

# novus

## PERSONAL

Erstattung von  
Homeoffice-Kosten  
durch den Arbeitgeber

Unfallversicherungsschutz  
beim Kaffeeholen aus dem  
Sozialraum

Erweiterte Regelung  
mit Luxemburg zu  
grenzüberschreitendem  
„remote work“



## Vorwort



Ebner Stolz ist nun RSM Ebner Stolz! Zum 01.10.2023 sind wir RSM, dem weltweit führenden Prüfungs- und Beratungs-Netzwerk für den Mittelstand, beigetreten. Damit stellen wir sicher, dass wir unsere fachliche Expertise in allen vier Disziplinen – der Wirtschaftsprüfung, der Steuerberatung, der Rechts- sowie Unternehmensberatung – unter Wahrung weltweit einheitlicher Qualität, einheitlicher Systeme und einheitlicher Standards auch in grenzüberschreitenden Sachverhalten in Zusammenarbeit mit unseren Netzwerkpartnern anbieten können.

Für Sie als Mandanten ändert sich dadurch nichts. Wir betreuen und beraten Sie weiterhin wie gewohnt umfassend als selbständige und unabhängige Beratungsgesellschaft. Der Kern unserer Ebner Stolz-Identität bleibt, die sich durch eine freiberuflich geprägte, partnergeführte und mittelstandsorientierte Betreuung unserer Mandantschaft auszeichnet. Sie profitieren aber zusätzlich durch noch umfassendere Beratungsexpertise bei steuer- und wirtschaftsrechtlichen Fragestellungen, etwa in Entsorgungsfällen.

Neben dieser uns betreffenden Entwicklung gibt es zudem aber auch Neuigkeiten aus der Steuergesetzgebung zu berichten. So hat die Bundesregierung mit dem Entwurf eines Wachstumschancengesetzes einen bunten Strauß an Steuererleichterungen und Vereinfachungen vorgelegt, der einige Maßnahmen enthält, die für den Personalbereich sehr interessant sind. So soll der geldwerte Vorteil aus der Privatnutzung eines rein elektrisch betriebenen Firmenfahrzeugs durch Arbeitnehmer unter Ansatz nur eines Viertels des Bruttolistenneupreises zu ermitteln sein, wenn dieser nicht mehr als 80.000 Euro beträgt. Derzeit gilt noch eine Wertgrenze von 60.000 Euro. Der lohnsteuerliche Freibetrag für Zuwendungen anlässlich einer Betriebsveranstaltung soll von derzeit 110 Euro auf 150 Euro angehoben werden. Bei der Möglichkeit der Pauschalbesteuerung von Beiträgen zur Gruppenunfallversicherung soll der bisherige Grenzbetrag von 100 Euro pro Kalenderjahr entfallen. Und die Verpflegungspauschalen bei Dienstreisen im Inland sollen moderat erhöht werden. Ob diese Änderungen ab 01.01.2024 tatsächlich zur Anwendung kommen, wird der Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zeigen. Nach derzeit bekannten Plänen soll dieses im Dezember 2023 abgeschlossen werden. Wir halten Sie dazu auf dem Laufenden!

Was aktuell bereits gilt und was im Personalbereich in lohnsteuerlicher, sozialversicherungsrechtlicher und arbeitsrechtlicher Hinsicht zu beachten ist, lesen Sie in unserer aktuellen Ausgabe des novus Personal von RSM Ebner Stolz.

**Anne-Marie Kekow**

*Wirtschaftsprüferin, Steuerberaterin und Partnerin bei RSM Ebner Stolz in Hamburg*



**LOHNSTEUER**

Lohnsteuer bei Aufbau und Übertragung von Langzeitkonten („Mannheimer Modell“)	4
Erstattung der Homeoffice-Kosten durch den Arbeitgeber	4
Anwendungsschreiben zur Neuregelung des Werbungskostenabzugs für ein häusliches Arbeitszimmer	5
Definition des weiträumigen Tätigkeitsgebiets	5
Werbungskostenabzug für PKW-Stellplatz bei doppelter Haushaltsführung	6
Arbeitnehmer mit stiller Unternehmensbeteiligung	6

**ARBEITSRECHT**

Pflegeunterstützungs- und -entlastungsgesetz im Bundestag verabschiedet	7
Zusatzvereinbarung über Tätigkeit im Homeoffice gesondert kündbar	7
Gleichbehandlungsgrundsatz gilt auch bei variabler Vergütung	8
Leiharbeit: Abweichung durch Tarifvertrag vom equal-pay-Grundsatz wirksam	8
Mindestlohn: Keine persönliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers	9
Langzeiterkrankungen: Verfall von Urlaubsansprüchen	9
Tilgung von Urlaubsansprüchen bei fehlender Tilgungsbestimmung des Arbeitgebers	10
Arbeitnehmer muss Provision für Personalvermittlung nicht erstatten	10
Rückzahlung von Fortbildungskosten bei wiederholtem Nichtantritt zur Steuerberaterprüfung	10
Grundsätzlich kein Verwertungsverbot bei offener Videoüberwachung	11
Betriebsbedingte Kündigung: Zur Dringlichkeit einer unternehmerischen Entscheidung	12
Grenzüberschreitendes Entsenderecht im Straßenverkehr	12

**SOZIALVERSICHERUNG**

Unfallversicherungsschutz beim Kaffeeholen aus dem Sozialraum	13
---	----

**INTERNATIONAL**

Konsultationsvereinbarung zur Tätigkeitsortfiktion für leitende Angestellte im DBA-Schweiz	14
Erweiterte Regelung mit Luxemburg zu grenzüberschreitendem „remote work“	14
Kein Sonderausgabenabzug für Sozialversicherungsbeiträge eines in Österreich tätigen Arbeitnehmers	15

# Lohnsteuer bei Aufbau und Übertragung von Langzeitkonten („Mannheimer Modell“)

**Werden Mitarbeitern zur Finanzierung eines vorgezogenen Ruhestands mittels Entgeltumwandlung Beträge auf Langzeitkonten gutgeschrieben, können diese (unter bestimmten Voraussetzungen) bei Austritt steuerfrei auf die DRV Bund übertragen und später genutzt werden.**

Im Streitfall ging es um einen Lohnsteuerhaftungsbescheid gegen den Arbeitgeber, der Abfindungszahlungen an Mitarbeiter einem Langzeitkonto gutgeschrieben und nicht der Lohnsteuer unterworfen hatte. Bei Aus-

scheiden der Mitarbeiter waren die Langzeitkonten auf Wunsch der Mitarbeiter an die DRV Bund übertragen worden (sog. „Mannheimer Modell“).

Der BFH verneint in seinem Urteil vom 03.05.2023 (Az. IX R 25/21, DStR 2023, S. 1828) für die Gutschrift der Abfindungen auf den Zeitwertkonten einen Zufluss von Arbeitslohn bei den Arbeitnehmern. Das gelte unabhängig von der Frage, ob die Gutschriften zivilrechtlich wirksam gewesen seien, da die Beteiligten das wirtschaftliche Ergebnis hät-

ten eintreten und bestehen lassen. Auch der Antrag auf Übertragung des Langzeitkontos auf die DRV Bund führe zu keinem Arbeitslohnzufluss. Vielmehr müsse die DRV Bund bei jeder späteren Teilauszahlung aus einem Wertguthaben die Lohnsteuer einbehalten und abführen.

