

Vorwort

Die Internationalisierung und Globalisierung der Wirtschaftsmärkte erfordert für deutsche Unternehmen über die nationalen Grenzen hinweg tätig zu sein. Hierzu bedarf es sowohl des Einsatzes eigener Mitarbeiter im Ausland, als auch umgekehrt des Einsatzes ausländischer Konzernmitarbeiter in Deutschland. Dabei ergeben sich vielfältige Fragestellungen und Risiken. Insbesondere um die Risiken zu minimieren, ist es notwendig, in den obersten Führungsgremien und Personalabteilungen dafür ein Grundverständnis zu erhalten. Nicht nur die Unternehmen entwickeln sich zu global agierenden Arbeitgebern. Auch die Arbeitnehmer müssen sich dieser Aufgabe stellen, weshalb auch sie sich dieses Wissen aneignen sollten.

Der internationale Mitarbeiterereinsatz ist durch die ineinandergreifenden Rechtsgebiete des Steuer-, Sozialversicherungs-, Arbeits-, Arbeitsgenehmigungs- und Ausländerrechts eine komplexe Materie. Selbst ansonsten erfahrene Arbeitgeber werden deshalb bei jedem einzelnen Sachverhalt vor immer neue Fragestellungen und Anforderungen gestellt. Jeder Einsatz wird durch die in jedem Land unterschiedlichen Begebenheiten genauso bestimmt, wie durch die individuellen Voraussetzungen jedes einzelnen Mitarbeiters.

Aufgrund der langjährigen Seminarerfahrung und der täglichen Praxisarbeit der beiden Autoren ist das vorliegende Buch keine theoretische Abhandlung zu Auslandseinsätzen. Vielmehr bietet es als ganzheitlicher Leitfaden Denkansätze und Lösungsmöglichkeiten für die Gestaltung des Auslandseinsatzes in den verschiedenen Rechtsgebieten. Der Leser kann sich über Checklisten und Prüfungsschemata einen ersten Überblick über die relevanten Fragestellungen verschaffen.

Der vorliegende Leitfaden richtet sich vorwiegend an Personalverantwortliche, die den internationalen Mitarbeiterereinsatz in den Unternehmen betreuen. Gleichzeitig auch an deutsche wie ausländische Arbeitgeber und Berater aus den juristischen und steuerberatenden Berufen. Schließlich können sich Arbeitnehmer, die vor einem Auslandseinsatz stehen, einen Überblick über die relevanten Fragestellungen verschaffen.

Die 4. Auflage unseres Buches zum internationalen Mitarbeiterereinsatz berücksichtigt die Gesetzesänderungen, die sich inzwischen ergeben haben. Darüber hinaus haben wir versucht, die Sprachgestaltung weiter zu vereinfachen. Damit wollen wir dem Umstand Rechnung tragen, dass unser Buch von vielen rechtlichen Laien genutzt wird.

Frankfurt am Main, im März 2016

*Karl-Wilhelm Hofmann
Thomas Rohrbach*

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	17
Literaturverzeichnis	23
§ 1 Einführung	25
§ 2 Grundüberlegungen zum Auslandseinsatz	29
A. Personalauswahl	29
I. Durchführung der Personalauswahl	29
II. Vorbereitungsphase	29
III. Suchphase	30
1. Vorteile der innerbetrieblichen Beschaffung	31
2. Vorteile der außerbetrieblichen Beschaffung	31
IV. Vorauswahl	31
V. Auswahl und Entscheidung	32
VI. Vorbereitung des Auslandseinsatzes	33
1. Praktische Vorbereitung	33
2. Fachliche Vorbereitung	33
a) Kulturelle Vorbereitung	33
b) Organisatorische Vorbereitung	34
c) Probleme bei nicht ausreichender Vorbereitung	34
VII. Betreuung des Mitarbeiters im Ausland	34
VIII. Wiedereingliederung	35
1. Auftretende Probleme in der Praxis	35
2. Lösungsansätze	35
IX. Schlüsselqualifikationen für den Auslandseinsatz	36
1. Auswahl von Schlüsselqualifikationen	36
2. Beobachtung und Erfassung von Schlüsselqualifikationen	37
3. Ausgewählte Schlüsselqualifikationen für den Auslandseinsatz ..	37
a) Interkulturelle Kompetenz	37
b) Kommunikative Kompetenz	37
B. Arbeitsrechtliche Grundlagen	39
I. Möglichkeiten der Vertragsgestaltung	40
II. AGB – Kontrolle von Arbeits- und Entsendeverträgen	42
1. AGB-Kontrolle	42
2. Vorliegen von AGB	42
3. Einbeziehungskontrolle	45

