

Mitarbeiterentsendung

Überblick über die rechtlichen Problembereiche

Friederike V. Ruch
Steuerberaterin

CONVINUS Tax Consulting
Dufourstrasse 56, Postfach, 8032 Zürich
Telefon 0041 1 250 20 20, Fax 0041 1 250 20 22,
friederike.ruch@comvinus.ch, www.comvinus.ch



Friederike V. Ruch

Angesichts der vermehrten internationalen Verflechtung der Wirtschaft und der Tatsache, dass die Schweiz einen grossen Mangel an Fachkräften und Spezialisten hat, wird die Entsendung von Arbeitnehmern in die Schweiz sowie die Entsendung von Arbeitnehmern von der Schweiz ins Ausland zukünftig an Bedeutung zunehmen. Diese Entwicklung wird durch das per 1. Juni 2002 in Kraft getretene Personenfreizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und den EU-Staaten, durch das die Schweiz ihre Grenzen schrittweise öffnet und der grenzüberschreitende Mitarbeitertransfer vereinfacht wird, verstärkt. Wachsende Auslandsaktivitäten, wie bspw. die Erschliessung neuer Absatzmärkte oder der Aufbau bzw. Ausbau von Auslands-

organisationen, verbunden mit der Errichtung neuer Produktionsstätten, sind ohne qualifizierte Mitarbeiter aus dem Inland häufig nicht denkbar und führen ebenfalls zu einer zunehmenden Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland.

Bei der Entsendung von Arbeitnehmern, entweder vom Ausland in die Schweiz oder von der Schweiz ins Ausland, stellen sich eine Vielzahl rechtlicher und praktischer Probleme. In der Regel ergeben sich für einen entsandten Mitarbeiter sowohl Anknüpfungspunkte zu dem Rechtsgebiet des Herkunftslandes (Heimatstaates) als auch zu der Rechtsordnung des Gaststaates. Dieser Umstand erfordert die besondere Beachtung der verschiedenen Rechtsgebiete und dies nicht nur im nationalen sondern vor allem auch im internationalen Kontext (siehe Abbildung 1).

Neben der Frage, wie die entsprechenden arbeitsrechtlichen Gesetzgebungen im Inland sowie auch im ausländischen Staat aussehen, ist auch die Frage, ob eine Aufenthalts- oder Arbeitserlaubnis für den Arbeitnehmer benötigt wird, zu klären. Eine weitere Frage ist, ob eine Steuerpflicht im ausländischen Staat besteht und wenn ja, in welchem Umfang. Letztendlich stellt sich noch die Frage: Besteht eine Sozialversicherungspflicht im ausländischen Staat und wenn ja, in welchem Umfang. Alle diese Fragen müssen bei jeder Entsendung auf jeden Fall geklärt werden.

1. Allgemeines

Was versteht man überhaupt unter einer Entsendung? Man versteht darunter das Versetzen bzw. den Transfer eines Arbeitnehmers für einen Arbeitgeber von einem Staat (Heimatstaat) in einen anderen Staat (Gaststaat) zu Arbeitszwecken für einen begrenzten Zeitraum. Für die Entsendung eines Arbeitnehmers in einen anderen Staat können eine Vielzahl von Gründe sowohl aus Arbeitgebersicht als auch aus Sicht des Arbeitnehmers sprechen. Die wohl häufigsten Gründe für eine Entscheidung aus Sicht eines Arbeitgebers sind unter anderem:

- Fehlende qualifizierte Arbeitnehmer auf dem lokalen ausländischen Arbeitsmarkt
- Know-how-Transfer
- Förderung von Kaderpotenzial

Aus Sicht des Arbeitnehmers sprechen vor allem die folgenden Aspekte für die Annahme eines Entsendungsangebots:

- Neue Perspektiven
- Verbesserung der Berufs- und Karrierechancen
- Persönliche Bereicherung (Möglichkeit eines längeren Auslandsaufenthaltes)

Zur Zeit stellen Entsandte durchschnittlich ca. 1–2% des gesamten Personalbestandes von international tätigen Unternehmen

