

## L 7 AL 73/07 ZVW

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Frankfurt (HES)  
Aktenzeichen  
S 1/7 AL 3474/01  
Datum  
25.03.2003  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 7 AL 73/07 ZVW  
Datum  
01.10.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 151/10 B  
Datum  
27.05.2011  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Wird für die Zeit der Tätigkeit eines Arbeitnehmers im Ausland ein Beschäftigungsverhältnis mit einer inländischen Tochtergesellschaft der entsendenden Muttergesellschaft begründet, führt dieses Beschäftigungsverhältnis nicht zu einer Ausstrahlung nach [§ 4 SGB 4](#), wenn der Arbeitnehmer nicht bereits vor seiner Auslandstätigkeit in dieser Tochtergesellschaft beschäftigt war und auch nicht vorgesehen war, dass der Arbeitnehmer nach seiner Auslandstätigkeit zu dieser zurückkehrt.

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 25. März 2003 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander für alle Instanzen keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Rücknahme der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit ab 21. Januar 2000. Streitig ist insbesondere, ob der Kläger die Anwartschaftszeit erfüllt hat.

Der 1940 geborene Kläger war von August 1985 bis einschließlich Juni 1992 bei der C. (AG) in der Bundesrepublik Deutschland versicherungspflichtig beschäftigt. Ab Juli 1992 war er in den USA für die amerikanische D., einer Limited Partnership nach amerikanischem Recht, tätig. Gesellschafter der D. waren mit 1% Gesellschaftsanteilen die amerikanische E., eine 100%ige Tochter der C., und mit 99% Gesellschaftsanteilen die deutsche D. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Die Geschäftsanteile der D. GmbH wurden wiederum zu 51% von der C. AG und zu 49% von der F. AG gehalten.

Die näheren Bedingungen der Beschäftigung des Klägers in den USA wurden in einem Schreiben der C. AG vom 17. Juni 1992 festgehalten. Hierin heißt es u.a., der Kläger werde mit Wirkung vom 1. Juli 1992 in die USA versetzt; sein Beschäftigungsverhältnis ändere sich vom Zeitpunkt der Versetzung an gemäß den nachstehenden Bedingungen und beigefügten Bestimmungen für die Versetzung ins Ausland. Mit der D. sei abgestimmt, dass der Kläger für die Dauer der Versetzung als "Vice President Marketing and Sales" tätig werde und für ihn, vorbehaltlich ausdrücklicher anderer Regelungen, alle gesetzlichen und betrieblichen Bestimmungen wie für Mitarbeiter der D. gälten. Nach gegenwärtigem Stand der Planung sei von einer Dauer der Versetzung von drei Jahren auszugehen. Der Kläger erhalte von der D. ein jährliches Gehalt von 130.000 Dollar brutto. Die dem Schreiben beigefügten "Bestimmungen für die Versetzung ins Ausland" sahen unter dem Abschnitt "Beschäftigungsverhältnis zur ausländischen Gesellschaft" vor, der Mitarbeiter unterstehe der Geschäftsleitung der ausländischen Gesellschaft, "soweit sich aus dem folgenden nicht ein Weisungsrecht der C. AG ergibt". Das "Beschäftigungsverhältnis zur C. AG" ruhe für die Dauer der Versetzung; die C. AG könne den Mitarbeiter jedoch nach Abstimmung mit der ausländischen Gesellschaft an anderer Stelle in der Organisation des Hauses C. im In- oder Ausland einsetzen, wenn das Firmeninteresse dieses erfordere. Der Mitarbeiter sei verpflichtet, im Rahmen seiner Tätigkeit Veränderungen des Marktes und technische und wirtschaftliche sowie rechtliche Entwicklungen im Einsatzland zu beobachten und die C. AG darüber zu unterrichten. Die Dauer der Versetzung rechne als Dienstzeit bei der C. AG, wenn der Mitarbeiter nach Abschluss der Tätigkeit im Ausland unverzüglich zur AG zurückkehre; die bei der C. AG von der Dienstzeit abhängigen Rechte würden durch die Versetzung nicht beeinträchtigt.

