

L 8 KR 122/06

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Darmstadt (HES)

Aktenzeichen

S 10 KR 83/00

Datum

28.06.2004

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 8 KR 122/06

Datum

15.02.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Zur Sozialversicherungspflicht japanischer Arbeitnehmer, die für einen zeitlich begrenzten Zeitraum bei einer in Deutschland ansässigen, rechtlich selbständigen Tochtergesellschaft eines ausländischen Konzerns beschäftigt werden.

2. Zahlt das im Ausland ansässige Mutterunternehmen den nach Deutschland entsandten Arbeitnehmern das Arbeitsentgelt ganz oder überwiegend weiterhin in Japan aus, so ist dies ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer einstrahlenden Beschäftigung im Sinne von [§ 5 Abs. 1 SGB IV](#).

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 28. Juni 2004 und der Bescheid der Beklagten vom 21. November 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Dezember 1999 aufgehoben, soweit von der Nachforderung von Beiträgen zur Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung die Beigeladenen zu 2.) – 4.) betroffen sind.

Die Beklagte hat der Klägerin die notwendigen außergerichtlichen Kosten beider Instanzen zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für verschiedene Mitarbeiter der Klägerin.

Bei der Klägerin handelt es sich um ein Tochterunternehmen der in Japan ansässigen Firma X. Die Klägerin ist eine nach deutschem Recht gegründete und mit Wirkung zum 1. Januar 1993 in das Handelsregister eingetragene GmbH mit Sitz in A-Stadt. Nach einer zwischen ihr und der X. im April/Mai 1993 geschlossenen Dienstleistungsvereinbarung ist die Klägerin für die Planung der Produktentwicklung auf dem europäischen Markt zuständig. Sie führt Studien zum Verbraucherverhalten und zu Konkurrenzentwicklungen durch, beobachtet die rechtlichen Entwicklungen in den Ländern der europäischen Gemeinschaft und unterstützt X. in Fragen des Designs, der Farb- und Formgebung sowie bei Anweisungen an ihre europäischen Lieferanten. Daneben unterhält sie in A-Stadt ein Testlabor, in denen Tests an X.-Produkten und an Konkurrenzprodukten für Vergleichsuntersuchungen durchgeführt werden. Für ihre Dienstleistungen erhält die Klägerin von X. eine Vergütung im Rahmen eines vorher festgelegten Jahresarbeits- und Budgetplans. Im Rahmen dieses Budgets zahlt X. der Klägerin

- alle für die Einrichtung, den Betrieb und die Instandhaltung ihrer Büros, Testlabore, des Design-Studios und anderer Gebäude, soweit sie für die Dienstleistungen der Klägerin zur Verfügung stehen, aufgewendeten Beträge,
- alle Gehälter, Boni, Zuschüsse und andere Entschädigungen, Angestellten- oder Personalvergünstigungen und andere von der Klägerin an oder in Bezug auf ihr für die Dienstleistungen der Klägerin ausführend oder im Büro tätiges Personal zu zahlende Ausgaben,
- alle für Dienstleistungen der Klägerin von ihren Angestellten für Reisen, Bewirtungen und andere Aufwendungen im Zusammenhang mit den Dienstleistungen der Klägerin aufgewendete Beträge,
- die Abschreibung für Wertminderung auf alle von der Klägerin erworbene und für ihre Dienstleistung genutzten Vermögensgegenstände im Rahmen der deutschen Rechtsvorschriften,
- sowie schließlich ein Betrag in Höhe von 5 % der Summe der Beträge, die sich aus den vorangegangenen Regelungen ergeben.

Bis zum 31. Dezember 1992 wurden die Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten in Deutschland von einer unselbständigen Betriebsstätte der Y. mit Sitz in den N. ausgeführt. Im Rahmen einer bei dieser Gesellschaft durchgeführten Betriebsprüfung stellte die AOK für D-Stadt und

den Main-Taunus-Kreis mit Bescheid vom 17. Juni 1992 fest, dass die in D-Stadt beschäftigten japanischen Arbeitnehmer von der X. nach Deutschland entsandt seien und als solche der Sozialversicherungspflicht nach deutschem Recht nicht unterliegen würden.

