Herausforderungen der Mitarbeiterentsendung nach China

AUFENTHALTS- & ARBEITSGENEHMIGUNGSRECHT
SOZIALVERSICHERUNGSRECHT
STEUERRECHT

Eine Sonderveröffentlichung des BDAE
zum gleichnamigen Seminar am 15. Juni 2016

Liebe Leserin, lieber Leser,

China ist nach wie vor Deutschlands wichtigster Handelspartner in Asien und umgekehrt gilt Deutschland für das Reich der Mitte als bedeutendster Wirtschaftspartner im europäischen Raum. Insofern verwundert es kaum, dass weiterhin zahlreiche deutsche Unternehmen Mitarbeiter in die Volksrepublik entsenden.

Dabei stellen die Gestaltungsmöglichkeiten für den Einsatz deutscher Mitarbeiter in China Personalverantwortliche vor Hürden. Die größte Herausforderung liegt darin, die Entsendung so zu gestalten, dass unternehmerische Ziele erreicht und gleichzeitig die Erwartungen des Mitarbeiters erfüllt werden. Wir haben ein Seminar entwickelt, dass Ihnen als Personaler, Travelmanager oder Assistenz der Geschäftsführung aufzeigt, wie Sie gezielt Strategien für eine rechtssichere, kostenoptimierte und transparente Entsendung Ihrer Mitarbeitern nach China entwickeln, bei der die unterschiedlichen Interessen berücksichtigt werden.

Dieser Sonder-Newsletter arbeitet die wichtigsten Themen der Seminarinhalte auf, so dass Sie sich bereits einen ersten Eindruck darüber verschaffen können, was Sie am 15. Juni 2016 bei uns in den Hamburger Kühnehöfen erwartet.

Herzlichst,

Ihre Silvia Opitz
Stellv. Präsidentin des Bund der Auslands-Erwerbstätigen (BDAE) e.V.

IMPRESSUM

Herausgeber
Bund der Auslands-Erwerbstätigen (BDAE) e.V.
Kühnehöfe 3
22761 Hamburg
Tel. +49-40-306874-0
www.bdae.com

Redaktion
Anne-Katrin Schulz (verantwortlich)
Sanja Zivkovic
szivkovic@bdae.com

Layout
Mihai Tufa

Lektorat
Andrea Kraus

Copyright
Die Beiträge im BDAE-Newsletter sind urheberrechtlich geschützt und dürfen nicht ohne schriftliche Genehmigung durch den Herausgeber reproduziert werden.
Die Beiträge des BDAE-Newsletters spiegeln die Meinung der Redaktion und nicht unbedingt die des BDAE wider.

INHALT

INTERVIEW
OMER DOTOU
Die Prozesse für China-Entsendungen müssen regelmäßig angepasst werden 3

RECHTLICHES
MICHAEL YÖNDEN UND MARIO STAHL
Doppelbesteuerungsabkommen mit China: die wichtigsten Fakten 7
JULIA TÄNZLER-MOTZEK
Mitarbeiterentsendung in China: Möglichkeiten der Vertragsgestaltung 8

EXPATRIATES
ANNE-KATRIN SCHULZ
Sozialversicherungsrecht bei Entsendung nach China: Unternehmen zahlen doppelt 12
JAKE LIDDLE
Die Verlängerung von Arbeitsverträgen in China: Rechtliche Verpflichtungen und Risikomanagement 15

Die Prozesse für China-Entsendungen müssen regelmäßig angepasst werden

Mehr als fünf Jahre alt ist Chinas neues Sozialversicherungsgesetz nun schon. Nach anfänglicher Unsicherheit bei entsendenden Unternehmen besteht inzwischen mehr Klarheit hinsichtlich der Rechte und Pflichten, die ausländische Expatriates haben.

Omer Dotou, Sozialversicherungsexperte der **BDAE GRUPPE** erläutert im Interview unter anderem wie das Antragsverfahren in China funktioniert und welche Folgen falsche Sozialversicherungsbescheide haben.

Omer DOTOU | *Foto: Mihai Tufa*

Die meisten Mitarbeiter, die für einen deutschen Arbeitgeber in China eingesetzt werden, möchten weiterhin in der **deutschen Sozialversicherung** bleiben.

Was müssen Unternehmen, die Mitarbeiter ins Reich der Mitte entsenden, in punkto Sozialversicherungsrecht beachten?

Dotou: Grundsätzlich gelten die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften nur für in Deutschland ausgeübte Beschäftigungen. Der Arbeitgeber hat dabei die Pflicht, die Arbeitnehmer zur Sozialversicherung zu melden. Dies regelt Paragraf 28a Viertes Buch des Sozialversicherungsgesetzes (SGB IV). Bei zeitlich befristeten Beschäftigungen in China bedeutet dies für Personalverantwortliche, dass sie dazu verpflichtet sind, den rechtlichen Verbleib der Mitarbeiter in ihre bestehende Sozialversicherung zu klären. Die Herausforderung der entsendenden Unternehmen besteht darin, ein gelungenes Antragsverfahren bei den entsprechenden Sozialversicherungsträgern einzuleiten und den bestehenden Sozialversicherungsstatus der Mitarbeiter zu wahren. Im Klartext heißt das: dafür zu sorgen, dass die entsandten Mitarbeiter im Idealfall weiterhin in Deutschland sozialversichert bleiben können.

