

Entsendung von Mitarbeitern

Praxishinweis:

Unter den Begriff der „Entsendung“ können verschiedene Arten der Beschäftigung eines Mitarbeiters im Ausland gefasst werden. Daher sollen zunächst kurz die verschiedenen Arten des Auslandseinsatzes skizziert werden. Nur mit diesem Hintergrundwissen kann beurteilt werden, inwieweit das nachfolgende Muster für die Regelung der konkret geplanten Tätigkeit geeignet ist.

Grundsätzlich wird die Entsendung anhand des Merkmals der Länge des Auslandsaufenthaltes in vier Arten der Entsendung unterteilt. So unterscheidet man zwischen der Dienstreise (bis zu sechs Monate), der Abordnung (zwischen drei Monate und anderthalb Jahren), der Delegation (zwischen einem Jahr und fünf Jahren) und dem Übertritt (auf unbestimmte Zeit).

Die Dienstreise kann grundsätzlich im Rahmen des Direktionsrechts angeordnet werden, ohne dass ein besonderer Vertrag notwendig wäre. Allerdings sollten der Arbeitsvertrag und etwaige kollektivrechtliche Vereinbarungen auf etwaige Sonderregelungen geprüft werden. Zu beachten ist, dass gem. §670 BGB Mehrkosten zu erstatten sind und dass der Arbeitgeber gem. §17 Abs. 1 SGB V verpflichtet ist, dem Arbeitnehmer die ärztliche Versorgung im Ausland zu gewähren.

Der Übertritt bedeutet die Auflösung des deutschen Arbeitsverhältnisses und die Begründung eines ausländischen Arbeitsverhältnisses. Der deutsche Vertrag wird somit gekündigt oder einvernehmlich aufgehoben, während im Ausland ein neuer unbefristeter Vertrag geschlossen wird. Auch hier ist keine besondere vertragliche Gestaltung notwendig.

Rechtlich anspruchsvoll sind somit nur die Abordnung und die Delegation. Beide kann man als den Fall der Entsendung im engeren Sinne verstehen. Sie unterscheiden sich in der Aufgabenstellung (Abordnung = Projekteinsatz / Delegation = Know-how-Transfer) jedoch nicht in den rechtlichen Rahmenbedingungen. Zwischen beiden wird im Weiteren daher nicht mehr unterschieden.

Im Rahmen der Entsendung im engeren Sinne wählt der Arbeitgeber meist zwischen zwei Alternativen. Die Entsendung aus dem deutschen Arbeitsverhältnis heraus (Einvertragsmodell) oder den Abschluss eines ausländischen Arbeitsvertrages (mit dem dortigen Unternehmen) bei gleichzeitiger Ruhestellung des deutschen Arbeitsverhältnisses (Zweivertragsmodell). Wird das Zweivertragsmodell gewählt (oft erleichterte Visumsbestimmungen, keine Betriebsstättenproblematik, kein Problem des Imports von Dienstleistungen), muss der aktive Arbeitsvertrag dann jedoch unter Berücksichtigung des jeweiligen ausländischen Rechts entworfen werden. Denkbar ist es auch, gleichzeitig zwei aktive Arbeitsverträge aufrecht zu erhalten (Doppelvertragsmodell). Diese Gestaltung kann jedoch für die Arbeitgeberseite mit erheblichen Kosten verbunden sein (ggf. doppelte Sozialabgabepflicht) und kann auch für den Arbeitnehmer steuerlich problematisch werden (ggf. Doppelbesteuerung des Einkommens). Zudem müssen die Verträge gut aufeinander abgestimmt werden, um nicht zu kollidieren. Insofern ist das Doppelvertragsmodell meist nicht zu empfehlen.

