



# Gut gemeint ist **nicht gleich gut geplant**

Unternehmen sollten das Thema Homeoffice im Ausland ernst nehmen und sich mit einer „Mobile-Work-Policy“ für die Zukunft wappnen. Die größte Herausforderung besteht darin, die rechtlichen Anforderungen zu kennen und einzuordnen. Das verdeutlichen zwei Praxisfälle.

► Ein deutscher Software-Entwickler schickte Anfang Februar dieses Jahres eine E-Mail an sämtliche Mitarbeitenden mit der frohen Botschaft, niemand müsse mehr ins Büro kommen, sondern dürfe ab sofort auf unbestimmte Zeit im Homeoffice arbeiten. Das vergangene Jahr war trotz der Corona-Pandemie eines der erfolgreichsten der Firmengeschichte und habe überdies gezeigt, dass Präsenz und Produktivität zumindest in dieser Branche nicht unmittelbar miteinander zusammenhängen. Überdies stellte das Controlling-Team fest, welch überwältigendes Einsparpotenzial sich bietet, wenn nicht mehr alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ein Büro benötigen.

Mit dem Rundschreiben an das gesamte Unternehmen wollte die Führung sich nicht nur für den Einsatz aller im Krisenjahr bedanken, sondern sich auch als moderner und attraktiver Arbeitgeber nach innen wie außen positionieren. Doch auf die Euphorie folgte schnell Ernüchterung. Denn die Geschäftsleitung hatte gewissermaßen die Rechnung ohne die Wirte gemacht. Die Wirte, das sind diverse in- und ausländische Behörden, die sich mit Themen wie Aufenthalts-, Arbeits-, Steuer- und Sozialversicherungsrecht auseinandersetzen. Denn zahlreiche Beschäftigte des Software-Unternehmens sahen in dem „Freibrief“ des Unternehmens eine Chance, bei ihrer Familie im Ausland oder beispielsweise von ihrem Ferienhaus in Spanien zu arbeiten, ohne dafür eine Auszeit nehmen zu müssen.

Auf die gute Nachricht folgte nach einer ausführlichen Beratung bei der BDAE Consult ein Rückzieher seitens der Geschäftsleitung, der insbesondere jene Beschäftigten betraf, die sich schon im Homeoffice unter Palmen und Co. wöhnten. Sicherheitshalber begrenzte die Personalab-

teilung Homeoffice im Ausland zunächst auf vier Wochen am Stück. In dieser Zeit würde sie mit den Unternehmensberatern sämtliche Fallkonstellationen überprüfen und entsprechende Lösungen erarbeiten, wie eine jeweils individuelle Gestaltung des Auslandsaufenthaltes ermöglicht werden könnte.

Doch wo war das Problem? Sollte es nicht egal sein, von wo aus Menschen ihrer Tätigkeit nachgehen, solange sie das tun, was ihre Stellenbeschreibung vorsieht? Ob jemand nun im Homeoffice in Hildesheim sitzt oder am Strand von Sansibar, dürfte für das Ergebnis doch keine Rolle spielen, oder etwa nicht?

## Zeit und Raum sind entscheidend

Bereits vor der Corona-Krise stellten einige Unternehmen fest, dass die Digitalisierung eine große Chance für flexibles, ortsunabhängiges Arbeiten bietet. Die ersten Beratungsfälle zum Thema Homeoffice im Ausland hatte die BDAE Consult bereits im Jahr 2014. Die Pandemie hat nun aber etwas in Gang gesetzt, das aufgrund von mangelnder Erfahrung für Chaos in etlichen Firmen sorgt, die ihren „coronagestressten“ Beschäftigten eigentlich etwas Gutes tun wollten. Denn der Tätigkeitsort von Personal spielt in Sachen Homeoffice und mobiles Arbeiten eben doch eine entscheidende Rolle. Ein paar wichtige Infos vorab: Noch gibt es kein definiertes Recht auf Homeoffice im Ausland. Bislang wird Homeoffice als Telearbeit definiert, was laut Arbeitsstättenverordnung einen fest eingerichteten Bildschirmarbeitsplatz im Privatbereich von Beschäftigten voraussetzt.

