

AHK

Deutsch-Portugiesische
Industrie- und Handelskammer
Câmara de Comércio e Indústria
Luso-Alemã

Zeitschrift der AHK Portugal
Revista da Câmara de Comércio
e Indústria Luso-Alemã

10-12 2011

Zweimonatig | Bimestral
Preis | Preço: 2,50€

impakt

**DIE WELT
DER ARBEIT
IM UMBRUCH**

**UM PONTO
DE VIRAGEM
NO MUNDO
DO TRABALHO**



Die Impakt wird jetzt
auch in der Lufthansa
Business Class verteilt.

A Impakt agora
também é distribuída
na Business Class
da Lufthansa.



Grenzüberschreitende Entsendung von Mitarbeitern

Destacamento transfronteiriço de trabalhadores

PHILIPPE LAFONTAINE *

Die Wirtschaft ist heutzutage so stark wie nie zuvor international verflochten. Globalisierung und integrierte Wirtschaftsräume haben nicht nur Unternehmen neue Märkte eröffnet, sie haben auch die länderübergreifende berufliche Mobilität gefördert. Sei es Montage- oder Wartungsarbeiten bei einem ausländischen Kunden, sei es die Erschließung neuer Absatzmärkte durch die Begründung einer Repräsentanz, sei es die Errichtung einer neuen Fertigungsstätte, eine Vielzahl von Gründen führt dazu, dass Firmenangehörige zeitweise im Ausland tätig werden.

Sowohl Unternehmen als auch betroffene Mitarbeiter stellt ein solcher Auslandseinsatz oft vor besondere Herausforderungen, da hierdurch immer zwei Rechtskreise berührt werden, der des Heimat- und der des Einsatzlandes. Nicht nur die arbeitsrechtlichen, sondern auch die steuer-, sozialversicherungs- und sonstigen Auswirkungen sollten hierbei bedacht werden.

Entsendevertrag und Ruhensvereinbarung

Auslandseinsätze von wenigen Tagen oder Wochen, die zum Aufgabenbereich des Mitarbeiters gehören, kann der Arbeitgeber kraft seines allgemeinen Direktionsrechts bestimmen. Längere Entsendungen benötigen jedoch eine besondere vertragliche Vereinbarung. Meist wird der Arbeitsvertrag eines Mitarbeiters aber keine Bestimmungen über Auslandseinsätze enthalten.

Vertraglich gibt es hierfür verschiedene Formen: Ist die Einsatzdauer überschaubar, ist es üblich, eine Ergänzungsvereinbarung zum inländischen Arbeitsvertrag zu schließen, den Entsendevertrag, der die Besonderheiten des Auslandsaufenthaltes regelt. Bei längerfristigen Einsätzen dagegen wird regelmäßig das inländische Arbeits-

Globalisierung und integrierte Wirtschaftsräume haben auch die länderübergreifende berufliche Mobilität gefördert.

A globalização e os espaços económicos integrados incentivaram também a mobilidade profissional transfronteiriça.

Aktuell, a economia encontra-se como nunca antes numa forte interdependência internacional. A globalização e os espaços económicos integrados não apenas abriram novos mercados aos empresários como também a mobilidade profissional transfronteiriça foi incentivada. Sejam trabalhos de montagem ou manutenção para um cliente no estrangeiro, seja a exploração de novos mercados de escoamento através da constituição de uma delegação, seja a implantação de uma nova unidade de produção, existe um grande número de motivos para o destacamento temporário de pessoal para o estrangeiro.

Estes destacamentos representam frequentemente desafios específicos, tanto para a empresa como para os respetivos trabalhadores, pois traduzem sempre uma competência de dois sistemas jurídicos, o do país de origem e o do país de colocação. Nesta situação deverão ser considerados os impactos, não apenas ao nível do direito de trabalho, mas também no que se refere à fiscalidade, segurança social e eventuais outros efeitos.

Contrato de destacamento e acordo suspensivo

Destacamentos para o estrangeiro com a duração de poucos dias ou semanas que fazem parte das funções do trabalhador, podem ser determinados pela entidade patronal, em virtude da sua autoridade patronal em geral. Destacamentos com uma duração mais prolongada carecem, no entanto, de um acordo específico. O contrato de trabalho de um trabalhador, geralmente, não prevê nenhuma cláusula relativa a destacamentos para o estrangeiro.

Para o efeito existem várias formas contratuais: se a duração é previsível, junta-se habitualmente um acordo complementar como aditamento ao contrato de trabalho nacional, o contrato de destacamento que regula as particularidades do tempo de permanência no estrangeiro. Em caso de destacamentos prolongados, a relação laboral no país de origem é geralmente suspensa por um acordo, sendo constituída uma nova e independente relação laboral com a delegação ou filial no estrangeiro.

