



Mitarbeiterentsendung nach Malaysia (Stand April 2020)

Der Einsatz von Mitarbeitern im Ausland gewinnt in Zeiten der Globalisierung der Arbeitsmärkte stark an Bedeutung. Bereits heute sind viele Unternehmen grenzüberschreitend tätig und entsenden ihre Mitarbeiter. Oftmals kann auch nur auf diese Weise einem Mangel an qualifizierten Arbeitnehmern im Zielland entgegengetreten werden und/oder eine über die Grenzen hinausgehende einheitliche Unternehmenspolitik verwirklicht werden.

Mit einer Entsendung ins Ausland ist eine Vielzahl von Vorteilen für den Arbeitnehmer persönlich verbunden. Neben der Förderung des internationalen Erfahrungsaustausches und der Verbesserung der persönlichen Sprachkenntnisse können darüber hinaus wertvolle Auslandserfahrungen gesammelt werden. Bei der Vorbereitung der Auslandsentsendung und der Betreuung vor Ort sind jedoch eine Vielzahl arbeitsrechtlicher Aspekte und insbesondere auch steuer- und sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten zu berücksichtigen. Dieses Merkblatt soll auf die Besonderheiten hinweisen und Ihnen so bei der Vorbereitung einer Auslandsentsendung nach Malaysia einen ersten Überblick gewähren.

I. Grundlegendes zur Mitarbeiterentsendung ins Ausland

Eine Arbeitnehmerentsendung liegt grundsätzlich immer dann vor, wenn ein Arbeitnehmer auf Weisung seines inländischen Arbeitgebers („entsendendes Unternehmen“) im Ausland eine Beschäftigung für das Unternehmen ausübt. Ebenso ist eine Entsendung anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer zuvor im Inland für die spätere Ausübung einer Tätigkeit im Ausland eingestellt wird. Ist der Arbeitnehmer stattdessen bereits im Zielland beschäftigt und übt nunmehr eine Tätigkeit für einen deutschen Arbeitgeber aus, so handelt es sich um eine Ortskraft, sodass eine Entsendung im Sinne der Definition letztlich zu verneinen wäre.

Eine Entsendung setzt weiterhin voraus, dass die Ausübung der Tätigkeit im Ausland von vornherein zeitlich begrenzt ist. Diese zeitliche Begrenzung kann sich aus der Art der Beschäftigung, aber auch aus einer individualvertraglichen Vereinbarung ergeben. Dabei ist die tatsächliche Dauer der Entsendung zwar grundsätzlich nicht begrenzt; bei der Vorbereitung sollte jedoch berücksichtigt werden, dass deren zeitlicher Umfang zumindest grob eingegrenzt werden sollte. Sofern es sich um eine sehr kurze Entsendung handelt, stellt dies stattdessen eine bloße Dienstreise dar, auf die das allgemeine Direktionsrecht des Arbeitgebers anwendbar ist.



II. Arbeitsrechtliche Besonderheiten

Mit jeder Entsendung geht zwingend die Anpassung des Arbeitsvertrages einher. Hierzu muss der Arbeitnehmer selbstverständlich im Vorfeld der Entsendung seine Zustimmung erteilen.

1. Regelungen im Arbeitsvertrag

Sofern nicht das allgemeine Direktionsrecht des Arbeitgebers anwendbar ist und der Auslandsaufenthalt des Arbeitnehmers darüber hinaus eine Mitarbeiterentsendung (s.o. unter I) darstellt, bedarf es einer Neuregelung des Arbeitsvertrages. In diesem Zusammenhang können sich insbesondere Änderungen in den folgenden Punkten ergeben, wobei die Liste als erste Orientierung und keineswegs als abschließend betrachtet werden sollte.

- Definierung des neuen Verantwortungsbereiches und Beschreibung der Tätigkeit des Arbeitnehmers in Malaysia;
- Bestimmungen bezüglich der Arbeitszeit; in Malaysia z.B. oft 9:00 – 18:00 Uhr mit einer einstündigen Mittagspause;
- Feiertage;
- Grundsätzlich ist zu beachten, dass die Arbeitswoche in den Bundesstaaten Johor, Kedua, Kelantan und Terengganu bereits am Sonntag beginnt; das Wochenende fällt stattdessen auf Freitag und Samstag;
- Urlaubsanspruch;
- Auszahlung des Arbeitsentgeltes in malaysischen Ringgit (MYR) und Wechselkursschwankungen im Falle anderer Währungen;
- Zusätzliche Entgeltleistungen (z.B. Reisekosten, Umzugskosten, Unterkunft, Heimreisen, Mobilitäts- und Erschwerniszulagen);
- Arbeitserlaubnis und ggf. Aufenthaltserlaubnis von Familienmitgliedern;
- Bestimmungen bezüglich der Rückkehr des Arbeitnehmers;
- Zusatzversicherungen;
- Betriebliche Altersvorsorge;
- Geltungsdauer der Zusatzvereinbarung bzw. des Ergänzungsvertrages;
- Rückrufrklausel und Kostenverteilung bei vorzeitiger Rückkehr.

