

Die Entsendung von Mitarbeitern ins Ausland

Von Rechtsanwalt Achim Heuser

HEUSER & COLLEGEN

RECHTSANWÄLTE STEUERBERATER

Am Kiekenbusch 15

47269 Duisburg

Tel.: 0203 479992-0

Fax: 0203 47999211

E-Mail : achim.heuser@heuser-collegen.de

Internet : www.heuser-collegen.de

Stand: Januar 2008

Inhaltsverzeichnis

1. Was bedeutet Auslandsentsendung?	
Entsendung, Dienstreise, Abordnung, Delegation	3
2. Die notwendigen Personalentscheidungen	4
2.1 Personalauswahl und Anforderungsprofil	4
2.2 Stammhauspersonal oder neue Mitarbeiter?	5
2.3 Eigene Mitarbeiter / Expatriates	7
2.4 Einheimische Mitarbeiter / Locals	7
3. Der Vorbereitungsaufwand	8
3.1 Sprachliche, kulturelle und landesspezifische Vorbereitung	8
3.2 Die familiäre Vorbereitung	11
3.3 Vorbereitungschecklisten	12
4. Die Vertragsgestaltung	13
4.1 Die Bedeutung des Entsendungsvertrags	13
4.2 Die Grundsätze der Vertragsgestaltung	14
4.3 Die Unternehmensphilosophie der Entsendung / Die Stammhausanbindung	16
5. Die wesentlichen Regelungsbereiche eines Entsendungsvertrags	17
5.1 Die Rechtswahlklausel	17
5.2 Die Wiedereingliederungsklausel	18
5.3 Weisungsbefugnis / Unterstellung / Berichtsweg	20
5.4 Das Gehaltssystem / Sachvorteile	20
5.5 Die Sozialversicherungspflicht	25
5.6 Besteuerung des Einkommens	26
5.7 Musterverträge	27
Mustervertrag I : Entsendungsvertrag	28
Mustervertrag II : Versetzungsvertrag	34
6. Mitbestimmung des Betriebsrats	37
6.1 Der Europäische Betriebsrat	37
6.2 Der Betriebsrat	38
HEUSER & COLLEGEN, Rechtsanwälte Steuerberater	42

Die Entsendung von Mitarbeitern ins Ausland

Wenn sie im Begriff sind, ausländische Absatzmärkte zu erschließen oder ausländische Fertigungsstätten zu errichten, eine Repräsentanz, eine Zweigniederlassung oder eine Tochtergesellschaft im Ausland gründen wollen, werden Sie an der Entsendung von Mitarbeitern aus dem Stammhaus künftig nicht vorbeikommen.

Die Entsendung eines Mitarbeiters ins Ausland ist eine komplexe Entscheidung, die sich aus persönlichen, wirtschaftlichen und rechtlichen sowie unternehmerischen Aspekten zusammensetzt.

Besonderer Überlegungen bedarf es bei der Frage des Einsatzortes. Zweckmäßigerweise erfolgt die Gliederung in EU-Staaten, Nord- und Südamerika, Asien, Afrika und die übrigen Staaten. Diese Einteilung ergibt sich einerseits aus der Qualität des Lebensstandards und andererseits aus dem Grad der rechtlichen Kodifizierung der zu beachtenden Vorschriften.

Schließlich ist bei einer Auslandsentsendung der maßgebliche Zeitraum von großer Bedeutung für die Vertragsgestaltung und den Vorbereitungsaufwand, der insbesondere auch die notwendigen Personalentscheidungen umfasst.

1. Was bedeutet Auslandsentsendung?

Entsendung, Dienstreise, Abordnung, Delegation

Der Begriff Entsendung hat seinen Ursprung im deutschen Sozialversicherungsrecht. Verkürzt dargestellt bedeutet er die weisungsgemäße Aufnahme einer Tätigkeit in einem anderen Land als der Bundesrepublik Deutschland für einen in Deutschland ansässigen Arbeitgeber im Rahmen eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses. Diese Tätigkeit ist befristet. Im Fall einer unbefristeten Auslandstätigkeit spricht man von einer Versetzung oder einem Übertritt zu einer ausländischen Gesellschaft, weil die Anbindung an den Entsendungsstaat nicht mehr zweckmäßig und sachgerecht ist.

In dem Zwischenraum von Entsendung und Übertritt gibt es noch eine bunte Palette von Begriffen, die im Wesentlichen durch die Abgrenzung verschiedener Befristungszeiträume entstanden sind. Ob diese Differenzierung im Einzelfall zweckmäßig ist, erscheint fraglich. Der Vollständigkeit halber sei sie jedoch kurz skizziert.

Die Dienstreise ist genaugenommen keine Entsendung. Der ursprüngliche Anstellungsvertrag mit dem Mitarbeiter besteht unverändert fort. Er hat nach wie vor seinen Lebensmittelpunkt auch weiterhin im Inland. Dieser Begriff ist rein steuerrechtlicher Natur. Eine Dienstreise liegt maximal bis zu einem Zeitraum von drei Monaten vor.

Die Abordnung ist eine kurzfristige Auslandsentsendung von drei bis zu zwölf Monaten. Wegen der kurzfristigen Auslandstätigkeit werden hier im wesentlichen zusätzliche Vergütungsbestandteile in einen Abordnungsvertrag aufgenommen. Der Lebensmittelpunkt bleibt weiterhin das Inland.

Von einer Delegation spricht man dann, wenn der Mitarbeiter einen Zeitraum ab zwölf Monaten bis zu drei Jahren im Ausland verbringen wird. In diesem Fall verändert sich sein Lebensmittelpunkt in den Tätigkeitsstaat. Daraus resultieren weitere notwendige Regelungen, die in einem gesonderten Vertrag erfasst werden können.

2. Die notwendigen Personalentscheidungen

2.1 Personalauswahl und Anforderungsprofil

Für den Auslandseinsatz ist unabhängig von der Dauer des Aufenthalts nicht jeder Mitarbeiter geeignet. Geeignete Fachkenntnisse vorausgesetzt, müssen bei einem Auslandseinsatz verschiedene Anforderungen gleichzeitig erfüllt sein:

Persönliche Voraussetzungen des Mitarbeiters

Allgemein erfordert ein Auslandseinsatz die persönliche Aufgeschlossenheit gegenüber fremden Kulturen und eine verständnisvolle Toleranz gegenüber fremden Verhaltensmustern. Ein Auslandseinsatz ist nur dann erfolgreich, wenn der Mitarbeiter die Fähigkeit zur eigenen Anpassung an fremdes Verhalten besitzt. Es ist ein ausgeprägtes Interesse an der fremden Umwelt erforderlich sowie der Wille, sich dort zurechtzufinden und zu behaupten. Ein Auslandseinsatz verlangt die Fähigkeit, in ungewohnten Situationen zu improvisieren und unerwartete Umwelteinflüsse zu berücksichtigen. Das erfordert ein entsprechendes Gespür für kulturell bedingte andersartige Erwartungen an den eigenen Führungsstil.

Kommunikationsfähigkeit ist besonders wichtig

Von besonders großer Bedeutung ist die Kommunikationsfähigkeit des Mitarbeiters. Er benötigt eine besonders große und sensible Aufnahmefähigkeit sowie das Vermögen, sich mitteilen zu können. Diese Fähigkeit ist nicht nur im Hinblick darauf von Bedeutung, dass ein firmeneigenes Produktprogramm zu vertreten ist, sondern auch im Hinblick auf den Umgang mit den neuen Geschäftspartnern. Das erfordert ein hohes Maß an Engagement für das eigene Unternehmen und seine Unternehmenskultur. Diesen Anforderungen kann nur gerecht werden, wer den Willen besitzt, Außergewöhnliches zu leisten.

Führungskompetenz und Fingerspitzengefühl

Von einer Führungskraft erwartet man zusätzlich, dass sie den Blick für das Wesentliche besitzt und sich auf die wichtigen Probleme konzentrieren kann. Im unmittelbaren Zusammenhang damit steht eine ausgeprägte Entscheidungsfähigkeit mit dem entsprechenden Gespür für Timing und Flexibilität. Im Umgang mit fremden Kulturen ist das Delegieren von Aufgaben ein besonders sensibler Bereich, der nicht nur Fingerspitzengefühl verlangt, sondern auch die Bereitschaft, Kompromisse einzugehen und zu lernen.

Es wäre ein folgenschwerer Fehler, wenn man im Stammhaus unliebsam gewordene Mitarbeiter auf diesem Wege „outsourcen“ wollte.

2.2 Stammhauspersonal oder neue Mitarbeiter?

Die Motive eines Mitarbeiters für einen Auslandsaufenthalt sind im Einzelfall unterschiedlich gewichtet, in der Typologie aber häufig identisch. Motivierend sind das Interesse an der anderen Kultur oder sogar Abenteuerlust, das Interesse, die Karriere fördernd zu gestalten, das Interesse an einem höheren Verdienst und einem veränderten Status.

Demgegenüber wirken die Aspekte der physischen und sozialen Sicherheit in der gewohnten Umgebung, der sichere Arbeitsplatz sowie die Familie und die sozialen Bindungen im Entsendungsstaat.

Die internationale Ausrichtung einer Gesellschaft erfordert die Entsendung von Mitarbeitern unter Umständen auch in Staaten, in denen die Lebensbedingungen wenig attraktiv, die Marktchancen für die Gesellschaft jedoch um so größer sind.

Häufig kommt nur ein bestimmter Mitarbeiter aufgrund seiner besonderen Qualifikation für eine solche Aufgabe in Betracht. Dabei besteht das unternehmerische Interesse an einer flexiblen Einsatzmöglichkeit des Mitarbeiters, zum Beispiel auch in anderen Staaten als im Tätigkeitsstaat, für andere Aufgaben oder an einer Rückversetzung in den Entsendungsstaat, um hier seine besonderen Erfahrungen zu verwerten.

Einsatz von Expatriates oft unerlässlich

Stammhauspersonal wird gerade in der Anfangsphase von entscheidender Bedeutung sein. Denn nur das Stammhauspersonal kennt die Unternehmenskultur, seine Philosophie sowie die Produktpalette und die avisierten Ziele. Diese Denkweise kann von neuen Mitarbeitern erst nach einer längeren und intensiven Einarbeitungszeit vermittelt werden.

