

Constantin Frank-Fahle
Roland Falder

Quick Guide

Grenzüberschreitender Mitarbeiterereinsatz

Wie Sie internationale
Arbeitsverhältnisse rechtssicher
strukturieren



Springer Gabler

Quick Guide

Quick Guides liefern schnell erschließbares, kompaktes und umsetzungsorientiertes Wissen. Leser erhalten mit den Quick Guides verlässliche Fachinformationen, um mitreden, fundiert entscheiden und direkt handeln zu können.

Weitere Bände in der Reihe <https://link.springer.com/bookseries/15709>

Constantin Frank-Fahle · Roland Falder

Quick Guide Grenzüberschrei- tender Mitarbeiterereinsatz

Wie Sie internationale Arbeitsverhält-
nisse rechtssicher strukturieren



Springer Gabler

Constantin Frank-Fahle
emltc
Dubai/Abu Dhabi, United Arab Emirates

Roland Falder
Emplawyers PartmbB
München, Bayern, Deutschland

ISSN 2662-9240

ISSN 2662-9259 (electronic)

Quick Guide

ISBN 978-3-658-34854-0

ISBN 978-3-658-34855-7 (eBook)

<https://doi.org/10.1007/978-3-658-34855-7>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Der/die Herausgeber bzw. der/die Autor(en), exklusiv lizenziert durch Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 2021

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung der Verlage. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Planung/Lektorat: Irene Buttкус

Springer Gabler ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Vorwort

Das vorliegende Werk entstand aus der engen Zusammenarbeit der Autoren bei der Strukturierung zahlreicher Entsendungen von Mitarbeitern ins Ausland. Vor dem Hintergrund, dass im Rahmen des grenzüberschreitenden Mitarbeiterereinsatzes zahlreiche Rechtsgebiete berührt werden, ist es ein Anliegen der Autoren, mit diesem Werk die verschiedenen Schnittstellen thematisch zu verknüpfen und eine übersichtliche Darstellung zu entwickeln. In Anbetracht der Vielzahl und Komplexität an Themen, die eine Auslandsentsendung mit sich bringt, beansprucht das vorliegende Werk keinesfalls einen Anspruch auf Vollständigkeit. Vielmehr haben es sich die Autoren zur Aufgabe gemacht, die Materie greifbar und in den einzelnen Kapiteln verständlich und übersichtlich darzustellen. Dabei wird auch die aktuelle Pandemie mit ihren Auswirkungen auf Auslandseinsätze behandelt.

Die Publikation richtet sich in erster Linie an Entscheidungsträger, die mit Fragen des Mitarbeiterereinsatzes im Ausland befasst sind. Dies sind u. a. Verantwortliche aus den Bereichen Human Resources, Recht und Steuern, die in der Praxis zusammenarbeiten, um eine Auslandsentsendung erfolgreich zu gestalten.

VI Vorwort

Mit dem vorliegenden Werk erhält der Leser eine praxisorientierte und komprimierte Darstellung von Informationen zu der vertraglichen Ausgestaltung von internationalen Mitarbeiterinsätzen, Aufenthalts- und Arbeitserlaubnissen sowie steuerlichen Aspekten. Ferner werden versicherungsrechtliche Themen sowie Compliance-bedingte Fragestellungen im Rahmen des grenzüberschreitenden Mitarbeiterereinsatzes dargestellt.

Wir wünschen Ihnen viel Freude bei der Lektüre und sind dankbar für Anregungen, Kritik und Ergänzungsvorschläge.

Dubai/Abu Dhabi
München April 2021

Dr. Constantin Frank-Fahle, LL.M.
Roland Falder

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
1.1	Außenwirtschaftliche Beziehungen der deutschen Wirtschaft	2
1.2	Gründe für den Mitarbeiterereinsatz im Ausland	3
1.2.1	Unternehmerische Gesichtspunkte	3
1.2.1.1	Erschließung neuer Märkte durch den Aufbau neuer Standorte im Ausland	3
1.2.1.2	Konzernorganisation (nach Funktionsbereichen aufgebaute Matrixorganisation)	4
1.2.1.3	Bessere Kommunikation zwischen Muttergesellschaft und ausländischer (Tochter-)Gesellschaft	4
1.2.1.4	Zielgerichtete Aus- und Weiterbildung von Mitarbeitern im Entsendeland sowie Erfahrungsaustausch innerhalb der Unternehmen	5