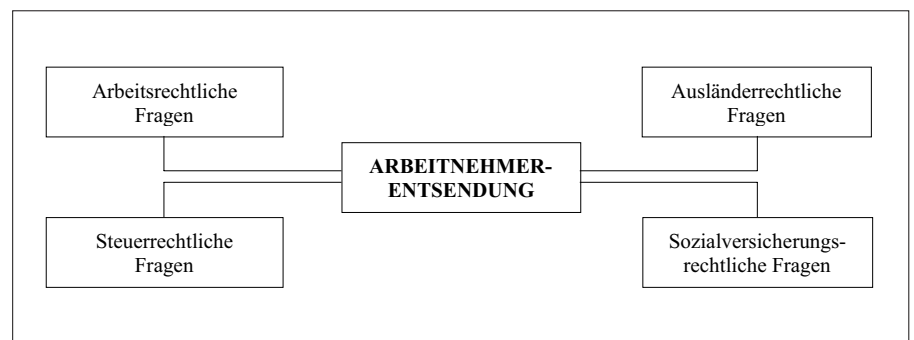


Abbildung 1: Rechtliche Problembereiche¹



Abbildung 2: Zu berücksichtigende Aspekte einer Entsendung.²

dar, wobei hierzu mittlerweile vermehrt auch mittlere und kleinere Unternehmen zählen. Welcher Grund auch immer letztendlich für eine Entsendung ausschlaggebend ist, es gibt eine Vielzahl von Punkten, die bei der Entsendung beachtet werden müssen. Die Abbildung 2 zeigt jegliche zu berücksichtigende Aspekte einer Entsendung auf und beschränkt sich dabei nicht nur auf die rechtlichen Aspekte.

2. Arbeitsrechtliche Aspekte

Das Arbeitsrecht bzw. das Arbeitsvertragsrecht ist das in fast allen Ländern am stärksten regulierteste Rechtsgebiet. Die gesetzlichen Regelungen beziehen sich jedoch nur auf das entsprechende Land. Befasst man sich nun mit Entsendungen, so stellt man fest, dass in diesem Bereich kaum gesetzliche Regelungen vorhanden sind. Bei unrichtigen bzw. unklaren Formulierungen im Arbeitsvertrag sind Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorprogrammiert. Aus diesem Grund ist ein Arbeitsvertrag mit klaren Regelungen in Schriftform der beste Weg um Vorkehrungen zu treffen. Dies ist schon empfehlenswert für Arbeitsverträge bei welchen die Arbeitnehmer «nur» lokal angestellt sind. Bei Entsendungen kann neben dem eigenen Recht (Recht des Heimatstaates) unter anderem auch noch das Recht des Gaststaates zum Zuge kommen. Die eventuelle Anwendung des Rechts des Gaststaates bei Entsendungen kann nicht grundsätzlich von vornherein ausgeschlossen werden.

Welche Aspekte sind bei einer Entsendung zudem noch zu berücksichtigen? Eine Entsendung muss folgendermassen ausgestaltet

sein, damit sie überhaupt als solche qualifiziert:

- Auslandstätigkeit im Interesse des inländischen Arbeitgebers
- Arbeitsverhältnis im Inland vor Auslandstätigkeit
- Wiederbeschäftigungs- und Rückkehrwille
- Zeitliche Begrenzung

Die arbeitsvertragliche Situation wird in den meisten Entsendungsfällen in der Praxis mit drei «Arbeitsverträgen» geregelt. Der Entsandte behält in der Regel den Arbeitsvertrag mit seinem «alten» Arbeitgeber (Heimatstaat) bei, wobei dieser auf die wesentlichen Punkte reduziert wird. Zusätzlich erhält der Entsandte von seinem «neuen» Arbeitgeber im Gaststaat einen Arbeitsvertrag, der lediglich die lokal zu regelnden arbeitsrechtlichen Komponenten beinhaltet. Als drittes wird dem Entsandten noch eine «Entsendungsvereinbarung» ausgestellt, in welcher alle Komponenten der Entsendung geregelt werden.