Im Rahmen einer ab dem 2. Juni 1997 durchgeführten Betriebsprüfung nach [§ 28 p Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch – SGB IV –, die den Prüfzeitraum vom 1. Dezember 1992 bis 31. Dezember 1996 umfasste, stellte die Beklagte fest, dass die Klägerin in diesem Zeitraum eine größere Anzahl japanischer Arbeitnehmer beschäftigt hatte, für die keine Beiträge zur deutschen Sozialversicherung gezahlt worden waren. Hierzu vermerkte der Prüfer der Beklagten, die von Japan nach Deutschland entsandten Mitarbeiter der Klägerin hätten einen Arbeitsvertrag mit der X., mit der Klägerin werde kein Arbeitsvertrag geschlossen. Arbeitszeit, Urlaubsansprüche, Arbeitsmittel, Sozialleistungen, Gehaltsstruktur, Beförderungsstruktur usw. werde durch interne Richtlinien innerhalb der Organisation der X. geregelt. Während der Entsendung würden weiterhin Beiträge zur japanischen Sozialversicherung entrichtet und Gehaltsbestandteile in Japan gezahlt. Die Dauer der Entsendung betrage ein bis drei Jahre, in Ausnahmefällen komme es zu einer Verlängerung um weitere zwei Jahre. Entscheidungen über die Vergütungen würden in Japan getroffen, die Kosten von X. getragen. Nur Bezüge für Miete, Aufwandsentschädigung und Firmenwagen zahle die Klägerin. Aus einer hierzu von dem Prüfer der Beklagten gefertigten Übersicht ergibt sich in Bezug auf die beigeladenen japanischen Arbeitnehmer, dass diese zwei bis vier Jahre in Deutschland tätig waren und in diesen Zeiträumen jeweils rund 1/3 ihrer Gesamtbezüge von der Klägerin und 2/3 von der X. erhielten.

Nach vorheriger Anhörung der Klägerin forderte die Beklagte mit Bescheid vom 21. November 1997 Beiträge zur Renten- und zur Arbeitslosenversicherung in Höhe von insgesamt 849.293,70 EUR (1.661.074,18 DM) für 29 namentlich benannte japanische Arbeitnehmer nach, die im Prüfzeitraum bei der Klägerin tätig gewesen waren. Den Widerspruch der Klägerin vom 16. Dezember 1997 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 15. Dezember 1999 zurück.

Die Klägerin hat am 19. Januar 2000 Klage zum Sozialgericht Darmstadt erhoben.

Mit Bescheid vom 31. Juli 2000 hat die Beklagte weitere 298.331,64 EUR an Beiträgen zur Renten- und Arbeitslosenversicherung für verschiedene, bereits im Bescheid vom 21. November 1997 erfasste Arbeitnehmer – bezogen auf die Zeit vom 1. Januar 1997 bis 31. Januar 2000 – nachgefordert.

Die Klägerin hat ihre Klage auf diesen Bescheid erstreckt und vorgetragen, die Bescheide seien rechtswidrig, weil in Bezug auf sämtliche betroffenen japanischen Arbeitnehmer die Voraussetzungen der sog. Einstrahlung vorlägen. Denn diese Personen seien im Rahmen eines außerhalb des Geltungsbereichs der deutschen Sozialversicherung bestehenden Beschäftigungsverhältnisses in die Bundesrepublik Deutschland entsandt worden, wobei die Beschäftigung vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt gewesen sei. Das Beschäftigungsverhältnis habe zu X. als dem herrschenden Unternehmen im Y. Konzern bestanden. Eine Eingliederung der japanischen Arbeitnehmer in ihren Betrieb habe nicht vorgelegen. Dies ergebe sich aus ihrem besonderen Verhältnis zu X. Sie führe ausschließlich für diese Forschungs- und Entwicklungsarbeiten durch. Die X. sei alleinige Nutznießerin der gewonnenen Erkenntnisse, die im Gegenzug sämtliche Kosten ihrer Tätigkeit trage. Die X. zahle auch – teils unmittelbar, teils mittelbar – das Arbeitsentgelt der betroffenen Arbeitnehmer. Angesichts des Bescheides der AOK vom 17. Juni 1992 stehe ihr im übrigen Vertrauensschutz hinsichtlich der bescheinigten Sozialversicherungsfreiheit der japanischen Arbeitnehmer zu.