4. Inhaltskontrolle	46
5. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit	46
6. Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit	48
7. Generalklausel	49
8. Rechtsfolgen bei unwirksamer Bestimmung	51
§ 3 Auslandseinsatz von Arbeitnehmern deutscher Arbeitgeber im Ausland	53
A. Allgemeines	53
B. Auslandseinsatz eines Arbeitnehmers in der EU bzw. des EWR	53
I. Visum	54
II. Aufenthaltsgenehmigung	54
III. Arbeitsgenehmigung	55
C. Auslandseinsatz eines Arbeitnehmers in Drittstaaten	56
I. Visum, Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigung	56
1. Übersiedlung des Arbeitnehmers	56
2. Begleitende Familienangehörige	58
II. Meldepflichten	59
D. Arbeitsvertragliche Aspekte beim Auslandseinsatz	59
I. Vorbereitung des Auslandseinsatzes	60
1. Fürsorgepflichten des Arbeitgebers	61
2. Treuepflichten des Arbeitnehmers	63
3. Vertragliche Vorbereitung des Auslandseinsatzes	64
a) Die auf das Arbeitsverhältnis anzuwendende Rechtsordnung ..	64
aa) Zusatzvertrag für den Auslandseinsatz zu dem bestehen-	
den Arbeitsvertrag	65
bb) Ruhens-/Rumpfarbeitsvertrag mit dem deutschen Arbeit-	
geber und aktiver Arbeitsvertrag mit dem ausländischen	
Unternehmen	68
b) Arbeitsvertragliche Voraussetzungen zur Anordnung der	
Aufnahme der Auslandstätigkeit	69
c) Formerfordernisse	71
d) Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte	73
II. Rechte und Pflichten während der Auslandstätigkeit	78
1. Zusatzvertrag für den Auslandseinsatz zu dem bestehenden	
Arbeitsvertrag	78
a) Einleitung/Präambel der Zusatzvereinbarung	78
b) Dauer der Auslandstätigkeit	79
c) Vergütung	79
d) Arbeitszeit und Feiertage	80
e) Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	81
f) Urlaub	81

g) Auslandsbedingte Zusatzkosten	82
h) Rückzahlungsklauseln	83
i) Konkurrenztätigkeit	85
j) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	86
k) Rückruf des Arbeitnehmers	86
l) Haftung des Arbeitgebers	86
m) Haftung des Arbeitnehmers	87
2. Ruhens-/Rumpfarbeitsvertrag mit dem deutschen Arbeitgeber und aktiver Arbeitsvertrag mit dem ausländischen Unternehmen	88
a) Rückrufsrecht des Arbeitgebers	89
b) Anrechnungsklausel für nach ausländischem Recht erhaltene Abfindungen	90
3. Verschwiegenheitspflichten	91
4. Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte	91
III. Rückkehr des Arbeitnehmers nach Deutschland	92
1. Wiedereingliederungs-/Rückkehrklauseln	93
a) Rückkehr auf den alten Arbeitsplatz	93
b) Rückkehr auf einen vergleichbaren Arbeitsplatz	94
c) Rückkehr auf eine „höhere“ Position	95
d) Aufnahmen von Verhandlungen nach der Rückkehr	95
2. Wegfall der Wiedereingliederungs-/Rückkehrzusage	95
3. Beendigung des gesamten Arbeitsverhältnisses	99
a) Anwendbarkeit des deutschen Kündigungsschutzgesetzes	99
b) Sonderkündigungsschutz	100
4. Vorzeitige Beendigung des Auslandseinsatzes	100
5. Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte	101
IV. Sonderproblem: Teilzeit- und Befristungsgesetz sowie Bundes- elternzeit- und Elternzeitgesetz	101
1. Verringerung der Arbeitszeit gem. § 8 TzBfG	102
2. Elternzeit gem. § 15 BEEG	104
V. Gerichtsstandsvereinbarung	106
1. Allgemeine Zuständigkeit nach deutschem Recht	106
2. Internationale Zuständigkeit	107
3. VO (EU) 1215/12	108

§ 4 Auslandeinsatz von Arbeitnehmern ausländischer Arbeitgeber in Deutschland 109

A. Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigung	109
B. Überblick über die gesetzlichen Regelungen	109
C. Allgemeine Voraussetzungen	110