Auf der chinesischen Seite unterliegen allerdings seit 2011 erstmals auch alle ausländischen Arbeitnehmer, die in der Volksrepublik China rechtmäßig arbeiten und im Besitz einer Arbeitserlaubnis, Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis sind, der Versicherungspflicht. Dafür sorgt das chinesische Sozialversicherungsgesetz (Social Insurance Law of the People's Republic of China), das neben lokal angestellten ausländischen Arbeitnehmern auch nach China entsandte Arbeitnehmer erfasst. Die Tatsache, dass die Höhe der chinesischen Sozialversicherungsbeiträge und das Anmeldeverfahren in den verschiedenen Städten und Regionen des Landes unterschiedlich geregelt sind, macht die Angelegenheit für ausländische Unternehmen besonders komplex.

Sie sprachen vom Antragsverfahren bei den deutschen Sozialversicherungsträgern und vom Anmeldeverfahren bei den chinesischen Behörden. Was genau passiert da?

Dotou: Die meisten Mitarbeiter, die für den deutschen Arbeitgeber in China eingesetzt werden, möchten weiterhin in der deutschen Sozialversicherung bleiben. Um dieses Ergebnis zu erzielen, muss der Arbeitgeber entsprechende Anträge bei der Krankenkasse beziehungsweise bei privat versicherten Arbeitnehmern beim zuständigen Rentenversicherungsträger stellen. Diese Träger geben bei Vorliegen einer Entsendung nach deutsch-chinesischen Abkommen den Vordruck VCR/D 101 heraus, der in China den zuständigen Behörden vorgelegt werden muss. Dieser Vordruck wiederum dient dem Nachweis, dass der Mitarbeiter in Deutschland in der deutschen Renten- und Arbeitslosenversicherung verbleibt und somit von der chinesischen Renten- und Arbeitslosenversicherung befreit ist. Liegt keine Entsendung vor oder dauert der Auslandseinsatz länger als 48 Monate, muss in einem vorgelagerten Schritt ein Antrag auf Ausnahmegenehmigung gemäß Artikel 8 des deutsch-chinesischen Sozialversicherungsabkommens bei der Deutschen Verbindungsstelle Krankenversicherung (DVKA) gestellt werden, damit dieses auch in solchen Fällen greift.

Das klingt zunächst einfach, die Antragspraxis der Unternehmen zeichnet allerdings ein ganz anderes Bild. Allein bei den Krankenkassen wird jeder zweite Antrag zur Prüfung der Entsendung mit unvollständigen oder unwissentlich fehlerhaften und für die Krankenkassen kaum überprüfbaren Angaben gestellt. Die daraus erlassenen Prüfbescheide sind in der Konsequenz ebenso fehlerhaft wie die Anträge, allerdings ist ihr Regelungsinhalt für alle Betroffenen rechtlich bindend.

Bei der lokal zuständigen chinesischen Behörde müssen deutsche Unternehmen einen

Auf chinesischer Seite ist auch nicht alles einfach.

entsprechenden Antrag unter Vorlage des Vordrucks VRC/D 101 innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Erhalt der Arbeitserlaubnis stellen. Eine rückwirkende Befreiung von der Entrichtung der Beiträge in die chinesische Renten- und Arbeitslosenversicherung mit Beginn der Beschäftigungsaufnahme ist nur unter dieser Voraussetzung möglich. Wird diese Frist versäumt, wirkt die Befreiung erst vom Tag der Vorlage des Vordrucks VRC/D 101 an. Eine Rückerstattung der bereits abgeführten Beiträge zur chinesischen Renten- und Arbeitslosenversicherung ist ausgeschlossen.

Viele Entsendungen oder Verlängerungen werden kurzfristig geplant. Wie lange wartet man denn in der Regel auf den Bescheid, ob eine Ausnahmevereinbarung zustande kommt oder nicht?

Dotou: Das kann leider niemand pauschal beantworten und ist sehr unterschiedlich. Nicht zuletzt hängt dies auch von den Angaben ab, die im Antragsformular gemacht werden. Je genauer die Angaben, desto eher kommt der Bescheid. Ansonsten muss man mit Nachfragen rechnen, die das Verfahren in die Länge ziehen. In unserer Beraterpraxis haben wir außerdem die Erfahrung gemacht, dass über kürzere Einsätze schneller entschieden wird als über längere. In einem Fall mussten wir tatsächlich acht Monate auf einen Bescheid warten, der letzten Endes glücklicherweise positiv war.

Wenn ein Unternehmen damit rechnen muss, mehrere Monate auf einen Bescheid zu warten, wie wird ein nach China entsandter Mitarbeiter in der Zwischenzeit sozialversichert?

