



## Mitarbeiterentsendung nach China

*Xiaomei Zhang, Juristin (China), Mag. iur. (D)*

SEPTEMBER 2017

Mit dem geschäftlichen Engagement deutscher Unternehmen in China ist meist auch eine Fach- und Führungsaufgabe deutscher Mitarbeiter in China verbunden. Eine solche Mitarbeiterentsendung sollte im Vorwege sorgfältig durchdacht werden, denn nur so können die Probleme erkannt und durch gestalterische Maßnahmen verhindert oder das Risiko gemindert werden.

### Entsendung im Arbeits- und Sozialrecht

Der Begriff der Entsendung muss auf unterschiedlichen Ebenen betrachtet werden: arbeitsrechtlich und sozialversicherungsrechtlich, denn er ist nicht immer deckungsgleich. In der folgenden Darstellung werden im Grundsatz die arbeitsrechtlichen Begriffe verwendet. Dabei geht es darum, in welchem Rechtsverhältnis die Verträge begründet werden.

Unter Entsendung versteht man im engeren Sinne die weisungsgemäße, befristete Beschäftigung eines Mitarbeiters im Ausland im Rahmen eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses für den inländischen Arbeitgeber. Wenn der Mitarbeiter hingegen seinen Wohnsitz im Ausland hat und von dort aus eine Beschäftigung für den in Deutschland ansässigen Arbeitgeber aufnimmt (so genannte „Ortskraft“) oder wenn er von dort in ein Drittland entsandt wird, liegt keine Entsendung vor. Man unterscheidet also die Entsendung im engeren Sinne von der Versetzung und von der Auslandsdienstreise.

Ein inländisches Beschäftigungsverhältnis besteht dann, wenn die folgenden Merkmale vorliegen:

- Der entsandte Mitarbeiter bleibt organisatorisch in den Betrieb des entsendenden Unternehmens im Heimatland eingegliedert.
- Der Anspruch des Mitarbeiters auf Arbeitsentgelt richtet sich gegen das entsendende Unternehmen.
- Das Arbeitsentgelt wird tatsächlich wirtschaftlich von dem entsendenden Unternehmen im Heimatland getragen.

Bei einer Mitarbeiterentsendung innerhalb verbundener Unternehmen kommt es also für die Einordnung darauf an, ob das Arbeitsentgelt ganz oder teilweise an das im Ausland ansässige verbundene Unternehmen weiterbelastet oder von diesem unmittelbar getragen wird. Dies wäre keine Entsendung. Eine zeitliche Begrenzung liegt nur vor, wenn bei vorausschauender Betrachtungsweise ein zeitliches Ende absehbar ist. Die Begrenzung im Voraus muss sich aus der Eigenart der Beschäftigung oder aus einer vertraglichen Vereinbarung ergeben.

### Vertragsgestaltung

Im Rahmen der Entsendung kann zwischen mehreren Gestaltungsvarianten unterschieden werden; die üblichen sind:

- Ein-Vertrags-Modell: der ursprüngliche Arbeitsvertrag besteht während der Entsendung fort, für den Auslandsinsatz wird eine Zusatzvereinbarung

abgeschlossen. Der ursprüngliche Vertrag und die Zusatzvereinbarung bilden zusammen die Rechtsgrundlage für den Auslandseinsatz. Nach der Beendigung des Einsatzes gilt dann nur der ursprüngliche Vertrag weiter.

- **Zwei-Vertrags-Modell:** der ursprüngliche Vertrag wird während der Entsendung ruhend gestellt und ein neuer Entsendungsvertrag für den Zweck und die Dauer des Einsatzes abgeschlossen. Nach der Beendigung des Auslandseinsatzes lebt der ursprüngliche Arbeitsvertrag wieder auf.

