem Recht zu entschädigende Sachverhalte, ebenso wie die in § 56 Abs. 1 Satz 4 SGB VII gleichgestellten Entschädigungstatbestände[967].

Angesichts der allgemein anerkannten Berücksichtigung von ausländischen Expositionszeiten bei Berufskrankheiten[968] ist diese Praxis überraschend und wirkt ungerechtfertigt, denn tatsächlich scheinen hier vergleichbare Sachverhalte vorzuliegen. Genau wie im Falle des Arbeitsunfalls als Stütztatbestand führte eine Nichtanerkennung des Auslandsexposition zu einer gänzlichen Negierung von Ansprüchen des tatsächlich Geschädigten. Auch wenn der eindeutig in den Verantwortungsbereich der fremden Sozialordnung fallende Unfall an sich keinen Leistungsanspruch begründet, könnte doch angenommen werden, dass er jedenfalls insofern berücksichtigt wird, als er zu einer anteiligen Entschädigung der nach deutschem Recht erlittenen Erwerbsminderung verhilft. Auch die Tatsache, dass eine Ursächlichkeit von Expositionszeiten bei der Anerkennung von Berufskrankheiten weniger klar zu bestimmen ist, als das punktuelle Ereignis eines Arbeitsunfalls, der zu einer Erwerbsminderung führt, vermag diese Differenzierung nicht zu rechtfertigen: Auch bei der tatsächlichen Entschädigung der Berufskrankheit nach dem „pro-rata-temporis-Prinzip“ wird eine solche anteilige Ursächlichkeit rein nach der Dauer der Exposition fingiert und damit eine klare Aufteilung der Verursachungsbeiträge vorgenommen. Auch finanzielle Aspekte können die Unterscheidung nicht rechtfertigen. Ebenso wenig wie bei der ratierlichen Entschädigung von international verursachten Berufskrankheiten würden dem nationalen Träger bei einer Berücksichtigung von Auslandsunfällen als Stütztatbestand Fremdlasten aufgebürdet[969], da dieser nur zur Rentenleistung im Hinblick auf die unter nationalem Versicherungsschutz stehende Schädigung verpflichtet wäre. Die Verweigerung der Anerkennung ist daher deutlich als Defizitregelung zu erkennen und führt in Fällen der exterritorialen Vorschädigung, wie in Beispiel L 12(D), trotz tatsächlicher Schädigung zu einer gänzlichen Verneinung von Rentenansprüchen nach deutschem Recht.

964 Vgl. Lauterbach-*Sacher*, § 56 SGB VII, Rdnr. 41.

965 BSG SozR 2200, § 581, Nr. 13, S. 46; BSGE 73, 175, 178. Zustimmend etwa *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 205; *Ruppelt*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1025; *Wickenhagen*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 53; Kater/Leube-*Kater,* § 56 SGB VII, Rdnr. 22; Brackmann-*Burchardt,* § 56 SGB VII, Rdnr. 22; Kasseler Kommentar-*Ricke,* § 56 SGB VII, Rdnr. 7.

966 In der Vorgängervorschrift § 581 RVO Begriff des „Arbeitsunfalls“.

967 BSG SozR 2200, § 581, Nr. 13, S. 46.

968 Vgl. hierzu oben, A.I.2.a)aa)(1)(b), S. 185 ff.

969 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 640.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Regelungsprobleme im australischen Recht

aa) Der Arbeitnehmer war vor oder nach seiner Inlandstätigkeit Risiken für eine nun eintretende Berufskrankheit ausgesetzt

Beispiel L 8(A): Der deutsche Radiologe R nimmt das Angebot einer australischen Universitätsklinik an und wird dort in der Abteilung für Strahlentherapie beschäftigt. Nach 5-jähriger Tätigkeit erkrankt R berufsbedingt. Er will nun Ansprüche aus der australischen *Workers Compensation* geltend machen, befürchtet aber, dass seine 7-jährige Tätigkeit als Radiologe in Deutschland Auswirkungen auf diese Ansprüche haben könnte.

Beispiel L 9(A): Der deutsche Metallarbeiter M übersiedelt aus persönlichen Gründen nach Australien. Nach 3 Jahren Tätigkeit in einer australischen Gießerei wird eine Lärmschwerhörigkeit von 16% festgestellt. Vor seiner Beschäftigung in der Gießerei war M bereits 3 Jahre in einem metallverarbeitenden Betrieb in Deutschland tätig gewesen.

Beispiel L 10(A): Der Bergarbeiter B, der seit 5 Monaten in Deutschland unter Tage beschäftigt ist, erleidet eine Meniskuserkrankung, die ihn zur Aufgabe seiner Tätigkeit zwingt. Da er vor seiner Beschäftigung in Deutschland 3 Jahre in einem australischen Bergwerk gearbeitet hat, fragt er sich, ob er nun Ansprüche aus der australischen Unfallversicherung geltend machen kann.

(1) Versicherungsfall „Berufskrankheit“

Neben dem Arbeitsunfall gilt als Versicherungsfall in den australischen *Workers Compensation Schemes* auch das Auftreten einer Berufskrankheit. Der Schadensfall der Berufskrankheit wird durch eine keinem spezifischen Ereignis zuordbaren Schadensursache oder eine längerandauernde schädigende Exposition geprägt. Er erweitert damit den klassischen Schadensbegriff der australischen Unfallversicherung.[970] Die ursprünglich allein als Versicherungsfall angesehene berufsbedingte Verletzung, die im Einzelfall auch Krankheiten umfasst, wird in Abgrenzung dazu stets durch ein plötzliches Ereignis ausgelöst[971].

Den aus dem Fehlen eines klar zu bestimmenden schadensauslösenden Moments resultierenden Kausalitätsproblemen[972] wird in den untersuchten australischen Rechtsordnungen durch die Normierung von Beweiserleichterungen begegnet[973].

Dabei werden bestimmte Erkrankungen und korrespondierende Beschäftigungsverhältnisse aufgelistet[974], die eine widerlegliche Vermutung der Berufsbedingtheit der Erkrankung aufstellen[975].[976]

970 Vgl. *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-200. In Queensland etwa wird dem schadensauslösenden Ereignis (*“event”*) ausdrücklich die andauernde Exposition gleichgestellt, Sec. 21 (1)(2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

971 *Clayton/Johnstone/Sceats*, AJLL 2002, S.123.

972 Vgl. *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-190, 450-200. Vgl. auch die Entscheidung *Kennedy Cleaning Services Pty Limited v Petkoska* [2000] HCA 45 (31 August 2000): *„a sudden and ascertainable or dramatic physiological change or disruption of the normal physiological state“*.

973 *Clayton/Johnstone/Sceats*, AJLL 2002, S. 124.

974 Etwa Sch 2 cl 5 *Workers Compensation Regulation* 2003 (NSW); Sec. 87 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic). In Queensland besteht eine solche Liste nicht. Die Entscheidung über das Vorliegen einer Berufskrankheiten ist jedoch speziell eingerichteten medizinischen Ausschüssen übertragen. Entscheiden diese

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zum Teil werden bestimmte Berufskrankheiten und Risikobeschäftigungen gesondert geregelt[977] oder gänzlich aus den allgemeinen Vorschriften ausgenommen und in eigenen Gesetzen behandelt[978].[979] Spezielle Vorschriften bestehen häufig auch für Krankheiten, die sich typischerweise erst nach längeren Expositionszeiten manifestieren: Zum einen werden Regelungen zur Bestimmung und Aufteilung der Verantwortlichkeit aufgestellt, wenn der Arbeitnehmer während der potentiellen Exposition bei mehreren Arbeitgebern beschäftigt war[980]. Zum anderen werden Mindestexpositionszeiten festgelegt, die der Arbeitnehmer zur Anerkennung seiner Erkrankung nachweisen können muss[981].

Werden die Risiken von Berufskrankheiten zum Teil in Deutschland gesetzt, stellt sich zum einen die Frage nach der Berücksichtigung dieser exterritorialen Exposition als anspruchsbegründend (sogleich unter (2) und (3)). Zum anderen könnten sich Probleme ergeben, wenn der betroffene Arbeitnehmer bei Auftreten der Berufskrankheit seine Tätigkeit in Australien aufgegeben hat (sogleich unter (4)). Schließlich muss gefragt werden, ob eine teilweise Auslandsexposition Auswirkungen auf den Leistungsumfang der australischen Unfallversicherung zeigt (sogleich unter (5)).

(2) Berücksichtigung der exterritorialen Exposition bei Berufskrankheiten ohne Mindestexpositionszeiten

Während für die Anerkennung eines Unfalls als Arbeitsunfall der Eintritt der Schädigung während oder in Folge der Arbeitsübung ausreicht, ist es für die Anerkennung einer Erkrankung als Berufskrankheit in allen australischen Rechtsordnungen notwendig, dass gerade die Arbeitsausübung einen wesentlichen Beitrag zur Schädigung geleistet hat[982]. Dabei ist es jedoch nicht erforderlich, dass tatsächlich das konkrete Arbeitsverhältnis *wesentlich* beigetragen hat, vielmehr muss es nur als generell geeignet angesehen werden, die Krankheit hervorzurufen[983]. Die Risiken der Arbeitsausübung sollen generell zu sonstigen Alltagsrisiken abgegrenzt werden, was sich auch in der kausalitätsbegründenden Aufstellung von Listenkrankheiten, wie etwa in New South Wales oder Victoria, zeigt[984].

---

positiv, kann der Arbeitgeber die Entscheidung nicht gerichtlich angreifen, vgl. *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-200, Fn. 17 f.

975 Vgl. Sec. 19 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW), Sec. 5 *Workers Compensation Regulation* 2003 (NSW); Sec. 87 (2) (3) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

976 Vgl. auch *Clayton*, Australian Workers Compensation, S. 22; *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-195.

977 Im allgemeinen Lärmschwerhörigkeit, vgl. Sec. 17 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW), Sec. 124 ff. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 88 ff. *Accident Compensation Act* 1985 (Vic). Daneben in Queensland für Silikoseerkrankungen von Bergleuten, vgl. Sec. 122 f. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

978 Für Staublungenerkrankungen der *Worker`s Compensation (Dust Diseases) Act* 1942 (NSW). Die erfassten Krankheiten werden enumerativ genannt, Ausnahmen durch den *Coal Mines Regulation Act* 1982 (NSW) bestimmt.

979 Vgl. auch *Clayton*, Australian Workers Compensation, S. 22.

980 Etwa Sec. 15-18 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

981 Etwa Sec. 123, 125 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

982 Vgl. *Clayton*, Australian Workers Compensation, S. 22.

983 *Treloar v Australian Telecommunications Commission* (1990) FCR 316; *Accident Compensation Commission v Botezatu* [1993] 1 VR 304 (Vic Sup Ct FC). Vgl. auch *Blundell*, in: *Mills,* Mills Workers Compensation, s 15, S. 1884.

984 *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-375.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Da Berufskrankheiten häufig über einen längeren Zeitraum hinweg aufgrund kontinuierlicher schädlicher Einwirkung verursacht werden, bleiben aber Probleme, wenn der Arbeitnehmer im Laufe seiner beruflichen Karriere in mehreren potentiell schädigenden Arbeitsverhältnissen tätig war. In diesem Falle kann nicht mit hinreichender Sicherheit bestimmt werden, in *welchem* dieser Arbeitsverhältnisse sich der Arbeitnehmer die Krankheit tatsächlich zugezogen hat[985]. Der jeweils in Anspruch genommene Arbeitgeber oder Versicherer könnte nun zurecht einwenden, dass zwar das betreffende Beschäftigungsverhältnis als grundsätzlich geeignet angesehen werden kann, die Krankheit hervorzurufen. Dies gelte aber gleichzeitig auch für alle anderen vergleichbaren vorhergehenden Arbeitsverhältnisse.

(a) New South Wales und Victoria

Um eine eindeutige Zuweisung der Verantwortlichkeit zu ermöglichen, sehen die *Workers Compensation*-Systeme New South Wales` und Victorias bei graduell verursachten Berufskrankheit vor, dass der Versicherungsfall zu einem bestimmten Zeitpunkt als eingetreten gilt[986]. Dabei wird auf den Zeitpunkt des Eintritts von Schadensfolgen (Arbeitsunfähigkeit oder Tod) abgestellt[987]. Als verantwortlicher Arbeitgeber gilt jener, der den Geschädigten in diesem Zeitpunkt oder als letztes vor diesem Zeitpunkt in einem relevanten Arbeitsverhältnis beschäftigt hat[988]. Als solchermaßen relevant wird jedes Arbeitsverhältnis angesehen, das von seiner Natur her generell geeignet ist, eine Krankheit der betreffenden Art auszulösen[989]. Unabhängig von einer tatsächlichen Verursachung durch das so bestimmte Arbeitsverhältnis oder weiterer potentieller Verursachungsbeiträge wird damit eine alleinige Kausalität des so bestimmten Arbeitsverhältnisses fingiert[990].

Für die Frage der Begründung eines Leistungsanspruchs ist es damit unerheblich, ob bereits eine Exposition in einem vorhergehenden Arbeitsverhältnis erfolgt ist, unabhängig davon, ob im In- oder Ausland.

(b) Queensland

In Queensland fehlt eine solche Regelung, ebenso wie eine Liste von Berufskrankheiten, die die kausale Verbindung von Krankheit und Tätigkeit bestimmt.

Hier bleibt es daher für die Annahme einer Berufskrankheit bei der Frage, ob die Beschäftigung in Queensland „wesentlich“ zur Schädigung beigetragen hat[991]. Diese Entscheidung

985 *Blundell*, in: *Mills,* Mills Workers Compensation, s 15, S. 1884; Vgl. auch *Fisher v Hebburn Ltd* (1960) 105 CLR 188.

986 Sec. 86 *Accident Compensation Act* (Vic); Sec. 15 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

987 Sec. 86 (1) *Accident Compensation Act* (Vic); Sec. 15 (1) (a)(i) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) Für den Fall, dass keine dieser Folgen eintritt, bestimmt Subsection (1)(a)(ii) der Vorschrift den Zeitpunkt der Geltendmachung von Ansprüchen als entscheidend. Dieser Teil der Vorschrift wird allerdings in der Praxis als nicht relevant angesehen; vgl. *Blundell*, in: *Mills,* Mills Workers Compensation, s 15, S. 1888.

988 Sec. 86 (1) *Accident Compensation Act* (Vic); Sec. 15 (1)(b) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

989 Nicht eindeutig geklärt ist, ob bei dieser Beurteilung die konkreten Aufgaben des geschädigten Arbeitnehmers potentiell schädigende Wirkung haben müssen (so eher die ältere Rechtsprechung, vgl. etwa *Freeman v Anthony Hordern & Sons Ltd* [1929] WCR (NSW) 5, *Smith v Mann* (1932) 47 CLR 426) oder ob es ausreicht, dass die Beschäftigung bei diesem Arbeitgeber im allgemeinen entsprechende Risiken birgt (so etwa *Randall v Pioneer Industries Ltd* [1968] WCR (NSW) 257, *Rankin v Idoko Pty Ltd* (2000) 19 NSWCCR 619). Jedenfalls aber ist gerade nicht der Nachweis erforderlich, dass tatsächlich ein Verursachungsbeitrag durch dieses Arbeitsverhältnis gegeben ist, vgl. schon *Smith v Mann* (1932) 47 CLR 426 sowie *Alto Ford Pty Ltd v Antaw (*1999) 18 NSWCCR 246.

990 *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-195.

991 Sec 32 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wird im Regelfall durch ein sog. *„Medical Assessment Tribunal"* getroffen[992], das die medizinischen Gegebenheiten des Falles beurteilen soll.

Das Erfordernis der „Wesentlichkeit" des Beitrags zur Schädigung bedeutet nicht, dass eine Mitursächlichkeit der Auslandsexposition die Annahme eines Leistungsfalls ausschließt. Vielmehr ist eine Mitursächlichkeit anderer Faktoren durch diese Formulierung gerade ausdrücklich eingeschlossen. Weitgehend ungeklärt ist jedoch die Auslegung des Begriffs des „wesentlichen Beitrags". Anders als in den Regelungen New South Wales` und Victorias, wird diese Kausalitätsanforderung im *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld) nicht weitergehend erläutert[993]. Auch die Rechtsprechung gibt letztlich keine klare Definition des notwendigen Beitrags der arbeitsbedingten Schädigung. Jedenfalls aber minimale Beiträge des Arbeitsverhältnisses sollen nicht ausreichen, um eine Versicherungsfall zu begründen[994]. Die Beurteilung der „Wesentlichkeit" des jeweiligen Beitrags bleibt daher eine Einzelfallentscheidung, je nach dem, in welchem Maße die Exposition in Queensland als zur Schädigung beitragend angesehen wird. In Grenzfällen muss dabei keine „Alles-oder-Nichts"-Entscheidung getroffen werden. Im Hinblick auf die pauschale Schadenersatzleistung etwa besteht auch die Möglichkeit, Teilbeträge nach dem „pro-rata-temporis-Prinzip" zuzusprechen.[995]

(3) Berücksichtigung der exterritorialen Exposition bei Berufskrankheiten, die eine Mindestexposition voraussetzen

(a) Queensland

Mindestexpositionszeiten werden in Queensland zum einen für Fälle der Lärmschwerhörigkeit[996], zum anderen für bestimmte Staublungenerkrankungen[997] verlangt.

Während bei der Lärmschwerhörigkeit neben einer 5-jährigen Tätigkeit in einem entsprechenden Arbeitsverhältnis[998] auch eine Mindestschädigung des Gehörs von 5% erforderlich ist[999], reicht für die Anerkennung einer Staublungenerkrankung eine Mindestbeschäftigungsdauer von 300 Tagen im Bergbau oder in der steinverarbeitenden Industrie[1000].

---

992 Sec. 503 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

993 *Clayton/Johnstone/Sceats*, AJLL 2002, S. 128 ff.

994 *Hawthorne v Thiess Contractors P/L & Anor* [2001] QCA 223 unter Verweis auf die Gesetzesmaterialien. Vgl. daher auch *Queensland Legislative Assembly Hansard,* 27 November 1996, S. 4459.

995 Information von *WorkCover Queensland* vom 7.12.2004.

996 Sec. 124 f. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

997 Sec. 122 f. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Sec. 123 nennt Staublungen- und Quarzstaublungenerkrankungen.

998 Sec. 125 (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): "The worker is entitled to compensation for industrial deafness that is attributable to the worker's employment in the State as a worker if the worker--

(a) has been employed in an industry in the State for a period of, or for periods totalling, at least 5 years; and

(b) the employment was at a location, or at locations, where the noise level was a significant contributing factor to the industrial deafness."-

999 Sec. 125 (4) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): "The worker is not entitled to lump sum compensation for the first 5% of the worker's diminution of hearing.".

1000 Sec. 123 (2)(b) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): „Compensation is payable for the injury if the worker—

(b) during the period of residency, has been employed in employment in mining, quarrying, stone crushing or stone cutting in the State for at least 300 days.".

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die fortdauernde Schädigung kann auch in unterschiedlichen Arbeitsverhältnissen erfolgt sein[1001], exterritoriale Expositionszeiten werden aber grundsätzlich nicht anerkannt: Beide Regelungen setzen für die Erfüllung der genannten Mindestanforderungen explizit eine Beschäftigung in Queensland voraus[1002]. Daneben erfordert die Anerkennung von Ansprüchen bei Staublungenerkrankungen den weiteren territorialen Bezug eines Wohnsitzes im Staat während der Beschäftigung[1003]. Unter gewissen Voraussetzungen ist allerdings die Möglichkeit eröffnet, auch bei Erkrankungen, die erst nach Beendigung dieser Tätigkeit und eines Wegzuges auftreten, Ansprüche in Queensland geltend zu machen[1004]. Damit ergibt sich für erkrankte Arbeitnehmer die exponiert in Queensland und in Deutschland beschäftigt waren folgende Beurteilung:

Bei staublungenerkrankten Bergarbeitern (Beispiel 23) bedarf es einer mindestens 3-jährigen Tätigkeit in Queensland um die nach Sec. 123 (2) grundsätzlich erforderliche Mindestexpositionszeit von 300 Tagen zu erreichen. Auch bei Erfüllung der Mindestexpositionzeit können Ansprüche jedoch nur geltend gemacht werden, wenn der Arbeitnehmer entweder dauerhaft in Queensland ansässig ist oder während der letzten sieben Jahre insgesamt fünf Jahre in Queensland ansässig war und während dieser Zeit über 500 Tage Exposition aufweisen kann. Auch eine Weiterbeschäftigung in Deutschland kann der Geltendmachung von Ansprüchen daher entgegenstehen.

Lärmgeschädigte Arbeitnehmer (Beispiel L 9(A)), deren Expositionszeit in Queensland die erforderliche 5-Jahres-Grenze nicht erreichen, haben keine Ansprüche auf Versicherungsleistungen in Queensland. Auch wenn eine Zusammenrechnung dieser Zeiten mit deutschen Expositionszeiten die Grenze überschreiten würde, stehen ihnen keine Ansprüche zu, da nur Beschäftigungszeiten in Queensland gewertet werden.

(b) Victoria

In Victoria ist eine spezielle Bestimmung zur Entschädigung von Lärmschwerhörigkeit vorgesehen. Zwar wird nicht explizit eine Mindestexpositionsdauer verlangt sondern ein gewisser Schädigungsgrad. Die Vorschrift stellt jedoch eine Verbindung dieses Schädigungsgrades zur jeweiligen Dauer der Exposition her, indem sie unterstellt, dass die Gesamtschädigung sich jeweils kontinuierlich über den Zeitraum der Gesamtexposition entwickelt hat[1005]. Da die Vorschrift Lärmschwerhörigkeit als *eine* graduell verursachte Schädigung ansieht,

---

1001 Vgl. etwa *Carpentaria Gold Pty Ltd and Others v WorkCover Queensland* [2002] QIC 34 (13 June 2002); 170 QGIG 243.

1002 Sec. 125 (3)(a); Sec. 123 (2)(b) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): "[…] has been employed in an industry/employment *in the State.*" (Hervorhebung nicht im Original).

1003 Sec. 123 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): "Compensation is payable for the injury if the worker (a) has been continuously resident in the State during the 5 years immediately before--
(i) the onset of incapacity due to the disease; or
(ii) death due to the disease, if it happens without the onset of incapacity due to the disease; […]".

1004 Sec. 125 (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): "If subsection (2) does not apply, compensation is payable for the injury if the worker--
(a) has been resident in the State for periods totalling at least 5 years during the 7 years immediately before--
(i) the onset of incapacity due to the disease; or
(ii) death due to the disease, if it happens without the onset of incapacity due to the disease; and
(b) during the period of residency, has been employed in employment in mining, quarrying, stone crushing or stone cutting in the State for at least 500 days.".

1005 Sec. 88 (3) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht jedoch als eine Abfolge von mehreren von einander unabhängigen Schädigungen[1006], stellt sich auch hier die Frage nach der Berücksichtigung von exterritorialen Expositionszeiten.

Genau wie bei anderen Berufskrankheiten, wird auch für die Lärmschwerhörigkeit ein bestimmter Zeitpunkt, an dem der Versicherungsfall als eingetreten gilt, festgelegt und damit eine Kausalität des letzen Arbeitsverhältnisses für die gesamte Schädigung bestimmt[1007]. Damit könnte an sich angenommen werden, dass auch hier die Tatsache, dass eine Teilexposition in früheren Arbeitsverhältnissen erfolgt ist, für die Begründung eines Anspruchs nicht relevant ist, ein solcher Anspruch also immer besteht, soweit die Schädigung insgesamt den erforderlichen Mindestgrad von 10% erreicht.

Neben der Kausalitätsfiktion trifft die Vorschrift jedoch gleichzeitig Regelungen im Hinblick auf Teilexpositionen und deren Quantifizierung, die Zweifel an deren Berücksichtigungsfähigkeit aufkommen lassen:

> (1) "Industrial deafness or a proportion of industrial deafness which has occurred in circumstances which do not create any liability to pay compensation under this act shall be excluded from the assessment of deafness for the purposes of calculating compensation under this section"
>
> (3) Unless the Authority, a self-insurer, a Conciliation Officer or the Country Court (as the case requires) determines otherwise industrial deafness shall be deemed to have occurred at a constant rate within the total number of years of exposure to industrial noise in employment"
>
> (Sec. 88 (1)(3) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic))

Hat demnach ein Arbeitnehmer vor seiner unter Versicherungsschutz stehenden Schädigung in Victoria bereits Schäden erlitten, sollen diese bei der „Festsetzung des Taubheitsgrades" nicht berücksichtigt werden, wobei im Verhältnis zur Gesamtexposition eine pro-rata-Verursachung anzunehmen ist.

Fraglich ist nun, auf welcher Ebene eine solche Nichtberücksichtigung erfolgen soll. Einerseits könnte ein „Abzug" der Auslandsexposition bereits bei der Bemessung der anspruchsbegründenden Festlegung des Verletzungsgrades erfolgen und so u.U. das Entstehen eines Anspruches ausschließen. Andererseits könnte der „Abzug" auch erst vorgenommen werden, wenn die Höhe der zu leistenden Kompensation bestimmt wird.

Der Wortlaut von Sec. 88 gibt hier keine eindeutige Antwort. Zwar spricht die Vorschrift, wie Sec. 91 (der allgemeinen Vorschrift zur Bestimmung von Schädigungsgraden) von *„assessment"*. Anders als Sec. 91 nennt Sec. 88 hierbei aber nicht ausdrücklich die anspruchsbegründende Festlegung des Schädigungsgrades (*„assessment of impairment"*). Vielmehr wird auf eine Berechnung von Kompensationsleistungen Bezug genommen[1008]. Dies allerdings mit dem Zusatz „nach dieser Vorschrift". Tatsächlich sieht aber Sec. 88 gar keine Regelungen zur Berechnung von Kompensationsleistungen vor. Diese Aufgabe übernimmt im allgemeinen Sec. 98C, der wiederum als Rechengröße den festgestellten Grad der Erwerbsminderung einbezieht.[1009]

Die Regelung der Sec. 88 fügt sich daneben auch nicht in die allgemeinen Vorschriften zur Berücksichtigung von Vorschädigungen ein. Bei der anspruchsbegründenden Bestimmung des Grades der Erwerbsminderung nach Sec. 91 werden Schädigungen aus unabhängigen Ereignissen (*„unrelated injuries"*) nicht berücksichtigt, d.h. sie werden abgezogen. Als konstante Verschlechterung der gesundheitlichen Verfassung des Geschädigten können sowohl inner-

1006 Zu dieser Problematik vgl. *Blundell*, in: *Mills,* Mills Workers Compensation, s 15, S. 1885 f.

1007 Sec. 88 (4) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) Vgl. auch *ACA v Moyle* [1990] VR 102 at 116, 117.

1008 „Assessment of deafness for the purposes of calculating compensation under this Act".

1009 Vgl. *Del Borgo v Niselle and others* [2002] VSC 368, para 27.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

staatliche als auch exterritoriale Verursachungsbeiträge zu einer Lärmschwerhörigkeit nicht als *„unrelated injuries“* angesehen werden. Hieraus könnte nun geschlossen werden, dass ein Abzug bei graduell verursachter Lärmschwerhörigkeit bei der Festsetzung nicht erfolgen soll.[1010]

Bei der Bemessung der Schadenersatzsumme, die nach Sec. 98C erfolgte, werden aufgrund von Vorschäden aus dem *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) bereits erbrachte Leistungen abgezogen[1011]. Für die exterritorialen Schädigungen werden aber Leistungen aus dem *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) nicht erbracht. Auch eine Berücksichtigung bei der Leistungshöhe ist also an sich nicht vorgesehen. Dies könnte gegen eine zu diesem Ergebnis führende Auslegung sprechen.[1012]. Diese allgemeinen Vorschriften zur Festsetzung des Erwerbsminderungsgrades und zur die Berechnung der Kompensationsleistungen sehen auch keine Hinweise auf ihre Modifizierbarkeit durch Sonderregelungen wie Sec. 88 vor.

Die aus diesem Grunde problematische Auslegung der Vorschrift im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf die Berücksichtigung von Expositionszeiten, während derer der Arbeitnehmer nicht unter Versicherungsschutz in Victoria steht, war Gegenstand einer Entscheidung des *Supreme Court of Victoria* aus dem Jahre 2003[1013]. Der unter Lärmschwerhörigkeit leidende Kläger war zum Zeitpunkt der Feststellung der Erkrankung seit 5 Jahren in Victoria beschäftigt. Vor dieser Beschäftigung war er über 16 Jahre hinweg während eines Arbeitsverhältnisses in Western Australia industriellem Lärm ausgesetzt gewesen. Der zur Feststellung des Schädigungsgrades zuständige medizinische Ausschuss (*„Medical Panel“*) hatte zwar eine Gesamtschädigung von 26% festgestellt, gleichzeitig jedoch nach Sec. 88 (3) eine pro-rata-temporis-Bewertung der Verursachung vorgenommen, so dass auf das Beschäftigungsverhältnis in Victoria nur 5/21 der Schädigung fielen. Da der hieraus resultierende Schädigungsgrad von 6,4% unter dem Mindestgrad von 10% lag, standen dem Kläger keine Leistungen zu.

Das Gericht sah eine solche Bestimmung des Schädigungsgrades im Ergebnis als unzulässig an und sprach sich stattdessen für eine Berücksichtigung der exterritorialen Exposition bei der Leistungsbemessung aus.

Diese Auslegung der Sec. 88 stütze es auf drei Argumente: Zum einen sah es im Fehlen der ausdrücklichen Anordnung, den Abzug bei der Bestimmung des Grades der Schädigung (*„assessment of impairment“*) vorzunehmen, den Hinweis, dass das Verfahren zu dessen Bestimmung nach den in Sec. 91C festgelegten allgemeinen Regelungen vorgenommen werden soll und damit die gesamte Schädigung zu berücksichtigen ist[1014]. Zum anderen sah es in der Möglichkeit des *nachträglichen* Abzugs von bereits geleisteten Kompensationen für Vorschädigungen bei der Bemessung der Leistungshöhe in Sec. 98C die grundsätzliche Intention des Gesetzgebers, als Bemessungsgrundlage zunächst die gesamte Schädigung in Betracht zu ziehen. Soweit aufgrund besonderer Umstände ein solcher Abzug notwendig werde (zu diesen Umständen gehöre auch die fehlende Verantwortlichkeit des heimischen Systems für die Schädigung) könne dies durch Bestimmungen zur Aufteilung einer Verantwortlichkeit für die Leistungserbringung normiert werden. Eine solche Regelung enthalte Sec. 88(1) i.V.m. Sec. 88 (3).[1015] Schließlich sei zu bedenken, dass eine andere Auslegung der Vorschrift u.U.

1010 Vgl. auch *Del Borgo v Niselle and others* [2002] VSC 368 para 55.

1011 Sec. 98C (9) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1012 Vgl. *Del Borgo v Niselle and others* [2002] VSC 368 para 56.

1013 *Stojcevski v Nisselle & Ors* [2003] VSC 466.

1014 *Ebd.* para 47.

1015 *Ebd.* para 48, 54.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

im Einzelfall nicht zu sachgerechten Ergebnissen führe. Dies resultiere im Wesentlichen aus einem Zuständigkeitsproblem: Die Bestimmung des Grades der Schädigung erfolgt durch das sog. „*Medical Panel*“. Soweit dieses bei dieser Bestimmung eine Aufteilung nach Sec. 88 (3) vornehme, müsse es sich in jedem Falle an die dort vorgegebene pro-rata-temporis-Regelung halten. Da es nicht zu den in Sec. 88 (3) genannten Zuständigen gehöre, die eine *einzelfallbezogene* Beurteilung vornehmen können, müsse es damit u.U. wieder besseren Wissens um eine tatsächlich andere Aufteilung der Verursachungsbeiträge entscheiden.[1016]

Lärmschwerhörige Arbeitnehmer, die schädigenden Expositionen in Deutschland und in Victoria ausgesetzt waren (Beispiel 21) sind damit leistungsberechtigt, auch wenn nur die Gesamtexposition, nicht aber die Exposition in Victoria allein den Mindestschädigungsgrad von 10% erreicht. Die Tatsache, dass ein Teil der Verursachungsbeiträge in Deutschland gesetzt wurde, wird bei der Bemessung nicht berücksichtigt. Im Hinblick auf eine *Leistungsberechtigung* erfolgt damit bei der Lärmschwerhörigkeit im Ergebnis keine andere Behandlung als bei anderen Auslandsexpositionen.

(c) New South Wales

New South Wales stellt bei der Verursachung von Berufskrankheiten keine Anforderung an Mindestexpositionszeiten. Genau wie in Victoria bestehen jedoch auch hier besondere Vorgaben für die Entschädigung von Lärmschwerhörigkeit. Will der Arbeitnehmer aufgrund einer derartigen Schädigung Schadenersatz wegen dauerhafter Beeinträchtigung (*„permanent impairment“*)[1017], muss der Grad des Hörverlustes mindestens 6% betragen[1018].

Bei grenzüberschreitender Verursachung der Lärmschwerhörigkeit, wie in Beispiel L 9(A), stellt sich die Frage, ob dieser Mindestgrad nur durch Exposition im Versicherungsstaat erfüllt werden kann oder auch exterritoriale Verursachungsbeiträge berücksichtigt werden.

Wie bei anderen Berufskrankheiten wäre dies unproblematisch anzunehmen, wenn auch bei der Lärmschwerhörigkeit eine Kausalität des letzten relevanten Beschäftigungsverhältnisses für die gesamte Beeinträchtigung begründet würde.

Bei der Lärmschwerhörigkeit zeigt sich jedoch das Problem, dass sie nicht ohne weiteres als graduell verursachte Berufskrankheit im Sinne von Sec. 15 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) angesehen werden kann. Sec. 15 erfordert zum einen das Vorliegen eines pathologischen Zustands, der als „Krankheit“ bezeichnet werden kann, zum anderen ein „graduelle Verursachung“ dieses Zustands. Im Allgemeinen wird Lärmschwerhörigkeit aber als eine langsame Verminderung der Hörfähigkeit aufgrund des Zusammenwirkens vieler aufeinanderfolgender Traumata, von denen jedes einzelne bereits einen kleinen Schaden verursacht, gesehen[1019]. Einer solchen Beeinträchtigung aufgrund wiederholter äußerer Verletzung wird aber in der australischen Rechtsprechung bereits ihre Krankheitsqualität abgesprochen[1020]. Sie fällt damit nicht in den Anwendungsbereich der Sec. 15 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1016 *Ebd.* para 50 ff.

1017 Sec. 66 ff. *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Vgl. zu dieser Art des Schadenersatzes eingehend unter A.I.2.b)bb)(1), S. 207 ff.

1018 Sec. 69A *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1019 Vgl. *Milne v International Combustion (Aust) Ltd* [1953] WCR (NSW) 80.

1020 So in einer Entscheidung die Lärmschwerhörigkeit betreffend *Milne v International Combustion (Aust) Ltd* [1953] WCR (NSW) 80. Vgl. auch *Mort Ltd v Murray* (1976) 133 CLR 580; *American Home Assurance Co v Saunders* (1987) 11 NSWLR 363. Ablehnend aber *Commissioner for Railways v Bain* (1965) 112 CLR 246.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Für die Annahme einer Kausalitiätsfiktion bedarf es daher einer speziellen Regelung. Eine solche Sonderregelung für die Lärmschwerhörigkeit sieht Sec. 17 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) vor. Hiernach ist die Lärmschwerhörigkeit zwar nicht als Krankheit, aber als graduell verursachte Schädigung anzusehen[1021]. Entsprechend wird daher ein bestimmter Eintrittszeitpunkt fingiert und gleichzeitig eine Kausalität des in diesem Zeitpunkt bestehenden Beschäftigungsverhältnisses für die gesamte Schädigung bestimmt[1022]. Soweit nicht aufgrund der Umstände des Einzelfalls von einem bereits vor diesem Beschäftigungsverhältnis bestehenden Schaden ausgegangen werden muss – etwa aufgrund der früheren Feststellung einer Schwerhörigkeit[1023]– kommt es also für die Bejahung des Leistungsanspruchs nicht darauf an, ob eine Vorexposition auszumachen ist. Dies gilt unabhängig davon, ob dieses im Inland oder im Ausland erfolgt ist.

Auch bei einer Beschäftigung in New South Wales kann der für das Bestehen von Ansprüchen aufgrund Lärmschwerhörigkeit erforderliche Mindestschädigungsgrad daher durch Teilexposition in Deutschland (Beispiel L 9(A)) erfüllt werden.

(4) Nachbeschäftigung in Deutschland

(a) Victoria und New South Wales

Sowohl in Victoria als auch in New South Wales könnten sich bei schädigender Nachbeschäftigung (Beispiel L 10(A)) Probleme aus der in beiden Rechtsordnungen angeordneten Kausalitätsfiktion ergeben. Will der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Erkrankung Ansprüche geltend machen, wird eine Kausalität des letzten relevanten Arbeitsverhältnisses fingiert. Ist der Arbeitnehmer in diesem Zeitpunkt in Deutschland beschäftigt, könnte die Kausalität der unter australischem Versicherungsschutz gestandenen Vorbeschäftigung entfallen sein.

In *Victoria* wird aber die Kausalitätsfiktion nur als Erleichterung für den Geschädigten angesehen. Entsprechend wird dem erkrankten Arbeitnehmer auch die Möglichkeit eingeräumt, gegen frühere Arbeitgeber vorzugehen, wenn eine Exposition bereits in einem früheren Arbeitsverhältnis erfolgt ist[1024]. Eine Einschränkung ergibt sich nur, wenn aufgrund der selben Erkrankung Ansprüche in Deutschland geltend gemacht werden. Gemäß Sec. 85 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) entfallen dann die Ansprüche in Victoria.

In *New South Wales* ist es für die Annahme der anspruchsbegründenden Kausalitätsfiktion notwendig, dass der Arbeitnehmer erkrankt, während er in einem expositionsrelevanten Beschäftigungsverhältnis steht[1025]. Mit Eintritt des Schadensfalls oder Geltendmachung des Anspruchs wird die Kausalität eben dieses Beschäftigungsverhältnisses fingiert. Steht der Arbeitnehmer aber im Zeitpunkt des Ausbruchs der Krankheit aufgrund Nachbeschäftigung

1021 Vgl. *Blundell*, in: *Mills,* Mills Workers Compensation, s 15, S. 1886.

1022 Sec. 17 (2) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Vgl. *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-201.

1023 In diesem Falle lägen mehrere Unfälle vor. Zu dieser Problematik sogleich unter A.I.2.b)bb), S. 206 ff.

1024 Information von *Workcover Victoria* vom 6.12.2004. Vgl. auch Sec. 86 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): „[…] at any employment at any time before the symptoms of the disease became apparent".

1025 Sec. 19 (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): „(1) If a worker, during a time when the worker is engaged in employment of a kind prescribed by the regulations as an employment to which this subsection applies, contracts a disease prescribed by the regulations as a disease that is related to employment of that kind, then for the purposes of this act, unless the contrary is established:
(a) the disease shall be deemed to have been contracted by the worker in the course of the employment in which the worker was so engaged, and
(b) that employment shall be deemed to have been a substantial contributing factor to the disease.".

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

im Ausland nicht mehr in einem in New South Wales versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis, geht die Fiktion ins Leere. Damit liegt kein Versicherungsfall vor, Ansprüche können nicht geltend gemacht werden[1026].

(b) Queensland

Da in Queensland keine Kausalitätsfiktion vorgesehen ist, bestehen diesbezüglich keine Probleme bei Nachbeschäftigung in Deutschland. Der hier lediglich notwendige wesentliche Verursachungsbeitrag der versicherungspflichtig in Queensland ausgeübten Tätigkeit kann sowohl bei Vor- als auch bei Nachbeschäftigung im Ausland vorliegen. Dennoch kann ein in Deutschland beschäftigter Arbeitnehmer im Regelfall keine Leistungsansprüche geltend machen. Diese Möglichkeit entfällt mit Verzug ins Ausland[1027] bzw. Aufnahme einer im Ausland versicherungspflichtigen Tätigkeit[1028]. Ausnahmen von diesem Grundsatz bestehen nur für Staublungenerkrankungen[1029].

(5) Leistungshöhe

(a) New South Wales und Victoria

Wie die vorangegangene Untersuchung gezeigt hat, bestehen sowohl in New South Wales, als auch in Victoria in den meisten Fällen Leistungsansprüche, auch wenn eine exterritoriale Exposition mitursächlich für die Krankheit eines Arbeitnehmers war. Damit muss der Inhalt dieses Leistungsanspruchs näher untersucht werden.

Genau wie die deutsche gesetzliche Unfallversicherung sind auch die australischen Systeme beitragsfinanziert[1030]. Da Beiträge nur für Beschäftigungszeiten zu entrichten sind, könnte eine Leistungserbringung begrenzt sein, wenn Risiken nicht während dieser Beschäftigungszeiten gesetzt wurden.

Anspruchsgegner des geschädigten Arbeitnehmers ist der Arbeitgeber, der hinsichtlich der erbrachten Kompensationszahlungen von seiner Versicherung entschädigt wird[1031]. In diesem Verhältnis tritt die entscheidende Bedeutung der Kausalitätsfiktion zur Begründung eines Versicherungsfalls zu Tage. Durch die Bestimmung der alleinigen Kausalität des letzten relevanten Arbeitsverhältnisses wird der Arbeitnehmer von der entsprechenden Beweislast befreit und kann hinsichtlich seiner gesamten Leistungsansprüche gegen seinen derzeitigen/bzw. letzten Arbeitgeber vorgehen[1032].

1026 Etwas anderes gelte nach Information von *WorkCover NSW* vom 10.12.2004 nur, wenn tatsächlich bereits ein Versicherungsfall in NSW vorgelegen hätte und die Nachbeschäftigung den Versicherungsfall verschlimmerte. Dies ist aber hier nicht der Fall.

1027 Information von *WorkCover Queensland* vom 7.12.2004.

1028 So ausdrücklich Sec. 125 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld) für die Lärmschwerhörigkeit: „(2) The application for compensation for industrial deafness must be made--
(a) while the claimant is a worker under this act; or
(b) if the claimant would ordinarily be a worker under this act but is temporarily unemployed; or
(c) within 12 months after the claimant's formal retirement from employment.".

1029 So, wie eben für Beispiel L 10(A) gezeigt, für Staublungenerkrankungen durch Sec. 125 (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld) vorgesehen.

1030 Vgl. nur *Paine,* in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 224 f.

1031 Sec. 125A (2) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic). Vgl. auch *Paine,* in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 91.

1032 Vgl. bereits *Everingham v Austral Stevedoring & Lightrage Co Ltd* [1945] WCR 121*, Australian Conveyor Engineering Pty Ltd v Mecha Engineering Pty Ltd and Anor*, 1998 NSW LEXIS 2429 = BC9806786.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die multiple Verursachung wird unabhängig von der Leistungserbringung an den Geschädigten in Form von Ausgleichsregelungen berücksichtigt[1033]:

In *New South Wales* ist ein System der anteiligen Entschädigung des primär leistungspflichtigen letzen Arbeitgebers vorgesehen. Sowohl in Fällen der Verschlimmerung einer bestehenden Krankheit[1034], als auch bei der graduellen Verursachung[1035], müssen dabei Arbeitgeber, bei denen während der letzten 12 Monate vor dem Versicherungsfall eine Gefährdung vorlag[1036], zeitanteilig oder einzelfallbezogen[1037] an den zunächst entschädigenden Arbeitgeber leisten. Bei Fällen von Lärmschwerhörigkeit gilt diese Regelung für alle Beschäftigungsverhältnisse des Geschädigten während der letzten 5 Jahre, wobei hier stets eine prorata-temporis-Berechnung erfolgt[1038]. Fraglich ist aber, ob die Ausgleichspflicht auch für Arbeitgeber gilt, die im Ausland ansässig sind. Soweit diese Vermögen in Australien haben, wird dies im Regelfall unproblematisch sein. Da die Entscheidung über die Ausgleichspflicht nicht durch ein Gericht[1039], sondern durch die sog. „*Workers Compensation Commission*" getroffen wird, wird eine Durchsetzung in Deutschland im Wege der Vollstreckung in dortiges Vermögen mangels anerkennungsfähigem Titel jedoch scheitern. Kann von einem Arbeitgeber kein Beitrag zur Kompensation des Geschädigten erlangt werden, ist in Fällen von Lärmschwerhörigkeit vorgesehen, dass der entsprechende Anteil durch die „*WorkCover Authority*", die das *„Uninsured Liability or Indemnity Scheme"* verwaltet, erstattet wird[1040]. In anderen Fällen bleibt dem betroffenen, voll leistungspflichtigen, australischen Arbeitgeber nur der aufwändige und unsichere Weg vor die allgemeinen Gerichte, um dort eine Equity-Entscheidung zu erwirken[1041].

1033 *Paine,* in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 90.

1034 Sec. 16 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1035 Sec. 15 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1036 Sec. 15 (2) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW):"Any employers who, during the 12 months preceding a worker's death or incapacity or the date of the claim (as the case requires), employed the worker in any employment to the nature of which the disease was due shall be liable to make to the employer by whom compensation is payable such contributions as, in default of agreement, may be determined by the Commission.".

1037 Sec. 15 (2A) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): "The Commission is to determine the contributions that a particular employer is liable to make on the basis of the following formula, or on such other basis as the Commission considers just and equitable in the special circumstances of the case:

C = T x A./.B where:

"C" is the contribution to be calculated for the particular employer concerned.

"T" is the amount of compensation to which the employer is required to contribute.

"A" is the total period of employment of the worker with the employer during the 12 month period concerned, in employment to the nature of which the injury was due.".

1038 Sec. 17 (d) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): "an employer […] by whom the worker was employed in an employment to the nature of which the injury was due during the relevant period […] shall be liable to make to an employer referred to in paragraph (c) […] a contribution which bears to the amount of compensation payable the same proportion as the period of that employment during the relevant period bears to the total period of employment of that worker in an employment to the nature of which the injury was due during the relevant period.".

1039 Vgl. zur Vollstreckbarkeit australischer Urteile in Deutschland eingehend Kapitel 4, A.II.1.d), S. 306 ff. und Kapitel 4 A.II.2.d), S. 317 ff.

1040 Sec. 17 (1)(f) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). In Fällen der Lärmschwerhörigkeit beträgt der relevante Beschäftigungszeitraum, in dem eine Beitragspflicht entsteht, fünf Jahre, während in anderen Fällen nur ein Jahr berücksichtigt wird.

1041 Vgl. *Paine,* in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 90.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In *Victoria* wird dem auch hier primär leistungspflichtige Arbeitgeber[1042] die gesamte von ihm geleistete Zahlung durch den einzigen Versicherungsträger im Staat, der *Victorian WorkCover Authority*[1043] erstattet. Ansprüche zwischen den einzelnen betroffenen Arbeitgebern bestehen damit nicht. Stattdessen stehen solche Ansprüche der *Victorian WorkCover Authority* zu[1044]. Voraussetzung ist jedoch, dass es sich bei dem in Frage stehenden Verursachungsbeitrag um eine sog. *„contributing injury"* handelt. Diese wird in Sec. 129A *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) als Verursachungsbeitrag aufgrund Beschäftigung in einem potentiell gefährdenden Arbeitsverhältnis definiert. Unter diese Regelung fielen damit grundsätzlich auch exterritoriale Verursachungsbeiträge. Es ist jedoch zweifelhaft, ob diese vom Anwendungsbereich der Norm erfasst werden. Als weitere Voraussetzung für die Annahme einer *„contributing injury"* bestimmt Sec. 129 eine Exposition *„before the appointed day"*. Dieser Zeitpunkt markiert das Inkrafttreten des Gesetzes[1045] und zeigt damit klar die Intention der Vorschrift, Unstimmigkeiten, die sich aus einem Zusammentreffen von Regelungen früherer Unfallversicherungsvorschriften und dem jetzigen Gesetz (wie etwa einem gesetzlich bestimmten Versichererwechsel) auszugleichen. Andere Verursachungsbeiträge, die aufgrund ihrer Exterritorialität weder unter die neuen noch die alten Regelungen Victorias fielen, können damit nicht als erfasst angesehen werden[1046]. Dies wird durch die ebenfalls bestehenden Regelungen zur Behandlung von Verursachungsbeiträgen *„after the appointed day"* bestätigt. Sec. 129 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) sieht auch hier anteilige Erstattungen vor, beschränkt den Kreis der Beitragspflichtigen und möglichen Empfänger jedoch auf die *WorkCover Authority* und die Eigenversicherer (*„self-insurer"*). Die Vorschrift konstituiert also ein rein internes Ausgleichssystem. Eine Ausgleichspflicht oder eine Ausgleichsberechtigung anderer Arbeitgeber wird so ausdrücklich ausgeschlossen[1047].

Eine teilweise exterritoriale Verursachung von Berufskrankheiten wirkt sich folglich in Victoria weder auf die Höhe der Kompensationsleistungen an den Arbeitnehmer noch auf die diesbezüglichen Belastungen des Versicherungsträgers aus[1048]. Folgt man dem bereits besprochenen Urteil *Stojecvski v Nisselle*[1049], ergibt sich allerdings eine Ausnahme hiervon in Fällen grenzüberschreitender Verursachung von Lärmsschwerhörigkeit. Zwar hatte der durch Sec. 88 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) angeordnete Abzug von exterritorialen Expositionsbeiträgen nach dem Tenor des Urteils keine Auswirkungen auf den Grad der erlittenen Beeinträchtigung; er soll jedoch in die Berechnung der Leistungshöhe einfließen[1050]. Wie sich aus Sec. 88 (3) ergibt, erfolgt dieser Abzug, soweit im Einzelfall keine andere Aufteilung geboten ist, pro-rata-temporis.

Im Ergebnis erhalten damit durch Lärmschwerhörigkeit Geschädigte in Victoria nur zeitanteilige Leistungen. Andersartig erkrankte Arbeitnehmer, die in New South Wales und Victoria

---

1042 Sec. 125A *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1043 Sec. 20 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic), Sec. 7 ff. *Accident Compensation (WorkCover Insurance) Act* 1993 (Vic).

1044 Sec. 129C *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1045 Sec. 5 i.V.m. Sec. 129(2) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1046 Insofern missverständlich die durch das Gericht nicht bestätigten Ausführungen des Klägervertreters in *Stojcevski v Nisselle & Ors* [2003] VSC 466, para 42.

1047 Sec. 129 (9) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1048 Information von *WorkCover Victoria* vom 6.12.2004. Vgl. zur diesbezüglich früher anderen Rechtslage, die eine Aufteilung der Verantwortlichkeit auf die verschiedenen Arbeitgeber vorsah, *Taylor v McQueen* [1955] ALR 232.

1049 [2003] VSC 466 (26 November 2003), vgl. oben, A.I.2.b)aa)(3)(b), S. 198 ff.

1050 *Stojcevski v Nisselle & Ors* [2003] VSC 466, para 50.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ansprüche geltend machen, bekommen im Regelfall von ihren derzeitigen Arbeitgebern die volle Enschädigungssumme, auch wenn sie bereits in Deutschland exponiert tätig waren (Beispiel L 8(A)). Der Arbeitgeber der Geschädigten kann jedoch versuchen, gegen die deutschen Arbeitgeber vorzugehen. Misslingt dies, wird er in Fällen der Lärmschwerhörigkeit (Beispiel L 9(A)) durch die *WorkCover Authority New South Wales* anteilig entschädigt.

(b) Queensland

Soweit es sich um Berufskrankheiten handelt, für die keine speziellen Mindestexpositionszeiten vorgesehen sind, werden auch in Queensland Schädigungen, für die eine exterritoriale Exposition mitursächlich war, kompensiert. Voraussetzung für Ansprüche des Arbeitnehmers ist neben einem Wohnsitz in Queensland lediglich die Wesentlichkeit des inländischen Verursachungsbeitrags. Wird das Vorliegen dieser Voraussetzung durch den Leistungserbringer, den staatlichen Versicherungsträger[1051], anerkannt, besteht der Anspruch im Regelfall in voller Höhe. Bei der Beurteilung der „Wesentlichkeit" des Schädigungsbeitrags kann aber, je nach den Umständen des Einzelfalls, für die pauschale Schadenersatzleistung auch ein Teilbetrag nach dem „pro-rata-temporis-Prinzip" zugesprochen werden[1052].

Daneben bestehen in Queensland nur allgemeine Regelungen zur Vermeidung von Doppelkompensationen[1053]. Ausgleichsansprüche gegenüber fremden Versicherungsträgern sind nicht vorgesehen.

bb) Der Arbeitnehmer wurde bereits vor seiner im Inland versicherten Tätigkeit arbeitsbedingt geschädigt

> Beispiel L 11(A): Der seit einigen Jahren in Australien beschäftigte Kinderarzt K erleidet einen Wegeunfall, der zum Verlust seines rechten Beines führt. Die Schädigung wird durch den behandelnden Arzt als 60%ige dauerhafte Beeinträchtigung bewertet. Bereits während seiner Zeit als Assistenzarzt in Deutschland hatte K einen Arbeitsunfall erlitten, der zu einer Versteifung seines rechten Kniegelenkes geführt hatte. Aufgrund dieser Schädigung war K bereits zu 30% dauerhaft beeinträchtigt.

> Beispiel L 12(A): Der in Deutschland jahrelang als Metallarbeiter beschäftigt gewesene B wandert nach Australien aus. Bei seiner Anstellung in Australien gibt er wahrheitsgemäß an, dass er hörgeschädigt sei. Die daraufhin durchgeführte Untersuchung ergibt eine Lärmschwerhörigkeit von 8%. Nach einigen Jahren im australischen Betrieb nimmt seine Schwerhörigkeit zu. Der Zuwachs wird mit 4% bewertet.

Erleidet ein Versicherter durch Arbeitsunfall einen Verlust oder dauerhafte Funktionseinbußen von Körperteilen steht ihm sowohl in New South Wales[1054] als auch in Victoria[1055] und Queensland[1056] ein Schadenersatzanspruch in Form pauschalierter Geldleistungen zu.

1051 Die sog. *"WorkCover Authority"*, Sec. 109 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1052 Information von *WorkCover Queensland* vom 7.12.2004.

1053 Bestehen aufgrund der exterritorialen Exposition Ansprüche aus einem anderen Versicherungssystem, ist der Geschädigte verpflichtet, eine Erklärung abzugeben, diese Ansprüche nicht geltend zu machen. Sollte bereits geleistet worden sein, werden die Leistungen angerechnet.

1054 Sec. 66 ff. *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1055 Sec. 98C *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1056 Sec. 39 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(1) New South Wales

(a) Bedeutung von Vorschäden

Das Ausmaß der Schädigung wird in New South Wales nach einer prozentualen Beeinträchtigung der körperlichen Integrität bemessen. Diese ist nach objektiven Kriterien, unabhängig von der Beeinträchtigung der beruflichen Fähigkeiten des Geschädigten, zu bewerten. Der so ermittelte Grad der Beeinträchtigung bestimmt die gesetzliche festgelegte Schadenersatzsumme.[1057]

Mindestschädigungsgrade sind dabei, wie bereits oben erläutert, für Gehörschäden (6%) sowie für psychische Schäden (15%) vorgesehen. Bei der Lärmschwerhörigkeit kann auch eine Kumulation der Auswirkungen mehrer Schadensfälle zur Tatbestandserfüllung herangezogen werden.[1058] Ein Mindestschädigungsgrad von 10% ist für die Geltendmachung von Schmerzensgeldansprüchen[1059] erforderlich. Dieser kann jedoch nicht durch die Kumulation mehrer Schadensereignisse erreicht werden[1060].

Bei der Berechnung des Schädigungsgrades sind grundsätzlich auch Vorschäden zu berücksichtigen[1061]. Diese Berücksichtigung hat – außer in Fällen der Gehörschädigung – vor allem anspruchsmindernde Funktion. Kann der Anspruchsgegner beweisen, dass die Beeinträchtigung nicht allein auf die arbeitsbedingte Schädigung in seinem Verantwortungsbereich zurückzuführen ist, wird der Anteil der Schädigung, der sich auf den Vorschaden zurückführen lässt, als Prozentsatz des prozentualen Gesamtverlustes nach Sec. 66 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) bestimmt[1062]. Wird der Vorschaden hingegen durch den Arbeitsunfall verstärkt, wird diese Verstärkung als arbeitsbedingt entschädigt, wiederum aber unter anteiligem Abzug[1063].

Kann der Verursachungsbeitrag der Vorschädigung nur schwer oder unter großem Aufwand ermittelt werden, ist zur Verfahrenserleichterung ein pauschaler Abzug von 10% vorgesehen[1064]. Vorschäden, die bereits eine pro-rata-Aufteilung der Entschädigung bewirkt haben, führen grundsätzlich nicht zum Abzug[1065].

Wurde die dem Arbeitsunfall vorausgehende Beeinträchtigung im Ausland begründete, ist zum einen zu untersuchen, ob und inwieweit auch diese unter diesen Begriff des anspruchmindernden Vorschadens fällt und damit Abzüge begründet (sogleich unter (b)). Zum anderen ist die anspruchsbegründende Funktion in Deutschland erlittener Vorschäden zu prüfen, konkret also, ob in Deutschland separat erlittene Vorschädigungen des Gehörs zur Erfüllung des Mindestschädigungsgrades herangezogen werden können (sogleich unter (c)).

1057 Sec. 66 (2) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Siehe auch *WorkCover NSW*, Maximum Benefits Payable for Permanent Injuries unter http://www.workcover.nsw.gov.au/NR/rdonlyres/276D0C38-4D0A-4A4C-8699-528D088CF94E/0/BenefitsForPermanentInjuries_4526.PDF.

1058 Sec. 69A (2) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1059 Sec. 67 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1060 *Marks/McLean*, Workers Compensation, Rdnr. 1707.

1061 Sec. 323 *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW); Sec. 68B *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1062 Vgl. *Armitage/Judge*, Workers` Compensation Scheme, S. 6.

1063 *Antonino D`Aleo v Ambulance Service of New South Wales* (1996) Supreme Court of New South Wales, 40169/96; CC14233/95; http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/supreme_ct/96040169.html.

1064 Sec. 323 (2) *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW). Vgl. auch *WorkCover NSW*, WorkCover Guides, S. 11.

1065 Sec. 68B *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(b) Anspruchsmindernde Wirkung von Vorschäden

Während in New South Wales bis in die 90ger Jahre davon ausgegangen wurde, dass nur Vorschäden bei der Bestimmung der Entschädigungsleistung Berücksichtigung finden können, die auch eine Ersatzpflicht nach den heimischen *Workers Compensation* Vorschriften auslösen könnten[1066], wird nun jede *„pre-existing-condition or abnormality"* vom Begriff des relevanten Vorschadens erfasst[1067]. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Vorschaden bereits zu einer Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit geführt hat oder auch nur Symptome sichtbar waren. Damit werden nicht nur durch konkrete Ereignisse wie Unfälle ausgelöste Schäden, sondern etwa auch allgemeine degenerative Verschleißerscheinungen als Vorschäden angesehen.[1068]

Mit dieser Anerkennung jeglicher pathologischer Konstitution als Vorschaden ist auch die bestehende Schädigung durch einen exterritorialen Arbeitsunfall unproblematisch berücksichtigungsfähig. Auch Vorschäden, die Arbeitnehmer in Deutschland erlitten haben, wirken sich damit anspruchsmindernd aus. Die Technik des anteiligen Abzugs soll durch eine Bestimmung der Entschädigung in Beispiel L 11(A) verdeutlicht werden: Der durch die Verletzung verursachte Schaden des K liegt bei einer dauerhaften Beeinträchtigung von 60%. Aufgrund des leicht festzustellenden Grades der Vorschädigung von 30% wird diese und nicht die 10%ige Pauschale konkret zum Abzug herangezogen. Die *„deductible proportion"* beträgt damit 18% (30% von 60%). Die dem K zustehende Summe wird folglich auf Basis einer 42%igen dauerhaften Beeinträchtigung bemessen[1069].

(c) Anspruchsbegründende Wirkung von Vorschäden: Lärmschwerhörigkeit

Wie gezeigt, erfährt die Lärmschwerhörigkeit eine andere Behandlung als sonstige Schädigungen. Neben der durch den akuten Schadensfall hervorgerufenen Beeinträchtigung können auch frühere arbeitsbedingte Lärmschwerhörigkeitserscheinungen die Erfüllung des notwendigen Mindestbeeinträchtigungsgrads von 6% bewirken. Für den Fall, dass dies auch für exterritorial verursachte Lärmschwerhörigkeit gilt, könnten auch in Deutschland erlittene Vorschädigungen herangezogen werden, um den durch Sec. 69 A *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) bestimmten Mindestschädigungsgrad zu erreichen (vgl. Beispiel L 12(A)).

Voraussetzung für die Berücksichtigung eines Hörschadens als Vorschädigung ist nach Sec. 67A (2) die spezielle berufliche Ursache der Schädigung[1070]. Zur Abgrenzung von sonstigen Schädigungen muss der Schaden als *„boilermaker-deafness"* bezeichnet werden können. Hierunter fällt allerdings nicht nur die klassische lärmbedingte Schädigung von „Kesselmachern" im eigentlichen Sinne, wie sich aus der konkreten Krankheitsbezeichnung vermuten ließe, sondern auch verwandte Gehörschädigungen im industriellen Bereich[1071]. Damit

1066 Erstmals in *Rodios v Trefle* (1937) WCR (NSW) 285. Auch in *Clutha Ltd v Danswan* (1993) 9 NSWCCR 225; *J.A. Crocket Pty Ltd. v Cox* (1994) 10 NSWCCR 622.

1067 So ausdrücklich etwa Sec. 323 (1) *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW): "[…] any previous injury (whether or not it is an injury for which compensation has been paid or is payable under Division 4 of Part 3 of the 1987 act) or that is due to any pre-existing condition or abnormality". Vgl. auch *WorkCover NSW*, WorkCover Guides, S. 11.

1068 *Antonino D`Aleo v Ambulance Service of New South Wales* (1996) Supreme Court of New South Wales, 40169/96; CC14233/95; http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/supreme_ct/96040169.html.

1069 Sie würde damit derzeit 81.000 AUS betragen.

1070 Sec. 69 A (2) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) "The worker's "total hearing loss" is the aggregate of the present loss and all previous losses of hearing due to boilermakers deafness".

1071 Vgl. auch Sec. 17(2) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

könnte auch eine in Deutschland beruflich erlittene Schädigung erfasst sein. Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal sieht Sec. 69A aber die Begründung des Schadens in einem Beschäftigungsverhältnis, das unter nationalem Versicherungsschutz steht, vor[1072]. Eine Tatbestandsgleichstellung wird folglich ausgeschlossen. Die berufsbedingt im Ausland erlittene Hörschädigung wird daher wie andere festgestellte Vorschäden aufgrund sonstiger Umstände behandelt[1073] und nicht in die Gesamthörschädigung einbezogen.

(2) Victoria

In Victoria bestehen den Vorschriften New South Wales` vergleichbare Regelungen für die Bestimmung von Schadenersatzansprüchen aufgrund dauerhafter Beeinträchtigung[1074]. Anders als in New South Wales sind aber für alle Beeinträchtigungen Mindestschädigungsgrade vorgesehen[1075]. Gleichzeitig erfolgt die Berechnung der Höhe der Entschädigungssumme in einem Stufensystem. Bei Gesamtschädigungen von mehr als 30, 70 und 80% kommt es jeweils zu einer Erhöhung der Entschädigungssummen[1076]. Damit stellt sich auch hier die Frage, ob ein Vorunfall in Deutschland, der bereits einen gewissen Beeinträchtigungsgrad hervorgerufen hat, zur Erfüllung dieser Entschädigungstatbestände herangezogen werden kann.

Die Bestimmung des Schädigungsgrades erfolgt in Victoria durch das in Sec. 91 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) festgelegte Verfahren[1077]. Nach Subsection (7) der Vorschrift können Mindestgrade nur durch *einen* Schädigungsfall erreicht werden[1078]. Eine anspruchs*begründende* Funktion in Deutschland erlittener Vorunfälle scheidet daher aus. Diese Regelung führt jedoch nicht dazu, dass Vorschäden keinerlei Relevanz zukommt. Sec. 91 regelt auch die Berücksichtigung sog. *„unrelated injuries"*. Soweit eine Beeinträchtigung aus einer *„unrelated injury"* stammt, wird sie bei der Bestimmung des Schädigungsgrades außer Acht gelassen[1079]. Konkret bedeutet dies einen Abzug der bereits aufgrund des Vorunfalls bestehenden Beeinträchtigung[1080]. Der Begriff der *„unrelated injury"* wird als von der jetzigen Verletzung unabhängiges Ereignis definiert. Dabei ist es unerheblich, ob die Vorschädigung durch einen früheren Arbeitsunfall oder sonstige Umstände entstanden war.[1081] Der Grad der

1072 Information von *WorkCover NSW* vom 7.12.2004.

1073 Vgl. *WorkCover NSW,* WorkCover Guides, S. 43.

1074 Sec 98C, 91 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1075 10% für physische Beeinträchtigung, 30% für psychische Beeinträchtigung; Sec. 98C *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1076 Vgl. Sec. 98C (c) und (d) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): "(c) if the worker's impairment benefit rating is not less than 10% and not more than 30% […]—the amount of the non-economic loss is to be determined in accordance with the formula—
$14 490 + [(D – 10) × $2170];
(d) if the worker's impairment benefit rating is more than 30% and not more than 70%—the amount of the non-economic loss is to be determined in accordance with the formula—
$57 960 + [(D – 30) × $3620].".

1077 Mit Änderung des Regelungskomplexes durch den *Accident Compensation and Transport Accident Acts (Amendment) Act* 2003 und dessen Vorgängervorschriften wird nun auch in Victoria, wie in New South Wales, der Grad der Beeinträchtigung nach Vorbild der „*American Medical Association's Guides to the Evaluation of Permanent Impairment"*(AMA) ermittelt. Vgl. auch *Victorian Work Cover Authority,* Sec. 98C&E Impairment Benefits Protocols, http://www.workcover. vic. gov.au/ vwa/home.nsf/pages /impairment_ benefits.

1078 Sec. 91 (7)(c) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1079 Sec. 91 (7)(c) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): „impairment from unrelated injuries or causes are to be disregarded in making an assessment;".

1080 *Millane v Millane Pty Ltd &Ors* [2003] VSC 72 (19 March 2003) para 14.

1081 *Ebd.* para 11.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

körperlichen Beeinträchtigung bestimmt sich folglich allein aus den im Versicherungsstaat erlittenen Verletzungen. Werden Mindestschädigungsgrade durch diese Verletzungsfolgen nicht erreicht (Beispiel L 12(A)) ist der Arbeitnehmer trotz Vorschädigung in Deutschland nicht leistungsberechtigt. Gleichzeitig werden exterritoriale Verursachungsbeiträge vom Grad der Gesamtschädigung abgezogen.

Für einen in Deutschland vorgeschädigten Arbeitnehmer kann dies folgende, durch die Ergebnisse von Beispiel L 12(A) verdeutlichte Auswirkungen haben: Im Hinblick auf die Beeinträchtigung des Kinderarztes K wird der Schadenersatzanspruch nur auf Basis der australischen Schädigung bemessen. Obwohl die Gesamtbeeinträchtigung mit 60% bewertet wurde, ist die allein relevante, auf den australischen Arbeitunfall zurückzuführende Beeinträchtigung nur mit 30% anzunehmen. Neben einer direkten Einbuße aufgrund des niedrigeren Beeinträchtigungsgrades führt dieser Abzug zu weiteren Einbußen. Die Entschädigungssumme berechnet sich nun nach der Formel für Schädigungen bis zu 30% und fällt niedriger aus, als wenn die Formel für Schädigungen über 30% angewendet würde. Die vorherige Beeinträchtigung des K wird daher im Ergebnis in doppelter Hinsicht anspruchsmindernd berücksichtigt.

(3) Queensland

Die Schadenersatzpflicht für dauerhafte Beeinträchtigungen des Arbeitnehmers bestimmt sich auch in Queensland nach dem Grad dieser Beeinträchtigung[1082]. Dabei wird eine maximale Schadenersatzsumme bestimmt, die anteilig nach diesem Schädigungsgrad ausgezahlt wird[1083]. Für die Bestimmung des Schädigungsgrades werden genau wie in New South Wales und Victoria die Richtlinien der *AMA* herangezogen[1084]. Gleichzeitig sind gesetzlich festgelegte Maximalschädigungsgrade zu beachten, die zu einer Kappung der Schadenersatzsumme führen[1085].[1086]

Ein Mindestschädigungsgrad (5%) wird dabei auch hier für die Lärmschwerhörigkeit (*„industrial deafness“*) festgesetzt[1087]. Außerdem hat der Grad der Schädigung Einfluss auf die Möglichkeit des Arbeitnehmers, neben der gesetzlichen Entschädigung deliktische Ansprüche gegen seinen Arbeitgeber geltend zu machen[1088]. Bei einer Beeinträchtigung von über 20% kann der Geschädigte dies uneingeschränkt. Bei einem niedrigern Beeinträchtigungsgrad muss er ein diesbezügliches Wahlrecht ausüben[1089]. Das bürdet ihm das Risiko auf, gar keine Entschädigung zu erhalten, wenn er zunächst die gesetzliche Summe unwiderruflich ausgeschlagen hat, und schließlich im Prozess gegen den Arbeitgeber erfolglos bleibt.

Für einen in Deutschland vorgeschädigten Arbeitnehmer (vgl. Beispiel L 11(A)) wäre es daher hilfreich, wenn seine bereits aus Arbeitsunfall in Deutschland gegebene Beeinträchtigung zur Erfüllung eines solchen Mindestschädigungsgrades herangezogen werden könnte. Unabhängig von der Problematik der Exterritorialität der Vorschädigung ist jedoch eine sol-

1082 Sec. 39 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1083 Sec. 183 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld), Sec. 95 *Workers Compensation and Rehabilitation Regulation* 2003 (Qld).

1084 Vgl. Sec. 92 (2) (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Regulation* 2003 (Qld).

1085 Festgesetzt in der sog. *„table of injuries“*, Schedule 2 *Workers Compensation and Rehabilitation Regulation* 2003 (Qld).

1086 Vgl. auch *WorkCover Queensland*, For Doctors and Providers, http://www.workcover.qld.gov.au/public/htm/main.htm#form_and_brochure.

1087 Sec. 125 (4) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1088 Sec. 188, 189 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1089 *WorkCover Queensland*, Common law claims, http://www.workcover.qld.gov.au/public/htm/main.htm#form_and_brochure.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

che Möglichkeit der Zusammenrechnung von Beeinträchtigungen aus verschiedenen Schadensereignissen nicht vorgesehen[1090].

Daneben werden aber auch in Queensland Vorschäden berücksichtigt. Eine solche Berücksichtigung kommt auf zwei verschiedene Arten in Betracht. Zum einen werden bestehende Vorschädigungen als Abzugsposten in die anspruchsbegründende Bestimmung des Grades der Beeinträchtigung einbezogen[1091]. Hat der Arbeitnehmer bereits eine Schädigung des betroffenen Körperteils erfahren und wurde ihm diesbezüglich Schadenersatz zugesprochen, wird die Vorschädigung zum anderen bei der Berechnung der Höhe der Schadenersatzsumme negativ berücksichtigt[1092]. Eine Schädigung in Deutschland, wie in Beispiel L 11(A), erscheint dabei auf den ersten Blick nur in ersterer Hinsicht relevant werden zu können, da dem Arbeitnehmer aufgrund des Haftungsausschlusses (§ 104 SGB VII) nach deutschem Recht kein „Schadenersatz" zugesprochen werden kann. Denkbar wäre aber, dass auch andere Zahlungen – wie etwa Renten aus der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung – unter den Begriff der *„compensation"* fallen und damit nach Sec. 181 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld) angerechnet werden müssen. Hiergegen spricht aber neben dem Wortlaut der Vorschrift, die ausdrücklich die *„lump sum"*, also eine einmalige Pauschalabfindung nennt, auch die Legaldefinition von *„compensation"*. Nach Sec. 9 des *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld) gilt als *„compensation"* nur eine Leistung, die aufgrund eines Anspruchs aus dem Unfallversicherungssystems Queenslands erbracht wird[1093].

Eine Berücksichtigung der bleibenden Schädigung des früheren exterritorialen Arbeitsunfalls bei der Bestimmung des Grades der Beeinträchtigung nach Sec. 180 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld) ist hingegen unproblematisch zu bejahen: Ziffer (a) der Vorschrift bestimmt als (negativ) berücksichtigungsfähig ganz allgemein jeden bereits vor dem Arbeitsunfall bestehenden beeinträchtigenden Zustand des Arbeitnehmers[1094]. Auch bei einem Schadenfall in Queensland wird daher eine in Deutschland erlittene Vorschädigung zum Abzug gebracht[1095].

II. Die Leistungserbringung ins Ausland

Neben langfristigen monetären Einkommensersatzleistungen und kurzfristigen Beihilfen umfasst das Leistungsspektrum gesetzlicher Unfallversicherungssysteme Leistungen zur Wiederherstellung von Gesundheit und Arbeitsfähigkeit des geschädigten Versicherten[1096].

1090 So ausdrücklich Sec. 183 (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): „However, in relation to an event, […] the workers WRI for another injury must not be combined in calculation of the WRI for the worker's injury.". Gleiches gilt für die Lärmschwerhörigkeit, Sec. 182 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1091 Sec. 180 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1092 Sec. 181 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1093 Sec. 9 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): ""Compensation" is compensation under this act, […] and includes compensation paid or payable under a former act.".

1094 Sec. 180 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): "[…] lump sum compensation for injury must not include an amount for a degree of impairment attributable to – (a) a condition existing before the injury […]".

1095 Im Falle des K in Beispiel L 11(A) würde daher seine 30%ige Vorschädigung vom Gesamtschädigungsgrad in Höhe von 60% abgezogen, so dass im Ergebnis ein Schädigungsgrad von 30% besteht.

1096 Für Deutschland vgl. Kater/Leube-*Kater*, Vor §§ 26-44 SGB VII, Rdnr. 3, 5. Für Australien etwa *Johnstone,* Occupational Health and Safety, S. 575; *Paine,* in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 3, 116.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In Deutschland sind letztere als Sach- und Dienstleistungen ausgestaltet[1097], während nach australischem Recht in der Regel eine Kostenerstattung erfolgt[1098].

Hinsichtlich des Exports von Leistungen lassen sich zwei typische Fallgruppen ausmachen, die internationalsozialrechtliche Probleme aufwerfen. Die erste Fallgruppe bilden längerfristig im Ausland unter einem fremden Versicherungssystem tätige Arbeitnehmer, die nach Eintritt einer arbeitsbedingten Schädigung in ihren Heimatstaat zurückkehren. Für diese Gruppe ist problematisch, ob sie ihre bereits erworbenen Ansprüche[1099] in den Zielstaat mitnehmen können. Die zweite Fallgruppe bilden vorübergehend entsandte Arbeitnehmer, die während ihrer Entsendung einen Arbeitsunfall erleiden. Für diese Arbeitnehmer ergibt sich zunächst die Problematik, wie und unter welchen Bedingungen sie Soforthilfemaßnahmen im Ausland erlangen können, und – falls sie ihren Arbeitsaufenthalt nicht verletzungsbedingt abbrechen – die Frage einer stationären oder ambulanten Anschlussbehandlung. Daneben stehen kurzfristige Beihilfen während dieser Rehaphase und u.U. weitere Entschädigungsleistungen im Raum.

Die beiden Fallgruppen unterscheiden sich neben der Art der Leistungen, die beansprucht werden, auch bezüglich Motivation und Dauer des Auslandsaufenthalts: In ersterer Fallgruppe begibt sich der Arbeitnehmer in der Regel freiwillig und nach Erwerb seiner Ansprüche, d.h. unabhängig von versicherter Tätigkeit und geschütztem Risiko, ins Ausland. Der exportnachfragende Auslandsaufenthalt in der zweiten Gruppe steht in unmittelbarem zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhang mit dem Schadensfall und ist – jedenfalls durch den Zeitraum der Entsendung – begrenzt. Zur vollumfänglichen Erfassung des Regelungsproblems des Leistungsexports wird eine getrennte Untersuchung der Fallgruppen mit einer leistungsspezifischen Differenzierung erforderlich sein.

1. Leistungserbringung bei Auslandsübersiedelung des Arbeitnehmers nach Eintritt des Versicherungsfalls

a) Behandlung des Problems nach deutschem Recht

> Beispiel L 13(D): Der seit Jahren in Deutschland beschäftigte Australier A erleidet einen schweren Arbeitsunfall. Nach einigen Monaten der Behandlung stellt sich heraus, dass sich die Arbeitsfähigkeit des A in absehbarer Zeit nicht mehr herstellen lassen und dieser über Jahre pflegebedürftig sein wird. A möchte nun zu seiner Familie nach Australien zurückkehren.

aa) Sachleistungen

Leistungsberechtigte, die nach Eintritt des Versicherungsfalls ins Ausland übersiedeln, werden dies in der Regel nach Abschluss der ersten Behandlungsmaßnahmen tun. Im Hinblick auf einen Sachleistungsexport wird bei dieser Gruppe daher ein besonderes Interesse an über diesen Zeitraum der akuten medizinischen Versorgung hinausgehenden Sachleistungen bestehen. Neben Leistungen bei Pflegebedürftigkeit[1100] sieht das Leistungsrecht der gesetzli-

1097 §§ 27 ff. SGB VII.

1098 Vgl. *Paine,* in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 116.

1099 Zumeist langfristige Einkommensersatz und/oder Gesundheitsleistungen.

1100 Stellung einer Pflegekraft oder Heimpflege, § 44 SGB VII.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chen Unfallversicherung hier Leistungen zur sozialen Rehabilitation[1101] und berufsfördernde Rehaleistungen nach § 35 SGB VII vor, die im Wesentlichen aus Sach- und Dienstleistungen bestehen[1102].

Zur Erbringung von Sachleistung tritt der zuständige Unfallversicherungsträger im Inland entweder selbst als Leistungserbringer auf – wenn etwa Rehamaßnahmen in berufsgenossenschaftseigenen Einrichtungen erbracht werden – oder er bedient sich vertraglich verpflichteter Leistungserbringer. Diesen Leistungserbringern gegenüber stehen den Unfallversicherungsträgern, die die Verantwortung für die Organisation der Maßnahmen tragen, Lenkungs- und Steuerungsbefugnisse zu.[1103]

(1) Kostenerstattung, § 97 Nr. 2 SGB VII

Erfordert der Versicherungsfall die Erbringung der Leistungen im Ausland, fehlen diese Befugnisse. In Ermangelung der rechtlichen und technischen Instrumentarien zur Steuerung und Überwachung der Leistungserbringung und der fehlenden Rechtspflicht zur Erstreckung der notwendigen Infrastruktur auf das Ausland, kann die Verschaffungspflicht des Unfallversicherungsträgers nicht umgesetzt werden.[1104]

§ 97 SGB VII, der die Leistungserbringung ins Ausland regelt, sieht daher in seiner Nr. 2 anstelle des Naturalleistungsanspruchs einen Anspruch auf Kostenerstattung vor. Damit wandelt sich die Verpflichtung zur Erbringung von Sachleistungen in eine Verpflichtung zur Erstattung der Kosten der vom Berechtigten selbst beschafften Sachleistung um[1105]. Einer Leistungserbringung steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass entsprechende Leistungen bereits vor dem Verzug ins Ausland im Inland erbracht wurden. So besteht beispielsweise ein Anspruch auf Wohnungshilfe nach § 41 SGB VII, auch wenn diese bereits vor dem Wohnungswechsel erbracht wurde[1106].

