L&P

Newsletter Nr. 234 (DE)

Entsendung von Arbeitnehmern nach Hongkong

Januar 2022

All rights reserved © Lorenz & Partners 2022

Obwohl Lorenz & Partners große Sorgfalt darauf verwenden, die in diesen Newslettern bereitgestellten Informationen auf aktuellem Stand für Sie zur Verfügung zu stellen, möchten wir Sie darauf hinweisen, dass diese eine individuelle Beratung nicht ersetzen können. Lorenz & Partners übernimmt keinerlei Gewähr für die Aktualität, Korrektheit oder Vollständigkeit der bereitgestellten Informationen. Haftungsansprüche gegen Lorenz & Partners, welche sich auf Schäden materieller oder ideeller Art beziehen, die durch die Nutzung oder Nichtnutzung der dargebotenen Informationen bzw. durch die Nutzung fehlerhafter und unvollständiger Informationen verursacht wurden, sind grundsätzlich ausgeschlossen, sofern seitens Lorenz & Partners kein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verschulden vorliegt.

1. Einleitung

Der vorliegende Beitrag zeigt Punkte auf, die zu bedenken sind, wenn ein Arbeitnehmer aus Deutschland in einer Hongkong-Gesellschaft arbeiten soll.

2. Arbeits- und Entsendevertrag

Zunächst wird (fast) immer ein lokaler Hongkonger Arbeitsvertrag benötigt, da ansonsten kein Arbeitsvisum erteilt wird. Daneben sollte ein Entsendungsvertrag mit dem entsendenden Unternehmen abgeschlossen werden. Dieser dient zur Synchronisation, zur Konstituierung von eigenen Rechten und Pflichten und als Bindeglied zwischen altem deutschem Arbeitsvertrag und neuem lokalen Vertrag. Hier sollten Dinge geregelt werden wie: Dauer der Entsendung, Heimflüge, Krankenversicherung, Familieneingliederung, Familien-Heimflüge, Kindergarten, Schule, Umzugskosten, Rückzugskosten, Impfungen, Sprachkurse, Wiedereingliederungshilfe in Deutschland, Rückkehrposition etc.

Darüber hinaus sollte eine Regelung zum ursprünglichen deutschen Arbeitsverhältnis aufgenommen werden. Dieses kann ruhend gestellt oder aber auch (ggf. einvernehmlich) beendet werden.

Wir empfehlen, die Wirksamkeit der Entsendung an die Erteilung des Arbeitsvisums in Hongkong sowie die Bestätigung der Tropentauglichkeit durch einen Betriebsarzt zu koppeln. Hierdurch kann vermieden werden, dass Zulagen etc. bezahlt werden müssen, obwohl dem Mitarbeiter eine Tätigkeit in Hongkong faktisch gar nicht möglich ist.

3. Visum und Arbeitsgenehmigung

Für deutsche Staatsbürger wird ein Visum bzw. eine Einreiseerlaubnis benötigt, um in der SAR Hongkong arbeiten zu dürfen, zu studieren oder um sich dort geschäftlich niederzulassen. Zwar müssen deutsche Staatsangehörige für die Einreise und den Aufenthalt von bis zu 90 Tagen vorab kein Visum beantragen, sondern bekommen am Flughafen ein VISA on Arrival. Nach Ausreise (z. B. nach Macau oder mit einem vorher in Deutschland eingeholten Visum in die Volksrepublik China) kann dann unmittelbar im Anschluss erneut ein Aufenthalt von 90 Tagen in Hongkong gewährt werden, sofern bei Einreise ein noch mindestens sechs Monate gültiger deutscher Reisepass vorgelegt wird. Jedoch kann auch bei Einreise nur mit einem Visum eine Tätigkeit nicht legal begonnen werden, da es an der notwendigen Arbeitsgenehmigung mangelt. Es empfiehlt sich also, das richtige (Arbeits)-Visum vor der Einreise zu beantragen.

Das entsprechende Visum oder die Einreiseerlaubnis kann bei der nächstgelegenen diplomatischen und konsularischen Vertretung Chinas beantragt werden. Alternativ kann der Antrag auf ein Visum oder eine Einreisegenehmigung auch direkt bei der Einwanderungsbehörde der SAR Hongkong eingereicht werden, entweder per Post oder über einen lokalen Dienstleister.

