

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Begriff
3. Der entsandte Mitarbeiter
4. Arbeitsrecht
5. Steuerrecht
6. Sozialversicherungsrecht
 - 6.1 Allgemeines
 - 6.2 Entsendung in die EU, den EWR oder die Schweiz
 - 6.3 Weitere Voraussetzungen
 - 6.4 Verfahren
 - 6.5 Besonderheiten bei anderen Staaten
 - 6.5.1 Drittstaaten mit Sozialversicherungsabkommen
 - 6.5.2 Drittstaaten ohne Sozialversicherungsabkommen
 - 6.6 Auswirkungen der Entsendung
 - 6.7 Brexit
 - 6.7.1 Allgemeines
 - 6.7.2 Entsendungen: Übergangszeit
 - 6.7.3 Ungeregelter Brexit
 - 6.7.4 Austritt mit Abkommen
7. Ausländerrecht
8. Datenschutz

Information

1. Allgemeines

Durch die zunehmende Globalisierung werden viele Unternehmen international aktiv. Daher ist es auch bei kleinen und mittelständischen Betrieben an der Tagesordnung, dass Mitarbeiter vorübergehend im Ausland eingesetzt werden. In diesem Fall ist eine Vielzahl von arbeits-, steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Besonderheiten zu beachten. Lesen Sie, was in diesem Zusammenhang wichtig ist.

Die Mitgliedsstaaten der EU haben sich auf eine Reform der Entsenderichtlinie geeinigt. Arbeitnehmer sollen damit besser vor Lohn- und Sozialdumping geschützt werden. Die Reform sieht insbesondere vor:

- Es gilt das Prinzip des gleichen Lohnes für die gleiche Arbeit am gleichen Ort;
- es wird festgelegt, welche Lohnzuschläge auf die Vergütung angerechnet werden dürfen und welche nicht;
- grundsätzlich soll nach zwölf Monaten mit wenigen Ausnahmen das gesamte Arbeitsrecht des Gastlandes gelten; eine Verlängerung für 6 Monate ist möglich;
- Reise-, Verpflegungs- oder Unterbringungskosten dürfen nicht von der Vergütung des Mitarbeiters abgezogen werden;
- der Grundsatz der Gleichbehandlung gilt auch für Leiharbeitnehmer (gleiche Bedingungen wie für Leiharbeitnehmer im Gastland);
- Ausnahmen gelten vorerst für das Transportgewerbe.

Das Europaparlament hat die neue Entsenderichtlinie am 29.05.2018 angenommen. Die Mitgliedsstaaten haben zwei Jahre Zeit, die Vorschriften in nationales Recht umzusetzen. Werden keine Regelungen getroffen, gilt die Neufassung ab diesem Zeitpunkt. Die Auswirkungen auf Auslandsentsendungen aus Deutschland sind in der Regel im Hinblick auf den hohen inländischen Vergütungs- und Sozialstandard begrenzt. Auswirkungen können sich allerdings durch die Begrenzung der Entsendungsdauer ergeben. Auswirkungen ergeben sich jedoch für Arbeitnehmer, die von einem ausländischen Arbeitgeber nach Deutschland entsandt werden. Sie profitieren von den höheren deutschen Standards. Gleichzeitig wird die deutsche Wirtschaft vor unfairer Konkurrenz, insbesondere durch Lohndumping, geschützt. Durch das "Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen" vom 10.07.2020 (BGBl. I Nr. 35 S. 1657) wurden die Regelungen in nationales Recht übernommen.

Praxistipp:

Gegenüber den ausländischen Behörden gelten in der Regel über die folgenden Ausführungen hinausgehende, zusätzliche Meldepflichten. Diese wurden in vielen Staaten infolge der geänderten Entsenderichtlinie erheblich verschärft. Die Verfahren sind dabei in den verschiedenen Staaten unterschiedlich. Darüber hinaus sind auch weitere zwingende gesetzliche Regelungen der Aufenthaltsstaaten zu beachten. Erkundigen Sie sich ggf. bei Ihrem Arbeitgeberverband, der Auslandshandelskammer oder nutzen Sie das Internet. Zum Teil werden bei Verstößen empfindliche Bußgelder oder Strafen verhängt!

2. Begriff

Um eine Entsendung handelt es sich, wenn ein Arbeitnehmer auf Weisung seines Arbeitgebers für eine befristete Zeit im Ausland für sein Unternehmen arbeitet. Der Mitarbeiter bleibt in die Organisation des entsendenden, inländischen Betriebes eingegliedert. Die Regelungen gelten auch, wenn die Entsendung zu einem verbundenen Unternehmen erfolgt. Von einem verbundenen Unternehmen ist dann auszugehen, wenn eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung an der Geschäftsleitung, der Kontrolle oder dem Kapital vorliegt.

Davon zu unterscheiden ist es, wenn ein Arbeitnehmer aus Deutschland bei einem Unternehmen im Ausland arbeitet (so genannte "Grenzgänger"). Dann liegt natürlich keine Entsendung vor. Die folgenden Ausführungen gelten ebenfalls nicht, wenn ein Arbeitnehmer seine gewöhnliche Erwerbstätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedsstaaten der EU ausübt, z.B. wenn ein in Deutschland beschäftigter Mitarbeiter regelmäßig auch Arbeitseinsätze in einem anderen Mitgliedsstaat leistet.

Ebenfalls liegt keine Entsendung vor, wenn einheimische Arbeitskräfte bei einer ausländischen Niederlassung eines deutschen Unternehmens eingestellt werden (so genannte Ortskräfte). Für sie gilt das Recht des Beschäftigungsstaates. Das gilt ebenso, wenn ein deutsches Unternehmen im Ausland einen Mitarbeiter einstellt und diesen in einen anderen Staat schickt, um dort zu arbeiten.

3. Der entsandte Mitarbeiter

Neben der Beachtung vieler rechtlicher Aspekte muss insbesondere im Vorfeld der Mitarbeiter auf die besonderen Anforderungen des Auslandsjobs vorbereitet werden. Über die notwendigen sprachlichen Voraussetzungen hinaus sollte er sich auch auf die Kultur des Gastlandes und die Gepflogenheiten in der Arbeitswelt vorbereiten können. Falls die Familie mitgeht, sollte sie in die Vorbereitung mit einbezogen werden. Der Umfang des Aufwandes richtet sich auch nach der Dauer der Entsendung: Sind nur einige Tage oder Wochen vorgesehen, reichen Basisinformationen aus; bei längerfristigen Aufenthalten ist eine intensive Vorbereitung sinnvoll.

Aber auch während des Auslandseinsatzes ist es wichtig, den Mitarbeiter zu begleiten und ihn im Bedarfsfall auch außerhalb seiner eigentlichen Aufgabe zu unterstützen. Dies gilt insbesondere auch für die Vorbereitung der Rückkehr zu dem Stammsitz des Unternehmens im Inland.

