

RODEGRA

Dr. Jürgen Rodegra, LL.M. (Cornell)

Rechtsanwalt – Attorney at law (New York)

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

www.anwaltskanzlei-rodegra.com

rodegra@anwaltskanzlei-rodegra.de

Mauerstraße 83/84, 10117 Berlin

FON: 030 / 203 99 520

FAX: 030 / 203 99 529

Einsatz von Arbeitnehmern im Ausland, speziell im Hinblick auf Unternehmen aus der IT-Branche

Fallstricke und Beachtenswertes
bei der Ausgestaltung der entsprechenden
vertraglichen Vereinbarungen

Typologie grenzüberschreitender Personaleinsätze ins Ausland:

- **Dienstreise**

 - klassischer Fall des Kurzeinsatzes im Ausland
 - geringe Kollision mit ausländischem
Arbeitsrecht

- **Montageeinsätze**

 - bei inländischer Anbindung an
Heimatunternehmen häufige Wechsel der
Einsatzstaaten bei kurz- bis mittelfristiger
Einsatzdauer (wenige Tage bis zu 12 Monaten)

RODEGRA

- **Entsendung**

 - mittelfristige bis langfristige Auslandseinsätze, sechs Monate bis zu 5 Jahren

 - hohe Kollisionsanfälligkeit

 - hohe Anfälligkeit für fehlerhafte Vertragsgestaltung

- **Versetzung**

 - lokale Vertragsanbindung im Ausland bei gleichzeitigem Ruhendstellen des inländischen Arbeitsverhältnisses ;

 - geringe Kollisionsproblematik, soweit keine Wahl deutschen Rechts für das lokale Arbeitsverhältnis gewählt wird

- **Übertritt**

 - Arbeitgeber- und Vertragsstatutenwechsel bei dauerhaftem Wechsel des Arbeitsortes in das Ausland

Längerfristiger Auslandseinsatz von Arbeitnehmern bedarf in jedem Fall einer

arbeitsvertraglichen Grundlage

das allgemeine Weisungsrecht ermöglicht allenfalls kurze Geschäftsreisen von wenigen Tagen

§ 2 Abs. 2 Nachweisgesetz (NachwG):

Bereits bei Auslandstätigkeit von mehr als 1 Monat erforderlich,
Arbeitnehmer schriftlich aufzuklären über:

- Dauer der im Ausland auszuübenden Tätigkeit
- Währung, in der Vergütung gezahlt wird
- eine zusätzlich gewährte Vergütung und damit verbundener zusätzlicher Sachleistungen
- Bedingungen für die Rückkehr

Bedeutung von unternehmenseigenen Richtlinien

(z.B. „Reisekostenrichtlinie“, „Entsendungsrichtlinie“ etc.)

rechtlich verbindlich nur

- durch wirksame vertragliche Inbezugnahme
- kollektiven Akt, z.B. Betriebsvereinbarung

Mitbestimmungsrechte beim Auslandseinsatz

Betriebsrat ist bei Versetzungen und
Entsendungen einzubeziehen

Vertragsklausel für Dienstreisen im inländischen Arbeitsvertrag:

soweit Arbeitnehmer überwiegend an einem Ort tätig ist, allerdings gelegentlich Dienstreisen unternehmen soll, ist es sinnvoll, die Verpflichtung hierzu in den Arbeitsvertrag aufzunehmen

Entsendung und ihre rechtliche Einordnung

Kennzeichen:

Arbeitnehmer geht im Ausland keinen weiteren Arbeitsvertrag ein, sondern wird – wie bei der Arbeitnehmerüberlassung – in eine fremde Organisation nur faktisch und nur partiell eingegliedert, um dort vorübergehend zu arbeiten

erfolgt meist für mittelfristige Einsätze zwischen 3 Monaten und 3 Jahren

RODEGRA

meist bei Übersendung eines Mitarbeiters
aus Deutschland an

- ausländische Niederlassung
- Tochtergesellschaft
- Joint-Venture-Partner

Entsendung

ist in rechtlicher Hinsicht

ein befristeter Änderungsvertrag über die Modifizierung
der Hauptpflichten der Arbeitsvertragsparteien

wesensimmanente Änderung:

vorübergehende Verlegung des Arbeitsortes in das Einsatzgebiet

jeweils erforderlich:

Abschluss eines befristeten Entsendungsvertrages

kein selbstständiger Arbeitsvertrag, sondern eine
unselbstständige Nebenabrede hierzu

Versetzung und ihre rechtliche Einordnung

erfolgt regelmäßig auf 2 Ebenen:

- neben das am Heimatort ruhend gestellte Arbeitsverhältnis tritt ein aktives Arbeitsverhältnis mit Einsatzorganisation im Ausland
- diese wird zum parallelen Arbeitgeber des Arbeitnehmers

Häufiger Grund für diese Vertragskonstruktion:

Behördliche Erfordernisse

- z.B. ein Arbeitsvertrag mit einem ortsansässigen Unternehmen als Voraussetzung für die Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis

Beim Versetzungsmodell ist die Komplexität der rechtlichen Gestaltung wesentlich erhöht.