Um die Bearbeitungszeit zu verkürzen, können Antragsformulare und Belege zunächst per Fax an die Nummer (+852) 2824 1133 gesendet werden. Das Original des ordnungsgemäß ausgefüllten Antragsformulars und die erforderlichen Fotos sollten jedoch

unverzüglich per Luftpost an die Einwanderungsbehörde der SAR Hongkong geschickt werden. Ein Visum bzw. eine Einreiseerlaubnis wird nur nach Eingang des ordnungsgemäß ausgefüllten Originalantrags ausgestellt. Der Weg über Botschaft bzw. Konsulat dürfte allerdings in den meisten Fällen unkomplizierter sein.

Fachkräfte und Spezialisten, die in die SAR Hongkong einreisen möchten, beantragen ein Visum unter der General Employment Policy (GEP). Hierbei ist der Nachweis von Fähigkeiten, Kenntnissen oder Erfahrungen notwendig, die für die SAR Hongkong wertvoll und in dieser nicht ohne Weiteres verfügbar sind. Das GEP ist quotenfrei und nicht sektorspezifisch.

a) Kriterien für die Zulassung

Ein Antrag auf ein Arbeitsvisum/eine Einreiseerlaubnis zur Aufnahme einer Beschäftigung im Rahmen der GEP wird wohlwollend geprüft, wenn:

- keine Sicherheitsbedenken bestehen und keine schweren Straftaten in Bezug auf den Antragsteller bekannt sind;
- der Antragsteller über einen guten Bildungshintergrund verfügt, in der Regel einen ersten Hochschulabschluss in dem betreffenden Fachgebiet; unter besonderen Umständen können jedoch auch gute technische Qualifikationen, nachgewiesene berufliche Fähigkeiten und/oder einschlägige Erfahrungen und Leistungen akzeptiert werden;
- es eine freie Stelle gibt;
- der Antragsteller ein bestätigtes Beschäftigungsangebot hat und in einem Beruf beschäftigt wird, der seinen akademischen Qualifikationen oder seiner Berufserfahrung entspricht und der nicht ohne weiteres von örtlichen Arbeitskräften übernommen werden kann; und
- die Vergütung, einschließlich Einkommen, Unterkunft, medizinischer Versorgung und sonstiger Zusatzleistungen, im Großen und Ganzen dem marktüblichen Niveau für Fachkräfte in der SAR Hongkong entspricht.

b) Einreise von Familienangehörigen

Antragsteller, die im Rahmen des GEP zugelassen werden, können beantragen, dass ihr Ehepartner sowie unverheiratete unterhaltsberechtigte Kinder unter 18 Jahren in die SAR Hongkong im Rahmen der geltenden Bestimmungen für unterhaltsberechtigte Personen einreisen dürfen. Personen, die im Rahmen des GEP zugelassen werden oder einen Antrag auf Zulassung stellen, sind die Bürgen für die sie begleitenden unterhaltsberechtigten Personen in der SAR Hongkong. Ein Antrag auf Zulassung eines Familienangehörigen wird wohlwollend geprüft, wenn die normalen Einwanderungsbedingungen und die folgenden Kriterien erfüllt sind:

- Es gibt hinreichende Beweise für eine echte Beziehung zwischen dem Unterhaltsberechtigten und dem Bürgen;
- es sind keine Vorstrafen der unterhaltsberechtigten Person bekannt; und
- der Bürge ist in der Lage, den Lebensunterhalt des Unterhaltsberechtigten auf einem Niveau zu sichern, das deutlich über dem Existenzminimum liegt, und ihm eine angemessene Unterkunft in der SAR Hongkong zu bieten.

Die Aufenthaltsdauer dieser Familienangehörigen ist in der Regel an die Aufenthaltsdauer ihrer Bürgen gebunden. Spätere Anträge auf Verlängerung des Aufenthalts werden nur dann berücksichtigt, wenn der Antragsteller weiterhin die Kriterien für die Einreise als Unterhaltsberechtigter erfüllt (einschließlich der Tatsache, dass sich die Umstände nicht geändert haben, die andernfalls zum Verlust der Bürgschaft für den Antragsteller geführt hätten, z. B. Änderung der ehelichen Beziehung zwischen dem unterhaltsberechtigten Ehepartner und dem Bürgen oder Tod des Bürgen) und der Bürge ein in Hongkong ansässiger Bona-fide-Bürger

bleibt, der in der SAR Hongkong lebt. Diesen unterhaltsberechtigten Personen ist die Aufnahme einer Beschäftigung oder eines Studiums in der SAR Hongkong nicht untersagt.

c) Bearbeitungszeit

Die Bearbeitung von Anträgen auf Erteilung eines Visums/einer Einreiseerlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit dauert in der Regel vier Wochen, sobald alle erforderlichen Unterlagen eingegangen sind. Die Botschaft / das Konsulat bzw. die Einwanderungsbehörde kann erst dann mit der Bearbeitung des Antrags beginnen, wenn alle erforderlichen Unterlagen und Informationen vorliegen.

