

# Arbeitsverhältnisse mit Auslandsbezug – Worauf ist zu achten?

19.12.2020

Im Zuge der Globalisierung werden auch Arbeitsverhältnisse mit Auslandsbezug immer relevanter. Dieser Artikel zeigt die wesentlichen Aspekte auf, die zu beachten sind.



1. Welche Sachverhalte mit Auslandsberührung gibt es? .....	1
2. Typische Fragestellungen .....	2
3. Arbeitsrecht .....	2
a) Welches Arbeitsrecht ist anwendbar? .....	2
b) Grenzüberschreitungen nach Deutschland (Zwingendes Recht nach Art. 9 Rom-I).....	4
c) Arbeitnehmerentsendung.....	4
d) Arbeitnehmerüberlassung.....	5
4. Sozialversicherungsrecht.....	5
5. Steuerrecht .....	5
6. Rechtsweg .....	6
7. Grenzüberschreitungen auf Arbeitgeberseite .....	6
8. Auslandstatsachen .....	6
9. Zusammenfassung .....	7

## 1. Welche Sachverhalte mit Auslandsberührung gibt es?

Arbeitsverhältnisse mit Auslandsberührung gibt es in einer Vielzahl von Konstellationen, nämlich folgende:

Situation	Beschreibung	Beispiel
<b>Auslandsarbeit</b>	<i>Arbeitsvertrag in BRD, Arbeit in Ausland, dauerhaft</i>	Vertriebsleiter Asien, der dauerhaft in Shanghai tätig ist.
<b>Entsendung</b>	<i>Arbeitsvertrag in BRD, Arbeit in Ausland, vorübergehend</i>	Projekteinsatz
<b>Überlassung</b>	Arbeitsvertrag in BRD, Entleiher in Ausland, vorübergehend	Temporäre Überlassung an eine Konzerngesellschaft
<b>Vertragspause</b>	Pausierendes Arbeitsverhältnis in BRD, befristetes im Ausland	Vorübergehende Arbeit bei Konzerngesellschaft
<b>Parallelarbeit</b>	Arbeit in BRD und Ausland parallel, dauerhaft	Regionalleiter Dänemark/Norddeutschland, der dänische und norddeutsche Filialen betreut
<b>Wechselarbeit</b>	Arbeit mit regelmäßigen, kurzfristigen Grenzübertritten	LKW-Fahrer, Piloten, Lokführer
<b>Split contract</b>	Arbeitsverhältnis in BRD und zweites Arbeitsverhältnis im Ausland	Bei Nebentätigkeit von Arbeitnehmern in Grenznähe
<b>Grenzgänger</b>	Wohnen in BRD, Arbeiten in Ausland (dauerhaft) bzw. umgekehrt	Polen, die in Polen leben, aber in Dresden arbeiten
<b>Grenzübertritte auf Arbeitgeberseite</b>	Arbeitgebersitz oder Betrieb wechselt das Land	Verschmelzung des Arbeitgebers mit einem ausländischen Unternehmen Betriebsübergang auf ausländischen Erwerber Betriebsverlegung über die Grenze
<b>Auslandstatsachen</b>	Arbeit in BRD, aber Tatsachen aus dem Ausland sind bei inländischen Gesetzen evtl. relevant	Z.B. betriebsbedingte Kündigung: Muss ein freier Arbeitsplatz im Ausland angeboten werden?

**Merke:** Es gibt viele unterschiedliche Konstellationen, in denen grenzüberschreitende Rechtsfragen zu klären sind!

## 2. Typische Fragestellungen

In allen grenzüberschreitenden Sachverhalten sind folgende Fragen zu klären. Diese stehen grundsätzlich unabhängig nebeneinander und können unterschiedlich zu beantworten sein:

- Welches Arbeitsrecht gilt (z.B. Kündigungsschutzrecht)
- Welches Sozialversicherungsrecht gilt?
- Welches Steuerrecht gilt?
- Welche Gerichte sind zuständig?

## 3. Arbeitsrecht

Die Frage, welches Arbeitsrecht anwendbar ist, folgt für alle ab dem 17. Dezember 2009 begründeten Arbeitsverhältnisse grundsätzlich aus der „*Rom-I-Verordnung*“ (VO-EG 593/2008). Die Rom-I-VO gilt grundsätzlich für das gesamte Individualarbeitsrecht (Kündigungsschutz etc.), und das öffentliche Arbeitsrecht (z.B. Arbeitszeitgesetz).

