6 Exkurs: Mobiles Arbeiten aus dem Ausland als Mittel zur Gewinnung und Bindung von Mitarbeitenden

6.1 Einleitung

Autorin:
Dr. Josephine Hofmann

Die gelebte Arbeitspraxis in der Pandemie hat eine Vielzahl neuer Entwicklungen ausgelöst, die eine weitgehende Gewöhnung an die unterschiedlichsten Formen von Arbeit über Distanz mitgebracht hat. Gleichzeitig stehen Arbeitgeber unter großem Druck, den Anforderungen einiger Beschäftigungsgruppen entgegenzukommen, um sie für das eigene Unternehmen zu gewinnen und bei Erfolg auch im Unternehmen zu halten. Besonders gut zu sehen ist dies beim Thema »Mobiles Arbeiten aus dem Ausland«, das im vorliegenden Projekt auf großes Interesse stieß. Während die Akzeptanz und Einsatzbereitschaft mobiler Arbeitsformen in der hybriden Arbeitswelt in Deutschland inzwischen als festgeschrieben gelten können und viele Organisationen auch für die Zeit nach der Pandemie betriebliche Regelungen dafür entwickelt haben, gehen die Wünsche der Mitarbeitenden bereits deutlich weiter. Zahlreiche Mitarbeitende haben über die vergangenen Monate verinnerlicht, wie wenig (technisch) benötigt wird, um grundsätzlich über Distanz arbeitsfähig zu sein. Entsprechend ist es nur nachvollziehbar, wenn Wünsche auch für eine arbeitnehmermotivierte Arbeit aus dem Ausland angemeldet werden. Warum nicht aus einer Ferienwohnung im Tessin arbeiten, wo das das WLAN oft sogar besser ist als zu Hause? Verstärkt wird der Bedarf durch immer internationalere Belegschaften, die Bindungen in die alte Heimat pflegen wollen sowie durch die zunehmende europäische Mobilität von Studierenden, die beispielsweise durch die europäischen Erasmus-Programme in den vergangenen Dekaden erfolgreich gefördert wurde. Zudem ist bei der Bewerber*innenauswahl der Nachweis internationaler Erfahrungen ein wichtiges Kriterium. Es sollte also nicht erstaunen, wenn sich langjährig angestrebte internationale Bildung auch im Wunsch von Belegschaften nach mehr Möglichkeiten, remote aus dem Ausland zu arbeiten, niederschlägt. Zusätzlich gibt es Beschäftigtengruppen, die noch mobiler sind und z. B. mit dem Wohnmobil unterwegs sind oder sehr gezielt eine Existenz als »Digital Nomads« anstreben. Diese Gruppe umfasst allerdings (zumindest bisher) eher Solo-Selbständige oder Freelancer*innen. Begrifflichkeiten im Zusammenhang mit der neuen mobilen Art arbeiten zu können, umfassen solche Konzepte wie »Workation«, im englischsprachigen Kontext auch »Bleisure-Travel« (Urlaub plus Arbeit), deren Implementierung im Arbeitsalltag aber bislang noch aussteht. Auf diese Geschäftsmöglichkeit sind allerdings bereits eine Reihe von Hotelanbietern gerade in südlichen Gefilden aufgesprungen, nicht zuletzt auch, um die großen Verdienstausfälle aus der Corona-Zeit aufzufangen. Die Perspektive ist reizvoll: Vormittags am Schreibtisch sitzen, um am Nachmittag am Kap der guten Hoffnung zu surfen – das beflügelt die Fantasie der Arbeitnehmer*innen.

6.2 Blueprint für das mobile Arbeiten aus dem europäischen Ausland

Dieser Wunsch mancher Mitarbeitenden stößt in der tatsächlichen Umsetzung auf recht enge arbeits-, lohnsteuer- und versicherungsrechtliche Grenzen, die es nur nachvollziehbar machen, dass dieses Thema von Organisationen nur mit großen Vorbehalten aufgegriffen wird. Andererseits macht der gestiegene Druck des Fachkräftemangels eine aktive Auseinandersetzung damit dennoch empfehlenswert. Derzeit erwägen Unternehmen diese Option unabhängig von Covid-19 als dauerhaftes Recruitment- und Retention-Tool einzuführen.

