

Deutsche „Expats“ Plötzlich Arbeitnehmer in Südafrika

11.01.2012 · Deutschen Unternehmen bieten Dienstleistungen im Ausland an und schicken Mitarbeiter in die Welt. Das bringt spannende Auslandserfahrung - birgt aber auch rechtliche Risiken. Von Caroline Freisfeld

Ein paar Jahre in Thailand arbeiten, in China, Südafrika oder in Brasilien - für viele ist das ein Traum. Weniger traumhaft ist aber die Vorstellung, vor den dortigen Gerichten einen Arbeitsrechtsprozess zu führen, nach dem landestypischen Gehaltsniveau bezahlt zu werden oder auf das Sozialsystem vor Ort angewiesen zu sein. Deshalb geht ein deutscher „Expat“ am liebsten für ein Unternehmen aus der Heimat ins Ausland. Doch vor rechtlichen Fallstricken schützt auch das nicht immer.

„Im Arbeitsrecht spielt das Faktische eine große Rolle“, erläutert der Jurist Sven Spieler. „Wenn ein Arbeitnehmer von einem deutschen Unternehmen ins Ausland geschickt wird, um dort bei oder mit einem anderen Unternehmen zu arbeiten, kann am Ende der ausländische Unternehmer der wahre Arbeitgeber sein - auch wenn der Mitarbeiter denkt, es sei etwas ganz anderes vereinbart.“ Dann hat der Arbeitnehmer plötzlich mehr mit der ausländischen Rechtsordnung zu tun, als ihm lieb ist. Beispielsweise könnte er dann sozialabgabenpflichtig werden und rechtswidrig handeln, wenn er es versäumt, die Abgaben zu leisten.

#### **Gefahr des „faktischen Arbeitsverhältnisses“**

Der Knackpunkt ist immer, wer das Weisungsrecht über den Arbeitnehmer ausübt. Wer also bestimmen kann, wie und wo der Mitarbeiter arbeitet, der ist auch Arbeitgeber. Das kann bei Einsätzen in fremden Unternehmen variieren. Bauen Deutsche für einen Atomkraftwerksbetreiber in Südafrika eine komplette Anlage auf, müssen die deutschen Kräfte sich wohl nicht der Organisation des südafrikanischen Unternehmens unterstellen. Übernehmen sie im laufenden Betrieb Kontroll- oder auch Leitungsfunktionen, kann das aber durchaus der Fall sein.

Spieler rät in solchen Fällen dazu, die Konstruktion einer Arbeitnehmerüberlassung zu wählen. Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer an das ausländische Unternehmen verliehen wird. Dadurch kann der ausländische Unternehmer das Weisungsrecht ausüben, der echte Arbeitgeber bleibt aber die Firma in Deutschland. Spieler ist von der Idee der internationalen Arbeitnehmerüberlassung überzeugt, gibt aber zu bedenken, dass nicht alle Länder die Konstruktion der Leiharbeit anerkennen. Im Zweifelsfall kann es deshalb besser sein, einen (zusätzlichen) lokalen Arbeitsvertrag mit dem ausländischen Unternehmen abzuschließen. Dieser Weg muss gegangen werden, wenn das Gastland einen inländischen Arbeitsvertrag verlangt, um eine Aufenthaltserlaubnis auszustellen. In manchen asiatischen Ländern ist das etwa der Fall.

Die Gefahr des „faktischen Arbeitsverhältnisses“ mit dem ausländischen Unternehmer liegt auch darin, dass hier grundsätzlich das ausländische Recht gilt. Wenn es also in Übersee zum Bruch kommt, sieht sich der Expat schnell vor fremden Gerichten wieder. Ein ordentlicher Vertrag zwischen Arbeitnehmer und Gastunternehmer hätte hingegen die Anwendung deutschen Rechts auf das Arbeitsverhältnis regeln können.

#### **Wer zahlt die Heimflüge?**

„Die Hauptsache ist, dass vor der Abreise ins Ausland gut nachgedacht wird und die Fragen geklärt werden“, sagt Jurist Spieler, der als stellvertretender Geschäftsführer des Arbeitgeberverbands Chemie Baden-Württemberg Unternehmen berät, die Mitarbeiter ins Ausland schicken. Er empfiehlt, auf jeden Fall eine Zusatzvereinbarung zum normalen Arbeitsvertrag aufzusetzen, sobald man länger als nur für eine Dienstreise ins Ausland geht. Denn zum Beispiel ist es nicht von vornherein klar, welche Kosten der Arbeitgeber übernimmt. Wer zahlt die Heimflüge? Wer übernimmt die Umzugskosten? „Im Ausland fallen schnell Kosten an, mit denen man hier gar nicht rechnen würde. Schulgeld zum Beispiel“, sagt Spieler. Da lohnt gute Vorbereitung auf das Gastland.

Aussicht auf ein doppeltes Monatsgehalt hat, wer in seiner Zusatzvereinbarung das Gehalt plus etwaige Zulagen aufgeführt hat. Im Grundarbeitsvertrag steht es dann nämlich auch noch mal. Vor Gericht gehen Unklarheiten in den Vertragsklauseln zu Lasten des Arbeitgebers - da gehen die Arbeitsgerichte sehr schematisch vor.

#### **Grundarbeitsvertrag ruhen lassen**

In diese Falle tappt der Arbeitgeber allerdings nicht, wenn er mit dem Mitarbeiter vereinbart, den Grundarbeitsvertrag während der Auslandszeit ruhen zu lassen. So macht es beispielsweise die Bayer AG. Wenn der Leverkusener Chemiekonzern Mitarbeiter ins Ausland entsendet - zurzeit sind es etwa 730 -, wird ein spezieller Vertrag geschlossen, und der normale Arbeitsvertrag ruht. In der internationalen Regelung sind bestimmte Themen spezifiziert.

„Beispielsweise wird ein Rückkehrdatum festgelegt“, sagt eine Sprecherin des Unternehmens. Für Spieler ist es einer der größten Fallstricke, wenn keine Abrede über die Rückkehr des Expats getroffen wurde. Schließlich hat man sich im Heimatunternehmen während der Abwesenheit des Kollegen gut eingerichtet - für Rückkehrer gibt es manchmal keine rechte Verwendung mehr. „Hier muss im Vorhinein eine Lösung gefunden werden, die dem Arbeitnehmer eine Perspektive zusichert, dem Unternehmen aber auch Handlungsspielraum lässt.“

Themen, die auch gerne aufgeschoben werden, sind Fragen der Einkommensteuer und der Kranken- und Unfallversicherung. Bayer etwa hält in diesen Fragen passende Lösungen für seine Expats parat. Doch letztlich muss sich jeder Mitarbeiter selbst dahinterklemmen. „Der Arbeitgeber muss den Mitarbeiter darauf hinweisen, in welchen Fragen er sich kündigt machen muss“, sagt Spieler. Je kleiner aber das Unternehmen, desto weniger könne der Arbeitnehmer erwarten, mit einem Rundum-sorglos-Paket ins Ausland geschickt zu werden.

Quelle: F.A.Z.