Dieser Nachteil kann nur durch eine sorgfältige Planung der Auslandstätigkeit ausgeglichen werden. In vielen Fällen ist eine besonders gute Kenntnis der ausländischen Marktsituation das entscheidende Kriterium für die Einstellung eines neuen Mitarbeiters. Es bleibt der unternehmerischen Entscheidung vorbehalten, einen neuen Mitarbeiter auszuwählen, der die Unternehmenskultur nicht kennt. In solchen

Fällen sind erfahrungsgemäß Kommunikationsschwierigkeiten und Fehlinvestitionen vorprogrammiert. Die zahlreichen und unvorhersehbaren Missverständnisse führen häufig nicht nur zu einer vorzeitigen Trennung von diesem Mitarbeiter, sondern eben auch zu einem Verlust auf dem zukünftigen Markt, der nicht wieder ausgeglichen werden kann.

2.3 Eigene Mitarbeiter / Expatriates

Kontaktverlust zum Stammhaus

Die eigenen Mitarbeiter erhalten im Hinblick auf ihre Auslandstätigkeit einen besonderen Status im Unternehmen. In Abhängigkeit von der geplanten Dauer des Auslandsaufenthalts verlieren sie jedoch häufig den Kontakt zu den einheimischen Veränderungen im Unternehmen. Das ist eine zwangsläufige Situation, die ausgeglichen werden muss. Zu Beginn der Planungsphase sowie auch im Verlauf des Auslandsaufenthalts ist es erfahrungsgemäß ungewiss, wie der Expatriate später wieder in das Unternehmen eingegliedert werden kann. Die hohen Anforderungen, die ein Auslandseinsatz mit sich bringt, formen das Verhalten und die Arbeitsweise nachhaltig. Das hohe Maß an Selbstständigkeit im Ausland ist dann nicht selten gegen eine hierarchisch bedingte enge Weisungsstruktur im Inland einzutauschen.

Laufbahn und Reintegrationsprogramm

Deshalb empfiehlt es sich, für den Expatriate einen Laufbahnplan zu entwickeln, der vor allen Dingen ein anerkanntes und pragmatisches Reintegrationsprogramm berücksichtigen sollte. Dem bei der Wiedereingliederung auftretenden Verlust an Entscheidungsselbstständigkeit kann auf Dauer nur durch die Übertragung weiterer Verantwortungsbereiche Rechnung getragen werden. Deshalb sollte von Anfang an gut überlegt werden, ob der Expatriate nach seinem Auslandsaufenthalt diesen Markt im Stammhaus betreuen wird.

2.4 Einheimische Mitarbeiter / Locals

Die Auslandsentsendung ist teuer

Die Expatriierung eines eigenen Mitarbeiters ist mit einem hohen Kostenaufwand verbunden. Ein großer Teil der laufenden Kosten wird durch das regelmäßige Gehalt verursacht. Gerade dieser Kostenfaktor ließe sich aber dadurch erheblich reduzieren, dass einheimische Mitarbeiter vor Ort beschäftigt werden. An dieser Stelle seien die hohen Lohn- und Lohnnebenkosten in der Bundesrepublik Deutschland nur als Hinweis erwähnt. Da die lokalen Mitarbeiter in der Regel jedoch nicht mit der Produktpalette und der Unternehmenskultur vertraut sind und möglicherweise auch nicht über das notwendige Know-how verfügen, um den ausgesuchten Markt zum Vorteil des Stammhauses zu bearbeiten, ist einerseits eine Führungskraft des Stammhauses vor Ort erforderlich und andererseits die Schulung von lokalen Mitarbeitern im Stammhaus empfehlenswert. So lässt sich, jedenfalls auf Dauer gesehen, die Entsendung von Stammhauspersonal erheblich reduzieren.

Die Erfahrungswerte sind in diesem Bereich gleichwohl sehr unterschiedlich. Ohne jeden Zweifel ist diese Vorgehensweise nicht für jedes Unternehmen geeignet. Die Personalstrategie sollte jedoch in jedem Fall vor dem Hintergrund der Investitionsaktivitäten berücksichtigt und bewertet werden. In einigen ausländischen Tätigkeitsstaaten ist die Einstellung von einheimischen Mitarbeitern durch behördliche Genehmigungen erschwert. Dort erfolgt die Einstellung über Personalvermittlungsgesellschaften oder die entsprechenden Arbeitsbehörden. Arbeitsvermittlungsmonopole haben Nachteile, aber auch einige Vorteile. Während man nicht immer sicher sein kann, ob der lokale Mitarbeiter auch das ihm zugewiesene Gehalt tatsächlich erhält, sind es häufig gerade diese Monopolgesellschaften, die den Markt der qualifizierten Führungs- und Fachkräfte überschauen. Eine sorgfältige Auswahl des Dienstleisters ist deshalb geboten.

3. Der Vorbereitungsaufwand

3.1 Sprachliche, kulturelle und landesspezifische Vorbereitung

Häufig ist sicherlich die fachliche Qualifikation des Expatriates von ausschlaggebender Bedeutung für seine Auswahl. In der Regel wird er die Sprache des zukünftigen Tätigkeitsstaats nicht beherrschen. In diesem Fall ist ein intensives sprachliches Vorbereitungstraining bei einem sorgfältig ausgesuchten Anbieter nicht nur für den Mitarbeiter, sondern auch für seine Familienmitglieder, die ihn begleiten werden, von maßgeblicher Bedeutung. Die sprachlichen Unzulänglichkeiten sind die größten Barrieren für einen erfolgreichen Brückenkopf auf einem neuen Markt. Die Schulung der Fremdsprachenfähigkeiten sollte allerdings nicht dazu führen, dass eine Befähigung zur Bewertung juristischer Vertragstexte erwartet wird.

Intensive Vorbereitung ist ratsam und rentabel

Die kulturelle und landesspezifische Vorbereitung dient einerseits der Vertiefung von Kenntnissen über fremde Verhaltensweisen und klimatische und andere umweltbezogene Anforderungen. Ein reines Literaturstudium erfüllt sicherlich nicht den angestrebten Zweck. In den letzten Jahren haben sich hier Management Schulen herauskristallisiert, die eine sorgfältige und gleichsam intensive Vorbereitung auf einen bestimmten Tätigkeitsstaat gewährleisten. Die Meinung, der Mitarbeiter lerne die Sprache am Einsatzort, hat sich nicht bewährt. Vielmehr hat sich gezeigt, dass Einsparungen bei der Sprachschulung eine Minderung der Arbeitsleistung gerade in der Einarbeitungszeit zur Folge haben.

Der Mitarbeiter sollte, um im Ausland zurechtzukommen, noch vor der Ausreise zumindest Grundkenntnisse der Landessprache erwerben. Dies gilt insbesondere auch für seinen Ehepartner, der ohne die Einbindung in das Unternehmen und die muttersprachlichen Kontakte zum Stammhaus noch stärker auf die fremde Sprache angewiesen ist. Bevor der Mitarbeiter seine Stelle im Ausland antritt, sollte er ein „good working knowledge“ der Landessprache haben. In jedem Einzelfall sollte geprüft werden, welches schriftliche und mündliche Ausdrucksniveau der Mitarbeiter für seine Aufgabe braucht, um es ihm vorab durch Einzel- bzw. Gruppensprachkurse zu vermitteln.

Sprach- und Verhaltenstraining vor Ort

In den ersten Monaten des Auslandsaufenthalts sollte der Mitarbeiter wie auch sein Ehepartner das Gelernte in einem örtlichen Intensivkurs vertiefen und in einem begleitenden Konversationskurs mehr Sicherheit gewinnen. Expatriates brauchen nicht nur die Fähigkeit, sich anzupassen, sondern auch die Fähigkeit, Veränderungen zu bewirken, Verständnis für die eigene und fremde Kultur sowie ein spezielles Verhaltenstraining. Sie setzen damit das Erfordernis um, das bisher primär inhaltsorientierte Weiterbildungsprogramm um einen sogenannten prozessorientierten Teil zu ergänzen.

Für die ganze Familie: Interkulturelles Training

Interkulturelles Training ist nicht nur für Mitarbeiter von Bedeutung, die sich auf einen Auslandseinsatz vorbereiten, sondern auch für Teilnehmer international zusammengesetzter Projektgruppen und für solche Mitarbeiter, die in ständigem Kontakt mit dem Ausland stehen, sinnvoll. Dieses Training kann allgemein dazu beitragen, Kooperation, Innovation und Effektivität innerhalb einer internationalen Organisation zu verbessern. Vorbereitungsseminare für den Auslandseinsatz können also auch Bestandteil eines zentral gesteuerten Trainingskonzepts für eine erweiterte Zielgruppe sein. Die Trainingsphasen sollten den Expatriate auch zu Anfang des Auslandseinsatzes begleiten, weil so die durch die Konfrontation mit der neuen Situation im Gastland aufkommenden Fragen effektiv aufgearbeitet werden können. Wenn die Familie den Expatriate ins Ausland begleitet, sollte ihr auch ein solches Training angeboten werden. Der Schwerpunkt des interkulturellen Trainings sollte sich von der Vermittlung landeskundlichen Teilwissens auf das Aufzeigen von Beziehungen im Gastland verlagern. Den Teilnehmern eines solchen Trainings soll bewusst gemacht werden, wie sie selber denken und handeln. Nur so können sie die Unterschiede und möglichen Kommunikationsschwierigkeiten zu fremden Werthaltungen, anderen Mentalitäten und Lebensmustern herstellen.

Informationsaufenthalt vor Ort

Besonders zweckmäßig, weil eben auch möglicherweise Fehlinvestitionen vermeidend, ist der Besuch des Expatriates und der ihn begleitenden Familienmitglieder im zukünftigen Tätigkeitsstaat. Manche Unternehmen bieten auch vorab „Schnupperwochen“ für den Mitarbeiter und dessen Familie, und erst im Anschluss daran fällt dieser die Entscheidung. Die Gefahr eines vorzeitigen Abbruchs aus familiären Gründen kann dadurch teilweise reduziert werden. Dieser erste Besuch sollte nach einer sorgfältigen Vorbereitung und Abstimmung mit möglichen Kontaktpersonen im Ausland zwischen zwei und sechs Wochen dauern. Es besteht so die Möglichkeit, sowohl die beruflichen als auch die privaten Veränderungen im Tätigkeitsstaat zu erleben. Der Mitarbeiter erkennt die örtlichen, wirtschaftlichen sowie rechtlichen Rahmenbedingungen des neuen Tätigkeitsstaats. Möglicherweise lernt er bereits die Organisation der Tochtergesellschaften, künftige Mitarbeiter, aktuelle Probleme und Wünsche der Vorgesetzten kennen.

Die Lebensqualität ist für die Familie sehr wichtig!

