



Checkliste

Grenzüberschreitender Personaleinsatz aus steuer- u. sozialversicherungsrechtlicher Sicht

Die Kundenzufriedenheit steht wie bei jeder Geschäftsbeziehung selbstverständlich auch bei der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung im Vordergrund. Der Auftragnehmer beachtet in diesem Zusammenhang vielleicht noch Meldepflichten im Tätigkeitsstaat, übersieht aber möglicherweise steuer- und sozialversicherungsrechtliche Vorschriften, was leicht zu einem Verlustgeschäft führen kann. Um negative finanzielle Konsequenzen zu vermeiden, sollen nachfolgend die zu beachtenden, rechtlichen Voraussetzungen im Zusammenhang eines Personaleinsatzes zwischen der Schweiz und Deutschland kurz dargestellt werden.

1. Steuerrecht

Im Hinblick auf die steuerrechtlichen Anknüpfungspunkte bei der Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen ist zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit zu unterscheiden.

1.1. Unselbständige Tätigkeit

1.1.1. Beschränkte Steuerpflicht für Arbeitnehmer ohne Wohnsitz im Tätigkeitsstaat

Arbeitnehmer, die nicht unbeschränkt steuerpflichtig sind, unterliegen der beschränkten Einkommensteuerpflicht im Tätigkeitsstaat, wenn sie dort Einkünfte erzielen. Beschränkte Einkommensteuerpflicht besteht also nur, wenn natürliche Personen im Tätigkeitsstaat weder einen Wohnsitz noch den gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Ausübung der nichtselbstständigen Arbeit im Tätigkeitsstaat bedeutet, dass der Steuerpflichtige im dort anwesend ist und persönlich tätig wird. Gelegentliche - auch stundenweise - Ausübung einer Berufstätigkeit reicht aus. Beschränkte Steuerpflicht liegt auch vor, wenn die Tätigkeit zwar im Ausland nicht ausgeübt, aber im dort verwertet wird. Unter Verwerten ist ein Vorgang zu verstehen, durch den der Arbeitnehmer das Ergebnis seiner nichtselbstständigen Arbeit seinem Arbeitgeber zuführt.

Bei einer Entsendung eines Mitarbeiters aus seinem Ansässigkeitsstaat in den Tätigkeitsstaat droht eine Doppelbesteuerung regelmässig dann, wenn der Mitarbeiter im Ansässigkeitsstaat aufgrund eines dortigen Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts der Besteuerung unterliegt. Im Regelfall unterliegt ein solcher Mitarbeiter dann der Steuerpflicht im Ansässigkeitsstaat mit seinem Welteinkommen. Hinsichtlich der für die Ausübung im Tätigkeitsstaat der beschränkten Steuerpflicht unterliegenden Einkünfte droht somit eine Doppelbesteuerung. Diese Doppelbesteuerung soll im Verhältnis Schweiz-Deutschland durch das Doppelbesteuerungsabkommen vom 11.8.1971, zuletzt geändert am 27.10.2010, vermieden werden. Es geht grundsätzlich dem nationalen Steuerrecht vor. Dagegen können später erlassene Regelungen des nationalen Rechts dem DBA vorgehen, soweit ein gesetzgeberischer Wille zur Abkommens Verdrängung erkennbar ist (sog. „Treaty Overriding“).

1.1.2. Art 15 DBA Schweiz-Deutschland – Einkünfte aus unselbständiger Arbeit

1.1.2.1. Ansässigkeitsstaat des Arbeitnehmers

Da die für die Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit massgebliche Norm des Art. 15 DBA Schweiz-Deutschland das Besteuerungsrecht jeweils dem Ansässigkeitsstaat oder aber dem anderen Staat (Tätigkeitsstaat oder Quellenstaat) zuordnet, ist für die Anwendung des Art. 15 DBA Schweiz-Deutschland zunächst zu klären, welcher der beteiligten Staaten Ansässigkeitsstaat des Arbeitnehmers i. S. des DBA ist. Der andere Staat ist dann der Tätigkeitsstaat oder Quellenstaat. Dies bestimmt sich nach Art. 4 DBA Schweiz Deutschland. Nach Art. 4 DBA Schweiz-Deutschland ist eine Person in einem Vertragsstaat ansässig, wenn sie dort aufgrund ihres Wohnsitzes, ständigen Aufenthalts oder aufgrund eines ähnlichen Merkmals steuerpflichtig ist.