Nachdem die Beklagte in der mündlichen Verhandlung am 28. Juni 2004 die Gesamtbeitragsnachforderung aus dem Bescheid vom 21. November 1997 um einen versehentlich doppelt angesetzten Betrag in Höhe von 6.168,00 DM reduziert hat, hat das Sozialgericht mit Urteil vom selben Tag die Klage gegen die Bescheide vom 21. November 1997 und 31. Juli 2000 abgewiesen. Die betroffenen japanischen Arbeitnehmer hätten der Sozialversicherungspflicht in der Renten- und der Arbeitslosenversicherung unterlegen. Diese hätten eine nichtselbständige Arbeit ausgeübt. Eine Sozialversicherungsfreiheit nach dem deutsch-japanischen Sozialversicherungsabkommen vom 20. April 1998 scheide aus, weil diese Abkommen erst zum 1. Februar 2000 in Kraft getreten sei und für den hier streitigen Zeitraum keine Regelungswirkung entfalte. Bei den betroffenen Arbeitnehmern liege aber auch kein Fall der sog. Entsendung vor, der nach [§ 5 Abs. 1 SGB IV](#) zur Sozialversicherungsfreiheit führe. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 7. November 1996, [12 RK 79/94](#)) könne von einem fortbestehenden Beschäftigungsverhältnis zu dem entsendenden Unternehmen nur bei hinreichender Intensität der fortbestehenden tatsächlichen und rechtlichen Bindungen ausgegangen werden. Insoweit stelle die Eingliederung in den Betrieb ein wesentliches Merkmal dar, um den Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses zu bestimmen. Sei ein Betrieb im Inland gegenüber dem entsendenden ausländischen Unternehmen nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich in der Weise verselbständigt, dass der Betrieb im Inland als juristische Person bestehe, so sei bei der Arbeit im inländischen Betrieb regelmäßig von einer Eingliederung in diesen Betrieb auszugehen. Bei konzerngebundenen Betrieben gelte das selbst dann, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen eines Arbeitsvertrages mit den übergeordneten ausländischen Unternehmen bei dem inländischen Betrieb arbeite. Vorliegend seien die betroffenen Arbeitnehmer in die Tätigkeitsbereiche der Klägerin (Labor, Design und technische Administration) eingegliedert gewesen und hätten für diese ihre Leistungen erbracht. Darüber hinaus sei die Zuordnung des Beschäftigungsverhältnisses auch danach vorzunehmen, wer das Entgelt für die Arbeitsleistung zahle. Die Klägerin habe 1/3 des Arbeitsentgelts getragen. Dass aufgrund des weiter bestehenden Arbeitsvertrages mit der X. der größere Anteil des Arbeitsentgeltes durch die Muttergesellschaft weitergezahlt worden sei, ändere nichts an der Tatsache, dass die Klägerin jedenfalls Arbeitsentgelt zahle. Der Hinweis der Klägerin, dass auch der von ihr direkt auszahlende Anteil des Gesamtarbeitseinkommens letztlich von der Konzernmutter getragen werde, führe zu keinem anderen Ergebnis. Insoweit handele es sich lediglich um einen von mehreren Rechnungsfaktoren, nach denen sich der Preis für die von der Klägerin für X. zu leistenden Dienste berechne, ohne dass damit konkret die Kostenübernahme des einzelnen Arbeitsentgeltes verbunden sei. Unerheblich sei, dass nach den Darlegungen der Klägerin die japanischen Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer Arbeiten (auch) Weisungen der Muttergesellschaft unterlegen hätten, weil bei gesellschaftsübergreifenden Weisungen in einem Konzern Art und Umfang des Weisungsrechts kein Kriterium dafür sei, ob ein Beschäftigungsverhältnis einem bestimmten Betrieb zugeordnet werden könne. Auf Vertrauen in den Bescheid der AOK für die Stadt Frankfurt am Main und den Main-Taunus-Kreis vom 17. Juni 1992 könne sich die Klägerin nicht berufen, weil dieser Bescheid nicht ihr gegenüber ergangen sei und dem Bescheid auch ein anderer tatsächlicher Sachverhalt zugrunde gelegen habe. In D-Stadt sei damals eine unselbständige Zweigniederlassung der in Holland ansässigen Tochtergesellschaft der X. tätig gewesen und nicht – wie im Fall der Klägerin – eine rechtlich wie wirtschaftlich selbständige juristische Person. Schließlich sei der angefochtene Bescheid auch nicht deswegen formell rechtswidrig, weil die betroffenen japanischen Arbeitnehmer im Verwaltungsverfahren nicht beteiligt worden seien. Denn diese hätten zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Bescheide die Bundesrepublik Deutschland bereits wieder verlassen gehabt. Ermittlungen in J. habe die Beklagte wegen des damit verbundenen unverhältnismäßigen Aufwandes nicht anstellen müssen.