D. Verfahren zur Einreise von Ausländern in die BRD zur Arbeitsaufnahme	110
I. Einreise von EU-Bürgern und Gleichgestellten	111
1. Einreise und Verfahren	111
2. Schweizer Staatsangehörige	111
II. Einreise von Drittstaatsangehörigen	112
1. Das Visumsverfahren	112
2. Visumsantrag und einzureichende Unterlagen	113
3. Verfahren nach erfolgter Einreise	114
E. Vorschriften für die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis	114
I. Voraussetzungen der Arbeitsmarktprüfung	115
II. Neue Regelungen des Zugangs zum deutschen Arbeitsmarkt aufgrund des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) und der Beschäftigungsverordnung (BeschV)	116
III. Ausnahmen von der Zustimmungspflicht der Arbeitsagentur nach der Beschäftigungsverordnung	116
1. Hochqualifizierte, Blaue Karte EU gem. § 2 BeschV	117
2. Führungskräfte (§ 3 BeschV)	118
3. Leitende Angestellte und Spezialisten (§ 4 BeschV)	118
4. Entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gemäß Teil 4 der BeschV	118
IV. Zustimmungspflichtige Beschäftigung	119
1. Internationaler Personalaustausch, Auslandsprojekt (§ 10 BeschV)	119
2. Dienstleistungserbringung (§ 21 BeschV)	119
F. Familienangehörige	120
I. Aufenthaltserlaubnis	120
II. Erlaubnis zur Beschäftigung	121
G. Arbeitsvertragliche Aspekte	121
I. Vertragliche Gestaltung	121
II. Die auf das Arbeitsverhältnis anwendbare Rechtsordnung	122
1. Grundsatz der freien Rechtswahl	122
2. Einschränkungen durch Art. 8 Abs. 1 VO (EG) 593/08	123
3. Einschränkungen durch die Öffentliche Ordnung (Ordre Public), Art. 6 EGBGB	123
4. Einschränkungen durch Art. 9 VO (EG) 593/08	124
a) Arbeitnehmerentsendegesetz	124
aa) Arbeitszeit	125
bb) Urlaub	126
cc) Mindestlohn	127
dd) Bedingungen für die Überlassung von Arbeitnehmern	128

ee) Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz	129
ff) Schutzmaßnahmen für Schwangere, Wöchnerinnen, Kinder und Jugendliche	130
gg) Gleichbehandlung von Männern und Frauen und andere Nichtdiskriminierungsvorschriften	130
hh) Durchsetzung der Rechte nach dem AEntG	130
b) Kündigungsschutzgesetz	132
c) Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	132
d) Arbeitsplatzschutzgesetz	132
e) Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz	133
f) Schwerbehindertenschutz	134
g) Mutterschutz	134
5. Feiertage	135
III. Kollektivrechtliche Grundsätze	135
1. Betriebsverfassungsrecht	135
a) Anwendbarkeit des BetrVG	135
b) Wahlberechtigung und Wählbarkeit	136
c) Schwellenwerte	137
2. Tarifvertragsrecht	137
IV. Ruhens-/Rumpfarbeitsvertrag mit dem ausländischen Arbeitgeber und aktiver Arbeitsvertrag mit dem deutschen Unternehmen	138

§ 5 Sozialversicherungsrecht beim Auslandseinsatz 139

A. Allgemeines	139
B. Beschäftigungslandprinzip	140
C. Die Begriffe Entsendung und Ausstrahlung	144
D. Regelungen des Sozialgesetzbuchs (SGB)	146
I. Territorialitätsprinzip	146
II. Ausnahmen vom Territorialitätsprinzip	146
1. Ausstrahlung	146
2. Einstrahlung	147
III. Rechtsgrundlage zwischenstaatliches Recht (Sozialversicherungsabkommen)	147
IV. Vorrang von EU-Recht und internationalen Verträgen	148
1. Über- bzw. zwischenstaatliches Recht	148
2. Rechtsgrundlage VO (EG) 883/04	148
3. Anwendung der EU-Regelung ab dem 1.5.2010	149
a) VO (EG) 883/04	149
b) VO (EG) 987/09	149

