DER BETRIEB

Heidi Mennen / Ulrike Schellert / Thomas Wolf

Mitarbeiterentsendung

Geschäftsabwicklungsmodelle
Entsendungsvereinbarungen
Steuerliche und rechtliche Grundlagen

eBook
SCHÄFFER POESCHEL

SCHÄFFER
POESCHEL

Heidi Mennen / Ulrike Schellert / Thomas Wolf

Mitarbeiterentsendung

Geschäftsabwicklungsmodelle
Entsendungsvereinbarungen
Steuerliche und rechtliche Grundlagen

2013
Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart

Bearbeiterübersicht:
Mennen/Schellert: 1, 3–8, 10, Anhang
Wolf: 2, 9

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

E-Book ISBN 978-3-7992-6695-6

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

© 2013 Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH
www.schaeffer-poeschel.de
info@schaeffer-poeschel.de

Einbandgestaltung: Willy Löffelhardt/Jessica Joos
Satz: Claudia Wild, Konstanz

September 2013

Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart
Ein Tochterunternehmen der Verlagsgruppe Handelsblatt

Vorwort

Bei Montagen und internationalen Projekten kommt es regelmäßig zu grenzüberschreitenden Mitarbeitereinsätzen, die oft verschiedene Abteilungen in einem Unternehmen beschäftigen. Dieses Buch richtet sich daher insbesondere an Mitarbeiter der Personalabteilung, die entsprechende Mitarbeitereinsätze abwickeln und koordinieren. Auch kaufmännische und technische Projektleiter erhalten einen umfassenden Überblick über die Zusammenhänge verschiedener Rechtsgebiete wie Personen- und Unternehmenssteuern, Sozialversicherung, Arbeits- und Aufenthaltsrecht. Der Schwerpunkt dieses Buches liegt auf einer Vermittlung der jeweiligen Grundlagen und insbesondere deren praktischer Anwendung im betrieblichen Alltag. Hierbei sollen gezielte Beratungshinweise, zahlreiche Checklisten und Prüfschemata und nicht zuletzt viele Fallbeispiele dem Nutzer bestmögliche Unterstützung bieten.

Das vorliegende Werk ist in zehn Kapitel unterteilt, wobei Kapitel 1 die Grundlage für alle weiteren Kapitel bildet. Hier werden die Gestaltungsvarianten der Beziehung zwischen inländischem Unternehmen und ausländischem Kunden, die Möglichkeiten der vertraglichen Vereinbarung zwischen verbundenen Unternehmen und zwischen Unternehmen und Mitarbeitern zur Abwicklung eines Kundenauftrags vorgestellt. Gleichzeitig werden einheitliche Begrifflichkeiten eingeführt und deren unterschiedliche Bedeutung und Verwendung in den einzelnen Abteilungen eines Unternehmens erläutert.

Das Kapitel 2 befasst sich ausführlich mit den arbeitsrechtlichen Fragestellungen im Rahmen eines internationalen Mitarbeitereinsatzes. Da Montagen und Projekte im Ausland für das Unternehmen Besteuerungsfolgen auslösen, werden in den Kapiteln 3 und 4 die wesentlichen Rechtsgrundlagen von Unternehmenssteuern sowie deren Anwendung bzw. Auswirkungen in der Praxis inklusive Fallbeispiele dargestellt. Die Besteuerungsfolgen auf Mitarbeiterebene, die sogenannten Personensteuern, betreffen aus Sicht des Unternehmens insbesondere die Verpflichtung zur Einbehaltung von Lohnsteuer im In- bzw. Ausland. Den Rechtsgrundlagen hierzu widmet sich Kapitel 5. In Kapitel 6 wird auf die Anwendung der Lohnsteuerthemen sowie insbesondere auf die Grundsätze und speziellen Anforderungen bei grenzüberschreitenden Mitarbeitereinsätzen eingegangen. Zahlreiche Fallbeispiele verdeutlichen nochmals die rechtlichen Ausführungen und zeigen Zusammenhänge auf. Die Kapitel 7 und 8 betreffen die Sozialversicherung. Auch hier folgt auf eine kurze Darstellung der wesentlichen Rechtsgrundlagen (Kapitel 7) eine konkrete Erläuterung der Anwendungsbereiche inklusive Fallbeispiele (Kapitel 8). Kapitel 9 befasst sich mit aufenthaltsrechtlichen Fragestellungen bei internationalen Mitarbeitereinsätzen. In Kapitel 10 werden die Zusammenhänge von Prozessen zwischen Unternehmen und Kunden innerhalb des Unternehmens und innerhalb der Personalabteilung dargestellt. Beispielhaft werden die Struktur einer Entsenderichtlinie und das Management von aufenthaltsrechtlichen Herausforderungen abgebildet.

Aus dem umfangreichen Anhang, der u. a. wichtige BMF-Schreiben und Auszüge des OECD-Musterabkommens enthält, sollen vor allem die zahlreichen Prüfschemata hervorgehoben werden, mit denen wir dem Praktiker einen hilfreichen »Kompass« an die Hand geben wollen.

Frankfurt, im Juli 2013 Heidi Mennen Ulrike Schellert Thomas Wolf

Autoren

Heidi Mennen, Steuerberaterin, Partner, Tax, International Executive Services, KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Frankfurt.

Ulrike Schellert, Mitglied der Geschäftsleitung der OS Frankfurt GmbH, Frankfurt.

Dr. Thomas Wolf, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, KPMG Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Berlin.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V
Autoren VII
Abkürzungsverzeichnis XXIII

1 Einführung in Geschäftsbeziehungen, Geschäftsabwicklungsmodelle und Entsendungsformen 1
1.1 Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen und Kunden 1
1.1.1 »Reine« Warenlieferung 2
1.1.2 Werklieferung 3
1.1.3 Werkleistung 4
1.1.4 Werkvertragliche Lieferung 5
1.1.5 Gewährleistung 6
1.1.6 Beratende Dienstleistung 7
1.1.7 Personalverleih 8
1.1.8 Vergleichende Übersicht 9
1.1.9 Exkurs zur Umsatzsteuer 10
1.2 Geschäftsabwicklungsmodelle zwischen verbundenen Unternehmen . . . 11
1.2.1 Verbundene Unternehmen 12
1.2.2 Geschäftsabwicklungsmodelle im Einzelnen 14
1.2.2.1 Direktgeschäft 14
1.2.2.2 Vertragssplit 16
1.2.2.3 Offenes Konsortium 18
1.2.2.4 Unterbeauftragung 19
1.2.2.4.1 Unterbeauftragung eines verbundenen Unternehmens 21
1.2.2.4.2 Unterbeauftragung eines fremden Unternehmens bzw. eines Freelancers 22
1.2.2.5 Vergleichende Übersicht 22
1.3 Vertragsmodelle und Entsendungsformen zwischen Unternehmen und ihren Mitarbeitern 24
1.3.1 Arbeitsrechtliche Vertragsmodelle 24
1.3.1.1 Entsendung 25
1.3.1.1.1 Entsendung bzw. Ein-Vertrags-Modell 25
1.3.1.1.2 Entsendung bzw. Zwei-Vertrags-Modell 26
1.3.1.2 Versetzung 26
1.3.1.3 Einheitlicher Arbeitsvertrag 27
1.3.1.4 Split-Contract 27
1.3.1.5 Sonderfall: Auslandsdienstreise 27
1.3.1.6 Sonderfall: Arbeitsvertrag mit Montage- bzw. Projektklausel 28
1.3.1.7 Spezialfall des wirtschaftlichen Arbeitgebers 28
1.3.2 Entsendungsformen aus Sicht der Personalabteilung 28
1.3.2.1 Unterscheidung nach der Dauer des Auslandseinsatzes 29
1.3.2.2 Unterscheidung nach Mitarbeitertyp 30
1.4 Vertragliche Vereinbarungen zwischen verbundenen Unternehmen bei Mitarbeitereinsätzen 31
1.4.1 Versetzung 32
1.4.2 Entsendung 32
1.4.2.1 Interner Dienstleistungsvertrag 32

1.4.2.2	Interner Personalverleih	33
1.4.2.3	Ohne Vertrag (Betriebsstätte)	33
1.4.2.4	Ohne Vertrag	33
1.4.3	Dienstreise	34
1.4.4	Vergleichende Übersichten	34
2	**Arbeitsrecht**	37
2.1	Anforderungen und Begriffe	37
2.2	Bedeutung des Arbeitsrechts bei internationalen Mitarbeitereinsätzen	38
2.3	Arbeitsrechtliche Grundlagen	39
2.3.1	Notwendigkeit einer gesonderten vertraglichen Regelung	39
2.3.2	Form/Nachweisgesetz	41
2.4	Vertragsmodelle	42
2.4.1	Entsendung	43
2.4.1.1	Verhältnis Arbeitgeber – Arbeitnehmer	43
2.4.1.2	Verhältnis Arbeitnehmer – ausländische Einsatz-Organisation	45
2.4.1.3	Verhältnis Arbeitgeber – ausländische Einsatz-Organisation	46
2.4.1.4	Arbeitnehmerüberlassung	46
2.4.1.4.1	Definition der Arbeitnehmerüberlassung	47
2.4.1.4.2	Abgrenzung zu anderen Vertragsarten	47
2.4.1.4.3	Ausnahmen	48
2.4.1.4.4	Anwendbarkeit bei grenzüberschreitenden internationalen Mitarbeitereinsätzen	50
2.4.1.4.5	Rechtsfolgen	50
2.4.1.5	Zwei-Verträge-Modell	51
2.4.2	Versetzung	53
2.4.2.1	Verhältnis Arbeitgeber – Arbeitnehmer	54
2.4.2.2	Verhältnis Arbeitnehmer – ausländische Einsatz-Organsiation	54
2.4.2.3	Verhältnis Arbeitgeber – ausländische Einsatz-Organisation	55
2.4.3	Split-Contracts	55
2.4.3.1	Verhältnis Arbeitnehmer – Arbeitgeber	55
2.4.3.2	Verhältnis Arbeitgeber – ausländische Einsatz-Organisation	57
2.4.3.3	Sonderfälle	57
2.4.4	Dreiseitiger bzw. einheitlicher Vertrag	58
2.4.4.1	Anwendungsbereich	58
2.4.4.2	Beendigung des einheitlichen Arbeitsverhältnisses	58
2.4.4.3	Erhöhter Abstimmungsbedarf	59
2.4.5	Zusammenfassung	60
2.5	Entsendungsvertrag	61
2.5.1	Rechtliche Rahmenbedingungen	61
2.5.2	Übliche Vertragsklauseln in Entsendungsverträgen	62
2.5.2.1	Überschrift, Rubrum und Präambel	62
2.5.2.1.1	Überschrift	63
2.5.2.1.2	Rubrum	63
2.5.2.1.3	Präambel	63
2.5.2.2	Vertragsdauer	63
2.5.2.2.1	Vorübergehender Arbeitskräftebedarf (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG)	65
2.5.2.2.2	Eigenart der Arbeitsleistung (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG)	65

2.5.2.2.3 In der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG) 66
2.5.2.2.4 Ungeschriebene Befristungsgründe 66
2.5.2.3 Bedingungen und Visa 67
2.5.2.3.1 Erforderliche Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigungen 67
2.5.2.3.2 Kostentragung für die Beschaffung der erforderlichen Arbeits- und Aufenthaltsgenehmigungen 68
2.5.2.4 Funktion und Weisungsrecht 70
2.5.2.5 Vergütung 72
2.5.2.5.1 Auszahlung der Vergütung 72
2.5.2.5.2 Währung 72
2.5.2.5.3 Steuern 73
2.5.2.6 Sozialversicherung 74
2.5.2.7 Betriebliche Altersversorgung 75
2.5.2.8 Arbeitszeit 76
2.5.2.9 Urlaub 77
2.5.2.10 Feiertage 78
2.5.2.10.1 Arbeitsausfall 78
2.5.2.10.2 Entgeltfortzahlung 79
2.5.2.11 Verhaltenspflichten im Ausland 79
2.5.2.12 Zusätzliche Leistungen im Zusammenhang mit der Entsendung 80
2.5.2.12.1 Rückzahlungsklauseln 81
2.5.2.12.2 Anpassung der »Cost of Living Allowances« 83
2.5.2.13 Rückkehrklausel 83
2.5.2.13.1 Zusage des alten Arbeitsplatzes 84
2.5.2.13.2 Zusage eines vergleichbaren Arbeitsplatzes 85
2.5.2.13.3 Zusage einer anderen und/oder höherwertigen Tätigkeit 85
2.5.2.14 Vorzeitiger Rückruf 86
2.5.2.15 Inbezugnahme von Entsenderichtlinien 88
2.5.2.16 Rechtswahl 91
2.5.2.17 Anrechnungsklauseln 91
2.5.2.18 Zusammenfassung 93
2.6 Ruhensvereinbarung 94
2.6.1 Ruhen des Arbeitsverhältnisses 94
2.6.2 Rückrufklausel 96
2.6.3 Fortschreibung der bisherigen inländischen Vergütung 99
2.6.4 Regelung zur betrieblichen Altersversorgung 99
2.6.5 Rückkehrklausel 100
2.6.6 Vertragspflichtverletzung 100
2.7 Rechtswahl und Kollisionsregelungen 101
2.7.1 Grundlagen des EU-Kollisionsrechts 102
2.7.1.1 Gerichtliche Bindung an die Rom I-VO 102
2.7.1.2 Anwendungsbereich der Rom I-VO 102
2.7.1.2.1 Sachlicher Anwendungsbereich (Art. 1 Rom I–VO) 102
2.7.1.2.2 Zeitliche Anwendbarkeit (Art. 27 Rom I–VO) 103
2.7.1.2.3 Universelle Anwendung (Art. 2 Rom I–VO) 103
2.7.2 Fehlende Rechtswahl – objektive Bestimmung des Vertragsstatuts 103
2.7.2.1 Gewöhnlicher Arbeitsort (Art. 8 Abs. 2 Rom I–VO) 104
2.7.2.2 Einstellende Niederlassung (Art. 8 Abs. 3 Rom I–VO) 104

2.7.2.3	Engere Verbindung zu anderem Staat (Art. 8 Abs. 4 Rom I–VO)	105
2.7.3	Vereinbarung einer Rechtswahlklausel – subjektive Bestimmung des Vertragsstatus	105
2.7.3.1	Grenzen der Wahlfreiheit – Beeinflussung der Rechtswahl	106
2.7.3.1.1	Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO (Individualarbeitsverträge)	106
2.7.3.1.2	Art. 21 Rom I-VO (Öffentliche Ordnung im Staat des angerufenen Gerichts)	108
2.7.3.1.3	Art. 9 Rom I-VO (Eingriffsnormen)	108
2.7.3.2	Gestaltungshinweise für die Praxis	111
2.8	Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte	113
2.8.1	Anwendbarkeit des deutschen Betriebsverfassungsrechts	113
2.8.1.1	Räumlicher Geltungsbereich: Territorialitätsprinzip	113
2.8.1.2	Persönlicher Geltungsbereich: Ausstrahlung auf grenzüberschreitende Sachverhalte	114
2.8.1.3	Kriterien der Ausstrahlung	114
2.8.1.3.1	Arbeitsverhältnis mit Betriebsinhaber	115
2.8.1.3.2	Eingliederung in inländische Betriebsorganisation	115
2.8.1.4	Ausstrahlung und Vertragsmodelle	117
2.8.1.4.1	Vertragsmodell Entsendung	117
2.8.1.4.2	Vertragsmodell Versetzung	118
2.8.1.4.3	Ortskräfte bzw. allein zur Auslandstätigkeit eingestellte Arbeitnehmer	118
2.8.2	Folgen der Ausstrahlung	119
2.8.2.1	Organisatorische Fragestellungen	120
2.8.2.1.1	Aktives Wahlrecht	120
2.8.2.1.2	Passives Wahlrecht	120
2.8.2.1.3	Berücksichtigung bei Schwellenwerten	120
2.8.2.1.4	Teilnahme- und Organrechte	120
2.8.2.2	Beteiligungsrechte bei Auslandseinsätzen	121
2.8.2.2.1	Beteiligung in sozialen Angelegenheiten	121
2.8.2.2.2	Beteiligung in personellen Angelegenheiten	122
2.8.2.2.3	Beteiligung in wirtschaftlichen Angelegenheiten	124
2.8.2.3	Betriebsvereinbarungen und Auslandseinsatz	124
2.8.2.3.1	Geltung inländischer Betriebsvereinbarungen	124
2.8.2.3.2	Entsenderichtlinien	127
2.8.3	Zusammenfassung	128
2.9	Tarifvertragliche Aspekte	129
2.9.1	Entsendung	129
2.9.2	Versetzung	130
3	**Unternehmenssteuern – Rechtsgrundlagen**	131
3.1	Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)	131
3.1.1	Art. 1 und 2 DBA – Geltungsbereich	132
3.1.2	Art. 4 DBA – Ansässige Person (Unternehmen)	133
3.1.3	Art. 5 DBA – Betriebsstätte	133
3.1.3.1	Betriebsstätten-Begriff (Abs. 1)	133
3.1.3.2	Betriebsstätten – Beispiele (Abs. 2)	134
3.1.3.3	Montage-Betriebsstätte (Abs. 3)	134
3.1.3.4	Betriebsstätte – Negativkatalog (Abs. 4)	134
3.1.3.5	Vertreter-Betriebsstätte bzw. unabhängiger Vertreter (Abs. 5 und 6)	135

3.1.3.6	Betriebsstätte – Konzernverbund (Abs. 7)	135
3.1.4	Art. 7 DBA – Unternehmensgewinne	135
3.1.4.1	Betriebsstätten – Grundsatz (Abs. 1)	135
3.1.4.2	Fremdvergleich bzw. direkte Gewinnermittlungsmethode (Abs. 2)	136
3.1.4.3	Berichtigungen im anderen Staat (Abs. 3)	136
3.1.5	Art. 9 DBA – Verbundene Unternehmen	136
3.1.6	Art. 23A und 23B DBA – Befreiungsmethode/Anrechnungsmethode	137
3.1.6.1	Art. 23A DBA – Befreiungsmethode	137
3.1.6.2	Art. 23B DBA – Anrechnungsmethode	137
3.2	OECD-Leitlinien zu Verrechnungspreisen	137
3.2.1	Einführung in die OECD-Leitlinien	138
3.2.2	Kapitel I OECD-Leitlinien – Fremdvergleichsgrundsatz	139
3.2.2.1	Marktbedingungen und Grundsatz des selbständigen Unternehmens	139
3.2.2.2	Vergleichbarkeitsanalyse	140
3.2.2.2.1	Eigenschaften der Wirtschaftsgüter und Dienstleistungen	140
3.2.2.2.2	Funktionsanalyse	140
3.2.2.2.3	Vertragsbedingungen	141
3.2.2.2.4	Wirtschaftliche Verhältnisse	141
3.2.2.2.5	Geschäftsstrategien	141
3.2.3	Kapitel II OECD-Leitlinien – Verrechnungspreismethoden	142
3.2.3.1	Standardmethoden	142
3.2.3.2	Gewinnmethoden	142
3.2.4	Kapitel V OECD-Leitlinien – Dokumentation	143
3.2.5	Kapitel VII OECD-Leitlinien – Besondere Überlegungen zu konzerninternen Dienstleistungen	144
3.2.5.1	Ermittlung, ob unternehmensintern Dienstleistungen tatsächlich erbracht wurden	144
3.2.5.2	Ermittlung einer fremdüblichen Vergütung	145
3.2.6	Rechtsfolge	146
3.2.6.1	Gewinnkorrektur in einem Vertragsstaat (Primärberichtigung)	146
3.2.6.2	Folgekorrektur im anderen Vertragsstaat (Gegenberichtigung)	147
4	**Unternehmenssteuern – Anwendung**	149
4.1	Internationale Verrechnungspreisgrundsätze	149
4.1.1	Notwendigkeit zur Prüfung der Einhaltung des Fremdvergleichsgrundsatzes	150
4.1.1.1	Grenzüberschreitende Transaktion	150
4.1.1.2	Verbundenes Unternehmen	150
4.1.1.3	Grenzüberschreitende Transaktion zwischen verbundenen Unternehmen	151
4.1.1.3.1	Transaktion auf Basis kundenbezogener Geschäftsabwicklungsmodelle	152
4.1.1.3.2	Transaktion im Zusammenhang mit Mitarbeitereinsätzen	153
4.1.2	Fremdvergleich (Kostentragung) dem Grunde nach	155
4.1.2.1	Fremdvergleichsgrundsatz	155
4.1.2.2	Verwertungsrecht	156
4.1.2.3	Betriebliches Interesse	156
4.1.2.4	Vertragliche Vereinbarungen zwischen verbundenen Unternehmen (interner Dienstleistungsvertrag, interner Personalverleih, ohne Vertrag)	159