Gegen dieses ihrem Bevollmächtigten am 3. August 2004 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 3. September 2004 Berufung eingelegt.

Der Senat hat mit Beschluss vom 19. Juni 2006 hinsichtlich der im Bescheid vom 21. November 1997 aufgeführten Beigeladenen zu 2.) – 4.) das Verfahren abgetrennt. Im Übrigen ist der Rechtsstreit mit Beschluss vom 13. Juli 2006 im Einverständnis der Beteiligten ruhend gestellt worden, um den Ausgang des abgetrennten Verfahrens abzuwarten.

Die Klägerin trägt vor, das Sozialgericht habe die im Urteil des Bundessozialgerichts vom 7. November 1996 formulierten Grundsätze zur Einstrahlung auf den vorliegenden Sachverhalt unzutreffend angewendet. So werde die Tatsache, dass die Klägerin nur ca. 1/3, X. aber rund 2/3 des Gehalts der betroffenen Mitarbeiter zahle, nicht berücksichtigt. Auch die Beklagte ignoriere dies, obwohl nach den von den Spitzenverbänden der Sozialversicherungsträger bekannt gegebenen "Richtlinien zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Arbeitnehmern bei Ausstrahlung und Einstrahlung" vom 20. November 1997 (im Folgenden: Aus- und Einstrahlungsrichtlinien) in der Zahlung des Arbeitsentgelts durch den ausländischen Betrieb ein wesentliches Indiz für die Bestimmung des maßgeblichen Beschäftigungsverhältnisses gesehen werde. Die hier niedergelegte Verwaltungspraxis müsse im Wege des Gleichbehandlungsanspruchs auch auf ihren Fall Anwendung finden. Das Sozialgericht berücksichtige auch nicht die vollständige und gesicherte Erstattung der von ihr zunächst gezahlten Gehaltsbestandteile durch die X. aufgrund der vertraglichen Vereinbarung. Die japanischen Beschäftigten seien auch nicht in dem Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Ihre Entsendung sei entsprechend der gesetzlichen Vorgabe im Voraus zeitlich begrenzt gewesen. Zwar gäbe es keine schriftlichen Mitteilungen über den Beginn und das Ende der Entsendung, welche den japanischen Mitarbeitern übergeben würden, der Zeitraum der Entsendung werde von der X. jedoch im Voraus zeitlich exakt festgelegt und den zu entsendenden Personen vor der Entsendung mündlich mitgeteilt. Die schriftliche Festlegung der Entsendungszeiträume werde innerhalb der Personalabteilungen der beteiligten Y.-Gesellschaften verbreitet und die Beschäftigten erklärten sich mit der so mitgeteilten Entsendung einverstanden. Hinsichtlich der Tätigkeit der Klägerin werde auch die Besonderheit nicht gewürdigt, dass sie ausschließlich Forschung und Entwicklung für ihre Muttergesellschaft betreibe. Sie sei als eine japanische Exklave auf deutschem Boden anzusehen, die nur für die X. tätig werde und deren Arbeitsergebnis somit der X. wirtschaftlich zugerechnet werden müsse.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 28. Juni 2004 sowie den Bescheid der Beklagten vom 21. November 1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Dezember 1999 aufzuheben, soweit von der Nachforderung von Beiträgen zur Renten- und Arbeitslosenversicherung die Beigeladenen zu 2.) – 4.) betroffen sind, hilfsweise,
die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend. Von einer Einstrahlung könne nur ausgegangen werden, wenn das Enddatum der vorgesehenen Entsendung im Voraus vertraglich vereinbart sei. Hieran fehle es im vorliegenden Fall. Aus den vorliegenden Unterlagen sei nicht zu erkennen, dass eine verbindliche Befristung des Einsatzes der Arbeitnehmer bezweckt und mit diesen vereinbart worden sei. Hinsichtlich der Entgeltzahlung sei die Frage, gegen wen der arbeitsrechtliche Entgeltanspruch bestehe, zwar tatsächlich ein wesentliches Indiz für die Frage der Einstrahlung, aber eben auch nur ein Indiz. Die Faktoren im Übrigen sprächen gegen eine Einstrahlung. Zu beachten sei zudem, dass das gesamte Arbeitsentgelt der japanischen Beschäftigten – also auch der "J.-Anteil" – in Deutschland versteuert worden sei. Wegen der engen Verbindung von Steuer- und Sozialversicherungsrecht müssten dann aber auch die vollen Sozialbeiträge in Deutschland entrichtet werden.