In der Praxis können jedoch diese Vertragsvarianten in China bei der Beantragung des Arbeitsvisums, der Arbeitsgenehmigung und der Aufenthaltsgenehmigung zu Schwierigkeiten führen. Der Antragsteller wird häufig von der lokalen Behörde aufgefordert, neben dem Entsendungsvertrag einen zusätzlichen lokalen Arbeitsvertrag – zumindest formal - vorzulegen. Einer Entsendung steht nicht entgegen, dass neben dem bestehenden Arbeitsvertrag mit dem in Deutschland ansässigen Arbeitgeber zur Erlangung eines Arbeitsvisums ein lokaler Arbeitsvertrag geschlossen wird, soweit die vorgenannten Merkmale zur Entsendung erfüllt werden. In diesem Fall bestehen dann für den Mitarbeiter zwei Arbeitsverhältnisse parallel. Wichtig ist, dass die beiden Verträge miteinander abgestimmt sind und somit kein Konfliktpotenzial zu den jeweiligen Rechten und Pflichten entsteht.

### Arbeitsvisum und Arbeitsgenehmigung in China

China praktiziert seit dem 01.04.2017 ein neues System zur Beantragung des Arbeitsvisums und der Arbeitsgenehmigung auf nationaler Ebene. Das duale System für ausländische Mitarbeiter mit einer allgemeinen Beschäftigung und für ausländische Experten wurde abgeschafft. Neuerdings muss der Mitarbeiter vor der Einreise eine einheitliche „Alien Employment License Notice“ beantragen, nach Erteilung dann das jeweilige Visum (Typ Z oder R). Die einheitliche „Alien Work Permit“ und die Aufenthaltsgenehmigung muss der Mitarbeiter dann sogleich nach der Einreise in China beantragen. Die Behörde nimmt dabei eine erneute Prüfung vor. Das neue Antragsverfahren ordnet die Antragsteller in die drei Kategorien A, B oder C ein. Die Ergebnisse werden grundsätzlich von den Immigrationsbehörden in einem Punktesystem erfasst, und die Bewertung wird anhand mehrerer Kriterien durchgeführt: Gehalt, Bildungsabschluss, berufliche Erfahrung, Bereich der Tätigkeit, Alter usw. Anträge, die in Kategorie A fallen, unterliegen deutlich

geringeren Beschränkungen und Verwaltungsaufwand als Bewerbungen der Kategorien B oder C. Gegebenfalls erhalten Antragssteller der Kategorie A unmittelbar eine Arbeitserlaubnis.

Der Antragsteller oder sein Unternehmen können die nötigen Dokumente ohne weiteres online einreichen. Dazu müssen alle Unternehmen/Arbeitgeber in China ein Online-Konto beantragen, das für die Bearbeitung von Arbeitsgenehmigungen für ausländische Mitarbeiter erforderlich ist. Anträge für Arbeitsgenehmigungen erfolgen über das Online-System, werden dort verarbeitet und archiviert.

Grundsätzlich darf der Arbeitsvertrag die Dauer von fünf Jahren nicht überschreiten. Eine Verlängerung ist jedoch mit behördlicher Genehmigung möglich.

### Steuerrechtliche Aspekte

Ob ein nach China entsandter Mitarbeiter für sein Arbeitsentgelt in Deutschland oder aber in China steuerpflichtig ist, bestimmt sich nach dem Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) zwischen Deutschland und China, das in der aktuellen Fassung seit dem 01.01.2017 in Kraft ist.

Das Arbeitsentgelt wird nur in Deutschland besteuert, wenn der Mitarbeiter sich insgesamt nicht länger als 183 Tage innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten in China aufhält und das Arbeitsentgelt von dem in Deutschland ansässigen Arbeitgeber gezahlt wird.. Allerdings darf das Arbeitsentgelt wirtschaftlich nicht unmittelbar oder mittelbar von einer Betriebsstätte oder einer festen Einrichtung des Arbeitgebers in China getragen werden, sonst ist es auch bei kürzeren Aufenthalten in China zu versteuern. Dies erklärt sich damit, dass die chinesische Betriebsstätte die Aufwendungen für das Arbeitsentgelt steuerlich als Betriebsausgabe in China absetzen kann.

Das Arbeitsentgelt unterliegt in jedem Fall der Besteuerung in China als Tätigkeitsland, falls sich der Mitarbeiter mehr als 183 Tage innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten in China aufhält, hält sich der Mitarbeiter mehr als fünf Jahre in China auf, ist er mit seinem gesamten Welteinkommen in China steuerpflichtig.

