



Remote Work aus dem Ausland

Die wichtigsten Rechtsfragen & Best Practices
Der Leitfaden für vorübergehendes Arbeiten
aus dem Ausland

Herausgeber

Bitkom e. V.
Albrechtstraße 10
10117 Berlin
Tel.: 030 27576-0
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Ansprechpartnerin

Lydia Erdmann
Referentin Arbeitsrecht
T 030 27576-200
l.erdmann@bitkom.org

Verantwortliches Bitkom-Gremium

AK Personal und Arbeitsrecht
AK Arbeit 4.0

Layout

Lea Joisten | Bitkom

Titelbild

© Ben White – unsplash.com

Copyright

Bitkom 2023

Diese Publikation stellt eine allgemeine unverbindliche Information dar. Die Inhalte spiegeln die Auffassungen im Bitkom zum Zeitpunkt der Veröffentlichung wider. Obwohl die Informationen mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität, insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt daher in der eigenen Verantwortung der Leserin bzw. des Lesers. Die Haftung des Bitkom für Verletzungen von Leben, Körper und Gesundheit, für Schäden aus dem Produkthaftungsgesetz sowie für Schäden, die auf Vorsatz, grober Fahrlässigkeit oder aufgrund einer Garantie beruhen, ist unbeschränkt. Im Übrigen ist die Haftung des Bitkom ausgeschlossen. Alle Rechte, auch der auszugsweisen Vervielfältigung, liegen beim Bitkom.

1	Allgemeine Informationen	6
	1.1 Einleitung	6
	1.2 Definition von Remote Work aus dem Ausland	7
	1.3 Beweggründe der Arbeitnehmenden	8
	1.4 Beweggründe der Arbeitgeber	8
	1.5 Anspruch auf Remote Work aus dem Ausland und Rechtsgrundlagen	8
2	Arbeitsrecht	10
	2.1 Rechtsstatut und Ausnahmen	10
	2.2 Gerichtsstand	13
	2.3 Zwingende vertragliche Regelungen, Empfehlungen und Schriftform	14
	2.4 Regelung der Anreise zum deutschen Betriebsitz und Kostentragung	16
	2.5 Arbeitsschutz	16
	2.6 Praxishinweise	17
3	Sozialversicherungsrecht	18
	3.1 Beschäftigungslandprinzip und Ausnahmen	18
	3.2 Remote Work als Unterfall der Entsendung	19
	3.3 Doppelversicherung	21
	3.4 Ergänzende Krankenversicherung	21
	3.5 Unfallversicherung	22
	3.6 Praxishinweise	22
4	Aufenthaltsrecht und Meldepflichten	23
	4.1 Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union	23
	4.2 Drittstaaten	23
	4.3 Praxishinweise	24
5	Steuerrecht	25
	5.1 Risiko der Begründung einer Betriebsstätte	25
	5.2 Lohnsteuerliche Risiken für die Arbeitnehmenden	29

6	Datenschutz und IT-Sicherheit	32
	6.1 Datenschutz	32
	6.2 IT-Sicherheit	33
	6.3 Festlegung rechtlicher Rahmenbedingungen im datenschutzrechtlichen Sinne	34
7	Umsetzungen in der Unternehmenspraxis	36
	7.1 Grundsätzliche Überlegungen und Entscheidungen des Arbeitgebers	36
	7.2 Zentrale Fragestellungen	36
	7.3 Zu empfehlender Inhalt einer Regelung	37
	7.4 Best Practices der Unternehmen	37

Danksagung an die Autorinnen und Autoren

Der vorliegende Praxisleitfaden ist eine Publikation der Bitkom-Arbeitskreise »Personal und Arbeitsrecht« sowie »Arbeit 4.0«. Die Arbeitskreise bestehen aus Expertinnen und Experten der Bitkom-Mitgliedsunternehmen und befassen sich mit aktuellen Entwicklungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung sowie Trends im Bereich Personal.

Für die Mitarbeit an diesem Leitfaden danken wir folgenden Personen, die mit ihrer Expertise und wertvollen praktischen Erfahrung die Erstellung des vorliegenden Leitfadens möglich gemacht haben:

- **Jan-Niklas Buttermann** ist Rechtsanwalt (Associate) bei der internationalen Wirtschaftskanzlei Osborne Clarke. Er berät Unternehmen in sämtlichen Fragen des nationalen und internationalen Steuerrechts.
- **Eva Einfeldt** ist Partnerin der Prüfungs- und Beratungsgesellschaft Ebner Stolz im Bereich Arbeitsrecht und berät Unternehmen u. a. bei Um- und Restrukturierungsprozessen. Sie ist Expertin im Bereich Arbeitnehmerdatenschutz, Compliance sowie im Sozialversicherungsrecht.
- **Luise Fröhlich** ist Rechtsanwältin bei der Prüfungs- und Beratungsgesellschaft Ebner Stolz im Bereich des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts.
- **Pia Hennemann** ist Rechtsanwältin bei der Prüfungs- und Beratungsgesellschaft Ebner Stolz im Bereich des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts.
- **Alexander Höcht** ist Syndikusrechtsanwalt bei Fujitsu. Er berät das internationale IT-Unternehmen in arbeitsrechtlichen Belangen. Er ist insbesondere Experte in den Bereichen (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung, Fremdpersonaleinsatz und Scheinselbstständigkeit.
- **Dr. Timo Karsten** ist Partner der arbeitsrechtlichen Praxisgruppe der internationalen Wirtschaftskanzlei Osborne Clarke sowie Fachanwalt für Arbeitsrecht. Er berät nationale und internationale Unternehmen im Individual- und Kollektivarbeitsrecht und ist Experte in den Bereichen Outsourcing-Transaktionen, Einsatz von Fremdpersonal und internationaler Einsatz von Mitarbeitenden.
- **Dr. Inka Knappertsbusch** ist Rechtsanwältin (Senior Associate) bei der internationalen Wirtschaftskanzlei CMS. Sie berät Unternehmen im Individual- und Kollektivarbeitsrecht, im Rahmen von Restrukturierungen und Betriebsvereinbarungen sowie des Dienstvertragsrechts. Sie ist zudem Experte im Bereich Beschäftigtendatenschutz.
- **Dr. Viktoria Winstel** ist Partnerin der internationalen Wirtschaftskanzlei Osborne Clarke sowie Fachanwältin für Arbeitsrecht. Sie ist spezialisiert auf den Bereich des Fremdpersonaleinsatzes, Business-Immigration und ist insbesondere Experte im Bereich des Sozialversicherungs- und Aufenthaltsrechts.

1 Allgemeine Informationen

1.1 Einleitung

Mobiles Arbeiten ist während der Corona-Pandemie in vielen Betrieben zum Standard geworden. Durch die digitale Transformation hat sich in der Arbeitswelt ein neues «Normal» entwickelt, fernab von der Fünftagewoche im Büro vor Ort.

Mitarbeitende wollen auf zeit- und ortflexibles Arbeiten auch nach der Pandemie nicht mehr verzichten und formulieren zunehmend den Wunsch, ihre Tätigkeit zumindest teilweise aus dem Ausland erbringen zu können.

Um attraktiver Arbeitgeber¹ zu bleiben und auch gefragte Talente für das Unternehmen gewinnen zu können, möchten viele Firmen diese Flexibilität anbieten. Dabei ist die rechtliche Regelung dieses Angebots facettenreich und sehr komplex. Mobiles Arbeiten aus dem EU-Ausland betrifft u. a. das Arbeitsrecht, das Sozialversicherungsrecht und das Steuerrecht. Das Arbeiten aus Drittstaaten betrifft zusätzlich das Aufenthaltsrecht.

Die Fragestellungen rund um die mobile Arbeit im Inland sowie Lösungsmöglichkeiten für Mitarbeitende und Arbeitgeber haben wir bereits in unserem Bitkom-Leitfaden »Mobiles und hybrides Arbeiten«² näher erläutert. Auch im Hinblick auf Remote Work aus dem Ausland sollte der Arbeitgeber Regelungen treffen, um rechtliche Risiken zu minimieren. Der Arbeitgeber sollte sich u. a. folgende zentrale Fragen stellen:

- Möchte ich eine Policy entwickeln und wenn ja, was muss sie beinhalten?
- Welche arbeitsrechtlichen Anforderungen müssen beachtet werden?
- Bedarf es einer zeitlichen und örtlichen Einschränkung für Mitarbeitende, die im Ausland arbeiten wollen?
- Dürfen alle Mitarbeitenden remote aus dem Ausland arbeiten?

Der Bitkom-Leitfaden »Remote Work aus dem Ausland« baut auf den ↗Bitkom-Leitfaden »Mobiles und hybrides Arbeiten« auf und beleuchtet die spezifischen Herausforderungen des mobilen Arbeitens im Ausland und ihre Lösungsmöglichkeiten. Einige der inländischen Anforderungen gelten auch für Remote Work im Ausland, sodass auf die entsprechenden Stellen des Leitfadens »Mobiles und hybrides Arbeiten« Bezug genommen wird.

¹ Im Folgenden wird auf die gleichzeitige Verwendung der männlichen, weiblichen und diversen Sprachformen des Begriffs »Arbeitgeber« verzichtet.

² Bitkom-Leitfaden ↗»Mobiles und hybrides Arbeiten«

1.2 Definition von Remote Work aus dem Ausland

»Remote Work«, »mobiles Arbeiten«, »Homeoffice«, »Telearbeit«: Begriffe, die oft synonym verwendet werden, sich jedoch teilweise in ihrer Bedeutung unterscheiden.

Während Homeoffice meist als »Arbeiten von zuhause aus« verstanden wird, geht der Begriff **Remote Work** – ein tatsächliches Synonym vom mobilen Arbeiten – weiter und umfasst die Erbringung der Arbeitstätigkeit von jedem erdenkbaren Ort aus. Das englische Adjektiv »remote« heißt wörtlich übersetzt »entfernt« bzw. »ortsfern«. Remote Work ist also streng genommen »Fernarbeit«. Laut Cambridge Dictionary³ definiert sich Remote Work dadurch, dass Mitarbeitende zuhause oder an einem anderen Ort arbeiten, der nicht dem regelmäßigen Arbeitsplatz entspricht. Homeoffice ist also lediglich ein Unterfall von Remote Work, denn remote arbeiten kann man sowohl von zuhause als auch von jedem anderen Ort.

Davon abzugrenzen ist die **Telearbeit**, die als einzige Variante gesetzlich normiert ist: Gemäß §2 Abs. 7 ArbStättV sind Telearbeitsplätze vom Arbeitgeber fest eingerichtete Bildschirmarbeitsplätze im Privatbereich der Beschäftigten, für die der Arbeitgeber eine mit den Beschäftigten vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit und die Dauer der Einrichtung festgelegt hat. Für die Einrichtung des Telearbeitsplatzes ist erforderlich, dass die Bedingungen der Telearbeit arbeitsvertraglich oder im Rahmen einer Vereinbarung festgehalten sind und die Ausstattung des Telearbeitsplatzes durch den Arbeitgeber bzw. eine von ihm beauftragte Person, im Privatbereich des Beschäftigten bereitgestellt und installiert ist. Das Homeoffice ist damit am ehesten mit der Telearbeit vergleichbar, erfüllt aber in der Regel die formalen Voraussetzungen nicht.

Dass das mobile Arbeiten lange nicht mehr nur als Arbeiten von zuhause, in einem Co-Working Space oder in einem Café in Deutschland verstanden wird, zeigen auch Wortneuschöpfungen wie die allgegenwärtige Formulierung »Workation« (eine Zusammensetzung der englischen Begriffe »work« und »vacation«). **Workation** bezeichnet sinngemäß das Arbeiten an einem Ort, an dem man zugleich Urlaub machen kann. Aufgrund dessen werden die Begriffe »Workation« und »Remote Work aus dem Ausland« ebenfalls oft als Synonym verwendet. Die Verbindung von Arbeiten und Reisen wird immer populärer und entwickelt sich zu einem Bedürfnis der Arbeitnehmenden.

Davon abzugrenzen ist das dauerhafte Arbeiten aus dem Ausland. Dies umfasst nicht nur das Thema Remote Work, sondern beinhaltet zugleich den Wechsel des Lebensmittelpunkts, welcher den Arbeitgeber vor zusätzliche Herausforderungen stellen kann.

Dieser Leitfaden konzentriert sich vorrangig auf das temporäre Arbeiten aus dem Ausland.