3. Ausländerrechtliche Aspekte

Bei der Entsendung von Arbeitnehmern dürfen bewilligungsrechtliche Aspekte nicht vergessen werden. In fast jedem Staat ist es notwendig für ausländische Staatsangehörige eine Arbeitsbewilligung und gegebenenfalls auch noch eine Aufenthaltsbewilligung einzuholen. Seit dem Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und den EU-Staaten am 1. Juni 2002 gibt es für EU-Staatsangehörige, welche in der Schweiz erwerbstätig werden möchten, nur noch drei Kategorien von Bewilligungen:

- Grenzgängerbewilligung
- Kurzaufenthalterbewilligung
- Daueraufenthalterbewilligung

In den ersten beiden Jahren nach dem Inkrafttreten gilt in der Schweiz noch der Inländervorrang von Schweizer Staatsangehörigen gegenüber EU-Staatsangehörigen und es wird noch immer eine Kontingentierung der Bewilligungen vorgenommen. Zudem werden die Lohn- und Arbeitsbedingungen für EU-Staatsangehörige in diesem Zeitraum kontrolliert. Die vollständige Öffnung der Schweizer Grenze im Bereich des Personenfreizügigkeitsabkommens gegenüber den EU-Staaten wird erst 12 Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens vollzogen werden.

Schweizer Staatsangehörige, welche in den EU-Staaten erwerbstätig werden möchten, können schon zwei Jahre nach Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens von einer vollständigen Öffnung profitieren. Viele EU-Staaten verzichten bereits in dieser Übergangsfrist auf eine Aufenthalts- und

Arbeitsbewilligung von Schweizer Staatsangehörigen.

4. Steuerrechtliche Fragen

Bei der Entsendung in einen anderen Staat steht vor allem die Besteuerung der Erwerbseinkünfte im Mittelpunkt. Grundsätzlich kann festgehalten werden, dass die Erwerbseinkünfte in dem Staat steuerpflichtig sind, in welchem die Erwerbstätigkeit auch ausgeführt wurde (Erwerbortsprinzip). Dies gilt unabhängig davon, ob der Entsandte einen Wohnsitz in dem Erwerbsstaat inne hat oder nicht. Die meisten Staaten haben die Probleme der Entsendung aus steuerlicher Sicht erkannt und gewähren daher eine Steuerbefreiung für bestimmte Gehaltszulagen bzw. teilweise sogar für pauschale Gehaltsanteile (bspw. 35% des gesamten Salärs).

Bei dieser Thematik spielt zudem eine Rolle, ob ein Doppelbesteuerungsabkommen zwischen den involvierten Staaten abgeschlossen wurde, und dies auch für den Entsandten massgebend ist. Es gibt im Zusammenhang mit dem Grundsatz des Erwerbortsprinzips eine Reihe von Ausnahmen, welche in den Doppelbesteuerungsabkommen geregelt sind. Zum einen ist hierzu die sogenannte «Monteurklausel» oder «183-Tage-Regel» zu nennen. Diese Regelung besagt, dass ein Arbeitnehmer in einem Staat seinen Wohnsitz hat, jedoch in einem anderen Staat einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Eine Steuerbefreiung der Erwerbseinkünfte im Erwerbortsstaat kann grundsätzlich erzielt werden, wenn der Arbeitnehmer sich weniger als 183 Tage im Erwerbortsstaat aufhält und die Kosten für seine Erwerbstätigkeit nicht in den Erwerbortsstaat weiterbelastet werden. Eine weitere Abweichung vom Grundsatz des Erwerbortsprinzips ist bei den Grenzgängern vorhanden. Sie müssen ihre Einkünfte aus Erwerbstätigkeit unter Anrechnung der Quellensteuer, welche im Erwerbortsstaat abgezogen wird, im Wohnsitzstaat versteuern. Ein Haupt-Problempunkt aus steuerlicher Sicht liegt ferner dann vor, wenn es zu einer doppelten Ansässigkeit (Ansässigkeit im Wohnsitz- und im Erwerbortsstaat) des Entsandten kommt. Bei den meisten Entsendungen werden dem Entsandten vom Arbeitgeber die «Mehr-Steuern» vergütet. Dies bedeutet, der Entsandte muss grundsätzlich nur soviel Steuern selbst tragen, wie er zu Hause (in seinem Heimatstaat) hätte zahlen müssen.