Die beschriebenen Entwicklungen haben dazu geführt, im Projektverbund und in Zusammenarbeit mit der Rechtsanwaltkanzlei Bird&Bird eine Formulierungsvorlage für ein Angebot mobiler Arbeit aus dem Ausland zu entwickeln. (Bird&Bird, 2021)

Definitionen und Rahmenbedingungen
Der Blueprint bezieht sich auf Gewährleistungen mobiler Arbeit aus dem Ausland (im Fokus Europa und dort die Länder, mit denen es z. B. Sozialversicherungsabkommen gibt), die von Mitarbeitenden gewünscht wird und damit nicht auf geschäftlichen Erwägungen, Abordnungen oder Entsendungen basiert. Dies ist eine wichtige Unterscheidung, da sonst eine andere rechtliche Bewertung erfolgen würde und die mobile Arbeit aus dem Ausland etwa beispielsweise als vertriebliche Tätigkeit klassifiziert oder die Gründung einer Betriebsstätte mit entsprechenden steuerlichen Forderungen interpretiert werden könnte. Es geht also nicht um betrieblich veranlasste Arbeit aus dem Ausland oder die Anbindung sehr spezieller Arbeitskräfte im Freelancer-Modus, und der Blueprint befasst sich auch nicht mit Grenzgänger*innen aus den Nachbarländern, die typischerweise nach Deutschland einpendeln und nun teilweise mobil arbeiten wollen.

Die Begrenzung der freiwilligen Arbeit im Ausland auf maximal 30 Tage hängt mit der Einhaltung eines notwendigen »Sicherheitsabstands« zu sozialversicherungsrechtlich relevanten Regelungen zusammen. Zudem erscheint dies auch eine Maximalanzahl von Tagen zu sein, die in einer Gesamtbelegschaft mit sehr gemischten Möglichkeiten der Ausübung mobiler Arbeitsformen machbar erscheint, ohne zu umfassende Debatten über gefühlte Ungerechtigkeiten in der Arbeitsgestaltung unterschiedlicher Mitarbeitendengruppen zu provozieren. Denn in vielen Organisationen arbeiten eben auch Beschäftigte mit klarer Ortsbindung, für die mobile Arbeit im Allgemeinen kaum realisierbar ist und für die die Gewährung der Möglichkeit zur Arbeit aus dem Ausland zu einem noch weiter erhöhten Empfinden von Ungerechtigkeit beitragen könnte.

Entwickelt wurde also ein Blueprint für den Fall, eigenen Beschäftigten eine mengenmäßig befristete Anzahl an Tagen (maximal 30 Tage) aus dem Ausland heraus anzubieten und dabei alle relevanten steuer-, arbeits- und versicherungsrechtlichen Fragestellungen beispielhaft zu lösen.

Im Folgenden sollen die regelungsrelevanten Rahmenbedingungen zur besseren Nachvollziehbarkeit des Blueprints kurz erläutert werden.

Arbeitsrechtliche Perspektive
Relevant ist die Frage, aus welchen Gründen mobiles Arbeiten aus dem Ausland erfolgt. Geschieht dies im Kontext der klassischen Entsendung (z. B. eines Unternehmensberaters im Rahmen eines Mandats im Ausland), zählt dies als sog. Secondment im Ausland. Davon zu unterscheiden sind Auslandsaufenthalte, die nicht auf Initiative des Arbeitgebers, sondern auf der der Arbeitnehmer*innen beruhen, wie z. B. der Wunsch nach Homeoffice in der eigenen Ferienwohnung. Wichtig ist auch zu klären, wann das deutsche Arbeitsrecht gilt, um z. B. Urlaubsansprüche, Ansprüche auf Elternzeit oder Rechtsfragen zur Arbeitszeit zu klären. Von entscheidender Bedeutung ist hier die ROM-I-Verordnung, wonach die Rechtswahlvereinbarung vorrangig ist. Der Arbeitgeber kann vereinbaren, dass deutsches Arbeitsrecht anwendbar bleibt. Zu beachten ist allerdings, dass mit der Rechtswahl dem Arbeitnehmer nicht ein ggf. in einem anderen Land geltendes höheres Schutzniveau entzogen werden kann, wenn die Arbeit gewöhnlicherweise dort verrichtet wird. Somit kommt es auf die Dauer des Auslandsaufenthalts bzw. die Anzahl der Arbeitstage im Ausland an. Grundsätzlich wird angenommen, dass deutsches Arbeitsrecht zur Anwendung kommt (analog zum »gewöhnlichen« Arbeitsort), wenn nicht mehr als die Hälfte der Arbeitstage aus einem anderen Land heraus gearbeitet wird (nicht gültig für Dänemark und UK).