Das entsendende Unternehmen muss auch die Vorschriften über das Entstehen einer steuerrechtlichen Betriebsstätte, insbesondere einer Dienstleistungsbetriebsstätte, berücksichtigen. Bauausführungen, Montage oder damit verbundene Aufsichtstätigkeiten, die zwölf Monate in China überschreiten, begründen dort eine solche steuerliche Betriebsstätte. Dienstleistungen, einschließlich Dienstleistungen durch Perso-

nalentsendung, die für dasselbe oder ein damit verbundenes Vorhaben andauernd oder kumulativ 183 Tage innerhalb von zwölf Monaten überschreiten, führen ebenfalls zu einer steuerlichen Betriebsstätte. Solche Betriebsstätten in China unterliegen dann dem chinesischen Steuerrecht.

### Renten- und Arbeitslosenversicherungen

Eine grenzüberschreitende Beschäftigung kann dazu führen, dass der Mitarbeiter sowohl in Deutschland als auch in China sozialversicherungspflichtig ist. Seit dem 15. Oktober 2011 sind alle entsandten Mitarbeiter in China grundsätzlich sozialversicherungspflichtig, es sei denn, dass China und das Herkunftsland des Mitarbeiters ein anders lautendes Abkommen geschlossen haben. Die chinesische Sozialversicherung umfasst Kranken-, Arbeitslosen-, Renten-, Unfall- sowie Mutterschaftsversicherung. Die Anmeldung muss zudem innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt der Arbeitserlaubnis erfolgen.

Um doppelte Versicherungsbeiträge zu vermeiden, haben Deutschland und China im Jahr 2002 ein Sozialversicherungsabkommen geschlossen, das die Beitragspflicht für Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung regelt.

Danach gelten für eine Mitarbeiterentsendung nach China während der ersten 48 Kalendermonate weiterhin die deutschen Rechtsvorschriften. Der Arbeitgeber muss bei der gesetzlichen Krankenkasse, an die er die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung abführt -oder - falls es einen solchen Träger nicht gibt - bei der Deutschen Rentenversicherungen Bund, Berlin, eine „Bescheinigung über die Anwendung der deutschen Rechtsvorschriften über Rentenversicherung und Arbeitsförderung auf eine in China beschäftigte Person“ (Vordruck VRC/D 101) beantragen. Diese Bescheinigung dient gegenüber den chinesischen und deutschen Behörden als Nachweis darüber, dass für den Mitarbeiter ausschließlich die deutschen Vorschriften gelten.

Wird der Mitarbeiter länger als 48 Monaten nach China entsandt, gelten vom 49. Monat an grundsätzlich die chinesischen Vorschriften. Dennoch können der Arbeitgeber und der Mitarbeiter gemeinsam den Abschluss einer Ausnahmereinbarung bei dem GKV-Spitzenverband DVKA beantragen. Der GKV-Spitzenverband DVKA und die chinesische zuständige Behörde (*Ministry of Human Resources and Social Security*)- entscheiden im Einzelfall unter Berücksichtigung der individuellen Art und Umstände der Be-

schäftigung, des Interesses des Mitarbeiters und insbesondere der arbeitsrechtlichen Bindung des Mitarbeiters in Deutschland, ob die deutschen Vorschriften weiter anwendbar bleiben und der Mitarbeiter von der Versicherungspflicht in China befreit ist.

Bei einer Entsendung wird das Verfahren zur Ausnahmereinbarung unter folgenden Voraussetzungen vereinfacht:

- Die Entsendung ist zeitlich auf maximal 60 Monate befristet.
- Der Abschluss einer Ausnahmereinbarung wird während der ersten 50 Monate beantragt.

Unter Berücksichtigung der individuellen Art und Umstände der Beschäftigung kann die Befreiung von der chinesischen Versicherungspflicht insgesamt auf eine Dauer von 96 Monaten verlängert werden. Im Einzelfall mit besonderen Umständen kann die Dauer nach 96 Monaten noch einmal verlängert werden.

