



Wenn ein Mitarbeiter vom deutschen Mutterunternehmen zeitweise im amerikanischen Tochterunternehmen eingesetzt werden soll, stellen sich die Fragen, wer dessen Arbeitgeber sein und wo er versichert werden soll. Die Entscheidung darüber zieht eine Reihe ganz verschiedener rechtlicher und praktischer Konsequenzen nach sich, die jeweils in die Überlegungen einbezogen werden sollten.

Die zeitweise Entsendung deutscher Mitarbeiter in die USA – Arbeitsvertragliche und sozialversicherungsrechtliche Gestaltung

Viele deutsche Unternehmen gründen Tochtergesellschaften nach amerikanischem Recht, die allein für die Geschäfte auf dem dortigen Markt zuständig sind. Das deutsche Mutterhaus soll von der U.S.-Tochter strikt getrennt bleiben und in den USA selbst nicht tätig werden, um Haftungsrisiken sowie Steuer- und Meldepflichten zu vermeiden. Eine erfolgreiche Einrichtung eines U.S.-Tochterunternehmens bedingt in aller Regel aber zumindest in der Anfangsphase den Einsatz von Stammhauspersonal, welches durch Schulungen und Projektbetreuungen den Aufbau und das Management unterstützt. Rechtlich stellt sich für die Beteiligten dann zwangsläufig eine Reihe von Fragen. Soll das deutsche Mutterunternehmen der Arbeitgeber des nunmehr in den USA tätigen Mitarbeiters bleiben oder soll die amerikanische Tochtergesellschaft zur Arbeitgeberin werden? Wer soll das Gehalt zahlen? Welche arbeitsvertraglichen Regelungen sind zu treffen? Wie wirken sich die unterschiedlichen Gestaltungsmöglichkeiten auf die Sozialversicherung des Arbeitnehmers aus?

I. Arbeitsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

Es gibt zwei grundlegend verschiedene Ansätze, wie ein Auslandsaufenthalt arbeitsvertraglich geregelt werden kann. Der Arbeitnehmer kann entweder bei der deutschen Muttergesellschaft angestellt bleiben oder für den betreffenden Zeitraum einen Arbeitsvertrag mit der amerikanischen Tochtergesellschaft schließen. Im ersteren Fall wird der ursprüngliche Vertrag entweder modifiziert (insb. in Bezug auf Arbeitsort und Zusatzleistungen des Arbeitgebers) oder es wird ein gänzlich neuer Vertrag geschlossen. Der alte Vertrag wird dann entweder ruhend gestellt oder durch Kündigung oder Aufhebungsvereinbarung beendet.

Durch eine fortgesetzte Anstellung des entsandten Mitarbeiters bei der deutschen Muttergesellschaft würde diese direkt für Schäden aus dessen Tätigkeit für die US.-Tochtergesellschaft haftbar.

Im zweiten Fall kommt es zu einem Arbeitsvertrag zwischen dem lokal ansässigen Tochterunternehmen und dem Arbeitnehmer. Der Arbeitsvertrag mit der deutschen Muttergesellschaft wird zumeist ruhend gestellt. Gleichzeitig wird eine Vereinbarung über die Rückkehr getroffen.

II. Echte Entsendung: Dt. Gesellschaft bleibt Arbeitgeberin

Die Auswirkungen der verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten des Auslandseinsatzes auf die Sozialversicherung hängen davon ab, ob es sich um eine echte Entsendung im Sinne des deutschen Sozialgesetzbuches handelt. Eine echte Entsendung liegt vor, wenn

- das deutsche Mutterhaus Arbeitgeber bleibt und weiterhin das Gehalt bezahlt;
- das deutsche Mutterhaus das Weisungsrecht behält;
- die Entsendung auf 5 Jahre begrenzt ist; und
- der Arbeitnehmer organisatorisch in Deutschland integriert bleibt.

Die Folge ist eine sogenannte Ausstrahlungswirkung des deutschen Sozialgesetzbuches. Diese bewirkt, dass der Arbeitnehmer während der Tätigkeit in den USA weiter in der deutschen Sozial-, d.h. Renten-, Kranken-, Pflege-, Arbeitslosen- und Unfallversicherung bleiben kann.