Mobiles Arbeiten im Unterschied zur Telearbeit wird im neuen Referentenentwurf des Gesetzes zur mobilen

Arbeit näher definiert und beschreibt grob gesagt die Arbeitstätigkeit unter Verwendung von Informationstechnologie außerhalb des Betriebs entweder von einem oder mehreren vom Arbeitnehmer gewählten Orten oder aber von einem oder mehreren mit dem Arbeitgeber vereinbarten Orten aus. Wird der Arbeitsort ins Ausland verlegt, dann bewegen sich Arbeitnehmer wie Arbeitgeber in einen neuen und unbekanntem Rechtsraum. Im allerersten Schritt muss diese Verlagerung des Arbeitsortes ins Ausland nach den in- und ausländischen rechtlichen Anforderungen neu eingeordnet werden, und zwar vor dem Hintergrund von mindestens vier Rechtsbereichen.

Doch nicht nur räumliche Fragen stellen sich grundsätzlich, sondern auch zeitliche. Mit entscheidend für die Betrachtung von Homeoffice-Tätigkeiten im Ausland ist die Frage, ob es sich um vorübergehendes – also zeitlich befristetes – oder langfristiges Homeoffice handelt. Mit Blick auf das eingangs erwähnte deutsche Software-Unternehmen, das allen Mitarbeitern Homeoffice bis auf Weiteres zusagte, war dieses nun mit einer Vielzahl von unterschiedlichen Konstellationen konfrontiert (siehe Infokasten „Typische Fallkonstellationen beim Homeoffice im Ausland“) – manche

davon ließen sich relativ leicht klären, andere wiederum waren hochgradig komplex.

Eine leicht einzuordnende Konstellation betraf beispielsweise einen jungen deutschen Software-Entwickler, dessen Eltern in Italien leben und der nach der E-Mail der Unternehmensleitung beschloss, für drei Monate von seinem Elternhaus aus zu arbeiten. Als EU-Bürger in einem EU-Land bestand zumindest in puncto Aufenthaltsrecht kein Handlungsbedarf. Arbeitsrechtlich wiederum gilt, dass grundsätzlich dasjenige Arbeitsrecht jenes Staates Anwendung findet, in dem der gewöhnliche Arbeitsort liegt. Dieser befindet sich in der Regel dort, wo Arbeitnehmer mehr als die Hälfte ihrer Zeit tätig sind. Beim italienischstämmigen Software-Ingenieur liegt der Schwerpunkt seiner Tätigkeit weiterhin in Deutschland, da sein Aufenthalt in Italien nur vorübergehender Natur ist und sein Arbeitsschwerpunkt nach seiner Rückkehr wieder in Deutschland sein würde.

### Unternehmenssitz in Deutschland nicht ausreichend

Würde er sich entscheiden, regelmäßig bei den Eltern in Italien zu arbeiten und seinen Arbeitsort somit häu-

## Wie kann globales Wissen lokal wirken?

Wir beraten Sie ganzheitlich in allen mitarbeiterbezogenen Themen, rund um Steuern, Vergütung, Optimierung von Organisationsstrukturen, Prozessen und HR Systemen. [ey.com/de](https://ey.com/de)

The better the question.  
The better the answer.  
The better the world works.