Ein weiterer Punkt, den die Parteien im Rahmen der Entsendung klären müssen, ist, ob der Arbeitnehmer in Deutschland weiter sozialversicherungspflichtig bleiben soll oder nicht. Der Verbleib im deutschen Sozialversicherungssystem wird für die meisten Arbeitnehmer die Voraussetzung sein, um überhaupt einem Auslandsaufenthalt zuzustimmen, da ansonsten der Verlust sozialer Besitzstände droht. Bei richtiger Gestaltung bleibt der Arbeitnehmer im Rahmen des Einvertragsmodells in Deutschland sozialversicherungspflichtig. Beim Zweivertragsmodell wird dem Arbeitnehmer im Rahmen des Vertrages über die Ruhestellung seines Arbeitsverhältnisses die freiwillige Versicherung in den Sozialkassen in Deutschland gewährt.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass gerade im Bereich der Entsendung nicht unreflektiert ein Muster übernommen werden kann. Die sozial- und steuerrechtlichen Folgen müssen sowohl im Entsendungs-, als auch im Zielland geprüft werden.

Praxishinweis:

Das nachfolgende Muster ist ein Beispiel für das Zweivertragsmodell. Durch den nachfolgenden Vertrag wird das deutsche Arbeitsverhältnis ruhend gestellt und geregelt, welche Zusatzleistungen der Arbeitnehmer während der Entsendung erhält. Der ausländische lokale Arbeitsvertrag, der zusätzlich abgeschlossen werden muss, richtet sich nach den üblichen Anforderungen des Ziellandes. Ein Muster für diesen zweiten Vertrag kann daher hier nicht zur Verfügung gestellt werden.

Muster:

Entsendungsvertrag

zwischen

<Name und Anschrift Arbeitgeber>

und

<Name und Anschrift Arbeitnehmer>

§ 1 Ruhestellung, Wiederaufleben

- (1) Der Arbeitnehmer soll nach <Zielland> entsandt werden. Die nachfolgenden Bestimmungen regeln die Rechte und Pflichten der Parteien im Rahmen der Entsendung. Der Vertrag steht unter der Bedingung, dass dem Arbeitnehmer die Aufnahme der Tätigkeit im Ausland rechtlich möglich ist, insbesondere, dass ihm die Einreise- und Aufenthaltserlaubnis und die Arbeiterlaubnis in <Zielland> erteilt werden.
- (2) Der Arbeitsvertrag vom <Datum deutscher Arbeitsvertrag> in der Fassung vom <Datum letzte Vertragsänderungen> wird mit der Arbeitsaufnahme in <Zielland> ruhend gestellt. Es ist geplant, dass der Arbeitnehmer seine Arbeit in <Zielland> am <Datum> aufnehmen wird.
- (3) Der Arbeitsvertrag lebt wieder auf, sobald der Arbeitnehmer auf Dauer nach Deutschland zurückkehrt. Für das Aufleben ist es zunächst unerheblich, wer die Rückkehr zu vertreten hat.¹ Hat eine der Parteien die Rückkehr zu vertreten, behält die andere Partei das Recht, die entsprechenden Tatsachen einer eigenen Kündigung zugrunde zu legen.² Mit Aufleben des ruhenden Arbeitsverhältnisses treten die Regeln dieses Entsendungsvertrages außer Kraft, es sei denn die Fortgeltung ist nachfolgend ausdrücklich geregelt.
- (4) Das ruhende Arbeitsverhältnis lebt zu den bei Beginn der Entsendung geltenden Bedingungen wieder auf. Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf die Aufrechterhaltung des bisherigen Arbeitsplatzes. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer einen Arbeitsplatz anzubieten, der den Kenntnissen und Fähigkeiten des Arbeitnehmers entspricht und mindestens mit dem letzten Arbeitsplatz vor der Entsendung vergleichbar ist. Der neue Arbeitsplatz kann sich auch³ in einem anderen Betrieb des Arbeitgebers befinden.