3 ³<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/remote-working>

1.3 Beweggründe der Arbeitnehmenden

Nachdem – gefördert durch die Corona-Pandemie – Remote Work zunehmend normal geworden ist und viele Arbeitgeber ihren Mitarbeitenden die Möglichkeit geben, zumindest teilweise ihren Arbeitsplatz frei zu wählen, kommt verstärkt von Seite der Arbeitnehmenden der Wunsch auf, auch aus dem Ausland zu arbeiten. Die Beweggründe hierfür sind vielfältig. Zum Teil ist es einfach der Wunsch, in einem entspannten Ambiente zu arbeiten und möglicherweise die Sprachkenntnisse zu verbessern, oder nach der Arbeit ein anderes Land zu erkunden (Stichwort: »Workation«). Arbeitnehmende haben so beispielsweise die Möglichkeit, Freunde und Familie, die im Ausland leben, zu besuchen, neue Kulturen kennen zu lernen oder schlichtweg dem kalten Winter in Deutschland zu entfliehen. Auch finanzielle Gründe spielen eine Rolle. Flüge an weniger beliebten Tagen sind häufig deutlich günstiger, die allgemeinen Lebenshaltungskosten zum Teil wesentlich geringer.

1.4 Beweggründe der Arbeitgeber

Auch für Arbeitgeber kann es interessant sein, seinen Arbeitnehmenden die Möglichkeit zu eröffnen, teilweise ihre Arbeitsleistung aus dem Ausland zu erbringen. Hierdurch gewinnen sie auf einem hart umkämpften Bewerbermarkt an Attraktivität. Durch flexible Modelle können die geografischen Grenzen des Bewerbermarktes deutlich vergrößert werden. Doch werden hierdurch nicht nur Bewerberinnen und Bewerber angezogen, auch die bestehende Belegschaft profitiert, was zu einer geringeren Fluktuation beitragen kann. Glückliche und zufriedene Mitarbeitende haben eine höhere Produktivität; ein Wechsel der Umgebung kann zu einer deutlichen gesteigerten Kreativität führen.

1.5 Anspruch auf Remote Work aus dem Ausland und Rechtsgrundlagen

Kein gesetzlicher Anspruch auf Remote Work aus dem Ausland

Nach der aktuellen Rechtslage können Arbeitnehmende von ihrem Arbeitgeber nicht einseitig verlangen, vom Ausland aus remote zu arbeiten. Ein derartiger allgemeingesetzlicher Anspruch besteht – trotz kontroverser Diskussion in der Politik – derzeit nicht. Auch im Koalitionsvertrag der Ampel-Koalition für die Jahre 2021-2025 ist kein Rechtsanspruch auf Remote Work aus dem Ausland vorgesehen. Er enthält nur das vage Ziel, dass Remote Work EU-weit unproblematisch möglich sein soll. Es ist aber unklar, wie dies im Einzelnen umgesetzt werden soll.

§87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG regelt zwar neu ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der »Ausgestaltung« mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird. Dem Mitbestimmungsrecht unterliegt aber nur das »Wie« der

mobilen Arbeit. Somit kann auch nur die Ausgestaltung von Remote Work aus dem Ausland der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen.⁴ Aus dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates kann aber kein allgemeiner Anspruch der Mitarbeitenden auf die Einführung von Remote Work aus dem Ausland abgeleitet werden. Denn die konkrete Entscheidungsbefugnis über das »Ob« unterliegt weiterhin allein dem Arbeitgeber. Diese Entscheidung bedarf auch keiner Zustimmung des Betriebsrates. Der Betriebsrat muss erst beteiligt werden, wenn der Arbeitgeber sich für die Möglichkeit von Remote Work aus dem Ausland an sich entscheidet.

Demgegenüber hat aber auch der Arbeitgeber keinen allgemeingesetzlichen Anspruch darauf, dass Mitarbeitende remote aus dem Ausland arbeiten. Der Arbeitgeber kann allenfalls eine Policy anbieten, die Mitarbeitende wahrnehmen können, aber nicht müssen.

Rechtsgrundlagen für Remote Work aus dem Ausland

Auch wenn ein gesetzlicher Anspruch auf Remote Work aus dem Ausland (noch) nicht besteht, so kann man einen solchen Anspruch derzeit zumindest aus anderen Rechtsquellen ableiten. Ein Anspruch auf Remote Work aus dem Ausland kann sich für den Arbeitgeber und/oder die Mitarbeitenden sowohl aus einer einseitigen Anordnung als auch aus einer freiwilligen Vereinbarung ergeben. Diese basieren u. a. auf folgenden Rechtsgrundlagen:



Es sind damit zwei Gruppen zu beachten: Die einseitige Anordnung von Remote Work durch den Arbeitgeber im Rahmen eines möglichen Weisungsrechts und die freiwillige Vereinbarung von Regeln von Remote Work aus dem Ausland in einem Tarifvertrag, Arbeitsvertrag, einer Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag und/oder einer Betriebsvereinbarung. Im Rahmen der freiwilligen Vereinbarung ist danach zu differenzieren, ob nur die Möglichkeit von Remote Work aus dem Ausland oder ein einklagbarer Anspruch des Arbeitnehmenden darauf eingeräumt wird.

Die konkreten Möglichkeiten der Ausgestaltung der Vereinbarung, insbesondere der arbeits- und datenschutzrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten bei Remote Work aus dem Ausland, werden im Abschnitt 2.3, 2.4, 6.3. und 7. näher erläutert. Im Übrigen lohnt sich ein Blick in den Bitkom-Leitfaden Mobiles und hybrides Arbeiten, in dem in Abschnitt 3.2 die grundsätzlichen Gestaltungsmöglichkeiten einer Vereinbarung sowie die Rechtsgrundlagen für mobiles Arbeiten beleuchtet werden, welche für Remote Work aus dem Ausland entsprechend gelten.

⁴ vgl. Bitkom-Leitfaden »Mobiles und hybrides Arbeiten« Abschnitt 3.4.2.

2 Arbeitsrecht

2.1 Rechtsstatut und Ausnahmen

Bei der Regelung von Remote Work aus dem Ausland stellt sich zunächst die Frage, welches nationale Arbeitsrecht auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden ist. Dies bestimmt sich für Verträge, die seit dem 17. Dezember 2009 geschlossen werden, nach den Vorschriften der Rom-I-Verordnung. Für zeitlich davor geschlossene Verträge gelten die Bestimmungen des EGBGB.

Art. 8 Abs. 2 Rom-I-Verordnung bestimmt, dass Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse dem Recht des Staates unterliegen, in dem der oder die Arbeitnehmende in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich die Arbeit verrichtet. Das gilt vor allem auch dann, wenn die Mitarbeitenden vorübergehend in einen anderen Staat entsandt werden. Wurde das Arbeitsverhältnis ursprünglich in Deutschland begründet und arbeitet der oder die Arbeitnehmende nur vorübergehend remote aus dem Ausland, bleibt es somit grundsätzlich bei der **Anwendbarkeit des deutschen Arbeitsrechts**. Ebenso ist in einem solchen Fall auch keine ausdrückliche Rechtswahl gemäß Art. 8 Abs. 1 Rom-I-Verordnung erforderlich, um für die Administration des Arbeitsverhältnisses die Fortgeltung des deutschen Rechts zu sichern.

Neben Art. 8 Rom-I-Verordnung spielt auch Art. 9 Rom-I-Verordnung eine bedeutende Rolle bei der Bestimmung des auf das Arbeitsverhältnis im Rahmen einer remote Tätigkeit im Ausland anzuwendenden Rechts. Art. 9 Abs. 1 Rom-I-Verordnung bestimmt, dass **einige Rechtsvorschriften des Gastlandes** (sogenannte Eingriffsnormen) **zwingend gelten**, auch wenn nach Art. 8 Rom-I-Verordnung eigentlich ein anderes nationales Recht auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden ist. Diese sogenannten Eingriffsnormen dienen der Wahrung des öffentlichen Interesses und der Sicherung des staatlichen Gefüges, sodass dessen Einhaltung besonders wichtig ist. Für bestimmte Bereiche muss also bspw. neben dem deutschen Arbeitsrecht auch das Arbeitsrecht des Staates berücksichtigt werden, in dem sich der oder die Mitarbeitende befindet. Dazu gehören u. a. die Vorschriften des technischen und medizinischen **Arbeitsschutzes** am jeweiligen Ort der tatsächlichen Arbeitsleistung. Der Arbeitgeber muss sich also beispielsweise mit der Frage auseinandersetzen, wie der Arbeitsplatz im Gastland sicher einzurichten ist (→vgl. Abschnitt 2.5).

Achtung: Bei der Bestimmung der einzuhaltenden Rechtsvorschriften sind bei Remote Work innerhalb der EU neben der Rom-I-Verordnung (bzw. dem EGBGB) zusätzlich auch die **Entsenderichtlinie** 96/71/EG in der überarbeiteten Fassung 2018/957/EU und deren jeweilige **nationale Umsetzung** in den europäischen Mitgliedsstaaten im Blick zu behalten. Denn die Entsenderichtlinie enthält für die EU-Mitgliedstaaten spezielle Regelungen zur Bestimmung des anzuwendenden Rechts. Anders als vielfach angenommen, können die Bestimmungen der Entsenderichtlinie nicht nur bei einem längerfristigen Einsatz im Ausland, sondern bereits bei vorübergehender remote Tätigkeit aus dem Ausland relevant werden, selbst wenn die Auslandstätigkeit nicht vom Arbeitgeber veranlasst worden ist.

Die **Entsenderichtlinie** gilt nach ihrem Wortlaut für Unternehmen, die einen Arbeitnehmenden in ihrem Namen und unter ihrer Leitung in das Hoheitsgebiet eines anderen europäischen Mitgliedstaats zur Vertragserfüllung gegenüber einem Dienstleistungsempfänger bzw. grenzüberschreitend innerhalb des Unternehmens oder des Konzerns in einen anderen EU-Mitgliedsstaat entsenden. Für die Zwecke der Richtlinie gilt als entsandte Arbeitnehmende bzw. entsandter Arbeitnehmender jeder Arbeitnehmende, die bzw. der während eines begrenzten Zeitraums ihre bzw. seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet sie bzw. er normalerweise arbeitet. Entsprechend seiner Verpflichtung aus der EU-Mitgliedschaft hat jeder Mitgliedstaat die Entsende-Richtlinie in ein nationales Gesetz umgesetzt, das bei zeitlich begrenzter Arbeitsleistung eines oder einer Arbeitnehmenden im EU-Ausland berücksichtigt werden muss. Die Entsendung bzw. vorübergehende Arbeitstätigkeit von Mitarbeitenden in Deutschland bestimmt sich beispielsweise nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz (AentG).

Das heißt, die Entsenderichtlinie und konkret die jeweilige nationale Umsetzung im Gastland ist grundsätzlich von Unternehmen zu beachten, die Mitarbeitenden Remote Work aus dem EU-Ausland ermöglichen. Sie haben insbesondere zu prüfen, ob nach lokalem Recht in der Umsetzung der Richtlinie, wie in Deutschland auch, die auf Wunsch des Mitarbeitenden im Ausland erfolgende remote Tätigkeit als Entsendung gilt und die entsprechenden nationalen Regelungen zu beachten sind.⁵

Für Deutschland regelt z. B. §2 Abs. 1 AEntG, welche zwingenden deutschen Mindestarbeitsbedingungen unmittelbar auch auf Arbeitsverhältnisse zwischen einem im Ausland ansässigen Arbeitgeber und seinen im Inland beschäftigten Arbeitnehmenden anzuwenden sind. Im Wesentlichen decken sich die danach zwingend einzuhaltenden Vorschriften mit den Eingriffsnormen nach Art. 9 Abs. 1 Rom-I-Verordnung. Ausnahmen gelten nach §24 Abs. 2 AEntG u. a. für Mitarbeitende, die für ihren Arbeitgeber Besprechungen oder Verhandlungen im Inland führen, Vertragsangebote erstellen oder Verträge schließen, bzw. als Besucherin oder Besucher an einer Messeveranstaltung, Fachkonferenz oder Fachtagung teilnehmen.

⁵ Zu beachten ist, dass der Begriff der Entsendung innerhalb der verschiedenen Rechtsgebiete wie im Arbeitsrecht und im Aufenthaltsrecht nicht einheitlich verwendet wird.

Remote Work aus dem Ausland muss nicht zwingend nur kurzfristig erfolgen. Einige Mitarbeitende möchten auch für einen längeren Zeitraum aus dem Ausland arbeiten. Bei einem solchen **längeren Auslandsaufenthalt** muss der Arbeitgeber, insbesondere aus arbeitsrechtlicher Perspektive, die überarbeitete Fassung der Entsenderichtlinie 2018/957/EU berücksichtigen. Mit dieser wurde geregelt, dass im Falle von längerfristigen Einsätzen für entsandte Arbeitnehmende nicht nur Mindestarbeitsbedingungen, sondern bei Langzeitentsendungen ab 12 Monaten (bzw. auf Antrag nach 18 Monaten) auch der Grundsatz »Gleicher Lohn für gleiche Arbeit« und damit weitreichend die Arbeitsbedingungen des Gastlandes gelten sollen. Ausgenommen sind dabei die Regelungen zur Begründung und zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen, zu Wettbewerbsverboten und zur betrieblichen Altersversorgung.