5. Sozialversicherungsrechtliche Fragen

Die Erwerbseinkünfte sind grundsätzlich in dem Staat der Sozialversicherungspflicht zu unterstellen, in welchem die Erwerbstätigkeit erbracht wird (Erwerbortsprinzip). Es gibt von diesem Grundsatz des Erwerborts-

¹ CONVINUS Newsletter: «Entsendung von Mitarbeitern – Problemereiche», 04/2002.

² Ruch, Friederike V.: Expatriates – Inpatriates, Handbuch zur Entsendung von Mitarbeitern, Bern, 2002, S.76.

prinzips ebenfalls Ausnahmen unter anderem auch für Entsandte.

a) «Alte» Regelung

Gemäss den vorhandenen Sozialversicherungsabkommen zwischen den einzelnen Staaten besteht die Möglichkeit einen Entsandten von der Sozialversicherungspflicht im Erwerbsstaat zu befreien und der Sozialversicherungspflicht des Heimatstaates (Staat, von welchem der Entsandte aus entsandt wurde) weiterhin zu unterstellen. Abhängig von den einzelnen Sozialversicherungsabkommen liegt der mögliche Zeitraum für eine solche Befreiung zwischen einem bis maximal sechs Jahren. Diese Regelung gilt grundsätzlich für alle Staaten, mit denen die Schweiz ein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat, bis zum Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens. Danach gilt diese Regelung vor allem nur noch für

die Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweiz und den Nicht-EU-Staaten bzw. die übrigen Sozialversicherungsabkommen für Drittstaatsangehörige.

b) «Neue» Regelung (nur für EU-Staaten)

Für Entsendungen von der Schweiz in einen EU-Staat oder Entsendungen aus einem EU-Staat in die Schweiz gilt nach dem Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommen, dass eine Befreiung von der Sozialversicherungspflicht nur noch für 12 Monate (mit einer einmaligen Verlängerungsmöglichkeit von nochmals 12 Monaten) vorgenommen werden kann. Dies bedeutet, dass der Entsandte maximal 24 Monate von der Beitragspflicht im Gaststaat befreit und für diesen Zeitraum der Sozialversicherungspflicht im Heimatstaat unterstellt werden kann. Bei der Befreiung von der Sozialversicherungspflicht in einem Staat ist zu beachten, dass in den

meisten Fällen nicht alle Sozialversicherungszweige mit eingeschlossen sind. Zu beachten ist zudem die explizite Regelung, dass eine Person nur noch in einem Staat (EU-Staat und/oder Schweiz) zur gleichen Zeit sozialversicherungspflichtig sein und demzufolge auch nur in einem Staat Sozialversicherungsbeiträge leisten soll.

6. Schlussbemerkung

Festzuhalten ist, dass ein Entsandter das Unternehmen durchschnittlich 150 bis 200 % mehr an Zusatzkosten als ein vergleichbarer lokaler Angestellter kostet, so dass eine genaue Planung der Entsendung unter Berücksichtigung jeglicher Aspekte empfehlenswert und notwendig ist. Neben den rechtlichen Aspekten sollten die in Abbildung 2 erwähnten Faktoren nicht vergessen werden. Sie sind für die erfolgreiche Durchführung einer Entsendung ebenso wichtig.



Lamprecht
Transport

Spezialverkehre
Anreise – Schweiz
Deutschland und v.v.
ddd und v.v.
Grenzverzollungen,
Versicherung, Lagerung,
Luftfracht- und Reisebüro

Lamprecht Transport AG
4002 Basel
Telex 962 884
Telefon 061 284 74 74
Telefax 061 284 74 44
mailbox@lamprecht.ch
www.lamprecht.ch

8423 Embrach-Embraport
8039 Zürich (Reisebüro)
1215 Genève 15
8262 Ramsen
9000 St. Gallen