§2 Entsendung, Tätigkeitsbereich

- (1) Der Arbeitnehmer wird ab dem <Datum Abreise> bis zum <Datum Rückkehr> zeitlich befristet nach <Zielland> entsandt.⁴ Dort wird er für die <Arbeitgeberin im Zielland> als <Bezeichnung Funktion> tätig werden.
- (2) Mit der <Arbeitgeberin im Zielland> wird ein lokaler Arbeitsvertrag nach <Nationalität Zielland> Recht geschlossen, in dem die Tätigkeit des Arbeitnehmers und die Rechte und Pflichten der dortigen Vertragsparteien geregelt werden. Aus dem Vertrag im Zielland mit der <Arbeitgeberin im Zielland> ergeben sich keine Ansprüche des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber.

§3 Befristung, Kündigung

- (1) Die Entsendung ist auf <Anzahl> Monate befristet und endet somit am <Datum Rückkehr> durch Zeitablauf. Jede Partei kann spätestens <Anzahl> Monate vor dem Beendigungsdatum anzeigen, dass sie den Entsendungszeitraum verlängern will. Die Parteien entscheiden spätestens <Anzahl> Monate vor dem Beendigungsdatum über das Verlängerungsgesuch. Soweit in der Vereinbarung über die Verlängerung keine abweichende Regelung getroffen wird, gelten die Regelungen aus dieser Vereinbarung im Falle der Verlängerung fort.
- (2) Der Arbeitgeber kann die Entsendung sowohl aus betrieblichen Gründen als auch aus Gründen, die in der Person des Arbeitnehmers liegen, frühzeitig beenden und die vorzeitige Rückkehr des Arbeitnehmers anordnen.
- (3) Das ruhende Arbeitsverhältnis kann während der Entsendung nicht ordentlich gekündigt werden. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt hiervon unberührt.

§4 Pflichten des Arbeitnehmers

- (1) Auch während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitnehmer verpflichtet, den Arbeitgeber auf Anforderung über seine Tätigkeit und die Entwicklung im Zielland zu unterrichten. Die Unterrichtungspflicht wird durch die Geheimhaltungspflicht gegenüber der Arbeitgeberin im Zielland begrenzt.
- (2) Der Arbeitnehmer ist während und nach der Entsendung verpflichtet, über alle Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Arbeitgebers oder sonstigen vertraulichen Vorgängen aus dem Unternehmen des Arbeitgebers, sowohl gegenüber Dritten, als auch gegenüber dem Arbeitgeberin im Zielland Stillschweigen zu bewahren.
- (3) Der Arbeitnehmer darf ohne ausdrückliche schriftliche Genehmigung des Arbeitgebers auch während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses keine andere entgeltliche oder unentgeltliche Beschäftigung ausführen. Die Tätigkeit als <Bezeichnung Funktion> für die <Arbeitgeberin Zielland> ist durch den Arbeitgeber genehmigt.
- (4) Erhält der Arbeitnehmer aufgrund der Beendigung der Tätigkeit im Ausland von der <Arbeitgeberin im Zielland> direkt über diese oder indirekt über Versicherungen / Sozialkassen Zahlungen (Abfindungen, Prämien, Entschädigungen, etc.), ist der Arbeitnehmer verpflichtet, diese an den Arbeitgeber abzuführen.

§5 Sozialversicherung / Einkommensteuer

- (1) Im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten bleibt der Arbeitnehmer in Deutschland (freiwillig) sozialversichert.⁵
- (2) Die entsprechenden Beiträge (Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteil) trägt der Arbeitgeber.
- (3) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, seine Einnahmen in <Zielland> ordnungsgemäß zu versteuern und seine dortigen Steuern abzuführen.
- (4) Eventuell in Deutschland anfallende Einkommensteuer übernimmt der Arbeitgeber.⁶
- (5) Der Arbeitgeber übernimmt die Kosten der Erstellung der jährlichen Einkommensteuererklärung des Arbeitnehmers sowohl in <Zielland> als auch in Deutschland durch einen (oder mehrere) vom Arbeitgeber ausgewählte Steuerberater.⁷