E. Auslandseinsatz außerhalb des SGB IV „im vertragslosen Ausland“	150
I. Feststellung Sozialversicherungspflicht	150
II. Voraussetzungen der Ausstrahlung gem. § 4 SGB IV	151
1. Entsendung (tatsächlicher Grenzüberschritt)	151
a) Einstellung zum Zwecke der Entsendung	152
b) Ortskraft	153
c) Rückkehr nach Deutschland	154
d) Einsatz in verschiedenen Staaten	155
e) Einsatz nur im Ausland	155
2. Im Rahmen eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses	156
a) Inländisches Beschäftigungsverhältnis	156
b) „Im Rahmen eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses“	157
c) Sonstige Indizien für ein inländisches Beschäftigungsverhältnis	160
d) Besonderheiten bei Repräsentanzen/steuerlicher Betriebsstätte und Tochtergesellschaften	161
3. Zeitliche Befristung im Voraus	162
a) Befristungsvereinbarung	162
b) Verlängerungsklausel	163
c) Vereinbarung eines Rückrufs	164
d) Erreichen der Altersgrenze für Altersrente	164
e) Kettenentsendung	164
f) Keine zeitliche Höchstgrenze	165
III. Anfrage an die Beitragseinzugsstelle	165
IV. Beendigung der Ausstrahlung	166
V. Rechtsfolgen der Ausstrahlung	166
VI. Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Einstrahlung § 5 SGB IV (Entsendung vom Ausland nach Deutschland)	167
F. Auslandseinsatz in einem Staat, mit dem die BRD ein Sozialversicherungsabkommen geschlossen hat	169
I. Feststellung Sozialversicherungspflicht	169
II. Persönlicher Geltungsbereich	170
III. Räumlicher Geltungsbereich	171
IV. Sachlicher Geltungsbereich	171
V. Entsendung/Ausnahmevereinbarung	172
1. Entsendung	172
2. Unterbrechung einer Entsendung	172
3. Ausnahmevereinbarungen	173
VI. Entsendung vom Ausland nach Deutschland	176

G. Auslandseinsätze in der Europäischen Union	177
I. Allgemeines	177
II. Geltungsbereich der VO (EG) 883/04	178
1. Räumlicher Geltungsbereich	179
2. Persönlicher Geltungsbereich	179
3. Sachlicher Geltungsbereich	179
III. Anzuwendendes Recht	180
1. Grundsatz des Art. 11 VO (EG) 883/04	180
2. Sonderregelung der Art. 12 und 13 VO (EG) 883/04	182
IV. Entsendung eines Arbeitnehmers i.S.d. Verordnung	182
1. Voraussetzungen einer Entsendung	183
a) Einstellung zum Zwecke der Entsendung	183
b) Ortskraft	184
c) Sonderregelungen	184
d) „Entsendung“ im Rahmen eines inländischen Beschäftigungs- verhältnisses	185
e) Arbeitgeber der gewöhnlich im Mitgliedstaat (aus dem entsandt wird) tätig ist	187
2. Befristung im Voraus auf max. 24 Monate	188
3. Keine Ablösung eines entsandten Mitarbeiters	189
4. Entsendebescheinigung A1 (früher E 101)	190
V. Ausübung selbstständiger Tätigkeiten, Art. 12 Abs. 1 VO (EG) 883/04	192
VI. Ausübung von Beschäftigungen/Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedsstaaten gem. Art. 13 VO (EG) 883/04	193
1. Beschäftigung bei einem Arbeitgeber	194
2. Bestimmung des Wohnortes	198
VII. Ausnahmevereinbarung gem. Art. 16 VO (EG) 883/04	199
1. Allgemeines	199
2. Voraussetzungen für eine Ausnahmevereinbarung	200
3. Formalien der Antragstellung	200
VIII. Verlängerung von Ausnahmevereinbarungen	202
H. Freiwillige Versicherungsmöglichkeiten für Arbeitnehmer in der BRD	202
I. Rentenversicherung	202
1. Antragspflichtversicherung	202
2. Freiwillige Versicherung	204
II. Krankenversicherung	206
1. Freiwillige Krankenversicherung	206
2. Anwartschaftsversicherung nach der Gesundheitsreform	207
III. Pflegeversicherung	208
IV. Unfallversicherung (Berufsgenossenschaft)	209
V. Arbeitslosenversicherung	210