2. Beteiligung des Betriebsrates

Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVerfG) ist aufgrund des Territorialprinzips grundsätzlich nur auf Betriebe anwendbar, die in Deutschland belegen sind. Da der entsendete Arbeitnehmer jedoch immer noch dem deutschen Betrieb zugeordnet wird, erstreckt sich das BetrVerfG insoweit auch auf den exterritorialen Mitarbeiter, wobei die Zuordnung an der Dauer des Aufenthaltes gemessen wird. Dies bedeutet, dass der Betriebsrat sowohl über den geplanten Aufenthalt als auch die konkrete Auswahl des zu entsendenden Mitarbeiters nach Malaysia eingebunden und darüber hinaus auch bei personellen Maßnahmen während der Dauer des Auslandsaufenthaltes (z.B. Umgruppierung der entsandten Mitarbeiter) beteiligt werden muss.



3. Ende des Auslandseinsatzes

Der Auslandseinsatz endet entweder mit Ablauf der individuell vereinbarten Entsendungsdauer oder durch Erfüllung des vereinbarten Zwecks der Entsendung (z.B. Durchführung eines Projektes). Diese stellen insoweit die gewöhnlichen Beendigungsgründe der Mitarbeiterentsendung dar.

Darüber hinaus ist es dem Arbeitgeber möglich, den Arbeitnehmer in Rahmen seines Direktionsrechtes jederzeit aus dem Ausland zurückzurufen. In diesem Zusammenhang muss der Rückruf allerdings einer Interessenabwägung standhalten, in der gewichtige Gründe für den Rückruf sprechen, welche die Auswirkungen auf die Lebensführung des entsandten Mitarbeiters überwiegen. Insofern sollte bereits bei der Erstellung des Entsendevertrages an eine Rückrufklausel gedacht werden. Hierin sollte der Arbeitgeber berechtigt werden, den Mitarbeiter unter Wahrung einer angemessenen Frist vorzeitig aus Malaysia zurückzurufen.

Höchst vorsorglich sollte auch an ein Auftreten unvorhersehbarer Krisensituationen im Zielland gedacht werden. So zeigte sich zuletzt am „Arabischen Frühling“, dass solche Situationen plötzlich und mit hoher Intensität auftreten können. In Malaysia besteht nach Angaben des Auswärtigen Amtes bis auf weiteres eine Gefahr terroristischer Anschläge durch philippinische Rebellen im Osten des Landes, besonders im Bundesstaat Sabah auf der Insel Borneo.¹ Die grundsätzlich bestehende Pflicht des Arbeitgebers zur Bereitstellung eines sicheren Arbeitsumfeldes erstreckt sich im Falle einer Auslandsentsendung auch auf die Sicherheit des Gastlandes. Diese wird letztlich immer dann nicht mehr gewährleistet sein, wenn das Auswärtige Amt zur Ausreise rät oder gar auffordert, da in diesen Fällen die Sicherheit des Angestellten objektiv nicht mehr gewährleistet ist.

In diesem Zusammenhang sollte der Entsendevertrag insbesondere Regelungen zur Ausreise im Krisenfall, eine Wiederbeschäftigung im Stammunternehmen und eine Regelung hinsichtlich des Vergütungsanspruches des Arbeitnehmers treffen. Diesen behält er bei einer unfreiwilligen Beendigung durch politische Instabilität oder schwerwiegende Naturkatastrophen grundsätzlich inne. Verlässt der Arbeitnehmer hingegen eigenmächtig das Gastland oder wird er gar ausgewiesen, entfällt sein Anspruch auf Vergütung in der Regel.

Daneben kann die Entsendung auch durch einen Aufhebungsvertrag beendet werden. Sofern das deutsche Recht auf den Vertrag anwendbar ist und das Arbeitsverhältnis insgesamt aufgelöst werden soll, kann dies zumeist gemäß § 311 Abs. 1 BGB geschehen. Anders verhält es sich, wenn bloß die Entsendung des Mitarbeiters beendet werden soll oder das deutsche Recht gar auf den Entsendevertrag unanwendbar ist. In diesen Fällen muss überprüft werden, ob die hierfür zwingend nötigen Voraussetzungen erfüllt sind.