Alle Anträge werden von der Botschaft / dem Konsulat bzw. der Einwanderungsbehörde bearbeitet und entschieden. Die Bewilligung von Anträgen liegt im freien Ermessen und unterliegt Änderungen der Regierungspolitik. Der Direktor der Einwanderungsbehörde behält sich das Recht vor, einen Antrag abzulehnen, auch wenn dieser alle Kriterien erfüllt.

Neben der GEP können Visa/ Einreiseerlaubnisse zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit auch über folgende Programme erlangt werden:

- Technology Talent Admission Scheme (TechTAS)
- Investment as Entrepreneurs
- Training
- Foreign Domestic Helpers
- Imported Workers

4. Aufenthaltserlaubnis

Anders als in der Volksrepublik China, wo neben dem Visum und der Arbeitsgenehmigung noch eine Aufenthaltserlaubnis („Working-purpose Residence Permit“) notwendig ist, ist in Hongkong keine gesonderte Aufenthaltserlaubnis notwendig.

5. Meldepflicht in Hongkong

Anders als beispielsweise in Deutschland (Einwohnermeldeamt) und den USA, wo sich Ausländer, die sich nur vorübergehend im Land aufhalten, alle drei Monate ihre gültige Anschrift dem „Immigration and Naturalization Service“ mitteilen müssen, besteht in Hongkong keine gesonderte Meldepflicht. Es gibt mithin keine dem deutschen Einwohnermeldeamt vergleichbare Einrichtung.

6. Sozialversicherung

a) Deutschland

Grundsätzlich stellt sich neben arbeitsrechtlichen und immigrationsrechtlichen Fragen im Falle einer Entsendung immer das Problem der Behandlung der deutschen Sozialversicherung.

Hongkong hat kein Sozialversicherungsabkommen mit Deutschland abgeschlossen und ist daher sogenanntes vertragsloses Ausland. Damit entfällt grundsätzlich die Sozialversicherungspflicht in Deutschland. Das bedeutet, dass Arbeitnehmer und Arbeitgeber einerseits nicht mehr in die deutsche Sozialversicherung einzahlen müssen, andererseits entfällt aber auch der Sozialversicherungsschutz des Mitarbeiters.

Anderes gilt nur, soweit eine Entsendung im Sinne der Ausstrahlung gemäß § 4 SGB IV vorliegt. In diesem Fall gelten für einen Arbeitnehmer während seiner Beschäftigung in Hongkong die deutschen Vorschriften über die Sozialversicherung nach § 4 SGB IV weiter.

Voraussetzung hierfür ist, dass

- es sich um eine Entsendung im Rahmen eines in Deutschland fortbestehenden Beschäftigungsverhältnisses handelt,
- die Dauer der Beschäftigung im Ausland im Voraus oder durch ihre Eigenart zeitlich begrenzt ist (vorzugsweise im Entsendungsvertrag genau geregelt) und

- das Beschäftigungsverhältnis in Deutschland fortbesteht. Dafür wird insbesondere vorausgesetzt, dass der vorübergehend im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer organisatorisch in den Betrieb des entsendenden deutschen Arbeitgebers eingegliedert bleibt und wesentliche Elemente eines Beschäftigungsverhältnisses erfüllt werden. Zudem wird vorausgesetzt, dass sich der arbeitsvertragliche Anspruch auf Arbeitsentgelt gegen den entsendenden Arbeitgeber richtet und der entsendende Arbeitgeber das Arbeitsentgelt tatsächlich auch final wirtschaftlich trägt und berechtigt ist, diese als Betriebsausgabe steuerlich geltend zu machen.

Eine Entsendung liegt also vor, wenn ein Beschäftigter sich auf Weisung des deutschen Arbeitgebers vorübergehend außerhalb des Geltungsbereichs des deutschen Sozialversicherungsrechts begibt und dabei in einem ausländischen Unternehmen eingebunden ist, so dass er im Ausland ggf. auch Steuern und sonstige fiskalische Abgaben an die dortigen Behörden zahlt, weil er ggf. einen weiteren lokalen ausländischen, im Regelfall zwingend notwendigen Arbeitsvertrag (zeitweilig bzw. auf eine Dauer begrenzt) hat.