## Erstattung der Homeoffice-Kosten durch den Arbeitgeber

**Arbeitet der Arbeitnehmer (teilweise) vom Homeoffice aus und ersetzt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Kosten für den dazu genutzten Raum in der eigenen oder gemieteten Wohnung, liegt grundsätzlich steuerpflichtiger Arbeitslohn vor. Die Überlassung von dort überlassenen Arbeitsmitteln kann hingegen steuerfrei sein.**

Überlässt aber der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer betriebliche Computer, Telekommunikationsgeräte usw., die im Eigentum des Arbeitgebers stehen, für die berufliche Tätigkeit, führt eine zudem private Nutzung nicht zu einem steuerpflichtigen geldwerten Vorteil (§ 3 Nr. 45 EStG). Übereignet der Arbeitgeber diese Arbeitsmittel dem Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt, greift diese Steuerbefreiung hingegen nicht. Allerdings kommt im Fall der unentgeltlichen oder verbilligten Übereignung von Datenverarbeitungsgeräten eine pauschale Besteuerung des Vorteils mit einem Pauschsteuersatz von 25 % durch den Arbeitgeber in Betracht, wenn die Übereignung zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erfolgt (§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 EStG).

Stehen die für die berufliche Tätigkeit eingesetzten Arbeitsmittel im Eigentum des Arbeitnehmers und zahlt der Arbeitgeber für

die Nutzung bzw. deren Erwerb eine Vergütung, zählt diese Vergütung zum steuerpflichtigen Arbeitslohn.

Erstattet der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern im Rahmen des steuerfreien Auslagenersatzes gemäß § 3 Nr. 50 EStG Betriebskosten für die eingesetzten Arbeitsmittel, allen voran Strom- und Telekommunikationskosten, ist dies ebenso steuerfrei. Auslagen des Arbeitnehmers in diesem Sinne sind von ihm getätigte Ausgaben, die ganz überwiegend im betrieblichen Interesse des Arbeitgebers erfolgen, der Arbeitsausführung dienen und beim Arbeitnehmer nicht als Werbungskosten berücksichtigt werden. Der steuerfreie Auslagenersatz ist grundsätzlich nur möglich, wenn die auf die berufliche Nutzung entfallenden Betriebskosten genau nachgewiesen werden. Bei Telekommunikationskosten werden ohne Einzelnachweis 20 % des Rechnungsbetrags, maximal aber 20 Euro monatlich, als beruflich veranlasst anerkannt (R 3.50 Abs. 2 Satz 4 LStR 2023). Barzuschüsse zu Internetkosten sind zwar nicht steuerfrei, können aber durch den Arbeitgeber pauschal mit 25 % versteuert werden (§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 2 EStG). Voraussetzung ist allerdings, dass der Arbeitnehmer erklärt, einen Internetzugang zu besitzen, für den im Kalenderjahr durchschnittlich Auf-

wendungen in der erklärten Höhe entstehen. Sollen mehr als 50 Euro monatlich erstattet und pauschal versteuert werden, muss der Arbeitnehmer für einen repräsentativen Zeitraum von drei Monaten die ihm entstandenen Aufwendungen im Einzelnen nachweisen.

**Hinweis:** Die Homeoffice-Kosten kann der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung mit einem Betrag von ab 2023 täglich 6 Euro, maximal 1.260 Euro im Kalenderjahr als Werbungskosten steuerlich geltend machen. Eine Berücksichtigung der gesamten Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer als Werbungskosten kommt ab 2023 nur noch dann in Betracht, wenn dieses den Mittelpunkt der gesamten beruflichen Tätigkeit darstellt.





## Anwendungsschreiben zur Neuregelung des Werbungskostenabzugs für ein häusliches Arbeitszimmer

**Mit dem Jahressteuergesetz 2022 wurde der Werbungskostenabzug für Tätigkeiten, die in der häuslichen Wohnung ausgeübt werden, neu geregelt. Hierzu hat das BMF nun ein Anwendungsschreiben veröffentlicht.**

Mit Schreiben vom 15.08.2023 (Az. IV C 6 – S 2145/19/10006 :027, DStR 2023, S. 1886) äußert sich das BMF sowohl zu der Neuregelung des Abzugs von Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer (§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG) als auch zur sog. Homeoffice-Pauschale (§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6c EStG), die mit dem Jahressteuergesetz 2022 auf 1.260 Euro angehoben und dauerhaft im Gesetz verankert wurde. In diesem Zusammenhang geht die Finanzverwaltung auch auf den Werbungskostenabzug bei Nutzung der häuslichen Wohnung zu Ausbildungszwecken ein (Rz. 41).

Neben Ausführungen zum Begriff des häuslichen Arbeitszimmers (Rz. 3ff.) und den abziehbaren Aufwendungen (Rz. 7ff.) erläutert die Finanzverwaltung anhand von Beispielen u. a., wann das häusliche Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet (Rz.12ff.). Dies sei der Fall, wenn die dort erbrachten Leistungen für die berufliche Tätigkeit wesentlich und prägend sind. Dabei sei grundsätzlich von einer qualitativen Betrachtungsweise auszugehen. Bei der Nutzung des Arbeitszimmers zur Erzielung verschiedener Einkünfte seien alle Tätigkeiten in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Die Finanzverwaltung beanstandet es nicht, wenn der Steuerpflichtige auf eine Aufteilung der Jahrespauschale oder der tatsächlichen Aufwendungen verzichtet und diese stattdessen insgesamt einer der Tätigkeiten zuordnet.

Steht dem Arbeitnehmer kein häusliches Arbeitszimmer zur Verfügung, kann er eine Tagespauschale i. H. v. 6 Euro ansetzen (sog. Homeoffice-Pauschale), wenn mehr als die Hälfte der täglichen Arbeitszeit in der häuslichen Wohnung ausgeübt wird (Rz. 27). Nur wenn dauerhaft kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht, müsse die häusliche Tätigkeit nicht zeitlich überwiegen (Rz. 31). Wann dies der Fall ist, erläutert das Schreiben u. a. anhand verschiedener Beispiele.

Im Rahmen des Schreibens äußert sich die Finanzverwaltung auch zur Behandlung von Änderungen der Nutzungsverhältnisse innerhalb eines Wirtschafts- bzw. Kalenderjahres (Rz. 21f.), zum Ansatz der Aufwendungen für das häusliche Arbeitszimmer bzw. der Jahrespauschale in Zeiten der Nichtbeschäftigung (Rz. 23), sowie zum Ansatz der Tagespauschale bei doppelter Haushaltsführung (Rz. 38).