Dotou: Grundsätzlich empfehlen wir rechtzeitig zu prüfen, inwieweit für den Mitarbeitereinsatz in China die Voraussetzungen der Entsendung erfüllt werden und, wenn nötig, rechtzeitig den Antrag auf Ausnahmegenehmigung zu stellen. Häufig wird der entsandte Mitarbeiter weiterhin auf der deutschen Payroll geführt. Dies führt dazu, dass viele Unternehmen die Beiträge für die deutsche Renten- und Arbeitslosenversicherung weiterhin abführen während das Antragsverfahren in der Schwebe ist. In der Praxis hat sich gezeigt, dass dies ein gangbarer Weg ist. Inwiefern die Unternehmen parallel die Beiträge in China abführen, ist zum einen Unternehmensentscheidung und zum anderen kann es auch von der jeweiligen chinesischen Provinz abhängen, inwieweit allein eine Kopie der Antragsstellung auf Ausnahmegenehmigung und nicht der endgültige Bescheid ausreicht, um zunächst von der Beitragszahlung befreit zu werden.

Welche Konsequenzen hat ein negativer Bescheid?

Dotou: Zusätzlich zu den nicht vom Abkommen erfassten Sozialversicherungszweigen müssen die Personalverantwortlichen den Mitarbeiter auch in die chinesische Renten- und Arbeitslosenversicherung integrieren und die entsprechenden Beiträge zahlen. In Deutschland fällt der Mitarbeiter somit komplett aus dem Sozialversicherungssystem. Dies bedeutet, dass das Unternehmen diese Beiträge in China dann auch rückwirkend leisten muss, sofern es dies während des schwebenden Verfahrens nicht bereits getan hat.

Was passiert mit den Beiträgen, die an die Renten- und Arbeitslosenversicherung während des schwebenden Antragsverfahrens in Deutschland abgeführt wurden?

Dotou: Die Beiträge können auf Antrag zurückgefordert werden. In der Rentenversicherung empfiehlt sich, den Antrag auf Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Arbeitnehmer im Ausland nach Paragraf 4 Absatz 1 SGB VI zu stellen, sofern diese Möglichkeit bei der Antragsstellung bereits berücksichtigt wurde.

Und was passiert mit der Arbeitslosenversicherung?

Dotou: Das ist eine sehr gute Frage, die uns auch länger beschäftigt hat. Denn es gibt keine Möglichkeit im Antragsformular, um nach längerer Wartezeit immer noch fristwahrend die gezahlten Beiträge in Pflichtbeiträge umzuwandeln. Hinzu kommt, dass man innerhalb von drei Monaten nach Aufnahme der Beschäftigung im Ausland den so genannten Antrag auf das Versicherungspflichtverhältnis (freiwillige Arbeitslosenversicherung) stellen muss. Wartet man also, wie in unserem Fall geschehen, acht Monate auf einen Bescheid, ist es dafür bereits zu spät. Bei einer privaten Lösung ist es dann Ermessensentscheidung, ob der Versicherer einen rückwirkend gegen die Arbeitslosigkeit versichert. Viele Arbeitgeber vereinbaren aber auch im Entsendevertrag, den Mitarbeiter nach seinem Auslandseinsatz mindestens 12 Monate wieder in Deutschland zu beschäftigen. Somit hat er dann seinen Anspruch auf Arbeitsförderung wieder erlangt. Ein gewisses Restrisiko bleibt dennoch, denn eine 100-prozentige Garantie kann kein Unternehmen geben, einen Arbeitnehmer nach einem Auslandseinsatz für ein Jahr wieder beschäftigen zu können.

Haben Sie weitere Tipps im Umgang mit der Sozialversicherung bei Entsendung nach China?

Dotou: Ein Fehler, der häufig gemacht wird, ist die Annahme, dass die bloße Weiterzahlung ins deutsche Sozialversicherungssystem bedeutet, dass der Mitarbeiter auch während seines Einsatzes in China in Deutschland automatisch abgesichert ist. Wie eben erwähnt, ist dies leider nicht der Fall, und Personalverantwortliche müssen genau prüfen, welches Recht Anwendung findet und wie man den Mitarbeiter unter Umständen alternativ absichern kann.

Der betroffene Mitarbeiter verlässt sich häufig jedoch darauf, dass er komplett im deutschen Sozialversicherungssystem verbleibt. Nicht selten ist dies eine Grundvoraussetzung, damit die Beschäftigten überhaupt zu einem Auslandseinsatz bereit sind. Was wir in der Beratung häufig erleben, ist, dass der Mitarbeiter selten über seine Sozialversicherung informiert wird. Insbesondere wenn die Situation nicht komplett geklärt ist – zum Beispiel bei einem schwebenden Verfahren für die Ausnahmegenehmigung – wird der Mitarbeiter im Dunkeln gelassen. Das läuft dann problemlos, wenn der Bescheid positiv ist. Ist dieser negativ und es ändert sich die Situation für den Entsandten, gerät der Arbeitgeber in Erklärungsnot. Nicht selten führt dies zu unangenehmen Situationen zwischen potenziellem Expat und Unternehmen. Wir empfehlen daher, den Mitarbeiter mit Hilfe von Beratern so gut es geht aufzuklären und auf dem Laufenden zu halten.

