

novus

PERSONAL

Welche Neuerungen bringt die Datenschutzgrundverordnung für die Personalabteilung?

Betriebsrenten werden gestärkt

EU-Ministerrat: Einigung auf Reform der Entsenderichtlinie



Vorwort



Datenschutz ist zur Zeit in aller Munde, wirft doch das Inkrafttreten der EU-Datenschutzgrundverordnung zum 25.5.2018 deutlich ihre Schatten voraus. Unternehmen müssen jedoch nicht nur im Vertrieb oder im Einkauf ihren Umgang mit Daten auf künftige Rechtskonformität überprüfen. Auch die Personalabteilung, bei der naturgemäß viele personenbezogene Daten benutzt und gespeichert werden, sollte die verbleibende Zeit nutzen, um sich fit für die neuen gesetzlichen Vorgaben zu machen. Andernfalls könnten künftig Rechtsstreitigkeiten mit deutlich verschärften Sanktionen drohen.

In Sachen Beschäftigtendatenschutz hat nach den letzten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts nun auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nachgelegt. Unternehmen sollten außer in Ausnahmefällen davon absehen, die Internetnutzung ihrer Mitarbeiter am Arbeitsplatz zu überwachen. Die nationalen und internationalen Gerichte zeigen hier deutlich Grenzen auf.

In der ersten Ausgabe des novus Personal in 2018 befassen wir uns darüber hinaus mit steuerlichen Themen, die Personalabteilungen im Praxisalltag beschäftigen. Zum Dauerthema betriebliche Veranstaltungen hat die Finanzverwaltung ihre Sichtweise zu unterschiedlichen Konstellationen gebündelt dargestellt. Zudem könnte die Nachfrage nach betrieblicher Altersversorgung in 2018 steigen. Der Gesetzgeber hat mit dem Betriebsrentenstärkungsgesetz die steuerlichen Rahmenbedingungen verbessert und die Möglichkeiten zur Ausgestaltung von Vereinbarungen erweitert.

Mehr Augenmerk sollte auf die Problematik von sog. Phantomlohn gerichtet werden, die sich bei der Entgeltfortzahlung während des Urlaubs oder der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers ergeben kann. Sozialversicherungsträger prüfen vermehrt, ob hier ggf. Sozialversicherungsbeiträge nicht vollständig abgeführt wurden – und fordern diese auch für die Vergangenheit vom Arbeitgeber nach.

Schließlich macht sich der EU-Ministerrat stark für EU-weit einheitliche Vorgaben für Entscheidungen. Hier bleibt die weitere Entwicklung abzuwarten.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß beim Lesen.

Dr. Björn Schallock

Rechtsanwalt, Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz, Fachanwalt für IT-Recht bei Ebner Stolz in Hamburg



IM FOKUS	
Welche Neuerungen bringt die Datenschutzgrundverordnung für die Personalabteilung?	4
LOHNSTEUER	
Steuerliche Förderung von Elektromobilität	5
Beschaffung einer BahnCard durch den Arbeitgeber	6
Sachbezugswerte für unentgeltliche oder verbilligte Mahlzeiten ab 2018	6
Pauschbeträge bei Auslandsreisen ab 1.1.2018	6
Steuerpauschalierung bei betrieblichen Veranstaltungen	7
Zuflusszeitpunkt bei Arbeitslohn in Form von sonstigen Bezügen	8
Anrufungsauskunft nach § 42e EStG	9
Betriebsrenten werden gestärkt	10
Doppelte Haushaltsführung: notwendige Unterkunftskosten am Beschäftigungsort	11
Vergeblicher Aufwand hinsichtlich angestrebter Vorstandspostion und Beteiligungserwerb an künftigem Arbeitgeber?	11
INTERNATIONAL	
EU-Ministerrat: Einigung auf Reform der Entsenderichtlinie	12
Sonderausgabenabzug von Sozialversicherungsbeiträgen im Ausland tätiger Arbeitnehmer	13
ARBEITSRECHT	
EGMR: Kriterien für Überwachung der Internetkommunikation am Arbeitsplatz	14
Rechtsprechungsänderung: Keine Befolgungspflicht bei unbilliger Weisung des Arbeitgebers	14
Wahrung der Schriftform bei Ablehnung eines Teilzeitbegehrens	15
„Rebellion“ der Landesarbeitsgerichte zum Vorbeschäftigungsverbot bei befristetem Arbeitsverhältnis	15
Sozialversicherungsträger greifen vermehrt sogenannten „Phantomlohn“ auf	16
EuGH: Zeitlich unbegrenzte Übertragung und Ansammlung von Urlaubsansprüchen möglich	17
Unwirksamkeit einer vertraglichen Kündigungsfrist von drei Jahren	17
Sonderkündigungsschutz auch bei Bestellung eines stellvertretenden Datenschutzbeauftragten	18
INTERN	20

Welche Neuerungen bringt die Datenschutzgrundverordnung für die Personalabteilung?