## Definition des weiträumigen Tätigkeitsgebiets

**Um einen Einsatz in einem „weiträumigen Tätigkeitsgebiet“ handelt es sich nur bei Arbeitnehmern, die ihre Arbeit auf einer vertraglich festgelegten Fläche erbringen.**

Im Streitfall wurde ein Hafenmitarbeiter auf Anweisung seines Arbeitgebers an vier verschiedenen Orten innerhalb des Gebiets des

Hamburger Hafens eingesetzt, was der BFH mit Urteil vom 15.02.2023 (Az. VIR 4/21, DStR 2023, S. 1196) als Einsatz an ortsfesten betrieblichen Einrichtungen von vier Kunden des Arbeitgebers einstuft. Ein Einsatz in einem weiträumigen Tätigkeitsgebiet i. S. d. § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4a Satz 3 EStG, das den Werbungskostenabzug auf die Entfernungspauschale

begrenzen würde, liegt laut BFH nur vor, wenn die vertraglich vereinbarte Arbeitsleistung auf einer festgelegten Fläche und nicht innerhalb einer ortsfesten betrieblichen Einrichtung zu erbringen ist. Dies war im konkreten Fall zu verneinen (ungeachtet dessen, dass sich alle Einsatzorte des Klägers im Hamburger Hafen befanden).

## Werbungskostenabzug für PKW–Stellplatz bei doppelter Haushaltsführung

**Die Kosten für einen separat angemieteten PKW–Stellplatz sind nicht Bestandteil des Höchstbetrags, der als Werbungskosten für Unterkunftskosten bei doppelter Haushaltsführung abgezogen werden kann. Die Aufwendungen sind folglich in voller Höhe abzugsfähig.**

Dies entschied das FG Mecklenburg–Vorpommern (Urteil vom 21.09.2022, Az. 3 K 48/22, DStRE 2023, S. 769) zu der Frage, welche Aufwendungen zu den Unterkunftskosten anlässlich einer doppelten Haushaltsführung gehören. Solche Aufwendungen können bis zu einem Betrag von 1.000 Euro pro Monat als Werbungskosten berücksichtigt werden (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 4 EStG).

Entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung gehören die Stellplatzkosten laut dem Finanzgericht nicht zu den Aufwendungen für die Unterkunft, da sie nicht für die Unterkunft, sondern für das Abstellen des PKWs anfallen. Dies gelte zumindest dann, wenn die Stellplatzkosten von den Kosten der Wohnung trennbar seien. Bei einem Stellplatz, der separat angemietet und baulich nicht mit der Unterkunft verbunden ist, sei dies der Fall. Der Einbeziehung in die Unterkunftskosten i. S. d. Vorschrift stehe zudem der Gesetzeszweck entgegen, wonach die aufwendige Berechnung einer steuerlich anzuerkennenden Durchschnittsmiete durch die Deckelung überflüssig gemacht werden sollte. Das Finanzgericht hält es daher für sachgerecht, nur solche Aufwendungen durch den Höchstbetrag zu begrenzen, die üblicherweise in die Berechnung einer durchschnittlichen Brutto-

kaltmiete einzubeziehen sind. Hierzu würden Aufwendungen für einen gesondert angemieteten Stellplatz regelmäßig nicht gehören. Mit dieser Begründung kam das FG Mecklenburg–Vorpommern zu dem Ergebnis, dass die Höchstbetragsbeschränkung für die Stellplatzkosten nicht gilt und diese daher – neben gedeckelten Unterkunftskosten – in voller Höhe als Werbungskosten abzugsfähig sind.

**Hinweis:** Mehraufwendungen für doppelte Haushaltsführung können durch den Arbeitgeber in dem Umfang lohnsteuerfrei erstattet werden, in dem sie auch als Werbungskosten steuerlich abziehbar wären. Die Abzugsfähigkeit der Stellplatzkosten außerhalb der Höchstbetragsbeschränkung dürfte sich somit auch auf den Umfang des lohnsteuerfreien Arbeitgeberersatzes auswirken.

## Arbeitnehmer mit stiller Unternehmensbeteiligung

**Laut FG Baden–Württemberg kann ein Arbeitnehmer, der am Unternehmen des Arbeitgebers eine typisch stille Beteiligung hält, daraus Kapitaleinkünfte beziehen.**

Zwischen einem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber, einer GmbH, wurde ein Gesellschaftsvertrag über eine typisch stille Beteiligung an der GmbH geschlossen. Demnach war der Arbeitnehmer am Gewinn und Verlust, nicht aber am Unternehmenswert der GmbH beteiligt. Die stille Beteiligung sollte mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses enden. Der Arbeitnehmer sollte in diesem Fall die Summe aus seinem Kapitalkon-

to, eines etwaigen Darlehenskontos und/oder Verlustsonderkontos ausbezahlt werden.

Das FG Baden–Württemberg wertet in seinem Urteil vom 06.10.2022 (Az. 12 K 1692/20, EFG 2023, S. 533) die aus der Beteiligung resultierenden Einkünfte als Kapitaleinkünfte und widerspricht damit dem Finanzamt, das diese Einkünfte als Arbeitslohn behandeln wollte.

Zur Begründung verweist das FG auf die Rechtsprechung des BFH, wonach für die Abgrenzung von Kapitaleinkünften und Ein-

künften aus nichtselbständiger Arbeit entscheidend sei, welche Einkunftsart im Vordergrund stehe. Bei dem vereinbarten stillen Gesellschafterverhältnis sei aber nicht das Arbeitsverhältnis, sondern die davon unabhängige Sonderrechtsbeziehung maßgeblich. Allein die Verknüpfung des Gesellschaftsverhältnisses mit dem Bestehen des Arbeitsverhältnisses stehe dem nicht entgegen.

## Pflegeunterstützungs- und -entlastungsgesetz im Bundestag verabschiedet

**Am 26.05.2023 hat der Bundestag das sog. Pflegeunterstützungs- und -entlastungsgesetz (PUEG) verabschiedet. Eine Zustimmung des Bundesrates ist nicht erforderlich. Erste Neuerungen gelten bereits seit dem 01.07.2023.**

So erfolgte bereits zum 01.07.2023 zur Stabilisierung der sozialen Pflegeversicherung die Anhebung des Pflegebeitrags um 0,35 Prozentpunkte auf 3,4 %. Dabei liegt der Arbeitgeberanteil paritätisch bei 1,7 %. In Umsetzung eines Beschlusses des Bundesverfassungsgerichtes aus dem Jahr 2022 ist der Pflegebeitragssatz nach der Zahl der Kinder unter 25 Jahren weiter ausdifferenziert. Während bei einem Kind der Beitrag bei 3,4 % liegt, ist der Beitragssatz ab dem zweiten Kind um einen Abschlag von 0,25 Pro-

zentpunkten pro Kind gesenkt. Demgegenüber steigt der Beitragszuschlag für Kinderlose von derzeit 0,35 auf 0,6 Prozentpunkte, so dass für Mitglieder ohne Kind ein Pflegebeitragssatz i. H. v. 4,0 % gilt. Ferner wurden in der häuslichen und stationären Pflege die Leistungen ab dem 01.07.2023 erhöht.

