

Workation: Rechtlich sicher umsetzen

Isabelle Puhl
Rechtsanwältin

Lunch & Learn
22. Februar 2023



Überblick

Anwendbares Recht

Aufenthaltsrecht

Sozialversicherungsrecht

Steuerrecht

Begrifflichkeit

- Mobile Work, Workation, Bleisure – Lost in Translation?

- Mobile Working

Arbeitnehmer ist außerhalb
des Büros an einem Ort
seiner Wahl tätig.

- Workation

Arbeitnehmer arbeitet auf
eigenem Wunsch im
Ausland

- Bleisure

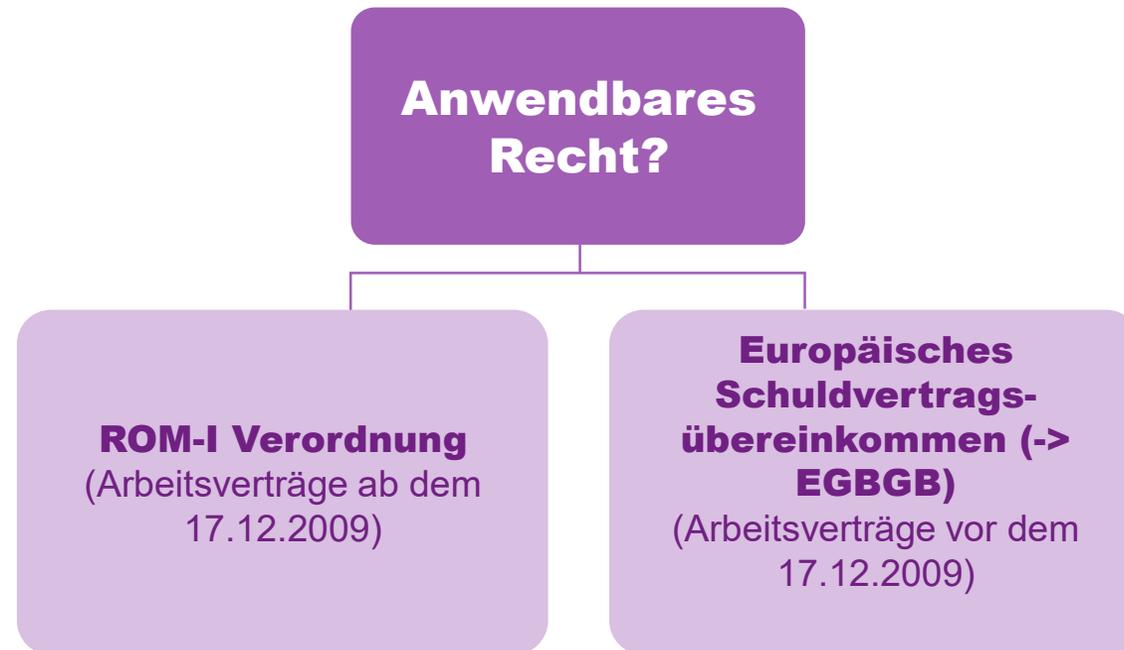
Kombination von
dienstlichen und privaten
Reisen

**Teil 1:
Anwendbares
Recht und
arbeitsrechtliche
Überlegungen**



Teil 1: Anwendbares Recht (1/4)