Der Kläger beendete seine Tätigkeit bei der D. nach zweimaliger Verlängerung Ende März 1997. Danach war er bis November 1998 wiederum bei der C. AG in der Bundesrepublik Deutschland versicherungspflichtig beschäftigt. Nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses

durch den Arbeitgeber meldete sich der Kläger zum 1. Dezember 1998 arbeitslos und die Beklagte bewilligte ihm durch Bescheid vom 3. Dezember 1998 ab 1. Dezember 1998 Alg für längstens 971 Tage. Dabei ging die Beklagte entsprechend den Angaben der C. AG in einer Arbeitsbescheinigung vom 17. November 1998 von einer Beschäftigung des Klägers als leitender Angestellter von August 1985 bis einschließlich November 1998 und einer Betriebs-/Unternehmenszugehörigkeit von 13 Jahren aus. Der Kläger bezog Alg bis einschließlich 20. Januar 2000.

Nachdem die C. AG in einem Verfahren betreffend die Erstattung von Alg nach § 128 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) geltend gemacht hatte, das Arbeitsverhältnis des Klägers bei der D. habe den amerikanischen Sozialversicherungs- und Steuerbestimmungen unterlegen, hob die Beklagte dem Kläger gegenüber mit Bescheiden vom 17. Januar 2000 und 5. Dezember 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. September 2001 die Alg-Bewilligung zunächst rückwirkend zum 26. November 1999, später im Wege der Änderung mit Wirkung ab 21. Januar 2000, auf. Dabei führte die Beklagte an, dass die Festsetzung einer Anspruchsdauer von 971 Tagen rechtswidrig gewesen sei und eine solche rechtswidrige Bewilligung nach [§ 45 Abs. 1](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) nur dann nicht zurückgenommen werden könne, wenn der Kläger auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut habe und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der Rücknahme schutzwürdig sei. Das Vertrauen sei in der Regel nur dann schutzwürdig, wenn er eine Vermögensdisposition getroffen habe, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen könne. Die Entscheidung, ob eine Rücknahme zu erfolgen habe, sei nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung aller bekannten Umstände des Einzelfalles zu treffen. Auf das Anhörungsschreiben vom 2. August 2001 sei vom Kläger mitgeteilt worden, dass er auf die Zahlung von Arbeitslosengeld wegen der Beiträge zur Lebensversicherung und zur Krankenkasse angewiesen sei. Bedürftigkeit liege aufgrund der Aufhebungsentscheidung jedoch offensichtlich nicht vor. Selbst wenn der Kläger auf den Bestand der Arbeitslosengeldbewilligung für 971 Kalendertage vertraut habe, könne er sich nicht auf die Schutzwürdigkeit seines Vertrauens berufen. Bei der Interessenabwägung, die bei der Vertrauensschutzprüfung zu erfolgen habe, sei davon auszugehen, dass das öffentliche Interesse an der Beseitigung der rechtswidrigen Bewilligungsentscheidung höher einzustufen sei als das Interesse des Klägers an deren Fortbestand. Die bloße Erwartung des Klägers, das Arbeitslosengeld in jedem Fall bis zur Erschöpfung der bewilligten Anspruchsdauer beziehen zu können, sei wegen des Charakters der Lohnersatzleistung nicht als Tatbestandsmerkmal des berechtigten Vertrauens ausgestaltet.