Mit Wirkung zum 01.01.2024 werden das Pflegegeld und die ambulanten Sachleistungen um 5 % angehoben. Zum Jahresbeginn 2025 und 2028 werden die Geld- und Sachleistungen regelhaft und in Anlehnung an die Preisentwicklung dynamisiert.

Weiter können pflegende Angehörige das Pflegeunterstützungsgeld künftig pro Kalenderjahr für bis zu zehn Arbeitstage je Pflegefall in Anspruch nehmen und nicht nur ein-

malig. Gestaffelt angehoben werden mit Jahresbeginn 2024 auch die Zuschläge der Pflegekassen an die Pflegebedürftigen in vollstationären Pflegeeinrichtungen.

Schließlich werden die Regelungen beim Verfahren zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach § 18 SGB XI neu strukturiert und systematisiert. Zu den vom Gesundheitsausschuss vorgenommenen Änderungen gehören u. a. die Zusammenführung von Kurzzeit- und Verhinderungspflege zu einem flexibel nutzbaren Gesamtbetrag und die Ermächtigung der Bundesregierung, den Beitragssatz in der Pflegeversicherung künftig durch Rechtsverordnung festzusetzen, falls auf einen kurzfristigen Finanzierungsbedarf reagiert werden muss.

## Zusatzvereinbarung über Tätigkeit im Homeoffice gesondert kündbar

**Ist in einer schriftlichen Zusatzvereinbarung über die Tätigkeit im Homeoffice ausdrücklich für beide Parteien das Recht zur Teilkündigung hinsichtlich der Zusatzvereinbarung vorgesehen, ist diese Abrede nach einem rechtskräftigen Urteil des LAG Hamm vom 16.03.2023 (Az. 18 Sa 832/22) wirksam.**

Nach Auffassung des LAG Hamm wird durch eine solche Abrede kein zwingender Kündigungsschutz umgangen, weil sich die Zusatzvereinbarung nur auf den Ort der Arbeitsleistung (hier: die eigene Wohnung) bezieht. Dieser ist kündigungsgesetzlich nicht beson-

ders geschützt, sondern unterliegt dem Direktionsrecht des Arbeitgebers gemäß § 106 Satz 1 GewO.

**Hinweis:** Selbst wenn die Zusatzvereinbarung insgesamt oder speziell im Hinblick auf die Regelung der Teilkündbarkeit als Allgemeine Geschäftsbedingung i. S. d. § 305 Abs. 1 BGB oder als Einmalbedingung i. S. d. § 310 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 BGB anzusehen wäre und diese der Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 bis 309 BGB unterläge, führt dies nach den Ausführungen des LAG Hamm nicht zur Unwirksamkeit der Kündbarkeitsregelung.

Nach Kündigung der Homeoffice-Vereinbarung durch den Arbeitgeber hat der klagende Arbeitnehmer demnach keinen Anspruch (mehr) auf eine Tätigkeit im Homeoffice.

## Gleichbehandlungsgrundsatz gilt auch bei variabler Vergütung

**Um Leistungsansprüche, die auf dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz beruhen, bestimmen zu können, kann ein auf § 242 BGB gestützter Auskunftsanspruch bestehen.**

Grundsätzlich besteht keine allgemeine prozessuale Pflicht zur Auskunftserteilung für die Parteien des Rechtsstreits. Abweichend hiervon kann ausnahmsweise materiell-rechtlich nach dem Treu-und-Glauben-Grundsatz gemäß § 242 BGB dennoch eine Auskunftspflicht bestehen. Wie das BAG mit Urteil vom 26.04.2023 (Az. 10 AZR 137/22) klarstellt, muss zwischen den Parteien eine besondere rechtliche Beziehung bestehen und die Existenz eines Leistungsanspruchs des Auskunftsfordernden gegen den Auskunftspflichtigen muss zumindest wahrscheinlich sein. Weiter muss der Auskunftsfordernde entschuldbar in Unkenntnis über Bestehen und Umfang seiner Rechte und seinem

Anspruchsgegner die Auskunftserteilung zuzumutbar sein. Weiter darf die Darlegungs- und Beweissituation im Prozess durch materiell-rechtliche Auskunftsansprüche nicht unzulässig verändert werden.

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz wird laut BAG inhaltlich durch den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG bestimmt. Danach muss ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei Anwendung einer selbst gesetzten Regel gleichbehandeln. Verboten ist sowohl die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe als auch eine sachfremde Gruppenbildung.

Das BAG stellt klar, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz trotz des Vorrangs der Vertragsfreiheit auch bei der Zahlung der Arbeitsvergütung anwendbar ist, wenn diese durch

eine betriebliche Einheitsregelung generell angehoben wird oder der Arbeitgeber die Leistung nach einem erkennbaren und generalisierenden Prinzip durch Festlegung von Voraussetzungen oder Zwecken gewährt.

Die Begünstigung einzelner Arbeitnehmer erlaube noch nicht den Schluss, diese bildeten eine Gruppe. Eine Gruppenbildung liege vielmehr erst dann vor, wenn die Besserstellung nach bestimmten Kriterien vorgenommen wird, die bei allen Begünstigten vorliegen. Darüber hinaus ist der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ebenfalls anwendbar, wenn der Arbeitgeber – nicht auf besondere Einzelfälle beschränkt – nach Gutdünken oder nach nicht sachgerechten bzw. nicht bestimmmbaren Kriterien Leistungen erbringt.

## Leiharbeit: Abweichung durch Tarifvertrag vom equal-pay-Grundsatz wirksam

**Ein Tarifvertrag kann nach neuerer Rechtsprechung von EuGH und BAG vom equal-pay-Grundsatz nach unten abweichen und für Leiharbeiter eine niedrigere tarifliche Vergütung vorsehen.**

Ein Tarifvertrag kann gemäß § 8 Abs. 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) von dem Grundsatz, dass Leiharbeiter für die Dauer einer Überlassung Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt wie vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers haben („equal pay“), „nach unten“ abweichen. Dies hat zur Folge, dass der Verleiher dem Leiharbeiter nur die niedrigere tarifliche Vergütung zahlen muss.

**Hinweis:** Der Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (iGZ) hatte einen entsprechenden Tarifvertrag mit der Gewerkschaft ver.di geschlossen.

Nach entsprechender EuGH-Entscheidung vom 15.12.2022 (Rs. C-311/21) entschied auch das BAG am 31.05.2023 (Az. 5 AZR 143/19), ein solcher Tarifvertrag genüge den unionsrechtlichen Anforderungen von Art. 5 Abs. 3 der Leiharbeitsrichtlinie. Danach sei eine finanzielle Schlechterstellung von Leiharbeitnehmern ausdrücklich zulässig, vorausgesetzt dies erfolge unter Achtung ihres Gesamtschutzes. Dazu müssen Ausgleichsvorteile eine Neutralisierung der Ungleichbe-

handlung ermöglichen, wie die Vergütungsfortzahlung in verleihsfreien Zeiten, die Unabdingbarkeit der Annahmeverzugsvergütung im Leiharbeitsverhältnis und das Verbot der Unterschreitung des gesetzlichen Mindestlohns.