In privater Hinsicht erhält er die Möglichkeit, nach einer Wohnung (Wohnanlagen / Ausstattungen) zu suchen sowie die lebensnotwendigen Dienstleistungen herauszufinden. Die Familienmitglieder haben die Möglichkeit, sich vor Ort um die Fragen einer Aufnahmemöglichkeit der schulpflichtigen Kinder in eine deutsche oder öffentliche Schule zu kümmern. Von großer Bedeutung sind sicherlich auch die Einkaufsmöglichkeiten, das örtliche Warenangebot und die Lebenshaltungskosten. Für viele Europäer ist das Kulturangebot in Form von Clubs, Theatern und Museen von essentieller Bedeutung. Kulturelle Ereignisse bilden häufig auch die einzige Möglichkeit, Kontakt zu anderen Expatriates zu pflegen. Sie sind selbstverständlich auch die erforderliche Informationsbörse. Von großer Bedeutung ist dann letztlich auch die örtliche Infrastruktur. Während dieses Informationsaufenthalts im Gastland kann der Mitarbeiter zusammen mit der ihn begleitenden Familie erkennen, ob seine Vorstellungen mit den Planungen des Unternehmens in Übereinstimmung zu bringen sind. Diese Orientierungsphase ist finanziell vernünftig. Wenn die Familie – bedingt durch den Vorbesuch – schon zu Beginn des Auslandsaufenthalts eine Wohnung beziehen kann, spart die Firma Hotelkosten und Arbeitsausfälle während der ersten Wochen im Land. Dies allein kann den Informationsaufenthalt schon bezahlt machen. Es hat sich gezeigt, dass es sinnvoll ist, dem Mitarbeiter eine Checkliste mitzugeben, die ihm während des Informationsaufenthalts als Gedächtnisstütze dient.

3.2 Die familiäre Vorbereitung

Finanzieller Anreiz zur Mitnahme der Familie

Erkenntnisse der Personalwirtschaft ergeben, dass die Begleitung des Expatriates durch seine Familie sehr förderlich ist. Gerade in der Anfangsphase im Gastland ist die Unterstützung durch die Familienmitglieder sehr hilfreich. Es gibt einige Unternehmen, die die Familienmitnahme durch einen finanziellen Anreiz begünstigen. Die Begleitung durch schulpflichtige Kinder verursacht in der Regel für deutsche Verhältnisse bisweilen ungewöhnlich hohe Schul- und Internatskosten.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wer diese Kosten in welcher Höhe zu tragen hat. Besonders problematisch wird es dann, wenn das Einsatzland keine deutschsprachige Schulausbildung ermöglichen kann. Dann ist eine für alle Familienmitglieder belastende Trennung vorprogrammiert. Sowohl das Unternehmen als auch der Mitarbeiter sollten auf die Situation vorbereitet sein. In diesem Fall könnte ein Ausgleich durch die Übernahme von Reisekosten zur Überwindung der Trennung eine angemessene Lösung sein. Um dem Mitarbeiter eine tatkräftige Unterstützung durch seinen Lebenspartner zu gewährleisten, könnte ein Budget für Kultur- und Bildungsreisen im Landesinneren eingeräumt werden. Auf diese Art und Weise können die landesspezifischen Besonderheiten zu einem lebendigen Bestandteil des Auslandsaufenthalts werden.

3.3 Vorbereitungschecklisten

1. Informationsreise

a) Berufliche Informationen

- ⇒ Organisation der Tochtergesellschaft,
- ⇒ Künftige Mitarbeiter,
- ⇒ Aufgaben,
- ⇒ Aktuelle Probleme,
- ⇒ Wünsche des Vorgesetzten,
- ⇒ Arbeitsunterlagen.

b) Privat

- ⇒ Wohnung, Wohnanlage, Ausstattung,
- ⇒ Familie, Beschäftigung des Lebenspartners,
- ⇒ Kultur, Clubs, Sportmöglichkeiten, Schule, Schuljahresanfang und -ende, Lehrpläne, Art des Schulabschlusses,
- ⇒ Umzug,
- ⇒ Kontoeröffnung,

- ⇒ Hotels,
- ⇒ behördliche Voraussetzungen, z. B. Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis,
- ⇒ Hilfestellung vor Ort: Homing Manager.

2. Ausreisecheckliste

- a) Visum, Arbeits- / Aufenthaltserlaubnis, Sozialversicherung, Reisepass, internationaler Führerschein, Impfpass, Gesundheitszeugnisse, Flugticket.
- b) Tropenuntersuchung, Impfplan, Besuch beim Zahnarzt bzw. Hausarzt, Reise- bzw. Hausapotheke.
- c) Mietvertrag kündigen, Haus / Wohnung verkaufen / vermieten, Verkehrssicherungspflichten übertragen, Versorgungsunternehmen informieren, Elektrogeräte sichern.
- d) Umzug, Einlagerung, Importbeschränkungen, Zölle.
- e) Auto ab- bzw. ummelden, Schadensfreiheitsrabatt bestätigen lassen, eventuell Verkauf; Importbeschränkungen?
- f) Versicherungen regeln, Steuerfragen klären, Daueraufträge prüfen, Eröffnung eines Euro-Auslandskontos.

4. Die Vertragsgestaltung

4.1 Die Bedeutung des Entsendungsvertrags

Mit klaren Formulierungen gegen Missverständnisse

Die Entsendung eines Mitarbeiters ins Ausland ist nicht vom allgemeinen Direktionsrecht gedeckt. Ein längerer Auslandsaufenthalt kann daher nur auf einer neuen vertraglichen Grundlage erfolgen. Darüber hinaus entsteht durch eine Auslandsentsendung auch Regelungsbedarf in den Bereichen Versicherung und Steuern. Viele Regeln, die in einem deutschen sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis selbstverständlich sind, gelten bei der Auslandsentsendung nur unter gewissen Voraussetzungen. Entgegen der ansonsten weit verbreiteten Verwendung von spartanischen Standardverträgen wird empfohlen, den Entsendungsvertrag durch klarstellende Hinweise anzureichern, um unnötige Fragen zu vermeiden und die erforderliche Regelungssicherheit zu schaffen. Der Entsendungsvertrag ist für den Expatriate ein „Nachschlagewerk im Zweifelsfall“. Gerade im Bereich der Vergütung sind klare und eindeutige Definitionen von großer Bedeutung, wenn nachträgliche und unproduktive Auseinandersetzungen vermieden werden sollen.

4.2 Die Grundsätze der Vertragsgestaltung

Verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten

In der Regel hat der Expatriate ein Anstellungsverhältnis zum entsendenden inländischen Arbeitgeber. Um das Anstellungsverhältnis den Bedingungen einer Entsendung anzupassen, bestehen im Wesentlichen vier Gestaltungsmöglichkeiten. Eine weitere Gestaltungsmöglichkeit besteht letztlich im Übertritt des Mitarbeiters zu einer fremden Gesellschaft.

Vereinzelt wird das ursprüngliche inländische Beschäftigungsverhältnis zum Arbeitgeber gekündigt und durch einen Entsendungsvertrag ersetzt. Dieser Entsendungsvertrag regelt dann das inländische Beschäftigungsverhältnis ebenso wie die Fragen des ausländischen Beschäftigungsverhältnisses. Der Vorteil dieser Gestaltungsmöglichkeit besteht darin, dass es letztlich nur einen einzigen Vertragstext gibt. Der Nachteil ist, dass diese Lösung den bitteren Beigeschmack einer Kündigungserklärung trägt.

Dasselbe Ergebnis kann durch eine Aufhebungsvereinbarung erreicht werden. Diese Gestaltungsmöglichkeit hat den Vorteil, dass es nur einen einzigen Vertragstext gibt

ohne den Nachteil des bitteren Beigeschmacks einer Kündigungserklärung. Die Frage aber ist, ob diese Vorgehensweise auch aus psychologischen Gesichtspunkten gegenüber dem zu entsendenden Mitarbeiter eine vernünftige Entscheidung ist.

Ruhensvereinbarung

Vielfach wird das ursprüngliche inländische Beschäftigungsverhältnis durch eine Ruhensvereinbarung passiviert. Durch die Ruhensvereinbarung werden die Hauptpflichten aus dem Beschäftigungsverhältnis für eine bestimmte Zeitdauer ausgesetzt mit der Maßgabe, dass sie nach einem bestimmten Stichtag oder einer bestimmten Frist oder einem bestimmten Ereignis wieder eintreten sollen. Diese Gestaltungsmöglichkeit hat für den Mitarbeiter den Vorteil, dass er über sein zukünftiges Schicksal nach der Beendigung seines Auslandsaufenthalts durch Wiederinkrafttreten der alten Bedingungen orientiert ist. Für den entsendenden Arbeitgeber hat diese Regelung den zunächst einmal nicht kalkulierbaren Nachteil, dass er den Mitarbeiter nach der Auslandsentsendung zu den alten Konditionen weiterbeschäftigen muss.

Ergänzungsvertrag

Eine weitere Gestaltungsmöglichkeit bietet der Ergänzungsvertrag, der dadurch gekennzeichnet ist, dass das inländische Beschäftigungsverhältnis auf die speziellen Anforderungen des Auslandseinsatzes zugeschnitten und um die notwendigen und auch erforderlichen Bestandteile ergänzt wird. In diesem Fall ist der Anpassungsbedarf besonders sorgfältig zu analysieren und abzustimmen. Auch hier kann verdeutlicht werden, dass beispielsweise die besonderen Vergütungsbestandteile nur für den Zeitraum der Entsendung gelten sollen, denn die Ergänzungsvereinbarung geht mit Abschluss des Auslandsaufenthalts zusammen mit den besonderen Entsendungsbedingungen unter. Der Vorteil besteht darin, dass der Mitarbeiter nach seinem Auslandsaufenthalt weiß, dass er zumindest zu den ursprünglichen Beschäftigungsbedingungen weiterhin arbeiten wird. Ob eine Beschäftigung des Mitarbeiters nach einem erfolgreichen Auslandsaufenthalt auf der Basis seines ursprünglichen Anstellungsvertrags noch sachgerecht ist, ist sorgfältig zu erwägen. Alternative Gestaltungsmöglichkeiten werden unter dem Punkt „Wiedereingliederungsklausel“ (Punkt 5.2) vorgestellt.

Der Übertritt ist dadurch gekennzeichnet, dass die Bedingungen des Beschäftigungsverhältnisses im Tätigkeitsstaat ausschließlich durch den ausländischen Arbeitgeber definiert werden. Das Dienstverhältnis unterliegt nunmehr einem ausländischen Arbeitsvertragsstatut.

Während der Betriebsrat bei einer Kündigung angehört werden muss, entfallen die Mitwirkungsrechte bei den übrigen Gestaltungsmöglichkeiten.