Die jeweilige **nationale Umsetzung der Entsenderichtlinie** kann vorsehen, dass die Vorschriften nicht nur dann zur Anwendung kommen, wenn die bzw. der Mitarbeitende vom Arbeitgeber zur Vertragserfüllung gegenüber einem Dienstleistungsempfänger im Gastland oder grenzüberschreitend in eine Niederlassung oder Konzerngesellschaft im Gastland entsandt wird. Zum Teil sieht die jeweilige nationale Umsetzung auch die Anwendung dieser zusätzlichen Vorschriften vor, wenn eine Arbeitnehmende bzw. ein Arbeitnehmender von einem im Ausland ansässigen Arbeitgeber mehr als zwölf Monate (bzw. auf Antrag nach 18 Monaten) im Gastland beschäftigt wird, auch ohne, dass die bzw. der Arbeitnehmende für ihren oder seinen Arbeitgeber Dienste für einen Dienstleistungsempfänger im Gastland erbringt.

Insofern muss auch bei Mitarbeitenden, die auf eigenen Wunsch aus dem Ausland für ihren Arbeitgeber remote arbeiten wollen, geprüft werden, welche arbeitsrechtlichen Mindestanforderungen im Ausland gelten und ob bei einem längeren Aufenthalt im EU-Ausland nach 12 bzw. 18 Monaten weitergehende, zusätzliche Arbeitsbedingungen nach ausländischem Arbeitsrecht des Gastlandes angewandt werden müssen.

Um einer Ausweitung des Schutzbereiches der Entsenderichtlinie durch die nationalen Gesetzgeber entgegenzuwirken, wäre auch für das deutsche Arbeitnehmerentsendegesetz (*de lege ferenda*) eine gesetzliche Änderung wünschenswert: Es sollte gesetzlich klargestellt werden, dass im Sinne der Entsenderichtlinie die zusätzlichen Arbeitsbedingungen nach 12 bzw. 18 Monaten nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Arbeitgeber die Mitarbeitenden zur Erfüllung eines Auftrages bei einem Dienstleistungsempfänger bzw. innerhalb des Konzerns ins Ausland entsendet und nicht bereits dann, wenn auf Wunsch der bzw. des Mitarbeitenden die Arbeit ohne Entsendung für befristete Zeiträume remote aus dem Ausland erbracht wird.

Ist hingegen klar, dass eine Rückkehr der bzw. des Mitarbeitenden nach Deutschland nicht beabsichtigt ist und diese oder dieser nicht nur vorübergehend, sondern **dauerhaft grenzüberschreitend** aus dem Ausland für seinen Arbeitgeber in Deutschland arbeiten wird, sollten die Arbeitsvertragsparteien ausdrücklich das Recht des zukünftigen Tätigkeitsortes wählen und nicht am deutschen Arbeitsrecht festhalten. Eine Wahl des deutschen Arbeitsrechts trotz dauerhafter Verlagerung des Tätigkeitsortes ins

Ausland würde dazu führen, dass jeweils ein Günstigkeitsvergleich zwischen der Rechtsordnung des Ortes der gewöhnlichen Leistungserbringung und dem vertraglich gewählten Recht erfolgen müsste, wobei jeweils die für die Arbeitnehmende bzw. für den Arbeitnehmenden günstigere Regelung zur Anwendung käme.

Zusammenfassend muss also zur Bestimmung des anzuwendenden Rechts für Remote Work aus dem Ausland:

- die Rom-I-Verordnung berücksichtigt werden, die das anzuwendende Recht bestimmt sowie
- die nationale Umsetzung der Entsenderichtlinie des Staates, in dem die Mitarbeitenden remote arbeiten möchten, da die Entsenderichtlinie spezielle Kollisionsnormen zur Bestimmung des anzuwendenden Rechts enthält.

2.2 Gerichtsstand

Innerhalb der EU-Mitgliedstaaten bestimmt sich ein Gerichtsstand im Falle von Auseinandersetzungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien nach der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsvereinbarung (Brüssel Ia-Verordnung bzw. EUG-VVO). Ist eine der Arbeitsvertragsparteien in einem Drittstaat ansässig, bestimmt sich der Gerichtsstand nach dem deutschen Prozessrecht sowie nach dem Prozessrecht des Beschäftigungsstaates.

Nach diesen Regelungen muss eine Klage gegen Arbeitnehmende an ihrem bzw. seinem **Wohnsitz** erhoben werden. Dieser kann also bei längerfristigen Auslandsaufenthalten der Arbeitnehmenden im Ausland liegen. Im Falle von kurzen, vorübergehenden Remote Work-Einsätzen im Ausland verbleibt der Gerichtsstand der bzw. des Mitarbeitenden hingegen am Wohnsitz in Deutschland.

Grundsätzlich kann auch eine **Gerichtsstandsvereinbarung** getroffen werden. Eine solche ist zwischen den Arbeitsvertragsparteien jedoch nur zulässig, wenn diese nach Entstehung der Streitigkeit vereinbart wird oder wenn zugunsten der Arbeitnehmenden ein zusätzlicher Gerichtsstand eingeräumt wird. Hingegen ist die Vereinbarung eines Gerichtsstandes in Deutschland bei Entsendung von Mitarbeitenden (mit Verlagerung des Wohnsitzes in Ausland) durch eine deutsche Gesellschaft nach den europäischen Regelungen unzulässig. Insofern muss sich der Arbeitgeber ggf. darauf einlassen, Klage vor einem ausländischen Gericht gegen die bzw. den längerfristig im Ausland eingesetzten Mitarbeitenden erheben zu müssen. Auch dies kann ein Grund dafür sein, bei einer nicht nur vorübergehenden, sondern dauerhaften Abwanderung der bzw. des Mitarbeitenden ins Ausland einen Statutenwechsel zu vereinbaren und statt des bislang geltenden deutschen Rechts das ausländische Recht zu vereinbaren.

Bei einem mehr als nur kurzfristigen Auslandsaufenthalt sollten die Arbeitsvertragsparteien auch festhalten, wohin Schreiben des Arbeitgebers zugestellt werden können.

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts⁶ ist es Arbeitnehmenden zumutbar, eine Person des Vertrauens damit zu beauftragen, die an die bisherigen Wohnanschrift zugestellte Post regelmäßig zu öffnen und an die Arbeitnehmende bzw. den Arbeitnehmenden weiterzuleiten, wenn sie sich nicht nur – wie im Falle einer urlaubsbedingten Abwesenheit von bis zu sechs Wochen – vorübergehend im Ausland aufhalten.

2.3 Zwingende vertragliche Regelungen, Empfehlungen und Schriftform

Sobald die bzw. der Mitarbeitende mehr als nur ein paar wenige Tage aus dem Ausland remote arbeitet, sollten die Arbeitsvertragsparteien eine Vereinbarung über den Auslandsaufenthalt treffen. Auch im Nachweisgesetz sind verpflichtende Regelungen zum Nachweis der für den Auslandseinsatz geltenden Arbeitsbedingungen enthalten:

Hat die bzw. der Arbeitnehmende die Arbeitsleistung **länger als vier aufeinanderfolgende Wochen** außerhalb Deutschlands zu erbringen, so hat der Arbeitgeber der bzw. dem Arbeitnehmenden vor dessen Abreise eine Niederschrift nach §2 Abs. 1 S. 1 des Nachweisgesetzes mit allen wesentlichen Angaben nach §2 Abs. 1 S. 2 und folgenden zusätzlichen Angaben auszuhändigen:

- das Land oder die Länder, in dem oder in denen die Arbeit im Ausland geleistet werden soll und die geplante Dauer der Arbeit,
- die Währung, in der die Entlohnung erfolgt,
- sofern vereinbart, mit dem Auslandsaufenthalt verbundene Geld- oder Sachleistungen, insbesondere Entsendezulagen und zu erstattende Reise-, Verpflegungs- und Unterbringungskosten,
- die Angabe, ob eine Rückkehr der bzw. des Arbeitnehmenden vorgesehen ist und gegebenenfalls die Bedingungen der Rückkehr.

Fällt ein Auslandsaufenthalt in **den Anwendungsbereich der Entsenderichtlinie 96/71/EG in der überarbeitenden Fassung 2018/957/EU**, muss die Niederschrift ferner folgende Angaben enthalten:

- die Entlohnung, auf die die Arbeitnehmenden nach dem Recht des Mitgliedstaats oder der Mitgliedstaaten, in denen sie ihre Arbeit leisten sollen, Anspruch haben,
- den Link zu der einzigen offiziellen nationalen Website, die der Mitgliedstaat betreibt, in dem die Arbeitnehmenden ihre Arbeit leisten sollen, entsprechend der Durchsetzungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie (Art. 5 Abs. 2 lit. a) der Richtlinie 2014/67/EU).

Daraus ergibt sich die Pflicht des Arbeitgebers, bei Remote Work aus dem Ausland von mehr als vier Wochen ein entsprechendes »Entsendeschreiben« für den Auslandsaufenthalt aufzusetzen.

⁶ BAG, Urteil vom 25.4.2018, Az.: 2 AZR 493/17.

Nach den **allgemeinen Bestimmungen des Nachweisgesetzes** muss diese Niederschrift über die für die Auslandstätigkeit geltenden Arbeitsbedingungen auch zu folgenden Punkten Angaben enthalten:

- vorhersehbare Dauer bei befristeten Arbeitsverhältnissen
- Arbeitsort oder die Möglichkeit, diesen frei wählen zu können
- Vergütung von Überstunden, Zuschlägen, Zulagen, Prämien und etwaiger Sonderzahlungen
- Art und Fälligkeit der Auszahlung von Lohn und Gehalt
- vereinbarte Ruhepausen und Ruhezeiten sowie im Falle von Schichtarbeit: Schichtrhythmus und Voraussetzungen für Schichtänderungen
- wesentliche Details im Falle von Arbeit auf Abruf
- Möglichkeit zur Anordnung von Überstunden und die Voraussetzungen hierfür
- gegebenenfalls Anspruch auf Fortbildung durch den Arbeitgeber
- Name und Anschrift des Versorgungsträgers der betrieblichen Altersversorgung, sofern eine solche besteht
- Hinweis auf anwendbare Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen

Dabei ist zwingend die nach dem Nachweisgesetz geltende Schriftform unter Ausschluss der elektronischen Form zu beachten.

Darüber hinaus können insbesondere bei **längeren Auslandsaufenthalten** Regelungen zu folgenden Inhalten sinnvoll sein:

- Rechtswahl bzw. anwendbares Recht
- ggf. ein zusätzlicher Gerichtsstand
- Zustelladresse in Deutschland
- Pflichten und Rechte im Falle einer Erkrankung
- Widerrufs Klauseln beziehungsweise Beendigungsmöglichkeiten für Remote Work-Arbeiten im Ausland; Kündigungsmöglichkeit
- Besondere Informationspflichten für Arbeitnehmende betreffend den aktuellen Aufenthaltsort
- Pflicht zur Arbeitszeiterfassung
- Pflichten am mobilen Arbeitsort (Geheimhaltungspflichten, Datenschutz etc.)
- Erreichbarkeit bei Zeitverschiebung
- Sonstige Bedingungen (Aufenthaltserlaubnis etc.)
- Vereinbarung über Kosten (z. B. Kostenregelungen für Reisen zum Betrieb)

2.4 Regelung der Anreise zum deutschen Betriebssitz und Kostentragung

Bei einem längerfristigen Auslandsaufenthalt der bzw. des Mitarbeitenden sollte besonderes Augenmerk der Regelung über die Anreise zum Betriebssitz in Deutschland gelten. Hat die bzw. der Mitarbeitende seinen Wohnsitz vorübergehend oder auch dauerhaft ins Ausland verlegt und arbeitet diese bzw. dieser regelmäßig remote aus dem Ausland, wird die Anreise der bzw. des Arbeitnehmenden aus dem Ausland auf Wunsch des Arbeitgebers zwecks Teilnahme an Besprechungen und Treffen im Betrieb regelmäßig eine Dienstreise und keinen üblichen Arbeitsweg von der Wohnung zur Betriebsstätte darstellen. Daraus folgt, dass die Kosten für die Anreise vom Arbeitgeber zu übernehmen sind.

Der Arbeitgeber kann diese Kostentragungspflicht vertraglich ausschließen. Eine solche Vertragsklausel gilt als allgemeine Geschäftsbedingung, deren Wirksamkeit von den Arbeitsgerichten überprüft werden kann. Nimmt das Arbeitsgericht die Unwirksamkeit des Ausschlusses an, so besteht die Möglichkeit, dass die getätigten Kosten der bzw. des Arbeitnehmenden durch den Arbeitgeber ersetzt werden müssen.