§6 Krankheitsbedingte Rückkehr

- (1) Bei einer schweren Erkrankung im Ausland, die eine mehr als sechswöchige Arbeitsunfähigkeit verursacht hat oder vermuten lässt oder bei einer akuten schweren Erkrankung, die in <Zielland> nicht hinreichend behandelt werden kann, hat der Arbeitnehmer das Recht, nach Deutschland zurückzukehren. Soweit die Kosten für den Rücktransport nicht durch Versicherungsleistungen abgedeckt sind, werden diese Kosten vom Arbeitgeber getragen.
- (2) Für die Dauer des auf einer schweren Erkrankung beruhenden Aufenthalts in Deutschland gewährt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer dem Entgeltfortzahlungsgesetz entsprechende Bezüge. Berechnungsgrundlage ist das letzte Inlandsgehalt. Aufgrund der Erkrankung gewährte Leistungen Dritter (Versicherungsleistungen, Fortzahlung der Vergütung durch die <Arbeitgeberin im Zielland>, etc.) sind zugunsten des Arbeitgebers anzurechnen.
- (3) Sobald erkennbar ist, dass der Arbeitnehmer nicht mehr nach <Zielland> zurückkehren wird, gilt der Auslandsaufenthalt als beendet. Daneben ist der Arbeitgeber im Falle einer krankheitsbedingten Rückkehr aufgrund einer schweren Erkrankung berechtigt, mit sofortiger Wirkung die Entsendung als beendet zu erklären.

§7 Rechtswahl / Gerichtsstandsvereinbarung

- (1) Dieser Vertrag unterliegt dem deutschen Recht.⁸
- (2) Im Falle der Zulässigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung, vereinbaren die Parteien die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts in <Ort an dem sich das für den Sitz des Arbeitgebers zuständige Arbeitsgericht befindet>. Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen der Arbeitnehmer nach Verlegung seines Wohnsitzes ins Ausland in Anspruch genommen werden soll.⁹

§8 Schlussbestimmungen

- (1) Sollte eine der Vertragsbestimmungen nichtig sein oder werden, so wird dadurch die Gültigkeit aller übrigen Bestimmungen nicht berührt. Anstelle der unwirksamen Bestimmung soll eine andere vereinbart werden, die unter Berücksichtigung des im Übrigen unveränderten Vertragsinhaltes der ursprünglich beabsichtigten Regelung in rechtlich zulässiger Weise am

nächsten kommt. Dasselbe gilt, wenn bei der Durchführung des Vertrages eine ergänzungsbedürftige Lücke offenbar wird. Die Vertragsparteien sind in diesem Fall verpflichtet, am Zustandekommen einer Ersatzbestimmung mitzuwirken.

- (2) Nebenabreden und Änderungen des Vertrages bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform. Das gilt auch für die Änderung der Bestimmung des vorstehenden Satzes.

Ort, Datum

.....
Unterschrift

.....
Unterschrift

Praxishinweis:

Das vorliegende Muster setzt voraus, dass der Arbeitnehmer im Zielland mit der dort registrierten Niederlassung/Tochterfirma einen lokalen Arbeitsvertrag abschließt. Dieser Vertrag muss nach dem dort geltenden Recht entworfen und geprüft werden, so dass für diesen Arbeitsvertrag kein allgemeines Muster erstellt werden kann. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass für den entsandten Arbeitnehmer sinnvollerweise Sonderregelungen geschaffen werden müssen, die dem Umstand, dass der Arbeitnehmer von vornherein nur vorübergehend im Ausland tätig sein wird, Rechnung tragen. Dabei stellt sich die Frage, ob diese Sonderleistungen im Rahmen des Entsendungsvertrages oder im Rahmen des nationalen Arbeitsvertrages geregelt werden sollten. Ausschlaggebendes Kriterium für die Entscheidung dieser Frage ist die steuerrechtliche Situation. Auf Arbeitgeberseite ist unter anderem zu prüfen, ob die Mehrausgaben als Betriebsausgaben anerkannt werden können. Auf Arbeitnehmerseite ist die Höhe der Abgabenlast entscheidend. Die steuerrechtliche Situation ist wiederum davon abhängig, in welches Land der Arbeitnehmer entsandt wird. Daher ist im Einzelfall zu prüfen, welche Gestaltung sinnvoll ist. Die nachfolgenden Vorschläge sind daher lediglich exemplarisch zu verstehen und sollen hauptsächlich dazu dienen aufzuzeigen, welche Themenbereiche im Rahmen der Entsendung zusätzlich geregelt werden sollten.