Das Sozialgericht (SG) hat die genannten Bescheide auf die vom Kläger am 17. Oktober 2001 erhobene Klage mit Urteil vom 25. März 2003 aufgehoben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass vorliegend von einem Beschäftigungsverhältnis des Klägers auch in der Zeit vom 1. Juli 1992 bis zum 31. März 1997 auszugehen sei. Dagegen spreche nicht, dass in der Anlage zum Schreiben der C. AG vom 17. Juni 1992 davon die Rede sei, der Mitarbeiter der C. AG unterstehe der Geschäftsleitung der ausländischen Gesellschaft für die Dauer der Versetzung. Naturgemäß werde das Weisungsrecht des inländischen Arbeitgebers in einer durch den Auslandseinsatz bedingten gelockerten Form weitergeführt. Es verstehe sich von selbst, dass konkrete Weisungen nur vor Ort erteilt werden könnten. Auch die Bestimmung, dass das Beschäftigungsverhältnis zur C. AG für die Dauer der Versetzung ruhe, spreche nicht gegen dessen Weiterbestand. Die Wirkung des Ruhens bestehe in rechtlicher Hinsicht nur darin, dass der Anspruch nicht erfüllt zu werden brauche bzw. nicht durchgesetzt werden könne. Schließlich könne die Beklagte auch nicht mit Erfolg auf das Widerspruchsschreiben der C. AG vom 2. September 1999 verweisen. Die darin enthaltenen Ausführungen, wonach eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung des Klägers erst ab 1. April 1997 bestanden habe, seien vor dem Hintergrund der Einleitung eines Erstattungsverfahrens nach § 128 AFG gegen die C. AG zu sehen. Die Rechtsansicht der C. AG, die die Beklagte übernommen habe, sei motiviert durch das Bestreben, der Erstattungspflicht nach § 128 AFG zu entgehen. Für eine Ausstrahlung nach [§ 4 Abs. 1 SGB IV](#) spreche auch, dass nach den "Bestimmungen für die Versetzung ins Ausland" die von der Dienstzeit abhängigen Rechte, insbesondere hiervon abhängige Anwartschaften auf soziale Leistungen durch die Versetzung zur ausländischen Gesellschaft nicht beeinträchtigt werden sollten. Auch die Bescheinigung für die Anwendung der deutschen Rechtsvorschriften auf in die Vereinigten Staaten von Amerika entsendete Arbeitnehmer spreche für das Vorliegen der Voraussetzungen des [§ 4 Abs. 1 SGB IV](#). Der Kläger werde klar und unmissverständlich als "entsandt" bezeichnet. Im Zusammenhang mit der Beschäftigung des Klägers in den USA sei im Übrigen davon auszugehen, dass sein Arbeitgeber insoweit von seinem Direktionsrecht Gebrauch gemacht habe. Der Kläger sei grundsätzlich verpflichtet gewesen, der Versetzung in die USA Folge zu leisten. Der damit - möglicherweise - entstehende Wertungswiderspruch, einerseits privatrechtlich dem Direktionsrecht Folge leisten zu müssen, andererseits sozialversicherungsrechtlich Schutz zu verlieren, könne nicht zu Lasten des Versicherten gehen. Schließlich spreche auch die Arbeitsbescheinigung der C. AG für das Vorliegen der Ausstrahlung, weil darin eine Beschäftigung des Klägers vom 12. August 1985 bis zum 31. November 1998 angegeben worden sei.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 18. November 2005 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat das LSG u.a. ausgeführt: Die vom Kläger in den USA bei der D. zurückgelegte Zeit sei nicht anwartschaftsbegründend. Er habe nicht der Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung nach § 168 AFG unterlegen, da diese Vorschrift grundsätzlich nur für in Deutschland beschäftigte Personen gelte. Eine Ausnahme auf Grund der Ausstrahlungsregelung des [§ 4 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) liege nicht vor. Der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses habe nicht weiterhin im Geltungsbereich des Sozialgesetzbuchs gelegen, sondern in dem ausländischen Betrieb, in den er eingegliedert gewesen sei und der das Arbeitsentgelt gezahlt habe. An der Eingliederung ändere sich weder etwas dadurch, dass die C. AG den Kläger nach "Abstimmung" mit der ausländischen Gesellschaft an anderer Stelle des Hauses C. habe einsetzen können, noch durch den Umstand, dass der Kläger zur Beobachtung des Marktes bzw. von Entwicklungen und insoweit zur Unterrichtung der C. AG verpflichtet gewesen sei. Dasselbe gelte, wenn - wie der Kläger vortrage - die D. in Weisungsabhängigkeit des deutschen Unternehmens gestanden hätte und der Kläger mithin der zentralen Leitung der D. GmbH unterstanden hätte; einer Vernehmung vom Kläger benannter Zeugen bedürfe es dazu nicht. Denn bei einer Weisungsabhängigkeit auch zum inländischen Unternehmen sei der Tatsache der Zahlung des Arbeitsentgelts durch den ausländischen Betrieb besonderes Gewicht beizumessen. Da die Beklagte im Widerspruchsbescheid ausführlich und in nicht zu beanstandender Weise ihre Gründe für ihre Ermessensentscheidung dargelegt habe, seien die angefochtenen Bescheide unter Anwendung des [§ 45](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) zu Recht ergangen.