Für das **Betriebsverfassungsrecht** gilt jedoch ausschließlich das Territorialitätsprinzip.<sup>1</sup> Das bedeutet, das Betriebsverfassungsgesetz gilt für alle in deutschen Betrieben tätigten Mitarbeiter. Dies gilt unabhängig von der Frage, welches Arbeitsrecht auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden ist. Wird etwa ein Arbeitnehmer aus Frankreich vorübergehend in einen deutschen Betrieb entsendet, dann ist der deutsche Betriebsrat für die Dauer der Entsendung zuständig. Umgekehrt verliert der deutsche Betriebsrat seine Zuständigkeit, wenn ein Arbeitnehmer die Landesgrenzen verlässt – etwa wenn ein Arbeitnehmer vorübergehend nach Frankreich entsandt wird.

Im **Tarifvertragsrecht** gilt, dass deutsches Tarifvertragsrecht auf ausländische Arbeitnehmer in der BRD Anwendung findet, wenn auch das deutsche Individualarbeitsrecht für den Arbeitnehmer greift.<sup>2</sup> Ob ein Tarifvertrag auch für Arbeitnehmer greifen soll, die im Ausland tätig sind, können die Tarifvertragsparteien jeweils regeln (Art. 3 Rom-I).<sup>3</sup>

**Merke:** Das Individualarbeitsrecht richtet sich nach der Rom-I-VO. Im Betriebsverfassungsrecht gilt das Territorialitätsprinzip. In Tarifverträgen kann geregelt werden, ob sie auch für im Ausland tätige Arbeitnehmer greifen.

### a) Welches Arbeitsrecht ist anwendbar?

Um zu prüfen, ob auf ein Arbeitsverhältnis deutsches Arbeitsrecht Anwendung findet, sind folgende Schritte zu prüfen (Art. 8 Abs. 1 S. 1 Rom-I):

#### (1) Recht des gewöhnlichen Arbeitsortes

Grundsätzlich gilt das Recht des gewöhnlichen Arbeitsortes („*lex loci laboris*“). Es stellt sich also die Frage, wo der Arbeitnehmer **regelmäßig** seine Arbeit verrichtet. Am regelmäßigen Einsatzort ändert sich nichts, wenn der Arbeitnehmer vorübergehend im Ausland arbeitet.

---

<sup>1</sup> BAG 22.7.2008 – 1 ABR 40/07

<sup>2</sup> BAG 20.8.2003 – 5 AZR 362/02

<sup>3</sup> BAG 11.9.1991 – 4 AZR 71/91

## **(2) Recht der einstellenden Niederlassung**

Kann der regelmäßige Arbeitsort nicht bestimmt werden, greift das Recht der einstellenden Niederlassung. Allerdings genügt es nicht, dass der regelmäßige Einsatzort schwierig zu bestimmen ist. Auch etwa bei einem Vertreter, der regelmäßig in Deutschland, Belgien und den Niederlanden arbeitet, ist es möglich, einen regelmäßigen Einsatzort zu identifizieren.<sup>4</sup> Anwendungsfälle der einstellenden Niederlassung können etwa Reiseleiter sein, Mitarbeiter auf Bohrinseln oder auch Flugpersonal.<sup>5</sup> Niederlassung ist nicht der Ort, von dem der Arbeitnehmer Weisungen erhält, sondern der formale Sitz des einstellenden Arbeitgebers.<sup>6</sup>

## **(3) Korrektur: Gesamtumstände**

Schließlich ist zu prüfen, ob das gefundene Ergebnis vor dem Hintergrund der Gesamtumstände zu korrigieren ist (Art. 8 Abs. 4 Rom-I). Solche Gesamtumstände sind die Vertragssprache, der Wohnsitz, der Arbeitgebersitz, die Vergütungswährung, der Ort des Vertragsschlusses, die Staatsangehörigkeit des Arbeitnehmers und der Ort der Ausübung des Weisungsrechts.<sup>7</sup>

Ein Beispiel: Ein indischer Seemann schließt einen Vertrag mit einer Reederei in Lübeck. Es gibt weder eine Rechtswahl noch einen gewöhnlichen Arbeitsort. Die einstellende Niederlassung sitzt in Deutschland. Aber: Der Vertrag wurde in Indien geschlossen, der Arbeitnehmer ist Inder, lebt in Indien, die Vertragsverhandlungen waren in Indien, die Heuer wird in Rupien gezahlt und die Vertragssprache war Englisch. In diesem Fall bleibt wegen der Gesamtumstände indisches Arbeitsrecht anwendbar.<sup>8</sup>

## **(4) Ist eine bestimmte Rechtsordnung vereinbart worden?**

Schließlich ist zu prüfen, ob eine bestimmte Rechtsordnung vereinbart worden ist. Wenn das der Fall ist, ist ergänzend die Wirksamkeit zu prüfen. Wirksam ist es nur, wenn die entsprechenden Regelungen des Landes, dessen Rechtsordnung eigentlich Anwendung finden würde, entweder nicht günstiger oder nicht zwingend sind.