4.1.3	Fremdvergleich (Kostentragung) der Höhe nach	160
4.1.3.1	Fremdvergleichsgrundsatz der Höhe nach	160
4.1.3.2	Kosten der Höhe nach	161
4.1.3.2.1	Höhe der Kosten bei Versetzung	162
4.1.3.2.2	Höhe der Kosten bei internem Dienstleistungsvertrag	162
4.1.3.2.3	Höhe der Kosten bei internem Personalverleih	162
4.1.3.2.4	Höhe der Kosten bei Einsatz ohne Vertrag (zu Unrecht)	163
4.1.4	Vergleich mit tatsächlicher Umsetzung	164
4.2	Betriebsstätte	165
4.2.1	Entstehen einer Betriebsstätte	166
4.2.1.1	Grenzüberschreitende Mitarbeitereinsätze als »Auslöser« einer Betriebsstätte	166
4.2.1.2	Vorliegen eines Doppelbesteuerungsabkommens (DBA)	168
4.2.1.3	Vorliegen einer Betriebsstätte aufgrund Bauausführung oder Montage (Art. 5 Abs. 3 DBA)	169
4.2.1.3.1	Art der Tätigkeit	169
4.2.1.3.2	Dauer der Tätigkeit	170
4.2.1.4	Vorliegen einer Betriebsstätte aufgrund einer festen Geschäftseinrichtung (Art. 5 Abs. 1 DBA)	174
4.2.1.4.1	»Feste« Geschäftseinrichtung (fester Raum und Verfügungsmacht)	174
4.2.1.4.2	Ausrichtung auf eine gewisse Dauer	174
4.2.1.4.3	Ganze oder teilweise Ausübung der Tätigkeit	175
4.2.1.4.4	Keine Hilfs- und Nebentätigkeit (Art. 5 Abs. 4 DBA)	175
4.2.1.5	Vorliegen einer Betriebsstätte aufgrund sonstiger Merkmale – Sonderfälle	176
4.2.1.5.1	Vertreterbetriebsstätte (Art. 5 Abs. 5 DBA)	176
4.2.1.5.2	Dienstleistungsbetriebsstätte	176
4.2.2	Rechtsfolgen bei Vorliegen einer Betriebsstätte	177
4.2.2.1	Rechtsfolgen auf Unternehmensebene	177
4.2.2.1.1	Freistellung im Ansässigkeitsstaat	178
4.2.2.1.2	Anrechnung im Ansässigkeitsstaat	179
4.2.2.1.3	Sonderfall: Attraktionsprinzip	179
4.2.2.1.4	Sonderfall: Liefergewinnbesteuerung	179
4.2.2.2	Rechtsfolgen auf Mitarbeiterebene	180
4.2.3	Sonderfall: Verunglückte Betriebsstätte und deren Folgen	181
4.3	Fallbeispiele	182
4.3.1	Direktgeschäft	182
4.3.1.1	Fallbeispiel I: DBA/keine Betriebsstätte/Dienstreise ohne Vertrag	182
4.3.1.2	Fallbeispiel II: DBA/Betriebsstätte/Dienstreise ohne Vertrag	185
4.3.1.3	Fallbeispiel III: DBA/keine Betriebsstätte/Versetzung	188
4.3.1.4	Fallbeispiel IV: DBA/Betriebsstätte/Einsatz auf Basis eines Dienstleistungsvertrags	193
4.3.2	Vertragssplit und offenes Konsortium	200
4.3.2.1	Fallbeispiel V: Vertragssplit/DBA/keine Betriebsstätte/Versetzung	200
4.3.2.2	Fallbeispiel VI: Vertragssplit/Inbound (Umkehrung Fallbeispiel V)	205
4.3.2.3	Fallbeispiel VII: Offenes Konsortium/kein DBA/keine Betriebsstätte/Dienstreise ohne Vertrag	207

5	**Lohnsteuer – Rechtsgrundlagen**	217
5.1	Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)	217
5.1.1	Art. 4 DBA – Ansässige Person (Mitarbeiterebene)	218
5.1.1.1	Grundsätze der Ansässigkeit (Abs. 1)	218
5.1.1.2	Doppelansässigkeit von Personen (Abs. 2)	218
5.1.2	Art. 15 DBA – Einkünfte aus unselbständiger Arbeit	219
5.1.2.1	Grundsatz Ansässigkeit bzw. Tätigkeitsort (Abs. 1)	220
5.1.2.2	Ausnahmen (Abs. 2)	220
5.1.2.2.1	Kein Überschreiten der 183-Tage-Grenze am Tätigkeitsort, sog. 183-Tage-Regelung (Art. 15 Abs. 2, Buchst. a DBA)	220
5.1.2.2.2	Keine Ansässigkeit des die Vergütung zahlenden Arbeitgebers im Tätigkeitsort (Art. 15 Abs. 2 Buchst. b DBA)	221
5.1.2.2.3	Keine Betriebsstätte im Staat des Tätigkeitsorts bzw. keine die Vergütung tragende Betriebsstätte im Tätigkeitsort (Art. 15 Abs. 2 Buchst. c DBA)	221
5.2	Unbeschränkte bzw. beschränkte Steuerpflicht	221
5.2.1	Unbeschränkte Steuerpflicht (§ 1 Abs. 1 EStG)	221
5.2.1.1	Wohnsitz	222
5.2.1.2	Gewöhnlicher Aufenthalt	222
5.2.2	Beschränkte Steuerpflicht (§ 1 Abs. 4 EStG)	223
5.3	Vergleichende Übersicht	223
6	**Lohnsteuer – Anwendung**	227
6.1	Grundsätze und Anforderungen	227
6.1.1	Definition	228
6.1.2	Einbehaltungspflicht	228
6.1.2.1	Einbehaltungspflichtiger (»inländischer Arbeitgeber«)	228
6.1.2.2	Einbehaltungssubjekt	229
6.1.2.2.1	Personengruppen (potenzielle Arbeitnehmer)	229
6.1.2.2.2	Einzelpersonen (unbeschränkte bzw. beschränkte Steuerpflicht)	232
6.1.3	Bemessungsgrundlage	233
6.1.3.1	Zugeflossener Arbeitslohn (Schritt 1)	234
6.1.3.1.1	Barentgelte	234
6.1.3.1.2	Sachbezüge	235
6.1.3.1.3	Vergünstigungen von dritter Seite	240
6.1.3.1.4	Auslagenersatz	240
6.1.3.2	Steuerbarer bzw. nicht steuerbarer Arbeitslohn (Schritt 2)	241
6.1.3.2.1	Abzug aufgrund allgemeiner Vorschriften	241
6.1.3.2.2	Abzug aufgrund persönlicher Steuermerkmale	242
6.1.3.3	Steuerpflichtiger bzw. steuerfreier Arbeitslohn (Schritt 3)	242
6.1.3.3.1	Abzug aufgrund allgemeiner Vorschriften	242
6.1.3.3.2	Abzug aufgrund persönlicher Steuermerkmale	243
6.1.3.4	Endgültige Bemessungsgrundlage (Schritt 4)	243
6.1.3.4.1	Abzug aufgrund allgemeiner Vorschriften	243
6.1.3.4.2	Abzug aufgrund persönlicher Steuermerkmale	244
6.1.3.4.3	Sonderfall: Hinzurechnungsbetrag	245
6.1.3.5	Weitere Einflussfaktoren auf die Bemessungsgrundlage	245
6.1.3.5.1	Lohnarten	245
6.1.3.5.2	Arten von Lohnzusagen	248

6.1.3.5.3 Sozialversicherungspflicht 248
6.1.4 Lohnsteuerklassen 249
6.1.4.1 Lohnsteuerklasse I 250
6.1.4.2 Lohnsteuerklasse II 250
6.1.4.3 Lohnsteuerklasse III 250
6.1.4.4 Lohnsteuerklasse IV 251
6.1.4.5 Lohnsteuerklasse V 251
6.1.4.6 Lohnsteuerklasse VI 251
6.1.4.7 Beantragungsverfahren 252
6.1.4.8 Individueller Steuersatz (Stand 2013) 253
6.1.5 Sonderfall: Pauschalbesteuerung 253
6.1.5.1 Pauschalbesteuerung nach § 40 EStG 254
6.1.5.1.1 Pauschalierung nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 EStG 254
6.1.5.1.2 Pauschalierung nach § 40 Abs. 1 Nr. 2 EStG 255
6.1.5.2 Pauschalbesteuerung nach § 37b EStG 256
6.1.5.2.1 Persönlicher Anwendungsbereich 256
6.1.5.2.2 Sachlicher Anwendungsbereich 256
6.1.5.2.3 Negativkatalog 257
6.1.5.2.4 Höchstgrenze 257
6.1.5.2.5 Bemessungsgrundlage 257
6.1.5.2.6 Steuersatz 257
6.1.5.2.7 Weitere Rechtsfolgen 257
6.1.5.3 Sonderform der Pauschalbesteuerung bei Projekten im Ausland 257
6.1.6 Arbeitgeberpflichten hinsichtlich Einkommensteuer 258
6.1.6.1 Arbeitgeberpflichten im Überblick 259
6.1.6.2 Deutsche Lohnsteuerbescheinigung 259
6.2 Mitarbeitereinsätze ins Ausland (Outbound) 260
6.2.1 Einbehaltungspflicht – spezielle Anforderungen 261
6.2.2 Bemessungsgrundlage – spezielle Anforderungen 264
6.2.2.1 Zugeflossener Arbeitslohn (Schritt 1) 264
6.2.2.1.1 Barentgelte 265
6.2.2.1.2 Sachbezüge 265
6.2.2.1.3 Vergünstigungen von dritter Seite 266
6.2.2.1.4 Auslagenersatz 266
6.2.2.2 Steuerbarer bzw. nicht steuerbarer Arbeitslohn (Schritt 2) 266
6.2.2.3 Steuerpflichtiger bzw. steuerfreier Arbeitslohn (Schritt 3) 267
6.2.2.3.1 Steuerfreier Arbeitslohn aufgrund DBA 268
6.2.2.3.2 Steuerfreier Arbeitslohn aufgrund ATE 268
6.2.2.3.3 Sonstiger steuerfreier Arbeitslohn (Abzug aufgrund persönlicher Steuermerkmale) 268
6.2.2.4 Endgültige Bemessungsgrundlage (Schritt 4) 271
6.2.2.4.1 Abzug aufgrund allgemeiner Vorschriften 272
6.2.2.4.2 Abzug aufgrund persönlicher Steuermerkmale 272
6.2.3 Steuerfreier Arbeitslohn aufgrund DBA – dem Grunde nach 273
6.2.3.1 Ansässigkeitsstaat (Art. 4 DBA) 275
6.2.3.1.1 Feststellung ständige Wohnstätte bzw. Mittelpunkt der Lebensinteressen 279
6.2.3.1.2 Ständiger bzw. gewöhnlicher Aufenthalt nach jeweiligem nationalem Recht bzw. Staatsangehörigkeit 281
6.2.3.1.3 Folgen aus der Bestimmung des Ansässigkeitsstaats (Art. 4 DBA) 281

6.2.3.2 Besteuerungsrecht nach Ansässigkeit bzw. Tätigkeitsort (Art. 15 Abs. 1 DBA) 281
6.2.3.3 Prüfung »Rückfallklausel« (Art. 15 Abs. 2 DBA) 282
6.2.3.3.1 Systematik der »Rückfallklausel« 282
6.2.3.3.2 Kostentragung durch eine Betriebsstätte (Voraussetzung 3) 285
6.2.3.3.3 Zahlung durch einen Arbeitgeber mit Ansässigkeit im Tätigkeitsstaat (Voraussetzung 2) 287
6.2.3.3.4 Erfüllung der 183-Tage-Frist (Voraussetzung 1) 289
6.2.3.3.5 Zwischenergebnis Anwendung Rückfallklausel 293
6.2.3.4 Prüfung Freistellungs- oder Anrechnungsmethode 295
6.2.4 Steuerfreier Arbeitslohn aufgrund DBA – der Höhe nach 296
6.2.4.1 Ermittlung des direkt zuordenbaren Arbeitslohns (Schritt 1) 296
6.2.4.2 Ermittlung des verbleibenden Arbeitslohns (Schritt 2) 297
6.2.4.3 Ermittlung des endgültig steuerfreien Arbeitslohns (Schritt 3) 298
6.2.5 Steuerfreier Arbeitslohn aufgrund ATE – dem Grunde nach 299
6.2.5.1 Persönliche Voraussetzungen 299
6.2.5.2 Sachliche Voraussetzungen 300
6.2.5.3 Zeitliche Voraussetzung 300
6.2.5.3.1 Überschreiten der 3-Monatsfrist 301
6.2.5.3.2 Auswirkung von Unterbrechungen 301
6.2.5.4 Zwischenergebnis Anwendung ATE 302
6.2.5.5 Rechtsfolge (Freistellung darf beantragt werden) 303
6.2.6 Steuerfreier Arbeitslohn aufgrund ATE – der Höhe nach 304
6.2.7 Lohnsteuerklassen 304
6.2.8 Sonderfall: Aufgabe Wohnsitz in Deutschland 304
6.2.9 Bemessungsgrundlage Ausland 305
6.2.10 Arbeitgeberpflichten hinsichtlich Einkommensteuer 306
6.3 Mitarbeitereinsätze nach Deutschland (Inbound) 306
6.3.1 Einbehaltungspflicht – spezielle Anforderungen 306
6.3.2 Bemessungsgrundlage – spezielle Anforderungen 309
6.3.2.1 Zugeflossener Arbeitslohn (Schritt 1) 310
6.3.2.2 Steuerbarer bzw. nicht steuerbarer Arbeitslohn (Schritt 2) 310
6.3.2.2.1 DBA-Fall 311
6.3.2.2.2 Nicht-DBA-Fall 312
6.3.2.3 Steuerpflichtiger bzw. steuerfreier Arbeitslohn (Schritt 3) 313
6.3.2.4 Endgültige Bemessungsgrundlage (Schritt 4) 315
6.3.2.5 Sonderfall: Grenzpendler und Grenzgänger 316
6.3.3 Lohnsteuerklassen bei beschränkter Steuerpflicht 317
6.3.3.1 Vollständige Gleichstellung mit »Inländern« 317
6.3.3.1.1 Allgemeine Voraussetzungen 318
6.3.3.1.2 Erweiterte Voraussetzungen für Beantragung der Steuerklasse III 318
6.3.3.1.3 Erweiterte Voraussetzungen für die Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen 319
6.3.3.1.4 Steuerliche Vergünstigungen 319
6.3.3.2 Annähernde Gleichstellung mit »Inländern« 319
6.3.3.3 Sonstige Mitarbeiter 320
6.3.3.4 Abgabe einer Einkommensteuererklärung 320
6.3.4 Sonderfall: Begründung Wohnsitz in Deutschland 321
6.3.5 Bemessungsgrundlage Ausland 324

6.3.6	Arbeitgeberpflichten hinsichtlich Einkommensteuer	324
6.4	Fallbeispiele	325
6.4.1	Direktgeschäft	325
6.4.1.1	Fallbeispiel I: DBA/keine Betriebsstätte/Dienstreise ohne Vertrag	325
6.4.1.2	Fallbeispiel II: DBA/Betriebsstätte/Dienstreise ohne Vertrag	331
6.4.1.3	Fallbeispiel III: DBA/keine Betriebsstätte/Versetzung	340
6.4.1.4	Fallbeispiel IV: DBA/Betriebsstätte/Einsatz auf Basis eines Dienstleistungsvertrags	347
6.4.2	Vertragssplit und offenes Konsortium	352
6.4.2.1	Fallbeispiel V: Vertragssplit/DBA/keine Betriebsstätte/Versetzung	353
6.4.2.2	Fallbeispiel VI: Vertragssplit/Inbound (Umkehrung Fallbeispiel V)	359
6.4.2.3	Fallbeispiel VII: Offenes Konsortium/kein DBA/keine Betriebsstätte/ Dienstreise ohne Vertrag	367
7	**Sozialversicherung – Rechtsgrundlagen**	373
7.1	EU-Verordnung (VO 883/2004)	373
7.1.1	Art. 1 – Definitionen	374
7.1.2	Art. 2 – Persönlicher Geltungsbereich	374
7.1.3	Art. 3 – Sachlicher Geltungsbereich	375
7.1.4	Art. 4 und 5 – Gleichbehandlung und Gleichstellung	375
7.1.5	Art. 6 – Zusammenrechnung der Zeiten	375
7.1.6	Art. 10 – Verbot des Zusammentreffens von Leistungen	376
7.1.7	Art. 11 – Allgemeine Regelungen (»Grundsatz des Beschäftigungsorts«)	376
7.1.8	Art. 12 – Sonderregelung (»Entsendung«)	376
7.1.9	Art. 16 – Ausnahmen von Art. 11 bis 15 (»Ausnahmevereinbarung«)	377
7.2	Sozialversicherungsabkommen	377
7.2.1	Allgemeine Struktur	378
7.2.2	Wesentliche Regelungsbereiche und Artikel	378
7.2.2.1	Sachlicher Geltungsbereich	379
7.2.2.2	Persönlicher Geltungsbereich	379
7.2.2.3	Gleichbehandlung	379
7.2.2.4	Versicherungspflicht bzw. Versicherungspflicht von Arbeitnehmern	379
7.2.2.5	Versicherungspflicht bei Entsendungen	379
7.2.2.6	Ausnahmen von den Bestimmungen über die Versicherungspflicht	379
7.2.2.7	Zusammenrechnung von Versicherungszeiten und Rentenberechnung	380
7.2.2.8	Durchführungsvereinbarungen bzw. Verbindungsstellen	380
8	**Sozialversicherung – Anwendung**	381
8.1	Grundlagen	382
8.1.1	Grundsätze der Sozialversicherungspflicht	382
8.1.1.1	Anzuwendende Rechtsvorschrift	382
8.1.1.2	Einbehaltung von Sozialversicherungsbeiträgen	383
8.1.2	Wechsel oder Verbleib in einem SV-System	384
8.1.2.1	Grundsatz des Beschäftigungsorts	385
8.1.2.2	Ausnahme: Entsendung, Ausstrahlung bzw. Ausnahmevereinbarung	386
8.1.3	Geltungsbereich von EU-Verordnung, SV-Abkommen bzw. von nationalem Recht	386
8.1.3.1	EU-Verordnung	386

8.1.3.1.1 Territorialer Geltungsbereich 387
8.1.3.1.2 Persönlicher Geltungsbereich 387
8.1.3.1.3 Sachlicher Geltungsbereich 388
8.1.3.2 SV-Abkommen 389
8.1.3.2.1 Territorialer Geltungsbereich 390
8.1.3.2.2 Persönlicher Geltungsbereich 390
8.1.3.2.3 Sachlicher Geltungsbereich 390
8.1.3.3 Nationales Recht 392
8.2 Entsendung 393
8.2.1 EU-Verordnung (VO 883/2004) 394
8.2.1.1 Tatsächliche Entsendung 395
8.2.1.1.1 Physische Bewegung vom Inland ins Ausland 395
8.2.1.1.2 Anschluss- bzw. Kettenentsendung 396
8.2.1.1.3 (Gewöhnliche) Tätigkeit des Arbeitgebers 396
8.2.1.2 Zeitliche Befristung des Auslandseinsatzes 397
8.2.1.2.1 Zeitliche Befristung im Voraus 397
8.2.1.2.2 Einhaltung einer bestimmten zeitlichen Obergrenze 398
8.2.1.3 Inländisches Beschäftigungsverhältnis 398
8.2.1.3.1 Aktiver Arbeitsvertrag bzw. Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses 399
8.2.1.3.2 Organisatorische Eingliederung bzw. Weisungsrecht 399
8.2.1.4 Rückkehrabsicht 399
8.2.1.5 Ablöseverbot 400
8.2.1.6 Beendigung einer Entsendung 400
8.2.1.7 Übersicht und Prüfschema – VO 883/2004 401
8.2.2 SV-Abkommen 403
8.2.2.1 Besonderheiten bei den Voraussetzungen einer Entsendung 403
8.2.2.2 Übersichten und Prüfschema – SV-Abkommen 405
8.2.3 Nationales Recht (»Ausstrahlung«) 407
8.2.3.1 Besonderheiten bei den Voraussetzungen einer Ausstrahlung 408
8.2.3.2 Übersichten und Prüfschema – nationales Recht 409
8.2.4 Zusammenfassende Übersicht zu den Voraussetzungen bei Entsendung bzw. Ausstrahlung 411
8.2.5 Rechtsfolgen bei Entsendung bzw. Ausstrahlung 412
8.2.6 Zuständigkeiten und Verfahrenshinweise 412
8.2.6.1 Zuständigkeiten 413
8.2.6.2 Verfahrenshinweise 414
8.2.6.2.1 Notwendige Angaben 414
8.2.6.2.2 Frist für die Antragstellung 414
8.2.6.2.3 Bescheinigung 415
8.3 Ausnahmevereinbarung 416
8.3.1 EU-Verordnung (VO 883/2004) 416
8.3.1.1 Inländisches Beschäftigungsverhältnis 416
8.3.1.2 Zeitliche Befristung 417
8.3.1.3 Begründetes Interesse des Arbeitsnehmers 417
8.3.1.4 Beendigung einer Ausnahmevereinbarung 418
8.3.1.5 Übersicht und Prüfschema – VO 883/2004 418
8.3.2 SV-Abkommen 419
8.3.2.1 Besonderheiten bei den Voraussetzungen einer Ausnahmevereinbarung 419
8.3.2.2 Übersicht und Prüfschema – SV-Abkommen 420