Auf die vom LSG zugelassene und vom Kläger eingelegte Revision hat das Bundessozialgericht mit Urteil vom 5. Dezember 2006 das Urteil des LSG vom 18. November 2005 aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen. Die Entscheidung des Rechtsstreites hinge hinsichtlich der Frage, ob die Bewilligung von Alg teilweise rechtswidrig war, davon ab, ob trotz der Beschäftigung im Ausland von einem weiterhin bestehenden Beschäftigungsverhältnis des Klägers zum entsendenden Arbeitgeber auszugehen sei oder ob der Kläger in den Betrieb der amerikanischen D. eingegliedert worden sei. Dabei sei bei einer Beschäftigung in einem Betrieb, der nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich in der Weise verselbständigt sei, dass er als juristische Person bestehe, regelmäßig von einer

Eingliederung in diesen Betrieb auszugehen (BSG vom 7. November 1996 - [12 RK 79/94](#) -, [BSGE 79, 214](#), 218). Vom LSG sei jedoch nicht festgestellt worden, in welcher Rechtsform die D., die als "LP" (Limited Partnership) firmiert habe, in den USA geführt worden sei und ob sie in ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Struktur (insbesondere eigene Gewinn- und Verlustrechnung) einer deutschen Kapitalgesellschaft vergleichbar gewesen sei. Habe es sich bei der D. dagegen lediglich um einen einer Repräsentanz oder einer Zweigniederlassung ähnlichen unselbständigen Unternehmensteil gehandelt, müsse weiter ermittelt werden, da allein das Vorliegen einer unselbständigen Tochtergesellschaft oder einer Zweigniederlassung noch nicht ausreichen würde, um von der Ausstrahlung des deutschen Beschäftigungsverhältnisses auszugehen. Eine Ausstrahlung werde beim Vorliegen einer unselbständigen Tochtergesellschaft oder einer Zweigniederlassung in der Regel dann angenommen, wenn das Arbeitsentgelt weiter vom inländischen Mutterunternehmen gezahlt werde und dieses weisungsbefugt bleibe. Für ein fortbestehendes inländisches Beschäftigungsverhältnis würde daher sprechen, wenn der inländische Arbeitgeber das Arbeitsentgelt des im Ausland beschäftigten Arbeitnehmers weiterhin in der Lohnbuchhaltung wie für seine Beschäftigten im Inland ausgewiesen hätte. Gegen eine Ausstrahlung spräche dagegen eine Verbuchung der Entgeltzahlungen in einer eigenen Gewinn- und Verlustrechnung der D. Allerdings sei die Abwicklung der Entgeltzahlung nur eines von mehreren Indizien. Von ausschlaggebender Bedeutung könne im Einzelfall auch die faktische Ausgestaltung der Weisungsverhältnisse sein, so dass es darauf ankommen könne, inwieweit der Kläger bei seiner Tätigkeit dem bestimmenden Einfluss der D. unterlag, was wiederum davon abhängen könne, ob der Kläger vor Aufnahme der Tätigkeit für die D. bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis zur C. AG in deren Auftrag für die D. GmbH tätig war, oder ob die D. GmbH ohne arbeitsvertragliche Beziehungen zum Kläger gestanden habe und damit lediglich der D. und somit dem Kläger nur indirekt Weisungen erteilt habe. Schließlich habe das LSG hinsichtlich der Frage des Vertrauensschutzes nicht festgestellt, ob der Kläger nach Erlass des Bewilligungsbescheides Vermögensdispositionen getroffen habe, die nicht mehr oder nur in unzumutbarer Weise rückgängig zu machen seien.