Ein Beispiel:

Ein polnischer Arbeitnehmer wird von einem Arbeitgeber in Berlin eingestellt und in Berlin tätig. Es wird polnisches Recht vereinbart und ein Stundenlohn in Höhe von EUR 7,00. Nach polnischem Recht ist ein Stundenlohn von EUR 7,00 zulässig. Allerdings ist das deutsche Recht sowohl günstiger als auch zwingend, insofern greift aus beiden Gründen das deutsche Mindestlohngesetz.

Insgesamt ist das für Arbeitnehmer sehr komfortabel: Es gilt im Ergebnis eine Art „Rosinenpicken“ zwischen den Rechtsordnungen zu seinem größtmöglichen Vorteil. Deshalb sind Arbeitgeber gut beraten, keine Rechtsordnung vertraglich zu vereinbaren.

**Merke:** Zu prüfen ist

- (1) Ob eine wirksame Rechtswahl getroffen ist,
- (2) Was der gewöhnliche Arbeitsort ist,
- (3) Wo die einstellende Niederlassung liegt und
- (4) Ob die Gesamtumstände eine Ergebniskorrektur gebieten.

<sup>4</sup> EuGH C-383/95, „Rutten“

<sup>5</sup> BAG 12.12.2001 – 5 AZR 255/00

<sup>6</sup> EuGH C-384/10, „Voogsgaard“

<sup>7</sup> BeckOK VO(EG) 592/2008 Art. 8 Rn. 35

<sup>8</sup> BAG 03.05.1995 – 5 AZR 15/94

## b) Grenzüberschreitungen nach Deutschland (Zwingendes Recht nach Art. 9 Rom-I)

Nach Art. 9 Rom-I hat jedes Land das Recht, zwingende Normen zu erlassen, die als so entscheidend angesehen werden, dass sie unabhängig von dem anwendbaren Recht nach Art. 8 Rom-I in ihrem Anwendungsbereich zwingend anwendbar bleiben.<sup>9</sup> In Deutschland sind das etwa der Kündigungsschutz für Betriebsräte (§ 15 Abs. 1 S. 1 BetrVG), der Entgeltfortzahlungsanspruch (§ 3 EFZG), das Bundesurlaubsgesetz, das Arbeitszeitgesetz und der gesetzliche Mindestlohn.<sup>10</sup>

Das bedeutet zum Beispiel:

Ein ausländischer Arbeitnehmer ist in Polen angestellt. Nach Art. 8 Rom-I ist auf das Arbeitsverhältnis polnisches Arbeitsrecht anwendbar. Das gilt grundsätzlich auch, wenn sich der Arbeitnehmer in Deutschland aufhält. Allerdings gilt das Mindestlohngesetz zwingend. Ist der Arbeitnehmer also etwa für eine Woche in Deutschland tätig, dann erwirbt er für diesen Zeitraum einen Vergütungsanspruch nach dem deutschen Mindestlohngesetz, obwohl ansonsten polnisches Arbeitsrecht gilt.

**Merke:** Wenn Arbeitnehmer in Deutschland eingesetzt werden, für die eigentlich ein ausländisches Arbeitsrecht gilt, sind zwingende deutsche Normen trotzdem anzuwenden!

Es dürfen aber keine nationalen Mindestlohngesetze auf Auslandsarbeitsverhältnisse angewendet werden, wenn die niedrigeren Löhne im Herkunftsland durch niedrigere Sozialversicherungsbeiträge und Steuern im Herkunftsland ausgeglichen werden!<sup>11</sup>

## c) Arbeitnehmerentsendung

Eine Arbeitnehmerentsendung liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer regulär in einem Land arbeitet, aber vorübergehend in einem anderen Land tätig wird (Art. 2 I EU-RL 96/71). „Vorübergehend“ meint, dass ein subjektiver Rückkehrwille des Arbeitnehmers besteht. In diesem Fall gilt grundsätzlich weiter das Recht des gewöhnlichen Arbeitsorts. Allerdings regelt Art. 2 AEntG, welche Normen des deutschen Arbeitsrechts auch für nach Deutschland entsandte Arbeitnehmer greifen sollen. Das sind insbesondere Rechtsvorschriften zu