III. Keine echte Entsendung: U.S.-Gesellschaft wird Arbeitgeberin

Wenn ein Mitarbeiter von der US-Tochter angestellt und sein Vertrag mit der deutschen Muttergesellschaft währenddessen ruhend gestellt wird, gilt dies nicht als echte Entsendung. In der Regel endet damit seine Mitgliedschaft in der deutschen Sozialversicherung. Ausnahmsweise kann er jedoch auf Basis des zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den USA abgeschlossenen Sozialversicherungsabkommens beantragen, dass die Mitgliedschaft in der deutschen Rentenversicherung fortbesteht. Das Abkommen bezieht sich nur auf die Rentenversicherung und nicht auf die übrigen Zweige der Sozialversicherung, also der Kranken-, Arbeitslosen-, Unfall- und Pflegeversicherung, da die USA lediglich im Bereich der Rentenversicherung eine einheitliche bundesweite Regelung geschaffen haben. Nach den dortigen Regelungen kann ein in die USA entsandter Mitarbeiter weiter in die deutsche Rentenversicherung einzahlen, wenn er bei der deutschen Muttergesellschaft angestellt bleibt und die Tätigkeit einen Zeitraum von fünf Jahren nicht überschreitet. Von Beiträgen in die amerikanische Rentenversicherung ist er gleichzeitig befreit. Für den Abschluss einer Ausnahmerevereinbarung sind in Deutschland die Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung-Ausland und in den USA die Social Security Administration zuständig. Sonderregelungen enthält das Sozialversicherungsabkommen zudem für Besatzungsmitglieder von Flugzeugen und Seeschiffen, Selbständige und Angestellte des öffentlichen Dienstes wie beispielsweise Personal von diplomatischen Vertretungen, Konsulaten oder anderen öffentlichen Arbeitgebern.

Das Sozialversicherungsabkommen zwischen der BRD und den USA ermöglicht eine Fortführung der deutschen und eine Befreiung von der amerikanischen Rentenversicherungspflicht auch dann, wenn die U.S.-Gesellschaft Arbeitgeberin wird.

In einem Ruhestellungsvertrag, auch Stammhausbindungsvertrag genannt, kann geregelt werden, dass die Muttergesellschaft die Rentenversicherung weiterbezahlt, während die US-Tochter für das Gehalt aufkommt. Kranken-, Arbeitslosen-, Unfall- und Pflegeversicherung müsste die US-Tochter für den Entsendeten und ggf. dessen Ehepartner und Kinder, sofern sie den entsandten Arbeitnehmer begleiten, nach amerikanischem Recht bereitstellen, sie sind nicht Teil der Ausnahmegenehmigung und bestehen nicht in Deutschland weiter. In der Regel werden Mitarbeiter jedoch ohnehin durch die Versicherungen der US-Tochter erfasst, die sich typischer Weise auf die gesamte Belegschaft erstrecken. Ehepartner und Kinder, die über den Arbeitnehmer versichert waren und in Deutschland bleiben, müssen sich entweder freiwillig in der gesetzlichen deutschen Krankenversicherung anmelden oder privat versichern.

IV. Risiken der echten Entsendung

Auf den ersten Blick erscheint es vorteilhaft, wenn der Betroffene bei der deutschen Muttergesellschaft angestellt bleibt. Auf diese Weise befindet man sich weiterhin im Anwendungsbereich des bekannten deutschen Rechts und muss lediglich eine Vertragsmodifizierung vornehmen. Ein amerikanischer Arbeitsvertrag wird nicht erforderlich. Zudem kann der Arbeitnehmer Mitglied in der deutschen Sozialversicherung bleiben.

Die Anstellung des entsandten Mitarbeiters bei der U.S.-Tochtergesellschaft vermeidet das Entstehen einer Betriebsstätte der deutschen Muttergesellschaft, durch die sie in den USA melde- und steuerpflichtig werden könnte.

Gegen die fortgesetzte Anstellung in Deutschland (echte Entsendung) sprechen jedoch erhebliche Nachteile:

- Das deutsche Mutterhaus würde durch den Mitarbeiter eine Betriebsstätte in den USA gründen und sich so direkter Haftung für dessen Handlungen vor US-Gerichten aussetzen, womit ein wesentlicher Zweck der Gründung der US-Tochter obsolet werden würde.
- Durch den Mitarbeiter würde die deutsche Gesellschaft in den USA unmittelbar tätig und müsste sich im jeweiligen Staat als Unternehmen anmelden, wodurch Gebühren und Verwaltungsaufwand entstehen.
- Die deutsche Muttergesellschaft würde ggf. in den USA steuerpflichtig.

V. Vorteile einer Anstellung durch die U.S.-Tochter

Im Vergleich zur Weiterbeschäftigung durch das Mutterhaus hat die Anstellung und Versicherung des Mitarbeiters bei der U.S.-Tochter neben der Vermeidung der beschriebenen Risiken einer fortgesetzten Anstellung durch die Mutter auch weitere Vorteile:

- Für die Visumsbeantragung ist es günstiger, wenn der Mitarbeiter von der US-Gesellschaft angestellt und bezahlt wird. Beispielsweise verlangt ein E-Investorenvisum den Nachweis, dass die US-Tochter den Visumsnehmer finanzieren kann. Ein L-Inter-Company-Transfervisum setzt gerade den Wechsel von einem zum anderen Unternehmen einer Gruppe voraus.