Die Beklagte ist der Auffassung, es spiele für die Frage der Entsendung keine Rolle, wenn die D. einen unselbständigen Unternehmensteil der D. GmbH gebildet habe. Entscheidend sei vielmehr, dass die D. GmbH ihrerseits gegenüber der C. AG, Unternehmensbereich F., eine wirtschaftlich und rechtlich getrennte und somit eigenständige Gesellschaft gebildet habe. Daher könne nicht von einer verbliebenen Eingliederung des Klägers in die C. AG, Unternehmensbereich F., ausgegangen werden. Da auch keine arbeitsvertragliche Beziehung des Klägers zur D. GmbH existiert habe, habe kein Beschäftigungsverhältnis im Geltungsbereich des Sozialgesetzbuches, welches Voraussetzung für eine Ausstrahlung im Sinne des [§ 4 SGB IV](#) gewesen wäre, bestanden. Daher sei von einer Eingliederung in einen ausländischen Betrieb auszugehen.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 25. März 2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger ist der Auffassung, er habe Anspruch auf Alg für die Dauer von 971 Tagen. Während seiner Tätigkeit für die D. sei er beitragspflichtig gewesen. Eine Entsendung im Sinne des [§ 4 SGB IV](#) liege vor, da der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses in der Bundesrepublik Deutschland gelegen habe. Weisungsgebundenheit habe gegenüber der deutschen D. GmbH in G., deren Geschäftsführer zugleich der Präsident der D. gewesen sei, bestanden. Die D. sei direkt und ausschließlich in allen Belangen von der G. Zentrale der D. GmbH aus geleitet, finanziert und überwacht worden; sie sei ohne eigene Rechtspersönlichkeit und ähnlich einer Repräsentanz eine unselbständige Tochter der deutschen D. GmbH gewesen. Auch die Höhe des Entgelts sei von der C. AG bzw. der D. GmbH vorgegeben gewesen. Da die D. eine unselbständige Tochter der deutschen D. GmbH gewesen sei, sei er faktisch zu Beginn seiner Entsendung von der C. AG, Unternehmensbereich F., zur D. ein Mitarbeiter der D. GmbH geworden. Im Übrigen habe er mit dem Alg seinen Anteil zur sozialen Absicherung getragen; dabei handle es sich um eine nicht rückgängig zu machende Vermögensverfügung. Sein Vertrauen sei auch deshalb schutzwürdig, weil er auf Grund der vom Arbeitgeber ausgestellten Bescheinigung von einer Entsendung ausgegangen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vortrags der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Leistungsakten der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 17. Januar 2000 in der Fassung des Bescheides vom 5. Dezember 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. September 2001, mit dem die Beklagte die mit ihrem Bescheid vom 3. Dezember 1998 erfolgte Bewilligung von Alg ab 21. Januar 2000 aufgehoben hat, ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 25. März 2003, das diesen Bescheid aufgehoben hat, ist daher aufzuheben und die Klage abzuweisen. Nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) darf ein begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 des [§ 45 SGB X](#) ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückgenommen werden, soweit er rechtswidrig ist. Die mit dem Bescheid vom 3. Dezember 1998 erfolgte Bewilligung von Arbeitslosengeld, die mit dem Bescheid der Beklagten vom 17. Januar 2000 in der Fassung des Bescheides vom 5. Dezember 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. September 2001 ab 21. Januar 2000 aufgehoben wurde, war, soweit sie aufgehoben wurde, rechtswidrig. Der Kläger hat innerhalb der um vier Jahre erweiterten ([§ 127 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) in der bei Antragstellung gültigen Fassung) dreijährigen und damit insgesamt siebenjährigen Rahmenfrist ([§ 123 Abs. 1 SGB III](#) in der bei Antragstellung gültigen Fassung) nur Versicherungspflichtverhältnisse mit einer Dauer von 27 Monaten aufzuweisen (die Zeit von 1. Dezember 1991 bis 30. Juni 1992 und die Zeit von 1. April 1997 bis 30. November 1998). Aus den Zeiten dieser Versicherungspflichtverhältnisse ergibt sich eine Dauer des Anspruchs auf Alg von nur zwölf Monaten ([§ 127 Abs. 2 SGB III](#) in der bei Antragstellung gültigen Fassung), so dass die ab 1. Dezember 1998 erfolgte Bewilligung von Alg für den Aufhebungszeitraum ab 21. Januar 1999 rechtswidrig war. Dabei sind die vom Kläger in den USA zurückgelegten insgesamt 57 Monate nicht als Versicherungspflichtverhältnis zu berücksichtigen.

Da das zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika abgeschlossene Abkommen über Soziale