(2) Umfang der Kostenerstattung und Leistungsinhalte

Im Hinblick auf den Leistungsumfang gilt auch beim Leistungsexport grundsätzlich das Postulat der gesetzlichen Unfallversicherung, sich „mit allen geeigneten Mitteln“ um die Rehabilitation des Geschädigten zu bemühen[1107]. Damit steht dem Geschädigten zum einen das gesamte Leistungsspektrum zur Verfügung[1108]. Zum anderen wird der Unfallversicherungs-

---

1101 Kfz-, Wohnungs- und Haushaltshilfe sowie Reisekosten, § 39 SGB VII.

1102 Etwa Ausbildungs- und Umschulungsmaßnahmen, vgl. im einzelnen Kater/Leube-*Kater*, § 35 SGB VII, Rdnr. 9 ff.

1103 Kater/Leube –*Kater*, § 26 SGB VII, Rdnr. 12, 16; Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 26 SGB VII, Rdnr. 17.

1104 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 654; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 207; Lauterbach-*Raschke*, § 97 SGB VII, Rdnr. 96. Vgl. auch *Zacher*, in: *Schulte/Zacher,* Wechelwirkungen, S. 18 ff.

1105 Vgl. Kater/Leube-*Kater,* § 97 SGB VII, Rdnr. 4; Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 97 SGB VII, Rdnr. 6; *Schmitt*, SGB VII, § 97, Rdnr. 4; Hauck/Noftz-*Graeff,* § 97 SGB VII, Rdnr. 6.

1106 Vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 41 SGB VII, Rdnr. 4.2.

1107 § 26 Abs. 2 SGB VII. Vgl. zu diesem Prinzip etwa *Benz*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 906; Kater/Leube-*Kater*, § 26 SGB VII, Rdnr. 5; Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 26 SGB VII, Rdnr. 6.

1108 Dies gilt auch für die bisher als problematisch angesehenen Leistungen der Wohnungs- und Kraftfahrzeughilfe. Zur Wohnungshilfe vgl. HV Info 1998, 59 VB 101/97 sowie „Gemeinsame Wohnungshilfe-Richtlinien der Verbände der Unfallversicherungsträger“ nach § 41 Abs. 4 SGB VII, vom 1.1.1998 (VB 101/97), Nr. 15.1, 15.3. Für die Kfz-Hilfe vgl. „Gemeinsame Richtlinien der Verbände der Unfallversicherungsträger über Kfz-Hilfe“ nach § 40 Abs. 5 SGB VII vom 1.1.1999, (VB 150/98), Nr. 14.1, 14.3.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

träger im Regelfall alle Kosten erstatten, auch wenn diese höher sind als im Inland[1109]– anders als etwa als im Bereich der Krankenversicherung, in dem der Erstattungsumfang auf den inländischen Kostenrahmen begrenzt ist[1110]. Tatsächlich bleibt aber für den Geschädigten ein gewisses Restrisiko, da sich auch die Unfallversicherungsträger vorbehalten, eine Kostenerstattung zu verweigern, wenn die in Anspruch genommenen Leistungen „über einen angemessenen Umfang hinausgehen"[1111]. Dies wird etwa bei einer Unterbringung im Einzelzimmer oder bei Spezialbehandlungen angenommen.[1112] Gerade im Hinblick darauf, dass sich der Geschädigte um seine Behandlung in einer ihm u.U. unbekannten Ärzte- und Krankenhauskultur selbst kümmern muss, kann dieser Vorbehalt zu belastenden Unsicherheiten führen. In jedem Falle jedoch stellt sich für den Versicherten das Problem der Belastung mit einer Vorleistungspflicht. Gerade bei schweren Schädigungen mit der Folge aufwändiger stationärer Behandlung kann diese die Grenzen seines Leistungsvermögens überschreiten.[1113]

Zwar könnte zur Entlastung des Geschädigten erwogen werden, in entsprechender Anwendung des § 17 SGB V auch in der Unfallversicherung die Vorleistungspflicht auf den Arbeitgeber abzuwälzen. Wenn dieser schon bei Krankheiten des Arbeitnehmers, die keine Verbindung zur Arbeitsausübung aufweisen, vorleistungspflichtig ist, könnte angenommen werden, dass dies umso mehr gelten muss, wenn die Krankheit berufsbedingt verursacht wurde[1114]. Dennoch kann sich aus § 17 SGB V keine Vorleistungspflicht des Arbeitgebers ergeben. Einer analogen Anwendung des § 17 SGB V im Unfallversicherungsrecht steht § 11 Abs. 4 SGB V entgegen: Aus diesem ergibt sich ein Ausschluss von Leistungen nach dem SGB V in Folge von Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten i.S.d. SGB VII. Eine Anwendung von Vorschriften des SGB V auf unfallversicherungsrechtliche Tatbestände kommt damit nicht in Betracht. Daneben erscheint eine Verpflichtung zur Vorstreckung der Kosten auch als nicht von der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers erfasst[1115]. Fehlen entsprechende arbeitsvertragliche Regelungen, wird daher eine vorläufige Kostenübernahme durch den Arbeitgeber lediglich auf freiwilliger Basis erfolgen[1116]. Auch in diesen Falle darf aber nicht übersehen werden, dass zwar ein Vorstrecken der Kosten durch den Arbeitgeber den Arbeitnehmer entlastet, nun aber der Arbeitgeber das Erstattungsrisiko trägt. Dieser soll aber an sich durch die Beitragszahlung von finanziellen Risiken aufgrund arbeitsbedingter Schädigung freigestellt werden.

(3) Ergebnis

Arbeitnehmer, die nach Arbeitsunfall in Deutschland nach Australien zurückkehren (vgl. Beispiel L 13(D)) erhalten alle für sie erforderlichen Sachleistungen auch im Ausland. Die Leistungserbringung erfolgt allerdings nicht in Form der Sachleistungsaushilfe sondern durch

---

1109 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 654; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 654.

1110 § 18 Abs. 3 S. 2 SGB V.

1111 *HVBG*, Gesetzliche Unfallversicherung bei Entsendung ins Ausland, Ziff. 6.2.2.

1112 Vgl. *HVBG*, Gesetzliche Unfallversicherung bei Entsendung ins Ausland, Ziff. 6.2.2. Vgl. auch *Wickenhagen*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 53: „angemessene Erstattung".

1113 Zur Schutzfunktion des Sachleistungsprinzips für den Versicherten vgl. Kater/Leube-*Kater*, § 97 SGB VII, Rdnr. 12.

1114 Vgl. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 209.

1115 Widersprüchlich insoweit *HVBG*, Gesetzliche Unfallversicherung bei Entsendung ins Ausland. Ziff. 6.2.2. Einerseits wird eine Vorleistung durch den Arbeitgeber als von der allgemeinen Fürsorgepflicht umfasst angesehen, andererseits wird keine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Vorleistung angenommen.

1116 Diese Möglichkeit sieht etwa *Raschke,* in: *Schulin*, HS-UV, S. 1419.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Erstattung der Kosten der von ihnen selbst beschafften Leistungen. Der Arbeitnehmer ist dabei grundsätzlich vorleistungspflichtig, wird aber in der Regel alle Kosten erstattet bekommen, wenn diese durch den deutschen Unfallversicherungsträger als angemessen angesehen werden.

bb) Geldleistungen

Geschädigte, die sich nach dem Eintritt des Versicherungsfalls im Ausland niederlassen, werden häufig nicht mehr oder nur noch eingeschränkt erwerbsfähig sein. Von besonderer Bedeutung für diese Leistungsempfängergruppe sind daher langfristige Einkommensersatzleistungen wie die Renten bei Minderung der Erwerbsfähigkeit[1117]. Erhält der Geschädigte Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, steht als exportbedürftige Geldleistung auch die akzessorische Leistung von Übergangsgeld[1118]zur Debatte. Zu den relevanten Leistungen zählt daneben auch das – als Geldleistung anzusehende[1119] – Pflegegeld nach § 44 SGB VII[1120].

(1) Leistungsexport, § 97 Nr. 1 SGB VII

Verlegt der Inhaber einer dieser Ansprüche seinen gewöhnlichen Aufenthalt ins Ausland, bestimmt § 97 Nr. 1 SGB VII den Export der entsprechenden Geldleistung. Anders als vor Einführung der Vorschrift, besteht vor dem Hintergrund der Schadenersatzfunktion der gesetzlichen Unfallversicherung keine Anordnung des Ruhens von Leistungen mehr[1121], wie sie noch durch § 625 RVO vorgesehen wurde[1122]. Ebenso wenig besteht für den Versicherungsträger die Möglichkeit, Berechtigte mit dem Kapitalwert der ihnen zustehenden Leistungen abzufinden um verwaltungstechnische Abwicklungsprobleme zu vermeiden [1123].

Vielmehr werden nun grundsätzlich alle – damit auch periodische Geldleistungen – wie im Inland erbracht.

(2) Leistungshöhe

(a) Grundsatz des vollen Leistungsexports

Diese Anordnung des Leistungsexports sagt jedoch nichts über die tatsächliche Höhe der Leistungen aus.

Neben einem Export in gleicher Höhe wie die Inlandsleistung ist ein Export in zur Inlandsleistung vergleichbarer Höhe denkbar. Letztere Möglichkeit berücksichtigt vor allem Kaufkraftunterschiede, was in der Praxis etwa durch eine Umrechnung von Leistungsbeträgen nach Verbrauchergeldparitätswerten erfolgen könnte. Trotz gewisser Bedenken im Hinblick

---

1117 §§ 56 ff. SGB VII.

1118 § 49 ff. SGB VII.

1119 Vgl. Kater/Leube-*Kater*, § 44 SGB VII, Rdnr. 16; Lauterbach-*Dahm*, § 44 SGB VII, Rdnr. 17, 21; Hauck/Noftz-*Nehls*, K § 44 SGB VII, Rdnr. 1a; Brackmann-*Krasney,* § 44 SGB VII, Rdnr. 6. Ebenso schon BGH, VersR 1978, 179. A.A. Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 44 SGB VII, Rdnr. 2.

1120 Zu dessen Besonderheiten siehe sogleich, A.II.1.a)bb)(2)(b), S. 216 ff.

1121 So auch die Gesetzesbegründung zu § 97 SGB VII, BT-Drucks. 13/2204.

1122 Kritisch zu § 625 RVO etwa *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 658 ff.

1123 Diese Möglichkeit sah § 616 RVO vor; seit 1973 stand die Abfindung allerdings unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Berechtigten. Näher hierzu *Raschke,* in: *Schulin*, HS-UV, S. 1418. Vgl. auch *Baumer/Fischer/Salzmann*, Die gesetzliche Unfallversicherung, § 616 RVO, Rdnr. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf eine Überversorgung des Berechtigten aufgrund niedrigerer Lebenshaltungskosten im Aufenthaltsstaat sowie einer daraus resultierenden Benachteiligung Anspruchsberechtigter im Inland[1124], wird eine solche Anpassung bei Geldleistungsexporten der gesetzlichen Unfallversicherung im Regelfall aber nicht vorgenommen, sondern voll exportiert[1125].

(b) Sonderfall „Pflegegeld"

Eine besondere Behandlung erfährt in der Praxis allerdings das Pflegegeld i. S. d. § 44 SGB VII. Zwar wird es überwiegend als Geldleistung angesehen[1126], der Export von Pflegegeld erfolgt aber nicht in jedem Falle in voller Höhe, sondern kann den Lebensverhältnissen im Ausland angepasst werden. Diese Anpassung wird durch die Zweckgebundenheit des Pflegegeldes gerechtfertigt, das dazu dient, eine angemessene Pflege und den durch die Hilfsbedürftigkeit bedingten Mehraufwand des Pflegebedürftigen zu decken[1127]. Auch in nationalen Fällen erfolgt die Bestimmung der Höhe des Pflegegeldes anhand der konkreten Bedarfssituation des Pflegebedürftigen im Einzelfall, d.h. nach dessen gesundheitlicher Beeinträchtigung und der dadurch bedingten Hilfsbedürftigkeit[1128]. Es steht daher innerhalb des gesetzlichen Rahmens des § 44 Abs. 2 SGB VII im Ermessen des zuständigen Trägers.[1129] Ergibt sich aufgrund der unterschiedlichen Lebensverhältnisse im Ausland ein vom Inlandsbedarf abweichender Bedarf, wird dies bei der Bestimmung der Höhe des Pflegegeldes durch eine Umrechnung nach Verbrauchergeldparitätswerten berücksichtigt[1130]. Auch das BSG[1131] erkennt eine solche von inländischen Sätzen abweichende Bestimmung des Pflegegeldes an. Allerdings könne dies nicht schematisch allein durch eine Umrechnung unter Heranziehung von Verbrauchergeldparitätswerten erfolgen. Die durch diese indizierten Kaufkraftunterschiede könnten nur als ein Gesichtspunkt im Rahmen der Ermessensausübung in die Bemessung einfließen. Aufgrund der auch in Deutschland regional vorhandenen Kaufkraftunterschiede, die innerstaatlich auf die Höhe des Pflegegeldes keinen Einfluss hätten, könnten daneben auch nur Kaufkraftunterschiede zum Ausland Beachtung finden, die diese nationalen Unterschiede nachhaltig überschreiten[1132].

Eine solche Differenzierung erscheint vor allem bei Fällen notwendig, in denen bereits im Inland ein Pflegegeld in bestimmter Höhe festgesetzt wurde. § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X verlangt für die Aufhebung einer solchen Festsetzung eine wesentliche Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse. Wird eine solche bei Wohnsitzverlagerung im Inland –

1124 Vgl. auch Lauterbach-*Raschke,* § 97 SGB VII, Rdnr. 91, 107.

1125 Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 97, Rdnr. 5; Hauck/Noftz-*Graeff*, K § 97 SGB VII, Rdnr. 1.

1126 Etwa Kater/Leube-*Kater*, § 44 SGB VII, Rdnr. 16; Lauterbach-*Dahm*, § 44 SGB VII, Rdnr. 17, 21; Hauck/Noftz-*Nehls*, § 44 SGB VII, Rdnr. 1a; Brackmann-*Krasney,* § 44 SGB VII, Rdnr. 6. Ebenso schon BGH, VersR 1978, 179. A.A. Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 44 SGB VII, Rdnr. 2.

1127 Vgl. Lauterbach-*Raschke*, § 97 SGB VII, Rdnr. 107.

1128 In der Praxis erfolgt diese Bemessung anhand von regelmäßig überarbeiteten Anhaltspunkten, die Kategorien von Gesundheitsschäden und Verletzungsfolgen für die Einstufung der Einzelfälle vorsehen (sog. *„Anhaltspunkte des HVBG zur Bemessung des Pflegegeldes bei Arbeitsunfällen"* vom 1.9.1999, (VB 126/99)). wobei diese auch Raum für eine flexible Entscheidung im Einzelfall lassen. Näher hierzu Lauterbach-*Dahm*, § 44 SGB VII, Rdnr. 19, 29; Brackmann-*Krasney,* § 44 SGB VII, Rdnr. 13.

1129 LPK-SGB VII-*Streubel*, § 44 SGB VII, Rdnr. 13 f.; *Benz*, BG 2001, S. 94; Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 44 SGB VII, Rdnr. 8.1.; Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 44 SGB VII, Rdnr. 8. Im Ergebnis auch Kater/Leube-*Kater,* § 44 SGB VII, Rdnr. 17, 19 („Bemessungsspielraum").

1130 Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 44 SGB VII, Rdnr. 10.4; Lauterbach-*Raschke*, § 97 SGB VII, Rdnr. 107; Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 97 SGB VII, Rdnr. 3.

1131 BSG Urteil vom 8.12.1998, Breith 99, 774.

1132 BSG, Breith 99, 774, 783 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

trotz möglicher Kaufkraftunterschiede – nicht angenommen, kann *allein* die Tatsache der Verlagerung des Aufenthalts ins Ausland ebenso wenig eine solche wesentliche Änderung darstellen. Nur wenn der Kaufkraftunterschied zum Inland wesentlich ist oder bei einem Hinzukommen weiterer Umstände, kann eine wesentliche Änderung angenommen werden.

Aber auch in Fällen erstmaliger Festsetzung von Pflegegeld im Ausland widerspricht eine Umrechnung nach Verbrauchergeldparitätswerten bei kleineren Abweichungen zum nationalen Index der Natur des Pflegegeldes. Trotz dessen grundsätzlicher Zweckgebundenheit kommt es bei der Gewährung von Pflegegeld in nationalen Fällen gerade nicht auf die dem Pflegebedürftigen konkret entstehenden Kosten an. So ist es für die Gewährung des Pflegegeldes unerheblich, ob der Pflegebedürftige für die ihm gewährte Hilfe zu bezahlen hat oder etwa gänzlich unentgeltlich von Familienangehörigen gepflegt wird[1133]. Dem Pflegebedürftigen soll lediglich die Möglichkeit eröffnet werden, angemessene Pflege zu erhalten und damit seinen Lebensstandard zu verbessern[1134], nicht aber die Kosten für eine tatsächlich in Anspruch genommene Pflegeleistung erstattet werden. Als Geldleistung ist das Pflegegeld daher auch im Hinblick auf dessen Export von den beiden Pflegesachleistungen des § 44, der Gestellung einer Pflegekraft oder der Heimpflege, zu unterscheiden. Auch im internationalen Kontext kann daher die Leistung von Pflegegeld nicht als eine Art der Kostenerstattung i. S. d. § 97 Abs. 2 SGB VII für eine im Ausland in Anspruch genommene Pflegeleistung angesehen werden[1135]. Auf deren Kosten im Einzelnen kann es daher nicht ankommen.

Auch in der Praxis erfolgt deshalb, der Rechtsprechung des BSG folgend, eine Abkehr von der schematischen Umrechnung des Pflegegeldes nach Verbrauchergeldparitätswerten[1136], wobei eine Wesentlichkeitsgrenze des Paritätsunterschieds von 22% angenommen wird[1137]. Im Verhältnis zu Australien mit einem Paritätsunterschied von nur etwa 2,5%[1138] wird eine Anpassung damit im Regelfall nicht vorgenommen.

(3) Ergebnis

Leistungsempfänger, die nach Australien übersiedeln (vgl. Beispiel L 13(D)), erhalten alle ihnen zustehenden Geldleistungen, insbesondere also die Rentenleistungen, in voller Höhe

---

1133 Vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 44 SGB VII, Rdnr. 7.1.; Brackmann-*Krasney,* § 44 SGB VII, Rdnr. 29.

1134 Vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 44 SGB VII, Rdnr. 1, 7.2.

1135 § 97 Abs. 2 SGB VII nennt als erstattungsfähige Kosten explizit die Kosten für eine Pflegekraft oder Heimpflege. Diese Kostenerstattung hat aber nach den für Sachleistungen einschlägigen Verfahren der Vorleistung und Erstattung zu erfolgen und ist vom Export des Pflegegeldes zu unterscheiden. Entgegen der Ansicht von *Graeff* in Hauck/Noftz, K § 97 SGB VII, Rdnr. 7, ist daher durch die Nennung der Pflege*sachleistungen* in § 97 Abs. 2 SGB VII nicht der Export von Pflege*geld* generell ausgeschlossen. Vielmehr führt dieser ausdrückliche Einschluss von Pflegesachleistungen in der Vergangenheit lediglich zu Leistungserweiterungen. So wurden auch im Hinblick auf Vertragsstaaten, in denen eine Sachleistungsaushilfe bei Pflegeleistungen mangels entsprechender Ansprüche im Recht des Aushilfestaates scheiterte, generell eine Kostenerstattung für in Anspruch genommene Pflegeleistungen nach § 97 Abs. 2 vorgenommen, um den Geschädigten den Anspruch zu erhalten (vgl. hierzu auch Kater/Leube-*Kater,* § 97 SGB VII, Rdnr. 4; LPK-SGB VII-*Kunze*, § 97 SGB VII, Rdnr. 4; Lauterbach-*Raschke*, § 97 SGB VII, Rdnr. 107). Für den Bereich der Unfallversicherung konnte so die unklare Situation bezüglich der Rechtsnatur von Pflegegeldern nicht zu einem Leistungsdefizit für den Geschädigten führen. Mit der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Molenaar", C-160/96, Slg. 1998, I-843, die Pflegegelder (der gesetzlichen Pflegeversicherung) als Geldleistungen (bei Krankheit) definiert, ist diese Fragestellung nun allerdings allgemein entfallen, so dass Pflegegeld generell als Barleistung exportiert werden kann.

1136 *HVBG,* VB 27/99; BUK-Rundschr. 94/99. Zustimmend LPK-SGB VII-*Kunze,* § 97 SGB VII, Rdnr. 3; *Benz*, BG 2001, S. 98; Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 44 SGB VII, Rdnr. 10.4.

1137 *HVBG*, VB 27/99; BUK-Rundschr. 94/99. Vgl. auch Lauterbach-*Raschke,* § 97 SGB VII, Rdnr. 107.

1138 *Statistisches Bundesamt*, Fachserie 17, R 10, 12/2002, S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

exportiert. Aufgrund des geringen Paritätsunterschieds zwischen Deutschland und Australien gilt dies auch für den Anspruch auf Pflegegeld.

b) Behandlung des Problems nach australischem Recht

> Beispiel L 13(A): Die in Australien beschäftigte deutsche Hotelfachfrau H erleidet einen schweren Arbeitsunfall. Nach einigen Monaten der Behandlung stellt sich heraus, dass sich ihre Arbeitsfähigkeit in absehbarer Zeit nicht mehr herstellen lassen und H über Jahre pflegebedürftig sein wird. H möchte nun zu ihrer Familie nach Deutschland zurückkehren.

Neben weiterführenden Rehabilitationsleistungen nach der medizinischen Erstversorgung stehen dem dauerhaft geschädigten Arbeitnehmer in den australischen Unfallversicherungssystemen mittel- und langfristige monetäre Einkommensersatzleistungen in Form von Renten, sog. *„weekly payments"* zu. Daneben werden Nichtvermögensschäden durch pauschale gesetzliche Schadenersatzleistungen ausgeglichen.[1139]

Während der Schadenersatz als Einmalzahlung problemlos durch den Arbeitnehmer ins Ausland transferiert werden kann, stellt sich die Frage des Leistungsexports sowohl für die Rehaleistungen als auch für die Renten.

aa) Rentenleistungen

(1) Rentenleistungen in den untersuchten Staaten

In allen drei untersuchten Staaten erhält der geschädigte Arbeitnehmer wöchentliche Zahlungen als Ersatz für entgangenes Einkommen. Die Höhe der Leistungen bestimmt sich nach dem Voreinkommen des Verletzten und ist sowohl nach der Dauer der Arbeitsunfähigkeit als auch nach dem Grad der Erwerbsminderung gestaffelt[1140]. Diese Staffelung ist vor dem Hintergrund des Versuchs zu sehen, den geschädigten Arbeitnehmer schrittweise wieder in das Erwerbsleben einzugliedern. Entsprechend ist der Arbeitnehmer verpflichtet, sich aktiv an diesem Eingliederungsprozess zu beteiligen und seine Arbeitsfähigkeit aus medizinischer Sicht wiederholt überprüfen zu lassen.[1141]

(a) New South Wales

Der *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) sieht eine Differenzierung zwischen vollständiger und teilweiser Erwerbsunfähigkeit vor. Vollständig erwerbsunfähige Arbeitnehmer erhalten für einen Zeitraum von 26 Wochen den vollen tariflichen Wochenlohn[1142]; im Anschluss daran 90% ihres durchschnittlichen wöchentlichen Verdienstes[1143], wobei die Leistungen jeweils gesetzliche Höchstbeträge nicht überschreiten dürfen[1144]. Teilweise erwerbs-

1139 *Johnstone,* Occupational Health and Safety, S. 576; *Paine*, in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 116. Vgl. auch *Victorian Government,* Submission, S. 13.

1140 Vgl. *Johnstone,* Occupational Health and Safety, S. 576; *HWSCA*, Comparison, S. 20 f.

1141 Vgl. *Paine,* in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 122; *Victorian Government,* Submission, S. 13. Vgl. auch *Johnstone,* Occupational Health and Safety, S. 576.

1142 Sec. 36, 42 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1143 Sec. 37, 43 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1144 Sec. 35 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): Anfänglich 1000 AUS als vollständiger Einkommensersatz. Nach 26 Wochen gem. Sec. 37 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) 235,20 AUS plus Zulagen für Unterhaltsberechtigte. Vgl. auch *WorkCover NSW,* Maximum weekly benefits, http://www.workcover.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unfähige Arbeitnehmer erhalten wöchentliche Zahlungen, die sich aus der Differenz ihres nun erzielbaren Einkommens zu jenem Einkommen, das ohne Schädigung verdient würde, errechnet[1145]. Leistungen für erwerbsfähigkeitseingeschränkte Arbeitnehmer können nach 104 Wochen gekürzt oder gänzlich eingestellt werden, wenn der Arbeitnehmer sich nicht um eine angemessene Tätigkeit bemüht, Arbeitsangebote ablehnt oder versicherungsfallunabhängig arbeitslos ist[1146]. Gänzlich Erwerbsunfähige erhalten die Leistungen bis zu einem Jahr nach Eintritt in das Rentenalter[1147].

Sind alle Möglichkeiten der beruflichen Wiedereingliederung ausgeschöpft und bezieht der Arbeitnehmer bereits seit zwei Jahren Rentenleistungen besteht unter der Voraussetzung eines mindestens 15%igen Schädigungsgrades die Möglichkeit, eine Abfindungsvereinbarung zu treffen[1148]. Diese Abfindungsvereinbarung führt zu einem Verlust der entsprechenden Ansprüche aus dem *Workers Compensation Act* 1987 (NSW)[1149].[1150]

(b) Victoria

Auch in Victoria wird eine zeitliche Abstufung der Leistungen vorgenommen und zwischen vollständiger und teilweiser Erwerbsunfähigkeit differenziert. In den ersten 13 Wochen werden generell 95% des Voreinkommens ersetzt. Besteht eine Teil-Erwerbsfähigkeit werden erzielte oder erzielbare Einkünfte angerechnet.[1151] In einer zweiten Phase bis zu 104 Wochen werden diese Leistungen auf 75% bzw. 60% vermindert. Von letzteren werden wiederum 60% des erzielten oder erzielbaren Einkommens abgezogen[1152].

Nach diesem Zeitraum bestehen Rentenansprüche nur bei Feststellung dauerhafter völliger Erwerbsunfähigkeit oder bei völliger Ausschöpfung aller Erwerbsmöglichkeiten des Teilgeschädigten weiter[1153]. Alle Rentenleistungen unterliegen Kappungsgrenzen[1154] und stehen unter dem Vorbehalt der wiederholten Vorlage gültiger medizinischer Belege über den Gesundheitszustand des Arbeitnehmers und dessen Mitwirkung in beruflichen Rehabilitationsprogrammen[1155].[1156]

Nach Phase 2 (104 Wochen) kann unter bestimmten Voraussetzungen auch in Victoria eine Abfindungsvereinbarung geschlossen werden. Dies ist zum einen möglich, wenn der Geschädigte voraussichtlich auf Dauer erwerbsunfähig bleiben wird und bereits über 55 alt Jahre ist, zum anderen, wenn eine mindestens 30%ige Schädigung vorliegt.[1157]

---

nsw.gov.au/NR/rdonlyres/2C44617D-0934-4728-8020-EC1A6F2103B2/0/ Weekly BenefitsPayable_4527.PDF.

1145 Sec. 40 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Auch hier findet eine Kappung bei 1000 AUS statt.

1146 Sec. 52A *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1147 Sec. 52 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1148 Sec. 87E, Sec. 87EA *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1149 Sec. 87F (6) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1150 Vgl. auch *PriceWaterhouseCoopers*, NSW WorkCover, S. 7.

1151 Sec. 93CA *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1152 Sec. 93CB *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1153 Sec. 93CC *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1154 1050 AUS für Erwerbsunfähige und generell für die ersten 13 Wochen, 627 AUS für Teilerwerbsfähige, *Victorian WorkCover Authority,* Workers, S. 20.

1155 *Murphy/Franco/Parker*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-740; *Victorian WorkCover Authority*, Workers, S. 23.

1156 Vgl. *Murphy/Franco/Parker*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-530, 450-585.

1157 Sec. 117 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(c) Queensland

In Queensland werden wöchentliche Rentenleistungen ebenfalls zeitlich gestaffelt erbracht, wobei eine generelle zeitliche Begrenzung der Leistungen auf 5 Jahre normiert ist, um Anreize für eine berufliche Wiedereingliederung der Arbeitnehmer zu schaffen[1158]. Gelingt dies nicht, muss sich der Geschädigte mit der pauschalierten Schadenersatzleistung, die er für dauerhafte Schädigungen erhält, begnügen.

Über einen Zeitraum von zwei Jahren hinaus können überdies nur Arbeitnehmer, die einen Gesamtschädigungsgrad von mehr als 15% aufweisen, Rentenleistungen beziehen, wobei aber ein maximaler Gesamtrentenbetrag festgesetzt ist[1159]. Ab diesem Zeitpunkt ist auch eine Abfindungsvereinbarung über die noch ausstehenden Rentenleistungen möglich. Diese wird vor allem abgeschlossen, um in Fällen, in denen der Zustand des Arbeitnehmers nicht stabil genug ist um einen Schadenersatzanspruch wegen dauerhafter Beeinträchtigung zuzusprechen, zu einem Abschluss des Falles zu kommen[1160].

Als relevanter Zeitabschnitt für die Rentenhöhe ist die 26. Woche vorgesehen, wobei sich die Rentenhöhe aus prozentualen Anteilen entweder des Voreinkommens oder eines staatlichen Durchschnittseinkommens ergibt[1161]. Teilerwerbsfähige Arbeitnehmer müssen erzieltes oder erzielbares Einkommen von ihrer Rente abziehen lassen[1162].

(2) Export der Leistungen

Will sich der geschädigte Arbeitnehmer nach Erwerb eines Anspruchs auf wöchentliche Renten im Ausland niederlassen, stellt sich die Frage nach deren Exportierbarkeit. Als problematisch könnten sich hier vor allem die für den Empfang der Leistungen erforderlichen Mitwirkungspflichten des Geschädigten im Hinblick auf eine berufliche Rehabilitation und den Nachweis des Andauerns seiner Beeinträchtigung zeigen. Eine Überprüfung der Erfüllung dieser Anforderungen durch die zuständigen Stellen wird bei Auslandsaufenthalt entweder gänzlich unmöglich, jedenfalls aber mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Alle drei untersuchten Staaten sehen daher besondere Regelungen für den Export von Renten vor.

(a) New South Wales

In New South Wales führt die Aufgabe eines Wohnsitzes in Australien zunächst automatisch zum Verlust des Anspruchs auf Rentenleistungen. Dieser Verlust kann jedoch durch den Geschädigten abgewendet werden, wenn er den Nachweis erbringt, dass seine Schädigung von dauerhafter Art ist[1163].[1164] Dabei ist es nicht erforderlich, dass ein Totalverlust der Er-

1158 Vgl. *Queensland Government*, Submission, S. 22.

1159 Sec. 150 f. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Dieser Maximalbetrag liegt derzeit bei 161 340 AUS; *HWSCA*, Comparison, S. 21. Vgl. auch *Murphy/Franco/Parker*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-725.

1160 Vgl. *WorkCover Queensland Bill* 1996, Explanatory Notes, S. 78.

1161 Bis zu 26 Wochen wird entweder 85% des Voreinkommens oder ein tarifvertraglich festgelegter Betrag geleistet; nach 26 Wochen sinkt dieser Anteil auf 65% des Voreinkommens oder 60% des staatlichen Durchschnittseinkommens. Vgl. *Queensland Government*, Submission, S. 21 f.

1162 Sec. 163 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1163 Sec. 53 (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): "If a worker receiving, or entitled to receive, a weekly payment of compensation under an award ceases to reside in Australia, the worker shall thereupon cease to be entitled to receive any weekly payment, unless an approved medical specialist certifies, or the Commission determines, that the incapacity for work resulting from the injury is likely to be of a permanent nature.".

1164 *Mescher*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-1640.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werbsfähigkeit vorliegt. Auch wenn dem Geschädigten ein Teil seiner Erwerbsfähigkeit verbleibt, kann unter Einbeziehung seiner im Ausland zu erwartenden Erwerbsmöglichkeiten eine Aufrechterhaltung der Rentenleistungen erreicht werden[1165]. Eine Erleichterung für den Geschädigten stellt dabei die Möglichkeit dar, Rentenleistungen für die Vergangenheit einzuklagen. Es ist also nicht zwingend erforderlich, den notwendigen Nachweis einer dauerhaften Schädigung bereits vor der Übersiedelung ins Ausland zu erbringen.[1166]

Besteht ein Anspruch auf Leistungsexport, wird die Leistungserbringung modifiziert: Statt wöchentlichen Zahlungen erhält der Geschädigte Quartalsleistungen, wobei die Leistungserbringung von einer wiederholten Nachweiserbringung des Andauerns der Schädigung in Form ausländischer Atteste abhängig gemacht werden kann[1167].

Eine zweite Möglichkeit für den Arbeitnehmer, dem Verlust der Ansprüche entgegenzuwirken, liegt im Abschluss einer Abfindungsvereinbarung nach Sec. 87E *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Eine solche Abfindung hat für den Arbeitnehmer den Vorteil einer gewissen Sicherheit hinsichtlich der letztlich zu erwartenden Leistungen. Die ausgezahlte Summe kann bei der Rückkehr in die Heimat für einen Neuanfang verwendet werden und der nun im Ausland lebende Geschädigte ist endgültig von der Nachweispflicht gegenüber der australischen *WorkCover Authority* befreit[1168].

Während bis zum Jahre 2002 der Abschluss einer solchen Vereinbarung zwar zeitaufwendigen formalen Anforderungen unterworfen war[1169], von seinen materiellrechtlichen Voraussetzungen her aber gerade auch Fälle des Verzugs ins Ausland erfasste[1170], wurde die Möglichkeit einer Abfindungsvereinbarung durch den *Workers Compensation Legislation Further Amendment Act* 2001 (NSW) erheblich eingeschränkt[1171]. Neben der Ausschöpfung aller Rehabilitationsmöglichkeiten kann der Rentenanspruch nur noch dann abgefunden werden, wenn der Arbeitnehmer bereits seit mindestens zwei Jahren geschädigt ist und seine Schädigung einen Grad von mindesten 15% aufweist[1172]. Der Abschluss einer Abfindungsvereinbarung kommt daher nur für erheblich geschädigte Arbeitnehmer in Betracht. Diese können aber ohnehin erwägen, deliktische Haftungsansprüche geltend zu machen, da sie mit einer Schädigung von 15% auch bereits den hierfür erforderlichen Mindestschädigungsgrad erfüllen[1173].

Für geringer geschädigte Arbeitnehmer stellt die Abfindungsvereinbarung hingegen keine Alternative mehr dar. Können diese auch die Dauerhaftigkeit ihrer Erwerbsminderung nicht darlegen, verlieren sie daher bei Verzug nach Deutschland sämtliche Einkommensersatzleistungen.

1165 *Harvey v Fliway-AFA International Pty Ltd* (1994) 10 NSWCCR 51.

1166 *Slack v Crop Equities Pty Ltd* (1987) 9 NSWLR 231, insbes. at 234; *Harvey v Fliway-AFA International Pty Ltd* (1994) 10 NSWCCR 51. Anders jedoch noch die ältere Rechtsprechung vgl. etwa *Sultana v Public Transport Commission of NSW* [1974] 48 WCR (NSW) 54; *Butler v Health Commission of NSW* [1978] WCR (NSW) 10.

1167 Sec. 53 (2) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1168 Vgl. *Parliament of New South Wales*, NSW Workers Compensation Scheme, S. 108.

1169 Vgl. *Art Coating Pty Ltd v Gerace* [2000] NSWCA 169 (13 July 2000), para 9.

1170 Sec. 51 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) (repealed): "Commutation in certain cases of weekly payments (1) This section applies: […] (c) to a liability to make a weekly payment to a particular worker (and to the extent) approved by the Authority in special circumstances such al the following: […] (ii) the worker requires a lump sum to enable the worker to move from the area in which he or she lives and there are substantial economic or compassionate grounds for doing so, […]".

1171 Vgl. *Bradshaw v Trazmet* [2002] NSWCC 1 (29 January 2002), para 11.

1172 Sec. 87EA *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1173 Sec. 151H *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(b) Victoria

Ebenso wie in New South Wales verliert auch ein unter dem Schutz des *Accident Compensation Act* Victorias stehender Arbeitnehmer seine Rentenansprüche, wenn er sich dauerhaft[1174] außerhalb Australiens niederlässt. Zwar besteht auch hier grundsätzlich die Möglichkeit des Leistungsexports in Form von Quartalszahlungen. Die Anforderungen sowohl an die Qualität der Schädigung als auch die Mitwirkungspflichten des Leistungsempfängers sind jedoch nicht unerheblich höher: Ein Leistungsexport kommt grundsätzlich nur bei einer vollständigen Erwerbsunfähigkeit in Betracht. Deren voraussichtliche Dauerhaftigkeit muss der Geschädigte zum einen anfänglich nachweisen.[1175] Zur Aufrechterhaltung seines Anspruchs ist er zum anderen verpflichtet, in Vierteljahresabständen Atteste eines durch die australische Behörde anerkannten ausländischen Arztes vorzulegen[1176]. Dem Anspruch auf Leistungsexport steht allerdings nicht entgegen, dass die Erwerbsunfähigkeit erst eintritt, wenn sich der Geschädigte bereits im Ausland aufhält[1177].[1178]

Da diese engen Grenzen eines Leistungsexports viele Geschädigte bei Verzug ins Ausland mit einem Verlust ihrer Ansprüche bedrohen, kommt der Möglichkeit des Abschlusses einer Abfindungsvereinbarung in Victoria noch größere Bedeutung zu. Eine Abfindungsvereinbarung nach Sec. 117 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) kommt jedoch nur für zwei Gruppen von Geschädigten in Betracht:

Zum einen sind dies dauerhaft vollständig erwerbsunfähige Arbeitnehmer von über 55 Jahren, die bereits seit mindesten zwei Jahren Rentenleistungen beziehen[1179]. Hier besteht allerdings bereits eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass ein unter diese Gruppe fallender Geschädigter auch bei Auslandsaufenthalt bereits nach Sec. 93 (2) leistungsberechtigt wäre.

Abfindungsvereinbarungen sind zum anderen möglich, wenn ein – ebenfalls bereits über 2 Jahre rentenberechtigter – Geschädigter eine „schwere Gesundheitsschädigung" (*„serious injury"*) erlitten hat[1180]. Die Annahme einer solchen *„serious injury"* setzt eine mindestens 30%ige dauerhafte körperliche Beeinträchtigung voraus[1181]. Zwar erscheint auch diese Hürde für den Geschädigten nicht unerheblich. Anders als die erste Alternative von Sec. 117 setzt Sec. 117 (b) aber nicht voraus, dass der Geschädigte die Dauerhaftigkeit seiner Beeinträchtigung nachweist. Zum Abschluss der Abfindungsvereinbarung gilt der aktuelle Schädigungsgrad.[1182] Gleichzeitig muss neben dem Mindestschädigungsgrad auch keine vollständige Erwerbsunfähigkeit vorliegen. Für den erheblich geschädigten, aber dennoch teilerwerbsfähigen Versicherten, stellt damit die Abfindungsvereinbarung eine Möglichkeit der Bewahrung seiner Einkommensersatzansprüche dar.

In allen anderen Fällen teilweiser Erwerbsfähigkeit hingegen führt eine Übersiedelung nach Deutschland zum gänzlichen Verlust der Ansprüche in Victoria Versicherter.

1174 Zum Begriff der Dauerhaftigkeit vgl. *Galanis v Accident Compensation Commission* (1990) VACR 73-034 sowie schon *Walter Barr Pty Ltd v Bucciarelli* [1966] 2 NSWR 737.

1175 Sec. 97 (2) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1176 Reg. 14 *Accident Compensation Regulations* 2001 (Vic).

1177 Sec. 97 (2AA) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1178 Vgl. *W.E. Upjohn Institute*, Victorian Workers Compensation, S. 5-9; *Mescher*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-1655; *Murphy/Franco/Parker*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-740.

1179 Sec. 117 (a) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1180 Sec. 117 (b) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1181 Sec. 93B (5) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1182 *Cahill v Victorian Workcover Authority* [1999] VSC 440 para 30.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(c) Queensland

Anders als in den beiden anderen untersuchten Staaten findet ein Export wöchentlicher Rentenleistungen in Queensland grundsätzlich nicht statt[1183].

Will der Arbeitnehmer den Verlust seiner Ansprüche verhindern, bleibt ihm nur die Möglichkeit der Abfindungsvereinbarung. Voraussetzung einer solchen ist die Glaubhaftmachung der Dauerhaftigkeit der Erwerbsminderung.[1184] Bei Verzug des Leistungsberechtigten ins Ausland entfallen allerdings weitere Voraussetzungen, wie sie in anderen Fällen für eine Abfindungsvereinbarung erfüllt werden müssen. So muss etwa eine Mindestdauer des bisherigen Rentenbezugs nicht vorliegen[1185]. Abfindungsvereinbarungen sind dabei für alle Formen der Erwerbsminderung möglich, eine vollständige Erwerbsunfähigkeit ist nicht erforderlich.[1186].

Die Abfindungssumme ist wird durch Vereinbarung des Geschädigten und des Versicherungsträgers festgelegt, wobei das Gesetz eine Formel zur Berechnung einer dynamischen Höchstsumme vorsieht[1187]. Diese Formel erlaubt auch sehr großzügige Abfindungen[1188]. Mit Abschluss der Abfindungsvereinbarung verliert der Geschädigte alle Kompensationsansprüche[1189]. Zwar kann er grundsätzlich innerhalb eines Jahres eine Nachprüfung der Abfindungssumme durch den Versicherer verlangen, um eine Anpassung an etwaige veränderte Verhältnisse zu erreichen[1190]. Da bei Verzug ins Ausland eine Beurteilung der jeweils aktuellen Situation des Arbeitnehmers nach Abschluss der Vereinbarung und eine entsprechende Anpassungen der Rentenleistungen erschwert ist, wird diese Möglichkeit hier jedoch regelmäßig entfallen[1191].

bb) Medizinische Rehabilitationsleistungen

(1) Medizinische Rehabilitationsleistungen in den untersuchten Staaten

Neben der medizinischen Erstversorgung sehen alle *Workers Compensation Schemes* der untersuchten australischen Staaten weitergehende Leistungen der medizinischen Rehabilitati-

1183 Sec. 173 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Vgl. *Murphy/Franco/ Parker*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-775.

1184 Sec. 173 (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Vgl. auch *Queensland Government,* Submission, S. 20.

1185 Vgl. Sec. 171 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1186 Sec. 173 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Gefordert wird lediglich das Vorliegen einer *„incapacity"*, nicht jedoch einer *„total incapacity"* wie in Divison 4 des *Workers Compensation and Rehabilitation Acts* 2003 (Qld).

1187 Sec. 174 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): "The amount of a redemption payment that the insurer may pay to a worker is an amount that is not more than the amount calculated under the following formula--
(156 x Q) - TWP
(2) In subsection (1)--
"Q" is 60% of QOTE.
"TWP" means the total weekly payments already paid to the worker.".

1188 Während der Zeitraum, in dem normalerweise Einkommensersatzleistungen in Form von Rentenzahlungen erbracht werden auf 5 Jahre begrenzt ist, ergibt die obige Formel eine Höchstabfindungssumme, die – ohne Berücksichtigung von Inflation und Indexierung – in etwa einer 12-jährigen Rentenleistung entspricht.

1189 Sec. 176 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Vgl. *Murphy/Franco/Parker*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-775.

1190 Sec. 173 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1191 *Workcover Queensland Bill* 1996, Explanatory Notes, S. 77.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

on vor[1192]. Im Allgemeinen sind diese Leistungen zwar in ihrer Höhe begrenzt, sie gehen aber über die Leistungen der bundesstaatlichen Krankenversicherung hinaus. Gleichzeitig schließen sie aber auch entsprechende Krankenversicherungsansprüche aus.[1193]

Im Hinblick auf das Leistungsspektrum und die Art der Leistungserbringung weisen die einzelnen Staaten zum Teil erhebliche Unterschiede auf.

(a) New South Wales

Die Definition der medizinischen und medizinverwandten Behandlung *(„medical and related treatment"*), die dem Geschädigten zusteht, ist in New South Wales weit gefasst und schließt neben ambulanter Heilbehandlung, physiotherapeutischen und prothetischen Leistungen auch häusliche Pflege, Haushaltshilfe, Wohnungs- und Fahrzeugbeihilfen[1194] ein[1195].

Als Leistungserbringer sind nach australischem Recht zugelassene Fachkräfte vorgesehen. Der Vergütungsanspruch dieser Leistungserbringer richtet sich gegen den Arbeitgeber[1196], der wiederum bei seinem Versicherer Regress nehmen kann[1197].[1198] Die Kosten für die Maßnahmen müssen sich im Rahmen einer Angemessenheitsgrenze halten, wobei für medizinische Leistungen zum Teil feste Sätze oder Höchstgebührensätze vorgesehen sind[1199]. Der Ersatz der Kosten insgesamt wird durch einen gesetzlichen Höchstbetrag begrenzt[1200], der jedoch aufgrund von Billigkeitserwägungen überschritten werden kann[1201]. Separat geregelt wird die Krankenhausbehandlung, wobei auch hier eine im Einzelfall anpassbare Höchstbetragsregelung[1202] vorgesehen ist.[1203] Die Leistungserbringer können Kosten, die über diese Höchstbeträge hinausgehen, nicht gegenüber dem Versicherten geltend machen[1204].[1205]

Besondere Voraussetzungen bestehen für die Haushaltshilfe. Diese wird im Allgemeinen nur für einen Zeitraum von drei Monaten zugestanden[1206]. Eine dauerhafte Gewährung kann nur von Arbeitnehmern beansprucht werden, deren versicherungsfallbedingte dauerhafte Schädigung einen Grad von mindestens 15% erreicht[1207].[1208]

1192 Vgl. *Paine*, in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 116.

1193 *Johnstone,* Occupational Health and Safety, S. 575; *W.E. Upjohn Institute*, Victorian Workers Compensation, S. 5-2.

1194 Sehr weitgehend diesbezüglich etwa die Entscheidung *Bresmac Pty Ltd v Starr* (1997) 15 NSWCCR 324.

1195 Sec. 59 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Vgl. auch *Musil*, New South Wales, S. 57; *Blundell*, in: *Mills,* Mills Workers Compensation, s 59, S. 2939 f.

1196 Sec. 61 (8) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1197 Sec. 279 *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW).

1198 Vgl. *Paine*, in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 119.

1199 *WorkCover NSW*, Benefits Guide, S. 15 ff.

1200 Sec. 61 (2), (3) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Der Höchstbetrag liegt momentan bei 50.000 AUS, vgl. *WorkCover NSW*, Benefits Guide, S. 9.

1201 Sec. 61 (4), (4A) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Zu dieser Möglichkeit im Sinne einer Einzelfallentscheidung vgl. bereits *Moss v Custom Products Pty Ltd* [1957] WCR 148.

1202 Auch für die stationäre Behandlung liegt der Höchstbetrag bei 50.000 AUS; vgl. *WorkCover NSW*, Benefits Guide, S. 9.

1203 Sec. 62 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1204 Sec. 60A *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1205 Vgl. *Murphy/Franco/Parker*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-890.

1206 Sec. 60AA (2) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1207 Sec. 60AA (1)(c) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1208 *WorkCover NSW*, WorkCover Guidelines for the Provision of Domestic Assistance, NSW GG 2004, S. 8188 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(b) Victoria

Zu den Leistungen der Unfallversicherung in Victoria zählen neben allen Arten medizinischer Behandlung auch Pflegeleistungen und Wohnungsbeihilfen[1209].

Im Allgemeinen entfällt ein Recht auf Inanspruchnahme dieser Leistungen nach 52 Wochen[1210]. Im Regelfall sind die Ansprüche bei Umsiedlern daher bereits aufgrund Zeitablaufs verfallen. Der Wegfall steht jedoch unter dem Vorbehalt, dass nicht bestimmte Umstände eine Behandlung oder Weiterbehandlung erfordern. Das Vorliegen solcher Umstände wird dabei grundsätzlich bei sog. „schweren Schädigungen" (*„serious injuries"*) angenommen. Dies sind Schädigungen, die zu einer mindestens 30%igen Beeinträchtigung des Versicherten geführt haben.[1211] Die Ansprüche bleiben außerdem erhalten, wenn der Verletze eine Operation oder Anpassungen von Prothesen benötigt oder wenn die Behandlung unerlässlich erscheint, um erhebliche negative Auswirkungen auf den Gesundheitszustand oder die Lebensführung des Geschädigten zu verhindern.[1212]

Behandlungen können von – durch den Versicherten frei wählbaren[1213] –Allgemeinärzten oder anderen in Australien registrierten Leistungserbringern durchgeführt werden. Die Art der zu beanspruchenden Leistungen ist dabei ebenso festgelegt wie die Höhe der Kosten für diese Leistungen, die eine Angemessenheitsgrenze nicht überschreiten sollen[1214]. Der Unfallversicherungsträger erstellt hierzu Listen, die entsprechende Gebührensätze vorsehen; höhere Kosten müssen durch den Träger genehmigt werden[1215]. Die Behandlungsvergütung wird direkt durch den Leistungserbringer beim Versicherer eingefordert[1216] oder dem vorleistenden Arbeitnehmer erstattet[1217].[1218]

(c) Queensland

Neben ambulanter und stationärer medizinischer Behandlung, therapeutischen Behandlungen und Hilfsmitteln[1219] sieht das Leistungsspektrum der Unfallversicherung in Queensland Pflegleistungen[1220] und Pflegegeld[1221] sowie – sehr eingeschränkt – Haushaltshilfe[1222] vor.[1223]

1209 Sec. 5 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic). Vgl. auch *Murphy/Franco/Parker*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-775.

1210 Sec. 99 (11) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1211 Sec. 93B (5) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1212 Sec. 99 (14) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1213 Sec. 99 (3) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1214 Die in der Unfallversicherung anerkannten Gebührensätze liegen dabei im Regelfall über denen der Krankenversicherung, vgl. *W.E. Upjohn Institute*, Victorian Workers Compensation, S. 5-26.

1215 Sec. 99 (2)(b), (c) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1216 Sec. 99 (1) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic). Vgl. auch *Paine,* in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 119.

1217 Sec. 99 (7) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1218 Vgl. *Victorian Workcover Authority*, Workers, S. 17 f.; *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-160. Dabei ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet für Kosten bis zu einer Höhe von 407 AUS aufzukommen, Sec. 125A (3)(c) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic). Der Versicherer ersetzt die darüber hinausgehenden Kosten. Vgl. auch *W.E. Upjohn Institute*, Victorian Workers Compensation, S. 5-2.

1219 Sec. 211 f. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1220 Sec. 211 (1)(b) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1221 Sec. 224 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Diese sog. *„caring allowance"* wird nur gezahlt, wenn der betreffende Versicherte gleichzeitig wöchentliche Rentenleistungen erhält, vgl. Subsection (1).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Stationäre Leistungen können im allgemeinen nur in staatlichen Krankenhäusern in Anspruch genommen werden. Eine Behandlung in anderen Krankenhäusern bedarf der vorherigen Genehmigung des Versicherers[1224].

Als sonstige Leistungserbringer können sich alle in Australien registrierten Fachkräfte zulassen[1225]. Unter diesen zugelassenen oder zulassungsfähigen ambulanten Leistungserbringern kann der Versicherte frei wählen, soweit diese die durch eine staatliche Regulierungsbehörde (*„Q-COMP"*) festgesetzten fixen Gebührensätze[1226] akzeptieren. Die Leistungserbringer können Rechnungen direkt an den Versicherer oder aber an den Arbeitnehmer richten, der diese dann – bis zur Höhe der erlaubten Gebührensätze – erstattet bekommt[1227]. Während der Anspruch auf Krankenhausleistung gekappt ist[1228], bestehen für andere Leistungen der medizinischen Rehabilitation keine Grenzen. Allerdings ist zu beachten, dass für einen Versicherungsfall insgesamt nie mehr als ein gesetzlich festgelegter Betrag ausgegeben werden darf[1229]. In dieser Summe sind neben den Reha-Leistungen sowohl die Rentenleistungen, als auch die Schadenersatzleistung für dauerhafte Beeinträchtigung enthalten.[1230]

Der Anspruch auf alle medizinischen Leistungen entfällt, wenn der Arbeitnehmer eine Abfindungsvereinbarung hinsichtlich seiner Rentenleistung trifft[1231]. Er entfällt auch, wenn eine dauerhafte Schädigung festgestellt wird, die den Versicherten entweder zu einer gesetzlichen Schadenersatzleistung oder zur Geltendmachung von deliktischen Ansprüchen berechtigt[1232].

1222 Im Regelfall wird diese kurzfristig und im Anschluss an eine stationäre Behandlung gewährt, soweit eine anderweitige Unterstützung nicht verfügbar ist. Vgl. *WorkCover Queensland,* Provision of domestic assistance for injured workers, http://www.workcover.qld.gov.au/doctor_and_provider/public/ pdfobject/dome stic _ assistance .pdf.

1223 Vgl. *Murphy/Franco/Parker*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-895.

1224 Sec. 216 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Vgl. auch *WorkCover Queensland*, A quick guide for injured workers, http://www.workcover.qld.gov.au/public/htm/main.htm#worker.

1225 Vgl. *WorkCover Queensland,* Payment Exceptions – what does WorkCover approve, http://www. workcover.qld.gov.au/doctor_and_provider/provider/public/pdfobject/payment_exceptions.pdf.

1226 Sog. „*Table of costs"*, aktualisiert unter http://www.qcomp.com.au/scheme_analysis/table _of_costs /htm/ ndex.htm.

1227 Sec. 109, 210, 213 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Vgl. auch *WorkCover Queensland*, Doctors and Providers, http://www.workcover.qld.gov.au/doctor_and _provider/ public /pdfobject/overview_of_workcover.pdf.

1228 Sec. 218, Sec. 80 *Workers Compensation and Rehablitation Regulation* 2003 (Qld): 10.000 AUS.

1229 Sec. 140 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Diese Maximalsumme von 174. 625 AUS wird für schwer Geschädigte (ab 50% beeinträchtigt) verdoppelt und umfasst nicht Leistungen, die für die unentgeltliche Pflege durch Familienangehörige erbracht werden. Vgl. *Q-COMP,* QOTE and other Benefits, http://www.qcomp.com.au/scheme_development/ qote/htm/ index.htm. Vgl. auch *Clayton*, Workers Compensation, S. 32.

1230 Vgl. *WorkCover Queensland,* WorkCover statutory claims, http://www.workcover.qld.gov.au/doc tor_and_provider/public/pdfobject/ overview_of_workcover.pdf.

1231 Sec. 176 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1232 Sec. 190 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Vgl. *WorkerCover Queensland Bill* 1996 (Qld), Explanatory Notes, S. 84; *Workers Compensation and Rehabilitation Bill* 2003 (Qld), Explanatory Notes, S. 53.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Export der Leistungen

(a) New South Wales

Während in New South Wales für die wöchentlichen Rentenleistungen explizite Regelungen bestehen[1233], die einen Leistungsexport ausschließen, wird eine solche Regelung für andere Leistungen nicht getroffen. Vielmehr sieht Sec. 23 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) eine generelle Aufrechterhaltung von Leistungsansprüchen in Fällen, in denen der Anspruchsinhaber außerhalb New South Wales` ansässig ist, vor[1234]. Lässt sich der Versicherte nach Anspruchserwerb im Ausland nieder, bleibt daher sein Anspruch auf Leistungen, die nicht durch die exporthemmende Regelung der Sec. 53 erfasst sind, grundsätzlich bestehen[1235]. Dies gilt auch dann, wenn der Geschädigte eine Abfindungsvereinbarung nach Sec. 87D ff. *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) getroffen hat. Die Ablösung der Leistungspflicht für Arbeitsunfälle durch Pauschalzahlung kann nur im Hinblick auf die wöchentlichen Renten erfolgen[1236]. Andere Ansprüche werden nicht erfasst; entgegenstehende Vereinbarungen sind unwirksam[1237]. Gleichzeitig haben auch andere pauschale Schadenersatzleistungen, wie die Leistung zur Kompensation dauerhafter Beeinträchtigung, keine Auswirkungen auf die Ansprüche auf medizinische und verwandte Leistungen[1238].

Ist ein Leistungsexport damit grundsätzlich vorgesehen[1239], können sich dennoch Probleme hinsichtlich der Wahl eines Leistungserbringers im Ausland ergeben. Während nach der Legaldefinition der Sec. 59 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) stationäre Leistungen in jedem Krankenhaus erbracht werden können[1240], ist eine ambulante medizinische Behandlung im Regelfall nur vom Leistungsumfang umfasst, wenn sie durch einen in Australien registrierten bzw. dort berufsständisch organisierten Leistungserbringer durchgeführt wird[1241]. Eine Behandlung durch andere, etwa ausländische[1242] Leistungserbringer ist nur möglich, wenn diese auf Anordnung eines in Australien registrierten Allgemeinarztes erfolgt[1243]. Begibt sich der Versicherte ins Ausland, bedarf er damit für eine dort erforderliche weiterführende Behandlung einer solchen „Überweisung". Soweit tatsächlich Behandlungsbedarf besteht, wird eine solche allerdings regelmäßig vorliegen: Die Inanspruchnahme von Leistungen der *Workers Compensation* setzt – auch in reinen Inlandsfällen – stets die Bestellung eines

1233 Sec. 53 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1234 Sec. 23 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): "Compensation under this act is payable to a person, and proceedings for the recovery of compensation under this act may be instituted by a person, even though: […] (b) the person resides, or at any time resided, outside New South Wales".

1235 Vgl. *Djuric v Render Set Australia Pty Ltd* [2000] NSWCC 50 (21 August 2000), para 10.

1236 Sec. 87E (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1237 Sec. 87J *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1238 Sec. 66 (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1239 So etwa unproblematisch angenommen in *Ansett Australia Ltd v Dale* (2001) NSWCCR 527.

1240 Die gesetzliche Definition beschränkt die Behandlung nicht auf australische Krankenhäuser vgl. *Bartolo v Western Sydney Area Health Service* (1997) 14 NSWCCR 233.

1241 Sec. 59 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): „[…] "medical or related treatment" includes: (a) treatment by a medical practioner, a registered dentist […], a registered physiotherapist […]. "medical practitioner" means a duly registered medical practitioner under the *Medical Practitioners Act* 1938 or under any law of another State or Territory of the Commonwealth. […]".

1242 Vgl. *Margaroff v Cordon Bleu Cookware Pty Ltd* (1997)15 NSWCCR 204. Vgl. auch *Taylor v Ron Taylor Film Production Pty Ltd* [1973] 47 WCR (NSW) 112.

1243 Sec. 59 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Vgl. *Blundell*, in: *Mills,* Mills Workers Compensation, s 59, S. 2939.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sog. „*nominated treating doctors*“ voraus[1244]. Dieser Arzt, in der Regel ein Allgemeinarzt, ist für die Koordinierung des gesamten Behandlungsprozesses verantwortlich. Will der Versicherte nun nach der medizinischen Erstversorgung weiterführende Leistungen in Anspruch nehmen, müssen diese in einem langfristigen Behandlungsplan aufgenommen sein und sind gleichzeitig durch den *„nominated treating doctor“* für erforderlich erklärt.[1245] Die erforderliche „Überweisung“ zum nicht registrierten Leistungserbringer im Ausland liegt damit im Regelfall vor.

Die Kosten für die Auslandsbehandlung werden nach Vorleistung des Geschädigten durch den Versicherungsträger erstattet. Die Erstattungsfähigkeit orientiert sich dabei an einer Angemessenheitsgrenze. Das Kostenrisiko für eine Überschreitung dieser Grenze verbleibt allerdings beim Geschädigten.[1246]

(b) Victoria

Anders als in New South Wales wird in Victoria keine ausdrückliche exportanordnende Bestimmung für Leistungen der Unfallversicherung getroffen.

Im Hinblick auf die Erbringung von Leistungen der medizinischen Rehabilitation ist daher zunächst zu klären, ob die expliziten Einschränkungen, die für den Export von Renten vorgesehen sind, auf andere Formen der Leistungserbringung übertragen werden können. Zwar spricht Sec. 97 (2) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) ausdrücklich nur von *„weekly payments“*. Denkbar wäre jedoch, gerade auch vor dem Hintergrund vergleichbarer technischer Probleme bei der Kostenerstattung und dem Nachweis der fortbestehenden Leistungsberechtigung, hier mittels teleologischer Reduktion ebenfalls Exporteinschränkungen anzunehmen. Einer solchen Annahme stehen jedoch systematische Erwägungen entgegen[1247]. Eine genaue Betrachtung der Regelungen der medizinischen Rehabilitation zeigt, dass diese zwar im Allgemeinen neutral formuliert sind, im Hinblick auf einzelne Leistungen aber einen Leistungsexport explizit ausschließen[1248]. Die Formulierung derartiger abweichender Regelungen zeigt deren Ausnahmecharakter und impliziert damit eine grundsätzliche Annahme der Exportmöglichkeit[1249].

Daneben hat auch der Abschluss einer Abfindungsvereinbarung über die Rentenleistungen nach Sec. 117A *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) keinen Einfluss auf die medizinischen Leistungsansprüche[1250]. Auch wenn also der Geschädigte vor seiner Übersiedelung ins Ausland eine solche Vereinbarung trifft, kann er grundsätzlich seine medizinischen Reha-Ansprüche weiterhin geltend machen.

1244 *Australian Medical Association (NSW) Limited / WorkCover NSW,* Medical Practitioner, S. 1. Vgl. auch *WorkCover NSW*, Nominated treating doctor, http://www.workcover.nsw.gov.au/ ServiceProviders/ MedicalPractitioners/nomtreatdoc.htm.

1245 *WorkCover* NSW, Medical Certificate, http://www.workcover.nsw.gov.au/NR/rdonlyres/6F6F6CF2-C0D5-4E89-892D-7C35F6C53BF8/0/gen_notes_medcert_4221.pdf.

1246 Information von *WorkCover NSW* vom 10.12.2004. Vgl. auch Sec. 61 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1247 Vgl. *Boyes/O´Loghlen*, Accident Compensation Victoria, s 97.2, S. 1702.15. Vgl. auch *Galanis v ACC* (1990) VACR 73-034; *Lomax v ACC* (1991)VACR 73-133.

1248 Sec. 99 (1) (aa) nennt als erstattungsfähige Kosten für die psychologische Betreuung von Familienangehörigen ausdrücklich nur Kosten, die in Australien entstanden sind (*„incurred in Australia“*).

1249 Vgl. *Boyes/O´Loghlen*, Accident Compensation Victoria, s 99, S. 1727. Vgl. auch *Pascoe v Phelan* (1961) 3 WCBD 311; *Joyce v Arnold* (1972) 4 WCBD (Vic) 277.

1250 Sec. 117, 117A (1) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) schließen diese Ansprüche ausdrücklich aus ihrem Regelungsbereich aus.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Als problematisch könnte sich jedoch auch in Victoria die Wahl des Leistungserbringers erweisen. Zwar kann der Versicherte diese frei treffen[1251], ist dabei aber im Allgemeinen auf Leistungserbringer beschränkt, die in Australien registriert sind. Eine zentrale Rolle bei der Behandlung kommt allerdings dem *„medical practitioner"*, also dem praktischen Arzt zu, der nicht nur selbst behandelnd tätig wird, sondern generell eine Behandlungsbedürftigkeit zertifiziert, weiterführende Behandlungen anordnen muss und für die Koordinierung der Behandlungen zuständig ist[1252]. Die Legaldefinition des *„medical practitioners"* stellt, anders als bei sonstigen Leistungserbringern der Fall, dem in Victoria registrierten praktischen Arzt einem im Ausland anerkannten Mediziner gleich, wenn dieser durch den Versicherer für diese Zwecke anerkannt wird. Auf Anforderung dieses Arztes kann auch eine Anerkennung weiterer (ausländischer) Leistungserbringer erfolgen.[1253] Die Kostenübernahme für Auslandsbehandlungen erfordert allerdings die vorherige Zustimmung des Versicherers[1254]. Die Voraussetzungen für eine Zustimmung entsprechen im Wesentlichen denen für Inlandsbehandlungen über die Grundlaufzeit von 52 Wochen hinaus[1255]. Daneben müssen sich die Behandlungskosten im Rahmen einer Angemessenheitsgrenze halten[1256]. Anders als bei Inanspruchnahme von Leistungen im Inland werden für die Bestimmung der Angemessenheit jedoch nicht die festgelegten Gebührensätze herangezogen[1257]. Vielmehr entscheidet der Versicherer im jeweiligen Einzelfall nach Erforderlichkeit, Art und Ausführung der Behandlung[1258]. Hat sich der geschädigte Versicherte dauerhaft im Ausland niedergelassen, kann der Versicherer für bestimmte Arten der jeweils erforderlichen Leistungen auch generelle Zustimmungen aussprechen[1259].

(c) Queensland

Anders als bei Rentenleistungen ist der Export medizinischer Reha-Leistungen der *Workers Compensation* Queenslands nicht grundsätzlich ausgeschlossen[1260]. In Fällen, in denen sich der geschädigte Arbeitnehmer nach Anspruchserwerb ins Ausland begibt, wird ein solcher Leistungsexport aufgrund des Gesamtentschädigungssystems in den allermeisten Fällen dennoch nicht in Betracht kommen:

Wie oben[1261] dargestellt, bestehen im Allgemeinen Leistungsansprüche für maximal fünf Jahre nach dem Schadensfall, wobei in der Regel versucht werden wird, den Versicherungsfall so rasch wie möglich abzuschließen[1262]. Primär ist dies anzunehmen, sobald eine vollständige Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des Geschädigten erreicht wird. Bereits aber sobald der Verbleib dauerhafter Schäden abzusehen ist, entsteht ein Anspruch auf Schadenersatz in Form einer pauschalen Geldleistung, um diesen Verlust dauerhaft zu kompensie-

---

1251 *Murphy/Franco/Parker*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-910.

1252 Vgl. *W.E.Upjohn Institute, Workers Compensation*, S. 5-24 f.

1253 Sec. 5 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1254 Sec. 99 (2B) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1255 Sec. 99 (2C) i.V.m. Sec. 99 (14) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1256 Sec. 99 (2C) i.V.m. Sec. 99 (2)(c) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1257 Sec. 99 (2C) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic), der die Zustimmungsfähigkeit regelt, verweist gerade nicht auf die entsprechende Vorschrift Sec. 99 (2)(b) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1258 Diese Entscheidung ist überprüfbar, vgl. *Pascoe v Phelan* (1961) 3 WCBD 311.

1259 Sec. 98 (2E) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1260 Information von *WorkCover Queensland* vom 7.12.2004.

1261 A.II.1.b)bb)(1)(c), S. 225 ff.

1262 *Queensland Government,* Submission, S. 21 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ren[1263]. Mit Feststellung dieses Anspruchs erlischt der Anspruch auf jegliche weitere Rehabilitation[1264]. Je nach Grad der Verletzung kann der Geschädigte nun lediglich noch deliktische Ansprüche geltend machen[1265].[1266] Ein Abschluss des Versicherungsfalls kann daneben auch ohne Feststellung dauerhafter Schädigung erreicht werden, indem der Versicherer eine Abfindungszahlung anbietet: Zum einen ist dies bei bereits längerandauerndem Leistungsbezug möglich[1267], zum anderen, wenn der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz in Australien aufgibt[1268]. Mit Abschluss der Abfindungsvereinbarung erlöschen sämtliche Kompensationsansprüche[1269].

Im Hinblick auf einen Export medizinischer Reha-Leistungen beim übersiedelnden Geschädigten zeigt damit folgendes Bild: Ist der Versicherungsfall nicht bereits vor der Übersiedelung durch Schadenersatzleistung abgeschlossen, wird durch den Versicherer ein Abfindungsangebot unterbreitet werden. Zwar ist der Geschädigte nicht verpflichtet, dieses Angebot anzunehmen, muss sich aber bewusst sein, sämtliche Einkommensersatzleistungen mangels Exportierbarkeit unwiederbringlich zu verlieren. Ihm verbleiben zwar die medizinischen Rehaansprüche, dies jedoch zeitlich und durch die gesetzlich bestimmte Höchstsumme begrenzt. Nimmt er hingegen das Abfindungsangebot an, kann er erwarten, dass er neben dem Rentenwert auch einen gewissen Betrag für künftigen sonstigen unfallbedingten Bedarf erhalten wird, da die Abfindungssumme nicht auf den maximalen Rentenwert beschränkt ist[1270].

Der Versicherte wird daher vernünftigerweise stets die Abfindungslösung wählen und damit gleichzeitig auf den Export seiner medizinischen Ansprüche verzichten[1271].

cc) Ergebnis

War ein geschädigter Arbeitnehmer, der nach Eintritt des Arbeitsunfalls nach Deutschland übersiedelt (Beispiel L 13(A)) in *New South Wales* versichert, erhält er in Deutschland sowohl Rentenleistungen in Form von Quartalszahlungen als auch medizinische Leistungen, wenn er den Nachweis einer dauerhaften Schädigung erbringen kann. Gelingt dieser Nachweis weder vor seiner Übersiedelung noch nachträglich, verliert er den Anspruch auf Rentenleistungen. Übersteigt seine Schädigung einen Grad von 15% kann er die Rentenleistungen auch abfinden lassen oder erwägen, deliktische Ansprüche geltend zu machen. In letzterem Falle stehen ihm jedoch keine Ansprüche aus der Unfallversicherung mehr zu.

Bei Versicherung in *Victoria* verbleiben Ansprüche auf Rentenleistungen, wenn der Geschädigte vor der Übersiedelung eine vollständige Erwerbsunfähigkeit nachweisen kann oder

1263 Sec. 180, 187 ff. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1264 Sec. 190 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): "(1) This section applies to a worker who has been given notice of assessment.
(2) The worker is not entitled to further compensation for the injury after the first of the following happens—
(a)the worker notifies the insurer of the worker`s decision about the offer within the decision period;
(b) 28 days have passed since the worker received the offer. […]".

1265 Sec. 188 f. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1266 *WorkCover Queensland*, WorkCover Staturory claims, S. 2.

1267 Sec. 172 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1268 Sec. 174 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Vgl. hierzu bereits oben, A.II.1.b)aa)(2)(c), S. 223 f.

1269 Sec. 176 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1270 Sie entspricht in etwa dem doppelten Rentenwert; vgl. hierzu bereits oben unter A.II.1.b)aa)(2)(c), S. 223 f.

1271 Entscheidet sich der Versicherte dennoch für einen Leistungsexport, bedarf die Behandlung durch nicht in Queensland ansässige Leistungserbringer oder nicht-öffentliche Krankenhäuser der Zustimmung des Versicherers, vgl. *WorkCover Queensland*, Injured workers, S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

diese nachträglich eintritt. Unter dieser Voraussetzung besteht auch hier die Möglichkeit einer Abfindungsvereinbarung, wenn der Geschädigte bereits über 55 Jahre alt ist. Daneben kann eine Abfindungsvereinbarung auch bei einem Schädigungsgrad von mindestens 30% abgeschlossen werden. Hiervon nicht betroffen sind Ansprüche auf medizinische Reha-Leistungen und vergleichbare Leistungen. Diese sind grundsätzlich exportierbar. Die Leistungserbringung in Form der Kostenerstattung steht aber vor allem hinsichtlich ihrer Höhe unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch den Versicherer. Soweit die Schädigung einen Grad von 30% unterschreitet und keine besondern Umstände vorliegen, die eine Behandlung dringend rechtfertigen, entfallen Leistungsansprüche generell nach 52 Wochen.

Bei Versicherung in *Queensland* kann ein Geschädigter grundsätzlich nicht mit einem Export der Rentenleistungen nach Deutschland rechnen. Auch hier ist jedoch eine Abfindungsvereinbarung möglich, die allerdings eine Dauerhaftigkeit der Erwerbsminderung voraussetzt. Mit Abschluss dieser Vereinbarung verliert der Geschädigte auch seine sonstigen Kompensationsansprüche. Wurde bereits vor Übersiedelung nach Deutschland eine dauerhafte Schädigung festgestellt und durch pauschale Geldleistung kompensiert, sind damit bereits alle Ansprüche und die entsprechenden Leistungspflichten entfallen, womit sowohl Leistungsexport als auch Abfindungsleistung von vorneherein ausscheiden.

2. Leistungserbringung bei Schädigung des entsandten Arbeitnehmers

a) Behandlung des Problems nach deutschem Recht

> Beispiel L 14(D): Die Düsseldorfer Rechtsanwältin M ist von ihrem deutschen Arbeitgeber für drei Monate nach Australien entsandt. Nach einigen Wochen erleidet sie auf dem Weg zu ihrem Arbeitsplatz einen schweren Unfall. Nach einer Woche auf der Intensivstation eines australischen Krankenhauses ist M transportfähig und kehrt zur weiteren Behandlung nach Deutschland zurück.
>
> Variante zu Beispiel L 14(D): Die Entsendung der M ist auf 4 Jahre angelegt; der Unfall ereignet sich im zweiten Jahr ihrer Auslandstätigkeit. Mit stationärer Behandlung und Reha-Maßnahmen könnte M nach voraussichtlich 8 Wochen ihre Arbeit wieder aufnehmen.

aa) Sachleistungen

Arbeitnehmer, die im Zuge einer Entsendung ins Ausland arbeitsbedingte Gesundheitsschäden erleiden, haben primär ein Interesse an Soforthilfemaßnahmen[1272] und damit an der Einleitung von Heilbehandlungen[1273]. Soweit sie nach dieser Erstversorgung nicht nach Deutschland zurückkehren, etwa weil sie ihre arbeitsvertraglichen Pflichten im Ausland weiter erfüllen wollen, bedürfen sie auch einer weiterführenden medizinischen Rehabilitation im Sinne des § 27 Abs. 1 SGB VII i.V.m. § 26 SGB IX. Diese Ansprüche sind im deutschen Unfallversicherungsrecht als Sachleistungsansprüche ausgestaltet[1274]. Für den Entsandten stellt sich daher primär die Frage nach einem Sachleistungsexport.

1272 § 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII.

1273 § 27 Abs. 1 Nr. 2-7 SGB VII.

1274 Näher hierzu *Benz*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 907 f. Zum Verfahren bei der Erbringung von Heilbehandlungsleistungen vgl. Lauterbach-*Dahm,* § 34 SGB VII, Rdnr. 5 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(1) Anwendbarkeit des § 97 Nr. 2 SGB VII bei Entsandten – „Gewöhnlicher“ oder vorübergehender Aufenthalt

Der Sachleistungsexport wird, wie oben[1275] bereits behandelt, zunächst durch § 97 Nr. 2 SGB VII angeordnet, der eine Umwandlung des Sachleistungsanspruchs in einen Kostenerstattungsanspruch vorsieht. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 97 SGB VII ist dabei der „gewöhnliche Aufenthalt“ des Berechtigten im Ausland.

§ 30 Abs. 3 SGB I definiert den Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“. Demnach nimmt jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet *nicht nur vorübergehend* verweilt. Jedenfalls auf den ersten Blick erscheint daher ein „gewöhnlicher Aufenthalt“ von Entsandten am Entsendezielort ausgeschlossen – schon *per definitionem* muss eine Entsendung immer vorübergehender Natur sein, um als solche anerkannt zu sein. Auch das Verweilen des Entsandten im Ausland ist damit *per se* immer nur ein vorübergehendes.

Angesichts der Judikatur zum Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ ist diese Beurteilung jedoch gerade im Hinblick auf längerandauernde Entsendungen fraglich. Für die Begründung eines dauerhaften Aufenthaltes wird es als ausreichend angesehen, dass sich jemand an einem Ort für eine längere Zeit regelmäßig aufhält[1276]. Zwar komme sowohl dem Willen zur Rückkehr[1277] als auch der zeitlichen Begrenzung des Auslandsaufenthalts eine nicht unerhebliche Bedeutung zu. Gleichzeitig wird aber in dieser Hinsicht nicht zwingend gefordert, dass der Aufenthalt von voraussichtlich unbegrenzter Dauer ist[1278]. Zwar wird überwiegend eine starre Zeitgrenze als entscheidendes Kriterium für die Unterscheidung zwischen vorübergehendem und „gewöhnlichem Aufenthalt“ abgelehnt[1279]. Für die Annahme eines vorübergehenden Aufenthalts wird aber jedenfalls eine zeitlich enge Begrenzung gefordert.[1280] Bei der Beurteilung müssten dabei die Gesamtumstände berücksichtigt werden[1281], wobei dem örtlichen Schwerpunkt der Lebensverhältnisse eine wichtige Indizwirkung zukomme[1282]. Der Wille, an dem betreffenden Ort den Daseinsmittelpunkt zu begründen, sei allerdings nicht erforderlich[1283].

Im Hinblick auf den Aufenthalt von Entsandten im speziellen stellt sich die Rechtsprechung dabei sehr uneinheitlich dar. So wurde in einer Entscheidung des BSG der inländische gewöhnliche Aufenthalt eines für fünf Jahre Entsandten, der mit seiner Familie im Ausland lebte, jedoch in Deutschland noch andere Bindungen hatte, verneint und damit ein gewöhnlicher Auslandsaufenthalt angenommen[1284]. In einer anderen Entscheidungsserie[1285] hinge-

1275 Siehe oben, A.II.1.a)aa), S. 212 ff.

1276 BSGE 27, 88, 89; 57, 93, 94; 60, 262, 263. Vgl. auch GK-SGB I-*v.Maydell,* § 30 SGB I, Rdnr. 43; *Peters/Hommel,* SGB AT, § 30 SGB I, Ziff. 11; SGB-SozVers-GesKomm-*Bley,* § 30 SGB I, Ziff. 5.