Diese Definition der Ansässigkeit kann dazu führen, dass Arbeitnehmer im Rahmen einer Auslandsentsendung in beiden Staaten ansässig sind, weil ein Wohnsitz in beiden Ländern unterhalten wird (Doppelansässigkeit). Danach ist der Arbeitnehmer für die Anwendung des Abkommens in dem Staat ansässig, in dem er über eine ständige Wohnstätte verfügt. Da bei doppeltem Wohnsitz die Ansässigkeit in dem Staat fingiert wird, in dem der Steuerpflichtige eine ständige Wohnstätte hat, muss die ständige Wohnstätte begrifflich ein qualifizierter Wohnsitz sein. Das blosses Innehaben einer Wohnung unter Umständen, die darauf schliessen lassen, dass die Wohnung beibehalten und genutzt werden soll, genügt damit nicht. Das Merkmal einer ständigen Wohnstätte ist aber erfüllt, wenn der Steuerpflichtige diese Wohnung regelmässig nutzt.

Verfügt der Arbeitnehmer in beiden Staaten über eine ständige Wohnstätte, gilt er in dem Staat als ansässig, zu dem er die engeren, persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat (Mittelpunkt der Lebensinteressen). Hinsichtlich der persönlichen Beziehung ist die gesamte private Lebensführung, insbesondere das familiäre, gesellschaftliche, politische und kulturelle Umfeld erheblich. Bei verheirateten Arbeitnehmern ist der Mittelpunkt der Lebensinteressen regelmässig dort, wo sich der Familienwohnsitz befindet. Demgegenüber ist im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Beziehungen darauf abzustellen, von wo aus die natürliche Person ihrer täglichen Arbeit nachgeht und wo ihr Vermögen und ihre Einkünfte verwaltet werden. Im Verhältnis zu Deutschland gibt es zusätzlich nach Art. 4 Abs. 2 und 3 Doppelbesteuerungsabkommen Schweiz-Deutschland (DBA) Sonderregeln als Anknüpfungspunkt für eine unbeschränkte persönliche Steuerpflicht in Deutschland (Siehe hierzu Mandantenbriefe vom 12.8.2012 ([hier](#)) und 30.8.2012 ([hier](#)) in der Rubrik „News“ auf <http://www.grenzenlos-recht.com/home.html>.)

1.1.2.2. Tätigkeits-Orts-Prinzip

Ist unter Anwendung des Art. 4 DBA Schweiz-Deutschland bestimmt, in welchem Staat der Arbeitnehmer für die Anwendung des DBA als ansässig gilt, ist in einem zweiten Schritt anhand des Art. 15 DBA Schweiz-Deutschland zu prüfen, ob ein nach nationalem Recht bestehender Besteuerungsanspruch des Tätigkeitstaates für die Einkünfte des Arbeitnehmers aus unselbstständiger Arbeit durch das Abkommen eingeschränkt wird.

Nach Art. 15 Abs. 1 DBA Schweiz-Deutschland hat grundsätzlich der Staat das Besteuerungsrecht, in dem der Arbeitnehmer ansässig ist (Ansässigkeitsstaatsprinzip). Wird die Arbeit jedoch in dem anderen Staat ausgeübt, so hat (auch) der andere Staat (Tätigkeits- oder Quellenstaat) das Besteuerungsrecht (Tätigkeits-Orts-Prinzip). Der Ort der Arbeitsausübung befindet sich grundsätzlich dort, wo sich der Arbeitnehmer zur Ausübung seiner Tätigkeit physisch aufhält. Das DBA Schweiz-

Deutschland kennt in diesem Zusammenhang noch Sondervorschriften für die Vergütung leitender Angestellter (Art. 15. Abs. 4 DBA Schweiz-Deutschland), für sog. „Grenzgänger“, die jeden Abend in ihren Ansässigkeitsstaat zurückkehren (Art. 15 a DBA Schweiz-Deutschland), oder Regelungen für Künstler, Sportler, Flug- und Schiffspersonal (Art. 15 Abs. 3 DBA Schweiz-Deutschland), Aufsichtsrats- und Verwaltungsratsvergütungen (Art. 16. DBA Schweiz-Deutschland), Ruhegehälter (Art. 18 DBA Schweiz-Deutschland), den Öffentlichen Dienst (Art. 19 DBA Schweiz-Deutschland).