Praxistipp:

Falls kein unternehmensinternes Netzwerk von ehemaligen Expatriates besteht, können auch unabhängige Plattformen bei der Vorbereitung und der Begleitung des Auslandseinsatzes helfen; z. B. unter www.internations.org

4. Arbeitsrecht

Für die Entsendung ist in der Regel die Zustimmung des Mitarbeiters erforderlich: Der Arbeitgeber kann die Abordnung per Weisungsrecht nur anordnen, wenn ausnahmsweise im Arbeitsvertrag ein Versetzungsrecht ins Ausland vereinbart wurde. Selbst dann kann aber eine Versetzung zu einer ausländischen Niederlassung rechtsmissbräuchlich sein (LAG Hessen, 15.02.2011 – 13 SaGa 1934/10) .

Die Entsendung des Mitarbeiters ist eine Versetzung i.S.v. § 95 Abs. 3 BetrVG selbst dann, wenn die Tätigkeit im Ausland sich inhaltlich nicht von der bisherigen unterscheidet (BAG, 18.02.1986 – 1 ABR 27/84) . Dies gilt auch, wenn die Entsendung nicht für länger als einen Monat vorgesehen ist, da diese mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist (§ 95 Abs. 3 BetrVG). Es besteht daher ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates (§ 99 BetrVG).

Damit Rechte und Pflichten eindeutig festgelegt sind, ist es sinnvoll, einen entsprechenden Entsendevertrag zu schließen. An ihm sollte ggf. auch die ausländische Niederlassung beteiligt werden. Der Entsendevertrag ergänzt den nach wie vor geltenden Arbeitsvertrag, der oft für diese Zeit ruhend gestellt wird. Durch den Entsendevertrag wird kein zweites Arbeitsverhältnis begründet; Basis für die Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien bleibt der ursprüngliche Arbeitsvertrag. Der Entsendevertrag ergänzt diese lediglich für die Dauer der Entsendung.

Beispiele für den Inhalt eines Entsendevertrages:

- Dauer der Auslandsentsendung sowie ggf. Verlängerungsmodalitäten des Einsatzes
- Aufgaben des Mitarbeiters
- Einordnung in die Hierarchie der ausländischen Niederlassung (Vorgesetzte[r], Berichtspflicht)
- Höhe des Arbeitsentgelts und Währung der Vergütung
- Ggf. zusätzliche Vergütung während der Entsendung ("Auslandszulage")
- Erstattung von Umzugs-, Reise - und Mietkosten und sonstiger Aufwendungen, ggf. auch für Familienangehörige
- Übernahme von Zusatzversicherungen, z.B. Krankheitskostenzusatzversicherung
- Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung
- Ggf. Erstattung von Kosten für eine angemessene Wohnung (evtl. auch Zuschuss)
- Kosten für Steuerberatung
- Zusätzliche Urlaubstage und Erstattung von Kosten für Heimfahrten
- Arbeitsbedingungen (Arbeitszeit etc.)
- Regelungen über die Eingliederung in das Stammhaus nach Beendigung des Auslandseinsatzes
- Versetzungs- und Rückrufklausel
- Wahl des anzuwendenden Rechts.

Für das während der Entsendung anzuwendende Recht gilt das Prinzip der freien Rechtswahl: Die Vertragsparteien können entscheiden, ob das deutsche Recht oder das Recht des Staates, in dem die Arbeitsleistung erbracht wird, angewandt werden soll. Sogar die Wahl einer "neutralen" Rechtsordnung, die keinerlei Bezug zu dem Arbeitsvertrag hat, ist zulässig (VO EG Nr. 593/2008 – Rom I VO). Dabei hat es erhebliche Vorteile, beim deutschen Arbeitsrecht zu bleiben. So ist es einfacher, die bekannten deutschen Rechtsvorschriften anzuwenden, als die – oft nur schwer zu überblickenden - Regelungen des Aufenthaltsstaates. Legen sich die Vertragsparteien nicht fest, ist darauf abzustellen, welches Recht nach den Begleitumständen maßgebend ist – dies dürfte dann wiederum das deutsche Arbeitsrecht sein. Doch auch wenn deutsches Arbeitsrecht maßgebend ist, müssen zwingend für das Arbeitsverhältnis vorgeschriebene Regelungen des Gastlandes beachtet werden. Sofern es sich nur um eine kurzfristige Auslandstätigkeit handelt, können die arbeitsrechtlichen Besonderheiten im Rahmen der Dienstreiseregulungen getroffen werden. Ggf. können die zusätzlichen Leistungen auch per Zusatzvereinbarungen festgelegt werden.

Darüber hinaus muss geprüft werden, ob durch das Arbeitsrecht des Auslandes besondere Einzelheiten zu regeln sind. Zu beachten ist auch das TzBfG. Dabei ist der Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses im Inland

und die gesicherte Rückkehrmöglichkeit in dieses Arbeitsverhältnis als Sachgrund für die Befristung anerkannt.

Im Rahmen der Entsendung bleibt der inländische Arbeitgeber für die Sicherheit seines Mitarbeiters genauso verantwortlich wie im Inland. Es gelten alle hiesigen gesetzlichen und berufsgenossenschaftlichen Arbeitsschutzvorschriften. Ggf. sind zusätzlich Regelungen des Aufenthaltsstaates zu beachten. Aktuell sind auch die besonderen Risiken durch die Corona-Pandemie zu beachten. Da sich die Lage infolge von regionalen Ausbrüchen und evtl. sich ändernden Quarantäne-Bestimmungen ständig verändern kann, ist Vorsorge für eine evtl. kurzfristige Rückholung unter Evakuierungsbedingungen einschließlich der Möglichkeit eines Krankentransportes wichtig. Diese Aspekte sind auch im Rahmen der ohnehin erforderlichen Gefährdungsbeurteilung zu berücksichtigen. Der Mitarbeiter sollte auch über die aktuellen Bedingungen, die für den Aufenthaltsort und ggf. für Zwischenstationen bei der An- und Rückreise gelten, informiert werden.

Praxistipp:

Siehe hierzu auch die Empfehlungen der DGUV für beruflich bedingte Auslandsreisen (www.dguv.de/publikationen Webcode: p021539).

Leiharbeitnehmer bleiben nach § 14 Abs. 1 AÜG auch während der Zeit ihrer Arbeitsleistung bei einem Entleiher Angehörige des Verleihbetriebes. Dies gilt auch bei einem Personaleinsatz im Ausland. Demzufolge ist bei einer Kündigung eines ins Ausland entsandten Leiharbeitnehmers der ggf. beim Verleiher gebildete Betriebsrat zu beteiligen (BAG, 24.05.2018 – 2 AZR 54/18) .

Falls kein (schriftlicher) Entsendevertrag geschlossen wird, ist für Auslandsentsendungen von länger als einem Monat nach § 2 Abs. 2 NachwG vor seiner Abreise eine (unterschiedene) Niederschrift des Arbeitgebers ausgehändigt werden, die folgendes enthält:

- Den Beginn und die Dauer der Auslandstätigkeit;
- die Währung, in der das Arbeitsentgelt ausgezahlt wird;
- ein zusätzliches mit dem Auslandsaufenthalt verbundenes Arbeitsentgelt und damit verbundene zusätzliche Sachleistungen
- die vereinbarten Bedingungen für die Rückkehr des Arbeitnehmers.

Teilweise kann dabei auch auf Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen verwiesen werden.