1277 BSGE 26, 277, 279; 57, 93, 94 f.; 60; 262, 263.

1278 BSGE 21, 91, 93; 57, 93, 95. Vgl. auch Wannagat-*Rüfner,* § 30 SGB I, Rdnr. 17.

1279 BSGE 49, 254, 255; 53, 294, 298; 63, 93, 98 f. Für die Übernahme der sechs-Monats-Grenze des § 9 S. 2 AO aber *Peters/Hommel*, SGB AT, § 30 SGB I, Ziff. 11. Diese Grenze ebenfalls heranziehend BSGE 45, 95, 99.

1280 BSGE 26, 277, 278 f.

1281 BSG 49, 254, 255. Vgl. auch SGB-SozVers-GesKomm-*Bley,* § 30 SGB I, Ziff. 5.

1282 BSG SozR 3-1200 § 30 Nr. 13. Vgl. auch Hauck/Noftz-*Graeff*, K § 97 SGB VII, Rdnr. 5.

1283 BSG SozR 1 § 1319 Nr. 4. Vgl. auch GK-SGB I-*v.Maydell,* § 30 SGB I, Rdnr. 43; *Peters/Hommel,* SGB AT, § 30 SGB I, Ziff. 11; Wannagat-*Rüfner,* § 30 SGB I, Rdnr. 17.

1284 BSG SozR 5870 § 1 BKGG Nr. 7.

1285 BSG SozR 5750 Art. 2 § 51 a Nr. 58; BSG, Urteil vom 9. 10. 1984, DAngVers 1985, S. 375; 377; und Urteil vom 27.2.1985, DAngVers 1985, S. 377.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen, wurde auch bei mehrjährigen Entsendungen das Fortbestehen eines gewöhnlichen Aufenthalts im Heimatstaat anerkannt und damit der gewöhnliche Auslandsaufenthalt verneint[1286]. Gerade in letzteren Entscheidungen betonte das BSG jedoch die Entscheidungserheblichkeit des „Funktionszusammenhangs“[1287] des in Frage stehenden Regelungskomplexes[1288], womit ihr Ergebnis nicht uneingeschränkt auf ähnliche Fälle in anderen Bereichen des Sozialrechts übertragen werden könne[1289].

Beim Leistungsexport der gesetzlichen Unfallversicherung wird im Hinblick auf die Beurteilung des Aufenthalts von Entsandten differenziert werden müssen: Jedenfalls langjährige Entsendungen werden – unter Berücksichtigung der jeweiligen persönlichen Verhältnisse des Versicherten[1290] – unter den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland subsumiert werden können. Im Hinblick auf ihre Bedarfslage bezüglich Art und Modalitäten der Leistungserbringung besteht mit zunehmender Dauer der Entsendung eine Vergleichbarkeit zu anderen dauerhaft im Ausland ansässigen Leistungsempfängern, was eine Anwendung des § 97 SGB VII rechtfertigt. Bei kürzen Entsendezeiträumen ist gerade im Hinblick auf die fehlende Zukunftsoffenheit des Verbleibs und der tatsächlich kurzen Verweildauer die Annahme eines dauerhaften Aufenthalts im Entsendestaat eher zu verneinen und ein vorübergehender Aufenthalt anzunehmen.

(2) „Sachleistungsexport“ auch bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt?

Damit ist zu klären, was in Fällen gilt, in denen mangels gewöhnlichen Aufenthaltes im Ausland eine Anwendbarkeit des exportanordnenden § 97 SGB VII ausscheidet.

(a) Sachleistung wie im Inland?

Zum einen könnte davon ausgegangen werden, dass – mangels spezieller Regelung – die gewöhnlichen Leistungsvorschriften des Unfallversicherungsrechts anwendbar bleiben.

Für eine solche Annahme sprechen zunächst allgemeine kollisionsrechtliche Erwägungen: Wie bereits dargelegt[1291], regeln die Kollisionsnormen der §§ 3-6 SGB IV nur den Anwendungsbereich der Vorschriften über die Versicherungspflicht, enthalten aber keine Regelungen über das Leistungsrecht der Sozialversicherung[1292]. Der Anwendungsbereich des Leistungsrechts muss daher eigenständig bestimmt werden. Dabei ergibt sich aus dem Territorialitätsprinzip kein allgemeiner Grundsatz der Leistungsbeschränkung bei Auslandsaufenthalt, da

---

1286 Vgl. auch *Francke,* DAngVers 1985, S. 371.

1287 BSG, Urteil vom 27.2.1985, DAngVers 1985, S. 377.

1288 Die Frage der Zulässigkeit der Berücksichtung dieses Funktionszusammenhangs wird in der Literatur kontrovers diskutiert und zum Teil wegen der Gefahr der Unterwanderung der Vereinheitlichungstendenz des § 37 SGB I abgelehnt. So etwa Wannagat-*Rüfner*, § 30 SGB I, Rdnr. 17. Ebenfalls mit Bedenken gegen eine solche Interpretation des § 30 SGB I, BSG SozR 3-1200 § 30, Rdnr. 15.

1289 Vgl. auch *Francke,* DAngVers 1985, S. 374 mit weiterführenden Beispielen.

1290 Zum Mitzug der Familie und der dadurch begründeten Familienwohnung vgl. bereits oben, A.I.1.a)bb), S. 168 ff.

1291 Siehe oben unter A.I.1.a), S. 166.

1292 Vgl. auch die amtliche Begründung zu § 3 SGB IV, BT-Drucks. 4/7122, S. 30: *„Die §§ 3 ff. gelten nur für die Versicherungsberechtigung/Pflicht nicht für das Leistungsrecht insofern als hierdurch nicht etwa geregelt wird inwieweit eine Leistungserbringung ins Ausland möglich ist.“* Zustimmend, jedenfalls für die Leistungserbringung, *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 123. Allgemein zustimmend GK-SGB IV-*v.Maydell*, vor § 3-6 SGB IV, Rdnr. 16; *Louven/Louven*, NZA 1992, S. 11; *Wickenhagen,* Internationales Sozialrecht, S. 50. Zustimmend auch *Steinmeyer*, Einstrahlung, S. 68; a.A. aber wohl *ders,*. in :*v.Maydell/Ruland*, SRH, § 31, Rdnr. 102.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Leistungsexport im Allgemeinen nicht die Möglichkeit der Ausübung von Hoheitsgewalt im Empfangsstaat voraussetzt[1293].

Als Anknüpfungspunkt käme auch hier das Beschäftigungsverhältnis in Betracht[1294]. Anders als für die Frage der Versicherungspflicht kommt es aber für die Frage der Leistungserbringung nicht auf das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses an, da regelmäßig Leistungen auch nach dessen Beendigung oder dem Eingehen eines neuen Beschäftigungsverhältnisses erbracht werden. Entscheidend für die Leistungserbringung ist vielmehr, dass der Leistungsempfänger durch den Versicherungsschutz Ansprüche erworben hat, die durch die vorherige Beitragsleistung des Arbeitgebers finanziert wurden. Aufgrund dieser engen wirtschaftlichen Beziehung und der Wechselwirkung zwischen Beitrags- und Leistungsseite wird daher als Anknüpfungspunkt des Leistungserbringungsrechts zurecht der Sitz des beitragseinzugsberechtigten und leistungsverpflichteten Versicherungsträgers gesehen[1295].

Für Leistungsansprüche gegen einen deutschen Versicherungsträger sind daher auch bei Leistungserbringung ins Ausland grundsätzlich die nationalen Leistungsbestimmungen anzuwenden.

(b) Ausschluss des Exports aufgrund des Sachleistungsprinzips?

Bezüglich der in Frage stehenden medizinischen Leistungen und der weiterführenden Rehaleistungen ergeben sich jedoch Bedenken im Hinblick auf das ihnen zugrundeliegende Sachleistungsprinzip.

Wie gezeigt[1296], ist eine Erbringung von Sachleistungen ins Ausland mangels Leistungserbringerinfrastruktur sowie fehlender Lenkungs- und Steuerungsbefugnisse problematisch. Eine Kostenerstattung, wie sie § 97 Nr. 2 SGB VII für Fälle gewöhnlichen Auslandsaufenthalts anordnet, sieht das nationale Recht nicht vor: Nimmt etwa ein im Inland Geschädigter nicht die berufsgenossenschaftlichen sondern andere Einrichtungen in Anspruch, werden die ihm hieraus entstehenden Kosten nicht erstattet[1297].

Aus dem Sachleistungsprinzip könnte man daher eine generelle Beschränkung der Leistungspflicht des nationalen Trägers auf das Inland folgern[1298]. Eine solche Annahme ließe sich aber weder im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des § 97 SGB VII als leistungsexportregelnde Bestimmung vertreten noch korrespondierte sie mit der Systematik der gesetzlichen Unfallversicherung. § 97 SGB VII löst den nur auf ausländische Staatsangehörige bezogenen § 625 RVO ab, der für diese Versichertengruppe das Ruhen von Sach- und Geldleistungen bei freiwilligem, gewöhnlichen Auslandsaufenthalt anordnete. Im Gegenschluss dazu war aber unterstellt, dass Leistungen für alle anderen Berechtigten grundsätzlich exportiert werden, wobei sich der Sachleistungsanspruch ganz allgemein in einen Anspruch auf

1293 BSGE 27, 129, 132; 31, 280, 290 f.; 33, 280, 284 f. Vgl. auch Hauck/Noftz-*Graeff,* § 97 SGB VII, Rdnr. 3. So aber etwa noch Brackmann-*Brackmann* (10. Aufl.), S. 293. Zum Territorialitätsprinzip siehe auch breits oben, Einleitung A.III, S. 28 ff.

1294 So wohl *Steinmeyer*, in: *v.Maydell/Ruland*, SRH, § 31, Rdnr. 100, 102.

1295 BSGE 31, 280, 282; 47, 118, 122 m.w.N. Zustimmend GK-SGB I-*v.Maydell*, § 30, Rdnr. 89; Hauck/Noftz-*Graeff,* § 97 SGB VII, Rdnr. 3.

1296 Siehe oben, A.II.1.a)aa), S. 212 ff.

1297 Vgl. zu den besonderen und eng begrenzten Ausnahmetatbeständen, *Benz*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 920 f.

1298 So BSGE 78, 59, 63 im Bezug auf Leistungen nach dem BVG. Ebenso wie im SGB VII wird hier durch den strukturgleichen § 64 a BVG die Erbringung von Sachleistungen ins Ausland nur im Hinblick auf einen dauernden Auslandsaufenthalt des Berechtigten geregelt.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kostenerstattung umwandelte[1299]. Eine explizite Regelung des ob und wie des Leistungsexports existierte nicht. Durch die Neuregelung sollte nun die Verpflichtung zum Leistungsexport auch auf die vorher ausgeschlossenen Fälle ausgeweitet werden, indem die Anordnung des Leistungsexports generell für alle Fälle „gewöhnlichen" Auslandsaufenthalt normiert wurde. Die Tatsache, dass § 97 SGB VII ausdrücklich nur den Tatbestand des „gewöhnlichen Aufenthalts" regelt, den vorübergehenden Auslandsaufenthalt jedoch ausspart, bedeutet daher keine Beschränkung der Exportpflicht auf die nun geregelten Fälle. Vielmehr konnte für alle anderen Fälle ohnehin eine Weitergeltung der überkommenen Prinzipien angenommen werden.[1300] Dabei ergeben sich auch keine Hinweise, dass das Sachleistungsprinzip dem Grundsatz des Leistungsexports entgegensteht[1301]. Mit einer Beschränkung des Exports auf Geldleistungen würde sich der Unfallversicherungsträger eines erheblichen Teiles seiner Verantwortung für Schädigungsfolgen entziehen, was weder der schadenersatzersetzenden Funktion noch dem Schutzgedanken der gesetzlichen Unfallversicherung entspricht[1302]. Dies gilt besonders für Fälle des Leistungsanspruchs bei Entsendungen. Es wäre widersinnig, Entsandte ausdrücklich unter Versicherungsschutz zu stellen, womit nicht nur der Eintritt des Versicherungsfalls regelmäßig im Ausland erfolgt, sondern auch ein Bedarf an Leistungen im Ausland entsteht. Da gerade die medizinische Erstversorgung in Form von Sachleistungen zu erbringen ist, führte dieser Anspruch in Auslandsfällen ins Leere, wenn solche Leistungen aufgrund der Tatsache, dass sie Sachleistungen sind und daher im Ausland nicht wie im Inland erbracht werden können, ausgeschlossen wären.

1299 Brackmann-*Brackmann* (10. Aufl.), S. 592 f; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 652, 654 f.; *Baumer/Fischer/Salzmann*, Die gesetzliche Unfallversicherung, § 625 RVO, Rdnr. 3; Lauterbach-*Raschke,* § 97 SGB VII, Rdnr. 81. Vgl. auch Kater/Leube-*Kater*, § 97 SGB VII, Rdnr. 764; *Schuler*, InfAuslR 2004, S. 17.

1300 Vgl. die Gesetzesbegründung zu § 97 SGB VII, BT-Drucks. 13/2204: *„Die Vorschrift sieht, abweichend von § 30 Abs. 1 SGB I, die generelle Gewährung von Sach- und Geldleistungen an Berechtigte im Ausland vor. Nach dem geltenden Recht (§ 625 RVO, § 30 Abs. 2 SGB I) gilt dies nur für Leistungen an deutsche Staatsangehörige und Personen, die von der EWG-Verordnung 1408/71, von zweiseitigen Sozialversicherungsabkommen und von Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) erfasst werden. Die Mehrzahl der ausländischen Berechtigten in der Unfallversicherung fallen unter die Übereinkommen Nr. 19 und Nr. 118 IAO und sind damit wegen des dort verankerten Gleichbehandlungsgrundsatzes bei der Leistungsgewährung im Ausland Deutschen gleichgestellt. Im Hinblick auf das Schadensersatzprinzip der Unfallversicherung werden die Leistungen ins Ausland künftig auch an die Ausländer erbracht, die nicht unter die vorgenannten Regelungen fallen. Die Nummer 2 stellt bei Sachleistungen auf eine angemessene Erstattung der Kosten ab [...] Sie entspricht der Verwaltungspraxis und findet nur Anwendung, soweit die vorgenannten Sonderregelungen nicht eingreifen."*

1301 Anders aber wieder BSGE 78, 59, 63 im Hinblick auf die strukturgleiche Regelung im BVG: *„[...] Aus diesen Regelungen lässt sich aber wegen der unterschiedlichen Lebenssituation der Versorgungsberechtigten bei dauerndem im Vergleich zu vorübergehendem Auslandsaufenthalt nicht die Folgerung ableiten, dass letztere gleichbehandelt werden müssten. Es lässt sich auch nicht der Schluß ziehen, dass bei nur vorübergehendem Auslandsaufenthalt eine noch weitergehende Kostenerstattung stattzufinden hat, die nur von der Notwendigkeit des jeweiligen Aufwands begrenzt wird. Vielmehr gilt hier mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung der Grundsatz, daß wegen des Sachleistungsprinzips eine Kostenerstattung ausgeschlossen ist."*.

1302 Aus diesem Gedanken ergibt sich auch der entscheidende Unterschied zu den durch das BSG beurteilten Ansprüchen aus dem BVG, das für Ansprüche auf Krankenbehandlung die Nähe des Versorgungsrechts zum Recht der gesetzlichen Krankenversicherung betont. Das BSG selbst beschränkt daher die Aussage des Urteils auf Tatbestände, die keine ärztliche Behandlung wegen den dem speziellen Schutzbereich des BVG unterfallenden Schädigungsfolgen betreffen; BSGE 47, 59, 64.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(c) Sachleistungsexport in der Praxis

Die Praxis geht hinsichtlich der Leistungen bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt sogar noch weiter.

Nicht nur wird ein grundsätzlicher Anspruch auf Leistungserbringung auch bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt bejaht; im Vergleich zu dem in § 97 Nr. 2 SGB VII vorgesehenen Exportanspruch in Form der „angemessenen Kostenerstattung" wird dieser Anspruch sogar als weiterreichend angesehen. So wird berücksichtigt, dass dem Geschädigten grundsätzlich tatsächlich ein Sachleistungsanspruch und eben nicht nur ein Anspruch auf Kostenerstattung zusteht. Damit sind dem Träger besondere Pflichten auferlegt, etwa hinsichtlich der Organisation einer möglichst gleichwertigen Behandlung, der Beschaffung bestimmter Medikamente oder des Ersatzes von Körperersatzstücken.[1303] Nur wenn die Erfüllung *in natura* – etwa aufgrund der Dringlichkeit der Behandlung oder sonstiger faktischer Probleme – nicht möglich ist, kann auf den Kostenerstattungsanspruch verwiesen werden, wobei in diesen Fällen die volle Kostenerstattung der Regelfall ist[1304].

Diese Vorgehensweise, die naturgemäß mit erheblichem Aufwand verbunden ist, gründet sich allerdings auf der Vorstellung, dass – jedenfalls bei schweren Verletzungsfolgen – in absehbarer Zeit ein Rücktransport nach Deutschland stattfindet[1305]. Je länger sich der Verletzte nach einem Auslandsunfall im Ausland aufhält, desto problematischer wird es für den Unfallversicherungsträger den dem Sachleistungsprinzip innewohnenden Naturalleistungs- oder Naturalverschaffungsanspruch des Geschädigten zu erfüllen und die Heilbehandlung oder Reha als Naturalleistung zur Verfügung zu stellen. Dies gilt besonders im Hinblick auf das Wirtschaftlichkeitsgebot[1306]. Gerade in Grenzfällen zwischen gewöhnlichem und vorübergehendem Aufenthalt ist zu bedenken, dass der Versicherte, der nach seiner Akutversorgung beschließt, zunächst nicht nach Deutschland zurückzukehren, sondern die Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit im Entsendestaat abzuwarten, eine bewusste Entscheidung trifft. Dies ist vor allem bei längerer Dauer dieses Zustandes anzunehmen. Es ist ihm folglich auch zunehmend zumutbar, sich selbst um seine medizinischen Rehabilitationsleistungen zu kümmern und auf eine Kostenerstattung verwiesen zu werden.

(3) Ergebnis

Während kurzfristig nach Australien Entsandte (Beispiel L 14(D)) durch die Entsendung keinen gewöhnlichen Auslandsaufenthalt begründen, ist dies bei langjährig Entsandten (Variante zu Beispiel L 14(D)) – abhängig von ihren sonstigen Lebensumständen – zu bejahen.

Kurzfristig Ensandte erhalten daher Sachleistungen nach innerstaatlichem Leistungsrecht „wie im Inland". Mangels ausländischer Leistungserbringerinfrastruktur wird die Sachleistungserbringung dabei zwar modifiziert, sie wandelt sich aber nicht generell in einen Kostenerstattungsanspruch um, sondern nur in Fällen, in denen ein Handeln des Trägers nicht rechtzeitig möglich ist.

Sofern bei langjährig Entsandten aufgrund der Gesamtumstände ein gewöhnlicher Auslandsaufenthalt angenommen wird, richtet sich deren Sachleistungsanspruch nach § 97 Nr. 2 SGB VII. Ist dies nicht der Fall, erhalten auch langjährig Entsandte Sachleistungen nach in-

1303 Lauterbach-*Raschke*, § 97 SGB VII, Rdnr. 112. Vgl. auch *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1419.

1304 Lauterbach-*Raschke,* § 97 SGB VII, Rdnr. 113.

1305 Vgl. *ebd.* § 97 SGB VII, Rdnr. 112.

1306 Im Sinne einer Kosten-Nutzen-Relation, hierzu etwa *Benz*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 906; 1231 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nerstaatlichem Recht. Mit zunehmender Dauer ihres Auslandsaufenthalts wandelt sich dieser Anspruch jedoch fließend in einen Kostenerstattungsanspruch um.

bb) Geldleistungen

Im Gegensatz zur Fallgruppe der Übersiedelung ins Ausland, spielt der Anspruch auf Geldleistungen bei den dem Versicherungsfall zeitnahen Leistungen eine geringe Rolle. Dies gilt besonders im Vergleich zu Sachleistungen, die der konkreten Wiederherstellung der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit des Geschädigten dienen. Als kurzfristige monetäre Einkommensersatzleistungen während der Heilbehandlung[1307] ist vor allem das Verletztengeld nach §§ 45 ff. SGB VII zu nennen.

Wie beim Export von Sachleistungen für Entsandte, muss auch hier gefragt werden, ob Geldleistungen bei „vorübergehendem" Auslandsaufenthalt exportiert werden: Auch § 97 Nr. 1 SGB VII, der den uneingeschränkten Geldleistungsexport anordnet, setzt einen *gewöhnlichen* Auslandsaufenthalt voraus. Wie bereits gezeigt[1308], ist die Frage der vorübergehenden Natur des Aufenthalts im Entsendestaat bei Entsandten nicht in jedem Falle gleich zu beantworten. Kann der Auslandsaufenthalt aber aufgrund der Umstände des jeweiligen Falles nicht als „gewöhnlich" i. S. d. §§ 97 SGB VII, 30 SGB I angesehen werden, ist der Leistungsexport auch im Hinblick auf Geldleistungen nicht geregelt.

Bei nur vorübergehendem Auslandsaufenthalt könnte angenommen werden, dass es dem Berechtigten zuzumuten ist, auf Inlandsleistungen verwiesen zu werden, d.h. etwa Überweisungen auf ein Inlandskonto zu akzeptieren. Angesichts des Bestehens des Leistungsanspruchs bei Schädigung des Entsandten im Ausland, kann aber bei Geldleistungen grundsätzlich nichts anderes gelten als bei der Erbringung von Sachleistungen, zumal der Geldleistungsexport entscheidend weniger Probleme aufwirft: Genau wie in nationalen Fällen erfolgt hier nach § 47 SGB I eine Überweisung auf das gewöhnliche Konto des Empfängers (im Ausland) oder eine Leistung mittels anderer Zahlungsformen, etwa Scheckzahlung. Dabei wird überwiegend auch bei Auslandsleistung die Geltung der Kostenfreiheit als Kernprinzip des § 47 SGB I angenommen[1309]. Die häufig gegenteilige Praxis rechtfertigt die Belastung des Leistungsempfängers mit den Transferkosten hingegen mit den häufig niedrigeren Lebenshaltungskosten im Ausland, die eine Schlechterstellung gegenüber dem Leistungsbezug im Inland rechtfertigen sollen[1310]. Diese Praxis kann allerdings keine Rechtfertigung bieten, wenn die Auslandslebenshaltungskosten im jeweiligen Falle gleich, oder höher als in Deutschland sind. Jedenfalls aber bestehen keinerlei Gründe gegen einen Geldleistungsexport wie im Rahmen des § 97 Nr. 1 SGB VII auch in Fällen vorübergehenden Auslandsaufenthalts.

Unabhängig von der Dauer der Entsendung werden Geldleistungen daher stets exportiert.

b) Behandlung des Problems nach australischem Recht

> Beispiel L 14(A): Der australische Unternehmensberater B wird von seinem Arbeitgeber für vier Monate nach Deutschland entsandt. Bereits nach wenigen Tagen an seinem neuen Arbeitsplatz stürzt B im Treppenhaus und zieht sich eine Kopfverletzung zu. Auf Veran-

1307 Vgl. Kater/Leube-*Kater*, Vor §§ 45-48 SGB VII, Rdnr. 6, 8; Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 45 SGB VII, Rdnr. 3.

1308 Vgl. oben unter A.II.2.a)aa), S. 231 ff.

1309 Etwa *Heinze*, in: *v.Maydell/Ruland,* SRH, § 8, Rdnr. 295; Hauck/Noftz-*Hauck,* K § 47 SGB I, Rdnr. 5. A.A. Lauterbach-*Raschke*, § 97 SGB VII, Rdnr. 93.

1310 Vgl. Lauterbach-*Raschke*, § 47 SGB VII, Rdnr. 93.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lassung seines Arbeitgebers wird B in einem nahegelegenen Krankenhaus sofort ärztlich behandelt und drei Wochen krankgeschrieben.

aa) Rentenleistungen

Wie die Darstellung der Einkommensersatzleistungen in den drei australischen Staaten ergeben hat, beziehen unfallbedingt erwerbsunfähige Arbeitnehmer wöchentliche Rentenleistungen. Je zeitnaher dabei der Schädigungsfall, desto eher entsprechen diese Rentenleistungen dem Voreinkommen des Versicherten.[1311] Die Leistungserbringung erfolgt in der Regel wie die Leistung des Arbeitslohnes durch den Arbeitgeber an den Geschädigten; die erbrachten Leistungen werden dem Arbeitgeber erstattet[1312]. Im Hinblick auf die Initialphase der Rentenleistungen sehen alle drei Systeme einen Selbstbehalt des Arbeitgebers vor, bis zu dem keine Erstattung erfolgt (sog. *„employer excess"*)[1313]. Da die Anerkennung von Leistungsansprüchen im allgemeinen mit Nachweispflichten des Geschädigten einhergeht und es einer formalen Anerkennung der Leistungspflicht bedarf, kann der Beginn der Leistungserbringung vorgezogen werden, um den Geschädigten vor belastendem Einkommensausfall zu schützen[1314].

Im Hinblick auf eine Exportierbarkeit der kurzfristig zu erbringender Rentenleistungen stellt sich nun die Frage, ob sich hier die selben Exportprobleme, wie sie sich bei Verzug ins Ausland ergeben haben, zeigen.

Der Tatbestand der entsprechenden exporthemmenden Regelungen New South Wales`, Victorias und Queenslands sieht stets das Merkmal der „Aufgabe des australischen Wohnsitzes" vor[1315]. Bei nur vorübergehender Entsendung erscheint eine solche „Aufgabe" fraglich: Der Begriff setzt zwar nicht zwingend eine faktisch endgültige Aufgabe voraus[1316]. Aus den Gesamtumständen muss sich jedoch zumindest die Absicht einer mehr als nur vorübergehenden Abwesenheit ergeben[1317], was bei der *per se* vorübergehenden Entsendung kaum denkbar erscheint. Selbst wenn aber im Einzelfall eine solche Wohnsitzaufgabe bejaht wird, können die Regelungen nicht greifen, da diese auch Vorgaben zur zeitlichen Abfolge der Entstehung des Leistungsanspruches und der Aufgabe des Wohnsitzes treffen, die nur einen Verlust bereits bestehender Ansprüche vorsehen[1318]. Bei Arbeitsunfällen entsandter Arbeitnehmer

---

1311 Vgl. oben, A.II.1.b)aa)(1), S. 218 ff.

1312 *WorkCoverQueensland,* Employers, http://www.workcover.qld.gov.au/public/htm/main. htm# employer; *Victorian Workcover Authority*, Workers, S. 17 f; *dies.* Employers, S. 25; *WorkCover NSW,* Employers Legal Responsibility, http://www.workcover.nsw.gov.au/ Employers/ LegalResponsibility / failtopassoncompensationmoney.htm.

1313 Einkommensersatzleistungen für 4 bzw. 10 Tage in Queensland bzw. Victoria, pauschal 500 AUS in New South Wales, vgl. Sec. 65 f. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld), Sec. 125A *Accident Compensation Act* 1985 (Vic), Sec. 160 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1314 Sec. 141, 146 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld), Sec. 108, 114D *Accident Compensation Act* 1985 (Vic), Sec. 267 *Workplace Injury and Workers Compensation Act* 1998 (NSW).

1315 Sec. 173 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): „stops ordinarily residing in Australia"; Sec. 97 (2) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic), Sec. 53 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): „ceases to reside in Australia".

1316 *Walter Barr Pty Ltd v Bucciarelli* [1966] 2 NSWR 737.

1317 *Boyes/O´Loghlen*, Accident Compensation Victoria, s 97.2, S. 1702. Vgl. auch *Djuric v Render Set Australia Pty Ltd* [2000] NSWCC 50 (21 August 2000) para 10.

1318 Sec. 173 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 97 (2) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 53 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Vgl. auch *Boyes/O´Loghlen*, Accident Compensation Victoria, s 97.2, S. 1702.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

entsteht der Anspruch aber erst, während sich der Versicherte bereits im Ausland befindet. Ein Rentenleistungsexport ist damit in keinem der drei Staaten ausgeschlossen.

Spezielle Einschränkungen bestehen lediglich in Victoria. Hier werden die erforderlichen medizinischen Atteste, soweit sie von ausländischen Ärzten ausgestellt sind, im allgemeinen nur für einen Zeitraum von maximal 28 Tagen anerkannt. Dieser Zeitraum kann jedoch verlängert werden, wenn es dem Versicherer im Einzelfall gerechtfertigt erscheint[1319].

bb) Medizinische Leistungen

Wie bereits gezeigt, ist der Export medizinischer Leistungen in allen drei untersuchten australischen Systemen grundsätzlich möglich. Das primäre Problem liegt auch bei der Erbringung kurzfristiger Leistungen bei Versicherungsfall im Ausland in einer Anerkennung des ausländischen Leistungserbringers. Verunfallt der Versicherte im Ausland besteht ein Leistungsbedarf häufig akut; anders als bei der längerfristig geplanten Übersiedelung des Leistungsberechtigten kann diese Anerkennung deshalb nicht durch vorherige Zustimmung des Versicherers oder Überweisung eines inländischen Leistungserbringers erfolgen. Für Fälle dringlichen Behandlungsbedarfs sind daher besondere Regelungen vorgesehen:

In Victoria wird in Notfallsituationen von der grundsätzlich notwendigen vorherigen Zustimmung zur Auslandsbehandlung abgesehen, wenn diese unverzüglich durchgeführt werden muss und die Zustimmung vernünftigerweise nicht abgewartet werden kann[1320].

In New South Wales bleibt auch bei der kurzfristigen Behandlung im Ausland das Problem der Nichtregistrierung der Leistungserbringer, womit es grundsätzlich auch hier der "Überweisung" durch den heimischen Arzt im Rahmen des *„injury management plans"* bedarf. Da dies jedoch nicht für die Krankenhausbehandlung gilt, wie sie in akuten Notfällen häufig erforderlich sein wird, ist eine Versorgung auch ohne vorherige Konsultation australischer Ärzte jedenfalls für den Notfall gewährleistet[1321].

In Queensland wird die Auslandsbehandlung erstattet, wenn der Arbeitgeber im Namen des Versicherungsträgers eine Vereinbarung mit dem in Frage stehenden Leistungserbringer trifft[1322]. Auch hier wird dabei in Notfällen von der grundsätzlich erforderlichen Einwilligung des Versicherungsträgers abgesehen, wenn eine sofortige Behandlung erforderlich ist[1323].[1324]

cc) Ergebnis

In allen drei Staaten hat ein akut behandlungsbedürftiger entsandter Arbeitnehmer (vgl. Beispiel L 14(A)) Anspruch auf die in Deutschland gewährten medizinischen Leistungen. Die hierfür erforderlichen Kosten werden durch den jeweiligen Versicherer erstattet. Dies gilt

1319 Sec. 97 (2A) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1320 Sec. 99 (2B) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1321 Information von *WorkCover NSW* vom 10.12.2004. So etwa auch unproblematisch angenommen in *Ansett Australia Ltd v Dale* (2001) NSWCCR 527. Ebenso in *Rolls v ATL Ltd* [1980] WCR (NSW) 45; *Quantas Airways Ltd v Kirklan* CA (NSW) No 193/80 (9 October 1980) unreported, beides keine Entsendefälle sondern sog. *„camping cases"*, die jedoch im Hinblick auf die Auslandsbehandlung gleiche Probleme aufwerfen.

1322 Sec. 89 *Workers Compensation and Rehabilitation Regulation* 2003 (Qld).

1323 Sec. 89 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Regulation* 2003 (Qld).

1324 Eine Kostenerstattung erfolgt in voller Höhe (auch über die nationalen Gebührensätze hinaus), soweit die Kosten durch einen medizinischen Dienst des Versicherers als vertretbar bewertet werden. Werden sie das nicht, muss der Arbeitnehmer selbst für den Differenzbetrag aufkommen (Information von *WorkCover Queensland* vom 7.12.2004).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch für eine erforderliche Anschlussbehandlung, wobei hier aufgrund Wegfalls der Dringlichkeit der Behandlung u.U. die bereits oben beschriebenen Zustimmungsverfahren einzuhalten sind. In New South Wales beschränkt sich die zustimmungsfreie Notfallbehandlung auf stationäre Leistungen.

Daneben kann der Entsandte während seiner Arbeitsunfähigkeit mit wöchentlichen Rentenleistungen rechnen. Soweit diese den Selbstbehalt seines Arbeitgebers überschreiten, erfolgt auch hier eine Erstattung.

3. Ergebnisse zur Gleichstellung

a) Ergeben sich Mängel in der Frage der Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern?

aa) Entstehung des Leistungsanspruchs und Leistungsumfang

(1) Gleichstellungsprobleme bei Eintritt des Versicherungsfalls im Ausland

(a) Deutsches Recht

Steht der Arbeitnehmer unter dem Schutz der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung, erstreckt sich dieser Schutz auch auf Risiken, die sich im Ausland verwirklichen (Beispiele L 1(D) und L 2(D)). Eine Tatbestandsgleichstellung erfolgt dabei auch im Hinblick auf die nur durch gesetzliche Fiktion als Arbeitsunfälle anzusehenden Wegeunfälle im Ausland (Beispiel L 3(D)) sowie Unfälle auf Familienheimfahrten aus dem Ausland (Beispiel L 4(D)). Der Versicherungsschutz umfasst auch besondere Schadenspositionen, die über den üblichen Leistungsbedarf im Inland hinausgehen: Sowohl notwendige Transportkosten zur Behandlung in Deutschland (Beispiel L 5(D)), als auch nach Abschluss einer Behandlung im Ausland (Beispiel L 6(D)) sind zu übernehmen, wobei allerdings diese Leistungspflicht in der Praxis noch nicht voll anerkannt ist. Eine Kostenübernahme erfolgt auch bei einer Überführung verstorbener Versicherter aus dem Ausland zur Familienwohnung in Deutschland (Beispiel L 7(D)). Hier zeigt sich jedoch eine problematische Differenzierung aufgrund der Definition des Begriffs der Familienwohnung, die zu einer Verneinung von Ansprüchen führt, wenn die Familie des Entsandten diesen ins Ausland begleitet hat (Variante zu Beispiel L 7(D)).

(b) Australisches Recht

Auch in den untersuchten australischen *Workers Compensation Schemes* erfolgt bei Bestehen von Versicherungsschutz eine Gleichstellung der exterritorialen Tatbestandserfüllung (Beispiele L 1(A) und L 2(A)). Soweit durch gesetzliche Ausweitung der betrieblichen Risikosphäre auch Wegeunfälle vom Versicherungsschutz erfasst sind, gilt dies auch für exterritoriale Wegunfälle (Beispiel L 3(A)). Familienheimfahrten unterfallen generell nicht dem Schutzbereich der Systeme (Beispiel L 4(A)). Entstehen aufgrund des Versicherungsfalls im Ausland besondere Schadensposten, wie ein Krankentransport des Versicherten, werden bei medizinischer Indikation auch diese Mehrkosten übernommen (Beispiele L 5(A) und L 6(A)). Keine Erstattung erfolgt hingegen für entstehende Überführungskosten (Beispiel L 7(A)). Eine solche Leistung ist generell allein in New South Wales vorgesehen, umfasst aber nur die niedrigsten erforderlichen Kosten, womit die Auslandsüberführung regelmäßig ausscheiden wird. Hinterbliebenen stehen jedoch in allen Rechtsordnungen pauschalierte Schadenersatzsummen zu, von denen auch Überführungskosten gedeckt werden könnten.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Wechsel der Sozialversicherungszuständigkeit – Relevanz ausländischer Risiken und Versicherungsfälle

(a) Deutsches Recht

Werden Risiken für eine *Berufskrankheit* sowohl im In- als auch im Ausland gesetzt, steht deren Anerkennung im deutschen Recht weder die Tatsache der Auslandsexposition (Beispiel L 8(D)) noch ein Fehlen deutschen Versicherungsschutzes im Zeitpunkt des Leistungsfalles entgegen (Beispiel L 9(D)). Die Höhe der Leistungspflicht des jeweiligen Unfallversicherungsträgers ist jedoch bei teilbaren Geldleistungen nach dem „pro-rata-temporis-Prinzip" beschränkt. Diese Aufteilung entfällt allerdings zugunsten voller bzw. keiner Leistungspflicht, wenn entweder der deutsche oder der fremde Verursachungsbeitrag als allein wesentlich angesehen wird. Dies ist insbesondere der Fall, wenn explizit vorgesehene Mindestexpositionszeiten erfüllt werden (Beispiel L 10(D)). Da diese Beurteilung die konkreten Ansprüche nach fremdem Recht nicht berücksichtigt, kann sich hier eine Ungleichbehandlung ergeben, da Versicherte u.U. doppelt oder gar nicht entschädigt werden.

Vorunfälle unter fremdem Versicherungsschutz werden im deutschen Recht differenziert behandelt. Führt der Versicherungsfall aufgrund des Vorschadens zu einer stärkeren Gesamtbeeinträchtigung wird entsprechend dieser Gesamtbeeinträchtigung entschädigt, ohne den Vorschaden anspruchsmindernd zu berücksichtigen (Beispiel L 11(D)). Dagegen wird die exterritoriale Vorschädigung nicht als anspruchsbegründender Stütztatbestand zur Erfüllung von Mindestschädigungsgraden für Rentenansprüche anerkannt (Beispiel L 12(D)), was zu Entschädigungslücken führen kann.

(b) Australisches Recht

In *New South Wales* und *Victoria* steht der Anerkennung einer *Berufskrankheit* grundsätzlich nicht entgegen, dass sie teilweise durch exterritoriale Exposition verursacht wurde, da beide Rechtsordnungen eine alleinige Kausalität des letzten relevanten Beschäftigungsverhältnisses fingieren (Beispiel L 8(A)). Dies gilt auch für Erkrankungen, die Mindestschädigungsgrade verlangen, wie v.a. die Lärmschwerhörigkeit (Beispiel L 9(A)). Bis auf Fälle der Lärmschwerhörigkeit, die in Victoria nur ratierlich entschädigt werden, steht dem Versicherten in beiden Staaten jeweils die volle Entschädigung zu. Die in New South Wales bestehenden Ausgleichsansprüche zwischen den beteiligten Arbeitgebern werden gegenüber deutschen Vorarbeitgebern oder der Berufsgenossenschaft nicht durchgesetzt werden können.

In *Queensland* ist es allgemein erforderlich, dass die Exposition unter nationalem Versicherungsschutz wesentlich zur Schädigung beigetragen hat, was in einer wertenden Einzelfallbetrachtung zu bestimmen ist und u.U. auch zu einer ratierlichen Leistungserbringung führen kann. Hat der Geschädigte bereits Leistungen aus der deutschen Unfallversicherung erhalten, bestehen keine Leistungsansprüche mehr in Queensland. Explizite Sonderregelungen werden für Staublungenerkrankungen und Lärmschwerhörigkeit getroffen, die Mindestexpositionszeiten und/oder Mindestschädigungsgrade verlangen. Zur Erfüllung dieser besonderen Tatbestandsvoraussetzungen kann nur eine Tätigkeit unter nationalem Versicherungsschutz herangezogen werden.

Probleme mit einer Nachbeschäftigung in Deutschland (Beispiel L 10(A)) zeigen sich zum einen in Queensland, wo Ansprüche im Regelfall bei Verzug ins Ausland entfallen. Zum anderen in New South Wales, da hier eine aktuell versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegen muss, um Ansprüche geltend zu machen. Unschädlich ist eine Nachbeschäftigung in

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Deutschland hingegen in der Unfallversicherung Victorias, solange der Geschädigte nicht aufgrund desselben Versicherungsfalls auch in Deutschland Ansprüche geltend macht.

Exterritoriale Vorschädigungen durch Arbeitsunfall in Deutschland werden in den australischen Rechtsordnung im Hinblick auf Schadenersatzleistungen für dauerhafte Beeinträchtigung relevant. In New South Wales werden diese Vorschäden lediglich anspruchsmindernd berücksichtigt. Eine anspruchsbegründende Anerkennung, wie sie für die Erfüllung des Mindestschädigungsgrades bei der Lärmschwerhörigkeit erforderlich wäre, erfolgt hingegen nicht. Gleiches gilt für die in Victoria generell erforderlichen Mindestschädigungsgrade und des Mindestschädigungsgrades für die Lärmschwerhörigkeit in Queensland, da in beiden Staaten generell keine Addition der Schadensfolgen mehrerer Schädigungstatbestände erfolgt. Auch hier wird die exterritoriale Vorschädigung jedoch anspruchsmindernd berücksichtigt, indem sie von der prozentual festgestellten Gesamtschädigung abgezogen wird.

bb) Leistungserbringung ins Ausland

(1) Deutsches Recht

Sowohl im akuten Leistungsfall bei Eintritt des Arbeitsunfalls im Ausland (Beispiele L 14(D)), als auch bei Übersiedelung nach Erwerb der Leistungsberechtigung (Beispiel L 13(D)) erfolgt im deutschen Recht ein uneingeschränkter Export von Geldleistungen in selber Höhe wie im Inland. Zu diesen Geldleistungen zählt neben Einkommensersatzleistungen auch das Pflegegeld.

Der Sachleistungsanspruch, der vor allem Leistungen der medizinischen und sozialen Rehabilitation umfasst, wandelt sich mangels Erbringungsmöglichkeit im Ausland in einen Kostenerstattungsanspruch um. Der Anspruch ist seiner Höhe nach zwar nicht auf Inlandssätze, wohl aber auf „angemessene“ Kosten beschränkt, wobei das Risiko der Angemessenheit beim Geschädigten verbleibt. Eine Kostenerstattung erfolgt – trotz fehlender ausdrücklicher gesetzlicher Regelung – auch im Hinblick auf den akuten Behandlungsbedarf kurzfristig entsandter Arbeitnehmer (Beispiel L 14(D)), wobei hier höhere Anforderungen an die Verschaffungspflicht des Unfallversicherungsträgers gestellt werden.

(2) Australisches Recht

In Fällen akuten Leistungsbedarfs entsandter Arbeitnehmer, die im Rahmen ihrer Entsendung im Ausland leistungsberechtigt werden (Beispiel L 14(A)), zeigen sich in den untersuchten australischen Rechtsordnungen geringe Probleme.

Sowohl kurzfristige Einkommensersatzleistungen als auch notwendige medizinische Rehaleistungen und verwandte Leistungen werden erbracht. Bei letzteren erfolgt, wie im nationalen Recht, eine Kostenerstattung. Bei medizinischer Notwendigkeit werden dabei auch Kosten, die über den nationalen Gebührensätzen liegen, erstattet, soweit sie angemessen sind, wobei jedoch auch hier das Risiko beim Versicherten liegt.

Lässt sich der Geschädigte dauerhaft im Ausland nieder (Beispiel L 13(A)), ist ein Export von Geldleistungen, d.h. langfristigen Einkommensersatzleistungen in Form wöchentlicher Renten, in den australischen Rechtsordnungen im allgemeinen nicht vorgesehen. Dies gilt in engen Grenzen nur in New South Wales und Victoria nicht, wenn der Nachweis der Dauerhaftigkeit der Schädigung erbracht wird. In allen drei Staaten besteht jedoch die Möglichkeit, Abfindungsvereinbarungen zu treffen. Während in Queensland eine solche Abfindung verhältnismäßig leicht zu erlangen ist, bleibt in New South Wales und Victoria auch diese Möglichkeit nur für einen bestimmten Kreis Geschädigter.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Weniger problematisch zeigt sich in dieser Fallgruppe der Export von Rehaleistungen. Dieser ist in New South Wales grundsätzlich möglich, wenn im Rahmen eines Gesamtbehandlungsplans eine Überweisung eines heimischen Arztes vorliegt. Auch in Victoria werden die Kosten medizinischer Behandlung im Ausland übernommen, wenn die Zustimmung des Versicherers vorliegt. Die Kosten sind nicht auf die Inlandssätze begrenzt, müssen jedoch angemessen sein. In Queensland kommt es in den allermeisten Fällen auf die Frage des Exports dieser Leistungen nicht an. Hier entfallen mit Abschluss der Abfindungsvereinbarung sämtliche Leistungsansprüche.

cc) Zusammenfassung

Steht der Arbeitnehmer unter Versicherungsschutz erfolgt sowohl in Australien als auch in Deutschland hinsichtlich des Eintritts des Versicherungsfalls eine Gleichstellung exterritorialer Tatbestandserfüllung. Besondere Kosten, die aufgrund des ausländischen Schädigungsorts entstehen, werden jedoch in beiden Rechtsordnungen nicht in jedem Falle gedeckt.

Probleme aufgrund fehlender Tatbestandsgleichstellung zeigen sich im Hinblick auf die anspruchsbegründende Wirkung fremder Vorschäden. Auch bei der Berufskrankheitenentschädigung werden exterritoriale Expositionszeiten nur teilweise anerkannt. Daneben greifen bei grenzüberschreitender Verursachung die im australischen Recht vorgesehenen Mechanismen zur Aufteilung der Leistungspflicht zwischen den einzelnen beteiligten Arbeitgebern nicht.

Beim Leistungsexport bestehen vor allem im australischen Recht Probleme. Besonders bei Verzug des Leistungsberechtigten ins Ausland besteht hier die Gefahr, dass Einkommensersatzleistungen nicht mehr erbracht werden oder nur abgefunden werden können. Dies gilt zum Teil auch für Rehaleistungen. Soweit diese im Ausland in Anspruch genommen werden können, bleiben aber stets Kostenrisiken für den Versicherten, wenn die entstehenden Kosten nicht als angemessen angesehen werden. Letzteres gilt auch für die die Sachleistungen ersetzende Kostenerstattung bei Leistungsexport nach deutschem Recht.

b) Lösungswege unter Berücksichtigung der Regelungen der VO (EG) Nr. 883/2004 und typischer bilateraler Regelungen

aa) Behandlung der Gleichstellungsprobleme in der VO (EG) Nr. 883/2004

Die Regelungen zur Leistungskoordinierung bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten der VO (EG) Nr. 883/2004 sehen sowohl Äquivalenzregeln als auch Bestimmungen zum Leistungsexport vor.

(1) Äquivalenzregelungen

Im Hinblick auf Gleichstellungsprobleme bei der Begründung des Leistungsanspruchs sieht Art. 5 VO (EG) Nr. 883/2004 eine allgemeine Gebietsgleichstellung vor, Art. 6 normiert im speziellen das Prinzip der Zusammenrechnung anspruchsrelevanter Zeiten.[1325] Damit

1325 Fuchs-*Eichenhofer,* Vor. Art. 1 VO (EG) Nr. 1408/71, Rdnr. 7 f.; Fuchs-*Fuchs,* Vor. Art. 52 VO (EG) Nr. 1408/71, Rdnr. 18; Zur Regelungstechnik der VO (EG) Nr. 1408/71, die diesbezüglich zahlreiche Einzel-

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werden auch Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, die bei Beschäftigung außerhalb des Versicherungsstaats eingetreten sind, mit anspruchsbegründender Wirkung gleichgestellt. Daneben sehen die Artikel 37-40 der Verordnung Einzelbestimmungen für bestimmte Sachverhalte vor.

Art. 37 regelt die Kostenübernahme bei grenzüberschreitendem Transport verletzter oder verstorbener Versicherter. Soweit das jeweilige nationale Recht entsprechende Leistungen vorsieht, sind diese auch zu erbringen, wenn der Verletzte oder Verstorbene im Gebiet eines anderen Mitgliedsstaats wohnt oder gewohnt hat. Der Transport Verletzter zum Wohnort oder ins Krankenhaus steht dabei unter Genehmigungsvorbehalt.

Nach Art. 37 Abs. 2 ist auch die Überführung an eine Begräbnisstätte, die nicht mit dem Wohnort des Versicherten identisch ist, wohl aber im selben Staat wie der Wohnort liegen muss, zu übernehmen[1326]. Der Begriff des Wohnorts wird in der Verordnung als Ort des gewöhnlichen Aufenthalts definiert[1327]. Damit ist der Wohnort jener Ort, an dem der Versicherte den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen hatte, wobei die nähere Bestimmung dieses Ortes dem jeweiligen nationalen Recht überlassen bleibt[1328].

Das unfallversicherungsspezifische Problem der Exposition bei Tätigkeit in mehreren Versicherungssystemen wird in Art. 38 geregelt. Die Vorschrift bestimmt dabei keine Gleichstellung. Auch im Hinblick auf die hier relevante Erfüllung von Mindestexpositionszeiten, den Eintritt der Krankheit nach Beendigung potentiell gefährdender Tätigkeiten im Versicherungsstaat und die ärztliche Feststellung der Krankheit im Ausland gelten die allgemeinen Gleichstellungsregelungen. Art. 38 trifft vielmehr eine spezifische Zuständigkeitsregelung. Als primär zuständig, sowohl für die Entscheidung über das Vorliegen einer Berufskrankheit als auch für die Leistungserbringung, wird jener Versicherungsträger bestimmt, unter dessen Schutz die letzte gefährdende Tätigkeit ausgeübt wurde. Liegt nach dem Recht dieses Trägers kein Versicherungsfall vor, ist eine solche Prüfung rückläufig nach dem Recht der übrigen beteiligten Versicherungsträger durchzuführen[1329]. Mit dieser Zuständigkeitsverteilung ist auch die Tragung der Kosten verbunden. Eine Lastenteilung zwischen den Versicherungsträgern ist nicht vorgesehen.[1330]

---

bestimmungen enthielt, vgl. *Becker*, in: *Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen,* Verordnung 1408/71, S. 140; *ders.,* in: VSSR 2000, S. 240; *Haverkate/Huster,* Europäisches Sozialrecht, S. 189.

1326 Zur nahezu gleichlautenden Vorschrift der VO (EG) Nr. 1408/71, Art. 59 Abs. 2, vgl. Fuchs-*Fuchs,* Art. 59 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 3.

1327 Art. 1 lit. j) VO (EG) Nr. 883/2004.

1328 Vgl. zur selben Problematik in der VO (EWG) Nr. 1408/71 Fuchs-*Eichenhofer*, Art. 1 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 30 f.

1329 Zur entsprechenden Regelung in der VO (EWG) Nr. 1408/71 (Art. 57) und der Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 (Art. 67) vgl. *Haverkate/Huster*, Europäisches Sozialrecht, S. 189; Fuchs-*Fuchs*, Art. 57 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 7. Der Entwurf der Durchführungsverordnung zur VO (EG) Nr. 883/2004 (COD 2006/0006) sieht in Art. 36 eine gleichlautende Verfahrensregelung vor.

1330 Fuchs-*Fuchs*, Vor. Art. 52 VO (EWG) Nr. 1408/7, Rdnr. 17. Nach Art. 57 Abs. 5 VO (EWG) Nr. 1408/71 war eine Kostentragung pro-rata-temporis für Fälle der sklerogenen Pneumokoniose vorgesehen. Unter diesen Begriff fallen Silikose und Asbestose, nach deutschem Recht auch andere durch Asbest verursachte Krankheiten (vgl. *HVBG*, Rdschr. VB 103/93). Inhalt und Höhe der Gesamtleistung wurden nach dem Recht des primär zuständigen Trägers bestimmt. Ein beteiligungspflichtiger Träger musste daher auch Beiträge zu Leistungen erbringen, die sein Recht nicht kennt. Der Wortlaut des Art. 57 Abs. 5 beschränkte die Lastenteilung allerdings auf „Aufwendungen für Geldleistungen". Da der Begriff nicht definiert wurde, war seine Auslegung unter den Trägern strittig; unter anderem bestanden hier etwa Probleme bei der Qualifizierung von Sterbegeld, vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1494 f.; Fuchs-*Fuchs,* Art. 57 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 15.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auch für die Gleichstellung exterritorialer Vorschädigungen gelten die allgemeinen Gleichstellungsregelungen. Für die Berücksichtigung später im Versicherungsausland eingetretener Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten wird dies durch Art. 40 Abs. 3 nochmals ausdrücklich bestätigt. Dabei wird eine Berücksichtigung später eingetretener oder festgestellter berufsbedingter Schädigungen explizit für die Bemessung des Grades der Erwerbsminderung, die Begründung des Leistungsanspruchs und die Festsetzung des Leistungsbetrags angeordnet. Die später eintretenden Schädigungen sind durch den Vorversicherungsträger allerdings nur zu berücksichtigen, wenn die aktuelle Schädigung keine Leistungsansprüche auslöst und wegen des ersten Schadensfalles allein kein Leistungsanspruch bestand[1331].[1332]

(2) Leistungserbringung ins Ausland

Der Leistungsexport ist in Art. 7 und in Art. 36 der VO (EG) Nr. 883/2004 geregelt, wobei Art. 36 auch die Anwendbarkeit von Exportregelungen des Bereichs Krankheit (Art. 17 ff.) bestimmt.

Die Vorschriften differenzieren zwischen Geld- und Sachleistungen, definieren diese aber nicht. Bereits für die Vorgängerverordnung (EWG) Nr. 1408/71, die nur Rentenleistungen als Geldleistung bezeichnete, weitere Definitionen aber ebenfalls nicht enthielt, war anerkannt, dass eine Zuordnung nicht nach nationalen Kriterien erfolgen soll. Sie erschließt sich vielmehr aus Inhalt und Wesen der Leistung, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Leistung vom Versicherungsträger für den Versicherten beschafft werden, oder ob dieser sie selbst besorgt[1333].

Geldleistungen werden durch den zuständigen Träger exportiert oder durch den Träger des Wohn-/Aufenthaltsstaats auf Rechnung des zuständigen Trägers erbracht[1334]. Art. 7 sieht dabei den Grundsatz uneingeschränkten Exports vor. Ausdrücklich ausgeschlossen wird u.a. sowohl eine Kürzung, Änderung und ein Ruhen von Leistungen.

Für Sachleistungen, also insbesondere Rehabilitationsleistungen, ist eine Leistungserbringung nach dem Leistungsaushilfeprinzip vorgesehen[1335]. Die Versorgung im Aufenthaltsstaat erfolgt in der dortigen Form, d.h. direkt durch Organisation und/oder Durchführung der Behandlung oder auch durch ein System der Kostenerstattung[1336]. Auch der Leistungsumfang wird nach dem Recht des aushelfenden Trägers bestimmt[1337]. Die für den Aushilfeträger an-

1331 Die Ausdehnung der Vorgängerregelung in der VO (EWG) Nr. 1408/71 (Art. 61 Abs. 6) auf später eintretende Schädigungen erfolgte im Hinblick auf die nach § 56 SGB VII erforderliche 20%ige Minderung der Erwerbsfähigkeit, die durch exterritoriale Nachschädigung nicht erfüllt werden konnte, vgl. EuGH, RS 173/78 (Villano), RS 174/78 (Barion) Slg. 1979, 1851.

1332 Fuchs-*Fuchs,* Vor. Art. 52 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 18. Zur entsprechenen Regelung in der VO (EWG) Nr. 1408/71 vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1497; *Eichenhofer*, Europäisches Sozialrecht, S. 138; *Schulte*, in: *v.Maydell/Ruland,* SRH, § 32, Rdnr. 146.

1333 *Haverkate/Huster*, Europäisches Sozialrecht, S. 130. Als Sachleistung werden etwa auch Zuschüsse zum Erwerb von Kraftfahrzeugen oder bei der Wohnungshilfe nach deutschem Recht angesehen, vgl. *Neumann-Duesberg,* DOK 1985, S. 309; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1483. Das Pflegegeld hingegen, obwohl Sachleistungssurrogat, ist seinem Sinn und Zweck nach als Geldeistung einzuordnen, vgl. EuGH, Rs. C-160/96 (Molenaar), Slg. 1998, I-843 ff. Letzterer Bereich erfährt mit der Neuregelung durch Art. 34 VO (EG) Nr. 883/2004 nun eine gewisse Klarstellung.

1334 Art. 21 Abs. 1.

1335 Art. 36 Abs. 2, Art. 17, 18 Abs. 1, 19 Abs. 1.

1336 Der Entwurf der Durchführungsverordnung zur VO (EG) Nr. 883/2004 (COD 2006/0006) sieht hierfür in Art. 32 i.V.m. Art. 24 f. Verfahrensregelungen vor.

1337 Die entsprechenden Verfahrensregelungen fanden sich bisher in den Art. 60 ff. der VO (EWG) 574/72. Die Letztentscheidung über die Leistungsberechtigung liegt beim zuständigen Träger, was im Entwurf der Durchführungsverordnung zur VO (EG) Nr. 883/2004 (COD 2006/0006) in Art. 35 geregelt wird. Strittig

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fallenden Kosten werden gemäß Art. 41 i.V.m. Art. 35 durch den Träger des zuständigen Versicherungsstaates erstattet; auf eine Erstattung kann in gegenseitigem Einvernehmen auch verzichtet werden (Art. 63 Abs. 1).[1338]

Diese Prinzipien gelten zum einen, wenn Wohnstaat und zuständiger Staat auseinanderfallen (Art. 17, 21 Abs. 1), zum anderen auch bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt, also vor bei Entsendungen. Für letztere Fälle sieht Art. 19 Abs. 1 zwar eine gewisse Einschränkung auf jene Leistungen vor, die sich unter Berücksichtigung der Art der Leistung und der voraussichtlichen Dauer des Aufenthalts als medizinisch notwendig erweisen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Versicherte vorzeitig in den Versicherungsstaat zurückkehren muss um die Leistungen zu erhalten[1339]. Zudem bestimmt Art. 36 Abs. 2 speziell für Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, dass die besonderen Sachleistungen, die das System des Aufenthaltsstaats für seine Versicherten vorsieht, auch an Personen erbracht werden, die sich dort nur vorübergehend aufhalten Mit dieser speziellen und günstigeren Regelung für Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten i.S.d. Art. 36 Abs. 1, kommt der Einschränkung des Art. 19 Abs. 1 in diesem Bereich daher wohl, wenn überhaupt, nur eine sehr beschränkte Wirkung zu.

bb) Behandlung der Gleichstellungsprobleme in zwischenstaatlichen Abkommen

Neben den Regelungen der europäischen Koordinierungsverordnung soll die Behandlung der oben festgestellten Gleichstellungsprobleme in typischen zwischenstaatlichen Abkommensregelungen untersucht werden. Mangels internationaler bilateraler Unfallversicherungsübereinkommen Australiens[1340], wird sich die Untersuchung auf die deutsche Abkommenspraxis konzentrieren. Soweit sich aus dem intranationalen Abkommen zwischen New South Wales, Victoria und Queensland[1341] in seiner Umsetzung durch die Staaten[1342] oder aus dem deutsch-australischen Abkommen über die Rentenversicherung Regelungsmöglichkeiten im Leistungsrecht ergeben, werden auch diese berücksichtigt werden.

---

bei der Feststellung der Leistungsberechtigung war bisher stets, ob der zuständige Träger an die durch den Aushilfeträger ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigun-gen gebunden ist. Für eine Bindung unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Krankenversicherung (etwa EuGH, Rs.C-45/90 (Paletta I) Slg.1992, I-3423) etwa *Fuchs*-Fuchs, § 52 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 13; *Brell*, Export von Leistungen, S. 145. Ablehnend für die Praxis, unter Verweisung auf die Besonderheiten der Feststellung in der Unfallversicherung, etwa *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1504. Der Entwurf der Durchführungsverordnung zur VO (EG) Nr. 883/2004 (COD 2006/0006) sieht in Art. 27 Regelungen für die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit vor.

1338 Zur vergleichbaren Regelung des Sachleistungsexports in der VO (EWG) Nr. 1408/71 vgl. *Wickenhagen*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 96; *Haverkate/Huster*, Europäisches Sozialrecht, S. 180; *Fuchs*-Fuchs, § 52 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 6, § 55 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 23; *Brell*, Export von Leistungen, S. 143; *Schulte*, in: *v.Maydell/Ruland,* SRH, § 32, Rdnr. 146; Bereither-Hahn/Mehrtens, § 97 SGB VII, Rdnr. 3.1.

1339 *Linka*, in: *Marhold,* Das neue Sozialrecht der EU, S. 68.

1340 Eine Übersicht über die im Bereich der Sozialversicherung abgeschlossenen Abkommen findet sich unter http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/subjects/Social_Services.html, für den Bereich des Arbeitsrechts unter http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/subjects/Labour.html.

1341 Agreement, noted at the Workplace Relations Ministers` Council on May 24th 2002, *WorkCover Queensland Amendment Bill* 2002, Expl. Notes, S. 3 ff.

1342 Wie bereits angesprochen, bedarf es dieser Umsetzung, um aus den Abkommen für den Einzelnen einklagbare Rechte und Pflichten abzuleiten.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(1) Äquivalenzregelungen

Keines der von der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossenen Abkommen enthält ausdrückliche Regelungen zur *Gleichstellung exterritorialer Arbeitsunfälle, Berufskrankheiten oder Wegeunfälle*. In den allgemeinen Vorschriften finden sich jedoch in den meisten Fällen Regelungen zur Gleichstellung der Hoheitsgebiete. Diese bewirken eine Äquivalenz des Gebiets des Vertragsstaats auch im Hinblick auf die Entstehung von Leistungsansprüchen und schließen die Geltung entgegenstehender nationaler Rechtsvorschriften aus[1343].

Die Übernahme auslandsbedingter Mehrkosten bei Transport und Überführung wird in den Abkommen nicht geregelt.

Eine besondere Äquivalenzbestimmung ist in den deutschen Abkommen zur Unfallversicherung regelmäßig im Hinblick auf die *stützende Wirkung exterritorialer Schädigungen* bei der Bemessung des Grades der Erwerbsminderung vorgesehen[1344]. Die entsprechenden Regelungen bestimmen ausdrücklich eine Berücksichtigung früherer unter dem Recht des Abkommensstaats eingetretener Schadensfälle[1345]. Die Leistungspflicht des zuständigen Trägers bleibt dabei auf den Anteil der Erwerbsminderung beschränkt, der sich aus dem innerstaatlichen Verursachungsanteil ergibt[1346].

Im Hinblick auf die *grenzüberschreitende Berufskrankheitenverursachung* sehen alle deutschen Abkommen eine Berücksichtigung der exterritorialen Expositionszeiten vor. Dabei ist diese Anordnung der Zusammenrechnung nicht einheitlich formuliert: Zum einen werden alle Zeiten berücksichtigt, die unter Anwendung der Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaates zurückgelegt wurden[1347], womit etwa auch Zeiten versicherungspflichtiger Entsendungen eingeschlossen sind. Zum anderen werden nur Beschäftigungen erfasst, die im Gebiet des anderen Vertragsstaats ausgeübt wurden[1348]. Entgegen des Wortlauts letzterer Vorschriften wird jedoch vertreten, dass stets auch außerhalb der Hoheitsgebiete bei Entsendung eingetretene Expositionen zu berücksichtigen sind[1349]. Bei dieser Frage kommt es entscheidend darauf an, dass die Beurteilung in beiden Vertragsstaaten einheitlich erfolgt und sich die Träger beider Vertragsstaaten abstimmen[1350].

1343 Vgl. etwa Art. 5 Abs. 1 des deutsch-kroatischen Abkommens vom 24.11.1997, Art. 4 des deutsch-jugoslawischen Abkommens vom 12.10.1968, Art. 5 des deutsch-marokkanischen Abkommens vom 25.3.1981.

1344 Etwa Art. 19 des deutsch-jugoslawischen Abkommens vom 12.10.1968, Art. 20 des deutsch-kroatischen Abkommens vom 24.11.1997, Art. 19 des deutsch-marokkanischen Abkommens vom 25.3.1981, Art. 14 des deutsch-israelischen Abkommens vom 17.12.1973. Vgl. auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 641.

1345 Etwa Art. 19 Abs. 1 des deutsch-jugoslawischen Abkommens vom 12.10.1968: „Sehen die Rechtsvorschriften eines Vertragsstaats vor, daß bei der Bemessung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit infolge eines Arbeitsunfalls (Berufskrankheit) im Sinne dieser Rechtsvorschriften früher eingetretene Arbeitsunfälle (Berufskrankheiten) zu berücksichtigen sind, so gilt dies auch für früher eingetretene, unter die Rechtsvorschriften des ersten Vertragsstaates fallende Arbeitsunfälle (Berufskrankheiten), als ob sie unter die Rechtsvorschriften des ersten Vertragsstaats gefallen wären. Den zu berücksichtigenden Unfällen (Krankheiten) stehen solche gleich, die nach anderern öffentlich-rechtlichen Vorschriften als Unfälle oder Entschädigungsfälle anerkannt sind."

1346 Etwa Art. 19 Abs. 2 des deutsch-jugoslawischen Abkommens vom 12.10.1968.

1347 So etwa Art. 22 Abs. 1, S. 1 des deutsch-slowenischen Abkommens vom 24.9.1997; Art. 21 Abs. 1, S. 1 des deutsch-kroatischen Abkommens vom 24.11.1997.

1348 Vgl. etwa Art. 20 Abs. 1, S. 1 des deutsch-jugoslawischen Abkommens vom 12.10.1968.

1349 Etwa *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1522.

1350 *Ebd.*

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Abkommensregeln sehen teilweise audrücklich vor, dass sich die Leistungsvoraussetzungen für jeden der beteiligten Versicherungsträger nach seinem innerstaatlichen Recht richten. Für Fälle, in denen so nach beiden Rechtsordnungen ein Leistungsanspruch festgestellt wird, bestimmen die Abkommen einheitlich eine Verpflichtung allein des Wohnsitzträgers zur Erbringung von Sach- und Geldleistungen mit Ausnahme der Renten[1351].

Für die Rentenleistung finden sich zwei unterschiedliche Regelungstypen: Zum einen wird generell eine Proratisierung normiert[1352]. In älteren Abkommen ist eine derartige Lastenteilung hingegen nur vorgesehen, wenn nach dem Recht beider Vertragsstaaten jedenfalls dem Grunde nach ein Leistungsanspruch besteht[1353]. Bestehen Leistungsansprüche nur nach dem Recht eines der Vertragsstaaten, wird dessen Träger ohne Proratisierungsmöglichkeit zur vollen Leistung verpflichtet[1354].

(2) Leistungserbringung ins Ausland

Die von der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossenen zwischenstaatlichen Abkommen enthalten im Allgemeinen Regelungen zur Leistungsgewährung in den Vertragsstaat. Wird bereits durch autonomes internationales Sozialrecht ein Leistungsexport für eigene Staatsangehörige vorgesehen, kann sich eine solche Regelung in einer vertraglichen Gleichstellung der Staatsangehörigen erschöpfen[1355]. Wird eine besondere Exportregelung getroffen, beinhaltet diese entweder einen Ausschluss exporteinschränkender Bestimmungen[1356], eine Gleichstellung des Aufenthalts im Gebiet des anderen Vertragsstaates[1357] oder eine explizite Anordnung des Leistungsexports[1358]. Der Export ist im Regelfall nicht uneinge-

1351 Vgl. etwa Art. 12 Abs. 1 S. 2 des deutsch-polnischen Abkommens vom 25.4.1973, Art. 22 Abs. 1, S. 2, Art. 22 Abs. 1, S. 2 des deutsch-slowenischen Abkommens vom 24.9.1997, Art. 18 Abs. 1, S. 3 des deutsch-tunesischen Abkommens vom 16.4.1984, Art. 15 Abs. 1, S. 2 des deutsch-israelischen Abkommens vom 17.12.1973.

1352 Vgl. etwa Art. 12 Abs. 1 S. 3 des deutsch-polnischen Abkommens vom 25.4.1973, Art. 22 Abs. 1 S. 3, Art. 22 Abs. 1 S. 3 des deutsch-slowenischen Abkommens vom 24.9.1997: „Besteht nach den Rechtsvorschriften nur eines Vertragsstaats Anspruch auf Rente, so hat der Träger nur den Teil zu erbringen, der dem Verhältnis der Dauer der gesundheitsgefährdenden Beschäftigung bei Anwendung der Rechtsvorschriften des eigenen Vertragsstaats zur Dauer der gesundheitsgefährdenden Beschäftigungen bei Anwendung der Rechtsvorschriften beider Vertragsstaaten entspricht.“.

1353 So etwa in Art. 18 Abs. 1, S. 3 des deutsch-tunesischen Abkommens vom 16.4.1984, Art. 15 Abs. 1 S. 3 des deutsch-israelischen Abkommens vom 17.12.1973: „Von der Rente gewährt jeder Träger nur den Teil, der dem Verhältnis der Dauer der im Gebiet des eigenen Vertragstaates ausgeübten zur Dauer der nach Satz 1 zu berücksichtigenden Beschäftigung entspricht.“ Diese Bestimmung ist in Verbindung mit Satz 2 der Vorschriften zu lesen, die einen Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften beider Vertragsstaaten voraussetzt, vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1522.

1354 Vgl. den Erlass des BMA vom 6.2.1981 zu Art. 21 Abs. 1 des früheren deutsch-österreichischen Abkommens vom 10.4.1969, das eine entsprechende Regelung vorsah.

1355 So etwa Art. 4 des deutsch-türkischen Abkommens vom 30.4.1964. Mit Art. 4a wurde nun aber eine klarstellende Leistungsexportsvorschrift eingefügt, vgl. *Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken,* LVAMitt 2004, S. 257.

1356 Vgl. etwa Art. 5 des deutsch-marokkanischen Abkommens vom 25.3.1981, Art. 4a des deutsch-türkischen Abkommens vom 30.4.1964, Art. 5 des deutsch-tunesischen Abkommens vom 17.12.1973, Art. 5 des deutsch-ungarischen Abkommens vom 2.5.1998, Art. 4 des deutsch-israelischen Abkommens vom 17.12.1973, Art. 5 des deutsch-tschechischen Abkommens vom 27.7.2001 sowie im Hinblick auf deutsche Leistungen Art. 5 Abs. 1 des deutsch-australischen Abkommens über die Rentenversicherung vom 13.12.2000.

1357 Vgl. etwa Art. 5 des deutsch-spanischen Abkommens vom 4.12.1973, Art. 5 Abs. 1 des deutsch-portugiesischen Abkommens vom 6.11.1964.

1358 Vgl. Art. 5 Abs. 1 des deutsch-griechischen Abkommens sowie Art. 9 des deutsch-australischen Abkommens über die Rentenversicherung im Hinblick auf die australischen Leistungen.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schränkt vorgesehen sondern beschränkt sich auf bestimmte Leistungen[1359]. Dazu werden im ersten Fall nur bestimmte exporthemmende Regelungen aufgehoben, im zweiten Fall die zu exportierenden Leistungen aufgelistet. Wird der Leistungsexport wie im dritten Falle explizit angeordnet, können sich Einschränkungen aus einer entsprechenden Auslegung der Vorschrift ergeben[1360].

Den Exportregelungen gemeinsam ist ihre Gebietsbeschränktheit, d.h. der Leistungsexport wird, soweit nicht spezielle Regelungen bestehen[1361], nur bei Aufenthalt des Berechtigten im jeweils anderen Vertragsstaat vorgesehen[1362]. Ohne diese Einschränkung hätte die im allgemeinen ebenfalls normierte Gleichbehandlung der Staatsangehörigen zur Folge, dass grundsätzlich alle nationalen Leistungsexporteinschränkungen auch für die eigenen Staatsangehörigen aufgehoben würden, unabhängig davon, ob sie sich im Vertragsstaat befinden oder nicht[1363]. Bestehen in einem oder beiden Vertragsstaaten keine Leistungsexportbeschränkungen für eigene Staatsangehörige kann das Zusammenwirkung von Leistungsexportregelungen und allgemeinen Gleichbehandlungsbestimmungen auch die Gebietsbeschränktheit der Leistungsexportregelungen beeinflussen: Sehen die Abkommen eine allgemeine Gleichbehandlung der Staatsangehörigen vor, wird die Gebietsbeschränkung von Leistungsexportregelungen aufgehoben, da die Leistungsexportbestimmungen stets subsidiär ausgestaltet sind[1364]. Leistungen werden damit auch für Angehörige des Abkommensstaates in alle anderen Staaten exportiert[1365]. Diese Rechtsfolge kann nur abgewendet werden, wenn auch die Gleichbehandlung der Staatsangehörigen auf den Aufenthalt im jeweiligen Vertragsstaat beschränkt ist.

Die Abkommen sehen regelmäßig einen Export von *Geldleistungen* vor. Zum Teil wird auf Antrag des Berechtigten auch eine Abfindungszahlung ermöglicht[1366]. Zahlungen werden entweder über die jeweils eingerichteten Verbindungsstellen im Vertragsstaat abgewickelt[1367], über eine zentrale Stelle im Vertragsstaat oder über die Verbindungsstelle im eigenen Staat direkt an den Leistungsempfänger geleistet[1368]. Daneben können auch erstattungsfreie Zahlungen nach dem Recht des Staates, in den der Leistungsberechtigte seinen Wohnsitz verlegt, vorgesehen werden (sog. „Eingliederungsprinzip“)[1369].

1359 Diese Einschränkungen werden entweder in der entsprechenden Vorschrift selbst oder in den Protokollen und Anhängen aufgeführt.

1360 So im Hinblick auf das deutsch-griechischen Abkommen. Vgl. *Gobbers,* Gestaltungsgrundsätze, S. 62, 103.

1361 So etwa in Art. 4 Abs. 2 des deutsch-ungarischen Abkommens vom 2.5.1998 und Art. 4 Abs. 2 des deutsch-bulgarischen Abkommens vom 17.12.1997: „Leistungen nach den Rechtsvorschriften des einen Vertragsstaats werden an die Staatsangehörigen des anderen Vertragsstaats, die sich außerhalb der Hoheitsgebiete der Vertragsstaaten gewöhnlich aufhalten, unter denselben Voraussetzungen erbracht wie den sich dort gewöhnlich aufhaltenden Staatsangehörigen des ersten Vertragsstaats“.

1362 Vgl. Hauck/Noftz-*Graeff*, K § 97 SGB VII, Rdnr. 4d.

1363 Vgl. *Gobbers*, Gestaltungsgrundsätze, S. 61.

1364 „Soweit dieses Abkommen nichts anderes bestimmt“; vgl. etwa Art. 4a des deutsch-türkischen Abkommens vom 30.4.1964; Art. 5 des deutsch-tunesischen Abkommens vom 16.4.1984.

1365 *Gobbers*, Gestaltungsgrundsätze, S. 72.

1366 Vgl. etwa Art. 19 des deutsch-israelischen Abkommens vom 17.12.1997; Art. 24 des deutsch-jugoslawischen Abkommens vom 12.10.1968.

1367 Vgl. etwa Art. 23 Abs. 7 des deutsch-türkischen Abkommens vom 30.4.1964.

1368 Vgl. etwa Art. 22 Abs. 6 des deutsch-marokkanischen Abkommens vom 25.3.1981, Art. 37 des deutsch-ungarischen Abkommens vom 2.5.1998, Art. 5 der Durchführungsvereinbarung zum deutsch-israelischen Abkommen vom 17.12.1997.

1369 Vgl. Art. 6 des deutsch-polnischen Abkommens über Renten und Unfallversicherung vom 9.10.1975 (BGBl 1976 II, S. 396) hinsichtlich Rentenleistungen. Hintergrund dieser Regelung waren vor allem die Devisenbestimmungen Polens (und Rumäniens, in dessen inzwischen gekündigten Abkommen eine ver-

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bestimmen die Abkommen den Export von *Sachleistungen*, erfolgt dieser in Form der Sachleistungsaushilfe mit den Leistungsinhalten des Aushilfeträgers. Die entsprechenden Normen gleichen der der Verordnung (EG) Nr. 883/2004.[1370] Meist wird ausdrücklich klarstellend eine Bindung an Leistungserbringerverträge bestimmt[1371]. Sachleistungen von erheblicher finanzieller Bedeutung stehen zum Teil unter Genehmigungsvorbehalt[1372]. Für Fälle der Übersiedelung ins Ausland nach Eintritt des Versicherungsfalls werden Genehmigungsvorbehalte vorgesehen[1373].

cc) Lösungsmöglichkeiten für das deutsch-australische Verhältnis

(1) Regelung der Probleme des Leistungsanspruchs und des Leistungsumfangs

(a) Exterritoriale Schädigung als Leistungsfall

Da sowohl im deutschen als auch im australischen Recht exterritoriale Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten unproblematisch als Versicherungsfälle anerkannt werden, soweit die Auslandstätigkeit unter Versicherungsschutz steht, ergibt sich hier kein spezifischer Regelungsbedarf. Eine allgemeine Bestimmung zur Gebietsgleichstellung, wie sie in den deutschen Sozialversicherungsabkommen und der VO (EG) Nr. 883/2004 zu finden ist, und die auch die Entstehung von Leistungsansprüchen durch einen Versicherungsfall im Ausland umfasst, hätte lediglich deklaratorische Wirkung. Gleiches gilt für im Ausland oder bei Familienheimfahrten ins Ausland erlittene Wegeunfälle. Die Entstehung von Leistungsansprüchen fußt bei letzteren im deutschen Recht auf einer gefestigten Rechtsprechung, die eine Auslegung der Umstände im jeweiligen Einzelfall vorsieht. Eine spezielle Regelung ist daher hier ebenfalls als entbehrlich anzusehen, zumal auch Probleme der Gegenseitigkeit nicht ersichtlich sind: In den untersuchten australischen Rechtsordnungen wird der Wegeunfall bei Familienheimfahrten auch in rein nationalen Fallgestaltungen nicht vom Versicherungsschutz erfasst. Die Annahme eines Leistungsfalls kann damit auch durch internationalsozialrechtliche Instrumente nicht konstituiert werden.

(b) Übernahme auslandsbedingter Mehrkosten

Regelungsbedarf zeigt sich bezüglich der Übernahme von grenzüberschreitenden Transport- und Überführungskosten. Während diese im australischen Recht – soweit im Leistungs-

---

gleichbare Regelung bestand), die einen Export der deutschen Renten unrentabel gemacht hätten, vgl. *Ludwig,* DRV 1976, S. 219 f.; *Reiter*, ZfSH/SGB 2002, S. 518.

1370 Vgl. etwa Art. 22 Abs. 2-5 des deutsch-marokkanischen Abkommens vom 25.3.1981, Art. 23 Abs. 2-6 des deutsch-türkischen Abkommens vom 30.4.1964, Art. 20 Abs. 2-6 des deutsch-tunesischen Abkommens vom 16.4.1984, Art. 23 Abs. 2 f. des deutsch-ungarischen Abkommens vom 2.5.1998, Art. 17 Abs. 2-6 des deutsch-israelischen Abkommens vom 17.12.1997. Vgl. auch *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1518; Wickenhagen, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 96; *Petersen*, in: *v.Maydell/Ruland,* SRH, § 34, Rdnr. 90; Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 97 SGB VII, Rdnr. 3.2; Hauck/Noftz-*Graeff*, K § 97 SGB VII, Rdnr. 4d. Zum Verfahren siehe *HVBG*, Informationsblatt Sachleistungsaushilfe, Rdnr. 3.

1371 Vgl. etwa Art. 22 Abs. 5 des deutsch-marokkanischen Abkommens vom 25.3.1981, Art. 23 Abs. 6 i.V.m. Art. 15 Abs. 4 des deutsch-türkischen Abkommens vom 30.4.1964.