Um acordo relativo ao destacamento deverá, pelo menos, regular o tipo de atividade a exercer no estrangeiro, o seu início e duração, o seu local, regalias adicionais monetárias e em espécie, a moeda bem como as condições de regresso. Além disso é oportuno estabelecer cláusulas sobre custos suplementares, relacionados com o destacamento, obrigações legais do trabalhador e a respetiva assis-

* Rechtsanwalt bei der Firma Maria José Verde, Filipe Vieira & Associados, Sociedade de Advogados, R.L.

*Advogado na sociedade 'Maria José Verde, Filipe Vieira & Associados, Sociedade de Advogados, R.L..



verhältnis durch eine Vereinbarung ausgesetzt und ein neues, eigenständiges Arbeitsverhältnis mit der Niederlassung oder Tochterfirma im Ausland begründet.

Eine Entsendevereinbarung sollte zumindest die Art der im Ausland auszuübenden Tätigkeit, ihren Beginn und ihre Dauer, den Ausübungsort, zusätzliche Sach- und Geldleistungen, die zu verwendende Währung sowie die Bedingungen für die Rückkehr regeln. Darüber hinaus ist es zweckmäßig, Bestimmungen über entsendebedingte Mehrkosten, über gesetzliche Pflichten des Mitarbeiters und Beistand des Arbeitgebers hierzu, Zusatzversicherungen, Fortführung der Betriebsrente etc. zu treffen.

Von besonderer Bedeutung ist die Frage, welches Recht auf die Vereinbarung anzuwenden ist. Im Fall eines Entsendevertrags wird den Vertragsparteien meist daran gelegen sein, dass ihre Rechtsbeziehung durch das ihnen vertraute Heimatrecht geregelt wird. Im Normalfall ergibt sich dies schon automatisch dank des in den meisten Staaten angewandten Prinzips des Rechts des gewöhnli-

tência prestada pela entidade patronal, coberturas especiais, continuação da reforma da empresa, etc.

A questão do direito a aplicar ao contrato é de particular relevância. No caso de um contrato de destacamento, as partes contratuais estarão geralmente interessadas em ver a sua relação legal ser regulada pela lei nacional do país de origem. Em caso normal é o que resulta automaticamente por referência ao princípio do direito do local de trabalho habitual, aplicado na maior parte dos Estados, como também se encontra consagrado no Regulamento (CE) n.º 593/2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Regulamento Roma I). No caso de destacamentos prolongados ao estrangeiro, o princípio acima referido origina, regra geral, a aplicação do direito do país de colocação. Por este motivo, e para clarificar, é recomendável integrar no contrato uma cláusula expressa de escolha de direito bem como uma cláusula atributiva de competência. Contudo, deve ser considerado que, mesmo tendo como princípio a aplicação da lei do país de origem, o regime jurídico do país de colocação precei-



chen Arbeitsorts, wie es auch in der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-I-Verordnung) verankert ist. Im Fall längerfristiger Auslandseinsätze führt das oben genannte Prinzip dagegen in aller Regel zur Anwendung des Rechts des Einsatzlandes. Es empfiehlt sich daher, zur Klarstellung eine ausdrückliche Rechtswahlklausel sowie eine Gerichtsstandsvereinbarung in den Vertrag aufzunehmen. Zu beachten ist jedoch, dass auch bei grundsätzlicher Anwendung des Heimatrechts die Rechtsordnung des Einsatzlandes meist die zwingende Anwendung ihrer allgemein gültigen Schutznormen vorschreibt.

Steuerrechtliche Gesichtspunkte

Von Bedeutung ist auch, wie die Entsendung sich auf die Steuerpflicht des Mitarbeiters oder begleitende Verpflichtungen des Arbeitgebers wie etwa zum Lohnsteuereinbehalt auswirkt. Hierbei genügt es nicht, den Sachverhalt einseitig aus dem Blickwinkel des Heimatstaates zu prüfen; auch das Recht des Einsatzlandes ist in die Analyse einzubeziehen. Denn beanspruchen beide Staaten parallel die Steuerhoheit über die Einkünfte des Arbeitnehmers, droht eine Doppelbesteuerung. Mittlerweile bestehen jedoch zwischen den meisten Ländern Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung, die einen solchen Konflikt lösen.

Sozialversicherung

In Bezug auf die gesetzliche Sozialversicherung stellt sich die Frage, ob mit der Aufnahme der Auslandstätigkeit die Versicherungspflicht im Heimatland endet und der Mitarbeiter stattdessen im Einsatzland beitragspflichtig wird, ob er unter Befreiung seiner Beitragspflicht im Tätigkeitsland im Versicherungssystem seines Heimatlandes verbleiben kann, oder ob er in beiden Staaten Sozialbeiträge abführen muss.

Grundsätzlich ist ein Arbeitnehmer nur in dem Staat sozialversicherungspflichtig, in dem auch er seine Tätigkeit ausübt. Falls das Ar-

Eine Entsendevereinbarung sollte zumindest die Art der im Ausland auszuübenden Tätigkeit regeln.