Die Entsendung wird in der Regel durch Ablauf der vereinbarten Befristung bzw. durch das Erreichen ihres Zweckes beendet. Die Zweckbefristung endet nach § 15 Abs. 2 TzBfG frühestens zwei Wochen nach Zugang der entsprechenden schriftlichen Mitteilung des Arbeitgebers. Davor kann die Entsendung seitens des Arbeitgebers durch Ausübung des Weisungsrechts, durch einen (vorher vereinbarten) Rückruf oder auch durch eine Änderungskündigung beendet werden. Der Arbeitnehmer kann die Beendigung durch Kündigung herbeiführen.

Entsendet der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer vorübergehend ins Ausland, erfolgen die Reisen zur auswärtigen Arbeitsstelle und von dort zurück ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers und sind deshalb in der Regel wie Arbeit zu vergüten. Erforderlich ist dabei grundsätzlich die Reisezeit, die bei einem Flug in der Economy-Class anfällt (BAG, 17.10.2018 – 5 AZR 553/17).

Praxistipp:

Im Entsendevertrag kann festgelegt werden, wie Reisezeiten vergütet werden. Ggf. kann so vermieden werden, dass bei fernen Zielen in großem Umfang Überstunden anfallen.

Der Brexit kann auch Auswirkungen auf das Arbeitsrecht haben, weil die bisherige Arbeitnehmerfreizügigkeit je nach Inhalt der Austrittsvereinbarung dann u.U. im Vereinigten Königreich nicht mehr gilt. Arbeitnehmer aus der EU können dann dort nicht mehr ohne weiteres tätig werden. Daher ist es wichtig, den Austritt im Auge zu behalten und ggf. frühzeitig die Konsequenzen der Vereinbarung zu berücksichtigen. Siehe auch unter 6.7.

Durch den vorliegenden Entwurf des Gesetzes zur Umsetzung der EU - Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (BT-Drs. 19/19371) soll das nationale Recht den geänderten Vorgaben der Entsenderichtlinie angepasst werden. Die Neuregelungen sollen frühestens ab 30.07.2020 gelten. U.a. haben danach entsandte Arbeitnehmer nicht nur Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn, sondern auch auf die ggf. in Betracht kommende Vergütung nach allgemeinverbindlichen Tarifverträgen. Eine evtl. Zulage für Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten darf auf den Mindestlohn nicht angerechnet werden.

5. Steuerrecht

Behält der Arbeitnehmer während der Auslandstätigkeit seinen Wohnsitz im Inland, muss er grundsätzlich sein gesamtes Einkommen in Deutschland versteuern (§ 1 Abs. 1 EStG). Allerdings bindet diese Regelung nicht den Entsendestaat, so dass die Gefahr besteht, dass auch der dortige Fiskus die Vergütung mit Steuern belegt. Damit das aber nicht zu ungerechtfertigten Ergebnissen führt, bestehen mit vielen Staaten Doppelbesteuerungsabkommen. Diese enthalten meist die sog. 183-Tage-Regel. Die Steuern werden allein an den ausländischen Staat gezahlt, wenn man sich dort innerhalb eines Jahres mehr als 183 Tage (= ein halbes Jahr) aufhält. Darüber hinaus darf der Arbeitgeber nicht in dem Tätigkeitsstaat ansässig sein und der Arbeitslohn darf nicht von einer dortigen Betriebsstätte getragen werden. Fehlt eine der genannten Voraussetzungen, ist die Vergütung im Tätigkeitsstaat zu versteuern.

Praxistipp:

Informationen zu den Doppelbesteuerungsabkommen finden Sie unter www.bundesfinanzministerium.de (Themen/Steuern/Internationales Steuerrecht/Staatenbezogene Informationen).

In erster Linie im öffentlichen Dienst werden bei Auslandsentsendungen Kaufkraftausgleiche gezahlt. Diese sollen Mehrkosten, die durch höhere Preise im Ausland entstehen, ausgleichen. Sie sind steuer- und damit auch beitragsfrei in der Sozialversicherung (§ 3 Nr. 64 EStG - § 1 Abs. 1 Nr. 1 SVEV). Dies gilt auch für Mitarbeiter von inländischen Privatunternehmen, die aus dienstlichen Gründen ins Ausland entsandt werden und dort für einen begrenzten Zeitraum wohnen oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Die im öffentlichen Dienst zu gewährenden, steuerfreien Beträge hat das Bundesfinanzministerium am 14.01.2019 (Az. IV C 5 – S 2341/19/10001–/–2019/0020298) bekannt gemacht. Änderungen sind erfolgt durch Schreiben vom 04.04.2019 (Az. IV C 5 – S 2341/19/10001) und 11.07.2019 (Az. IV C 5 - S 2341/19/10002 :00). Bis zu den Höchstbeträgen im öffentlichen Dienst sind die Beträge auch bei Mitarbeitern privater Unternehmen steuer- und beitragsfrei. Von Interesse ist dies aber hinsichtlich der Steuern nur, wenn die Vergütung im Inland besteuert wird.

Bei einer Entsendung werden häufig Nettolohnvereinbarungen geschlossen. Dann trägt der Arbeitgeber auch die Steuern und Sozialabgaben für die Arbeitnehmer; diese treten dem Arbeitgeber unwiderruflich alle Erstattungen von Steuern und Sozialabgaben ab. Übernimmt der Arbeitgeber in einem solchen Fall die Kosten der Steuerberatung des Arbeitnehmers, liegt kein Arbeitslohn vor (FG Rheinland-Pfalz, 21.12.2016 – 1 K 1605/14) . Die Übernahme der Kosten liegt im ganz eigenbetrieblichen Interesse (BFH, 09.05.2019 – VI R 28/17) . Aufgrund der Abtretung der Steuererstattung hat nur der Arbeitgeber ein wirtschaftliches Interesse an dem Ergebnis der Steuerberatung.

Häufig wird auch vereinbart, dass die Familie des Mitarbeiters für die Zeit der Entsendung ebenfalls im Ausland wohnt. Dann stellt sich die Frage, ob die Mehraufwendungen für die Miete als Reisekosten steuerfrei bleiben und wie sich das beim Progressionsvorbehalt nach § 32b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EStG auswirkt. Dazu hat der BFH im Zusammenhang mit einer Entsendung in die Slowakische Republik entschieden, dass in diesem Fall Aufwendungen für Übernachtungen nur anteilig als Werbungskosten nach § 9 Abs. 1 Satz 1 EStG zu berücksichtigen sind (BFH, 03.07.2018 – VI R 55/16) .

Besonderheiten sind beim Sonderausgabenabzug für Sozialversicherungsbeiträge im Ausland tätiger und in Deutschland wohnender Arbeitnehmer zu beachten (EuGH, 22.06.2017 – C 20/16 und BMF-Schreiben vom 11.12.2017 – IV C 3 – S 2221/14/10005:003).