4.3 Die Unternehmensphilosophie der Entsendung / die Stammhausanbindung

Mitarbeitergespräch bringt Klarheit

Durch die vertragliche Anbindung des zu entsendenden Mitarbeiters an das Stammhaus bekommt der Expatriate das Gefühl, mit seinen Existenzfragen nach wie vor in der vertrauten Umgebung seines Kulturkreises angesiedelt zu sein. Die mit der Entsendung im Zusammenhang stehenden Fragen und Aspekte sollten sorgfältig in einem Mitarbeitergespräch diskutiert und gelöst werden. Auf diese Art und Weise entsteht für den Expatriate eine Sicherheit, die für seine Aufgabenerfüllung im neuen Tätigkeitsstaat von enorm großer Bedeutung ist.

Rechtzeitige Planung ist erforderlich

In der alltäglichen Praxis werden Entsendungsverträge bisweilen erst in der Flughafenlounge überreicht, so dass dem Mitarbeiter in der Regel keine weiteren und durchsetzbaren Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Wenngleich eine solche Vorgehensweise aufgrund von zeitlichen Notwendigkeiten nicht immer vermieden werden kann, sollte jedoch eine rechtzeitige Erwägung des damit verbundenen Beigeschmacks zu einer umsichtigen Planung führen.

Ein wichtiger Bestandteil der Unternehmensphilosophie ist auch die Wahrnehmung der Fürsorgepflicht im Hinblick auf die Gestaltung des Sozialversicherungsrechts für den Mitarbeiter. Durch eine Auslandsentsendung tauchen zahlreiche Fragen auf, die zuverlässig nur von entsprechenden Fachleuten der einzelnen

Sozialversicherungsträger beantwortet werden können. Es ist jedoch Ausfluss des Fürsorgeprinzips, dass der Arbeitgeber seinen Mitarbeiter über die mit einer Auslandsentsendung verbundenen Konsequenzen im Bereich des Sozialversicherungsrechts unterrichtet. Unterlassungen oder gar Zuwiderhandlungen durch nachlässig recherchierte Fragen führen zu einer nicht unerheblichen Haftung.

Erfolg durch Anbindung an das Stammhaus

Die Stammhausanbindung während der Auslandstätigkeit ist für die erfolgreiche Durchführung einer Aufgabe die wesentliche Stütze. Zur Bewältigung der täglichen oder aber zumindest regelmäßigen Kommunikation mit dem Stammhaus benötigt der Auslandsmitarbeiter einen ständigen Korrespondenzpartner. Während der Expatriate auf diese Art und Weise zunächst einmal über die Fortschritte im Ausland berichten kann und die Problemkreise verdeutlicht, kann ihn das Stammhaus über interne Veränderungen und Verschiebungen von Prioritäten unterrichten. Auf diese Art und Weise wird der Arbeitseinsatz im Tätigkeitsstaat effektiviert. Je nach Unternehmensgröße und Diversifikationsgrad empfiehlt sich eine Anbindung unmittelbar an die Geschäftsführung.

5. Die wesentlichen Regelungsbereiche eines Entsendungsvertrags

Die Rechtswahlklausel

Empfehlung: Deutsches Arbeitsrecht anwenden

Die Gestaltung eines Entsendungsvertrags wirft primär die Frage auf, welchem Rechtskreis die Gestaltungsfragen und Konfliktlösungen unterworfen werden sollen. Dafür bietet sich in der Regel zum einen das einheimische Recht, zweitens das Recht des ausländischen Tätigkeitsstaats an. Es empfiehlt sich, grundsätzlich das einheimische deutsche Arbeitsvertragsstatut zur Anwendung zu bringen.

Der Vorteil des deutschen Arbeitsvertragsstatuts besteht nicht nur in der damit verbundenen Rechtsklarheit, sondern auch in kalkulierbaren Risiken. Denn das

deutsche Arbeitsrecht ist in der Regel beiden Vertragspartnern bekannt. Wird der Entsendungsvertrag einem ausländischen Arbeitsstatut unterworfen, sind unliebsame Überraschungen nicht ausgeschlossen.

Allerdings kann ein ausländisches Arbeitsvertragsstatut nicht in seinem kompletten Umfang ausgeschlossen werden. Die Grenze einer Rechtswahlklausel wird durch das sogenannte öffentliche Recht gebildet. Das öffentliche Recht betrifft in der Regel das weite Feld des Ordnungsrechts im Tätigkeitsstaat. Dazu gehört in jedem Fall das Feiertagsrecht, das Steuerrecht, das Sozialversicherungsrecht sowie das Aufenthaltsrecht und die Arbeitserlaubnis.

Zweifelsfragen vorab klären

Eine weitere Grenze der Rechtswahlklausel besteht darin, dass das deutsche Arbeitsvertragsstatut nicht von allen Staaten anerkannt wird. Daher ist es im Einzelfall immer sinnvoll, sich bei einer Botschaft, einem Konsulat oder einem im Tätigkeitsstaat ansässigen Rechtsanwalt über die mit einer Rechtswahlklausel verbundenen Zweifelsfragen aufklären zu lassen.

Wiedereingliederungsklausel

Wie bereits dargestellt, erlangt eine Wiedereingliederungsklausel gerade bei einer Kündigung oder bei einer Aufhebung des ursprünglichen Anstellungsvertrags große Bedeutung. Denn in diesen Fällen wird das Beschäftigungsverhältnis zu dem entsendenden Arbeitgeber ausschließlich durch den Entsendungsvertrag geregelt. Der Entsendungsvertrag wiederum endet in der Regel mit Ablauf des Auslandsaufenthalts. Spätestens zu diesem Zeitpunkt stellt sich die Frage, auf welcher Basis und zu welchen Bedingungen der Expatriate wieder in das entsendende Unternehmen eingegliedert wird. Diese Frage ist nicht nur abstrakt, sondern auch vor dem konkreten Hintergrund der Erfahrungen des Expatriate im Ausland zu beantworten. Regelmäßig genießt der Auslandsmitarbeiter im Tätigkeitsstaat größere Freiräume, die er im inländischen Unternehmen nicht vorfinden wird. Seine Erfahrungen auf dem ausländischen Markt sind für das entsendende Unternehmen von wirtschaftlichem Interesse.

Die Wiedereingliederung ist ein heikles Thema

Zu Beginn eines Auslandsaufenthalts ist allerdings nicht absehbar, welche Komplikationen sich auf dem ausländischen Markt ergeben werden. Es ist auch nicht absehbar, wie sich das Unternehmen im inländischen Markt nach Beendigung des Auslandsaufenthalts für den Mitarbeiter darstellen wird. Deshalb ist es naturgemäß für das entsendende Unternehmen auch bei sorgfältiger Abwägung aller Vor- und Nachteile äußerst schwer, bereits zu Beginn einer Auslandsentsendung Aussagen über die Verwendung des Mitarbeiters nach seiner Rückkehr in das Stammhaus zu machen. Andererseits möchte der Mitarbeiter für die Entbehnungen, die er auf sich genommen hat, durch einen entsprechenden Karriereschritt innerhalb des Stammhauses belohnt werden. Diese Entscheidungen können sicherlich nur im Einzelfall unter Beachtung aller entscheidungserheblichen Aspekte getroffen werden. Deshalb seien nachfolgend drei denkbare Wiedereingliederungsklauseln dargestellt, die einen unterschiedlich weit gefassten Regelungsbereich enthalten.

1. Rückkehr zu den Bedingungen der bisherigen Position

„Wir werden Ihnen eine Ihrer bisherigen Position bei uns gleichwertige Stellung hinsichtlich Funktion und Vergütung - die zwischenzeitliche Allgemeinentwicklung der Gehälter unserer Mitarbeiter seit Aufnahme Ihrer Tätigkeit in ... wird dabei berücksichtigt - bei uns oder einer unserer Tochtergesellschaften anbieten, wenn Ihr Dienstvertrag bei ... abgelaufen ist, ohne dass er aus einem von Ihnen zu vertretenden Umstand vorzeitig beendet sein sollte oder der Pensionsfall eingetreten ist.“

2. Rückkehrklausel unter Berücksichtigung der Erfahrungen des Auslandseinsatzes

„Nach Beendigung des Auslandseinsatzes in ... werden wir Ihnen eine Stellung anbieten, die hinsichtlich Verantwortungsbereich, Einkommen und Anforderung Ihren im In- und Ausland gesammelten Erfahrungen und Leistungen entspricht. Wir werden Ihnen in jedem Fall, soweit nicht die Möglichkeit der Übertragung einer höherwertigen Aufgabe besteht,

eine Ihrer bisherigen Position bei uns gleichwertige Stellung hinsichtlich Funktion und Vergütung anbieten. Sie erklären sich dazu bereit, vorübergehend auch eine geringerwertige Tätigkeit auszuüben.“

3. Rückkehrklausel mit Positionszusage

„Nach Beendigung Ihres Auslandseinsatzes werden wir Ihnen die Stellung ... in unserem Unternehmen anbieten. Ihre zukünftige Aufgabe wird darin bestehen, den Markt in ... vom Stammhaus weiter zu entwickeln und zu betreuen. Die Vergütung wird entsprechend Ihrem Verantwortungsbereich und den damit verbundenen Anforderungen unter Berücksichtigung der üblichen Gepflogenheiten unseres Hauses festgelegt werden.“

Weisungsbefugnis / Unterstellung / Berichtsweg

Aus dem Entsendungsvertrag sollte sich klar und deutlich ergeben, welchem Stammhausmitarbeiter der Expatriate unterstellt wird, wessen Weisungen er zu befolgen hat und wem er regelmäßig berichtet. Diese Regelung hat nicht nur klarstellende Funktion, sondern ist auch gerade im Fall eines Auslandsaufenthalts bei einer fremden Gesellschaft, der durch ein eigenes Dienstverhältnis definiert ist, von rechtsbegründender Bedeutung.

Formulierungsvorschlag

„Der / die Mitarbeiter/in untersteht in disziplinarischer Hinsicht dem / der (Geschäftsführung), erhält aber seine / ihre fachlichen Weisungen von ... Er / sie berichtet in regelmäßigen Abständen von drei Monaten an die (Geschäftsführung) unmittelbar.“

Das Gehaltssystem / Sachvorteile

Im Bereich der Auslandsentsendung ist der Bereich möglicher Gehaltsbestandteile und Sachvorteile äußerst komplex. Es gibt bereits unterschiedliche Versuche einer vollständigen und numerischen Erfassung denkbarer Vergütungspositionen, die jedoch nicht mehr überschaubar sind. Bei der Definition einer Gehalts- und Sachvorteilspolitik sind zwei unterschiedliche Ansätze voneinander zu unterscheiden:

1. Man definiert eine für alle Mitarbeiter – unabhängig davon, in welches Tätigkeitsland sie entsandt werden – allgemein geltende Vergütungspolitik;
2. man entwickelt eine Vergütungspolitik auf der Grundlage des im Tätigkeitsstaat geltenden Steuerrechts unter der Berücksichtigung der damit verbundenen Steuervorteile.