2.5 Arbeitsschutz

Für den technischen und den sozialen Arbeitsschutz ist jeweils das Recht des tatsächlichen Arbeitsortes zu berücksichtigen. Entsprechend muss der Arbeitgeber bei tatsächlicher Arbeitsleistung seiner Arbeitnehmenden im Ausland klären, welche vergleichbaren Mindestschutzanforderungen im Gastland gelten.

Beispielsweise sind bei einem Arbeitseinsatz innerhalb Deutschlands die Vorschriften des technischen und medizinischen Arbeitsschutzes des deutschen Rechts⁷ unabhängig von dem Vertragsstatut für das Arbeitsverhältnis zu beachten. Die Regelungen zählen zum zwingenden Recht i.S.d. Art. 9 Rom I–Verordnung, was zusätzlich von §2 Nr. 5 AEntG bestätigt wird.

In jedem Fall gelten somit bei einem Einsatz in Deutschland nach §2 AEntG u. a. die Vorschriften:

- zur Entlohnung,
- zum bezahlten Mindestjahresurlaub,
- zu den Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten,
- zur Sicherheit, zum Gesundheitsschutz und zur Hygiene am Arbeitsplatz,
- zu den Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Schwangeren und Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen,
- zur Gleichbehandlung der Geschlechter sowie andere Nichtdiskriminierungsbestimmungen und
- zu den Zulagen bzw. der Kostenerstattung zur Deckung der Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten für Arbeitnehmende, die aus beruflichen Gründen von ihrem Wohnort entfernt sind.

⁷ vgl. Bitkom-Leitfaden [»Mobiles und hybrides Arbeiten«](#) Abschnitt 3.5

2.6 Praxishinweise

Remote Work aus dem Ausland bringt für den Arbeitgeber Pflichten mit sich. Damit der Arbeitgeber seine rechtlichen Verpflichtungen erfüllen kann, sollte er den Mitarbeitenden aufgeben, ihn vor einer geplanten Workation bzw. Remote Work aus dem Ausland zu informieren und seine Zustimmung einzuholen. Nur bei einer entsprechenden Sensibilisierung der Mitarbeitenden kann sich der Arbeitgeber hier vor Rechtsverstößen schützen.

Für den Arbeitgeber bietet es sich zudem an, anhand von Fallgruppen die rechtlichen Anforderungen an Remote Work aus dem Ausland vorab zu prüfen. Anschließend kann er für diese geprüften Fallgruppen die Zustimmung zur Arbeit aus dem Ausland, ohne erneute Prüfung des Einzelfalles, erteilen. So könnte die Zustimmung für bestimmte Ländergruppen, z. B. die EU-Mitgliedsstaaten für EU-Bürger erteilt werden, sofern die Remote Work aus dem Ausland vier Wochen nicht überschreitet (→vgl. Abschnitt 7).

3 Sozialversicherungsrecht

3.1 Beschäftigungslandprinzip und Ausnahmen

Remote Work aus dem Ausland hat per se einen Bezug zu mehr als einem Staat. Es stellt sich daher bereits ab dem ersten Tag von Remote Work aus dem Ausland die Frage, welcher Staat für die Sozialversicherung der bzw. des Arbeitnehmenden zuständig ist. Innerhalb der europäischen Union sind für die Beantwortung dieser Frage die Kollisionsnormen des Art. 11 ff. der Verordnung (EG) 883/04 maßgeblich.

Art. 11 Abs. 1 S. 1 Verordnung (EG) 883/04 legt zunächst fest, dass nur die **Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates** anzuwenden sind. Dies betrifft nicht nur Statusfragen, sondern auch das Beitrags- und Leistungsrecht. Zweck der Regelung ist es, einen lückenlosen Versicherungsschutz zu gewährleisten und zugleich Mehrfachbelastungen zu vermeiden.

Nach Art. 11 Abs. 3 lit. a) Verordnung (EG) 883/04 richtet sich die Sozialversicherung grundsätzlich nach dem **Recht desjenigen Mitgliedstaates, in dem die bzw. der Arbeitnehmende die Beschäftigung ausübt** (sog. Beschäftigungslandprinzip, lex loci laboris). Das Beschäftigungslandprinzip gilt unabhängig vom Wohnort der Arbeitnehmenden und dem Umfang der Tätigkeit.

Wenn eine Arbeitnehmende bzw. ein Arbeitnehmender die Beschäftigung für einen Arbeitgeber in mehreren Mitgliedstaaten gleichzeitig ausübt, kommt jedoch nach Art. 13 Abs. 1 lit. a) Verordnung (EG) 883/04 das **Recht des Wohnmitgliedstaates des Arbeitnehmenden**⁸ zur Anwendung. Dies gilt, wenn sie bzw. er im Wohnmitgliedstaat einen wesentlichen Teil ihrer bzw. seiner Tätigkeit ausübt. Für den Fall, dass der wesentliche Teil der Tätigkeit in einem anderen Staat als dem Wohnmitgliedstaat erbracht wird, kommt das Recht des Sitzstaates des Arbeitgebers zu Anwendung (Art. 13 Abs. 1 lit. a), i) Verordnung (EG) 883/04). Diese Regelungen stellen Ausnahmen vom Beschäftigungslandprinzip dar.

Ob ein wesentlicher Teil der Tätigkeit im Wohnmitgliedstaat erbracht wird, ist im Rahmen einer Gesamtbewertung anhand von Arbeitszeit und Arbeitsentgelt festzustellen. Es muss ein **quantitativ erheblicher Teil**, nicht jedoch notwendigerweise der größte Teil der Tätigkeit sein. Ein Anteil von weniger als **25 Prozent** bei den Kriterien ist jedoch ein Anzeichen dafür, dass es sich nicht um einen wesentlichen Teil der Tätigkeit

⁸ Der Wohnmitgliedstaat ist der Staat, in dem sich der Wohnort des Arbeitnehmenden befindet.

handelt (vgl. Art. 14 Verordnung (EG) 987/2009). Art. 12 Verordnung (EG) 883/04 sieht jedoch eine Sonderregelung für Entsendungen vor (vgl. Abschnitt 3.2).

Bei einer **Tätigkeit außerhalb der Europäischen Union** ist zu prüfen, ob die Bundesrepublik Deutschland mit dem jeweiligen Staat ein bilaterales Sozialversicherungsabkommen geschlossen hat und welche Zweige der Sozialversicherung durch das jeweilige Abkommen geregelt werden. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales stellt online eine Übersicht der geschlossenen **Sozialversicherungsabkommen** zur Verfügung.⁹

Liegt ein solches Sozialversicherungsabkommen nicht vor oder wird ein Aspekt der Sozialversicherung nicht hiervon erfasst (sog. vertragsloses Ausland), besteht die Möglichkeit der **Doppelversicherung** der bzw. des Arbeitnehmenden (→vgl. Abschnitt 3.3).

3.2 Remote Work als Unterfall der Entsendung

Eine **Ausnahme vom Beschäftigungslandprinzip** besteht außerdem im Falle einer Entsendung. Auch wenn es der Begriff selbst und dessen Definition zunächst nicht unbedingt vermuten lassen, ist bei Remote Work aus dem Ausland immer zu prüfen, ob es sich um eine Entsendung handelt. Eine Entsendung von Arbeitnehmenden liegt grundsätzlich immer dann vor, wenn sie bzw. er auf Weisung des inländischen Arbeitgebers im Ausland eine Beschäftigung für ihn ausübt. Dabei darf die Tätigkeit zum einen nicht länger als 24 Monate andauern und zum anderen darf keine bereits entsandte Person durch die Arbeitnehmende bzw. den Arbeitnehmenden abgelöst werden. Unterbrechungen (z. B. durch kurzzeitige Rückkehr in das Heimatland oder grenzüberschreitenden Urlaub) führen nicht zu einer Verlängerung des maximalen Entsendezeitraums von 24 Monaten.

Nicht erforderlich ist allerdings, dass Remote Work aus dem Ausland zwingend auf Initiative des Arbeitgebers erfolgt – was regelmäßig auch nicht der Fall ist. Es bedarf keiner Unterscheidung, in wessen Interesse oder auf wessen Initiative hin die Auslandstätigkeit durchgeführt wird. Remote Work aus dem Ausland liegt aufgrund des Gewinns an Flexibilität und Effizienz in der Regel sowohl im Interesse des Arbeitgebers als auch des Arbeitnehmenden. Diese Interessen werden regelmäßig nicht dadurch beeinträchtigt, dass Remote Work über Grenzen hinweg ausgeübt wird. Unerlässlich ist nur, dass alle anderen genannten Voraussetzungen vorliegen und die beschäftigte Person weiterhin dem Direktionsrecht des inländischen Arbeitgebers unterliegt. Dies ist nach Ansicht der Deutschen Verbindungsstelle der Krankenversicherung Ausland (DVKA) gegeben, wenn der Arbeitgeber mit der vorübergehenden Auslandstätigkeit einverstanden ist, er die von den Arbeitnehmenden erbrachte Leistung entgegennimmt und er sie durch Fortzahlung des vereinbarten Gehalts vergütet.

9 →https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/zweiseitige-abkommen.pdf?__blob=publicationFile&v=3

Unter den Begriff der Entsendung fallen daher beispielsweise die folgenden Fälle:

- Eine Arbeitnehmende bleibt im Anschluss an einen Urlaub noch für einige Wochen am Urlaubsort und arbeitet von dort, bevor sie nach Hause zurückkehrt und die Tätigkeit am Sitz des Arbeitgebers wieder aufnimmt.
- Ein Arbeitnehmender vereinbart mit dem Arbeitgeber, dass er in den folgenden Wochen Remote Work aus dem Ausland leisten wird, um sich besser auf ein bestimmtes Projekt konzentrieren zu können.

Ist einer dieser Fälle gegeben, hat dies zur Folge, dass das Sozialversicherungsrecht des inländischen Mitgliedsstaates gemäß Art. 12 VO (EG) 883/04 anwendbar bleibt. In diesem Fall ist innerhalb der EU, dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und der Schweiz für jeden entsandten Arbeitnehmenden eine sogenannte **A1-Bescheinigung** zu beantragen. Sinn und Zweck der A1-Bescheinigung ist der Nachweis der Sozialversicherung im Heimatland und damit die Vermeidung doppelter Zahlungen von Sozialversicherungsbeiträgen. Für Staaten, mit denen Deutschland Sozialversicherungsabkommen geschlossen hat, gibt es vergleichbare Bescheinigungen, da auch dort die inländische Sozialversicherung (zumindest teilweise) fortbesteht.

Die A1-Bescheinigung sollte durch den Arbeitgeber so rechtzeitig beantragt werden, dass sie bei der Aufnahme der Tätigkeit im Ausland bereits vorliegt, da sie von der bzw. dem Arbeitnehmenden stets mitgeführt werden muss. Zur Vereinfachung der Antragstellung steht mittlerweile die Software »sv.net« zur Verfügung, welche eine Ausföhlhilfe sowie die Möglichkeit der direkten elektronischen Übermittlung an die **zuständige Stelle** anbietet. Nach Antragstellung ist die A1-Bescheinigung bei Vorliegen der Voraussetzungen innerhalb von drei Arbeitstagen elektronisch abrufbar. Zuständige Stelle für die Beantragung ist für gesetzlich versicherte Arbeitnehmende oder Selbständige die Krankenkasse. Für privat versicherte Arbeitnehmende oder Selbständige sind die Deutsche Rentenversicherung Bund (**DRV**) und für Mitglieder einer berufsständischen Versorgungseinrichtung sind die Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen (**ABV**) zuständig.

Neben diesen sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen hat die Qualifizierung als Entsendung auch arbeitsrechtliche Konsequenzen. Diese beinhalten insbesondere die Anwendbarkeit des Arbeitnehmerentendegesetzes und den dadurch gesicherten Schutz und die Wahrung der Rechte der entsandten Arbeitnehmenden, wie bereits in vorherigen Kapiteln eingehend beschrieben (vgl. Abschnitt 2.1 und 2.5).

3.3 Doppelversicherung

Eine Entsendung innerhalb der EU bzw. des EWR ist aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht weniger problematisch, da für die Arbeitnehmenden innerhalb der EU bzw. des EWR die bestehende Sozialversicherung im Heimatland ausreichend ist. Probleme entstehen jedoch bei Remote Work von Arbeitnehmenden in Ländern außerhalb des EU-Auslandes bzw. EWR, in sogenannten **Drittstaaten**.