Ein Mitarbeiter, der für längere Zeit ins Ausland entsandt wird, hat an der ausländischen Niederlassung seine erste Tätigkeitsstätte (vgl. § 9 Abs. 4 EStG). Soweit also nach deutschem Recht die Entfernungspauschale anzusetzen ist, können Reisekosten durch den Arbeitgeber nicht steuerfrei ersetzt werden. Auch wenn die Einkünfte aus dem Arbeitsverhältnis der Entsendung nach dem internationalen Steuerrecht im Ausland zu versteuern sind, kann sich dies auf den Progressionsvorbehalt der in Deutschland zu versteuernden sonstigen Einkünfte auswirken (FG Niedersachsen, 19.04.2018 – 5 K 262/16 – Revision anhängig unter den Az. VI R 21/18).

6. Sozialversicherungsrecht

6.1 Allgemeines

Grundsätzlich sind die Vorschriften des Landes anzuwenden, in dem der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung erbringt. Es liegt aber in der Regel im Interesse des entsandten Mitarbeiters, die soziale Sicherung in der Bundesrepublik aufrecht zu erhalten. Dem trägt auch das Sozialversicherungsrecht Rechnung: Soweit die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung eine Beschäftigung voraussetzen, gelten diese auch für Personen, die im Rahmen einer hier bestehenden Beschäftigung ins Ausland entsandt werden. Dies gilt für alle Zweige der Sozialversicherung. Voraussetzung ist, dass die Entsendung vertraglich oder infolge der Eigenart der Beschäftigung zeitlich begrenzt ist (§ 4 Abs. 1 SGB IV). Die Dauer der zeitlichen Begrenzung spielt grundsätzlich keine Rolle. Der Lebensmittelpunkt muss also vor der Entsendung in Deutschland gewesen sein und grundsätzlich darf eine Rückkehr zu dem Unternehmen in Deutschland zumindest nicht ausgeschlossen sein. Erfolgt dagegen eine unbefristete Versetzung zu einem ausländischen Tochterunternehmen, scheidet der Mitarbeiter aus der deutschen Sozialversicherung aus. Vorrangig vor dem innerstaatlichen Recht der Bundesrepublik sind Regelungen des zwischen- und überstaatlichen Rechts (§ 6 SGB IV).

Durch internationale Verflechtungen von Unternehmen stellt sich nicht selten die Frage, wer Arbeitgeber eines Arbeitnehmers ist und infolge dessen auch, von welchem Sozialversicherungsrecht aus die Versicherungspflicht zu beurteilen ist. Nach dem Urteil des EuGH vom 16.07.2020 – C-610/18 (zu LKW-Fahrern) ist derjenige als Arbeitgeber anzusehen, der den Mitarbeitern gegenüber tatsächlich weisungsbefugt ist, der die Lohnkosten trägt und der damit befugt ist, sie ggf. zu entlassen.

6.2 Entsendung in die EU, den EWR oder die Schweiz

Erfolgt die Entsendung in ein Land der EU, des EWR oder der Schweiz, sind vorrangig die einschlägigen Regelungen des Europarechts, insbesondere die Verordnung (EG) 883/2004 anzuwenden. Das EU – Recht gilt für EU-Bürger, Staatenlose und Flüchtlinge sowie für Drittstaatsangehörige, die in der EU wohnen (Ausnahmeregelungen gelten für Dänemark, Großbritannien und den EWR). Sachlich wird die gesamte Sozialversicherung, einschließlich der gesetzlichen Unfallversicherung, erfasst. Das EU-Recht legt fest, dass nur die Regelungen eines Mitgliedsstaates anzuwenden sind. Dies ist das Recht des Staates, in dem die Beschäftigung stattfindet. Bei vorübergehenden Entsendungen bleibt das Recht des Heimatstaates maßgebend. Voraussetzung für eine Weitergeltung des nationalen Rechts ist, dass der Arbeitnehmer davor mindestens einen Monat dem deutschen Recht unterlag.

Dabei gilt die Besonderheit, dass nach dem europäischen Gemeinschaftsrecht die Rechtsvorschriften des Entsendestaates nur anzuwenden sind, wenn die Entsendung im Voraus auf längstens 24 Monate befristet ist. Die Befristung kann sich aus einer vertraglichen Regelung zwischen den Arbeitsvertragsparteien oder zwischen den beteiligten Unternehmen sowie auch aus der Eigenart der zu erledigenden Aufgabe ergeben. Steht von vornherein fest, dass die Abordnung ins Ausland länger dauert, liegt keine Entsendung vor und es gelten die Bestimmungen des Gaststaates. Eine erneute Entsendung für maximal 24 Monate kann erst nach zwei Monaten erfolgen. Dagegen ist eine Entsendung in einen anderen Mitgliedsstaat auch im direkten Anschluss möglich.

Ausnahmen können zwischen den beteiligten Organisationen der betroffenen Länder für Einzelpersonen oder Personengruppen vereinbart werden. Ansprechpartner auf deutscher Seite ist die Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung – Ausland (DVKA). Wenn sie den Antrag unterstützt, setzt sie sich mit der zuständigen ausländischen Stelle in Verbindung und strebt eine entsprechende Vereinbarung mit ihm an. Der Arbeitgeber wird über das Zustandekommen der Ausnahmevereinbarung informiert.

Praxistipp:

Der Antrag ist auf elektronischem Weg bei dem GKV-Spitzenverband, Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung – Ausland, Pennefeldsweg 12 c, 53177 Bonn (www.dvka.de/Arbeitgeber und Erwerbstätige/Anträge und Fragebögen finden/ Abschluss einer Ausnahmevereinbarung) zu stellen. Beizufügen ist eine Erklärung des Arbeitnehmers, weshalb weiter das deutsche Recht gelten soll. Weitere Informationen dafür gibt es auf der Website der DVKA.

Die Ausnahmevereinbarung wird befristet und für längstens fünf Jahre ausgestellt. Ist der Zeitraum abgelaufen, kann bei besonderen, darzulegenden Gründen ein erneuter Antrag gestellt werden. Aufgrund dessen kann eine weitere Ausnahmevereinbarung für maximal drei Jahre geschlossen werden. Bei Unterbrechungen der Auslandsbeschäftigung über zwei Monate endet die Ausnahmevereinbarung. Wird danach die Auslandsbeschäftigung wieder aufgenommen, muss erneut ein Antrag gestellt werden.

Gegen die Ablehnung der Zustimmung zum Abschluss einer solchen Vereinbarung gibt es mangels eines entsprechenden subjektiven öffentlichen Rechts keinen Rechtsschutz (LSG Berlin-Brandenburg, 03.06.2016 – L 1 KR 82/14). Im Rahmen der Revision entschied das BSG (16.08.2017 – B 12 KR 19/16 R) ebenfalls, dass kein Anspruch auf eine solche Ausnahmevereinbarung besteht. Allerdings hat das BSG eine Klagebefugnis des betroffenen polnischen Unternehmens bejaht. Ob jedoch eine Vereinbarung geschlossen wird, liegt im Ermessen der zuständigen Stellen der Sozialversicherungsträger in den beteiligten Ländern. Auch wirtschaftliche Interessen können nach der BSG-Entscheidung nicht zu einer Ermessensreduzierung auf null führen.