Während die Politik unter 1. bei Großunternehmen eher von Bedeutung ist, um eine einheitliche Darstellung für alle Unternehmensmitarbeiter zu erreichen, bietet sich der zweite Weg gerade bei mittleren und kleineren Unternehmen an, die auf diese Weise steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten wirtschaftlich sinnvoll ausnutzen können. Die mit den beiden Alternativen verbundenen Denkansätze führen in der Praxis zu völlig unterschiedlichen Vorgehensweisen bei der Gestaltung. Nachfolgend werden akzentuierte Schwerpunkte einer Vergütungspolitik mit ihren wesentlichen Inhalten dargestellt. Auch diese Darstellung beinhaltet keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Bei der Definition von Gehaltsbestandteilen im klassischen Sinne sind folgende Regelungskomplexe notwendigerweise zu berücksichtigen:

1. Anreizfunktion,
2. Nachteilsausgleich,
3. Leistungsbezogenheit,
4. Internationaler Vergleich,
5. Sachvorteile,
6. Definition einiger Gehaltsbestandteile.

Anreizfunktion durch Mobilitätsprämie

Vielfach ist gerade ein Mitarbeiter mit einer bestimmten fachlichen Qualifikation für die Auslandsposition besonders geeignet. Für die Motivation qualifizierter Mitarbeiter bietet sich erfahrungsgemäß ein reizvolles Gehalt an. Bei welchem Betrag die Anreizschwelle überschritten wird, ist von Fall zu Fall unterschiedlich. Der Anreiz kann durch eine Mobilitätsprämie geschaffen werden, die in der Regel jedem Mitarbeiter gewährt wird, der die Bereitschaft zu einem Auslandsaufenthalt mit sich bringt. Die Höhe dieses Vergütungsbestandteils ist eine Frage der Firmenpolitik.

Nachteilsausgleich als „Trostpflaster“

Ein Nachteilsausgleich ist für Tätigkeitsstaaten erforderlich, die aufgrund von klimatischen, politischen, kulturellen und wirtschaftlichen Entwicklungen wenig attraktiv sind. Diese Nachteile werden auch als Hardship bezeichnet. Besonders in diesem Bereich gibt es eine Vielzahl von denkbaren und angewandten Gestaltungsmöglichkeiten. Gemeinsam ist diesen Systemen der Ansatz einer Ländereinteilung. Zur erleichterten Orientierung wird hierzu ein knapper Überblick gegeben. Bei einem kurzfristigen Aufenthalt im Rahmen einer Dienstreise bis zu drei Monaten oder einem Auslandsaufenthalt bis zu 183 Tagen lässt sich ein vertretbarer Nachteilsausgleich durch die steuerlich anerkannten Sätze für den Verpflegungsmehraufwand und die Übernachtung bei ein- und mehrtägigen Dienstreisen herstellen. Bei Auslandsaufenthalten, die über diesen Zeitpunkt hinausgehen, verwendet man sinnvoller Weise die Indices der bfai (Bundesagentur für Außenwirtschaft in Köln) oder der Lufthansa. Im Übrigen erscheint jedoch gerade vor dem Hintergrund der starken Europäisierung auch die folgende Systematik deutliche Akzente zu setzen:

Gestaffelter Nachteilsausgleich

Ausgehend von der Bundesrepublik Deutschland als Entsendungsstaat herrscht in den europäischen Staaten ein überwiegend anerkanntes hohes Maß an Lebensqualität. Das außerhalb von Europa liegende übrige Ausland ließe sich in Industrieländer und Entwicklungsländer unterteilen. Der Nachteilsausgleich wäre insofern dreistufig zu gestalten, wobei die EU-Staaten die unterste Stufe, die Industrieländer die zweite Stufe und die Entwicklungsländer die oberste Stufe darstellten. Ein neuer Gedanke im Zusammenhang mit dem Nachteilsausgleich ist, dass sich ein Expatriate im Verlauf seines Auslandsaufenthalts an die veränderten Umstände anpasst, so dass die Höhe des Nachteilsausgleichs mit zunehmender Aufenthaltsdauer im Tätigkeitsstaat verringert werden kann.

Leistungsbezogene Vergütungsbestandteile

Auch die Tätigkeit in einem fremden Staat kann unter leistungsbezogenen Gesichtspunkten honoriert werden. Für diesen Bereich steht eine Reihe von

Zielvereinbarungen zur Verfügung, die einerseits tätigkeitsbezogen, andererseits bereichsbezogen, mitarbeiterbezogen, umsatz- oder wirtschaftlichkeitsbezogen sein können. Während gerade der leistungsbezogene Anteil eines Gehalts zu Beginn eines Auslandsaufenthalts eher gering sein wird, weil erfahrungsgemäß nur geringe Gestaltungsspielräume vorhanden sind, werden sie im zunehmenden Verlauf erwartungsgemäß ansteigen. Ein Anreiz für die damit verbundenen zusätzlichen Arbeitseinsätze stellen die sogenannten Provisionen oder Tantiemen dar. Durch ihre Dynamisierung wird der Nachteil eines besitzabhängigen Nachteilsausgleichs in der Regel mehr als kompensiert.

Ein internationaler Vergleich der Personalkosten auf den zunehmend enger werdenden Märkten für Expatriates zeigt, dass je nachdem, aus welchem Entsendungsstaat der Mitarbeiter entsandt wird, ganz erhebliche Unterschiede in der Gehaltshöhe bestehen. Bei einer vorausschauenden Definition von Gehalts- und Sachvorteilen kann dieser Aspekt nicht außer Betracht bleiben

Die Sachvorteilspolitik wiederum lässt sich in 5 größere Blöcke unterteilen:

1. Notwendiger Auslagenersatz,
2. Hardshipausgleich,
3. Statusfragen,
4. Incentives,
5. Versicherungspaket.

Was gehört zum Auslagenersatz?

Unter 1. gehören in jedem Fall die Kosten, die durch den Antrag eines Visums, der Aufenthalts- und der Arbeitserlaubnis, ferner eventuell erforderliche Gesundheitstests, beispielsweise in einem Tropeninstitut, entstehen. Des Weiteren gehören die Kostenübernahme für ein bestimmtes Gewicht von Reisegepäck dazu sowie die Flugkosten im Tätigkeitsstaat und für Rückflüge aus dem Tätigkeitsstaat, die insoweit dann auch Dienstreisen sind. Haushaltsauflösung / Möbeleinlagerung / Umzugsunternehmen sind weitere finanzielle Belastungen.

Zum Hardshipausgleich gehören der Bekleidungskostenzuschuss plus Reinigung und die Trennungsentschädigung. In den Bereich Statusfragen gehören Housing, PKW, Hauspersonal, Telefon, Handy. In den Bereich Incentives gehört z. B. ein Heimreisebudget.

Häufig verwendete Vergütungsbestandteile

Nettogehaltszusage: Das Nettogehalt wird wie im Inland als Grundvergütung fortgezahlt. Damit werden die zeitlichen Aufwendungen für die übertragene Aufgabe abgegolten. Im Gegensatz zur Bruttogehaltszusage wird das Nettogehalt unter Berücksichtigung von persönlichen Steuervorteilen ermittelt, so dass keinesfalls eine Verschlechterung zu befürchten ist.

Funktionszulage: Eine Zulage, die an die Voraussetzung einer erweiterten Aufgabe und die damit im Ausland verbundenen Schwierigkeiten gekoppelt ist.

Auslandszulage: Sie ist ein finanzieller Anreiz, um in einen bestimmten Staat zu gehen. Manchmal wird sie aber auch als spezifischer Länderausgleich verstanden.

Gefahrzulage: Wird in einigen Staaten, die politisch instabil sind, gewährt.

Bekleidungskostenzuschuss: Für Gegenden mit einem ungewohnten und harten Klima, wo eine besondere Kleidung erforderlich ist.

Housing: Das Mietkostenniveau verändert sich ständig überall auf der Welt. Der Trend geht von einem Mietkostenzuschuss weg zu einer vollständigen Erstattung der Housingkosten. Inzwischen gibt es einige Indizes für Mietkosten. Es ist eine Frage der Firmenpolitik, ob dem Expatriate ein Haus zur Verfügung gestellt wird. Im Fall einer Familienmitnahme werden häufig Zuschüsse mit einem Höchstbetrag gewährt.

Einrichtungspauschale: Für Mobiliar, das am Einsatzort gekauft werden muss.

Kaufkraftausgleich: Der Kaufkraftausgleich ist ein Zuschuss zu den Lebenshaltungskosten, um Preis- und damit verbundene Wertunterschiede im Gastland auszugleichen. Eine regelmäßige Überprüfung des Zuschusses ist empfehlenswert.

Vergleichsmaßstab sind häufig die Indizes verschiedener Beratungsfirmen. Der Kaufkraftausgleich ist nach deutschem Steuerrecht innerhalb der vorgeschriebenen Grenzen steuerfrei.

Wechselkursschwankungen: Um den finanziellen Nachteil einer instabilen Währung auszugleichen, werden Paritäten festgeschrieben, so dass die Schwankungen innerhalb eines bestimmten Rahmens nivelliert werden können. Häufig wird dann auch ein Teil des Gehalts in Euro, der andere Teil in der Landeswährung ausgezahlt.

Rückumzugskosten: Verträge, die eine jederzeitige Versetzung des Mitarbeiters vorsehen, unterliegen seit dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 26. Juli 1995 einem Kostenrisiko, wenn sie keine ausdrückliche und eindeutige Regelung über die Rückumzugskosten enthalten, wenn der entsandte Mitarbeiter zurückgerufen wird oder auf Verlangen des Arbeitgebers versetzt wird.

Eine bisher typische und pauschale Regelung war, dass die Umzugskosten durch den Arbeitgeber erstattet wurden. Für den Fall einer Kündigung des Dienstverhältnisses wurde häufig klargestellt, dass die Rückumzugskosten nicht erstattet wurden, zumal die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers in diesem Zeitpunkt erloschen ist.

Aus dieser pauschalen Regelung hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) unter Zuhilfenahme des Grundsatzes von Treu und Glauben gefolgert, dass auch die Rückumzugskosten erstattungspflichtig sind. Und zwar selbst dann, wenn der Arbeitsplatz am Entsendungsort wegfällt und der betroffene Mitarbeiter aus diesem Grund kündigt. Eine Erstattungspflicht entsteht demnach nur dann nicht, wenn sie ausdrücklich vertraglich ausgeschlossen wird.

