



Newsletter Nr. 87 (DE)

**Die Ausstrahlungswirkung bei
Arbeitnehmerentsendung im
deutschen Sozialversicherungsrecht**

August 2011

Obwohl Lorenz & Partners große Sorgfalt darauf verwenden, die in diesen Newslettern bereitgestellten Informationen auf aktuellem Stand für Sie zur Verfügung zu stellen, möchten wir Sie darauf hinweisen, dass diese eine individuelle Beratung nicht ersetzen können. Lorenz & Partners übernimmt keinerlei Gewähr für die Aktualität, Korrektheit oder Vollständigkeit der bereitgestellten Informationen. Haftungsansprüche gegen Lorenz & Partners, welche sich auf Schäden materieller oder ideeller Art beziehen, die durch die Nutzung oder Nichtnutzung der dargebotenen Informationen bzw. durch die Nutzung fehlerhafter und unvollständiger Informationen verursacht wurden, sind grundsätzlich ausgeschlossen, sofern seitens Lorenz & Partners kein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verschulden vorliegt.

I. Einleitung

Seit Inkrafttreten der Gesundheitsreform am 01 April 2007 in Deutschland bleibt das deutsche Sozialversicherungssystem in der Kritik.

Vor allem im länderübergreifenden Bereich der Versicherungspflicht eines zwischen zwei international verbundenen Unternehmen entsandten Arbeitnehmers bestehen noch grundlegende gesetzliche Regelungslücken, die auch nicht im Rahmen dieser Reform abgedeckt wurden.

Unter anderem wurde festgelegt, dass ein Arbeitnehmer, der sobald er in einem Kalenderjahr die Jahresarbeitsentgeltgrenze von 49.500 Euro überschreitet, von der gesetzlichen Krankenversicherungspflicht befreit werden kann und dies auch bei einer Vorbeschäftigung im Ausland zur Anwendung kommen soll. Jedoch wurden Details der Arbeitnehmerentsendung nicht geregelt, so dass diese Thematik in vielen Bereichen sehr unbestimmt bleibt.

Dieser Newsletter soll einen Einblick in die tatsächlichen Voraussetzungen und Problempunkte der sozialversicherungsrechtlichen Ausstrahlungswirkung liefern und die sozial- und steuerrechtlichen Vor- und Nachteile aufzeigen.

II. Begriff & Zweck

Als Ausnahme zum Territorialitätsprinzip des deutschen Sozialversicherungsrechts gem. § 3 SGB IV, wonach für jeden Arbeitnehmer, der seine Beschäftigung in Deutschland ausübt, die deutschen Regelungen über die Versicherungspflicht und –Berechtigung

gelten, regelt § 4 SGB IV die Ausstrahlung der Anwendung des inländischen (deutschen) Sozialversicherungsrechts auf Beschäftigten im Ausland.

Wenn die Regelungen der Ausstrahlung erfüllt sind, gilt in Deutschland die Sozialversicherung in allen Zweigen weiter, das heißt, der im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer ist in Deutschland weiter sozialversicherungspflichtig und muss die gleichen Beiträge leisten, hat im Gegenzug aber auch die gleichen Leistungsansprüche wie bisher.

Unabhängig davon können in einzelnen Staaten zusätzliche Sozialversicherungspflichten nach der im Einsatzstaat geltenden Rechtsordnung ausgelöst werden, sofern Deutschland kein Sozialversicherungsabkommen mit dem Einsatzstaat zur Vermeidung der doppelten Sozialversicherungspflicht geschlossen hat. Zu diesen Vertragslosen Staaten zählen auch Hongkong und Thailand. (siehe auch Tabelle auf Seite 6)

Der Zweck der Ausstrahlungswirkung besteht vor allem in der Vermeidung von Nachteilen, die infolge fehlender Beitragszeiten in den inländischen Sozialversicherungszweigen für Arbeitnehmer, die nur vorübergehend im Ausland beschäftigt sind, bei der Rückkehr ins Inland entstehen können. Ziel ist demnach die Sicherung der späteren Beitragsauszahlung.

Allerdings sind im Ausland die Sozialversicherungsbeiträge meist niedriger, so dass vor allem bei längeren Aufenthalten im Ausland das Fehlen der Ausstrahlungswirkung, das heißt das vollständige Entfallen der deutschen Sozialversicherungspflichtigkeit, von

Vorteil sein kann. Im Falle des Nichtvorliegens der Ausstrahlungswirkung ist der Arbeitnehmer insbesondere auch von der Pflichtbeitragszahlung befreit. Der Arbeitnehmer kann sich aber trotzdem teilweise privat weiterversichern.