Liegt eine Entsendung in einen Drittstaat vor, gilt grundsätzlich die sogenannte **Ausstrahlung** gemäß §4 SGB IV, nach der Arbeitnehmende weiterhin in Deutschland sozialversicherungspflichtig sind, wenn die Entsendung zeitlich begrenzt ist. Daneben gilt weiterhin das **Beschäftigungslandprinzip** (↗vgl. Abschnitt 3.1), sodass es zu einer Versicherungspflicht der oder des Arbeitnehmenden sowohl in Deutschland als auch dem Beschäftigungsland kommen kann. Dies kann zu einer Doppelversicherung der bzw. des Arbeitnehmenden führen. Eine solche Doppelversicherung kann durch die bereits erwähnten bilateralen Abkommen, den **Sozialversicherungsabkommen**, umgangen werden (↗vgl. Abschnitt 3.1). In diesen Fällen ist §4 SGB IV nicht anwendbar und es kann vom Beschäftigungslandprinzip abgewichen werden. Die Gefahr der Doppelversicherung besteht jedoch auch dann, wenn es zwar ein Abkommen gibt, dieses aber nicht alle Aspekte der Sozialversicherung erfasst. In solchen Fällen wirkt die Ausstrahlungsregel ergänzend und Teile der Sozialversicherungsbeiträge werden weiterhin in Deutschland, daneben aber ebenfalls im Beschäftigungsland, fällig.

Diese Verpflichtung zur Doppelversicherung sollte nicht umgangen werden, denn sonst drohen in Deutschland **Bußgelder von bis zu 25.000 Euro** sowie eine Strafbarkeit wegen Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt gemäß §266a StGB. Außerdem kann die Tätigkeit als nicht versichert und somit als Schwarzarbeit eingestuft werden. Im Ausland herrschen ähnlich strenge Regelungen. So kann es sein, dass einem der Zugang zur Arbeitsstätte nicht gewährt wird, weitere Bußgelder drohen oder die Sozialversicherungsbeiträge sofort bezahlt werden müssen.

3.4 Ergänzende Krankenversicherung

Ist die bzw. der Arbeitnehmende weiterhin über die deutsche, gesetzliche Krankenversicherung versichert, so wird die bzw. der Betroffene im Krankheitsfall im Ausland vorleistungspflichtig. Der **deutsche Leistungsträger** ist sodann jedoch nur in der **Höhe zum Ersatz verpflichtet, die die Behandlung im Inland kosten** würde.

Dadurch entsteht je nach Beschäftigungsland eine Differenz zwischen dem zu erstattenden Betrag und den Behandlungskosten. Diese **Mehrkosten** müssen grundsätzlich vom **Arbeitgeber getragen** werden, um die Arbeitnehmenden nicht unbillig zu belasten. Dies gilt selbst dann, wenn die Entsendung als Remote Work aus dem Ausland auf Wunsch der bzw. des Arbeitnehmenden erfolgte. Vermeiden kann der Arbeitgeber diese Mehrkosten durch eine im Voraus getroffene Vereinbarung zwischen Arbeitnehmenden und Arbeitgeber über eine Pflicht der bzw. des Arbeitnehmenden zum

Abschluss einer ergänzenden Krankenversicherung für das Ausland, die diese Differenz abdeckt. Dadurch werden etwaige Haftungsrisiken für (nicht erstattete) Krankheitskosten im Ausland vermieden.

3.5 Unfallversicherung

Im Falle der Ausstrahlung nach §4 SGB IV und der damit verbundenen Pflichtversicherung in der gesetzlichen Unfallversicherung, ist **keine Auslandsunfallversicherung erforderlich**. Es ist jedoch zu beachten, dass Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften eine **Anmeldung von Auslandsreisen** vorsehen können. Bei einem Verstoß gegen das Meldeverfahren hätte das gegebenenfalls zur Folge, dass die Unfallversicherung bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten nicht haftet. Vor diesem Hintergrund sollen die Vorschriften der Berufsgenossenschaft vor der Auslandsreise zwingend geprüft werden. Scheidet die bzw. der Arbeitnehmende aus dem deutschen Sozialversicherungssystem aus, aufgrund eines zunächst nicht begrenzten Auslandsaufenthalts oder weil die an eine Entsendung geknüpften Voraussetzungen nicht vorliegen, bieten einige Unfallversicherungsträger eine freiwillige Auslandsversicherung an. Dadurch kann Beschäftigten auch für diese Zeit der nötige Versicherungsschutz geboten werden (§140 ff. SGB VII), sofern europäische Regelungen oder Sozialversicherungsabkommen dem nicht entgegenstehen.

3.6 Praxishinweise

Sofern möglich, empfiehlt es sich, Remote Work primär im EU-Ausland und in Drittstaaten mit Sozialversicherungsabkommen zu gestatten. Zudem sollte eine Vereinbarung über den Abschluss einer ergänzenden Krankenversicherung geschlossen werden, um ein unkalkulierbares Kostenrisiko zu vermeiden. Denn insbesondere in Drittstaaten können Behandlungskosten ins Unermessliche steigen. Für Remote Work im Ausland gilt genauso wie für Anstellungen im Inland, dass der sozialversicherungsrechtliche Aspekt nicht unterschätzt werden sollte, vor allem wegen sich häufender Kontrollen.

Die sozialversicherungsrechtliche Ausstrahlung scheidet aus, sofern Remote Work aus dem Ausland nicht im Voraus zeitlich begrenzt worden ist oder die gesetzlich bzw. in Abkommen geregelten vorgegebenen zeitlichen Grenzen überschritten werden. Dadurch entfällt die Pflicht zur Mitgliedschaft in der deutschen Sozialversicherung, was den Vorteil bringt, dass keine Doppelversicherung anfällt. Allerdings birgt es auch das Risiko, dass es im Ausland keine mit dem deutschen Standard vergleichbare Versicherung gibt. Dann bleibt den Vertragsparteien nur eine private Versicherungslösung oder die freiwillige Mitgliedschaft in der deutschen Sozialversicherung. Letztere sieht kurze Antragsfristen vor, welche beachtet werden müssen.

4 Aufenthaltsrecht und Meldepflichten

4.1 Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union

EU-Bürger sowie Staatsangehörige der Länder des EWR, die Remote Work im EU-Ausland planen, müssen sich aus aufenthaltsrechtlicher Sicht aufgrund ihrer zugesicherten Freizügigkeit in der EU **keinen erhöhten Anforderungen** stellen.

Die Entsenderichtlinie der EU sieht jedoch vor, dass sich der Arbeitgeber an gewisse **Meldepflichten** halten muss. Der genaue Umfang der Meldepflichten kann variieren, je nachdem in welches Land die bzw. der Arbeitnehmende entsendet wird. Meist sind Angaben über die genaue Anzahl der entsandten Arbeitnehmenden, die Identität des Dienstleistungserbringers, den Ansprechpartner und die Kontaktperson, die voraussichtliche Dauer mit dem geplanten Datum für den Beginn und das Ende der Entsendung, die Anschrift des Arbeitsplatzes und die Art der die Entsendung begründenden Dienstleistungen zu erbringen. In den meisten Fällen reicht es aus diesen Informationen in Form einer einfachen Erklärung gegenüber der zuständigen nationalen Behörde zu erbringen.

Je nach Mitgliedsstaat müssen aber zusätzlich bestimmte Formulare ausgefüllt und den Behörden zur Kontrolle zugänglich gemacht werden, die ggf. auch in der Sprache des Beschäftigungslandes vorliegen müssen. Bevor ein grenzüberschreitender Dienstleistungserbringer Arbeitnehmende zum Beispiel nach Belgien entsenden kann, muss er über die Limosa-Plattform eine Meldung erstatten.¹⁰

4.2 Drittstaaten

Die EU hat jedoch auch mit einzelnen Drittstaaten **Abkommen** getroffen, wie beispielsweise mit der Schweiz. Dort können die meisten Unionsbürger¹¹ ohne Arbeitserlaubnis tätig werden. Die Abkommen sind dabei ähnlich den Regelungen für Entsendungen innerhalb der EU ausgestaltet. So treffen Arbeitgeber auch hier gewisse **Meldepflichten**, um ohne gesonderte Arbeitserlaubnis tätig werden zu können. Die Schweiz hat dafür beispielsweise ein sog. »Meldeverfahren für kurzfristige Erwerbstätigkeit« eingeführt. Dies kann der Arbeitgeber sogar online ausfüllen.

¹⁰ Als Orientierung dient der Leitfaden zur Entsendung von Arbeitnehmerin und Arbeitnehmern auf der Website des Amtes für Veröffentlichungen der Europäischen Union.

¹¹ Beschränkungen gelten für kroatische Staatsbürgerinnen bzw. Staatsbürger.

Ist die bzw. der Arbeitnehmende **Staatsangehörige bzw. Staatsangehöriger eines Drittstaates** oder soll die **Arbeitsleistung in einem Drittstaat** erbracht werden, so müssen die jeweiligen aufenthalts- und arbeitsrechtlichen Voraussetzungen in Bezug auf das jeweilige Land **individuell geprüft** werden. Eine pauschale Aussage lässt sich demnach nicht tätigen.

Möchte die bzw. der Angehörige eines Drittlandes in Deutschland tätig werden, benötigt sie bzw. er einen Aufenthaltstitel, der sie bzw. ihn zur Aufnahme der Beschäftigung in Deutschland berechtigt. Dieser gilt jedoch nur für Deutschland und nicht pauschal für die EU bzw. den EWR. Begehrt die bzw. der Arbeitnehmende oder auch sein Arbeitgeber beispielsweise einen zusätzlichen Einsatz in Spanien, so muss zusätzlich nach spanischem Recht geprüft werden, welche Voraussetzungen an eine Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis gestellt werden. Meist ist gesondert eine Arbeitserlaubnis einzuholen.

4.3 Praxishinweise

Angehörige eines Drittstaates werden privilegiert, sofern es sich um Familienangehörige einer EU-Bürgerin bzw. eines EU-Bürgers handelt. Demnach lohnt es sich die **Familienverhältnisse** der bzw. des Arbeitnehmenden vorher in Erfahrung zu bringen. Darüber hinaus muss das Recht des jeweiligen Landes geprüft werden.

Bei Nichtbeachtung der aufenthalts- und arbeitsrechtlichen Besonderheiten besteht das Risiko der illegalen Ausländerbeschäftigung für den Arbeitgeber, die mit Konsequenzen bis hin zur Strafbarkeit geahndet werden.

5 Steuerrecht

Sowohl für die Arbeitgeber, welche ihren Arbeitnehmenden grenzüberschreitendes mobiles Arbeiten ermöglichen, als auch für die im Ausland tätig werdenden Arbeitnehmenden kann Remote Work aus dem Ausland steuerliche Auswirkungen haben.

Zum einen könnte eine Betriebsstätte des Arbeitgebers im Ausland begründet werden, sodass in dem jeweiligen Land steuerliche Verpflichtungen entstehen. Zum anderen stellt sich die Frage, in welchem Land die Lohnsteuer für die remote im Ausland tätigen Arbeitnehmenden abzuführen ist.

5.1 Risiko der Begründung einer Betriebsstätte

Bedeutung einer Betriebsstätte

Ein in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtiges Unternehmen muss nach dem sog. **Welteinkommensprinzip** sämtliche Einkünfte der Besteuerung in Deutschland unterwerfen, losgelöst davon, wo auf der Welt diese Einkünfte generiert werden. Daher besteht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten immer das Risiko, dass auch ein ausländischer Staat den Teil der Einkünfte eines deutschen Unternehmens besteuern möchte, wenn die entsprechenden Einkünfte in ihrem Hoheitsgebiet erwirtschaftet werden.

Um diesen (potenziell) gegenläufigen nationalen Interessen Rechnung zu tragen, hat sich international das **sog. Betriebsstättenprinzip** durchgesetzt. Danach kann der ausländische Staat diese Einkünfte nur dann der Besteuerung unterwerfen, wenn sich die wirtschaftliche Aktivität eines Unternehmens im Ausland so sehr verdichtet hat, dass eine Betriebsstätte begründet wird.

Wann wird eine Betriebsstätte begründet?

Nationale und internationale Betrachtungsweise

Die Frage, wann eine Betriebsstätte begründet wird, ist anhand verschiedener Rechtsquellen zu beantworten. Ausgangspunkt ist dabei stets das jeweilige nationale Steuerrecht. Mithin ist bei Remote Work aus dem Ausland zwischen Inbound- und Outbound Fällen zu unterscheiden:

- Inbound Fall: Arbeitnehmende eines im Ausland ansässigen Unternehmens werden remote in Deutschland tätig. Die Bewertung, ob eine Betriebsstätte begründet wird, richtet sich maßgeblich nach dem deutschen Steuerrecht.
- Outbound Fall: Arbeitnehmende eines in Deutschland ansässigen Unternehmens werden remote im Ausland tätig. Maßgebliche Rechtsquelle für die Bestimmung, ob eine Betriebsstätte begründet wird, ist das jeweilige nationale (ausländische) Steuerrecht.

Zudem ist immer das jeweilige **Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)** zu beachten. Um eine Doppelbesteuerung – also eine Besteuerung derselben Einkünfte durch den Sitzstaat des Unternehmens und durch den Staat, in welchem eine Betriebsstätte begründet wurde – zu vermeiden, wird das Besteuerungsrecht für diese Einkünfte durch das jeweilige DBA einem Staat zugewiesen. Der andere Staat muss diese Einkünfte von der Besteuerung freistellen.

