

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 vor⁷⁸⁶. Diese Vorschriften enthalten jedoch kein ausdrückliches Verbot mittelbarer oder faktischer Diskriminierungen⁷⁸⁷.

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 lässt⁷⁸⁸.

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 Entsendung⁷⁸⁹. 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.

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 erfordert 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 Versicherungsschutzes⁷⁹⁰.

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.