In diesem Fall besteht die Versicherungspflicht als Beschäftigter in der deutschen Sozialversicherung fort (sogenannte Ausstrahlung, § 4 I SGB IV).

Wichtig ist hier, im Einzelfall zu prüfen und mit den Behörden abzustimmen, ob eine Ausstrahlung vorliegt. Andernfalls können ggf. andere Möglichkeiten genutzt werden, um im deutschen Sozialversicherungssystem zu bleiben (bspw. freiwillige Weiterversicherung).

b) Hongkong

Da kein Sozialversicherungsabkommen zwischen Hongkong und Deutschland besteht, ist eine mögliche Befreiung von Beitragszahlungen in Hongkong auch nur nach nationalen Bestimmungen möglich. Es kann daher gegebenenfalls zu einer Doppelversicherung kommen. In Hongkong müssen vor allem in die Rentenversicherung Pflichtbeiträge gezahlt werden. Hinzu kommt eine Abgabe für Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und Mutterschaftsschutz. Hongkong kennt jedoch weder eine Beitragspflicht in der Kranken- oder Arbeitslosenversicherung. Eine mögliche Befreiung, sofern der Mitarbeiter in Deutschland sozialversichert ist, wird unten aufgezeigt.

Im Unterschied zu europäischen Standards ist das Hongkonger Sozialversicherungsrecht wesentlich arbeitgeberfreundlicher gestaltet und bietet Arbeitnehmern weit weniger Absicherung als in Deutschland. Dennoch ist es unerlässlich, über die bestehenden Pflichten Bescheid zu wissen, wenn man als Arbeitgeber in Hongkong tätig ist. Der Arbeitgeber muss seine Mitarbeiter lediglich in vier Bereichen absichern. So muss zum einen eine Art „Rentenpensionsfond“ (Mandatory Provident Fund (MPF)) und zum anderen eine Unfallversicherung für arbeitsbezogene Unfälle abgeschlossen werden, hinzu kommt die Gewährung eines Erziehungsurlaubs und die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall.

Von der Rentenversicherungspflicht ausgenommen sind aber unter anderem Ausländer, die in Hongkong arbeiten, wenn sie in ihrem Heimatland Mitglied in einem Rentensystem sind oder Angestellte der Europäischen Union sind.

Die monatlichen Mindestbeiträge betragen sowohl für den Arbeitgeber als auch für den Arbeitnehmer 5 % des Bruttoeinkommens des Arbeitnehmers. Der Maximalbetrag liegt für beide Parteien bei 1.500 HKD (ca. 170 EUR) pro Monat. Sofern der Arbeitnehmer weniger als 7.100 HKD (ca. 800 EUR) verdient, ist dieser von der Beitragszahlung ausgenommen, der Arbeitgeber muss aber dennoch Beiträge zahlen. Die Obergrenze für die Beitragsbemessung liegt bei 30.000 HKD

(ca. 3.400 EUR), sodass bei einem monatlichen Einkommen von über 30.000 HKD vom Arbeitnehmer und vom Arbeitgeber je maximal 1.500 HKD (ca. 170 EUR) pro Monat in den MPF einzuzahlen sind. Der gesamte Beitrag ist vom Arbeitgeber abzuführen.

Steuerlich sind die MPF-Beitragszahlungen für den Arbeitgeber bis zu einer Beitragshöhe von 15 % des jährlichen Arbeitnehmergesamteinkommens als Betriebsausgaben abzugsfähig. Auch Arbeitnehmer können ihre Beitragsleistungen bis zu einer maximalen Höhe von 18.000 HKD (ca. 2.100 EUR) steuermindernd geltend machen. Darüber hinaus gezahlte freiwillige Beiträge des Arbeitsnehmers können steuerlich nicht geltend gemacht werden.

Neben dem MPF-System besteht als weitere Pflichtversicherung die Employees Compensation Insurance (ECI). Danach ist jeder Arbeitgeber verpflichtet, seine Arbeitnehmer gegen Schäden und Verletzungen, die aus einem arbeitsbezogenen Unfall oder aus einem Unfall während der Arbeitszeit resultieren, zu versichern. Für die Zahlung von Entschädigungsleistungen werden Unfälle erfasst, die sowohl Verletzungen als auch den Tod des Arbeitnehmers nach sich gezogen haben. Auch die medizinischen und gerichtlichen Kosten werden entsprechend den Regelungen getragen.