III. Voraussetzungen für das Vorliegen der Ausstrahlungswirkung, § 4 SGB IV:

- (1) Entsendung vom Inland ins Ausland auf Weisung eines im Inland ansässigen Arbeitgebers, um dort eine Beschäftigung für diesen Arbeitgeber auszuüben
- (2) Entsendung zeitlich befristet, entweder durch vertragliche Befristung oder durch die Eigenart der Beschäftigung
- (3) Entsendung im Rahmen eines aktiven inländischen Beschäftigungsverhältnisses anhand rein tatsächlicher Merkmale:
 - Auch weiterhin organisatorische Eingliederung im inländischen Unternehmen, und
 - Arbeitsentgelt wird von diesem inländischen Unternehmen geleistet (Indizwirkung)¹
 - auf die Bestimmungen des Arbeitsvertrages mit dem entsendenden Unternehmen ist nicht abzustellen.

IV. Aktives inländisches Beschäftigungsverhältnis

Wesentliches Merkmal der Voraussetzung „aktives inländisches Beschäftigungsverhältnis“ ist eine fortbestehende Inlandsintegration trotz vorübergehender Auslandsbeschäftigung.

Dies ist immer dann der Fall, wenn eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn gem. § 7 SGB IV im Inland fortbesteht.

Als maßgebliches Indiz für das Vorliegen eines solchen Beschäftigungsverhältnisses

wird von den deutschen Versicherungsträgern der volle Arbeitsentgeltanspruch des Arbeitnehmers gegen den inländischen Arbeitgeber angesehen.

Somit ist auch entscheidend, ob der inländische Arbeitgeber das gezahlte Arbeitsentgelt für die Entsendung weiterhin in der Lohnbuchhaltung, ebenso wie für seine Beschäftigten im Inland, ausweist. Das bedeutet, dass der ins Ausland entsandte Mitarbeiter weiterhin in Deutschland auf der Payroll des entsendenden Unternehmens geführt werden muss und die Buchung der Personalkosten in der Lohnbuchhaltung in Deutschland verbleibt.

Ist dies der Fall, wird von den deutschen Versicherungsträgern grundsätzlich vermutet, dass eine Entsendung bzw. Ausstrahlungswirkung vorliegt und weitere Ermittlungen hinsichtlich der anderen Merkmale Eingliederung und Weisungsrecht (s.o.) werden nicht angestellt (Indizwirkung der inländischen Gehaltsabrechnung).²

Irrelevant ist die Tatsache, dass die Gehaltsüberweisung durch Zahlung von Teilbeträgen, auch in ausländischer Währung, erfolgt, solange sie alle vom inländischen entsendenden Unternehmen stammen.

Darüber hinaus führt ein sogenanntes statistisches Gehaltskonto im Ausland ebenfalls nicht zur Ablehnung der Indizwirkung. Ein statistisches Gehaltskonto ist ein vom ausländischen Unternehmen geführtes Lohnkonto, das von den Lohnkonten der regulären Mitarbeiter des ausländischen Unternehmens getrennt ist.

Es wird in den Fällen errichtet, in denen zwar das inländische Unternehmen das gesamte Arbeitsentgelt des entsendeten Arbeitnehmers zahlt, der Arbeitnehmer aber in Anwendung eines Doppelbesteuerungsabkommens nur zur ausländischen Lohnsteuer herangezogen wird. Die Gehaltsabrechnung erfolgt weiterhin nur durch das inländische Unternehmen, die aus Steuergründen vorgenommene statistische Gehaltsführung beim ausländischen Unternehmen ist unbeachtlich.

1) BSG-Urteil 17.11.1996 - 12 RK 79/94

2) Vgl. Beschäftigung im vertragslosen Ausland, herausgegeben von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte

Im Gegensatz hierzu reicht ein im Inland bestehendes bloßes „Rumpfarbeitsverhältnis“ nicht aus. Merkmale eines solchen Arbeitsverhältnisses sind unter anderem Abreden über das Ruhen der Hauptpflichten hinsichtlich Arbeitsleistung auf Seiten des Arbeitnehmers und der Zahlung von Arbeitsentgelt auf Seiten des Arbeitgebers, bzw. ein automatisches Wiederaufleben bei Rückkehr ins Inland.³

V. Beispiele für eine fehlende Indizwirkung

Bei fehlender Indizwirkung werden die weiteren Voraussetzungen für eine Entsendung nicht vermutet, sondern werden in der Regel gesondert überprüft.