1372 Vgl. etwa Art. 23 Abs. 5 des deutsch-türkischen Abkommens vom 30.4.1964, Art. 20 Abs. 5 des deutsch-tunesischen Abkommens vom 16.4.1984, Art. 17 Abs. 5 des deutsch-israelischen Abkommens vom 17.12.1997. Vgl. auch Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 97 SGB VII, Rdnr. 3.2.

1373 Vgl. etwa Art. 22 des deutsch-ungarischen Abkommens vom 2.5.1998, Art. 16 des deutsch-israelischen Abkommens vom 17.12.1997. Vgl. auch *Raschke*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 1519; *Wickenhagen*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 96; Hauck/Noftz-*Graeff*, K § 97 SGB VII, Rdnr. 4d.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

katalog enthalten – gewährt bzw. durch pauschale Schadenersatzleistungen gedeckt werden können, bestehen hier Probleme im deutschen Recht.

Im Hinblick auf die *Übernahme von Transportkosten*, die in der deutschen Praxis für Fälle des Transports zum Wohnort nur zögerlich anerkannt wird, kommt eine Regelung nach Vorbild des Artikels 37 Abs. 1 der VO (EG) 883/2004 in Betracht. Dieser ordnet eine Übernahme von Transportkosten, soweit im nationalen Leistungsrecht vorgesehen, auch grenzüberschreitend an. Unpassend für das deutsch-australische Verhältnis erscheint jedoch der in der Vorschrift normierte Genehmigungsvorbehalt, der hinter den bereits nach nationalem Recht z.T. bestehenden Garantien zurückbleibt. Als Voraussetzung für eine Kostenübernahme wird vielmehr in Deutschland wie in Australien die medizinische Indikation des Krankentransports bestimmt. Um ausufernden Leistungsansprüchen entgegenzuwirken, sollte eine solche Einschränkung auch in eine zwischenstaatliche Regelung aufgenommen werden.

Die *Erstattung von Überführungskosten* hat sich im deutschen Recht aufgrund der Anknüpfung an den Ort der Familienwohnung als problematisch erwiesen, wenn ein Entsandter durch Mitzug seiner Familie den Ort der Familienwohnung ins Ausland verlagert. Eine Regelung nach Vorbild des Artikels 37 Abs. 2 der VO (EG) 883/2004 würde diese Fälle nicht erfasen, da hier nur eine Überführung bis zu einem „Ort in einem anderen Mitgliedsstaat“ als dem des zuständigen Trägers bestimmt wird, nicht jedoch die Rückführung entsandter Versicherter. Da die australische *Workers Compensation* eine Übernahmen von Überführungskosten nicht vorsieht und somit nicht betroffen wäre, könnte eine Abkommensregelung allein auf die deutsche Problematik zugeschnitten werden. Um eine Gleichbehandlung in allen Entsendefällen zu gewährleisten, müsste konkret eine generelle Übernahme von Überführungskosten bei entsandten Arbeitnehmern angeordnet werden.

(c) Exterritoriale Vorschäden

Bezüglich der Berücksichtigung exterritorialer Vorschädigungen zeigt sich im australischen Recht kein Regelungsbedarf, da hier Vorunfälle unterschiedslos anspruchsmindernd, grundsätzlich jedoch nicht anspruchsbegründend berücksichtigt werden. Eine gerade im Vergleich zur Anerkennung exterritorialer Expositionen im Berufskrankheitenrecht nicht zu rechtfertigende Nichtberücksichtigung fremder Vorunfälle als Stütztatbestände im Sinne des § 56 Abs. 1 Satz 2 SGB VII zeigt jedoch die Notwendigkeit einer Äquivalenzregelung für das deutsche Recht. Sowohl die Verordnung als als auch die deutschen Sozialversicherungsabkommen treffen hier Regelungen, die grundsätzlich geeignet scheinen, eine Gleichstellung fremdversicherter Vorschädigungen zu bewirken. Im Vergleich zur Regelung in Absatz 3 des Art. 40 der VO (EG) Nr. 883/2004 sind die bisher bestehenden Abkommensregelungen knapper und noch spezifischer auf den momentan im deutsch-australischen Verhältnis einzig denkbaren Anwendungsfall des § 56 Abs. 1 S. 2 SGB VII zugeschnitten. Daneben verdeutlichen die Abkommensregelungen die Begrenzung der Leistungspflicht des deutschen Trägers auf den Anteil, der auf die Schädigung unter deutschem Versicherungsschutz entfällt. Eine entsprechende Bestimmung wäre damit auch in einem deutsch-australischen Abkommen zu bevorzugen.

(d) Grenzüberschreitende Berufskrankheitenentschädigung

Bei der grenzüberschreitenden Berufskrankheitenverursachung haben sich vor allem Probleme gezeigt, wenn in den Rechtsordnungen Mindestexpositionszeiten verlangt werden. Im australischen Recht sind hier Fälle von Staublungenerkrankungen und Lärmschwerhörigkeit

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

betroffen, die in Queensland ausdrücklich nur durch Tätigkeiten unter nationalem Versicherungsschutz verursacht werden können. In Deutschland wird eine Entschädigungspflicht verneint, wenn der fremde Verursachungsbeitrag als „allein wesentlich" angesehen wird. Da bei dieser Beurteilung australisches Recht nicht berücksichtigt wird, besteht hier die Gefahr von Schutzlücken, wenn auch in Australien die Voraussetzungen für eine Entschädigung nicht vorliegen. Daneben entfallen in New South Wales und Queensland Leistungsansprüche, wenn der betroffene Arbeitnehmer seine versicherungspflichtige Tätigkeit aufgibt bzw. eine solche im Ausland aufnimmt. In New South Wales und Victoria ergibt sich überdies das Problem eines Fehlschlagens nationaler Lastenteilungsregelungen bei grenzüberschreitend verursachten Berufskrankheiten.

Die untersuchten Abkommensregelungen bestimmen im Gegensatz zur VO (EG) Nr. 883/2004, wo die Gleichstellung in einer Generalnorm vorgenommen wird explizit eine Gleichstellung von Expositionszeiten. Hinsichtlich der Erfüllung weiterer versicherungsrechtlicher Merkmale besteht in den Abkommen keine Äquivalenzregelung. Für die Entstehung von Ansprüchen nach deutschem Recht wäre eine Gleichstellung der fremden Expositionszeiten ausreichend[1374]. Auch in Australien erlangte eine Gleichstellung von Expositionszeiten Bedeutung, da sie die Erfüllung von Mindestexpositionszeiten in Queensland sicherstellte.
Im Hinblick auf die Probleme, die sich in New South Wales und Queensland in Fällen der Nachbeschäftigung in Deutschland ergeben haben, reicht hingegen diese Gleichstellung allein nicht aus. In New South Wales wird konkret gefordert, dass der Arbeitnehmer bei Geltendmachung der Ansprüche noch in einem expositionsrelevanten versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis steht. In Queensland ist es im Hinblick auf bestimmte Krankheiten erforderlich, dass der Geschädigte, wenn auch nicht aktuell, so doch zuletzt in Queensland versichert war. Neben der Gleichstellung der Expositionszeiten wäre daher auch eine Gleichstellung einer versicherungspflichtig in Deutschland ausgeübten Tätigkeit erforderlich. Aufgrund der Kausalitätsfiktion wäre allerdings damit dieses letzte deutsche Arbeitsverhältnis und folglich auch der deutsche Arbeitgeber als Anspruchsgegner anzusehen, nicht aber, wie gewünscht, der letzte australische Arbeitgeber. Um diese Situation zu vermeiden, bedarf es eines klarstellenden Zusatzes.

Der Wegfall von Leistungsansprüchen bei Aufgabe eines Wohnsitzes in Australien kann durch die Gleichstellung eines deutschen Wohnsitzes vermieden werden.

Ein signifikanter Unterschied hat sich in den Regelungen der deutschen bilateralen Abkommen und der europäischen Verordnung hinsichtlich der Frage der Lastenteilung gezeigt. Während die Abkommensregelungen eine ratierliche Leistungserbringung vorsehen, bestimmt die Verordnung eine alleinige Leistungspflicht des Trägers, unter dessen Versicherungsschutz die letzte relevante Exposition erfolgt ist. Besteht nach dem Recht dieses Trägers keine Leistungspflicht, weil er die in Frage stehende Schädigung nicht als Berufskrankheit anerkennt, geht die Zuständigkeit auf den zeitlich nächsten beteiligten Versicherungsträger über, der dann eine entsprechende Prüfung vornimmt und gegebenenfalls allein leistungspflichtig wird.

Problematisch an letzterem Regelungsmodell erscheint vor allem die Gefahr einer unbilligen Kostenverteilung, wenn etwa ein Arbeitnehmer, nach langer Beschäftigungszeit in einem der Vertragsstaaten, im anderen Staat tätig wird, dort nach nur kurzer Beschäftungszeit er-

1374 Andere versicherungsrechtliche Merkmale, wie Art und Dauer der Tätigkeit, Art und Schwere der Erkrankung sowie die Art des Unternehmens werden ohnehin als gebietsneutral angesehen, *Raschke*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 1493.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

krankt und Leistungen in Anspruch nimmt[1375]. Gleichzeitig wird durch die nachrückende Zuständigkeitsregelung jener Träger, dessen Rechtsordnung die geringeren Anforderungen an eine Leistungspflicht stellt, d.h. der sozial großzügigere ist, insgesamt stärker belastet[1376]. Zwar ist in der nachrückenden Zuständigkeitsregelung auch ein Vorteil für den Geschädigten zu sehen, da dieser stets die volle Entschädigung erhält, auch wenn ein Leistungsfall in einem der Abkommensstaaten nicht vorliegt. Mit dieser ausschließlichen Zuständigkeit geht jedoch auch zwingend einher, dass stets nur das Leistungsrecht eines Trägers angewandt wird. Ist dessen Leistungsniveau niedriger als das des anderen Trägers, gehen dem Geschädigten unter Umständen erhebliche Entschädigungsansprüche verloren[1377].

Angesichts dieser Probleme wurde sowohl im deutschen Abkommensrecht, als auch im deutschen autonomen internationalen Sozialrecht das Proratisierungsprinzip gewählt. Fraglich ist aber, ob dieses Prinzip auch von australischer Seite anerkannt würde.edenfalls auf den ersten Blick scheint dies zweifelhaft, da nicht die Proratisierungsregelung, sondern Art. 38 der Verordnung den Bestimmungen der Berufskrankheitenentschädigung in New South Wales und Victoria zu gleichen scheint: In beiden Staaten wird eine alleinige Kausalität des letzten relevanten Beschäftigungsverhältnisses fingiert und damit zunächst eine alleinige Verantwortlichkeit des entsprechenden Versicherungsträgers konstituiert. Dieser wird allein leistungspflichtig.

Die Regelungen hinsichtlich einer Ausgleichspflicht bei früherer exponierter Beschäftigung führen aber im Ergebnis zu einer ratierlichen Lastenverteilung[1378]. Die kausalitätsfingierenden Regelungen New South Wales` und Victorias betreffen im Endeffekt daher lediglich die Zuständigkeit, nicht jedoch die Lastenverteilung. Da das „pro-rata-temporis-Prinzip" bei der Entschädigung von Berufskrankheiten auch in der Rechtspraxis Queenslands angewandt wird, wäre folglich eine grundsätzliche Akzeptanz einer entsprechenden Lastenteilungsregelung in allen australischen Staaten zu erwarten. Angesichts des nur so erreichbaren Gleichgewichts von Beitrag und Leistung, wäre auch für das deutsch-australische Verhältnis eine solche Reglung vorzuziehen.

Vom Prinzip der Lastenteilung pro-rata-temporis an sich zu unterscheiden ist die hiermit einhergehende Zuständigkeitsregelung. Auch hier sind unterschiedliche Ausgestaltungsformen möglich. Die Abkommensregelungen sehen eine Mehrfachzuständigkeit mit jeweils proratisierten Renten vor. In der Vorgängerregelung zu Art. 37 der VO (EG) Nr. 883/2004, Art. 57 Abs. 5 VO (EWG) Nr. 1408/71 war für den Ausnahmefall der sklerogenen Pneumokoniose eine reine Lastenteilungsregelung bei alleiniger Zuständigkeit des letzten Trägers vorgesehen. Beide Ansätze finden sich in den Regelungen Deutschlands und Australiens. Ersterer entspricht den Vorgaben Deutschlands und zum Teil auch Queenslands, wo jeweils nach nationalem Recht ein zeitentsprechender Anteil der zu leistenden Renten erbracht wird. Letzterer der nationalen Lastenverteilung in New South Wales und Victoria.

1375 Vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 149; *ders.*, in: *Schulte/Barwig*, Freizügigkeit und Soziale Sicherheit, S. 163 f.; *Fuchs,* in: *Eichenhofer*, Reform, S. 96 f.

1376 *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1493.

1377 *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1491. Vgl. auch Fuchs-*Eichenhofer,* Art. 67 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 17 im Hinblick auf die Arbeitslosenversicherung.

1378 Zwar beziehen sich diese Regelungen in Victoria nur auf Überlappungen von aktuellen Versicherungsverhältnissen und Versicherungsverhältnissen unter früherern Unfallversicherungssystemen. Dies liegt aber daran, dass nur hier eine unterschiedliche Verantwortlichkeit gegeben sein kann, da aktuell alle Arbeitgeber einheitlich versichert sind, Ausgleichsansprüche also hinfällig sind. Vgl. hierzu oben, A.I.2.b)aa)(5)(a), S. 203 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Hinblick auf mögliche Schwierigkeiten des Leistungsberechtigten, seine Ansprüche gegenüber verschiedenen Trägern geltend zu machen[1379], erscheint eine ausschließliche Zuständigkeitsregelung sinnvoll. Dies gilt jedoch nur in einem homogenen Versicherungssystem. Angesichts der unterschiedlichen versicherungsrechtlichen Strukturen in Deutschland und Australien mit zum Teil stark divergierendem Leistungsniveau, hätte sie jedoch erhebliche Nachteile. Eine ausschließliche Zuständigkeit eines der beteiligten Träger mit einer Ausgleichspflicht für den anderen Träger führte dazu, dass letzterer anteilig Leistungen erbringen müsste, die für ihn sowohl in ihrer Art, als auch in ihrer Höhe fremd sein können und damit unter Umständen nicht den erbrachten Beiträgen entsprechen[1380]. Da sich auch das Bestehen des Leistungsanspruches nach dem Recht des zuständigen Trägers richtet, müssten darüber hinaus auch anteilig Leistungen für Erkrankungen erbracht werden, die das eigene System nicht als Berufskrankheit anerkennt[1381]. Dem Geschädigten können aus dieser Situation, wie bereits gezeigt, Vor- und Nachteile gegenüber Arbeitnehmern, die nur in einem Staat versichert waren, erwachsen, die weder im einen noch im anderen Fall gerechtfertigt erscheinen[1382]. Bei konkurrierender Zuständigkeit der Träger leisten diese anteilig nach eigenem Recht und damit systemkonform[1383]. Der Geschädigte erhält jeweils die Leistungen, die durch die Beiträge seines Arbeitgebers finanziert wurden und die denen anderer Geschädigter in beiden Systemen, denen er angehört hat, entsprechen[1384].

Auch für das deutsch-australische Verhältnis ist daher eine Proratisierungsregelung mit Mehrfachzuständigkeit, wie sie sich in den deutschen Sozialversicherungsabkommen findet, zu bevorzugen[1385].

Im Rahmen dieser Proratisierungsregelung muss schließlich entschieden werden, welche Leistungen von einer Proratisierung umfasst werden sollen. Sowohl durch die Altregelung Art. 57 Abs. 5 der VO (EWG) Nr. 1408/71 als auch durch die Abkommensregelungen sind Sachleistungen aufgrund fehlender Teilbarkeit nicht erfasst, sondern in den Verantwortungsbereich des Wohnsitzträgers bzw. des Aufenthaltsträgers gelegt. Dies gilt in den Abkommensregelungen z.T. auch für Geldleistungen – eine Proratisierung ist hier auf die Renten begrenzt. Dagegen wurde durch Art. 57 Abs. 5 VO (EWG) Nr. 1408/71 eine Lastenteilung hinsichtlich aller Geldleistungen vorgesehen.

1379 *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1491.

1380 So müßte etwa bei Verursachung in Deutschland und Queensland bei Zuständigkeit des deutschen Trägers der Träger in Queensland anteilige Rentenleistungen weit über die nach nationalem Recht hinausgehende 5-Jahresgrenze erbringen. Für ihn wäre es daher unter Umständen sogar günstiger, gänzlich allein Leistungspflichtig zu werden.

1381 Vgl. *Raschke,* in: *Schulte/Barwig*, Freizügigkeit und Soziale Sicherheit, S. 164.

1382 So entfielen etwa bei Verursachung in Deutschland und Queenlsand bei Zuständigkeit des Trägers in Queensland sämtliche Rentenansprüche nach 5 Jahren, auch wenn der Geschädigte den überwiegenden Teil seines Arbeitslebens in Deutschland zugebracht hat.

1383 Vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1491.

1384 Im Falle der Exposition in Deutschland und in Queensland etwa erhielte er einen Anteil der Rente, die seiner Beschäftigungszeit in Deutschland entspricht nach deutschem Recht, den anderen Anteil nach den Vorschriften Queenslands und damit zeitlich und in ihrer Höhe beschränkt.

1385 Hierbei sollte sich jedoch am Text der neueren Abkommen orientiert werden, die stets eine Proratisierung vorsehen, während die älteren Abkommen eine Proratisierung nur vorsehen, wenn nach dem Recht beider Staaten jedenfalls dem Grunde nach Ansprüche bestehen, was die Beitragsgerechtigkeit missachtet. Objektiv besteht für diese Regelung auch kein Anlass. Zwar werden bei Fehlen des Leistungsanspruchs in einem Staat und Proratisierung nicht die vollen Leistungen für den Geschädigten erbracht. Wäre dieser aber ausschließlich in diesem Staat beschäftigt gewesen, erhielte er gar keine Leistungen. Ziel eines zwischenstaatlichen Abkommens kann es aber nicht sein, Lücken im Versicherungssystem des einen Vertragsstaats durch von Beitragsaufkommen nicht gedeckte Mehrleistungen des anderen Vertragsstaats auszugleichen.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Neben den einkommensersetzenden Renten würden vom Begriff der Geldleistung im deutsch-australischen Verhältnis auch Hinterbliebenenleistungen und Leistungen zum Ausgleich von Nichtvermögensschäden erfasst. Bei den Hinterbliebenenleistungen hat sich gezeigt, dass die Leistungen der australischen und der deutschen Unfallversicherung erheblich divergieren. Während in Australien hohe Pauschalsummen geleistet werden, umfassen die Hinterbliebenenleistungen der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung nur ein im Verhältnis hierzu sehr geringes Sterbegeld und die Erstattung von Überführungskosten. Zwar bestehen daneben Ansprüche auf Hinterbliebenenrenten sowie Hinterbliebenenbeihilfen[1386]. Auf diese müssen sich die Hinterbliebenen jedoch erzieltes Einkommen anrechnen lassen. Würden auch Hinterbliebenenleistungen von der Proratisierung erfasst, stünden Hinterbliebene, die Ansprüche nach australischem Recht geltend machen wollen, erheblich schlechter als nach nationalem Recht. Jedenfalls in New South Wales und Victoria[1387] würden sie nach nationalem Recht auch bei Auslandsberührung die volle Leistung erhalten. Bei Proratisierung erhalten sie nur einen anteiligen Betrag. Die deutsche Teilleistung kann den Verlust nicht ausgleichen. Allerdings ist auch bei einer nur anteiligen Leistung nicht zu besorgen, dass die betroffenen Hinterbliebenen maßgeblich oder gar existenzbedrohend in ihrer Lebensführung beschränkt würden, da auch die deutschen Rentenleistungen jedenfalls den Lebensunterhalt sichern. Daneben muss beachtet werden, dass die australischen Systeme an sich eine Lastenteilungsbestimmung vorsehen, um den primär leistungspflichtigen Träger zu entlasten. Diese kommt aufgrund des Auslandsbezugs nicht zum Tragen. Durch eine Proratisierungsregelung könnte man ihr aber im Ergebnis gerecht werden. Auch Hinterbliebenenleistungen sollten daher von der Proratisierung erfasst werden.

Hat die Berufskrankheit eine dauerhafte körperliche Behinderung (*„permanent impairment“*) zur Folge, erhalten Versicherte in den australischen Rechtordnungen neben den Renten pauschalierte Schadenersatzleistungen zum Ausgleich von Nichtvermögensschäden. Da eine solche Leistung bereits ihrer Art nach, besonders aber auch in ihrer Höhe kein Äquivalent in der deutschen Unfallversicherung findet, besteht bei Proratisierung die Gefahr erheblicher finanzieller Verluste für den Geschädigten. Im Hinblick auf einen Ausgleich von Beitrag und Leistung muss hier aber dasselbe gelten, wie bei den Hinterbliebenenleistungen: Die australischen Systeme sehen grundsätzlich eine Lastenteilung zwischen unterschiedlichen Versicherern vor. Wird die Lastenteilung aufgrund der grenzüberschreitenden Elemente des Leistungsfalles oder auch aufgrund der Bestimmungen des Abkommens[1388] vereitelt bzw. ein Anspruch erst begründet[1389], muss die intendierte Verhinderung der Vollbelastung der australischen Träger durch zwischenstaatliche Regelung sichergestellt werden.

Während folglich die Pflicht zur Sachleistungserbringung notwendigerweise einem Träger zugewiesen werden muss, sollte sich die Proratisierungsbestimmung im deutsch-australischen Verhältnis nicht nur auf Renten sondern auf alle Geldleistungen, die in den Systemen vorgesehen sind, erstrecken.

1386 §§ 65 ff. SGB VII.

1387 Die oben im Hinblick auf Victoria diskutierte Proratisierung wird nur bei Hörschäden vorgenommen, die jedoch im Bereich der Hinterbliebenenversorgung keine Rolle spielen. In Queensland wird eine proratisierte Leistungserbringung bei fremdem Verursachungsbeitrag zwar in der Praxis zum Teil vorgenommen, dies gilt aber nur, wenn dieser Anteil erheblich ist.

1388 In Victoria würde bei dauerhaften Hörschäden auch bei grenzüberschreitender Verursachung proratisiert werden. Eine Abkommensbestimmung, die Verursachungsbeiträge in Deutschland gleichstellt, vereitelt aber diese Proratisierung.

1389 Eine Gleichstellung von deutschen Verursachungsbeiträgen führt etwa in Queensland erst zur Erfüllung der gesetzlich bestimmten Mindestexpositionen für Hörschädigungen und Staublungenerkrankungen.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Regelung des Leistungsexports

Während ein Leistungsexport im deutschen Recht gesichert ist[1390], hat sich in den australischen Rechtsordnungen Regelungsbedarf gezeigt. Vor allem in Fällen, in denen sich der Geschädigte nach Erwerb der Leistungsberechtigung im Ausland niederläßt, bleiben diesem hinsichtlich der Geldleistungen meist nur Abfindungsansprüche. Sachleistungen werden unter bestimmten Voraussetzungen in Form der Kostenerstattung – vergleichbar zum deutschen Recht – erbracht. In allen Rechtsordnungen wird die Erstattung aber auf „angemessene" Kosten begrenzt, womit ein gewisses Risiko des Geschädigten einhergeht.

In den Art. 7 und 21 der VO (EG) Nr. 883/2004 wird der *Export von Geldleistungen* ausdrücklich angeordnet. Die zwischenstaatlichen Abkommen sehen unterschiedliche Regelungen vor. Da die Versagung des Leistungsexports in den australischen Rechtsornungen unterschiedslos auch für australische Staatsangehörige gilt, reicht für dessen Sicherstellung eine allgemeine Gleichstellung der Staatsangehörigen nicht aus. Die Beendigung der Leistungserbringung knüpft regelmäßig an die Aufgabe des australischen Wohnsitzes an. Ein Leistungsexport könnte damit – neben der Möglichkeit seiner expliziten Anordnung – entweder durch die Gleichstellung eines Wohnsitzes in Deutschland oder durch Ausschluss der zwingenden Leistungsbeendigung bei Wohnsitznahme in Deutschland erreicht werden.

Bei der Wahl eines Regelungstyps ist zu beachten, dass die australischen Rechtsordnungen zwar den Leistungsexport ausschließen, unter bestimmten Voraussetzungen aber die Möglichkeit vorsehen, Abfindungsvereinbarungen zu treffen. In Queensland wird der Abschluss einer solchen Vereinbarung ausdrücklich vereinfacht, wenn der Geschädigte seinen Wohnsitz aufgibt. Sowohl die ausdrückliche Anordnung des Leistungsexports als auch die Gleichstellung eines deutschen Wohnsitzes ließe diese Möglichkeit entfallen. Da eine Abfindungsvereinbarung für den Geschädigten unter dem Gesichtspunkt des Aufbaus einer neuen Existenz im Ausland wünschenswert sein kann[1391], wäre daher eine Regelung, die lediglich die zwingende Leistungsbeendigung für den Fall der Wohnsitzbegründung in Deutschland ausschlösse[1392], vorzuziehen.

Die in allen untersuchten Rechtsordnungen bestehenden Probleme der „Angemessenheit" bei der *Erstattung von Sachleistungskosten* können durch eine zwischenstaatliche Vereinbarung von Sachleistungsaushilfe vermieden werden. Zwar besteht in den australischen Rechtsordnungen in vielen Fällen eine Leistungserbringung nach dem Kostenerstattungsprinzip, womit der Geschädigte oder sein Arbeitgeber vorleistungspflichtig bleiben. Ihnen wird aber das Kostenrisiko abgenommen, da sich die entstehenden Kosten im Rahmen des Leistungsrechts des fremden Trägers bewegen und damit in jedem Fall erstattet werden. Eine Sachleistungsaushilferegelung erscheint vor allem auch im Hinblick auf die gesetzlich bestimmten Gebührensätze für Unfallversicherte in Australien sinnvoll, da diese die allgemeinen Behandlungssätze unterschreiten und somit geringere Kosten für den ausgleichspflichtigen deutschen Träger verursachen. Gründe, die gegen eine Sachleistungsaushilferegelungen sprechen, wie etwa die Sorge einer Unterversorgung der eigenen Versicherten aufgrund eines extrem niedri-

1390 Auch für Versicherungsfälle vor dem 1.1.1997 ist der Export von Geldleistungen im Verhältnis zu Australien bereits gesichert, da durch Ziff. 3 a) des Schlussprotokolls zum deutsch-australischen Rentenversicherungsabkommen bereits eine Gebietsgleichstellung in dieser Hinsicht verwirklicht wurde.

1391 Vgl. etwa *Stewart*, Workers Compensation and Social Security: An Overview, S. 70.

1392 Vergleichbar etwa der Regelung des Art. 5 des deutsch-tunesischen Abkommens vom 16.4.1984, oder auch Art. 5 Abs. 1 des deutsch-australischen Abkommens über die Rentenversicherung vom 13.12.2000. Da eine solche Regelung gebietsbeschränkt ist, birgt sie auch nicht die Gefahr einer Ausweitung des Leistungsexports auf andere Staaten.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen Leistungsniveaus des Abkommensstaates[1393], sind im deutsch-australischen Verhältnis nicht ersichtlich.

Musterregelungen zur Sachleistungsaushilfe sehen sowohl EG- als auch Abkommensrecht vor. Die Regelungen treffen im Wesentlichen gleichlautende Bestimmungen, wobei die Abkommensregeln meist zusätzlich ausdrücklich eine Bindungswirkung von Leistungserbringerverträgen vorsehen. Eine solche Bestimmung sollte vor allem auch im Hinblick auf die in Queensland vorgesehenen vertraglichen Beziehungen zwischen Versicherungsträger und Leistungserbringer aufgenommen werden.

B. Probleme der Gleichbehandlung inländischer und ausländischer Staatsangehöriger

Auch im Leistungsrecht können sich neben Problemen der Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern Probleme im Hinblick auf eine staatsangehörigkeitsspezifische Diskriminierung ergeben – sowohl bei der Frage der Begründung von Leistungsansprüchen als auch bei den Modalitäten der Leistungsgewährung.

I. Deutsches Recht

1. Staatsangehörigkeitsspezifische, direkte Diskriminierung

Genau wie bei der Versicherungspflicht und der Versicherungsberechtigung sehen die für die gesetzliche Unfallversicherung maßgeblichen Vorschriften auch für das Leistungsrecht eine Gleichbehandlung von deutschen und ausländischen Arbeitnehmern vor[1394]. Im Gegensatz zur Regelung der Materie in der RVO, die einen Leistungsexport für ausländische Berechtigte, die sich freiwillig im Ausland aufhalten, ausschloss und ein Ruhen des Leistungsanspruchs ausländischer Berechtigter anordnete (§ 625 RVO)[1395], sieht die Neuregelung des Leistungsexports im SGB VII keine Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit mehr vor. Auch der Leistungsexport erfolgt daher unterschiedslos für In- und Ausländer, womit eine direkte Diskriminierung australischer Arbeitnehmer ist nicht zu befürchten ist.

2. Probleme faktischer Diskriminierung

Sowohl im Hinblick auf die Begründung von Leistungsansprüchen als auch im Hinblick auf die Höhe der zu erbringenden Leistungen sind jedoch Probleme denkbar, die im Regelfall ausländische Arbeitnehmer betreffen werden und damit in einer rechtspolitisch unerwünschten faktischen Diskriminierung resultieren können: Dies ist zum einen die Frage nach Ansprüchen von Familienangehörigen im Ausland und der Berücksichtigung ausländischer fami-

1393 Vgl. zu dieser Problematik *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 657 f.

1394 Vgl auch *Aulmann/Wortmann,* BG 1984, S. 225.

1395 Vgl. hierzu *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 658 ff.; *Raschke*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 1420 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lienrechtlicher Gestaltungen, zum anderen die Problematik der Behandlung ausländischen Arbeitseinkommens.

Obwohl systematisch zunächst eher als Probleme der Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern anzusehen, da sie aus der Wahrnehmung von Freizügigkeit resultieren, sollen diese Probleme aufgrund ihrer potentiell diskriminierenden Dimension im Rahmen der Gleichstellung in- und ausländischer Arbeitnehmer behandelt werden.

a) Berücksichtigung ausländischer familienrechtlicher und unterhaltsrechtlicher Gestaltungen

> Beispiel L 15(D): Der seit Jahren in Deutschland beschäftigte Australier A erleidet einen tödlichen Arbeitsunfall. Er hinterlässt seine in Australien lebende Ehefrau E. A und E waren in Australien nach dort geltendem Recht lediglich kirchlich getraut worden. A hatte bis zu seinem Unfall auch seine Eltern unterstützt, denen nach australischem Recht ein Unterhaltsanspruch zustand. E und ihre Schwiegereltern fragen sich nun, ob sie Leistungen der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung erhalten werden.

aa) Familienrechtliche Bezüge im deutschen Unfallversicherungsrecht

Anders als zum Teil im australischen Recht, spielt in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung die familiäre Situation bei originären Ansprüchen des verletzten Arbeitnehmers keine Rolle. In diesem Bereich ergeben sich daher keine Probleme.

In Form der Aszendentenleistungen, §§ 63 ff. SGB VII, sieht das Leistungsrecht der Unfallversicherung jedoch Ansprüche von Angehörigen des verstorbenen Versicherten vor. Diese Leistungen – namentlich Sterbegeld und Überführungskosten[1396], Hinterbliebenenrenten[1397] und Beihilfen[1398] – haben die Funktion, den durch den Tod des Versicherten entfallenden Unterhalt zu ersetzen[1399]. Zum Teil sollen sie auch besondere Aufwendungen, die den Hinterbliebenen durch den Todesfall entstanden sind, kompensieren[1400]. Die Tatbestände dieser Anspruchsnormen sehen zum einen verwandtschaftliche Beziehungen des Anspruchsinhabers zum Versicherten vor. Im Hinblick auf die Ansprüche mit Unterhaltsersatzfunktion wird zum anderen eine Unterhaltsberechtigung in diesem Verhältnis vorausgesetzt.

Wollen nun Hinterbliebene ausländischer Versicherter Ansprüche geltend machen, ist zu klären, ob ausländische familienrechtliche und unterhaltsrechtliche Gestaltungen diese Voraussetzungen erfüllen können.

bb) Familienrechtliche Gestaltungen im Tatbestand der Anspruchsnorm

Die Anerkennung ausländischer familienrechtlicher Gestaltungen als anspruchsbegründende Tatsache wird im deutschen Sozialrecht durch § 34 Abs. 1 SGB I geregelt. Voraussetzung für eine solche Anerkennung ist, dass das nach fremdem Recht wirksame Rechtsverhältnis

---

1396 § 64 SGB VII.

1397 §§ 65 f. SGB VII (Witwen- und Witwerrente); §§ 67 f. SGB VII (Waisenrente); § 69 SGB VII (Rente an Verwandte der aufsteigenden Linie).

1398 § 71 SGB VII (Witwen-, Witwer- und Waisenbeihilfe).

1399 BVerfGE 97, 271, 287. Vgl. auch Bereither-Hahn/Mehrtens, § 63 SGB VII, Rdnr. 3; Brackmann-*Burchard*, § 65 SGB VII, Rdnr. 8; Hauck/Noftz-*Riebel,* § 63 SGB VII, Rdnr. 6; Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 65 SGB VII, Rdnr. 2.

1400 So vor allem das bereits oben behandelte Sterbegeld nach § 64 SGB VII, vgl. HVBG-Info 2001/2029 ff.; Hauck/Noftz-*Riebel,* § 64 SGB VII, Rdnr. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dem entsprechenden nationalen Familienrechtsverhältnis vergleichbar ist. Die Vorschrift fungiert als Begrenzungsnorm, um eine Ausweitung der Leistungspflicht entgegen der ursprünglichen Intention der deutschen Norm zu vermeiden[1401]. § 34 SGB I hat daher nicht den Charakter einer Kollisionsnorm, da er nicht das für die Beurteilung des Bestehens des Rechtsverhältnisses heranzuziehende Recht bestimmt, sondern vielmehr ein nach fremdem Recht bestehendes Rechtsverhältnis voraussetzt[1402].

Als zivilrechtliche Vorfrage ist die Wirksamkeit der familienrechtlichen Gestaltung in einem ersten Schritt zunächst nach den Regeln des Internationalen Privatrechts zu ermitteln. Das für die jeweilige Beurteilung berufene Recht ergibt sich aus den Vorschriften des EGBGB, wobei für Fragen der Eheschließung, Ehewirkungen und Scheidung die Artikel 13[1403], 14 und 17 EGBGB heranzuziehen sind, die die Staatsangehörigkeit der Ehegatten als primären Anknüpfungspunkt vorsehen. Für das Unterhaltsrecht gilt Artikel 18 EGBGB, der primär an den gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten anknüpft.

Führt diese Verweisung zum Bestehen des fraglichen Rechtsverhältnisses, ist in einem zweiten Schritt zu überprüfen, ob das Rechtsverhältnis dem deutschen Familienrechtsverhältnis im Wesentlichen entspricht. Diese Entsprechung setzt zum einen voraus, dass das betreffende Rechtsverhältnis auch im deutschen Recht existiert. Zum anderen muss eine Gesamtschau des Lebenssachverhalts ergeben, dass zwischen den fraglichen Instituten eine Sinnidentität im Hinblick auf deren gesellschaftliche Funktion und Wirkung besteht.[1404]

Eine solche Sinnidentität ist im Allgemeinen bei Eheschließungen im europäischstämmigen Kulturkreis[1405] anzunehmen. Aufgrund der Zugehörigkeit zum britischen Commonwealth ist hierunter auch Australien zu zählen. Die Tatsache, dass eine – nach dem durch Art. 13 Abs. 1 EGBGB berufenen australischen Recht gültige[1406] – Form der Eheschließung nicht der deutschen Form gleichkommt, steht der Annahme eines Leistungsanspruchs nach den §§ 64 ff. SGB VII nicht entgegen[1407].

Auch Witwen, deren Eheschließung mit einem Versicherten australischer Staatsangehörigkeit nicht der deutschen Form entspricht, haben daher Ansprüche auf Hinterbliebenenversorgung, da sie als Witwe i.S.d. §§ 64 f. SGB VII anzusehen sind[1408].

1401 BT-Drucks. 10/504, S. 96. Vgl. auch Wannagat-*Thieme*, § 34 SGB I, Rdnr. 2; Hauck/Noftz-*Fastabend*, K § 34 SGB I, Rdnr. 1.

1402 Vgl. etwa GK-SGB I-*v.Maydell* § 34 SGB I, Rdnr. 4; *Peters/Hommel*, SGB AT, § 34 SGB I, Ziff. 7; SGB-SozVers-GesKom-*Bley*, § 34 SGB I, Ziff. 1c; Hauck/Noftz-*Fastabend*, K § 34 SGB I, Rdnr. 1.

1403 Mit Inkrafttreten des Haager Abkommen über die Schließung und Anerkennung der Gültigkeit von Ehen v. 14.3.1978, Abgedruckt etwa in ATS 1991, No.16, wird hier in Zukunft Art. 2 des Abkommens mit der selben Verweisung gelten. Die gegenseitige Anerkennung ist in Art. 9 geregelt, wobei allerdings Vorbehalte im Sinne des Art 6 EGBGB und daher auch des weitergehenden Art. 34 SGB VII nicht ausgeschlossen werden. Vgl. auch Palandt-*Heldrich,* Anhang zu Art. 13 EGBGB, Rdnr. 2.

1404 Vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 10/5632 S. 48 sowie Wannagat-*Thieme,* § 34 SGB I, Rdnr. 3; SGB-SozVers-GesKom-*Bley*, § 34 SGB I, Ziff. 4a; Hauck/Noftz-*Fastabend*, K § 34 SGB I, Rdnr. 12.

1405 Vgl. Wannagat-*Thieme,* § 34 SGB I, Rdnr. 3.

1406 Vgl. hierzu die Regelungen des *Marriage Act 1961* (Cth), insb. Sec. 32, 45, die lediglich kirchliche Eheschließungen als gültig ansehen.

1407 Vgl. auch *Eichenhofer*, Internationales Privatrecht und Internationales Sozialrecht, S. 138.

1408 Nach BVerfGE 62, 323 würde im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG das selbe gelten, wenn die Ehe in Deutschland formungültig geschlossen wäre, in Australien jedoch als wirksam angesehen würde (sog. „hinkende Ehe“). Im deutsch-australischen Verhältnis ist diese Konstellation – v.a. im Hinblick auf die Wirksamkeitsvoraussetzungen des *Marriage Act* 1961 (Cth) für im Ausland geschlossenen Ehen (vgl. Sec. 71 ff.) und Art. 13 Abs. 3 Satz 2 EGBGB – nur unter ganz besonderen Umständen, wie sie auch dem genannten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts im Verhältnis zum englischen Recht zu Grunde lagen, denkbar: Einer der Ehepartner müsste im Zeitpunkt der Eheschließung Deutscher gewesen, einer der Ehe-

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc) Unterhaltsberechtigung im Tatbestand der Anspruchsnorm

Ein möglicher Aszendentenrentenanspruch, wie der von Eltern verstorbener Versicherter (Beispiel L 15(D)), richtet sich nach § 69 SGB VII, der eine Unterhaltsberechtigung des Anspruchsinhabers voraussetzt. Da sich das Statut für die Beurteilung dieses Anspruchs aufgrund Art. 18 Abs. 1 Satz 1 EGBGB nach dem gewöhnlichen Aufenthaltsort des Berechtigten richtet, ist zunächst maßgeblich, dass im Zeitpunkt des Todes des Versicherten Unterhaltsansprüche nach australischem Recht bestanden. Auch hier steht schließlich die Entsprechensprüfung des § 34 Abs. 1 SGB I dem Anspruch nicht entgegen, wenn das entsprechende Unterhaltsinstitut, wie bei Angehörigenunterhalt der Fall[1409], dem deutschen Recht bekannt ist und nicht ersichtlich ist, dass diese Unterstützungsleistung eine widersprechende gesellschaftliche Funktion erfüllt.

b) Berücksichtigung ausländischer Einkünfte

Beispiel L 16(D): Der australische Textilfacharbeiter T beginnt nach einem familiär bedingten Umzug nach Deutschland eine Tätigkeit in einem deutschen Textilbetrieb. Während er bei seinem bisherigen australischen Arbeitgeber ein nur sehr geringes Einkommen hatte, bekommt er nun den erheblich höheren deutschen Tariflohn. Bereits nach zwei Wochen im Betrieb wird T Opfer eines schweren Arbeitsunfalls, der zu einer Minderung seiner Erwerbsfähigkeit führt. Bei dem Unglücksfall wird auch der seit einem Jahr zu den selben Bedingungen wie T beschäftigte deutsche Textilfacharbeiter F geschädigt.

Variante zu Beispiel L 16(D): Auch der australische Wirtschaftsinformatiker W übersiedelt nach Deutschland. Er wird von der deutschen Tochtergesellschaft seines Arbeitgebers mit dem selben Nettolohn wie in Australien weiterbeschäftigt. Nach nur 4 Wochen in Deutschland wird er auf einer Geschäftsreise in einen Autounfall verwickelt, der zu einer 100%igen Minderung seiner Erwerbsfähigkeit führt. Sein deutscher Kollege K, der das selbe Nettoeinkommen wie W hat, erleidet das gleiche Schicksal. Beide beantragen nun eine MdE-Rente.

aa) Jahresarbeitsverdienst als Grundlage der Rentenhöhe

Hat ein Versicherungsfall in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung eine Minderung der Erwerbsfähigkeit des Versicherten zur Folge, hat der Geschädigte Anspruch auf Ausgleich dieser negativen Unfallfolge in Form einer Rentenzahlung. Die Höhe dieser Rentenzahlung bestimmende Faktoren sind zum einen der abstrakt zu bestimmende Grad der Erwerbsminderung, zum anderen der individuelle Jahresarbeitsverdienst des Geschädigten im Jahr vor dem Eintritt des Versicherungsfalls[1410]. Da die Einbeziehung letzterer Komponente zeigt, dass bei der Rentenzahlung auch der individuelle Verdienstausfall des Geschädigten ausgeglichen werden soll, den er in Zukunft auf dem inländischen Arbeitsmarkt zu erwarten hätte[1411], stellt sich die Frage, ob für die Berechnung der Rente auch im Ausland bezogenes

partner müsste Angehöriger der australischen Streitkräfte gewesen und die Trauung müsste von einem Militärgeistlichen vollzogen worden sein. Angesichts dieser speziellen Umstände und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das auch in diesen Fällen einen Anspruch bejaht, soll dieses Problem hier jedoch nicht vertieft werden. Weiterführend zur „hinkenden Ehe“ etwa *Eichenhofer,* Internationales Privatrecht und Internationales Sozialrecht, S. 141 f.; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 576 ff.

1409 § 1601 BGB.

1410 § 56 SGB VII.

1411 Vgl. Kater/Leube-*Kater*, Vor § 56-62 SGB VII, Rdnr. 6 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Arbeitsentgelt, das möglicherweise nicht dem inländischen Lohnniveau entspricht, herangezogen werden darf[1412].

Aus den gesetzlichen Regelungen zur Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes in den §§ 82 ff. SGB VII i.V.m. § 14 SGB IV ergibt sich zunächst eine konkrete Berechnung unter Heranziehung sämtlicher Einkünfte aus der Erwerbstätigkeit, die die wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschädigten prägen. Dies gilt unabhängig von deren rechtlicher Beurteilung[1413], was grundsätzlich auch eine Heranziehung ausländischen Arbeitsentgelts ermöglicht.[1414]

Dem im Ausland erzielten Einkommen kann es aber in verschiedener Hinsicht an einer Vergleichbarkeit zu im Inland erzielten oder erzielbaren Einkommen fehlen: Auf der einen Seite könnte dem tatsächlich Erzielten im Ausland eine erheblich größere oder geringere Kaufkraft zukommen als in Deutschland. Auf der anderen Seite könnte sich das im Ausland erzielbare Lohnniveau im Tätigkeitsbereich des Geschädigten aufgrund unterschiedlicher gesetzlicher Vorgaben oder tariflicher Bestimmungen vom inländischen Lohnniveau unterscheiden (sogleich unter bb)). Schließlich kommt eine faktische Ungleichbehandlung im Hinblick auf ein möglicherweise unterschiedliches Steuer- und Sozialabgabenniveau im Ausland in Betracht (sogleich unter cc)).

bb) Kaufkraft und Lohnniveau

Ersterer Problematik trägt die Judikatur des BSG[1415] und ihr folgend die Verwaltungspraxis Rechnung, indem sie eine Umrechnung des im Ausland erzielten Einkommens nicht nach dem Devisenkurs, sondern nach Verbrauchergeldparitätswerten[1416] vornimmt, um sich so der tatsächlichen Kaufkraft des Einkommens im Inland zu nähern[1417].

Dagegen wird auf weitere Faktoren im Regelfall keine Rücksicht genommen und das tatsächlich im Ausland Erwirtschaftete als Basis der Rentenberechnung herangezogen[1418]. Auch wenn also der Versicherte während seiner Inlandsbeschäftigung, die zur dauerhaften Schädigung geführt hat, erheblich abweichend von seiner Vorbeschäftigung im Ausland entlohnt wurde (Beispiel L 16(D)), wird dieser Umstand üblicherweise unberücksichtigt bleiben. Fraglich ist aber, ob diese Nichtberücksichtigung tatsächlich in einer faktisch diskriminierenden Ungleichbehandlung des ausländischen Arbeitnehmers resultiert, es also auf eine Vergleich-

---

1412 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 206.

1413 Kater/Leube-*Kater*, § 82 SGB VII, Rdnr. 4 ff.; *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, S. 177.

1414 Vgl. BSGE 36, 209, 221; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 646 f.; Kater/Leube-*Kater*, § 82 SGB VII, Rdnr. 16

1415 BSGE 36, 209, 217.

1416 Der kaufkraftentsprechende Euro-Betrag des Entgelts in ausländischer Währung ergibt sich durch eine Division des ausländischen Entgelts durch den Verbraucherparitätswert, der durch das Statistische Bundesamt festgestellt wird. Im Jahre 2002 etwa lag dieser Wert im Verhältnis zu Australien bei 1,6736; vgl. *Statistisches Bundesamt*, Fachserie 17, R 10, 12/2002.

1417 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 647; *Eichenhofer,* Internationales Sozialrecht, S. 205; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1455; Kater/Leube-*Kater*, § 82 SGB VII, Rdnr. 16.

1418 Nur in extremen Härtefällen kann es unter Anwendung des § 87 SGB VII zu einer Angleichung aus Billigkeitserwägungen kommen, die jedoch voraussetzt, dass der Arbeitnehmer mindestens drei Monate in der Bundesrepublik gearbeitet hat, das deutsche Entgelt mehr als doppelt so hoch ist wie das umgerechnete ausländische und letzteres im Durchschnitt niedriger ist als die anteilige Bezugsgröße i.S.d. § 18 SGB IV; BSGE 36, 209, 220. Vgl. auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 647; *Eichenhofer,* Internationales Sozialrecht, S. 205; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1456; Kater/Leube-*Kater*, § 87 SGB VII, Rdnr. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

barkeit des Auslandseinkommens zu einem inländischen Einkommen überhaupt ankommt. Die gesamte Konzeption der Verletztenrente berücksichtigt im Normalfall nicht, welche konkreten Erwerbschancen dem Geschädigten verloren gehen. Bei der Bestimmung des Grades der Erwerbsminderung kommt es allein auf die abstrakte Verminderung der Erwerbsfähigkeit auf dem gesamten Gebiet des Arbeitslebens an, § 56 Abs. 2 SGB VII.[1419] Nur im Einzelfall kann zur Vermeidung von Härten eine konkrete berufliche Betroffenheit des Verletzten berücksichtigt werden[1420]. Auch die Bestimmung der Grundlage der Rentenberechnung geht (in rein nationalen Fällen wie im internationalen Fall) nicht von einem durchschnittlich erzielbaren Einkommen entsprechend der beruflichen Qualifikation des Verletzten aus, sondern von dem konkret zuletzt Erwirtschafteten[1421]. Inwieweit diese Berechnungsmethode dem Anliegen der Erwerbsunfähigkeitsrente, den Verlust zukünftiger Erwerbschancen aufzufangen[1422], sachgerecht Rechnung trägt, muss dahingestellt bleiben. Für die hier zu erörternde Behandlung von Auslandsbezugsfällen ergibt sich aus dieser Entscheidung des nationalen Gesetzgebers jedenfalls im Hinblick auf eine direkte Einrechnung von Auslandseinkünften keine potentielle Besser- oder Schlechterstellung des ausländischen Arbeitnehmers, der im Bemessungszeitraum abweichend vom inländischen Niveau entlohnt wurde: Durch die Anknüpfung der Geldleistung an den Jahresarbeitsverdienst des Verletzten geht dessen individuelle wirtschaftliche Situation in die Leistung ein. Es soll sichergestellt werden, dass der Verletzte bzw. seine Hinterbliebenen auch nach dem arbeitsbedingten Schaden den bisherigen Lebensstandard beibehalten können.[1423] Ein niedrigeres oder höheres Lohnniveau im Heimatstaat bedingte aber auch dort einen niedrigeren bzw. höheren Lebensstandard, der durch die Berücksichtigung des Auslandsentgelts im Jahresarbeitsverdienst daher[1424] unterschiedslos zur tatsächlichen Rentenhöhe führt.

Auch wenn also das geringere australische Einkommen eines Arbeitnehmers bei der Berechnung seines Jahresarbeitsverdienstes berücksichtigt wird und er damit eine geringere Rente bekommt als ein geschädigter deutsche Kollege, ist keine faktische Diskriminierung auszumachen, da die Berücksichtigung des (bereinigten) ausländischen Voreinkommens die Lebensverhältnisse des Australiers im Zeitraum vor dem Unfall widerspiegelt.

cc) Brutto- und Nettoeinkommen

Zwar hat die Untersuchung ergeben, dass ein grundsätzlich unterschiedliches Lohnniveau im Ausland und die sich daraus ergebende unterschiedliche Rentenhöhe systematisch gesehen nicht unstimmig ist und nicht zu einer Ungleichbehandlung führt. Eine Heranziehung des Auslandsentgelts könnte eine solche aber im Hinblick auf die Tatsache, dass der Jahresarbeitsverdienst aus dem Bruttoarbeitsentgelt (§ 14 SGB IV)[1425] ermittelt wird, ergeben. Auf-

1419 Kater/Leube-*Kater*, Vor § 56-62 SGB VII, Rdnr. 11; *Gitter*, in: *HVBG*, Minderung der Erwerbsfähigkeit, S. 160.

1420 *Ruppelt*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1021.

1421 Vgl. *Gitter/Schmitt,* Sozialrecht, S. 175, 178. Vgl. zum systematischen Zusammenhang auch Kater/Leube-*Kater,* § 82 SGB VII, Rdnr. 21.

1422 Vgl. Kater/Leube-*Kater,* Vor §§ 56-62 SGB VII, Rdnr. 2 f. unter Hinweis auf die Entscheidung des RVA vom 26.11.1887, AN 1888, 70. Vgl. auch die amtliche Begründung zum UVEG, BT-Drucks. 13, 2204, S. 90 zu Art. 1 zu § 56 Abs. 2.

1423 *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, S. 178.

1424 Soweit durch eine Umrechnung nach Verbrauchergeldparitätswerten ein Ausgleich von Kaufkraftunterschieden erfolgt.

1425 Kater/Leube-*Kater,* § 82 SGB VII, Rdnr. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

grund unterschiedlicher Steuersätze und Sozialabgaben, kann dieser Wert sehr viel höher, aber auch erheblich geringer sein, als die entsprechende inländische Summe.

Eine fiktive Berechnung der Renten des Australiers W und seines deutschen Kollegen K in der Variante zu Beispiel L 16(D) verdeutlicht dieses Situation: Dem Australier W stehen vor seiner Übersiedelung nach Deutschland bei einem australischen Bruttoeinkommen von 3900 Euro für seine Lebensführung 3000 Euro monatlich zur Verfügung. Dem ist der deutsche Arbeitnehmer gegenüberzustellen, der für ein vergleichbares Nettoeinkommen einen Bruttolohn von 5200 Euro erhält.[1426] Im Falle einer MdE von 100% erhalten nun beide Arbeitnehmer eine Verletztenrente von 60% ihres Bruttoeinkommens, was einen monatlichen Unterschiedsbetrag von 780 Euro ergibt.

Da sich dieser Unterschied ergibt, obwohl den Versicherten vor ihrer Schädigung das selbe Nettoeinkommens für ihre Lebensführung zur Verfügung stand, ist durch die Berücksichtigung des Auslandseinkommens eine nicht systemimmanent gerechtfertigte faktische Diskriminierung australischer Arbeitnehmer anzunehmen.

II. Australisches Recht

1. Staatsangehörigkeitsspezifische, direkte Diskriminierung

Keine der untersuchten australischen Rechtsordnungen sieht im Bereich des Leistungsrechts der *Workers Compensation* staatsangehörigkeitsspezifische Differenzierungen vor. Eine direkte Diskriminierung deutscher Arbeitnehmer in Australien scheidet daher aus.

2. Probleme faktischer Diskriminierung

Genau wie im deutschen Recht sind auch im Leistungsrecht der australischen *Workers Compensation* freizügigkeitsspezifische Probleme denkbar, die im Regelfall ausländische Arbeitnehmer betreffen werden und damit in einer faktischen Diskriminierung resultieren können. Diese Problemfelder der Ansprüche von Familienangehörigen im Ausland, der Berücksichtigung ausländischer familienrechtlicher Gestaltungen und der Behandlung ausländischen Arbeitseinkommens sind daher im Folgenden unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten zu prüfen.

a) Berücksichtigung ausländischer familienrechtlicher und unterhaltsrechtlicher Gestaltungen

> Beispiel L 15(A): Der in Australien beschäftigte und versicherte Australier M verstirbt in Folge eines Arbeitsunfalls. M´s Ehefrau F ist Deutsche und lebt mit den 3 Kindern in Bremen. Da die Familie vom Arbeitseinkommen des E gelebt hat, möchte F nun Ansprüche gegen die australische Unfallversicherung geltend machen. F befürchtet aber, dass ihre in Deutschland geschlossene Ehe in Australien nicht anerkannt würde: M und F hatten während eines Urlaubs des M in Deutschland geheiratet. F war im Zeitpunkt der Eheschließung noch nicht volljährig, das Familiengericht hatte aber eine Befreiung nach § 1303 Abs. 2 BGB erteilt.

1426 Dieser Berechnung liegt ein Durchschnittsabgabensatz (Einkommensteuer plus Arbeitnehmersozialabgaben abzüglich Vergünstigungen im Jahr 2003) von 24% in Australien und 41,9% in Deutschland zu Grunde, vgl. *OECD*, Taxing Wages, Table 4, S. 91.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Variante zu Beispiel L 15(A): Der Australier A und der Deutsche P sind seit drei Jahren in einer in Deutschland eingetragenen Lebenspartnerschaft verbunden. Bis zur Entsendung des A nach München hat das Paar in Australien gelebt. Auf dem Weg zur Arbeit verunglückt A tödlich. P, der krankheitsbedingt nicht für seinen Unterhalt sorgen kann, will nun Hinterbliebenenleistungen der australischen Unfallversicherung in Anspruch nehmen.

aa) Familienangehörige in der australischen Unfallversicherung

Die Frage familien- oder unterhaltsrechtlicher Beziehungen in den untersuchten australischen Unfallversicherungssystemen stellt sich zunächst im Hinblick auf unterhaltssubstituierende Ansprüche bei Tod des Versicherten. In den australischen *Workers Compensation Schemes* steht Hinterbliebenen als Ersatz für den Wegfall der Einkünfte des Verstorbenen zum einen pauschale Schadenersatzleistungen[1427], zum anderen Rentenleistungen zu[1428]. Als Leistung im Todesfall ist auch die Übernahme von Beisetzungskosten vorgesehen[1429]. Daneben wird in New South Wales die familiäre Situation des Geschädigten auch bei der Bemessung seiner originären Ansprüche berücksichtigt. Unterhaltsverpflichteten Versicherten stehen – abhängig von Zahl und Verwandtschaftsgrad der von ihnen Versorgten – Zuschläge zu den wöchentlichen Rentenleistungen bei Erwerbsunfähigkeit zu[1430].

Die Tatbestände der Regelungen sehen unterschiedliche Anforderungen an die anspruchsbegründende Beziehung zum Versicherten vor. Gemeinsame zentrale Begriffe der Vorschriften sind die des *„dependants"*, also des Angehörigen und der *„dependency"*, des Abhängigkeitsverhältnisses. Soweit für die Beurteilung dieser Beziehungen familienrechtliche Gestaltungen oder unterhaltsrechtliche Verhältnisse vorausgesetzt werden, ist eine Anerkennung solcher Beziehungen zu untersuchen, wenn diese lediglich nach ausländischem Recht bestehen.

bb) Familienrechtliche Gestaltungen im Tatbestand der Anspruchsnorm

(1) Begriff des „dependants"

Als *„dependants"* werden in *Queensland* alle Familienmitglieder angesehen. Nach der Legaldefinition der Sec. 29 *Workers Compensation Act* 2003 (Qld) gehören hierzu Eltern und Kinder, Geschwister und Ehepartner. Dem Ehepartner gleichgestellt wird der sog. *„de facto partner"*, der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft[1431]. Zur Definition dieser nichtehelichen Lebensgemeinschaft wird – neben Anforderungen an eine Beständigkeit der Beziehung und an einen gemeinsamen Hausstand – auf die entsprechende Regelung des *Acts Interpretation Acts* 1954 (Qld) verwiesen, der bei Vorliegen beispielhafter Kriterien eine

1427 Sec. 92A *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 200 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 25 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1428 Sec. 25 f. *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 92B *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 200 (2)(c), 200 (2)(b) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Vgl. auch *Paine*, in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 136 ff.; *HWCA* Comparison, S. 30 f.

1429 *Paine*, in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 116; Vgl. auch *Murphy/Franco/Parker,* in: Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-830.

1430 Sec. 37 *Workers Compensation Act* 1985 (NSW). Vgl. auch *WorkCover NSW*, Benefits guide, S. 6. Ebenso in einigen der anderen australischen Systeme (ACT, NT, Commonwealth Employees und Seafarers), vgl. *Murphy/Franco/Parker,* in: Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-540.

1431 Sec. 29 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vermutung für deren Vorliegen vorsieht[1432]. Diese Vorgaben können auch auf gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften angewandt werden.[1433]

In *Victoria* umfasst der Begriff des „Angehörigen" zunächst nur Partner und Kinder des Verstorbenen, in besonderen Umständen auch weitere Familienmitglieder[1434]. Als *„partner"* wird dabei seit einer Rechtsänderung im Jahre 2001[1435] neben dem Ehepartner auch ein sog. *„domestic partner"* angesehen. Die Legaldefinition der Sec. 5 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) bestimmt diesen – ausdrücklich geschlechtsneutral - als Teil einer nichtehelichen Partnerschaft, mit dem der Versicherte in häuslicher Gemeinschaft (*„genuine domestic basis"*) lebt[1436].

Sec. 5 *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW) sieht für *New South Wales* eine weite Definition des Angehörigenbegriffs vor. Er umfasst zum einen Familienmitglieder des Versicherten, zu denen Ehepartner sowie Eltern und Großeltern, Kinder, Enkel und Stiefkinder, Geschwister und Halbgeschwister zählen. Zum anderen werden neben geschiedenen Ehegatten auch Partner nichtehelicher Lebensgemeinschaften als Angehörige angesehen. Seit einer Gesetzesänderung im Jahre 1998 werden hierunter auch gleichgeschlechtliche Partnerschaften gefasst. [1437] Voraussetzung für die Annahme einer solchen *„de facto relationship"* ist ein Zusammenleben der Partner in einer dauerhaften Beziehung[1438].

1432 Sec. 29 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): „The "spouse", of a deceased worker, includes the worker's de facto partner only if the worker and the de facto partner lived together as a couple on a genuine domestic basis within the meaning of the *Acts Interpretation Act* 1954, section 32DA10--

(a) generally--

(i) for a continuous period of at least 2 years ending on the worker's death; or

(ii) for a shorter period ending on the deceased's death, if the circumstances of the de facto relationship of the deceased and the de facto partner evidenced a clear intention that the relationship be a long term, committed relationship; or

(b) if the deceased left a dependant who is a child of the relationship--immediately before the worker's death.".

1433 Sec. 32DA (5)(a) *Acts Interpretation Act* 1954 (Qld).

1434 Sec. 92A (10) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): „If the worker, beeing under the age of 21 years at the time of the injury, leaves no dependent partner or dependent child but, immediately before the injury, was contributing to the maintenance of the home of the menbers of his or her family, the members of his or family are deemed to be dependants of the worker partly dependent on the workers earnings.".

1435 Bis zum In-Kraft-Treten der Sec. 4 des *Statute Law Amendment (Relationship) Act* 2001 war neben einem Ehepartner ausdrücklich nur ein Partner einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft vom Begriff des *„partners"* erfasst.

1436 Sec. 5 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): "domestic partner" of a person means a person to whom the person is not married but with whom the person is living as a couple on a genuine domestic basis (irrespective of gender).".

1437 Sec. 5 *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW):
"dependants" of a worker means such of the members of the workers family as were wholly or in part dependent for support on the worker […] and includes: […]

(b) a divorced spouse of the worker so dependent, and

(c) a person so dependent who:

(i) in relation to an injury received before the commencement of Schedule 7 to the *Workers Compensation Legislation Amendment (Dust Diseases and other Matters) Act* 1998 – although not legally married to the worker, lived with the worker as the workers husband or wife on a permanent and genuine domestic basis, or

(ii) in relation to an injury received after that commencement– is the other party to a de facto relationship with the worker.".

1438 Sec. 5 *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW):

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Anerkennung ausländischer Eheschließungen

Zum leistungsberechtigten Personenkreis gehört in allen Rechtsordnungen zunächst der Ehepartner des Versicherten. Damit stellt sich die Frage nach der Anerkennung ausländischer Eheschließungen.

Die Anerkennung als anspruchsbegründende Vorfrage[1439] richtet sich im australischen Recht nach den Regelungen des *Marriage Acts* 1961 (Cth)[1440]. Nach der Kollisionsregel der Sec. 88C sind sowohl die formellen als auch die materiellen Voraussetzung für die Gültigkeit einer Ehe nach dem Recht des Ortes der Eheschließung zu beurteilen. Ist dieser, wie in Beispiel L 15(A), Deutschland, ist eine dort gültige Eheschließung auch in Australien als gültig anzusehen[1441]. Die Anerkennung der Ehe scheitert nur, wenn bestimmte enumerativ aufgezählte Anerkennungshindernisse vorliegen. Zu diesen Hindernissen zählt auch die fehlende Ehefähigkeit. Ist einer der Ehegatten Australier, ist diese Ehefähigkeit nur dann anzunehmen, wenn beide Ehegatten im Zeitpunkt der Eheschließung das Mindestalter von 18 Jahren erreicht haben[1442].[1443]

Eine in Deutschland gültige Eheschließung, bei der einer der Ehegatten noch nicht volljährig war, wird daher in Australien nicht anerkannt[1444].

(3) Gleichstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften

Hinterbliebene von Versicherten können als einem Ehepartner gleichgestellt angesehen werden, wenn sie die jeweiligen Voraussetzungen für das Vorliegen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft erfüllen. In Fällen eines im Ausland und damit faktisch getrennt von dem

---

"de facto relationship" means the relationship between two unrelated adult persons:
(a) who have a mutual commitment to a shared life, and
(b) whose relationship is genuine and continuing, and
(c) who live together,
and who are not married to one another.".

1439 Sec. 88F *Marriage Act* 1961 (Cth) ordnet ausdrücklich die Geltung der Kollisionsregelungen auch für Vorfragen an.

1440 Die entsprechenden Regelungen des *Marriage Acts* 1961 (Cth), sind in Umsetzung des Haager Abkommens über die Schließung und Anerkennung der Gültigkeit von Ehen vom 14.3.1978, das für Australien am 1.5.1991 in Kraft getreten ist, durch den *Marriage Amendment Act* 1985 (Cth) eingefügt worden und gelten für Eheschließungen ab dem 7. April 1986. Sie gelten auch im Bezug auf Staaten wie die BRD, für die das Abkommen noch nicht in Kraft getreten ist. Eheschließungen vor diesem Zeitpunkt werden nach den entsprechenden internationalprivatrechtlichen Regelungen des Common Law beurteilt, vgl. *Nygh,* Conflict of Laws in Australia, S. 455, 461.

1441 § 1303 Abs. 2 BGB.

1442 Sec. 88D(2)(b) *Marriage Act* 1961 (Cth):
"A marriage to which this Part applies shall not be recognized as valid in accordance with subsection (1) if:
[…]
(b) where one of the parties was, at the time of the marriage, domiciled in Australia—either of the parties was not of marriageable age within the meaning of Part II".

1443 Vgl. *Sykes/Pryles,* Australian private international law, S. 228 ff.; *Nygh,* Conflict of Laws in Australia, S. 457.

1444 Die entsprechenden internationalprivatrechtlichen Regelungen des Common Law führten vorliegend zum selben Ergebnis: Als materielle Voraussetzung der Ehe richtet sich die Ehefähigkeit nach dem Recht des Wohnsitzstaats der Eheleute. Nach australischem Recht fehlt die Ehefähigkeit, wenn der zukünftige Ehegatte nicht ehemündig ist. Will daher ein in Australien ansässiger Ehemündiger im Ausland einen nur dort Ehemündigen heiraten, ist die nach australischem Recht fehlende Ehefähigkeit ausschlaggebend für die Nichtanerkennungsfähigkeit der Ehe; so etwa in *Bucio v Sabau* (1997) 22 Fam LR 75. Vgl. auch *Nygh,* Conflict of Laws in Australia, S. 470.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Versicherten lebenden Partners zeigt sich der für die Annahme dieser Gleichstellung nach allen Vorschriften erforderliche gemeinsame Hausstand als problematisch.

In früheren Regelungen der australischen Staaten definierte sich die eheliche Lebensgemeinschaft über ein ehevergleichbares Zusammenleben[1445]. Die nach den aktuellen Vorschriften erforderliche *„domestic basis"* wird hingegen nach einer Gesamtschau der Beziehung unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls beurteilt[1446]. Die Dauerhaftigkeit des Zusammenlebens erfordert dabei nicht zwingend ein „ununterbrochenes" Zusammenleben sondern lediglich eine gefestigte Basis dieses Zusammenlebens. Der gemeinsame Hausstand als Basis der dauerhaften nichtehelichen Lebensgemeinschaft kann damit auch dann angenommen werden, wenn einer der Partner sich dort nur zeitweise aufhält, etwa weil die Beschäftigung oder andere Umstände längere Abwesenheitsperioden bedingen.[1447]

Auch in Deutschland lebende Partner verstorbener Versicherter können folglich als anspruchsberechtigte Hinterbliebene anerkannt werden.

(4) Anerkennung von Partnerschaften nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz

Schließlich stellt sich die Frage, inwieweit auch Partner nichtehelicher Lebensgemeinschaften, wie P in der Variante zu Beispiel L 15(A), als einem Ehepartner gleichgestellt angesehen werden können. Eine Anerkennung der eingetragenen Lebenspartnerschaft als „Ehe" kommt zum einen bereits aufgrund des Fehlens einer Gleichstellung im deutschen Recht nicht in Betracht. Zum anderen scheiterte eine Anerkennung aufgrund fehlender Anwendbarkeit der die Anerkennung ermöglichenden Vorschriften des *Marriage Acts* 1961 (Cth)[1448].[1449] Wie gezeigt, sehen jedoch alle drei australischen Rechtsordnungen mit Aufgabe der bislang zum Teil ausdrücklich anderslautenden Voraussetzungen auch gleichgeschlechtliche Partnerschaften als anspruchsbegründende nichteheliche Lebensgemeinschaften an.

cc) Unterhaltsberechtigung im Tatbestand der Anspruchsnorm

Die notwendige finanzielle Beziehung zwischen dem Versicherten und dem anspruchsberechtigen Angehörigen wird in allen drei Staaten als *„dependency"* ausgedrückt, also als teilweise oder vollständige Abhängigkeit von den Einkünften[1450] bzw. der Unterstützungsleistung[1451] des Versicherten.

In der älteren Rechtsprechung wurde zum Teil angenommen, dass eine solche Abhängigkeit nur bei einer – vor dem Versicherungsfall – bestehenden *rechtlichen* Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung vorliegt[1452]. Nun wird hingegen ganz überwiegend eine *faktische* Beurteilung der Bedürftigkeit im Hinblick auf eine Aufrechterhaltung des Lebensstandards vor

1445 Vgl. *Boyes/O´Loghlen*, Accident Compensation Victoria, s 5.5.1, S. 1288.3.

1446 Etwa *Lynam v Director General of Social Securtiy* (1983) 52 ALR 128 at 131. Vgl. auch *Ballard/Sutherland*, Safety, Rehabilitation and Compensation, S. 47.

1447 Vgl. *Boyes/O´Loghlen*, Accident Compensation Victoria, s 5.5.1, S. 1288.4.

1448 Als Definition der "Ehe" sieht Sec. 46(1) *Marriage Act* 1961 (Cth) ausdrücklich nur eine Verbindung von einem Mann und einer Frau vor.

1449 Vgl. *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 453 f.

1450 Sec. 92A (1), 5 (1) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 27 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1451 Sec. 3 (1AA), 25, 37 (4) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW), Sec. 4 (1) *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW).

1452 Vgl. etwa *Keidge v Insurance Commissioner* (1945) 39 QJP 146; 11 WCR (Q) 1.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dem Versicherungsfall vorgenommen. Dabei ist aber eine anspruchsbegründende Abhängigkeit stets anzuerkennen, wenn eine rechtlich begründete Unterhaltsberechtigung bestand.[1453]

Zunächst muss also das Bestehen gesetzlicher Unterhaltsansprüche von Hinterbliebenen geprüft werden. Die Beurteilung dieser Frage könnte sich dabei sowohl nach deutschem, als auch nach dem jeweiligen australischen Recht richten. Als unselbständig anzuknüpfende Vorfrage wird diese Entscheidung nach australischem Kollisionsrecht getroffen, das entweder das Recht der Hauptsache[1454] anwendet oder aber eine eigenständige Zuordnung der Vorfrage vornimmt[1455]. Anders als bei der Frage der Ehewirksamkeit als Vorfrage[1456] ist diese Problematik im Hinblick auf Unterhaltsansprüche nicht ausdrücklich geregelt. Beide Ansätze führen jedoch zum selben Ergebnis: Da es sich um die Beurteilung von Ansprüchen aus der australischen *Workers Compensation* handelt, führt eine hauptsacheakzessorische Anknüpfung zur Prüfung der Unterhaltsansprüche nach australischem Recht[1457]. Sowohl Ansprüche auf Kindesunterhalt, als auch eheliche Unterhaltsansprüche werden nach australischem Kollisionsrecht nach der *lex fori* beurteilt[1458]. Da es naheliegend ist, dass dies auch für Unterhaltsansprüche innerhalb nichtehelicher Lebensgemeinschaften gilt, führt auch eine eigenständige Anknüpfung zur Prüfung des Anspruchs nach australischem Recht. Nach dem demnach berufenen Recht der drei australischen Staaten lassen sich lediglich in New South Wales Unterhaltsansprüche zwischen Partnern nichtehelicher Lebensgemeinschaften ausmachen[1459], wobei genau wie in den unfallversicherungsrechtlichen Regelungen keine Differenzierung zwischen gleich- und gemischtgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften erfolgt[1460]. Victoria und Queensland hingegen sehen nur sonstige vermögensrechtliche Regelungen in diesem Verhältnis vor, keine Unterhaltsansprüche[1461]. Während Partner nichtehelicher Lebensgemeinschaften folglich in New South Wales in jedem Falle als *„dependent"* angesehen werden können, beurteilt sich diese Frage in Queensland und Victoria nach deren tatsächlicher Unterhaltsbedürftigkeit, die bei nachweisbarer Abhängigkeit von den Einkünften des Versicherten anzunehmen ist.

Diese Abhängigkeit kann auch bestehen, wenn der Partner im Ausland ansässig ist: Wie bereits gezeigt, ist es für die Annahme eines Abhängigkeitsverhältnisses im allgemeinen nicht erforderlich, dass der Arbeitnehmer und die Angehörigen in einem gemeinsamen Hausstand leben. Leistete der Versicherte zu Lebzeiten trotz Abwesenheit Unterhalt an die Angehörigen im Ausland, gilt dies als starkes Indiz für das Bestehen der Abhängigkeit. Selbst aber, wenn tatsächliche keine Unterhaltszahlungen geflossen sind, können die Umstände des Einzelfalls ergeben, dass eine solche Abhängigkeit von den Einkünften gegeben ist.[1462] Problematisch

1453 Etwa *Semmens v Glasson Braiding Pty Ltd* (1967) 1 CCR (Vic) 140; *Kauri Timber Co (Tas) Pty Ltd v Reeman* (1973) 128 CLR 177 at 179. Vgl. auch *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs,* Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-170; *Paine*, in: *Riordan,* The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 52.

1454 Da es sich hier um die Beurteilung von Ansprüchen aus der australischen *Workers Compensation* handelt also australisches Recht.

1455 Vgl. *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 302.

1456 Sec. 88F *Marriage Act* 1961 (Cth).

1457 Für eine solche Anknüpfung im Falle der Beurteilung von erbrechtlichen Ansprüchen *Haque v Haque (No 1)* (1962) 108 CLR 230.

1458 Sec. 74, 66G *Family Law Act* 1975 (Cth).

1459 Sec. 27 *Property (Relationships) Act* 1984 (NSW).

1460 Die Definition der anspruchsbegründenden *„domestic relationship"* in Sec. 5 *Property (Relationships) Act* 1984 (NSW) sieht ausdrücklich keine Beschränkung auf eheähnliche Gemeinschaften vor.

1461 Part 19 *Property Act* 1974 (Qld); Pt IX *Property Law Act* 1958 (Vic).

1462 Vgl. *Dean v State Government Insurance Office (Q)* (1970) 23 WCR (Q) 37 (Q Indus Ct).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

war jedoch in New South Wales bis zur Neuregelung der Materie durch den *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) der Leistungsexport. Eine Gleichstellung von Anghörigen im In- und Ausland war bis zu dieser Neuregelung nur im Hinblick auf Ansprüche des geschädigten Arbeitnehmers selbst anerkannt gewesen[1463]. Solche leistungsexporteinschränkenden Vorschriften, wie sie in den älteren Regelungen New South Wales und etwa auch in Western Australia zu finden waren, existieren aktuell nicht mehr.

b) Berücksichtigung ausländischer Einkünfte

> Beispiel L 16(A): Die deutsche Chemielaborantin C wandert nach Australien aus. Sie findet eine Anstellung, in der sie jedoch tariflich bedingt erheblich weniger verdient als in Deutschland. Noch während ihrer Probezeit wird C bei einem Laborbrand schwer verletzt. Auch ihre australische Kollegin K, die seit Jahren im Labor beschäftigt ist, wird geschädigt. Beide sind arbeitsunfähig und verlangen Einkommensersatzleistungen der *Workers Compensation.*
>
> Variante zu Beispiel L 16(A): Der seit Jahren in Australien beschäftigte deutsche Drucker D erleidet einen Arbeitunfall, der zu bleibenden Schäden und damit einer Minderung seiner Erwerbsfähigkeit führt. Sein Einkommen vor dem Unfall lag bei AUS 900 pro Woche, nach seinem Unfall wäre er höchstens noch in der Lage in Teilzeit mit einem Einkommen von AUS 400 beschäftigt zu sein. Aus persönlichen Gründen kehrt D zu seiner Familie nach Deutschland zurück, wo er im Rahmen seiner Möglichkeiten wieder beruflich Fuß fasst. Er verdient nun, bei gleichgebliebener gesundheitlicher Beeinträchtigung, den deutschen Teilzeittariflohn von umgerechnet AUS 600. D will nun Rentenleistungen der australischen Unfallversicherung in Anspruch nehmen.

aa) Durchschnittsverdienst als Grundlage der Rentenhöhe

Alle drei untersuchten australischen Staaten sehen Einkommensersatzleistungen in Form wöchentlicher Renten vor. Voraussetzung für eine solche Rentenleistung ist eine vollständige oder teilweise Erwerbsunfähigkeit, die aus einem Ausschluss oder der Minderung der Möglichkeiten des Arbeitnehmers, seine Arbeitskraft auf dem Arbeitsmarkt zu verwerten, resultiert[1464]. Anders als bei der Erwerbsminderungsrente nach deutschem Recht, kommt bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit den individuellen Daten des Geschädigten dabei zum Teil erhebliches Gewicht zu. Neben der körperlichen Verfassung werden etwa auch der berufliche Werdegang sowie die Ausbildung berücksichtigt. So wird in New South Wales Arbeitsunfähigkeit nicht als abstrakter Begriff, sondern als Unvermögen, die zuletzt ausgeübte Tätigkeit weiterhin auszuüben oder eine ähnliche Tätigkeit aufzunehmen, gesehen[1465]. Auch in Victoria ist konkret auf die individuellen Fähigkeiten des Geschädigten Rücksicht zu nehmen[1466]

In allen Staaten fließen die individuellen Lebensumstände des Geschädigten durch eine gewisse Abhängigkeit der Leistungshöhe vom Arbeitslohn ein, wobei die konkreten Bemessungsgrundlagen jedoch unterschiedlich bestimmt werden[1467].

1463 So bereits in *Marabito v Malleable Castings Ltd* [1956] WCR 30; *Petkovich v Buttercup Bakeries Pty Ltd* [1967] WCR 268 (NSW Workers Compn Commn).

1464 *Mills/Olney-Fraser*, in: Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-485. Vgl. auch *Thompson v Armstrong and Royse Pty Ltd* (1950) 81 CLR 585, at 595, 615.

1465 Sec. 33 ff., 43A *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Vgl. *Musil*, New South Wales, S. 46. Vgl. auch *Thompson v Armstrong and Royse Pty Ltd* (1950) 81 CLR 585, at 609 f.