1.2.1.5	Akquise neuer Kunden oder Partner sowie die Verbesserung des Kontakts zu bestehenden Kunden im Zielland (Unterstützung ausländischer Betriebsstätten vor Ort)	6
1.2.1.6	Einsparung von Kosten	7
1.2.2	Ziele des entsandten Mitarbeiters	7
1.3	Die Auswirkungen von COVID-19 auf den Mitarbeitereinsatz	9
	Weiterführende Literatur	11

2 Die vertragliche Gestaltung des internationalen Mitarbeitereinsatzes

2	Die vertragliche Gestaltung des internationalen Mitarbeitereinsatzes	13
2.1	Rechtsgrundlagen und Vertragstypen	14
2.1.1	Rechtsgrundlagen	14
2.1.1.1	Begriffsbestimmungen	14
2.1.1.1.1	Geschäftsreise	14
2.1.1.1.2	Abordnung	15
2.1.1.1.3	Versetzung/Delegation	16
2.1.1.1.4	Entsendung	16
2.1.2	Vertragstypen und -modelle	17
2.1.2.1	Differenzierung nach Beschäftigungssituation (bestehende Arbeitsverhältnisse)	18
2.1.2.1.1	Aufhebung mit und ohne Wiedereinstellungszusage	18
2.1.2.1.2	Grenzen von Direktionsrecht und Änderungskündigung	21
2.1.2.1.3	Sonderfall: Konzernarbeitsverhältnis	22
2.1.2.2	Neue Arbeitsverhältnisse	23
2.2	Vertragsgestaltung	24
2.2.1	Internationales Arbeitsrecht (Rechtswahl/Gerichtsstand)	24

2.2.2	Wichtige Klauseln für Entsendungsverträge	27
2.2.2.1	Weisungsrechte und Berichtspflichten	27
2.2.2.2	Vergütung/Zusatzversicherungen	28
2.2.2.3	Geheimhaltung/IP-Rechte	30
2.2.2.4	Wettbewerbsverbot	30
2.2.2.5	Feiertage, Urlaub, Arbeitszeit	32
2.2.2.6	Befristung und (vorzeitige) Beendigung des Auslandseinsatzes	34
2.2.2.6.1	Befristung	34
2.2.2.6.2	Rückruf/Rückkehrrecht	36
2.2.2.6.3	Kündigung des Arbeit- gebers	38
2.2.2.6.4	Kündigungsschutz	39
2.2.3	Vertragssynchronisation	43
2.2.4	Pandemiebezogene Sonderfragen	44
	Weiterführende Literatur	47
3	Aufenthalts- und arbeitserlaubnisrechtliche Aspekte	49
3.1	Investitions- bzw. lizenzrechtliche Anforderungen	50
3.2	Arbeitserlaubnis (work permit)	51
3.2.1	Fließender Übergang zwischen geschäftähnlicher Tätigkeit und Arbeit	52
3.2.2	Arbeiten ohne Arbeitsgenehmigung	52
3.2.2.1	Haftungsrisiko des Arbeitnehmers	53
3.2.2.2	Haftungsrisiko des faktischen Arbeit- gebers	53
3.2.2.3	Arbeitsgenehmigungsverfahren	54
3.2.2.4	Workforce Nationalisation	54
3.3	Aufenthaltsurlaubnis	56
3.4	Personalgestellung	57
3.4.1	Konzerninterne Personalgestellung	57
3.4.2	Konzernexterne Personalgestellung	58
	Weiterführende Literatur	59

4 Steuerliche Aspekte	61
4.1 Einkommensbesteuerung	62
4.1.1 Beibehaltung eines Steuerwohnsitzes im Heimatland – Doppelbesteuerungsabkommen	62
4.1.2 Aufgabe eines Steuerwohnsitzes im Heimatland	64
4.1.2.1 Erweiterte beschränkte Einkommensteuerpflicht (§ 2 AStG)	64
4.1.2.2 Besteuerung des Vermögenszuwachses (§ 6 AStG)	66
4.1.3 Gehaltssplitting/Pay-Roll Split	67
4.1.4 Steuerlicher Umgang mit Allowances	69
4.2 Betriebsstättenrisiko	70
Weiterführende Literatur	72
5 Versicherungsrechtliche Aspekte	73
5.1 Sozialversicherung (EU/Abkommen/Drittstaaten)	73
5.2 Anderweitiger (privater) Versicherungsschutz	76
5.2.1 Versicherungsstandards	76
5.2.2 Maßnahmen im Vorfeld der grenzüberschreitenden Entsendung bezüglich eines allgemeinen Versicherungsschutzes	78
5.2.3 Sonstige Aspekte	80
Weiterführende Literatur	82
6 Compliance-Anforderungen bei grenzüberschreitenden Entsendungen	85
6.1 Ausgangsüberlegungen	86
6.2 Spannungsfeld	90
6.2.1 Loyalitätskonflikte	90
6.2.2 Rechtskonflikte	94
6.2.2.1 Vertragliche Vorgaben	94
6.2.2.2 Verschiedene Rechtsordnungen (Heimatland und Einsatzland) am Beispiel des Datenschutzes	96
6.3 Fürsorgepflicht des heimischen Arbeitgebers bei grenzüberschreitenden Entsendungen	98