- (1) Das Arbeitsentgelt wird insgesamt vom inländischen Mutterunternehmen auf ein deutsches Konto des Arbeitnehmers gezahlt. Intern werden die Personalkosten jedoch mit dem ausländischen Tochterunternehmen abgerechnet, und diese macht die Lohnkosten bei der Gewinnermittlung als Betriebsausgabe steuerlich geltend. Der Tochterfirma wird somit die Arbeitsleistung wirtschaftlich zugerechnet.

→ keine Indizwirkung, FOLGE: Ermittlung der weiteren Voraussetzungen

- (2) Ein im Inland vorliegendes aktives Arbeitsverhältnis wird bei gesplitteten Gehaltsabrechnungen (inländisches Unternehmen zahlt 55 % des Gehalts und das ausländische 45 %, wobei beide ihren Teil steuerlich geltend machen) in der Regel abgelehnt. Entscheidend ist dann jedoch weiterhin in welchem Betrieb der Arbeitnehmer tatsächlich eingegliedert ist und für wen er tatsächlich seine Arbeitsleistung erbringt.

3) Vgl. Richtlinie zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Arbeitnehmern bei Ausstrahlung und Einstrahlung, 02.11.2010, herausgegeben u. a. von den Bundesverbänden der AOK und IKK, Bundesagentur für Arbeit

VI. Beendigung der Ausstrahlungswirkung

Die Ausstrahlungswirkung endet sobald der Schwerpunkt der Beschäftigung nicht mehr als beim inländischen Unternehmen gesehen werden kann bzw. mit Zeitablauf der Befristung.

Am häufigsten sind Fälle in denen ein zunächst befristetes Arbeitsverhältnis in ein unbefristetes umgewandelt wird oder der inländische Arbeitgeber gewechselt wird.

Die Tatsache, dass der deutsche Arbeitgeber keine Lohnsteuer mehr abführen muss, z. B. infolge eines Doppelbesteuerungsabkommens, ist unbeachtlich. Allein wegen mangelnder wirtschaftlicher Belastung des inländischen Arbeitgebers infolge der Abrechnung der Personalkosten mit dem ausländischen Unternehmen oder einer gesplitteten Gehaltsrechnung wird die Ausstrahlungswirkung nicht automatisch abgelehnt. Es entfällt lediglich die Indizwirkung der inländischen Gehaltsabrechnung und es bedarf einer eingehenden Prüfung der übrigen Voraussetzungen.

Bei Vorliegen aller anderen Voraussetzungen der Ausstrahlungswirkung (Befristung, fortbestehendes Direktionsrecht des inländischen Unternehmens, Entsendung vom Inland ins Ausland = Schwerpunkt der Beschäftigung beim inländischen Unternehmen) kann somit in den Fällen der gesplitteten Gehaltsabrechnung bzw. der fehlenden wirtschaftlichen Belastung des inländischen Unternehmens dennoch im Wege der Ausstrahlung die Sozialversicherungspflicht in Deutschland bestehen.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es insbesondere bereits nicht zu einer Ausstrahlungswirkung und infolgedessen zu einem Entfallen der Beitragspflicht kommt, wenn nur eine der drei oben genannten Voraussetzungen nicht vorliegt.

VII. Bemessungsgrundlage

Bei einer inländischen oder gesplitteten Gehaltsabrechnung ist das für die Beitragsberechnung zugrunde zu legende Gehalt nach selbem Schema gem. § 14 SGB IV zu ermitteln. Das heißt für die Prüfung des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts wird nach wie vor das Gesamtgehalt (bei gesplitteter Gehaltsabrechnung beide Gehaltsteile, sowohl vom inländischen als auch dem ausländischen Unternehmen) berücksichtigt.

Im Hinblick auf die unterschiedlichen Beitragbemessungsgrenzen in Ost und West ist der Beschäftigungsort im Falle der Ausstrahlung gem. der Fiktion des § 9 SGB IV der bisherige inländische Beschäftigungsort.

VIII. Arbeitnehmerentsendung im Steuerrecht

Die sozialversicherungsrechtliche Arbeitnehmerentsendung ist streng zu differenzieren von der steuerrechtlichen Arbeitnehmerentsendung.