8.3.3 Rechtsfolgen bei Ausnahmevereinbarung ... 421
8.3.4 Zuständigkeiten und Verfahrenshinweise ... 422
8.3.4.1 Zuständigkeiten ... 422
8.3.4.2 Verfahrenshinweise ... 422
8.3.4.2.1 Notwendige Angaben ... 422
8.3.4.2.2 Frist für die Antragsstellung ... 423
8.3.4.2.3 Bescheinigung ... 423
8.4 Zusammenfassende Entscheidungsbäume ... 424
8.5 Nationales Recht ... 425
8.6 Mitarbeitereinsätze ins Ausland (Outbound) ... 426
8.7 Mitarbeitereinsätze nach Deutschland (Inbound) ... 426
8.8 Fallbeispiele ... 427
8.8.1 Fallbeispiel I: DBA/keine Betriebsstätte/Dienstreise ohne Vertrag ... 427
8.8.2 Fallbeispiel V: Vertragssplit/DBA/keine Betriebsstätte/Versetzung ... 432

9 Arbeitsgenehmigungs- und Aufenthaltsrecht ... 441
9.1 Regulatorische Beschränkungen beachten ... 441
9.1.1 Fallkonstellationen ... 441
9.1.2 Bedeutung der Staatsangehörigkeit bei internationalen Mitarbeitereinsätzen ... 442
9.2 Einsatz ausländischer Mitarbeiter in Deutschland (Inbound) ... 442
9.2.1 Grundlagen ... 442
9.2.1.1 Erwerbstätigkeit ... 443
9.2.1.2 Inhaltliche Struktur ... 444
9.2.2 Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten ... 444
9.2.2.1 Besonderheit Bulgarien und Rumänien ... 445
9.2.3 Staatsangehörige der übrigen EWR-Mitgliedstaaten (ohne Schweiz) ... 446
9.2.4 Staatsangehörige der Schweiz ... 446
9.2.5 Staatsangehörige von Drittstaaten ... 447
9.2.5.1 Drittstaaten mit Visumsbefreiung ... 447
9.2.5.2 Einschränkungen der Visumsbefreiung für Drittstaatsangehörige ... 448
9.2.5.3 Drittstaaten mit Visumserleichterungen ... 450
9.2.5.4 Drittstaaten mit Visumspflicht (Negativstaater) ... 451
9.2.6 Einreise nach Deutschland und Kurzaufenthalt (Visum) ... 452
9.2.6.1 Übersicht Visumsarten ... 453
9.2.6.1.1 Schengen-Visum ... 453
9.2.6.1.2 Nationales Visum ... 453
9.2.6.2 Erwerbstätigkeit im Rahmen eines Visums ... 454
9.2.6.3 Erteilungsvoraussetzungen ... 456
9.2.6.3.1 Formale Voraussetzungen, insbesondere Zuständigkeit ... 457
9.2.6.3.2 Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen ... 457
9.2.6.3.3 Schengen-Visum: besondere Erteilungsvoraussetzungen ... 458
9.2.6.3.4 Nationales Visum: besondere Erteilungsvoraussetzungen ... 460
9.2.6.3.5 Vander-Elst-Visum: besondere Erteilungsvoraussetzungen ... 460
9.2.6.3.6 Übersicht erforderliche Dokumente ... 461
9.2.6.4 Gültigkeitsdauer und Verlängerungsoption ... 461
9.2.6.4.1 Schengen-Visum ... 462
9.2.6.4.2 Nationales Visum ... 462
9.2.6.4.3 Vander-Elst-Visum ... 462

9.2.6.5 Ablauf Antragsverfahren 463
9.2.6.5.1 Schengen-Visum 463
9.2.6.5.2 Nationales Visum 463
9.2.6.5.3 Vander-Elst-Visum 464
9.2.6.6 Prüfschema für Kurzaufenthalt in Deutschland 464
9.2.7 Längerfristiger Aufenthalt in Deutschland 466
9.2.7.1 Arten von Aufenthaltstiteln 467
9.2.7.1.1 Aufenthaltserlaubnis 467
9.2.7.1.2 Blaue Karte EU 467
9.2.7.1.3 Niederlassungserlaubnis 468
9.2.7.1.4 Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG 468
9.2.7.2 Erteilungsvoraussetzungen 469
9.2.7.2.1 Formale Voraussetzungen 469
9.2.7.2.2 Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen 469
9.2.7.2.3 Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung: besondere Erteilungsvoraussetzungen 470
9.2.7.2.4 Blaue Karte EU: besondere Erteilungsvoraussetzungen 471
9.2.7.2.5 Niederlassungserlaubnis: besondere Erteilungsvoraussetzungen 472
9.2.7.2.6 Daueraufenthalt-EG: besondere Erteilungsvoraussetzungen 472
9.2.7.2.7 Übersicht erforderliche Dokumente 473
9.2.7.3 Zustimmungsverfahren der Bundesagentur für Arbeit 473
9.2.7.3.1 Zustimmungsfreie Beschäftigungen 473
9.2.7.3.2 Zustimmungspflichtige Beschäftigungen 474
9.2.7.3.3 Vorrangprüfung 475
9.2.7.3.4 Internationaler Personalaustausch, § 10 BeschV 477
9.2.7.4 Ablauf Antragsverfahren 478
9.3 Mitarbeitereinsätze im Ausland (Outbound) 479
9.3.1 Mitarbeitereinsätze innerhalb der EU und dem Schengen-Raum 479
9.3.1.1 Schengen-Visum 480
9.3.1.2 Vander-Elst-Rechtsprechung 480
9.3.1.3 Blaue Karte 481
9.3.2 Mitarbeitereinsätze in Drittstaaten 481
9.3.2.1 Einreise- und Aufenthaltsarten nach nationalem Recht 481
9.3.2.2 Antragsverfahren nach nationalem Recht 482
9.3.2.3 Geschäftsreisevisum bzw. Business (Visitor) Visum 483
9.4 Haftungsrisiken: Straf- und Bußgeldvorschriften bei aufenthaltsrechtlichen Verstößen 484
9.4.1 Allgemeine Haftungs- und Sanktionsrisiken 484
9.4.2 Haftung für aufenthaltsrechtliche Verstöße nach deutschem Recht 485
9.4.2.1 Haftung des Arbeitnehmers 485
9.4.2.2 Haftung des Arbeitgebers 486
9.4.2.3 Haftung des Auftraggebers 486
9.4.2.4 Haftung des Geschäftsführungsorgans 487
9.5 Fallbeispiele 487

10 Prozesse und Richtlinien 489
10.1 Prozesse zwischen Unternehmen und Kunden 490
10.1.1 Geschäftsanbahnungsphase 490
10.1.2 Geschäftsabwicklungsphase 491

10.1.3 Geschäftsabschlussphase 492
10.2 Prozesse innerhalb des Unternehmens 492
10.2.1 Angebotserstellung 493
10.2.2 Projektinitialisierung 494
10.2.3 Projektdurchführung 496
10.2.4 Projektabschlussarbeiten 497
10.3 Prozesse innerhalb der Personalabteilung 497
10.3.1 Angebotserstellung 497
10.3.2 Projektinitialisierung 498
10.3.2.1 Personensteuern 498
10.3.2.2 Sozialversicherung 499
10.3.2.3 Aufenthalts- und Arbeitsrecht 499
10.3.3 Projektdurchführung 500
10.3.3.1 Abfrage Steuerstatus für Lohnsteuerzwecke 501
10.3.3.2 Beantragung einer Ausnahmevereinbarung für Sozialversicherungszwecke 503
10.3.3.3 Laufende Ermittlung der Einsatzdauer von Mitarbeitern 503
10.3.4 Projektabschlussarbeiten 506
10.4 Entsenderichtlinien 506
10.5 Management aufenthaltsrechtlicher Herausforderungen 507
10.5.1 Grundsätzliche Erwägungen 508
10.5.2 Erarbeitung eines Regelungsrahmens 508
10.5.2.1 Phase 1 – Erarbeitung des Ist-Zustands (Risikoanalyse) 508
10.5.2.2 Phase 2 – Erarbeitung des Soll-Prozesses 509
10.5.2.3 Phase 3 – Implementierung 509

Anhang 1: BMF-Schreiben zu den Pauschbeträgen für Verpflegungsmehraufwendungen je Kalendertag 512
Anhang 2: BMF-Schreiben zu den Pauschbeträgen für Verpflegungsmehraufwendungen für die ersten drei Monate einer doppelten Haushaltsführung im Ausland je Kalendertag 519
Anhang 3: Inhaltsübersicht des OECD-Musterabkommens 2010 526
Anhang 4: Abbildungsnachweis Entscheidungsbäume 527
Anhang 5: Prüfschemata 528
5.1 Prüfschema Fremdvergleich 528
5.2 Prüfschema Betriebsstätte 530
5.3 Prüfschema Lohnsteuer – Outbound 532
5.4 Prüfschema Lohnsteuer – Inbound 537
5.5 Prüfschema Sozialversicherung – Outbound 542
5.6 Prüfschema Aufenthaltsrecht – Kurzaufenthalt in Deutschland 548

Literaturverzeichnis 551
Stichwortverzeichnis 553

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AO	Abgabenordnung
AP	ArbeitspapierArbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgericht)
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
ATE	Auslandstätigkeitserlass
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AufenthV	Aufenthaltsverordnung
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
AZO	Allgemeine Zollordnung
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAT	Bundesangestelltentarif
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BeschV	Beschäftigungsverordnung
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BMF	Bundesfinanzministerium
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
bspw.	beispielsweise
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
COLA	Cost of Living Allowances
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DVKA	Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung – Ausland
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ESt	Einkommensteuer
EStG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof

EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht
FAT	final acceptance test
ff.	fortfolgende
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GS	Gedächtnisschrift
HR	Human Resources
HWK	Henssler/Willemsen/Kalb
i. d. R.	in der Regel
inkl.	inklusive
IPR	Internationales Privatrecht
i. O.	in Ordnung
i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. v.	im Sinne von
IT	Informationstechnologie
i. V. m.	In Verbindung mit
Kap.	Kapitel
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kommanditgesellschaft
KK	Krankenkasse
km	Kilometer
KR	Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAG-E	Entscheidungssammlung der Landesarbeitsgerichte
LKW	Lastkraftwagen
LSt	Lohnsteuer
lt.	laut
LTD	Long Term Delegations
m^2	Quadratmeter
MA	Musterabkommen
max.	maximal
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
mind.	mindestens
MK	Musterkommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NachwG	Nachweisgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA- Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OHG	Offene Handelsgesellschaft

RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer
Rz.	Randziffer
s.	siehe
SchwarzArbG	Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz)
SGB	Sozialgesetzbuch
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte(s/r/n)
sonst.	sonstiger
STD	Short Term Delegations
Std.	Stunden
s. u.	siehe unten
SV	Sozialversicherung
TVG	Tarifvertragsgesetz
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u. Ä.	und Ähnliches
UN	Vereinte Nationen / United Nations
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
ZAV	Zentrale für Auslands- und Fachvermittlung
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
z. T.	zum Teil

1 Einführung in Geschäftsbeziehungen, Geschäftsabwicklungsmodelle und Entsendungsformen

Bei Montagen und internationalen Projekten ergeben sich Mitarbeitereinsätze im Ausland, denen eine vertragliche Vereinbarung zwischen dem inländischen Unternehmen und dem ausländischen Kunden vorausgehen. Im internationalen Unternehmensverbund kann sich darüber hinaus eine Vertragsbeziehung zwischen in- und ausländischen verbundenen Unternehmen ergeben. Des Weiteren ist für den konkreten Mitarbeitereinsatz eine vertragliche Vereinbarung zwischen dem Unternehmen und dem jeweiligen Mitarbeiter zu beachten. Sofern in diesem Zusammenhang ein ausländisches verbundenes Unternehmen involviert wird, kann für den Mitarbeitereinsatz auch ein Vertrag zwischen den verbundenen Unternehmen erforderlich sein. Um internationale Mitarbeitereinsätze einordnen und unterscheiden zu können, ist daher ein Überblick über die jeweiligen Vertragsbeziehungen eines Unternehmens notwendig. Die eben skizzierten denkbaren Vertragsbeziehungen sind wie folgt zu unterscheiden:

- Geschäftsbeziehungen: Verträge zwischen Unternehmen und Kunden,
- Geschäftsabwicklungsmodelle: Verträge zwischen verbundenen Unternehmen,
- Entsendungsformen: Verträge und Vereinbarungen zwischen Unternehmen und Mitarbeitern bei grenzüberschreitenden Einsätzen,
- vertragliche Vereinbarungen: Verträge und Vereinbarungen zwischen verbundenen Unternehmen in Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Mitarbeitereinsätzen.

Im Fokus stehen Auslandseinsätze, die im Zusammenhang mit der Abwicklung eines Auftrags für einen Kunden stehen und bei denen grenzüberschreitende Sachverhalte zugrunde liegen.

1.1 Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen und Kunden

Jeder Geschäftsbeziehung im allgemeinen Wirtschaftsverkehr liegt ein Vertrag zugrunde, der regelt, welche Leistung oder Handlung eine Partei zu erbringen hat und wie diese von der anderen Partei vergütet wird. Die Beziehung zwischen dem Unternehmen und seinem Kunden wird darin definiert und festgelegt. In einem ersten Schritt werden die Verträge bzw. Vertragsarten betrachtet, die ein Unternehmen mit dessen Kunden schließen kann. Hierzu werden die im weiteren Kontext verwendeten Begriffe und die dazugehörigen Geschäftsbeziehungen zwischen dem Unternehmen und dessen Kunden näher erläutert.

Ziel ist es, für die einzelnen Geschäftsbeziehungen die wesentlichen Merkmale herauszufiltern und zu definieren. Im Rahmen der einzelnen Geschäftsbeziehungen werden regelmäßig diverse Vertragsdetails vereinbart. Es handelt sich z. B. um folgende Regelungsinhalte:

- Zeitpunkt des Übergangs von Eigentum und/oder Gefahr, z. B. geregelt in vereinbarten internationalen Handelsklauseln, sog. Incoterms,
- Versandart von Waren, z. B. mit eigenem Personal oder über Spediteure per Post, Flug etc.,
- Zahlung des Kaufpreises,
- Fälligkeit des Kaufpreises,

- Anforderungen an die Beschaffenheit der Ware(n) oder
- Haftungs- und/oder Gewährleistungsansprüche, z. B. deren Dauer.

Solche Vertragsdetails können in den einzelnen (Kauf-)Verträgen auf vielfältige Weise geregelt werden. Die jeweiligen Variationsmöglichkeiten sind jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Betrachtung. Auch juristische Unschärfen werden bei der folgenden Darstellung im Interesse einer Vereinfachung hingenommen.

Es sei ferner darauf hingewiesen, dass die genannten Begriffe für umsatzsteuerliche Fragen eine eigene und z. T. sehr besondere und detaillierte Auslegung erfahren. Auf diese Thematik wird in einem Überblick über die zu beachtenden umsatzsteuerlichen Implikationen als »Exkurs zur Umsatzsteuer« kurz eingegangen (s. 1.1.9).

Folgende Geschäftsbeziehungen werden in den Kapiteln 1.1.1 bis 1.1.7 behandelt und erläutert:

- »reine« Warenlieferung,
- Werklieferung,
- Werkleistung,
- werkvertragliche Lieferung,
- Gewährleistung,
- beratende Dienstleistung,
- Personalverleih.

Für jede Geschäftsbeziehung werden Beispiele genannt, die einerseits die Beziehung eines deutschen Unternehmens ins Ausland (Outbound) und andererseits die Beziehung eines ausländischen Unternehmens nach Deutschland (Inbound) darstellen. In Kapitel 1.1.8 werden die einzelnen Geschäftsbeziehungen in Form einer vergleichenden Übersicht gegenübergestellt.

1.1.1 »Reine« Warenlieferung

Das wesentliche Merkmal einer »reinen« Warenlieferung besteht in einem Vertrag zwischen dem Unternehmen (Lieferant) und dem Kunden (Lieferempfänger) über die Lieferung einer oder mehrerer Waren gegen Entgelt (Kaufpreis). Eine weitere Leistung des Unternehmers, z. B. eine Montage, Inbetriebnahme, Überwachung des Einbaus der Ware ist ausdrücklich kein Bestandteil dieses »reinen« Warenlieferungsvertrags. Insofern schuldet der Unternehmer nur eine Eigentumsübergabe der Waren und der Kunde schuldet den Kaufpreis.

Beispiele für typische reine Warenlieferungen sind der Kaufvertrag über einen Neuwagen, eine Maschine oder ein Maschinenteil. Bei einer »reinen« Warenlieferung findet keine Mitarbeiterentsendung statt. Allerdings können z. B. beim Transport der Waren zum Kunden eigene Mitarbeiter des Unternehmens eingesetzt werden, da sie bspw. die Waren ins Ausland an den Bestimmungsort transportieren.

> **Beispiel 1.1: Warenlieferung Deutschland – Frankreich (Outbound)**
> Unternehmen A mit Sitz in Deutschland liefert eine Maschine an Unternehmen B. Unternehmen B hat seinen Sitz in Frankreich.

Beispiel 1.2: Warenlieferung Frankreich – Deutschland (Inbound)
Unternehmen C mit Sitz in Frankreich liefert eine Maschine an Unternehmen D. Unternehmen D hat seinen Sitz in Deutschland.

1.1.2 Werklieferung

Die Werklieferung ist eine spezielle Form der Warenlieferung. Das wesentliche Merkmal liegt darin, dass die Ware erst vom Lieferanten speziell für den Kunden hergestellt und dann gegen Entgeltzahlung geliefert werden muss. Das Unternehmen schuldet den Eigentumsübergang an einer herzustellenden oder zu erzeugenden beweglichen Sache und der Kunde schuldet das Entgelt.

Die Herstellung eines Esstisches nach individuellen Kundenwünschen und seine Lieferung sind ein Beispiel für eine Werklieferung. Zusätzlich kann im Rahmen solcher Verträge auch der Einbau einer individuell hergestellten Ware vereinbart werden. Dann handelt es sich i. d. R. um eine werkvertragliche Lieferung (s. 1.1.4). In Einzelfällen wird von einer Werkleistung (s. 1.1.3) statt von einer Werklieferung auszugehen sein, nämlich dann, wenn die Herstellung der Ware nur untergeordnete Bedeutung hat und der Vertragsschwerpunkt z. B. auf dem passgenauen Einbau einer Sache beruht.

Beispiel 1.3: Werklieferung Deutschland – Südafrika (Outbound)
Unternehmen A mit Sitz in Deutschland fertigt kundenspezifische Bauteile für Unternehmen B mit Sitz in Südafrika an und liefert sie dorthin. Ein Mitarbeiter des Unternehmens B baut die Teile selbst ein.

Beispiel 1.4: Werklieferung Südafrika – Deutschland (Inbound)
Unternehmen C mit Sitz in Südafrika fertigt kundenspezifische Bauteile für Unternehmen D mit Sitz in Deutschland an und liefert sie dorthin. Ein Mitarbeiter des Unternehmens D baut die Teile selbst ein.

