

Anne-Katrin Schulz

# Mitarbeiterentsendung:

## Bei der Vertragsgestaltung auf die Folgen für den Sozialversicherungsschutz achten

Wird ein Mitarbeiter nach China entsandt, sind Personalverantwortliche unter anderem mit der Herausforderung konfrontiert, Arbeitsverträge mit den Interessen des Expats in Einklang zu bringen. Hinzu kommt die Notwendigkeit, deutsches Arbeitsrecht mit dem chinesischen zu verknüpfen und diverse Rechtsgebiete miteinander zu verzahnen.

All diese Anforderungen sorgen regelmäßig für Konflikte zwischen den unterschiedlichen Parteien, denn oft genug kollidieren die einzelnen Rechtsgebiete miteinander.

Beispielsweise passiert es häufig, dass sich der vom entsandten Arbeitnehmer gewünschte Verbleib im deutschen Sozialversicherungssystem nicht mit dem Steuerrecht vereinbaren lässt. »Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Entsendung im Interesse der Tochtergesellschaft in China erfolgt und die von der deutschen Gesellschaft gezahlten Gehälter an die Tochtergesellschaft weiter zu belasten sind«, erläutert Sozialversicherungsexperte Omer Dotou von der auf Auslandsentsendungen spezialisierten BDAE Gruppe. Der Verbleib in der deutschen Sozialversicherung setzt jedoch für gewöhnlich voraus, dass das Gehalt vom deutschen Arbeitgeber gezahlt und getragen wird. Dies wiederum ist nur dann der Fall, wenn der Expat allein im Interesse des deutschen Arbeitgebers tätig wird und dieser das Gehalt als Betriebsausgabe absetzen kann. Das deutsche Steuerrecht lässt dies vor allem beim Auslandseinsatz in einer Tochtergesellschaft jedoch nur in äußerst seltenen Konstellationen zu. Hierbei spielt die Tätigkeit des Mitarbeiters für die Zuordnung der Interessen eine entscheidende Rolle.



Eine gute Entsendungsvorbereitung hilft dabei, Interessen von Expats und dem entsendenden Unternehmen in Einklang zu bringen.

### Lokaler Vertrag und Arbeitserlaubnis.

Auch die Vertragsart sorgt in der Regel dafür, dass Unternehmen in China Sozialbeiträge für den entsandten Mitarbeiter abführen müssen. Oft ist nämlich ein lokaler chinesischer Vertrag Voraussetzung für die Erteilung der Arbeitserlaubnis. Eine übliche Folge: »Das Steuerrecht rechnet die Gehaltskosten der chinesischen Tochtergesellschaft zu, was wiederum den Verbleib des Mitarbeiters in der deutschen Sozialversicherung ausschließt«, so Dotou weiter.

Weil den meisten Mitarbeitern die Fortführung ihrer Pflichtversicherungen jedoch immens wichtig ist, wählen viele Firmen ein vertragliches Konstrukt, das die Weitergeltung der deutschen Sozialversicherungsvorschriften scheinbar möglich macht. So wird oft parallel ein zusätzlicher deutscher Vertrag aufgesetzt und ein Teil des Gehaltes über die deutsche Payroll geführt, damit weiterhin

»ordnungsgemäß« Sozialversicherungsbeiträge an die heimischen Behörden abgeführt werden. Dies bedeutet aber mitnichten, dass der Mitarbeiter im Leistungsfall – etwa bei einem Unfall oder schwerer Krankheit – Leistungsansprüche hat. Im Rahmen der Fürsorgepflicht haftet der Arbeitgeber dann für die entstandenen Versorgungslücken.

