

## 5 typische Fehler bei bei Expat-Entsendungen ins Ausland

Bei Arbeitnehmerentsendungen ins Ausland versuchen manche Firmen, die Rechte ihrer entsandten Mitarbeiter in lokalen Arbeitsverträgen zu begrenzen, Abfindungsansprüche zu minimieren oder ihnen unter Umständen sogar die Rückkehr nach Deutschland zu versperren oder zumindest sehr unattraktiv zu machen. Wichtig ist es daher, bereits vor einer Entsendung ins Ausland die wesentlichen Rechtsfragen anzusprechen und vertraglich klar zu regeln, und zwar auch für den Fall der Rückkehr oder Versetzung.

### **Fehler 1: Aufhebung des deutschen Anstellungsvertrags**

Im Falle einer Entsendung ins Ausland sollten sich Arbeitnehmer nicht darauf einlassen, ihren deutschen Arbeitsvertrag aufzuheben oder zu kündigen, und diesen durch einen rein lokalen Arbeitsvertrag zu ersetzen. Falls der Arbeitgeber darauf besteht, sollte der Expatriate zumindest auf eine Rückkehrklausel oder Wiedereinstellungsgarantie bestehen, die regelmässig in einem separaten Dokument vereinbart wird. Üblich ist es dann allerdings, den deutschen Arbeitsvertrag für den Zeitraum der Entsendung neben dem ausländischen Arbeitsvertrag ruhend zu stellen. Das Wiederaufleben wird wiederum im Entsendungsvertrag geregelt, der neben den ruhenden deutschen Kontrakt tritt.

Bei Entsendungen ist der Arbeitnehmer of auch in der ausländischen Kranken- und Sozialversicherung versicherungspflichtig. Hier sollte im Vertrag eindeutig geregelt sein, dass in diesem Zeitraum sämtliche deutsche Sozialversicherungspflichten durch den Arbeitgeber weiter erfüllt werden, und auch Rentenansprüche klar anerkannt bzw. geregelt werden. Die Entsendung ins Ausland darf nicht dazu führen, dass der Mitarbeiter diese wichtigen Ansprüche während des Auslandsaufenthaltes verliert. In aller Regeln sollte der Arbeitgeber daher zusätzliche, ausländische Sozialversicherungsverpflichtungen des entsandten Arbeitnehmers im Ausland jedenfalls dann voll übernehmen, wenn die Entsendung zeitlich begrenzt ist, und der Arbeitnehmer weiter in der deutschen Sozialversicherung beitragspflichtig ist.

Bei Abfindungsansprüchen im Falle der Kündigung oder Aufhebung des Beschäftigungsverhältnisses während der Entsendung versuchen manche Arbeitgeber, langjährige Mitarbeiter mit einer mageren Abfindung nur auf Grundlage des lokalen Anstellungsvertrags nach lokalem Recht abzuspeisen und den Zeitraum der Gesamtbeschäftigung des Mitarbeiters im Konzern ignorieren. Hier muss vertraglich unbedingt das abfindungsrelevante Eintrittsdatum in den Konzern geregelt sein (Betriebszugehörigkeit)

### **Fehler 2: Vertraglicher Ausschluss ausländischen Arbeitsrechts**

Einige Firmen wollen im Entsendungsvertrag das für sie unter Umständen nachteilige ausländische Recht durch eine Konfliktklausel ausschließen. So bestimmen Arbeitgeber zum Beispiel, dass im Konfliktfall deutsches Recht gilt, obwohl territorial-substantiell das ausländische Arbeitsrecht anwendbar ist. Hier muss klar geregelt werden, dass das Unternehmen kein „cherry-picking“ betreiben darf, und er im Falle eines Konflikts zwischen deutschem und ausländischem Recht stets das für den Arbeitnehmer günstigere Arbeitsrecht anwenden muss.

### **Fehler 3: Unbestimmte Versetzungsklausel / Rückholklausel**

Arbeitgeber wollen sich zumeist hohe Flexibilität durch eine sehr generell gehaltene Versetzungs- oder Rückholklausel verschaffen. Dies bringt für Arbeitnehmer oft große Unsicherheit mit sich, da sie auf Geheiß ihres Unternehmens jederzeit ihren Aufenthalt im Ausland beenden müssen, oder in ein anderes Land versetzt

werden können. So kann etwa eine Entsendung von Vietnam nach Saudi Arabien hohe persönliche Belastungen mit sich bringen. Als Arbeitnehmer sollte man daher die Versetzungsklausel so weit wie möglich konkretisieren bzw. auf eine Konkretisierung bestehen, insbesondere die Voraussetzungen und Kriterien einer Versetzung so genau wie möglich bestimmen. Zudem sollten Arbeitnehmer darauf achten, dass im Falle der Rückholung oder Versetzung eine vergleichbare Stelle angeboten werden muss, und zwar sowohl hinsichtlich des Gehalts als auch der Verantwortung (gebunden an objektive Kriterien wie etwa Umsatz, Mitarbeiter etc.)