1.1.3 Werkleistung

Im Falle einer Werkleistung besteht das wesentliche Merkmal darin, dass im zugrunde liegenden Vertrag, einem sog. Werkvertrag, die Herstellung eines konkreten Erfolgs bzw. Werks gegen Entgelt vereinbart wird. I. d. R. beschafft der Kunde die für die Herstellung notwendigen Waren oder Teile selbst, sog. Beistellung der benötigten Waren oder Teile. Beim Werkvertrag schuldet daher der Lieferant keine Ware, sondern die Herbeiführung eines bestimmten, vorab definierten Erfolgs seiner Tätigkeit, nämlich ein Werk. Der Eigentumsübergang erfolgt nicht durch bloße Lieferung und Übergabe, sondern erst durch und mit Abnahme des Werks durch den Kunden, z. B. im Rahmen eines sog. final acceptance test. I. d. R. tritt bei der Werkleistung die Fälligkeit der Gegenleistung (Entgelt oder auch Werklohn) auch erst mit Abnahme des Werks ein. Wird vereinbart, dass der Lieferant auch die Waren liefert, die zur Herstellung des Werks benötigt werden, kann es sich um eine werkvertragliche Lieferung handeln (s. 1.1.4).

Beispiele für klassische Werkleistungen sind Bauarbeiten (der geschuldete Erfolg ist z. B. eine fertiggebaute Garage), Service- und Reparaturarbeiten (der geschuldete Erfolg besteht z. B. in der Sicherstellung oder Wiederherstellung der Funktionstüchtigkeit einer Großanlage oder Maschine) oder Aufbauarbeiten (der Erfolg besteht z. B. im Aufbau eines Gerüsts). Man kann diese auch als technische Dienstleistung bezeichnen.

Unter den Begriff Werkleistung fällt auch die beratende Dienstleistung, wenn und soweit sie mit dem Erbringen bestimmter Leistungen das Herbeiführen eines Erfolgs regelt. Da die beratende Dienstleistung weniger mit der Herstellung einer Ware im Zusammenhang steht und i. d. R. ein anderer Mitarbeiterkreis des Unternehmens daran beteiligt ist, wird diese Tätigkeitsform im Folgenden mit dem Begriff »beratende Dienstleistung« belegt und separat erläutert (s. 1.1.6). Ebenfalls als besondere Form der Dienstleistung abzugrenzen ist die Überlassung von Personal. Es handelt sich hierbei um ein »Ableisten von Arbeitszeit«, für das im Folgenden der Begriff »Personalverleih« verwendet wird (s. 1.1.7).

Sobald mit der Werkleistung Tätigkeiten im Ausland verbunden sind, können grenzüberschreitende Mitarbeitereinsätze notwendig werden. Die Einsatzdauer der Mitarbeiter kann dabei ein paar Tage, mehrere Wochen oder Monate bis zu einigen Jahren dauern. Je nach Länge des Gesamtprojekts, Art bzw. Form des Auslandseinsatzes gilt es, für jeden einzelnen Mitarbeiter unterschiedliche Maßnahmen hinsichtlich Lohnsteuer, Sozialversicherung und Aufenthaltsgenehmigung zu ergreifen. Unternehmensseitig sind hierfür eine gute Planung und kontinuierliche Überwachung notwendig.

Beispiel 1.5: Werkleistung Deutschland – Schweiz (Outbound)
Ein Mitarbeiter des Unternehmens A mit Sitz in Deutschland baut Teile in eine beim Unternehmen B mit Sitz in der Schweiz bereits vorhandene Maschine ein und führt deren Funktionsbereitschaft herbei. Unternehmen B hat die einzubauenden Teile schon separat beschafft, sie werden also von Unternehmen B beigestellt.

Beispiel 1.6: Werkleistung Schweiz – Deutschland (Inbound)
Ein Mitarbeiter des Unternehmens C mit Sitz in der Schweiz baut Teile in eine beim Unternehmen D mit Sitz in Deutschland bereits vorhandene Maschine ein und führt deren Funktionsbereitschaft herbei. Unternehmen D hat die einzubauenden Teile schon separat beschafft, sie werden also von Unternehmen D beigestellt.

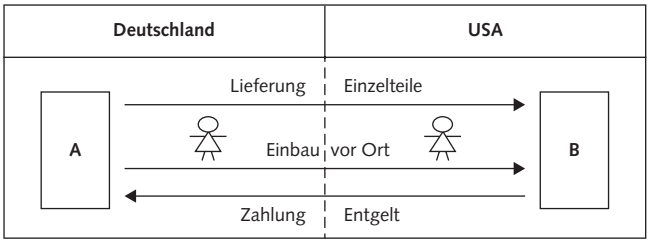
1.1.4 Werkvertragliche Lieferung

Im Fall einer werkvertraglichen Lieferung liegt eine Kombination aus Werklieferung und Werkleistung vor. Der Vertrag mit dem Kunden besteht letztlich aus zwei Vertragskomponenten, einer Werklieferung und einer Werkleistung. Zunächst werden die Waren vom Lieferanten speziell für den Kunden hergestellt und geliefert (Werklieferung). Der Eigentumsübergang erfolgt jedoch noch nicht bei Übergabe oder Lieferung an den Kunden. Denn diese Waren oder Teile werden dann vom Lieferanten für die Herstellung oder Errichtung des konkreten Erfolgs bzw. Werks verwendet (Werkleistung). Der Lieferant schuldet das Gesamtergebnis aus beiden Vertragskomponenten, das sog. Werk. Der Eigentumsübergang erfolgt auch bezogen auf die Herstellung der erforderlichen Waren oder Teile erst bei Abnahme des gesamten Werks.

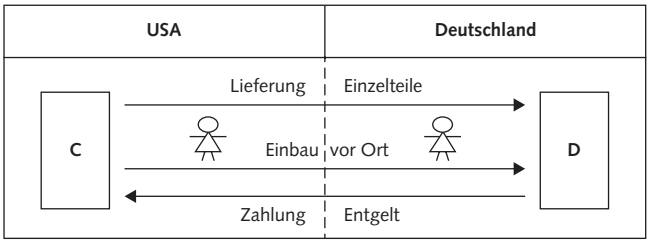
Beispiele für klassische werkvertragliche Lieferungen sind Montagearbeiten (z. B. von speziellen Pumpen im Maschinenbau) etc. Die Waren werden mit einem hohen Spezialisierungsgrad hergestellt und der Einbau erfordert i. d. R. spezielle Kenntnisse. Im Ergebnis entsteht ein funktionstüchtiges, im Fertigungsprozess des Kunden reibungslos laufendes Werk.

Beispiel 1.7: Werkvertragliche Lieferung Deutschland – USA (Outbound)
Ein Energieversorgungsunternehmen B in den USA kauft eine Windkraftanlage bei dem in Deutschland ansässigen Unternehmen A. Das Unternehmen A transportiert die einzelnen

Bestandteile der Windkraftanlage zum Standort in den USA. Dort bauen verschiedene Spezialisten des Unternehmens A die Windkraftanlage auf. Der Kunde in den USA zahlt erst, wenn die Windkraftanlage funktionsbereit ist und er das Werk offiziell abgenommen hat.



Beispiel 1.8: Werkvertragliche Lieferung USA – Deutschland (Inbound)
Ein Energieversorgungsunternehmen D in Deutschland kauft eine Windkraftanlage bei dem in den USA ansässigen Unternehmen C. Das Unternehmen C transportiert die einzelnen Bestandteile der Windkraftanlage zum Standort in Deutschland. Dort bauen verschiedene Spezialisten des Unternehmens C die Windkraftanlage auf. Der Kunde in Deutschland zahlt erst, wenn die Windkraftanlage funktionsbereit ist und er das Werk offiziell abgenommen hat.



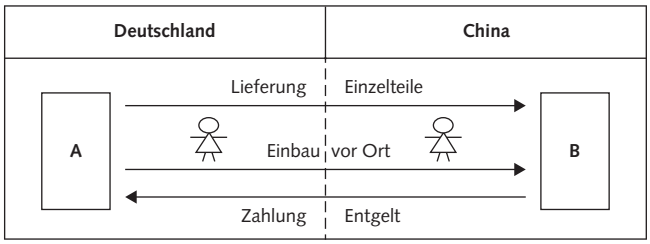
1.1.5 Gewährleistung

Gewährleistung nennt man die Verpflichtung eines Unternehmens, Mängel oder Fehler an der gelieferten Ware oder erbrachten Werkleistung zu beheben, z. B. durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung. Diese Verpflichtung muss kostenlos erbracht werden, wenn der Verkäufer/Lieferant den Mangel oder Fehler verursacht hat.

Typischer Fall einer Gewährleistung ist der Austausch eines defekten Maschinenteils. Zu einem solchen Austausch kommt es, wenn die Maschine kurz nach Inbetriebnahme oder zu einem deutlich späteren Zeitpunkt, z. B. nach zehn Monaten, nicht mehr einwandfrei funktioniert.

Die Feststellung der Fehlerhaftigkeit, der Austausch von Teilen und die Reparatur erfordern regelmäßig den Einsatz von Mitarbeitern vor Ort beim Kunden. Sofern der Mitarbeiter dafür ins Ausland reisen muss, findet ein grenzüberschreitender Mitarbeitereinsatz statt. Dieser Auslandseinsatz muss i. d. R. nach separaten Kriterien beurteilt werden. Es gelten also nicht dieselben Kriterien, die für den Auslandseinsatz im Rahmen der ursprünglichen Vertragserfüllung maßgeblich waren. Dies ist nur der Fall, sofern die Gewährleistung noch als Teil der Inbetriebnahme und damit der ursprünglichen Vertragserfüllung erfolgt.

Beispiel 1.9: Gewährleistung (Outbound)
Unternehmen A mit Sitz in Deutschland liefert im Rahmen seiner Gewährleistungsverpflichtung Ersatzteile für eine vor zehn Monaten gelieferten Maschine an Unternehmen B mit Sitz in China. Ein Mitarbeiter des Unternehmens A baut die Teile bei Unternehmen B ein.

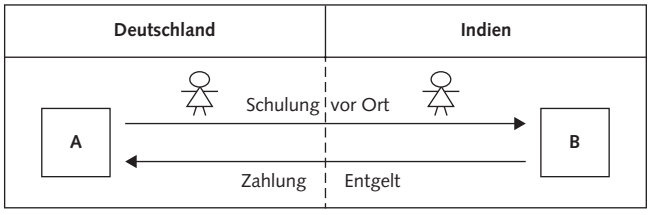


1.1.6 Beratende Dienstleistung

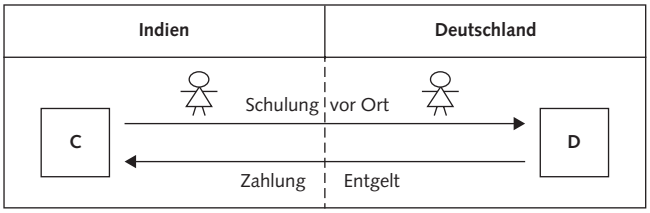
Das wesentliche Merkmal der beratenden Dienstleistung ist, dass ein Unternehmen gegenüber einem anderen eine vertraglich ausgestaltete oder beschriebene Beratungsleistung gegen Entgelt erbringt. Sie wird häufig im Projektgeschäft angewendet, z. B. bei Unternehmens- oder IT-Beratung. Denkbar sind beratende Dienstleistungen auch bei Montagen, wenn z. B. die Übernahme von Überwachungsfunktionen, Trainings und Schulungen separat vereinbart wird. Teilweise sind diese Tätigkeiten bereits Bestandteil des Werkvertrags mit dem Kunden. Es gibt verschiedene Möglichkeiten, die zu erledigenden Beratungsleistungen zu konkretisieren. Beispielsweise werden die zu liefernden Ergebnisse, die zeitlichen Restriktionen oder bestimmte Zahlungsmodalitäten geregelt. Auf diese Ausgestaltungsmöglichkeiten wird im Folgenden nicht gesondert eingegangen.

Sobald die beratende Dienstleistung nicht nur im Inland, sondern auch im Ausland erbracht wird, liegt ein grenzüberschreitender Mitarbeitereinsatz vor.

Beispiel 1.10: Beratungsleistung Deutschland – Indien (Outbound)
Unternehmen A mit Sitz in Deutschland hatte eine Maschine an Unternehmen B mit Sitz in Indien geliefert. Die Maschine wurde durch Unternehmen B selbst eingebaut.
Ein neuer Mitarbeiter des Unternehmens B soll die Bedienung dieser Maschine erlernen.
Unternehmen B beauftragt das Unternehmen A, einen Mitarbeiter zur Schulung des indischen Mitarbeiters zu schicken.



Beispiel 1.11: Beratungsleistung Indien – Deutschland (Inbound)
Unternehmen C mit Sitz in Indien hatte eine Maschine an Unternehmen D mit Sitz in Deutschland geliefert. Die Maschine wurde durch Unternehmen D selbst eingebaut. Ein neuer Mitarbeiter des Unternehmens D soll die Bedienung dieser Maschine erlernen. Unternehmen D beauftragt das Unternehmen C, einen Mitarbeiter zur Schulung des deutschen Mitarbeiters zu schicken.



1.1.7 Personalverleih

Das wesentliche Kriterium bei einem Personalverleih bzw. einer Arbeitnehmerüberlassung ist, dass ein Unternehmen einem anderen Unternehmen Mitarbeiter mit einer bestimmten, vertraglich vereinbarten Qualifikation gegen Entgelt zur Verfügung stellt. Das verleihende Unternehmen schuldet aber nur die zeitliche Zurverfügungstellung dieses Personals. Über den Inhalt der Aufgaben, die dieses Personal zu erledigen hat, entscheidet das Unternehmen, das es ausleiht, also zur Verfügung gestellt bekommen hat. Für die Dauer des Verleihs wird der Mitarbeiter quasi wie ein Mitarbeiter des entleihenden Unternehmens behandelt.

Ein typisches Beispiel ist der Verleih von Personal durch Zeitarbeitsfirmen oder zwischen verbundenen Unternehmen. In Deutschland gibt es für diese Fälle spezielle Vorschriften, die im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz geregelt sind. Im Folgenden wird jedoch statt Arbeitnehmerüberlassung einheitlich nur der Begriff Personalverleih verwendet.

Details zur Dauer eines Personalverleihs, der Qualifikation der Mitarbeiter, der Vergütung etc. können variieren, wobei im Folgenden darauf nicht weiter eingegangen wird.

Findet grenzüberschreitender Personalverleih statt, sind die rechtlichen Konsequenzen und damit verbundenen Pflichten für die beteiligten Unternehmen und für den Mitarbeiter persönlich deutlich von den bisher dargestellten Geschäftsbeziehungen zu unterscheiden.

Beispiel 1.12: Personalverleih Deutschland – Polen (Outbound)
Unternehmen A mit Sitz in Deutschland hatte eine Maschine an Unternehmen B mit Sitz in Polen geliefert. Ein Mitarbeiter des Unternehmens B, der die Bedienung dieser Maschine übernehmen sollte, fällt unerwartet für drei Monate aus. Unternehmen A vereinbart mit Unternehmen B, einen seiner Mitarbeiter mit den entsprechenden Qualifikationen kurzfristig an Unternehmen B »auszuleihen«.

Beispiel 1.13: Personalverleih Polen – Deutschland (Inland)
Unternehmen C mit Sitz in Polen hatte eine Maschine an Unternehmen D mit Sitz in Deutschland geliefert. Ein Mitarbeiter des Unternehmens D, der die Bedienung dieser Maschine übernehmen sollte, fällt unerwartet für drei Monate aus. Unternehmen C vereinbart mit Unternehmen D, einen seiner Mitarbeiter mit den entsprechenden Qualifikationen kurzfristig an Unternehmen D »auszuleihen«.

1.1.8 Vergleichende Übersicht

Jede der erläuterten Geschäftsbeziehungen kann Auswirkungen auf die Beurteilung der allgemeinen Arbeitgeberpflichten gegenüber dem Mitarbeiter und staatlichen Behörden haben. Auch beeinflusst die zugrunde liegende Geschäftsbeziehung die Einreisebedingungen sowie die steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Situation eines jeden einzelnen im Ausland tätigen Mitarbeiters. Deshalb werden zur Veranschaulichung die herausgearbeiteten Unterschiede in folgender Tabelle nochmals zusammengefasst:

Wesentliche Unterschiede der einzelnen Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen und Kunden				
Begriff	**Vertragsgegenstand**	**Was schuldet das Unternehmen?**	**Schuldet der Kunde ein Entgelt?**	**Beispiel**
»reine Warenlieferung«	Ware	Ware	ja	Lieferung Maschine
Werklieferung	speziell hergestellte Ware	Ware	ja	Maßanfertigung Esstisch
Werkleistung	Arbeitsleistung	Werk	ja	Bau einer Garage/ Servicearbeiten an einer Großanlage
werkvertragliche Lieferung	Ware und Arbeitsleistung	Ware und Werk	ja	Montage einer Windkraftanlage
Gewährleistung	Ware und/oder Arbeit	Ware und/oder Arbeit	nein	Lieferung und/oder Einbau von Ersatzteilen
beratende Dienstleistung	Arbeitsleistung	Tätigkeit	ja	Schulung von Mitarbeitern des Kunden, Projekteinsätze
Personalverleih	Personal	zeitliche Verfügbarkeit	ja	Personal auf Zeit

Im Rahmen von Montagen wird die Geschäftsbeziehung zum Kunden im Regelfall eine werkvertragliche Lieferung sein, aus der sich ggf. eine Gewährleistung ergeben kann. Bei internationalen Projekteinsätzen handelt es sich eher um beratende Dienstleistungen oder Werkleistungen im Sinne von Service- oder Reparaturtätigkeiten. Letztere kommen auch häufig im Nachgang zu einer Montage in Betracht.

1.1.9 Exkurs zur Umsatzsteuer

Grundsätzlich ist für die Umsatzsteuer danach zu differenzieren, ob der leistende Unternehmer eine Warenlieferung oder eine Dienstleistung erbringt. Hiernach bestimmt sich der Leistungsort für die Leistung, d. h. wo und wie der Umsatz zu besteuern ist. Eine Herausforderung für die umsatzsteuerliche Ortsbestimmung bilden regelmäßig die Konstellationen, deren Leistungsumfang sowohl Liefer- als auch Leistungselemente (in umsatzsteuerlicher Terminologie »Dienstleistungselemente«) enthält.

- **»Reine« Warenlieferung und Werklieferung**
  Bei den in Kapitel 1.1.1 dargestellten Konstellationen folgt die »reine« Warenlieferung den umsatzsteuerlichen Regelungen für Lieferungen. Für Warenlieferungen ist der Ort der Leistung dort, wo die Warenbewegung beginnt. Grenzüberschreitende Warenlieferungen, die in Deutschland beginnen, sind i. d. R. entweder als innergemeinschaftliche Lieferungen in andere Mitgliedstaaten der EU oder als Ausfuhrlieferungen in Drittländer steuerbefreit. Allerdings hat der Lieferant neben besonderen Nachweispflichten, durch die insbesondere der Grenzübertritt anhand von Belegen dokumentiert wird, auch entsprechende Aufzeichnungspflichten zu erfüllen, sog. Buch- und Belegnachweis.
  Für Lieferungen in Drittländer hat der Lieferant zudem die zoll- und außenwirtschaftsrechtlichen Verpflichtungen bei der Ausfuhr zu beachten, unter anderem die Abgabe einer Ausfuhranmeldung. Für die zollrechtliche Einfuhr im Empfangsland ist regelmäßig der Kunde verantwortlich.
  Für die in Kapitel 1.1.2 dargestellte Werklieferung sind die vorstehenden Regelungen für Warenlieferungen analog anzuwenden. Dies gilt, weil auch hier das fertige Werk, das speziell für den Kunden hergestellt wird, geliefert wird und vor Ort im Ausland durch den Kunden oder in seinem Auftrag von einem Dienstleister eingebaut wird.
- **Werkleistung und werkvertragliche Lieferung**
  Bei den in den Kapiteln 1.1.3 und 1.1.4 dargestellten Konstellationen muss sich der Lieferant mit den Fragen auseinandersetzen, wo und wie seine Leistung zu besteuern ist. Die klassischen Werkleistungen, wie z. B. Bauarbeiten oder Reparaturen, umfassen die Lieferung von Waren und die Erbringung einer Dienstleistung. Es ist daher zunächst zu untersuchen, ob sich die Bestimmung des umsatzsteuerlichen Leistungsortes nach den Regelungen für Lieferungen oder für Dienstleistungen richtet. Bei grenzüberschreitenden Projekten muss die Sichtweise des jeweiligen Bestimmungslandes mit in Betracht gezogen werden. Bei zahlreichen Drittländern ist das der Umsatzsteuer entsprechende Besteuerungssystem für indirekte Steuern zu betrachten.
  Für die in Kapitel 1.1.4 dargestellte werkvertragliche Lieferung kann der Lieferant regelmäßig davon ausgehen, dass der Leistungsort im Bestimmungsland gelegen ist und das dortige Besteuerungssystem für indirekte Steuern greift. Einige Länder haben Vereinfachungen dahingehend vorgesehen, dass der Kunde dann Steuerschuldner wird und somit für den Lieferanten keine Registrierungspflicht besteht. Allerdings weichen die Vereinfachungsregelungen sogar innerhalb der EU im Detail stark voneinander ab. Auch ist zu beachten, dass ein Vertragssplit in einen Lieferteil und einen Dienstleistungsteil häufig eine Registrierungspflicht nicht vermeiden kann.
  Fragen im Hinblick auf z. B. die Steuerschuldnerschaft, ggf. entstehende Registrierungspflichten und sich daraus ableitende Deklarationspflichten sollten stets vorab geklärt werden. Die hierdurch entstehenden Kosten müssen i. d. R. als Einzelkosten in das Projekt einfließen und entsprechend kalkuliert werden. Zudem ist die Tatsache, dass ggf. lokale Umsatzsteuer entsteht, für die Kaufpreisklausel im Vertrag von großer Relevanz.