# Mindestlohn: Keine persönliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers

**GmbH-Geschäftsführer haften gegenüber den Arbeitnehmern nicht auf Schadensersatz, wenn die GmbH gegen das Gebot der Mindestlohnzahlung verstößt.**

Das BAG hat mit Urteil vom 30.03.2023 (Az. 8 AZR 120/22 sowie Parallelentscheidung 8 AZR 199/22) klargestellt, dass Geschäftsführer einer GmbH gegenüber ihren Arbeitnehmern nicht auf Schadensersatz wegen Verstoßes gegen ein sog. Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB haften. Denn sie sind im Einzelfall lediglich bußgeldlich für GmbH-Verstöße gegen die Pflicht, ihren Arbeitnehmern ein Arbeitsentgelt mindestens in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns zu zahlen, verantwortlich (§ 21 Abs. 1 Nr. 9 MiLoG i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG).

Der besagte Bußgeldtatbestand stellt nach BAG-Auffassung kein Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB zugunsten der Arbeitnehmer in ihrem Verhältnis zu den GmbH-Geschäftsführern dar. Dies begründet das BAG damit, dass die Annahme eines Schutzgesetzes das Haftungssystem des GmbHG, das eine allgemeine Durchgriffshaftung auf die GmbH-Geschäftsführer nicht vorsieht, für den Bereich der Vergütungspflicht des Arbeitgebers – jedenfalls in Höhe des Mindestlohns – vielfach konterkarieren würde. Dies habe der Gesetzgeber nicht beabsichtigt.

Eine Haftung gegenüber außenstehenden Dritten gebe es grundsätzlich nicht. Die nach § 43 Abs. 2 GmbHG beschränkte Haftung gegenüber der Gesellschaft mache deutlich, dass Schadensersatzansprüche wegen nicht ordnungsgemäßer Geschäfts-

führung eben die Gesellschaft habe, nicht außenstehende Dritte, so die BAG-Richter unter Bezugnahme auf ihre ständige Rechtsprechung. Anders könnte es nur dann sein, wenn ein besonderer Haftungsgrund bestünde. Diesen aber gebe es bei der Nichtzahlung des Mindestlohns nicht.

# Langzeiterkrankungen: Verfall von Urlaubsansprüchen

**Das BAG entschied mit Urteil vom 31.01.2023 (Az. 9 AZR 107/20), dass die bei richtlinienkonformer Auslegung des § 7 BUrlG geltende 15-monatige Verfallsfrist bei Langzeiterkrankungen ausnahmsweise unabhängig von der Erfüllung der Aufforderungs- und Hinweisobligationen des Arbeitgebers beginnen kann.**

Dies setzt laut BAG voraus, dass die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers so früh im Kalenderjahr eintritt, dass es dem Arbeitgeber tatsächlich nicht möglich war, zuvor seinen Obliegenheiten nachzukommen.

So kann laut BAG ein Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub aus einem Bezugszeitraum, in dessen Verlauf der Arbeitnehmer tatsächlich gearbeitet hat, bevor er aufgrund einer seitdem fortbestehenden Krankheit arbeitsunfähig geworden ist, bei richtlinienkonformer Auslegung von § 7 Abs. 1 und 3 BUrlG grund-

sätzlich nur dann nach Ablauf eines Übertragungszeitraums von 15 Monaten erlöschen, wenn der Arbeitgeber seinen Mitwirkungsobligationen rechtzeitig nachgekommen ist. Allerdings dienen diese Aufforderungs- und Hinweisobligationen des Arbeitgebers keinem Selbstzweck. Deshalb erlischt nach BAG-Auffassung der Urlaubsanspruch bei fortdauernder Erkrankung unabhängig von der Mitwirkung des Arbeitgebers mit Ablauf eines Übertragungszeitraums von 15 Monaten nach Ende des Urlaubsjahres, wenn die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers so früh im Kalenderjahr eintritt, dass es dem Arbeitgeber tatsächlich nicht möglich war, den Arbeitnehmer zur Inanspruchnahme des Urlaubs zu veranlassen.

Mit Entstehung des Urlaubsanspruchs muss der Arbeitgeber seiner Obliegenheit bei der Inanspruchnahme des Urlaubs unverzüglich nachkommen. Andernfalls trägt er das Risiko,

dass Urlaub wegen einer im Verlauf des Kalenderjahres eintretenden Erkrankung des Arbeitnehmers nicht am Ende von 15 Monaten erlischt. Bei normalen Umständen versteht das BAG unter „unverzüglich“ eine Zeitspanne von einer Urlaubswoche, also sollte der Arbeitgeber seine Mitwirkungsobligation innerhalb von sechs Werktagen erfüllen.

**Hinweis:** Auch stellt das BAG klar, dass Urlaub nur in dem Umfang erhalten bleibt, in dem der Arbeitnehmer ihn bis zum Eintritt der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit tatsächlich hätte in Anspruch nehmen können. Soweit er den Urlaub selbst bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Mitwirkungshandlungen aus gesundheitlichen Gründen nicht hätte antreten können, treffen den Arbeitgeber nicht die nachteiligen Folgen der Obliegenheitsverletzung.

## Tilgung von Urlaubsansprüchen bei fehlender Tilgungsbestimmung des Arbeitgebers

**Das BAG legt in seinem Urteil vom 28.03.2023 (Az. 9 AZR 488/21) die Tilgungsreihenfolge von auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhenden Urlaubsansprüchen innerhalb eines Kalenderjahres fest.**

Beruhend Ansprüche auf Erholungsurlaub aus einem Kalenderjahr auf unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen und gelten für sie unter-

schiedliche Regelungen, liegen laut BAG selbständige Urlaubsansprüche vor. Auf diese findet § 366 BGB Anwendung, wenn die Urlaubsgewährung durch den Arbeitgeber nicht zur Erfüllung sämtlicher Urlaubsansprüche ausreicht. Nimmt der Arbeitgeber in einem solchen Fall bei der Urlaubsgewährung keine Tilgungsbestimmung im Sinne von Abs. 1 der Vorschrift vor, komme § 366 Abs. 2 BGB

zur Anwendung. Danach werden zuerst die gesetzlichen Urlaubsansprüche und erst dann die den gesetzlichen Mindesturlaub übersteigenden Zusatzurlaubsansprüche erfüllt.

## Arbeitnehmer muss Provision für Personalvermittlung nicht erstatten

**Eine Regelung im Arbeitsvertrag, wonach der Arbeitnehmer verpflichtet ist, dem Arbeitgeber eine von ihm für das Zustandekommen des Arbeitsvertrags an einen Personaldienstleister gezahlte Vermittlungsprovision zu erstatten, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der Probezeit beendet, ist unwirksam.**

Wie das BAG in seinem Urteil vom 20.06.2023 (Az. 1 AZR 265/22) ausführt, verstößt eine entsprechende Regelung gegen die Inhaltskontrolle für Allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB und ist damit unwirksam. Durch eine solche Regelung werde der Arbeitnehmer in seinem Recht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes (Art. 12 Abs. 1 GG) beeinträchtigt, ohne dass dies durch begründete Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt wäre. Denn dieser habe grundsätzlich das unternehmerische Risiko dafür

zu tragen, dass sich von ihm getätigte finanzielle Aufwendungen für die Personalbeschaffung nicht „lohnen“, weil der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis in rechtlich zulässiger Weise beendet. Laut BAG besteht kein billigenwertes Interesse des Arbeitgebers, solche Kosten auf den Arbeitnehmer zu übertragen. Schließlich erhalte der Arbeitnehmer auch keinen Vorteil, der die Beeinträchtigung seiner Arbeitsplatzwahlfreiheit ausgleichen könnte.