Sicherheit (Gesetz zum Abkommen vom 7. Januar 1976, BGBl. II 1976, 1358, i.d.F. des Zusatzabkommens vom 2. Oktober 1986, BGBl. II 1986, 83, und des Zweiten Zusatzabkommens vom 6. März 1995, BGBl. II 1996, 302) keine Regelungen zur Arbeitslosenversicherung enthält, ist für die Beurteilung der Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung ausschließlich nationales Recht maßgebend (vgl. Richtlinien zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Arbeitnehmern bei Ausstrahlung ([§ 4 SGB IV](#)) und Einstrahlung ([§ 5 SGB IV](#)) vom 23. April 2007, veröffentlicht in: Aichberger unter 4/30 Nr. 2.2.1). Ob der Kläger während seiner Beschäftigung in den USA im Zeitraum bis einschließlich März 1997 in einem Versicherungspflichtverhältnis im Sinne des [§ 127 SGB III](#) stand, richtet sich damit nach den bis Ende 1997 geltenden Vorschriften des [§ 168 Abs. 1 Satz 1](#) und des [§ 173a AFG](#). Denn gemäß [§ 425 SGB III](#) gelten Zeiten einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung sowie sonstige Zeiten der Beitragspflicht nach dem AFG in der zuletzt geltenden Fassung als Zeiten eines Versicherungspflichtverhältnisses. Nach [§ 168 Abs. 1 Satz 1 AFG](#) sind Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (Arbeitnehmer), grundsätzlich – vorbehaltlich hier nicht einschlägiger Ausnahmen – beitragspflichtig; nach [§ 173a AFG](#) gelten für die Beitragspflicht der Arbeitnehmer und Arbeitgeber die Vorschriften des SGB IV u.a. über den persönlichen und räumlichen Geltungsbereich sowie die Ausstrahlung und die Einstrahlung ([§ 3 Nr. 1](#), [§§ 4, 5 SGB IV](#)).

[§ 4 Abs. 1 SGB IV](#) ermöglicht die Anwendung der Vorschriften (u.a.) über die Versicherungspflicht, soweit sie eine Beschäftigung voraussetzen, auch für Personen, die im Rahmen eines im Geltungsbereich des Gesetzbooks bestehenden Beschäftigungsverhältnisses in ein Gebiet außerhalb dieses Geltungsbereichs entsandt werden, wenn die Entsendung infolge der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt ist. Nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck des [§ 4 SGB IV](#) (vgl. zur Gesetzesbegründung [BT-Drucks. 7/4122 S. 30](#)) setzt ein fortbestehendes Versicherungspflichtverhältnis zunächst voraus, dass vor Beginn der Entsendung ein Beschäftigungsverhältnis mit dem entsendenden Arbeitgeber in Deutschland bestanden hat (BSG, Urteil vom 27. Mai 1986, 2 RU 12/95, Juris, Rdnr. 15). Der Kläger war von August 1985 jedenfalls bis einschließlich Juni 1992 bei der C. AG beschäftigt. Diese Beschäftigung war auch versicherungspflichtig. Erforderlich ist aber auch, dass das Beschäftigungsverhältnis zum entsendenden Arbeitgeber während der Zeit des Auslandsaufenthaltes fortbesteht und dass es nach Beendigung des Auslandsaufenthalts weiter geführt werden soll, weshalb [§ 4 Abs. 1 SGB IV](#) eine "im Voraus" feststehende zeitliche Begrenzung fordert (BSG, Urteil vom 10. August 1999, [B 2 U 30/98 R](#), Juris, Rdnr. 22 ff.).