¹ https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/malaysianode/malaysiasicherheit/223616#content_0
(zuletzt aufgerufen am 20. April 2020)



4. Anwendbarkeit des deutschen Rechts

In der Regel bleibt das deutsche Recht auf den Arbeitsvertrag anwendbar, wenn es sich eindeutig aus der individuellen Vereinbarung ergibt. In diesem Sinne steht es den Vertragsparteien aber auch frei, ob sie ein anderes Rechtssystem für anwendbar erklären. Treffen die Parteien keine Regelung bezüglich des anzuwendenden Rechtssystems ist das Recht desjenigen Staates anwendbar, in dem der Arbeitnehmer für gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Unter Umständen findet malaysisches Arbeitsrecht auch bei Arbeitsverträgen Anwendung, die nach deutschem Recht geschlossen ist.

Dennoch sind der Rechtswahl Grenzen gesetzt, so sind zum Beispiel die Mindestschutzbestimmungen des deutschen Arbeitsrechts z.B. bei Kündigungen unabdingbar. Daneben kann aber auch das malaysische Recht in bestimmten Situationen Einfluss auf den Vertrag nehmen.

III. Steuerrechtliche Besonderheiten

Darüber hinaus kann sich die Frage stellen, ob das Einkommen des entsandten Mitarbeiters in Deutschland oder Malaysia versteuert werden muss.

1. Maßgeblichkeit des Wohnsitzes

Grundsätzlich gilt gemäß § 1 EstG, dass natürliche Personen in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig sind, sofern sie im Inland einen Wohnsitz oder einen festen Aufenthalt haben. Zu beachten ist somit, ob der Angestellte seinen Wohnsitz in Deutschland beibehält oder nicht. Von einem Beibehalten der Wohnung kann selbst im Falle einer Untervermietung der Wohnung an einen Dritten ausgegangen werden, soweit die Untervermietung einen Zeitraum von 6 Monaten nicht übersteigt. Somit kommt es vielmehr auf die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit der Wohnung an. Ist diese weiterhin gegeben, obwohl sich der Angestellte in Malaysia befindet, besteht die Steuerpflichtigkeit weiterhin in Deutschland. Sollte der entsandte Angestellte einen Ehepartner haben, von dem er nicht dauernd getrennt lebt, liegt sein Wohnsitz prinzipiell weiterhin dort, wo sein Ehepartner lebt.

2. Doppelbesteuerungsabkommen

Gemäß dem Grundsatz des „Welteinkommensprinzips“ sind sowohl die inländischen als auch die ausländischen Einkünfte in Deutschland zu versteuern. Darüber hinaus ist im Falle einer Tätigkeit im Ausland auch das Zielland einkommenssteuerberechtigt. Um die nun denkbare Doppelbesteuerung zu vermeiden, hat Deutschland mit einer Vielzahl von Staaten ein



Doppelbesteuerungsabkommen geschlossen, so auch mit Malaysia.² Nach den in diesen Abkommen enthaltenen Regelungen zu den Arbeitnehmereinkünften wird das Besteuerungsrecht in der Regel dem Staat zugewiesen, in dem der Arbeitnehmer seine Tätigkeit ausübt. Die entsprechenden Einkünfte werden gleichzeitig in Deutschland regelmäßig im Rahmen der Freistellungsmethode von der Einkommenssteuer freigestellt. Zu beachten ist aber dabei, dass die entsprechenden Einkünfte aber die Höhe des Steuersatzes mit dem die inländischen Einkunftsanteile (z.B. Kapitalerträge oder Einkünfte aus Vermietung/Verpachtung) besteuert werden.

3. Sonderregelungen

Zu beachten ist jedoch, dass der Angestellte in dem Moment, wo er sich länger als 60 Tage im Land aufhält und über ein Arbeitsvisum verfügt, in Malaysia steuerpflichtig ist. Der Arbeitgeber (Unternehmen vor Ort in Malaysia) ist in diesem Fall verpflichtet, den Angestellten steuerlich zu registrieren und die monatliche Lohnsteuer abzuführen; dies gilt auch für kurzzeitige Entsendungen. Ob ein Doppelbesteuerungsabkommen Anwendung findet, entscheidet das malaysische Finanzamt nach eingehender Prüfung des jeweiligen Falls.

In jedem Fall muss der Betreffende zunächst (auch) in Malaysia die Lohnsteuer entrichten. Die ersten 182 Tage gilt der Betreffende als Steuerausländer und zahlt den vollen Steuersatz ohne Anspruch auf Abzüge.