6.3 Weitere Voraussetzungen

Damit der Versicherungsschutz in Deutschland erhalten bleibt, müssen neben der Befristung des Auslandseinsatzes weitere Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Der entsandte Mitarbeiter muss bisher seinen Wohnsitz in der Bundesrepublik gehabt und den hiesigen Rechtsvorschriften unterlegen haben (Besonderheiten sind zu beachten bei Staatsangehörigen eines Drittstaates);
2. er muss für ein Unternehmen in Deutschland tätig und in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert sein (dieses Unternehmen muss gewöhnlich in Deutschland eine nennenswerte Geschäftstätigkeit haben);
3. der Ortswechsel muss aufgrund der Entsendung stattfinden; unmittelbar zuvor muss der Mitarbeiter mindestens einen Monat den deutschen Rechtsvorschriften unterlegen haben;
4. die Vergütung muss sich gegen das Stammunternehmen in Deutschland richten und hier abgerechnet werden;
5. der entsendende Arbeitgeber muss das Arbeitsentgelt tatsächlich wirtschaftlich tragen und er muss berechtigt sein, dies als Betriebsausgabe steuerlich geltend zu machen;
6. das Weisungsrecht muss vom Stammsitz des Unternehmens in Deutschland ausgeübt werden;
7. der Mitarbeiter darf nach dem Europäischen Gemeinschaftsrecht keinen anderen Entsendeten vor Ort ablösen (Ausnahme: Die vorgesehene Entsendezeit des Mitarbeiters, der abgelöst werden soll, ist noch nicht abgelaufen). Dies gilt auch, wenn die Entsendung von einem anderen Arbeitgeber vorgenommen wurde (EuGH, 06.09.2018 – C- 527/16) .

Unschädlich ist es, wenn der jeweilige Mitarbeiter hier gezielt für die vorübergehende Auslandstätigkeit eingestellt wird. Allerdings muss dann eine Vereinbarung oder Perspektive für die Weiterbeschäftigung nach der Entsendung bei dem Unternehmen in Deutschland bestehen. Wird dagegen eine im Ausland wohnende Person von einem deutschen Unternehmen eingestellt und sofort in einen Drittstaat entsandt, liegt keine Ausstrahlung i.S.d. Sozialversicherung vor, so dass die Vorschriften des Drittstaates anzuwenden sind.

Außerdem darf der Mitarbeiter dem inländischen Arbeitgeber durch das Unternehmen, zu dem er abgeordnet wurde, überlassen werden.

6.4 Verfahren *Praxistipp*:

Damit im Rahmen der Entsendung weiterhin die deutschen Rechtsvorschriften der Sozialversicherung angewandt werden können, benötigt der Mitarbeiter eine entsprechende Bescheinigung über die anzuwendenden Rechtsvorschriften (im Bereich des europäischen Gemeinschaftsrechts: Bescheinigung A1). Sie dient gegenüber den beteiligten Stellen als Nachweis, dass für die Person ausschließlich deutsche Rechtsvorschriften gelten.

Die Bescheinigung ist gegenüber allen Beteiligten, auch für Sozialversicherungsträger, Gerichte und Verwaltungen im In- und Ausland bindend, solange sie von den Behörden des ausstellenden Staates weder widerrufen noch für ungültig erklärt worden ist (EuGH, 06.09.2018 – C-527/16; vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg, 13.09.2019 – L 9 KR 52/15 – Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig verworfen – BSG, 10.02.2020 – B 12 KR 83/19 B). Ausnahmen gelten nur im Fall des Betruges oder des Rechtsmissbrauchs. Ebenso hat der EuGH in seinem Urteil vom 06.02.2018 (C 359/16) die hohe Bindungswirkung des A1 ebenfalls bestätigt; allerdings können die Gerichte des Aufnahmemitgliedsstaates die Bescheinigung für nichtig erklären und außer Acht lassen, wenn sie feststellen, dass diese betrügerisch erwirkt oder geltend gemacht wurde. Voraussetzung ist, dass der ausstellende Träger trotz der geltend gemachten Bedenken keine erneute Prüfung vornimmt und im gerichtlichen Verfahren das Vorliegen des Betruges festgestellt wird.

Auch bei Dienstreisen, die Bestandteil der Beschäftigung sind und auf Weisung des Arbeitgebers durchgeführt werden, wird die Bescheinigung benötigt. Dies gilt auch z.B. für LKW-Fahrer, die Waren im Ausland ausliefern und täglich an den Stammsitz in Deutschland zurückkehren.

***Praxistipp*:**

Auch bei kurzen Dienstreisen, z.B. zu Besprechungen im Ausland, ist die A1-Bescheinigung nach wie vor erforderlich!

Offt gibt es jedoch, insbesondere bei kurzfristig anberaumten Terminen im Ausland, Probleme, die Bescheinigung rechtzeitig zu erhalten. Das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Referat VIa3 hat im Juni 2019 darauf hingewiesen, dass nach dem EU-Recht auch eine nachträgliche und rückwirkende Ausstellung der Bescheinigung möglich ist, ohne dass es hierfür eine zeitliche Grenze gibt. Es könne auf der Grundlage des europäischen Rechts nicht von einer Mitführungspflicht gesprochen werden (EuGH, 30.03.2000 – RS C 178/97 und 06.09.2018 – C 527/16). Eine nachträgliche Antragstellung soll im Bedarfsfall bei kurzfristig anberaumten Terminen und kurzzeitigen Tätigkeiten von bis zu einer Woche möglich sein. Allerdings sollten die Besonderheiten in einzelnen Ländern (siehe unten, *Praxistipp*) beachtet werden.

Durch das 7. SGB IV – Änderungsgesetz vom 12.06.2020 wurden auch mehrere Änderungen des Verfahrens im Zusammenhang mit der A1-Bescheinigung festgelegt. U.a. kann der Arbeitnehmer die Bescheinigung auch in elektronischer Form vorhalten (siehe BT-Drs. 19/17586). Die neuen Regelungen zur A1-Bescheinigung sind ab 2021 anzuwenden.

Die Bescheinigung wird von den gesetzlichen Krankenkassen oder – wenn der Mitarbeiter privat versichert ist – von der Rentenversicherung ausgestellt. Gehört der Mitarbeiter einer berufsständischen Versorgungseinrichtung an, ist die Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen (ABV) zuständig. Seit dem 01.07.2019 werden keine Anträge mehr in Papierform angenommen. Das Verfahren wird ausschließlich auf elektronischem Weg abgewickelt. Die Bescheinigung A1 soll innerhalb von drei Tagen auf elektronischem Weg versandt werden. Die Inhalte des Antrages und das Verfahren werden zum 01.01.2020 in mehreren Punkten geändert. Dieses Verfahren gilt nicht für Selbstständige und Beamte; werden sie in anderen Mitgliedsstaaten tätig, ist weiterhin ein Antrag auf Papier erforderlich. In Bezug auf Selbstständige ist nach dem 7. SGB IV – Änderungsgesetz vom 12.06.2020 ab 2022 das elektronische Verfahren anzuwenden. Ebenso ist festgelegt, dass ab 2021 auch Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes für alle ihre Mitarbeiter das

Verfahren anwenden müssen.

Die Bescheinigung A1 kann für längstens 24 Monate ausgestellt werden. Wurde sie zunächst für einen kürzeren Zeitraum beantragt, ist eine Korrektur bis zur Höchstdauer möglich. Seit Jahresbeginn wird die Bescheinigung nicht mehr befristet; stattdessen werden Beginn und Ende der Entsendung bei der Beantragung angegeben.