Welche Merkmale gegeben sein müssen, um von einem weiter bestehenden Beschäftigungsverhältnis mit dem entsendenden Arbeitgeber ausgehen zu können, wird im Gesetz nicht näher umschrieben. In der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) wird sowohl in Fällen der Entsendung eines Arbeitnehmers aus dem Ausland in das Inland (Einstrahlung, [§ 5 SGB IV](#)) als auch für die vorliegende Konstellation der Entsendung in das Ausland (Ausstrahlung gemäß [§ 4 SGB IV](#)) für die Zuordnung als maßgebend angesehen, wo der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses liegt (BSG, Urteil vom 7. November 1996, [12 RK 79/94](#), Juris, Rdnr. 24 ff.). Damit setzt eine Ausstrahlung regelmäßig voraus, dass der im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer zum einen organisatorisch in den Betrieb des entsendenden inländischen Arbeitgebers eingegliedert bleibt und dort wesentliche Elemente eines Beschäftigungsverhältnisses (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)) erfüllt werden und sich der Anspruch auf Arbeitsentgelt zum anderen gegen den entsendenden inländischen Arbeitgeber richtet (BSG, Urteil vom 7. November 1996, [12 RK 79/94](#), Juris, Rdnr. 24 ff.; Wellisch/Näth/Thiele, IStR 2003, 746, 747 f). Dies ist beim Kläger jedoch nicht der Fall, weil der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses des Klägers während seiner Versetzung in die USA und seiner Tätigkeit für die D. nicht mehr bei der C. AG lagen. Nach den vom BSG zur Eingliederung in einen ausländischen Betrieb aufgestellten Kriterien (Urteil vom 7. November 1996, [12 RK 79/94](#), Juris, Rdnr. 24 ff.) dürfte zwar beim Kläger wegen einer fehlenden rechtlichen Verselbständigung der D. gegenüber der D. GmbH nicht von seiner zwingenden Eingliederung in den ausländischen Betrieb der D. auszugehen sein, da die D. als amerikanische (Limited) Partnership keine eigene Rechtspersönlichkeit hat (Hay, US-Amerikanisches Recht, 4. Aufl. 2008, S. 197) und ihre Gewinne und Verluste ihren Gesellschaftern zugerechnet werden (vgl. Hay, US-Amerikanisches Recht, 4. Aufl. 2008, S. 197) und sie deshalb in ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Struktur nicht mit einer deutschen Kapitalgesellschaft vergleichbar ist, sondern einen einer Repräsentanz oder einer Zweigniederlassung ähnlichen unselbständigen Unternehmensteil darstellt. Dann kommt es jedoch nach den vom BSG aufgestellten Kriterien darauf an, ob das Arbeitsentgelt weiter vom entsendenden Unternehmen gezahlt wird und dieses weisungsbefugt bleibt. Dies ist jedoch nicht der Fall, da das Entgelt nicht von der C. AG gezahlt wurde und die C. AG dem Kläger auch keine Weisungen erteilt hat. Dies ergibt sich aus dem Vortrag des Klägers, nach dem er gegenüber der deutschen D. GmbH in G., deren Geschäftsführer zugleich der Präsident der D. gewesen sei, weisungsgebunden gewesen sei und die D., bei der er tätig war, direkt und ausschließlich in allen Belangen von der G. Zentrale der D. GmbH aus geleitet, finanziert und überwacht worden sei. Damit liegen die wesentlichen Elemente des Beschäftigungsverhältnisses jedenfalls nicht mehr bei der C. AG, so dass nicht von einem weiter bestehenden Beschäftigungsverhältnis mit dem entsendenden Arbeitgeber, der C. AG, ausgegangen werden kann.

Auch soweit von einem Beschäftigungsverhältnis des Klägers zur D. GmbH auszugehen wäre, liegt kein fortbestehendes Beschäftigungsverhältnis zur C. AG vor, da die D. GmbH nicht mit der C. AG gleichzusetzen ist, sondern als GmbH eine rechtlich selbständige Tochtergesellschaft der C. AG darstellt. Diese wird darüber hinaus auch nur zum Teil von der C. AG (51%) und im Übrigen von der F. AG (49%) gehalten.

Bei der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses des Klägers zur D. GmbH läge zwar ein im Geltungsbereich des Sozialgesetzbuches bestehendes Beschäftigungsverhältnis vor. Eine Entsendung im Sinne des [§ 4 SGB IV](#) läge aber dennoch nicht vor. Diese setzt vielmehr zum einen voraus, dass vor Beginn der Entsendung ein Beschäftigungsverhältnis mit dem entsendenden Arbeitgeber in Deutschland bestanden hat (BSG, Urteil vom 27. Mai 1986, 2 RU 12/95, Juris, Rdnr. 15). Dies wäre jedoch bei der D. GmbH nicht der Fall, weil ein Beschäftigungsverhältnis zu ihr nach dem Vortrag des Klägers allenfalls durch die Entsendung durch die C. AG entstanden sein könnte, jedenfalls aber nicht vor der Entsendung bereits bestanden hat. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Kläger vor seiner Tätigkeit in den USA im Auftrag der C. AG für und bei der D. GmbH tätig war, so dass vor der Entsendung des Klägers in die USA kein Beschäftigungsverhältnis zur D. GmbH bestanden hat. Zum anderen würde eine Entsendung im Sinne des [§ 4 SGB IV](#) voraussetzen, dass das Beschäftigungsverhältnis nach Beendigung des Auslandsaufenthalts mit dem entsendenden Arbeitgeber weiter geführt werden soll (BSG, Urteil vom 10. August 1999, [B 2 U 30/98 R](#), Juris, Rdnr. 22 ff.). Auch dies wäre bei der D. GmbH nicht der Fall, da nur vorgesehen ist, dass der Kläger nach dem Ende seines Auslandsaufenthalts zur C. AG zurückkehrt, nicht jedoch eine Tätigkeit bei der D. GmbH ausführt.