#### **Fehler 4: Keine klare Regelung eines „doppelten“ Kündigungsschutzes (Koppelung)**

Arbeitnehmer sollten darauf achten, dass Ihr deutscher Arbeitsvertrag während des Entsendungszeitraums ruht und im Falle einer Kündigung des lokalen ausländischen Arbeitsvertrages und/oder des Entsendungsvertrages automatisch wieder auflebt. Dies gewährt dem Arbeitnehmer „doppelten Kündigungsschutz“ nach ausländischem und deutschem Recht und ist die Idealsituation.

Viele Arbeitgeber versuchen allerdings deutschen und ausländischen Arbeitsvertrag in der Weise „koppeln“, dass mit der Kündigung des ausländischen Vertrags gleichzeitig auch der deutsche Vertrag gekündigt ist oder als gekündigt gilt. Dies ist aus deutscher Sicht schon deshalb unzulässig, da in einer derartigen Koppelung eine Umgehung der strengen deutschen Vorschriften zum Kündigungsschutz liegt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Kündigung des lokalen ausländischen Vertrags einfacher ist als die Kündigung des deutschen Vertrags (z.B. bei sog. „at-will-employment“ in der USA).

Arbeitnehmer sollten bei Entsendungen daher genau die Voraussetzungen und Zulässigkeit einer lokalen Kündigung im Ausland prüfen: Zumeist ist diese nämlich nicht ohne weiteres und im Falle der Befristung des ausländischen Arbeitsvertrages schon gar nicht grundlos möglich. Schließlich sollten Arbeitnehmer darauf bestehen, dass eine ausländische Kündigung unabhängig vom Grund stets zu einem automatischen Wiederaufleben des deutschen Vertrags führt. Im Falle einer sog. „Wiedereinstellungsklausel“ (anstelle einer Ruhenvereinbarung) darf eine ausländische Kündigung keinesfalls dazu führen, dass der Wiedereinstellungsanspruch erlischt!

#### **Fehler 5: Keine Netto-, Ausgleichs- oder Steuerklausel**

Schließlich darf der Arbeitnehmer durch eine höhere Steuerbelastung im Ausland nicht schlechter gestellt werden als er es in Deutschland wäre: Entsendungsverträge sollten daher entweder eine Netto-Klausel oder eine Steuerausgleichsklausel beinhalten, die klar regelt, dass etwaige Steuernachteile während des Zeitraums der Entsendung vom Arbeitgeber ausgeglichen beziehungsweise neutralisiert werden.

#### **Zum Autor:**

*Dr. Matthias Dühn, LL.M. (Georgetown) ist seit 2001 als Rechtsanwalt in Deutschland und seit 2007 als „Foreign Registered Lawyer“ in Vietnam zugelassen. Er fokussiert seine 2014 gegründete Anwaltskanzlei Viet Diligence Legal seitdem auf den Markteintritt ausländischer Investoren und Unternehmer in Vietnam, und ist daher bestens vertraut mit allen Fragen des vietnamesischen Investitions-, Gesellschafts-, Handels- und Steuerrechts. Zudem unterstützt er kompetent in allen Fragen der internationalen Vertragsgestaltung sowie bei komplexen Vertragsverhandlungen, insbesondere im Bereich kommerzieller Verträge, Mergers & Acquisitions (M&A) sowie bei Joint Ventures. Schließlich betreut er sämtliche in diesem Zusammenhang stehenden arbeitsrechtlichen Fragestellungen wie etwa den Entwurf von Anstellungsverträgen, Vertraulichkeitsvereinbarungen sowie bei Kündigungen und Abfindungsverhandlungen.*

*Sie erreichen ihn unter:*

#### **Rechtsanwalt Dr. Matthias Dühn, LL.M. (Georgetown)**

Foreign Registered Lawyer (Vietnam)

E-Mail: [matthias.duehn@vietdiligence.com](mailto:matthias.duehn@vietdiligence.com)

Phone: +84 (024) 73000094

Mobile: +84(0) 914 247 295

<http://www.vietdiligence.com>