Omer Dotou
Leiter Unternehmensberatung Internationale Mitarbeiterentsendung

BDAE GRUPPE
Kühnehöfe 3
22761 Hamburg
Tel.: +49-40-30 68 74-45
E-Mail: odotou@bdae.com
Web: www.bdae.com

Doppelbesteuerungsabkommen mit China:

DIE WICHTIGSTEN FAKTEN

Mitarbeiter, die ins Ausland entsandt werden, kommen automatisch in rechtlicher Hinsicht mit zwei Ländern in Berührung: dem Heimatland und dem Tätigkeitsland. Beide Länder haben grundsätzlich den Wunsch einer Besteuerung — das Heimatland aufgrund des Wohnsitzes und das Tätigkeitsland aufgrund der wirtschaftlichen Auswirkungen. Dieser Konflikt wird durch Vereinbarungen der betroffenen Länder aufgelöst, den so genannten Doppelbesteuerungsabkommen (DBA). In ihnen wird getrennt nach den einzelnen Einkunftsarten geregelt welches Land die Besteuerung vornehmen darf.

Deutschland hat mit rund 100 Ländern derartige DBA abgeschlossen, unter anderem auch mit China. Das DBA-China stammt vom 10. Juni 1985, eine Neufassung wurde im März 2014 unterzeichnet. Die Neufassung ist allerdings erst anwendbar, wenn beide Länder interne Zustimmungsgesetze verabschiedet haben. Dieser Prozess wurde in beiden Ländern eingeleitet; die **Neufassung des DBA-China wird voraussichtlich am 01.01.2017 in Kraft treten**.

Auseinandersetzung mit Doppelbesteuerungsabkommen zwingend erforderlich.

Entsendungen deutscher Mitarbeiter nach China beziehungsweise der Einsatz chinesischer Personen in Deutschland sind immer von gewisser zeitlicher Dauer und können damit über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen DBAs hinauswirken. Wird ein Einsatz von Mitarbeitern im anderen Land geplant, so ist es erforderlich, sich mit beiden Regelungen auseinander zu setzen. Nur so können die steuerlichen Auswirkungen im Voraus eingeschätzt werden.

Im besonderen Brennpunkt des DBA-China stehen neben den klassischen Bereichen der Betriebsstätte und der 183-Tage-Regelung insbesondere die Vorschriften über das Entstehen einer Dienstleistungs-Betriebsstätte. Hier gilt besondere Obacht, denn das Vorliegen einer Betriebsstätte im anderen Land birgt stets das Risiko einer **Doppelbesteuerung**. Im Vorwege muss daher jedem Unternehmen deutlich werden, in welchem Rahmen es sich mit der beabsichtigten Tätigkeit bewegt.

Bei jeder steuerlichen Beurteilung sind die innerstaatlichen Vorschriften beider betroffenen Länder zu berücksichtigen. Es ist daher unerlässlich, die steuerlichen Folgen auch durch einen in China ansässigen steuerlichen Berater klären zu lassen. Bindungswirkungen des einen Staates an die steuerliche Beurteilung des anderen Staates existieren nicht.

Fazit: Es zeigt sich, dass ein Mitarbeitereinsatz in einem anderen Land im Vorwege sorgfältig untersucht werden sollte. Nur so können die Probleme erkannt und durch gestalterische Maßnahmen verhindert oder im Risiko gemindert werden.

Michael YÖNDEN

Mario STAHL

MOLKA | STAHL | YÖNDEN
STEUERBERATER

Die Autoren **Mario Stahl** und **Michael Yönden** sind Steuerberater der **Kanzlei Molka & Stahl**

Eschenburgstraße 16
23568 Lübeck

Tel.: +49-451-388 603-0
E-Mail: info@molka-stahl.de
Web: www.molka-stahl.de

Mitarbeiterentsendung in China:

Möglichkeiten der Vertragsgestaltung

Sollen Ausländer in China arbeiten, benötigen sie grundsätzlich eine Arbeitserlaubnis und ein entsprechendes Arbeitsvisum.

Frau Julia **Tänzler-Motzek**

Unternehmen haben unterschiedliche Gründe, in ihren chinesischen Betrieben neben lokalen Mitarbeitern auch einige Mitarbeiter aus dem Stammhaus einzusetzen. Oft geht es um spezifisches Know-how, das so nur im eigenen Unternehmen vorhanden ist, beispielsweise im Hinblick auf den Betrieb bestimmter Anlagen oder beim Einkauf oder Verkauf von Produkten. In anderen Fällen sollen Vorgänge, Verfahren oder ganze Bereiche in Tochtergesellschaften koordiniert und auf den vom Stammhaus gewünschten Kurs gebracht werden

Sollen Ausländer in China arbeiten, benötigen sie grundsätzlich eine Arbeitserlaubnis und ein entsprechendes Arbeitsvisum. Die Grenze von drei Monaten, bis zu deren Ablauf die Tätigkeit in China ohne Arbeitserlaubnis erbracht werden darf, gilt seit Anfang 2015 nur noch in bestimmten Fällen. In der Praxis ist wichtig, dass kurzzeitige Einsätze bei der eigenen Tochtergesellschaft sowie Arbeitsaufenthalte zur Montage, Übergabe, und Reparatur von Anlagen und Maschinen weiterhin bis zu drei Monate auf ein Business Visum gestützt werden können.