Damit liegen die Voraussetzungen für die Anwendung der Vorschriften über die Versicherungspflicht auch für Personen, die im Rahmen eines im Geltungsbereich des Gesetzbooks bestehenden Beschäftigungsverhältnisses in ein Gebiet außerhalb dieses Geltungsbereichs entsandt werden, weder im Hinblick auf ein Beschäftigungsverhältnis des Klägers bei der C. AG noch bei der D. GmbH vor, so dass der Zeitraum der Auslandstätigkeit des Klägers von Juli 1992 bis März 1997 nicht als Versicherungspflichtverhältnis im Geltungsbereich des

Sozialgesetzbuchs anspruchsvoll verlängernd zu berücksichtigen ist. Da die Voraussetzungen einer Ausstrahlung nach [§ 4 Abs. 1 SGB IV](#) auch dann nicht vorliegen, wenn für die Zeit der Tätigkeit des Klägers in den USA ein Beschäftigungsverhältnis mit der inländischen D. GmbH begründet worden wäre, da der Kläger nicht bereits vor seiner Auslandstätigkeit für die D. GmbH tätig war und nach seiner Auslandstätigkeit auch bei der D. GmbH weiterarbeiten sollte, bedurfte es auch nicht der vom Kläger angebotenen und in der mündlichen Verhandlung am 1. Oktober 2010 nochmals beantragten Zeugenvernehmung, mit der bewiesen werden sollte, dass die H. organisatorisch in die D. GmbH eingegliedert und ein zu 100% integrierter Bestandteil der D. GmbH war, dass alle Entscheidungen betreffend die H. ausschließlich von der D. GmbH getroffen wurden, dass der Entgeltanspruch des Klägers gegenüber der D. GmbH bestand und dass der Kläger während der Tätigkeit bei der H. direkt den Weisungen der D. GmbH unterworfen war.

Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) ist das Vertrauen in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Die Entscheidung der Beklagten, dass sie die mit Bescheid vom 3. Dezember 1998 erfolgte Bewilligung von Arbeitslosengeld mit Wirkung für die Zukunft aufhebt, ist nicht zu beanstanden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Kläger nur kurze Zeit auf die für ihn positive Regelung vertrauen konnte, da er bereits mit dem Bescheid vom 17. Januar 2000 auf die teilweise Rechtswidrigkeit der Bewilligung vom Dezember 1998 hingewiesen worden ist. Im Übrigen kann eine nicht oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig zu machende Vermögensdisposition im Sinne von [§ 45 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) ein Vertrauen nur dann schutzwürdig machen, wenn sie gutgläubig und nach Erlass des Verwaltungsaktes vorgenommen worden ist. Unberücksichtigt bleiben müssen deshalb solche Dispositionen, die der Kläger schon vor Erlass des Bewilligungsbescheides vorgenommen hat. Da der Kläger seine Lebensversicherung und seine private Krankenversicherung bereits vor Erlass des Bescheides vom 3. Dezember 1998 abgeschlossen hat, ist sein Vertrauen – ungeachtet etwaiger Beitragszahlungen für diese Versicherungen aus dem Arbeitslosengeld – nicht schutzwürdig und die Beklagte hat die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab 21. Januar 2000 zu Recht aufgehoben. Andere Vermögensdispositionen, die nicht mehr oder nur in unzumutbarer Weise rückgängig zu machen sind und die nach Erlass des Bewilligungsbescheides und vor Erlass des Aufhebungsbescheides getroffen wurden, sind nicht ersichtlich.

Nach [§ 45 Abs. 3 SGB X](#) kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung nur bis zum Ablauf von zwei Jahren nach seiner Bekanntgabe zurückgenommen werden. Diese Frist ist eingehalten, da die Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 3. Dezember 1998 mit dem Bescheid der Beklagten vom 17. Januar 2000 erfolgt ist. Hinsichtlich der Einhaltung des Zwei-Jahres-Zeitraums ist auf das Datum dieses Bescheides abzustellen, da mit dem Änderungsbescheid vom 5. Dezember 2000 und dem Widerspruchsbescheid vom 17. September 2001 lediglich der Zeitraum der Aufhebung eingeschränkt wurde.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt, dass der Kläger letztlich mit seiner Klage vollständig unterlegen ist.

Gründe, die Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2011-08-16