figer wechseln, dann ließe sich die Bindung ans deutsche Arbeitsrecht damit begründen, dass die „Einsatzbasis“ in Deutschland liegt. Dabei reicht es allerdings nicht aus, dass der Unternehmenssitz sich in Deutschland befindet. Maßgeblich ist vielmehr, dass der Angestellte ebenfalls Arbeitstätigkeiten in Deutschland erbringt und in diesem Zusammenhang vor allem seine Arbeit dort organisiert. Auch in steuerrechtlicher Hinsicht gestaltet sich der Fall des IT-Entwicklers in Italien recht einfach, solange dieser sich nicht länger als 183 Tage im Ausland aufhält und seinen Wohnsitz nicht dorthin verlegt. Übrigens: Unternehmen sollten darüber hinaus wissen, dass im Zuge der Corona-Pandemie Sondervereinbarungen zur Besteuerung von Arbeitslohn für die Fälle getroffen wurden, nach denen eine Besteuerung weiterhin im Tätigkeitsstaat erfolgt, obwohl die Tätigkeit pandemiebedingt im ausländischen Wohnsitzstaat ausgeübt wird. Diese Vereinbarungen betreffen Belgien, Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Polen und die Schweiz. Bei diesen Ländern greift dann unter Umständen die 183-Tage-Regelung nicht wie sonst, sondern kann dann gegebenenfalls sogar überschritten werden, ohne dass

der vorübergehende Tätigkeitsstaat das Einkommen versteuert.

### Achtung Betriebsstättengründung

Grundsätzlich sollten Unternehmen bei Homeoffice-Tätigkeiten im Ausland auch immer das Risiko einer Betriebsstättengründung prüfen. Denn unabhängig von den Doppelbesteuerungsabkommen kann auch das nationale Steuerrecht Besonderheiten vorsehen, die unerwartete Konsequenzen nach sich ziehen. In diesem Fall war es nicht gegeben, weil der Mitarbeiter nicht plante, seinen Wohnsitz nach Italien zu verlegen und er zudem weder einen geschäftsfördernden Aufgabenbereich (wie ihn beispielsweise Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Vertrieb haben) noch eine Vollmacht zum Abschluss von Verträgen hatte. Wäre er jedoch im Auftrag seines Arbeitgebers nach Italien gegangen und hätte etwa Büroräume vor Ort angemietet und zudem eine Verfügungsmacht beispielsweise in Form einer Nutzungsbefugnis der Räumlichkeiten gehabt, so hätte durchaus das Risiko einer steuerrechtlichen Betriebsstätte bestanden. In einem solchen Fall würde laut Artikel 7 des OECD-Musterabkommens das Betriebsergebnis nicht nur in Deutschland, sondern auch in Italien zu versteuern gewesen.

Komplizierter gestaltete sich der Fall beim Thema Sozialversicherungsrecht. Hier argumentierte das Software-Haus damit, dass der IT-Entwickler problemlos weiter in Deutschland sozialversicherungspflichtig bleibt, da der Auslandseinsatz auch als eine Entsendung nach Artikel 12 VO (EG) 883/2004 betrachtet werden könne. In der Tat lagen einige Voraussetzungen dafür vor – zum Beispiel die zeitliche Befristung der Auslandstätigkeit und die Weisungsbefugnis des deutschen Arbeitgebers. Hier mussten die BDAE-Unternehmensberater leider darauf hinweisen, dass eine wichtige Voraussetzung für die Einordnung der Tätigkeit in eine Entsendung nicht vorlag. Da der Mitarbeiter vorrangig aus privaten Gründen eine gewisse Zeit aus dem italienischen Homeoffice arbeiten wollte und nicht auf Anordnung seines Arbeitgebers Deutschland verließ, lag auch keine Entsendung vor. Die Folge: Er schied aus dem deutschen Sozialversicherungssystem aus, und die Personalabteilung muss nun dafür Sorge tragen, dass die Beiträge ins italienische System entrichtet werden.

### Sonderregelung der DVKA nur in bestimmten Fällen anwendbar

Weil er davon nicht besonders begeistert war, hatte eine Personalerin die Idee, eine Sonderregelung der Deut-