5.5 Die Sozialversicherungspflicht

Sozialversicherungspflicht klären!

Bei einer Auslandsentsendung stellt sich die Frage, ob weiterhin Beiträge in die deutsche Sozialversicherung zu entrichten sind oder in staatliche Versicherungen des Tätigkeitsstaats oder ob sogar Beiträge sowohl in die deutsche als auch in die ausländische zu entrichten sind, also eine doppelte Zahllast entsteht. Diese Fragen können nicht allgemeingültig beantwortet werden. Die Antworten sind einerseits von der

Vertragsgestaltung und andererseits von zwingenden gesetzlichen Regelungen abhängig, die sowohl aus dem deutschen als auch aus dem ausländischen Rechtskreis entstammen können. Mit einigen Staaten wurden sogenannte Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen, die dem Zweck dienen, eine zweifache Beitragserhebung zu vermeiden. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die EWG-VO 1408/71. Außerhalb der EU gibt es weitere zwischenstaatliche Abkommen, die zu beachten sind. Sachdienliche Hinweise geben die Sozialversicherungsträger.

5.6 Besteuerung des Einkommens

Doppelbesteuerungsabkommen beachten!

Bei der Entsendung stellen sich die Fragen, welchem Staat das Besteuerungsrecht auf das Einkommen zusteht oder ob sowohl im Tätigkeitsstaat als auch im Entsendungsstaat Einkommensteuern zu entrichten sind. Diese Fragen werden durch die sogenannten Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) beantwortet. Sie dienen dem Zweck, eine doppelte Besteuerung des Einkommens zu vermeiden. Dabei sind unterschiedliche Voraussetzungen zu beachten.

Allgemein steht dem Staat das Besteuerungsrecht auf Arbeitseinkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit zu, in dem der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz hat und in dem er sich für gewöhnlich zur Verrichtung seiner Tätigkeit aufhält.

Der Arbeitgeber ist zur Einbehaltung und Abführung der Einkommensteuer gesetzlich verpflichtet.

Der Anknüpfungspunkt für die Steuerpflicht ist das Wohnsitzprinzip bzw. der gewöhnliche Aufenthaltsort, §§ 1 Einkommenssteuergesetz (EStG), 8, 9 Abgabenordnung (AO). Danach ist jeder In- oder Ausländer, der in Deutschland wohnt, steuerpflichtig. Hierfür reicht es, dass der Expatriate seinen inländischen Wohnsitz beibehält, weil er seine Familie in Deutschland bis zum Zeitpunkt der Familienzusammenführung zurücklässt. Man spricht hier auch von der unbeschränkten Einkommensteuerpflicht. Eine beschränkte Einkommensteuerpflicht besteht in

Deutschland, wenn der Wohnsitz ins Ausland verlagert worden ist, aber dennoch Einkünfte in Deutschland erzielt werden. Diese Steuerpflicht besteht auch, wenn der Arbeitnehmer das Ergebnis seiner außerhalb des Geltungsbereichs des EStG ausgeübten Tätigkeit dem inländischen Arbeitgeber wirtschaftlich zuführt, indem er sich für den Arbeitgeber nutzbar macht und das Einkommen zu Lasten des inländischen Arbeitgebers gezahlt wird. Das ist der sogenannte Verwertungsbestand des § 49 Absatz 1 Nr. 4 EStG.

Eine Ausnahme vom Besteuerungsrecht Deutschlands auf das gesamte Einkommen entsteht im Fall eines Doppelbesteuerungsabkommens (DBA). Dann geht das Besteuerungsrecht an seiner Vergütung des Expatriates in der Regel nach 183 Tagen auf den Tätigkeitsstaat über, und er ist nur mit seinen anderen Einkünften in Deutschland steuerpflichtig. Das Besteuerungsrecht geht unter Umständen bereits nach wenigen Tagen auf den Tätigkeitsstaat über, wenn die Voraussetzungen des sogenannten Betriebsstättenvorbehalts erfüllt sind; vgl. Artikel 15 OECD-Musterabkommen, der in der Regel in Artikel 15 eines jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommens (DBA) übernommen worden ist.

Bei einer unbeschränkten Steuerpflicht im Inland hat der Arbeitgeber das Welteinkommen einschließlich der geldwerten Vorteile des Mitarbeiters zu erfassen, die Steuern einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen. Soweit nur eine beschränkte Steuerpflicht besteht, sind Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) oder der Auslandstätigkeitserlass (ATE) und darüber hinaus die Vorschriften des Tätigkeitsstaats zu berücksichtigen. Hier sind häufig geldwerte Leistungen steuerfrei. Dies ist im Einzelfall immer zu überprüfen. Diese Angaben sind in jedem Fall in das Lohnkonto aufzunehmen. Zur Absicherung der Wohnsitzfrage kann ein Testat des Wohnsitzfinanzamts des Mitarbeiters eingeholt werden.

Die Steuerfragen gestalten sich umfangreicher, wenn mit dem Tätigkeitsstaat kein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) vereinbart worden ist. Die Rückfrage bei einem versierten Fachmann ist ratsam.

5.7 Musterverträge

Abschließend werden zwei Musterverträge dargestellt, die Formulierungshinweise geben und keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Sie enthalten Anregungen, die von Fall zu Fall zu überdenken sind. Mustervertrag I regelt den Fall der Entsendung. Mustervertrag II regelt den Fall der Versetzung. Der wesentliche Unterschied zu einem Entsendungsvertrag besteht darin, dass der Mitarbeiter von einer lokalen Auslandsgesellschaft unter Vereinbarung des lokalen Arbeitsvertragsstatuts eingestellt und bezahlt wird.

Mustervertrag I

Zwischen

(dem entsprechenden Unternehmen)

- nachfolgend „Firma“ genannt -

und

Herrn / Frau

(zu entsendende/r Mitarbeiter/in)

- nachfolgend „Mitarbeiter“ genannt -

wird der folgende

Entsendungsvertrag

vereinbart:

Präambel

Herr / Frau .. wird die Firma in ... vertreten. Das mit dem Aufenthalt in .. verbundene Engagement soll den Export der Firma fördern und den Marktanteil vergrößern. Dieser Einsatz bedarf einer gesonderten Regelung.

Ergänzend zu Ihrem Anstellungsvertrag vom ... wird folgende Vereinbarung für die Dauer Ihres Aufenthalts in ... getroffen:

§ 1 Entsendung

- (1) Herr / Frau .. wird auf eigenen Wunsch nach (Staat, Ort) für den Zeitraum vom .. bis zum .. entsandt. Falls erforderlich, kann der Aufenthalt um einen weiteren befristeten Zeitraum verlängert werden.
- (2) Die Einstellung erfolgt für die Funktion als Die Aufgabenbeschreibung ist Bestandteil dieses Vertrags.
- (3) Herr / Frau ... unterliegt den Weisungen in fachlicher Hinsicht von ... und in disziplinarischer Hinsicht von Darüber hinaus sind die Weisungen des Vorgesetzten im Tätigkeitsstaat zu befolgen. Im Zweifelsfall sind die Anordnungen von ... zu beachten.
- (4) Die ... behält sich vor, Herrn / Frau ... eine andere Aufgabe zu übertragen oder das Anstellungsverhältnis aus organisatorischen Gründen zu verändern. Die Aufgabenerfüllung kann auch mit einer örtlichen Veränderung verbunden sein. Sie werden davon rechtzeitig in Kenntnis gesetzt.
- (5) Sie können jederzeit nach ... zurückgerufen werden, wenn die ... es für notwendig hält.

§ 2 Vergütung

- (1) Herr / Frau ... erhält ein monatliches Gehalt in Höhe von Euro ... brutto. Damit sind alle Ansprüche für eine Mehrarbeit abgegolten.
- (2) Zusätzlich erhält Herr / Frau ... eine Auslandszulage in Höhe von Euro ... brutto.
- (3) Die persönlichen und geschäftlichen Erfolge werden entsprechend einer gesonderten Zielvereinbarung honoriert.

- (4) Der Wert des Euro-Gehalts soll durch eine Wechselkursparität erhalten werden. Die Anpassung erfolgt in angemessenen Zeitabständen, derzeit monatlich. Sie erfolgt jeweils unter Zugrundelegung der offiziellen Wechselkursschwankungen vom letzten Banktag des Vormonats bis zum letzten Banktag des Regulierungsmonats.

§ 3 Zusätzliche Leistungen

- (1) Die Kosten für die An- und Abreise im Rahmen der vereinbarten Aufgabe trägt die Firma entsprechend ihrer Reisekostenrichtlinie. Darüber hinaus werden die Reisekosten für eine jährliche Heimreise erstattet. Für Herrn / Frau ... besteht eine Reisegepäckversicherung.
- (2) Mietkosten werden im Tätigkeitsstaat entsprechend der Richtlinie erstattet. Für eine Übergangszeit (3 Monate) werden die Übernachtungskosten in einem Hotel erstattet.
- (3) Rückzugskosten werden nur nach vorheriger Absprache aus Gründen der dienstlichen Notwendigkeit erstattet. Eine Erstattung ist ausgeschlossen, wenn der Mitarbeiter das Dienstverhältnis kündigt.

§ 4 Versicherungsumfang

- (1) Die deutsche Sozialversicherung gilt (/nicht) während des Auslandsaufenthalts fort. Gegebenenfalls werden die erforderlichen Anträge gestellt.
- (2) Die Firma schließt für Herrn / Frau ... zusätzlich folgende Versicherungen ab:
- eine Auslandskrankenzusatzversicherung,
 - eine Unfallversicherung in Höhe von Euro ... auf den Todesfall und in Höhe von Euro ... auf den Invaliditätsfall,

- eine Diebstahlversicherung.

Der Versicherungsschutz beginnt am Tag der Ausreise und endet mit der Beendigung der Entsendung. Im Übrigen richtet sich der Umfang des Versicherungsschutzes nach den Bestimmungen des Versicherungsvertrags sowie den Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Dienstliche und außerdienstliche Unfälle sind unverzüglich schriftlich anzuzeigen.

- (3) Für den Fall politischer Unruhen oder Aufstände oder von höherer Gewalt bzw. vergleichbarer Gefahren hat sich Herr / Frau ... ohne weiteres Zögern in den nächsten sicheren Ort zu begeben und die Firma zu benachrichtigen.