Schwierigkeiten bei Uni-Absolventen und Nicht-Akademikern

Für zwei Gruppen von Mitarbeitern kann das Thema Arbeitserlaubnis schwierig werden. Zum einen erhalten Uniabsolventen ohne Berufserfahrung in der Regel keine Arbeitserlaubnis. Zum anderen ist es schwierig, die Arbeitserlaubnis für Fachleute zu erlangen, die nicht über einen akademischen Abschluss verfügen. Letzteres ist für Unternehmen oft frustrierend, da sie auf Spezialisten, die sich zum Beispiel mit dem Betrieb bestimmter Anlagen auskennen, in China nicht verzichten können. Die Herausforderung liegt dann darin, gegenüber den zuständigen Behörden zu argumentieren.

Steht das Aufenthaltsrecht einem Einsatz in China nicht entgegen, gilt es, eine vertragliche Gestaltung zu finden, die den Interessen beider Vertragsparteien gerecht wird. Typische Arbeitnehmerinteressen beinhalten neben sozialer Absicherung und dem Ausgleich von Nachteilen auch die Klärung der beruflichen Perspektiven nach der Rückkehr aus China. Der Arbeitgeber hat ein großes Interesse daran, die Entsendung erfolgreich durchzuführen und dabei alle rechtlichen und steuerlichen Vorgaben zu beachten.

Klassische Auslandsentsendung nur in seltenen Fällen möglich

In der Praxis führen die Ziele der Parteien zunächst scheinbar zu einem Interessenkonflikt. Dies gilt zumindest dann, wenn der Arbeitnehmer sich im Rahmen der Absicherung den vollständigen Verbleib im deutschen Sozialversicherungssystem vorstellt. Der Verbleib in allen deutschen Sozialversicherungen setzt eine klassische Entsendung voraus. Diese ist jedoch nur in Einzelfällen überhaupt darstellbar. Grund ist, dass die klassische Entsendung voraussetzt, dass der Arbeitnehmer auch im Ausland allein im Interesse des deutschen Arbeitgebers tätig wird und dieser das Gehalt als Betriebsausgabe absetzen kann. Dies lässt das Finanzamt insbesondere beim Einsatz bei einer Tochtergesellschaft jedoch nur unter ganz engen Voraussetzungen zu. Da diese Voraussetzungen nur sehr bedingt durch geschickte Vertragsgestaltung herbeigeführt werden können, empfiehlt es sich, den Konflikt durch eine proaktive Herangehensweise zu lösen. Um Versorgungslücken für den Mitarbeiter und Haftungsrisiken für den Arbeitgeber zu vermeiden, sollten private Alternativen zur Absicherung vereinbart und auch vertraglich festgeschrieben werden.

Eine **Rückkehrklausel** zum **deutschen Arbeitgeber** im **lokalen chinesischen Vertrag** ist praktisch nicht möglich.

Deutschen und chinesischen Arbeitsvertrag aufeinander abstimmen

Wird ein lokaler Vertrag geschlossen, ist chinesisches Arbeitsrecht anwendbar. Zu beachten ist, dass in diesem Fall mit dem "deutschen" und dem "chinesischen" Vertrag zwei unabhängige Verträge vorliegen, die auch unabhängig voneinander beendet werden können. Die Kündigung des chinesischen Vertrags führt nicht automatisch zur Beendigung des – ggf. ruhenden – deutschen Vertrags. Auch inhaltlich sollten die Verträge aufeinander abgestimmt sein, um beispielsweise klarzustellen, welche Urlaubsansprüche und welche Feiertage während des Chinaaufenthalts gelten und gegen wen sich die Gehaltsforderung richtet.

Der Ausgleich von Nachteilen gelingt auch mit einem chinesischen Arbeitsvertrag ohne weitere Schwierigkeiten. Das chinesische Arbeitsrecht bestimmt lediglich einen Mindeststandard, ein "Mehr" an Leistungen ist immer möglich. Hinzu kommt, dass bestimmte Benefits, wie beispielsweise Mietzuschläge, für Expatriates in China steuerfrei sind. Der Begriff Expatriates setzt dabei keine bestimmte Vertragsgestaltung voraus, sondern verlangt lediglich, dass ein Ausländer beschäftigt wird. Der Steuervorteil kann also auch bei der Gestaltung mit einem lokalen Vertrag genutzt werden.

Achtung bei Lohnfortzahlung im Krankheitsfall

Aufpassen sollte man bei der Gestaltung der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Diese ist zwar auch in China vorgesehen, orientiert sich in der Höhe aber je nach Region entweder am lokalen Mindestgehalt oder ist so gedeckelt, dass eine Sicherung des Lebensstandards regelmäßig nicht möglich sein wird.

Die Frage der Rückkehr zum deutschen Arbeitgeber kann hingegen nicht wirksam im lokalen Vertrag vereinbart werden. Dies geschieht entweder in der Entsendungsvereinbarung, oder im Fall der Gestaltung mit einem lokalen Arbeitsvertrag, durch Abschluss eines zusätzlichen Stammhausbindungsvertrags mit dem deutschen Arbeitgeber.