Diese Klauseln werden eher im Entsendungsvertrag zu finden sein, da sie Leistungen regeln, die dem Umstand geschuldet sind, dass das entsendende Unternehmen ein Interesse daran hat, einen seiner Mitarbeiter im Zielland vorübergehend einzusetzen:

§X Reisekosten für Hin- und Rückreise / Heimflüge / Umzugskosten

- (1) Die Kosten für den Hinflug zu Beginn der Entsendung sowie die Kosten für den Rückflug bei Beendigung der Entsendung übernimmt der Arbeitgeber sowohl für den Arbeitnehmer als auch für seine Familienmitglieder (Ehe-/ Lebenspartner, unterhaltsberechtigter Kinder) in der Höhe eines <Kategorie> Class Fluges.
- (2) Der Arbeitgeber erstattet bei Hin- und Rückreise Kosten für etwaiges Übergepäck bis zu einem Gewicht von jeweils insgesamt <Betrag> kg.
- (3) In jedem Kalenderjahr übernimmt der Arbeitgeber tatsächlich angefallene Flugkosten in der <Kategorie> Class für eine Heimreise, sowohl für den Arbeitnehmer, als auch für seine Familienmitglieder.
- (3) Der Arbeitgeber übernimmt die Kosten für den Umzug nach <Zielland> bis zu einer Höhe von maximal <Betrag> EUR. Die gleiche Regelung gilt für den Rückumzug nach Beendigung der Entsendung.

§X Wohnungskosten

- (1) Der Arbeitgeber erstattet die Kosten für die Suche und Vermittlung einer Mietwohnung am Einsatzort (Maklerkosten etc.) im Rahmen der ortsüblichen Höhe.
- (2) Eine etwaig notwendige Mietkaution hat der Arbeitnehmer selbst zu stellen.

- (3) Das Unternehmen zahlt einen Wohnkostenzuschuss in Höhe von <Betrag> EUR für die Anmietung einer Wohnung am Einsatzort. Sind die tatsächlichen Kosten höher, muss der Arbeitnehmer die Differenz selbst tragen.
- (4) Der Arbeitgeber übernimmt die tatsächlichen Kosten für die Einlagerung des Hausrates des Arbeitnehmers in Deutschland, inklusive der Kosten für den Transport zur Ein- und Auslagerung.

§X Betriebliche Altersversorgung

- (1) Für den Zeitraum der Entsendung nimmt der Arbeitnehmer weiterhin an der betrieblichen Altersversorgung des Arbeitgebers teil.
- (2) Als Bemessungsgrundlage dient während der Entsendung das zuletzt in Deutschland gewährte Gehalt. Notwendige Aufwendungen werden vom Arbeitgeber getragen.

§X Sprachkurse / interkulturelles Training

Der Arbeitgeber gewährt dem Arbeitnehmer und den mitreisenden Familienmitgliedern einen Sprachkurs und ein kulturelles Training. Die genaue Leistungsbestimmung obliegt dem Arbeitgeber.