Im Steuerrecht kommt es für Beurteilung der Kostentragungspflicht des Aufwands für den entsandten Arbeitnehmer unter anderem (Fremdvergleich) im Gegensatz zum Sozialversicherungsrecht bei der Definition des Arbeitgebers gerade darauf an, ob das aufnehmende Unternehmen entweder eine eigene arbeitsrechtliche Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer hat, oder als dessen wirtschaftlicher Arbeitgeber angesehen werden kann.⁴

Wirtschaftlicher Arbeitgeber ist hier gerade derjenige, der den Arbeitnehmer in seinem Geschäftsbetrieb integriert, weisungsbefugt ist und die Vergütung für die geleistete unselbstständige Arbeit wirtschaftlich tatsächlich auch trägt.⁵

4) Vgl. auch Verwaltungsgrundsätze – Arbeitnehmerentsendung BMF vom 09.11.2001 IV B 4 S 1342 – 20/01, BStBl. I S. 796

5) Verwaltungsgrundsätze – Arbeitnehmerentsendung BMF vom 09.11.2001 IV B 4 S 1342 – 20/01, BStBl. I S. 796

Aufgrund der unterschiedlichen Voraussetzungen kann es somit vorkommen, dass der Arbeitnehmer zwar noch in Deutschland sozialversicherungspflichtig ist, aber das ausländische Unternehmen steuerrechtlich als Arbeitgeber angesehen wird und somit den Entsendungsaufwand trägt und als solchen auch geltend machen kann.

1. Beispiel: Einheitlichkeit Steuerrecht/Sozialversicherungsrecht

Das entsendende Unternehmen bezahlt weiterhin das Arbeitsentgelt für den befristet im Ausland tätigen Arbeitnehmer, und führt das Entgelt auch in seiner Lohnabrechnung auf. Das aufnehmende Unternehmen im Ausland zahlt nichts.

FOLGE:

- (1) Sozialversicherungsrecht: Schon wegen der Indizwirkung der inländischen Gehaltsabrechnung liegt Ausstrahlungswirkung vor, der Arbeitnehmer ist weiter in Deutschland sozialversicherungspflichtig.
- (2) Steuerrecht: Arbeitgeber ist das entsendende inländische Unternehmen, da es auch wirtschaftlicher Arbeitgeber ist, Aufwandskosten werden von diesem Unternehmen getragen und können somit auch steuerlich als Aufwand geltend gemacht werden.

2. Beispiel: Divergenz von Steuerrecht/Sozialversicherungsrecht

Das entsendende Unternehmen bezahlt weiterhin das Arbeitsentgelt für den befristet im Ausland beschäftigten Arbeitnehmer, dieses wird jedoch dann durch interne Abrechnung mit dem empfangenden Unternehmen als Personalkosten vom empfangenden Unternehmen wirtschaftlich getragen. Eine arbeitsrechtliche Vereinbarung mit dem empfangenden Unternehmen gibt es nicht. Der Arbeitnehmer unterliegt weiterhin dem Weisungsrecht des entsendenden Unternehmens.

FOLGE:

- (1) Sozialversicherungsrecht: Keine Indizwirkung mangels wirtschaftlicher Belastung des inländischen Unternehmens, da ansonsten die Voraussetzungen für die Ausstrahlung vorliegen, ist Arbeitnehmer im Inland sozialversicherungspflichtig.
- (2) Steuerrecht: Wirtschaftlicher Arbeitgeber ist das empfangende ausländische Unternehmen, daher werden von diesem Unternehmen Entsendungskosten getragen und können somit auch steuerlich als Aufwand geltend gemacht werden.

3. Beispiel: Einheitlichkeit Steuerrecht/Sozialversicherungsrecht

Wie Beispiel 2, nur dass Arbeitnehmer nicht mehr dem Weisungsrecht des entsendenden Unternehmens unterliegt, und Schwerpunkt seiner Tätigkeit im empfangenden Unternehmen liegt.

FOLGE:

- (1) Sozialversicherungsrecht: Keine Indizwirkung mangels inländischer Gehaltsabrechnung, weitere Voraussetzungen der Ausstrahlung liegen nicht vor, daher keine Sozialversicherungspflichtigkeit in Deutschland.
- (2) Steuerrecht: Wirtschaftlicher Arbeitgeber ist das empfangende ausländische Unternehmen, daher werden von diesem Unternehmen Entsendungskosten getragen und können somit auch steuerlich als Aufwand geltend gemacht werden

IX. Sozialversicherungsabkommen

Deutschland hat mit einer Reihe von Ländern zweiseitige Sozialversicherungsabkommen geschlossen, die im Wesentlichen den Erwerb von Rentenansprüchen und die Zahlung von Renten in den jeweiligen Staaten regeln.