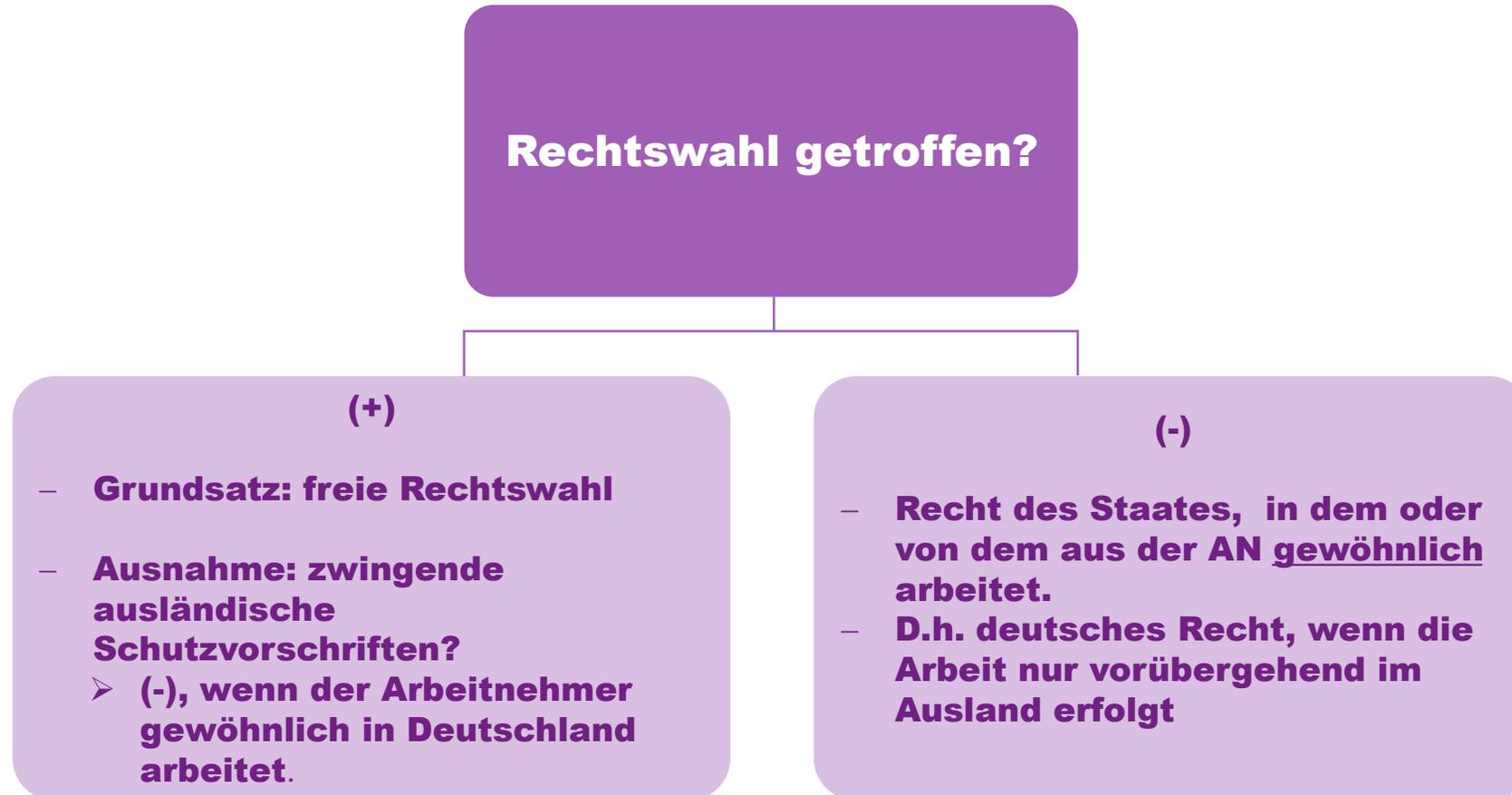
- Welches Recht findet bei der Arbeit im Ausland Anwendung? Kann ich das anwendbare Recht wählen?



Teil 1: Anwendbares Recht (2/4)

- Was regelt die ROM-I-Verordnung?
 - Geltungsbereich
 - Räumlich: alle EU-Staaten mit Ausnahme Dänemark.
 - Anwendung auch auf Drittstaaten, solange der Arbeitgeber der ROM-I-Verordnung unterliegt.
 - Grundsatz nach Art. 8 Abs. 1 Satz 1: Freie Rechtswahl.
 - Deutsches Recht kann grundsätzlich vereinbart werden, auch wenn der Arbeitnehmer im Ausland arbeitet.
 - Einschränkung:
 - Art. 8 Absatz 1 Satz 2: „Zwingende Schutzvorschriften“ derjenigen Rechtsordnung, die ohne Rechtswahl anzuwenden wären, dürfen dem Arbeitnehmer nicht entzogen werden.