Hierzu erwidert die Klägerin: Die Beklagte verkenne, dass die japanischen Beschäftigten während ihres Aufenthalts in Deutschland aufgrund ihres Wohnsitzes in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig gewesen seien. Nur deshalb sei auf die von J. gezahlten Gehaltsbestandteile in Deutschland Lohnsteuer entrichtet worden. Mit der Sozialversicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 SGB IV](#) habe dies nichts zu tun.

Die Beigeladene zu 1.) stellt keinen Antrag. Sie schließt sich dem Vorbringen der Beklagten an.

Die Beigeladenen zu 2.) – 5.) stellen ebenfalls keine Anträge. Sie haben sich zur Sache nicht geäußert.

Die Klägerin hat Dokumente zur Entsendung der betroffenen Beschäftigten, die Dienstleistungsvereinbarung von April/Mai 1993 sowie den Jahresabschluss 1995 vorgelegt.

In der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2007 hat der Senat den Beigeladenen zu 2.) persönlich gehört.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin hat auch in der Sache Erfolg. Das Urteil des Sozialgerichts kann nicht aufrechterhalten bleiben. Der angefochtene Bescheid der Beklagten ist, soweit er für die Beigeladenen zu 2.) – 4.) Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung nachgefordert hat, rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Beigeladenen zu 2.) – 4.) unterlagen im streitigen Zeitraum in Deutschland nicht der Sozialversicherungspflicht.

Dieses Ergebnis folgt entgegen der Auffassung der Klägerin allerdings nicht bereits aus der Bindungswirkung des Bescheids der AOK für D-Stadt und den Main-Taunus-Kreis vom 17. Juni 1992, mit dem die AOK damals festgestellt hatte, dass die in D-Stadt beschäftigten japanischen Mitarbeiter der Y. nicht der Versicherungspflicht in der Kranken- und Rentenversicherung und der Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit unterliegen würden. Denn dieser Bescheid entfaltet, wie das Sozialgericht überzeugend dargelegt hat, keine Bindungswirkung gegenüber der Klägerin. Auf die diesbezüglichen, rechtlich zutreffenden Darlegungen des Sozialgerichts nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug.

Die Sozialversicherungsfreiheit der Beigeladenen zu 2.) – 4.), die während ihrer Aufenthalte in Deutschland nichtselbständige Arbeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses verrichteten, folgt jedoch aus [§ 5 Abs. 1 SGB IV](#): Soweit die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung eine Beschäftigung voraussetzen, gelten sie nicht für Personen, die im Rahmen eines außerhalb des Geltungsbereichs des Sozialgesetzbuchs bestehenden Beschäftigungsverhältnisses in den Geltungsbereich des Sozialgesetzbuchs entsandt werden, wenn die Entsendung infolge der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt ist. Ein solcher Fall der sog. Einstrahlung lag in Bezug auf die Beigeladenen zu 2.) – 4.) vor, deren Beschäftigungsverhältnisse zur Überzeugung des Senats nicht bei der Klägerin, sondern bei der X. – also der Muttergesellschaft – bestanden.