Mit sämtlichen Ländern innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) und der Schweiz sowie wie mit folgenden Län-

dern wurden bereits Sozialversicherungsabkommen zur Vermeidung einer doppelten Sozialversicherungspflicht geschlossen:

Land	in Kraft getreten
Australien	1.1.2003
Bosnien-Herzegovina	1.9.1969
Chile	1.1.1994
Israel	1.5.1975
Japan	1.2.2000
Kanada und Quebec	1.4.1988
Kosovo	1.9.1969
Kroatien	1.12.1998
Marokko	1.8.1986
Mazedonien	1.1.2005
Montenegro	1.9.1969
Republik Korea	1.1.2003
Serbien	1.9.1969
Tunesien	1.8.1986
Türkei	1.11.1965
USA	1.12.1979

Deutschland hat mit der Volksrepublik China 2002 und Indien 2009 besondere Abkommen geschlossen. Hierbei handelt es sich nur um sogenannte Entsendeabkommen, die für Arbeitnehmer, die von ihrem Unternehmen vorübergehend im anderen Vertragsstaat beschäftigt werden, einzig eine Vermeidung der Doppelversicherung und damit die doppelte Beitragsbelastung zur Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung vorsehen. Weitere Regelungen, zum Beispiel zum Erwerb von Rentenansprüchen oder zur Zahlung von Renten, enthalten die Abkommen nicht. Die Abkommen sind am 04.04.2002 bzw. am 01.10.2009 in Kraft getreten.

Derzeit führt die Bundesrepublik Deutschland Verhandlungen über den Abschluss eines Abkommens mit der Ukraine und Russland. Darüber hinaus hat die Bundesrepublik Deutschland ein Sozialversicherungsabkommen mit Brasilien bereits unterzeichnet, die für das in Kraft treten notwendige Ratifizierung steht jedoch auf brasilianischer Seite noch aus und wird für die zweite Hälfte des Jahres 2011 erwartet.

Außerdem wurde am 09.02.2007 ein Ergänzungsabkommen zum deutsch-australischen Sozialversicherungsabkommen unterzeichnet, das 2008 in Kraft getreten ist. Durch das Ergänzungsabkommen soll eine Doppelversicherung und damit die doppelte Beitragsbelastung zur Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung für Arbeitnehmer, die von ihrem Unternehmen vorübergehend im anderen Vertragsstaat beschäftigt werden, vermieden werden.

X. Anmerkung

In Anbetracht der in Deutschland relativ hohen Beitragsbelastung und der immer geringeren zu erwartenden Leistungen ist die Vermeidung der Ausstrahlungswirkung durch die Vereinbarung einer gesplitteten Gehaltszahlung und Abrechnung der Personalkosten auf einer separaten Payroll im Ausland (ohne Rückbelastung) ggf. in Verbindung mit der Abmeldung in Deutschland für die Zeit des Auslandsaufenthaltes empfehlenswert. Folge hiervon wäre ein Entfallen der Beitragszahlungspflicht in Deutschland.

Die beim Arbeitgeber gesparten Beiträge können genutzt werden, um Beiträge für private Versicherungen zu bezahlen:

- Private weltweit gültige (Familien)-Auslandskrankenversicherung (ggf. als Firmen-Umbrella Vertrag ausgestaltet)
- Private weltweit gültige (Familien-) Haftpflichtversicherung
- Weltweit gültige Unfallversicherung
- Berufsunfähigkeitsversicherung
- Private Rentenversicherung (bzw. freiwillige Weiterzahlung in die gesetzliche Versicherung möglich)
- Private Arbeitslosenversicherung (bzw. freiwillige Weiterzahlung in die gesetzliche Versicherung möglich)

Im Regelfall ist die Summe der Kosten geringer als der Arbeitgeberanteil, bei häufig besseren Leistungen. Der gesparte Arbeitgeberanteil kann ggf. dann für anderes genutzt werden. Bei Rückkehr nach Deutschland und Eingliederung in den deutschen Betrieb lebt dann die deutsche Sozialversicherung wieder automatisch auf.

Wir hoffen, dass wir Ihnen mit den vorliegenden Informationen behilflich sein konnten.

Sollten Sie weitere Fragen haben, wenden Sie sich bitte an:

LORENZ & PARTNERS Co., Ltd.

27th Floor Bangkok City Tower

179 South Sathorn Road, Bangkok 10120, Thailand

Tel.: +66 (0) 2-287 1882

E-Mail: info@lorenz-partners.com