Inbound-Fälle

Bei Inbound-Fällen ist zunächst das deutsche Steuerrecht die maßgebliche Rechtsquelle. Gemäß der deutschen Definition des §12 S. 1 AO ist eine Betriebsstätte jede feste Geschäftseinrichtung oder Anlage, die der Tätigkeit eines Unternehmens dient. Eine Betriebsstätte erfordert somit drei Komponenten: Es muss (i) eine Geschäftseinrichtung oder Anlage vorliegen, diese muss (ii) eine feste Einrichtung darstellen und es muss (iii) ein Bezug zur Tätigkeit des Unternehmens vorliegen.

- **Feste Geschäftseinrichtung:** Eine Geschäftseinrichtung ist jeder körperliche Gegenstand und jede Sachgesamtheit, die geeignet ist, Grundlage einer Unternehmenstätigkeit zu sein. Darunter fallen insbesondere Räumlichkeiten, wie Gebäude, Hallen oder Zimmer, aber auch abgegrenzte Flächen, wie etwa Lager, Bauplätze oder Standplätze. Die Geschäftseinrichtung muss »fest« sein, d. h. die Geschäftseinrichtung muss einen Bezug zur Erdoberfläche aufweisen. Im Allgemeinen kann bei Büroräumen, Wohnungen, Hotelräumen etc. von einem Bezug zur Erdoberfläche ausgegangen werden. Allerdings werden auch fahrbare Verkaufsstände als »fest« in diesem Sinne angesehen.
- **Zeitliche Komponente:** In zeitlicher Hinsicht muss die Geschäftseinrichtung auf eine gewisse Dauer und Stetigkeit angelegt sein. Es existiert keine starre zeitliche Mindestgrenze nach deren Überschreitung eine Betriebsstätte anzunehmen ist. Maßgeblich ist die Art der unternehmerischen Betätigung und die Intensität des Bezugs der Tätigkeit zum Ort der Ausübung. Als Faustformel kann allerdings eine Dauer von

sechs Monaten herangezogen werden, nach welcher in jedem Fall eine Betriebsstätte begründet wird.

- **Verfügungsmacht:** Über den Wortlaut des §12 S. 1 AO hinaus fordert die Rechtsprechung, dass das Unternehmen eine gewisse, nicht nur vorübergehende Verfügungsmacht über die Geschäftseinrichtung innehaben muss. Hierfür muss dem Unternehmer eine Rechtsposition zustehen, die ihm ohne seine Mitwirkung nicht mehr entzogen werden kann. Diese Rechtsposition kann sich dabei aus Eigentum, einem Mietvertrag, einer Leihe aber auch einer unentgeltlichen Überlassung ergeben. Eine rechtliche Absicherung der Verfügungsmacht ist nicht erforderlich. Vielmehr genügt es, wenn aus tatsächlichen Gründen anzunehmen ist, dass dem Unternehmen die Geschäftseinrichtung zur ständigen Nutzung zur Verfügung steht. In der Regel fehlt es im Falle der Remote Work nach der deutschen Auslegung genau an dieser Verfügungsmacht des Arbeitgebers. Auch wenn die Wohnung der Arbeitnehmenden eine feste Geschäftseinrichtung des Arbeitgebers darstellen sollte, steht dem Arbeitgeber regelmäßig keine Verfügungsmacht über die Wohnung der Arbeitnehmenden zu, da die Arbeitnehmenden ihren Arbeitgeber kein jederzeitiges und eingeschränktes Nutzungsrecht zu ihren privaten Räumlichkeiten einräumen werden. Eine Befugnis des Arbeitgebers, die Wohnung zur Prüfung von Unterlagen oder zur Wartung von zur Verfügung gestelltem Arbeitsequipment zu betreten, verschafft dem Arbeitgeber – genauso wie die Übernahme der Miete – keine ausreichende Verfügungsmacht über die Wohnung der Arbeitnehmenden.

Outbound-Fälle

In Outbound-Fällen richtet sich die Frage, ob das Homeoffice eine Betriebsstätte begründet, zunächst nach dem **jeweiligen ausländischen Steuerrecht**. Es haben sich jedoch keine international einheitlichen Standards gebildet, so dass das jeweilige ausländische Steuerrecht andere als die oben dargestellten Voraussetzungen für die Begründung einer Betriebsstätte vorsehen kann und/oder die gleichen Voraussetzungen anders auslegt. Mithin kann eine allgemeingültige Antwort hinsichtlich des Risikos der Begründung einer Betriebsstätte im Ausland durch grenzüberschreitende Remote Work nicht gegeben werden. Es bedarf der **Prüfung des Einzelfalls** durch einen Berater vor Ort, ob nach dem ausländischen Recht eine Betriebsstätte begründet wird. Eine Orientierung kann jedoch das jeweilige DBA bieten. Nur wenn nach dem DBA eine Betriebsstätte vorliegt, wird dem anderen Staat ein Besteuerungsrecht zugewiesen. Die meisten deutschen DBAs folgen dem **Musterabkommen der OECD (OECD-MA)**, sodass im Folgenden die Besonderheiten der Betriebsstättenvoraussetzungen nach dem OECD-MA gegenüber den deutschen Voraussetzungen dargestellt werden.

Nach Art. 5 Abs. 1 des OECD-MA ist **eine Betriebsstätte** eine feste Geschäftseinrichtung, durch welche die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt wird. Im Grundsatz stimmt die Definition mit der deutschen Definition der Betriebsstätte überein. Insbesondere ist auch eine nicht nur vorübergehende Verfügungsmacht des Unternehmens über die Betriebsstätte vorausgesetzt, damit die feste Geschäftseinrichtung dem Unternehmen zugerechnet werden kann.

Abweichend von der deutschen Auslegung kann nach Auffassung der OECD Remote Work aus dem Ausland von Arbeitnehmenden jedoch dann dem Unternehmen zugerechnet werden und mithin eine ausreichende Verfügungsmacht vorliegen, wenn der Arbeitsplatz im Ausland nicht nur gelegentlich, sondern regelmäßig, dauerhaft und entsprechend den Vorgaben des Arbeitgebers zur Ausführung von Geschäftstätigkeiten genutzt wird und die von den Arbeitnehmenden ausgeführten Tätigkeiten der Einrichtung eines Büros bedurft hätten. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen. In die Abwägung ist zum Beispiel miteinzubeziehen, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmenden ein Büro zur Verrichtung der Tätigkeit zur Verfügung stellt.

Vertreterbetriebsstätte

Auch **ohne eine feste Geschäftseinrichtung** kann eine Betriebsstätte im Ausland in der Form einer sog. Vertreterbetriebsstätte begründet werden. Die Begründung einer Vertreterbetriebsstätte erfordert, dass eine Person eine **Vertragsabschlussvollmacht** besitzt und diese für gewöhnlich ausübt. Die remote im Ausland tätig werdenden Arbeitnehmenden müssen mithin eine Vollmacht für den Arbeitgeber besitzen und aufgrund dieser Vollmacht regelmäßig Verträge im Ausland abschließen, welche ihren Arbeitgeber rechtlich binden.

Im Zuge der BEPS-Initiative 2017 wurden die Voraussetzungen für die Begründung einer Vertreterbetriebsstätte verschärft. Danach wird eine Vertreterbetriebsstätte nicht nur durch den Abschluss von Verträgen begründet. Vielmehr reicht es bereits aus, wenn **Verträge im Ausland regelmäßig** durch eine Person **verhandelt** werden, die regelmäßig ohne Änderungen im Inland abgeschlossen werden. Diese Verschärfung wurde jedoch nicht in alle deutschen DBAs übernommen. Vielmehr müssen die Regelungen der BEPS-Initiative über das sog. »Multilaterale Instrument« in das jeweilige DBA aufgenommen werden. Mithin ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, welche Anforderungen das einschlägige DBA an die Begründung einer Vertreterbetriebsstätte stellen.

Praxishinweise

Sollte den Arbeitnehmenden Remote Work im Ausland ermöglicht werden, müssen regelmäßig ausländische Rechtsquellen überprüft werden, um das Risiko der Begründung einer Betriebsstätte in dem jeweiligen Land zu bewerten. Für eine abschließende Risikobewertung müsste daher eine Einzelfallprüfung für jedes Land vorgenommen werden, für welches Remote Work im Ausland ermöglicht werden soll. Je nach Dauer der Remote Work im Ausland haben sich bisweilen in der Praxis drei Risikogruppen herausgebildet, die sich an der Dauer des Aufenthalts im Ausland orientieren:

- **Remote Work im Ausland für bis zu sechs Monate:** Auf Grundlage des OECD-MA sollte es grundsätzlich möglich sein, den Arbeitnehmenden Remote Work für bis zu sechs Monate innerhalb eines Kalenderjahres zu erlauben, ohne dass eine Betriebsstätte begründet wird. Allerdings besteht das eminente Risiko, dass das nationale Landesrecht die Begründung einer Betriebsstätte bereits nach einer deutlich kürze-

ren Zeit annimmt. Daher sollte, wenn den Arbeitnehmenden generell erlaubt werden soll für sechs Monate remote im Ausland tätig zu werden, in jedem Land eine Einzelfallprüfung der steuerlichen Situation vorgenommen werden.

- **Remote Work im Ausland für bis zu drei Monate:** Das oben dargestellte Risiko sollte durch die Verkürzung des Zeitraumes, bspw. auf zwei bis drei Monate, minimiert werden können. Grundsätzlich dürfte ein Tätigwerden im Ausland von bis zu drei Monaten als »bloß vorübergehend« anzusehen sein. Jedoch besteht auch bei einer Verkürzung des Zeitraums weiterhin das Risiko, dass das nationale Steuerrecht bereits nach einem kürzeren Zeitraum eine Betriebsstätte annimmt. Auch wenn sich das Risiko bei einem Zeitraum der Remote Work von bis zu drei Monaten reduziert, sollte trotzdem eine Einzelfallprüfung der steuerlichen Situation im jeweiligen Land vorgenommen werden.
- **Remote Work im Ausland für bis zu 30 Tage:** Sollte den Arbeitnehmenden Remote Work im Ausland für bis zu 30 Tage innerhalb eines Kalenderjahres erlaubt werden, könnte unter Umständen auf eine Einzelfallprüfung verzichtet werden. Damit dürfte das Risiko der Begründung einer Betriebsstätte auch für die Länder, welche eine Betriebsstätte bereits nach einem Monat annehmen, weitestgehend ausgeschlossen werden.

Eine rechtssichere Antwort kann jedoch nur nach einer Einzelfallprüfung durch einen zuständigen Beratenden in dem jeweiligen Land gegeben werden.

Das Risiko der Begründung einer Vertreterbetriebsstätte kann insbesondere dadurch minimiert werden, dass den Arbeitnehmenden, welche eine Vertragsabschlussvollmacht besitzen, generell nicht erlaubt wird, remote im Ausland tätig zu werden. Sollte dies nicht gewollt sein, sollte zumindest die Vertragsabschlussvollmacht für die Zeit der Remote Work im Ausland begrenzt werden.

5.2 Lohnsteuerliche Risiken für die Arbeitnehmenden

Das Tätigwerden von Arbeitnehmenden im grenzüberschreitenden Remote Work kann nicht nur Auswirkungen auf die steuerliche Situation der Arbeitgeber haben. Remote Work aus dem Ausland kann auch dazu führen, dass die Arbeitnehmenden Lohnsteuern im Ausland zahlen müssen. Dadurch stellt sich in Bezug auf die Lohnsteuer der Arbeitnehmenden ebenfalls die Problematik der Doppelbesteuerung. Um diese zu vermeiden, enthält Art. 15 OECD-MA eine spezielle Regelung zur Zuweisung des Besteuerungsrechts für Lohnzahlungen.

Die 183-Tage Regel

Nach dieser Regelung können Lohnzahlungen grundsätzlich nur in dem Staat besteuert werden, in welchem die Arbeitnehmenden ihren Wohnsitz bzw. ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, d. h. dort wo sie ansässig sind (sog. **Ansässigkeitsortsprinzip**). Üben die Arbeitnehmenden ihre Arbeitstätigkeit jedoch in einem anderen Staat aus, wird durch das OECD-MA grundsätzlich das Besteuerungsrecht dem Tätigkeitsstaat zugewiesen (sog. **Tätigkeitsortsprinzip**).