Für die Erfüllung der zoll- und außenwirtschaftsrechtlichen Verpflichtungen ist der Lieferant – wie auch bei der Warenlieferung – verantwortlich. Für die Werkleistung bzw. den Werkvertrag und die werkvertragliche Lieferung (s. 1.1.3 und 1.1.4) muss sich der Lieferant jedoch auch im Hinblick darauf kundig machen, wer für die Einfuhrabfertigung im Bestimmungsland verantwortlich ist, wer Schuldner der Einfuhrabgaben wird und zum Abzug der Einfuhrumsatzsteuer berechtigt ist. Dies gilt für die Waren, die Bestandteile des Werkes werden, aber auch z. B. für Maschinen und Werkzeuge, die nicht im Bestimmungsland bleiben, sondern nur vorübergehend verwendet werden sollen.

- **Gewährleistung**
  Hinsichtlich der Gewährleistung (s. 1.1.5) ist umsatzsteuerlich grundsätzlich zu differenzieren, ob es sich um einen entgeltlichen Vorgang handelt. Bei Unentgeltlichkeit kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass der Umsatz nicht steuerbar ist. Allerdings muss der Lieferant im Hinblick auf Waren, die in Zusammenhang mit der Gewährleistung überlassen werden (z. B. Ersatz- oder Austauschteile) auch bei Unentgeltlichkeit umsatzsteuerliche und zollrechtliche Implikationen beachten.
- **Beratende Dienstleistungen und Personalverleih**
  Bei der beratenden Dienstleistung oder dem Personalverleih (s. 1.1.6 und 1.1.7) kann umsatzsteuerlich regelmäßig von einer Dienstleistung ausgegangen werden, die grundsätzlich dort der Umsatzbesteuerung zu unterwerfen ist, wo der Kunde unternehmerisch tätig ist. Hier greift in der EU die Vereinfachungsregelung des sog. Reverse-Charge, wonach der Kunde Steuerschuldner wird. Sofern hier jedoch der Leistungsumfang auch Warenlieferungen (z. B. Ersatzteile, Werkzeuge) enthält, sind die oben dargestellten umsatzsteuerlichen und zollrechtlichen Aspekte zu beachten.

1.2 Geschäftsabwicklungsmodelle zwischen verbundenen Unternehmen

Neben der Thematik der Geschäftsbeziehungen des Unternehmens zu seinem Kunden sind im Rahmen von grenzüberschreitenden Mitarbeitereinsätzen die unterschiedlichen Abwicklungsarten der Kundenverträge zwischen den verbundenen Unternehmen von Bedeutung. Das vom Kunden beauftragte Unternehmen kann entscheiden, den Auftrag (teilweise) nicht selbst abzuwickeln, sondern verbundene Unternehmen und/oder fremde Subunternehmen für die Auftragsabwicklung einzubinden. Die Einbindung anderer Unternehmen bietet aus steuerlicher Sicht verschiedene Gestaltungsvarianten. Sie können für die Besteuerung auf Unternehmens- und Mitarbeiterebene wesentliche Auswirkungen haben. Die Art der Einbindung von verbundenen Unternehmen oder Drittunternehmen beeinflusst auch stark die lohnsteuerlichen, sozialversicherungs- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen für den im Ausland eingesetzten Mitarbeiter. Die verschiedenen Verträge und Vereinbarungen zwischen Unternehmen und Mitarbeitern bei grenzüberschreitenden Einsätzen werden gesondert behandelt (s. 1.3). Einige der Abwicklungsmodelle verfolgen das Ziel, die Begründung einer sog. Betriebsstätte im Ausland zu vermeiden (s. 4.2). Wichtig ist, dass sich das gewählte Geschäftsabwicklungsmodell auch später in der Vertragsumsetzung wiederfindet. Nur so kann sichergestellt werden, dass die mit der vertraglich geregelten Konstellation beabsichtigten Ziele auch tatsächlich erreicht werden. Eine

fehlende Berücksichtigung des geplanten und vertraglich ausgearbeiteten Konzepts kann ein zusätzliches Betriebsstättenrisiko auslösen.

In diesem Kapitel geht es darum, verschiedene Geschäftsabwicklungsmodelle zu abstrahieren und auf ihre wesentlichen Merkmale zu reduzieren. Dadurch soll eine Unterscheidung zwischen den einzelnen Modellen ermöglicht werden. Die vielfältigen Varianten eines jeden einzelnen Geschäftsabwicklungsmodells bleiben daher auch hier zu Vereinfachungszwecken unberücksichtigt. Aus diesem Grund werden ebenfalls juristische Unschärfen hingenommen.

Im Folgenden werden der Begriff des »verbundenen Unternehmens« und die Struktur eines Unternehmensverbunds erläutert. Im Anschluss werden folgende Geschäftsabwicklungsmodelle zwischen verbundenen Unternehmen im Einzelnen erläutert:

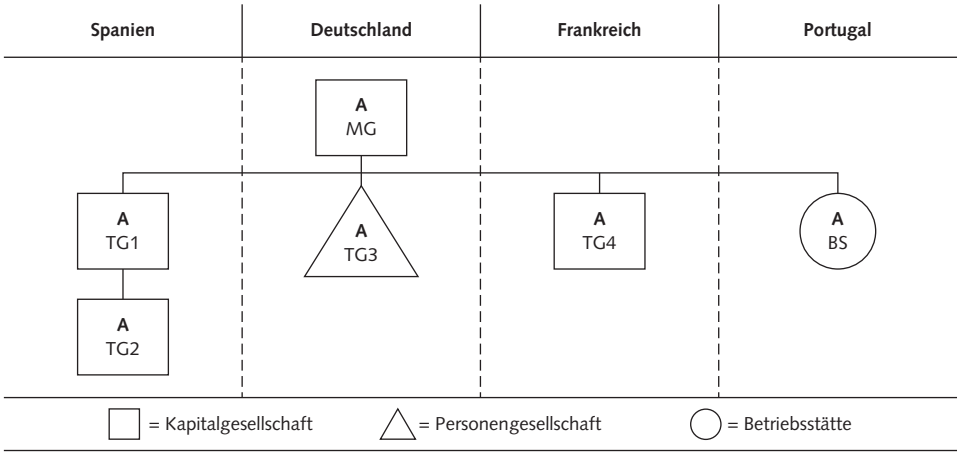
- Direktgeschäft,
- Vertragssplit,
- offenes Konsortium,
- Unterbeauftragung.

Abschließend folgt eine vergleichende Übersicht (s. 1.2.2.5).

1.2.1 Verbundene Unternehmen

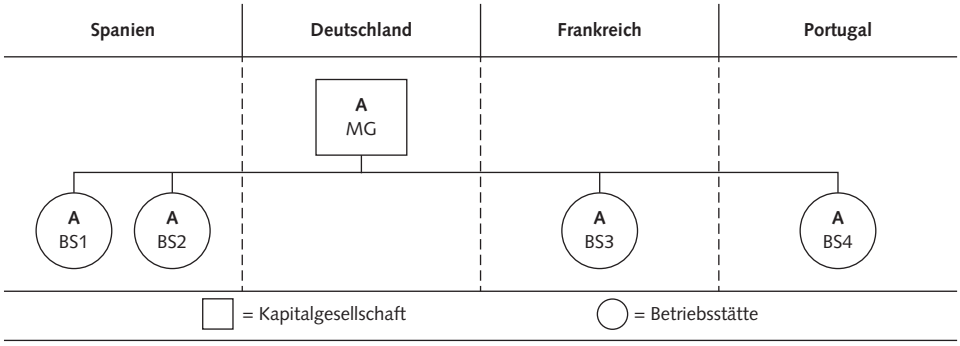
Zunächst gilt es, den Begriff des bzw. der verbundenen Unternehmen zu erläutern. Es handelt sich um Gesellschaften, die in einem national oder international tätigen Unternehmensverbund agieren. Bei den beteiligten Unternehmen handelt es sich um Kapital- und/oder Personengesellschaften. Eine sog. Muttergesellschaft hält typischerweise mittelbar oder unmittelbar eine »wesentliche Beteiligung« an einem Unternehmen im In- oder Ausland, sog. Tochter- oder Enkelgesellschaften. Wann eine »wesentliche Beteiligung« vorliegt, wird sowohl national als auch international unterschiedlich definiert. I. d. R. wird dabei auf einen bestimmten Prozentsatz der Beteiligung am Kapital der Gesellschaft bzw. die Möglichkeiten zur direkten Einflussnahme abgestellt. In Deutschland gibt es z. B. bereits für die Kapitalbeteiligung unterschiedliche Wesentlichkeitsgrenzen je nach Rechtsgebiet. Auf Einzelheiten hierzu wird aufgrund der Komplexität nicht weiter eingegangen. Vielmehr wird im Folgenden unterstellt, dass bei Verwendung des Begriffs »verbundenes Unternehmen« die Voraussetzungen einer wesentlichen Beteiligung nach jeweils anzuwendender Rechtsvorschrift vorliegen.

Beispiel 1.14: Unternehmensverbund
A ist ein internationaler Unternehmensverbund. Die Muttergesellschaft – A-MG – ist eine deutsche Kapitalgesellschaft (z. B. GmbH oder AG) und hält 51 % der Anteile der deutschen Tochtergesellschaft. Hierbei handelt es sich um eine deutsche Personengesellschaft (z. B. OHG oder KG). Es existieren weitere wesentliche Beteiligungen an Kapitalgesellschaften in Spanien (Tochter- und Enkelgesellschaft) und Frankreich. In Portugal hat die Muttergesellschaft keine Beteiligung an einer rechtlich selbständigen Kapital- bzw. Personengesellschaft, sondern verfügt dort nur über eine Betriebsstätte (BS), die als ein unselbständiges Rechtssubjekt zu qualifizieren ist.



Sowohl für einen internationalen Unternehmensverbund als auch für international agierende Einzelunternehmen sind einige der zu definierenden Geschäftsabwicklungsmodelle relevant. Die Fragen, die sich aufgrund durchgeführter Mitarbeitereinsätze ergeben, sind i. d. R. identisch. Dennoch stehen für Einzelunternehmen nicht alle Geschäftsabwicklungsvarianten zur Verfügung. Dies ist erst dann der Fall, wenn eine strukturelle Umwandlung von einem Einzelunternehmen in einen Unternehmensverbund stattfindet. Die ursprüngliche Struktur eines international tätigen Einzelunternehmens wird an folgendem Beispiel dargestellt.

Beispiel 1.15: Struktur eines international tätigen Einzelunternehmens
A ist ein international tätiges Einzelunternehmen. Das Stammhaus – A-MG – ist eine deutsche Kapitalgesellschaft (z. B. GmbH oder AG). Im Ausland hat diese Kapitalgesellschaft verschiedene Betriebsstätten begründet, weil sie dort Teile der Produktion ausgelagert hat. Sie hat zwei Betriebsstätten in Spanien (Valencia und Madrid) eine in Frankreich (Toulouse) und eine in Portugal (Porto).



Sofern das Einzelunternehmen statt einer Betriebsstätte im Ausland eine Gesellschaft gründet, findet eine Umwandlung zu einem Unternehmensverbund statt. Bestimmte Geschäftsabwicklungsmodelle erfordern eine rechtlich eigenständige ausländische Gesellschaft, sodass ein Einzelunternehmen sich für eine solche Gesellschaftsgründung entscheiden müsste.

1.2.2 Geschäftsabwicklungsmodelle im Einzelnen

Im Rahmen der einzelnen Geschäftsabwicklungsmodelle wird beispielhaft entweder auf die Sicht von Deutschland ins Ausland (Outbound) oder auf die Sicht vom Ausland nach Deutschland (Inbound) eingegangen.

Folgende Geschäftsabwicklungsmodelle werden in den Kapiteln 1.2.2.1 bis 1.2.2.4 unterschieden:

- Direktgeschäft,
- Vertragssplit,
- offenes Konsortium,
- Unterbeauftragung.

In Kapitel 1.2.2.5 werden die einzelnen Geschäftsabwicklungsmodelle und deren typische Anwendung für die Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen und Kunden in Form einer vergleichenden Übersicht gegenübergestellt.

1.2.2.1 Direktgeschäft

Bei einem Direktgeschäft schließt ein Unternehmen (Lieferant) mit einem anderen Unternehmen (Kunde) einen Vertrag über eine Leistung gegen Entgelt. Bei einem grenzüberschreitenden Direktgeschäft (Outbound), ist der Tätigkeitsort entweder beim Kunden im Ausland oder in einem Drittland. Um die Aktivitäten im Ausland oder Drittland durchführen zu können, werden Mitarbeiter des Lieferanten ins Ausland geschickt.

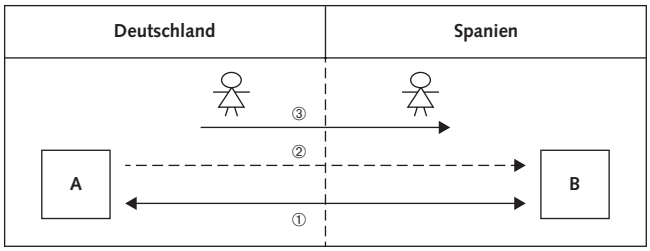
Es kann sehr unterschiedliche Gründe für eine Vertragsdurchführung in Form eines grenzüberschreitenden Direktgeschäfts geben. Beispielhaft sind folgende Gründe zu nennen:

- Es handelt sich um einen einzelnen Auftrag und langfristig sind keine weiteren Aktivitäten in dem Land geplant. Mangels langfristiger Ausrichtung kommt die Neugründung einer Gesellschaft in dem Land nicht in Betracht.
- Der Kunde schließt die Einbindung der Tochtergesellschaften vor Ort bewusst aus. Er besteht, z. B. aus Haftungsgründen, auf einem Direktvertrag mit der Muttergesellschaft.
- Die Tochtergesellschaft verfügt nicht über notwendige Ressourcen, Know-how oder finanzielle Mittel, um den Auftrag selbst ausführen zu können.

Das Unternehmen erfüllt den Vertrag ausschließlich mit eigenem, im Unternehmen organisatorisch und wirtschaftlich eingebundenen Personal. Unter den Begriff »eigenes Personal« fallen zunächst folgende Personengruppen:

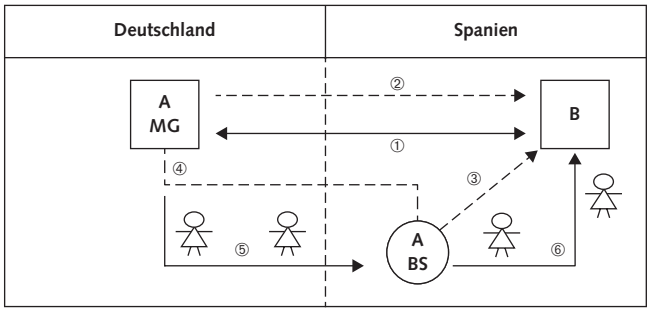
- **Zivilrechtliche Arbeitsverträge**
  Unter eigenes Personal fallen sämtliche Personen, die einen Arbeitsvertrag mit dem Unternehmen haben und kraft Arbeitsvertrag dem Unternehmen ihre Arbeitsleistung schulden. Für diese Personen ist das Unternehmen der zivilrechtliche Arbeitgeber.
- **Scheinselbständige**
  Dies sind Personen, die organisatorisch in das Unternehmen eingegliedert sind und für die das Unternehmen das unternehmerische Risiko trägt und das Verwertungsrecht an ihren Arbeitsergebnissen hat. Für diese Personen wird das Unternehmen so behandelt, als ob es der (zivilrechtliche) Arbeitgeber ist.

Beispiel 1.16: Länderübergreifendes Direktgeschäft (Outbound)
Unternehmen A mit Sitz in Deutschland schließt mit Unternehmen B einen Vertrag über die Herstellung eines Wasserkraftwerks in Spanien. Unternehmen B hat seinen Sitz in Spanien. Unternehmen A wickelt das Geschäft mit Unternehmen B ausschließlich mit »eigenem Personal« ab.



① Gesamtvertrag
② Lieferung Bauteile und Herstellung Kraftwerk
③ Mitarbeitereinsatz ins Ausland

Bei der Geschäftsabwicklung über das Modell des Direktgeschäfts führt der Mitarbeitereinsatz im Ausland häufig dazu, dass das inländische Unternehmen im Ausland eine Betriebsstätte begründet. Der Mitarbeitereinsatz ins Ausland findet dann gedanklich zur Betriebsstätte statt. Grafisch lässt sich dieser Fall wie folgt darstellen:



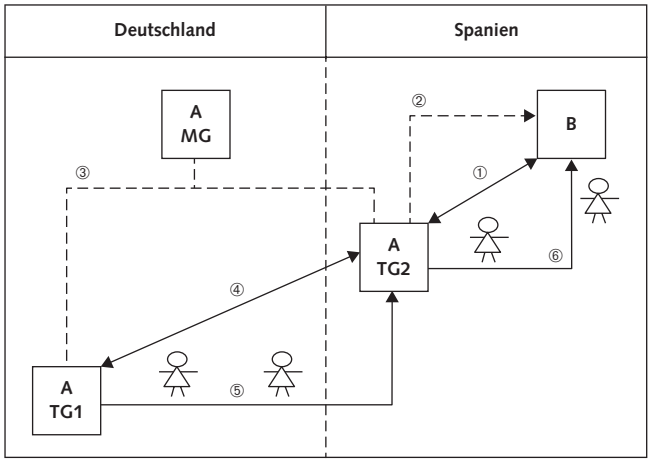
① Gesamtvertrag
② Lieferung Bauteile
③ Herstellung Kraftwerk
④ Unternehmensverbund
⑤ Mitarbeitereinsatz ins Ausland
⑥ Tätigkeit vor Ort

Zu einem Auslandseinsatz kommt es nicht nur beim grenzüberschreitenden Direktgeschäft. Es sind auch Fälle zu betrachten, in denen ein ausländisches Unternehmen den Auftrag im Ausland selbst abwickelt. Sofern das Unternehmen für die Erfüllung des Auftrags weiteres Personal benötigt und hierfür auf Mitarbeiter eines inländischen verbundenen Unternehmens zurückgreift, kommt es ebenfalls zu einem grenzüberschreitenden Mitarbeitereinsatz. Der Mitarbeiter muss so zur Verfügung gestellt werden, dass er als »eigenes Personal« des Unternehmens gilt. Folgende Formen des Mitarbeitereinsatzes ins Ausland sind beim Direktgeschäft möglich:

- **Versetzung ins Ausland** (s. 1.4.1)
  Der Mitarbeiter schließt für die Dauer des Auslandseinsatzes einen zivilrechtlichen Arbeitsvertrag mit dem ausländischen Unternehmen. Dieses wird dadurch zum zivilrechtlichen Arbeitgeber. Der Mitarbeiter wird somit zu »eigenem Personal« des ausländischen Unternehmens.
- **Personalverleih** (s. 1.1.7 sowie 1.4.2 und 1.4.3)
  Der Mitarbeiter behält seinen zivilrechtlichen Arbeitsvertrag mit einem inländischen verbundenen Unternehmen. In der Form eines Personalverleihs wird er für die Dauer des Auslandseinsatzes in das ausländische Unternehmen integriert. Er schuldet dem ausländischen Unternehmen vorübergehend seine Arbeitsleistung. Für diese Personen

gilt das Unternehmen als wirtschaftlicher Arbeitgeber. In diesem Zusammenhang gelten sie auch als »eigenes Personal«.