1.1.2.3. Ausnahme vom Tätigkeits-Ort-Prinzip

Eine Ausnahme vom sog. Tätigkeits-Orts-Prinzip ist die 183 Tage-Regelung (Art. 15 Abs. 2 DBA Schweiz-Deutschland). Nach dieser Regelung soll bei kurzfristigen Entsendungen das Besteuerungsrecht (ausschliesslich) im Ansässigkeitsstaat verbleiben, obwohl die Arbeit im anderen Staat ausgeübt wird. Voraussetzung für den Verbleib des Besteuerungsrechts im Ansässigkeitsstaat ist, dass

- der Empfänger der Vergütung sich im Staat der Arbeitsausübung insgesamt nicht länger als 183 Tage innerhalb des betreffenden Kalenderjahres aufhält und
- die Vergütung von einem Arbeitgeber oder für einen Arbeitgeber gezahlt wird, der nicht im Tätigkeitsstaat ansässig ist und
- die Vergütung nicht von einer Betriebsstätte oder festen Einrichtung des Arbeitgebers im anderen Vertragsstaat getragen wird.

Diese Voraussetzungen müssen alle gleichzeitig gegeben sein, damit die Ausnahme gilt.

1.1.2.3.1. Aufenthalt von 183 Tagen

Jeder Tag der körperlichen Anwesenheit zählt als Aufenthaltstag. Die Finanzverwaltung geht davon aus, dass auch dann ein Tag mitzählt, wenn der Arbeitnehmer am Tag nur kurzfristig anwesend war. Ist der Arbeitnehmer mehr als 183 Tage im Kalenderjahr im Tätigkeitsstaat anwesend, kehrt aber arbeitstäglich zu seinem Wohnsitz im Ansässigkeitsstaat zurück, so hält er sich somit i. S. d. 183-Regel im Tätigkeitsstaat auf. Nach Auffassung der Finanzverwaltung werden als Tage der Anwesenheit im Tätigkeitsstaat u. a. mitgerechnet:

- Der Ankunfts- und Abreisetag.
- Alle Tage der Anwesenheit im Tätigkeitsstaat unmittelbar vor, während und unmittelbar nach der Tätigkeit, z. B. Samstag, Sonntage und alle Feiertage.
- Tage der Anwesenheit im Tätigkeitsstaat während Arbeitsunterbrechungen (z. B. bei Streik, Aussperrung, Ausbleiben von Lieferungen, Krankheit).
- Urlaubstage, die unmittelbar oder in einem engen zeitlichen Zusammenhang vor, während und unmittelbar nach der Tätigkeit im Tätigkeitsstaat verbracht werden.

1.1.2.3.2. Wirtschaftlicher Arbeitgeber im Tätigkeitsstaat

Der Begriff des Arbeitgebers wird im DBA nicht definiert. Es gilt daher das innerstaatliche Steuerrecht des Anwenderstaates. Aus deutscher Sicht kann § 1 Abs. 2 Lohnsteuerdurchführungsverordnung

(LStDV) zur Bestimmung des Arbeitgeberbegriffs herangezogen werden, auch wenn die Vorschrift keine Definition des Begriffs enthält. Danach ist Arbeitgeber derjenige,

- dem der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft schuldet,
- unter dessen Leitung die nicht selbstständige Arbeit ausgeführt wird ,
- und dessen Weisung er zu folgen verpflichtet ist.

Nach Auffassung des deutschen Bundesministeriums der Finanzen (BMF) wird ein aufnehmendes Unternehmen dann wirtschaftlicher Arbeitgeber, wenn

- der Arbeitnehmer in das aufnehmende Unternehmen eingebunden ist und
- das aufnehmende Unternehmen den Arbeitslohn (infolge seines eigenen betrieblichen Interesses an der Entsendung des Arbeitnehmers) wirtschaftlich trägt.

