

Im Zuge der Globalisierung ist es für viele Firmen schon selbstverständlich Mitarbeiter im Ausland arbeiten zu lassen. Diese Mitarbeiter werden oft als Expatriates bezeichnet. Der Hintergrund einer solchen Entsendung kann sowohl ein Fach- und Führungswissenstransfer, aber auch die Internationalisierung des Unternehmens oder der Mitarbeiter sein. Die Erschließung internationaler Märkte ohne Entsendungen ist kaum denkbar.

Die Entsendung ist eine komplexe Entscheidung. Bereits im Vorfeld sollte einiges geklärt werden. Auf die praktischen Lebensfragen von Auslandskrankenschutz bis Schule werden wir hier nicht eingehen können. Wir werden versuchen, Ihnen ein Gefühl für die arbeitsrechtlichen und steuerrechtlichen Problemfelder zu geben. Die konkreten Fragen: Welche Rechte habe ich im Falle einer Kündigung? Welches Recht findet überhaupt Anwendung? Was passiert nach der Rückkehr? Inwieweit findet deutsches Steuerrecht Anwendung? Können nach der Rückkehr noch steuerliche Zahlungsansprüche auf mich zukommen?

Läuft alles glatt stellen sich diese Fragen nur in Teilen. Für die Zeit der Entsendung sollte unbedingt eine vertragliche Absprache getroffen werden, um diese existentiellen Fragen zu klären. Dies liegt im Interesse von Arbeitgeber und Mitarbeiter. Selbstverständlich ist dies nicht. Oft wird nur die Entsendung bestätigt oder es gehen nur ein paar Mails hin und her. Ein ausführlicher Vertrag ist nicht die Regel.

Arbeitsrechtlich ist die Entsendung ein heißes Eisen. Viele mit der Entsendung einhergehende Fragen sind ungeklärt, und oft auch noch nicht höchstrichterlich entschieden. Die Rechtsfragen, auf die nachfolgend kurz eingegangen werden soll, sind im Wesentlichen die nach dem anwendbaren Recht, den Ansprüchen bei Rückkehr und der steuerlichen Behandlung.

Was ist überhaupt eine Entsendung? Nicht jeder Auslandsaufenthalt eines Mitarbeiters ist eine Entsendung. Zu differenzieren ist zwischen Dienstreise, Abordnung, Delegation, Übertritt und Entsendung. Von einer Entsendung spricht man in der Regel dann, wenn ein Mitarbeiter für längere Zeit, in der Regel zwischen 2 und 4 Jahren, ins Ausland gesandt wird. Kennzeichnend für eine Entsendung ist es auch, dass der Mitarbeiter in die ausländische Arbeitsorganisation eingegliedert wird, und dem Weisungsrecht des ausländischen Arbeitgebers (oftmals einer Tochtergesellschaft) untersteht. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass das ursprüngliche Arbeitsverhältnis bestehen bleibt, aber ruht. Das ursprüngliche Arbeitsverhältnis kann nach Rückkehr wieder aufleben. Dies sicher zu stellen liegt im Interesse des Mitarbeiters. Nach der Rückkehr im Extremfall arbeitslos zu sein ist zu riskant.

Einer der aus juristischer Sicht vorrangigsten Fragen ist sicherlich die nach dem anwendbaren Recht. Ein Mitarbeiter wird für 3 Jahre von Deutschland in die Schweiz entsandt. Der Arbeitgeber will kündigen. Welche Rechtsvorschrift aus welchem Land soll nun für das Arbeitsverhältnis angewandt werden? Gilt der deutsche Kündigungsschutz oder gelten Regelungen der Schweiz? Grundsätzlich besteht Rechtswahlfreiheit. Arbeitgeber und Arbeitnehmer können frei vereinbaren welches Recht in dem Arbeitsverhältnis gelten soll. Diese Rechtswahlfreiheit ist jedoch eingeschränkt, wenn dem Arbeitnehmer zwingende Schutzvorschriften entzogen würden, die ihm ohne die Rechtswahl zustünden.

Treffen die Parteien gar keine Rechtswahl ist das Recht des Staates maßgeblich, in dem der Mitarbeiter seine Tätigkeit gewöhnlich verrichtet. Hiervon kann es Ausnahmen geben, wenn sich eine engere Bindung zu einem anderen Staat ergibt, etwa aufgrund der Staatsangehörigkeit des Mitarbeiters. Die Rechtsfragen sind zahlreich und höchstrichterliche Rechtsprechung kaum vorhanden. Hier im Vorfeld eine Regelung zu treffen liegt im Interesse beider Seiten. Die wirksame Vereinbarung deutschen Arbeitsrechts ist in der Regel für beide Seiten überschaubarer.

Der nächste Themenkreis der geklärt werden sollte, ist der der Rückkehr. Hiermit einher geht die Frage, ob das deutsche Arbeitsverhältnis für die Dauer der Entsendung ruht und im Anschluss wieder voll Geltung hat. Sollen bei Rückkehr nach Deutschland wieder die alten Vertragsbedingungen vollumfänglich gelten? Soll der Anspruch auf den alten oder einen vergleichbaren Arbeitsplatz gehen? Dies muß von Arbeitnehmer und Arbeitgeber wohl bedacht sein. Der Arbeitnehmer wird sich überlegen müssen, ob er nach einem jahrelangen Auslandsaufenthalt wieder an seinem alten Arbeitsplatz arbeiten will. Für den Arbeitgeber stellt sich die Frage, ob er den ursprünglichen oder einen vergleichbaren Arbeitsplatz anbieten kann.

Schließlich sind steuerliche Aspekte zu berücksichtigen. Im EStG wird definiert, dass eine natürliche Person die im Inland einen Wohnsitz hat unbeschränkt steuerpflichtig ist. Unbeschränkt steuerpflichtig bedeutet, dass das gesamte Welteinkommen in Deutschland zu versteuern ist. Eine beschränkte Einkommenssteuerpflicht trifft eine Person die weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Im Rahmen der Entsendung sind daher zuerst einmal die entsprechenden Doppelbesteuerungsabkommen zu prüfen. Es muß angedacht werden, ob eine Wohnsitzverlagerung sinnvoll ist. Häufig wird auch hier keine Regelung getroffen. Wenn eine Regelung getroffen wird dann etwa als Tax Equalization und Tax Protection. Bei der Tax Equalization wird der Mitarbeiter so gestellt, als hätte er das Heimatland nie verlassen. Ihm sollen durch die Entsendung weder Vor- noch Nachteile entstehen. Er trägt daher immer die Steuer die er auch während der Inlandzeit zu bezahlen hätte. Bei der Tax Protection sollen dem Mitarbeiter keine Nachteile entstehen. Der Arbeitgeber übernimmt die Differenz zwischen tatsächlichen und fiktiven Steuern. Dies nicht geregelt zu haben kann für den Mitarbeiter, aber auch für den Arbeitgeber mit erheblichen Nachzahlungen verbunden sein.

Der Spezialist für Arbeitsrecht Rechtsanwalt und Fachanwalt Robert Mudter empfiehlt daher: Beiden Partnern sollten die Rechte und Pflichten auf die sie sich einlassen klar sein. Ohne eine vertragliche Regelung ist der Streit fast schon vorprogrammiert.