6.3.1	Existenz einer Fürsorgepflicht bei grenzüberschreitenden Entsendungen	99
6.3.2	Rechtsfolgen	102
6.4	Risikomanagement	104
	Weiterführende Literatur	108
7	Arbeiten in der Krise (COVID-19-Pandemie)	109
7.1	Reisebeschränkungen und deren Folgen	110
7.1.1	Arbeitsvertrag und Entsendevereinbarung	111
7.1.2	Entgeltfortzahlung	112
7.1.2.1	Heimatland (am Beispiel Deutschland)	112
7.1.2.2	Ausland	114
7.1.2.3	„Niemandland“ (Urlaub- oder Geschäftsreise)	115
7.1.3	Kostentragung	115
7.2	Quarantäne und Betriebsschließung	117
7.2.1	Allgemeines	117
7.2.2	Rückkehrrecht des Entsandten oder Rückholpflicht des Arbeitgebers?	118
7.3	Home Office	120
7.3.1	Gesetzliche Anordnung von Home Office-Tätigkeit	121
7.3.2	Pflichten des Arbeitnehmers im Home Office	122
7.4	Sonstige Aspekte	123
7.4.1	Kurzarbeit und Lohnersatzleistungen	123
7.4.2	Aufenthaltsgenehmigung und Arbeitserlaubnis	125
7.4.3	Meldepflichten	127
7.4.4	Steuerliche Auswirkungen	127
7.4.4.1	„Fehlgeschlagene“ Entsendung von Mitarbeitern ins Ausland (sog. Outbound-Fälle)	128
7.4.4.1.1	Steuerliche Folgen für das Unternehmen (sog. Outbound Fall)	128

7.4.4.1.2	Steuerliche Folgen für den Arbeitnehmer (sog. Outbound-Fall)	129
7.4.4.2	„Fehlgeschlagener“ Einsatz von ausländischen Mitarbeitern im Inland (sog. Inbound-Fälle)	130
7.4.4.2.1	Folgen für Arbeitgeber (sog. Inbound-Fall)	130
7.4.4.2.2	Folgen für Arbeitnehmer – sog. Inbound-Fall	131
	Weiterführende Literatur	132
8	Sonstige Aspekte	133
8.1	Patientenverfügungen	134
8.2	Erbrechtliche Aspekte – Testament	136
8.3	Mitreisende Familienangehörige	137
	Weiterführende Literatur	142
9	Fazit und Ausblick	143



1

Einleitung

Was Sie aus diesem Kapitel mitnehmen

- Wie außenwirtschaftliche Beziehungen der deutschen Wirtschaft die Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland mitunter voraussetzen
- Gründe für den Arbeitereinsatz im Ausland aus Unternehmens- und Mitarbeiterperspektive
- Wie sich der internationale Arbeitereinsatz in Zeiten von COVID-19 verändert hat und welche Aspekte gleich geblieben sind

Internationalisierung, Globalisierung, Global Mobility – diese und ähnliche Stichworte tauchen vermehrt im Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland auf. Mit der Orientierung ins Ausland (Repräsentanzen, Zweigniederlassungen, Tochtergesellschaften) geht in aller Regel die Notwendigkeit einher, Arbeitnehmer für eine bestimmte Zeit im Ausland einzusetzen. Wurde früher lediglich im Rahmen von Großkonzernen eine hohe Arbeitnehmermobilität vorausgesetzt, sind heute zunehmend auch mittlere und kleine Unternehmen international aktiv und planen internationale Arbeitereinsätze. Gewiss handelt es sich hierbei noch nicht um die Regel, allerdings kann

der internationale Mitarbeiterereinsatz nicht mehr zu den exotischen Themen innerhalb der Personalabteilung eines Unternehmens gezählt werden. Dabei ist es gerade für Unternehmen, die noch relativ unerfahren im Umgang mit Arbeitnehmerentsendungen sind, besonders wichtig, sich mit der Thematik intensiv auseinander zu setzen und die einzelnen Schritte eines grenzüberschreitenden Mitarbeiterereinsatzes sorgfältig zu planen, um eine Vielzahl von Problemen zu umschiffen.