- Mindestentgelten
- Urlaub
- Höchstarbeitszeiten und Ruhezeiten
- Arbeitnehmerüberlassung
- Arbeitsschutz
- Mutterschutz
- Gleichbehandlung / Antidiskriminierung

sowie unter Umständen nationale Tarifverträge oder entgeltbezogene Rechtsverordnungen (§ 3 ff. AEntG).

**Merke:** Arbeitnehmerentsendungen setzen einen subjektiven Rückkehrwillen voraus. Für nach Deutschland entsandte Arbeitnehmer gilt deutsches Arbeitsrecht nur teilweise.

<sup>9</sup> *Deinert*, RdA 2009, 144, 152

<sup>10</sup> EuGH C-369/96 (Arblade: Belgischer Mindestlohn für entsandte Franzosen)

<sup>11</sup> EuGH C-165/98 (Mazzoleni/Guillaue)

#### d) Arbeitnehmerüberlassung

Der Unterschied zwischen einer Entsendung und einer Arbeitnehmerüberlassung ist, dass im zweiten Fall der Arbeitnehmer dem Direktionsrecht des Entleihers unterliegt. Er macht sich deshalb zum Subjekt einer anderen Rechtsordnung. Deshalb muss im Fall der Arbeitnehmerüberlassung das Recht des Aufnahmelandes weitergehend greifen. Das regelt die Leiharbeitsrichtlinie (RL 2008/104) und das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG).

Da nicht generell ein Rückkehrwille des Leiharbeitnehmers besteht, ist der gewöhnliche Arbeitsort im Sinne des Art. 8 Rom-I der Ausnahmestaat. Nach europäischem Recht muss Deutschland es dabei zulassen, dass ausländische Verleihunternehmen Leiharbeitnehmer nach Deutschland verleiht, ohne dass der Verleiher in Deutschland eine Niederlassung hat.<sup>12</sup>

Deutsche Arbeitgeber haben in der Regel ein Interesse daran, dass deutsches Arbeitsrecht bei Auslandseinsätzen anwendbar bleibt. Insofern ist die Entsendung gegenüber der Arbeitnehmerüberlassung vorteilhaft. Dazu sollte der Rückkehrwille des Arbeitnehmers dokumentiert werden.

**Merke:** Bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerüberlassung gilt grundsätzlich das Arbeitsrecht des Aufnahmestaates.

#### 4. Sozialversicherungsrecht

Das anwendbare Sozialversicherungsrecht richtet sich nach der EU-Verordnung 883/2004. Danach gilt: Grundsätzlich greift die Sozialversicherungspflicht am gewöhnlichen Arbeitsort. Der Aufnahmestaat darf keine Sozialversicherungsbeiträge erheben.<sup>13</sup> Bei einer Entsendung bis 24 Monate bleibt das Ursprungsland der gewöhnliche Arbeitsort (Art. 12 I VO 883/2004). Entsprechendes gilt für Arbeitnehmerüberlassungen. Bei mehreren Arbeitsorten greift das Sozialversicherungsrecht des Wohnorts (vgl. Art. 13 EU-VO 883/2004). Von Sozialleistungspflichten sind die daraus resultierenden **Ansprüche** zu trennen (dazu im Einzelnen Art. 17-70 EU-VO 883/2004).

**Merke:** Grundsätzlich gilt das Sozialversicherungsrecht des gewöhnlichen Arbeitsortes. Das gilt auch bei Arbeitnehmerentsendungen und Arbeitnehmerüberlassungen von bis zu 24 Monaten.

#### 5. Steuerrecht

Grundsätzlich kommen der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthaltsort (nicht: Arbeitsort) als Anknüpfungspunkte für die Steuerpflicht in Betracht. Danach gilt: Bei Arbeit im Ausland bleibt es bei der Besteuerung im Herkunftsland, wenn sich der Arbeitnehmer maximal 183 Tage im Jahr im Ausland aufgehalten hat. Eine Ausnahme gilt, wenn zwei Staaten bilateral Doppelbesteuerungsabkommen vereinbart haben. Das ist jeweils im Einzelfall zu prüfen.