Die Möglichkeit, mobil zu arbeiten, muss überdies erst einmal grundsätzlich erlaubt sein, genauso wie für das mobile Arbeiten von deutschem Wohnsitz (oder anderen Lokationen in Deutschland) aus. Dies erfolgt typischerweise im individuellen Arbeitsvertrag, per Tarifvertrag oder in einer Gesamtbetriebsvereinbarung. Mobiles Arbeiten aus dem Ausland kann auf den gleichen Wegen geregelt werden, dabei ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates zu beachten. Laut gültigem Betriebsrätemodernisierungsgesetz ist von einem zwingenden Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates auszugehen, wenn es um die Ausgestaltung von mobiler Arbeit geht, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird (Devey et al., 2021).

Steuerliche Perspektive

Im Vordergrund steht die Frage, wo die Lohnsteuer abgeführt wird. Ausgangspunkt der Betrachtung ist, wo Arbeitnehmer*innen ihren Wohnsitz bzw. ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort haben. Auch hier liegt der Schwellenwert bei der Hälfte der Tage eines Jahres, also bei 183 Tagen. Haben Arbeitnehmer*innen ihren Wohnsitz im Ausland, ist der Arbeitslohn aufzuteilen und kein voller Lohnsteuerabzug durch den Arbeitgeber zulässig.

Zu prüfen ist überdies, ob durch das mobile Arbeiten aus dem Ausland durch die Arbeitnehmer*innen eine Betriebsstätte begründet wird. Das kann z. B. dann der Fall sein, wenn Arbeitnehmer*innen kein Büro mehr in Deutschland haben, mehr als 6 Monate im Jahr im Ausland tätig sind und dabei vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Kommunikationsmittel nutzen. Allerdings wird bei einer Betriebsstätte im Allgemeinen davon ausgegangen, dass der Arbeitgeber volles Zugriffsrecht auf diese hat. Bei einer im Privatbesitz befindlichen Ferienwohnung und vor allem bei einem angemieteten Hotelzimmer wird dies kaum der Fall sein. Allerdings haben hier unterschiedliche Länder unterschiedliche Regelungen mit teilweise erheblichen Konsequenzen (z. B. Österreich) (Devey et al., 2021; Tänzler-Motzek, 2021).

Sozialversicherungsrechtliche Perspektive

Hier wird entschieden, welche Sozialversicherungspflichten zu erfüllen sind und ob damit für den Arbeitgeber höhere Kosten verbunden sind. Für den Arbeitnehmenden entscheidet sich hier, mit welchen Abzügen vom Bruttolohn gerechnet werden muss, wie die Versorgung im Krankheitsfall aussieht und ob etwaige Anwartschaften z. B. auf Rentenzahlungen erworben werden können. Entscheidungsrelevant ist hier die Verordnung zur Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit (VO(EG) Nr. 883/2004). Diese Verordnung legt fest, welches Sozialversicherungsrecht anwendbar ist, wenn Arbeitnehmer*innen Anknüpfungspunkte über Tätigkeitsorte oder Wohnort zu mehreren EU-Mitgliedstaaten haben. Der europäische Verordnungsgeber strebt allerdings an, Wechsel in den anwendbaren Sozialversicherungsrechtssystemen bestmöglich zu vermeiden. Es gilt das Beschäftigungslandprinzip, nach dem das Recht des Tätigkeitsortes gilt: Sobald der Arbeitnehmende mehr als drei Monate in einem anderen Mitgliedsstaat tätig ist, muss dort in die Sozialversicherung eingezahlt werden.

Die Arbeitnehmer*innen können im deutschen Sozialversicherungssystem verbleiben, wenn sie regelmäßig in Deutschland und im ausländischen Homeoffice tätig sind, ihren Wohnsitz in Deutschland haben, in Deutschland einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausüben oder nur bei einem Arbeitgeber beschäftigt sind, dessen Sitz in Deutschland liegt.

Diese Regelungen werden bei einem Großteil der Beschäftigten, die mobil aus dem Ausland arbeiten wollen, zutreffend sein. Schwierig wird es bei unregelmäßigen, kurzfristigen Tätigkeiten im Ausland. Innerhalb Europas wird die alleinige Sozialversicherungspflicht im Heimatstaat durch die A1-Bescheinigung nachgewiesen (Devey et al., 2021; Tänzler-Motzek, 2021).