§ 5 Gehaltsfortzahlung

- (1) Bei einer zur Dienstunfähigkeit führenden Erkrankung zahlt die Firma Herrn / Frau ... sein / ihr jeweiliges monatliches Bruttogehalt für die Zeit von ... Kalendertagen / Wochen / Monaten weiter. Zahlungen einer Krankenversicherung, für die die Firma Beiträge entrichtet, werden hierauf (/nicht) angerechnet.
- (2) Im Sterbefall erhalten die versorgungsberechtigten Angehörigen die zuletzt bezogene Vergütung für den Sterbemonat und weitere ... Monate.
- (3) Erkrankten Herr / Frau ... oder seine unterhaltsberechtigten Angehörigen während des Familienaufenthalts so schwer, dass aufgrund einer ärztlichen Empfehlung eine Behandlung in Deutschland dringend erforderlich ist, werden die Rückflugkosten von der Firma übernommen.
- (4) Ist der Dienstaufbruch auf eine schuldhafte Veranlassung zurückzuführen, werden drei Monatsgehälter mit Rücksicht auf die Familie fortgezahlt, jedoch ohne Anerkennung einer Rechtspflicht.

§ 6 Vertragsdauer / Rückkehrmodalitäten

- (1) Diese Vereinbarung endet mit Ablauf des Befristungszeitraums, es sei denn, dass sie 3 Monate vor Ablauf verlängert oder aufgehoben wird.
- (2) Bei einer vertragsgemäßen Beendigung des Auslandsaufenthalts übernimmt die Firma die Kosten der Rückkehr.

§ 7 Nebentätigkeiten

- (1) Der / die Mitarbeiter/in verpflichtet sich, seine / ihre ganze Arbeitskraft in den Dienst der Firma zu stellen. Die Übernahme oder Fortsetzung einer Nebentätigkeit bedarf der vorherigen Zustimmung der Firma. Das gleiche gilt für die Beteiligung an einem Unternehmen sowie für die Mitwirkung in einem Aufsichtsorgan in einer anderen Gesellschaft. Die Zustimmung kann erteilt werden, wenn keine Interessen der Firma entgegenstehen. Neben- und Ehrenämter, die der / die Mitarbeiter/in aufgrund dieses Entsendungsvertrags übernimmt, wird er / sie auf Verlangen der Firma jederzeit, jedoch spätestens bei Beendigung dieses Vertrags niederlegen.
- (2) Bei Vorträgen oder Veröffentlichungen hat der / die Mitarbeiter/in die Belange der Firma zu berücksichtigen. Im Zweifelsfall ist die vorherige Zustimmung der Firma einzuholen.

§ 8 Verschwiegenheitspflicht

- (1) Der / die Mitarbeiter/in verpflichtet sich, über alle ihm / ihr im Rahmen dieses Entsendungsvertrags zur Kenntnis gelangenden oder ihm / ihr anvertrauten geschäftlichen und betrieblichen Angelegenheiten, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, über technische, organisatorische, wirtschaftliche oder personelle Fragen Stillschweigen

zu bewahren. Diese Verpflichtung erstreckt sich auch in zulässigem Maß auf die Zeit nach der Beendigung des Entsendungsvertrags.

- (2) Bei Beendigung des Entsendungsvertrags verpflichtet sich der / die Mitarbeiter/in, sämtliche in seinem / ihrem Besitz befindlichen Unterlagen, die im Zusammenhang mit seiner / ihrer Tätigkeit standen, an die Firma zurückzugeben.

§ 9 Nebenabreden

- (1) Soweit diese Vereinbarung keine abweichenden Regelungen enthält, gilt der Anstellungsvertrag vom
- (2) Sollten einzelne oder mehrere Klauseln dieser Vereinbarung oder Inhalte dieses Entsendungsvertrags unwirksam sein, soll unabhängig von der Teilunwirksamkeit dieser entsprechenden Klausel die Wirksamkeit des übrigen Vertrags nicht berührt werden. Die Parteien verpflichten sich, die unwirksame Klausel durch eine wirtschaftlich gleichwertige oder eine ihrer wirtschaftlich am ehesten entsprechende Vereinbarung zu ersetzen, die sowohl dem Sinn als auch dem Zweck der ungültigen Klausel entspricht.
- (3) Die „Richtlinie Entsendungsvertrag“ wird in ihrer jeweiligen Fassung Vertragsbestandteil.
- (4) Weitere Nebenabreden bedürfen der Schriftform.
- (5) Erfüllungsort ist
- (6) Es gilt das deutsche Arbeitsvertragsstatut.

Mustervertrag II

Zwischen

- nachfolgend „Firma“ genannt -

und

Herrn / Frau

- nachfolgend „Mitarbeiter“ genannt -

wird nachfolgender

Versetzungsvertrag

geschlossen:

Präambel

Für die Dauer Ihres Auslandsaufenthalts in ... ruht Ihr Dienstverhältnis mit der Firma, soweit im folgenden keine abweichenden Vereinbarungen getroffen werden. Die Einzelheiten Ihres neuen Vertrags sowie Ihr neuer Aufgabenbereich werden dort vereinbart.

Das Sie aufnehmende Unternehmen wird nachfolgend „Auslandsgesellschaft“ genannt.

§ 1 Versetzung

Sie werden nach ... zur Auslandsgesellschaft versetzt.

Ihr Auslandsaufenthalt hat eine Laufzeit von ... Jahren. Er verlängert sich jeweils um ein Jahr, wenn von der Beendigungsmöglichkeit kein Gebrauch

gemacht wird. Über Ihre Tätigkeit nach Beendigung des Auslandseinsatzes wird rechtzeitig mit Ihnen eine Vereinbarung getroffen.

§ 2 Stammhausanbindung

Während Ihrer Auslandstätigkeit werden Sie personell im Stammhaus ... weitergeführt. Sie werden in der Auslandsgesellschaft als ... beschäftigt sein. Hinsichtlich dieser Tätigkeit unterliegen Sie ausschließlich den Weisungen des kaufmännischen Geschäftsführers der Auslandsgesellschaft.

§ 3 Fortschreibung des Inlandsgehalts

Ihr Inlandsgehalt von zuletzt Euro ... brutto jährlich wird unter Zugrundelegung der Grundsätze für die Gehaltsanpassung vergleichbarer Mitarbeiter der Firma während der Dauer Ihrer Auslandstätigkeit fortgeschrieben. Nach der jeweiligen Überprüfung erhalten Sie eine Mitteilung. Bei Ihrer Rückkehr garantieren wir Ihnen ein Gehalt in Höhe des fortgeschriebenen Inlandsgehalts. Das fortgeschriebene Inlandsgehalt dient als Bemessungsgrundlage für die Beiträge an die betriebliche Altersversorgung sowie für die Beitragszahlung an die Sozialversicherung.

§ 4 Betriebliche Altersversorgung

Für die Dauer Ihrer Tätigkeit bei der Auslandsgesellschaft gehören Sie weiterhin der betrieblichen Altersversorgung der Firma an. Sie bleiben somit Mitglied der Pensionskasse der Mitarbeiter der Firma und erwerben auch zukünftige Ansprüche nach Satzung der betrieblichen Zusatzversicherung in der jeweils gültigen Fassung.

§ 5 Freiwillige Weiterversicherung in der Sozialversicherung

Sie haben sich für die Pflichtversicherung auf Antrag in der gesetzlichen Rentenversicherung entschieden. Die Firma wird diesen Antrag für Sie stellen. Zu gegebener Zeit werden wir Ihnen den Bescheid der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) zukommen lassen. Sie erhalten von uns einen Zuschuss zur gesetzlichen Rentenversicherung in Deutschland in Höhe von 50 % der Beiträge bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze. Der Arbeitnehmeranteil in gleicher Höhe wird von Ihnen getragen. Der Gesamtbetrag wird von uns bis auf Widerruf durch Sie an die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) abgeführt.

Das fortgeschriebene Inlandsgehalt bildet für Sie außerdem die Grundlage für etwaige Leistungen im Rahmen der Auslandsunfallversicherung der Berufsgenossenschaft.

Die Firma bezahlt neben den Zuschüssen zu Ihrer Auslandsrankenversicherung Ruhensbeiträge zur Aufrechterhaltung einer bestehenden privaten / gesetzlichen Krankenversicherung bis zum Zeitpunkt Ihrer Rückkehr. Gleiches gilt für Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung. Entsprechende Ruhensbeiträge können auf gesonderten Antrag hin auch für Familienmitglieder übernommen werden.

§ 6 Betriebszugehörigkeit

Die Dauer Ihrer Tätigkeit bei der Auslandsgesellschaft wird auf Ihre Betriebszugehörigkeit voll angerechnet.

Die Firma garantiert die Erfüllung der Ihnen im Delegationsvertrag mit der Auslandsgesellschaft gewährten Leistungen sowie aller Leistungen aus diesem Vertrag, auch wenn die Auslandsgesellschaft die Kosten zu tragen hat.

§ 7 Rückkehrgarantie

Die Firma wird Ihnen, soweit nicht die Möglichkeit der Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit besteht, eine Ihrer bisherigen Position gleichwertige Stellung hinsichtlich Funktion und Vergütung im Stammhaus oder einer der Tochtergesellschaften anbieten, wenn Ihr Dienstvertrag bei der Auslandsgesellschaft abgelaufen ist, ohne dass er aus einem von Ihnen zu vertretenden Umstand vorzeitig beendet worden sein sollte oder der Pensionsfall eingetreten ist.

§ 8 Schlussbestimmungen

Sollten einzelne oder mehrere Klauseln dieser Vereinbarung oder Inhalte dieses Vertrags unwirksam sein, wird unabhängig von der etwaigen Teilunwirksamkeit dieser entsprechenden Klausel die Wirksamkeit des übrigen Vertrags nicht berührt werden. Die Parteien verpflichten sich, die unwirksame Klausel durch eine wirtschaftlich gleichwertige oder eine ihrer wirtschaftlich am ehesten entsprechende Klausel zu ersetzen, die sowohl dem Sinn als auch dem Zweck der ungültigen Klausel entspricht.

Alle Änderungen und Ergänzungen dieser Vereinbarung bedürfen der Schriftform.

Auf diese Vereinbarung findet deutsches Recht Anwendung.

Gerichtsstand ist ...

6. Mitbestimmung des Betriebsrats

6.1 Der Europäische Betriebsrat

Durch EG-Verordnung, die nunmehr auch durch den Gesetzgeber in nationales Recht umgesetzt worden ist, ist die Einführung eines Europäischen Betriebsrats vorgesehen. Von diesem Gesetz sind aber nur Konzerne erfasst, die genau definierte

Voraussetzungen erfüllen müssen. In der Regel sind mittelständische und Kleinunternehmen nicht davon betroffen. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass der Europäische Betriebsrat bisher keinerlei Mitbestimmungsrechte bei einer Auslandsentsendung innerhalb Europas hat. Ihm stehen aber weitgehende Informationsrechte und Anhörungsmöglichkeiten zur Verfügung.