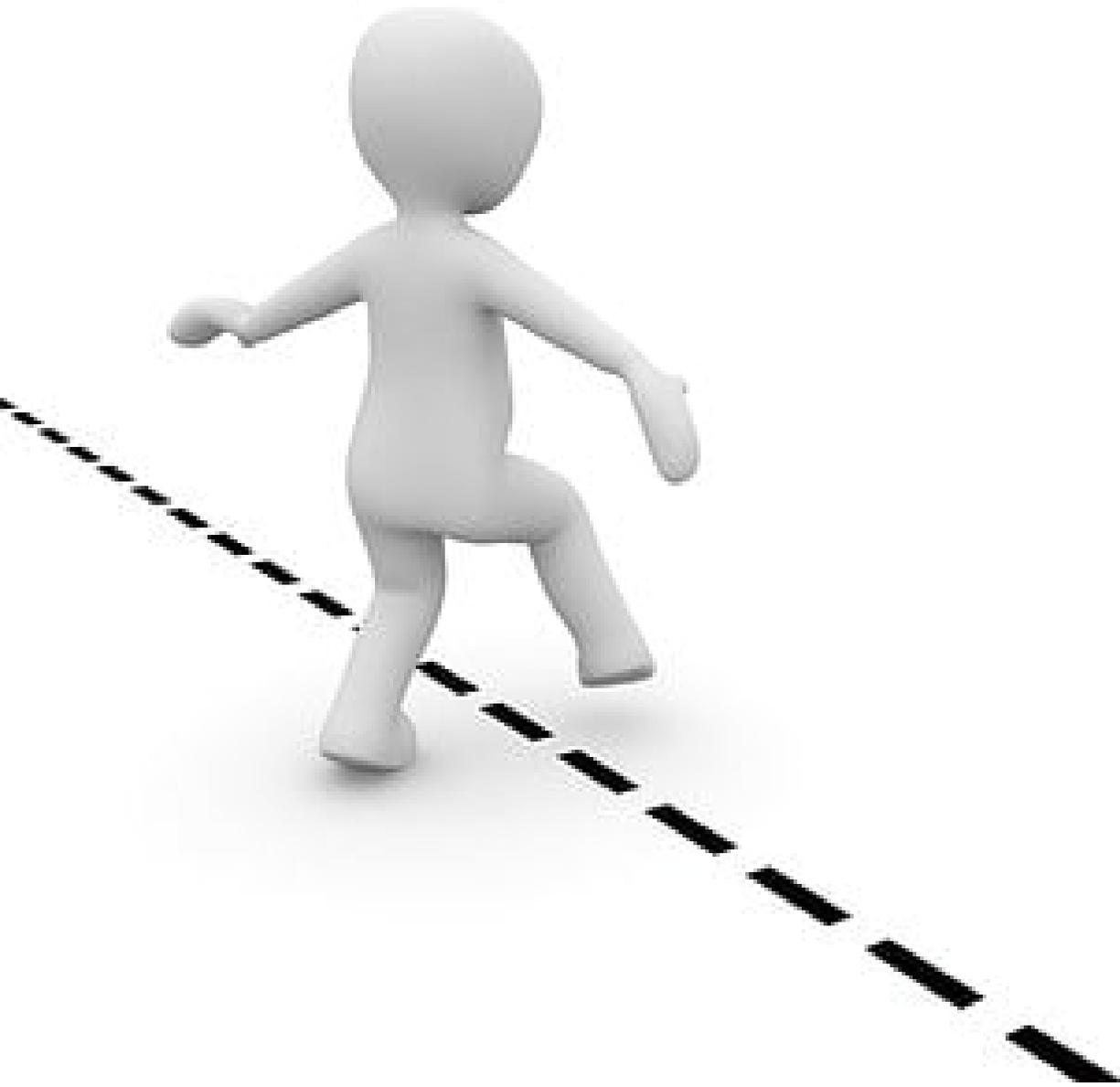
Teil 1: Anwendbares Recht (3/4)



Teil 1: Anwendbares Recht (4/4)

- Deutsches Recht ist gewählt? Gibt es dennoch Besonderheiten zu beachten?
 - Deutsche Gesetze gelten nach dem **Territorialitätsprinzip** grundsätzlich nur für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.
 - Arbeitszeitgesetz
 - Feiertagsgesetz
 - Arbeitsschutzrecht
 - etc.





Teil 2:

Aufenthaltsrecht

Teil 2: Aufenthaltsrecht (1/2)

Die Tätigkeit in einem anderen Land erfordert grundsätzlich eine entsprechende Berechtigung.

➤ Was sind relevante Faktoren aus aufenthaltsrechtlicher Sicht?

Staatsangehörigkeit
Arbeitnehmer

EWR als
vorübergehender
Arbeitsort

Nicht-EWR als
vorübergehender
Arbeitsort

Dauer des
Aufenthalts

Nachteile, die auch dem Arbeitgeber bei Verletzung des Aufenthaltsrechts im Ausland drohen können, sind:

- Ordnungswidrigkeit
- Straftat
- u.U. Ausschluss bei Vergabeverfahren

Teil 2: Aufenthaltsrecht (2/2)

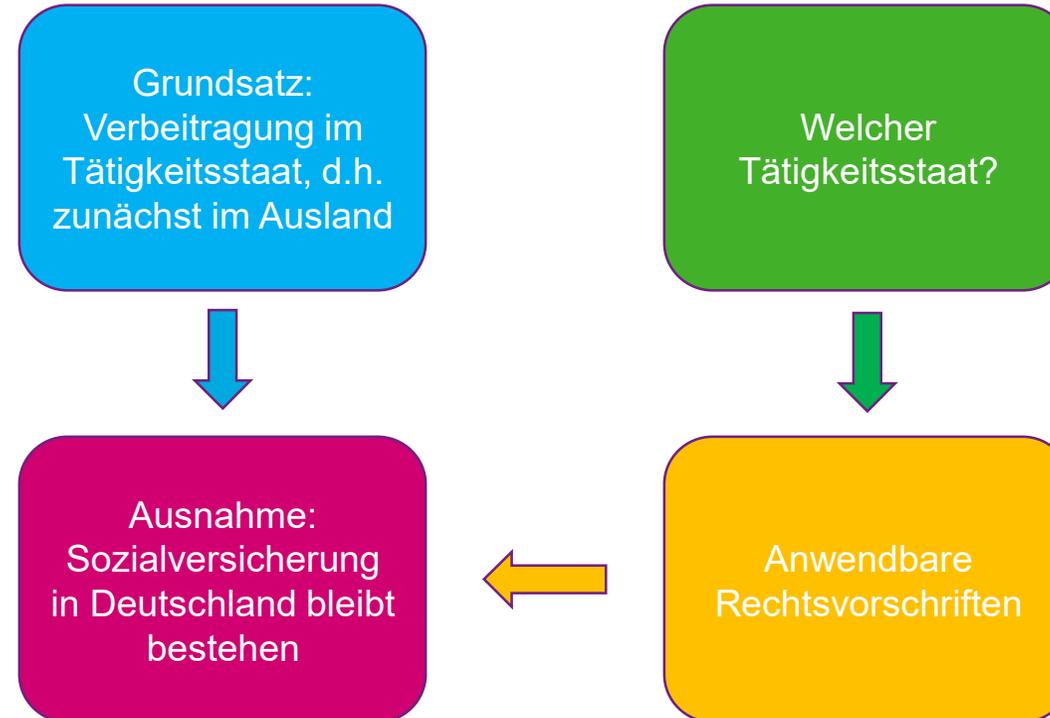
- EWR-Bürger, die innerhalb des EWR arbeiten:
 - Arbeitnehmerfreizügigkeit.
- EWR-Bürger, die außerhalb des EWR arbeiten:
 - Erfordernis eines Aufenthaltstitels ist im Einzelfall zu prüfen.
- Nicht EWR-Bürger, die in einem anderen Land arbeiten möchten:
 - Nicht-EWR-Bürger haben einen Aufenthaltstitel für Deutschland.
 - Prüfung erforderlich, ob dieser auch für ein anderes Land gilt (auch bei Blue Card!).
 - Prüfung, ob er neu erteilt oder umgeschrieben wird.
 - Gefahr, dass der Aufenthaltstitel für Deutschland seine Gültigkeit verliert.



Teil 3: Sozialversicherungsrecht

Teil 3: Sozialversicherungsrecht

- Was sind die wesentlichen sozialversicherungsrechtlichen Aspekte?



Teil 3: Sozialversicherungsrecht - EG-Verordnung 883/2004 (VO) -



- Welche Rechtsquellen/Rechtsgrundlagen sind maßgeblich?
 - **Grundsatz:** Verbeitragung im Tätigkeitsstaat (d. h. Ausland)
 - **Ausnahme:** Versicherungspflicht in Deutschland bleibt bestehen („Ausstrahlung“) bei
 - Anwendung der EG-Verordnung 883/2004 (VO),
 - Anwendung eines Sozialversicherungsabkommen,
 - Vertragslose Staaten: § 4 SGB IV ggfs. i.V.m. Rechtsvorschriften des Tätigkeitsstaats.

Teil 3: Sozialversicherungsrecht - EG-Verordnung 883/2004 (VO) -



- Welche Rechtsquellen/Rechtsgrundlagen sind maßgeblich?
 - EG-Verordnung 883/2004 (VO):
 - Räumlicher Geltungsbereich: Gilt für die Tätigkeit von EWR-Bürgern und Schweizern in dem EWR und der Schweiz.
 - Zweck: Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit
 - VO enthält Ausnahmetatbestände, nach denen die Sozialversicherung in Deutschland aufrechterhalten bleibt. Relevant sind:
 - Art. 12 VO – Entsendung.
 - Art. 13 VO – gewöhnliche Erwerbstätigkeit in mehreren Mitgliedsstaaten.
 - Art. 14 VO – Ausnahmevereinbarung.

Teil 3: Sozialversicherungsrecht

- Entsendung (1/2) -



- Art. 12 VO – Entsendung. Voraussetzungen sind unter anderem
 - (1) das Vorliegen einer Entsendung. Diese liegt nur vor, wenn sich der Arbeitnehmer (i) auf Weisung des Arbeitgebers (ii) in das Ausland begibt und dort im Interesse des Arbeitgebers arbeitet;
 - (2) voraussichtliche Dauer der Entsendung darf 24 Monate nicht überschreiten;
 - (3) das Arbeitsverhältnis muss fortbestehen;
 - (4) vor der Entsendung müssen für das Arbeitsverhältnis mindestens einen Monat die deutschen Rechtsvorschriften gegolten haben.
 - Definition ist bei Arbeit im ausländischen Homeoffice i.d.R. nicht erfüllt. Auslandsaufenthalt erfolgt regelmäßig nicht auf Weisung des Arbeitgebers.

Teil 3: Sozialversicherungsrecht - Entsendung (2/2) -

Zuständige Abteilung Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung – Ausland (**DVKA**) wendet gemäß FAQs folgende Verwaltungspraxis für die Entsendung an:

Werden Sie unter den zuvor beschriebenen Rahmenbedingungen Ihre Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat, Abkommensstaat oder im vertragslosen Ausland ausüben, schließt die Tatsache, dass die Beschäftigung im anderen Staat aufgrund Ihrer Initiative (der abhängig beschäftigten Person) erfolgt, eine Entsendung nicht zwingend aus.

So ist es zwar für eine Entsendung unerlässlich, dass die beschäftigte Person weiterhin dem Direktionsrecht des deutschen Arbeitgebers unterliegt. Dies ist jedoch gegeben, wenn der Arbeitgeber mit der vorübergehenden Auslandstätigkeit einverstanden ist, er die von Ihnen erbrachte Leistung entgegennimmt und er sie durch Fortzahlung des vereinbarten Gehalts vergütet. Aus welchem Grund der Arbeitgeber sein Direktionsrecht auf diese Weise ausübt, ist für die Prüfung einer Entsendung irrelevant. Sofern sich eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer vorübergehend in einem anderen Staat aufhält und dort einer Beschäftigung für den deutschen Arbeitgeber im Home Office oder im Rahmen der mobilen Arbeit nachgeht, kann eine Entsendung somit unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsgrundlagen in Betracht kommen.“

Teil 3: Sozialversicherungsrecht

- Art. 13 VO -



- Art. 13 VO – gewöhnliche Erwerbstätigkeit in mehreren Mitgliedstaaten (gilt anders als die Entsendung nicht für Abkommensstaaten und
 - Wenn wesentlicher Teil der Tätigkeit (> 25%) im Wohnstaat erbracht wird, erfolgt die Versicherung im „Wohnstaat“.
 - Anderenfalls: Mitgliedsstaat, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat.
 - „Gewöhnlich“ nach DVKA?:

Mindestens ein Tag im Monat oder an mindestens fünf Tagen im Quartal“ in dem jeweiligen Mitgliedstaat“.

Achtung: Gewöhnlich wohl (-), wenn die Tätigkeit zum Beispiel vier Wochen „am Stück“ aus dem ausländischen Home-Office einmalig erbracht wird.

Teil 3: Sozialversicherungsrecht

- A1-Bescheinigung -



- Wichtig bei dem Aufenthalt in dem EWR und der Schweiz:
 - A1-Bescheinigung = Nachweis, dass ein Arbeitnehmer in Deutschland sozialversichert ist.
 - Wenn nicht nachgewiesen werden kann, dass im „Ausgangsstaat“ eine Sozialversicherungspflicht besteht, besteht das Risiko doppelter Beitragspflicht.
 - Bei allen Dienstreisen erforderlich (Dauer ist unerheblich).
 - Elektronische Beantragung durch den Arbeitgeber.

Während Corona-Pandemie: Ausnahme
von Vorlagepflicht

Verwaltungspraxis soll ab 1. Juli 2023
enden!

Teil 3: Sozialversicherungsrecht - Sozialversicherungsabkommen und allgemeine Ausstrahlung (1/2) -

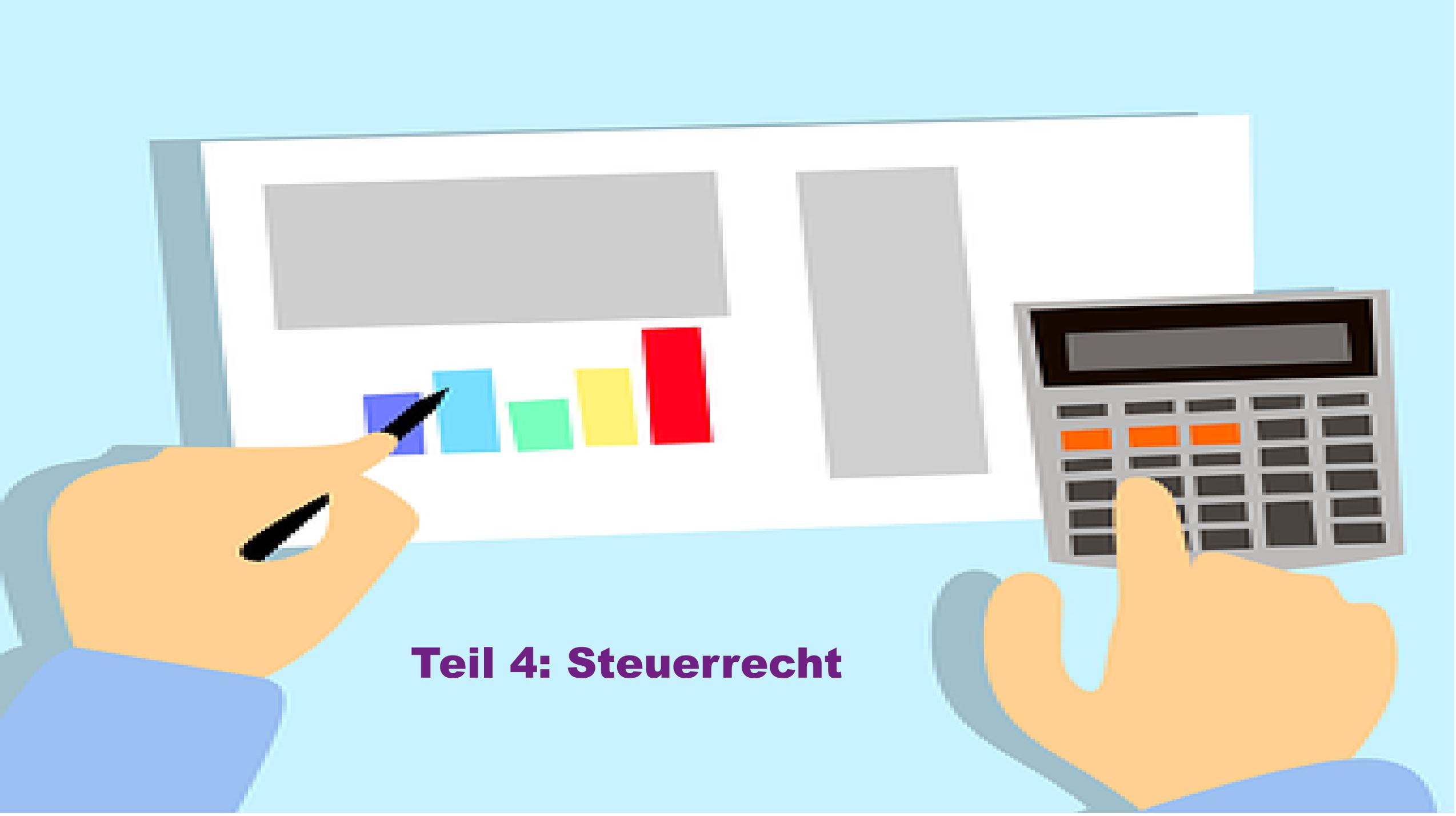


- Was bei Nicht-EWR-Ländern, für die VO 883/2004 keine Anwendung findet?
 - Lösung über Entsendung (Ausstrahlung gem. § 4 SGB IV), siehe oben die aktuelle Handhabung durch die DVKA.
 - Sozialversicherungsabkommen (SVA) besteht zwischen Deutschland und jeweiligem Staat.
 - Im Einzelfall zu prüfen, ob die Entsendung im SVA besonders geregelt ist oder nach dem SVA eine Ausnahmerevereinbarung in Betracht kommt.

Teil 3: Sozialversicherungsrecht - Sozialversicherungsabkommen und allgemeine Ausstrahlung (2/2) -



Sozialversicherungsabkommen mit den erfassten Versicherungszweigen sowie Zeitpunkten des Inkrafttretens						
Land	Krankenversicherung	Pflegeversicherung	Rentenversicherung	Arbeitslosenversicherung	Unfallversicherung	in Kraft seit
Albanien ^[5]			x			01.12.2017
Australien ^[6]			x			01.01.2003
Bosnien-Herzegowina	x		x	x	x	01.09.1969
Brasilien			x	x	x	01.05.2013
Chile			x	x		01.01.1994
China			x	x		04.04.2002
Indien			x	x		01.10.2009
Israel	x		x		x	01.05.1975
Japan			x	x		01.02.2000
Kanada (und Provinz Quebec)			x	x		01.04.1988
Korea (Republik)			x	x		01.01.2003
Kosovo	x	x	x	x	x	01.09.1969
Marokko ¹⁾	x		x	x	x	01.08.1986
Mazedonien	x	x	x	x	x	01.11.1969
Moldau (Republik)			x	x		01.03.2019
Montenegro	x		x	x	x	01.09.1969
Philippinen			x	x		01.06.2018
Serbien	x		x	x	x	01.09.1969
Tunesien ¹⁾	x		x		x	01.08.1986
Türkei	x		x	x	x	01.11.1965
Uruguay			x			01.02.2015
USA			x			01.12.1979

An illustration of a person's hands at a desk. The left hand, wearing a blue sleeve, holds a black pen and points towards a bar chart on a whiteboard. The whiteboard has a grey rectangular area above the chart. The bar chart consists of five vertical bars of increasing height from left to right, colored blue, light blue, green, yellow, and red. To the right of the whiteboard is a grey calculator with a black display and several orange buttons. The right hand, also wearing a blue sleeve, is positioned near the calculator. The background is a light blue gradient.

Teil 4: Steuerrecht

Teil 4: Steuerrecht - Lohnsteuerabzug

- **Pflicht des Arbeitgebers zum Lohnsteuerabzug im Ausland?**
 - Lohnsteuerabzugspflicht jedes Arbeitgebers in Deutschland (§ 38 EStG), unabhängig vom Wohnort des Arbeitnehmers sofern
 - (1) Arbeitslohn von einem Arbeitgeber gezahlt wird, der
 - (2) im Inland einen Wohnsitz, seinen gewöhnlichen Aufenthalt, seine Geschäftsleitung, seinen Sitz, eine Betriebsstätte oder einen ständigen Vertreter hat.
 - Lohnsteuerpflicht folgt somit grds. dem **Territorialitätsprinzip**,

ABER

Ausnahmen in Doppelbesteuerungsabkommen (DBA).

Rechtslage im Einzelfall anhand des jeweils geltenden DBA, insbes. sog. 183-Tage Regel, zu prüfen!

Teil 4: Steuerrecht - Betriebsstätte

- **Risiko einer Betriebsstätte im Ausland?**
 - Mobile Tätigkeit im Ausland kann dazu führen, dass inländischer Arbeitgeber in dem anderen Staat (ungewollt) eine Betriebsstätte begründet (vgl. Definition Betriebsstätte in Art. 5 OECD-MA).
 - Risiko, dass Gewinne der ausländischen Betriebsstätte der Besteuerung im Ausland unterliegen und die dortigen Melde-, Berichts- und Dokumentationspflichten etc. gelten.
 - Daher vor Gestattung bzw. Beginn von mobiler Arbeit im Ausland mit ausländischen Steuerexperten anhand aller Umstände des Einzelfalls prüfen, ob u. U. ausländische Betriebsstätte begründet wird

Teil 4: Steuerrecht - Betriebsstätte

- **Risiko einer Betriebsstätte im Ausland?**
 - Definition Betriebsstätte in Art. 5 OECD-MA:
 - Feste Geschäftseinrichtung, durch die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt wird, insbes. Ort der Leitung, Zweigniederlassung, Geschäftsstelle etc.
 - Ausübung von Geschäftstätigkeiten in Wohnung einer Person idR. nur gelegentlich und oftmals nur Hilfstätigkeiten. Zudem keine dem Unternehmen zur Verfügung stehende räumliche Ressource.
 - Aber Vorsicht bei mobiler Arbeit von Entscheidungsträgern im Ausland oder für den jeweiligen Staat spezifischer Arbeit (Marktanalysen, Vertriebstätigkeiten etc.)!

Ihre Ansprechpartnerin



Isabelle Puhl
Rechtsanwältin
Counsel

Dentons Europe LLP
Markgrafenstraße 33
10117 Berlin

Telefon: 030 26473 601
Mobil: 0174 2347473
E-Mail isabelle.puhl@dentons.com

Isabelle Puhl ist Senior Associate im Berliner Dentons Büro. Sie vertritt Unternehmen gerichtlich und außergerichtlich in allen Fragen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts sowie in Fragen des Sozialversicherungsrechts sowie des Arbeitnehmerdatenschutzes.

Zu ihrem Beratungsschwerpunkt gehört die Beratung von Unternehmen bei der Gestaltung von Arbeitsverträgen, der Mitbestimmung von Arbeitnehmervertretungen auf Betriebs-, Unternehmens- und Konzernebene sowie bei Restrukturierungen und Betriebsübergängen.

Dentons Europe LLP

Rechtsanwälte

Steuerberater

Markgrafenstraße 33

10117 Berlin

Tel.: +49 30 264 73 0

Fax: +49 30 264 73 133

www.dentons.com

Thurn-und-Taxis-Platz

6

60313 Frankfurt am

Main

Tel.: +49 69 45 00 12 0

Fax: +49 69 45 00 12

133

Jungfernturmstraße 2

80333 München

Tel.: +49 89 24 44 08

0

Fax: +49 89 24 44 08

133

KÖ-Quartier, Breite Str. 22

40213 Düsseldorf

Tel.: +49 211 74074 100

Fax: +49 211 74074 133

© 2021 Dentons

Dentons ist eine globale Wirtschaftskanzlei, die durch ihre Mitglieder und Partnerfirmen weltweit Beratungsleistungen für Mandanten erbringt. Dieses Dokument stellt weder rechtliche noch anderweitige Beratung dar und sollte nicht als solche verstanden werden. Auf Grundlage seines Inhaltes sollten daher weder Maßnahmen oder Handlungen ergriffen noch unterlassen werden. Wir stellen die Informationen in diesem Dokument ausschließlich auf der Grundlage zur Verfügung, dass Sie zustimmen, diese Informationen vertraulich zu behandeln. Sofern Sie uns vertrauliche Informationen überlassen, ohne uns zugleich zu mandatieren oder anderweitig zu vergüten, dürfen wir für andere Mandanten auch in Mandaten tätig werden, in denen diese Informationen relevant sein könnten. Ergänzend verweisen wir auf die rechtlichen Hinweise (Legal Notices) auf www.dentons.com