## Rückzahlung von Fortbildungskosten bei wiederholtem Nichtantritt zur Steuerberaterprüfung

**Übernimmt ein Arbeitgeber teilweise Fortbildungskosten für eine bestimmte Ausbildung, ist die Vereinbarung einer Rückzahlungspflicht für den Fall des Nichtantritts des Examen grundsätzlich üblich und zulässig. Zur Vermeidung einer unangemessenen Benachteiligung ist jedoch unter den Abbruchgründen zu differenzieren.**

Nach BAG-Rechtsprechung ist es nicht zulässig, die Rückzahlungspflicht von Fortbildungskosten schlechthin an das wiederholte Nicht-

ablegen der angestrebten Prüfung zu knüpfen, ohne die Gründe dafür zu betrachten. Von der Rückzahlungspflicht müssen vielmehr jedenfalls praktisch relevante Fallkonstellationen, in denen die Gründe für die Nichtablegung der Prüfung nicht in der Verantwortungssphäre des Arbeitnehmers liegen, ausgenommen werden. Unter Zugrundelegung dieser Rechtsgrundsätze hat das BAG mit Urteil vom 25.04.2023 (Az. 9 AZR 187/22) eine Klausel in einem Fortbildungsvertrag zwischen einer Steuerberaterkanzlei und einer Buchhalterin als unange-

messene Benachteiligung i. S. d. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB eingestuft. Laut BAG ist es unangemessen, die Rückzahlungspflicht auch auf Fälle zu erstrecken, in denen der Arbeitnehmer das Examen deshalb nicht ablegt, weil ihm die Fortführung des Arbeitsverhältnisses aufgrund eines arbeitgeberseitigen Fehlverhaltens nicht mehr zumutbar ist und er es deshalb beendet. In dieser Konstellation liegen die Gründe für das Nichtablegen der Prüfung nicht in der Verantwortungssphäre des Arbeitnehmers.



## Grundsätzlich kein Verwertungsverbot bei offener Videoüberwachung

**In einem Kündigungsschutzprozess besteht grundsätzlich kein Verwertungsverbot in Bezug auf solche Aufzeichnungen aus einer offenen Videoüberwachung, die vorsätzlich vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers belegen sollen.**

Gemäß Urteil des BAG vom 29.06.2023 (Az. 2 AZR 296/22) besteht auch dann bei offener Videoüberwachung grundsätzlich kein Verwertungsverbot, wenn die Überwachungsmaßnahme des Arbeitgebers nicht vollständig im Einklang mit den Vorgaben des Datenschutzrechts steht.

Im Streitfall machte der Arbeitgeber geltend, der Arbeitnehmer habe eine sog. Mehrarbeitsschicht in der Absicht nicht geleistet, sie gleichwohl vergütet zu bekommen. Der Arbeitnehmer habe nach seinem eigenen Vorbringen zwar an diesem Tag zunächst das Werksgelände betreten. Die nach anonymem Hinweis durchgeführte Auswertung der Aufzeichnungen einer durch ein Piktogramm ausgewiesenen und auch sonst nicht zu übersehenden Videokamera an einem Tor

zum Werksgelände ergab jedoch, dass der Arbeitnehmer dieses noch vor Schichtbeginn wieder verlassen hat. Der Arbeitnehmer macht geltend, dass die Erkenntnisse aus der Videoüberwachung einem Sachvortrags- und Beweisverwertungsverbot unterlägen und im Kündigungsschutzprozess nicht berücksichtigt werden dürften.

Nach BAG-Auffassung ist im Rahmen der Beweiswürdigung ggf. auch die betreffende Bildsequenz aus der Videoüberwachung am Werkstor in Augenschein zu nehmen. Dies folge aus den einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts sowie des nationalen Verfahrens- und Verfassungsrechts. Es spiele dabei keine Rolle, ob die Überwachung in jeder Hinsicht den Vorgaben des Bundesdatenschutzgesetzes bzw. der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) entsprach. Selbst wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, wäre eine Verarbeitung der betreffenden personenbezogenen Daten des Arbeitnehmers durch die Arbeitsgerichte nach der DSGVO nicht ausgeschlossen. Dies gelte jedenfalls dann, wenn die Datenerhebung – wie vorlie-

gend – offen erfolgt und vorsätzlich vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers in Rede steht. In einem solchen Fall sei es grundsätzlich irrelevant, wie lange der Arbeitgeber mit der erstmaligen Einsichtnahme in das Bildmaterial zugewartet und es bis dahin vorgehalten hat.

**Hinweis:** Offenblieb, da vorliegend nicht der Fall, ob ausnahmsweise aus Gründen der Generalprävention ein Verwertungsverbot in Bezug auf vorsätzliche Pflichtverstöße in Betracht kommt, wenn die offene Überwachungsmaßnahme eine schwerwiegende Grundrechtsverletzung darstellt.

## Betriebsbedingte Kündigung: Zur Dringlichkeit einer unternehmerischen Entscheidung

**Die einer betriebsbedingten Kündigung zugrundeliegende unternehmerische Entscheidung muss nicht – etwa aus wirtschaftlichen Gründen – „dringend“ sein.**

Dies stellte das BAG mit Urteil vom 28.02.2023 (Az. 2 AZR 227/22) klar. Der Arbeitgeber sei nicht gehindert, auch wirtschaftlich nicht

zwingend notwendige Organisationsentscheidungen zu treffen, sofern diese nicht offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich sind. Dabei obliege es dem Arbeitnehmer, die offensichtliche Unsachlichkeit, Unvernünftigkeit oder Willkür darzulegen und zu beweisen.

**Hinweis:** Die unternehmerische Freiheit umfasst auch das Recht festzulegen, ob bestimmte Arbeiten weiterhin im eigenen Betrieb ausgeführt oder an Drittunternehmen vergeben werden sollen. Das gelte auch für die Aufgabenverlagerung zwischen Konzernunternehmen.