**Merke:** Im Steuerrecht gilt grundsätzlich das Wohnsitzprinzip.

<sup>12</sup> EuGH C-493/99 (Commission vs. Germany)

<sup>13</sup> EuGH C-369/96 (Guiot)

## 6. Rechtsweg

Ebenfalls separat zu klären ist die Frage, welche Gerichte Rechtsfragen in Bezug auf das Arbeitsrecht zu entscheiden haben. Das muss nicht zwingend identisch sein mit der anzuwendenden Rechtsordnung. Es ist also theoretisch möglich, dass ein polnisches Gericht über die Zahlung des deutschen Mindestlohns entscheiden muss.

Die Gerichtszuständigkeit regelt die EuGVO (=RL 44/2001, auch „*Brüssel I*“ genannt). Danach gilt bei **Klagen gegen Arbeitgeber**: Grundsätzlich ist der Ort des Wohnsitzes des Beklagten entscheidend. Ergänzend kommt ein Gericht des Sitzes oder einer Zweigniederlassung (Art. 5 Nr. 5 EuGVO), des gewöhnlichen Arbeitsortes (Art. 19 Nr. 2a EuGVO) oder der einstellenden Niederlassung (Art. 19 Nr. 2b EuGVO) in Betracht. Bei **Klagen gegen Arbeitnehmer** kommt nur ein Gericht im Land des Arbeitnehmer-Wohnsitzes in Betracht (Art. 20 EuGVO). Die EuGVO kann nicht durch Vertrag abbedungen werden.<sup>14</sup>

## 7. Grenzüberschreitungen auf Arbeitgeberseite

Für Grenzüberschreitungen auf Arbeitgeberseite gelten folgende Grundsätze:

Ein Betriebsübergang, bei dem sich nur der Arbeitgebersitz ändert, ergibt für das Voranstehende grundsätzlich keine Auswirkungen, weil sich an den tatsächlichen Tätigkeitsorten nichts ändert.

Bei **Betriebsübergängen** erfasst § 613a BGB grenzüberschreitende Sachverhalte.<sup>15</sup> Das heißt, bei einem Betriebsübergang von Deutschland in das Ausland findet § 613a BGB Anwendung. Es ist dann denkbar, dass sich bei einzelnen Arbeitsverhältnissen das Arbeitsvertragsstatut nach Art. 8 Rom-I ändert. Bei Betriebsübergängen vom Ausland in die Bundesrepublik findet § 613a BGB keine Anwendung, sondern ggf. dessen ausländisches Äquivalent.

Bei **Betriebsverlegungen** kann sich der regelmäßige Arbeitsort (Art. 8 Rom-I) ändern. Allerdings ist zu beachten, dass Arbeitgeber Arbeitnehmer nach § 106 GewO nicht in das Ausland versetzen können. Das örtliche Direktionsrecht erstreckt sich grundsätzlich nicht auf das Ausland.<sup>16</sup>

## 8. Auslandstatsachen

Mit dieser Fallgruppe ist gemeint, dass bei einer rein inländischen Rechtsfrage in Betracht kommt, Tatsachen aus dem Ausland zu berücksichtigen. Entschieden ist insoweit etwa, dass ein Arbeitgeber bei betriebsbedingten Kündigungen einen ggf. freien Arbeitsplatz im Ausland nicht anbieten muss.<sup>17</sup> Entschieden ist ferner, dass im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer Teil eines inländischen Betriebs im Sinne des § 4 BetrVG sein können.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> BAG 02.07.2008 – 10 AZR 355/07

<sup>15</sup> *Junker* NZA-Beil. 1/2012, 8

<sup>16</sup> LAG Düsseldorf 17.12.2010 – 12 Sa 972/10

<sup>17</sup> BAG 29.08.2013 - 2 AZR 809/12

<sup>18</sup> BAG 22.03.2000 – 7 ABR 34/98

## 9. Zusammenfassung

Die Rechtslage bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ist äußerst komplex, wird aber in der Praxis im Zuge der Globalisierung bzw. Internationalisierung immer relevanter. Wenn Sie Fragen zur Gestaltung von internationalen Sachverhalten haben, melden Sie sich jederzeit gern.



Dr. DANIEL WEIGERT, LL.M. (Lund)  
Rechtsanwalt · Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Data Protection Risk Manager

Ballindamm 6 · 20095 Hamburg  
t +49 40 668 916 32 · f +49 40 668 916 33  
[dw@danielweigert.de](mailto:dw@danielweigert.de) · [www.danielweigert.de](http://www.danielweigert.de)