Praxistipp:

Einzelheiten zu dem Verfahren sind in den Gemeinsamen Grundsätzen für das elektronische Antrags- und Bescheinigungsverfahren A1 nach § 106 SGB IV in der vom 01.01.2020 an geltenden Fassung geregelt (siehe unter www.gkv-datenaustausch.de).

Infolge der Corona-Pandemie werden aktuell Entsendungen nicht angetreten, früher beendet oder unterbrochen. Nach einer Verlautbarung der Deutschen Verbindungsstelle Krankenversicherung – Ausland ist eine Information durch die Arbeitgeber über die Unterbrechung entbehrlich, wenn diese voraussichtlich nicht länger als zwei Monate dauern soll (für einzelne Staaten kann nach dem jeweiligen Abkommen ein längerer Zeitraum gelten) und sich das Ende des Auslandseinsatzes nicht nach hinten verschiebt. Die Bescheinigung A1 bzw. nach dem jeweiligen Sozialversicherungsabkommen bleibt unverändert gültig. Verschiebt sich das Ende der Entsendung nach hinten bzw. beträgt der Unterbrechungszeitraum mehr als zwei Monate, muss eine neue Entsendebescheinigung beantragt werden. Wenn die Entsendung endgültig beendet werden soll, muss der Abbruch der Maßnahme angezeigt werden (siehe auch Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes Bund Nr. 2020/168 vom 17.03.2020).

Von einer Entsendung zu unterscheiden sind gewöhnliche Erwerbstätigkeiten in mehreren Mitgliedsstaaten der EU. Solche Tätigkeiten liegen vor, wenn für die kommenden zwölf Monate davon auszugehen ist, dass der Arbeitnehmer regelmäßig in einem bestimmten anderen europäischen Mitgliedsstaat eingesetzt wird. Regelmäßigkeit in diesem Sinne liegt bereits vor, wenn der Mitarbeiter an einem Tag im Monat oder an fünf Tagen im Quartal im Ausland tätig ist. Die Bescheinigung A 1 stellt dann der GKV-Spitzenverband, Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung – Ausland, Pennefeldsweg 12 c, 53177 Bonn (www.dvka.de) aus. Sie stellt bei Wohnsitz in Deutschland dabei auch fest, welche Rechtsvorschriften anzuwenden sind.

Praxistipp:

In Frankreich werden Geldstrafen verhängt, wenn die Rechtsvorschriften eines anderen EU-Mitgliedstaates angewandt werden und die A1-Bescheinigung nicht vorgelegt werden kann. Davon wird abgesehen, wenn nachgewiesen werden kann, dass der erforderliche Antrag gestellt wurde. Seit Jahresbeginn 2020 wird bei dem Antrag auf die A1-Bescheinigung eine Antragsbestätigung erstellt. Diese sollte dem Arbeitnehmer ausgehändigt werden, wenn die A1-Bescheinigung nicht rechtzeitig vorliegt. In Österreich werden in der Transport- und Beförderungsbranche verstärkt Kontrollen durchgeführt, bei denen ggf. auch die Vorlage der A1-Bescheinigung gefordert wird. Darüber hinaus wird auch ein Nachweis der Anmeldung zur deutschen Sozialversicherung verlangt. Auch in Österreich wird ein Nachweis, dass die A1-Bescheinigung vor der Entsendung beantragt wurde, anerkannt. Auch in Belgien, Niederlande, Schweiz, Italien, Portugal, Luxemburg und Spanien wurden die Kontrollen ausgeweitet bzw. ist dies beabsichtigt.

In verschiedenen Ländern werden neben der A1-Bescheinigung noch weitere Unterlagen bzw. eine Registrierung verlangt. Daher ist es sinnvoll, im Zweifel bei der Krankenkasse oder der DVKA zu klären, was gefordert wird. In den Niederlanden sind z.B. vorübergehende Tätigkeiten von Arbeitnehmern aus EU-Ländern seit 01.03.2020 vorab digital zu melden (MeldeSystem unter deutsch.postedworkers.nl). Das MeldeSystem enthält auch Informationen über Ausnahmen von der Meldepflicht.

Nach der VO (EG) 883/2004 und den Sozialversicherungsabkommen erbringt der Träger im Ausland die Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft nach den dort geltenden Rechtsvorschriften.

Praxistipp:

Infolge der Corona-Pandemie werden Entsendungen oft verschoben oder unterbrochen. Eine Information an die Krankenversicherung ist nicht erforderlich, wenn die Unterbrechung voraussichtlich nicht länger als zwei Monate dauert (Ausnahmen für einzelne Abkommensstaaten siehe das jeweilige Merkblatt unter www.dvka.de) und sich das Ende des Auslandseinsatzes nicht nach hinten verschiebt. Die A1-Bescheinigung bleibt weiter gültig. Falls sich das Ende der Entsendung doch nach hinten verschiebt, muss für den Verlängerungszeitraum eine neue Entsendebescheinigung beantragt werden. Diese Regelungen gelten auch für Ausnahmevereinbarungen.

6.5 Besonderheiten bei anderen Staaten

6.5.1 Drittstaaten mit Sozialversicherungsabkommen

Außerhalb der EU, des EWR und der Schweiz bestehen mit vielen Staaten Sozialversicherungsabkommen. Diese regeln die weitere Versicherung sehr unterschiedlich. Es gilt jedoch immer, dass es sich um eine vorübergehende Entsendung handeln muss. Ggf. ist eine Rückfrage bei der zuständigen Krankenkasse sinnvoll. Die folgende Übersicht enthält alle Staaten, mit denen Abkommen entstehen sowie die maximal mögliche Dauer der Entsendung.

Staat	Zeitgrenze nach dem Sozialversicherungsabkommen
Albanien	24 Monate
Australien	48 Monate
Bosnien-Herzegowina	Keine feste Zeitgrenze
Brasilien	24 Monate
Chile	36 Monate
China	48 Monate
Indien	48 Monate
Israel	Keine feste Zeitgrenze
Japan	60 Monate
Kanada, Quebec	60 Monate
Korea	24 Monate
Kosovo	Keine feste Zeitgrenze
Marokko	36 Monate
Moldau	24 Monate
Montenegro	Keine feste Zeitgrenze
Nordmazedonien	24 Monate
Philippinen	48 Monate
Serbien	Keine feste Zeitgrenze
Türkei	Keine feste Zeitgrenze
Tunesien	12 Monate
Uruguay	24 Monate
USA	60 Monate

Soweit mit dem Staat, in den entsandt wird, kein Sozialversicherungsabkommen besteht, kann der Versicherungsschutz nicht im Ausland realisiert werden. Dann ist es ggf. erforderlich, durch private Verträge für eine ausreichende Absicherung zu sorgen. Es kann aber sein, dass sowohl in Deutschland wie auch im Ausland Beiträge anfallen. Mit der Ukraine wurde am 07.11.2018 ein Sozialversicherungsabkommen unterzeichnet. Es tritt in Kraft, sobald die Parlamente in beiden Staaten zugestimmt haben.