Dies gilt – neben weiteren Voraussetzungen – vor allem nur dann, wenn sich die Arbeitnehmenden für insgesamt **183 Tage** innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten im Tätigkeitsstaat aufhalten. Sollten die Arbeitnehmenden also innerhalb von zwölf Monaten für mehr als 183 Tage im Ausland tätig werden, wird ein Recht dieses Landes begründet, Lohnsteuern zu erheben. Sollten die Arbeitnehmenden jedoch für weniger als 183 Tage im Ausland tätig werden, verbleibt das Besteuerungsrecht vollumfänglich beim Ansässigkeitsstaat:

- **Ermittlung der 183 Tage:** Das OECD-MA und die meisten von Deutschland abgeschlossenen DBAs stellen für die Ermittlung, ob die 183-Tage Grenze überschritten wird, auf die im Tätigkeitsstaat tatsächlich verbrachten Tage ab. Hierbei ist allein die körperliche Anwesenheit im Tätigkeitsstaat maßgebend. Dabei werden alle vollen Anwesenheitstage in die Ermittlung einbezogen. Als volle Anwesenheitstage gelten unter anderem auch Ankunfts- und Abreisetage, Sonn- und Feiertage oder Krankheitstage, Streiktage und Urlaubstage. Vereinzelt stellen die DBAs auch auf die tatsächlichen Tätigkeitstage ab (so z. B. das DBA zwischen Deutschland und Dänemark). Hierbei werden nur die Tage berücksichtigt, an denen sich die Arbeitnehmenden, sei es auch nur für kurze Zeit, in dem Tätigkeitsstaat zur Arbeitsausübung tatsächlich aufhalten. Alle arbeitsfreien Anwesenheitstage im Tätigkeitsstaat (Sonn- und Feiertage, Urlaubstage etc.) werden dabei nicht berücksichtigt.
- **Ermittlung des im Ausland steuerpflichtigen Arbeitslohnes:** Wird die 183-Tage Grenze überschritten und mithin dem Tätigkeitsstaat ein Besteuerungsrecht nach dem jeweiligen DBA zugewiesen, ist in einem nächsten Schritt der Teil des Arbeitslohns zu ermitteln, welcher im Tätigkeitsstaat zu besteuern ist. Die Zuordnung des Arbeitslohnes erfolgt dabei **zweistufig**. Auf der ersten Stufe werden diejenigen Gehaltsbestandteile, die unmittelbar aufgrund einer konkreten inländischen oder ausländischen Arbeitsleistung gewährt werden, vorab direkt dem jeweiligen Staat zugewiesen. Diese Gehaltsbestandteile können bspw. die Stellung einer Wohnung im Tätigkeitsstaat, Sprachkurse, Aufwendungen für Visa o. Ä. sein. Der nicht direkt zuordenbare, verbleibende Arbeitslohn wird im zweiten Schritt anhand der tatsächlichen Arbeitstage zwischen den beteiligten Staaten aufgeteilt. Dabei ist der Jahreslohn in Verhältnis zu den tatsächlichen Arbeitstagen zu setzen. Daraus ergibt sich ein Arbeitsentgelt pro tatsächlichen Arbeitstag. Dieses Arbeitsentgelt pro tatsächlichen Arbeitstag ist mit den tatsächlichen Arbeitstagen zu multiplizieren, an denen die Arbeitnehmenden ihre Tätigkeit im anderen Staat ausgeübt haben. Der nach diesen Grundsätzen ermittelte Arbeitslohn, welcher im Tätigkeitsstaat zu versteuern ist, wird in Deutschland von der Besteuerung freigestellt.

Beispiel:

Arbeitnehmende A (in Deutschland ansässig) verdient einen Jahreslohn in Höhe von 100.000 Euro und ist beim deutschen Arbeitgeber B angestellt. A hält sich innerhalb von 12 Monaten an insgesamt 240 Tagen in Österreich auf. Von diesen 240 Tagen hat A an insgesamt 135 Tagen in Österreich gearbeitet und an 95 Tagen in Deutschland (insgesamt 230 Arbeitstage). Daraus ergibt sich, dass in Österreich 135/230 des Arbeitslohns zu besteuern sind, in Deutschland 95/230.

- In Österreich der Besteuerung zu unterwerfen sind: $135/230 * 100.000 \text{ Euro} = 58.695 \text{ Euro}$;
- In Deutschland der Besteuerung zu unterwerfen sind: $95/230 * 100.000 \text{ Euro} = 41.305 \text{ Euro}$

Freistellungsverfahren

Eine Freistellung von der Besteuerung in Deutschland wird nur dann gewährt, wenn gegenüber den deutschen Finanzbehörden ein **Nachweis über die tatsächliche Besteuerung im Tätigkeitsstaat** erbracht wird. Auf die Ausgestaltung der Besteuerung im anderen Staat kommt es dabei nicht an. Sollte dieser Nachweis nicht erbracht werden, sind die Lohnzahlungen in Deutschland voll zu besteuern, auch wenn die Lohnzahlungen im Ausland tatsächlich besteuert wurden.

Praxishinweis

Um eine Lohnsteuerpflicht der Arbeitnehmenden im Ausland zu vermeiden (und damit ggfs. auch Lohnsteuerabführungsverpflichtungen des Arbeitgebers), sollte darauf geachtet werden, dass sich alle Arbeitnehmenden für mehr als 183 Tage innerhalb eines beliebigen Zeitraums von zwölf Monaten in Deutschland aufhalten.

6 Datenschutz und IT-Sicherheit

Wenn es um das Thema Remote Work aus dem Ausland geht, ergeben sich für Arbeitgeber und Arbeitnehmende auch Fragen rund um Datenschutz und IT-Sicherheit. Beide Gebiete haben aufgrund des technischen Fortschrittes der letzten Jahre enorm an Bedeutung gewonnen. Diese Flexibilität bei der Erbringung der Arbeitsleistung aus dem Ausland führt allerdings auch zu der Frage, wie dies mit dem Datenschutz und der IT-Sicherheit vereinbar ist. Insbesondere, welche Maßnahmen getroffen werden sollten, um Risiken in diesen Bereichen zu minimieren.

6.1 Datenschutz

Mit dem Erlass der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) passte der europäische Gesetzgeber das Datenschutzrecht in der EU und im EWR an den technischen Fortschritt seit Erlass der ersten Richtlinie im Jahr 1995 an. Gleichwohl war bei Einführung der DSGVO Remote Work noch nicht so verbreitet wie seit Beginn der Pandemie. Mithin stellt sich die Frage, wie Remote Work unter Beachtung der DSGVO zu bewerten ist.

Dafür werden zunächst einmal die Grundbegriffe der DSGVO geklärt.

Grundbegriffe der DSGVO

- **Personenbezogene Daten:** Zunächst stellt sich die Frage, was personenbezogene Daten sind. Nur auf diese Daten ist die DSGVO gemäß Art. 2 DSGVO anwendbar. Personenbezogene Daten sind gemäß Art. 4 Nr. 1 DSGVO alle Informationen, die sich auf eine identifizierbare oder identifizierte natürliche Person beziehen. Mithin fallen Daten zur Identifizierung von Unternehmen bereits aus dem Anwendungsbereich heraus.¹² Ob nur die für die Datenverarbeitung verantwortliche Person oder ein Dritter die Person identifizieren können muss, kann dahinstehen. Erfasst werden unter anderem E-Mail-Adressen, Sozialversicherungsnummern, Kontodaten und Anschriften.
- **Verarbeitung:** Die Vorschriften der DSGVO regeln insbesondere die Verarbeitung personenbezogener Daten. Der Begriff der Verarbeitung ist in Art. 4 Nr. 2 DSGVO definiert. Danach ist die Verarbeitung jeder Umgang, von der Erhebung bzw. Erfassung bis zur Löschung, mit personenbezogenen Daten. Das Erheben sowie das Erfassen von personenbezogenen Daten setzen ein aktives Tun voraus. Mithin beurteilt sich die zufällige Kenntnisnahme personenbezogener Daten grundsätzlich

¹² BeckOK Datenschutzrecht/Schild, Art. 4 DS-GVO, Rn. 5.

nicht nach der DSGVO. Werden jedoch zufällig bzw. beiläufig erworbenen Daten verwendet, richtet sich deren Rechtmäßigkeit erneut nach den Vorschriften der DSGVO.

Bezüglich dieser Begriffe ergeben sich keine Besonderheiten durch Remote Work aus dem Ausland.

Arbeitgeber als Verantwortlicher

Für die Einhaltung der von der DSGVO aufgestellten Grundsätze ist in der Regel der Arbeitgeber als Verantwortlicher zuständig. Er hat sicherzustellen, dass die personenbezogenen Daten korrekt verarbeitet werden. Datenschutzrechtlich relevante Handlungen der Mitarbeitenden werden grundsätzlich auch dem Unternehmen zugerechnet.¹³

Insofern ergeben sich für Unternehmen, die ihren **Hauptsitz** innerhalb des Geltungsgebietes der **EU bzw. des EWR oder der Schweiz** haben, **keine Besonderheiten** durch Remote Work aus dem Ausland. Es kommt also nicht darauf an, wo sich der Arbeitnehmende befindet, sondern allein auf den Sitz des Arbeitgebers.

Da die DSGVO somit weiterhin Anwendung findet, sind die Unternehmen nach Art. 25, 32 DSGVO dazu verpflichtet, **technische und organisatorische Maßnahmen** zu treffen, um ein der DSGVO entsprechendes Schutzniveau zu gewährleisten.¹⁴ Es müssen daher geeignete Maßnahmen getroffen werden, um trotz örtlicher Entfernung, die Einhaltung der Datenschutzvorschriften gewährleisten zu können.

6.2 IT-Sicherheit

Eines der wichtigsten Themen rund um diese neue Arbeitsrealität ist zudem die IT-Sicherheit. Dazu zählt insbesondere der Schutz unternehmensbezogener Daten. Hierzu gehören nicht nur die Geschäftsunterlagen des Arbeitgebers, sondern auch die Personaldaten seiner Mitarbeitenden.

Abstrakte Schutzmaßnahmen

In der modernen Arbeitswelt findet ein Großteil der Arbeit digital statt. Dies hat zur Folge, dass immer mehr Unternehmen umfangreiche Anforderungen an den Schutz ihrer Daten stellen und diese dem Geschäftspartner gegenüber auch kommunizieren. Um diesem Verlangen auch im Kontext von Remote Work aus dem Ausland nachzukommen, sollte der Arbeitgeber darauf achten, dass die Mitarbeitenden mit **unternehmenseigenen Endgeräten** ausgestattet werden. Die Geräte sollten über eine Sicherheitsausstattung verfügen. Zudem sollten **Mitarbeitende regelmäßig geschult** und ein IT-Sicherheitsdienst – je nach Unternehmensgröße – eingerichtet werden. Es gelten für

¹³ EuArbRK/Franzen, Art. 4 DS-GVO Rn. 12 f.

¹⁴ siehe auch Erwägungsgrund 78

Remote Work aus dem Ausland somit dieselben Grundsätze wie auch für das mobile Arbeiten im Inland.¹⁵

Praktische Hinweise

In praktischer Hinsicht sei an dieser Stelle noch auf einige einfache Möglichkeiten hingewiesen, die dazu beitragen können, die Sicherheit der Geschäftsdaten zu verbessern.

Die Mitarbeitenden können ein »Virtual Private Network« (**VPN**) nutzen. Dieses ordnet dem Gerät ein neues Netzwerk zu. Dies sorgt dafür, dass etwaige »Mitlesende« vom Zugriff ausgeschlossen werden. In der Praxis bietet ein VPN der bzw. dem Nutzenden an, auf Server in einem anderen Land zu wechseln.

Wer einen solchen VPN-Zugang nicht benutzen möchte, sollte möglichst vermeiden, in öffentlichen Netzwerken zu arbeiten. Diese bieten nur wenig Schutz vor Cyberangriffen oder möglichen Mitlesenden.

Wer in der Öffentlichkeit arbeitet, sollte ihre bzw. seine Geräte mit einer Sichtschutzfolie ausstatten. Diese schützt davor, dass Unbeteiligte die Daten auf dem Bildschirm einsehen können. Zudem sollten Mitarbeitende, die in der Öffentlichkeit arbeiten, davon absehen, Kopien von geschäftlichen Daten mit sich zu führen. Diese könnten verloren gehen oder gestohlen werden.

Des Weiteren sollten nur Datenträger benutzt werden, die vom Arbeitgeber bereitgestellt wurden oder vorher durch Sicherheitssoftware überprüft wurden.

6.3 Festlegung rechtlicher Rahmenbedingungen im datenschutzrechtlichen Sinne

Die genannten Maßnahmen müssen durch das Festlegen rechtlicher Rahmenbedingungen gesichert werden. In jedem Betrieb mit einem Betriebsrat muss zunächst geprüft werden, ob dieser an der Einführung der rechtlichen Rahmenbedingungen beteiligt werden muss. Unabhängig davon, stellt sich zudem die Frage nach der **geeigneten Handlungsform** für die Umsetzung. Arbeitgeber können die Rahmenbedingungen mithilfe von Betriebsvereinbarungen, individualvertraglichen Regelungen, per Ausübung ihres Direktionsrechts oder durch unternehmensinterne Richtlinien umsetzen (↗vgl. Abschnitt 1.5 – Kein gesetzlicher Anspruch auf Remote Work aus dem Ausland).