## Grenzüberschreitendes Entsenderecht im Straßenverkehr

**Das Gesetz zur Regelung der Entsendung von Kraftfahrern und Kraftfahrerinnen im Straßenverkehrssektor und zur grenzüberschreitenden Durchsetzung des Entsenderechts ist mit der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt am 30.06.2023 (BGBl. I 2023, Nr. 172) am 01.07.2023 in Kraft getreten.**

Nach den Vorgaben des Gesetzes ist nunmehr das Entsenderecht auch im Straßenverkehrssektor anzuwenden. Das Gesetz dient der Umsetzung der RL 2020/1057/EU (Straßenverkehrsrichtlinie) und der RL 2014/67/EU (Durchsetzungsrichtlinie) in deutsches Recht. Technisch erfolgt die Umsetzung durch

Anpassungen des sog. Arbeitnehmerentsendegesetzes, kurz AEntG. Von den Anpassungen betroffen sind z. B. im Inland arbeitende Kraftfahrer, die von einem im EU-Ausland ansässigen Unternehmen beschäftigt werden. Geregelt sind u. a. Aspekte wie Höchst- arbeitszeiten, Mindestruhezeiten und auch die Ruhepausenzeiten. Weiter ist festgelegt, dass entsendete Kraftfahrer während ihrer Arbeit im EU-Ausland nach den dortigen Lohnregelungen vergütet werden.

**Hinweis:** Nicht betroffen sind Fahrer, die EU-Länder nur durchfahren sowie bilaterale Transporte durchführen.

Nach den neuen gesetzlichen Vorgaben müssen Unternehmen spätestens bei Beginn der Entsendung über ein neues mehrsprachiges Portal eine Entsendemeldung übermitteln. Weiter müssen Arbeitgeber ihren Fahrern für die Zeit im Ausland bestimmte Unterlagen mitgeben, die auf Verlangen vorzuzeigen sind. Hierzu zählen u. a. die Identität des Unternehmens sowie Beginn und Ende der Beschäftigung. Die Kontrolle der Vorgaben übernimmt der deutsche Zoll. Verstöße werden mit Geld- bußen sanktioniert.





## Unfallversicherungsschutz beim Kaffeeholen aus dem Sozialraum

**Das Hessische Landessozialgericht (LSG) wertet den Weg zum Holen eines Kaffees aus dem Sozialraum im Betriebsgebäude des Arbeitgebers als einen Weg, der dem Berufs-unfallversicherungsschutz unterliegt. Das Urteil ist allerdings noch nicht rechtskräftig.**

Im Streitfall war zu klären, ob der Unfall einer Arbeitnehmerin als Arbeitsunfall zu werten ist, die auf dem Weg zum Kaffeeholen aus dem Sozialraum ausrutschte und sich u. a. einen Bruch des dritten Lendenwirbelkörpers zuzog. In dem Raum, dessen Boden kurz zuvor feucht gereinigt worden war, befand sich ein münzbetriebener Kaffeeautomat und ein Wassersprudler zur Getränkeversorgung der Arbeitnehmer. Mit einem Warnschild war auf die Rutschgefahr hingewiesen worden.

Mit Urteil vom 07.02.2023 (Az. L 3 U 202/21) bejahte das Hessische LSG hier das Vorliegen eines Arbeitsunfalls und damit das Bestehen

des Versicherungsschutzes. Die im Zeitpunkt des Unfalls verrichtete Tätigkeit der Arbeitnehmerin falle unter den gesetzlichen Tatbestand einer versicherten Tätigkeit. So hat das Bundessozialgericht bereits mit Urteil vom 05.07.2016 (Az. B 2 U 5/15 R) entschieden, dass das Zurücklegen eines Weges durch einen Beschäftigten, um sich an einem vom Tätigkeitsort verschiedenen Ort Nahrungsmittel zu besorgen, versichert sei.

Dies sei – so das Hessische LSG – unabhängig davon zu bejahen, ob der Weg auf dem Betriebsgelände oder über öffentlichen Verkehrsraum zurückgelegt werde. In Arbeitspausen zurückgelegte Wege zum Einkauf von Lebensmitteln, die zeitnah am Arbeitsplatz verzehrt werden sollen, seien mit der betriebsbezogenen Tätigkeit verknüpft. Zum einen diene die beabsichtigte Nahrungsaufnahme der Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit. Zum anderen sei der zurückgelegte

Weg durch die Notwendigkeit geprägt, dass die Arbeitnehmerin im Beschäftigungsbetrieb persönlich anwesend war und dort ihren Tätigkeiten nachgekommen ist.

**Hinweis:** Gegen das Urteil des Hessischen LSG wurde Revision eingelegt (Az. B 2 U 11/23 R).

## Konsultationsvereinbarung zur Tätigkeitsortfiktion für leitende Angestellte im DBA-Schweiz

**Laut Art. 15 Abs. 4 DBA-Schweiz kann das Arbeitsentgelt eines leitenden Angestellten einer im anderen Vertragsstaat ansässigen Kapitalgesellschaft ungeachtet seiner persönlichen Ansässigkeit im Ansässigkeitsstaat der Kapitalgesellschaft besteuert werden.**

Bislang wurde diese Regel aufgrund einer Verständigungsvereinbarung vom 18.09.2008 nur auf Personen angewendet, deren Prokura bzw. Funktion im Handelsregister eingetragen ist (Vorstandsmitglieder, Direktoren, Geschäftsführer oder Prokuristen). Da diese Vorgabe laut BFH-Urteil vom 30.09.2020 (Az. I R 60/17, BFH/NV 2021, S. 701) verfassungsrechtlich unzulässig ist, haben das BMF und die Schweizer Finanzverwaltung eine neue

Konsultationsvereinbarung getroffen (BMF-Schreiben vom 25.04.2023, Az. IV B 2 – S 1301-CHE/21/10018 :001, BStBl. I 2023, S. 632). Demnach ist Art. 15 Abs. 4 DBA-Schweiz nun auch auf Personen anzuwenden, die mit Einzel- oder Kollektivunterschrift ohne Funktionsbezeichnung im Schweizer Handelsregister eingetragen sind. Ebenso gilt die Regelung bei fehlender Registereintragung für Personen, deren Leitungs- und Vertretungsbefugnisse zivilrechtlich mindestens denen einer Prokura entsprechen. Indikatoren dafür können neben einer weitgehenden Befugnis zur Außenvertretung u. a. die Höhe des Arbeitslohns, Gewinnbeteiligungen und Leitungs- und Entscheidungskompetenz in Personalfragen sein.

Die Konsultationsvereinbarung ist auf alle offenen Fälle anzuwenden. Deren Laufzeit ist zunächst bis 31.12.2025 begrenzt.

**Hinweis:** Durch den ausgedehnten Anwendungsbereich der Tätigkeitsortfiktion werden deutlich mehr Fälle erfasst, wodurch aber auch die Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Besteuerungsrechts steigt. Zu empfehlen ist deshalb, proaktiv zu erörtern, für welche Personen im Unternehmen die Tätigkeitsortfiktion nun greift.