Praxistipp:

- Bei Entsendungen in die USA ist zu beachten, dass nicht alle Auslandskrankenversicherungen, die in Deutschland angeboten werden, mit den dortigen Anforderungen konform sind. Dies kann zu Nachteilen für den Arbeitnehmer führen. Es wird von Experten empfohlen, zusätzlich eine

günstige anerkannte Versicherung in den USA abzuschließen. Falls die Krankenversicherungspflicht ("Obamacare") abgeschafft wird, können sich hinsichtlich des für Expats geforderten Krankenversicherungsschutzes ebenfalls Änderungen ergeben.

- Wird ein bei einem inländischen Unternehmen beschäftigter Arbeitnehmer für die Dauer von (voraussichtlich) fünf Jahren bei einem zu demselben Konzern gehörenden, rechtlich selbstständigen Unternehmen in der Türkei eingesetzt, liegt auch keine Entsendung i.S.v. § 4 SGB IV vor, wenn sich zwar der Entgeltanspruch des Arbeitnehmers (formal) gegen das inländische Unternehmen richtet, die Vergütung aber dem ausländischen Unternehmen belastet und daher wirtschaftlich von diesem getragen wird. Daher besteht keine Versicherungspflicht in der deutschen Sozialversicherung.

Für die Krankheitskosten oder Leistungen im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft in solchen Ländern wird der Arbeitgeber herangezogen. Dies gilt auch für mitreisende Familienangehörige oder wenn diese den Arbeitnehmer im Ausland besuchen. Sofern eine Versicherung bei einer gesetzlichen Krankenkasse besteht, erstattet diese die Aufwendungen bis zu den Inlandssätzen.

Generell zu empfehlen ist eine Zusatzversicherung, die die Kosten für Rücktransporte aus dem Ausland übernimmt. Denn diese Aufwendungen gehören nicht zu den Leistungen der Krankenkassen. Es ist sinnvoll, den Arbeitnehmer mit einer formlosen Bestätigung der Krankenkasse auszustatten, wonach das deutsche Sozialversicherungsrecht während der Entsendung weiterhin gilt. Die Frage, ob ein gesetzlicher Unfallschutz besteht, sollte mit dem zuständigen Unfallversicherungsträger abgeklärt werden.

Praxistipp:

Da die jeweils geltenden Regelungen teilweise sehr komplex sind, ist es sinnvoll, im Zweifel die zuständige Krankenkasse oder die Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung – Ausland (DVKA) einzuschalten. Internetadresse: www.dvka.de. Hier finden Sie auch zahlreiche Merkblätter, die auf die Besonderheiten der Sozialversicherung in den verschiedenen Staaten hinweisen. Einzelheiten können Sie auch der Anlage 1 der Gemeinsamen Verlautbarung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherungsträger zur versicherungsrechtlichen Beurteilung entsandter Arbeitnehmer vom 18.03.2020 entnehmen (unter www.aok.de/Arbeitgeber/Rundschreiben).

6.5.2 Drittstaaten ohne Sozialversicherungsabkommen

Ist für die Entsendung weder EU/EWR-Recht anzuwenden noch besteht ein Sozialversicherungsabkommen, ist für die Ausstrahlung § 4 SGB IV anzuwenden. Es gelten im Verhältnis zu dem EU- bzw. –abkommensrecht Besonderheiten. U.a.

- gibt es bei § 4 SGB IV keine starre Zeitgrenze für die Entsendung, sie muss lediglich vorübergehend sein;
- gilt das Verbot einer Ablösung eines zuvor entsandten Arbeitnehmers nicht;
- geht die Stellung als wirtschaftlicher Arbeitgeber innerhalb eines Konzernverbundes verloren, wenn das Arbeitsentgelt ganz oder überwiegend an das Unternehmen im Ausland weiterbelastet oder von diesem unmittelbar getragen wird;
- kann eine Entsendung auch angenommen werden, wenn dafür ein außerhalb Deutschlands wohnender, vorher nicht in Deutschland beschäftigter Arbeitnehmer eingestellt wird und eine anschließende Beschäftigung bei dem entsendenden Unternehmen vorgesehen ist.

Einzelheiten dazu siehe auch die Gemeinsame Verlautbarung zur versicherungsrechtlichen Beurteilung entsandter Arbeitnehmer vom 18.03.2020 (unter www.aok.de/Arbeitgeber/Rundschreiben).

6.6 Auswirkungen der Entsendung

Die Regelungen der VO (EG) Nr. 883/2004 gelten für Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung. Die Sozialversicherungsabkommen umfassen nicht immer alle Versicherungszweige. Auch die Zahlung der Umlagen für Krankheit und Mutterschaft sowie die Insolvenzumlage sind nicht einheitlich geregelt. Im Geltungsbereich der VO (EG) 883/2004 und damit für die

von Deutschland aus entsandten Arbeitnehmer sind jedoch auch die Umlagen zu zahlen.

Liegen die sozialversicherungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Entsendung vor, ist der Mitarbeiter auch in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung versichert. Siehe auch: (SV-Lex) Entsendebeschäftigung (jeweiliger Staat).

6.7 Brexit

6.7.1 Allgemeines

Der Brexit hat z.Zt. noch keine Auswirkungen. Mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs zum 31.01.2020 beginnt eine Übergangsphase bis Ende 2020, in der ein Abkommen zur Regelung der künftigen Rechtsbeziehungen geschlossen werden soll. In dieser Übergangsphase gilt das bisherige Recht weiter und das Vereinigte Königreich bleibt im EU – Binnenmarkt und in der Zollunion.

Zunächst müssen die verhandelten Modalitäten des Ausscheidens in Kraft treten. Während der Übergangsphase müssen auch die Bedingungen für Entsendungen verhandelt werden – ggf. wird dann bzw. auch bei einem ungeregelten Austritt ein noch bestehendes bilaterales Abkommen zwischen der Bundesrepublik und Großbritannien (das bis zum EU – Beitritt Großbritanniens 1973 angewandt wurde und noch gültig ist) wieder zu Ehren kommen. Ob dies möglich ist, ist allerdings rechtlich umstritten. Es erfasst außerdem den gesamten Bereich der Arbeitslosenversicherung und der Pflegeversicherung nicht. Darüber hinaus gilt es nur bilateral, d.h. es sind nur britische und deutsche Arbeitnehmer bei Entsendung in das jeweils andere Land betroffen. Entsendet eine deutsche Firma einen französischen Spezialisten in das Vereinigte Königreich, könnte es nicht angewandt werden. Die Bundesregierung sieht längerfristig die Notwendigkeit, ein neues Abkommen zu verhandeln, wenn im Rahmen des Austritts keine einschlägigen Regelungen getroffen werden.