6.3 Fazit und Ausblick

Bei dem im Projekt entwickelten Blueprint handelt es sich um einen ausgearbeiteten Text, der sich als Basis einer organisationsindividuellen Dienst- oder Betriebsvereinbarung zum Thema »Mobiles Arbeiten aus dem Ausland« nutzen lässt. Natürlich gilt es in jedem Fall, die unternehmensspezifischen Spezifika zu bedenken und erweiternd zu berücksichtigen. Die folgende Abbildung 8 fasst die wesentlichen zu beantwortenden Fragen nochmals zusammen.

Arbeit im Ausland
Überblick der wichtigsten Regelungspunkte

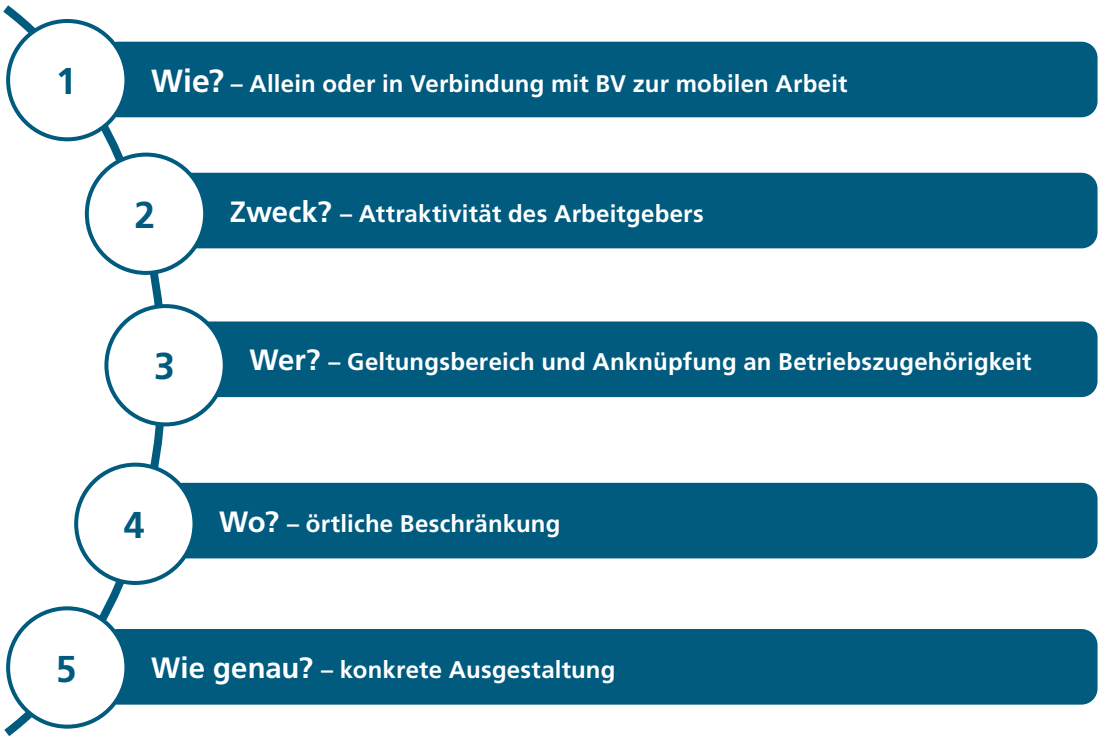

Abb. 8: Kernelemente des Blueprints »Mobiles Arbeiten aus dem Ausland«. Quelle: Bird&Bird.

Literatur

Bird&Bird: Blueprint »mobiles Arbeiten aus dem Ausland« aus projektinterner Unterlage, Stuttgart 2021

Devey, M., Böhmer, J., Gaukstern, A.: Global Mobility – Was ist rechtlich beim Home Office aus dem Ausland zu beachten? (Online), 2021. (Zugriff am 4.4.2022) Verfügbar unter: https://linklaters.de/de-de/insights/publikationen/publikationen/2021/april/global-mobility

Tänzler-Motzek, J.: Homeoffice im Ausland: Was rechlich zu beachten ist. (Online), 2021. (Zugriff am 4.4.2022) Verfügbar unter: https://www.humanresourcesmanager.de/arbeitsrecht/homeoffice-im-ausland-was-rechtlich-zu-beachten-ist/