C/M/S/ Hasche Sigle

Rechtsanwälte Steuerberater

Julia Tänzler-Motzek
Rechtsanwältin mit Schwerpunkten Mitarbeiterentsendungen und chinesisches Arbeitsrecht

CMS Hasche Sigle
Kranhaus 1
Im Zollhafen 18
50678 Köln

Tel.: +49-221-77 16-196
Fax: +49-221-77 16-244
E-Mail: julia.taenzler-motzek@cms-hs.com
Web: www.cms-hs.com

BDAE
Mit Sicherheit ins Ausland!

BEI AUSLANDSENTSENDUNGEN ENTSTEHEN VERSORGUNGSLÜCKEN.

AUFENTHALTSRECHT

SOZIALVERSICHERUNG

STEUER

Wir schließen die Lücken, damit Ihre Expats mit Sicherheit ins Ausland gehen.

Unser Seminar am 15. Juni 2016

Mitarbeiterentsendungen nach China richtig planen

Mehr Infos unter www.bdae.com oder hier:

Sozialversicherungsrecht bei Entsendung nach China:

Unternehmen zahlen doppelt

Um eine Mitarbeiterentsendung nach China sozialversicherungsrechtlich erfolgreich zu gestalten ist es wichtig, parallel dazu auch die Rechtsgebiete Aufenthalts- und Arbeitsrecht sowie das Steuerrecht zu beachten. Eine Einzelbetrachtung dieser Rechtsgebiete kann bei Chinaentsendungen nicht funktionieren, weil sie miteinander verzahnt sind. Beispielsweise entscheidet die richtige Vertragsart darüber, ob der entsandte Mitarbeiter ein passendes Arbeitsvisum erhält oder nicht. Erschwert wird der Prozess zudem aufgrund der Tatsache, dass sich die entsprechenden Bedingungen von Provinz zu Provinz unterscheiden. Ist ein lokaler Vertrag für die Beantragung des Arbeitsvisums notwendig, kann dies auch sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen für den Arbeitnehmer in Deutschland haben.

Das wäre beispielsweise der Fall, wenn der Mitarbeiter neben seinem Arbeitsvertrag in Deutschland zusätzlich einen lokalen Arbeitsvertrag in China hätte. Denn dann würde er ein Teil seines Gehaltes aus Deutschland und einen weiteren Teil aus China beziehen, was sozialversicherungsrechtlich eine Entsendung ausschließt. Hintergrund: Am 15. Oktober 2011 wurde das neue Sozialversicherungsgesetz in China umgesetzt. Seitdem sind alle deutschen Expats in China grundsätzlich sozialversicherungspflichtig. Diese müssen seither in den Bereichen der gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Unfall- sowie Mutterschaftsversicherung angemeldet werden. Die Anmeldung muss zudem innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt der Arbeitserlaubnis erfolgen. Das entsendende Unternehmen muss alle Unterlagen zur Sozialversicherung bei der örtlich und sachlich zuständigen Steuerbehörde durch Online-Anmeldung oder direktes Einreichen übermitteln. Anschließend – sofern alle Angaben vollständig sind – erhält der Expat eine Sozialversicherungskarte und Sozialversicherungsnummer.

Verstöße gegen Sozialversicherungspflicht gelten als Straftat

Verstößt ein Unternehmen gegen die die Anmeldepflicht, sind hohe Geldbußen und Nachzahlungen die Konsequenz. Im schlimmsten Fall werden Verstöße gegen die Sozialversicherungspflicht als Straftat geahndet. Betroffen sind dann in der Regel die Expats, denen neben der Entziehung der Arbeitserlaubnis Einreiseverbote drohen können. Die Beitragssätze variieren sehr stark zwischen den Provinzen in China und auch zwischen deren Städten.

Im entsprechenden Gesetz heißt es zudem ganz klar: Eine Entsendung besteht nur dann, wenn sich der Anspruch auf Arbeitsentgelt zu 100 Prozent gegen das deutsche Unternehmen richtet. Die Folgen für den Mitarbeiter: Der Verbleib im deutschen Sozialversicherungssystem ist nicht mehr möglich. Für das Unternehmen bedeutet dies, dass es seine Fürsorgepflicht verletzt hat und mit Konsequenzen rechnen muss. Sehr häufig gibt es Konflikte mit dem Steuerrecht, denn dort ist genau definiert unter welchen Voraussetzungen die Gehaltskosten eines Expats als Betriebskosten erfasst werden dürfen. Ganz generell kann man sagen, dass die Gesellschaft, die von der Tätigkeit der eingesetzten Person profitiert, auch wirtschaftlich dessen Kosten tragen muss.