1.1 Außenwirtschaftliche Beziehungen der deutschen Wirtschaft

Ein immer bedeutend werdender Teil der deutschen Wirtschaft besteht in außenwirtschaftlichen Beziehungen. Der Außenhandel Deutschlands ist stark ausgeprägt, da das Land anders als viele andere Volkswirtschaften stärker mit der Weltwirtschaft verflochten und daher von deren Entwicklung abhängig ist. Mehr als jeder vierte Euro in Deutschland wird mit dem Export von Waren und Dienstleistungen verdient, mindestens jeder fünfte Arbeitsplatz hängt am Außenhandel. Die Ausfuhr von Gütern und Dienstleistungen ist daher entscheidend für die deutsche Konjunktur. So verwundert es nicht, dass auch Direktinvestitionen im Ausland für den Außenhandel und die außenwirtschaftliche Beziehungen der deutschen Wirtschaft eine wichtige Rolle spielen.

Im Zeitalter von ausländischen Direktinvestitionen gewinnt auch der grenzüberschreitende Einsatz von Mitarbeitern an Bedeutung. Durch die weltweit verflochtenen Beziehungen der deutschen Außenwirtschaft mit diversen Auslandsmärkten, sind Unternehmen heutzutage so stark wie nie auf grenzüberschreitende Entsendungen angewiesen. Auch wenn lokale Kräfte meist günstiger sind, stellen sie oft keine vollwertige Alternative dar, da sie weder das Unternehmen, welches sie repräsentieren, kennen noch über das nötige Know-How verfügen. Letzteres gilt auch für extern rekrutierte Experten vor Ort. Daher entscheiden sich viele deutsche Unternehmen selbst Mitarbeiter in das Ausland zu entsenden.

1.2 Gründe für den Mitarbeiterereinsatz im Ausland

In erster Linie ist mit einem grenzüberschreitenden Einsatz von Mitarbeitern der **(vorübergehende) Transfer von Erfahrungen und Export von Know-how** verbunden. Dies vorangestellt, können mehrere Gründe für einen Mitarbeiterereinsatz im Ausland ausschlaggebend sein. Naturgemäß unterscheiden sich die Ziele, die mit einer Auslandsentsendung einerseits vom Unternehmen und andererseits vom Mitarbeiter verfolgt werden.

1.2.1 Unternehmerische Gesichtspunkte

1.2.1.1 Erschließung neuer Märkte durch den Aufbau neuer Standorte im Ausland

Im Rahmen des Aufbaus neuer Standorte im Ausland erscheint es im Hinblick auf die Einsparung von Kosten sowie auf eine schnellere Einarbeitung sinnvoll, bereits im Unternehmen angestellte Mitarbeiter für diese Aufgabe einzusetzen. Grundsätzlich sollte bei dem Eintritt des Unternehmens in neue Märkte und dem Aufbau neuer Standorte schnell viel Know-how vor Ort aufgebaut werden. So können sich Mitarbeiter, die bereits mit den heimischen Unternehmensabläufen vertraut sind, schneller in der Arbeitsorganisation zurecht finden, die entsprechenden (neuen) Strukturen schaffen sowie Vorgaben der Muttergesellschaft umsetzen. Neue bzw. fremde Mitarbeiter würden sich hier innerhalb der Unternehmensstruktur und des Betriebsablaufs zunächst schwer tun. Gewiss bestehen auch für den entsandten Mitarbeiter Hürden, wie bspw. die Kontaktherstellung oder die Kommunikation mit neuen Kunden bzw. zu den zuständigen Behörden im Ausland (im Rahmen des Aufbaus neuer Standorte sind für die Gründung von Unternehmen entsprechende Lizenzen, Visa und Arbeitsgenehmigungen einzuholen), diese sind jedoch mit externer Hilfe und lokalen Hilfskräften gut zu bewältigen.