Für die Entscheidung, ob der Arbeitnehmer in das aufnehmende Unternehmen eingebunden ist, ist das Gesamtbild der Verhältnisse massgebend. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob

- das aufnehmende Unternehmen die Verantwortung oder das Risiko für die durch die Tätigkeit des Arbeitnehmers erzielten Ergebnisse trägt, und
- der Arbeitnehmer den Weisungen des aufnehmenden Unternehmens unterworfen ist.

Ein aufnehmendes Unternehmen wird regelmässig als wirtschaftlicher Arbeitgeber anzusehen sein, wenn es die Lohnaufwendungen getragen hat oder nach einem Fremdvergleich hätte tragen müssen.

Bei einer Entsendung von nicht mehr als drei Monaten spricht eine widerlegbare Anscheinsvermutung dafür, dass das aufnehmende Unternehmen mangels Einbindung des Arbeitnehmers nicht als wirtschaftlicher Arbeitgeber anzusehen ist. Wird ein Arbeitnehmer zur Erfüllung einer Lieferungs- oder Werkleistungsverpflichtung des entsendenden Unternehmens bei einem verbundenen Unternehmen tätig und ist sein Arbeitslohn Preisbestandteil der Lieferung oder Werkleistung, ist der zivilrechtliche Arbeitgeber, also das entsendende Unternehmen, auch weiterhin Arbeitgeber i.S. des DBA.

Im Anschluss an die Frage, welches der an einer Arbeitnehmerentsendung beteiligten Unternehmen der Arbeitgeber ist, stellt sich die Frage, ob die Vergütung von dem Arbeitgeber oder für diesen Arbeitgeber gezahlt wurde. Mit dieser Regelung soll sichergestellt werden, dass der Tätigkeitsstaat sein Recht zur Besteuerung nur dann behält, wenn die gezahlte Vergütung den Gewinn eines seiner Steuerhoheit unterliegenden Unternehmens geschmälert hat. Das bedeutet, dass die Vergütung nur dann von einem nicht im Tätigkeitsstaat ansässigen Arbeitgeber gezahlt wird, wenn dieser die Vergütung wirtschaftlich trägt. Hieraus ergibt sich der sog. wirtschaftliche Arbeitgeberbegriff. Nicht entscheidend ist, wer die Vergütung tatsächlich an den Arbeitnehmer auszahlt. Wenn der zivilrechtliche Arbeitgeber im Ansässigkeitsstaat die Vergütung auszahlt, aber die Gehaltskosten an den wirtschaftlichen Arbeitgeber im Tätigkeitsstaat belastet, so werden die Vergütungen für einen (wirtschaftlichen) Arbeitgeber gezahlt, der im Tätigkeitsstaat ansässig ist. Dies setzt allerdings voraus, dass es sie von dem anderen Unternehmen gesondert in Rechnung gestellt bekommt. Gehen die Vergütungen dagegen in ein dem anderen Unternehmen in Rechnung zu stellendes Gesamtentgelt ein, so trägt letzteres Unternehmen die Vergütung im oben beschriebenen Sinne nicht. Eine nicht spezifizierbare Berechnung im Rahmen der Belastung allgemeiner Umlagen einer Konzerngesellschaft an eine andere ausländische Konzerngesellschaft genügt ebenfalls nicht. Ein Unternehmen trägt die Vergütung auch dann nicht, wenn diese lediglich Preisbestandteil einer Werkleistung ist.

1.1.2.3.3. Gehaltskosten zulasten einer Betriebsstätte im Tätigkeitsstaat

Wie schon bei der Kostentragung durch einen Arbeitgeber im anderen Vertragsstaat soll der Tätigkeitsstaat auch bei nur vorübergehenden Personaleinsätzen, d. h. also vom 1. Tag an, das Besteuerungsrecht für eine dort ausgeübte nicht selbstständige Arbeit behalten, wenn die dafür gezahlten Vergütungen als Betriebsausgaben das Ergebnis einer in ihm begründeten steuerlichen Betriebsstätte und damit potenziell sein Ertragssteueraufkommen mindern.