Die Anstellung in den USA vermeidet das Risiko doppelter Sozialversicherungsbeiträge und ist vorteilhaft für die Visumsbeantragung.

- Durch eine „unechte“ Entsendung wird eine doppelte Sozialversicherungspflicht vermieden, wohingegen bei der echten Entsendung die deutsche und die amerikanische Versicherungspflicht kollidieren. Das zwischenstaatliche Abkommen sieht nur für die Rentenversicherung eine Ausnahme vor, befreit jedoch nicht von der jeweiligen Kranken- und Arbeitslosenversicherung. Hinzu kommt, dass viele US-Unternehmen ihre Mitarbeiterschaft ohnehin als Gesamtheit krankenversichern lassen. Durch die „unechte“ Entsendung können somit doppelte Beiträge vermieden werden.
- Eine US-Krankenversicherung vermeidet zudem die Notwendigkeit von teilweise immensen Vorauszahlungen, die im Falle eines Notfalls extrem hoch sein und die Behandlung verzögern könnten, wenn zunächst die Gültigkeit einer deutschen Krankenversicherung geprüft werden muss.

IV. Fazit

Die Entscheidung, ob ein Arbeitnehmer bei einem Auslandsaufenthalt von der deutschen Muttergesellschaft entsandt oder bei der amerikanischen Tochtergesellschaft angestellt sein sollte, bedarf gründlicher Überlegung im Einzelfall. Die Vermeidung von Haftungsrisiken, Steuer-, Gebühren- und Verwaltungsaufwand sowie die Vorteile bei Visums- und Sozialversicherungsaspekten sprechen für eine Anstellung bei der amerikanischen Tochtergesellschaft und überwiegen meist die Argumente für eine echte Entsendung, bei der die deutsche Gesellschaft Arbeitgeberin bleibt.

Folgende Ausgaben von Zur Information sind auf www.phillipsnizer.com sowie auf Anfrage gerne auch als Druckversion per Post erhältlich:

- Die Führung einer U.S.-Corporation - Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Vergleich zur deutschen AG
- Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz in den USA - Wie sollte sich der Arbeitgeber verhalten?
- Jumpstart Our Business Startups - Crowdfunding und der JOBS Act
- Das EB-5 Investoren-Visum - Der schnelle Weg zur Greencard
- AGB ohne AGB Gesetz - Versteckte Gefahren in U.S. Terms and Conditions of Sale
- Geistiges Eigentum in Lizenzierung, Übertragung und Insolvenz zwischen Deutschland und den USA
- Diskriminierung nach US Arbeitsrecht - Die gefährlichsten Fallen im Einstellungsverfahren
- US-Punitive Damages: Nicht mehr so schlimm! Rechtsprechung entschärft das Schadensersatzrisiko
- Auslandsinvestitionen und nationale Sicherheit - ein politischer und rechtlicher Balance-Akt
- „Qualification as a Foreign Corporation“ - Anmeldung eines Unternehmens in mehreren U.S.-Staaten
- „Piercing the Corporate Veil“ - Durchgriffshaftung für Corporations und Limited Liability Companies nach US-Recht
- Die Anerkennung deutscher Urteile in den USA
- Die Treuepflichten der Mehrheitsaktionäre: ein deutsch-amerikanischer Vergleich
- Kreditsicherung durch bewegliches Eigentum im U.S. Recht - ein Wegweiser durch das UCC
- Das „Safe Harbor“ System: Datenschutz zwischen der EU und den USA (Mit Vergleich zu Kanada)

Für weitere Fragen nehmen Sie bitte Kontakt mit uns auf:

Steven H. Thal

J.Dr.; Attorney at Law, New York
Rechtsberater für U.S. Recht,
OLG Frankfurt/ M.
+1 212 841 0742
sth@phillipsnizer.com

Florian von Eyb

LL.M.; Rechtsanwalt
Attorney at Law, New York
+1 212 841 0720
fvoneyb@phillipsnizer.com

Alan Behr

J.Dr.; Attorney at Law, New York
+1 212 841 0552
abehr@phillipsnizer.com

Disclaimer (English)

This information is provided as a public service to highlight matters of current interest and does not imply an attorney-client relationship. It is not intended to constitute a full review of any subject matter, nor is it a substitute for obtaining specific legal advice from competent, independent counsel.

Disclaimer (Deutsch)

Sämtliche Informationen werden ausschließlich als öffentlicher Service zur Verfügung gestellt und begründen kein Mandanten- oder Beratungsverhältnis. Sie stellen ein aktuelles Thema vor, ohne den Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben und ersetzen nicht die individuelle, fallspezifische anwaltliche Beratung.