1466 Sec. 93A ff., Sec. 5 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1467 Vgl. *Clayton*, Australian Workers Compensation, S. 31 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In *Victoria* bestimmt sich die Rentenhöhe als Anteil des durchschnittlichen Vorschädigungseinkommens der letzten zwölf Monate, des sog. *PIAWE* (*„pre-injury average weekly earnings"*)[1468]. Dabei sieht das Gesetz maximale Leistungssummen[1469] vor.[1470]

In *New South Wales* wird bei der Bestimmung der Bemessungsgrundlage zum einen nach der Dauer der Entschädigung, zum anderen danach unterschieden, ob der Arbeitnehmer tariflich gebunden entlohnt wurde. Trifft letzteres zu, erhält er für die ersten 26 Wochen der Arbeitsunfähigkeit den aktuellen Tariflohn (*„current weekly wage rate"*)[1471]. Andernfalls sowie generell nach 26 Wochen bemisst sich die Rente anteilig nach dem Durchschnittswochenlohn, dem sog. *AWE* (*„average weekly earnings"*) der letzten 12 Monate, wobei auch hier eine gesetzlich bestimmte Kappungsgrenze[1472] vorgesehen ist[1473].[1474]

In *Queensland* schließlich wird die Bemessungsgrundlage nach Günstigkeitsprinzip entweder individuell nach dem individuellen Verdienst des letzten Jahres, dem sog. *NWE* (*„normal weekly earnings*)[1475] oder nach dem staatlichen Durchschnittseinkommen (*QUOTE*)[1476] bestimmt[1477].

Wie im deutschen Recht kann sich daher in allen drei australischen Staaten das Problem der Einbeziehung ausländischen Arbeitsentgelts in die Berechnung des Durchschnittseinkommens ergeben, das aufgrund Kaufkraft- und/oder Lohniveauunterschiede die individuellen Verhältnisse des Geschädigten nicht widerspiegelt. Die Folge einer möglicherweise faktisch diskriminierenden Ungleichbehandlung wird hier jedoch im Gegensatz zum deutschen Recht bereits durch zwei Faktoren abgemildert: Zum einen ist dies die Bezugnahme auf ein staatliches Durchschnittseinkommen in Queensland. Jedenfalls ein sehr geringes ausländisches Voreinkommen würde so kompensiert. Zum anderen ist dies die Festsetzung von Maximalrenten in Victoria und New South Wales. Ausländische Voreinkommen, die inländische Löhne erheblich übersteigen, entfalten in diesen Staaten keine gravierende Wirkung. Eine genaue Untersuchung der Berechnungsvorschriften zeigt daneben, dass dem Problem von Voreinkommen, das den aktuellen Einkommensverhältnissen nicht entspricht, auch auf andere Weise begegnet wird:

In *Victoria* wird bei der Berechnung der *PIAWE* immer nur das momentane Arbeitsverhältnis berücksichtigt. Bestand dieses kürzer als zwölf Monate, wird von diesem kürzeren Zeitraum ausgegangen. Beschäftigungszeiten bei Vorarbeitgebern – und damit auch die Vorbeschäftigung im Ausland – werden nicht einbezogen. Somit wird das Durchschnittseinkommen immer nur auf der Basis des aktuellen Einkommens berechnet[1478].

1468 *Mills/Olney-Fraser*, in: Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-530; *W.E. Upjohn Insititute,* Workers Compensation, S. 5-4.

1469 Sec. 93A ff. *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): 1050 AUS pro Woche für Erwerbsunfähige, 627 AUS pro Woche für Teilerwerbsfähige. Vgl. auch *Victorian WorkCover Authority,* Workers, S. 20.

1470 Vgl. *HWCA,* Comparison, S. 20.

1471 Sec. 36 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1472 Sec. 37 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): 323 AUS für alleinstehende Arbeitnehmer. Vgl. auch *WorkCover NSW,* Benefits Guide, S. 8.

1473 Sec. 43 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Vgl. *Mills/Olney-Fraser*, in: Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-510.

1474 Vgl. *HWCA,* Comparison, S. 20.

1475 Sec. 106 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1476 Sec. 107 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1477 Sec. 150 f. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Vgl. auch *Mills/Olney-Fraser*, in: Halsbury´s Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-515; *HWCA,* Comparison, S. 21; *Queensland Government*, Submission, S. 21.

1478 *W.E. Upjohn Institute,* Workers Compensation, S. 5-4.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In *New South Wales* ist als Bemessungszeitraum für die *AWE* grundsätzlich eine Periode von zwölf Monaten vor dem Unfall vorgesehen. Wie in Victoria kommt dieser jedoch nur zum Tragen, wenn der Arbeitnehmer in besagtem Zeitraum auch in seinem aktuellen Arbeitsverhältnis beschäftigt war. Trifft dies, wie etwa auch bei Vorbeschäftigung in Deutschland (Beispiel L 16(A)), nur für Teilzeiträume zu, sind diese allein ausschlaggebend.[1479] Sind solche Teilzeiträume aufgrund ihrer Kürze nicht als repräsentativ anzusehen, müssen Vergleichseinkommen herangezogen werden. Vorzugsweise sind dies Löhne bzw. Gehälter direkter Kollegen des Geschädigten in gleicher Position. Sind solche Vergleichsdaten nicht verfügbar, wird das Durchschnittseinkommen anhand vergleichbarer Arbeitsverhältnisse bestimmt. Ausdrücklich sind jedoch als vergleichbar nur Beschäftigungsverhältnisse im engeren örtlichen Umkreis anzusehen.[1480]

Solche Vergleichseinkommen werden auch in *Queensland* herangezogen, wenn sich aus der Historie des aktuellen Arbeitsverhältnisse keine eindeutige Entgeltsituation für die vergangenen zwölf Monate ergibt[1481].

In keinem der drei Staaten kommt es daher im Falle des Arbeitsunfalls in direktem Anschluss an die Übersiedelung aus Deutschland zu einer problematischen Berücksichtigung des deutschen Voreinkommens.

bb) Auslandsverdienst als Parameter für die Teilerwerbsfähigkeit

Während folglich der Methode der Berechnung des Durchschnittseinkommens in allen drei Staaten keine Gefahr einer faktischen Diskriminierung innewohnt, könnte eine solche in der konkreten Berechnung der Erwerbsminderungsrente liegen. Ist dem Geschädigten eine Teilerwerbsfähigkeit verblieben, rechtfertigt sich sein Rentenanspruch aus der unfallbedingten Minderung seiner aktuellen Erwerbsfähigkeit im Verhältnis zu seinem ursprünglichen Einkommen. Ausgangspunkt dieser Berechnung ist dabei grundsätzlich das tatsächlich in Australien erzielte Voreinkommen[1482].

Fraglich ist nun der Abzugswert: Die entsprechenden Vorschriften Victorias und New South Wales`[1483] sehen zunächst den Abzug des tatsächlich erzielten Einkommens vor[1484]. Begibt sich der Geschädigte – wie in der Variante zu Beispiel L 15(A) – nach Eintritt des Arbeitsunfalls ins Ausland und wird dort tätig, könnten seine nun dort erzielten Einkünfte abgezogen werden. Sind diese aufgrund des Lohnniveaus im Ausland jedoch niedriger als in Australien, wird die dem Geschädigten zustehende Differenzsumme höher. Geht das niedrigere Lohnniveau, wie häufig anzunehmen, mit niedrigeren Lebenskosten einher, entsteht dem Geschädigten im Vergleich zu geschädigten Kollegen im Inland ein Vorteil. Im umgekehrten Falle (vgl. Variante zu Beispiel L 15(A)) verdient der beeinträchtigte Arbeitnehmer aufgrund des höheren Lohnniveaus mehr als in Australien. Die ihm zustehende Differenzsumme vermindert sich. Soweit in diesem Falle aber auch die Lebenshaltungskosten höher sind als in Australien, entsteht ihm ein Nachteil, da ein tatsächlicher Ausgleich verlorener Verdienstmöglichkeiten nicht erreicht wird.

1479 Sec. 42 (8) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1480 Sec. 43 (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1481 Sec. 106 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 82 *Workers Compensation and Rehabilitation Regulation* 2003 (Qld).

1482 Sec. 40 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 93A, *Accident Compensation Act* 1987 (NSW).

1483 Da in Queensland in dieser Fallkonstellation kein Leistungsexport erfolgt, ergibt sich diese Problematik hier nicht.

1484 Sec. 40 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 93A, *Accident Compensation Act* 1987 (NSW).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zur Abwendung dieser Problemlage zieht die Rechtsprechung als Subtrahenden daher nicht das tatsächlich erzielte Auslandseinkommen heran, sondern das in Australien potentiell erzielbare Resteinkommen. Um verbleibende Kaufkraftunterschiede zu nivellieren, wird der so errechnete Differenzbetrag unter Berücksichtigung des konkreten Einzellfalls nach Billigkeitsgesichtspunkten angepasst.[1485] Im Rahmen dieser Ermessenausübung können daneben auch Unterschiede im Niveau von Steuern und Sozialabgaben berücksichtigt werden, so dass hier Probleme, wie sie im deutschen Recht auszumachen waren, entfallen.

III. Ergebnisse zur Gleichbehandlung der Staatsangehörigen

1. Ergeben sich Mängel in der Frage der Gleichbehandlung der Staatsangehörigen?

Eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit zeigt sich in den untersuchten Rechtsordnungen nicht.

Daneben haben sich weder im deutschen noch im australischen Recht im Ergebnis Probleme faktischer Diskriminierung im Hinblick auf Ansprüche von Angehörigen im Ausland und der Anerkennung ausländischer familien- und unterhaltsrechtlicher Gestaltungen ergeben. Im deutschen Recht werden australische familienrechtliche Gestaltungen im Regelfall aufgrund der Verwandtschaft der Kulturkreise als der deutschen Gestaltung entsprechend angesehen und damit bei den Hinterbliebenenansprüchen berücksichtigt (Beispiel L 15(D)). In den australischen Rechtsordnungen wird eine Anerkennung deutscher Ehen zwar versagt, wenn deutsche Eheschließungen den australischen Vorgaben nicht entsprechen (Beispiel L 15(A)). Diese Versagung schließt jedoch die Entstehung von Ansprüchen der *Workers Compensation* nicht aus, da auch Partner nichtehelicher Lebensgemeinschften umfassend als anspruchsberechtigt angesehen werden (Beispiele L 15(A)).

Eine nicht systemimmanent gerechtfertigte faktische Diskriminierung zeigt sich im deutschen Recht aber bei der Berücksichtigung ausländischer Einkünfte für die Berechnung der Erwerbsminderungsrente. Zwar führen weder Kaufkraft- noch Lohnniveauunterschiede zu einer faktischen Diskriminierung. Hier wird eine Umrechnung nach Verbrauchergeldparitätswerten vorgenommen; gleichzeitig ist auch im nationalen Recht eine Anknüpfung an die individuelle wirtschaftliche Situation vor der Schädigung vorgesehen. Eine faktische Diskriminierung ergibt sich aber durch die Heranziehung des Bruttoentgelts für die Rentenberechnung. Aufgrund des erheblich unterschiedlichen Niveaus von Steuern und Sozialabgaben in Deutschland und Australien spiegelt die unter Heranziehung des Auslandsbruttolohns errechnete Rente die individuellen Lebensverhältnisse des Versicherten vor der Schädigung nicht wieder. Im Ergebnis erhält ein vormals in Australien Beschäftigter eine erheblich niedrigere Erwerbsunfähigkeitsrente als deutsche Kollegen mit vergleichbarem Nettoeinkommen.

In den untersuchten australischen Rechtsordnungen bestehen diese Probleme nicht. Zwar könnten sich auch hier vergleichbare Problemlagen bei der Berechnung des Durchschnittseinkommens für die Erwerbsminderungsrente und bei der Berücksichtigung des Auslandsverdienstes bei der Bemessung der Teilerwerbsfähigkeitsrente ergeben. Bei der Berechnung des

1485 *Taufia v Nonferral (NSW) Pty Ltd & Another* (1995) (12) NSWCCR 431 (Fall mit niedrigerem Lohnnieveau als in Australien); *Harvey v Fliway-AFA International Pty Ltd* (1994) 10 NSWCCR 51 (Fall mit höherem Lohnniveau als in Australien). Vgl. auch *Yoo v Allco Steel Corporation Pty Ltd*-BC8801827 at 33 ff. Hier wurde bei der Geltendmachung deliktischer Ansprüche entsprechend vorgegangen.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Durchschnittseinkommens wird jedoch nur das Arbeitseinkommen aus dem konkreten Arbeitsverhältnis herangezogen, womit ausländisches Voreinkommen außer Betracht bleibt. Bei der Bemessung der Resterwerbsfähigkeit wird durch die Rechtsprechung nicht das tatsächlich erzielte Auslandsresteinkommen, sondern ein fiktives inländisches Vergleichseinkommen als Rechengröße bestimmt. Kaufkraftunterschiede sowie Abweichungen im Niveau von Steuern und Sozialabgaben werden nach Billigkeitsgesichtspunkten angepasst.

2. Bestehende zwischenstaatliche Vorgaben zur Gleichbehandlung

Wie bereits in Kapitel 1 erläutert, bestehen gerade im Leistungsrecht der Unfallversicherung bereits internationale Gewährleistungen für eine Gleichbehandlung in- und ausländischer Staatsangehöriger. Zur Ermittlung eines Regelungsbedarfs durch weitergehende bilaterale Vereinbarungen im deutsch australischen Verhältnis muss daher zunächst auf diese Regelungen internationalen Ursprungs eingegangen werden.

Für die gesetzlichen Unfallversicherung relevante, von Deutschland und Australien gegenseitig unterzeichnete zwischenstaatliche Übereinkommen sind die Übereinkommen Nr. 12, Nr. 18, und Nr. 19 sowie das von der Bundesrepublik Deutschland ohne Gegenseitigkeitsvorbehalt ratifizierte Übereinkommen Nr. 97 der IAO[1486]. Wie bereits dargestellt[1487], begründen diese Übereinkommen der IAO in der Regel lediglich die Verpflichtung der ratifizierenden Staaten zur Einhaltung der in ihnen enthaltenen Forderungen durch Schaffung entsprechender gesetzlicher Vorschriften, verleihen aber Einzelpersonen keine subjektiven Rechte. Etwas anderes kann sich aber aus der Auslegung des Abkommens ergeben. Für den Bereich der Unfallversicherung wird eine solche unmittelbare Wirkung nur dem Abkommen Nr. 19[1488], daneben auch dem Abkommen Nr. 118[1489] – das allerdings von Australien nicht unterzeichnet wurde – beigemessen[1490]. Das Abkommen Nr. 19 über die Gleichbehandlung inländischer und ausländischer Arbeitnehmer bei der Entschädigung aus Anlass von Betriebsunfällen verpflichtet die ratifizierenden Staaten, Staatsangehörigen jedes anderen ratifizierenden Mitglieds die gleiche Behandlung bei der Entschädigung wie den eigenen Staatsangehörigen zu gewähren[1491]. Im Hinblick auf den Leistungsexport von besonderer Bedeutung ist, dass die Gleichbehandlung „ohne Rücksicht auf den Wohnsitz“[1492] vorgeschrieben wird. Leistungen sind daher auch zu gewähren, wenn sich der Berechtigte nicht mehr in dem Staat aufhält, in dem der Anspruch entstanden ist.[1493]

Durch den Wortlaut „Jedes Mitglied verpflichtet sich (...) die gleiche Behandlung zu gewähren“ ergibt sich ein unmittelbar einklagbares Recht der Angehörigen der Mitgliedsstaaten

1486 Vgl. *Internationales Arbeitsamt*, Report III, Tableau des Ratifications.

1487 Siehe oben, Kapitel 1 C.II.2.a), S. 67 ff.

1488 Übereinkommen Nr. 19 der IAO vom 5.6.1925 über die Gleichbehandlung einheimischer oder ausländischer Arbeitnehmer bei Entschädigung aus Anlass von Betriebsunfällen, RGBl. 1929 II S. 13.

1489 Übereinkommen Nr. 118 der IAO vom 28.6.1962 über die Gleichbehandlung von Inländern und Ausländern in der sozialen Sicherheit, BGBl. 1970 II S. 802.

1490 *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV S. 1530; *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 106; *Kerger*, Sozialversicherung, Allgemeiner Teil, S. 35 f.

1491 Artikel 1 Satz 1 des Übereinkommens Nr. 19 IAO:
„Jedes Mitglied der Internationalen Arbeitsorganisation, das dieses Übereinkommen ratifiziert, verpflichtet sich, den Staatsangehörigen jedes anderen, das Übereinkommen ratifizierenden Mitglieds, die auf seinem Gebiet einen Betriebsunfall erlitten haben, oder ihren Hinterbliebenen die gleiche Behandlung bei der Entschädigung aus Anlass von Betriebsunfällen zu gewähren wie seinen eigenen Staatsangehörigen.“.

1492 Art. 1 Abs. 2 Satz 1 des Übereinkommens Nr. 19.

1493 Vgl. *Schneider,* Kumulation oder Konkurrenz, S. 253.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf Gleichbehandlung. Selbst wenn also nationale Vorschriften bestehen, die eine Ungleichbehandlung von In- und Ausländern vorsehen, dürfen diese vom jeweiligen Unfallversicherungträger im Verhältnis zu Staatsangehörigen anderer Unterzeichner nicht angewendet werden.[1494]

Da nach dem Übereinkommen Nr. 19 darüber hinaus keine Reziprozität erforderlich ist, gilt diese Verpflichtung gegenüber den Angehörigen anderer Unterzeichnerstaaten selbst dann, wenn diese – abkommenswidrig – tatsächlich selbst keine Gleichbehandlung gewähren[1495].

Da sowohl Australien als auch die Bundesrepublik Deutschland das Übereinkommen Nr. 19 ratifiziert haben[1496], wird damit bei der Entschädigung von Arbeitsunfällen eine Diskriminierung ausgeschlossen auch wenn dies durch nationale Regelungen bestimmt würde. Da das Übereinkommen Nr. 118, das eine entsprechende Regelung für Berufskrankheiten vorsieht, mangels Ratifizierung von australischer Seite[1497] und dem daraus folgenden Fehlen der Gegenseitigkeit[1498] im Verhältnis Deutschlands zu Australien keine Wirkung entfaltet, bleibt eine Diskriminierung bei der Entschädigung von Berufskrankheiten aber weiterhin denkbar. Wie gezeigt, ist eine solche aber weder im deutschen, noch im australischen Recht auszumachen.

Die ermittelten Probleme faktischer Diskriminierung aufgrund fehlender Gleichstellung ausländischer Sachverhalte werden von den Regelungen der IAO-Abkommen nicht erfasst. Zur gewünschten Absicherung deutsch-australischer Arbeitsmigranten bedarf es daher bilateraler Abkommensregelungen.

3. Lösungswege unter Berücksichtigung der Regelungen der VO (EG) Nr. 883/2004 und typischer bilateraler Regelungen

Sowohl die Verordnung (EG) Nr. 883/2004[1499] als auch die von der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossenen Sozialversicherungsabkommen[1500] enthalten zunächst Regelungen, die Angehörige der Vertragsstaaten gleichstellen und so eine staatsangehörigkeitsspezifische Diskriminierung im Rahmen ihres Anwendungsbereichs ausschließen[1501]. Mangels spezifischer Probleme hätte eine entsprechende Regelung im deutsch-australischen Verhältnis für den Leistungsbereich nur deklaratorische Wirkung bzw. im Hinblick auf die Berufskrankheitenentschädigung eine Sperrwirkung für künftige nationale diskriminierende Vorschriften[1502].

1494 Vgl. *Schuler,* Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 659; *Wickenhagen/Aulmann*, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 107.

1495 Vgl. *Schneider*, Kumulation oder Konkurrenz, S. 253.

1496 Für Deutschland ist das Übereinkommen am 18.9.1928 in Kraft getreten, Australien hat das Übereinkommen am 12.6.1959 ratifiziert; vgl. Liste der ratifizierenden Staaten unter: http://ilolex.ilo.ch: 1567/cgi-lex/ratifce.pl?C019.

1497 Vgl. Liste der ratifizierenden Staaten unter: http://ilolex.ilo.ch:1567/cgi-lex/ratifce.pl? C118.

1498 Vgl. hierzu schon den Wortlaut des Art. 3 des IAO Übereinkommens Nr. 118: „Jedes Mitglied, für das dieses Übereinkommen in Kraft ist, hat in seinem Gebiet den Staatsangehörigen jedes anderen Mitglieds, für welches das Übereinkommen ebenfalls in Kraft ist [...]".

1499 Art. 4 VO (EG) Nr. 883/2004.

1500 Etwa Art. 4 des deutsch-tunesischen Abkommens vom 16.4.1984, Art. 4 des deutsch-kroatischen Abkommens vom 24.11.1997.

1501 Vgl. *Gobbers,* Gestaltungsgrundsätze, S. 42 f. Zu Art. 3 der VO (EWG) Nr. 1408/71 vgl. Fuchs-*Eichenhofer*, Art. 3 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 2.

1502 Vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1468.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Von einer allgemeinen Gleichstellungsregelung wäre auch die Berücksichtigung ausländischer Familienangehöriger erfasst. Eine solche Berücksichtigung erfolgt sowohl in Deutschland als auch in Australien bereits nach autonomem Recht, auch hier wäre also eine Regelung entbehrlich[1503]. Nicht gesichert ist zwar die gegenseitige Anerkennung von Eheschließungen[1504]: In besonderen Fällen entfällt diese sowohl nach deutschem, wie nach australischem Recht. Aus diesem Umstand hat sich jedoch keine Gefahr faktischer Diskriminierung ergeben.

Regelungsbedarf zeigt sich hingegen im deutschen Recht bei der Berechnung von Geldleistungen, konkret im Hinblick auf das Problem der divergierenden Rentenleistungen auf Basis in- und ausländischen Bruttoeinkommens: Die Schaffung der nationalen Auffangregelung des § 87 SGB VII zur Bemessung des Jahresarbeitsverdienstes nach billigem Ermessen, wenn dieser im Einzelfall „in erheblichem Maße unbillig" festgesetzt ist zeigt, dass nach den Motiven des Gesetzgebers vermieden werden soll, ein aus besonderen Gründen niedrigeres oder höheres Arbeitseinkommen, das der Lebensführung des Verletzten nicht entspricht, zum Maßstab für die gesamte Laufzeit der Rente zu nehmen[1505]. Während sich die im nationalen Kontext denkbaren, vielfältigen Einzelfälle einer Kodifikation entziehen, und daher nur der Weg einer Billigkeitsregelung bleibt, kann aber eine Abkommensregelung einem typischerweise bei grenzüberschreitenden Sachverhalten auftretendem Sonderfall Rechnung tragen.

Weder in den zwischenstaatlichen Abkommen noch in der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 finden sich jedoch Regelungen, die geeignet erscheinen, das festgestellte Problem zu lösen. Zwar sehen Art. 21 Abs. 2 und Abs. 3 der Verordnung Regelungen zur Berechnung von Geldleistungen vor. Diese beziehen sich jedoch lediglich auf Fälle der Leistungsberechnung auf Basis von Durschnittsarbeitsentgelten und pauschalen Arbeitsentgelten, nicht jedoch auf Fälle der Leistungsberechnung aufgrund tatsächlicher Bezüge[1506]. Eine Regelung, wie sie Anhang XI Deutschland Nr. 5 der Verordnung zur Bestimmung des Verletzengeldanspruches nach § 47 Abs. 1 SGB VII trifft, sieht zwar eine Nivellierung der Unterschiede von Steuern und Sozialabgaben bei der Leistungsberechnung vor, betrifft aber lediglich Fälle, in denen der Geschädigte nicht an seinem Tätigkeitsort wohnt. Er ist speziell auf die Grenzgängerproblematik bei der Berechnung des Verletzengeldes aus dem Nettoeinkommen zugeschnitten und stellt keine allgemein übertragbare Regelung für die Berücksichtigung der unterschiedlichen Abgabenbelastung bei ausländischem Arbeitseinkommen dar.

Im deutsch-australischen Verhältis bedarf es daher einer neuartigen Abkommensregelung, die sich jedoch an den Regelungsgedanken der genannten Vorschriften orientieren kann. Die Problematik der fehlenden Reflektion der tatsächlichen Lebensumstände des Versicherten vor dem schädigenden Ereignis entsteht durch die Berücksichtigung von ausländischem Bruttoentgelt und den unterschiedlichen Steuer- und Sozialabgabenniveaus in Deutschland und Australien. Zunächst könnte nun erwogen werden, nur vor dem Unfall in Deutschland bezogenes Einkommen als Berechnungsgrundlage heranzuziehen und dieses auf Zeiten der Auslandbeschäftigung im Bemessungszeitraum hochzurechnen. Eine solche Regelung ist dem deutschen

1503 Art. 58 Abs. 3 VO (EWG) Nr. 1408/71 ordnete eine Berücksichtigung explizit an. In den Sozialversicherungsabkommen finden sich solche Regelungen nicht, Angehörige können jedoch allgemein als vom persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung erfasst angesehen werden.

1504 Einzig das deutsch-marokkanische Abkommen vom 25.3.1981 enthält mit Art. 25 Abs. 6 eine Bestimmung, die die Aufteilung von Witwenrentenansprüchen bei synchron-polygamen Ehen regelt und damit eine Anerkennung impliziert.

1505 Vgl. hierzu BT-Drucks 4/120, S. 57, zur entsprechenden Vorgängervorschrift § 577 RVO.

1506 Vgl. zur Vorgängerregelung Art. 58 VO (EWG) Nr. 1408/71 Fuchs-*Fuchs*, Art. 58 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Recht nicht unbekannt. Sie entspräche im weiteren Sinne auch der Regelungssystematik des § 82 SGB VII, der für Ausfallzeiten während des Bemessungszeitraums den Durchschnittsbetrag des während der übrigen Zeiträume erlangten Einkommens ansetzt[1507]. Für eine solche Regelung, die zu einer Berücksichtigung nur des jeweils im zur Leistung verpflichteten Staat bezogenen Einkommens führt, spricht ihre Nachvollziehbarkeit von australischer Seite, da sie in vielen Fällen auch den dort bereits nach nationalem Recht erzielten Ergebnis entspräche. Da jedoch auch eine einseitige Regelung im Hinblick auf deutsche Rentenleistungen ausreichen würde, ist das Gewicht einer solchen erleichterten Akzeptanz von australischer Seite eher gering. Vielmehr muss berücksichtigt werden, dass eine solche Regelung der Intention des deutschen Gesetzgebers für die Berechnung der Erwerbsminderungsrenten nicht vollständig gerecht würde, da sie nicht zu einer Widerspiegelung der Lebensverhältnisse des Versicherten vor der Schädigung führte. Auch ist ein Auffüllen von Zeiten nach § 82 Abs. 2 SGB VII nur vorgesehen, wenn es sich um Ausfallzeiten handelt, nicht aber, wenn tatsächlich Entgelt bezogen wurde. Eine nicht diskriminierende Berücksichtung dieses Auslandsentgelts wäre aber nur möglich, wenn nicht das tatsächlich bezogene Bruttoentgelt, sondern ein fiktiver Bruttolohn als Rentenbasis herangezogen würde. Dieser müsste sich aus einer Erhöhung des im Ausland tatsächlich verbliebenen Nettoentgelts um die Beträge, die der betreffende Arbeitnehmer bei einem entsprechenden Nettoeinkommen in Deutschland abgeführt hätte, ergeben. Zwar wäre eine entsprechende Regelung mit nicht unerheblichem Berechnungsaufwand für den deutschen Träger verbunden. Für eine Akzteptanz dieser Regelungsmethode spricht jedoch, dass auch die genannte Vorschrift zur Berechnung des Verletzengeldes in Anhang XI Deutschland Nr. 5 der VO (EG) Nr. 883/2004 – wenn auch in umgekehrter Richtung – eine Umrechnung von Brutto- und Nettoentgelten und damit eine fiktive Berechnungsgrundlage für die Leistungsberechnung vorsieht.

1507 § 82 Abs. 2 SGB VII.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kapitel 4: Zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers für Schäden des Arbeitnehmers bei deutsch-australischen Arbeitsverhältnissen

Anders als bei der deliktischen Schadenshaftung sehen soziale Unfallversicherungssysteme in der Regel eine Beschränkung von Kompensationsleistungen auf ein gesetzlich vorgegebenes Maß vor[1508]. Will der Geschädigte Ersatz, der über dieses Maß hinausgeht, wird er versuchen, Ansprüche gegen seinen Arbeitgeber geltend zu machen. Hierbei sieht er sich jedoch an Haftungsregelungen gebunden, die das Verhältnis von Unfallversicherung und Schadenersatzansprüchen bestimmen und letztere ausschließen oder modifizieren. Wie die Erarbeitung der Regelungsprobleme ergeben hat, sind diese Haftungsregelungen bei internationalen Arbeitsverhältnissen in Gefahr, ausgehebelt zu werden. Bei Eintritt der Schädigung im Ausland oder fremder Nationalität von Schädiger oder Geschädigtem kann sich aus den Regelungen des internationalen Privatrechts des durch den Arbeitnehmer gewählten Forums ein Auseinanderfallen von Haftungs- und Sozialversicherungsstatut ergeben. Erkennt die zur Beurteilung der Ansprüche berufene Rechtsordnung die Haftungsregelung nicht an, geht sie ins Leere.

Im Folgenden soll untersucht werden, inwieweit solche Probleme auch im deutsch-australischen Verhältnis bestehen und wie sie gelöst werden können. Der Untersuchung der Regelungsprobleme wird eine einführende Darstellung der Problematik der deliktischen Arbeitgeberhaftung in Deutschland und Australien vorangehen.

In der *deutschen gesetzlichen Unfallversicherung* sieht das vierte Kapitel des SGB VII ein geschlossenes System für eine Ablösung oder Einschränkung der Haftung durch die gesetzliche Unfallversicherung vor[1509]. Die Haftung des Arbeitgebers gegenüber dem geschädigten Arbeitnehmer sowie dessen Angehörigen und Hinterbliebenen ist dabei grundsätzlich im Hinblick auf alle Personenschäden ausgeschlossen, d.h. alle Schäden, die unmittelbar oder mittelbar adäquat kausal aus der Körperverletzung resultieren[1510]. Hierunter fallen deliktische Ansprüche auf den Ersatz von Heilungskosten und vermehrter Bedürfnisse aufgrund der Verletzung, Unterhaltsschäden, Schäden wegen entgangener Dienste, Beerdigungskosten und Schmerzensgeld sowie für den Verlust von Hilfsmitteln (§§ 8 Abs. 3, 31 SGB VII).[1511] Nachteilig für den Arbeitnehmer ist insbesondere der Verlust des Schmerzensgeldanspruchs. Daneben wird auch ein möglicher zivilrechtlicher Erwerbsschaden durch die Unfallversicherungsleistungen nicht ausgeglichen.[1512]

Eine Haftung des Arbeitgebers ist nur in zwei Fällen vorgesehen: Zum einen, wenn es sich bei dem Versicherungsfall um einen Wegeunfall (§ 8 Abs. 2 Nr. 1-4 SGB VII) handelt, zum anderen, wenn der Arbeitgeber den Versicherungsfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Bei Wegeunfällen wird es als unbillig angesehen, den schädigenden Arbeitgeber gegenüber anderen schädigenden Verkehrsteilnehmern durch eine Haftungsfreistellung zu privilegieren. Bei vorsätzlicher Schädigung rechtfertigt der höhere Unrechtsgehalt eine Haftung des Arbeitge-

1508 Vgl. *Flemming*, The law of torts, S. 520; *Johnstone,* Occupational Health and Safety, S. 576.

1509 Vgl. *Schmitt*, in: *v.Maydell/Ruland,* SRH, § 15, Rdnr. 204; *Lepa,* Haftungsbeschränkungen, S. 39 ff.

1510 § 104 Abs. 1 S. 1 SGB VII.

1511 Kater/Leube-*Kater,* § 104 SGB VII, Rdnr. 35; LPK-SGB VII-*Zilch,* § 104 SGB VII, Rdnr. 24; *Küppersbusch,* Ersatzansprüche bei Personenschäden, S. 154.

1512 LPK-SGB VII-*Zilch,* § 104, Rdnr. 4; Lauterbach-*Dahm*, § 104 SGB VII, Rdnr. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bers.[1513] In beiden Fällen ist die Haftung gegenüber dem Arbeitnehmer jedoch gemäß § 104 Abs. 3 SGB VII beschränkt[1514], da sich der Schadenersatz in Höhe der Sozialversicherungsleistungen mindert, so dass eine Doppelkompensation ausgeschlossen wird[1515].

Die *australischen Unfallversicherungssysteme* sehen unterschiedliche Regelungen des Verhältnisses des deliktischen Schadensersatzanspruchs („*Torts Claim*“) zu Leistungen nach den *Workers Compensation* Vorschriften vor. Traditionell besteht dabei ein sog. „*two-track*“-System, d.h. im Falle eines Arbeitsunfalls kann der Arbeitnehmer sowohl Leistungen der *Workers Compensation* in Anspruch nehmen als auch versuchen seine *Common Law Rights* durchzusetzen[1516]. Dieses System hat im Laufe der Zeit durch gesetzgeberische Maßnahmen der australischen Staaten aber zum Teil erhebliche Modifikationen erfahren. Die Geltendmachung von *Common Law Rights* ist nun regelmäßig speziellen Anforderung unterworfen und damit beschränkt[1517], jedenfalls aber sind Regelungen zur Vermeidung von Doppelkompensationen vorgesehen.[1518] In der Erwartung einer Kostensenkung für das System, das auch das deliktische Haftungsrisiko versichert, haben daneben zwei der australischen Staaten[1519] eine deliktische Haftung des Arbeitgebers völlig ausgeschlossen[1520].

Staaten, die eine Geltendmachung von *Common Law Rights* nach wie vor zulassen, unter anderen New South Wales, Queensland[1521] und Victoria[1522], sehen dabei Einschränkungen (sog. *„restrictions“* oder *„limitations“*) unterschiedlicher Natur vor. Möglich sind etwa Haftungshöchstgrenzen, eine Beschränkung der Haftung auf Vermögens- oder Nichtvermögensschäden oder eine bestimmte Qualität oder Schwere des Schadens.[1523] So können beispielsweise in New South Wales nur diejenigen Arbeitnehmer, die aufgrund des Arbeitsunfalls oder der Berufskrankheit mindestens zu 15% dauerhaft geschädigt sind, überhaupt Klage gegen ihren Arbeitgeber erheben[1524]. Eine Schadenersatzpflicht besteht dabei lediglich im Hinblick auf sog. „wirtschaftliche Schäden“ („*economic loss*“), d.h. ersetzt wird insbesondere der vergangene und zukünftige Verdienstausfall[1525], nicht aber immaterielle Schäden. Gleichzeitig

---

1513 Vgl. Kater/Leube-*Kater,* § 104 SGB VII, Rdnr. 37 f.

1514 Eine Haftungsbeschränkung erfolgt nur gegenüber dem Arbeitnehmer, tatsächlich ist der Arbeitgeber bei Vorsatz voll schadenersatzpflichtig, da der Sozialversicherungsträger nach § 110 Abs. 1 SGB VII Regress im Hinblick auf die gewährten Leistungen nehmen kann.

1515 LPK-SGBVII-*Zilch*, § 104 SGB VII, Rdnr. 29; Lauterbach-*Dahm*, § 104 SGB VII, Rdnr. 29.

1516 Vgl. *Purse*, AJLL 2000, S. 262.

1517 Eine Übersicht gibt *HWSCA*, Comparison of Workers´ Compensation Arrangements, S. 28 ff. Vgl. auch *Johnstone*, Occupational Health and Safety, S. 588 f.; *Purse*, AJLL 2000, S. 263 f.

1518 Etwa Sec. 185 (1)(b) *Workers Compensation Act 1951* (ACT). Hier kann der Arbeitnehmer zwar unbeschränkt gegen den Arbeitgeber vorgehen, bei Erfolg muss er jedoch empfangene *Workers Compensation* -Leistungen zurückzahlen.

1519 Northern Territory (1987), South Australia (1992).

1520 Vgl. *Purse*, AJLL 2000, S. 262.

1521 Vgl. *WorkCover Queensland,* http://www.workcover.qld.gov.au/public/htm/main.htm#worker.

1522 Die Möglichkeit einer Common Law-Klage besteht hier nach einer Gesetzesänderung erst wieder für Unfälle die sich ab dem 20. Oktober 1999 ereigneten, vgl. *Victorian Workcover Authority,* http://www.workcover.vic.gov.au/dir090/vwa/home.nsf/pages/commonlaw m.w.N.; *Victorian Workcover Authority*, Workers, S. 18 f.

1523 *Purse*, AJLL 2000, S. 264.

1524 Sec. 151H (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1525 Nicht unter den Begriff des “*economic loss*” fallen hingegen Aufwendungen des Arbeitnehmers zur Wiederherstellung seiner körperlichen Integrität, insbesondere also Behandlungs- und Rehabilitationskosten; vgl. *Robertson,* Workers Compensation Update*,* S. 28. Im wesentlichen besteht daher eine Ersatzpflicht für unter den Begriff des „Erwerbsschadens“ i.S. d. §§ 842, 843 BGB zu fassende Einbußen (außer Rehabilitationskosten). Die Klage richtet sich nicht auf Rentenleistungen, sondern auf eine Kapitalabfindung. Letzte-

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist auch die Berechnung der Schadenersatzhöhe gesetzlich geregelt[1526]. Neben diesem Schadenersatz erhält der Arbeitnehmer keine Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung[1527]; soweit er bereits Ersatz für Verdienstausfall erhalten hat, muss er diesen rückerstatten[1528].[1529]

A. Probleme der Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern

Arbeitnehmer, die in Folge einer berufsbedingten Schädigung deliktische Ansprüche gegen ihren Arbeitgeber geltend machen wollen, sehen sich sowohl im deutschen als auch im australischen Recht durch systemübergreifende Beschränkungen gebunden. Erleidet ein Beschäftigter einen Arbeitsunfall im Versicherungsausland, könnten diese Beschränkungen umgangen werden, wenn sich der Schadenersatzanspruch nicht nach dem Recht des Versicherungsstaates, sondern dem des Unfallstaates beurteilte. Die Folge wäre eine höhere Entschädigung, als sie vergleichbar geschädigte Arbeitskollegen, die nur im Inland beschäftigt waren, erhalten. Diese geht mit einer Doppelbelastung des Arbeitgebers einher.

Die folgende Untersuchung soll dieser Problematik anhand typischer Fallgestaltungen zur deliktischen Haftung („Beispiele H“) und deren Beurteilung sowohl nach deutschem wie nach australischem Recht („D“ für deutsches Recht, „A“ für australisches Recht) nachgehen. Neben der Kernfrage, welches Recht nach den kollisionsrechtlichen Bestimmungen der Rechtsordnungen im Einzelfall zur Beurteilung der Ansprüche zur Anwendung kommt, muss auch geprüft werden, inwieweit mögliche Ansprüche gerichtlich geltendgemacht und schließlich durchgesetzt werden können.

I. Deutsches Recht

1. Deutsches Sozialversicherungsstatut und Tatort in Australien

> Beispiel H 1(D): Der nach Australien entsandte Reiseleiter R, der in Australien einen Arbeitsunfall erlitten hat, will von seinem Arbeitgeber, dem deutschen Reiseveranstalter V, Schmerzensgeld. Er erhebt Klage in Deutschland.

a) Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte

Für den Fall des Fehlens zwischenstaatlicher oder supranationaler Regelungen richtet sich die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nach der von Rechtsprechung und Lehre erarbeiteten Grundregel, nach der die örtliche Zuständigkeit die internationale Zuständigkeit

---

res wird als wesentlicher Beweggrund für eine Common Law-Klage angesehen. Vgl. hierzu auch *Robertson*, a.a.O., S. 28.

1526 Sec. 151 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1527 Sec. 151A (1) (a) (c) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1528 Sec. 151A (1) (b) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1529 Vgl. *Robertson*, Workers Compensation Update, S. 24; *Sefton*, Common Law Claims, S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

deutscher Gerichte indiziert[1530], sofern nicht – wie in wenigen Fällen – entsprechende Sonderregelungen der ZPO bestehen.

Im deutsch-australischen Verhältnis gibt es keine staatsvertraglichen Übereinkommen zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit – insbesondere enthält das deutsch-britische Abkommen über den Rechtsverkehr[1531], das auch für den *Commonwealth of Australia* gilt[1532], keine Vorschriften über den Gerichtsstand.

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte richtet sich deshalb nach den allgemeinen Vorschriften der ZPO und ergibt sich im Hinblick auf die Entscheidung eines Rechtsstreits, wie in Beispiel H 1(D), aus dem allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten[1533]. Bei natürlichen Personen liegt dieser am Ort des Wohnsitzes[1534], bei juristischen Personen wird der allgemeine Gerichtsstand durch den Sitz bestimmt[1535]. Für den Fall der Beschäftigung bei einer inländischen Zweigniederlassung eines Unternehmens mit Hauptsitz im vertragslosen Ausland[1536] eröffnet der Gerichtsstand der Niederlassung eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, § 21 ZPO[1537].

Der besondere Gerichtsstand der unerlaubten Handlung[1538], der auch eine internationale Zuständigkeit begründet[1539], stellt selbst unter dem Gesichtspunkt der Beweis- und Sachnähe des Richters am Tatort, keinen ausschließlichen Gerichtsstand dar, und steht daher einer Klage am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten in Deutschland nicht entgegen[1540].

Die Tatsache, dass sich der Arbeitsunfall nicht in Deutschland, sondern in Australien ereignet hat, spielt daher im Hinblick auf die Zuständigkeit keine Rolle. Ebenso wenig hat sie Einfluss auf das Erkenntnisverfahren: Die Bejahung der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte beinhaltet gleichzeitig eine unbeschränkte Kognitionsbefugnis des innerstaatlich zuständigen Gerichts. Es besteht also keine territoriale Kognitionsbeschränkung in dem Sinne, dass sich das deutsche Gericht nur mit einer im Inland vorgenommenen unerlaubten Handlung befassen könnte.[1541]

1530 Sog. „Doppelfunktion der Gerichtsstandsnormen der ZPO“, *v.Bar,* Internationales Privatrecht, 1. Band, S. 412; *Geimer,* Internationales Zivilprozessrecht S. 328 f.; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 610; Zöller-*Geimer*, IZPR, Rdnr. 37. Vgl. auch Thomas/Putzo-*Putzo*, Vorbem § 1 ZPO, Rdnr. 6. So auch die ständige Rechtsprechung des BGH vgl. etwa BGHZ 44, 46, 46 f.; 63, 219, 220; 80, 1, 3; 106, 300.

1531 Deutsch-britisches Abkommen über den Rechtsverkehr vom 20.3.1928 (RGBl. 1928 II, 623).

1532 Geltung für den Commonwealth of Australia seit dem 3.1.1993 (RGBl. 1932 II, 307).

1533 § 12 ZPO.

1534 § 13 ZPO.

1535 § 17 ZPO.

1536 Konkret wäre das im Beispiel H 1(D) der Fall, wenn der Reiseveranstalter V ein ausländischer oder internationaler Konzern wäre, der den R von seiner deutschen Niederlassung aus nach Australien entsandt hat.

1537 Vgl. *Geimer,* Internationales Zivilprozeßrecht, S. 457 f. Der Gerichtsstand der Niederlassung ist dabei gerade für Streitigkeiten eröffnet, die aus deren Betrieb herrühren. Vgl. zu § 21 ZPO im internationalen Kontext auch *Schack,* Internationales Zivilverfahrensrecht, S. 112 f., 143 f.

1538 § 32 ZPO.

1539 „*Forum delicti commissi“*; vgl. etwa Thomas/Putzo-*Putzo*, § 32 ZPO, Rdnr. 5; *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 474 f.

1540 *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 300, 475. Zur Wahlmöglichkeit des Klägers vgl. auch *v.Bar*, Internationales Privatrecht, 1. Band, S. 356.

1541 *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 301.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Qualifikation und Anknüpfung

aa) Deliktische Qualifikation und Anknüpfung an das Deliktsstatut

Das Deliktsstatut umfasst die gesamte außervertragliche Schadenshaftung. Liegt nach deutschem Recht eine unerlaubte Handlung vor, wird das anzuwendende Recht daher nach der Kollisionsvorschrift des Art. 40 EGBGB als Grundregel durch eine Anknüpfung an die *lex loci delicti commissi* bestimmt.[1542]

Als Tatort sieht die Vorschrift entweder den Handlungsort (Art. 40 Satz 1 EGBGB) oder den Erfolgsort (Art. 40 Satz 2 EGBGB) vor. Als Erfolgsort gilt jedenfalls der Ort, an dem auf die körperliche Integrität der Person eingewirkt wird[1543] – im Falle des Arbeitsunfalls also der Unfallort, bei der Berufskrankheit der Ort der Exposition.

bb) Sonderanknüpfung nach Art. 41 EGBGB

(1) Arbeits- oder Sozialversicherungsverhältnis als mögliche Sonderverbindung i.S.d. Art. 41 EGBGB

Bei arbeitsbedingten Schäden stellt sich aber die Frage, ob nicht das Recht der Sonderverbindung des Unfallversicherungsrechts[1544] das aus der Tatortregel zu ermittelnde Haftungsstatut verdrängt.

Da das Unfallversicherungsrecht das allgemeine Haftungsrecht modifiziert, wird hier im allgemeinen eine Vergleichbarkeit zu anderen verdrängenden Sonderverbindungen privatrechtlicher Natur angenommen[1545]. Die Möglichkeit einer Sonderanknüpfung war bei außervertraglichen Schuldverhältnissen bereits vor der Vollendung der Kodifikation des IPR[1546] anerkannt und wurde nun durch Art. 41 EGBGB kodifiziert[1547]. Sie erlaubt eine Abweichung von den typisierenden Anknüpfungsregelungen der Art. 38 ff. EGBGB, soweit der zu beurteilende Sachverhalt eine wesentlich engere Verbindung mit einer anderen Rechtsordnung aufweist. Als Regelbeispiel wird dabei in Art. 41 Abs. 2, Nr. 1 EGBGB eine besondere rechtliche oder tatsächliche Beziehung zwischen den Beteiligten bei der Entstehung des gesetzlichen Schuldverhältnisses aus unerlaubter Handlung genannt[1548]. Im Zuge einer solchen akzessorischen Anknüpfung unterliegt der deliktische Anspruch der Rechtsordnung, welche das Sonderverhältnis beherrscht. Ziel ist es, möglichst den gesamten Lebenssachverhalt einer einheitlichen Rechtsordnung zu unterstellen und nicht in verschiedene Rechtbeziehungen aufzusplittern, die dann mehreren Rechtsordnungen unterstehen[1549].

Als verdrängende Sonderbeziehung bei arbeitsbedingten Schäden könnte einerseits das Arbeitsverhältnis herangezogen werden. Maßgebliche Rechtsordnung im Falle eines Arbeitsunfalls wäre in diesem Falle das *Arbeitsvertragsstatut* nach Art. 30 EGBGB. Für eine solche

1542 *Kreuzer*, RabelsZ 2001, 413; *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 720 f.; MüKo-*Junker*, Art. 40 EGBGB, Rdnr. 1, 8. Vgl. auch BT-Drucks. 14/343, S. 11 sowie im Hinblick auf die Situation vor der Vollendung der IPR-Kodifikation *Meiser*, BG 1959, S. 157 f.; *Gitter,* NJW 1965, S. 1109.

1543 *V.Bar*, Internationales Privatrecht, 2. Band, S. 481, MüKo-*Junker*, Art. 40 EGBGB, Rdnr. 32.

1544 Wie auch privatrechtliche Sonderverbindungen (z.B. Gesellschaft, Ehe, Kindschaft).

1545 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 102 f.; *Mummenhoff*, IPRax 1988, S. 215.

1546 Gesetz vom 25.5.1999, BGBl. 1999 I, S. 1026.

1547 Vgl. *Kreuzer*, RabelsZ 2001, S. 432, 434.

1548 Vgl. Palandt-*Heldrich,* Art. 41 EGBGB, Rdnr. 3 f.

1549 *Schönberger*, Das Tatortprinzip und seine Auflockerung, S. 188 f.; Staudinger-*v.Hoffmann*, Art. 41 EGBGB, Rdnr. 4, 8; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 531.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anknüpfung wird vorgebracht, dass das Recht des Arbeitsverhältnisses Fürsorge und Schutzpflichten des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer regele und und daher auch über delikische Ansprüche in diesem Verhältnis entscheiden solle[1550]. Auch ergäben sich aus dem Arbeitsvertrag Haftungsbeschränkungen für den deliktischen Anspruch, die möglicherweise durch das Deliktsstatut nicht anerkannt würden[1551]. Diesem Ansatz ist zuzugeben, dass in Fällen von Vertragsverletzungen und vertraglichem Haftungsausschluss tatsächlich kollisionsrechtliche Probleme vermieden werden können. Deliktisches Verhalten des Arbeitgebers ergibt sich jedoch nicht nur aus der Verletzung arbeitsrechtlicher Schutzpflichten, sondern auch aus der Verletzung öffentlich-rechlichen Arbeitsschutznormen. Vorallem aber erfolgt eine Privilegierung des Arbeitgebers primär durch *sozialversicherungsrechtliche* Vorschriften, sie beruht nicht auf dem Arbeitsrecht[1552]. Zwar fällt in vielen Fällen Arbeitsvertragsstatut und Sozialversicherungsstatut zusammen[1553]. Dies gilt jedoch etwa nicht in Fällen von Ein- und Ausstrahlung. Eine akzessorische Anknüpfung an das Arbeitsvertragsstatut kann daher die Beachtung der sozialversicherungsrechtlichen Haftungsregelungen nicht in jedem Falle gewährleisten. Zur Sicherstellung der Anerkennung dieser Haftungsbeschränkungen ist eine Anknüpfung an das Arbeitsvertragsstatut daher nicht geeignet. Vielmehr kommt hierfür nur eine akzessorische Anknüpfung an das Sozialversicherungsstatut in Betracht[1554].

(2) Vollständige oder nur teilweise Verdrängung des Deliktsstatuts durch die Sonderanknüpfung

Fraglich ist allerdings, ob diese Rechtsbeziehung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber geeignet ist, das deliktische Haftungsstatut insgesamt zu verdrängen[1555] oder ob nur eine Sonderanknüpfung speziell der Haftungsbeschränkungsregelungen erfolgen soll[1556].

Als Argument für eine Sonderanknüpfung nur der Haftungsbeschränkungsregelungen wird angeführt, dass die materiellrechtliche Verdrängung des allgemeinen Haftungsrechts durch die §§ 104 ff. SGB VII nicht umfassend sei, so etwa im Falle des Vorsatzes des Schädigers. Die Verbindung der Unfallbeteiligten durch das Unfallversicherungsverhältnis könne in den Fällen, in denen der Haftungsausschluss nicht eingreife, eine Verdrängung des allgemeinen

1550 So Staudinger-*v.Hoffmann*, Art. 40 EGBGB, Rdnr. 45; MüKo-*Junker*, Art. 40 EGBGB, Rdnr. 140, unter anderem auch mit der Argumentation, dass das Arbeitsvertragsstatut in der Regel auch mit dem Sozialversicherungsstatut zusammenfallen wird.

1551 MüKo-*Junker*, Art. 40 EGBGB, Rdnr. 140 f.

1552 *Birk,* in: *Richardi/Wlotzke,* Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, S. 412.

1553 Staudinger-*v.Hoffmann*, Art. 40 EGBGB Rdnr. 45; MüKo-*Junker*, Art. 40 EGBGB, Rdnr. 140.

1554 *Birk,* in: *Richardi/Wlotzke,* Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, S. 412; Vgl. auch *Schlemmer,* IPRax 1984, S. 341 in Ablehnung einer Entscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshofs, OGH Entscheidung vom 10.5.1983, ÖJZ 1983, 575.

1555 So *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 102; *v.Bar*, Internationales Privatrecht, Band 2, S. 498. Unentschlossen *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 650.

1556 So, allerdings z.T. vor Bestehen des Art. 41 EGBGB, etwa *Mummenhoff*, IPRax 1988, S. 215; *Daum*, Sozialversicherungsregress, S. 39; Staudinger-*v.Hoffmann*, Art. 40 EGBGB, Rdnr. 49. Ebenso OLG Schleswig, IPRax 1988, 230, 231. Mit dem selben Ergebnis, allerdings einem etwas anderen Ansatz folgend *Straube*, Sozialrechtliche Eingriffsnormen im Internationalen Privatrecht, S. 131 f., der grds. das Tatortprinzip favorisiert, die §§ 104 f. SGB VII aber ausdrücklich als Eingriffsnormen qualifiziert, die sich gegenüber den nach ausländischem Recht bestehenden Schadenersatzansprüchen durchsetzen und diese ausschließen sollen. In dieser Richtung auch *Schlemmer*, IPRax 1984, S. 341 im Hinblick auf österreichische Haftungsbeschränkungen.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Deliktsstatuts nicht rechtfertigen.[1557] Zunächst müsse daher die auf den deliktischen Anspruch im allgemeinen anzuwendende Rechtsordnung bestimmt[1558] und der Anspruch nach dieser Rechtsordnung beurteilt werden. Haftungsbeschränkende Vorschriften wären dann gesondert an das Sozialversicherungsstatut anzuknüpfen.

Diese Argumentation für eine isolierte Sonderanknüpfung kann bereits im Hinblick auf das angeblich fehlendende Gewicht der Sonderverbindung zwischen Schädiger und Geschädigtem durch das Unfallversicherungsverhältnis in Fällen, in denen die §§ 104 ff. SGB VII Ansprüche gegen den Arbeitgeber zulassen, nicht überzeugen. Die Bestimmung des § 104 Abs. 3 SGB VII, die eine Minderung eben dieser Ansprüche um die Unfallversicherungsleistungen vorsieht, zeigt, dass mögliche deliktische Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber nie unabhängig von dem bestehenden Unfallversicherungsverhältnis zu beurteilen sind. Auch wenn die Haftung in einigen Fällen zugelassen wird, bleiben Arbeitnehmer und Arbeitgeber immer Angehörige des selben Ausgleichssystems, das eine durch die Beitragsleistungen des Arbeitgebers erworbene Schadensverlagerung vorsieht[1559]. In dieser Hinsicht kann eine Parallele zu Fällen privater Pflichtversicherung gezogen werden. Auch hier wird aus kollisionsrechtlicher Sicht eine Abkehr von der Anknüpfung an das allgemeine Deliktsstatut zu Gunsten des *gemeinsamen Versicherungsstatuts* befürwortet[1560].

Die Problematik eines Nebeneinanders von Deliktsstatut und Sozialversicherungsstatut zeigt sich besonders deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, was eine solche getrennte Anknüpfung konkret für die Beurteilung eines deliktischen Anspruchs des Arbeitnehmers bei einem Arbeitsunfall im Ausland bedeutete: Nach der Tatortregel müsste das deutsche Gericht als *lex causae* für den deliktischen Anspruch australisches Haftungsrecht annehmen und prüfen. Gleichzeitig hätte es eine Qualifikation der §§ 105 ff. SGB VII vorzunehmen[1561]. Bei Annahme eines Ausstrahlungsfalles[1562], müsste es deren Anwendbarkeit feststellen und nun den Anspruch aus der fremden Rechtsordnung ausschließen.

Regelungen, die eine Haftung nach deutschem Deliktsrecht ausschließen, sollen folglich auf Ansprüche aus einer ausländischen Rechtsordnung angewendet werden, der solche Regelungsmechanismen möglicherweise völlig fremd sind. Zwar mag auch die andere Rechtsordnung einen Schadensausgleich zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Sozialversicherungsträger vorsehen. Sie kann aber in der Art ihres Schadensausgleichssystems und in der rechtstechnischen Ausgestaltung erhebliche Unterschiede aufweisen.[1563] Schadenersatzanspruch und Haftungsregelungen sind nur innerhalb der einzelnen Rechtsordnungen aufeinander abgestimmt. Ziel der akzessorischen Anknüpfung nach Art. 41 EGBGB ist es aber gerade, die Rechtsanwendung durch eine klare Lösung von Kollisionsproblemen in sich stimmig zu hal-

---

1557 *Mummenhoff*, IPRax 1988, S. 215; Staudinger-*v.Hoffmann*, Art. 40 EGBGB, Rdnr. 49.

1558 Diese Bestimmung erfolge durch die Tatortregel oder aber durch eine akzessorische Anknüpfung an das Arbeitsvertragsstatut, vgl. *Mummenhoff*, IPRax 1988, S. 215; Staudinger-*v.Hoffmann*, Art. 40 EGBGB, Rdnr. 49.

1559 Vgl. *Gitter*, NJW 1965, S. 1108; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 103.

1560 Vgl. hierzu *Rohe*, Zu den Geltungsgründen des Deliktsstatuts, S. 242 f; Staudinger-*v.Hoffmann,* Art. 41 EGBGB, Rdnr. 26.

1561 Die Anwendbarkeit der §§ 104 ff. SGB VII beurteilt sich nach den deutschen Regeln über die Versicherungspflicht und ist daher aus kollisionsrechtlicher Sicht dem Regelungsbereich der Normen der Versicherungspflicht zuzuordnen. Die Anknüpfungspunkte lassen sich deshalb unproblematisch aus den §§ 3 ff. SGB IV entnehmen; vgl. nur BGH, VersR 1978, S. 150 ff., dort S. 151; OLG Schleswig, IPRax 1988, S. 230, 232; *Mummenhoff*, IPRax 1988, S. 215.

1562 § 4 Abs. 1 SGB IV.

1563 Vgl. *Schönberger,* Das Tatortprinzip und seine Auflockerung, S. 189.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten. Die Notwendigkeit nachträglicher Korrekturen in Form der Anpassung, wie sie aus einer Sonderanknüpfung von Teilfragen und dem darauf gründenden Nebeneinander verschiedener Rechtsordnungen entsteht, soll vermieden werden[1564]. Genau dieses Problem entstünde aber, wenn man eine akzessorische Anknüpfung an das Sozialversicherungsstatut nur hinsichtlich der Haftungsregelungen vornähme.

Mit einer vollständigen Anknüpfung des Anspruchs an das Sozialversicherungsverhältnis wird dieses Problem vermieden. Überdies wird dem Vertrauensprinzip und der Rechtssicherheit Rechnung getragen. Die Parteien werden in der Regel mit der Anwendung der das Sonderverhältnis beherrschenden Rechtsordnung rechnen, konkret also mit einer Haftung oder Haftungsfreistellung in den systemintern vorgesehenen Fällen. Die Möglichkeit der akzessorischen Anknüpfung soll gerade auch eine für die Parteien unvorhersehbare Anknüpfung vermeiden.[1565] Ein Nebeneinander von Delikts- und Sozialversicherungsstatut wird daher zurecht abgelehnt[1566]. Ereignet sich eine unerlaubte Handlung im Rahmen einer Sonderrechtsbeziehung, so steht sie in einem engen sachlichen Zusammenhang zu ihr. Damit weist der Sachverhalt auch in deliktsrechtlicher Hinsicht den kollisionsrechtlich intensivsten Bezug zu dieser Rechtsordnung auf, so dass allein der Anknüpfungsbegriff des Sonderrechtsstatuts zu verwenden ist[1567].

Mit Bestehen eines Versicherungsverhältnisses in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung muss deshalb hinsichtlich des gesamten Anspruchs deutsches Recht zur Anwendung kommen.

c) Anwendung des materiellen Rechts

Mit der Anknüpfung an das Sozialversicherungsstatut wird das Gericht deutsches Recht anwenden. Bei der Prüfung möglicher Schadenersatzansprüche des Arbeitnehmers aus §§ 823 ff. BGB kommt dabei die Haftungsbeschränkung des Arbeitgebers aus § 104 Abs. 1 SGB VII zum Tragen. Das Gericht wird daher die Klage abweisen, soweit kein Vorsatz des Arbeitgebers sowohl hinsichtlich der Verletzung seiner ihm obliegenden Schutzpflichten als auch hinsichtlich der Gesundheitsschädigung des Arbeitnehmers vorliegt[1568] oder sich der Unfall auf einem gem. § 2 Nr. 1-4 SGB VII versicherten Weg ereignet hat.

d) Vollstreckbarkeit

Da der Arbeitnehmer in vorliegender Fallkonstellation mit seiner Klage erfolglos bleibt, kommt eine Vollstreckung lediglich seitens des Arbeitgebers in Betracht, um die Kostenentscheidung des Gerichts durchzusetzen. Soll eine solche Vollstreckung während des Aufenthalts des Arbeitnehmers in Australien erfolgen, muss der Arbeitgeber versuchen, eine Anerkennung des Urteils in Australien zu erreichen. Nur so kann er Zugriff auf das dortige Vermögen des Arbeitnehmers erlangen[1569].

1564 *Spickhoff*, IPRax 2000, S. 2; Staudinger- *v.Hoffmann*, Art. 41 EGBGB, Rdnr. 9; Palandt-*Heldrich,* Art. 40 EGBGB, Rdnr. 6.

1565 Vgl. *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 531, der daher empfiehlt, von der Möglichkeit der akzessorischen Anknüpfung regelmäßig Gebrauch zu machen.

1566 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 102 f.; *v.Bar,* Internationales Privatrecht, Band 2, S. 498.

1567 *Schönberger*, Das Tatortprinzip und seine Auflockerung, S. 189.

1568 Vgl. Kater/Leube-*Kater*, § 104 SGB VII, Rdnr. 37.

1569 Vgl. allgemein zum Erfordernis der Anerkennung fremder Urteile *Morris/McClean,* The Conflict of Laws, S. 135.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Eine Anerkennung fremder Urteile erfolgt in Australien entweder nach Common Law oder – bei deren Anwendbarkeit – nach den spezialgesetzlichen Vorschriften des *Foreign Judgements Act* 1991 (Cth)[1570]. Dieses Gesetz regelt auf der Basis von Gegenseitigkeit die Anerkennung von Urteilen bestimmter Gerichte dort bezeichneter Staaten und erleichtert damit die Anerkennung und Vollstreckung durch das neu eingeführte Verfahren einer amtlichen Eintragung (*„registration"*) des Urteils[1571]. Eine erfolgreiche *„registration"* des Urteils ermöglicht eine Vollstreckung nach den selben Regeln, die auch für heimische Urteile gelten[1572].

Diese Art der Anerkennung und Vollstreckung ist explizit auch für deutsche Urteile möglich[1573], ausgenommen sind allerdings Urteile der Amtsgerichte[1574].

Die *„registration"* kann nur verweigert werden, wenn der Schuldner erfolgreich vorbringen kann, dass einer der in Sec. 7 (2) (a) des Gesetzes enummerativ genannten Gründe für eine Ablehnung vorliegen. In einem Fall wie dem vorliegenden ist jedoch keiner dieser Gründe ersichtlich.

2. Australisches Sozialversicherungsstatut und Tatort in Deutschland

> Beispiel H 2(D): Der australische Techniker T erleidet während einer Entsendung nach Deutschland einen Arbeitsunfall. Obwohl er in Australien *Workers Compensation*- Leistungen erhält, will er nun weitere Ansprüche gegen seinen australischen Arbeitgeber in Deutschland geltend machen.

a) Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte

Ereignet sich ein Arbeitsunfall als Gegenstand einer Schadenersatzklage in Deutschland, wird die internationale Zuständigkeit durch § 32 ZPO, dem Gerichtsstand der unerlaubten Handlung, begründet. Dies gilt ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit oder den Wohnort der Parteien, da das Interesse des Geschädigten, den Schädiger am beweisnahen Tatort zu verklagen, schwerer wiegt als das Interesse des Schädigers, in seinem Wohnsitzstaat verklagt zu werden[1575].

Auch ein geschädigter australischer Arbeitnehmer kann daher in Deutschland gegen seinen australischen Arbeitgeber vorgehen.

b) Qualifikation und Anknüpfung

aa) Deliktsstatut und Statut der Sonderverbindung

Wie im Fall des Arbeitsunfalls in Australien kommt für den deliktischen Anspruch zunächst eine Anknüpfung an den Unfallort als Tatort im Sinne des Art. 40 Abs. 1 EGBGB in Betracht, womit eine Anwendbarkeit deutschen Rechts begründet würde.

Aufgrund des australischen Sozialversicherungsverhältnisses besteht aber auch hier eine Sonderverbindung zwischen Schädiger und Geschädigtem, die Einfluss auf die anzuwendende

---

1570 *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 199; *Tilbury/Davis/Opeskin*, Conflict of Laws in Australia, S. 172.

1571 *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 200 f.

1572 *Foreign Judgements Act* 1991(Cth), Sec. 6 (7).

1573 Reg. 3, 4 *Foreign Judgements Regulations* i.V.m. *Foreign Judgements Act* 1991(Cth), Sec. 5.

1574 Schedule 1, *Foreign Judgements Regulations*, das konstitutiv jene Gerichte aufzählt, deren Urteile unter den *Foreign Judgements Act* 1991(Cth) fallen, nennt Amtsgerichte nicht.

1575 *Geimer,* Internationales Zivilprozeßrecht, S. 475; vgl. auch Zöller-*Vollkommer*, § 32 ZPO, Rdnr. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtordnung nimmt. Wie bereits dargelegt kann diese Sonderverbindung entweder im Sinne einer akzessorischen Anknüpfung nach Art. 41 EGBGB das allgemeine Deliktsstatut gänzlich verdrängen[1576]. Zum anderen könnte sie – bei grundsätzlicher Anknüpfung an das Deliktsstatut – lediglich zu einer Sonderanknüpfung im Hinblick auf haftungsbeschränkende Regelungen führen[1577].

Während sich letztere Möglichkeit bereits bei einer Sonderverbindung durch deutsches Unfallversicherungsrecht als problematisch gezeigt hat und damit abzulehnen war, verschärft sich die Problematik eines solchen Nebeneinanders von Delikts- und Sozialversicherungsstatut noch, wenn nun fremde, haftungsmodifizierende Reglungen auf den Anspruch nach §§ 823 ff. BGB angewendet werden sollten. Während § 104 SGB VII lediglich einen Haftungsausschluss vorsieht, bestehen in den australischen Rechtsordnungen zum Teil erheblich komplexere Regelungsmechanismen zur Abstimmung der Schadensregulierung bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten. Eine Übertragung dieser Regelungen auf den deutschen Anspruch scheint kaum durchführbar. So werden etwa in einigen australischen Staaten deliktische Klagen nur zugelassen, wenn das Gericht auf Basis bestimmter Richtlinien einen bestimmten Grad der dauernden Erwerbsminderung feststellt, die Klage innerhalb bestimmter Ausschlussfristen erhoben wurde oder eine bestimmte Art des Schadenersatzes begehrt wird; vielfach sind diese Anforderungen auch miteinander verzahnt[1578]. Ein Versuch, diese Bestimmungen zu übertragen, stört durch die Mischung von Anspruchsgrundlagen, Zulässigkeitsvoraussetzungen und Einreden das Haftungssystem. Wertungen[1579], die hinter diesen Beschränkungen stehen, wird man aber nur dann gerecht, wenn sie im Zusammenhang mit den anspruchsbegründenden Vorschriften angewandt werden und nicht versucht wird, sie auf fremde Ansprüche zu übertragen.

Eine Anwendung dieser beschränkenden Regelungen auf Ansprüche aus anderen Rechtsordnungen wird daher etwa auch in der australischen Rechtsprechung ausdrücklich abgelehnt[1580]. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Haftungsregelungen bei *Geltendmachung* von Ansprüchen im Ausland nicht zur Anwendung kommen sollen. Gerade neuere Regelungen des internationalen Deliktsrechts einiger australischer Staaten[1581], die als Musterregelungen

1576 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 102; *v.Bar*, Internationales Privatrecht, Band 2, S. 498.

1577 So ausdrücklich *Gamillscheg*, Internationales Arbeitsrecht, S. 263; *Rabel*, Conflict of laws, S. 223; *Gitter,* NJW 1965, 1109; Schlemmer, IPRax 1984, S. 341; OHG, Urteil vom 30.11.1976, 4 Ob 114/76, ZVR 1978/15. Wohl auch *Mummenhoff*, IPRax 1988, S. 214.

1578 Vgl. hierzu schon Einführung, S. 277 ff. sowie *Purse*, AJLL 2000, S. 264 ff. Speziell für New South Wales etwa *Robertson*, Workers Compensation Update, S. 20 ff.; *Sefton*, Common Law Claims, S. 1 ff.

1579 Vgl. etwa *Purse,* AJLL 2000, S. 267 ff., insb. S. 271.

1580 *Pye v. Butterfield Cheese Factors Pty Ltd* (1996) 39 NSWLR 425 = 1996 NSW LEXIS 2805, paras 3, 4, 5.

1581 Sec. 150A *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) geändert durch *Workers Compensation Legislation Amendment Act* 2002 (NSW); Sec. 324 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld):
„If compensation is payable (whether or not it has been paid) under the statutory workers compensation scheme of a State in respect of an injury to a worker, the substantive law of that State is the substantive law that governs: (a) whether or not a claim for damages in respect of the injury can be made, and (b) if it can be made, the determination of the claim.".
Vergleichbar auch die Regelung Victorias, Sec. 129 MA *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in dieser Hinsicht gelten[1582], zeigen einen grundsätzlichen Anwendungswillen der jeweiligen Haftungsnormen[1583].

Gerade in Fällen wie diesem, in denen der in Deutschland verunfallte Arbeitnehmer einem fremden Unfallversicherungssystem unterliegt, zeigt sich also die Notwendigkeit, den deliktischen Anspruch gegen den Arbeitgeber als einen dem Versicherungsverhältnis akzessorischen Anspruch zu qualifizieren und entsprechend anzuknüpfen. Besteht daher ein australisches Unfallversicherungsverhältnis, ist der geltendgemachte Schadenersatz durch das deutsche Gericht nach dem Recht des jeweiligen australischen Gliedstaats als *lex causae* zu beurteilen, dessen Recht auch das Unfallversicherungsverhältnis bestimmt um der Wechselbezüglichkeit der jeweiligen Ausgestaltung von Schadenersatzanspruch und Beschränkung gerecht zu werden.

bb) Beachtlichkeit eines möglichen Renvois

Diese Bestimmung des anwendbaren Rechts berücksichtigt allerdings nur die Regelungen deutschen Kollisionsrechts, bezieht jedoch eine mögliche Rückverweisung durch australisches Kollisionsrecht nicht ein.

Ohne an dieser Stelle bereits auf die kollisionsrechtliche Entscheidung nach australischem Recht eingehen zu wollen, scheidet ein solches Renvoi im Falle der akzessorischen Anknüpfung nach Art. 41 Abs. 2 EGBGB bereits aus grundsätzlichen Erwägungen aus. Die akzessorische Anknüpfung soll einen Gleichlauf mit einem bereits bestehenden Verhältnis der Parteien sichern. Diese Intention würde aber durch die Befolgung eines gegenläufigen Renvois vereitelt[1584]. Die Berücksichtigung einer möglichen Rückverweisung wiederspräche also dem Sinn der Anknüpfung und erfüllt daher den Ausnahmetatbestand des Art. 4 Abs. 1 Satz 1 EGBGB, der für diese Fälle eine reine Sachnormverweisung vorgibt.

cc) Mögliche Bevorzugung der lex fori

Trotz der – nach hier vertretener Ansicht – gegebenen Verweisung auf australisches Recht als *lex causae*, erscheint es nicht gesichert, dass diese Verweisung auch in der Gerichtspraxis auch tatsächlich befolgt wird. Aufgrund der größeren Nähe des Richters zum Heimatrecht ist – gerade auch im internationalen Deliktsrecht – eine Tendenz der Bevorzugung der *lex fori*, also des deutschen Rechts, zu beobachten[1585]. Verneinte das deutsche Gericht etwa die „wesentlich engere Verbindung“ als Voraussetzung des Art. 41 Abs. 1, Abs. 2 EGBGB zum jeweiligen australischen Recht aufgrund des Unfallversicherungsverhältnisses, könnte es mittels der Tatortregel eine Anwendung deutschen Rechts erreichen. Eine solche Verneinung der Voraussetzungen einer Sonderverbindung muss mangels ausdrücklicher Kodifikation für den Fall des Bestehens eines Sozialversicherungsverhältnisses jedenfalls in Betracht gezogen werden. Die Folge wäre eine gänzliche Nichtbeachtung australischer Haftungsregelungen: Da

---

1582 Die Regelungen beruhen auf einer zwischenstaatlichen Vereinbarung New South Wales´, Queenslands und Victorias. Es wird erwartet, dass auch andere Staaten in Zukunft eben solche Regelungen erlassen werden. Vgl. New South Wales, *Legislative Assembly Hansard,* November 14th 2002, *Workers Compensation Legislation Amendment Bill*, Second Reading.

1583 Sec. 150A (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 324 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1584 *Kreuzer*, RabelsZ 2001, S. 395; Staudinger-*Hausmann,* Art. 4 EGBGB, Rdnr. 107; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 172.; Palandt-*Heldrich,* Art. 4 EGBGB, Rdnr. 9, Art. 41 EGBGB, Rdnr. 2.

1585 *V.Bar*, Internationales Privatrecht, Band 2, S. 484 f., 500 f.; *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 143 f.; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 42 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Richter mit der Verneinung der Sonderverbindung eine Vereinfachung seiner Rechtsanwendung bezweckt wird er auch eine isoliert Sonderanknüpfung der ausländischen Haftungsbeschränkungen nicht vornehmen.

Ein solches „Heimwärtsstreben" ist aus Sicht der Praxis nachvollziehbar und kann unter Umständen für die Parteien unter dem Gesichtspunkt der zeitnahen Beurteilung des Falles und einer erhöhten Sicherheit der materiellrechtlich fundierten Rechtsanwendung von Vorteil sein[1586]. Es verletzt aber die dargelegten Grundsätze der kollisionsrechtlichen Gerechtigkeit[1587], der gerade die akzessorische Anknüpfung gerecht werden soll.

Im Interesse einer umfassenden Untersuchung potentieller Gleichstellungsprobleme muss im Folgenden aber auch diese Möglichkeit abweichender Rechtsanwendung durch deutsche Gerichte berücksichtigt werden.

c) Anwendung des materiellen Rechts

aa) Variante 1: Anwendung australischen Rechts

Soweit das deutsche Gericht – den Gesichtspunkt der Anknüpfungsgerechtigkeit achtend – australisches Recht anwendet, wird es dem Kläger bei Vorliegen der jeweiligen australischen Haftungsvoraussetzungen Schadenersatzansprüche zugestehen, die im Einklang mit dem Versicherungssystem stehen. Eine Anwendung des Rechts des *jeweiligen* australischen Versicherungsstaates ergibt sich dabei unproblematisch schon aus der Natur der akzessorischen Anknüpfung[1588] und erfordert daher, dank des präzisen Anknüpfungspunkts, auch keinen Rückgriff auf interlokales australisches Konfliktsrecht nach Art. 4 Abs. 3, 2. Hs. EGBGB[1589].

bb) Variante 2: Anwendung deutschen Rechts

Bei Anwendung deutschen Rechts wird das Gericht Ansprüche aus unerlaubter Handlung nach §§ 823 ff. BGB prüfen.

(1) Anwendbarkeit der deutschen Haftungsbeschränkung

Liegt seitens des Arbeitgebers lediglich Fahrlässigkeit vor, stellt sich dabei als erste Frage, ob § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII den Anspruch des Arbeitnehmers von vornherein ausschließt, obwohl ein australisches, kein deutsches Sozialversicherungsverhältnis besteht.

Zwar lässt bereits der Wortlaut des § 104 Abs. 1 SGB VII[1590] und seine Stellung im SGB VII an einer Anwendbarkeit auf nicht nach deutschem Recht versicherte Arbeitnehmer zweifeln, dennoch sprach sich etwa der *österreichische Oberste Gerichtshof (OGH)* in einer Entscheidung aus dem Jahre 1983 für eine Anwendbarkeit der Haftungsausschlussnormen des SGB VII auf in Deutschland verunfallte Arbeitnehmer aus, die nicht der deutschen, sondern

1586 Vgl. Staudinger-*Sturm/Sturm*, Einl. zum IPR, Rdnr. 175; *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 143 f. Eingehend *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 43 ff., der sowohl die Forderung nach einer Anwendung der *lex fori* als Grundsatz, als auch einer nur fakultativen Anwendung ausländischen Rechts auf Parteiverlangen („Fakultatives Kollisionsrecht") darstellt, im Ergebnis jedoch unter Hinweis auf die notwendige internationalen Entscheidungsgleichheit und die kollisionsrechtliche Gerechtigkeit audrücklich ablehnt.

1587 Vgl. *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 143 f.; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 45 f.

1588 Art. 4 Abs. 3, 1. Hs. EGBGB.

1589 Vgl. Palandt-*Heldrich*, Art. 4 EGBGB, Rdnr. 14.

1590 § 104 Abs. 1 SGB VII: „Unternehmer sind den Versicherten, die für ihre Unternehmen tätig sind oder zu ihren Unternehmen in einer sonstigen die Versicherung begründenden Beziehung stehen [...]".

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lediglich der österreichischen gesetzlichen Unfallversicherung unterstanden[1591]. Da der *OHG* den deliktischen Anspruch der in Österreich versicherten Geschädigten nach deutschem Tatortrecht beurteilt hatte, könnte eine solche Überlegung auch im Falle der entsprechenden Beurteilung der Klage eines in Australien versicherten Arbeitnehmerns durch ein deutsches Gericht angestellt werden.

Tatsächlich wird aber eine solche Einbeziehung von Arbeitnehmern und Unternehmern, die der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung nicht unterstehen, vom Anwendungswillen der Normen nicht erfasst[1592]. Die Anwendung des Haftungsausschlusses muss sich an den Zielen und Zwecken der gesetzlichen Unfallversicherung ausrichten. Die §§ 104 ff. SGB VII stellen inhaltlich eine Ergänzung des Leistungsrechts der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung dar und können deshalb auch nur gegenüber Leistungsberechtigten angewandt werden: Für den Verlust zivilrechtlicher Ansprüche bedarf es eines Ausgleichs in Form einer Leistungsberechtigung.[1593] In diesem Sinne bestimmt etwa auch § 105 Abs. 2 SGB VII, der einen Haftungsausschluss gegenüber nicht versicherten Unternehmern vorsieht, gleichzeitig auch einen Leistungsanspruch für den Nichtversicherten[1594].

Auch das Bundesarbeitsgericht hat daher in einer Leitentscheidung aus dem Jahre 1963 die Unanwendbarkeit der Haftungsbeschränkung gegenüber Ansprüchen eines Arbeitnehmers, der der niederländischen, nicht aber der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung unterlag, festgestellt und daneben auch eine im Wege der Analogie denkbare Anwendung ausdrücklich abgelehnt. Das Haftungsprivileg des deutschen Rechts könne nur eingreifen, wenn der Geschädigte tatsächlich von der deutschen Unfallversicherung erfasst werde[1595].

Auch hier wird daher das Gericht den Anspruch nicht aufgrund der §§ 104 ff. SGB VII ausschließen.

(2) Berücksichtigung der Leistungen der australischen Unfallversicherung

Als zweite Frage stellt sich, ob die Leistungen, die dem Geschädigten aus dem australischen Unfallversicherungssystem zustehen, Einfluß auf die Höhe des in Deutschland geltend gemachten deliktischen Anspruchs haben.