»Ein weiterer Haftungsfall kann entstehen, wenn zunächst in Deutschland die Konstruktion einer Entsendung gewählt wird und vor Ort dann – beispielsweise für die Erteilung der Arbeitserlaubnis – zusätzlich ›pro forma‹ ein lokaler Arbeitsvertrag geschlossen wird. Dies hat allerdings die Konsequenz, dass auch der lokale Arbeitsvertrag rechtskräftig ist und sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen hat, die den Verbleib in der deutschen Sozialversicherung unmöglich machen«, ergänzt Julia-Tänzler-Motzek, Rechtsanwältin

Anne-Katrin Schulz  
ist Sprecherin der BDAE Gruppe.  
beratung@bdae.com  
www.bdae.com

Foto: CC/pt

mit Schwerpunkt chinesisches Arbeitsrecht bei CMS Hasche Sigle. Sinnvoller sei es, den Mitarbeiter offen darüber zu informieren, dass eine Weiterversicherung in Deutschland nicht möglich ist und ihm private Lösungen zu offerieren sowie diese vertraglich festzuhalten.

#### **Verträge aufeinander abstimmen.**

Grundsätzlich ist es kein Problem, gleichzeitig einen deutschen und einen chinesischen Arbeitsvertrag für China-Entsandte aufzusetzen. Da bei einem chinesischen Vertrag auch chinesisches Arbeitsrecht Anwendung findet, sollten beide Verträge unabhängig voneinander vorliegen und beendet werden können. Die Kündigung des chinesischen Vertrags würde nicht automatisch zur Beendigung des gegebenenfalls ruhenden heimischen Kontrakts führen. Allerdings sollten beide Verträge inhaltlich aufeinander abgestimmt werden, um beispielsweise zu klären, welche Urlaubsansprüche und

Feiertage während des Aufenthalts in China gelten und gegen wen sich etwa die Gehaltsforderung richtet.

Es gibt nämlich einige signifikante Unterschiede zwischen deutschem und chinesischem Arbeitsrecht, zum Beispiel hinsichtlich des Kündigungsschutzes, der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder des Urlaubsanspruchs. So sieht das chinesische Recht je nach Beschäftigungsdauer nur fünf bis 15 Tage Mindesturlaub vor. Zudem ist zwar eine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall vorgesehen, allerdings mit Einschränkungen: »Sofern keine lokale Sonderregelung existiert, die an das tatsächliche Gehalt anknüpft, besteht im Krankheitsfall nur Anspruch auf eine Zahlung von 80 Prozent des örtlich festgelegten Mindestlohnes, also eines äußerst geringen Betrages, der nicht geeignet ist, die tatsächlichen Lebenskosten zu decken«, weiß Tänzler-Motzek.

**Abweichende Regelungen.** Eine weitere Besonderheit in China, die Personalern

die Vertragsgestaltung regelmäßig erschwert, ist die Tatsache, dass es in den einzelnen Provinzen des Landes zu abweichenden Regelungen und Verfahren kommen kann. Die wesentlichen Richtlinien sind zwar national im Arbeitsvertragsgesetz geregelt. Es gibt jedoch in einigen Punkten, wie beispielsweise der Mitbestimmung, dem Umgang mit befristeten Verträgen oder der Höhe von Karenzentschädigungen teilweise erhebliche Abweichungen auf lokaler Ebene. Dennoch lassen sich die meisten Aspekte vertraglich durch entsprechende Klauseln so gestalten, dass keine Nachteile für den Mitarbeiter entstehen.

Die Rückkehrklausel, die eine Weiterbeschäftigung im deutschen Stammhaus festschreiben soll, kann jedoch nicht wirksam im lokalen Vertrag vereinbart werden. Besser ist es, dies in der Entsendevereinbarung (auch assignment policy) oder durch Abschluss eines zusätzlichen Stammhaus-Bindungsvertrages mit dem deutschen Arbeitgeber zu regeln. ■

SNB LAW - China Practice

# Weil Sie keine Zeit für Umwege haben.

Über 20 Jahre mit eigenem Büro in China.

Spezialisierte chinesischsprachige deutsche Anwälte als Ansprechpartner.

Besondere Erfahrung bei der Beratung von Investitionsprojekten und Transaktionen in der Automobilzuliefer-, Chemie-, Elektronik- sowie Druck- und Papierindustrie.

**SNB. China experience meets excellence.**

RECHTSANWÄLTE  
**SCHULZ  
NOACK  
BÄRWINKEL**

WWW.SNB-LAW.DE