¹⁵ vgl. Bitkom-Leitfaden ↗»Mobiles und hybrides Arbeiten« Abschnitt 4.4

Inhaltlich sollten diese Regelungen, unabhängig von der gewählten Gestaltungsform festlegen, wie Mitarbeitende sich im **Umgang mit Geschäftsdaten** zu verhalten haben und welche **Konsequenzen** sich aus einem möglichen Fehlverhalten ergeben. Dies hätte zudem den Vorteil, dass der Arbeitgeber seine Haftung bezüglich eines Organisationsverschuldens ausschließen könnte.

Als mögliche **Sanktion** kommt die Einführung einer Vertragsstrafe in Betracht. Der Vorteil einer Vertragsstrafe liegt darin, dass es keines tatsächlichen Nachweises eines Schadens bedarf. Verstößt eine Mitarbeitende bzw. ein Mitarbeitender gegen die rechtlichen Rahmenbedingungen von Remote Work aus dem Ausland und es kommt zu einem Datenleck, kann gegen sie bzw. ihn vorgegangen werden, ohne dass es des Nachweises eines wirklichen Schadens bedarf. Alternativ oder zusätzlich könnte auch die Möglichkeit Remote aus dem Ausland zu arbeiten für die betroffenen Mitarbeitenden entfallen.

Zudem wäre es ratsam, die Mitarbeitenden zu verpflichten, die geschäftlichen Daten auf **externen Servern**, statt auf lokalen Festplatten zu speichern und regelmäßig ihr Passwort zu wechseln. Dabei sollten die vom Arbeitgeber vorgegebene Regeln bezüglich der **Passwortsicherheit**, stets eingehalten werden.

Einer speziellen Regelung, nach der die Mitarbeitenden dazu verpflichtet sind, die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Arbeitgebers und dessen Vertragspartner zu wahren, bedarf es nicht. Dies ergibt sich bereits aus §241 Abs. 2 BGB als Nebenpflicht des Arbeitsverhältnisses. Zudem sind solche Regelungen bereits jetzt standardmäßig in den meisten Arbeitsverträgen enthalten. Remote Work aus dem Ausland führt hier nicht zu einem Anpassungsbedarf.

Bezüglich des Erfordernisses möglicher **Reparaturen** der Endgeräte, die grundsätzlich vor Ort (im Ausland) erfolgen könnten, lässt sich Folgendes festhalten: Zumindest Mitarbeitende, die mit sensiblen Daten arbeiten, sollten dazu verpflichtet werden, ihre Arbeitsgeräte einzuschicken.

Darüber hinaus sollten die Mitarbeitenden dazu verpflichtet werden, die bereits erwähnten **Schulungen** (bezüglich des Datenschutzes und IT-Sicherheit) regelmäßig zu wiederholen, um das erlernte Wissen aufzufrischen. Zudem ist es gerade im Bereich der Cybersicherheit wichtig, die Mitarbeitenden auf neue Bedrohungen hinzuweisen, um diese leichter erkennen zu können.

7 Umsetzungen in der Unternehmenspraxis

7.1 Grundsätzliche Überlegungen und Entscheidungen des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber muss die grundsätzliche Entscheidung treffen, ob er Remote Work aus dem Ausland gewähren will (↗s. Abschnitt 1.3, 1.4). Wenn er diese Frage positiv für sich beantwortet hat, stellen sich folgende Fragen:

- Soll die Gewährung von Remote Work aus dem Ausland Ausnahme oder Regel sein?
- Sollen Arbeitnehmende hierauf einen Rechtsanspruch haben? (↗s. Abschnitt 1.5)
- Welcher Personenkreis soll aus dem Ausland arbeiten dürfen? (↗s. Abschnitt 5.1 – Vertreterbetriebsstätte)
- Welche räumlichen (s. Abschnitt ↗3.1, ↗3.2, ↗3.6, ↗4.1, ↗4.2, ↗5.1 – Nationale und internationale Betrachtungsweise, ↗5.1 – Outbound-Fälle) und zeitlichen (s. Abschnitt ↗2.1, ↗3.1, ↗3.2, ↗3.6, ↗5.1 – Praxishinweise, ↗5.2 – Die 183-Tage Regel, ↗7.4) Grenzen sollen gelten?
- Welche formalen Voraussetzungen müssen getroffen werden? (↗s. Abschnitt 7.4)

7.2 Zentrale Fragestellungen

Der Arbeitgeber sollte bei der Gewährung von Remote Work aus dem Ausland folgende zentrale Aspekte prüfen bzw. beachten:

- Hat Remote Work aus dem Ausland Auswirkungen auf das anwendbare Recht (sog. Rechtsstatut und Ausnahmen)? (↗s. Abschnitt 2.1)
- Sind ggf. nationale Schutzvorschriften und sonstige Arbeitsbedingungen zu beachten? (s. Abschnitt ↗2.1, ↗2.5)
- Müssen besondere sozialversicherungsrechtliche Aspekte berücksichtigt werden (Doppelversicherung, A1-Bescheinigung, Auslandskrankenversicherung, Meldepflicht)? (↗s. Abschnitt 3)
- Gibt es aufenthaltsrechtliche Beschränkungen oder sind erforderliche Meldepflichten einzuhalten? (↗s. Abschnitt 4)
- Gibt es steuerliche Konsequenzen (Anwendbarkeit DBA, Vertreterbetriebsstätte etc.)? (↗s. Abschnitt 5)
- Ist das Tätigkeitsfeld der Arbeitnehmenden mit Remote Work aus dem Ausland vereinbar? (↗s. Abschnitt 5.1 – Vertreterbetriebsstätte)
- Gilt es Besonderheiten im Datenschutz/IT-Sicherheit zu beachten? (↗s. Abschnitt 6)

7.3 Zu empfehlender Inhalt einer Regelung

Es ist zu empfehlen, dass über Remote Work aus dem Ausland eine konkrete Vereinbarung getroffen wird, die folgende Regelungen beinhalten sollte:

- Anspruch/Freiwilligkeit (↗s. Abschnitt 1.5)
- begünstigter Personenkreis (Tätigkeiten, insbesondere Ausschluss von Mitarbeitenden mit Abschluss-/Verhandlungsvollmacht bzw. Beschränkung der Tätigkeit (↗s. Abschnitt 5.1 – Vertreterbetriebsstätte)
- Umfang/Dauer
- regionale Reichweite
- interne Abfolge, Mindestvorgaben zum Arbeitsplatz (Internetzugang, Arbeitsschutz (↗s. Abschnitt 2.5), ggf. zusätzliche Ausstattung)
- Kontrollmöglichkeiten des Arbeitgebers (Grenze: nicht nur vorübergehende Verfügungsmacht des Arbeitgebers über den Arbeitsplatz (↗s. Abschnitt 5.1 – Inbound-Fälle)
- Mindestvorgaben zum Datenschutz/IT-Sicherheit (VPN, Nichteinsehbarkeit Bildschirm, Umgang mit Arbeitsunterlagen etc.) (↗s. Abschnitt 6.2)
- Regelung zur Sozialversicherung (z. B. Auslandskrankenversicherung, A 1-Bescheinigung) (↗s. Abschnitt 3.4)
- Kostentragung (insb. Reisekosten) (↗s. Abschnitt 2.4)
- Verweigerungsgründe, Widerrufsmöglichkeit, vorzeitige Beendigung, ggf. arbeitsrechtlich Regelungen (↗s. Abschnitt 2.3)

7.4 Best Practices der Unternehmen

Aufgrund der verschiedenen einschlägigen Vorschriften ist es nicht zu empfehlen, Remote Work aus dem Ausland »einfach laufen zu lassen«. Es sollte eine bewusste Entscheidung über die Gewährung von Remote Work aus dem Ausland, die Ausgestaltung sowie den Inhalt und über die Vorgehensweise der Antragstellung getroffen werden.

Einige Unternehmen haben bereits eine interne Policy für ihre Mitarbeitenden entwickelt, Remote Work aus dem Ausland bestmöglich umzusetzen. Dabei sind folgende Regelungen in der Praxis von zentraler Bedeutung:

- Festlegung der Dauer des Aufenthalts
 - In der Regel bieten Unternehmen Mitarbeitenden an, **maximal 30 Arbeitstage** im Kalenderjahr Remote aus dem Ausland zu arbeiten.
 - Zum Teil werden flexible Modelle verwendet: Arbeitnehmende müssen sicherstellen, dass sie zu einem Meeting am nächsten Tag persönlich vor Ort anwesend- oder mindestens zwei Tage der Arbeitswoche vor Ort sein können.
 - Folgen: Eingrenzung des Risikos der Begründung einer Betriebsstätte, Nachweis der Haupttätigkeit im Wohnsitzstaat aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht
- Territoriale Auswahl durch das Unternehmen
 - Beschränkung auf **EU- und EWR-Staaten**

- zusätzliche **Vorauswahl** an Ländern, bei denen die rechtlichen Voraussetzungen bereits geprüft wurden (bspw.: Argentinien, Australien, Ägypten, Bahrain, Brasilien, Costa Rica, Chile, China, Großbritannien, Hong Kong, Indien, Indonesien, Irak, Japan, Kanada, Kolumbien, Kenia, Korea, Kuwait, Malaysia, Mexiko, Neuseeland, Nigeria, Oman, Panama, Pakistan, Philippinen, Peru, Puerto Rico, Qatar, Singapur, Südafrika, Schweiz, Taiwan, Thailand, Türkei, USA, Vereinigte Arabische Emirate und Vietnam)
- **weltweit** (Ausnahmen sind Länder, für die ein Embargo gilt oder Sanktionen verhängt wurden)
- Berücksichtigung der Position der Mitarbeitenden
 - Ausnahmeregelung für leitende Angestellte, bspw. durch Beschränkung der Vertretungsbefugnisse (Minimierung des Risikos der Gründung einer Vertreterbetriebsstätte, ↗s. Abschnitt 5.1 – Vertreterbetriebsstätte)
 - Einzelfallprüfung für jeden Mitarbeitenden
- Festlegung des Antragsprozesses
 - Antragstellung über ein Antragsformular (analog oder digital), mit dem die erforderlichen Informationen für eine Entscheidung abgefragt werden
 - Verschlinkung und Beschleunigung des Antragsverfahrens über ein digitales Tool: Das Tool kann bei einfachen Konstellationen die Complianceprüfung (z. B. Remote Work im EU-Ausland) sowie die konkrete Entscheidungsempfehlung übernehmen
 - Automatische Erstellung des Arbeitsvertrages bzw. einer Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag aus dem Tool heraus (z. B. Terms and Conditions statt eines individuell gestalteten Vertrags)
 - Einzelfallentscheidung auf der Grundlage der im Antrag gemachten Angaben
 - Festlegung der Genehmigungsprozesse
- inhaltliche Ausgestaltung des Antrags
 - Lebensmittelpunkt und Hauptwohnsitz des Arbeitnehmenden, ggf. Abgabe einer Wohnsitzerklärung
 - Aus welchem Land heraus will der Arbeitnehmende Remote arbeiten?
 - Wie lange will der Arbeitnehmende Remote aus dem Ausland arbeiten?
 - Wie oft im Jahr will der Arbeitnehmende aus dem Ausland Remote arbeiten?
 - Welche Staatsangehörigkeit hat der Arbeitnehmende?
 - Hat der Arbeitnehmende eine Arbeitserlaubnis und/oder Aufenthaltserlaubnis für das Ausland, aus dem Remote gearbeitet werden soll- bzw. wird eine solche benötigt?
 - War der Arbeitnehmende bereits zuvor in dem Ausland (privat oder beruflich), in dem sie oder er remote arbeiten möchte?
 - Familienverhältnisse mit Bezug zum Ausland, aus dem Remote gearbeitet werden soll (↗s. Abschnitt 4.3)
 - Ist die Beteiligung des Betriebsrates erforderlich?¹⁶ (s. ↗1.5, ↗6.3)

Insgesamt ist festzuhalten: Unternehmen sind sich des Bedürfnisses der Arbeitnehmenden, remote aus dem Ausland zu arbeiten, sehr bewusst. Sie arbeiten daran, eine praxistaugliche Regelung zu entwickeln bzw. umzusetzen. Dabei stehen sie stets den Herausforderungen gegenüber, einerseits dem Wunsch der Mitarbeitenden nach Flexibilität nachzukommen und andererseits die rechtlichen Bestimmungen einzuhalten.

16 vgl. Bitkom-Leitfaden ↗»Mobiles und hybrides Arbeiten« Abschnitt 3.4.2.

Bitkom vertritt mehr als 2.000 Mitgliedsunternehmen aus der digitalen Wirtschaft. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.

Bitkom e.V.

Albrechtstraße 10
10117 Berlin
T 030 27576-0
bitkom@bitkom.org

[bitkom.org](https://www.bitkom.org)

bitkom