

Sozialversicherung in internationalen Sachverhalten

Die neue EG-VO 883/2004

von StB Dr. Martin Freudhofmeier

Das Sozialversicherungssystem Österreichs ist als **Pflichtversicherungssystem** ausgestaltet. Vereinfacht formuliert bedeutet dies, dass eine im Inland ausgeübte Erwerbstätigkeit in der Regel automatisch und verpflichtend zur Begründung einer Sozialversicherung in Österreich führt. Allerdings gibt es eine Vielzahl von Fallkonstellationen, in denen eine Tätigkeit nicht (nur) in Österreich ausgeübt wird. In diesen Fällen stellt sich somit die Frage, in welchem Land – wenn nicht in Österreich – der Erwerbstätige einer Sozialversicherung unterliegt. Gegenständlicher Aufsatz beschäftigt sich mit dieser Fragestellung, nimmt dabei aus Vereinfachungsgründen aber nur auf jene Fälle Bezug, die sich innerhalb der Europäischen Union bewegen.

Hier gibt es ab 1.5.2010 insoweit eine neue Rechtsgrundlage, als die VO (EG) Nr 883/2004 (kurz: VO 883/2004) und ihre Durchführungs-VO (EG) Nr 987/ 2009 (kurz: DVO 987/2009) ab 1. 5. 2010 in weiten Teilen die bisher in Geltung stehende VO (EWG) Nr 1408/71 sowie die VO (EWG)Nr 574/72 ablösen.

Die neuen EU-Verordnungen wollen kein eigenes „Europäisches Sozialversicherungsrecht“ begründen, sondern zielen vielmehr darauf ab, zu definieren, in welchem der bei internationalen Sachverhalten beteiligten Staaten nun die Sozialversicherung konkret besteht.

Wie bereits bisher werden dabei unverändert die beiden Grundsätze beibehalten, wonach auch bei mehreren Tätigkeiten in mehreren EU-Staaten die Rechtsvorschriften nur eines einzigen Mitgliedstaates (Prinzip der **Einfachversicherung**) gelten und grundsätzlich die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften des Tätigkeitsstaates von Relevanz sein sollen (**Territorialprinzip**). Festgehalten werden kann somit, dass eine Person innerhalb des EWR nur in einem Staat pflichtversichert sein soll, selbst wenn sie Aktivitäten in mehreren Staaten setzt; prinzipiell soll der für die Sozialversicherung zuständige Staat derjenige Staat sein, in welchem der die erwerbstätige Person beruflich aktiv ist. Staatsbürgerschaft und Wohnsitz sind hingegen grundsätzlich nur von subsidiärer Bedeutung.

Vom Territorialprinzip gibt es jedoch im Wesentlichen drei relevante **Ausnahmen**, konkret:

- die **Entsendung** (Art 12 VO 883/2004)
- **mehrfache Erwerbstätigkeiten** (gleichzeitige oder kontinuierlich abwechselnde Ausübung mehrerer Erwerbstätigkeiten in mehreren EU-Staaten; Art 13 VO 883/2004)
- die Möglichkeit einer **Ausnahmevereinbarung** (Art 16)

Eine **Entsendung** führt dazu, dass die Pflichtversicherung des entsendeten Dienstnehmers für die Dauer von bis zu (maximal) 24 Monaten im Entsendestaat verbleiben kann. Eine (eigene) Pflichtversicherung im Tätigkeitsstaat entsteht diesfalls nicht. Prämisse für das Vorliegen einer Entsendung ist, dass der zu entsendende Arbeitnehmer unmittelbar vor der Entsendung dem Sozialversicherungsrecht des Entsendestaates unterliegen muss, der Arbeitgeber nennenswerte Tätigkeiten im Rahmen seines "normalen" Geschäftsbetriebes im Entsendestaat ausübt, der

entsandte Arbeitnehmer nicht einen anderen Arbeitnehmer "ablösen" darf, der zuvor die gleiche Tätigkeit ausübte und dessen Entsendedauer von 24 Monaten abgelaufen ist (Vermeidung von missbräuchlichen Gestaltungen) sowie schließlich, dass die arbeitsrechtliche und organische Bindung zum entsendenden Arbeitgeber während der gesamten Entsendedauer aufrecht bleiben muss.

Abgesehen von dem Fall der Entsendung ist auch der Sachverhalt zu klären, in dem der Dienstnehmer bzw. selbständig Tätige **in mehreren Ländern des EWR tätig ist**. In diesem Fall kann mit dem bisher Gesagten (Prinzip der Einfachversicherung) nicht mehr das Auslangen gefunden werden.