Besonderheiten gibt es auch in Bezug zu Deutschland als Tätigkeitsstaat bei Baueinsätzen und Montagen ausländischer Arbeitgeber. Nach Auffassung der deutschen Finanzverwaltung ist bei Bauausführungen oder Montagen ausländischer Arbeitgeber in Deutschland, die länger als sechs Monate dauern, der ausländische Arbeitgeber zugleich als inländischer Arbeitgeber i. S. d. § 38 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des deutschen Einkommensteuergesetzes (EStG) anzusehen, gleichgültig ob die Bauausführung oder Montage nach dem Doppelbesteuerungsabkommen (im Verhältnis zur Schweiz 12 Monate) eine Betriebsstätte begründet. Begründet die Bauausführung oder Montage nach dem anzuwendenden Doppelbesteuerungsabkommen keine Betriebsstätte, so sind die Arbeitslöhne, die an die im Inland eingesetzten ausländischen Arbeitnehmer gezahlt werden, in der Regel von der Lohnsteuer freizustellen, wenn sie sich höchstens an 183 Tagen im Kalenderjahr aufhalten. Es ist daher zu empfehlen, bei entsprechenden Einsätzen genauestens zu kontrollieren, dass sich dieselben Mitarbeiter beim Auslandseinsatz nie länger als 183 Tagen im Kalenderjahr in Deutschland aufhalten.

1.1.2.4. Vermeidung der Doppelbesteuerung

Art. 15 DBA Schweiz-Deutschland besagt, dass mit Ausnahme des Art. 15 Abs. 2 DBA Schweiz-Deutschland der Tätigkeitsstaat neben dem Wohnsitzstaat die Vergütung besteuern darf, soweit diese dem Einsatz des Mitarbeiters im Tätigkeitsstaat zuzuordnen ist. Mit dieser Zuordnung des Besteuerungsrechts an den Tätigkeitsstaat ist noch nichts über die Besteuerungsfolgen im Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers gesagt. Diese Folgen ergeben sich erst aus der Anwendung des sog. „Methodenartikels“ (Art. 23 Doppelbesteuerungsabkommen Schweiz-Deutschland). Für die Vergütungen, die unter Art. 15 DBA Schweiz-Deutschland fallen, stellt der Ansässigkeitsstaat i. S. des Abkommens die Vergütung regelmässig von der Besteuerung frei. Gleichwohl können im Wohnsitzstaat nach der Befreiungsmethode von der Besteuerung ausgenommene Einkünfte in dem Wohnsitzstaat bei der Festsetzung der Steuer für das übrige steuerpflichtige Einkommen einbezogen werden (sog. Progressionsvorbehalt).

1.2 Selbständige Tätigkeit

Art. 14 DBA Schweiz-Deutschland – Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit

Ähnlich wie Art. 15 DBA Schweiz-Deutschland eine Zuweisung des Besteuerungsrechts für unselbstständige Tätigkeiten vornimmt, regelt dies Art. 14. DBA Schweiz-Deutschland für die Besteuerung der Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit. Gemäss Art. 14. Abs. 1 DBA Schweiz-Deutschland können Einkünfte, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Person aus einem freien Beruf oder aus sonstiger selbstständiger Tätigkeit ähnlicher Art bezieht, nur in diesem Staat besteuert werden. Wie bei Art. 15 DBA Schweiz-Deutschland wird wiederum auf die Ansässigkeit der selbstständig, tätigen Person abgestellt. Unter „freier Beruf“ wird gemäss Art. 14. Abs. 2 DBA Schweiz-Deutschland insbesondere die selbstständig ausgeübte wissenschaftliche, literarische, künstlerische, erzieherische oder unterrichten-

de Tätigkeit sowie die selbständige Tätigkeit der Ärzte, Rechtsanwälte, Ingenieure, Architekten, Zahnärzte und Bücherrevisoren verstanden.

Eine Ausnahme vom Besteuerungsrecht des Ansässigkeitsstaates ist in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 DBA Schweiz-Deutschland formuliert. Danach kann der ausländische Staat, indem der sog. „Freiberufler“ tätig wird, die dort erzielten Einkünfte besteuern, sofern er dort über eine sog. „feste Einrichtung“ verfügt. Die „feste Einrichtung zur Ausübung der Tätigkeit“ entspricht inhaltlich dem Begriff der steuerlichen Betriebsstätte, durch die ein Unternehmen seine Tätigkeit ausübt.