## Erweiterte Regelung mit Luxemburg zu grenzüberschreitendem „remote work“

**Deutschland und Luxemburg haben sich am 06.07.2023 auf ein Änderungsprotokoll zum zwischen beiden Staaten bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) geeinigt. Darin finden sich steuerliche Vereinfachungen zu grenzüberschreitendem Arbeiten, sei es im Home-Office oder in einer anderen Form des „remote work“.**

Zwar beinhaltet das DBA Luxemburg keine sog. Grenzgängerregelung, mit der unter bestimmten Bedingungen vereinfachend das Besteuerungsrecht dem Tätigkeitsstaat zugewiesen wird. Jedoch wurde bereits durch die Konsultationsvereinbarung vom 09.07.2012 (BGBl. I 2012, S. 1484) eine Bagatellgrenze für Fälle von Grenzpendlern aus Deutschland eingeführt. Ist der Arbeitnehmer in Deutschland als seinem Ansässigkeitsstaat oder in Drittstaat

ten an weniger als 20 Arbeitstagen im Kalenderjahr tätig und wird der darauf entfallende Arbeitslohn in Luxemburg besteuert, ist dieser in Deutschland von der Besteuerung freizustellen. Die Bagatellgrenze wird auf 35 Arbeitstage pro Kalenderjahr angehoben, so dass z. B. das Arbeiten vom Home-Office aus in größerem Umfang möglich ist, ohne dass sich dies auf die Besteuerung des Arbeitslohns auswirkt. Damit diese Änderung in Kraft treten kann, ist allerdings noch die Ratifizierung durch beide Staaten erforderlich.

**Hinweis:** Während der Corona-Pandemie wurden mit einigen Nachbarstaaten, so auch mit Luxemburg, Sonderregelungen für grenzüberschreitendes Arbeiten getroffen, damit sich das infolge von Reisebeschränkungen und Grenzschließungen erzwungene Arbei-

ten vom Wohnsitzstaat aus steuerlich nicht negativ für die Arbeitnehmer auswirkte. Die Regelungen sind zum 30.06.2022 ausgelaufen (BMF-Schreiben vom 25.03.2022, BStBl. I 2022, S. 326).

Mit der nun mit Luxemburg getroffenen Vereinbarung wird die Empfehlung der EU-Kommission aufgegriffen, Erleichterungen für das mobile grenzüberschreitende Arbeiten auch steuerlich einzuführen. Ob dies in der Praxis auch tatsächlich zu einer Vereinfachung führt, bleibt abzuwarten. Eine vergleichbare Vereinbarung zwischen der Schweiz und Frankreich hat bereits aufgrund der zahlreichen Interpretations- und Anwendungsschwierigkeiten für die Anwender eine umfassende Ergänzung erfahren. Faktisch läuft dies auf ein Wahlrecht für die Steuerpflichtigen hinaus.





## Kein Sonderausgabenabzug für Sozialversicherungsbeiträge eines in Österreich tätigen Arbeitnehmers

**Bezieht ein im Inland unbeschränkt steuerpflichtiger Arbeitnehmer Einkünfte aus Österreich, die im Inland steuerfrei sind, scheidet eine Berücksichtigung von Beiträgen zur österreichischen Sozialversicherung bei der Steuerveranlagung in Deutschland aus.**

Im Streitfall erzielte die im Inland unbeschränkt steuerpflichtige Klägerin u. a. Einkünfte aus einer Arbeitnehmertätigkeit in Österreich. Mit Beschluss vom 22.02.2023 (Az. IR 55/20) versagte der BFH der Klägerin

zum einen den Sonderausgabenabzug für in Österreich entrichtete Sozialversicherungsbeiträge bei der Ermittlung des in Deutschland steuerpflichtigen Einkommens, da die Beiträge in Österreich bei der Lohnsteuerermittlung berücksichtigt wurden. Zum anderen lehnte der BFH den Abzug der Sozialversicherungsbeiträge von den ausländischen Einkünften für Zwecke des Progressionsvorbehalts ab (so auch bereits BFH-Urteil vom 13.04.2021, Az. I R 19/19, BFH/NV 2021, S. 1357).

Das inländische Abzugsverbot für bereits im Ausland steuermindernd berücksichtigte Sozialversicherungsbeiträge ist laut BFH nicht unionsrechtswidrig, und zwar auch dann nicht, wenn die Entlastung in Österreich nicht betragsgleich mit einer etwaigen Sonderausgabenabzugsmöglichkeit im Inland ist.

---

## VERANSTALTUNGEN

---

### OKTOBER

**Business Breakfast – Arbeitnehmer-  
datenschutz**  
19.10.2023 // Köln

### NOVEMBER

**Brennpunktwebinar „Personal“ im Rahmen  
der Jahresendveranstaltungen**  
30.11.2023 // Webinar

---

## IMPRESSUM

---

The **RSM Ebner Stolz** group companies are members of RSM network and trade as RSM. RSM is the trading name used by the members of the RSM network.

Each member of the RSM network is an independent accounting and consulting firm, each of which practices in its own right. The RSM network is not itself a separate legal entity of any description in any jurisdiction.

The RSM network is administered by RSM International Limited, a company registered in England and Wales (company number 4040598) whose registered office is at 11 Old Jewry, London EC2R 8DU.

The brand and trademark RSM and other intellectual property rights used by members of the network are owned by RSM International Association, an association governed by article 60 et seq of the Civil Code of Switzerland whose seat is in Zug.

© RSM International Association, 2023

### Herausgeber:

Ebner Stolz Mönning Bachem  
Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte  
Partnerschaft mbB  
www.ebnerstolz.de

Ludwig-Erhard-Straße 1, 20459 Hamburg  
Tel. +49 40 37097-0

Holzmarkt 1, 50676 Köln  
Tel. +49 221 20643-0

Kronenstraße 30, 70174 Stuttgart  
Tel. +49 711 2049-0

### Redaktion:

Anne-Marie Kekow, Tel. +49 40 37097-250  
Dr. Evelyn Nau, Tel. +49 40 37097-211  
Dr. Ulrike Höreth, Tel. +49 711 2049-1371  
Brigitte Stelzer, Tel. +49 711 2049-1535  
novus.personal@ebnerstolz.de

**novus** enthält lediglich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, darauf im Einzelfall Entscheidungen zu gründen. Der Herausgeber und die Autoren übernehmen keine Gewähr für die inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Sollte der Empfänger des **novus**

eine darin enthaltene Information für sich als relevant erachten, obliegt es ausschließlich ihm bzw. seinen Beratern, die sachliche Richtigkeit der Information zu verifizieren; in keinem Fall sind die vorstehenden Informationen geeignet, eine kompetente Beratung im Einzelfall zu ersetzen. Hierfür steht Ihnen der Herausgeber gerne zur Verfügung.

**novus** unterliegt urheberrechtlichem Schutz. Eine Speicherung zu eigenen privaten Zwecken oder die Weiterleitung zu privaten Zwecken (nur in vollständiger Form) ist gestattet. Kommerzielle Verwertungsarten, insbesondere der (auch auszugsweise) Abdruck in anderen Newslettern oder die Veröffentlichung auf Webseiten, bedürfen der Zustimmung der Herausgeber.

Wir legen großen Wert auf Gleichbehandlung. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit verzichten wir jedoch auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers. Im Sinne der Gleichbehandlung gelten entsprechende Begriffe grundsätzlich für alle Geschlechter. Die verkürzte Sprachform beinhaltet also keine Wertung, sondern hat lediglich redaktionelle Gründe.

### Fotonachweis:

Alle Bilder: © www.gettyimages.com