Die Antwort auf die Frage des nunmehr zuständigen Staates geben die sog. Kollisionstatbestände der VO 883/2004. Demnach gilt Folgendes:

Die Sozialversicherung wird diesfalls in vielen Fällen im Wohnsitzstaat des Erwerbstätigen verbleiben, wenn er in diesem Staat einen Teil seiner Tätigkeit ausübt. Die VO 883/2004 sieht diesfalls jedoch vor, dass diese Rechtsfolge nur dann eintritt, wenn der Teil der Erwerbstätigkeit, der im Wohnsitzstaat zugebracht wird, ein wesentliches Ausmaß erreicht. Eine Tätigkeit ist dann wesentlich, wenn ihr Anteil an der Gesamttätigkeit zumindest 25% der Arbeitszeit und/oder des Einkommens beträgt. Es ist eine Betrachtung des Gesamtbildes (Anzahl der Kunden, Umsatz, Arbeitszeit, Höhe des Entgelts, etc) vorzunehmen.

Sollte im Wohnsitzstaat kein wesentlicher Teil der Tätigkeit ausgeübt werden, ist der Staat sozialversicherungsrechtlich zuständig, in dem der Arbeitgeber den Sitz hat. Bei einer Tätigkeit für zwei Dienstgeber in zwei verschiedenen Staaten besteht Sozialversicherungspflicht ausschließlich im Wohnsitzstaat des Dienstnehmers.

Ist eine Person selbständig tätig und erbringt sie in ihrem Wohnsitzstaat nicht einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit, ist der Staat zuständig, in welchem die Person über den Mittelpunkt ihrer Tätigkeit verfügt.

Eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine unselbständige Beschäftigung und eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie die unselbständige Beschäftigung ausübt.

Für die Beurteilung der Zuständigkeit - bei bestehender Mitwirkungspflicht für die betroffenen Personen (Arbeitgeber und Arbeitnehmer) - hat der Sozialversicherungsträger des Wohnsitzstaates die voraussichtliche künftige Entwicklung während eines Beobachtungszeitraums der kommenden 12 Monate zu prognostizieren. Daraus ergibt sich die vorläufige Zuständigkeitsfestlegung. Wenn kein Sozialversicherungsträger eines anderen Staates innerhalb von 2 Monaten widerspricht, gilt sodann diese Entscheidung.

Sollte sich aus den bisherigen Regelungen ergeben (Entsendung bzw. Kollisionstatbestände), dass der Erwerbstätige in einem Staat pflichtversichert ist/sein wird, welcher nicht seinen Vorstellungen bzw. nicht dem Willen des Arbeitgebers und Arbeitnehmers entspricht, besteht die Möglichkeit, einen sog. **Ausnahmeantrag** gemäß Art. 16 VO 883/2004 zu stellen. Dieser Ausnahmeantrag richtet sich darauf, dass die Sozialversicherung in einem Staat bestehen bleibt bzw. bestehen soll, der bei Anwendung der grundsätzlichen Normen (Entsendungsregelung bzw. Kollisionstatbestände) nicht von Relevanz wäre. Der Antrag ist bei der Behörde des Staates zu stellen, in dem die Sozialversicherung verbleiben soll; diese hat sodann das Einvernehmen mit der zuständigen Behörde des Staates herzustellen, der sozialversicherungsrechtlich an sich zuständig wäre. Ein Rechtsanspruch auf eine antragskonforme Erledigung besteht grundsätzlich nicht,

maximal kann eine Ausnahme für die Dauer von 5 Jahren gewährt werden. Den Erfahrungen zufolge sind die Chancen auf eine positive Erledigung des Antrags dann hoch, wenn eine (arbeits)rechtliche Anbindung an den „gewünschten“ Zuständigkeits-Staat bestehen bleibt und wenn der Mittelpunkt der Lebensinteressen ebenso dort gelegen ist.

Freilich muss im internationalen Bereich auch ein **Nachweis** über den Verbleib der Sozialversicherung im zuständigen Staat erbracht werden. Bisher wurde mit dem von der zuständigen Gebietskrankenkasse ausgestellten Formular E 101 bescheinigt, dass z.B. bei Entsendungen das österreichische Sozialversicherungsrecht weiterhin zur Anwendung kommt. Dieser Vordruck wurde ab 1.5.2010 durch das **Formular A 1** abgelöst. Für Zwecke der Lohnabgabenprüfungen ist zur Vermeidung von Risiken tunlichst zu empfehlen, in Fällen des internationalen Tätigwerdens lückenlose Nachweise über die entrichteten Sozialversicherungsbeiträge bzw. Nachweise in Form der angesprochenen Formulare zu führen.

Informationen zum Autor:

StB Dr. Martin Freudhofmeier, Partner bei Deloitte, Autor und Fachvortragender, ist Leiter des Referats Mandantenlohnverrechnung und auf Fragestellungen des Arbeitsrechts sowie des Sozialversicherungs- und Lohnsteuerrechts spezialisiert. Er verfügt über langjährige Erfahrung im Bereich des Outsourcings und der Reorganisation von Lohnverrechnungen und betreut im Rahmen seiner beruflichen Praxis eine Vielzahl von Klienten und Unternehmen u.a. im Rahmen von Lohnabgabenprüfungen (GPLAs).