6.2 Der Betriebsrat

Der Mitarbeiter ist im inländischen und entsendenden Betrieb eingestellt und wird von hier aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung im Wege einer personellen Einzelmaßnahme ins Ausland entsandt.

Die Struktur des Mitbestimmungsrechts sieht vor, dass der Betriebsrat bei einer Versetzung eines Mitarbeiters aus den in § 99 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) genannten Gründen die Zustimmung verweigern kann. Die Zustimmung gilt hingegen als erteilt, wenn der Betriebsrat die Wochenfrist versäumt.

Die Versetzung ins Ausland

Das BetrVG unterscheidet nicht nach Entsendungsvereinbarung oder Versetzungsvereinbarung. Es verwendet nur den Begriff der Versetzung.

Der Versetzungsbegriff besteht aus vier Aspekten:

1. Dem Mitarbeiter wird ein anderer Arbeitsbereich zugewiesen,
2. diese Maßnahme dauert länger als einen Monat,
3. sie ist mit einer erheblichen Änderung der Arbeitsumstände verknüpft.
4. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat darüber hinaus festgestellt, dass die Versetzung begriffsnotwendig mit einem Ortswechsel verbunden sein muss.

Eine Versetzung liegt unbestrittener Maßen nicht vor, wenn der Mitarbeiter der Eigenart seines Arbeitsverhältnisses nach üblicherweise nicht an einem bestimmten Arbeitsplatz

im Inland tätig ist. Es ist nach allgemeiner Verkehrsanschauung festzustellen, ob der Arbeitsplatzwechsel für das Arbeitsverhältnis typisch ist.

Das ist z. B. bei einer Einsatzwechseltätigkeit eines Monteurs der Fall. Dasselbe gilt für einen Außendienstmitarbeiter. Fraglich ist es bei einem Piloten.

Die Einstellung eines Mitarbeiters ausschließlich zum Zweck der Entsendung ist auch keine Versetzung. Denn er hat nie dem inländischen Betrieb angehört.

Die Rechtsprechung hat die Tätigkeitszuweisung in Japan als Versetzung bewertet und dabei auf die Ortsveränderung abgestellt. Der Ortswechsel allein war jedoch nicht ausreichend.

Die Eingliederung in einen ausländischen Betrieb, die darüber hinaus noch mit einer Ruhensvereinbarung bzw. einer Beendigung der Inlandsverträge verbunden ist, wurde ebenfalls als Versetzung bewertet.

Gestaltungsmöglichkeiten

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats kann jedenfalls nicht dadurch umgangen werden, dass anderslautende individualrechtliche Vereinbarungen getroffen werden. Auch eine andere Bezeichnung der personellen Einzelmaßnahme ändert an der allein maßgeblichen rechtlichen Bewertung des Vorgangs nichts. Selbst die Zustimmung des betroffenen Mitarbeiters kann das Mitbestimmungsrecht nicht ausschließen.

Die Kündigung eines auslandsentsandten Mitarbeiters im Ausland durch den inländischen Betrieb

Der Betrieb hat aus den §§ 102, 103 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht bei einer Kündigung des Anstellungsvertrags mit der Gesellschaft. Die Missachtung seines Widerspruchsrechts führt zu einem Verfahrensfehler, der die Kündigung unwirksam macht. Ein Mitbestimmungsrecht besteht aber auch bei Kündigungen während der Auslandstätigkeit. Voraussetzung ist allerdings, dass der Mitarbeiter dem inländischen Betrieb angehört.

Die Kündigung eines entsandten Mitarbeiters, der einen Arbeitsvertrag mit dem entsendenden Unternehmen hat

Dieser Mitarbeiter arbeitet im Ausland in einer Betriebsstätte, einer Niederlassung oder einer Repräsentanz, die nach international gültigen Normen rechtlich keine handlungsfähigen Personen darstellen, also nicht Träger von eigenen Rechten und Pflichten sein können.

Die Kündigung eines solchen Mitarbeiters unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats, wenn er dem entsendenden Betrieb zugerechnet werden kann. Das ist nach den o. g. Kriterien möglich.

Die Kündigung eines entsandten Mitarbeiters, der sowohl einen Arbeitsvertrag mit dem entsendenden Betrieb als auch einen mit dem aufnehmenden Betrieb hat

Diese Situation wird manchmal mit einem übereinstimmenden Parteiwillen herbeigeführt. Manchmal ergibt sie sich aus der Situation, dass die Erteilung einer Arbeits-/Aufenthaltserlaubnis im Tätigkeitsstaat an einen dort abgeschlossenen Arbeitsvertrag gebunden ist. Der Mitarbeiter arbeitet dann in der Regel für eine selbstständige Tochtergesellschaft des entsendenden Betriebs, die nach internationalen Rechtsnormen rechtlich selbstständig ist, oder für einen fremden Betrieb.

Die Möglichkeit, gleichzeitig mehrere Arbeitsverträge abzuschließen, ist rechtlich zulässig. Fraglich ist jedoch, welchem Vertragspartner auf der Arbeitgeberseite das Recht zur Kündigung zustehen soll. Oder steht das Kündigungsrecht beiden Arbeitgebern gemeinsam oder eventuell jedem unabhängig voneinander zu? Wie wirkt sich die Kündigung des einen Arbeitgebers auf das andere Arbeitsverhältnis aus? Könnte das Mitbestimmungsrecht des inländischen Betriebsrats dadurch umgangen werden, dass die Kündigungserklärung im Ausland erfolgt?

Arbeitsverhältnis einheitlich oder mehrfach?

Die Beantwortung dieser Fragen hängt davon ab, wie das Verhältnis der beiden Arbeitsverträge zueinander definiert werden kann. In Betracht kommt ein einheitliches oder ein mehrfaches Beschäftigungsverhältnis.

In aller Regel gilt, dass ein einheitliches Arbeitsverhältnis mangels einer ausdrücklich abweichenden Vereinbarung nur insgesamt sowie von und gegen alle der auf einer Seite Beteiligten gekündigt werden kann. Die notwendigen Erklärungen brauchen nicht in jedem Fall durch einen einzigen Akt zu erfolgen. Auslegung und Umdeutungen einzelner Kündigungserklärungen können zu dem Ergebnis führen, dass sie einzelne Teilakte einer einheitlichen Kündigungserklärung sind. Bei unterschiedlichen Beendigungszeitpunkten gilt dann im Zweifel der späteste.

Für den Fall, dass im Wege der Ausstrahlung das BetrVG anwendbar ist, müsste der Betriebsrat gemäß § 102 angehört werden. Eine Kündigung, die bereits nach dem Arbeitsvertragsstatut des ausländischen Staats rechtmäßig ist, müsste dann zusätzlich den deutschen Normen entsprechen. Hinsichtlich eventuell zu beachtender Fristen könnte hier in der Praxis eine ganze Reihe von Problemen entstehen.

Heuser & Collegen, Rechtsanwälte Steuerberater

Die Rechtsanwaltskanzlei Achim Heuser wurde 1993 in Oberhausen gegründet. Der Gründer Achim Heuser war zunächst für die Personaldirektion einer international ausgerichteten Industrieholding im Ruhrgebiet tätig. Bereits nach kurzer Zeit erfolgte der Ruf in die Rechtsabteilung des Konzerns. Die Bearbeitung des breiten Spektrums von rechtlichen Fragestellungen eines Anlagenbauers ist das Tagesgeschäft. Zu den Aufgaben gehört das nationale und internationale Gesellschaftsrecht, Bau- und Vertragsrecht sowie die Prozessführung. Die Zusammenarbeit mit Rechtsanwaltskanzleien und anderen Spezialisten erfolgt grenzüberschreitend. In diese Zeit fällt auch der Aufbau des professionellen Immobilienmanagements des Unternehmens. Schließlich erfolgte die Berufung zum Leiter des Vorstandsbüros, das unmittelbar unter dem Vorstandsvorsitzenden angesiedelt ist. Neben Spezialaufgaben ist hier der Bereich Mergers & Acquisitions, also der An- und Verkauf von Unternehmen, angesiedelt.

Die Kanzlei HEUSER & COLLEGEN wurde im Jahre 2001 gegründet. Sie ist eine erhebliche Erweiterung der Kanzlei von 1993. Der Gründer Achim Heuser bietet mit der Kanzlei seinen internationalen Klienten eine umfassende Vertretung, Beratung und Betreuung in den Tätigkeitsgebieten an. Die Kanzlei ist bilingual. Aktuelles kann auf der Website <http://www.heuser-collegen.de> abgerufen werden.

Die Kanzlei bietet folgende Services an :

Arbeitsrecht

Achim Heuser ist Koautor des Buchs „Auslandsentsendung und Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer“ (Luchterhand, 2. Auflage 2003) und Autor des Buches „Die Entsendung deutscher Mitarbeiter ins Ausland“ (W. Bertelsmann Verlag, 2004). Die individuelle Gestaltung von Arbeits- und Dienstverträgen für Auslandsaufenthalte von sogenannten Expatriates beeinflusst das globale Arbeitsleben in zunehmendem Maße. Die Materie ist vom Gesetzgeber nicht sachgerecht kodifiziert und erfordert deshalb eine aktuelle Aufmerksamkeit. International ausgerichtete Unternehmen erhalten die notwendigen arbeitsrechtlichen Richtlinien und Instrumente sowie die rechtlichen Strukturen für eine förderliche Entwicklung des Geschäfts in Deutschland.

Achim Heuser hat in diesem Bereich bereits zahlreiche Veröffentlichungen, Beiträge und Vorträge zu verantworten, die auf der Webpage eingesehen werden können.

Besondere Dienstleistungen im Bereich Internationales Arbeitsrecht:

- Individuelle Gestaltung von Auslandsentsendungsverträgen
- Erarbeitung von Steuerstrategien, Steuererklärungen
- Beratung im Sozialversicherungsrecht
- Entwicklung von unternehmenseinheitlichen Entsenderichtlinien
- Entwerfen von Musterverträgen in deutscher und englischer Sprache
- Beratung für den zusätzlichen Versicherungsschutz
- Einbindung des Betriebsrats
- Entwicklung der Unternehmensphilosophie für Auslandsentsendungen
- Visa – Kompetenz – Zentrum
- Kostenoptimierung bei Auslandsentsendungen
- Alternativen zu Entsendungen
- Einführung effizienter Prozess und Abläufe des Internationalen Personalmanagements

Mehr Informationen finden Sie auf unserer website :

www.heuser-collegen.de