Dazu ein Beispiel: Der Mitarbeiter eines deutschen Unternehmens wird nach China entsandt, um dort eine Tochtergesellschaft aufzubauen. Er hat einen Arbeitsvertrag mit der deutschen Muttergesellschaft und bezieht von ihr auch das Gehalt. Grundsätzlich könnte man in diesem Fall laut dem Sozialversicherungsrecht von einer Mitarbeiterentsendung ausgehen. Doch steuerrechtlich gestaltet sich der Fall anders. Durch den Aufbau der Tochtergesellschaft profitiert in erster Linie das Unternehmen in China. Daher muss die Muttergesellschaft in Deutschland steuerrechtlich das Gehalt des Mitarbeiters an die chinesische Tochter weiterbelasten. Durch diese Weiterbelastung kommt es allerdings sozialversicherungsrechtlich zu einer entscheidenden Wende: Es liegt nun keine Entsendung mehr vor. Der Mitarbeiter fällt folglich aus dem deutschen Sozialversicherungssystem und muss in das chinesische übertreten.

Doch was erwartet einen Expat überhaupt im chinesischen Sozialversicherungssystem?

Krankenversicherung: Expats können nur die internationalen Bereiche der nationalen und gesetzlichen Krankenhäuser nutzen, nicht aber die internationalen Kliniken. Unternehmen sollten deshalb zwingend für ihre Mitarbeiter eine weltweit gültige Auslandskrankenversicherung abschließen. Chinas Gesundheitssystem befindet sich aktuell im Wandel, der bitter nötig ist. Denn seit der

Image: freepik.com

Privatisierung der Gesundheitseinrichtungen in den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts ist die Situation für Patienten denkbar schlecht: extrem lange Wartezeiten in den Krankenhäusern (Arztpraxen gibt es kaum), korrupte Ärzte, die aufgrund des niedrigen Lohnniveaus überdies oft überteuerte und/oder unnötige Medikamente verschreiben und eine schlechte Versorgungsdichte.

Die chinesische Regierung will nun die Ausgaben für den Aufbau des Gesundheitswesens bis 2020 auf acht Billionen RMB (das sind rund 1,1 Billionen Euro) erhöhen. Die staatlichen Gesundheitsausgaben überstiegen 2014 erstmals die Grenze von 1 Billion RMB (rund 140 Milliarden Euro). Der Anteil der Gesundheitsausgaben am Bruttoinlandsprodukt (BIP) dürfte bis 2020 von derzeit 5,6 auf rund 7,7 Prozent steigen.

Das Ziel der chinesischen Regierung ist die 80-Prozent-Marke: Alle chinesischen Bürger sollen damit rechnen können, dass etwa 80 Prozent der anfallenden Krankenkosten von der staatlichen Versicherung getragen werden. Zudem sollen im Zuge des im letzten Jahr verabschiedeten 5-Jahresplanes auf 1.000 Einwohner statt derzeit einem Landarzt zwei kommen.

Rentenversicherung: Um überhaupt einen Anspruch aus der chinesischen Rentenversicherung zu haben, müssen Expats mindestens 15 Jahre am Stück Beiträge einzahlen. Doch wer hat wirklich vor, so lange in China zu leben und zu arbeiten? Unklar ist zudem, wie ein Expat später die Rentenauszahlung beantragen kann.

Arbeitslosenversicherung: Anspruch hat, wer mindestens ein Jahr lang Beiträge eingezahlt hat. Allerdings setzt die Beantragung von Arbeitslosengeld voraus, dass der Arbeitnehmer eine Aufenthaltsgenehmigung (Resident Permit) hat. Das Problem: Laut Gesetz müssen Expats, die arbeitslos geworden sind, das Land verlassen.

Unterm Strich müssen Unternehmen für ihre Mitarbeiter in China Sozialbeiträge zahlen, ohne dass diese jemals werden Leistungen in Anspruch nehmen können. Das bedeutet, dass Unternehmen ihre entsandten Mitarbeiter nicht nur im chinesischen System anmelden, sondern zusätzlich auch mit privaten Versicherungslösungen ausstatten müssen.

FAKTEN ZU CHINAS GESUNDHEITSSYSTEM

Indikator	Wert
Einwohnerzahl	1,3 Milliarden
Durchschnittliche Lebenserwartung	75
Gesundheitsausgaben pro Kopf	324 Euro
Ärzte pro 100.000 Einwohner	204
Anzahl Krankenhäuser	24.709
Krankenhausbetten pro 100.000 Einwohner	455

Quelle: gtai

Anne-Katrin Schulz
Leiterin Unternehmenskommunikation und Marketing

BDAE GRUPPE
Kühnehöfe 3
22761 Hamburg
Tel.: +49-40-30 68 74-14
E-Mail: akschulz@bdae.com
Web: www.bdae.com

Die Verlängerung von Arbeitsverträgen in China:

Rechtliche Verpflichtungen und Risikomanagement

Basierend auf dem chinesischen Recht für Arbeitsverträge gibt es strenge Regularien für die Verlängerung von Arbeitsverträgen. Es ist wichtig für ausländische Unternehmen, über versteckte Gefahren einer fortlaufenden Weiterbeschäftigung ohne Vertrag informiert zu bleiben. Ohne entsprechende Richtlinien zu befolgen, welche bei einer Verlängerung mit dem Angestellten verhandelt werden, können schwerwiegende Konsequenzen auf den Arbeitgeber zukommen. In diesem Beitrag wird der korrekte Ablauf einer Verlängerung des Arbeitsvertrages, welcher vor weiteren Risiken schützt, besprochen.