§X Schulkosten

Der Arbeitgeber trägt die Schulkosten für mitreisende unterhaltsberechtignte Kinder bis zur Erlangung der allgemeinen Hochschulreife und in der Höhe der Kosten für die am Einsatzort nächstgelegene deutsche oder internationale Schule.

Praxishinweis:

In welchem Vertrag der folgende Punkt geregelt werden sollte, hängt stark von der Situation im Zielland ab. Je nach Situation vor Ort kann es sinnvoll sein, wenn der entsendende Arbeitgeber im Entsendungsvertrag eine (Zusatz-)Auslandskrankenversicherung gewährt oder der Arbeitgeber im Zielland im Rahmen des lokalen Arbeitsvertrages eine lokale (Private-)Krankenversicherung zur Verfügung stellt. Hier sind auch praktische Aspekte zu berücksichtigen, denn eine Auslandskrankenversicherung gewährt im Zweifel nur einen nachträglichen Kostenersatz. Dies hilft aber wenig, wenn vor Ort der Zugang zu privaten medizinischen Leistungen aufgrund fehlender vertraglicher Bindungen zu dem lokalen (Krankenhaus-)Träger verwehrt bleibt.

§X Auslandskrankenversicherung

Der Arbeitgeber schließt zugunsten des Arbeitnehmers und der mitreisenden Familienmitglieder eine Auslandskrankenversicherung ab.

Praxishinweis:

Die folgenden Punkte werden zumeist sinnvollerweise im lokalen Arbeitsvertrag zu regeln sein, da sie den Leistungsaustausch vor Ort betreffen und ohnehin einen unmittelbaren Bezug zu den im Zielland geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen aufweisen. Die konkrete Formulierung der Klauseln muss dann den Anforderungen des nationalen Rechts im Zielland entsprechen. Daher können hier keine Musterformulierungen vorgeschlagen werden. An dieser Stelle kann somit nur darauf hingewiesen werden, welche Besonderheiten im Rahmen der folgenden Regelungsbereiche zu beachten sind:

Vergütung

Zwischen dem Heimatland und dem Zielland werden meist erhebliche Unterschiede in Bezug auf die Lebenshaltungskosten und die Steuerbelastung bestehen. Grundsätzlich wird sich der Arbeitnehmer durch die Entsendung in seinem Lebensstandard nicht verschlechtern wollen. Im Gegenteil wird er schon aufgrund zu erwartender zusätzlicher Kosten (Heimreisen etc.) eine finanzielle Besserstellung fordern. Da die Lebenshaltungskosten jedoch auch niedriger sein können, ist es daher beiden Vertragsparteien zu empfehlen, eine Nettovergleichsrechnung erstellen zu lassen, in deren Rahmen ermittelt wird, welche Vergütung im Ausland dem gegenwärtigen, inländischen Netto-Lohn des Arbeitnehmers entsprechen würde. Zudem bietet es sich an, eine Klausel aufzunehmen, nach der die Situation jährlich überprüft wird, um Wechselkursschwankungen und Preisschwankungen durch eine Vertragsanpassung auszugleichen zu können.

Arbeitszeit, Urlaub, Feiertage

In Bezug auf die Arbeitszeit, den Urlaub und die Feiertage müssen zunächst etwaige zwingende gesetzliche Regelungen im Zielland berücksichtigt werden. Aus Sicht des Arbeitnehmers wird darauf zu achten sein, dass der soziale Besitzstand gewahrt bleibt.

Firmenwagen

Aufgrund der Endlichkeit des Aufenthalts im Ausland wird der Arbeitnehmer noch stärker als im Inland daran interessiert sein, ein Fahrzeug zur Verfügung gestellt zu bekommen. In diesem Zusammenhang wird jedoch auf die Gepflogenheiten vor Ort Rücksicht zu nehmen sein (Größe, Hersteller). Insbesondere sinnvolle Sicherheitsvorgaben (z. B. Panzerung) sollten geprüft werden.

Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Da der Arbeitnehmer im Ausland gegebenenfalls ganz neues Know-How erwirbt, sollte überprüft werden, ob das bisherige nachvertragliche Wettbewerbsverbot noch ausreichend ist und ob es gegebenenfalls notwendig ist, auch einen Wettbewerb mit der ausländischen Niederlassung/Tochterfirma zu unterbinden.

Praxishinweis:

Letztendlich ist auf §2 Absatz 2 des Nachweisgesetzes hinzuweisen. Nach dieser Vorschrift sind im Falle der Entsendung zusätzliche Angaben zu dem Arbeitsverhältnis schriftlich festzuhalten und dem Arbeitnehmer vor der Abreise zur Verfügung zu stellen. Diese Pflicht entfällt wiederum, wenn ein schriftlicher Arbeitsvertrag vorliegt. Im Rahmen des hier favorisierten Zweivertragsmodells sollte daher zumindest überprüft werden, ob der Entsendungsvertrag im Zusammenspiel mit dem lokalen Arbeitsvertrag alle Informationen enthält. Empfehlenswerter wäre es jedoch, die Daten aus beiden Verträgen in einer gesonderten, den Anforderungen des Nachweisgesetzes entsprechenden Niederschrift zusammenzufassen.

¹ Praxishinweis:

Der Arbeitnehmer soll selbstverständlich keine Nachteile erleiden, wenn der Arbeitgeber ihn vor dem ursprünglich geplanten Ende der Entsendung zurückbeordert oder er zurückkehren muss, weil er keine Aufenthalts- und/oder Arbeitserlaubnis erhalten hat. Fairer Weise sollte der Arbeitnehmer aber auch den Anspruch haben, zunächst auf seinen alten bzw. einen vergleichbaren Arbeitsplatz zurückzukehren, wenn er selbst die Rückkehr zu vertreten hat. Denkbar sind hier Fälle in denen er selbst das Arbeitsverhältnis im Zielland gekündigt hat oder ihm im Zielland verhaltensbedingt gekündigt wurde. Dies ist nicht nur tatsächlich empfehlenswert, um Arbeitnehmer zu motivieren, überhaupt der Entsendung zuzustimmen, sondern ist auch rechtlich sicherer, da ansonsten der deutsche Kündigungsschutz ausgehebelt werden könnte. Würde im Entsendungsvertrag geregelt werden, dass eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses im Zielland unmittelbar auf das deutsche Arbeitsverhältnis durchschlagen würde (z. B. weil das Wiederaufleben in diesen Fällen ausgeschlossen wird), könnte der Arbeitnehmer insbesondere dann, wenn die Kündigung im Zielland einfacher möglich wäre, unangemessen benachteiligt werden. Dies würde zur Unwirksamkeit der entsprechenden Regelung führen. Die daraus resultierende Rechtsunsicherheit sollte vermieden werden.

² Praxishinweis:

Auch wenn das deutsche Arbeitsverhältnis selbst bei einer frühzeitigen Rückkehr verschuldensunabhängig zunächst wieder auflebt, sollten die Parteien dennoch nicht das Recht verlieren Umstände, die zu der (frühzeitigen) Rückkehr geführt haben, auch im Rahmen des deutschen Arbeitsverhältnisses zu würdigen.

³ Praxishinweis:

Alternativ: „darf sich nicht“

⁴ Praxishinweis:

In Bezug auf die Möglichkeit und die Dauer der Entsendung sind die ausländerrechtlichen Vorgaben des Ziellandes zu berücksichtigen. Es ist zu prüfen, ob ein für die geplante Tätigkeit entsprechendes Visum erlangt werden kann und welche zeitlichen Grenzen existieren.