#### Typische Fallkonstellationen beim Homeoffice im Ausland

- **Vorübergehendes Homeoffice in der Covid-19-Pandemie:**
  - Temporärer Aufenthalt bei Familie, Freunden oder im Ferienhaus im Ausland
  - Grenzgänger, die keine Grenzen mehr übertreten
  - Ausländische Arbeitnehmerinnen und -nehmer (Impats), die mit einem Aufenthaltstitel in Deutschland arbeiten und mehrere Monate bei ihrer Familie im Ausland verbringen wollen
- **Vorübergehendes Homeoffice in Deutschland:**
  - Deutsche Mitarbeitende, die ihren Auslandseinsatz aufgrund von Einreiseverboten beziehungsweise -beschränkungen nicht antreten können und die operative Führung vom deutschen Homeoffice aus übernehmen
- **Verschobener Stellenantritt und Tätigwerden im Ausland:**
  - Im Ausland rekrutiertes Personal, das nicht nach Deutschland reisen kann und deswegen die Tätigkeit im deutschen Unternehmen aus dem ausländischen Homeoffice antritt
- **Mehrfachbeschäftigung/Multi-State-Worker:**
  - Personen, die regelmäßig in Deutschland und im Homeoffice im Ausland arbeiten und einen doppelten Wohnsitz haben
  - Deutsche Staatsangehörige, die in Deutschland arbeiten, aber ihren Wohnsitz ins Ausland verlegen und wenige Tage im Jahr in der deutschen Niederlassung arbeiten
  - Grenzgänger
- **Langfristige Verlegung des Arbeitsortes ins Homeoffice im Ausland:**
  - Ausländische Staatsbürger, die für die Tätigkeit in Deutschland rekrutiert wurden und nun in ihre Heimat zurückkehren, aber weiter für den deutschen Arbeitgeber im ausländischen Homeoffice tätig bleiben möchten
  - Deutsche Beschäftigte, die aus privaten Gründen ihren Wohnsitz ins Ausland verlegen wollen und weiterhin für ihr Unternehmen im ausländischen Homeoffice beschäftigt bleiben möchten

schen Verbindungsstelle Krankenkasse (DVKA) anzuwenden. Diese hatte nämlich bereits im März 2020 mit ihrem Rundschreiben 167/2020 eine Grundsatzentscheidung zur Klärung der sozialversicherungsrechtlichen Rechtslage getroffen. In dem noch bis 30.06.2021 gültigen Rundschreiben heißt es, dass im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie innerhalb der EU, des EWR und der Schweiz vereinbart wurde, dass sich für Arbeitnehmer, die bisher als Grenzgänger eingestuft worden waren und die nun vorübergehend für bis zu 24 Monate im Homeoffice im Heimatland tätig werden, keine Änderungen in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht ergeben. Das bedeutet, dass das jeweilige Sozialversicherungsrecht des Beschäftigungsstaates weiterhin anwendbar bleibt. Das Problem dabei: Dieses Rundschreiben bezieht sich ausschließlich auf bereits laufende und sozialversicherungsrechtlich eingeordnete (Bestands-)Fälle – also auf Personen, die bereits Bezug zum Ausland hatten. Dies war beim Software-Entwickler nicht der Fall, und somit blieb es beim Übertritt in das (unattraktive) italienische Sozialversicherungssystem. Der Verbleib im deutschen Sozialversicherungssystem kann oft über eine Ausnahmereinbarung herbeigeführt werden. Dafür müsste der Antrag vorzeitig bei der DVKA gestellt werden.

## Für immer Homeoffice in Indien

Der damit verbundene bürokratische Aufwand war im Vergleich zu einer Kollegin des Mitarbeiters jedoch geradezu ein Spaziergang. Eine Key-Account-Managerin des Unternehmens hatte sich bei einem geschäftlichen Aufenthalt in Kalkutta in einen indischen Staatsbürger verliebt und sah nun die Chance, weiter für ihr Unternehmen tätig zu bleiben, aber zu ihrem Partner nach Indien zu ziehen. Förderlich für ihre Pläne war der Umstand, dass das Software-Entwicklungshaus eine Tochtergesellschaft in Indien hat. Die Personalabteilung musste sich nun Gestaltungsmöglichkeiten überlegen. Eine Auslandsentsendung kam nicht infrage, denn die Mitarbeiterin plante, langfristig in Indien zu bleiben, und somit lag keine zeitliche Befristung ihres Auslandsaufenthaltes vor, die jedoch eine Grundvoraussetzung für eine Arbeitnehmerentsendung ist. Gemeinsam mit dem BDAE-Unternehmensberatungs-Team erarbeiteten die HRler zwei Szenarien: Die Verlegung des Arbeitsorts der Managerin nach Indien und alternativ den Arbeitgeberwechsel zur indischen Tochtergesellschaft. Beim ersten Szenario wäre die deutsche Muttergesellschaft weiterhin zivilrechtlicher Arbeitgeber für die Vertrieblerin, allerdings würde indisches Arbeitsrecht angewandt werden müssen, da der gewöhnliche Arbeitsort maßgebend