IV. Sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten

Ein entscheidender Punkt in Bezug auf eine Entsendung nach Malaysia liegt in der Sozialversicherung des Angestellten. Dies ist umso wichtiger, da Deutschland und Malaysia kein gemeinsames Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen haben.³ Solche Abkommen sorgen grundsätzlich dafür, dass der Angestellte nicht der ausländischen, sondern weiterhin der deutschen Sozialversicherung zugeordnet wird. Aus Sicht des Sozialversicherungsnehmers sorgt dies dafür, dass gleiche oder zumindest ähnliche Leistungen der deutschen Sozialversicherung in Anspruch genommen werden können. Eine Entsendung nach Malaysia stellt somit aufgrund des mangelnden Abkommens eine „Entsendung ins vertragslose Ausland“ dar.

1. Ausstrahlung

Bei einer vorübergehenden Entsendung, die eine bestimmte Dauer nicht überschreitet, bleibt der Arbeitnehmer weiterhin in Deutschland sozialversicherungspflichtig (sog. Ausstrahlung, vgl. § 4 SGB IV). Besteht dagegen das Arbeitsverhältnis zu einer ausländischen Tochtergesellschaft oder

² Eine Liste der Länder mit denen ein Doppelbesteuerungsabkommen besteht findet sich unter http://www.bundesfinanzministerium.de/Web/DE/Themen/Steuern/Internationales_Steuerrecht/Staatenbezogene_Informationen/staatenbezogene_info.html (zuletzt aufgerufen am 20. April 2020)

³ Eine Liste der Staaten, mit denen aktuell ein Sozialversicherungsabkommen besteht, findet sich unter: (zuletzt aufgerufen am 20. April 2020)



liegt eine dauerhafte Arbeitstätigkeit vor, so ist der Arbeitnehmer ausschließlich bei der ausländischen Sozialversicherung beitragspflichtig und leistungsberechtigt. Die grundsätzlichen Voraussetzungen für die Sozialversicherungspflicht in Deutschland sind das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses im Inland und eine zeitlich begrenzte Entsendung eines Mitarbeiters im Ausland (vgl. Definition unter I.).

2. Pflichtversicherung auf Antrag

Untersteht der Arbeitnehmer trotz der o.g. Möglichkeit der Ausstrahlung nicht der deutschen Sozialversicherungspflicht, bestehen folgende Möglichkeiten, um den Versicherungsschutz in Deutschland aufrechtzuerhalten.

a.) Rentenversicherung

Ist der Aufenthalt im Ausland zeitlich begrenzt, kann der Arbeitgeber eine sog. Pflichtversicherung für seinen Arbeitnehmer abschließen § 4 SGB VI. Hierzu muss er einen Antrag an die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte richten. Ausführliche Informationen zur Rentenversicherung sind unter dem folgenden Link erhältlich: www.deutsche-rentenversicherung.de

b.) Krankenversicherung

Eine Krankenversicherung kann ebenfalls freiwillig abgeschlossen werden, § 9 SGB V. Eine umfassende Absicherung wird meistens nur mittels einer privaten Auslandsrankenversicherung gewährleistet. Nur hierdurch können eventuelle Lücken im Versicherungsschutz geschlossen und darüber hinaus Zusatzleistungen gewährt werden, die in Ausland grundsätzlich angebracht sein können, wie zum Beispiel der Krankentransport nach Deutschland. Dies gilt sowohl für gesetzlich als auch unter Umständen für privat Versicherte. Dies sollte zuvor unbedingt mit der Krankenversicherung geklärt werden.

c.) Pflegeversicherung

Die Weiterversicherung in der sozialen Pflegeversicherung wird gemäß § 26 SGB XI nur auf Antrag gewährt. Dieser muss innerhalb eines Monats ab Ausscheiden aus der Versicherungspflicht gestellt werden.

d.) Unfall- / Arbeitslosenversicherung

Diesbezüglich ist eine freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Versicherung nicht möglich. Einige Berufsgenossenschaften bieten in diesem Zusammenhang aber einen Auslandsunfallversicherungsschutz an.



**Malaysian-German Chamber
of Commerce and Industry**
Deutsch-Malaysische
Industrie- und Handelskammer

3. Doppelversicherung

Bei einer Entsendung nach Malaysia kann es aufgrund des mangelnden Sozialversicherungsabkommen deshalb grundsätzlich vorkommen, dass es zu einer Doppelversicherung des entsendeten Mitarbeiters kommt. Somit sollte vor einer Entsendung grundsätzlich jeder Bereich der Sozialversicherung überprüft werden.

Haftungsausschluss: Die hier dargestellten Informationen sind dazu bestimmt, einen allgemeinen Überblick über die Mitarbeiterentsendung nach Malaysia zu gewähren. Die AHK Malaysia übernimmt keinerlei Haftung für Verluste, die durch das Handeln oder Nichthandeln einer Person in Folge der in diesem Überblick dargestellten Informationen entstehen. Die hier dargestellten Informationen ersetzen keine rechtliche/steuerliche Beratung.