6.7.2 Entsendungen: Übergangszeit

Hinsichtlich der Entsendungen in das Vereinigte Königreich ist zu erwarten, dass grundsätzlich ab 2021 Aufenthaltsgenehmigungen erforderlich sind. Die Entsendebescheinigungen, die bis zum Ende des Übergangszeitraums am 31.12.2020 ausgestellt werden, können bis maximal 24 Monate befristet werden, soweit für den gewählten Zeitraum die Voraussetzungen einer Entsendung vorliegen. Setzt eine in Deutschland wohnende Person über den 31.12.2020 eine gewöhnlich in dem Vereinigten Königreich und einem oder mehreren anderen Mitgliedstaat(en) ausgeübte Erwerbstätigkeit ununterbrochen fort, so kann auch für Zeiträume nach dem 31.12.2020 das anwendbare Recht festgelegt und mit einer A1-Bescheinigung bestätigt werden.

Dies gilt auch für im Vereinigten Königreich tätige Beamte bzw. ihnen gleichgestellte Personen sowie Flug- und Kabinenbesatzungsmitglieder (so die DVKA - www.dvka.de – Suchwort: Brexit/ Arbeitgeber und Selbstständige).

In dem Austrittsabkommen ist darüber hinaus geregelt, dass die früheren Bestimmungen weiter gelten, soweit sich die Verhältnisse der jeweiligen Person nicht ändern. Dies trifft auch zu für Arbeitnehmer, die in das Vereinigte Königreich entsandt sind.

6.7.3 Ungeregelter Brexit

Das "Gesetz zu Übergangsregelungen in den Bereichen Arbeit, Bildung, Gesundheit, Soziales und Staatsangehörigkeit nach dem Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union " vom 08.04.2019 (BGBl. I Nr. 12 S. 418 - tritt in Kraft, falls das Vereinigte Königreich ohne Abkommen aus der EU austritt). Es soll insbesondere im Bereich der Sozialversicherung den betroffenen Personen Rechtssicherheit in Bezug auf den Versicherungsstatus und den Ansprüchen auf Leistungen vermitteln (BT-Drs. 19/7376 S. 2). Festgelegt ist u.a., dass für den Erwerb, die Aufrechterhaltung, die Dauer oder das Wiederaufleben von Ansprüchen der gesetzlichen Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung, der gesetzlichen Unfall- und Rentenversicherung sowie der Arbeitslosenversicherung von Personen, die bereits vor dem Austritt im Sinne der oben genannten Verordnungen relevante Zeiten im Vereinigten Königreich zurückgelegt haben, diese auch nach dem Wegfall der Verordnungen zur

Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in Bezug auf das Vereinigte Königreich berücksichtigt werden sollen, als ob es weiterhin ein Mitgliedstaat der EU wäre. Zudem sollen vor dem Austritt in der deutschen gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung sowie der sozialen Pflegeversicherung versicherte Personen nicht allein auf Grund des Austritts ihren Versicherungsstatus verlieren oder unfreiwillig einer Doppelversicherung unterliegen. In der gesetzlichen Rentenversicherung sollen für Personen, die vor dem Austritt sowohl nach deutschen als auch nach britischen Rechtsvorschriften Zeiten zurückgelegt haben, die im Vereinigten Königreich zurückgelegten Zeiten auch in den ersten fünf Jahren nach dem Austritt weiter berücksichtigt werden. Entstehende Lücken in der Gesundheitsversorgung, die infolge Wegfalls der Sachleistungsaushilfe entstehen, sollen durch Übergangsregelungen, insbesondere durch Kostenerstattung, geschlossen werden. Ähnliche Regelungen hat auch die Europäische Kommission am 30.01.2019 getroffen.

Praxistipp:

Zu den konkreten Auswirkungen eines unregelmäßigten Brexits bei Entsendungen hat die Fachkonferenz Beiträge des GKV-Spitzenverbandes Bund am 20.03.2019 eine Verlautbarung herausgegeben. Sie kann unter www.aok.de/Arbeitgeber/Besprechungsergebnisse/ TOP 1 BE 20.03.2019 heruntergeladen werden.

Ein unregelmäßigter Brexit hätte auch Folgen für Aufenthaltstitel und Arbeitserlaubnis. Eine entsprechende Überleitungsregelung für britische Staatsangehörige und ihre Familienangehörigen, die sich bei Wirksamwerden des Austritts freizügigkeitsberechtigt in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, ist vorgesehen (BT-Drs. 19/13434). Auch die britische Regierung bemüht sich um Erleichterungen für entsandte Arbeitnehmer.

6.7.4 Austritt mit Abkommen

Nach § 1 des Gesetzes für den Übergangszeitraum nach dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union vom 27.03.2019 (BGBl. I Nr. 11 S. 402) sind Bestimmungen im Bundesrecht, die auf die Mitgliedschaft in der EU oder in der Europäischen Atomgemeinschaft Bezug nehmen, bis Ende 2020 grundsätzlich so auszulegen, dass auch das Vereinigte Königreich zu einbezogen ist (BT-Drs. 19/5313).

Steuerliche Aspekte werden in einem Gesetz über steuerliche und weitere Begleitregelungen zum Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union vom 25.03.2019 (BGBl. I Nr. 9 S. 357) festgelegt.

7. Ausländerrecht

Bedacht werden muss auch, dass der Arbeitnehmer mit dem Grenzübergang Ausländer ist und daher das Ausländerrecht des Gastlandes zu beachten ist. Unproblematisch ist die Entsendung von Unionsbürgern in einen anderen Mitgliedsstaat der EU. Bekanntlich gilt dann das Prinzip der Freizügigkeit, d.h. der Mitarbeiter kann dort seinen Wohnsitz nehmen und einer Berufstätigkeit nachgehen. Hat der Mitarbeiter eines deutschen Unternehmens nicht die Staatsangehörigkeit eines EU-Staates, braucht er bei Entsendung innerhalb der EU einer Arbeitsgenehmigung des jeweiligen Staates.

Bei Entsendung außerhalb der EU wird in der Regel ebenfalls eine Arbeitsgenehmigung benötigt. Die Voraussetzungen dafür richten sich nach den Vorschriften des jeweiligen Gastlandes. Je nach Sachverhalt können auch so genannte Geschäfts-Visa ausreichen. Sie erlauben, Geschäfte abzuschließen bzw. anzubahnen oder Produkte zu verkaufen.

8. Datenschutz

Nach Art. 88 DSGVO können die EU – Mitgliedsstaaten durch Rechtsvorschriften oder Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechts und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigungsdaten vorsehen. Die von dieser Ermächtigung sachlich erfassten Zwecke sind im Gesetz im Detail definiert. Aufgrund dessen hat der deutsche Gesetzgeber in § 26 BDSG den Beschäftigtendatenschutz geregelt. Andere Mitgliedsstaaten haben teilweise ebenfalls nationale Regelungen erlassen. Dabei handelt es sich nicht in allen Fällen um materielle

Änderungen gegenüber dem früheren Recht.

Praxistipp:

Auch im Hinblick auf die hohen Bußgelder (siehe Art. 82 Abs. 4 DSGVO) ist es zu empfehlen, vor Entsendungen die datenschutzrechtlichen Regelungen im Entsendestaat zu prüfen. Empfohlen wird dies sogar, wenn der entsprechende EU-Staat keine eigenständige Regelung des Beschäftigungsdatenschutzes erlassen hat, also die DSGVO unmittelbar gilt (Arbeitgeber-Bibliothek Beschäftigtendatenschutz und Datenschutz-Grundverordnung in der Praxis, S. 95).