Es entsteht ein Drei-Parteien-Verhältnis mit 3 Vertragsverhältnissen:

- Vertragsverhältnis mit dem inländischen Arbeitgeber
- Vertragsverhältnis im Einsatzstaat mit der Einsatzorganisation
- Vertragsverhältnis der Arbeitgeber untereinander

Vertragsverhältnis mit inländischem Arbeitgeber

wird

- ruhend gestellt
(Suspendierung der Hauptpflichten)

oder

- aufgehoben und mit
Wiedereinstellungszusage verbunden

Ruhensvereinbarung:

regelungsbedürftig ist in jedem Fall, wann und wie der Arbeitnehmer nach Beendigung des Auslandseinsatzes in den Inlandsbetrieb zurückkehren soll

- auch im Hinblick auf eventuelle Störfälle

Koppelungsklauseln,

wonach eine Kündigung beim ausländischen Arbeitgeber gleichzeitig als Kündigung des inländischen Arbeitsverhältnisses „gilt“ sind **unwirksam**

RODEGRA

Bei Vertragsschluss mit Einsatzorganisation wird diese Arbeitgeber nach **lokalem Recht**

RODEGRA

Arbeitnehmer scheidet aus dem Arbeitsverhältnis mit inländischem Arbeitgeber aus, das ruhend gestellt wird.

Es wird ein eigenständiger Arbeitsvertrag mit der ausländischen Niederlassung oder Gesellschaft begründet, und zwar regelmäßig nach dortigem Recht

Sonderfall:

dreiseitiger Konzernarbeitsvertrag

Es liegt im dringenden Interesse des Arbeitnehmers, ein Rückkehrrecht mit dem inländischen Arbeitgeber zu vereinbaren

Achtung:

Entscheidend ist hier jeweils die Formulierung.

Nicht ausreichend sind vage Absichtserklärungen, „nach Möglichkeit“ eine Wiederbeschäftigung zu ermöglichen o.Ä.

Kollisionsrecht:

maßgeblich geregelt in Art. 8 Rom I-VO

RODEGRA

möglich:

freie Rechtswahl

Aber Einschränkung durch den Günstigkeitsvergleich:

dem Arbeitnehmer darf nicht der Schutz entzogen werden, der ihm durch Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das mangels einer Rechtswahl nach objektiven Kriterien anzuwenden wäre

RODEGRA

Außerdem darf nicht gegen zwingende Bestimmungen des Heimatstaates verstoßen werden,

z.B.

- Mutterschutz
- Schwerbehindertenrecht

Gerichtsstandsvereinbarung:

geregelt in der reformierten
Verordnung des Europäischen Parlaments und
des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit
und die Anerkennung und Vollstreckung von
Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
(EuGVVO n.F. = „Brüssel Ia-VO)

Gerichtliche Zuständigkeit in Arbeitsverträgen

Art. 21 EuGVVO:

Ein Arbeitgeber, der seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats hat, kann verklagt werden:

1. vor den Gerichten des Mitgliedsstaats, in dem er seinen Wohnsitz hat, oder
2. in einem anderen Mitgliedsstaat
 - a) vor dem Gericht des Ortes, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat, oder
 - b) wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet oder verrichtet hat, vor dem Gericht des Ortes, an dem sich die Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, befindet bzw. befand.

Gerichtsstandsklauseln in Arbeitsverträgen sind nur sehr eingeschränkt zulässig

- nach Entstehen der Streitigkeit
- ansonsten nur, wenn sie dem Arbeitnehmer die Befugnis einräumen, andere als die in Art. 21 EuGVVO aufgeführten Gerichte anzurufen

Vertragsverhältnis der Arbeitgeber untereinander

Wiedereingliederung nach Beendigung der Entsendung/Versetzung

grundsätzlich erforderlich: Wiedereingliederungsklausel

Problem:

Verbindlichkeit der Wiedereingliederungsklausel

Formulierung!!!

Problem:

Betriebsbedingte Kündigung am Ende der Rückführung

Anwendbarkeit des § 613a BGB bei möglichen Betriebsübertragungen:

- Betriebsübergang **ohne** Standortverlegung
Maßgeblich in erster Linie Tätigkeitsort des Arbeitnehmers, über Art. 8 Rom I-VO zumeist anwendbar
- Betriebsübergang **mit** Standortverlegung
Einzelfallprüfung

RODEGRA

Dr. Jürgen Rodegra, LL.M. (Cornell)

Rechtsanwalt – Attorney at law (New York)
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

www.anwaltskanzlei-rodegra.com
rodegra@anwaltskanzlei-rodegra.de

Mauerstraße 83/84, 10117 Berlin

FON: 030 / 203 99 520

FAX: 030 / 203 99 529