Beispiel 1.17: Länderidentisches Direktgeschäft (Outbound)
Das Unternehmen A-TG2 mit Sitz in Spanien, Tochtergesellschaft eines Unternehmensverbunds mit Muttergesellschaft A-MG in Deutschland, schließt mit Unternehmen B einen Vertrag über die Herstellung eines Wasserkraftwerks in Spanien. Unternehmen B hat seinen Sitz in Spanien.
Unternehmen A-TG2 wickelt das Geschäft mit Unternehmen B ausschließlich mit »eigenem Personal« ab. Da der Zeitplan sehr eng ist, werden Mitarbeiter der deutschen Tochtergesellschaft A-TG1 der spanischen Tochtergesellschaft A-TG2 zur Verfügung gestellt. Der Mitarbeitereinsatz ins Ausland erfolgt auf Basis eines Vertrags zwischen der deutschen und der spanischen Tochtergesellschaft über internen Personalverleih. Damit gelten die Mitarbeiter als »eigenes Personal« der spanischen Tochtergesellschaft.



① Gesamtvertrag
② Lieferung Bauteile und Herstellung Kraftwerk
③ Unternehmensverbund
④ interner Personalverleih
⑤ Mitarbeitereinsatz ins Ausland
⑥ Tätigkeit vor Ort

1.2.2.2 Vertragssplit

Bei einem Vertragssplit schließt ein Unternehmen mit Sitz im Inland (Lieferant) einen Vertrag mit einem Unternehmen mit Sitz im Ausland (Kunde). Der Vertrag besteht aus zwei Komponenten, einer Waren- bzw. Werklieferung und einer Werkleistung und ist somit als werkvertragliche Lieferung zu beurteilen. Die Waren- bzw. Werklieferung kann bspw. die Lieferung oder die Herstellung mit anschließender Lieferung von (Teil-)Komponenten sein. Die Werkleistung kann sich bspw. auf das Zusammenbauen der Komponenten und die spätere Inbetriebsetzung vor Ort beziehen. Der Liefer- und Tätigkeitsort richtet sich nach dem endgültigen Standort des Werkes. Das kann beim Kunden oder an einem anderen Ort im Ausland oder Drittland sein.

Bei diesem Modell werden zwei Verträge mit dem Kunden abgeschlossen. Regelmäßig wird in einem Vertrag die Werkleistung direkt durch das ausländische verbundene Unternehmen abgewickelt. Die Lieferung der Bauteile bleibt in der Verantwortung des inländischen Unternehmens und wird in einem separaten, zweiten Vertrag vereinbart. Bei diesem Geschäftsmodell gibt es im Gegensatz zum Direktgeschäft nun zwei Unternehmen, die gegenüber dem Kunden einen Vertrag zu erfüllen haben. Letztlich erlangt der Kunde über den einen Vertrag das Eigentum an den vom inländischen Unternehmen im Rahmen der

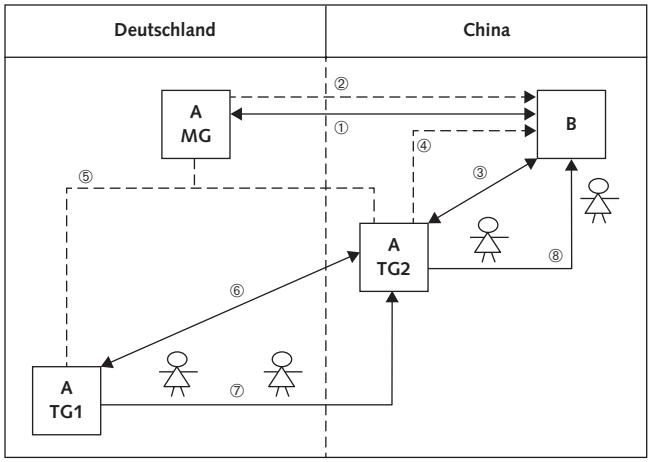
Waren- bzw. Werklieferung hergestellten und ins Ausland gelieferten Waren durch Übergabe. Der Kunde stellt diese Waren dann dem ausländischen verbundenen Unternehmen bei, d. h. zur Herstellung des Werks zur Verfügung. Die Eigentumsübergabe über den zweiten Vertrag erfolgt durch Abnahme des Werks.

Eine Aufspaltung der Vertragskomponenten in zwei separate Verträge (Waren- bzw. Werklieferung und Werkleistung) mit zwei unterschiedlichen Vertragspartnern kann aus vielerlei Gründen sinnvoll sein. Typische Gründe sind:

- Die Dauer der Tätigkeiten vor Ort streckt sich über einen langen Zeitraum. Dadurch könnte das Entstehen einer Betriebsstätte für das inländische Unternehmen im Ausland drohen. Die Vertragskomponente der Werkleistung, die eine Tätigkeit im Ausland beinhaltet, wird deshalb vom verbundenen Unternehmen im Ausland erbracht.
- Die ausländische Tochtergesellschaft verfügt über eine intensive Kundenbeziehung. Der Kunde wünscht deshalb die Einbindung des lokalen Unternehmens.
- Der Kunde ist ein staatliches Unternehmen und verlangt die Einbindung von lokalen Unternehmen. Um diesen Wunsch nachzukommen, wird ein lokales Unternehmen gegründet oder eingeschaltet.
- Der Kunde wünscht die Aufspaltung in zwei Verträge, um haftungsrechtlich auch die Absicherung durch die Muttergesellschaft zu erhalten.

Häufig verfügt die ausländische Tochtergesellschaft nicht über ausreichend oder nicht ausreichend qualifiziertes Personal, um ihren Teilauftrag durchzuführen. Es kommt dann regelmäßig zu einer Zurverfügungstellung von Personal seitens des inländischen Unternehmens an die ausländische Tochtergesellschaft. In diesen Fällen führt ein Vertragssplit entsprechend zu internationalen Mitarbeitereinsätzen. Die Begründung eines Vertragssplits und die gleichzeitigen Auslandseinsätze von Mitarbeitern zur ausländischen Tochtergesellschaft erfolgen oft aus den strategischen Überlegungen, eine Betriebsstätte zu vermeiden. Es ist in diesen Fällen wichtig, dass die vertragliche Konstellation auch später in der aktiven Ausübung entsprechend »gelebt« wird. Sie ist bei der Gestaltung der Mitarbeitereinsätze daher unbedingt zu berücksichtigen.

Beispiel 1.18: Vertragssplit (Outbound)
Der internationale Unternehmensverbund A schließt mit Unternehmen B zwei Verträge über die Herstellung eines Wasserkraftwerks in China. Ein Vertrag enthält die Lieferung der Bauteile. Vertragspartner ist die deutsche Muttergesellschaft A-MG. Der zweite separate Vertrag enthält die Herstellung des Kraftwerks vor Ort. Vertragspartner ist hier die chinesische Tochtergesellschaft A-TG2 des Unternehmens A. Die chinesische Tochtergesellschaft A-TG2 des Unternehmens A wickelt den Auftrag ausschließlich mit »eigenem Personal« ab. Da die chinesische Tochtergesellschaft A-TG2 ein derartig großes Projekt zum ersten Mal durchführt, stellt die deutsche Tochtergesellschaft A-TG1 erfahrene Mitarbeiter zur Verfügung. Der Mitarbeitereinsatz ins Ausland erfolgt auf Basis eines Vertrags zwischen der deutschen und der chinesischen Tochtergesellschaft über internen Personalverleih. Damit gelten die Mitarbeiter als »eigenes Personal« der chinesischen Tochtergesellschaft. Unternehmen B hat seinen Sitz in China. Das Wasserkraftwerk soll ebenfalls in China entstehen.



Hinweis für Einzelunternehmen
Einen Vertragssplit kann es nur geben, wenn das Einzelunternehmen dafür tatsächlich eine rechtlich selbständige Tochtergesellschaft gründet. In diesem Fall wandelt sich das Einzelunternehmen in einen Unternehmensverbund.

1.2.2.3 Offenes Konsortium

Von einem offenen Konsortium ist auszugehen, wenn zwei oder mehr Unternehmen sich für die Durchführung eines Auftrags zu einem Konsortium zusammenschließen. Nach Beendigung des Auftrags wird das Konsortium i. d. R. wieder aufgelöst. In einem Konsortialvertrag wird konkret festgelegt, wer welchen Teil des Auftrags ausführt. Der Vertragspartner des Kunden ist das Konsortium. Allerdings stellen die beiden liefernden Unternehmen (Konsorten) jeweils eigene Rechnungen für die jeweils von ihnen erbrachten Leistungen. Im Innenverhältnis haften die beiden Unternehmen jeweils für ihren Teil des Auftrags. Im Außenverhältnis haften sie gegenüber dem Kunden jedes für sich für den gesamten Auftrag.

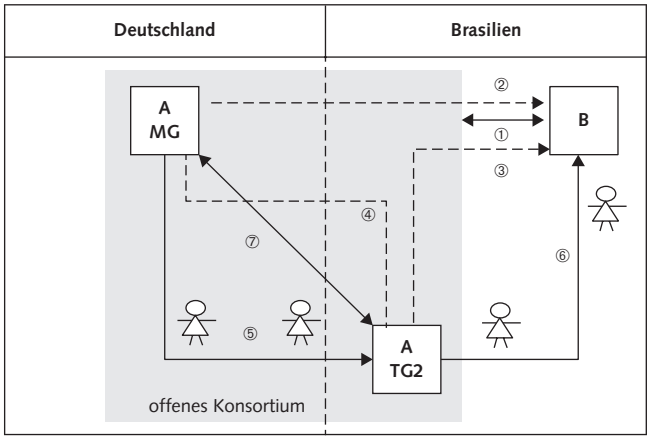
Ein Konsortium kann sowohl zwischen verschiedenen verbundenen Unternehmen als auch von einem Unternehmen mit einem Dritten gebildet werden. Zudem gibt es auch noch geschlossene Konsortien. In diesem Buch wird jedoch nur auf die Darstellung eines offenen Konsortiums zwischen verbundenen Unternehmen eingegangen.

Typische Gründe für ein offenes Konsortium sind:

- Die Konsorten verfolgen das Ziel, das Risiko im Innenverhältnis bei Annahme eines Großauftrags zu verteilen, z. B. beim Bau eines Kraftwerks.
- Der Kunde wünscht ein Konsortium, um eine Verbreiterung der Haftungsbasis zu erhalten.
- Die Konsorten schaffen sich eine bessere Verhandlungsposition gegenüber dem Kunden in Bezug auf einzelne Leistungsbestandteile.
- Die inländische Gesellschaft möchte eine Betriebsstätte im Ausland vermeiden. Der Vertragsteil, der eine Tätigkeit im Ausland voraussetzt, kann im Rahmen des Konsortialvertrags auf den ausländischen Konsortialpartner übertragen werden.

Häufig verfügt die ausländische Tochtergesellschaft nicht über ausreichend oder nicht ausreichend qualifiziertes Personal, um ihren konsortialen Teilauftrag durchzuführen. Es kommt dann regelmäßig zu einer Zurverfügungstellung von Personal seitens des inländischen Unternehmens an die ausländische Tochtergesellschaft. In diesen Fällen führt ein offenes Konsortium entsprechend zu internationalen Mitarbeitereinsätzen. Die Begründung eines offenen Konsortiums und der gleichzeitige grenzüberschreitende Mitarbeitereinsatz an die ausländische Tochtergesellschaft erfolgt oft, um eine Betriebsstätte zu vermeiden. Es ist in diesen Fällen wichtig, dass die vertragliche Konstellation auch später in der aktiven Ausübung entsprechend »gelebt« wird. Sie ist bei der Gestaltung des Mitarbeitereinsatzes daher unbedingt zu berücksichtigen.

Beispiel 1.19: Offenes Konsortium (Outbound)
Der internationale Unternehmensverbund A bildet für den Bau eines Kraftwerks zur Risikoverteilung ein offenes Konsortium zwischen der deutschen Muttergesellschaft A-MG und der brasilianischen Tochtergesellschaft A-TG2. Das Konsortium schließt mit dem Unternehmen B den Vertrag über den Bau des Kraftwerks in Brasilien ab. Im Konsortialvertrag wird festgelegt, dass die deutsche Muttergesellschaft A-MG die Lieferung der Bauteile zu erbringen hat und dafür auf eigene Rechnung diese Lieferung gegenüber dem Kunden B abrechnet. Die brasilianische Tochtergesellschaft A-TG2 ist lt. Konsortialvertrag für die Errichtung des Kraftwerks zuständig. Sie rechnet ihre Leistungen auch direkt gegenüber dem Kunden B ab. Es ist mit dem Kunden vereinbart, dass die brasilianische Tochtergesellschaft A-TG2 des Unternehmens A den Auftrag ausschließlich mit »eigenem Personal« abwickelt. Da die brasilianische Tochtergesellschaft A-TG2 jedoch nicht ausreichend über Spezialisten verfügt und auf dem brasilianischen Arbeitsmarkt keine Personen mit der gewünschten Qualifikation zu finden sind, werden zur Vertragsabwicklung erfahrene Mitarbeiter von der deutschen Muttergesellschaft A-MG zur Verfügung gestellt. Die Mitarbeiter werden für die Zeit des Auslandseinsatzes zum brasilianischen Unternehmen A-TG2 versetzt.



1.2.2.4 Unterbeauftragung

Bei der Unterbeauftragung schließt ein Unternehmen (Hauptlieferant) mit einem anderen Unternehmen (Kunde) einen Vertrag über Leistungen. Wenn der Hauptlieferant für die Erfüllung des Vertrags selbst Leistungen bei anderen Unternehmen (Subunternehmen) oder Freelancern einkaufen muss, kann er dies über eine entsprechende Unterbeauftragung regeln. Der Hauptlieferant schließt hierfür mit dem Subunternehmen oder Freelan-

cer einen separaten Vertrag ab. Subunternehmer oder Freelancer handeln dann als sog. Erfüllungsgehilfen des Hauptlieferanten.

Wesentliches Merkmal der Unterbeauftragung ist, dass das unterbeauftragte Unternehmen nicht in die Rechten und Pflichten des Hauptlieferanten eintritt und auch keinen eigenen Zahlungsanspruch gegenüber dem Kunden erwirbt. Seine Ansprüche richten sich an den Hauptlieferanten, seinen direkten Vertragspartner. Die Unterbeauftragung kann sich sowohl auf die Lieferung von Ware als auch auf eine konkrete Werkleistung beziehen. Regelmäßig wird der Hauptlieferant dem Subunternehmen oder Freelancer im Rahmen des Unterbeauftragungsvertrags dieselben Pflichten auferlegen, die er auch selbst gegenüber seinem Kunden erfüllen muss. Entscheidendes Kriterium ist, dass bei einer Unterbeauftragung die Mitarbeiter des Subunternehmens im Namen und Auftrag ihres Subunternehmens gegenüber dem Hauptlieferanten agieren. Sie bleiben organisatorisch und wirtschaftlich im Geschäftsbetrieb des Subunternehmens eingebundenen und schulden kraft Arbeitsvertrag dem Subunternehmen ihre Arbeitsleistung.

Obwohl die Mitarbeiter des Subunternehmens in erster Linie rechtliche Konsequenzen für ihr Unternehmen auslösen können, lösen sie regelmäßig im Ausland auch rechtliche Konsequenzen für den Hauptlieferanten aus. Dies gilt jedoch nur dann, wenn der Hauptlieferant als Generalunternehmer auftritt und als solcher die Fertigstellung bzw. Lieferung des gesamten Werks gegenüber dem Kunden schuldet. So bestehen für den Hauptlieferanten auch häufig Anzeige-, Registrierungs- und Quellensteuerpflichten für die Mitarbeiter des Subunternehmens. Das Gleiche gilt für Freelancer. Bei Freelancern ist darüber hinaus zu beachten, dass die Definition des Freelancers oder »Selbständigen« in den einzelnen Ländern unterschiedlich ist. Es sollte geprüft werden, ob nach lokalem Recht tatsächlich eine Selbständigkeit vorliegt oder Fälle von Scheinselbständigkeit zu beachten sind.

Typische Gründe für eine Unterbeauftragung sind:

- Die Dauer der Tätigkeiten vor Ort streckt sich über einen langen Zeitraum. Dadurch könnte das Entstehen einer Betriebsstätte für das inländische Unternehmen im Ausland drohen. Die Vertragskomponente der Werkleistung, die eine Tätigkeit im Ausland beinhaltet, wird deshalb vom verbundenen Unternehmen im Ausland gegenüber dem Hauptlieferanten erbracht.
- Der Kunde ist ein staatliches Unternehmen und verlangt die Einbindung von lokalen Unternehmen mittels Unterbeauftragung. Um diesen Wunsch nachzukommen, wird ein lokales Unternehmen gegründet oder eingeschaltet.
- Die Aufspaltung in zwei Verträge wird vom Kunden ausgeschlossen, um haftungsrechtlich die Absicherung durch die Muttergesellschaft sicherzustellen.

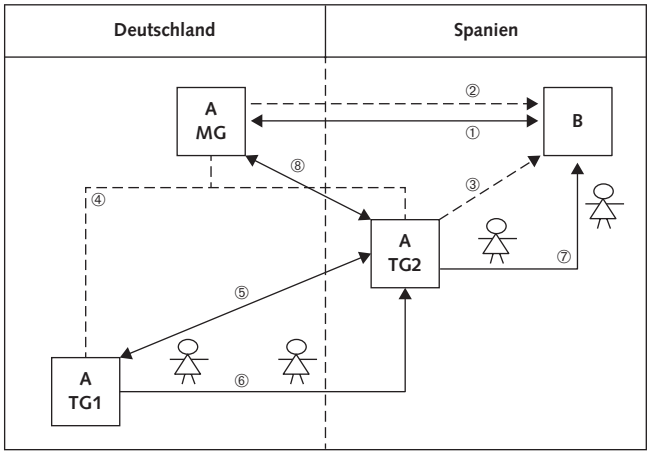
Aus steuerlicher Sicht kommt hinzu, dass für die Prüfung, ob eine Betriebsstätte seitens des Hauptlieferanten im Ausland entsteht, häufig auch Aktivitäten sämtlicher Subunternehmer oder Freelancer einzubeziehen sind. Bei der Unterbeauftragung von Subunternehmen ist zu unterscheiden, ob es sich um ein verbundenes Unternehmen oder ein fremdes Unternehmen handelt. Entsprechend wird die Unterbeauftragung wie folgt unterschieden:

- Unterbeauftragung eines verbundenen Unternehmens,
- Unterbeauftragung eines fremden Unternehmens bzw. eines Freelancers.

1.2.2.4.1 Unterbeauftragung eines verbundenen Unternehmens

Eine Unterbeauftragung an ein verbundenes Unternehmen löst grenzüberschreitende Mitarbeitereinsätze aus, wenn sie für diejenigen Tätigkeiten stattfindet, die gegenüber dem Kunden im Ausland zu erbringen sind. Häufig verfügt nämlich die ausländische Tochtergesellschaft nicht über ausreichend oder nicht ausreichend qualifiziertes Personal, um ihren Unterauftrag durchzuführen. Es kommt dann regelmäßig zu einer Zurverfügungstellung von Personal seitens des inländischen Unternehmens an die ausländische Tochtergesellschaft. Eine Unterbeauftragung und der gleichzeitige grenzüberschreitende Mitarbeitereinsatz erfolgt oft, um eine Betriebsstätte zu vermeiden. Es ist in diesen Fällen wichtig, dass die vertragliche Konstellation auch später in der aktiven Ausübung entsprechend »gelebt« wird. Sie ist bei der Gestaltung des Mitarbeitereinsatzes daher unbedingt zu berücksichtigen.