Oftmals wird die ECI von einer Büroversicherung mit umfasst. Die Kosten beginnen ab ca. 500 HKD (ca. 50 EUR) pro Jahr, je nach der Art der ausgeübten Tätigkeit und der Höhe der Büroversicherung pro Arbeitnehmer.

c) Zusammenfassung

Sozialversicherungsrechtliche Themen sollten möglichst frühzeitig vor Beginn der Entsendung mit dem Mitarbeiter besprochen werden. Ist eine Ausstrahlung gewünscht, muss der Vertrag entsprechend gestaltet werden. Hier empfiehlt sich auch eine Abklärung mit dem Sozialversicherungsträger, um nicht im Nachhinein Überraschungen zu erleben.

Ist eine Ausstrahlung nicht gewünscht (was insbesondere bei längerfristigen Entsendungen der Fall sein kann), ist dies im Regelfalle durch eine entsprechende vertragliche Gestaltung) ebenfalls möglich.

Zu guter Letzt sollte bei Entfallen der Ausstrahlung immer auch eine freiwillige Weiterversicherung in dem deutschen Sozialversicherungssystem oder auf rein freiwilliger Basis mit Privatversicherern in Betracht gezogen werden, um Lücken im Versicherungsverlauf zu vermeiden.

7. Steuerrechtliche Aspekte

a) Für den Mitarbeiter

Hongkong besteuert grundsätzlich nach dem Territorialitätsprinzip. Für die Frage, ob eine Steuerpflicht in Hongkong besteht, ist es maßgeblich, ob das fragliche Einkommen in Hongkong erwirtschaftet wird, oder aus Hongkong gezahlt wird. Bei der Zuordnung der Einkünfte werden folgende Kriterien herangezogen:

- Wo wurde der Arbeitsvertrag verhandelt und geschlossen?
- Wird die arbeitsvertragliche Tätigkeit in Hongkong oder außerhalb Hongkongs ausgeführt?
- Wo ist der Arbeitgeber ansässig (in Hongkong oder nicht)?
- Wo erhält der Arbeitnehmer sein Gehalt (in Hongkong oder außerhalb)?

Nur wenn alle vier Faktoren außerhalb Hongkongs liegen, dann liegt ein sog. „Non-Hongkong Employment“ vor, d. h. das Einkommen ist in Hongkong nicht steuerpflichtig. Einkünfte für Tätigkeiten in Hongkong sind, da für die Visumserteilung ein

Hongkonger Arbeitsvertrag erforderlich ist, im Regelfall auch dort steuerpflichtig.

Falls für den Mitarbeiter auch in Deutschland eine Steuerpflicht besteht (z. B. wenn er weiterhin einen steuerlichen Wohnsitz in Deutschland beibehält und somit der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt), lässt sich eine Doppelbesteuerung nach innerstaatlichem Recht (u. a. §§ 34c, 34d EStG, § 26 KStG) nur durch Anrechnung der ausländischen (Hongkonger Personal Income Tax) Steuer auf die deutsche Steuer oder durch Abzug der ausländischen Steuer von den Einkünften eventuell vermeiden. Zwischen Deutschland und Hongkong gibt es kein Doppelbesteuerungsabkommen, dass diese Problematik lösen würde. Es ist auch nicht ersichtlich, dass ein entsprechendes DBA zeitnah verabschiedet wird.

b) Für das entsendende Unternehmen beim Einsatz des Mitarbeiters in einer Tochtergesellschaft

Erwägenswert ist es in der Konstellation, dass der Mitarbeiter in einer Hongkonger Tochtergesellschaft tätig wird, der Tochtergesellschaft eine Rechnung zu stellen, die in etwa die Kosten des Mitarbeiters zzgl. einem Aufschlag von circa 5 % bis 15 % entsprechen sollte. Diese Servicerechnung für die „Überlassung“ zzgl. Markup ist dann in der Tochtergesellschaft eine abzugsfähige Betriebsausgabe. In der Muttergesellschaft führt dies zu einem (kleinen) steuerpflichtigen Gewinn.

Wir hoffen, dass wir Ihnen mit den vorliegenden Informationen behilflich sein konnten.
Sollten Sie weitere Fragen haben, wenden Sie sich bitte an:

Lorenz & Partners (Hong Kong) Ltd
Flat/RM A, 12/F, Ritz Plaza,
122 Austin Road,
Tsim Sha Tsui,
Hong Kong SAR
Tel.: +852 2528 1433
E-Mail: hongkong@lorenz-partners.com
www.lorenz-partners.com