Zur Klärung der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Beschäftigung von nach Deutschland entsandter ausländischer Arbeitnehmer, die bei einem in Deutschland tätigen Tochterunternehmen eines ausländischen Konzerns arbeiten, als sozialversicherungsfrei anzusehen ist, ist auf die Grundsätze zurückzugreifen, die das BSG (Urteil vom 7. November 1996, [12 RK 79/94](#) = [BSGE 79, 214](#)) entwickelt hat. Maßgeblich ist danach, wo das Beschäftigungsverhältnis seinen Schwerpunkt hat. Regelmäßig liegt der Schwerpunkt bei dem Betrieb, bei dem über die Arbeitsleistung hinaus wesentliche Elemente des Beschäftigungsverhältnisses erfüllt werden. Dabei ist einerseits die Eingliederung des Beschäftigten in den Betrieb und andererseits die Zahlung des Arbeitsentgelts durch den Betrieb entscheidend. Die Eingliederung in einen Betrieb bedeutet, dass die Arbeit für diesen Betrieb erbracht und die Arbeitsleistung diesem Betrieb wirtschaftlich zugerechnet wird. Sie kennzeichnet damit, welcher wirtschaftlichen Einheit gegenüber die wesentliche Leistung des Arbeitsvertrags erbracht wird.

Für den hier relevanten Fall der Beschäftigung für ein Tochterunternehmen eines im Ausland ansässigen Konzerns hat das BSG auf die rechtliche Verselbständigung des Tochterunternehmens abgestellt. Ist ein Betrieb im Inland gegenüber den entsendenden ausländischen Unternehmen nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich in der Weise verselbständigt, dass der Betrieb im Inland als juristische Person besteht, so ist bei der Arbeit im inländischen Betrieb regelmäßig eine Eingliederung in diesem Betrieb anzunehmen. Dies gilt bei konzerngebundenen Betrieben auch, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen eines Arbeitsvertrages mit dem übergeordneten ausländischen Unternehmen bei dem inländischen Betrieb arbeitet.

Auf diesen äußeren Aspekt der Tätigkeit der entsandten Arbeitnehmer für die Klägerin als rechtlich selbständige Organisation in Form einer GmbH haben die Beklagte und das Sozialgericht maßgeblich abgestellt, um von einer Beschäftigung der betroffenen japanischen Arbeitnehmer im Inland auszugehen. Dieser formale Anknüpfungspunkt reicht jedoch zur Überzeugung des Senats nicht aus, um die Voraussetzungen einer Einstrahlung zu verneinen. Denn neben der Eingliederung in den Betrieb ist es für die Bestimmung des Schwerpunkts des Beschäftigungsverhältnisses in den Entsendungsfällen von maßgeblicher Bedeutung, welcher Betrieb das Arbeitsentgelt zahlt (BSG, a.a.O.). Denn die Zahlung des Entgelts ist eine wesentliche Arbeitgeberpflicht und in [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) als wesentliches Merkmal der Versicherungspflicht genannt. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, von welchem Konto das Arbeitsentgelt gezahlt wird, sondern wem der Geldfluss wirtschaftlich zuzurechnen ist (Pade in Juris-PK, § 5 Rdnr. 33). Wer das Arbeitsentgelt zahlt, lässt sich z.B. dadurch feststellen, welcher Betrieb die Entgeltzahlung steuerrechtlich geltend macht. Insoweit ist in der Regel die Annahme gerechtfertigt, dass der Betrieb, der die Kosten der Arbeitsleistung als Aufwendungen geltend macht, die durch den Betrieb veranlasst sind, auch der Träger des Beschäftigungsverhältnisses ist (BSG, a.a.O.).

Die Bedeutung der Entgeltzahlung wird auch durch die Aus- und Einstrahlungsrichtlinien vom 20. November 1997 betont. Nach Ziffer 3.3.1 ist es ein wesentliches Indiz, gegen wen der arbeitsrechtliche Entgeltanspruch besteht. Weist der inländische Arbeitgeber das Arbeitsentgelt des im Ausland beschäftigten Arbeitnehmers – weiterhin – in der Lohnbuchhaltung wie für seine Beschäftigten im Inland aus, bedarf es im Allgemeinen keine Ermittlungen über die Eingliederung und das Weisungsrecht. Dieser Grundsatz gilt nach den Aus- und Einstrahlungsrichtlinien auch bei der Beschäftigung bei einer ausländischen Tochtergesellschaft (Ziffer 3.3.3). Zwar sind die Aus- und Einstrahlungsrichtlinien keine bindenden Rechtsnormen. Die Klägerin weist aber zu Recht darauf hin, dass derartige Richtlinien – vermittelt über den Gleichbehandlungsgrundsatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) – zu einer Selbstbindung der Verwaltung führen, was auch in das gerichtliche Verfahren in der Weise hineinwirkt, dass die Aus- und Einstrahlungsrichtlinien zumindest als Auslegungshilfe heranzuziehen sind.