Auch wenn eine Anwendung der jeweiligen haftungsbeschränkenden australischen *Regelungen* mit der Wahl deutschen Rechts als *lex causae* nicht erfolgt, weil sich das Gericht durch diese Entscheidung gegen eine Anwendung der fremden Vorschriften ausgesprochen hat, kann der beklagte Arbeitgeber dennoch vorbringen dass der Geschädigte *tatsächlich* bereits eine teilweise Kompensation seiner Schäden erlangt hat. Denkbar ist daher eine Berücksichtigung der aufgrund des Versicherungsverhältnisses bereits gewährten Leistungen, d.h. eine Minderung des Schadenersatzes um die Höhe der empfangenen *Workers Compensation*-Leistungen, in Form eines Vorteilsausgleiches bei der Schadensbemessung. Da es sich bei den *Workers Compensation*-Leistungen um Leistungen handelt, die aus einer Versicherung stam-

1591 OGH, 4 Ob 35/83 = EvBl 155.

1592 In Ablehnung des Urteils des OHG, *Schlemmer*, IPRax 1984, S. 341. Zu dieser Problematik bereits *Gitter*, NJW 1965, S. 1109. Vgl. auch *Daum*, Sozialversicherungsregress, S. 38.

1593 *Meiser*, BG 1959, S. 158 f.; Kater/Leube-*Kater,* Vor. 104-113 SGB VII, Rdnr. 1-3.

1594 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 103; Kater/Leube-*Kater,* Vor. 104-113 SGB VII, Rdnr. 3; *Lauterbach*-Dahm, § 105 SGB VII, Rdnr. 23.

1595 BAGE 15, 79, 85 f. Zustimmend *Junker,* RdA 1990, S. 216 m.w.N. Ebenso etwa *Mummenhoff*, IPRax 1988, S. 215.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

men, die der Schädiger für den Geschädigten abgeschlossen hat, wären diese, im Gegensatz zu Leistungen aus Versicherungen des Geschädigten selbst, grundsätzlich anrechenbar[1596].

Voraussetzung für eine Anrechnung ist jedoch, dass dem Geschädigten tatsächlich dauerhaft ein kongruenter Vorteil entsteht. Der Arbeitnehmer müsste also durch die Unfallversicherungsleistungen und den deliktischen Schadenersatz tatsächlich dauerhaft doppelt entschädigt sein. Diese logische Voraussetzung fehlte aber, wenn das jeweilige Unfallversicherungssystem seinerseits Schadenersatzleistungen an den geschädigten Arbeitnehmer auf die Versicherungsleistungen anrechnet oder einen Regress des Arbeitgebers oder des Versicherungsträgers vorsieht. Die australischen *Workers Compensation Schemes* sehen solche Ausgleichsformen vor, wobei unterschiedliche Formen des Regresses des Versicherungsträgers hinsichtlich bereits geleisteter Zahlungen sowie die Aussetzung künftiger Leistungen normiert sind[1597].

Genau wie in Fällen der Schadensversicherung nach deutschem Recht, in denen der Anspruch nach § 67 VVG auf den Versicherer übergeht, oder in Fällen des Forderungsübergangs oder Erstattungsanspruches nach § 116 SGB X wird damit auch hier keine Anrechnung erfolgen: Diesen Regelungen liegt der Gedanke zu Grunde, dass es – im Falle der Leistungen durch einen Dritten – nicht dieser sein soll, der den Schaden letztlich trägt, sondern der Schädiger[1598]. Jedenfalls aber muss es dem durch die jeweiligen Normen bestimmten Verhältnis zwischen Geschädigtem, Dritten und Schädiger überlassen bleiben, wie und inwieweit eine Schadensverteilung erfolgt. Voraussetzung hierfür ist aber, dass der Anspruch gegen den Schädiger ohne Anrechnung der durch den Dritten erbrachten Leistung in voller Höhe fortbesteht – mithin ein Vorteilsausgleich unterbleibt[1599]. Dieser Gedanke ist dabei nicht auf die genannten Normen begrenzt und ebenso auf – in Deutschland – gesetzlich nicht speziell geregelte Fälle anzuwenden[1600].

Eine Vorteilsanrechnung unterbleibt daher auch im Hinblick auf Leistungen der australischen Unfallversicherung. Dem Geschädigten verbleibt durch diese tatsächlich kein dauerhafter kongruenter Vorteil, weil der schädigende Arbeitgeber oder der australische Versicherungsträger aufgrund der australischen Regelungen beim Geschädigten Regress nehmen kann oder die Versicherungsleistungen um den Schadenersatz gemindert werden.

d) Vollstreckbarkeit

Hat der beklagte Arbeitgeber Vermögen in der Bundesrepublik Deutschland, wirft eine Vollstreckung des Urteils keine besonderen Probleme auf. Sie erfolgt nach den allgemeinen Regeln der ZPO.

Wie aber ist vorzugehen, wenn der Arbeitgeber lediglich Vermögen in Australien besitzt? Dies ist besonders in Entsendefällen denkbar, in denen der Sitz des Arbeitgebers in Australien liegt. In diesem Fall wird der Arbeitnehmer versuchen müssen, eine Anerkennung des Urteils in Australiens zu erreichen, um dort mittels Vollstreckung Zugriff auf das Vermögen seines Schuldners zu erlangen.[1601]

1596 Vgl. Palandt-*Heinrichs*, Vor § 249 BGB, Rdnr. 133 unter Verweis auf BGH NJW 1975, S. 1273.

1597 Etwa Sec. 184 *Workers Compensation Act* 1951 (ACT), Sec. 54 (7b), 55 *Workers Rehabilitation and Compensation Act* 1986 (SA); Sec. 85 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 9 AC *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 116 ff. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1598 MüKo-*Oetker*, § 249 BGB, Rdnr. 247; Palandt-*Heinrichs*, Vor § 249 BGB, Rdnr. 132 ff.

1599 MüKo-*Oetker*, § 249 BGB, Rdnr. 246.

1600 *Ebd.*, Rdnr. 248.

1601 Vgl. allgemein zur Erfordernis der Anerkennung fremder Urteile *Morris/McClean,* The Conflict of Laws, S. 135.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wie bereits oben[1602] dargestellt, bedarf es hierfür einer amtlichen Beurkundung des Urteils, der sog. *„registration“*, die eine Vollstreckung nach den selben Regeln ermöglicht, die auch für Urteile des Forums gelten[1603]. Aufgrund der Mißachtung der australischen Haftungsregelungen wäre es jedoch denkbar, dass der Arbeitgeber versuchen wird, eine *„registration“* aufgrund eines Verstoßes gegen den australischen *ordre public* nach Maßgabe der Sec. 7 (2)(a)(xi) *Foreign Judgements Act* 1991(Cth), zu verhindern.

Diese Möglichkeit der Ablehnung der Anerkennung und Vollstreckung eines fremden Urteils wird im Rechtskreis des Common Law jedoch sehr restriktiv angewandt und ist bislang in der Praxis tatsächlich nur selten erfolgt[1604]. Als Voraussetzung für die Ablehnung der Anerkennung wird gefordert, dass der Verstoß eine hohe Intensität aufweist, wie etwa in Fällen der Betroffenheit fundamentaler moralischer und ethischer Grundwerte, von Grundsätzen des fairen Prozesses oder in Fällen nicht tragbarer Ungesetzlichkeit[1605]. Bei dieser Beurteilung ist zu beachten, dass auch die Anerkennung der endgültigen Beendigung eines Rechtsstreites zu den Grundwerten des Rechtssystems gehört[1606].

Die Annahme eines Verstoßes solcher Qualität erscheint im Falle der Durchsetzung von Ansprüchen aus deliktischer Arbeitgeberhaftung höchst fraglich. Die Geltendmachung und Durchsetzung von deliktischen Ansprüchen aus Arbeitsunfall ist den australischen Unfallversicherungssystemen nicht fremd, sondern spiegelt im Gegenteil sogar die Grundkonzeption des *„two-track“*-Systems des Common Law[1607] zum Ausgleich arbeitsbedingter Schäden wider[1608]. Zwar haben die australischen Bundesstaaten diese Möglichkeit in unterschiedlicher Form beschränkt. Allein die Tatsache der Existenz gesetzlichen Regelungen, die zu einer anderen Beurteilung des Anspruchs geführt hätten als das in Frage stehende Urteil reicht aber nicht zur Annahme eines *ordre public* Verstoßes. Wie die konkrete Regelung des *ordre public* Verstoßes in Sec. 7 (2)(a)(xi) *Foreign Judgements Act* 1991(Cth) zeigt, muss gerade die *Vollstreckung* des Urteils im fraglichen Staat dem *ordre public* wiedersprechen[1609]. Nicht ausreichend ist es demnach, dass der Klagegrund vor Gerichten der jeweiligen Rechtsordnung nicht hätte verfolgt werden können.[1610] Zieht man schließlich die Wertungen heran, die hinter den Beschränkungen der deliktischen Arbeitgeberhaftung in den australischen *Workers Compensation Schemes* stehen, zeigt sich, dass auch diese nicht zu Bedenken im Hinblick auf die Durchsetzung des Titels führen: Anders als in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung[1611] wird die Haftungsfreistellung nicht mit dem Argument der Finanzierung des Sys-

1602 Siehe oben, A.I.1.d), S. 284 ff.

1603 *Foreign Judgements Act* 1991(Cth) Sec. 6 (7).

1604 *Dicey/Morris*, The Conflict of Laws, S. 425.

1605 Vgl. *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 193 unter Verweis auf das Urteil *Stern v National Australia Bank* [1999] FCA 1421 = BC9907269, para 143.

1606 *Dicey/Morris*, The Conflict of Laws, S. 425, Fn. 85.

1607 Vgl. oben, Einführung, S. 277 ff.

1608 *Purse*, AJLL 2000, S. 262.

1609 Sec. 7 (2) (a) (xi) *Foreign Judgements Act* 1991(Cth): “that enforcement of the judgement […] would be contrary to public policy.”.

1610 Die australische Regelung ist in ihrem Wortlaut der entsprechenden Regelung des englischen *Foreign Judgements (Reciprocal Enforcement) Act* 1933, dort Sec. 4 (1) (a) (v); 8 (1), (2), nachgebildet. Diese unterscheidet sich von der Vorgängerbestimmung des *Administration of Justice Act* 1920 (Sec. 9 (2) (f)), die noch lautete: “[…] which was in respect of a cause of action which for reasons of public policy or for some other similar reason could not have been entertained by the registering court“. Die australische, wie die neuere englische Regelung, begrenzen den Anwendungsbereich des *„public policy“*- Einwandes damit signifikant. Vgl. hierzu auch *Dicey/Morris*, The Conflict of Laws, S. 527.

1611 Vgl. *Gitter/Nunius*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 105; *P. Becker,* Gesetzliche Unfallversicherung, S. 189; *U. Becker*, Der Finanzausgleich in der gesetzlichen Unfallversicherung, S. 33, 35.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tems durch die Beiträge der Arbeitgeber begründet, die im Gegenzug vor einer weiteren Inanspruchnahme geschützt werden sollen. Ausschlaggebend für eine Beschränkung der „*Common Law-Claims*" zu Gunsten der Versicherungsleistungen sind vielmehr ausschließlich Erwägungen im Hinblick auf Probleme, die sich dem verletzten Arbeitnehmer im allgemeinen Haftungsrecht stellen. So etwa die Unsicherheit über den Ausgang des Verfahrens, die Dauer des Verfahrens, während dessen der Arbeitnehmer keine Leistungen erhält und nicht zuletzt auch die häufig bessere Verhandlungsposition des Arbeitgebers, der zumeist in kostspieligen Prozessen „den längeren Atem" haben wird.[1612]

Hat also der Arbeitnehmer bereits erfolgreich einen Titel gegen seinen Arbeitgeber erlangt, kann es der Intention des Gesetzgebers kaum entsprechen, ihn nun –im Interesse des Arbeitgebers – an der Durchsetzung dieses Titels zu hindern. Eine fundamentale und unvorhergesehene Beeinträchtigung des jeweiligen Ausgleichssystems als solchem ist dabei nicht zu befürchten: Wie gezeigt, enthalten die *Workers Compensation Schemes* der australischen Staaten Regelungen, die speziell die auf diese Situation zugeschnitten sind und eine Doppelkompensation vermeiden sollen[1613].

II. Australisches Recht

1. Deutsches Sozialversicherungsstatut und Tatort in Australien

> Beispiel H 1(A): Der nach Australien entsandte Reiseleiter R, der in Australien einen Arbeitsunfall erlitten hat, will von seinem Arbeitgeber, dem deutschen Reiseveranstalter V, Schmerzensgeld. Er erhebt Klage in Australien.

a) Internationale Zuständigkeit australischer Gerichte

Ebenso wie im deutschen Recht bedarf es für die Begründung einer Zuständigkeit australischer Gerichte („*jurisdiction*") einer Verbindung entweder der Parteien oder des Streitgegenstandes zum jeweiligen Gerichtsstand[1614]. Die Grundlagen dieser notwendigen Verbindung werden dabei zum einen durch die allen australischen Staaten gemeinsamen Vorgaben des Common Law gesetzt, zum anderen ergeben sie sich aus den speziellen gesetzlichen Vorschriften der einzelnen Staaten[1615].

aa) Begründung der Zuständigkeit durch Zustellung

Im Common Law basiert die Zuständigkeit australischer Gerichte für obligatorische Klagen („*actions in personam*")[1616] auf der Zustellung der Klageschrift und der Ladung an den

1612 Vgl. *Johnstone*, Occupational Health and Safety, S. 587; *Purse*, AJLL (2000) 13, S. 268 ff.

1613 Etwa Sec. 184 *Workers Compensation Act* 1951 (ACT), Sec. 54 (7b), 55 *Workers Rehabilitation and Compensation Act* 1986 (SA); Sec. 85 *Accident Compensation Act* 1985 (VIC); Sec. 9AC *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 116 ff. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Allerdings entlasten diese Regelungen nicht in allen Fällen.

1614 Vgl. *Sykes/Pryles*, Australian Private International Law, S. 20.

1615 *Sykes/Pryles*, Australian Private International Law, S. 20; *Nygh,* Conflict of Laws in Australia, S. 45. Vgl. auch *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, S. 182.

1616 Vgl. zum Begriff etwa *Sykes/Pryles*, Australian Private International Law, S. 20 f.; *Dicey/Morris*, The Conflict of Laws, S. 263.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Beklagten (*„service of the writ and notices“*), wobei eine Zuständigkeit immer[1617], aber grundsätzlich auch nur dann begründet werden kann, wenn der Beklagte persönlich im Forumstaat angetroffen wird[1618].

Daneben begründen gesetzliche Vorschriften der einzelnen Staaten und Territorien sowie des *Commonwealth*[1619], unter der Voraussetzung einer gewissen Verbindung der Parteien oder des Streitgegenstands zum Forumstaat, die Möglichkeit einer Zustellung außerhalb des Forumstaates (*„service ex juris“*) und damit eine Zuständigkeit auch in Fällen, in denen der Beklagte sich nicht im Forumstaat aufhält[1620]. Diese Zuständigkeitsregelungen unterscheiden sich in Einzelheiten, gemeinsam gilt aber: Bei deliktischen Klagen sehen alle Rechtsordnungen die Möglichkeit einer Zustellung außerhalb des Forums und damit die Zuständigkeit ihrer Gerichte vor, soweit der Tatort im Forumstaat liegt – naturgemäß sei das *forum loci delicti* der geeignetste Gerichtsstand für Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung[1621].

Technische Probleme bei der Zustellung in Deutschland ergeben sich dabei nicht. Das deutsch-britische Abkommen über den Rechtsverkehr[1622], das auch im Verhältnis zu Australien gilt[1623], sieht in seinen Artikeln 2 bis 7 detaillierte Vorschriften über die Rechtshilfe bei der Zustellung vor.

bb) Einwand des forum non conveniens

Will sich der Beklagte gegen eine Klage am für ihn möglicherweise ungünstigen Deliktsgerichtsstand wehren, bleibt ihm der Einwand des *forum non conveniens*[1624].

Dieser Einwand, der es dem Gericht erlaubt, seine an sich gegebene Zuständigkeit im Einzelfall nicht auszuüben, wird von australischen Gerichten aber nur sehr restriktiv zugelassen[1625]. Eine Abweisung der Zuständigkeit setzt nicht nur voraus, dass für die Klage ein deutlich besserer Gerichtsstand besteht, sondern wird regelmäßig nur dann erfolgen, wenn der –

1617 Eine über die reine physikalische Anwesenheit im Forumstaat hinausgehende Verbindung ist nicht erforderlich: *„The defendant must be amenable or answerable to the command of the writ. His amenability depended and still primarily depends upon nothing but presence within the jurisdiction“*, *High Court of Australia, Laurie v Carroll* (1958) 98 CLR 310, 323. Eindrücklich hierzu auch die Entscheidungen *Perrett v Robinson* [1985], 1 Qd R 83 und *Evers v Firth* (1987) 10 NSWLR 22, wo ein kurzer Grenzübertritt des Beklagten allein zum Zwecke der Zustellung als ausreichend angesehen wurde.

1618 *Sykes/Pryles*, Australian Private International Law, S. 21 f. Vgl. auch *Dicey/Morris*, The Conflict of Laws, S. 291 f.

1619 Cth: *High Court Rules* 1952 O 10; *Federal Court Rules* 1979 O 8; ACT: *Supreme Court Rules* 1937 O 12; NT: *Rules of the Supreme Court* 1996 O 7; NSW: *Supreme Court Rules* 1970 Pt 10; Qld: *Uniform Civil Procedure Rules* 1999 Ch 4 Pt 7 r 124; SA: *Supreme Court Rules* 1987 R 18; Tas: *Rules of the Supreme* Court 1965 O 11; Vic: *Rules of the Supreme Court* 1996 O 7; WA: *Rules of the Supreme Court* 1971 O 10.

1620 Sog. *“long-arm statutes”, Whincop*, [2000] MULR 14, S. 10. Vgl. Sykes/*Pryles,* Australian Private International Law, S. 29 ff.; *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 45, 51; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, S. 182.

1621 Vgl. die Entscheidung *Metall und Rohstoff A.G. v Donaldson Lufkin & Jenrette Inc.* [1988] 3 All ER 116, 121.Vgl. auch *Tilbury/Davis/Opeskin*, Conflict of Laws in Australia, S. 797; *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S.63.

1622 RGBl. 1928 II, 623.

1623 RGBl. 1932 II, 307.

1624 Vgl. *Dicey/Morris,* The Conflict of Laws, S. 389 ff.; Sykes/*Pryles,* Australian Private International Law, S. 80 ff.; *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 122 ff.; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, S. 219 ff.

1625 Vgl. hierzu die Übersicht über in den 90´ger Jahren entschiedene Fälle bei *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, 6. Aufl., S. 107, Fn. 57.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

diesbezüglich in der Regel beweisbelastete Beklagte[1626] – überzeugen kann, dass das Forum offensichtlich völlig ungeeignet („*clearly inappropriate*“) ist[1627]. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn keinerlei Verbindung zwischen dem Sachverhalt und dem Forum besteht[1628] oder keinerlei Vorteile für den Kläger, gerade diesen Gerichtsstand zu wählen, ersichtlich sind[1629]. Gerade aber im Hinblick auf den Gerichtsstand des Tatorts, der sich durch eine besondere Sach- und Beweisnähe auszeichnet, wird das regelmäßig nicht gelingen.

b) Qualifikation und Anknüpfung

Zur Bestimmung des anwendbaren Rechts ist auch nach australischem Recht zunächst eine Qualifikation des Anspruchs vorzunehmen[1630]. Ansprüche des Arbeitnehmers gegen des Arbeitgeber aufgrund eines Arbeitsunfalls können sowohl deliktischer als auch vertraglicher Natur sein und nebeneinander geltend gemacht werden[1631]. Werden deliktische Ansprüche erhoben, richtet sich die Bestimmung des anwendbaren Rechts nach dem Deliktsstatut.

aa) Das Deliktsstatut im australischen Kollisionsrecht

Anders als im englischen Recht[1632] kam es im *Commonwealth of Australia* bislang nicht zu einer umfassenden Kodifizierung des Kollisionsrechts[1633], so dass sich die Qualifikation und die Bestimmung der Anknüpfungspunkte regelmäßig aus den Konfliktregeln des Common Law ergibt. Zur Bestimmung des Deliktsstatuts waren dabei bis in jüngste Zeit Kollisionsgrundsätze vorherrschend, die im wesentlichen auf englische Entscheidungen zurückgehen[1634].

1626 *Westpac Banking Corp v P & O Containers Ltd* (1991) 102 ALR 239, 243-4. Der Kläger hingegen trägt nur dann die Beweislast, wenn die jeweilige Rechtsordnung für eine Zustellung außerhalb des Forumstaates eine durch den Kläger einzuholende Erlaubnis des Gerichts bedarf. Vgl. *Voth v Manildra Flour Mills Pty Ltd* (1990) 171 CLR 538, 564. Noch weitergehend im Sinne einer generellen Beweislast des Beklagten die neueste Rechtsprechung, *Regie National des Usines Renault v Zhang* (2002) 187 ALR 1, para 78. Kritisch hierzu *Briggs*, OUCLJ 2 (1) 2002, S. 138 f.

1627 Unter Bezugnahme auf die Leitentscheidung *Voth v Manildra Flour Mills Pty Ltd* (1990) 171 CLR 538 in neuerer Zeit *Regie National des Usines Renault v Zhang* (2002) 187 ALR 1 para 25; *Union Shipping New Zealand Ltd v Morgan* [2002] NSWCA 124. Gesetzlich Vorgesehen ist der Einwand des *forum non conveniens* etwa in r.7.05(2) (b) *Rules of the Supreme Court* (Vic); r. 6A(2)(b) *Supreme Court Rules* (NSW).

1628 *Oceanic Sun Line Shipping Co Inc v Fay* (1988) 165 CLR 197, para 245.

1629 *Spillada Maritime Corp v Consulex Ltd* [1987] 1 AC 460, paras 482-4. Hierzu gehört auch die Möglichkeit einer höheren Entschädigung, vgl. *In the Marriage of Gilmore* (1993) 16 Fam LR 285.

1630 *Law Reform Commission*, Report No. 58, S. 63.

1631 *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 430. Vgl. auch *J.L.R. Davis,* Australian Bar Review 23 (1) 2000, S. 109.

1632 Die Kodifikation des englischen Deliktskollisionsrechts wurde im wesentlichen durch den *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act* 1995 vollendet, *Dicey/Morris*, The Conflict of Laws, Vollume 2, S. 1507. Vgl. auch *Tilbury/Davis/Opeskin*, Conflict of Laws in Australia, S. 782, 805.

1633 Vgl *Telford/Hopley*, Austl Insurance Law Bulletin, 15 (7) 2000, S. 55; *James*, Syd LR 23 (1) 2001, S. 157.

1634 Vgl. *Morse,* Torts in private international law, S. 45; *Sykes/Pryles,* Australian Private International Law, S. 547; *Duckworth*, Syd LR 24 (4) 2002, S. 569; *Nygh*, Conflict of Laws in Australia S. 417; *Tilbury/Davis/Opeskin*, Conflict of Laws in Australia, S. 806.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(1) „Double acionability rule“: Phillips v Eyre

In Interpretation der Entscheidung des *High Court of England* in der Rechtssache *Phillips v Eyre*[1635], kam es für die Beurteilung einer unerlaubten Handlung sowohl auf das Recht des Forumstaates als auch auf das Tatortrecht, *lex loci delicti commissi*, an[1636]. Dabei wurde angenommen, dass diese in der Entscheidung formulierte *„double actionability rule“* für die Durchsetzung des Anspruchs bei grundsätzlicher Anwendung der Heimatrechtsordnung[1637] erfordert, dass ein Anspruch derselben Art jedenfalls dem Grunde nach auch in der fremden Rechtsordnung bestehe[1638]. Dieser Regel wurde dabei jedenfalls in Australien nicht nur prozessuale Wirkung im Sinne einer Bedingung für das Bestehen der Gerichtsbarkeit über den Sachverhalt beigemessen. Vielmehr stellte sie eine echte materielle Kollisionsnorm dar[1639], die zu einer Beurteilung des Anspruchs im Hinblick auf den konkreten Schadenersatz nach der *lex fori* führte, dem Beklagten gleichzeitig aber den Einwand eröffnete, das Recht des Tatortes sehe eine Haftung nicht vor[1640]. Auch etwa eine bestehende deutschen Haftungsfreistellung nach §§ 104 ff. SGB VII – unter der Annahme dass diese den Anspruch des Arbeitnehmers von vorneherein nicht zur Entstehung bringt – wäre damit durch ein australisches Gericht zu beachten, wenn deutsches Recht als *lex loci delicti* identifiziert wird.

(2) Lex loci delicti: “Pfeiffer” und “Renault”

Eine weitgehende Lösung australischer Gerichte von der *"double actionability rule"* ist erst in jüngster Zeit durch zwei einschneidende Entscheidungen des *High Court of Australia* erfolgt:

(a) John Pfeiffer Pty Ltd. v Rogerson

In der Rechtssache *John Pfeiffer Pty Ltd. v Rogerson*[1641]– ein Fall der Geltendmachung von deliktischen Ansprüchen aufgrund eines Arbeitsunfalls – entschied der *High Court of*

1635 *Phillips v Eyre* (1870) LR 6 QB 1, ihrerseits basierend auf einer Entscheidung des englischen *Admiralty Court* aus dem Jahre 1868, *The Halley* (1868) LR 2 PC 193. Vgl. *Sykes/Pryles,* Australian Private International Law, S. 551.

1636 *Phillips v Eyre* (1870) LR 6 QB 1 para 28-9: *„As a general rule, in order to found a suit in England for a wrong alleged to have been committed abroad, two conditions must be fulfilled. First, the wrong must be of such a character that it would have been actionable if committed in England; […] Secondly, the act must not be justifiable by the law of the place where it was done.”.*

1637 So etwa *McKain v R W Miller & Co (SA) Pty Ltd* (1991) 174 CLR 1 para 39; *Stevens v Head* (1993) 176 CLR 433 para 453. Vgl. *Tilbury/Davis/Opeskin*, Conflict of Laws in Australia, S. 806.

1638 Nicht ausreichend ist hingegen, abweichend von der frühen englischen Interpretation in *Machado v Fontes* [1897] 2 QB 231, jegliche Möglichkeit einer rechtlichen Sanktion im Forumstaat, also etwa auch einer strafrechtlichen. So ausdrücklich in der australischen Judikatur erstmals in *Koop v Bebb*, (1951) 84 CLR 629, 642 f., näher spezifiziert dann etwa in *Lewis v Coxh* (1983*)* 2 NSWLR 467*, Breavington v Godleman* (1988) 169 CLR 41, *McKain v R W Miller & Co (SA) Pty Ltd* (1991) 174 CLR 1. Vgl. hierzu auch *Sykes/Pryles,* Australian Private International Law, S. 556 ff.; *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 419 f.; *Tilbury/Davis/Opeskin*, Conflict of Laws in Australia, S. 805.

1639 Vgl. etwa *Breavington v Godleman* (1988) 169 CLR 41 para 110; *McKain v R W Miller & Co (SA) Pty Ltd* (1991) 174 CLR 1 para 39; *Stevens v Head* (1993) 176 CLR 433, para 453. Zur Entwicklung und Diskussion vgl. *Morse*, Torts in private international law, S. 45 ff.; *Sykes/Pryles,* Australian Private International Law, S. 552 ff., 559; *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, 6. Aufl., S. 342 ff.

1640 Zur diesbezüglichen Obliegenheit des *Beklagten*, siehe die Entscheidung *Hunter Grain Pty Ltd v Hyundai Merchant Marine Co Ltd* (1993) 117 ALR 507, 524. Das Vorbringen des Klägers hingegen kann sich auf die Begründung des Anspruchs nach der *lex fori* beschränken; vgl. *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 438.

1641 (2000) 172 ALR 625.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Australia eine ausschließliche Anwendbarkeit des Rechts des Tatorts in *intra*nationalen Konfliktsfällen[1642].

Das Gericht folgte dabei einer Entwicklung, die sich bereits in der Entscheidung *Breavington v Godleman*[1643]aus dem Jahre 1988 abgezeichnet hatte[1644]. Im Hinblick auf das in der Verfassung des *Commonwealth of Australia* niedergelegte Gebot der gegenseitigen Anerkennung von Gesetzgebung und Judikatur innerhalb der Föderation[1645] erschien eine Bevorzugung der *lex fori* nicht mehr gerechtfertigt[1646].

Inwieweit aber ist nun diese Entscheidung auch für internationale Konfliktsfälle von Relevanz?

Zwar hatte das Gericht in *„Pfeiffer"* den föderalen Kontext des Falles hervorgehoben und ganz ausdrücklich eine Entscheidung im Hinblick auf internationale Sachverhalte abgelehnt[1647]. Gleichzeitig wurde aber die Festlegung einer ausschließlichen Anwendbarkeit des Tatortrechts durch weitergehende Argumente mit allgemeiner Geltung gestützt: Zum einen entspreche die Anwendung des Tatortrechts der vernünftigen Erwartung der Parteien, dass die Rechtsordnung am Ort des Handelns auch die Konsequenzen dieses Handeln bestimmt oder entsprechende Schutzwirkung entfaltet[1648]. Zum anderen gewähre sie, insbesondere wenn eine Ermessensentscheidung des Gerichts ausgeschlossen werde, gerade aus praktischen Erwägungen die erforderliche Rechtssicherheit und den erforderlichen Entscheidungseinklang[1649].

(b) Regie National des Usines Renault v Zhang

Eben jene Erwägungen bildeten die Basis[1650] für eine Entscheidung des *High Court of Australia* aus dem Jahr 2002, die sich mit der Frage des anwendbaren Rechts in einem internationalen Produkthaftungsfall beschäftigte[1651]. Der in Australien ansässige Kläger hatte bei einem Unfall in Neu Kaledonien aufgrund eines Konstruktionsfehlers seines Mietwagens schwere Schäden erlitten. Das Gericht erklärte französisches Recht[1652] als *lex loci delicti* für anwendbar[1653]. Es betonte dabei, dass die Anwendung dieser Regel – abgesehen von Fällen

---

1642 Vgl. *J.L.R. Davis,* Australian Bar Review (2000) 20, S. 107 f.; *Telford/Hopley*, Austl Insurance Law Bulletin, 15 (7) 2000, S. 55; *Duckworth*, Syd LR 24 (4) 2002, S. 569.

1643 (1988) 169 CLR 41.

1644 Vgl. *Sykes/Pryles,* Australian Private International Law, S. 561 ff.; *James*, Syd LR 23 (1) 2001, S. 144 f.; *Duckworth*, Syd LR 24 (4) 2002, S. 569; *Tilbury/Davis/Opeskin*, Conflict of Laws in Australia, S. 807.

1645 *Commonwealth of Australia Constitution Act* 1900, Chapter V, Sec. 118:
"Full faith and credit shall be given throughout the Commonwealth, to the laws, the public Acts and records and the judicial proceedings of every State.".

1646 *John Pfeiffer Pty Ltd. v Rogerson* (2000) 172 ALR 625 paras 89 - 91. Vgl. auch *G. Davis,* MULR 24 (3) 2000, S. 1001 f.; *James*, Syd LR 23 (1) 2001, S. 152 f.

1647 *John Pfeiffer Pty Ltd. v Rogerson* (2000) 172 ALR 625 para 2*:"We put issues that might arise in an international context entirely to one side.".*

1648 *John Pfeiffer Pty Ltd. v Rogerson* (2000) 172 ALR 625, 642 para 75. Kritisch zu diesem Argument als solchem *G. Davis,* MULR 24 (3) 2000, S. 999 f.

1649 *John Pfeiffer Pty Ltd. v Rogerson* (2000) 172 ALR 625 para 83-85. Zum Argument des Ausschlusses des *„forum shopping"*, *R. G. Davis*, Australian Bar Review 20 (2) 2000, S. 108 f. Kritisch auch hier *G. Davis,* MULR 24 (3) 2000, S. 999 f.

1650 Vgl. *Anderson*, Torts Law Journal (2002) 10, 132; *Duckworth*, Syd LR 24 (4) 2002, S. 569; *Kernick*, LSJ 40 (5) 2002, S. 68, 70.

1651 *Regie National des Usines Renault v Zhang* (2002) 187 ALR 1.

1652 Neu Kaledonien ist ein Überseedepartement Frankreichs, es gilt französisches Recht.

1653 *Regie National des Usines Renault v Zhang* (2002) 187 ALR 1 paras 75, 203 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eines entgegenstehenden *ordre public*[1654] – aus Gründen der Rechtssicherheit[1655] nicht Gegenstand einer Abwägung des Gerichts im Einzelfall sein solle (*„no flexible exeption"*)[1656].[1657] Die überkommene *„double actionability rule"* wurde damit explizit auch für *inter*nationale Konfliktsfälle zugunsten eines einheitlichen australischen Deliktskollisionsrechts auf inter- wie intranationaler Ebene aufgegeben[1658].

Anders als das Urteil *„Pfeiffer"*[1659] lässt die Entscheidung jedoch offen[1660], ob auch Einwendungen gegen den Anspruch, die in der Rechtsordnung des Tatorts bestehen oder die Frage der Art des Schadenersatzes und dessen Höhe unter den Begriff des anwendbaren materiellen Rechts (*„substantive law"*) fallen oder aber als prozessuale Regelungen (*„procedural law"*) nach der *lex fori* zu beurteilen und damit nicht anwendbar sind[1661].

Da die deutsche Haftungsablösung den Anspruch des Arbeitnehmers jedoch erst gar nicht entstehen lässt, wird sie – sollte deutsches Recht als Tatortrecht angewandt werden – als Voraussetzung für eine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit nicht in die Gefahr geraten, als prozessuale Regelung angesehen zu werden und damit in jedem Fall zur Anwendung zu kommen.

(3) Bestimmung des locus delicti

Als nächste Frage bei der Beurteilung einer Klage im australischen Forum stellt sich nun, welches Recht als *lex loci delicti* anzusehen ist[1662].

Bei einem Arbeitsunfall wäre sowohl der Ort, an dem sich der Unfall tatsächlich ereignet hat, denkbar, gleichzeitig aber auch der Ort, von dem aus der Schädiger gehandelt hat, also der Sitz des Arbeitgebers. Schließlich könnte man den *locus delicti* auch an jenem Ort annehmen, an dem sich der Schaden letztlich realisiert hat.

1654 *Regie National des Usines Renault v Zhang* (2002) 187 ALR 1 para 60. Dabei kann aber der *ordre public* nur dazu herangezogen werden, nach fremdem Recht bestehende Ansprüche auszuschließen, nicht aber Ansprüche, die nach fremdem Recht nicht bestehen, durchzusetzen. Vgl. hierzu *Anderson*, Torts Law Journal (2002) 10, S. 137 unter Hinweis auf die Entscheidung *Akai Pty Ltd. v People's Insurance Co Ltd* (1990) 188 CLR 418. Ebenso *Duckworth*, Syd LR 24 (4) 2002, S. 575 unter Verweis auf die Entscheidung *Attorney-General (United Kingdom) v Heinemann Publishers Australia Pty Ltd* (1988) 165 CLR 30, para 49.

1655 *Regie National des Usines Renault v Zhang* (2002) 187 ALR 1 para 66.

1656 *Regie National des Usines Renault v Zhang* (2002) 187 ALR 1 paras 75, 122.

1657 Vgl. *Anderson*, Torts Law Journal (2002) 10, S. 133 ff; *Duckworth*, Syd LR 24 (4) 2002, S. 569.

1658 Vgl. *Regie National des Usines Renault v Zhang* (2002) 187 ALR 1 paras 60, 75, 122 f. Explizit auch für eine Geltung dieses Grundsatzes in Fällen der deliktischen Arbeitgeberhaftung *McCullum*, Conflicts of Laws and Labour Law in the New Economy, S. 11. Bereits angewendet in diesem Kontext etwa in *Neilson v Overseas Projects Corp of Victoria Ltd* [2002] WASC 231 –BC200205850, dort paras 114-123; *Dyer v Dyno Nobel Asia Pacific Ltd formerly Dyno Wesfarmers Ltd; Knuckey & 3 Ors v Dyno Nobel Asia Pacific Ltd formerly Dyno Wesfarmers Ltd* [2003] NSWSC 213.

1659 (2000) 172 ALR 625 para 544.

1660 *Regie National des Usines Renault v Zhang* (2002) 187 ALR 1 para 76.

1661 Zu dieser Problematik im australischen Recht vgl. *G. Davis,* MULR 24 (3) 2000, S. 1008 f. *Davis*, *ebd.* S. 1013, nimmt daneben an, dass die Entscheidung in *„Pfeiffer"* zu einer grundsätzlichen Zuordnung dieser Fragen zum materiellen Recht führen wird und damit der *lex loci delicti* unterliegt. *Briggs*, OUCLJ 2 (1) 2002, S. 136, sieht in diesem Vorbehalt hingegen die bewusst belassene Möglichkeit über die Qualifikation eines fremden Normenkomplexes als *„procedural"* seine Anwendbarkeit zu Gunsten der *lex fori* auszuschließen. Vgl. hierzu auch *Kernick*, LSJ 40 (5) 2002, S. 70.

1662 Vgl. *Morse,* Torts in Private International Law, S. 111; *Law Reform Commission*, Report No. 58, S. 50; *Duckworth*, Syd LR 24 (4) 2002, S. 579; *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 420 f. Siehe auch *John Pfeiffer Pty Ltd. v Rogerson* (2000) 172 ALR 625, para 81-82.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nach erster Alternative wäre bei einem Arbeitsunfall in Australien australisches Recht maßgeblich. Deutsches Recht als *lex loci delicti* könnte bei letzteren beiden Alternativen zur Geltung kommen. Dies wäre zum einen bei Klage gegen einen deutschen Arbeitgeber der Fall. Zum anderen käme deutsches Recht zur Anwendung, wenn sich Folgen des Arbeitsunfalls erst nach der Rückkehr eines entsandten Arbeitnehmers nach Deutschland realisieren, dieser etwa in Deutschland verstirbt.

Bei der Festlegung des *locus delicti* wird es im Rechtskreis des Common Law als notwendig angesehen, *eine* Variante als die maßgebliche zu ermitteln. Anders als in Deutschland besteht bezüglich obiger Möglichkeiten auch kein Wahlrecht des Geschädigten.[1663] Im australischen Recht kommt es für die Bestimmung der *lex loci delicti* nach einer in der Entscheidung *Distillers Co (Biochemicals) Ltd v Thomson*[1664] formulierten Regel auf die aus einer Gesamtschau des Sachverhalts zu gewinnende Erkenntnis an, auf welches Ereignis oder welche Handlung der Klagegrund im wesentlichen gestützt wird.

Bei einem Arbeitsunfall wird dies im Wesentlichen die Verletzung der Pflicht des Arbeitgebers sein, sichere Arbeitsbedingungen zu gewähren. Diesbezügliche Handlungen oder Unterlassungen des Arbeitgebers wirken sich direkt auf den Arbeitsplatz aus, an dem im Regelfall auch der Unfall erfolgen muss, um eine Sorgfaltspflichtverletzung des Arbeitgebers zu begründen[1665]. Der Sitz des Arbeitgebers oder der Ort, von dem aus Arbeitsmittel bereitgestellt werden, steht hinter dem Arbeitsplatz, an dem die Schädigung erfolgt, zurück[1666]. Von der Rechtsprechung ebenfalls abgelehnt wurde eine Bezugnahme auf den Ort des Eintritts von Folgeschäden, da diese nicht als wesentliches Element des Delikts angesehen werden können[1667].

Als *locus delicti* wird also regelmäßig der Unfallort angesehen werden – vorliegend also das Recht des jeweiligen australischen Staates und damit gleichzeitig das Recht des Forums.

bb) Sonderanknüpfung an das Sozialversicherungsstatut?

Im Folgenden ist nun zu klären, welche Bedeutung einer Auslandesberührung des Falles zukommt, wenn Forum und *locus delicti* in dieser Weise zusammenfallen. Im Konfliktsrecht des Common Law wird hier stets das Recht des Forumstaats angewandt werden, unabhängig davon, ob der Fall deutliche Anknüpfungspunkte zu einer anderen Rechtsordnung aufweist[1668] – mag dies auch im Einzelfall zu fragwürdigen Ergebnissen führen[1669]. Daher wäre

---

1663 *Morse,* Torts in Private International Law, S. 125, 127. Vgl. auch *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 421.

1664 [1971] AC 458 para 486: *„The right approach is, when the tort is complete, to look back over the events constituting it and ask the question: where in substance did the cause of action occur?"*.

1665 Vgl. *G. Davis,* MULR 24 (3) 2000, S. 1007 f. unter Bezugnahme auf die Entscheidung *Porter v Bonojero Pty Ltd* [2000] VSC 265, para 121-123. So explizit auch in der Entscheidung *Neilson v Overseas Projects Corp of Victoria Ltd* [2002] WASC 231–BC200205850, para 123 bereits unter Anwendung der *lex loci delicti*-Regel aus *Regie National des Usines Renault v Zhang* (2002) 187 ALR 1.

1666 Vgl. *Porter v Bonojero Pty Ltd* [2000] VSC 265 a.a.O. Der Beklagtenvertreter hatte in diesem Fall zudem noch – wenn auch erfolglos – die Verbindung durch den Arbeitsvertrag, der nicht am Unfallort geschlossen wurde, sowie die Tatsache, dass das fehlerhafte Arbeitsgerät am Sitz des Arbeitgebers hätte repariert werden sollen, vorgebracht, a.a.O. para 109.

1667 *Koop v Bebb* (1951) 84 CLR 629; vgl. hierzu auch *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 422. Diese Verbindung könne nur für die Begründung der Gerichtsbarkeit über den Fall als ausreichend angesehen werden; so in *Flaherty v Girgis* (1985) 4 NSWLR 248. Vgl. auch *Sykes/Pryles*, Australian Private International Law, S. 43 f.

1668 *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 356.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

etwa das Fehlen eines einklagbaren Anspruchs nach deutschem Recht – mangels Anwendbarkeit der *„double-actionability rule“*, die ja nur bei sog. *„foreign torts“* zur Anwendung kam[1670] – nach alter, wie nun nach neuer Rechtslage[1671], unerheblich.

Unbilligkeiten, die aus dieser Situation entstehen, können nur spezialgesetzliche Regelungen Rechnung tragen, die den allgemeinen Kollisionsgrundsätzen vorgehen[1672].

Für die deliktischen Arbeitgeberhaftung sieht die jüngste Entwicklung in der Gesetzgebung einiger australischen Staaten[1673] eine solche Regelung vor, die eine Art Sonderanknüpfung aufgrund des Bestehens eines Unfallversicherungsverhältnisses bestimmt[1674]. Die Vorgabe dieser Regelung, die Beurteilung von Arbeitnehmeransprüchen jener Rechtsordnung zu unterstellen, nach der auch ein Unfallversicherungsverhältnis besteht, gilt jedoch explizit nur für nationale *Workers Compensation Schemes*[1675].

Auch bei Bestehen eines deutschen Unfallversicherungsverhältnisses bleibt es damit bei der Anwendung der *lex fori.*

c) Anwendung des materiellen Rechts

Abhängig vom Einzelfall wird das angerufene Gericht – unter Beachtung der jeweiligen Regelungen des Forumstaates zur Haftungsbeschränkung[1676] – deliktische Arbeitgeberansprüche prüfen, die grundsätzlich eine fahrlässige Verletzung der Sorgfaltspflichten des Arbeitgebers im Hinblick auf die Gewährung eines sicheren Arbeitsplatzes erfordern[1677].

Im Hinblick auf das Bestehen eines deutschen Sozialversicherungsverhältnisses stellen sich jedoch weitere Fragen, die im Folgenden beantwortet werden müssen:

Zum einen könnte die deutsche Haftungsbeschränkung auch einen Anspruch nach australischem Recht ausschließen (sogleich unter aa)). Zum anderen könnte ein durch § 116 SGB X angeordneter Anspruchsübergang die Aktivlegitimation des Arbeitnehmers entfallen lassen (unten bb)). Schließlich könnte die Klage wegen Verstoßes gegen den australischen *ordre*

1669 So etwa in der Entscheidung *Szalatnay-Stacho v Fink* [1947] KB 1; vgl. hierzu auch *Tilbury/Davis/Opeskin*, Conflict of Laws in Australia, S. 805.

1670 Vgl. *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 428.

1671 So explizit auch in *Porter v Bonojero Pty Ltd* [2000] VSC 265, para 164.

1672 Vgl. *Anderson*, Torts Law Journal (2002) 10, S. 138 f.

1673 New South Wales, Victoria, Queensland.

1674 Sec. 150A (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW), Sec. 324 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld):
„If compensation is payable (wheather or not it has been paid) under the statutory workers compensation scheme of a State in respect of an injury to a worker, the substantive law of that State is the substantive law that governs: (a) whether or not a claim for damages in respect of the injury can be made, and (b) if it can be made, the determination of the claim.“.
Mit vergleichbarem Wortlaut Sec. 129MA (1) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1675 Sec. 324 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): “[…] statutory workers compensation scheme of a State.”; Sec. 150A (5) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW), Sec. 129MA (5) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): “In this Division: *State* includes Territory.”

1676 Die Haftungsbeschränkungen gelten dabei für alle deliktischen Klagen des Arbeitnehmers aus Arbeitsunfall und stehen im Zusammenhang mit dem Bestehen eines Sozialversicherungsverhältnisses, vgl. *G. Davis,* Australian Bar Review 20 (2) 2000, 107; *Purse,* AJLL 2000, S. 263 f., 267. Explizit auch in den Regelungen selbst, als Beispiel vgl. etwa Sec. 151E (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): „This Division applies to an award of damages in respect of: (a) an injury to a worker, or (b) the death of a worker resulting from or caused by an injury, being an injury caused by the negligence or other tort of the worker’s employer.“.

1677 Vgl. zu den einzelnen Voraussetzungen etwa *Flemming*, The law of torts, S. 504 ff.; *Johnstone,* Occupational Health and Safety, S. 508, 515 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

public erfolglos sein, da der Arbeitnehmer in Deutschland Unfallversicherungsleistungen erhält (unten cc)). Führen diese Einwendungen nicht zur Klageabweisung, muss eine Anrechnung der deutschen Leistungen auf den Anspruch geprüft werden (unten dd)).

aa) Anerkennung der deutschen Haftungsbeschränkung?

Angesichts des bestehenden Versicherungsschutzes in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung wird ein erster Einwand des Arbeitgebers vermutlich auf den Ausschluss seiner Haftung aufgrund der diesbezüglichen Vorschriften des SGB VII gerichtet sein.

Eine solche Anerkennung fremder Haftungsbeschränkungen wird von der australischen Judikatur jedoch grundsätzlich abgelehnt. Dies gilt nicht nur für ausländische Haftungsregelungen, sondern sogar, wenn es sich um Haftungsregelungen anderer australischer Bundesstaaten handelt. So stellte der *Supreme Court of New South Wales* in der Entscheidung *Pye v Butterfield Cheese Factors Pty Ltd*[1678] ohne weiteres fest, dass haftungsbeschränkende Vorschriften New South Wales` keine Einfluss auf eine deliktische Klage des Arbeitnehmers in einem anderen australischen Staat, hier dem Australian Capital Territory, haben[1679].

Deutlicher noch wird dieser Grundsatz in der Entscheidung *Morgan v Union Shipping (NZ) Ltd* [1680] des selben Gerichts, die ausländische Haftungsregelungen betraf. In dieser Rechtssache machte ein verunfallter Schiffsarbeiter in New South Wales deliktische Schadenersatzansprüche gegen seinen neuseeländischen Arbeitgeber geltend. Gleichzeitig erhielt der Verunfallte Leistungen aus der neuseeländischen Unfallversicherung, was eine deliktische Haftung des Arbeitgebers in Neuseeland ausschließt. Nach neuseeländischem Recht wäre die Klage daher aufgrund dieser Haftungsregelung abzuweisen gewesen. Da sich der Unfall ereignete, als sich das Schiff in einer Küstenzone New South Wales` befand, beurteilte der *Supreme Court of New South Wales* den Fall nach heimischem Recht und sprach dem Kläger Schadenersatz zu. Der Richter stellte dabei ausdrücklich eine Nichtanwendbarkeit der neuseeländischen Haftungsbeschränkung fest[1681]. Obwohl das Gericht das Nichtbestehen eines Anspruchs nach dem Recht des Versicherungsstaats im Gegensatz zum Forumstaat erkannt hatte, führte diese Diskrepanz in der Beurteilung nicht zu einem Anspruchssauschluss. Vielmehr bewertete das Gericht die Klage im Forum sogar als Nutzung eines legitimen Vorteils des Klägers[1682].

Beide Entscheidungen zeigen, dass auch im Falle eines deutschen Sozialversicherungsverhältnisses deutsche Haftungsbeschränkungen vor einem australischen Gericht bei Anwendung australischen Rechts keine Berücksichtigung finden würden.

bb) Fehlende Aktivlegitimation aufgrund Anspruchsübergangs nach § 116 SGB X?

Obwohl ein Schadenersatzanspruch gegen den Arbeitgeber aus Delikt nicht durch die deutschen Haftungsbeschränkungen ausgeschlossen wird, wäre der in Deutschland versicherte Arbeitnehmer an der Geltendmachung des Anspruchs gehindert, wenn der Anspruch nicht ihm, sondern sondern dem jeweiligen Unfallversicherungsträger zusteht. Dies wäre dann der Fall, wenn der Anspruch gegen den Arbeitgeber gemäß § 116 SGB X auf den Träger überge-

1678 *Pye v Butterfield Cheese Factors Pty Ltd* (1996) 39 NSWLR 425 = 1996 NSW LEXIS 2805.

1679 *Pye v Butterfield Cheese Factors Pty Ltd* (1996) 39 NSWLR 425 = 1996 NSW LEXIS 2805, dort S. 2.

1680 *Morgan v Union Shipping (NZ) Ltd* [2001] NSWSC 325 = 2001 NSW Lexis 150, bestätigt durch die Entscheidung *Union Shipping New Zealand Ltd v Morgan* [2002] NSWCA 124.

1681 *Morgan v Union Shipping (NZ) Ltd* [2001] NSWSC 325, para 26.

1682 *Ebd.* para 51.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gangen ist. Ein solcher Anspruchsübergang kommt in Betracht, weil der Arbeitnehmer Ersatz für Schäden begehrt, für die er bereits Leistungen aus der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung erhält.

Folge eines solchen Anspruchsübergangs wäre ein Fehlen der Aktivlegitimation des Klägers[1683]. Will oder kann der deutsche Unfallversicherungsträger aufgrund des jeweiligen Prozessrechts die Klage nicht weiterverfolgen, wird die Klage abgewiesen werden.

Eine solche Klageabweisung hat zwei Voraussetzungen. Zum einen müsste ein Forderungsübergang in dieser Fallgestaltung durch das deutsche Sozialrecht vorgesehen sein. Zum anderen müßte das australische Gericht einen durch deutsches Recht angeordneten Forderungsübergang als beachtlich ansehen, was von den jeweiligen international-privatrechtlichen Kollisionsregelungen- oder grundsätzen zur Legalzession abhängt[1684]. Nur wenn das australische Gericht die Beurteilung einer Legalzession an das Recht anknüpft, das den Forderungsübergang anordnet (Zessionsgrundstatut), also deutsches Recht, und nicht an das Forderungsstatut, also das jeweilige australische Recht, findet die deutsche Zession Beachtung[1685].

(1) Tatbestandliche Voraussetzung des § 116 SGB X

Nach dem Wortlaut des § 116 SGB X erscheint dessen Tatbestand erfüllt: Der Arbeitnehmer macht deliktische Ansprüche aus dem Eintritts eines Arbeitsunfalls gegen den Arbeitgeber geltend, aufgrund dessen bereits Leistungen des Unfallversicherungsträgers[1686] erbracht werden. Soweit[1687] diese Ansprüche der Versicherungsleistung entsprechen – erforderlich wäre sowohl eine sachliche als auch eine zeitliche Kongruenz[1688] – gingen sie nach § 116 Abs. 1 SGB X auf den Unfallversicherungsträger über.

Probleme wirft aber die Möglichkeit eines Ausschlusses des Forderungsübergangs durch die speziellen Vorschriften des SGB VII zur Haftungsbeschränkung des Arbeitgebers auf.

(2) Ausschluss des Forderungsübergangs durch die §§ 104 ff. SGB VII

(a) Regelungsinhalt der §§ 104 ff. SGB VII

§ 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII beschränkt die Unternehmerhaftung auf Fälle der vorsätzlichen Schädigung sowie auf bestimmte Wegeunfälle. Kommt es in diesen Gestaltungen zu einer privatrechtlichen Unternehmerhaftpflicht, ordnet § 104 SGB VII in seinem Absatz 3 weiterhin an, dass die Leistungen der Unfallversicherung auf den Anspruch angerechnet werden. Daneben wird ein Forderungsübergang nach § 116 SGB X ausgeschlossen[1689], was sich

1683 Vgl. *Daum*, Sozialversicherungsregress, S. 15.

1684 Vgl. *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 472 f.; *Daum*, Sozialversicherungsregress, S. 143.

1685 *Eichenhofer,* Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 200 ff.; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 470 f.; *Daum*, Sozialversicherungsregress, S. 23 f.

1686 Der Kreis der regressberechtigten Sozialversicherungsträger ergibt sich aus § 12 SGB I i.V.m. §§ 21 ff. SGB I, hierzu gehören auch die Berufsgenossenschaften als Unfallversicherungsträger, vgl. *Daum*, Sozialversicherungsregress, S. 14.

1687 Der Anspruch geht nur teilweise über, wenn er auch auf Leistungen gerichtet ist, denen keine Sozialversicherungsleistung gegenübersteht, etwa Schmerzensgeld, vgl. *Krauskopf/Marburger*, Die Ersatzansprüche nach § 116 SGB X, Bd. 2, S. 25; *dies.,* Die Ersatzansprüche nach § 116 SGB X, Bd. 1, S. 61 f.; *Daum*, Sozialversicherungsregress, S. 17.

1688 *Krauskopf/Marburger*, Die Ersatzansprüche nach § 116 SGB X, Bd. 2, S. 25; *Daum*, Sozialversicherungsregress, S. 17; Pickel-*Marschner*, § 116 SGB X, Rdnr. 31 ff.

1689 § 104 Abs. 1, Satz 2 SGB VII.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bei Anrechnung der Versicherungsleistungen nach § 104 Abs. 3 SGB VII jedoch bereits daraus ergibt, dass ein Anspruchsübergang nur hinsichtlich kongruenter Leistungen möglich ist, die Ersatzansprüche aber um diese bereits gemindert sind[1690]. Unter Voraussetzung einer Anspruchsbeschränkung begründet wiederum § 110 SGB VII einen originären privatrechtlichen Ersatzanspruch des Unfallversicherungsträgers gegen den schädigenden Arbeitgeber, wenn dieser grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat[1691].

Die §§ 104 ff. SGB VII stellen damit einen in sich geschlossenen und abgestimmten Regelungskomplex zur Bestimmung der Einstandspflichten des Arbeitgebers und des Unfallversicherungsträgers dar, die eine gleichzeitige Anwendung des § 116 SGB X in diesem Verhältnis ausschließen[1692].

(b) Ausschluss des Forderungsübergangs bei Ansprüchen aus fremdem Recht

Der Ausschluss des Forderungsübergangs aufgrund dieses Regelungskomplexes erscheint jedoch fraglich, wenn dem Arbeitnehmer durch ein *ausländisches* Gericht ein Schadenersatzanspruch gegen den Arbeitgeber zugesprochen wird. Liegen die Haftungsvoraussetzungen des § 104 Abs. 1 SGB VII (vorsätzliche Schädigung oder Wegeunfall) nicht vor, scheinen diese Ansprüche auch von § 104 Abs. 1 Satz 2 nicht erfasst zu werden.

Die Zulassung des Forderungsübergangs nach § 116 SGB X würde aber der durch den Gesetzgeber erstrebten Haftungsverteilung im Verhältnis Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Versicherungsträger, nicht gerecht. Die Beschränkung der Einstandspflicht des Unternehmers gehört zu tragenden Strukturprinzipien der gesetzlichen Unfallversicherung[1693]. Sie rechtfertigt sich aus der alleinigen Finanzierung durch den Arbeitgeber und wirkt damit für ihn wie eine Haftpflichtversicherung[1694]. Als Ausgleich für die Beschränkung seiner Ersatzansprüche steht dem Arbeitnehmer ein garantierter Anspruch auf Versicherungsleistungen zu – unabhängig von einer gerichtlichen oder tatsächlichen Durchsetzbarkeit seiner Ansprüche gegen den schädigenden Arbeitgeber[1695].

Diese Haftungsbeschränkung ist jedoch nicht umfassend: Zum einen lässt § 104 Abs. 1 SGB VII weitergehende Ersatzansprüche in den genannten Ausnahmefällen zu, zum anderen soll dem *in jedem Falle* leistungspflichtigen Sozialversicherungsträger die Möglichkeit verbleiben – allerdings nur im Falle des grob-fahrlässigen oder vorsätzlichen Handelns – Rückgriff beim privilegierten Schädiger zu nehmen, § 110 SGB VII. Ein Anspruchsübergang hingegen ist in diesem Verhältnis nicht vorgesehen, da der Unternehmer, der die Beitragslast trägt, Regressansprüchen des Sozialversicherungsträgers nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ausgesetzt sein soll[1696]. Er ließe sich mit den Zielen und Zwecken der gesetzlichen

1690 Vgl. etwa Brackmann-*Krasney,* § 104 SGB VII, Rdnr. 25.

1691 *Holtmann*, Arbeitsunfall und Haftungsrisiken, S. 86; *Hebeler*, SozVers 2001, S. 169; Lauterbach-*Dahm*, § 110 SGB VII, Rdnr. 4 ff.

1692 Vgl. *Krauskopf/Marburger*, Die Ersatzansprüche nach § 116 SGB X, Bd. 1, S. 51; Kater/Leube-*Kater,* vor § 104, 113 SGB VII, Rdnr. 1 ff.; Lauterbach-*Dahm*, § 110 SGB VII, Rdnr. 1, 4.

1693 So schon in den Motiven zum Unfallversicherungsgesetz von 1884, vgl. *Gitter,* Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, S. 38. Vgl. auch Kater/Leube-*Kater,* Vor §§ 104–113 SGB VII, Rdnr. 3; LPK-SGB VII- *Zilch*, § 104, Rdnr. 4; Wannagat-*Waltermann*, § 104 SGB VII, Rdnr. 3.

1694 *Gitter,* Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, S. 72 f.; Kater/Leube- *Kater,* Vor §§ 104 – 113 SGB VII Rdnr. 4 f.; Wannagat-*Waltermann*, § 104 SGB VII, Rdnr. 1 f. Vgl. auch LPK-SGB VII-*Zilch*, § 104 SGB VII, Rdnr. 3.

1695 Vgl. Kater/Leube-*Kater,* Vor §§ 104–113 SGB VII, Rdnr. 4; LPK-SGB VII-*Zilch*, § 104 SGB VII, Rdnr. 5; Brackmann-*Krasney,* § 104 SGB VII, Rdnr. 26 f. Ebenso *Gitter,* Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, S. 38 unter Bezugnahme auf die Motive zum Unfallversicherungsgesetz von 1884.

1696 *Plagemann*, in: *Schulin,* HS-UV, 1247, 1271.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Unfallversicherung nicht vereinbaren, da die §§ 104 ff. Ergänzungen des Leistungsrechts darstellen[1697]. Mit diesen Regelungen hat der Gesetzgeber bewusst eine bestimmte Rangordnung der Einstandspflicht vorgesehen: Der Unternehmer wird mit der Schadenshaftung *nur* zugunsten des Verletzten und nur *subsidiär* insoweit belastet, als nicht der Sozialversicherungsträger mit seinen Leistungen den Schaden ausgleicht[1698].

Der Sozialleistung in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung kommt schadenersatzersetzende Funktion zu[1699]. Daher ist nicht von einer Subsidiarität, sondern von einem Vorrang der Sozialleistung gegenüber privatrechtlichen Schadenersatzforderungen auszugehen.[1700] Sinn und System der Regelungen schließen deshalb einen Forderungsübergang aus[1701]. Diese gegenüber der allgemeinen Vorschrift des Forderungsübergangs speziellen Haftungs- und Regressregelungen der Unfallversicherung müssen auch dann zum Tragen kommen, wenn dem Geschädigten neben den in § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII genannten Fällen Schadenersatzansprüche zustehen.

(c) Wahrung der speziellen Regressregelung des § 110 SGB VII

Mit Ausschluss eines Forderungsübergangs wird auch die durch § 110 SGB VII eröffnete Möglichkeit des Regresses des Sozialversicherungsträgers in Fällen des Vorsatzes oder der groben Fahrlässigkeit des schädigenden Arbeitgebers gewahrt.

Voraussetzung für die Geltendmachung dieses originären Erstattungsanspruchs der Berufsgenossenschaft[1702] ist zwar eine Beschränkung der Haftung des Anspruchsgegners nach den §§ 104 bis 107 SGB VII. Hierbei kann es jedoch nicht darauf ankommen, dass die Haftung im konkreten Einzelfall ausgeschlossen ist. Vielmehr muss es genügen, dass der Schädiger abstrakt zu den in den §§ 104 ff. privilegierten Personen gehört.[1703] § 110 Abs. 1 Satz 1 SGB VII sieht neben der Voraussetzung der Haftungsbeschränkung vor, dass der Arbeitsunfall grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt wurde. In Fällen des Vorsatzes kommt aber die Haftungsbegrenzung des § 104 Abs. 1 SGB VII nie zum Tragen. Damit wird deutlich, dass die Regressregelung des § 110 Abs. 1 Satz 1 SGB VII auch zur Anwendung kommen soll, wenn der Arbeitgeber tatsächlich haftet.[1704]

Ist eine solche Haftung nach § 104 SGB VII nicht vorgesehen, besteht im Rahmen des § 110 SGB VII die Möglichkeit, den Erstattungsanspruch, der den Arbeitgeber zusätzlich belasten würde, nicht geltend zu machen. Absatz 2 der Vorschrift stellt einen Verzicht des Sozialversicherungsträgers in dessen billiges Ermessen, wobei neben den wirtschaftlichen Ver-

1697 Vgl. Kater/Leube-*Kater,* Vor §§ 104-113 SGB VII, Rdnr. 3.

1698 Vgl. BGHZ 63, 313, 317; *Schuler*, AmtlMittLVA Rheinpr 1984, S. 275.

1699 *Gitter*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, S. 144 f.

1700 *Schuler*, Amtl. Mitt. LVA Rheinpr. 1984, S. 275 f.

1701 So auch BGHZ 63, 313, 317.

1702 Kater/Leube-*Kater,* § 110 SGB VII, Rdnr. 2; *Hebeler*, SozVers 2001, S. 169; Lauterbach-*Dahm*, § 110 SGB VII, Rdnr. 4 f.

1703 *Elleser*, SozVers 1966, 36; *Marschner*, NJ 1993, 262. *Hebeler*, SozVers 2001, S. 171 und *Weber,* VersR 1995, S. 881 sehen zwar ebenfall keine Notwendigkeit eines Haftungsausschlusses im konkreten Einzelfall, nehmen aber an, dass die für die Anwendung des § 110 SGB VII erforderliche „Beschränkung" aufgrund der Verminderung der Haftungssumme durch die Anrechnung der gewährten Versicherungsleistungen auf den Schadenersatzanspruch gemäß § 104 Abs. 3 erfolgt. Eine solche Verminderung ergäbe sich ebenfalls aus dem Institut der Vorteilsanrechnung, das bei Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen in Australien zu einem Abzug gewährte Unfallversicherungsleistungen führt; vgl. hierzu sogleich unter (dd).

1704 Vgl. *Elleser*, SozVers 1966, S. 36 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hältnissen des Schädigers auch berücksichtigt werden kann, dass für den Arbeitgeber Haftpflichtversicherungsschutz[1705] besteht.

cc) Abweisung der Klage aufgrund ordre public - Einwands?

Auch die Tatsache, dass der Arbeitnehmer bereits Leistungen der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung erhält, könnte Einfluss auf die Beurteilung des Anspruchs haben. Mit dem Ziel der Vermeidung des sog. *„forum shoppings"* wäre es denkbar, die Klage – gestützt auf *ordre public* Erwägungen – abzuweisen.

Eine diesbezügliche Argumentation des Beklagtenvertreters wurde aber in der Rechtssache *Porter v Bonojero Pty Ltd*[1706] durch den *Supreme Court of Victoria* deutlich zurückgewiesen: Der Kläger, der in Victoria einen Arbeitsunfall erlitten hatte und dort auch gegen seinen Arbeitgeber gerichtlich vorging, hatte bereits Leistungen aus dem *Workers Compensation Scheme* South Australias, dem Sitz seines Arbeitgebers, erhalten. Eine entsprechende Klage in South Australia wäre aufgrund der dortigen Ausschlussregelungen im Hinblick auf eine Arbeitgeberhaftung nicht möglich gewesen. Das Gericht sah keinen Anlass, eine mögliche Doppelkompensation oder das Notwendigwerden von Rückgriffsprozessen in South Australia zur Abweisung der Klage heranzuziehen. Zum einen bezweifelte es bereits das Bestehen eines diesbezüglichen Ermessensspielraums bei klar entgegenstehender Rechtslage[1707], zum anderen sah es hier keinen Fall des als grundsätzlich problematisch eingeordneten *„forum shoppings"*[1708]: Der Kläger mache Ansprüche aus einem Arbeitsunfall geltend, der sich *im Forum* ereignet hatte. Die sich daraus ergebenden Rechte dürften ihm nicht verwehrt werden, nur weil der Fall auch Rechtswirkungen außerhalb des Forums zeige[1709].

Aufgrund dieser Rechtspraxis ist davon auszugehen, dass auch bei deliktischer Klage eines deutschen Arbeitnehmers in Australien ein entsprechender Einwand des Arbeitgebers keinen Erfolg zeigen würde.

dd) Anrechnung der Leistungen der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung?

Während sich bislang gezeigt hat, dass dem Kläger unabhängig vom Bestehen deutscher Haftungsbestimmungen ein Schadenersatzanspruch zusteht, haben jedoch die Leistungen, die der Geschädigte bereits aus der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung erhält, Auswirkungen auf die Anspruchshöhe.

Eine solche Anrechnung ergibt sich zwar nicht aus den in den australischen *Workers Compensation Schemes* enthaltenen Anktikumulationsregelungen[1710] für Fälle des Zusammenfallens deliktischer Ansprüche mit Ansprüchen auf Versicherungsleistungen. Diese bestimmen lediglich die Anrechnung von Kompensationszahlungen auf die Versicherungsleistungen. Eine Anrechnung kann jedoch durch den Rückgriff auf allgemeine Grundsätze für die Behandlung von Doppelkompensationen im Common Law erfolgen. Voraussetzung hierfür ist, dass beide Entschädigungen faktisch von der selben Seite finanziert werden, ein konkreter

1705 *Krauskopf/Marburger*, Die Ersatzansprüche nach § 116 SGB X, Bd. 2, S. 53; Wannagat-*Waltermann*, § 110 SGB VII, Rdnr. 8; *Küppersbusch,* Ersatzansprüche bei Personenschäden, S. 173.

1706 *Porter v Bonojero Pty Ltd* [2000] VSC 265, para 163.

1707 *Ebd.,* para 163.

1708 *Ebd.,* para 168.

1709 *Ebd.,* para 168.

1710 Etwa Sec. 184 *Workers Compensation Act* 1951 (ACT); Sec. 54 (7b), Sec. 55 *Workers Rehabilitation and Compensation Act* 1986 (SA); Sec. 85 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 9 AC *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 116 ff. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

finanzieller Verlust ausgeglichen wird und auch sonstige Umstände eine Anrechnung nicht unbillig erscheinen lassen[1711].

Für kongruente Leistungen der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung (z.B. Behandlungskosten) kommt eine solche Anrechnung daher in Betracht. Sie ist allerdings nur dann denkbar, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich doppelt entschädigt wird, nicht aber, wenn eine Doppelkompensation schon dadurch vermieden wird, dass einem der Leistenden eine Form des Regresses gegenüber dem Geschädigten zusteht.[1712] Regressmöglichkeiten bestehen jedoch nicht. Im Verhältnis Schädiger-Geschädigter bliebe der Arbeitgeber ohne eine Anrechnung mit der Forderung belastet. Die Möglichkeit, in Deutschland Erstattungsansprüche gegen den Arbeitnehmer, etwa aus ungerechtfertigter Bereicherung, geltend zu machen, ist umstritten und schon aus kollisionsrechtlichen Erwägungen fraglich:

Ein solcher Anspruch käme allenfalls in Betracht, wenn das fremde Leistungsurteil in Deutschland nicht anerkannt wird, dennoch aber eine Vollstreckung in das ausländische Vermögen des Arbeitgebers erfolgt. Nach Art. 38 Abs. 2 EGBGB bestimmt sich ein solcher Kondiktionsanspruch, da ein Fall der Eingriffskondiktion, nach dem Recht des Vollstreckungsstaates, aus dessen Sicht jedoch die Vollstreckung rechtmäßig war. Auch wenn aber deutsches Recht zur Anwendung kommen sollte[1713], ist wohl eine Anerkennung des Urteils als Rechtsgrund vor allem im Interesse des Rechtsfriedens anzunehmen[1714].

Auch § 817 BGB greift nicht. Allein durch die Annahme der Leistung ist kein Gesetzes- oder Sittenverstoß anzunehmen[1715].

Eine Geltendmachung *deliktischer* Ansprüche aus ungerechtfertigter Zwangsvollstreckung im Ausland, weil Voraussetzungen für eine Vollstreckung im Inland fehlen, erscheint ebenso wenig erfolgversprechend. Mit deliktischer Qualifikation und Anknüpfung an den Tatort ist die Zwangsvollstreckung nach dem so anzuwendenden ausländischen Recht regelmäßig rechtmäßig[1716].

Auch Regressansprüche des Sozialversicherungsträgers gegen den doppelt entschädigten Arbeitnehmer sind nicht ersichtlich. Aufgrund des Ausschlusses des Forderungsübergangs nach § 116 SGB X durch die §§ 104 ff. SGB VII kommt auch ein Ersatzanspruch nach § 116 Abs. 7 SGB X nicht in Betracht.

Um dem Verbot der Doppelkompensation im Common Law[1717] gerecht zu werden, wird das Gericht folglich eine Anrechung vornehmen. Die im deutschem Recht vorgesehene Anrechnung der Sozialversicherungsleistungen auf den Schadenersatzanspruch nach § 104

1711 *Cane*, Accidents, Compensation and the Law, S. 322 f. Vgl. auch *Gitter*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, S. 207; *Morison/Sappideen,* Torts, S. 19, 454; *Brüggemeier,* Prinzipien des Haftungsrechts, S. 180. Konkret zur Anrechnung von fremden *Workers Compensation*-Leistungen auf einen deliktischen Arbeitnehmeranspruch vgl. die Entscheidung *Porter v Bonojero Pty Ltd* [2000] VSC 265, paras 140, 148. Vgl. auch *Franklins Self Serve Pty Ltd v Wyber* (1999) 48 NSWLR 249, paras 29, 47; *Knuckey and 3 ors v Dyno Nobel Asia Pacific Ltd – formerly Dyno Wesfarmers Ltd* [2003] NSWSC 212, para 44.

1712 Vgl. hierzu *Franklins Self Serve Pty Ltd v Wyber* (1999) 48 NSWLR 249, paras 44, 115 f.

1713 Etwa aufgrund des Art. 6 EGBGB (*ordre public*) oder einer möglichen Sonderanknüpfung nach Art. 41 EGBGB.

1714 Unter Hinweis auf die „Gefahr eines Justizkrieges" *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, S. 432; Vgl. auch Stein-Jonas-*Schumann,* § 328 ZPO, Rdnr. 30 m.w.N. Im Ergebnis ebenso Palandt-*Sprau*, Einf. v. § 812 BGB, Rdnr. 16 b. A. A. *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 963 f.

1715 Vgl. Palandt-*Sprau*, § 817 BGB, Rdnr. 6.

1716 Staudinger-*v.Hoffmann*, Art. 40 EGBGB, Rdnr. 287.

1717 *Franklins Self Serve Pty Ltd v Wyber* (1999) 48 NSWLR 249, paras 29, 46 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abs. 3 SGB VII kann das australische Gericht hierbei in seine Billigkeitserwägungen einfließen lassen[1718].

d) Vollstreckbarkeit

aa) Voraussetzungen einer Vollstreckung in Deutschland

Will der Arbeitnehmer aus dem Urteil des australischen Gerichts in Deutschland vollstrecken, bedarf er hierfür gem. §§ 722 f. ZPO zunächst einer Anerkennung des Urteils als Voraussetzung für den Erlass eines deutschen Vollstreckungsurteils[1719]. Mit Erlass des Vollstreckungsurteils wäre das australische Urteil hinsichtlich seiner Vollstreckbarkeit einem deutschen Urteil gleichgestellt[1720].

Mangels staatsvertraglicher Regelungen zur Anerkennung von Urteilen im deutsch-australischen Verhältnis[1721], richtet sich die Anerkennung und Vollstreckbarkeit nach autonomem deutschem Recht. Entsprechende Regelungen treffen die §§ 328, 722 f. ZPO.[1722] Als Leistungsurteil wäre ein Urteil gegen den Arbeitgeber grundsätzlich vollstreckungsfähig[1723]. Auch das durch § 328 Abs. 1, Nr. 5 i.V.m. § 723 Abs. 2 Satz 2 ZPO aufgestellte Erfordernis der Verbürgung der Gegenseitigkeit ist im Verhältnis zu allen australischen Staaten durch entsprechende Regelung des *Commonwealth of Australia*[1724] erfüllt[1725].

bb) Ablehnung der Urteilsanerkennung wegen ordre public Verstoßes

Die Vollstreckung in Deutschland könnte aber scheitern, wenn ein Verstoß gegen den deutschen *ordre public* nach § 328 Abs. 1, Nr. 4 ZPO eine Anerkennung des Urteils vereitelte.

Die Annahme eines solchen Verstoßes erfordert, dass das konkrete Ergebnis der Anerkennung vom Standpunkt des deutschen Rechts die tragenden Grundlagen des deutschen staatlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Lebens angreift und das Ergebnis zu den Grundwerten der deutschen Rechtsordnung und der in ihr liegenden Gerechtigkeitsvorstellung in untragba-

---

1718 Vgl. *Morison/Sappideen,* Torts, S. 19; *Brüggemeier,* Prinzipien des Haftungsrechts, S. 178. Speziell zur Rechtspraxis im australischen Recht *Franklins Self Serve Pty Ltd v Wyber* (1999) 48 NSWLR 249, dort para 50.

1719 Vgl. *Geimer*, Anerkennung, S. 162 f.; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, S. 339, 398; Baumbach-*Hartmann*, § 328 ZPO, Rdnr. 4.

1720 Vgl. *Geimer*, Anerkennung, S. 165; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, S. 345; Baumbach-*Hartmann*, § 328 ZPO, Rdnr. 3.

1721 Vgl. etwa den Überblick zu bilateralen Vereinbarungen bei *Geimer*, Anerkennung, S. 78. Für bi- und multilaterale Vereinbarungen vgl. Baumbach-*Albers*, Einl. V, Rdnr. 15 ff. Aktuell im Hinblick auf alle Staatsverträge zwischen Deutschland und Australien: Australian Treaty Library, http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaty_list/bilist/Germany.html. Dem deutsch-britischen Abkommen über den Rechtsverkehr vom 20.3.1928 (RGBl. 1928 II, 623), das auch den *Commonwealth of Australia* einbezieht (RGBl. 1932 II, 307) kommt hier keine Bedeutung zu, da es Fragen der Vollstreckbarkeit von Urteilen nicht regelt.

1722 *Geimer*, Anerkennung, S. 65; Thomas/Putzo-*Hüßtege*, § 328 ZPO, Rdnr. 1.

1723 *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, S. 399; Thomas/Putzo-*Hüßtege*, § 723 ZPO Rdnr. 5.

1724 Reg. 3, 4 *Foreign Judgements Regulations* i.V.m. Sec. 5 *Foreign Judgements Act* 1991 (Cth).

1725 Für einzelne Staaten ablehnend etwa *Martiny*, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, S. 586 ff.; Baumbach-*Hartmann* Anh. § 328 ZPO, Rdnr. 1. Diese Beurteilung erfolgt jedoch offenbar unter Zugrundelegung der Rechtslage vor Erlass des *Foreign Judgements Acts* 1991 (Cth).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rem Widerspruch steht[1726]. Nicht ausreichend hingegen ist eine reine Nichtbeachtung deutscher Vorschriften, mögen sie auch zwingend sein[1727].

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1993[1728] hat der BGH einen solchen *ordre public* Verstoß aufgrund der Verurteilung zum Ersatz von Personenschäden unter Umgehung der Haftungsbestimmungen der §§ 104 ff. SGB VII, angenommen.

Der BGH hatte in dieser Entscheidung die Durchsetzbarkeit eines italienischen Urteils abgelehnt, das Schadenersatzansprüche gegen einen Lehrer zugestand, dessen mangelnde Aufsicht zum einem tödlichen Unfall eines seiner Schüler während eines Schulausfluges nach Italien geführt hatte. Der Unfall fiel als Schulunfall im Sinne von § 539 Abs. 1, Nr. 14 b RVO[1729] in den Anwendungsbereich der gesetzlichen Unfallversicherung[1730]. Soweit das italienische Urteil den Klägern Ansprüche zum Ersatz von Personenschäden zubilligte, wurde aufgrund einer Umgehung der §§ 636, 637 RVO[1731] ein Verstoß gegen den Grundgedanken der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung angenommen. Eine Umgehung dieser Vorschriften durch Klagen im Ausland sei daher nach inländischen Vorstellungen untragbar[1732]. Der zwingende Haftungsausschluss gehöre zum Inhalt der deutschen öffentlichen Ordnung, weil er ein wesentliches Element des Gesamtsystems der gesetzlichen Unfallversicherung darstelle[1733]. Der durch den Gesetzgeber als umfassend gewollte Interessenausgleich werde empfindlich gestört: Weder könne der Unternehmer die Mehrkosten einer Haftung im Außenverhältnis aufbringen, noch sei es zu rechtfertigen, wenn Versicherte aus einem kurzfristigen Auslandsaufenthalt Vorteile erlangten, die sie im Inland nicht hätten erhalten können[1734]. Soweit das Urteil aber den Ersatz von Sachschäden zuspräche, der durch den Haftungsausschluss nicht erfasst sei, bestünden gegen deren Anerkennung keine durchgreifenden Bedenken[1735].