Art. 5 Abs. 1 des Doppelbesteuerungsabkommens (DBA) Schweiz-Deutschland definiert die Betriebsstätte als „eine feste Geschäftseinrichtung, durch die die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt wird“. Die feste Geschäftseinrichtung fordert den Bestand eines örtlichen Elements sowie die dauerhafte Verfügungsmacht über die Geschäftseinrichtung als zeitliches Element. Siehe hierzu Mandantenbrief vom 8.3.2013 ([hier](#)) unter www.grenzenlos-recht.com.

Verfügt der „Freiberufler“ über eine solche feste Einrichtung, so können die Einkünfte in dem anderen Staat besteuert werden, jedoch nur insoweit, als sie dieser festen Einrichtung zugerechnet werden können. Wie bei der unselbständigen Tätigkeit werden die im Tätigkeitsstaat entrichteten Steuern im Ansässigkeitsstaat des „Freiberuflers“ von der Besteuerung unter „Progressionsvorbehalt“ freigestellt.

2. Sozialversicherungsrecht

2.1. Territorialprinzip

Grundsätzlich gilt im schweizerischen und deutschen Sozialversicherungsrecht das sog. „Territorialprinzip“. Das heisst, wenn der Beschäftigungsort des Arbeitnehmers in einem der beiden Länder liegt, so sind jeweils die Vorschriften über die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung dieses Landes anzuwenden. Das bedeutet am Beispiel Deutschlands, dass Personen, die zwar ausserhalb Deutschlands wohnen, aber innerhalb Deutschlands ihre Beschäftigung physisch ausüben, dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterliegen, andererseits Personen, die im Geltungsbereich des deutschen Sozialgesetzbuches wohnen, ihre Beschäftigung aber ausserhalb Deutschlands ausüben, nicht den deutschen Rechtsvorschriften unterliegen. Es ist somit unerheblich, ob der Arbeitgeber seinen Betriebssitz im In- oder Ausland hat, oder welches Arbeitsvertragsrecht beispielsweise gewählt wurde. Damit wird auch festgestellt, dass für die Einbeziehung in die deutsche Sozialversicherung territoriale und nicht personelle Anknüpfungspunkte massgebend sind.

2.2. Verhältnis Schweiz zu den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU)

Im Verhältnis zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist für Fragen der Sozialen Sicherheit, die das Verhältnis zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der EU betreffen, die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 massgebend. Sie ersetzt die bisherige Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bezweckt die Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit in Europa.

Die Verordnung erfasst folgende gesetzliche Systeme der Sozialen Sicherheit:

- Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft,
- Leistungen bei Invalidität,
- Leistungen bei Alter,
- Leistungen für Hinterlassene,
- Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten,
- Leistungen bei Arbeitslosigkeit,
- Familienleistungen,

Privatversicherungen sowie Leistungen, die auf tarifvertragliche Vereinbarungen der Sozialpartner zurückgehen (Gesamtarbeitsverträge), sind nicht betroffen. Sie ist anwendbar auf Staatsangehörige der Schweiz und der EU-Mitgliedstaaten.

Entsendung bedeutet, dass ein Arbeitnehmer für Rechnung seines Arbeitgebers vorübergehend in einem anderen Land einen Auftrag erledigt. Eine Entsendung liegt auch vor, wenn ein Selbstständigerwerbender sich vorübergehend in einen anderen Staat begibt und dort eine ähnliche Tätigkeit wie vor der Entsendung ausübt. Während dieser Zeit bleibt weiterhin die Sozialversicherungsgesetzgebung des Ursprungslandes auf ihn anwendbar, und zwar in allen Zweigen der Sozialen Sicherheit.

Voraussetzungen einer Entsendung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 sind:

- Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses bei einem Arbeitgeber im Entsendestaat und Fortbestehen dieses Verhältnisses während der Entsendung,
- Bestehen einer Bindung zwischen dem Arbeitgeber und dem Staat, in dem er seinen Sitz hat,
- Ortswechsel aus einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat,
- zeitliche Befristung der Beschäftigung in anderen Mitgliedstaaten,
- keine Ablösung eines zuvor entsandten Arbeitnehmers.