Fallstudie: Führungsposition

Ein Arbeitgeber zieht mit einem wesentlich verbessertem Mitarbeiterstab in ein neues Büro. Der bisherige Manager ist nicht ausreichend qualifiziert bzw. kompetent genug, um eine Führungsposition im neuen Büro zu bekleiden, weshalb der Arbeitgeber den bisherigen Vertrag nicht weiterführen möchte. Der Arbeitgeber kündigt daher den Arbeitsvertrag fristgerecht (30 Tage vor Ende des Arbeitsverhältnis) mit einer entsprechenden Abfindungszahlung. Allerdings möchte der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis nicht beenden und fordert eine Fortsetzung seines bisherigen Vertrages für weitere sechs Monate. Der Arbeitgeber berücksichtigt diese Bitte in seinen Überlegungen und entscheidet sich letztlich für eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit gekürzten Bezügen.

Rechtslage und -verantwortung eines Unternehmens

Die Entscheidung, den Arbeitsvertrag eines Angestellten zu verlängern, kann auf verschiedene Art und Weise ausgeführt werden, jedoch eröffnen sich bei einer fehlerhaften Ausführung rechtliche Risiken in der Zukunft. Welche Faktoren sind daher bei einer Verhandlung zur Verlängerung eines Arbeitsvertrages zu beachten?

Falls beide Parteien sich auf eine Verlängerung des Beschäftigungsverhältnisses einigen können, müssen sich beide an einen zweiten schriftlichen Vertrag binden. Wenn der Arbeitgeber dies missachtet und die informelle Arbeitssituation, beschrieben in der obigen Fallstudie, fortsetzt, erwarten den Arbeitgeber nicht nur rechtliche Folgen. Sobald ein zweiter Arbeitsvertrag unterzeichnet wird ist das Unternehmen verantwortlich, ein Datum und Laufzeit für die Weiterbeschäftigung zu nennen. Allerdings ist das Unternehmen nach chinesischem Recht verpflichtet, nach dem Ablauf des zweiten Arbeitsvertrages einen dritten, unbefristeten Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer abzuschließen.

Risikomanagement

Die genannten Risiken können durch alternative Vertragsformen vermieden werden. Dienstleistungs- und Projektverträge sind mögliche Alternativen, die aber Risiken in mehrdeutiger Qualitätsbewertung und die Tendenz befristete Verträge zu unterschreiben bergen. Eine sichere Alternative dazu wäre eine Einigung auf einen Teilzeitvertrag, welcher eine Anstellung von bis zu vier Stunden täglich ermöglicht, dabei jedoch keine Sozialabgaben geleistet werden müssen sowie keine Ankündigung für die Auflösung des Vertrages benötigt wird.

Diese Alternativen sowie die genannten Risiken sollten ausreichend bedacht werden, damit sich der Arbeitgeber sicher sein kann, zukünftigen rechtlichen Problemen, verursacht durch eine fehlerhafte Verlängerung des Arbeitsvertrages, zu entgehen.

DEZAN SHIRA & ASSOCIATES

AUTOR
Jake Liddle
Editorial Assistant

KONTAKT
Fabian Knopf
Senior Associate & Head of German Desk
Dezan Shira & Associates
Suite 701, East Tower, Twin Towers,
B-12, Jianguomenwai Avenue,
Chaoyang District, Beijing,100022
Tel: +86 10 6566 0088 ext 309
E-mail: fabian.knopf@dezshira.com
Web: www.dezshira.com

PREISE

Teilnahmegebühr: 690 Euro zzgl. MwSt.
Für BDAE-Mitglieder: 600 Euro zzgl. MwSt.

KONTAKT / ANMELDUNG

Bitte melden Sie sich bis spätestens 8. Juni 2016 an bei Frau Simone Richter.
srichter@bdae.com
Tel.: +49-40-30 68 74-46
Fax: +49-40-30 68 74-91

IHR NUTZEN

Sie erhalten:

- einen **ganzheitlichen Überblick** über die Herausforderungen von Entsendungen nach China,
- **hilfreiche Tipps** zur bestmöglichen Absicherung Ihrer ausländischen Mitarbeiter,
- vielfältige **Unterstützungsanregungen**, um die Entsendung effektiv zu gestalten.

Tauschen Sie sich mit anderen Seminarteilnehmern über Erfahrungen aus, und lernen Sie **best practices** anhand von **Praxisbeispielen** kennen, um unterschiedliche Fallstricke zu umgehen.

VERANSTALTUNGSORT

Kühnehöfe 3
22761 Hamburg
4. Stock

Beginn: 9:30 Uhr
Ende: 17:30 Uhr

Name, Vorname: .....

Unternehmen: .....

Funktion/Abteilung: .....

Telefon: ..... Mobil: .....

E-Mail: .....

Straße, Hausnummer, Postfach (Firmenadresse): .....

PLZ, Ort, Land: .....

Hiermit bestätige ich die verbindliche Anmeldung zum
Seminar „Herausforderungen der Mitarbeiterentsendung nach China" am 15. Juni 2016:

_____
Unterschrift