Um acordo relativo ao destacamento deverá, pelo menos, regular o tipo de atividade a exercer no estrangeiro.

tua, na maioria dos casos a aplicação imperativa das suas normas protetoras gerais em vigor.

Aspetos de direito fiscal

Também é importante verificar o impacto do destacamento na obrigação fiscal do trabalhador ou nas obrigações concomitantes da entidade patronal, como por exemplo em relação à retenção na fonte de IRS. Na questão em análise não é suficiente verificar a matéria, de forma unilateral, da perspectiva do país de origem; na análise deverá ser integrado o direito do país de colocação. Pois, no caso de ambos os Estados reivindicarem em paralelo a soberania tributária sobre os rendimentos do trabalhador, a dupla tributação é iminente. Todavia, para evitar a dupla tributação existem, entretanto, acordos entre a maior parte dos países, capazes de resolver os conflitos em questão.

Segurança Social

Em relação à Segurança Social obrigatória coloca-se a questão, se a obrigatoriedade de contribuição no país de origem termina com o início de atividade no estrangeiro e se o trabalhador, em alternativa, se tornar tributário no país de colocação, se poderá permanecer no sistema de Segurança Social do seu país de origem, sendo isento da tributação no país do exercício da atividade, ou se é obrigado a contribuições sociais em ambos os Estados.

Por princípio, um trabalhador é abrangido pela Segurança Social obrigatória apenas naquele Estado em que exerce a sua atividade. No caso de a relação laboral com a entidade patronal, sediada no

beitsverhältnis mit dem im Entsendestaat ansässigen Arbeitgeber jedoch fortbesteht und der Auslandseinsatz zeitlich begrenzt ist, erstrecken viele Staaten ihre Versicherungspflicht auch auf eine Tätigkeit im Ausland. Besteht dort ebenfalls eine Sozialversicherungspflicht, kann es zu einer Doppelbelastung kommen.

Zur Vermeidung dieser Situation haben viele Staaten bilaterale Sozialversicherungsabkommen mit anderen Ländern geschlossen. Innerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums existieren darüber hinaus Vorschriften, die das Zusammenspiel der Versicherungssysteme der einzelnen Staaten regeln.

Sonstige Gesichtspunkte

Ebenfalls bedacht werden sollte, ob der Mitarbeiter ohne weiteres seine Tätigkeit im Einsatzland aufnehmen kann, oder ob dort er bestimmte Zulassungs- oder zumindest Meldepflichten zu beachten hat. Viele Berufstätigkeiten sind staatlich reguliert, und dürfen nur unter dem Nachweis bestimmter Qualifikationen oder der Mitgliedschaft in einer Berufsorganisation ausgeübt werden. Auch wenn die Grenzen innerhalb der Europäischen Union dank gegenseitiger Anerkennung von Berufsabschlüssen, Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit mittlerweile erheblich durchlässiger geworden sind, bereitet dieser Punkt in der Praxis doch immer wieder Schwierigkeiten. Nicht vergessen sollte schließlich auch, dass je nach Einsatzort und Nationalität des Mitarbeiters auch ein Arbeitsvisum nötig werden kann.

Sind alle genannten Aspekte rechtzeitig geprüft und entsprechend geregelt worden, sollte aus rechtlicher Sicht einem erfolgreichen Auslandseinsatz grundsätzlich nichts mehr im Wege stehen. \

país de origem, continuar e o destacamento tiver uma duração limitada, muitos países estendem a sua obrigatoriedade de seguro também a uma atividade no estrangeiro. Se o trabalhador for paralelamente sujeito à Segurança Social obrigatória nesse país, poderá resultar uma dupla carga de contribuição social.

Para evitar esta situação, muitos Estados celebraram com outros países acordos bilaterais relativos à Segurança Social. Além do que, existem dentro da União Europeia e do Espaço Económico Europeu disposições que regulam a atuação em conjunto dos regimes de Segurança Social de cada um dos Estados.

Outros aspetos

Deveria ser ainda considerado se, sem mais, o trabalhador poderá iniciar a sua atividade no país de colocação, ou se no local terá de respeitar determinadas obrigações de admissão ou, pelo menos, de registo. Muitas atividades profissionais são oficialmente regulamentadas e podem apenas ser exercidas, comprovando determinadas qualificações ou a filiação numa associação profissional. Mesmo com as fronteiras no interior da União Europeia entretanto mais permeáveis, graças ao reconhecimento mútuo de habilitações profissionais, à liberdade de prestação de serviços e de estabelecimento, este ponto continua, na prática, a originar dificuldades. Finalmente não se deve esquecer que poderá ser necessário um visto de trabalho, dependendo da nacionalidade e do local de colocação.

Se todos os aspetos referidos estiverem atempadamente verificadas e reguladas em conformidade, não deverá existir, do ponto de vista legal, mais nenhum obstáculo para o destacamento bem-sucedido no estrangeiro. \ **Tradução Séculis**