Im Fall der Beigeladenen zu 2.) – 4.) wurde das Arbeitsentgelt in den Zeiträumen ihrer Beschäftigung in Deutschland zum deutlich überwiegenden Teil von der Muttergesellschaft der Klägerin getragen. Die Beigeladenen zu 2.) – 4.) erhielten rund 2/3 ihrer Gesamteinkünfte (monatliches Grundgehalt und Bonuszahlungen) von der X., während die Klägerin lediglich rund 1/3 der Gesamteinkünfte (Aufwandsentschädigungen, Miete, Firmenwagen etc.) trug. Bereits dies rechtfertigt es, entsprechend der Vermutungsregelung in den Aus- und Einstrahlungsrichtlinien von einem Schwergewicht des Beschäftigungsverhältnisses bei der X. auszugehen.

Aber auch die von der Klägerin getragenen Gehaltsanteile sind im Ergebnis als Leistungen der X. anzusehen. Das folgt aus den Besonderheiten der rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zwischen der Klägerin und X. Die Klägerin tritt, wie sich aus den vorgelegten Geschäftsunterlagen ergibt, am deutschen Markt nicht werbend auf, sondern erfüllt ausschließlich eine Dienstleistungstätigkeit gegenüber ihrer Muttergesellschaft (Informationsbeschaffung über den europäischen Markt, Designstudien, Durchführung von Automobiltests). Hierfür erhält sie von ihrer Muttergesellschaft eine Vergütung, welche nach der vorgelegten Dienstleistungsvereinbarung beinhaltet, dass der Klägerin neben den Sachaufwendungen auch die gesamten Lohnkosten ihrer Mitarbeiter erstattet werden. Im Ergebnis trägt die X. damit also auch die Lohnkosten der entsandten Mitarbeiter in voller Höhe.

Das BSG hat allerdings die wirtschaftliche Zurechnung zu dem Betrieb, der das Arbeitsentgelt tatsächlich auszahlt, mit dem Argument begründet, dass dieser Betrieb das Arbeitsentgelt bei der Gewinnermittlung als Betriebsausgabe steuerlich geltend machen werde und es daher gerechtfertigt sei, die Arbeitsleistung diesem Betrieb zuzurechnen. Diese im Regelfall den wirtschaftlichen Verhältnissen gerecht werdende Betrachtungsweise kann aber zur Überzeugung des Senats dort nicht gelten, wo – wie im Falle der Klägerin – der Beschäftigungsbetrieb keine Geschäftstätigkeit am deutschen Markt ausübt, sondern ausschließlich eine Dienstleistungstätigkeit gegenüber der im Ausland beheimateten Muttergesellschaft verrichtet und diese die gesamten mit der Geschäftstätigkeit im Zusammenhang stehenden Kosten zuzüglich eines Gewinnaufschlags von 5 % trägt. Durch die Geltendmachung der Personalkosten als Betriebsausgabe mindert die Klägerin ihre Steuerpflicht in Deutschland damit tatsächlich nicht, weil dieser Ausgabe die in Deutschland zu versteuernde Vergütung seitens der X. gegenüber steht. Anders herum betrachtet: Würde X. den entsandten Mitarbeitern das gesamte Arbeitsentgelt in Japan zahlen, ergäbe sich hinsichtlich des zu versteuernden Betriebsergebnisses der Klägerin keine wesentliche Änderung, weil die Klägerin in diesem Fall zwar geringere Personalausgaben hätte, gleichzeitig aber auch ihr Vergütungsanspruch nach der Dienstleistungsvereinbarung mit X. um den entsprechenden Betrag verringert würde.

Angesichts dieser Sonderbeziehung zwischen der Klägerin und der X. relativiert sich aber auch nochmals die mit der Anknüpfung an die rechtliche Verselbständigung der Klägerin als juristische Person geknüpfte Annahme der Eingliederung der Beigeladenen zu 2.) – 4.) in deren Unternehmen. Bei einer Firma, die – wie es die Klägerin formuliert hat – als "japanische Exklave auf deutschem Boden" im Wesentlichen mit der Informationsbeschaffung und -verarbeitung betraut ist und als solche die Tätigkeit einer früheren unselbstständigen Betriebsstätte fortsetzt, ist die Bindung an die Muttergesellschaft schon äußerlich weit intensiver als bei einer Gesellschaft, deren wesentliche Tätigkeit die Teilnahme am Marktgeschehen in Deutschland ist, die also z.B. die Produkte der Konzernmutter vertreibt.

Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang auf die Versteuerung des gesamten Arbeitsentgelts der Beigeladenen zu 2.) – 4.) in Deutschland hinweist und hieraus "wegen der engen Verbindung von Steuer- und Sozialversicherungsrecht" die Notwendigkeit ableitet, dass die vollen Sozialversicherungsbeiträge in Deutschland zu entrichten seien, so liegt dies neben der Sache. Die aufgrund des Wohnsitzes der Beigeladenen zu 2.) – 4.) in Deutschland eingetretene unbeschränkte Einkommenssteuerpflicht, welche zur Folge hatte, dass auch auf das in Japan gezahlte Arbeitsentgelt in Deutschland Lohnsteuer zu entrichten war, hat mit der sich nach [§ 5 Abs. 1 SGB IV](#) beurteilenden Frage der Sozialversicherungspflicht im Fall der Einstrahlung nichts zu tun.

Die Beigeladenen zu 2.) – 4.) haben ihre Beschäftigung in Deutschland auch im Rahmen einer voraus zeitlich begrenzten Entsendung ausgeübt. Die Klägerin hat dazu vorgetragen, dass die Mitarbeiter auf Weisung von X. von J. nach Deutschland für die Dauer von ein bis drei Jahren, in Ausnahmefällen verlängert um weitere zwei Jahre, entsandt werden und die Dauer der Entsendung den Mitarbeitern vor Antritt der Reise mitgeteilt wird. Von der Richtigkeit dieser Angaben ist der Senat aufgrund der mit Schriftsatz vom 14. Juli 2006 von der Klägerin vorgelegten Dokumente und den Angaben des persönlich gehörten Beigeladenen zu 2.) überzeugt. Denn hieraus ergibt sich, dass sowohl der Entsendezeitpunkt als auch der voraussichtliche Rückkehrtermin innerhalb des Konzerns vor der Abreise der betroffenen Mitarbeiter geplant und bekannt gemacht wurde. Die danach vorgesehenen Beschäftigungszeiten in Deutschland wurden, wie sich aus den von der Beklagten getroffenen Feststellungen ergibt, auch im Wesentlichen eingehalten. Die Beigeladenen C. und E. sind plangemäß zum 31. August 1994 bzw. zum 31. Oktober 1996 in ihre Heimat zurückgekehrt; bei dem Beigeladenen G. hat sich der vorgesehene Rückkehrtermin (31. März 1995) lediglich um drei Monate verlängert. Die vorgelegten Unterlagen lassen auch erkennen, dass den betroffenen Arbeitnehmern der vorgesehene Entsendungszeitraum vorher bekannt gegeben worden war. Der Beigeladene zu 2.) hat das für seine Person glaubhaft bestätigt und darauf hingewiesen, dass dies so üblich sei. Insoweit vermag der Senat den Vortrag der Beklagten, es sei nicht ersichtlich, ob den betroffenen Arbeitnehmern die geplante zeitliche Begrenzung ihres Arbeitseinsatzes in Deutschland bekannt war bzw. mit ihnen besprochen worden war, nicht nachzuvollziehen. Zu Recht hat die Klägerin in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass es nicht ernsthaft bezweifelt werden kann, dass die Entsendung der japanischen Beschäftigten von Japan nach Deutschland erst erfolgte, nachdem mit diesem Einvernehmen über die geplante Dauer ihrer Entsendung erzielt worden war.

Im Ergebnis ist damit festzustellen, dass die Beigeladenen zu 2.) – 4.) im Rahmen eines einstrahlenden Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden sind und damit der Sozialversicherungspflicht nach deutschem Recht nicht unterlegen haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt, dass der Rechtsstreit vor dem Inkrafttreten des neuen Kostenrechts am 2. Januar 2002 anhängig geworden ist, so dass [§ 197 a SGG](#) keine Anwendung findet.

Gründe für die Zulassung der Revision lagen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-05-22