Beispiel 1.20: Unterbeauftragung verbundenes Unternehmen
Das Unternehmen A-MG mit Sitz in Deutschland schließt mit Unternehmen B einen Vertrag über die Herstellung eines Wasserkraftwerks in Spanien. Unternehmen B hat seinen Sitz in Spanien. Zwischen der deutschen Muttergesellschaft A-MG und der spanischen Tochtergesellschaft A-TG2 wird ebenfalls ein Vertrag abgeschlossen. Der Vertrag enthält die Unterbeauftragung bezogen auf die Herstellung des Kraftwerks vor Ort. Die spanische Tochtergesellschaft A-TG2 des Unternehmens A stellt das Kraftwerk ausschließlich mit »eigenem Personal« her. Da die spanische Tochtergesellschaft A-TG2 jedoch nicht ausreichend über Spezialisten verfügt und auf dem spanischen Arbeitsmarkt keine Personen mit der gewünschten Qualifikation zu finden sind, stellt die deutsche Tochtergesellschaft A-TG1 erfahrene Mitarbeiter zur Verfügung. Der Mitarbeitereinsatz ins Ausland erfolgt auf Basis eines Vertrags zwischen der deutschen und der spanischen Tochtergesellschaft über internen Personalverleih. Damit gelten die Mitarbeiter als »eigenes Personal« der spanischen Tochtergesellschaft.



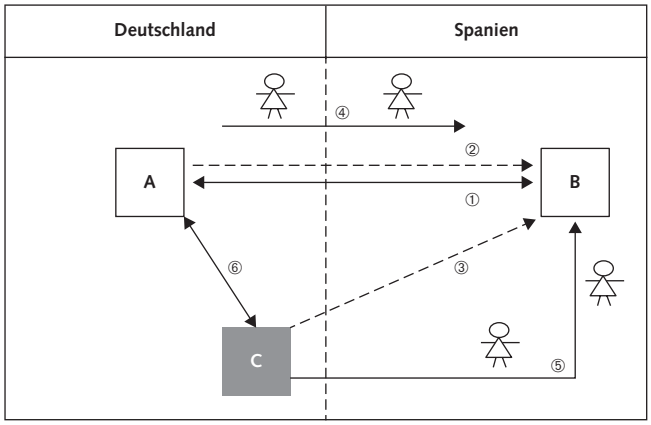
① Gesamtvertrag
② Lieferung Bauteile
③ Herstellung Kraftwerk *)
④ Unternehmensverbund
⑤ interner Personalverleih
⑥ Mitarbeitereinsatz ins Ausland
⑦ Tätigkeit vor Ort
⑧ Unterauftrag Herstellung Kraftwerk

*) Das Kraftwerk wird im Rahmen der Unterbeauftragung zwar tatsächlich von der spanischen Tochtergesellschaft A-TG2 vor Ort hergestellt, diese Herstellung wird jedoch vertraglich von der deutschen Muttergesellschaft A-MG geschuldet. Rechtlich müsste der Pfeil ③ daher eigentlich erst zur Muttergesellschaft A-MG und von dieser zum Kunden weisen.

1.2.2.4.2 Unterbeauftragung eines fremden Unternehmens bzw. eines Freelancers

Eine Unterbeauftragung an ein fremdes Subunternehmen bzw. einen Freelancer löst für das inländische Unternehmen (Hauptlieferant) keine grenzüberschreitenden Mitarbeitereinsätze aus. Allerdings kann sich eine steuerliche Wirkung aufgrund der Unterbeauftragung in Bezug auf die Entstehung einer Betriebsstätte ergeben. So sind in einigen Ländern die Einsatzzeiten der Mitarbeiter von fremden Subunternehmen dem inländischen Unternehmen zuzurechnen, sofern dieser als Generalunternehmer tätig ist. In diesen Fällen sind für das inländische Unternehmen (Hauptlieferant) nicht nur die Einsatzzeiten seiner eigenen Mitarbeiter im Ausland entscheidend. Durch die Zurechnung der Einsatzzeiten sämtlicher Mitarbeiter von Subunternehmen kann eine Betriebsstätte ausgelöst werden (s. 4.2.1.3.2). Darüber hinaus gibt es in einer Vielzahl von Ländern weitere (Haftungs-) Pflichten, die dem Hauptlieferanten auferlegt werden. Darunter fällt z. B. eine Kontrollpflicht, ob die Subunternehmen ihren steuerlichen Pflichten im Ausland nachkommen.

Beispiel 1.21: Unterbeauftragung eines fremden Unternehmens
Das Unternehmen A mit Sitz in Deutschland schließt mit Unternehmen B einen Vertrag über die Herstellung eines Wasserkraftwerks in Spanien. Unternehmen B hat seinen Sitz in Spanien. Zwischen dem deutschen Unternehmen A und dem deutsche Unternehmen C wird ein Vertrag abgeschlossen. Der Vertrag enthält die Unterbeauftragung bezogen auf die Herstellung des Kraftwerks vor Ort. Das deutsche Unternehmen C stellt das Kraftwerk ausschließlich mit »eigenem Personal« her. Unternehmen A schickt jedoch ebenfalls Mitarbeiter nach Spanien, um die Arbeiten von Subunternehmen C zu überwachen.



① Gesamtvertrag
② Lieferung Bauteile
③ Herstellung Kraftwerk *)
④ Unternehmen A: Mitarbeitereinsatz ins Ausland zur Bauüberwachung
⑤ Unternehmen C: Mitarbeitereinsatz ins Ausland zur Tätigkeit vor Ort
⑥ Unterauftrag Herstellung Kraftwerk

*) Das Kraftwerk wird im Rahmen der Unterbeauftragung zwar tatsächlich vom deutschen Unternehmen C vor Ort hergestellt, diese Herstellung wird jedoch vertraglich vom Unternehmen A geschuldet. Rechtlich müsste der Pfeil ③ daher eigentlich erst zu Unternehmen A und von dort zum Kunden B weisen.

1.2.2.5 Vergleichende Übersicht

Die einzelnen Geschäftsabwicklungsmodelle haben unterschiedliche Auswirkungen auf die allgemeinen Arbeitgeberpflichten gegenüber dem Mitarbeiter und den staatlichen Behörden. Auch beeinflusst das zugrunde liegende Geschäftsabwicklungsmodell die Einreisebedingungen sowie die steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Situation eines jeden einzelnen im Ausland tätigen Mitarbeiters. Deshalb werden zur Veranschaulichung die herausgearbeiteten Unterschiede in folgender Tabelle nochmals zusammengefasst.

Dabei wird auch darauf hingewiesen, auf welche Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen und Kunden die einzelnen Geschäftsabwicklungsmodelle grundsätzlich anwendbar sind.

Sämtliche im Folgenden dargestellten Geschäftsabwicklungsmodelle sind vor allem bei Kundenverträgen relevant, die eine Werklieferung, Werkleistung oder werkvertragliche Lieferung zum Inhalt haben. Für beratende Dienstleistungen ist insbesondere die Variante der Unterbeauftragung maßgeblich und wird daher hier ergänzend behandelt.

Geschäftsabwicklungsmodelle in Bezug auf die jeweiligen Geschäftsbeziehungen				
Geschäftsabwicklungsmodell	Typische Geschäftsbeziehungen bei Montagen und internationalem Projektgeschäft	Deutsches Unternehmen als einziger Vertragspartner gegenüber dem ausländischen Kunden?	Einbezug des ausländischen verbundenen Unternehmens?	Vertragspartner des ausländischen Kunden
Direktgeschäft	Werkleistung, werkvertragliche Lieferung, beratende Dienstleistung	ja	nein	deutsches Unternehmen
Vertragssplit	werkvertragliche Lieferung	nein	ja	deutsches und ausländisches verbundenes Unternehmen
offenes Konsortium	werkvertragliche Lieferung	nein	ja	Konsortium
Unterbeauftragung	werkvertragliche Lieferung, beratende Dienstleistung	ja	ja	deutsches Unternehmen

Im Rahmen von Montagen ist die typische Geschäftsbeziehung zum Kunden eine werkvertragliche Lieferung. Sie besteht aus zwei Vertragskomponenten, der Waren- bzw. Werklieferung und der Werkleistung. Die werkvertragliche Lieferung und damit beide Vertragskomponenten kann ein Unternehmen allein abwickeln. Dann wird das Geschäftsabwicklungsmodell des Direktgeschäfts angewendet. Bei der werkvertraglichen Lieferung bietet sich aber auch eine getrennte Abwicklung der beiden Vertragskomponenten durch zwei oder mehr Unternehmen an. Hier bieten sich die Geschäftsabwicklungsmodelle des Vertragssplits, des offenen Konsortiums und der Unterbeauftragung an.

Bei internationalen Projekteinsätzen im Sinne einer Unternehmens- oder IT-Beratung ist die typische Geschäftsbeziehung zum Kunden ein Vertrag über beratende Dienstleistungen. Als Geschäftsabwicklungsmodell wird regelmäßig das Direktgeschäft angewendet. Im Rahmen von internationalen Großprojekten ist eine Unterbeauftragung ebenfalls in der Praxis zu finden. Sofern ein internationaler Projekteinsatz im Sinne von Service- oder Reparaturtätigkeiten stattfindet, ist als Geschäftsbeziehung die Werkleistung anzunehmen. Abgewickelt wird sie i. d. R. als Direktgeschäft.

1.3 Vertragsmodelle und Entsendungsformen zwischen Unternehmen und ihren Mitarbeitern

Nach Einführung in die Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen und Kunden und der Darstellung der unternehmensinternen Geschäftsabwicklungsmodelle wird nun betrachtet, welche Vertragsmodelle im Verhältnis zwischen dem inländischen Unternehmen und dem im Ausland eingesetzten Mitarbeiter sowie ggf. dem Unternehmen im Ausland möglich sind. Es gilt hierbei zwei Blickwinkel zu unterscheiden:

- arbeitsrechtliche Vertragsmodelle,
- Entsendungsformen aus Sicht der Personalabteilung.

Dabei handelt es sich um unterschiedliche Betrachtungsebenen, deren Begrifflichkeiten nicht immer deckungsgleich sind. Wesentlicher Unterscheidungspunkt ist, dass die Betrachtung aus Personalsicht wesentlich durch die Frage der materiellen Konditionen, z. B. Art und Höhe der Zulagen, Unterbringung und Heimreisen geprägt ist. Demgegenüber ist die arbeitsrechtliche Betrachtung dadurch geprägt, dass die Frage, in welchem Beziehungsverhältnis Verträge begründet werden (und auch in welchem nicht), im Vordergrund steht.

1.3.1 Arbeitsrechtliche Vertragsmodelle

Zur Durchführung eines grenzüberschreitenden Mitarbeitereinsatzes vereinbart das Unternehmen regelmäßig Änderungen bzw. Erweiterungen zum bestehenden Arbeitsvertrag mit dem Mitarbeiter. Häufig werden auch neue Arbeitsverträge geschlossen, bspw. mit dem ausländischen Unternehmen. Für die vertragliche Strukturierung ist der Wille der beiden Vertragsparteien wesentlich. Maßgeblich sind des Weiteren rechtliche Vorgaben, die sich aus steuer-, sozialversicherungs- oder aufenthaltsrechtlichen Erwägungen ergeben können. Dem Arbeitsrecht kommt insoweit eher eine abbildende als gestaltungstreibende Funktion zu. Wesentliches Unterscheidungskriterium bei den einzelnen Vertragsmodellen ist die Frage, in welchem Verhältnis ein aktiver Arbeitsvertrag bestehen soll, der die Grundlage für die Erbringung der Arbeitsleistung im Ausland ist. Im aktiven Arbeitsvertrag werden dann die materiellen Konditionen verabredet, die sich aus der Sicht der Personalabteilung ergeben. Erwägungen zur Art des Einsatzes oder der Dauer spielen – rein arbeitsrechtlich betrachtet – bei der Auswahl des Vertragsmodells eine nachgeordnete Rolle. So ist es theoretisch möglich, eine eintägige Dienstreise auf der Grundlage eines lokalen Arbeitsvertrags oder umgekehrt einen langjährigen Auslandseinsatz auf der Basis eines Arbeitsvertrags mit dem inländischen Unternehmen umzusetzen.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht lassen sich grundsätzlich vier unterschiedliche Vertragsmodelle für grenzüberschreitende Mitarbeitereinsätze unterscheiden. Das wesentliche Unterscheidungskriterium aus arbeitsrechtlicher Sicht ist dabei die Frage, in welchem Verhältnis ein aktiver Arbeitsvertrag als vertragliche Grundlage für den Mitarbeitereinsatz im Ausland begründet wird (und wo gerade nicht). Dementsprechend können die folgenden vier Vertragsmodelle unterschieden werden:

- Entsendung,
- Versetzung,
- einheitlicher Arbeitsvertrag,
- Split-Contract.

Im Anschluss werden Sonderfälle dargestellt, die bei Dienstreisen oder Montageeinsätzen gelten. Als »Spezialfall« wird abschließend auf den wirtschaftlichen Arbeitgeber eingegangen. Bei sämtlichen arbeitsrechtlichen Modellen stellt sich zusätzlich die Frage, ob und wie der Auslandseinsatz zwischen den verbundenen Unternehmen vertraglich oder faktisch geregelt wird. Diese Fragestellung wird in Kapitel 1.4 erläutert.

1.3.1.1 Entsendung

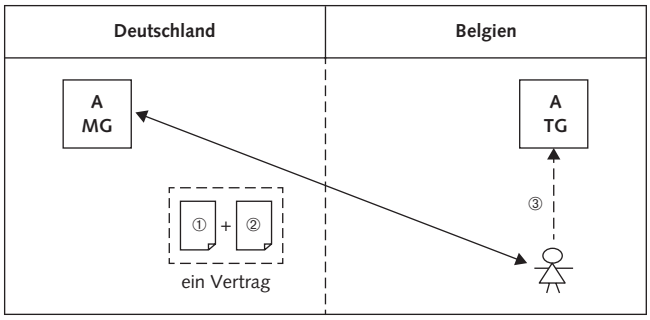
Bei der Entsendung besteht ein aktiver Arbeitsvertrag ausschließlich zwischen dem (bisherigen) Arbeitgeber im Inland und dem Arbeitnehmer. Zwischen dem ausländischen Unternehmen und dem sich dort befristet aufhaltenden Mitarbeiter wird keine arbeitsvertragliche Verbindung begründet. Im Rahmen dieses Vertragsmodells kann noch zwischen folgenden zwei unterschiedlichen Gestaltungsvarianten unterschieden werden:

- Entsendung bzw. Ein-Vertrags-Modell,
- Entsendung bzw. Zwei-Vertrags-Modell.

1.3.1.1.1 Entsendung bzw. Ein-Vertrags-Modell

Das sog. Ein-Vertrags-Modell wird weit überwiegend verwendet. Es ist dadurch geprägt, dass der i. d. R. bereits bestehende inländische Arbeitsvertrag für die Dauer und den Zweck des Auslandseinsatzes modifiziert wird. Der Arbeitsvertrag im Inland besteht während der Entsendung fort. Die Vertragsparteien vereinbaren, dass zusätzlich zum Arbeitsvertrag eine Entsendungsvereinbarung abgeschlossen wird. Beide Verträge bilden – als ein Arbeitsverhältnis verkörpert in unterschiedlichen Dokumenten – gemeinsam die arbeitsrechtliche Grundlage für den Auslandseinsatz. Mit Beendigung des Mitarbeitereinsatzes im Ausland endet auch die Zusatzvereinbarung. Grundlage für die Beschäftigung ist dann wieder ausschließlich der ursprüngliche Arbeitsvertrag.

Beispiel 1.22: Entsendung bzw. Ein-Vertrags-Modell
Herr Mayer hat einen Arbeitsvertrag mit dem deutschen Unternehmen A-MG. Der vereinbarte Arbeitsort ist in Kassel im Stammhaus des Unternehmens. Das Unternehmen A-MG hat in Belgien einen Projektauftrag bei der dort ansässigen Tochtergesellschaft A-TG. Dieser Auftrag resultiert aus einem Dienstleistungsvertrag zwischen den beiden verbundenen Unternehmen. Herr Mayer wird auf Basis einer Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag für vier Monate nach Belgien entsendet. Es wird keine vertragliche Vereinbarung zwischen dem belgischen Unternehmen A-TG und Herrn Mayer geschlossen.

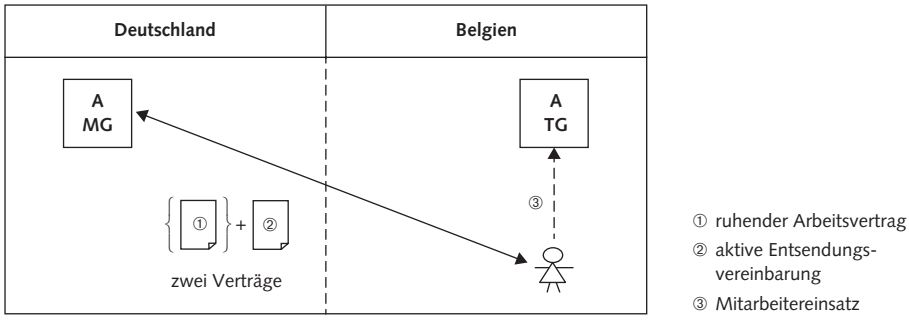


① Arbeitsvertrag
② Zusatzvereinbarung
③ Mitarbeitereinsatz

1.3.1.1.2 Entsendung bzw. Zwei-Vertrags-Modell

Auch in dieser Gestaltungsvariante ist die Grundlage der Leistungserbringung im Ausland ein Arbeitsvertrag mit dem inländischen Unternehmen. Beide Arbeitsvertragsparteien vereinbaren, dass der ursprüngliche Arbeitsvertrag im Inland für die Dauer des Auslandseinsatzes »ruhend« gestellt wird. Dementsprechend ruhen die Hauptpflichten für diesen vereinbarten Zeitraum. Es wird zugleich zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer für den Zweck und die Dauer des Einsatzes ein »neuer« Entsendungsvertrag abgeschlossen. Nach Beendigung des Auslandseinsatzes lebt der ursprüngliche Arbeitsvertrag wieder auf.

Beispiel 1.23: Entsendung bzw. Zwei-Vertrags-Modell
Herr Mayer hat einen Arbeitsvertrag mit dem deutschen Unternehmen A-MG. Der vereinbarte Arbeitsort ist in Kassel im Stammhaus des Unternehmens. Das Unternehmen A-MG hat in Belgien einen Projektauftrag bei der dort ansässigen Tochtergesellschaft A-TG. Dieser Auftrag resultiert aus einem Dienstleistungsvertrag zwischen den beiden Unternehmen. Herr Mayer wird auf Basis einer Entsendungsvereinbarung für vier Monate nach Belgien entsendet. Für den Zeitraum seines Auslandseinsatzes wird der existierende Arbeitsvertrag »ruhend« gestellt. Es wird keine vertragliche Vereinbarung zwischen dem belgischen Unternehmen A-TG und Herrn Mayer geschlossen.



1.3.1.2 Versetzung

Das Vertragsmodell einer Versetzung ist dadurch geprägt, dass die Leistungserbringung im Ausland auf der Grundlage eines lokalen Arbeitsvertrags mit dem ausländischen Unternehmen erfolgt. Bei der Versetzung ins Ausland wird der bestehende Arbeitsvertrag mittels einer Ruhensvereinbarung ruhend gestellt. Eine Ruhensvereinbarung stellt keine rechtliche Vollbeendigung dar. Zwischen dem Arbeitnehmer und dem ausländischen Unternehmen wird ein i. d. R. befristeter Arbeitsvertrag geschlossen. Dieser ist die alleinige Grundlage für die Leistungserbringung im Ausland. Im lokalen Arbeitsvertrag werden i. d. R. sämtliche Regelungen dokumentiert, die während des Auslandseinsatzes Anwendung finden sollen. In einigen Fällen wird zusätzlich zum befristeten lokalen Arbeitsvertrag im Ausland zwischen dem inländischen Unternehmen und dem Arbeitnehmer eine Zusatzvereinbarung getroffen. Diese enthält Informationen über die Dauer des Einsatzes sowie Regelungen zu Steuer, zu Sozialversicherung und zu bestimmten entsendungsbedingten Zulagen. Diese Zusatzvereinbarungen werden dann i. d. R. mit in die Ruhensvereinbarung aufgenommen.

1.3.1.3 Einheitlicher Arbeitsvertrag

Bei diesem Vertragsmodell wird der bisherige Arbeitsvertrag regelmäßig ruhend gestellt. Des Weiteren wird ein einheitlicher Arbeitsvertrag zwischen dem bisherigen inländischen Arbeitgeber, dem Arbeitgeber im Ausland und dem Arbeitnehmer geschlossen. Kennzeichnend ist dabei, dass das inländische und das ausländische Unternehmen gemeinsam als Arbeitgeber auftreten und die entsprechenden Arbeitgeberpflichten und -rechte gemeinsam wahrnehmen. In der Praxis findet dieses Vertragsmodell allerdings sehr selten Verwendung.