für die Ausübung des Arbeitsrechts ist. Damit müsste das Unternehmen die indischen Arbeitsrechtsvorgaben inklusive beispielsweise der Vorschriften zu Kündigungs- und Mutterschutz berücksichtigen. Zusätzlich würde die Mitarbeiterin unbeschränkt steuerpflichtig in Indien, und ihr Unternehmen müsste Lohnsteuer in Indien entrichten. Außerdem bestünde die Gefahr, dass die Mitarbeiterin als Key-Account-Managerin für die deutsche Gesellschaft in Indien eine Vertreterbetriebsstätte nach Artikel 5 (5) des deutsch-indischen Doppelbesteuerungsabkommens begründet. Auch in Sachen Sozialversicherungsrecht wäre ein vollständiger Übertritt ins indische System unausweichlich.

Szenario zwei – der vollständige Übertritt der Mitarbeiterin zur indischen Tochtergesellschaft mit allen Konsequenzen – würde zumindest für das deutsche Mutterhaus geringeren administrativen Aufwand und weniger rechtliche Probleme nach sich ziehen, denn dann würde auch der zivilrechtliche Arbeitgeber der Managerin in Indien liegen, und es bestünde lediglich ein Anspruch auf Arbeitsentgelt gegenüber der indischen Gesellschaft. In beiden Fällen hätte die Mitarbeiterin übrigens einen Anspruch darauf, dass später sowohl ihre in Deutschland als auch die in Indien zurückgelegten Rentenerwerbszeiten zusammengerechnet würden. Dies regelt Paragraf 11 des deutsch-indischen Sozialversicherungsabkommens.

Die beiden skizzierten Fallkonstellationen machten nur einen Bruchteil der unterschiedlich gelagerten individuellen Situationen der Belegschaft des deutschen Software-Entwicklungsunternehmens aus. Das HR-Team arbeitete wochenlang unter Hochdruck an Lösungen, um das Versprechen „Homeoffice für alle überall“ zu erfüllen. Es steht exemplarisch für viele andere Personalverantwortliche in deutschen Unternehmen, die derzeit massiv unter Druck stehen, weil die Führung – oft dem derzeitigen Trend folgend – ihren Beschäftigten Arbeiten im Ausland ermöglichen wollen, jedoch verkennen, welche rechtlichen und auch praktischen Hindernisse bei der Planung aus dem Weg geräumt werden müssen. Nicht selten hören unsere Beraterinnen und Berater dann von der Idee, die betreffenden Personen als Freelancer „einzustellen“, um die Verantwortlichkeiten auf die Beschäftigten selbst zu verlagern. Hiervon sei dringend abzuraten, denn dies verursacht wieder ganz andere Probleme; das Thema Scheinselbstständigkeit ist mitnichten ein rein deutsches Phänomen. Vielmehr empfehlen wir Unternehmen, eine Homeoffice- beziehungsweise Mobile-Work-Policy zu entwickeln, die unter Berücksichtigung der rechtlichen Anforderungen im In- und Ausland transparente Möglichkeiten der flexiblen Arbeit skizzieren und zeitgleich klare Grenzen vermitteln. ■

### AUTOREN



Lea Fiebelkorn,  
Unternehmensberaterin, BDAE  
Consult GmbH, Hamburg,  
lfiebelkorn@bdae.com



Omer Dotou, Leiter Unterne-  
mensberatung Internationale  
Mitarbeiterentsendung,  
BDAE Holding GmbH,  
Hamburg, odotou@bdae.com