Eine Entsendung ist nur für einen begrenzten Zeitraum möglich und darf grundsätzlich nicht länger als 24 Monate dauern. Wenn der Zeitraum von 24 Monaten nicht ausreicht, so können der entsendende Staat und das Land der vorübergehenden Beschäftigung eine Ausnahmerevereinbarung treffen und eine Verlängerung vorsehen. Eine vorübergehende Unterbrechung der Tätigkeit (aufgrund von Krankheit, Ferien oder Einsatz beim entsendenden Unternehmen) stellt keine Unterbrechung der Entsendung dar.

2.2.1. Antragstellung

Für Erstentsendungen bis maximal 24 Monate stellt der Arbeitgeber bzw. der Selbstständigerwerbende in seinem Ansässigkeitsstaat bei der zuständigen AHV-Ausgleichskasse in der Schweiz oder der zuständigen Krankenkasse in Deutschland einen Antrag auf Ausstellung einer Entsendungsbescheinigung. Wenn die Voraussetzungen für eine Entsendung erfüllt sind, stellt die zuständige Stelle eine Bescheinigung A1 aus und händigt sie dem Arbeitgeber bzw. dem Selbstständigerwerbenden aus. Der Arbeitgeber übergibt die Bescheinigung der entsandten Person, welche sie immer im Tätigkeitsstaat mitführen sollte.

2.2.2. Verlängerung der Entsendung

Wenn der Zeitraum von 24 Monaten wider Erwarten nicht ausreicht, so kann im Interesse des Arbeitnehmenden in seinem Ansässigkeitsstaat in der Schweiz beim Bundesamt für Sozialversicherungen, Effingerstrasse 20, 3003 Bern, oder in Deutschland beim GKV Spitzenverband, Abteilung Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung, Mittelstrasse 51, D-10117 Berlin, ein Antrag auf langfristige Entsendung oder Entsendungsverlängerung (Ausnahmevereinbarung) eingereicht werden. Die zuständigen Behörden werden versuchen, mit der zuständigen ausländischen Behörde eine Ausnahmevereinbarung nach Artikel 16 der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zu treffen. Falls die Vereinbarung zustande kommt, wird dem Arbeitgeber eine Bestätigung zugestellt, wonach die schweizerischen Rechtsvorschriften weiterhin anwendbar bleiben. Die Verlängerung muss beantragt werden, bevor die Erstentsendefrist von 24 Monaten abläuft. Für Selbstständigerwerbende gilt dasselbe Verfahren.

Eine Verlängerung wird nach internationaler Praxis nur dann bei den Behörden des anderen Staates beantragt, wenn die Entsendung insgesamt den Zeitraum von fünf bis sechs Jahren nicht überschreitet. Wenn bereits bei Beginn der Entsendung damit zu rechnen ist, dass die Frist von 24 Monaten zur Erfüllung der Aufgaben nicht ausreichen wird, so kann im Interesse des Arbeitnehmenden beim Bundesamt für Sozialversicherungen direkt ein Antrag auf eine längere Entsendung (Ausnahmevereinbarung) gestellt werden.

3. Weitere Meldepflichten

Erstreckt sich die Entsendetätigkeit über mehrere Tage, Wochen oder Monate kommen noch Meldepflichten nach dem jeweiligen Einwohnermelderecht im Tätigkeitsstaat hinzu. Auch müssen je nach Branchenzugehörigkeit Meldungen nach den deutschen oder schweizerischen Entsendegesetzen eingehalten und Tarifvorschriften beachtet oder Bewilligungen (z.Bsp. Handwerksordnung, Arbeitnehmerverleih) eingeholt werden. Die Verletzung von Meldepflichten ist häufig mit gravierenden Bussgeldern verbunden.

4. Fazit

Die Ausführungen in dieser Checkliste können keine ausführliche rechtliche Beratung bezogen auf den Einzelfall ersetzen. Sie soll Ihnen aber helfen, vor Aufnahme der grenzüberschreitenden Tätigkeit im Ausland alle erforderlichen Vorkehrungen für sich und Ihre Mitarbeiter zu treffen, um im Tätigkeitsstaat keine steuerlichen oder sozialversicherungsrechtlichen und damit finanziellen Nachteile zu erleiden. Rechtsanwalt Rolf Lüpke steht Ihnen hierbei gerne beratend und unterstützend zur Seite.