1.3.1.4 Split-Contract

Das prägende Element dieses Vertragsmodells besteht darin, dass zwei oder mehrere aktive Arbeitsverträge mit unterschiedlichen Arbeitgebern bestehen, den jeweiligen Unternehmen im In- und Ausland. Zusätzlich zum bestehenden Arbeitsvertrag wird mit dem ausländischen Unternehmen ebenfalls ein (befristeter) Arbeitsvertrag abgeschlossen. Der Mitarbeiter hat demnach zwei Arbeitsverhältnisse parallel. Es ist wichtig, dass die beiden Verträge miteinander abgestimmt sind und kein Konfliktpotenzial hinsichtlich der jeweiligen Rechte und Pflichten entstehen kann. Darüber hinaus wird zwischen den beiden Unternehmen entweder eine vertragliche oder faktische Regelung über den Einsatz des Mitarbeiters vereinbart.

Praxistipp

Das Modell des Split-Contracts kann in der Ausgestaltung von zwei Teilzeitverträgen vor allem für Führungskräfte eine sinnvolle Lösung darstellen. Diese Personen übernehmen in ihrer übergreifenden Funktion für beide Unternehmen regelmäßig Aufgaben und führen organisatorisch und disziplinarisch jeweils Teams im In- und Ausland. Diese Lösung ist zu empfehlen, wird in der Praxis jedoch aufgrund eines vermeintlichen bzw. tatsächlich hohen Gestaltungs- und Steuerungsaufwands nicht angewendet.

1.3.1.5 Sonderfall: Auslandsdienstreise

Für die Durchführung einer Auslandsdienstreise ist es arbeitsrechtlich regelmäßig nicht notwendig, eine Zusatzvereinbarung mit dem Mitarbeiter abzuschließen. Die Anordnung der Dienstreise ist meistens mit dem Direktionsrecht des Arbeitgebers gedeckt. Notwendig ist, dass sich eine Dienstreiseanordnung durch eine entsprechende Dienstreiseklausel ergibt. Alternativ kann eine entsprechende Verpflichtung aus dem Inhalt der arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeit des Mitarbeiters resultieren.

Praxistipp

Die Durchführung einer Auslandsdienstreise kann genauso wie eine Versetzung oder Entsendung für den Mitarbeiter und das Unternehmen zu sozialversicherungs-, aufenthaltsrechtlichen und steuerlichen Konsequenzen führen. Bei grenzüberschreitenden Mitarbeitereinsätzen auf Basis einer Dienstreise werden diese Konsequenzen jedoch oft nicht entsprechend erkannt bzw. wahrgenommen. Es besteht daher ein erhebliches Risiko, dass solche Mitarbeitereinsätze ganz oder teilweise nicht gesetzeskonform abgewickelt werden.

1.3.1.6 Sonderfall: Arbeitsvertrag mit Montage- bzw. Projektklausel

Bei Mitarbeitern, die regelmäßig bei Montagen oder internationalen Projekten eingesetzt werden, kann häufig auf den Abschluss einer Zusatzvereinbarung für den Auslandseinsatz verzichtet werden. Das Unternehmen hat mit diesen Mitarbeitern bereits in den jeweiligen Arbeitsverträgen bestimmte Montage- oder Projektklauseln vereinbart.

1.3.1.7 Spezialfall des wirtschaftlichen Arbeitgebers

Im Arbeits- bzw. Steuerrecht kommen dem Begriff des Arbeitgebers unterschiedliche Bedeutungen zu. Arbeitgeber im arbeits- bzw. zivilrechtlichen Sinne ist der Vertragsarbeitgeber, d. h. derjenige, mit dem der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag abgeschlossen hat. Demgegenüber kennt das Steuerrecht zusätzlich zum Begriff des arbeits- bzw. zivilrechtlichen Arbeitgebers auch den Begriff des wirtschaftlichen Arbeitgebers.

Nach deutschem Recht gilt als wirtschaftlicher Arbeitgeber derjenige, der die Vergütung für die ihm vom Arbeitnehmer geleistete nichtselbständige Tätigkeit trägt. Um bei grenzüberschreitenden Mitarbeitereinsätzen festzustellen, wer die Vergütung trägt bzw. tragen müsste, sind die internationalen Verrechnungspreisgrundsätze heranzuziehen (s. 4.1.2). Die Verpflichtung, die Vergütung wirtschaftlich zu tragen, kann im Unternehmensverbund auch das ausländische Unternehmen haben, selbst wenn es nicht zivilrechtlicher Arbeitgeber des Mitarbeiters ist. Konkret wird auf das Vorliegen der folgenden Voraussetzungen abgestellt:

- Tatsächliche organisatorische und administrative Einbindung des Arbeitnehmers in den Betrieb während des Auslandseinsatzes, damit einhergehende Einräumung des Verwertungsrechts an den Arbeitsergebnissen des Mitarbeiters.
- Ein eigenes betriebliches Interesse des ausländischen Unternehmens an der Tätigkeit des Mitarbeiters.

Praxistipp

In der Praxis werden für die Prüfung des wirtschaftlichen Arbeitgebers häufig folgende übergeordnete Fragen herangezogen:

- Mit welchem Unternehmen hat der Mitarbeiter ein zivilrechtliches Arbeitsverhältnis?
- Welches Unternehmen trägt das Risiko bzw. hat den Nutzen aus den Arbeitsergebnissen des Mitarbeiters?
- Hat das ausländische Unternehmen ein eigenes betriebliches Interesse, z. B. aufgrund benötigter Kenntnisse und Erfahrungen des Mitarbeiters für die Tätigkeit im Ausland?
- Welches Unternehmen darf aus Verrechnungspreissicht die Personalkosten des Mitarbeiters als Betriebsausgaben abziehen?
- Welches Unternehmen muss für den Mitarbeiter Lohnsteuer abführen?

1.3.2 Entsendungsformen aus Sicht der Personalabteilung

Neben den arbeitsrechtlich zur Verfügung stehenden Vertragsmodellen ist auch auf die aus Sicht der Personalabteilung häufig verwendeten Entsendungsformen für grenzüberschreitende Mitarbeitereinsätze einzugehen. Der Schwerpunkt der Betrachtung liegt hierbei auf den materiellen Einsatzkonditionen und den unternehmensinternen Abläufen. Aus Sicht der Personalabteilung wird zudem regelmäßig auf die Dauer des Auslandsein-

satzes oder einen bestimmten »Mitarbeitertyp« abgestellt, z. B. einen Montagemitarbeiter oder eine Führungskraft. Häufig werden zur Regelung von grenzüberschreitenden Mitarbeitereinsätzen unternehmensinterne Entsendungsrichtlinien erstellt. Diese legen die Rahmenbedingungen mit Details zu Entsendungspaketen, z. B. zusätzlichen Vergütungen oder grundsätzlichen Kostenerstattungen fest. In vielen Fällen ist es aus Sicht der Personalabteilung sinnvoll, für einzelne Entsendungsformen, z. B. unterschieden nach Dauer bzw. »Mitarbeitertyp«, gesonderte Entsendungsrichtlinien mit speziell zugeschnittenen Entsendepaketen zu erstellen. Die Einführung solcher Rahmenbedingungen dient der transparenten Darstellung, dem Aufbau von strukturierten Entscheidungs- und Umsetzungsprozessen sowie der Absicherung, dass die Mitarbeiter innerhalb eines Unternehmensverbunds gleich behandelt werden.

Wie erwähnt, unterscheidet die Personalabteilung einzelne Entsendungsformen wie folgt:

- Unterscheidung nach der Dauer des Auslandseinsatzes,
- Unterscheidung nach »Mitarbeitertyp«.

Das Arbeitsrecht verwendet hier abweichende Begriffe bzw. legt Begriffe auch sehr unternehmensspezifisch fest. Grundsätzlich werden in diesem Buch die arbeitsrechtlichen Begriffe verwendet. Im Folgenden folgt eine Überleitung der üblichen Begriffe aus Sicht der Personalabteilung auf die in diesem Buch verwendeten Begrifflichkeiten.

1.3.2.1 Unterscheidung nach der Dauer des Auslandseinsatzes

Wenn im Rahmen von grenzüberschreitenden Mitarbeitereinsätzen der Schwerpunkt der Betrachtung aus Sicht der Personalabteilung auf die Dauer des Auslandseinsatzes gerichtet ist, ergeben sich in der Praxis folgende vier Entsendungsformen:

- **Dienstreisen**
  Auslandsdienstreisen bewegen sich i. d. R. zwischen einem Tag bis zu drei Monaten, in manchen Unternehmen nur bis zu einem Monat. Sie werden häufig nicht über die Personalabteilung abgewickelt, sondern abteilungsintern betreut und prozessual über die Reiseanträge bzw. Reisekostenabrechnungen ausgesteuert. Eine systematische Überwachung und eine rechtliche Beurteilung finden häufig nicht statt.
  Aus arbeitsrechtlicher Sicht handelt es sich nicht um eine Entsendung.
- **Kurzfristige Entsendungen bzw. Short Term Delegations (STD)**
  Diese Auslandseinsätze dauern i. d. R. 3 Monate (manchmal auch nur einen Monat) oder bis zu 12, 18 oder 24 Monate. Folgende zwei Vertragssituationen sind grundsätzlich möglich:
  - Im Regelfall behält der Mitarbeiter seinen Arbeitsvertrag mit dem inländischen Unternehmen. Darüber hinaus wird mit ihm für die Zeit des Auslandseinsatzes eine zusätzliche Entsendevereinbarung abgeschlossen.
    Aus arbeitsrechtlicher Sicht handelt es sich um eine Entsendung.
  - Soweit nach ausländischem Recht erforderlich, erhält der Mitarbeiter einen i. d. R. befristeten Arbeitsvertrag mit dem ausländischen Unternehmen. Sein Arbeitsvertrag mit dem inländischen Unternehmen wird »ruhend« gestellt.
    Aus arbeitsrechtlicher Sicht handelt es sich um eine Versetzung.
- **Langfristige Entsendungen bzw. Long Term Delegations (LTD)**
  Langfristige Entsendungen aus Sicht und Begrifflichkeit der Personalabteilung dauern zwischen zwei und fünf Jahren. Folgende zwei Vertragssituationen sieht man in der Praxis am häufigsten:

  - Der Mitarbeiter erhält einen i. d. R. befristeten Arbeitsvertrag mit dem ausländischen Unternehmen. Sein Arbeitsvertrag mit dem inländischen Unternehmen wird »ruhend« gestellt.
    Aus arbeitsrechtlicher Sicht handelt es sich um eine Versetzung.
  - Der Mitarbeiter behält sein originäres Arbeitsverhältnis mit dem inländischen Unternehmen bei und erhält eine zusätzliche Entsendungsvereinbarung.
    Aus arbeitsrechtlicher Sicht handelt es sich um eine Entsendung.

- **Lokalisierungen**
  Eine Lokalisierung findet meistens nach Ablauf einer langfristigen Entsendung statt, wenn der Mitarbeiter weiterhin im Ausland tätig bleiben soll. Die langfristige Entsendung wird beendet und in ein lokales Arbeitsverhältnis überführt. Die materiellen Konditionen entsprechen dann denen eines vergleichbaren lokalen Arbeitnehmers. Gleichzeitig entfallen auslandsbedingte Besonderheiten, die häufig in einem Entsendepaket enthalten sind.
  Aus arbeitsrechtlicher Sicht wird hierbei ein lokaler Arbeitsvertrag abgeschlossen und es erfolgt eine rechtliche Vollbeendigung des Arbeitsvertrags mit dem inländischen Arbeitgeber.

1.3.2.2 Unterscheidung nach Mitarbeitertyp

Aus Sicht der Personalabteilung kann der Schwerpunkt im Rahmen von grenzüberschreitenden Mitarbeitereinsätzen auf dem Mitarbeitertyp liegen. Beispielhaft sind die in der Praxis häufig anzutreffenden folgenden Mitarbeitertypen zu nennen:

- **Montagemitarbeiter**
  Bei Montagemitarbeitern ist der Auslandseinsatz kein Einzelfall, sondern ein immanenter Bestandteil ihrer täglichen Arbeit. Diese Mitarbeiter sind dauerhaft bei Montageprojekten im In- und Ausland eingesetzt, weil sie von Baustelle zu Baustelle bzw. von Projekt zu Projekt »wandern«. Ihre Einsätze variieren von wenigen Tagen bis hin zu vier oder mehr Jahren auf Großprojekten. Ihre Arbeiten können im Zusammenhang mit der Fertigstellung und Installation, aber auch mit Wartung oder Instandsetzungsleistungen stehen. Ferner sind diese Mitarbeiter oft nicht alleine, sondern in Teams unterwegs. Da bei Montagemitarbeitern sämtliche Entsendungsformen, von der Dienstreise bis zu langfristigen Auslandseinsätzen, denkbar und in der Praxis möglich sind, ist dieser Mitarbeitertyp geeignet, näher betrachtet zu werden. Darüber hinaus ergibt sich genau bei dieser Gruppe Mitarbeiter eine weitere Komplexität für das Unternehmen, weil die Einsätze nicht isoliert betrachtet werden dürfen. Eine zusammengefasste Betrachtung sämtlicher Mitarbeitereinsätze im Rahmen eines Montageprojekts ist zwingend notwendig, um die richtigen steuerlichen, sozialversicherungsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Schlüsse zu ziehen. Hierauf liegt der Schwerpunkt dieses Buches.
  Arbeitsrechtlich sind Dienstreisen, Entsendungen und Versetzungen möglich.
- **Projektmitarbeiter**
  Neben den Montagemitarbeitern werden in vielen international tätigen Unternehmen Beraterteams, z. B. im Rahmen von weltweiten internen Softwareimplementierungen oder für einen externen Auftrag regelmäßig im Ausland tätig. Diese Gruppe Mitarbeiter ist deshalb ähnlich zu behandeln wie die Montagemitarbeiter. Auch hier ist die Bündelung von Mitarbeitereinsätzen im Rahmen eines Projekts zwingend notwendig, um die richtigen steuerlichen, sozialversicherungsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Schlüsse zu ziehen. Deshalb werden im Rahmen dieses Buches auch zu Projektmitarbeitern Beispiele genannt.
  Arbeitsrechtlich sind Dienstreisen, Entsendungen und Versetzungen möglich.

- **Führungskräfte**
  Es handelt sich um Mitarbeiter aus dem oberen Management, die eine Führungsaufgabe bzw. Geschäftsführungstätigkeit in einem ausländischen Unternehmen übernehmen. I. d. R. handelt es sich dabei um langfristige Einsätze. Der Mitarbeiter erhält regelmäßig einen lokalen Arbeitsvertrag, während der Vertrag mit dem inländischen Unternehmen »ruhend« gestellt wird. Führungskräfte erhalten aufgrund ihrer Position im Unternehmen besondere Zulagen während des Auslandseinsatzes. Daher werden diese Mitarbeiter häufig als gesonderter Mitarbeitertyp behandelt.
  Aus arbeitsrechtlicher Sicht handelt es sich i. d. R. um eine Versetzung. Teilweise ist auch ein Split-Contract notwendig.
- **Pendler**
  Diese Mitarbeiter sind an verschiedenen Standorten im In- und Ausland im Einsatz. Regelmäßig übernehmen sie für einen oder mehrere Tage pro Woche neben der originären Tätigkeit beim inländischen Unternehmen eine Tätigkeit bzw. Rolle bei einem ausländischen Unternehmen. Sie fahren bzw. fliegen jede Woche für eine kurze Dauer ins Ausland, um dort tätig zu werden. Ihr Lebensmittelpunkt bleibt aufgrund des privaten Umfelds, z. B. Familie, Freundeskreis oder Sportverein im Inland.
  Aus arbeitsrechtlicher Sicht liegen i. d. R. Dienstreisen vor. Teilweise sind auch Split-Contracts notwendig.
- **Trainees**
  Trainees sind Mitarbeiter, die nach Abschluss eines Studiums in den ersten Berufsjahren eine weitere unternehmensinterne Ausbildung erhalten. Dabei werden sie für einen Zeitraum von jeweils vier bis vierundzwanzig Monaten in verschiedenen Abteilungen im In- und Ausland eingesetzt. In diesen Abteilungen sollen sie mit dem dort anfallenden Tagesgeschäft vertraut gemacht werden. Damit die Kenntnisse in diesem Zeitraum auch gezielt erweitert bzw. aufgebaut werden, hat das Unternehmen für diese Mitarbeiter einen speziellen, klar definierten Trainingsplan als Personalentwicklungsplan aufgesetzt. Trainees erhalten für Auslandseinsätze regelmäßig einheitliche Zulagen. Daher werden sie häufig als gesonderter Mitarbeitertyp definiert und behandelt.
  Arbeitsrechtlich ist der Auslandseinsatz eines Trainees i. d. R. eine Entsendung.

1.4 Vertragliche Vereinbarungen zwischen verbundenen Unternehmen bei Mitarbeitereinsätzen

Neben der vertraglichen Verbindung zwischen Unternehmen und Mitarbeiter ist zu untersuchen, wie ein internationaler Mitarbeitereinsatz zwischen inländischem und ausländischem Unternehmen je Entsendungsform zu regeln und abzuwickeln ist. Dabei sind wesentliche Kriterien unter anderem das Innehaben der Verwertungsrechte an den Arbeitsergebnissen und das betriebliche Interesse am Mitarbeitereinsatz. Es werden die folgenden Entsendungsformen untersucht:

- Versetzung,
- Entsendung,
- Dienstreise.

Abschließend folgt eine vergleichende Übersicht (s. 1.4.4).

1.4.1 Versetzung

Bei einer Versetzung wird der Mitarbeiter während des Auslandseinsatzes nicht nur zivilrechtlich, sondern auch faktisch in die organisatorische Struktur des ausländischen Unternehmens eingebunden. Das Verwertungsrecht an den Arbeitsergebnissen des Mitarbeiters während seines Einsatzes im Ausland steht dem ausländischen Unternehmen zu. Die Tätigkeit wird im Interesse des ausländischen Unternehmens erbracht. Eine vertragliche Vereinbarung zwischen dem inländischen und ausländischen Unternehmen ist für und während der konkreten Auslandstätigkeit des Mitarbeiters i. d. R. nicht erforderlich. In Ausnahmefällen, z. B. wenn in einer Ruhensvereinbarung noch Zahlungen des inländischen Arbeitgebers zugesagt werden, muss über solche Zahlungen eine Vereinbarung zwischen dem in- und ausländischen Unternehmen getroffen werden. Das gilt auch, wenn das inländische Unternehmen weiterhin im Inland Anwartschaftszahlungen in die betriebliche Altersversorgung leistet oder Sozialversicherungsbeiträge im Inland zahlt (s. 8).

1.4.2 Entsendung

Bei grenzüberschreitenden Mitarbeitereinsätzen auf Basis einer Entsendung schließt der Mitarbeiter zivilrechtlich keinen Arbeitsvertrag mit dem ausländischen Unternehmen ab. Sein Arbeitsvertrag mit dem inländischen Arbeitgeber besteht fort. Bei einer Entsendung ist eine vertragliche Vereinbarung zwischen dem in- und ausländischen Unternehmen häufig notwendig. Folgende vier Varianten sind dabei zu unterscheiden:

- interner Dienstleistungsvertrag,
- interner Personalverleih,
- ohne Vertrag (Betriebsstätte),
- ohne Vertrag,
  - ohne Vertrag (zu Recht),
  - ohne Vertrag (zu Unrecht).

1.4.2.1 Interner Dienstleistungsvertrag

Bei einer Entsendung mit internem Dienstleistungsvertrag bleibt der Mitarbeiter organisatorisch und disziplinarisch weiterhin in das inländische Unternehmen eingebunden. Die Verwertung der Arbeitsergebnisse liegt beim inländischen Unternehmen. Das betriebliche Interesse des inländischen Unternehmens bezieht sich darauf, dass der Mitarbeiter mit seiner Tätigkeit im Ausland die Erfüllung des Dienstleistungsvertrags herbeiführt. Das ausländische Unternehmen hat das betriebliche Interesse, dass der Mitarbeiter eine bestimmte Tätigkeit – die im Dienstleistungsvertrag geregelt ist – ihm gegenüber erbringt. Aus diesem Grund wird der Mitarbeitereinsatz zwischen dem inländischen und dem ausländischen Unternehmen im Rahmen der Entsendung zusätzlich mit einem internen Dienstleistungsvertrag geregelt.