### Andere Sozialversicherungen

Zur Kranken-, Pflege- und Unfallversicherung unterhalten Deutschland und China kein Abkommen. Es ist daher zu prüfen, ob der entsandte Mitarbeiter neben der Sozialversicherungspflicht dafür in China auch weiterhin in Deutschland sozialversicherungspflichtig ist. Wenn der Mitarbeiter befristet entsendet wird, aber weiterhin der Organisation des Heimatunternehmens untersteht, gelten die deutschen Rechtsvorschriften über die Versicherungspflicht und Versicherungsberechtigung fort (sogenannte „Ausstrahlung“, § 4 SGB IV). Dies gilt unabgänglich davon, ob eine Versicherungspflicht in der Sozialversicherung des Zielstaates besteht, in den der Arbeitnehmer entsandt wird. Ob die Bedingungen der Ausstrahlung bei einer Entsendung gegeben sind, lässt sich durch einen Antrag auf Entsendebescheinigung klären (Fragebogen für die Ausstellung der Bescheinigung über die Anwendung der deutschen Rechtsvorschriften bei Beschäftigung in China (Vordruck VRC/D 101) und Prüfung einer Entsendung im Sinne der Ausstrahlung (§ 4 SGB IV).) Zuständig sind die gesetzlichen Krankenkassen oder ggf. die Deutsche Rentenversicherung Bund.

Der entsandte Mitarbeiter, der weiterhin in Deutschland gesetzlich krankenversichert ist, erhält daher im Krankheitsfall, bei Schwangerschaft oder Mutterschaft von seinem Arbeitgeber die ihm nach dem Kapitel „Leistungen der Krankenversicherung“ zustehenden Leistungen. Dies gilt auch für die mitversicherten Fa-

milienangehörigen, die den Mitarbeiter besuchen oder begleiten. Die Krankenkasse erstattet dem Arbeitgeber die ihm entstandenen Kosten bis zu der Höhe, wie sie auch im Inland entstanden wären (§ 17 SGB V).

Will der Arbeitgeber seinen Mitarbeiter gut absichern, sollte er für ihn eine private Zusatzversicherung, Auslandsvollkosten- oder Restkostenversicherung abschließen, um die medizinischen Behandlungskosten in China aufzufangen, die die gesetzliche deutsche Krankenversicherung nicht erstattet.

Für den Fall, dass der Mitarbeiter weder dem Sozialversicherungsabkommen unterliegt, noch eine Ausstrahlung vorliegt, ist es besonders zu empfehlen, die Versicherungslücke durch zusätzliche freiwillige Versicherungen in Deutschland zu schließen.

+++

## IMPRESSUM

### HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover  
Fon 0511-30756-0 Fax 0511-30756-10  
Mail [info@herfurth.de](mailto:info@herfurth.de), Web [www.herfurth.de](http://www.herfurth.de)  
Hannover · Göttingen · Brüssel  
Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

### REDAKTION

Leitung: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantw.)

Mitarbeit: Angelika Herfurth, Rechtsanwältin, FA für Familienrecht; Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L. (HSG), Rechtsanwältin; Thomas Gabriel, Rechtsanwalt; JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt; Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt; Prof. Dr. jur. Christiane Trüe LL.M. (East Anglia; Uzunma Bergmann, Attorney at Law (New York/USA), Solicitor (England & Wales), Advocate and Solicitor (Nigeria); Günter Stuff, Steuerberater; Cord Meyer, Jurist und Bankkaufmann; Martin Heitmüller, Rechtsanwalt, Maître en Droit (FR); Dr. jur. Reinhard Pohl, Rechtsanwalt (D); Xiaomei Zhang, Juristin (CN); Mag. Iur.; Dennis Jlussi, Rechtsanwalt; Sabine Reimann, Rechtsanwältin (D), Elena Duwensee, Juristin (Ru), Master of Law (Ru), Araceli Rojo Corral, Abogada (ES) .

### KORRESPONDENTEN

u.a. Amsterdam, Athen, Bratislava, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Istanbul, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Moskau, Oslo, Paris, Prag, Sofia, Stockholm, Warschau, Wien, Salzburg, Zug, New York, Toronto, Mexico City, Sao Paulo, Buenos Aires, Dubai, Kairo, New Delhi, Bangkok, Singapur, Peking, Tokio, Sydney.

### VERLAG

CASTON GmbH, Law & Business Information  
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,  
Fon 0511 - 30756-50 Fax 0511 - 30756-60  
Mail [info@caston.info](mailto:info@caston.info); Web [www.caston.info](http://www.caston.info)

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.