

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 Arbeitgebers⁶⁹⁷ 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) versicherungspflichtig⁶⁹⁸. 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 internationalen 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.

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 harmonisieren 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.

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 Entsenderregelung 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.

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 versicherungspflichtig⁶⁹⁹.

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.

c) Übersicht: Versicherungspflicht bei vorübergehender Auslandsbeschäftigung

Entsendung nach Deutschland				
Beschäftigungssituation	Deutschland	New South Wales	Victoria	Queensland
Bis 6 Monate	x	✓	✓	✓
6 Monate bis 8 Jahre	x	✓	✓	x
Über 8 Jahre	✓	✓	✓	x
Anstellung nur zur Auslandsbeschäftigung	✓	✓	✓	x
Leiharbeitnehmer aus Australien	✓	✓	✓	✓
Konzerninterner Verleih	x	✓	✓	✓
Entsendung ohne vorherige zeitliche Begrenzung (Rückrufmöglichkeit)	✓	✓	✓	✓
Entsendung nach Australien				
Beschäftigungssituation	Deutschland	New South Wales	Victoria	Queensland
Bis 6 Monate	✓	x	x	x
6 Monate bis 8 Jahre	✓	✓	✓	✓
Über 8 Jahre	x	✓	✓	✓
Anstellung nur zur Auslandsbeschäftigung	x	✓	✓	✓
Leiharbeitnehmer aus Deutschland	✓	x	x	x
Konzerninterner Verleih	✓	x	x	x
Entsendung ohne vorherige zeitliche Begrenzung (Rückrufmöglichkeit)	x	✓	✓	x

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 bilateralen Regelungen

1. Behandlung der Kollisionsfälle in der VO (EG) Nr. 883/2004

Zur Vermeidung der Kollisionsprobleme der Normenhäufung und des Normenmangels⁷⁰⁰, 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 Rechtsordnung⁷⁰¹. 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 Berufskrankheit⁷⁰².

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 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 VO (EWG) Nr. 1408/71 vgl. *Borgmann*, Die Entsendung von Arbeitnehmern in der Europäischen Gemeinschaft, S. 125; *Verschuieren*, EurJofSocSec 2001, S. 8; *Joussen*, SGB 2002, S. 256; *Eichenhofer*, Sozialrecht der Europäischen Union, S. 91.