Diese Entscheidung des BGH erscheint nicht unproblematisch und ist daher in der Literatur auf Ablehnung gestoßen. So kritisiert etwa *Jürgen Basedow*[1736], dass der BGH in seiner Entscheidung die Frage einer offensichtlichen Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts im Sinne des § 328 Abs. 1, Nr. 4 ZPO nicht ausreichend problematisiert habe. Er berufe sich für die Begründung des *ordre public* Verstoßes auf Stellungnahmen zur früheren Fassung des § 328 ZPO. Diese konnten es für einen *ordre public* Verstoß ausreichen lassen, dass eine Umgehung der 104 ff. SGB VII gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Die Anforderungen an einen *ordre public* Verstoß hätten sich jedoch erheblich geändert, so dass allein eine Nichtbeachtung von Haftungsregelungen nicht mehr die hierfür erforderliche Qualität besitze. Für einen *ordre public* Verstoß in Fallgestaltungen wie

1726 Thomas/Putzo-*Hüßtege*, § 328 ZPO, Rdnr. 16 unter Verweis auf BGHZ 28, 376, 385, BGH NJW 2002, S. 960; *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 910; Baumbach-*Hartmann*, § 328, Rdnr. 31. Vgl. auch *Martiny*, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, S. 445 f.

1727 *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, S. 372; *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 910.

1728 BGHZ 123, 268.

1729 Nun § 2 Abs. 1, Nr. 8 SGB VII.

1730 Vgl. BGHZ 123, 168, 275.

1731 Nun §§ 104-106 SGB VII.

1732 BGHZ 123, 268, 275.

1733 BGHZ 123, 268, 276.

1734 BGHZ 123, 268, 277 f.

1735 BGHZ 123, 268, 270.

1736 *Basedow,* IPRax 1994, S. 85 f. Für einen Ablehnung der Vollstreckbarkeit aber etwa *Meiser*, BG 1959, S. 158 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der vorliegenden, fehle es überdies an einer genügend großen Anzahl von praktischen Fällen, um das Gesamtsystem der deutschen Unfallversicherung in Frage zu stellen.[1737]

Dieser Ansicht ist zuzugestehen, dass die Änderung des § 328 Abs. 1, Nr. 4 ZPO tatsächlich „die Toleranzschwelle des *ordre public* zugunsten der Anerkennung verschiebt"[1738]. Dagegen erscheint es zweifelhaft, die Beurteilung der Schwere eines Verstoßes davon abhängig zu machen, ob tatsächlich in der Praxis eine ausreichende Anzahl gleichgelagerter Fälle vorliegt. Für die Beurteilung der Intensität eines Verstoßes kommt es auf das Ergebnis der Anerkennung und deren Vereinbarkeit mit den Gerechtigkeitsvorstellungen der Grundgedanken der deutschen Rechtordnung im konkreten Einzelfall an[1739]. Es erscheint höchst fraglich, ob ein rechtswidriger Eingriff dadurch gerechtfertigt werden kann, dass er nur einen Betroffenen, nicht aber in einer Vielzahl von Fällen eine Vielzahl von Personen verletzt[1740]. Fraglich ist auch, wie im Ergebnis zu ermitteln ist, wann die erforderliche Schwelle der Intensität der Verletzung überschritten ist. Vorallem aber erforderte eine ab diesem Punkt erfolgende Ablehnung der Vollstreckung eine Gleichbehandlung der bis dahin Betroffenen.

Richtig ist aber, dass nicht jede Missachtung deutscher Haftungsregelungen als ausreichend für die Annahme eines Verstoßes gegen den *ordre public* angesehen werden kann. So hat etwa auch der BGH bei Verkehrsunfällen – im Falle einer Haftung des Halters aus Delikt neben der Verantwortlichkeit des Fahrers – eine lediglich andere Haftungsverteilung ebenso wenig wie die Annahme anderer Haftungssummen als ausreichend angesehen, um einen *ordre public* Verstoß zu begründen[1741]

Im Vergleich zu diesen Haftungregelungen ist jedoch die besondere Stellung der Haftungsbefreiung im System der gesetzlichen Unfallversicherung allgemein anerkannt: Die Beschränkung der Einstandspflicht des Unternehmers gehört zu den tragenden Strukturprinzipien der gesetzlichen Unfallversicherung[1742]. Bei Umgehung dieser Haftungsbefreiung durch Klage im Ausland wird damit nach der Rechtsprechung des BGH zu Recht ein *ordre public* Verstoß angenommen, der einer Urteilsanerkennung entgegensteht. Zwar würde dem Arbeitnehmer aufgrund der Anrechnung der Unfallversicherungsleistungen nur das zugesprochen, was über diese hinausgeht. Der Arbeitnehmer würde daher nicht doppelt entschädigt. Er ist aber nicht schutzwürdig, da das System, das seine Versicherungsleistungen garantiert, gleichzeitig eine Haftungsbefreiung vorsieht, und er an sich nicht mit weiterreichenden Leistungen rechnen kann. Diese kämen ihm nur aufgrund der Umgehung des Haftungsausschlusses zugute, die aufgrund fehlender Koordination der Systeme möglich wird.

cc) Ergebnis zur Vollstreckbarkeit

Ist der Arbeitnehmer auf eine Vollstreckung seines in Australien erstrittenen Titels in Deutschland angewiesen, wird er seinen Schadenersatzanspruch gegen den Arbeitgeber nicht durchsetzen können, weil die Anerkennung des Urteils in Deutschland scheitert. Hat der Ar-

1737 Vgl. *Basedow,* IPRax 1994, S. 85 f.

1738 *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 910, dort Fn. 274. Vgl. auch Thomas/Putzo-*Hüßtege,* § 328 ZPO, Rdnr. 16.

1739 BGHZ 75, 32, 43.

1740 Vgl. hierzu auch *Martiny*, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, S. 455.

1741 BGHZ 88, 25, 28 f.

1742 So schon in den Motiven zum Unfallversicherungsgesetz von 1884, vgl. *Gitter,* Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, S. 38. Vgl. auch Kater/Leube-*Kater,* Vor §§ 104–113 SGB VII, Rdnr. 3; LPK-SGB VII- *Zilch*, § 104 SGB VII, Rdnr. 4; Wannagat-*Waltermann*, § 104 SGB VII, Rdnr. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

beitgeber jedoch auch in Australien Vermögen, kann der Arbeitnehmer dort aus dem Urteil vorgehen.

2. Australisches Sozialversicherungsstatut und Tatort in Deutschland

> Beispiel H 2(A): Der australische Techniker T erleidet während einer Entsendung nach Deutschland einen Arbeitsunfall. Obwohl er in Australien *Workers Compensation*-Leistungen erhält, will er nun weitere Ansprüche gegen seinen australischen Arbeitgeber geltend machen. Er erhebt Klage in Australien.

a) Internationale Zuständigkeit australischer Gerichte

Wie im Fall des Tatorts in Australien[1743] bereits erläutert, wird eine Zuständigkeit australischer Gerichte stets anzunehmen sein, wenn sich der Beklagte innerhalb des Forumstaates aufhält und daher eine Zustellung an ihn bewirkt werden kann. Handelt es sich bei dem beklagten Arbeitgeber um eine natürliche Person, reicht hierzu seine bloße Anwesenheit im Forumstaat im Zeitpunkt der Zustellung[1744]. Selbst im – auf den ersten Blick schwieriger erscheinenden – Falle der Beschäftigung des verletzten Arbeitgebers bei einer ausländischen Gesellschaft[1745] ist eine Zustellung im Forumstaat regelmäßig unproblematisch, da jegliche Geschäftstätigkeit einer solchen im *Commonwealth of Australia* der Registrierung der Gesellschaft und der Benennung eines Geschäftssitzes bedarf[1746], an den die Zustellung wirksam erfolgen kann[1747].[1748] Die erforderliche Zustellung könnte demnach auch dann erfolgen, wenn der Arbeitgeber des verunfallten Entsanten ein international operierendes deutsches Unternehmen wäre.

Erfolgversprechende Einwände gegen den australischen Gerichtsstand von Beklagtenseite sind nicht ersichtlich:

War schon im obigen Fall des *„service out of jurisdiction“* der Einwand des *forum non conveniens* unbegründet, werden für Fälle, in denen die Zustellungsproblematik entfällt, noch strengere Maßstäbe angelegt. Regelmäßig wird der Einwand des *forum non conveniens* nur dann erfolgreich sein, wenn ein besonderer Härtefall vorliegt, etwa eine Klageerhebung aus dem einzigen Grunde dem Beklagten mit der Wahl des Gerichtsstands Probleme zu bereiten[1749]. Für die Annahme einer solchen *„oppressive and vexatious claim“* liegen im Fall einer Klage, die im Heimatforum von Kläger und Beklagtem und damit mit gutem Grund im Forum erhoben wird, aber keine Anhaltspunkte vor.

1743 Beispiel H 1(A), A.II.1.a)aa), S. 292 ff.

1744 *Sykes/Pryles*, Australian Private International Law, S. 23 unter Verweis auf *Laurie v Carroll* (1958) 98 CLR 310, 331.

1745 Zur Definition der *„foreign company“* siehe Sec. 9 *Corporations Law* (Cth).

1746 Sec. 343, 344 (g), 359 *Corporations Law* (Cth).

1747 Sec. 363 (1) *Corporations Law* (Cth).

1748 Vgl. *Sykes/Pryles*, Australian Private International Law, S. 23.

1749 Sog. *“oppressive and vexatious claim“*.Vgl. hierzu *Sykes/Pryles* Australian Private International Law, S.88; *Dicey/Morris* The Conflict of Law, S. 391 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Qualifikation und Anknüpfung

aa) Deliktsstatut

Mit einer Qualifikation des durch den Arbeitnehmer geltend gemachten Anspruchs als deliktisch ergibt sich als Anknüpfungspunkt nach der oben diskutierten „*Renault*"-Rechtsprechung[1750] zunächst der deutsche Unfallort als Tatort[1751]. Als *lex loci delicti* wäre folglich deutsches Recht anzuwenden.

bb) Sozialversicherungsstatut in intranationalen Konfliktsfällen

Genau wie im ersten Problemfall[1752], stellt sich jedoch auch bei Unfallversicherungspflicht in Australien die Frage, ob nicht spezialgesetzliche Regelungen mit Rücksicht auf das Bestehen eines Sozialversicherungsverhältnisses eine besondere Anknüpfung vorsehen. Dies könnten sich aus den Neuregelungen zur deliktischen Arbeitgeberhaftung in New South Wales, Queensland und Victoria aus dem Jahre 2003[1753] ergeben. Bei Bestehen eines Leistungsanspruches nach einem australischen *Workers Compensation Scheme* wäre es nach diesen Bestimmungen das materielle Recht des Versicherungsstaates, welches vorgibt, ob und unter welchen Einschränkungen eine Klage im Hinblick auf den Schadensfall erhoben werden kann[1754].

Daher kommt es bei Klage in einem dieser Versicherungsstaaten zur Anwendung der *lex fori*. Wird in einem anderen australischen Staat geklagt, ist *lex causae* das Recht des jeweiligen Versicherungsstaates.

cc) Einseitige Anknüpfung an das Sozialversicherungsverhältnis in internationalen Fällen

Fraglich ist aber, ob die Regelung auch auf internationale Konfliktsfälle anwendbar ist.

(1) Wortlautinterpretation

Der Wortlaut der Vorschriften ergibt zunächst, dass tatsächlich eine Anknüpfung an das Recht des Versicherungsstaates nur dann erfolgt, wenn es sich um einen australischen Staat handelt.

Als allseitige Kollisionsnorm für internationale Fälle scheidet die Vorschrift daher ganz offensichtlich aus.

1750 Entscheidung des *High Court of Australia* in der Rechtssache *Regie National des Usines Renault v Zhang* (2002) 187 ALR 1. Vgl. hierzu die Diskussion oben, A.II.1.b)aa)(2)(b), S. 296 ff.

1751 Vgl. zum Ort der Verletzung als Tatort oben, A.II.1.b)aa)(3), S. 297 ff.

1752 Unfallversicherung in Deutschland und Unfallort in Australien, Beispiel H 1(A).

1753 Vgl. hierzu schon oben, A.II.1.b)bb), S. 298 ff.

1754 Sec. 150A (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW), Sec. 324 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld), Sec. 129MA *Accident Compensation Act* (Vic):
„If compensation is payable (whether or not it has been paid) under the statutory workers compensation scheme of a State in respect of an injury to a worker, the substantive law of that State is the substantive law that governs: (a) whether or not a claim for damages in respect of the injury can be made, and (b) if it can be made, the determination of the claim.".

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Möglich wäre allerdings eine Anwendung der Norm als – international gesehen – „einseitige" Kollisionsnorm[1755], was auch eine Interpretation des Wortlauts der Vorschriften zuließe: *„If compensation is payable (whether or not it has been paid) under the statutory workers compensation scheme of a State in respect of an injury to a worker, the substantive law of that State is the substantive law that governs: (a) whether or not a claim for damages in respect of the injury can be made, and (b) if it can be made, the determination of the claim."*[1756] Dem Leistungsanspruch aus einem australischen Versicherungsverhältnis folgt damit das auf den deliktischen Anspruch anzuwendende Recht.

(2) Gesetzessystematik

Systematisch gesehen, ergänzen die Regelungen die jeweiligen Vorschriften zum Verhältnis von deliktischen Ansprüchen und Ansprüchen aus den australischen Versicherungssystemen. Aus der Stellung im Gesetz – die Regelungen finden sich in den entsprechenden Abschnitten der *Workers Compensation Acts* – lässt sich nicht grundsätzlich eine Ablehnung der Anwendbarkeit auch im Hinblick auf internationale Konfliktsfälle ableiten. Insbesondere bestehen auch keine anderen besonderen Kollisionsnormen für solche Fälle.

(3) Intention des Gesetzgebers

Problematisch erscheint eine Anwendung der Normen jedoch, wenn man die Regelungsabsicht des Gesetzgebers untersucht. Anlass für den Neukodifikationsprozess in den drei Staaten, der nicht nur besagte Konfliktsregeln hervorgebracht hat, sondern gleichzeitig auch Vorschriften im Hinblick auf die Versicherungspflicht bei grenzüberschreitenden Beschäftigungsverhältnissen[1757], war der Abschluss eines zwischenstaatlichen Übereinkommens New South Wales`, Victorias und Queenslands[1758]. Dieses Übereinkommen verfolgte, angesichts des Fehlens landesweit einheitlicher Bestimmungen im Hinblick auf grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse, das Ziel einer Erleichterung der Behandlung solcher Situationen[1759]. Die Notwendigkeit solcher Regelungen wurde dabei ganz deutlich nicht im Hinblick auf Fälle mit Auslandsbezug gesehen, sondern in den Problemen, die sich für Arbeitnehmer und Arbeitgeber ergeben, die in mehreren australischen Staaten tätig sind[1760], insbesondere etwa – wie weit verbreitet – in der Bauwirtschaft[1761].

Hierbei darf jedoch nicht übersehen werden, dass die konkreten Normvorstellungen des Gesetzgebers regelmäßig hinter den tatsächlichen Anwendungsmöglichkeiten einer Norm

1755 Da die Norm weiterhin eine Verweisung auf mehrere Rechtsordnungen auch bei internationalen Sachverhalten, nämlich die der verschiedenen australischen Staaten zulässt, kann von einer einseitigen Kollisionsnorm im eigentlichen Sinne nicht gesprochen werden.

1756 Sec. 150A (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW), Sec. 324 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld), Sec. 129MA *Accident Compensation Act* (Vic).

1757 Siehe Sec. 7-11 *Workcover Queensland Amendment Act* 2002 (Qld); Schedule 1 [1]-[3] *Workers Compensation Legislation Amendment Act* 2002 (NSW); Part 3 cl 15 *Accident Compensation and Transport Accident Acts (Amendment) Act* 2003 (Vic).

1758 Agreement, noted at the Workplace Relations Ministers` Council on May 24th 2002; *WorkCover Queensland Amendment Bill* 2002, Expl. Notes, S. 3 ff.

1759 Explanatory Notes, *Workcover Queensland Amendment Bill* 2002 (Qld), S. 3; New South Wales, *Legislative Assembly Hansard,* November 14th 2002, S. 6849.

1760 Vgl. etwa Queensland, *Parliamentary Debates (Hansard)*, November 27th 2002, S. 4871.

1761 Vgl. Queensland, *Parliamentary Debates (Hansard)*, November 27th 2002, S. 4874 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zurückbleiben, so dass eine dem Wortsinn nicht widersprechende Auslegung der Norm nicht an diese Vorstellungen gebunden ist[1762].

Wie gezeigt, ist eine einseitige Anwendung der Kollisionsnorm auch bei Unfällen im Ausland vom Wortlaut der Vorschriften gedeckt. Eine Anwendung auf internationale Sachverhalte wäre damit nur ausgeschlossen, wenn sich eine konkret entgegenstehende Intention des Gesetzgebers zeigte. Dies ist jedoch nicht der Fall: Weder in der Begründung der Gesetzesvorlage, noch in den diesbezüglichen Parlamentsdebatten wurde eine Anwendung auf internationale Konfliktsfälle explizit ausgeschlossen. Auch von der den Übereinkommensstaaten vorbehaltenen Möglichkeit besondere Regelungen für internationale Sachverhalte zu schaffen[1763], wurde im Hinblick auf die deliktische Arbeitgeberhaftung kein Gebrauch gemacht. Neben einer Vereinfachung für den Rechtsanwender zeigt sich in den Regelungen vielmehr die generelle Intention, eine Geltung der eigenen Haftungsregelungen zu gewährleisten, wenn es um Ansprüche von Arbeitnehmern mit deutlichem Bezug zur eigenen Rechtsordnung geht[1764]. Diese Geltung soll durch die Tatsache, dass sich der Tatort in einer anderen Rechtsordnung befindet, die deliktische Ansprüche im Verhältnis Arbeitgeber-Arbeitnehmer anders behandelt, nicht vereitelt werden[1765].

(4) Regelungsbedarf und Anwendungswille auch im internationalen Fall

Darüber hinaus stellt sich die Frage nach der generellen Regelungsbedürftigkeit des Lebensbereichs. Eine strikte Anknüpfung an das Deliktsstatut, wie sie sowohl durch die „*Pfeiffer*"- als auch die „*Renault*"-Rechtsprechung[1766] konstituiert wird, lässt für eine Einbeziehung wertender Kriterien keinen Raum. Im Interesse der Rechtssicherheit, wird die Möglichkeit der Berücksichtigung einer engeren Verbindung der Parteien durch Umstände, die im nationalen Kontext auch das Haftungsverhältnis wesentlich prägen (z.B. ein Sozialversicherungsverhältnis) negiert. Dieser Schwäche, die nicht erst seit den Urteilen *„Pfeiffer"* und *„Renault"* in Australien Kritik an einer unflexiblen Tatortregel hervorgerufen hat[1767], soll durch spezialgesetzlichen Vorschriften, wie den vorliegenden, für bestimmte Regelungsbereiche begegnet werden[1768].

Von dieser Problematik betroffen sind dabei *inter*nationale Fallkonstellationen im gleichen Maße wie *intra*nationale. Unsicherheit kann zwar in internationalen Fällen dann bestehen, wenn es um die Frage geht, ob eine Sonderanknüpfung, die zur Anwendung fremder Normen führt, vom Anwendungswillen dieser fremden Normen gedeckt ist[1769]. Die hier diskutierten Kollisionsnormen entziehen sich dieser Problematik aber bereits durch eine Beschränkung ihrer Verweisung auf inneraustralische Normen, basierend auf zwischenstaatlichem Übereinkommen. Besteht aber ein australisches Versicherungsverhältnis, bedeutet die Anwendung der Kollisionsnorm immer nur eine einseitige Sonderanknüpfung an das heimische Recht. Damit stellt sich die Frage nach dem Geltungswillen der nationalen Haftungsregelungen nicht

1762 Vgl. *Bartley/Brown*, in: *Riordan*, The laws of Australia, 25.1. Statutory Interpretation, Rdnr. 5.

1763 Vgl. Explanatory Notes, *Workcover Queensland Amendment Bill* 2002 (Qld), S. 3.

1764 Vgl. Explanatory Memorandum, *Accidents Compensation and Transport Accident Acts (Amendment) Bill* 2003 (Vic), S. 9.

1765 Vgl. Queensland, *Parliamentary Debates (Hansard)*, November 27th 2002, S. 4874 f.

1766 *John Pfeiffer Pty Ltd. v Rogerson* (2000) 172 ALR 625; *Regie National des Usines Renault v Zhang* (2002) 187 ALR 1. Vgl. hierzu die Diskussion der Entscheidungen oben, A.II.1.b)aa)(2)(a), S. 295 f. und A.II.1.b)aa)(2)(b), S. 296 ff.

1767 Ausführlich *ALRC*, Report No. 58, S. 48 f., 59 ff.

1768 So auch die Empfehlung der *Australian Law Reform Commission*; *ALRC*, Report No. 58, S. 48 ff.

1769 Vgl. auch *ALRC*, Report No. 58, S. 61 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

anders als in intranationalen Fällen – mehr noch könnte sogar ein „Erst-Recht-Schluss“ erwogen werden: Wenn sich heimische Haftungsregeln sogar gegenüber Regelungen von Schwesterstaaten durchsetzen sollen, muss erst recht von einem Geltungswillen der heimischen Haftungsregelungen gegenüber völlig fremden Bestimmungen der betreffenden *lex loci delicti* im internationalen Fall ausgegangen werden.

(5) Ergebnis

Eine einseitige Anwendung der Kollisionsnorm auch auf internationale Fälle ist zu rechtfertigen, auch wenn der gesetzgeberische Hintergrund wohl lediglich intranationale Konfliktsfälle im Blick hatte. Hierfür spricht, neben obigen Erwägungen, auch die Tendenz des Richters, in der Praxis zur Anwendung der eigenen Rechtsordnung zu gelangen[1770].

dd) Deliktsstatut, soweit eine besondere Anknüpfung nicht in Betracht kommt

Zu beachten ist, dass bislang nur drei der australischen Staaten Regelungen dieser Art erlassen haben, zwei weitere[1771] wollen in absehbarer Zeit dieser Praxis folgen. Jedenfalls also bei Klage in jenen australischen *States* und *Territories*, deren Rechtsordnungen solche Regelungen nicht, oder noch nicht, aufweisen, bleibt es bei einer Anwendung des Common Law. Der *„Renault“*-Rechtsprechung folgend, wird in diesen Staaten mit Anwendung des Tatortprinzips deutsches Recht zur Anwendung berufen.

ee) Beachtlichkeit eines Renvois durch das deutsche Recht

Da neben der Anknüpfung an das Sozialversicherungsstatut zumindest in einigen Staaten eine Anknüpfung an den deutschen Tatort erfolgt, muss schließlich gefragt werden, ob in diesen Fällen eine Rückverweisung in Betracht kommt. Wie bereits erläutert, knüpft das deutsche Deliktskollisionsrecht an das Sozialversicherungsstatut an. Damit beriefe es das jeweilige Recht des australischen Versicherungsstaates.

Die Leitentscheidung *„Renault“* trifft keine Aussage zur Zulassung eines Renvois im Deliktskollisionsrecht[1772]. Einem schottischen Urteil[1773] folgend, wird ein Renvoi im australischen internationalen Deliktsrecht jedoch allgemein abgelehnt. Eine Verweisung auf fremdes Recht umfasst damit dessen Kollisionsrecht nicht, sondern bezieht sich lediglich auf das sonstige materielle Recht der *lex causae*[1774].

Führt daher in diesen Staaten nicht schon eine einseitige Anknüpfung an das Sozialversicherungsverhältnis zur Anwendung australischen Rechts, wird dessen Anwendbarkeit auch nicht durch ein Renvoi bestimmt werden.

c) Anwendung des materiellen Rechts

Aufgrund der unterschiedlichen Anknüpfung in den australischen Staaten ist im Folgenden sowohl australisches als auch deutsches Recht zu prüfen.

1770 Vgl. *ALRC,* Report No. 58, S. 6 sowie schon die obigen Ausführungen zum sog. „Heimwärtsstreben“ im deutschen Recht, A.I.2.b)cc), S. 287 ff.

1771 South Australia und Western Australia, vgl. New South Wales, *Legislative Assembly Hansard,* November 20th 2002, Article No. 5, S. 7143.

1772 Vgl. *Anderson*, Torts Law Journal (2002) 10, S. 139.

1773 *Mc Elroy v Mc Allister,* 1949 SC 110, para 126.

1774 *Anderson*, Torts Law Journal (2002) 10, S. 139 f.; *Tilbury/Davis/Opeskin*, Conflict of Laws in Australia, S. 1012.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa) Variante 1: Australisches Recht

Bei Anknüpfung an das Sozialversicherungsverhältnis auch in internationalen Fallgestaltungen wird das australische Gericht die deliktischen Arbeitnehmeransprüche nach den jeweiligen australischen Vorschriften beurteilen. Der Anspruch unterliegt daher, ungeachtet des deutschen Tatorts, den Einschränkungen, die im jeweiligen *Workers Compensation Scheme* vorgesehen sind[1775].

bb) Variante 2: Deutsches Recht

Bei strikter Anknüpfung an das Deliktsstatut nach der *„Pfeiffer"*- und *„Renault"*-Rechtsprechung wird das australische Gericht zur Beurteilung des Anspruches deutsches Recht heranziehen und eine Prüfung der §§ 823 ff. BGB vornehmen. Aus dem Bestehen des australischen Versicherungsverhältnisses ergeben sich dabei zwei Fragen, die im Folgenden untersucht werden: Zum einen könnte das Gericht trotz der Anwendung deutschen Rechts an die australischen Haftungsbegrenzungen gebunden sein (sogleich unter (1)). Zum anderen muss geprüft werden, ob bei den Ansprüchen nach deutschem Recht eine Anrechnung der *Workers Compensation*-Leistungen, die der verunfallte Arbeitnehmer bereits erlangt hat, erfolgt (unten (2)).

(1) Anwendung der australischen Haftungsbeschränkungen?

Auch wenn das australische Gericht vom Grundsatz her deutsches Recht anwendet, stellt sich angesichts des Bestehens eines nationalen Unfallversicherungsverhältnisses die Frage, ob das Gericht bei der Beurteilung des Anspruches an die jeweiligen australischen Haftungsregelungen gebunden ist. In Betracht kommen dabei etwa Haftungshöchstgrenzen oder eine Beschränkung der Haftung auf Vermögens- oder Nichtvermögensschäden. Aber auch eine bestimmte Qualität oder Schwere des Schadens kann erforderlich sein.[1776] Eine solche Vermengung von Anspruchsgrundlagen und Haftungsregelungen ist zwar, wie bereits bei Behandlung der Ansprüche nach deutschem Recht diskutiert, grundsätzlich nicht wünschenswert, könnte sich jedoch zwingend aus aus den australischen Kollisionsregeln ergeben.

(a) Anwendung der Haftungsbeschränkungen als Qualifikationsproblem

Die Frage einer solchen Bindung zeigt sich in Australien in Gestalt eines Qualifikationsproblems:

Während das australische Gericht durch die Regeln des Internationalen Privatrechts zwar auf die Anwendung fremden materiellen Rechts verwiesen werden kann, wird es im Hinblick auf prozessuale Fragen immer das eigene, also das Recht des Forums, anwenden[1777]. Qualifiziert es die genannten nationalen Haftungsregelungen als prozessuale Regelungen, kommen sie demnach im Forum zur Anwendung. Werden sie als materielles Recht angesehen, finden sie auf Grund der kollisionsrechtlichen Verweisung auf deutsches Recht keine Beachtung.

1775 Zu den unterschiedlichen Möglichkeiten der Haftungsregelung in den australischen Staaten vgl. Einführung zu Kapitel 4, S. 277 ff.

1776 *Purse*, AJLL 2000, S. 264.

1777 *McKain v R W Miller & Co (SA) Pty Ltd* (1991) 174 CLR 1, para 40:*„Traditionally, a distinction has been drawn between substantive law (the subject of the conflict of law rules) and procedural law which is governed by the lex fori alone"*. Vgl. auch *Sykes/Pryles*, Australian Private International Law, S. 256; *ALRC,* Report No. 58, S. 122; *Davies/Ricketson/Lindell*, Conflict of Laws, S. 457; *Davis* MULR 24 (3) 2000, S. 985; *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 303.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sieht nun etwa eine Regelung vor, dass das Gericht bei Klagen des Arbeitnehmers keinen Ersatz für immaterielle Schäden gewähren darf, wäre es möglich, die Regelung als völligen Ausschluss eines Klagegrundes in dieser Hinsicht zu interpretieren. Sie würde dann als materiellrechtlich qualifiziert. Stattdessen könnte aber auch angenommen werden, dass die Vorschrift das Bestehen eines Klagegrundes im Hinblick auf alle Schäden, auch immaterieller Art, anerkennt, lediglich aber der immaterielle Schaden des Klägers mit Null zu beziffern ist. Im letzteren Falle wäre die Vorschrift in Australien als prozessuale Vorschrift zu qualifizieren[1778].

Für diese Unterscheidung zwischen *„substance and procedure"* kommt es zunächst grundsätzlich auch im australischen Recht auf die Rechtsnatur der unterschiedlichen Haftungsregelungen an. Für das Gericht stellt jedoch die Zuordnung bestimmter Vorschriften zum Verfahrensrecht auch eine Möglichkeit dar, trotz fremder *lex causae* zumindest in bestimmten Fragen dennoch heimisches Recht anzuwenden[1779]. In Abkehr von der traditionellen Wortlautinterpretation englischer Gerichte hat sich daher in Australien eine umfangreiche Judikatur entwickelt, die eine Unterscheidung zwischen *„substance"* and *„procedure"* häufig nach Praktikabilitätserwägungen vornimmt. Allerdings wird auch geprüft, inwieweit die in Frage stehende Regelung geeignet ist, konkrete materiellrechtliche Auswirkungen auf das Ergebnis des Prozesses zu zeigen. Die letztendliche Entscheidung bleibt jedoch generell stark einzelfallbezogen.[1780]

(b) Qualifikation der Haftungsbeschränkungen der Workers Compensation Schemes

Jedenfalls für inneraustralische Konfliktsfälle ergibt sich aus der Entscheidung *„Pfeiffer"* für die Zukunft eine verhältnismäßig klare Vorgabe zur Qualifkation der Haftungsregelungen: Als prozessuale Vorschriften sind jene Vorschriften anzusehen, die sich auf die Art und den Gang des Verfahrens beziehen, wohingegen Regelungen, die Einfluss auf das Bestehen, die Höhe oder die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen haben, als materiellrechtlich zu qualifizieren sind[1781]. Im konkreten Falle wurden damit die Einschränkung, die der *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) für deliktische Klagen des Arbeitnehmers vorsieht, als materiellrechtlich qualifiziert. Hiervon umfasst werden sowohl der Ausschluss gewisser Schadensarten, die Schadensberechnung, Schadenshöchstsummen sowie Verjährungsvorschriften.[1782]

Dagegen hat der *High Court of Australia* in der internationales Konfliktsrecht betreffenden Rechtssache *„Renault"* diese Frage ausdrücklich offengelassen[1783]. Die Auswirkungen der fehlenden Entscheidung des Gerichts in dieser grundsätzlichen Fragestellung werden kontrovers diskutiert. Zum einen wird in diesem Vorbehalt die bewusst belassene Möglichkeit gesehen, über die Qualifikation eines fremden Normenkomplexes als *„procedural"* seine Anwendbarkeit zu Gunsten der *lex fori* auszuschließen[1784]. Nach anderer Ansicht bestehen – auch aufgrund der an sich anerkannten Notwendigkeit klarer Vorgaben zu diesem Problem-

1778 *Davies/Ricketson/Lindell*, Conflict of Laws, S. 460 f.

1779 *Sykes/Pryles*, Australian Private International Law, S. 256; *ALRC,* Report No. 58, S. 122, *Briggs*, OUCLJ 2 (1) 2002, S. 138 f.

1780 *Sykes/Pryles,* Australian Private International Law, S. 264 ff.; *ALRC,* Report No. 58, S. 122 ff.; *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 304 f. Vgl. auch *Davies/Ricketson/Lindell*, Conflict of Laws, S. 463.

1781 Dort paras 99 f.

1782 Vgl. dort para 98.

1783 *Regie National des Usines Renault v Zhang* (2002) 187 ALR 1, para 76: *„We would reserve for further consideration, as the occasion arises, weather that latter proposition should be applied in cases of foreign tort."*.

1784 *Briggs*, OUCLJ 2 (1) 2002, S. 136.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

komplex[1785] – keine Bedenken, dass die Entscheidung in *„Pfeiffer"* jedenfalls auf lange Sicht zu einer grundsätzlichen Zuordnung dieser Fragen zum materiellen Recht führen wird[1786].

In der Praxis der Entscheidungsfindung nach *„Renault"* zeigte sich aber tatsächlich eine völlig unvorhergesehene Entwicklung. In der Rechtssache "*Knuckey v Dyno Nobel Asia Pacific Ltd"*[1787] aus dem Jahre 2003, hatte der *Supreme Court of New South Wales* über die Anwendung der Haftungsregelungen des *Workers Compensation Act* (1987) NSW auf einen deliktischen Arbeitnehmeranspruch zu entscheiden, der auf einem Arbeitsunfall in Papua Neu Guinea gründete. Das Gericht stellte dabei zunächst fest, dass aufgrund der fehlenden Neuregelung des Problemkomplexes in der Entscheidung *„Renault"* für die Unterscheidung weiterhin die bestehenden Common Law-Prinzipien angewendet würden. Während danach die Möglichkeit, bestimmte Arten des Schadenersatzes zu erlangen als materiellrechtlich zu qualifizieren sei, müsse man die Bestimmung der Schadenshöhe weiterhin als verfahrensrechtliche Vorschrift ansehen[1788]. Für die tatsächliche Beurteilung der Haftungsbeschränkung wählte das Gericht dann jedoch dann einen gänzlich anderen Weg: Eine Anwendbarkeit von Vorschriften des *Workers Compensation Acts* auf Unfälle im Ausland sei im Allgemeinen nur dann gerechtfertigt, wenn dies das Gesetz ausdrücklich anordne. Dies sei aber nur im Hinblick auf Leistungen denkbar, die auch im *Workers Compensation Act* genannt sind[1789], nicht aber bei Ansprüchen, die sich unabhängig hiervon ergäben[1790] – wie etwa die geprüften deliktische Ansprüche nach dem Recht Papua Neu Guineas. Ohne also eine Unterscheidung im obigen Sinne vorzunehmen, schloss das Gericht eine Anwendung der Haftungsvorschriften schon aus der Intention des Gesetzes aus, wenn es sich um Ansprüche aus fremden Rechtsordnungen handelt. Auch Ansprüche nach §§ 823 ff. BGB würden demnach von den australischen Haftungsregelungen nicht berührt. Angesichts der bereits diskutierten Problematik der Anwendung von Haftungsregelungen eines Rechtssystems auf Ansprüche eines anderen Rechtssystems erscheint diese Handhabung sinnvoll[1791].

(2) Anrechnung der Workers Compensation-Leistungen

Schließlich stellt sich die Frage der Anrechnung bereits empfangener Leistungen. Zu prüfen ist, ob sich der Kläger auf die nach deutschem Recht bestimmte Schadenersatzsumme anrechnen lassen muss, was er bereits aus dem jeweiligen australischen Unfallversicherungssystem erhalten hat. Dabei kommt es, bei grundsätzlicher Befürwortung einer Anrechnung[1792] – der Entscheidung „*Knuckey v Dyno Nobel Asia Pacific Ltd*"[1793] folgend – für die

1785 Vgl. *ALRC,* Report No. 58, S. 123.

1786 *G. Davis,* MULR 24 (3) 2000, S. 1013.

1787 *Knuckey and 3 ors v Dyno Nobel Asia Pacific Ltd – formerly Dyno Wesfarmers Ltd* [2003] NSWSC 212.

1788 *Ebd.* para 39. Die genannte Unterscheidung resultiert im wesentlichen aus den Entscheidungen *McKain v R W Miller & Co (SA) Pty Ltd* (1991) 174 CLR 1 = 104 ALR 257 und *Stevens v Head* (1993) 176 CLR 433. Vgl. zu letzter die Erläuterungen in *Davies/Ricketson/Lindell*, Conflict of Laws, S. 461 ff. Aus diesem Ansatz resultiert daneben auch eine Qualifikation von Verjährungsvorschriften als materiellrechtlich; so ausdrücklich *Dyer v Dyno Nobel Asia Pacific Ltd formerly Dyno Wesfarmers Ltd; Knuckey & 3 Ors v Dyno Nobel Asia Pacific Ltd formerly Dyno Wesfarmers Ltd* [2003] NSWSC 213, para 26.

1789 Vormals nach Sec. 13 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW), nun ersetzt durch Sec. 9AA *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1790 *Knuckey and 3 ors v Dyno Nobel Asia Pacific Ltd – formerly Dyno Wesfarmers Ltd* [2003] NSWSC 212, paras 41 f.

1791 Es bleibt jedoch abzuwarten, inwieweit andere Gerichte diesem – für die australische Rechtspraxis – überraschenden Ansatz folgen werden.

1792 Vgl. hierzu schon oben, A.II.1.c)dd), S.304 ff. sowie erneut grundsätzlich *Franklins Self Serve Pty Ltd v Wyber* (1999) 48 NSWLR 249, para 29.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Frage der Anrechnung auf die diesbezüglichen Vorgaben des deutschen Rechts als *lex causae* an[1794].

Wie bereits bei der Beurteilung der Fallgestaltung durch deutsche Gerichte gezeigt, scheidet damit eine Anrechnung aus. Aufgrund des Bestehens entsprechender Regressregelungen der australischen *Workers Compensation Schemes* fehlt es an einem für die Vorteilsanrechnung nach deutschem Recht erforderlichen dauerhaften Vorteil für den Geschädigten[1795].

d) Vollstreckbarkeit

Beide Varianten (Anwendung deutschen/australischen Rechts) weisen keine Probleme hinsichtlich einer Vollstreckbarkeit des Urteils in Deutschland auf: Während in der zweiten Variante ohnehin eine Wahrung deutschen Rechts impliziert ist, ist auch bei Anwendung australischen Rechts keine Beeinträchtigung tragender Prinzipien deutschen Rechts zu besorgen. Insbesondere können sich mangels Bestehens eines deutschen Unfallversicherungsverhältnisses keine Umgehungsprobleme ergeben.

III. Ergebnis: Probleme der Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern

1. Deutsches Recht

Mit Anknüpfung an das Sozialversicherungsstatut ergeben sich bei der Beurteilung deliktischer Ansprüche von Arbeitnehmern vor deutschen Gerichten keine Gleichstellungsprobleme. Da sich die Ansprüche geschädigter Arbeitnehmer nach den Vorgaben der jeweiligen Unfallversicherungssysteme beurteilen, ist weder eine Besser- noch eine Schlechterstellung gegenüber ansässigen Arbeitnehmern zu besorgen. Die Beachtung dieser Sonderanknüpfung erfolgt dabei regelmäßig, wenn ein Versicherungsverhältnis der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung besteht (Beispiel H 1(D)).

In jenen Fallgestaltungen hingegen, in denen der Arbeitnehmer unter dem Schutz australischer Systeme (Beispiel H 2(D)) steht, kann die Anwendung australischen Rechts, aufgrund eines Heimwärtsstrebens deutscher Gerichte, nicht als gesichert angesehen werden. Beurteilt das Gericht auch hier die Ansprüche nach deutschem Recht, ergibt sich unter den Voraussetzungen der §§ 823 ff. BGB eine uneingeschränkte Haftung des Arbeitgebers. Diese wird auch nicht durch eine Vorteilsanrechnung im Hinblick auf die Versicherungsleistungen gemindert, da der Geschädigte aufgrund australischer Regress- und Anrechnungsregelungen zu Gunsten des Versicherungsträgers nicht doppelt kompensiert wird.

In beiden Fallkonstellationen bestehen weder Probleme im Hinblick auf die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte noch bezüglich einer Vollstreckbarkeit der Urteile in Australien.

2. Australisches Recht

Mit der Anknüpfung an den *locus delicti* im australischen Deliktskollisionsrecht kommt es in Fällen des Arbeitsunfalls in Australien (Beispiel H 1(A)) zu einer Belastung des Arbeitge-

1793 *Knuckey and 3 ors v Dyno Nobel Asia Pacific Ltd – formerly Dyno Wesfarmers Ltd* [2003] NSWSC 212.

1794 *Ebd.* para 44.

1795 Siehe oben, A.I.2.c)bb)(2), S. 289 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bers mit deliktischen Schadenersatzansprüchen, obwohl Versicherungsschutz der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung besteht. Hierbei finden weder die Haftungsfreistellung nach deutschem Recht noch die Haftungsreglungen des jeweiligen australischen *Workers Compensation Schemes* im Forum Beachtung.

Da ein Ausschluss des Anspruchsübergangs nach § 116 SGB X aufgrund der Spezialität der §§ 104 ff. SGB VII die Ansprüche jedoch grundsätzlich beim Geschädigten beläßt, kann das Gericht die bereits dem Arbeitnehmer zugeflossenen Unfallversicherungsleistungen im Wege der Vorteilsanrechnung berücksichtigen.

Der Arbeitgeber wird daneben vor einer Inanspruchnahme geschützt, wenn der Arbeitnehmer auf eine Vollstreckung in Deutschland angewiesen ist. Jedenfalls nach der diskutierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Haftung beim Schulausflug nach Italien, scheitert eine solche Vollstreckung angesichts des bestehenden Unfallversicherungsverhältnisses aufgrund Verstoßes gegen den deutschen *ordre public*. Unproblematisch kann jedoch eine Vollstreckung in australisches Vermögen des Arbeitgebers durchgeführt werden.

In letzterem Falle ergibt sich daher zwar aufgrund der Vorteilsanrechnung keine Doppelkompensation des Arbeitnehmers, gleichwohl aber eine Besserstellung im Vergleich zu Kollegen, die in Deutschland geschädigt wurden, etwa im Hinblick auf den Ausgleich immaterieller Schäden.

Untersteht der Arbeitnehmer nicht der deutschen, sondern einer australischen Unfallversicherung (Beispiel H 2(A)), kann dass das australische Gericht aufgrund neuer Kollisionsvorschriften in den *Workers Compensation Schemes* einiger australischer Staaten von der strikten Tatortanknüpfung abweichen. Bei Klage in diesen Staaten käme es damit zu einer Anwendung des jeweiligen australischen Rechts und einer systemkonformen Berücksichtigung der jeweiligen Haftungsbestimmungen. Mit Anwendung deutschen Tatortrechts in anderen australischen Fori hingegen muss angenommen werden, dass eine Beurteilung des Anspruchs ohne Beachtung dieser Haftungsregelungen erfolgt. Der Arbeitgeber wird dabei zum vollen Schadenersatz verurteilt werden, da eine Vorteilsanrechnung wegen der bestehenden Regressansprüche des australischen Versicherungsträgers im Regelfall nicht erfolgt. Eine Korrektur dieser Situation ergibt sich hier auch nicht im Hinblick auf die Zwangsvollstreckung. Die Umgehung der australischen Haftungsbestimmungen ist in keinster Weise geeignet, eine Vollstreckung in deutsches Vermögen des Arbeitgebers zu behindern.

3. Zusammenfassung

In beiden Rechtsordnungen können Schwierigkeiten auftreten, wenn der Arbeitnehmer einem fremden Unfallversicherungssystem untersteht, gleichzeitig aber mit dem Unfallort eine Verbindung zum Forumstaat geschaffen wird.

Mit der Anknüpfung an den *locus delicti*, sowohl im Hinblick auf die Begründung internationaler Zuständigkeit als auch zur Bestimmung des anwendbaren Rechts, tritt das Recht des Versicherungsstaates zurück.

Folge dieser Anknüpfung ist jeweils die Möglichkeit der Umgehung systemübergreifender Beschränkungen durch Klagen des Arbeitnehmers im Versicherungsausland.

Klagt der Arbeitnehmer hingegen im Versicherungsstaat, zeigt sich trotz ausländischen Unfallortes eine solche Umgehungsgefahr als geringer:

Bei deutschem Gerichtsstand erfolgt in diesen Fällen stets eine Anknüpfung an das Statut der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung, womit die internationale Wirkung der haftungsbeschränkenden Vorschriften gesichert ist.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bei australischem Gerichtsstand kommt eine solche Sonderanknüpfung jedenfalls in jenen Staaten in Betracht, deren Unfallversicherungssysteme spezielle Kollisionsnormen enthalten. In anderen Fällen bleibt es aber auch hier bei der Anknüpfung an den Tatort, so dass kein Gleichklang zwischen Unfallversicherung und deliktischer Haftung erreicht wird.

In keiner der problematischen Fallkonstellationen führen Anrechnungs- und Regressvorschriften sowie Beschränkungen der Vollstreckbarkeit zu einer völligen Korrektur der unerwünschten Doppelbelastung für den Arbeitgeber und der Doppelkompensation für den Arbeitnehmer.

B. Probleme der Gleichbehandlung von in- und ausländischen Arbeitnehmern

Eine staatsangehörigkeitsspezifische Diskriminierung im Bereich der deliktischen Arbeitgeberhaftung erscheint denkbar, wenn geschädigte ausländische Arbeitnehmer deliktische Ansprüche gegen ihren Arbeitgeber aus ihrer Heimatrechtsordnung geltend machen, um so nationale Haftungsbeschränkungen zu umgehen. Im Folgenden soll daher auf Basis der bereits in Punkt A. ermittelten Ergebnisse untersucht werden, ob prozessuale Regelungen oder Regelungen des internationalen Deliktsrechts der zu vergleichenden Rechtsordnungen besondere Anknüpfungen an die Staatsangehörigkeit des Geschädigten vornehmen. Daneben soll die Untersuchung zeigen, ob sich aufgrund der Staatsangehörigkeit faktische Vorteile oder Nachteile für den in- oder ausländischen Arbeitnehmer ergeben.

I. Deutsches Recht

1. Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte

Probleme staatsangehörigkeitsspezifischer Diskriminierung in der Zuständigkeit ergeben sich, wenn das Gericht bei der Beurteilung seiner Zuständigkeit Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Klägers nimmt und damit zwischen Klagen australischer und deutscher Arbeitnehmer differenziert.

Wie gezeigt, kommt es für eine örtliche Zuständigkeit deutscher Gerichte, die die internationale Zuständigkeit impliziert, regelmäßig nicht auf den Kläger, sondern auf den Beklagen und, in besonderen Fällen, auf den Streitgegenstand an.[1796] Probleme könnten sich damit in Fällen ergeben, in denen sich der Unfall in Australien ereignet und der beklagte Arbeitgeber keinen Sitz in Deutschland hat. Hier könnte man nun an eine Zuständigkeit deutscher Gerichte allein aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit des Klägers denken. Anders als andere europäische Rechtsordnungen sieht das deutsche Zivilprozessrecht eine solche generelle Zuständigkeit für Klagen deutscher Staatsangehöriger aber nicht vor[1797]. Der Grundsatz des *actor sequitur forum rei* erlaubt eine Gerichtspflichtigkeit des Beklagten außerhalb seines Wohnsitzes oder Sitzes nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen[1798]. Eine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Klägers nimmt die ZPO allein in statusrechtlichen Angelegenhei-

1796 Vgl. hierzu bereits oben, A.I.1.a), S. 279 ff. sowie *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 385 ff.

1797 *Ebd.* S. 386 f.; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, S. 94 f.

1798 Vgl. *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 382 f.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten vor[1799]. Daneben besteht auch kein sonstiges Recht im Sinne eines „Bürgerrechts“ auf Rechtsschutzgewährung im Inland für deutsche Staatsangehörige[1800]. Eine direkte staatsangehörigkeitsspezifische Diskriminierung scheidet damit aus.

Denkbar wäre aber eine faktische Diskriminierung ausländischer Staatsangehöriger, wenn sich aus § 32 ZPO eine Zuständigkeit für Klagen im Ausland geschädigter Deutscher ergäbe.

Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung ermöglicht dem Kläger, nicht nur am Handlungsort, sondern auch am Erfolgsort gegen den Beklagten vorzugehen[1801]. Erfolgsort ist dabei zwar zunächst jener Ort im Ausland, an dem die Verletzung eingetreten ist. Neben diesem primären Erfolgsort könnte es aber noch weitere Erfolgsorte geben, die in Deutschland liegen. Kehrt etwa der verletzte Kläger nach dem schädigenden Ereignis nach Deutschland zurück, wird der Unfall möglicherweise auch in Deutschland Wirkungen zeigen: Zum einen könnte der Kläger ganz konkrete Belastungen erfahren, etwa durch weitere Behandlungskosten, zum anderen kann sich auch abstrakt eine Unfallfolge, wie etwa eine Erwerbsunfähigkeit, nun am Wohnort des Klägers in Deutschland realisieren. Verstirbt der Verletzte aufgrund der Unfallfolgen in Deutschland, wäre es denkbar, eine internationale Zuständigkeit für die Klage von Hinterbliebenen aufgrund dieses Umstandes anzunehmen.[1802]

Der Begründung einer internationalen Zuständigkeit in diesen Fällen könnte faktisch diskriminierende Wirkung zukommen, da es regelmäßig nicht der ausländische Geschädigte, sondern der deutsche Geschädigte sein wird, der in Folge seines Unfalls nach Deutschland zurückkehren wird oder aufgrund sonstiger Umstände Vermögensschäden in Deutschland erleidet.

Eine Anerkennung sämtlicher möglicher Schadensorte als weitere Erfolgsorte im Sinne des § 32 ZPO wird jedoch im Zivilprozess vor deutschen Gerichten abgelehnt: Mit dem *forum delicti* soll kein allein den Kläger privilegierender Gerichtsstand begründet werden, sondern ein Gerichtsstand, der sich durch besondere Sach- und Beweisnähe auszeichnet[1803]. Die Möglichkeit, neben dem Handlungsort auch am Erfolgsort vorzugehen, soll dabei eine Lokalisierung der unerlaubten Handlung auch in Fällen ungeklärter Verursachung ermöglichen. Dies wird aber bereits durch eine Bestimmung des primären Erfolgsorts, dem Ort also, an dem die Verletzung offen zu Tage tritt, erreicht [1804]. Die Anerkennung jeglichen Ortes als Erfolgsort hingegen, an dem Schäden und Schadensfolgen, also negative Auswirkungen auf das Vermögen des Klägers, eintreten, führte zu einem Fehlen jeglicher Vorhersehbarkeit im Hinblick auf mögliche Gerichtsstände[1805].

Klagen deutscher Arbeitnehmer, die nach einem Unfall in Australien nach Deutschland zurückkehren, bleiben mangels internationaler Zuständigkeit deutscher Gerichte ebenso erfolg-

---

1799 So etwa § 606 a Abs.1 S. 1, Nr. 1 ZPO für Ehescheidungsklagen oder § 12 Abs. 1 VerschG für Todeserklärungen.

1800 *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 348 unter Verweis auf BGH IPRspr. 82/147.

1801 Sog. *Ubiquitätsprinzip*, beruhend auf der Gleichwertigkeit aller Tatbestandsmerkmale, vgl. BGH NJW 1980, S. 1224, 1225. Vgl. auch *Spickhoff*, IPRax 2000, S. 3; *Schack,* Internationales Zivilverfahrensrecht S. 132 f.; *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 476.

1802 Vgl. hierzu *Schack,* Internationales Zivilverfahrensrecht, S. 135 f.

1803 *Schack,* Internationales Zivilverfahrensrecht, S. 131; *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 477; Baumbach-*Hartmann*, § 32 ZPO, Rdnr. 5; Zöller-*Vollkommer*, § 32 ZPO, Rdnr. 1.

1804 *Schack,* Internationales Zivilverfahrensrecht, S. 133 f..

1805 *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 477 f. Zustimmend Thomas/Putzo-*Putzo*, § 32 ZPO, Rdnr. 7. Vgl. zu diesem Ergebnis parallel auch die entsprechende Wertung des Art. 40 EGBGB, hierzu Staudinger-*v.Hoffman,* Art. 40 EGBGB, Rdnr. 24, besonders unter dem Gesichtspunkt der Zufälligkeit des Schadenseintritts, was dem Schädiger nicht zugerechnet werden könne. Vgl. auch Soergel-*Lüderitz,* Art. 38 BGB, Rdnr. 11; MüKo-*Junker*, Art 40 EGBGB, Rdnr. 32.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

los wie die Klage eines australischen Arbeitnehmers, der ohne sonstige zuständigkeitsbegründende Merkmale in Deutschland gegen seinen Arbeitgeber vorgehen will.

2. Besondere Anknüpfungspunkte aufgrund der Staatsangehörigkeit

Seit der Neukodifizierung im Jahre 1999[1806] spielt die Staatsangehörigkeit der Parteien bei der Bestimmung der Anknüpfungspunkte im deutschen internationalen Deliktsrecht keine Rolle mehr. Bis zu diesem Zeitpunkt war durch § 1 der Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigung deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets (RAnwVO)[1807] eine Sonderanknüpfung bei deliktischen Handlungen unter Deutschen im Ausland vorgesehen gewesen[1808].

Für den Fall der Beschäftigung bei einem deutschen Arbeitgeber in Australien, hätte damit ein in Australien verunfallter Deutscher mit einer Beurteilung seiner Ansprüche nach deutschem Recht rechnen können, während ein australischer Kollege mit Anwendung der Tatortregel lediglich Leistungen erwarten konnte, die auch nach australischem Recht neben der *Workers Compensation* zulässig wären.

Bereits nach alter Rechtslage wäre eine solche Sonderanknüpfung jedoch dann fraglich gewesen, wenn sich ein Kläger längere Zeit im Ausland aufhielt, wie etwa auch während einer längerandauernden Entsendung nach Australien. Rechtsprechung und Lehre forderten nämlich in teleologischer Reduktion des § 1 RAnwVO neben der gemeinsamen Staatsangehörigkeit von Schädiger und Geschädigtem auch einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien im Inland. Ob durch den Arbeitsaufenthalt der gewöhnliche Aufenthalt eines Klägers in Deutschland zu verneinen gewesen wäre, hätte dabei allerdings einer Beurteilung des jeweiligen Einzelfalles bedurft[1809].

II. Australisches Recht

1. Internationale Zuständigkeit australischer Gerichte

Eine Diskriminierung deutscher Arbeitnehmer könnte sich zunächst aus einer bevorzugten Behandlung australischer Staatsangehöriger bei der Beurteilung der Zuständigkeit australischer Gerichte ergeben.

Wie gezeigt[1810], wird eine Zuständigkeit australischer Gerichte unproblematisch angenommen, wenn entweder eine Zustellung an den Beklagten im Inland erfolgen kann oder aber eine Verbindung zum Forum durch die Verletzung des Klägers dort besteht. Eine solche Bevorzugung australischer Kläger steht also nur im Raum, wenn die australische Staatsangehörigkeit des Geschädigten die einzige Verbindung zum Forum darstellt.

Wie dargelegt, bedarf es für die Begründung einer Zuständigkeit australischer Gerichte einer Zustellung an den Beklagten. Eine solche Zustellung ist nur dann zulässig, wenn dies durch die jeweiligen Zuständigkeitsregelungen der australischen Staaten vorgesehen ist. Diese

1806 BGBl. 1999 I, S. 1026.

1807 RGBl. 1942 I, S. 706; BGBl. III Gliederungsnummer 400-1-1.

1808 Vgl. *Spickhoff,* IPrax 2000, S. 3; *Kreuzer,* RabelsZ 2001, S. 420 f.

1809 Vgl. *v. Bar*, Internationales Privatrecht, Band 2, S. 488 f.; *Spickhoff,* IPRax 2000, S. 3; *Kreuzer,* RabelsZ 2001, S. 420 f.; MüKo-*Junker,* Vor Art. 38 Rdnr. 1.

1810 Vgl. oben, A.II.1.a)aa), S. 292 ff. und A.II.2.a), S. 309 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verlangen aber durchwegs eine Verbindung des Streitgegenstands oder des Beklagten zum Forum[1811]. Diese fehlt, wenn der Beklagte in Deutschland ansässig ist und sich der Unfall in Deutschland ereignet hat. Allein die australische Staatsangehörigkeit des Klägers kann damit nicht zu einer Zuständigkeit des Gerichts führen.

Daneben könnte der Kläger aber auch hier vorbringen, dass sich zwar der Unfall in Deutschland ereignete, er jedoch als Australier in Folge der Verletzung Vermögenseinbußen in seinem Heimatland erlitten hat. Erneut stellt sich damit die Frage nach der Bestimmung des *locus delicti,* da die Zuständigkeit des Gerichts für Klagen, die auf im Forum begangenen unerlaubten Handlungen gründen, immer gegeben sein wird. Dieser Tatort wird im Allgemeinen nicht am Ort des Eintritts von Schadensfolgen gesehen[1812]. Speziell im Hinblick auf die Zuständigkeit, sehen jedoch die Bestimmungen einiger australischer Staaten solche Regelungen explizit vor. Eine Zuständigkeit ist danach auch dann begründet, wenn durch die Klage der Ersatz von Schäden begehrt wird, die, wenn auch nur zum Teil, im Forumstaat erlitten wurden.[1813] Ausreichend soll dabei jegliche physische, finanzielle oder soziale Beeinträchtigung des Klägers sein[1814]. Im Falle einer Klage verletzter Arbeitnehmer in einem dieser Staaten erscheint damit jedenfalls eine faktische Diskriminierung denkbar, da sich die entsprechenden Schäden eines deutschen Arbeitnehmers im Regelfall in Deutschland, nicht aber in Australien realisieren werden.

2. Besondere Anknüpfungspunkte aufgrund der Staatsangehörigkeit

Die Diskussion der deliktischen Anknüpfung im australischen Recht hat ergeben, dass mit der Rechtsprechung in den Fällen „*Pfeiffer*"[1815] und „*Renault*"[1816] eine strikte Anknüpfung an den Tatort erfolgt. Abgesehen von gesetzlich normierten besonderen Anknüpfungen, wird das anzuwendende Recht daher ausnahmslos *(„no flexible exeption")*[1817] nach diesem Anknüpfungspunkt bestimmt.[1818] Daneben bleibt kein Raum für eine Berücksichtigung der Staatsanghörigkeit des Verletzten.

Auch hier stellt sich nun aber wieder die Frage, inwieweit die Bestimmung des *locus delicti* zu einer jedenfalls faktischen Diskriminierung eines geschädigten deutschen Arbeitnehmers führen kann. Eine solche faktische Diskriminierung ist denkbar, wenn das australische Recht als Tatort auch jenen Ort ansehen würde, an dem sich Schäden des Arbeitnehmers realisiert haben, da sich naturgemäß dieser Ort nur bei australischen Arbeitnehmern häufig in Australien befinden wird. Der Tatort ergibt sich aber, wie gezeigt, aus einer Gesamtschau des Ge-

1811 Vgl. hierzu bereits oben, A.II.1.a)aa), S. 292 ff. sowie *Sykes/Pryles*, Australian Private International Law, S. 29, 33.

1812 Vgl hierzu oben, A.II.1.b)aa)(3), S. 297 ff. sowie erneut *Koop v Bebb* (1951) 84 CLR 629 mit Erläuterungen bei *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 422.

1813 „[…] the proceeding is brought in respect of damage suffered wholly or partly in the jurisdiction and caused by a tortious act or omission wherever occurring", O 8 r 1(ad) Federal Court of Australia; O 7.01(1)(k) (NT); Pt. 10 r 1A(1)(e) (NSW); r 124(1)(i) (Qld); R 18.02(fa) (SA); O 7.01(1)(j) (Vic).

1814 *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 63 mit umfangreichem Rechtsprechungsnachweis.

1815 *John Pfeiffer Pty Ltd. v Rogerson* (2000) 172 ALR 625.

1816 *Regie National des Usines Renault v Zhang* (2002) 187 ALR 1.

1817 *Regie National des Usines Renault v Zhang* (2002) 187 ALR 1 paras 75, 122.

1818 Vgl. oben A.II.1.b)aa)(2)(b), S. 296 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schehensablaufs. Der Ort, an dem sich der Schaden des Opfers realisiert, wird dabei regelmäßig nicht als das Delikt wesentlich prägend angesehen.[1819]

Vor dem Hintergrund der im Common Law bestehenden Notwendigkeit, *einen* Ort als *locus delicti* und damit *eine* Rechtsordnung als bestimmend festzulegen[1820], gilt dies selbst im Falle einer Klage von Angehörigen eines Unfalltoten, auch wenn erst der Tod des Verletzten eine Schadenersatzpflicht gegenüber diesen Angehörigen auslöst[1821]. Auch in diesen Fällen steht daher der Ort des Schadenseintritts (Sterbeort) hinter dem Ort der primären Verletzung zurück[1822].

Auch wenn in Fällen des Arbeitsunfalls in Deutschland australischen Gerichten die Gerichtsbarkeit nur aufgrund des Eintritts von Schäden in Australien zukommt, ist eine diskriminierende Wirkung im Hinblick auf die Ansprüche der Arbeitnehmer nicht zu befürchten, da auch das australische Gericht den Anspruch mit Anwendung deutschen Rechts abweisen wird.

III. Ergebnis: Probleme der Gleichbehandlung von in- und ausländischen Arbeitnehmern

Weder im deutschen noch im australischen Deliktskollisionsrecht ergeben sich Probleme im Hinblick auf die Gleichbehandlung.

Eine direkte Diskriminierung durch Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit zeigt sich weder bei der Frage der internationalen Zuständigkeit noch bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts zur Beurteilung der Ansprüche.

Im deutschen Recht wird darüber hinaus auch eine Anknüpfung an den Ort des Eintritts von Folgeschäden abgelehnt, was eine faktische Besserstellung deutscher Arbeitnehmer bewirken könnte, wenn der Sachverhalt neben der Staatsangehörigkeit des Klägers keine weitere Verbindung zum deutschen Forum aufweist.

Obwohl einige australische Rechtsordnungen eine solche Verbindung zum Forum bei der Frage der Zuständigkeit genügen lassen, ist auch hier im Ergebnis keine ungünstigere Position des forumsfremden deutschen Klägers festzustellen. Bei der Bestimmung der *lex loci delicti* wird der Ort, an dem sich Schadensfolgen realisiert haben, regelmäßig nicht als ausschlaggebend angesehen. Das Gericht wird daher die Klage nach deutschem Recht beurteilen und folglich zwar nicht als unzulässig, wohl aber aufgrund der deutschen Haftungsfreistellung als unbegründet abweisen.

1819 Vgl. hierzu oben, A.II.1.b)aa)(3), S. 297 ff. sowie erneut *Koop v Bebb* (1951) 84 CLR 629 mit Erläuterungen bei *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 422.

1820 *Morse,* Torts in Private International Law, S. 125, 127 (kein Wahlrecht des Klägers). Vgl. auch *Nygh*, Conflict of Laws in Australia. S. 421.

1821 So explizit in der Entscheidung *Vicki Vanessa Zappacosta v The Queanbeyan Bowling Club Limited S. C.* [1991] *ACTS*C 117, para 78.

1822 Vgl. *ebd.,* para 76.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

C. *Lösungswege unter Berücksichtigung der Regelungen der VO (EG) Nr. 883/2004 und typischer zwischenstaatlicher Abkommen*

Die Untersuchung der zivilrechtlichen Arbeitgeberhaftung im deutsch-australischen Verhältnis hat Probleme bei der Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern und Arbeitnehmern, die nur in ihrem j Versicherungsstaat tätig waren, ergeben. Im jeweiligen Fall folgt daraus eine erhöhte Belastung des Arbeitgebers, zum Teil auch eine Besserstellung des Arbeitnehmers. Diese Probleme resultieren in beiden Rechtsordnungen primär aus einer Beurteilung der Ansprüche nach dem Tatortrecht.

I. Behandlung der zivilrechtlichen Arbeitgeberhaftung in der VO (EG) Nr. 883/2004

Das Zusammentreffen von Sozialversicherungsleistungen und zivilrechtlichen Ansprüchen wird im europäischen koordinierenden Sozialrecht durch Art. 85 der VO (EG) Nr. 883/2004 geregelt. Der Geltungsbereich des Art. 85 ist betroffen, wenn der Sozialleistungsfall Folge einer Schädigung ist, für die der Schädiger zugleich nach allgemeinem Zivilrecht haftet[1823].

Art. 85 Abs. 1[1824] regelt dabei zunächst die Frage von Ansprüchen des Sozialleistungsträgers gegenüber dem Schädiger in Fällen, in denen Sozialrechtsstatut und Zivilrechtsstatut in unterschiedliche mitgliedsstaatliche Rechtsordnungen fallen. Diese Situation kann sich aus einer eigenständigen Anknüpfung des Sozialrechtsstatuts und des Statuts des Forderungsübergangs ergeben. Bei einem eigenständigen Anspruch des Trägers gegen den Schädiger kommt es für die Frage, ob dessen Anknüpfung mit der Anknüpfung des Sozialversicherungsverhältnisses harmoniert, ebenfalls auf die internationalprivatrechtlichen Regelungen des Forumstaates an.[1825]

Zur Lösung des Problems ordnet die Vorschrift daher die Geltung solcher Regressregelungen auch bei der Beurteilung der Ansprüche durch Gerichte der anderen Mitgliedsstaaten an[1826].

In Art. 85 Abs. 2[1827] wird das Verhältnis von sozialversicherungsrechtlichen Haftungsausschlussvorschriften zu deliktischen Ansprüchen des Versicherten geregelt. Erhält dieser Sozi-

---

1823 Zur nahezu gleichlautenden Vorgängervorschrift vgl. Fuchs-*Eichenhofer*, Art. 93 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 1.

1824 Art. 85 Abs. 1:
„Werden einer Person nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaats Leistungen für einen Schaden gewährt, der sich aus einem in einem anderen Mitgliedsstaat eintretenden Ereignis ergibt, so gilt für etwaige Ansprüche des zur Leistung verpflichteten Trägers gegenüber einem zum Schadensersatz verpflichteten Dritten folgenden Regelung: a) Sind die Ansprüche, die der Leistungsempfänger gegenüber dem Dritten hat, nach den für den zur Leistung verpflichteten Träger geltenden Rechtsvorschriften auf diesen Träger übergegangen, so erkennt jeder Mitgliedsstaat diesen Übergang an. b) Hat der zur Leistung verpflichtete Träger einen unmittelbaren Anspruch gegen den Dritten, so erkennt jeder Mitgliedsstaat diesen Anspruch an.“.

1825 Vgl. Fuchs-*Eichenhofer*, Art. 93 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 4 f.

1826 Zur Vorgängerregelung Art. 93 VO (EWG) Nr. 1408/71 vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1498.

1827 Art. 85 Abs. 2:
„Werden einer Person nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaats Leistungen für einen Schaden gewährt, der sich aus einem in einem anderen Mitgliedstaat eintretenden Ereignis ergibt, so gelten für die betreffende Person oder den zuständigen Träger die Bestimmungen dieser Rechtsvorschriften, in denen festgelegt ist, in welchen Fällen die Arbeitgeber oder ihre Arbeitnehmer von der Haftung befreit sind [...]“.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

alversicherungsleistungen, gelten die Haftungsregelungen des Versicherungsstaates, auch wenn die Ansprüche nach allgemeinem Deliktsstatut nach anderem Recht zu beurteilen wären[1828].

Schließlich trifft Art. 85 Abs. 2 in dessen Satz 2[1829] eine explizite Regelung hinsichtlich der Ansprüche des Sozialversicherungsträgers gegenüber schädigenden Arbeitgebern und Arbeitskollegen, deren Haftung im Einzelfall aufgrund der nationalen Regelung nicht ausgeschlossen ist. Sieht das Recht des Versicherungsstaates in diesen Fällen Regressansprüche des Trägers vor – nach deutschem Recht etwa im bereits oben diskutierten § 110 SGB VII i.V.m. § 104 Abs. 1 SGB VII bei Vorsatz – muss das Gericht des Forumstaates diese Anspruchsgrundlagen berücksichtigen.[1830]

II. Behandlung der zivilrechtlichen Arbeitgeberhaftung in zwischenstaatlichen Abkommen

1. Bilaterale Abkommen der Bundesrepublik Deutschland

Die bislang von der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossenen bilateralen Unfallversicherungsabkommen[1831] regeln das Verhältnis von Zivilrecht und Sozialrecht, wenn überhaupt, nur punktuell. Einige Abkommen beinhalten Bestimmungen, die in ihrem Regelungsgehalt Art. 85 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 883/2004 entsprechen. Diese Regelungen sollen einem nach dem jeweiligen nationalen Recht vorgesehenen Anspruchsübergang auf den Sozialversicherungsträger auch in internationalen Fallgestaltungen Wirkung verleihen.[1832] Fragen des internationalen Deliktsrechts werden nicht geregelt.

2. Intranationales australisches Abkommen

Mangels internationaler Unfallversicherungsübereinkommen Australiens[1833] ergeben sich auch hier keine weitergehenden Lösungswege. Eine explizite Regelung zur Bestimmung des anwendbaren Rechts beim Zusammentreffen von deliktischen Arbeitnehmeransprüchen und

---

1828 Zur Vorgängerregelung Art. 93 VO (EWG) Nr. 1408/71 vgl. *Raschke*, in: *Schulin,* HS-UV, S. 1499 f.; Fuchs-*Eichenhofer*, Art. 93 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 7.

1829 Art. 85 Abs. 2 S. 2:
„Absatz 1 gilt auch für etwaige Ansprüche des zur Leistung verpflichteten Trägers gegenüber Arbeitgebern oder ihren Arbeitnehmern, wenn deren Haftung nicht ausgeschlossen ist.“.

1830 Zur Vorgängerregelung Art. 93 VO (EWG) Nr. 1408/71 vgl. auch Fuchs-*Eichenhofer*, Art. 93 VO (EWG) Nr. 1408/71, Rdnr. 7.

1831 Ein Überblick über die Abkommen findet sich etwa bei *Gobbers*, Gestaltungsgrundsätze, S. 101 ff. Eine beständig aktualisierte Übersicht über alle bilateralen Sozialversicherungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland findet sich unter http://www.vdr.de.

1832 Etwa Art. 19 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Bulgarien über Soziale Sicherheit vom 17.12.1997; Art. 31 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Slowenien über Soziale Sicherheit vom 24.9.1997; Art. 34 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Marokko über Soziale Sicherheit; Art. 30 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Staat Israel über Soziale Sicherheit vom 17.12.1973.

1833 Eine Übersicht über die im Bereich der Sozialversicherung abgeschlossenen Abkommen findet sich unter http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/subjects/Social_Services.html, im Bereich des Arbeitsrechts unter http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/subjects/Labour.html.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Leistungen gesetzlicher Unfallversicherungssysteme zeigt hingegen das intranationale Abkommen zwischen New South Wales, Victoria und Queensland[1834] in seiner Umsetzung durch die drei Staaten[1835].

Die entsprechenden Regelungen sind als Kollisionsnormen ausgestaltet, die für die Ermittlung des anwendbaren Rechts an das Recht des jeweiligen Versicherungsstaates anknüpfen. Dieses Recht soll dabei sowohl für das grundsätzliche Bestehen einer Klagemöglichkeit wie auch für die Anspruchsvoraussetzungen und den Anspruchsinhalt ausschlaggebend sein[1836]. Die so ermittelte Rechtsordnung ist damit umfassend zur Beurteilung des Anspruchs berufen.

Das Problem der Zuordnung von Haftungsbeschränkungen zum materiellen Recht oder zum Prozessrecht ist in ersterem Sinne positiv geregelt[1837]. Zur *lex causae* gehören damit sowohl Regelungen, die eine deliktische Arbeitgeberhaftung begründen, die Haftungsvoraussetzungen nach allgemeinem Deliktsrecht ändern oder eine Haftung ausschließen, daneben jegliche Verjährungsvorschriften. Ebenfalls als materiellrechtlich zu qualifizieren sind all jene Vorschriften, die die Art des zu erlangenden Schadenersatzes festlegen sowie Anforderungen an die Verletzung und die erlittenen Schäden aufstellen. Auch Vorgaben der betroffenen Gesetze, die im allgemeinen eindeutig als prozessuale Regelungen angesehen werden, sollen zur Anwendung kommen. Ausdrücklich bestimmt wird dies für Beweisregelungen.

III. Lösungsmöglichkeiten für das deutsch-australische Verhältnis

1. Anknüpfung an das Sozialversicherungsstatut

Die Ergebnisse im Bereich der Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern haben gezeigt, dass Probleme primär aus der deliktischen Tatortanknüpfung der Ansprüche resultieren. Erfolgt jedoch eine akzessorische Anknüpfung an das Sozialversicherungsstatut, entfallen sowohl die Problematik der Umgehung von Haftungsregelungen als auch Folgeprobleme, wie

1834 Agreement, noted at the Workplace Relations Ministers` Council on May 24th 2002; *WorkCover Queensland Amendment Bill* 2002, Expl. Notes, S. 3 ff.

1835 Wie bereits angesprochen, bedarf es dieser Umsetzung, um aus den Regelungen für den Einzelnen einklagbare Rechte und Pflichten abzuleiten.

1836 Sec. 150A (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW), Sec. 324 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld) Sec. 129MA *Accident Compensation Act* 1985 (Vic):
„If compensation is payable (whether or not it has been paid) under the statutory workers compensation scheme of a State in respect of an injury to a worker, the substantive law of that State is the substantive law that governs: (a) whether or not a claim for damages in respect of the injury can be made, and (b) if it can be made, the determination of the claim.".

1837 Etwa Sec 150 E *Workers Compensation Act* 1987 (NSW):
„Meaning of „substantive law"
In this Division: (…) *substantive law* includes: (a) a law that establishes, modifies, or extinguishes a cause of action or a defence to a cause of action, and (b) a law prescribing the time within which an action must be brought (including a law providing for the extension or abridgment of that time), and (c) a law that provides for the limitation or exclusion of liability or the barring of a right of action if a proceeding on, or arbitration of, a claim is not commenced within a particular time limit, and (d) a law that limits the kinds of injury, loss or damage for which damages or compensation may be recovered, and (e) a law that precludes the recovery of damages or compensation or limits the amount of damages or compensation that can be recovered, and (f) a law expressed as a presumtion, or rule of evidence, that affects substantive rights, and (g) a provision of a State`s legislation about damages for a work related injury, weather or not it would be otherwise regarded as procedural in nature, but does not include a law prescribing rules for choice of law.".
Gleichlautend ist auch Sec. 329B *WorkcoverQueensland Act* 1996 (Qld) und Sec. 129ME *Accident Compensation Act* 1985 (Vic)

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

das der Berücksichtigung fremder Versicherungsleistungen oder eine Ablehnung der Vollstreckung im anderen Staat.

Eine den australischen Bestimmungen nachempfundene Abkommensregelung führte daher in allen Beispielsfällen zu einer Beurteilung des Anspruchs nach jenem Recht, nach dem der Arbeitnehmer Leistungen des Unfallversicherungssystems erhält.

Eine solche Regelung kann schließlich auch eine konkrete Zuordnung der fraglichen Haftungsregelungen zur *lex causae* bestimmen. Sie vermeidet so Zuordnungsprobleme in diesem Bereich, die aus einer divergierenden Qualifikation durch australische Gerichte einerseits und deutsche Gerichte andererseits resultieren. Gerade auch im Interesse des bilateralen Entscheidungseinklangs muss eine solche Situation durch klare Bestimmungen vermieden werden.

2. Anerkennung von Haftungsbeschränkungen

Das Problem der Anerkennung fremder Haftungsbeschränkungen zeigt sich im deutsch-australischen Verhältnis in mehrfacher Hinsicht:

Im deutschen Recht tritt diese Anerkennung als kollisionsrechtliche Fragestellung auf, die von Befürwortern einer isolierten Anknüpfung sozialrechtlicher Haftungsregelungen, einer vollständigen Verdrängung des Deliktsstatuts vorgezogen wird.

Im australischen Recht zeigt sich die Frage einer Anerkennung fremder Haftungsbestimmungen zum einen als Qualifikationsproblem zwischen materiellem Recht und Prozessrecht, wenn es sich bei den fraglichen Regelungen um solche der *lex causae* handelt. Zum anderen stellt die Berücksichtigung der Haftungsregelungen ein materiellrechtliches Problem dar, wenn die Anwendung fremder Haftungsbeschränkungen auf Ansprüche aus der *lex fori* in Frage steht.

Eine deutsch-australische Abkommensregelung, die die Geltung von Haftungsvorschriften der Versicherungsstaaten auch bei Klagen im fremden Forum bestimmt, wie durch Art. 85 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 883/2004 vorgesehen, führte sowohl im Falle der Klage in Deutschland als auch der Klage in Australien dazu, dass jedenfalls im Ergebnis eine Umgehung der jeweiligen Haftungsbestimmungen vermieden wird:

Konkret würde das australische Gericht im problematischen Fall des in Australien verunfallten Arbeitnehmers (Beispiel H 1(A)) dessen Ansprüche zwar nach australischem Recht prüfen. Da der Arbeitnehmer aber der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung angehört, müsste es den Anspruch nach weiterer Prüfung der Voraussetzungen des § 104 SGB VII letztendlich verneinen. In den beiden anderen problematischen Fällen, in denen der Unfallort jeweils in Deutschland liegt (Beispiele H 2) bliebe es zunächst sowohl für das deutsche als auch für das australische Gericht bei einer Anwendung deutschen Rechts. Daneben würde jedoch auch eine Prüfung der zum Teil komplexen Haftungsvorschriften des australischen Versicherungsstaates durchgeführt werden.

Wie bereits bei der Diskussion einer isolierten Sonderanknüpfung von Haftungsbeschränkungen im deutschen Recht erörtert, erscheint eine solche Lösung problematisch. Sie führte zu einem Nebeneinander unterschiedlicher Rechtsordnungen bei der Beurteilung eines Anspruchs und der Anwendung möglicherweise völlig systemwidriger Regelungsmechanismen auf Ansprüche nach der *lex loci delicti*. Daneben entspräche sie auch nicht der vernünftigen Erwartung der Parteien, ihr Handeln werde entweder nach dem Recht des Tatorts oder aber nach dem Recht beurteilt, nach dem bereits eine Sonderverbindung besteht.[1838]

1838 Vgl. oben, A.I.1.b)bb), S. 281 ff. und A.I.2.b)aa), S. 285 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wie obige Untersuchung ergeben hat, steht auch das australische Recht einer solchen Anwendung fremder Haftungsbestimmungen grundsätzlich kritisch gegenüber. Anders als die Bestimmung einer klaren Anknüpfungsregelung wie in der ersten Alternative (oben a)), führt eine Regelung, die lediglich die Anwendung fremder Haftungsnormen auf den Anspruch vorsieht, auch nicht zu der wünschenswerten Klärung der Frage, ob diese Regelungen als materiell oder aber prozessual zu qualifizieren sind. Damit bliebe auch eine zusätzliche Anwendung von haftungsrelevanten prozessualen Bestimmungen der *lex fori* denkbar, was der Rechtsicherheit und Rechtklarheit weitergehend abträglich ist.