§ 6 Einkommensteuer beim Auslandseinsatz	215
A. Allgemeines	215
B. Einordnung des internationalen Mitarbeiterereinsatzes in die allgemeine Unternehmensbesteuerung	216
I. Arm's Length Prinzip	216
II. Konsequenzen für den internationalen Mitarbeiterereinsatz	219
C. Prüfschema Einkommensteuersituation des Mitarbeiters	222
I. Ansässigkeit	222
II. Doppelbesteuerungsabkommen	223
III. Erhebungsformen	223
IV. Zusammenfassung des Prüfschemas	224
D. Ansässigkeit	224
I. Unbeschränkte Steuerpflicht	224
1. Allgemeines	224
2. Deutsche Ansässigkeitsvorschriften	226
3. Wohnsitz	226
4. Gewöhnlicher Aufenthalt	230
5. Sonderfälle	231
6. Zusammenfassung der unbeschränkten Steuerpflicht	232
II. Beschränkte Steuerpflicht	232
1. Einkünfte i.S.v. § 49 EStG	232
2. Gehaltseinkünfte	233
a) Arbeitsausübung im Inland (§ 49 Abs. 1 Nr. 4a EStG)	233
b) Verwertung im Inland (§ 49 Abs. 1 Nr. 4a EStG)	234
c) Leitender Angestellter einer inländischen Gesellschaft (§ 49 Abs. 1 Nr. 4c EStG)	235
d) Abfindungen (§ 49 Abs. 1 Nr. 4d EStG)	235
3. Dividenden	236
4. Zinsen	236
5. Vermietung und Verpachtung	237
6. Zusammenfassung der beschränkten Steuerpflicht	237
III. Zwischenergebnis nach Prüfung der Ansässigkeit	237
E. Auslandstätigkeitserlass (ATE)	239
I. Ziel des Erlasses	239
II. Voraussetzungen	240
F. Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)	241
I. Sinn der DBA	241
II. Mögliche Drohung einer Doppelbesteuerung	241
III. Grundschemata der DBA	241
1. Zweiseitige Verträge	242
2. Grundvoraussetzung für die Anwendbarkeit eines DBA	242
3. Unterstellte Grundkonstellation	242

4. Tie-Breaker-Artikel	243
5. Einzelne Einkunftsartikel	244
6. Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung	245
7. Verbot der virtuellen Doppelbesteuerung/Rückfallklauseln	247
8. Zusammenfassung Grundschemata der DBA	248
IV. DBA-Gehaltsartikel	249
1. Spezialvorschriften	249
2. Aufbau des allgemeinen Gehaltsartikels	250
3. 183-Tage-Regel	250
a) Nicht mehr als 183 Tage im Nicht-Ansässigkeits-/Quellenstaat aufgehalten/gearbeitet	251
b) Kein Arbeitgeber im Nicht-Ansässigkeitsstaat für die dort ausgeübte Tätigkeit	252
c) Das Gehalt für die Arbeitstage im Nicht-Ansässigkeitsstaat geht nicht zu Lasten einer Betriebsstätte im Nicht-Ansässigkeitsstaat.	254
4. Beispiele zum Gehaltsartikel	255
V. Besteuerung einzelner Vergütungselemente nach DBA	258
1. Laufendes Gehalt	258
2. Bonus/Tantieme	259
3. Voraus-/Nachzahlungen	260
4. Aktienoptionen (Stock Options)	261
5. Abfindungen	262
VI. Dividendenartikel	263
VII. Zinsartikel	264
VIII. Vermietungs- und Verpachtungsartikel	265
G. Erhebungsformen	265
I. Unbeschränkte Steuerpflicht	266
II. Beschränkte Steuerpflicht	266
1. Einkünfte mit Quellensteuereinbehalt	266
2. Einkünfte ohne Quellensteuereinbehalt	267
3. Gehaltseinkünfte	268
4. Dividenden	268
5. Zinsen	269
6. Vermietung und Verpachtung	269
H. Lohnsteuer	269
I. Prüfschema zur Lohnsteuer	270
1. Einkommensteuerpflichtige Gehälter	271
2. Inländischer Arbeitgeber	272
3. Arbeitgeberbegriff	273

II. Freistellungen	275
1. Auslandstätigkeitserlass	275
2. Freistellung aufgrund DBA	275
III. Zusammenfassung Lohnsteuer	276
IV. Lohnsteuerfälle aus der Praxis	277
I. Zusammenfassung	281
J. Querverbindungen zur Sozialversicherung	283
K. Praxisfälle mit Lösungen	284
L. Anhang 1 – Checkliste	293
M. Anhang 2 – Ablaufdiagramm zur Prüfung der Einkommensteuerpflicht	293
Anhang 1 Checkliste zur Besteuerung internationaler Mitarbeiter	295
Anhang 2 Ablaufdiagramm zur Prüfung der Einkommensteuerpflicht von Gehältern im Heimat- oder Gastland nach DBA	293
Stichwortverzeichnis	297