⁵ Praxishinweis:

Ein ruhendes Beschäftigungsverhältnis gilt sozialversicherungsrechtlich nicht als bestehendes Arbeitsverhältnis, so dass die Ausstrahlung (Fortgeltung der Sozialversicherungspflicht) im Rahmen des Zweivertragsmodells ausgeschlossen ist. Diese aus Arbeitnehmersicht unvorteilhafte Situation kann teilweise durch eine freiwillige Versicherung bei den gesetzlichen Versicherungsanstalten abgedeckt werden. In Bezug auf die Rentenversicherung besteht sowohl die Möglichkeit der Pflichtversicherung auf Antrag als auch der freiwilligen Versicherung. Der wichtigste Unterschied zwischen beiden Versicherungsarten ist, dass der Versicherte im Falle der freiwilligen Versicherung die Höhe der monatlichen Beiträge selbst bestimmen kann. In Bezug auf die Krankenversicherung hat der Arbeitnehmer die Möglichkeit eine Anwartschaftsversicherung abzuschließen. Diese garantiert, dass er auch dann krankenversichert ist, wenn er z.B. aufgrund einer schweren Erkrankung nach Deutschland zurückkehrt, ohne eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit aufnehmen zu können. Es besteht auch die Möglichkeit, sich in der Pflegeversicherung freiwillig zu versichern. Zudem ist es auch möglich, dass der Arbeitnehmer freiwillig in der Arbeitslosenversicherung weiter versichert wird. Im Rahmen der gesetzlichen Unfallversicherung ist zu prüfen, ob die jeweils zuständige Unfallversicherung eine freiwillige Auslandsversicherung eingerichtet hat.

⁶ Praxishinweis:

Alternativ: „Der Arbeitnehmer ist zur ordnungsgemäßen Versteuerung seiner (Welt-)Einkünfte ggf. auch in Deutschland verpflichtet und hat etwaige Steuern in Deutschland selbst zu tragen.“

⁷ Praxishinweis:

Es ist zweckmäßig, dass die Arbeitgeberseite dafür Sorge trägt, dass der Arbeitnehmer auch im Zielland alle steuerrechtlichen Verpflichtungen erfüllt. Während der Arbeitnehmer aufgrund der Schwierigkeiten der grenzüberschreitenden Vollstreckung nach seiner Rückkehr ggf. keine unmittelbaren Konsequenzen für steuerrechtlich Versäumnisse im Ausland befürchten muss, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Niederlassung/Tochterfirma im Zielland negative Konsequenzen treffen könnten (Sekundärhaftung, Probleme bei der Erteilung zukünftiger Visa, etc.).

⁸ Praxishinweis:

Gemäß Art. 8 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (Rom I) ist zwar eine Rechtswahl auch bei Individualarbeitsverträgen grundsätzlich möglich, allerdings darf dem Arbeitnehmer dadurch nicht der Schutz entzogen werden, der ihm durch zwingende Vorschriften des ohne Rechtswahl einschlägigen Gesetzes gewährt worden wäre. Im Falle der Entsendung bleibt jedoch auch nach Art. 8 Absatz 2 VO (EG) 53972008 (Rom I) das Recht des Heimatlandes anwendbar, so dass die hier vorgeschlagene Klausel letztendlich ohnehin nur klarstellenden Charakter hat.

⁹ Praxishinweis:

Gemäß §2 Arbeitsgerichtsgesetz sind die Arbeitsgerichte für Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern ausschließlich zuständig. Für Streitigkeiten zwischen einer juristischen Person und deren Geschäftsführer kann die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte vereinbart werden. Die örtliche Zuständigkeit kann gemäß §38 ZPO zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht durch eine Vereinbarung geregelt werden. Eine Ausnahme gilt jedoch, wenn eine Partei keinen Wohnsitz im Inland hat und das für die andere Partei örtlich zuständige Gericht gewählt wird. Zudem kann eine Gerichtsstands Vereinbarung für den Fall getroffen werden, dass die in Anspruch zu nehmende Partei ihren Wohnsitz in das Ausland verlagert. Beide Fälle können im Rahmen der Entsendung eintreten.