3. *Anerkennung der nationalen Ausgleichsmechanismen; Anerkennung von Forderungsübergängen*

Die Problematik der Anerkennung von Forderungsübergängen oder sonstigen Ansprüchen des Trägers stellt sich aus deutscher Sicht nur im Falle einer Anwendbarkeit des § 116 SGB X auf deliktische Arbeitnehmeransprüche. In Betracht kommt ein solcher Anspruchsübergang bei der Geltendmachung von Ansprüchen des der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung unterstehenden Arbeitnehmers in Australien (Beispiel H 1(A)). Befürwortet man wie hier jedoch einen Ausschluss des § 116 SGB X im Verhältnis Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Unfallversicherungsträger, scheidet ein solcher Forderungsübergang schon nach nationalem Recht aus.

Die australischen Regelungen[1839], die eine Kumulation von Kompensationsleistungen beim Geschädigten vermeiden sollen, haben sich für die untersuchten internationalen Kollisionsfälle als nicht einschlägig erwiesen, da sie regelmäßig das Verhältnis von Geschädigtem und Versicherungsträger betreffen - nicht jedoch das Verhältnis zum schädigenden Arbeitgeber. Andere Regressregelungen, etwa im Verhältnis zu Drittschädigern[1840], sind für vorliegende Problemfälle ebenfalls nicht relevant.

4. *Exkurs: Freiwillige Auslandsunfallversicherung als Alternative zur zwischenstaatlichen Abkommensregelung?*

Als Alternative zu einer zwischenstaatlichen Abkommensregelung ist vor allem im Hinblick auf Klagen in Australien Versicherter, die in Deutschland erhoben werden (Beispiel H 2(D)), die freiwillige Versicherung der betroffenen Arbeitnehmer in der Auslandsunfallversicherung zu überlegen. Diese schützt den Arbeitgeber ebenfalls vor privatrechtlicher Inanspruchnahme[1841] und würde für das deutsche Gericht einen Anknüpfungspunkt für eine Sonderanknüpfung im Sinne des Art. 41 EGBGB schaffen. Ihr Schutz könnte ebenfalls Wirkung entfalten, wenn ein deliktischer Anspruch durch australische Gerichte nach deutschem Tatortrecht beurteilt wird (Beispiel H 2(A)). Der Abschluss einer Auslandsunfallversicherung ist aber nur für Arbeitgeber möglich, die nicht bereits in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung pflichtversichert sind.[1842] Sie bietet daher im Hinblick auf die Haftung von pflicht-

1839 Etwa Sec. 184 *Workers Compensation Act* 1951 (ACT), Sec. 54 (7b), Sec. 55 *Workers Rehabilitation and Compensation Act* 1986 (SA); Sec 85 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 9 AC *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 116 ff. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1840 Etwa Sec. 54 (7a), Sec. 55 *Workers Rehabilitation and Compensation Act* 1986 (SA).

1841 Vgl. *Lauterbach*-Dahm, § 105 SGB VII, Rdnr. 21.

1842 Vgl. *Schröer,* Versicherung gegen Haftpflicht und gegen Unfälle im Ausland, S. 42, 44.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

versicherten Arbeitgebern in Fällen der Missachtung der deutschen Haftungsregelungen durch australische Gerichte bei Unfall in Australien (Beispiel H 1(A)) keinen Schutz.

Dem in Deutschland pflichtversicherten Arbeitgeber bliebe in diesen Fällen nur die Möglichkeit der privaten Haftpflichtversicherung.

Beide Varianten beinhalten allerdings eine zusätzliche und damit doppelte Belastung des Arbeitgebers mit Versicherungsprämien. Eine zwischenstaatliche Regelung zur Arbeitgeberhaftung können sie daher nicht ersetzen.

IV. Ergebnis

Eine umfassende und für alle Beteiligten problemlos anzuwendende Regelung für das deutsch-australische Verhältnis wäre eine dem inneraustralischen Abkommen nachempfundenen Abkommensregelung.

Da durch ein solches Abkommen auf australischer Seite ein Bereich der Staatenkompetenz betroffen wäre[1843], erscheint eine solche Regelung auch im Hinblick auf die Notwendigkeit ihrer Umsetzung durch die einzelnen australischen Staaten praktikabel. Jedenfalls in jenen Staaten, die bereits entsprechende Regelungen in ihren *Workers Compensation Schemes* vorsehen, bedürfte es lediglich einer Ergänzung im Hinblick auf die Anwendbarkeit auch auf die deutsche gesetzliche Unfallversicherung.

Da dem Arbeitgeber ohne zusätzliche Beitragsbelastung keine Möglichkeit eröffnet ist, eine Inanspruchnahme durch seine Arbeitnehmer abzuwenden, ist eine solche zwischenstaatliche Abkommensregelung notwendig, um den nationalen Unfallversicherungs- und Haftungsregelungen auch bei grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen Wirkung zu verleihen.

1843 Vgl. hierzu oben, Kapitel 1, C.II.1.d), S. 65 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schluss

A. *Zusammenfassung der Ergebnisse*

I. *Internationalsozialrechtliche Ausrichtung der untersuchten Absicherungssysteme gegen berufsbedingte Risiken*

Die untersuchten australischen Rechtsordnungen New South Wales, Victoria und Queenslands enthalten in vielen Fällen keine spezifischen Regelungen für internationale Fallgestaltungen. Die Abgrenzung des Geltungsbereichs der *Workers Compensation*-Systeme kann sich aber an Regelungen für das Verhältnis zwischen diesen Rechtsordnungen orientieren. Da diese Regelungen in allen drei Staaten auf Basis eines Abkommens für intranationale grenzüberschreitende Tatbestände erlassen wurden, gleichen sich hier die Bestimmungen der jeweiligen Rechtordnungen, so dass im Wesentlichen einheitliche Anknüpfungspunkte ermittelt werden konnten. Gleiches gilt für die Problematik der deliktischen Haftung des Arbeitgebers. Zwar ist deren Verhältnis zur *Workers Compensation* jeweils unterschiedlich normiert. Die kollisionsrechtliche Behandlung wird jedoch durch die für alle drei Staaten einheitlich geltenden Kollisionsgrundsätze des Common Law geregelt. Eine jeweils differenzierte Lösung der Fallgestaltungen ergibt sich dagegen für das Leistungsrecht. Die Fragen der Äquivalenz von Auslandstatbeständen wird in jeder der untersuchten Rechtsordnungen, die sich auch in Leistungsvoraussetzungen und Leistungsumfang unterscheiden, eigenständig bestimmt. Explizite internationalsozialrechtliche Regelungen bestehen hier für Teilbereiche des Leistungsexports. Andere Sachverhalte müssen durch Auslegung der nationalen Normen gelöst werden.

Demgegenüber zeigt sich die deutsche gesetzliche Unfallversicherung stärker international ausgerichtet. Die kollisionsrechtliche Behandlung der Unfallversicherung ist in den §§ 3 ff.. SGB IV sowohl für dauerhafte als auch für vorübergehende Beschäftigungsverhältnisse nahezu umfassend geregelt. Unstimmigkeiten ergeben sich nur in speziellen Fallgestaltungen. Die Frage der Äquivalenz von Auslandstatbeständen wird nur im Hinblick auf den Leistungsexport für sich dauerhaft im Ausland niederlassende Arbeitnehmer positivgesetzlich normiert. Für die meisten anderen Fragen der Äquivalenz bestehen jedoch Verwaltungsrichtlinien sowie eine gefestigte Rechtsprechung, die eine Auslegung der nationalen Normen mit klaren Ergebnissen ermöglichen. Auslegungsprobleme bestehen nur in Einzelfällen.

II. *Koordinierungsbedarf im deutsch-australischen Verhältnis*

Eine Verwirklichung der Gerechtigkeitspostulate internationalen Sozialrechts wird im deutsch-australischen Verhältnis durch die bestehenden nationalen Regelungen nicht gewährleistet. Zum einen fehlt die stimmige Abgrenzung der nationalen Sozialrechtsordnungen. Zum anderen haben sich im Hinblick auf die Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern Defizite gezeigt. Daneben liegen zwar keine direkten Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit vor, in beiden Rechtsordnungen besteht jedoch die Gefahr faktischer Diskriminierung. Im Einzelnen wurden in diesen Bereichen folgende Defizite herausgearbeitet:

Im Bereich der Versicherunspflicht / Versicherungsberechtigung wurde zur Bestimmung der Abgrenzung der nationalen sozialrechtlichen Verantwortlichkeit in den Vergleichsstaaten

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Behandlung dauerhafter Beschäftigung in besonderen Arbeitsverhältnissen und unterschiedliche Formen vorübergehender Beschäftigung im In- und Ausland untersucht. Eine Gegenüberstellung der Ergebnisse hat Kollisionsprobleme aufgrund unterschiedlicher Anknüpfungspunkte und deren divergierender Auslegung in den untersuchten Rechtsordnungen ergeben.

Das originäre Kollisionsproblem des Normenmangels zeigt sich bei dauerhafter Beschäftigung australischer Arbeitnehmer aus den Staaten Victoria und New South Wales in Deutschland. Während in Deutschland an den Beschäftigungsort angeknüpft wird, erfolgt in den beiden australischen Staaten eine Anknüpfung an den Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers. Aufgrund dieser unterschiedlichen Anknüpfungspunkte entstehen Versicherungsschutzlücken. Die Gefahr der Normenhäufung hat sich bei der Beschäftigung von Seeleuten ergeben. Im deutschen Recht gilt hier Flaggenstaatsprinzip. In den australischen Rechtsordnungen wird hingegen differenziert angeknüpft und damit in einigen Fällen eine Versicherungspflicht für Beschäftigte auf Schiffen unter deutscher Flagge bestimmt. Daneben führt die fehlende Koordinierung der Versicherungssysteme zu einer mehrfachen Versicherungspflicht in Australien, wenn Arbeitnehmer dort in verschiedenen Staaten ohne feste Ortsbindung beschäftigt sind.

Bei vorübergehender Auslandsbeschäftigung führt, neben den hier ermittelten unterschiedlichen Anknüpfungspunkten, vor allem fehlender Auslegungsgleichklang zu Kollisionsproblemen. Ein Normenmangel ergibt sich aufgrund unterschiedlicher Entsendefristen bei Entsendungen aus Queensland. Ebenfalls ohne Versicherungsschutz bleiben nach Deutschland entsandte Arbeitnehmer, deren Entsendung nicht von vornherein zeitlich begrenzt ist. Das Problem der Doppelversicherung zeigt sich, wenn die Voraussetzungen für eine Einstrahlung nach deutschem Recht fehlen, eine Versicherungspflicht in den australischen Staaten hingegen angenommen wird. Dies sind einmal Fälle längerandauernder Entsendungen aus New South Wales und Victoria nach Deutschland. Daneben sind Fälle der Einstellung nur zum Zwecke der Auslandsbeschäftigung, der Entsendung ohne festgelegte zeitliche Begrenzung und Fälle der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung außerhalb von Konzernunternehmen betroffen.

Probleme der Gleichstellung von Wanderarbeitnehmern treten zum einen im Leistungsrecht zu Tage. Die Untersuchung erstreckte sich auf Fälle der Anspruchsentstehung und der Leistungserbringung mit grenzüberschreitendem Element. Während die exterritoriale Risikoverwirklichung in allen Rechtsordnungen weitgehend gleichgestellt ist und sich in diesem Bereich nur marginale Probleme bei der Anerkennung besonderer Schadensposten ergeben, führt die fehlende Äquivalenz exterritorialer Vorschäden zu erheblichen Entschädigungslücken. Gleichzeitig greifen nationale Mechanismen der australischen Rechtsordnungen zur Aufteilung der gerade in der Berufskrankheitenentschädigung erheblichen Leistungspflichten nicht.

Der Export von Leistungen ist nur nach deutschem Recht gesichert. In den australischen Rechtsordnungen besteht hingegen die Gefahr des Verlustes erworbener Rechte, da vor allem der Transfer von Einkommensersatzleistungen verweigert wird oder diese lediglich abgefunden werden. In allen Vergleichsregimen zeigt sich daneben aufgrund des Kostenerstattungsprinzips ein Kostenrisiko für den Versicherten beim Export von Rehaleistungen.

Im Bereich der deliktischen Arbeitgeberhaftung ergibt sich eine Ungleichbehandlung von Wanderarbeitnehmern und ortsgebundenen Beschäftigten durch die Möglichkeit der Umgehung systemimmanenter Haftungsbeschränkungen bei Unfällen im Versicherungsausland. Die Untersuchung gerichtlicher Geltendmachung deliktischer Ansprüche gegen den Arbeitgeber in Deutschland und in Australien hat gezeigt, dass sich die Umgehungsgefahr vor allem bei Klagen im Versicherungsausland verwirklicht, da in Australien, zum Teil aber auch in

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Deutschland, in diesen Fällen eine Anknüpfung an den Tatort vorgenommen wird. Bei Klage im Versicherungsinland kommt es nur bei Geltendmachung der Ansprüche in Australien zu dieser Anknüpfung. Neben der nicht gerechtfertigten Besserstellung der Wanderarbeitnehmer ergeben sich aus dieser Umgehung nationaler Haftungsbeschränkungen vor allem negative Auswirkungen für den betroffenen Arbeitgeber, dessen beitragsfinanzierter Haftpflichtschutz ins Leere geht.

Eine direkte Diskriminierung ausländischer Staatsangehöriger ist in keinem der Vergleichsstaaten auszumachen. Die Untersuchung hat jedoch Probleme faktischer Diskriminierung ausländischer Beschäftigter ergeben.

Bei der Begründung von Versicherungsschutz verdrängt zwar die territoriale Grundanknüpfung in allen Staaten personale Anknüpfungspunkte. Faktisch diskriminierende Wirkung kommt aber der in Deutschland erfolgenden Anknüpfung an den üblichen Aufenthaltsort und der in Victoria erfolgenden Anknüpfung an den Wohnsitz des Beschäftigten bei Entsendungen zu. Folge dieser Anknüpfung ist ein Verlust von Versicherungsschutz. Im Leistungsrecht drohen finanzielle Einbußen im Hinblick auf die Berücksichtigung ausländischer Einkünfte für die Berechnung der Erwerbsminderungsrente nach deutschem Recht. Das hier herangezogene Bruttoentgelt spiegelt aufgrund des unterschiedlichen Niveaus von Steuern und Sozialabgaben in Deutschland und Australien die individuellen Lebensverhältnisse des Geschädigten nicht wieder.

III. Koordinierungsmöglichkeiten durch zwischenstaatliche Abkommensregelungen

Die ermittelten Probleme können durch zwischenstaatlich zu vereinbarende Regelungen im Rahmen eines bilateralen Unfallversicherungsabkommens gelöst werden. Regelungsinhalt und Ausgestaltung eines solchen zwischenstaatlichen Abkommens können sich zum Teil an den Bestimmungen der europäischen sozialrechtskoordinierenden VO (EG) Nr. 883/2004 orientieren, zum Teil hat sich eine Anlehnung an bestehende zwischenstaatliche Abkommensregelungen als sinnvoll erwiesen. Einige der Regelungsprobleme bedürfen einer individuellen Lösung.

Die wichtigsten Elemente dieser zwischenstaatlichen Koordinierung sind zum einen die Normierung des Beschäftigungsorts als einheitlichen Anknüpfungspunkt für die Begründung von Versicherungsschutz sowie eine Entsendebestimmung, die ausgefeilt definiert ist.

Zum anderen müssen Äquivalenzregelungen geschaffen werden, die die Entstehung von Leistungsansprüchen und die Leistungserbringung koordinieren. Hierzu kann zum Ausgleich von Mängeln im deutschen Recht die Anordnung der Übernahme von Transport- und Überführungskosten sowie eine Gleichstellung fremdversicherter Vor- und Nachschädigungen mit anteilig begrenzter Leistungspflicht normiert werden. Für Fälle grenzüberschreitender Berufskrankheitenverursachung bedarf es einer spezifischen Bestimmung der Gleichstellung fremder Expositionszeiten und im Vertragsstaat versicherungspflichtig ausgeübter Beschäftigungsverhältnisse. Zuständigkeit und Lastenteilung sollten im Sinne einer Mehrfachzuständigkeit mit jeweils proratisierten Geldleistungen und alleiniger Sachleistungspflicht des Wohnsitzträgers geregelt werden. Der Leistungsexport kann durch den Ausschluss einer zwingenden Leistungsbeendigung bei Wohnsitznahme in Deutschland sowie durch eine Sachleistungsaushilfevereinbarung gesichert werden.

Zur Lösung der Kollisionsprobleme im Verhältnis Unfallversicherung - Arbeitgeberhaftung bedarf es der Formulierung einer klaren Anknüpfungsregelung, die eine akzessorische

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anküpfung des deliktischen Anspruchs an das Sozialversicherungsstatut und eine konkrete Zuordnung von Haftungsregelungen zur *lex causae* normiert.

Die Probleme einer faktischen Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit werden, soweit sie die Begründung von Versicherungsschutz betreffen, bereits durch eine allseitige kollisionsrechtliche Bestimmung der Geltungsbereiche der Versicherungssysteme gelöst. Im Leistungsrecht bedarf es hingegen einer zusätzlichen Abkommensregelung, die eine fiktive Berechnungsgrundlage für deutsche Erwerbsunfähigkeitsrenten vorsieht.

B. Ausblick

Ausgangspunkt der hier angestellten Untersuchung war die Frage nach Koordinierungsbedarf und Koordinierungsmöglichkeit der Absicherungssysteme gegen die Risiken von Arbeitsunfall und Berufskrankheit im deutsch-australischen Verhältnis. Aus rechtlicher Sicht waren beide Fragen positiv zu beantworten.

Mit Blick auf die Praxis zeigt sich der Abschluss eines zwischenstaatlichen Unfallversicherungsabkommens aber aufgrund zweier Aspekte problematisch, die in Wechselwirkung zueinander stehen.

Die föderative Strukur des *Commonwealth of Australia* und die Gesetzgebungskompetenz der Bundesstaaten für die *Workers Compensation* führen einerseits zu einem Nebeneinander von zehn, in Organisationsstruktur und Leistungsrecht verschiedenen Versicherungssystemen, die durch ein zwischenstaatliches Abkommen jeweils mit der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung koordiniert werden müssten.

Ausfluss der föderativen Struktur und Kompetenzverteilung ist andererseits eine von umfangreichen Konsultations- und Abstimmungsmechnismen geprägte Abkommenspolitik des *Commonwealth of Australia* in sensiblen Bereichen einzelstaatlicher Kompetenz. Dabei unterbleibt eine Ratifikation entsprechender Verträge im Regelfall, bis eine Umsetzung der Vertragsinhalte durch entsprechende Gesetzgebung der Bundesstaaten vollzogen ist. Da die *Workers Compensation* in Australien ein hochpolitisiertes Feld ist, deren Entwicklungen in der Öffentlichkeit genau beobachtet werden, ist ein gliedstaatliches Engagement nur zu erwarten, soweit gegen Ausgabensteigerungen, wie sie etwa durch die Ausweitung des Leistungsexports entstünden, gewichtige positive Faktoren in die Waagschale geworfen werden können[1844].

Betrachtet man die Abkommenspolitik der beiden potentiellen Abkommensstaaten in der Vergangenheit, zeigt sich, dass weder die Bundesrepublik Deutschland bislang Unfallversicherungsabkommen mit Staaten vergleichbarer Kompetenzverteilung abgeschlossen hat[1845], noch in Australien bisher internationale Unfallversicherungsabkommen zustande kamen.

Die Hoffnung, im Interesse der Verwirklichung grenzüberschreitender sozialer Sicherheit die Koordinierungsprobleme in einem dezentralen Sozialversicherungssystem zu überwinden, scheint aber gerade im deutsch-australischen Verhältnis berechtigt.

1844 Zur Sensiblitität im Hinblick auf Faktoren, die die Prämienbelastung beeinflussen, vgl. *Council on the Cost of Government,* Review, S. 8; *Clayton*, Australian Workers Compensation, S. 2.

1845 So bestehen etwa mit den USA und mit Kanada jeweils Abkommen zur Koordinierung der Rentenversicherung, nicht jedoch Unfallversicherungsabkommen. Zur Kompetenzverteilung in der amerikanischen *Workers Compensation* zugunsten der Bundesstaaten vgl. *Eichenhofer*, Recht der sozialen Sicherheit in den USA, S. 173. Zur Zuständigkeit der kanadischen Provinzen und Territorien für die *Workers Compensation* in Kanada, vgl. *Eichenhofer*, Sozialrecht Kanadas, S. 174.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die australische *Workers Compensation* wird trotz aller Diversität zunehmend durch nationale Harmonisierungsbestrebungen geprägt[1846]. Die Untersuchung hat ergeben, dass bereits heute in für die Koordinierung neuralgischen Bereichen Gemeinsamkeiten in den Systemen bestehen, die die materiellrechtlichen Schwierigkeiten einer Koordinierung jedenfalls überwindbar erscheinen lassen.

Daneben zeigt sich in Australien ein neues, verstärktes Bewußtsein der grenzüberschreitenden Dimension der Unfallversicherung[1847]. Trotz vielfacher Konfliktsituationen, die sich seit jeher in intranationalen Grenzbereichen realisieren, begegneten die australischen *Workers Compensation*-Systeme grenzüberschreitenden Tatbeständen in der Vergangenheit nur durch vereinzelte Vorschriften[1848]. Wichtige und vor allem auch finanziell bedeutsame Bereiche, wie das Verhältnis von Haftunsregelungen und Deliktsrecht, blieben ungeregelt. Nun aber zeigt sich eine Trendwende. Die untersuchte jüngere Rechtsprechung des *High Court of Australia* und deren Folgeentscheidungen zu diesen Konflikten[1849] spiegelt dies ebenso wieder, wie die in dieser Arbeit erörterte neue intergouvernementale kollisionsrechtsschaffende Vereinbarung New South Wales`, Victorias und Queenslands[1850], der sich andere australische Staaten anschließen wollen[1851].

Diese Entwicklungen können einen politschen Anstoß geben und eine Vorbildfunktion in rechtsgestalterischer Hinsicht entfalten. Hierdurch wird der Weg zu internationaler zwischenstaatlicher Koordinierung geebnet, die eine grenzüberschreitende soziale Sicherheit im deutsch-australischen Verhältnis verwirklichen würde.

1846 Vgl. *Clayton,* Australian Workers Compensation, S. 2; *HWCA,* Comparison, S. 1.

1847 Vgl. *Clayton,* Australian Workers Compensation, S. 2; *McCallum*, Conflicts of Laws and Labour Law in the New Economy, S. 2, 4.

1848 Vgl. *Victorian Workcover Authority,* Cross Border, S. 1.

1849 *John Pfeiffer Pty Ltd. v Rogerson* (2000) 172 ALR 625; *Regie National des Usines Renault v Zhang* (2002) 187 ALR 1; *Neilson v Overseas Projects Corp of Victoria Ltd* [2002] WASC 231 –BC200205850; *Dyer v Dyno Nobel Asia Pacific Ltd formerly Dyno Wesfarmers Ltd; Knuckey & 3 Ors v Dyno Nobel Asia Pacific Ltd formerly Dyno Wesfarmers Ltd* [2003] NSWSC 213.

1850 Agreement, noted at the Workplace Relations Ministers` Council on May 24th 2002; *WorkCover Queensland Amendment Bill* 2002, Expl. Notes, S. 3 ff.

1851 New South Wales, *Legislative Assembly Hansard,* November 20th 2002, Article No. 5, S. 7143.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Literaturverzeichnis

Anderson, *Ross*, International torts in the High Court of Australia, Torts Law Journal (2002) 10, S. 132 ff.

Armitage, *Judge* / *Harrison*, *Howard,* Workers` Compensation Scheme, Sydney 1996.

Aulmann, *Heinz*, Die deutsche Unfallversicherung im über- und zwischenstaatlichen Recht in der Zeit von 1961 bis 1981, in: *HVBG* (Hrsg.), Grundsatzfragen der sozialen Unfallversicherung, Band II, Festschrift für Herbert Lauterbach zum 80. Geburtstag, Berlin 1981, S. 98 ff. (zit. FS Lauterbach Band II).

Australian Business Limited (Hrsg.), *WorkplaceInfo*, Encyclopaedia (Internetdatenbank), unter http://80-www.worplaceinfo.com.au.simsrad.net.ocs.mq.edu.au/registered/encyclopaedia/terms/htm (15.8.2004).

Australian Law Reform Commission, Report No. 58, Choice of Law, Canberra 1992 (zit. *ALRC*, Report No. 58).

Australian Medical Association (NSW) Limited / WorkCover NSW, Role of *Medical Practitioner* in NSW Workers Compensation System, 2004, unter http://www.workcover.nsw.gov.au /NR/ rdonlyres/9AAF5D8C-1488-45FC-81C5-8079385FDDEC/0/role_med_practitioner_4448.pdf (27.8.2004).

Baade, *Hans W.,* Operation of Foreign Public Law, in: *Lipstein*, *Kurt* (Hrsg.), International Encyclopedia of Comparative Law , Volume III, Chapter 12,Tübingen u. a. 1991.

Ballard, *John Oman* / *Sutherland*, *Peter,* Annotated Safety, Rehabilitation and Compensation Act 1988, 5. Aufl., Sydney 2002.

Bar, *Christian von*, Internationales Privatrecht; Erster Band, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., München 2003.

Bar, *Christian von*, Internationales Privatrecht, Zweiter Band, Besonderer Teil, München 1991.

Bartrip, Peter W.J. / *Burman*, *Sandra*, The wounded soldiers of industry: *Industrial Compensation Policy* 1833-1897, Oxford 1983.

Baumbach, *Adolf* / *Lauterbach*, *Wolfgang* / *Albers*, *Jan* / *Hartmann*, *Peter*, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 64. Aufl., München 2006 (zit. Baumbach-*Verfasser*).

Baumer, *Wilhelm* / *Fischer*, *Hans* / *Salzmann*, *Joachim*, Die gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, Neuwied/Kriftel/Berlin, Loseblatt, Stand August 1996.

Becker, *Peter*, Gesetzliche Unfallversicherung, Arbeits- und Wegeunfälle, Berufskrankheiten, München 2004.

Becker, *Ulrich*, *Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Risikoabsicherungssysteme in Deutschland, Frankreich, Italien und Großbritannien, Baden-Baden 1996.

Becker, *Ulrich*, Gleichbehandlung – direkter Einfluss von Artikel 12 (ex 6) des EG-Vertrages auf die grenzüberschreitende Gleichstellung aller relevanten Gesichtspunkte hinsichtlich Umfang, Anspruch und Gewährung von Leistungen, in: *Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen* (Hrsg.), Konferenz „Der EG-Vertrag und die Verordnung 1408/71“, Wien 1999.

Becker, *Ulrich*, Die Bedeutung des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots für die Gleichstellung von Sachverhalten im koordinierenden Sozialrecht, VSSR 2000, S. 221 ff.

Becker, *Ulrich*, *Der Finanzausgleich in der gesetzlichen Unfallversicherung* – Zur Lastenverteilung zwischen den gewerblichen Berufsgenossenschaften und ihrer Reform, Baden-Baden 2004.

Becker, Ulrich, Der Sozialstaat in der Europäischen Union, Der Städtetag 2006, S. 12 ff.

Benz, Manfred, Die Pflege nach § 44 SGB 7, BG 2001, S. 89 ff.

Berchthold, *Josef*, *Der räumliche Geltungs- und Anwendungsbereich* der Vorschriften über die gesetzliche Krankenversicherung, Frankfurt/M. 1987.

Bereiter-Hahn, *Werner / Mehrtens*¸ *Gerhard*, Gesetzliche Unfallversicherung – Handkommentar, 5. Aufl., Berlin, Loseblatt, Stand: März 2004 (zit. Bereither-Hahn/Mehrtens).

BfA (Hrsg.), Beschäftigung im (vertragslosen) Ausland, 9. Aufl., Berlin 2003.

Bley, Helmar / *Gitter*, *Wolfgang u.a.*, SGB Sozialversicherung. Kommentar zum gesamten Recht der Sozialversicherung einschließlich zwischenstaatlicher Abkommen und internationaler Übereinkommen, Wiesbaden, Loseblatt, Stand: Dezember 2005 (zit. SGB-SozVers-GesKomm –*Verfasser*).

Bley, *Helmar* / *Kreikebohm*, *Ralf* / *Marschner, Andreas*, Sozialrecht, 8. Aufl., Neuwied, Kriftel 2001.

Boecken, *Winfried*, Arbeitnehmerentsendung im EG-Sozialrecht: Freizügigkeit versus Schutz vor Wettbewerbsverzerrungen de lege lata und de lege ferenda, ZIAS 1999, S. 219 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bokeloh, *Arno*, Zur Bedeutung des Territorialitätsprinzips für die Begründung eines Versicherungsverhältnisses in der gesetzlichen Rentenversicherung, ZSR 1990, S. 566 ff.

Bolderson, *Helen* / *Mabbett*, *Deborah*, *Social Policy and Social Security* in Australia, Britain and the USA, Aldershot u.a., 1991.

Borgmann, Bernd, Sozialversicherungspflicht bei Entsendung im internationalen Konzern nach Sozialgesetzbuch und Abkommensrecht, IPRax 1998, S. 270 ff.

Borgmann, Bernd, *Die Entsendung von Arbeitnehmern in der europäischen Gemeinschaft*- Wechselwirkungen zwischen Kollisionsrecht, Grundfreiheiten und Spezialgesetzen, Frankfurt/M. u.a. 2001.

Bosien, Renate, Die "Einstrahlung" – ein versicherungsrechtliches Problem?, DAngVers 1998, S. 57 ff.

Boyes, Lyn Ross / *O´Loghlen, M.*, Accident Compensation Victoria, Aufl. 1987, Sydney, Loseblatt, Stand: September 2002.

Brackmann, *Kurt*, Handbuch der Sozialversicherung einschl. des Sozialgesetzbuchs und angrenzender Gebiete, 10. Aufl., St. Augustin, Loseblatt, Stand: März 1988 (zit. Brackmann-*Bearbeiter*).

Brackmann, *Kurt*, Handbuch der Sozialversicherung, 12. Aufl., St. Augustin, Loseblatt, Stand: September 2006 (zit. Brackmann-*Bearbeiter*).

Brancoli, Mario, Ersatzansprüche der Unfallversicherungsträger gegen Dritte, *XIX. Generalversammlung* der IVSS, Madrid, 4.-14. Oktober 1977, *Bericht V*, Genf 1978.

Brancoli, *Mario* / *Watermann*, *Friedrich*, Wechselseitige Beziehungen zwischen dem Arbeitsschutz und der Versicherung gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, *XXI. Generalversammlung* der IVSS, Genf, 3.-13. Oktober 1983, Genf 1986.

Brell, Natalie, Der Export von Leistungen der sozialen Sicherheit in der Europäischen Union, Baden-Baden 2003.

Briggs, *Adrian*, The legal significance of the place of a tort (Regie National des Usines Renault SA v Zhang), OUCLJ 2 (1) Summer 2002, S. 133 ff.

Brüggemeier, Gert, *Prinzipien des Haftungsrechts*- eine systematische Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage, Baden-Baden 1999.

Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Informationen zum deutsch-australischen Abkommen über Soziale Sicherheit, unter: http://www.bma.de/doc/ (10.12.2001).

Burrows, Noreen / *Mair, Jane*, European Social Law, Chichester u. a. 1996.

Carney, Terry / *Hanks*, *Peter*, Social Security in Australia, Melbourne, 1994.

Caine, *Peter*, Atiyah`s *Accidents, Compensation and the Law*, 6. Aufl., London u.a. 1999.

CCH (Hrsg.), The hands on guide: *Employers legal guide,* North Ryde, Loseblatt, Stand: Dezember 2002.

Clayton, *Alan*, Current Issues in *Australian Workers Compensation*, Commissioned Paper, in: *Stanley*, *Brian u.a.* (Hrsg.), Review of Workers Compensation and Occupational Health, Safety and Welfare Systems in South Australia, Volume 1, Adelaide 2002, S. 46 ff.

Clayton, *Alan* / *Johnstone*, *Richard* / *Sceats*, *Sonya*, The Legal Concept of Work-Related Injury and Disease in Australian OHS and Workers´ Compensation Systems, AJLL 15 (2) 2002, S. 105 ff.

Collins, *John Greenwood*, Conflict of laws, 3. Aufl., Cambridge 2001.

Coper, Michael, Encounters with the Australian Constitution, 2. Aufl., North Ryde 1988.

Council on the Cost of Government, Review of the WorkCover Authority of NSW, Sydney 1996.

Cruz, *Peter de*, Comparative law in a changing world, 2. Aufl., London, Sydney 1999.

Dahm, Dieter, Auslandsberührungen der gesetzlichen Unfallversicherung, ZfS 2001, S. 35 ff.

Daum, *Volker*, Der *Sozialversicherungsregress* nach § 116 SGB X im Internationalen Privatrecht, Frankfurt/M. 1995.

Davies, Martin / *Ricketson*, *Sam* / *Lindell, Geoffrey*, *Conflict of Laws*: commentary and materials, Sydney 1997.

Davis, Gary, Case notes: John Pfeiffer Pty Ltd v Rogerson: choice of law in tort at the dawning of the 21st century, MULR 24 (3) 2000, S. 982 ff.

Davis, Robert Garran, Is there still scope for forum shopping after John Pfeiffer v Rogerson?, Australian Bar Review 20 (2) Dez. 2000, S. 107 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Department of Industry, Tourism and Resources (Cth), Unravelling the Threads-*New South Wales*, Canberra 2003.

Department of Industry, Tourism and Resources (Cth), Unravelling the Threads-*Victoria*, Canberra 2003.

Devetzi, Stamatia, Die Kollisionsnormen des europäischen Sozialrechts, Berlin 2000.

Dicey, A.V. / *Morris, J.H.C.*, The Conflict of Laws, 13. Aufl., London 2000.

Donders, *Peter*, BMT-Report on the "Application of the Provisions of Regulation (EEC) 1408/71 and the issue of posting: facts and problems", in: *Schoukens*, *Paul* (Hrsg.), Prospects of *social security Coordination*, Leuven 1997, S. 49 ff.

Downer, *Alexander* / *Williams*, *Daryl*, Review of the Treaty-Making Process, Commonwealth of Australia, Canberra 1999.

Duckworth, *Matthew*, Case Notes: *Regie Nationale des Usines Renault SA v Zhang*. Certanity or Justice? Bringing Australian Choice of Law Rules for International Torts into the Modern Era, SydLR 24 (4) December 2002, S. 569 ff.

Eck, Otto / *Dölling*, *Helmut*, Der Anspruch auf Überführungskosten unter besonderer Berücksichtigung von Überführungen ins Ausland, Kompass 1971, S. 65 ff.

Eichenhofer, *Eberhard*, Sozialrecht Kanadas, Baden-Baden 1984.

Eichenhofer, *Eberhard*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, Baden-Baden 1987.

Eichenhofer, *Eberhard*, Recht der sozialen Sicherheit in den USA, Baden-Baden 1990.

Eichenhofer, *Eberhard*, Internationales Sozialrecht, München 1994.

Eichenhofer, *Eberhard*, Die sozialrechtliche Stellung von Ausländern aus Nicht-EWR- sowie Nicht-Abkommensstaaten, in: *Barwig*, *Klaus u.a.* (Hrsg.), Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland, Baden-Baden 1997, S. 63 ff.

Eichenhofer, *Eberhard*, Sozialrecht in der Europäischen Union, 2. Aufl., Berlin 2003.

Elleser, *Karl*, Beschränkung der Haftpflicht von Unternehmern und Betriebsangehörigen mit Beziehung auf § 1542 Abs. 1 Satz 3 und § 640 RVO, SozVers 1966, S. 35 ff.

Erdmann, *Jörg Peter*, Versicherungsrechtliche Grundzüge inländischer Beschäftigungsverhältnisse mit Auslandsbezug – Teil 1, SozVers 1996, S. 287 ff.

Erdmann, *Jörg Peter*, Grundzüge der *Aus- und Einstrahlung* und andere Beschäftigungsverhältnisse mit Auslandsbezug, Sankt Augustin 1999.

Flemming, *John G.*, Tort Liability for *Work Injury*, in: *Kahn-Freund, Otto* (Hrsg.), International Encyclopedia of Comparative Law, Volume XV, Chapter 9, Den Haag, Tübingen 1975.

Flemming, *John G.*, The law of torts, 8. Aufl., North Ryde u.a. 1992.

Francke, *Konrad,* Neue Gesichtspunkte zum „gewöhnlichen Aufenthalt"? Die Rechtsprechung des BSG zu Diplomaten und sonstigen Entsandten, DangVers 1985, S. 367 ff.

Franke, *Edgar* (Hrsg.), Gesetzliche Unfallversicherung, Lehr und Praxiskommentar (LPK-SGB VII), Baden-Baden 2000 (zit. LPK-SGB VII-*Verfasser).*

Fuchs, *Maximilian*, Arbeitsunfall und Berufskrankheiten, in: *Eichenhofer*, Eberhard (Hrsg.), *Reform* des Europäischen koordinierenden Sozialrechts, Köln u.a. 1993, S. 93 ff.

Fuchs, *Maximilian*, Struktur und Legitimation der gesetzlichen Unfallversicherung: Eine rechtsvergleichende Betrachtung, IVSS-R 1997, Bd. 50, Heft 3, S. 19 ff.

Fuchs, *Maximilian*, Europäisches Sozialrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2005 (zit. Fuchs - *Verfasser*).

Führich, *Ernst*, Die Einordnung des Arbeitsschutzrechts in das öffentliche oder das private Recht und die internationalen Folgen dieser Einordnung, Würzburg 1978.

Gamillscheg, Franz, Internationales Arbeitsrecht, Berlin, Tübingen 1959.

Geginat, *Eckart*, Leistungsrechte im internationalen Sozialversicherungsrecht, München 1959.

Geiger, *Rudolf*, Grundgesetz und Völkerrecht, 3. Aufl., München 2002.

Geimer, *Reinhold*, *Anerkennung* ausländischer Entscheidungen in Deutschland, München 1995.

Geimer, *Reinhold*, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl., Köln 2005.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gerauer, Alfred, *Auslandseinsatz von Arbeitnehmern* im Arbeits-, Sozialversicherungs- und Steuerrecht, Heidelberg 2000.

Gerber, *Paul*, *Torts and related problems* in the English and the Australian Conflict of Laws, Karlsruhe 1974.

Gibbs, Harry (Hrsg.), Halsbury's laws of Australia, Ausg. 1991, Sydney, Loseblatt, Stand: Juli 2003.

Gitter, Wolfgang, Haftungsausschluß und gesetzlicher Forderungsübergang bei Arbeitsunfällen im Ausland, NJW 1965, S. 1108 ff.

Gitter, Wolfgang, *Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht:* die soziale Unfallversicherung als Teil des allgemeinen Schadensrechts, Tübingen 1969.

Gitter, Wolfgang, Die gesetzliche Unfallversicherung nach der Einordnung ins Sozialgesetzbuch – ein Versicherungszweig ohne Reformbedarf?, BB Beilage 6 1998.

Gitter, Wolfgang, Stellungnahme zur MdE-Problematik aus Sicht der Sozialrechtswissenschaft, in: *HVBG* (Hrsg.), Kolloquium zu Fragen der *Minderung der Erwerbsfähigkeit* – insbesondere bei Berufskrankheiten am 10. Januar 2001 in Hennef, St. Augustin 2002.

Gitter, Wolfgang / *Schmidt*, *Jochen*, Sozialrecht, 5. Aufl., München 2001.

Gleitze, Wilfried / *Krause*, *Peter* / *Maydell*, *Bernd von.* / *Merten, Detlef*, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch, gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, 2. Aufl., Neuwied u.a. 1992 (zit. GK-SGB IV- *Verfasser*).

Gnann, Thomas / *Gerauer*, *Alfred*, Arbeitsvertrag bei Auslandsentsendung, 2. Aufl., München 2002.

Gobbers, *Horst Dieter*, *Gestaltungsgrundsätze* des zwischenstaatlichen und überstaatlichen Sozialversicherungsrechts, Köln u.a. 1980.

Görres, *Steffen*, Grenzüberschreitende *Arbeitnehmerentsendung* in der EU – Die Umsetzung der europäischen Entsenderichtlinie in deutsches Recht, Wien, Graz 2003.

Grellmann, *R. J.*, Inquiry into *Workers` Compensation System* in NSW, Sydney 1997.

Groeben, *Hans von der* / *Schwarze*, *Jürgen* (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Kommentar, 6. Aufl., Baden-Baden 2003 (zit. v.d. Groeben/Schwarze-*Verfasser*).

Hauck, *Karl* / *Noftz*, *Wolfgang* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch, Gesamtkommentar, Berlin, Loseblatt, Stand: Oktober 2006 (zit. Hauk/Noftz-*Verfasser*).

Hauff, Michael von, Gegenstand internationaler Sozialpolitik, in: *ders./Pfister-Gaspary*, *Brigitte* (Hrsg.), Internationale Sozialpolitik, Stuttgart, New York 1982, S. 3 ff.

Haverkate, *Görg* / *Huster*, *Stefan*, Europäisches Sozialrecht, Baden-Baden 1999.

Hebeler, *Timo*, Der Regress der Berufsgenossenschaft – Zur tatbestandlichen Abgrenzung von § 110 SGB VII und § 116 SGB X, SozVers 2001, S. 169 ff.

Heinz, Andreas / *Schuhmann, Helmut* / *Busemann, Andreas*, *Ausländische Arbeitnehmer*: Aufenthalts-, Arbeitsgenehmigungs-, Steuer- und Sozialversicherungsrecht, 2. Aufl., Berlin 2002.

Hippel, *Eike von*, Grundfragen der Sozialen Sicherheit, Tübingen 1979.

Hoffmann, Bernd von / Thorn, *Karsten*, Internationales Privatrecht einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 8. Aufl., München 2005.

Hoffmann, Gerhard, Internationales Verwaltungsrecht, in: *v. Münch*, *Ingo* (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Berlin, New York 1985, S. 851 ff.

Hohnerlein, *Eva-Maria*, Sozialrechtliche Normen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten im Verhältnis zwischen Deutschland und Frankreich, in: *Kaufmann, Otto u.a.* (Hrsg.), *Arbeits- und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten* = Droit social et situations transfrontalières, Baden-Baden 1998.

Holler, *Christiane* / *Kühlmann*, *Frank*, Versicherungspflicht von Auslandsbeschäftigten aus Sicht der Praxis, DAngVers 1999, S. 578 ff.

Holtmann, *Uta*, Arbeitsunfall und Haftungsrisiken, München 1998.

Howard, *C.*, Australia`s Constiution: What it means and how it works, 2. Aufl., Ringwood 1985.

HVBG (Hrsg.), Informationsblatt Sachleistungsaushilfe, Deutsche Verbindungsstelle Unfallversicherung – Ausland, St. Augustin 1999.

HVBG (Hrsg.), Gesetzliche Unfallversicherung bei Entsendung ins Ausland, St. Augustin 2003.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

HWCA (Hrsg.), *Comparison* of Workers´ Compensation Arrangements in Australia and New Zealand, Melbourne 2003.

Internationales Arbeitsamt, Equality of Treatment (Social Security), *Report III* (Part 2), 63rd Session 1977, Genf 1977.

James, *Elisabeth*, John Pfeiffer Pty Ltd v Rogerson: The Certainty of `Federal´ Choice of Law Rules for Intranational Torts: Limitations, Implications and a Few Complications, SydLR 23 (1) March 2001, S. 145 ff.

Jantz, *Kurt*, Die Hauptgrundsätze der zwischenstaatlichen Sozialversicherung, in: *Maunz*, *Theodor u.a.* (Hrsg.), Die Sozialversicherung der Gegenwart, Bd. 3, Berlin 1964, S. 21 ff.

Jantz, *Kurt*, *Soziale Sicherheit* – überstaatliche Rechtsnormen, zwischenstaatliche Verträge, in: Sozialpolitik in Deutschland, Band 41, Stuttgart 1966.

Jarass, *Hans D.* / *Pieroth*, *Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 8. Aufl., München 2006 (zit. Jarass/Pierot-*Verfasser)*

Johnstone, Richard, *Occupational Health and Safety* law and policy: text and materials, North Ryde 1997.

Joussen, *Jacob*, Die Ausstrahlung nach europäischem und deutschem Sozialversicherungsrecht, SGb 2002, S. 255 ff.

Joussen, *Jacob*, Ausgewählte Probleme der Ausstrahlung im europäischen Sozialversicherungsrecht, NZS 2003, S. 19 ff.

Jungk, *Jochen*, Das Prinzip der *Ausstrahlung* in der gesetzlichen Unfallversicherung, Würzburg 1974.

Junker, Abbo, Internationales Arbeitsrecht – Vertragsstatut, Haftung, Arbeitnehmervertretung, RdA 1990, S. 212 ff.

Kaim-Caudle, *P. R.*, *Comparative Social Policy* and Social Security – A ten-country study, London 1973.

Kasseler Kommentar, Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht (Gesamtredaktion *Niesel*, *Klaus*), München, Loseblatt, Stand: November 2006 (zit. Kasseler Kommentar-*Verfasser*)

Kater, *Horst* / *Leube*, *Konrad*, Gesetzliche Unfallversicherung SGB VII, Kommentar, München 1997 (zit. Kater/Leube-*Verfasser).*

Kegel, Gerhard / *Schurig* Klaus, Internationales Privatrecht, 9. Aufl., München 2004.

Kerger, *Dietrich Bernd*, *Sozialversicherung* – International –*, Allgemeiner Teil*, Remagen, Loseblatt, Stand: August 2006.

Kernick, *John*, Parlez-vous franglais? Renault v Zhang writes new rules, LSJ 40 (5) June 2002, S. 68 ff.

Kernick, *John*, Shipboard torts in territorial waters: The law of the flag or the law of the land?, Torts Law Jounal 10(3) October 2002, S. 223 ff.

Kimminich, Otto, Einführung in das Völkerrecht, 6. Aufl., Tübingen u.a. 1997.

Kissel, Rudolf, Wandel im Arbeitsleben – Wandel in der Arbeitsrechtsprechung?, NJW 1994, S. 217

Klose, Wolfgang / *Winckler*, *Eike M*. (Hrsg.), Gesundheit und beruflicher Auslandsaufenthalt, Berlin 2003.

Koch, *Harald* / *Magnus*, *Ulrich* / *Winkler von Mohrenfels*, *Peter*, IPR und Rechtsvergleichung, 3. Aufl., München 2004.

Köhler, *Peter A.* / *Zacher*, *Hans F.*, Sozialversicherung: Pfade der Entwicklung, in: *dies*. (Hrsg.), Ein Jahrhundert Sozialversicherung, Berlin 1981, S. 9 ff.

Kokemoor, *Axel*, Sozialrecht, 2. Aufl., Köln u.a. 2006.

Krauskopf, *Dieter* / *Marburger*, *Horst*, Die Ersatzansprüche nach § 116 SGB X, 2-bändig, 4. Aufl., St. Augustin 1986.

Kretschmer, *Hans-Jürgen* / *Maydell*, *Bernd von* / *Schellhorn*, *Walter*, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil (GK-SGB I), 3. Aufl., Neuwied u.a. 1996 (zit. GK-SGB I-*Verfasser*).

Kreuzer, *Karl*, Die Vollendung der Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts durch das Gesetz zum Internationalen Privatrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse und Sachen vom 21.5.1999, RabelsZ 2001, S. 382 ff.

Kropholler, *Jan*, Internationales Privatrecht, 6. Aufl., Tübingen 2006.

Kunz, *Karl-Heinz*, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Köln u. a. 1998.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Küchenhoff, *Günther* / *Wollenschläger*, *Michael*, Internationales Arbeits- und Sozialrecht, in: *Müller*, *Klaus* (Hrsg.), Sozialrecht in Wissenschaft und Praxis, Festschrift für Horst Schniechel, Percha 1978, S. 179 ff. (zit. FS Schniechel).

Küppersbusch, *Gerhard*, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 9. Aufl., München 2006.

Lampert, *Heinz*, Sozialpolitik, Heidelberg, Berlin 1980.

Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken, SV-Abkommen mit der Türkei, LVAMitt 2004, S. 256 ff.

Laufersweiler, *Jochen*, Ausstrahlung im Arbeits- und Sozialrecht, Berlin 1999.

Lauterbach, *Herbert*, Vergleichende Übersicht über die Arbeitsunfallversicherung in 50 Mitgliedsländern, in: *IVSS* (Hrsg.), Organisation und Finanzierung der Versicherung gegen Arbeitsunfälle, XIV. *Generalversammlung* der *IVSS*, Istanbul, September 1962, *Bericht IV*, Genf 1962.

Lauterbach, *Herbert* / *Watermann*, *Friedrich* (Hrsg.), Unfallversicherung Sozialgesetzbuch VII, Kommentar zum siebten Buche des Sozialgesetzbuchs und zu weiteren die Unfallversicherung betreffenden Gesetzen, Stuttgart, Loseblatt, Stand: März 2006 (zit. Lauterbach-*Verfasser*).

Leienbach, Volker / *Sörensen Thomas*, *Elemente eines Systems der Sozialen Sicherung* unter den Bedingungen einer Sozialen Marktwirtschaft – Das Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Bonn 1996.

Lenhoff, *Arthur*, Die spezifischen grenzrechtlichen Problem im neueren amerikanischen Versicherungsrecht, in: *Möller*, *Hans* (Hrsg.), Internationales Versicherungsrecht, *FS für Albert Ehrenzweig*, Karlsruhe 1955, S. 153 ff.

Lenz, Carl Otto / Borchardt, Klaus-Dieter, EU- und EG-Vertrag, Kommentar, 3. Aufl., Köln u.a. 2003 (zit. Lenz-Borchardt-*Verfasser*).

Lepa, Meike, *Haftungsbeschränkungen* bei Personenschäden nach dem Unfallversicherungsgesetz, Berlin 2004.

Louven, *Klaus* / *Louven, Christoph*, Sozialversicherungsrechtliche Probleme bei der Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland, NZA 1992, S. 9 ff.

Lozusic, *Roza*, *The New South Wales Workers` Compensation System*: problems and proposed reforms, Briefing Paper No 24/99, Sydney 1999.

Ludwig, *Karl*, Einige Gedanken zur Anwendung des deutsch-polnischen Rentenabkommens, DRV 1976, S. 219 ff.

Magosch, Bernd, Anwendung der Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und 574/42 auf Drittstaatsangehörige, Kompass 2003 Nr. 9/10, S. 17 ff.

Malouf, Gerard, Workplace Negligence, FindLaw Australia, 2003, http://www.findlaw.com.au/articles/ printArticle.asp?id=8652. (30.12.2003).

Mann, *Frederick Alexander*, Beiträge zum Internationalen Privatrecht, Berlin 1976.

Markesinis, *Basil S.*, A comparative introduction to the German law of torts, 3. Aufl. Oxford 1994.

Marks, Francis / *McLean*, *Bruce*, *Workers Compensation* Law and Practice in New South Wales, 3. Aufl., North Ryde 1992.

Marschner, *Andreas*, Die Freistellung von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen durch die gesetzliche Unfallversicherung, NJ 1993, S. 261 f.

Martiny, *Dieter*, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Band III/1, Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach autonomem Recht, Tübingen 1984.

Mason, *Anthony*, The Australian Constitution 1901-1988, ALJ 62 1988, S. 755 ff.

Mathews, *Russell*, The Development of Australian Federalism, in: *ders.* (Hrsg.), Federalism in Australia and the Federal Republic of Germany, Canberra 1980, S. 3 ff.

Maydell, *Bernd von*, *Sach- und Kollisionsnormen* im internationalen Sozialversicherungsrecht, Berlin 1967.

Maydell, *Bernd von*, Die dogmatischen Grundlagen des inter- und supranationalen Sozialrechts, VSSR 1973, S. 347 ff.

Maydell, *Bernd von*, Sozialrechtsvergleichung und internationales Sozialrecht (Kollisionsrecht/ Konfliktsrecht), in: *Zacher*, *Hans F.* (Hrsg.), Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, Berlin 1977, S. 97 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Maydell, *Bernd von*, Internationales Sozialversicherungsrecht, in: *Zacher*, *Hans F.* (Hrsg.), Sozialrechtsprechung, Verantwortung für den sozialen Rechtsstaat, Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Bundessozialgerichts, Köln u.a. 1979, S. 943 ff. (zit. FS BSG).

Maydell, *Bernd von*, Was kann ein internationales Sozialversicherungsrecht leisten?, in: *Tomandl*, *Theodor* (Hrsg.), Auslandsberührung in der Sozialversicherung, Wien 1980, S. 1 ff.

Maydell, Bernd von / *Ruland, Franz*, Sozialrechtshandbuch, 2. Aufl., Neuwied u.a. 1996 (zit. SRH, 2.Aufl.).

Maydell, Bernd von / *Ruland, Franz*, Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl., Baden-Baden 2003 (zit. SRH).

McCallum, *Ron*, Conflicts of Laws and Labour Law in the New Economy, Australian Labour Law Association Inaugural National Conference, University of Melbourne, 5. Oktober 2002.

Meiser, *Günter*, Zur privatrechtlichen Haftung des Unternehmers bei Unfällen im Ausland, BG 1959, S. 157 ff.

Merriam, *Ida*, Income Maintenance: Social Insurance and Public Assistance, in: *Jenkins*, Shirley (Hrsg.), Social Security in International Perspective, New York, London 1969, S. 55 ff.

Miettinen, T., Entwicklung der Entschädigung von Berufskrankheiten im Lichte der Anerkennung neuer Krankheiten, *24. Generalversammlung* der *IVSS*, Acapulco, 22. November -1. Dezember 1992, *Bericht II*, Genf 1993.

Mills, *Charles Patrick*, *Mills workers compensation* New South Wales, Aufl. 1987, Sydney, Loseblatt, Stand: Juli 2002.

Möller, *Johannes* / *Papier*, *Hans-Jürgen*, Die Rolle des Solidarausgleichs in der gesetzlichen Unfallversicherung, NZS 1998, 354.

Morison, *William Loutit* / *Sappideen, Carolyn*, *Torts*, commentary and materials, 8. Aufl., North Ryde u.a. 1998.

Morse, *C. G. J.*, Torts in private international law, Amsterdam u.a. 1978.

Morris, J. H. C. / *North*, *P. M.*, *Cases and materials* on private international law, London 1984.

Morris, J. H. C. / *McClean*, *David*, The Conflict of Laws, 5. Aufl., London 2000.

Musil, *Ariane*, Der Ausgleich arbeitsbedingter Schäden abhängig Beschäftigter in *New South Wales* und Deutschland, Köln 2000.

Münch, *Ingo von* / *Kunig*, *Philip* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 2, 5. Aufl., München 2001 (zit. Münch/Kunig-*Verfasser*).

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2a (Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241-432, FernAbsG), (Hrsg. *Rebmann*, *K.*/*Säcker*, *F.-J.*/*Rixecker, R.*) 4. Aufl., München 2003 (zit. MüKo-*Verfasser*).

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10 (EGBGB/IPR), (Hrsg. *Rebmann*, *K.*/*Säcker*, *F.-J.*/*Rixecker, R.*), 4. Aufl., München 2006 (zit. MüKo-*Verfasser*).

Nauels, Walburga, Ausdehnung der EWG-Verordnungen Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 auf Staatsangehörige aus Drittländern, AmtlMittLVA Rheinpr 2003, S. 328 ff.

Neumann-Duesberg, Rüdiger, Krankenversicherungsschutz bei Auslandsaufenthalt, DOK 1985, S. 302 ff.

NOHS, Work-related traumatic fatalities in Australia 1989 to 1992, Canberra 1993.

Nußberger, *Angelika*, Die Versicherung gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten – ein traditionsreiches Modell auf dem Prüfstand, in: *Boecken*, *Winfried* (Hrsg.), Öffentliche und private Sicherung gegen soziale Risiken, Colloquium zum 65. Geburtstag Bernd Baron von Maydells, Baden-Baden 2000, S. 193 ff.

Nygh, *Peter Edward*, Conflict of Laws in Australia, 6. Aufl., Sydney u.a. 1995 (zit. Conflict of laws in Australia, 6. Aufl.).

Nygh, *Peter Edward* , Conflict of Laws in Australia, 7. Aufl., Sydney u.a. 2002.

O'Connell, Daniel Patrick / Varsányi, Julius, International law in Australia, Sydney 1966.

OECD, Taxing Wages 2002-2003, Paris 2004.

Opeskin, *Brian* / *Rothwell*, *Donald R.,* Australia´s Territorial Sea: International and Federal Implications of its Extension to 12 Miles, Ocean Dev. Int. Law 1991, S. 395 ff.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Aufl., München 2007.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Palma, M. Das Territorialitätsprinzip in der Versicherung gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, *24. Generalversammlung* der IVSS, Acapulco, 22. November -1. Dezember 1992, *Bericht II*, Genf 1993.

Palmer, *Geoffrey*, *Compensation for Incapacity*, A Study of Law and Social Change in New Zealand and Australia, Wellington u.a. 1979.

Parliament of the Commonwealth of Australia, Back on the job. Report into aspects of Australian Workers` Compensation schemes, House of Representatives Standing Committee on Employment and Workplace Relations, Canberra 2003.

Parliament of New South Wales, NSW Workers Compensation Scheme, Legislative Council General Purpose Standing Committee No. 1, Parliamentary Paper Number 176, Sydney 2002.

Peters, *Horst* / *Hommel*, *Hubertus*, Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil, Kommentar, Stuttgart, Loseblatt, Stand: August 2005 (zit. SGB-AT).

Perlet, Claudine, Soziale Sicherung gegen Arbeitslosigkeit in Australien, Baden-Baden 1999.

Perrin, *Guy*, Die Ursprünge des internationalen Rechts der sozialen Sicherheit; Vierteljahresschrift für Sozialrecht / Beih. 3, München 1983.

Perrin, *Guy*, *Occupational Risks* and Social Security, in: *Hepple*, *Bob A.* (Hrsg.), International Encyclopedia of Comparative Law, Volume XV, Chapter 8, Tübingen u. a. 1994.

Pickel, Harald, SGB X, Kommentar zum Sozialgesetzbuch zehntes Buch, Heidelberg, Loseblatt, Stand: Dezember 2006 (zit. Pickel-*Verfasser*).

Pohl, Hans-Jürgen, Grenzüberschreitender Einsatz von Personal und Führungskräften, NZA 1998, S. 735 ff.

PricewaterhouseCoopers, NSW WorkCover, Health, Return to Work, Social and Financial Outcomes associated with different compensation pathways in NSW: Quantitative survey of Claimants, Gosford, 2003.

Prisching, *Manfred*, Der „sorgende" Staat: Das kontinentale Modell der Sozialstaatsentstehung, in: *Theurl*, *Engelbert* (Hrsg.), Der Sozialstaat an der Jahrtausendwende: Analysen und Perspektiven, Heidelberg 2001, S. 1 ff.

Purse, *Kevin*, Common Law and Workers´ Compensation in Australia, AJLL 13 (2000), S. 260 ff.

Queensland Government, Submission to the Productivity Commission. Inquiry into National Workers` Compensation and Occupational Health and Safety Frameworks, Brisbane 2003.

Rabel, *Ernst*, *The conflict of laws*, Special obligations, modification and discharge of obligations, 2. Aufl., Ann Arbor 1964.

Raper, Michael, The independent Social Security Handbook, Welfare Rights Centre, 2. Aufl., Leichhard 1994.

Raschke, *Ulrich*, Deutsche gesetzliche Unfallversicherung: Anmerkungen zur Weiterentwicklung der EWG-Verordnung Nr. 1408/71, in: *Schulte*, *Bernd* / *Barwig*, *Klaus* (Hrsg.), Freizügigkeit und Soziale Sicherheit, Baden-Baden 1999, S. 155 ff.

Raschke, *Ulrich*, Entschädigung international verursachter Berufskrankheiten, in: *HVBG* (Hrsg.), 3. Internationaler Kongreß über *Medizinsch-rechtliche Aspekte* von Arbeitsunfällen, München (Deutschland), 10. bis 12. März 1997, Band III: Entschädigung, St. Augustin 1999, S. 261 ff.

Raschke, *Ulrich, Beschäftigungslandprinzip* und Ausnahmen: Position des Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften, in: Ausnahmen vom Beschäftigungslandprinzip und ihre Auswirkungen auf die Sozialversicherung, Arbeitstagung: Aktuelle Fragen des Internationalen Sozialrechts 19. bis 21. Juni 2000 in Würzburg, St. Augustin 2001, S. 12 ff.

Raschke, *Ulrich, Auslandsbeziehungen* der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung, St. Augustin 2002.

Raschke, *Ulrich*, Die gesetzliche Unfallversicherung, in: *Klose, Wolfgang* / *Winckler*, *Eike M.* (Hrsg.), Gesundheit und beruflicher *Auslandsaufenthalt*, Berlin 2003, S. 91 ff.

Raschke, *Ulrich* / *Windheuser*, *Rudolf,* Sachleistungsaushilfe der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung auf Grund von EG- und Abkommensrecht, BG 2000, S. 290 ff.

Reiter, *Katarzyna*, Vom Eingliederungs- zum Exportprinzip – Die deutsch-polnischen Abkommen und der Blick in die Zukunft, ZfSH/SGB 2002, S. 515.

Richardi, Reinhard / *Wlotzke, Otfried* (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1, München 2000.

Rimlinger, *Gaston V.,* Social security and Industrialization: the Western Experience, with possible Lessons for the Less Developed Nations, in: *Merriam*, *Ida* / *Matteson, Robert* (Hrsg.), The social security administration, Washington 1968.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Riordan, John A. (Hrsg.), The laws of Australia, Ausg. 1993, Melbourne, Loseblatt, Stand: Juni 2003.

Roberts, Simon, Migration und soziale Sicherheit: Kirchturmpolitik im globalen Dorf, in: *Sigg, Roland* / *Behrendt, Christina* (Hrsg.), Soziale Sicherheit im globalen Dorf, Bern u.a. 2003, S. 321.

Robertson, *Allison*, Workers Compensation Update, Sydney 2002.

Robles, *Jose Antonio*, Rechtlicher und organisatorischer Rahmen der Koordinierung der Verhütung und Entschädigung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, *25. Generalversammlung* der *IVSS*, Nusa Dua, 13.-19. November 1995*, Bericht XI*, Genf 1996.

Rohe, *Mathias*, Zu den Geltungsgründen des Deliktsstatuts, Tübingen 1994.

Rohwer-Kahlmann, *Harry,* „Soziale Sicherung als rechtsstaatliche Verpflichtung", in: *Blohmke*, *Maria* (Hrsg.), Sozialmedizin und soziale Sicherung, Stuttgart 1970, S. 26 ff.

Rumo-Jungo, Alexandra, Haftpflicht und Sozialversicherung, 2. Aufl., Freiburg (CH) 1998.

Rüfner, *Wolfgang*, Einführung in das Sozialrecht, 2. Aufl., München 1991.

Schack, *Haimo*, Internationales Zivilverfahrensrecht: ein Studienbuch, 3. Aufl., München 2002.

Schäfer, *Manfred*, Die *Kollisionsnormen* im internationalen öffentlichen Arbeits- und Sozialversicherungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt/M. 1972.

Schindler, *Reiner*, SV-Abkommen mit Australien in Kraft, Kompass 2003 Nr. 7/8, S. 6 ff.

Schmid, *Felix*, Sozialrecht und Recht der sozialen Sicherheit, Berlin 1981.

Schmidt, *Eberhardt*, Die arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Stellung der europäischen *Wanderarbeitnehmer* im Rahmen der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Würzburg 1964.

Schmitt, Jochem, *SGB VII*, Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, 2. Aufl., München 2004.

Schönberger, *Thomas*, *Das Tatortprinzip und seine Auflockerung* im deutschen internationalen Deliktsrecht, München 1990.

Schorr, *Gerhard*, Das Arbeitsrecht als Gegenstand internationaler Rechtssetzung, München, Berlin 1960.

Schregle, *Johannes*, Internationale Sozialrechtsvergleichung in der normschaffenden Tätigkeit der Internationalen Arbeitsorganisation, in: *Zacher*, *Hans F.* (Hrsg.), *Sozialrechtsvergleich* im Bezugsrahmen internationalen und supranationalen Rechts, Berlin 1978, S. 133 ff.

Schröer, *Ekkehard*, Einrichtungen der Berufsgenossenschaft zur freiwilligen *Versicherung gegen Haftpflicht und gegen Unfälle im Ausland*, Hamburg 1972.

Schüren, *Peter* (Hrsg.), Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 2003 (zit. Schüren-*Bearbeiter*).

Schuh, *Josef*, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Gestaltung und Anwendung zwischenstaatlicher Sozialversicherungsabkommen, in: *Zacher*, *Hans F.* (Hrsg.), *Sozialrechtsvergleich* im Bezugsrahmen internationalen und supranationalen Rechts, Berlin 1978, S. 191 ff.

Schuh, *Josef*, Probleme bei Abschluß und Durchführung von zwischenstaatlichen Abkommen im Bereich der Sozialen Sicherheit, in: *Tomandl*, *Theodor* (Hrsg.), Auslandsberührung in der Sozialversicherung, Wien 1980, S. 29 ff.

Schuler, *Rolf*, Die Legalzession des § 116 SGB X (früher § 1542 RVO) bei Schadensersatzansprüchen nach ausländischem Recht, AmtlMittLVA Rheinpr 1984, S. 273 ff.

Schuler, *Rolf*, Zwischenstaatliche und gemeinschaftsrechtliche Sozialrechtsintegration im Vergleich, EuR 1985, S. 113 ff.

Schuler, *Rolf*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1988.

Schuler, *Rolf*, Soziale Sicherheit für Wanderarbeitnehmer. Gestaltungsgrundsätze des EG-Sozialrechts und bilateraler Sozialversicherungsabkommen, in: *Barwig*, *Klaus* u.a. (Hrsg.), Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland, Baden-Baden 1997, S. 81 ff.

Schuler, *Rolf*, 25 Jahre deutsches Ausländersozialrecht, InfAuslR 2004, S. 15 ff.

Schulin, Bertram (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 2, Unfallversicherungsrecht, München 1996 (zit. HS-UV).

Schulin, *Bertram* / *Igl*, *Gerhard*, Sozialrecht, 7. Aufl., Düsseldorf 2002.

Schulte, Bernd / *Barwig*, *Klaus* (Hrsg.), Freizügigkeit und Soziale Sicherheit, Baden-Baden 1999.

Schulte, *Bernd* / *Zacher*, *Hans F.,* Wechselwirkungen zwischen dem Europäischen Sozialrecht und dem Sozialrecht der BRD, Berlin 1991.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schulz, Carsten, Die Substitution ausländischer Rechtstatsachen, Berlin 1997.

Schurig, Klaus, *Kollisionsnorm und Sachrecht*. Zu Struktur, Standort und Methode des internationalen Privatrechts, Berlin 1981.

Schwarzenberger, *Georg,* The Frontiers of International Law, London 1962.

Sdrinis, Angela, All at sea – a rough guide to seafarer´s compensation, Plaintiff 2002, S. 19 ff.

Sefton, *David*, *Common Law Claims* – A totally new regime, in: *Legal and Accounting Management Seminars Pty Ltd* (Hrsg.), Worker´s Compensation update: seminar papers for New South Wales 2002, Paper 6, Bondi Junction 2002.

Selb, *Walter*, Probleme des Territorialitätsprinzips, in: *Tomandl*, *Theodor* (Hrsg.), Auslandsberührungen in der Sozialversicherung, Wien 1980, S. 17 ff.

Shergold, *Peter*, Kostenwirksame Finanzierung sozialer Risiken: das Modell der Versicherung gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, *25. Generalversammlung* der *IVSS,* Nusa Dua, 13.-19. November 1995, *Bericht XI*, Genf 1996.

Senate – Legal and Consitutional References Committee, Australia, Commonwealth Power to Make and Implement Treaties – Report, Canberra 1996.

Siehr, *Kurt*, Ausländische Eingriffsnormen im inländischen Wirtschaftskollisionsrecht, RabelsZ 1988, S. 41 ff.

Simma, *Bruno* / *Zöckler, Markus*, Social Protection by International Law: Law-Making by Universal Organisations (Especially the United Nations), in: *Maydell*, *Bernd von* / *Nußberger*, *Angelika* (Hrsg.), Social Protection by Way of International Law, Berlin 1996.

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, (Hrsg. *Siebert, W.* u.a.), Bd. 10. Einführungsgesetz, 10. Aufl., Stuttgart u.a. 1996 (zit.: Soergel-*Verfasser*).

Spickhoff, *Andreas*, Die Tatortregel im neuen Deliktskollisionsrecht, IPRax 2000, S. 1 ff.

Spiethoff, Jörg, Ausstrahlung unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung, BKK 1997, S. 350 ff.

Stein, *Friedrich* / *Jonas*, *Martin*, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. 4, Teilbd. 1: §§ 300-347, 21. Aufl., Tübingen 1998 (zit. Stein/Jonas-*Verfasser*).

Stein, Torsten / von Butlar, Christian, Völkerrecht, 11. Aufl., Köln u.a. 2005.

Straube, *Gunnar*, *Sozialrechtliche Eingriffsnormen* im Internationalen Privatrecht, Frankfurt/M. u.a. 2000.

Staudinger, Julius von (Begr.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Aufl. 1979 ff., 13. Bearbeitung, Berlin 1993 ff. (zit. Staudinger-*Bearbeiter*).

Staudinger, *Julius von* (Begr.), [Erg.-Bd.] Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche, IPR. Art. 3-6 EGBGB [u.a.], Neubearbeitung, Berlin 2003 (zit. Staudinger-*Bearbeiter).*

Staudinger, *Julius von* (Begr.), [Erg.-Bd.] Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche, IPR. Art. 38-42 EGBGB, Neubearbeitung, Berlin 2001 (zit. Staudinger-*Bearbeiter*).

Steinmeyer, *Heinz-Dietrich*, Die *Einstrahlung* im internationalen Sozialversicherungsrecht, Berlin 1981.

Stewart, *Donald, Workers´ Compensation and Social Security: An Overwiew*, SWRC Reports and Proceedings No. 63, Kensington 1986.

Stewart, *Donald, Workers´ Compensation and Social Security*: Personal and Social Costs, SWRC Reports and Proceedings No. 93, Kensington 1991.

Swain, *Marie*, *Workers Compensation* and Motor Accidents Compensation in NSW, Briefing Paper No 039/95, Sydney 1995.

Sykes, *Edward Irwing* / *Pryles*, *Michael,* Conflict of laws, *Commentary and Materials*, 3. Aufl., North Ryde u.a. 1988.

Sykes, *Edward Irwing* / *Pryles*, *Michael,* Australian private international law, 3. Aufl., Sydney 1991.

Telford, Paul / *Hopley*, *Gail*, A new rule for choice of law in tort: the demise of double actionability, Austl Insurance Law Bulletin, 15 (7) July 2000, S. 53 ff.

Thomas, *Heinz / Putzo, Hans,* Zivilprozessordnung, 26. Aufl., München 2004 (zit. Thomas/Putzo – *Verfasser*).

Tilbury, *Michael* / *Davis*¸*Gary* / *Opeskin*¸ *Brian*, Conflict of Laws in Australia, South Melbourne, Oxford 2002.

Tomuschat, *Christian*, Repressalie und Retorsion: Zu einigen Aspekten ihrer innerstaatlichen Durchführung, ZaöRV 33, 1973, S.179 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verdross, Alfred, Völkerrecht, 5. Aufl., Wien 1964.

Verdross, *Alfred* / *Simma*, *Bruno, Universelles Völkerrecht*: Theorie und Praxis, 4. Aufl., Berlin 1992.

Verschueren, *Herwig,* Financing Social Security and Regulation (EEC) 1408/71, EurJofSocSec 2001, S. 7 ff.

Victorian Government, Submission to the Productivity Commission Inquiry into National Workers` Compensation and Occupational Health and Safety Frameworks, Melbourne 2003.

Victorian WorkCover Autority, All about WorkCover and WorkSave Victoria for *Employers*, Melbourne 2001; http://www.workcover.vic.gov.au/dir090/vwa/publica.nsf/InterPubDocsA/9364AEF39A38B 9CC4A256A6B0081FC6C/$File/employers.pdf (19.12.2002).

Victorian WorkCover Autority, All about WorkCover, a guide for *Workers*, Melbourne 2004; http://www.workcover.vic.gov.au/vwa/publica.nsf/InterPubDocsA/9364AEF39A38B9CC4A256A6B008 1FC6C/$File/workers.pdf.(17.5.2004).

Victorian WorkCover Autority, Guide to *Cross Border* Workers´ Compensation Provisions, Melbourne 2004.

Vogel, Klaus, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsnorm, Frankfurt/M., München 1965.

Vogel, Klaus, Internationales und interlokales Sozialversicherungsrecht – systematische Grundlagen –, in: *Freischmidt*, *Dieter* (Hrsg.), *Das Sozialrecht im geteilten Deutschland*, Verhandlungen des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, 2. Bundestagung, Wiesbaden 1968, S. 45 ff.

Voit, Dieter, Die Reform des koordinierenden europäischen Sozialrechts –Anmerkungen aus der Sicht der deutschen gesetzlichen Kranken-, Unfall- und Alterssicherung -, ZIAS 2004, S. 73 ff.

Waltermann, Raimund, Sozialrecht, 6. Aufl., Heidelberg 2006.

Wannagat, Georg, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, 1. Band, Tübingen 1965.

Wannagat, *Georg* / *Eichenhofer*, *Eberhard* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch, Kommentar zum Recht des Sozialgesetzbuchs, SGB I, Köln, Loseblatt, Stand: November 2002 (zit. Wannagat-*Verfasser*).

Wannagat, *Georg* / *Eichenhofer*, *Eberhard* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch, Kommentar zum Recht des Sozialgesetzbuchs, SGB VII, Köln, Loseblatt, Stand: Dezember 2005 (zit. Wannagat-*Verfasser*).

Wannagat, *Georg* / *Eichenhofer*, *Eberhard* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch, Kommentar zum Recht des Sozialgesetzbuchs, SGB IV, Köln, Loseblatt, Stand: April 2006 (zit. Wannagat-*Verfasser*).

Watermann, Friedrich, Hundert Jahre gesetzliche Unfallversicherung – Rückblick, selbstkritische Würdigung, Ausblick, in: *HVBG* (Hrsg.), 100 Jahre gesetzliche Unfallversicherung, Wiesbaden 1985, S. 72 ff.

Weber, Reinhold, Der Regress der Berufsgenossenschaft – aus § 116 SGB X oder aus § 640 RVO?, VersR 1995, S. 875 ff.

Weick, *Günther*, Das Tatortprinzip und seine Einschränkung bei internationalen Verkehrsunfällen, NJW 1978, S. 1993 ff.

W. E. Upjohn Institute for Employment Research, Victorian *Workers` Compensation* System: Review and Analysis, Volume I, Michigan 1997.

Whincop, Michael, Three Positive Theories of International Jurisdiction, [2000] MULR 14 (2000), S. 379 ff.

Wickenhagen, *Ernst* / *Aulmann*, *Heinz*, Gedanken zum Geltungsbereich und zu den internationalen Kollisionsnormen eines Sozialgesetzbuches, ZSR 1971, S. 513 ff., 590 ff.

Wickenhagen, *Ernst* / *Aulmann*, *Heinz*, Internationales Sozialversicherungsrecht, 3. Aufl., St. Augustin 1997.

Wiegand, Dietrich, Das europäische Gemeinschaftsrecht in der Sozialversicherung, St. Augustin 1983.

Wiese, *Walter*,Federative Aspects of the Foreigen Relations Power of the Federal Republic of Germany, in: *Mathews*, Russel (Hrsg.), Federalism in Australia and the Federal Republic of Germany, Canberra 1980, S. 44 ff.

Wiltshire, *Kenneth*, Australian State Participation in Federal Decisions, in: *Mathews*, *Russel* (Hrsg.), Federalism in Australia and the Federal Republic of Germany, Canberra 1980, S. 65 ff.

WorkCover NSW, WorkCover Guides for the Evaluation of Permanent Impairment, Lisarow 2002; http://www.workcover.nsw.gov.au/ NR/ rdonlyres/D8E4592F-D76C-495F-9A30-61F2996F6288/0 /guide _perm_impairment_970.pdf. (2.6.2003).

WorkCover NSW, Benefits Guide, Gosford 2004.

WorkCover NSW, WorkCover Guidelines for the Provision of Domestic Assistance, NSW GG 2004, S. 8188 ff.

WorkCover Queensland, A quick guide for Employers, Brisbane 2003; http://www.workcover.qld.gov.au /employer/public/pdfobject/ quick_guide_for_employers. pdf. (10.6.2003).

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

WorkCover Queensland, A quick guide for *injured workers*, Brisbane, 2003 http://www.workcover. qld. gov.au/ worker/public/ pdfobject/ quick _guide_worker.pdf.(10.6.2003).

WorkCover Queensland, For employers, Fact sheets, *Interstate and Overseas Arrangements 2003/2004*, Brisbane 2003; http://www.workcover. qld.gov.au /employer /public/pdfobject /interstate_overseas_ 0304. pdf. (11.5.2004).

WorkCover Queensland, For employers, Fact sheets, *Interstate and Overseas Arrangements 2002/2003*, Brisbane 2003; http://www.workcover. qld.gov .au/employer/ public/pdfobject/interstate _overseas _0203. pdf. (10.6.2003)

WorkCover Queensland, WorkCover statutory claims, Brisbane 2004; http://www.workcover.qld. gov.au/ doctor_and_provider/public/pdfobject/overview_of_workcover .pdf. (15.11.2004).

Zacher, *Hans F.,* Vorfragen zu den Methoden der Sozialrechtsvergleichung, in: *ders.* (Hrsg.), Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, Berlin 1977, S. 7 ff.

Zacher, *Hans F.,* Einleitung: Horizontaler und vertikaler Sozialrechtsvergleich, in: *ders.* (Hrsg.), *Sozialrechtsvergleich* im Bezugsrahmen internationalen und supranationalen Rechts, Berlin 1978, S. 9 ff.

Zacher, *Hans F.,* Geleitwort, in: Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland (Verf. *Schuler*, *Rolf*), Baden-Baden 1988.

Zacher, *Hans F.,* Wechselwirkungen zwischen dem Europäischen Sozialrecht und dem Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland – Einführungsreferat aus sozialrechtlicher Sicht, in: *Schulte, Bernd* / *Zacher*, *Hans F.* (Hrsg.), Wechselwirkungen zwischen dem Europäischen Sozialrecht und dem Sozialrecht der BRD, Berlin 1991.

Zines, *Leslie*, The High Court and the Constitution, 4. Aufl., Sydney 1997.

Zöller, *Richard*, Zivilprozessordnung, 26. Aufl., Köln 2007 (zit. Zöller-*Bearbeiter*).

Zweigert, *Konrad* / *Kötz*, *Hein*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., Tübingen 1996

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783845204246 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -