



Liebe Leserin, lieber Leser,

mit diesem Newsletter möchten wir Ihnen zwei wichtige Neuerungen im Bereich Arbeits- und Sozialversicherungsrecht bekannt machen.

Auf den folgenden Seiten finden Sie diese beiden Themen:

- > [Geltung von Tarifverträgen und Hypotax-Verfahren bei Auslandsentsendungen - Urteil des Bundesarbeitsgerichts](#)
- > [Neue Rahmenvereinbarung bei Telearbeit zwischen Deutschland und Österreich](#)

Für Rückfragen zu beiden Fachartikeln steht Ihnen das WTS Experten-Team gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Otfrid Böhmer


Director · Rechtsanwalt

Kerstin Kind


Director · Rentenberaterin

Geltung von Tarifverträgen und Hypotax-Verfahren bei Auslandsentsendungen - Urteil des Bundesarbeitsgerichts

Am 07.09.2022 hat das Bundesarbeitsgericht eine wichtige Entscheidung zur Geltung von Tarifverträgen im Ausland und zum Tax Equalization-Verfahren mit Hypotax-Abzug bei vorübergehender Auslandsentsendung von tarifgebundenen Mitarbeitern getroffen.

1 Wozu dient eine Hypotax?

Wenn Mitarbeiter in das Ausland entsandt werden, darf ein Unternehmen die steuerliche Mehr- oder Minderbelastung der Arbeitnehmer nicht ignorieren, da der Steuerfaktor anderweitige positive Anreize zunichtemachen und die Motivation für Entsendungen mindern kann.

Aus diesem Grunde wurde u.a. das sog. Tax Equalization-Verfahren mit dem Hypotax-Abzug entwickelt, das zur Gleichbehandlung der entsandten Mitarbeiter führen soll und welches viele Unternehmen in Deutschland für ihre Auslandsentsendungen anwenden. Dabei behält der Arbeitgeber eine fiktive Steuer vom Lohn des ins Ausland entsandten Arbeitnehmers ein. Das Ziel ist, einen ins Ausland entsandten steuerlich so zustellen, als wäre er weiterhin im Heimatland tätig. Rechtstechnisch wird hierzu eine Nettolohnvereinbarung getroffen, wobei der Nettolohn auf Grundlage des Bruttolohns abzüglich der hypothetischen Steuer ermittelt wird. Im Gegenzug verpflichtet sich der Arbeitgeber zur Zahlung der ausländischen Steuer und Auszahlungen von Steuererstattungen an den Arbeitnehmer.

Bei Entsendungen in Niedrigsteuerländer führt dies ggf. zu einer Steuerersparnis des Arbeitgebers, während dem Arbeitnehmer lediglich die entsendebedingten Zulagen verbleiben.

In dem entschiedenen Fall erhob ein nach Frankreich entsandter Arbeitnehmer erfolgreich Klage gegen den Arbeitgeber mit der Begründung, dass der tarifvertraglich geschuldete Bruttolohn nicht erfüllt worden sei, da die hypothetische Steuer nicht an den deutschen Fiskus abgeführt wurde und die ausländische Steuer niedriger ausfiel als die berechnete hypothetische Steuer.

2 Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in dieser Entscheidung vom 07.09.2022 - 5 AZR 503/21 - einige für Entsendungen wichtige Rechtsfragen entschieden.

Zunächst war die Frage, ob ein unmittelbar und zwingend geltender Tarifvertrag (Arbeitgeber und Arbeitnehmer waren jeweils Mitglied bei der entsprechenden Tarifpartei) auch während der vorübergehenden Auslandsentsendung unmittelbar und zwingend

gilt. Die Geltung im Ausland ist durchaus nicht selbstverständlich, da auch die Argumentation möglich ist, dass der Tarifvertrag aufgrund des Territorialitätsprinzips nur bei einer Tätigkeit in Deutschland gilt.

Dies sah das BAG aber nicht so. Vielmehr führt das BAG aus, dass es zur Bestimmung des räumlichen Geltungsbereichs auf den Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses ankomme. Eine nur vorübergehende Entsendung an einen anderen Arbeitsort - auch im Ausland - berühre im Regelfall den Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses nicht.



Weiter führt es aus, dass eine Entsendung immer nur dann nicht vorübergehend sei, solange sie auf Dauer angelegt bzw. die Rückkehr des Arbeitnehmers nicht mehr beabsichtigt sei, was dann nur auf endgültige Versetzungen in das ausländische Unternehmen zutreffen dürfte.

Der Kern der Entscheidung besagt aber nun, dass durch den Abzug der Hypotax und die damit verbundene Nettolohnvereinbarung im Rahmen des Tax Equalization-Verfahrens der Anspruch auf den tariflichen Brutto-Tariflohn nicht erfüllt wurde und der klagende Arbeitnehmer daher Anspruch auf Nachzahlung der Tariflohndifferenz hatte.

Nach dem BAG erfüllt der Arbeitgeber einen Bruttolohnanspruch durch die Abführung der gesetzlichen bzw. nach den anwendbaren Doppelbesteuerungsabkommen einschlägigen Steuer, den einschlägigen Sozialversicherungsabgaben und durch die Auszahlung des restlichen Nettobetrag an den Arbeitnehmer.

Da der klagende Arbeitnehmer während seiner Entsendung nicht in Deutschland (lohn-)steuerpflichtig war, erfüllte der Arbeitgeber in Höhe der Hypotax dessen tariflichen Vergütungsanspruch nicht. Die einbehaltene hypothetische Steuer wurde von ihm nicht an den deutschen Fiskus abgeführt. Erfüllungswirkung konnte nur durch Zahlung der französischen Steuer bzw. durch die vereinbarten Erstattungen bei der jährlichen Nachberechnung der hypothetischen Steuer eintreten.

Soweit die Summe der ausgezahlten Nettobeträge, der Erstattungsleistungen sowie der tatsächlich abgeführten Sozialversicherungsbeiträge und der in Frankreich für den klagenden Arbeitnehmer entrichteten Lohnsteuer nicht das tarifliche Bruttoentgelt erreicht, konnte er daher weitere Zahlung von dem Arbeitgeber verlangen.

Nun werden im Rahmen von längeren Entsendungen regelmäßig bestimmte Zusatzzahlungen geleistet (z.B. Umzugspauschalen, Schulgeld, Kaufkraftausgleich, Mobilitätszulagen). Hier lag die Argumentation nahe, dass die Zahlungen auf den Tariflohn anzurechnen sind und der Tariflohnanspruch (über-)erfüllt worden ist.

Auch diese Argumentation hat das BAG aber abgelehnt. Denn der Bruttolohnanspruch könne nicht durch die Zahlung der im Entsendungsvertrag vereinbarten Leistungen und Zulagen für die Tätigkeit im Ausland erfüllt werden (im Streitfall Mobilitätszulage, Kaufkraftausgleich, Umzugskosten und Schulgeld). Hierbei handele es sich nämlich um selbst-

ständige Ansprüche, die nicht im inneren Zusammenhang mit dem für die „bloße“ Arbeitsleistung geschuldeten Tariflohn stehen. Der Tariflohn dient als Gegenleistung für geleistete Arbeit, während die genannten entsendebedingten Zulagen primär den Mehraufwand des Arbeitsortwechsels entschädigen, ohne die Arbeitsleistung an sich zu vergüten.

3 Fazit - Praxishinweise

Die Entscheidung des BAG erfordert für tarifgebundene Unternehmen, die vorhandenen Entsendungspolicies auf ihre rechtliche Wirksamkeit zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen, da ansonsten tarifgebundene Arbeitgeber Gefahr laufen, mit Klageforderungen der entsandten Arbeitnehmer konfrontiert zu werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Arbeitnehmer ihre Gewerkschaftszugehörigkeit nicht offenbaren müssen, so dass tarifgebundene Arbeitgeber letztlich nicht rechtssicher feststellen können, welche Arbeitnehmer ihrerseits Mitglied in der den Tarifvertrag abschließenden Gewerkschaft sind.

Die Entscheidung wirkt sich zunächst allgemein für tarifgebundene Unternehmen und Arbeitnehmer dahingehend aus, dass ihre Tarifverträge regelmäßig umfassend (also nicht nur hinsichtlich des Tariflohns) auch bei einer vorübergehenden Auslandstätigkeit gelten und somit von diesen nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers abgewichen werden darf. Dies dürfte auch für Entsendungen im 2-Vertragsmodell gelten, d.h. ruhender deutscher Vertrag und lokaler ausländischer Vertrag, da der unmittelbar geltende Tarifvertrag und damit seine Ausstrahlung unabhängig von dem Arbeitsvertrag gilt.

Im Speziellen bedeutet sie für tarifgebundene Parteien, dass das Tax Equalization-Verfahren mit Hypotax-Abzug eventuell nicht den geschuldeten Tariflohn erfüllt. Dies wird praktisch besonders relevant bei Auslandsentsendungen in Niedrigsteuerländer.

Autoren: RA Otfried Böhmer (München) und Rentenberaterin Kerstin Kind (Frankfurt a.M.)

Gerne beraten wir Sie hinsichtlich der Auswirkungen dieser Entscheidung für Ihre Auslandsentsendungen sowie Entsendepolicies und unterstützen bei entsprechenden Lösungsansätzen.

Neue Rahmenvereinbarung bei Telearbeit zwischen Deutschland und Österreich

Aufgrund der Corona-Pandemie hat sich die Arbeitswelt verändert. Telearbeit und hybrides Arbeiten sind in der heutigen Zeit kaum noch weg zu denken. Jedoch bergen sie in grenzüberschreitenden Fällen das Risiko, ungewollt eine Sozialversicherungspflicht in einem anderen Land auszulösen.

Die hierzu im Zusammenhang mit der Pandemie getroffenen Sonderregelungen der EU-Verwaltungskommission sind nur noch für eine Übergangszeit anwendbar. Deutschland und Österreich haben daher die Initiative ergriffen und eine Rahmenvereinbarung bei Telearbeit abgeschlossen. Über die entsprechenden Auswirkungen informiert Sie unser aktueller Newsletter.

1. Aktueller Stand: Leitfaden zur Telearbeit der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit

Im Juni 2022 hatte sich die Verwaltungskommission auf den Erlass einer „No-Impact-Policy“ mit einer Übergangsfrist der pandemiebedingten Sonderregelungen bis zum 31. Dezember 2022 geeinigt. Diese wurde im November 2022 noch einmal bis 30. Juni 2023 verlängert. Weitere Informationen hierzu finden Sie in unserem [Newsletter #6/2022](#).

2. Wie geht es ab dem 01. Juli 2023 weiter?

Ab dem 01. Juli 2023 gelten dann grds. wieder die Regelungen der Verordnung (EG) 883/2004. Das bedeutet, dass ein Arbeitnehmer in seinem Wohnsitzstaat sozialversicherungspflichtig wird, sofern er einen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit im Wohnsitzstaat ausübt. Ein wesentlicher Teil wird im Wohnsitzstaat ausgeübt, wenn er mind. 25 % beträgt.

3. Rahmenvereinbarung zwischen Deutschland und Österreich

Im Hinblick auf die im Leitfaden zur Telearbeit angeführte Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, bilaterale Ausnahmevereinbarungen zu schließen, haben Deutschland und Österreich dies zum Anlass genommen und eine Rahmenvereinbarung geschlossen.

Die Rahmenvereinbarung zwischen beiden Ländern ermöglicht einen Anteil von **Telearbeit** von bis zu 40 % im Wohnsitzstaat, ohne dass es zur Anwendung des Sozialversicherungsrechts des Wohnsitzstaates des Mitarbeiters kommt.

4. Voraussetzungen für die Anwendung der Rahmenvereinbarung

Die Rahmenvereinbarung gilt nur zwischen Deutschland und Österreich. Sie kann daher nur dann angewendet werden, wenn die Betriebsstätte, in der üblicherweise die Tätigkeit ausgeübt wird, in einem der beiden Staaten liegt und der Wohnort mit Telearbeit im jeweils anderen Staat.



Ferner darf der Mitarbeiter nur ein Arbeitsverhältnis begründen. Die Telearbeit muss üblicherweise regelmäßig wiederkehrend in der Regel in der häuslichen Umgebung unter Einsatz von Informationstechnologie ausgeübt werden.

5. Antragsverfahren bei den zuständigen Sozialversicherungsträgern

Liegen die zuvor genannten Voraussetzungen vor, kann der Arbeitgeber, im Einvernehmen mit dem betreffenden Mitarbeiter, einen Antrag bei der zuständigen Stelle des Staates stellen, dessen Rechtsvorschriften anwendbar sein sollen. Dies ist in Deutschland der GKV-Spitzenverband, DVKA und in Österreich der Dachverband der Sozialversicherungsträger.

6. Zeitliche Anwendung

Die Rahmenvereinbarung ist bereits zum 01. Januar 2023 in Kraft getreten. Da die „No-Impact-Policy“ jedoch übergangsweise bis zum 30. Juni 2023 anwendbar ist, gilt diese vorrangig weiter. Die Regelungen der Rahmenvereinbarung greifen daher erst ab dem 01. Juli 2023.

Die Anwendung der Rahmenvereinbarung kann für höchstens zwei Jahre vereinbart werden, wobei Verlängerungen möglich sind. Derzeit liegen aber noch keine näheren Informationen darüber vor, unter welchen Voraussetzungen und für welchen Zeitraum die Verlängerung der Rahmenvereinbarung beantragt werden kann und ob möglicherweise ein Höchstzeitraum zu beachten ist.

Über die weiteren Entwicklungen halten wir Sie selbstverständlich auf dem Laufenden.

Autoren: Rentenberaterin Kerstin Kind (Frankfurt a. M.) und RA Otfrid Böhmer (München)

Herausgeber



WTS GmbH
wts.com/de | info@wts.de

Ansprechpartner/Redaktion

Kerstin Kind | T +49 69 1338 456 434 | kerstin.kind@wts
Otfrid Böhmer | T +49 89 28646 2658 | otfrid.boehmer@wts.de

Disclaimer

Diese WTS-Information stellt keine Beratung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, ausgewählte Themen allgemein darzustellen. Die hierin enthaltenen Ausführungen und Darstellungen erheben daher weder einen Anspruch auf Vollständigkeit noch sind sie geeignet, eine Beratung im Einzelfall zu ersetzen.

Für die Richtigkeit der Inhalte wird keine Gewähr übernommen. Im Falle von Fragen zu den hierin aufgegriffenen oder anderen fachlichen Themen wenden Sie sich bitte an Ihren WTS-Ansprechpartner oder an einen der oben genannten Kontakte.