Ab dem 25.5.2018 gelten EU-weit die EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und in Deutschland begleitend das neue Bundesdatenschutzgesetz (BDSG-neu). Ziel der DSGVO ist es, in der gesamten EU ein einheitliches Datenschutzniveau zu schaffen. Bislang hatte jeder Mitgliedsstaat seine eigenen Datenschutzregelungen, die nur zum Teil auf EU-Recht beruhten. Die DSGVO schafft EU-weit einheitliche Regelungen und Wettbewerbsbedingungen für die Datenverarbeitung.

Bis zum 25.5.2018 haben Unternehmen noch Zeit, sich auf die neuen Bestimmungen einzustellen. Ab diesem Zeitpunkt können (und werden) Datenschutzbehörden voraussichtlich Sanktionen verhängen, die zudem deutlich schärfer sind als nach bisherigem Recht.

Die DSGVO regelt den Schutz personenbezogener Daten. Das sind sämtliche Daten, anhand derer man eine natürliche Person („betroffene Person“) identifizieren kann. Die DSGVO richtet sich an öffentliche Stellen, wie auch an alle natürlichen und juristischen Personen („Verantwortliche“ und „Auftragsverarbeiter“), die personenbezogene Daten verarbeiten. „Verarbeitung“ ist beispielsweise das Erheben, Erfassen, die Organisation, Speicherung, Veränderung, Verwendung, Übermittlung und auch die Löschung von Daten – also jeder Vorgang, der personenbezogene Daten betrifft.

Eine Abteilung, die naturgemäß viele personenbezogene Daten verarbeitet, ist die Personalabteilung. Sie speichert Daten von Angestellten, freien Mitarbeitern, Praktikanten und Bewerbern. Darüber hinaus verfügt sie über besonders sensible Informationen, wie biometrische Daten, Gesundheits- oder Bankdaten.

Wie wirken sich die Gesetzesänderungen auf die Personalabteilung aus?

Gleich bleibt, dass personenbezogene Daten überhaupt nur mit Einwilligung der betroffenen Person oder aufgrund einer gesetzlichen Rechtsgrundlage verarbeitet werden dürfen. Die Daten dürfen auch nur so lange wie erforderlich gespeichert werden.

Die DSGVO selbst regelt in Bezug auf Beschäftigtendaten nur, dass die Mitgliedsstaaten spezifischere Vorschriften erlassen können und diese die Rechte der betroffenen Personen ausreichend wahren müssen. Allerdings betreffen die allgemeinen Neuerungen, insb. die neuen Informationspflichten, ebenso die Personalabteilung – diese müssen im Verhältnis zu den Mitarbeitern und Bewerbern gleichermaßen umgesetzt werden.

Neue Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung von Personaldaten

Der deutsche Gesetzgeber hat aufgrund der DSGVO alte Rechtsgrundlagen neu strukturiert und einige neue geschaffen. So dürfen Daten nach § 26 Abs. 1 BDSG-neu künftig aufgrund von Ansprüchen der Beschäftigtenvertretungen verarbeitet werden. Daten dürfen also an den Betriebsrat übermittelt werden, wenn dieser einen Anspruch geltend macht. Weiterhin dürfen nach § 26 Abs. 4 BDSG-neu Daten aufgrund von Kollektivvereinbarungen verarbeitet werden. § 26 Abs. 7 BDSG-neu regelt außerdem, dass die datenschutzrechtlichen Pflichten nicht nur für die Verarbeitung elektronischer, sondern auch analoger Daten gilt – etwa durch Aufnahme handschriftlicher Notizen in Aktenordner oder Weitergabe von Daten in persönlichen Gesprächen.

Neue Informationspflichten bei Datenerhebungen

Die DSGVO schafft neue umfassende Informationspflichten, die auch (potentielle) Arbeitgeber beachten müssen. So sind betroffene Personen, von denen Daten verarbeitet werden, zum Zeitpunkt der Datenerhebung mindestens über Folgendes zu unterrichten:

- ▶ Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen,
- ▶ Zwecke und Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung,
- ▶ Empfänger der Daten,
- ▶ Speicherdauer,
- ▶ Rechte der betroffenen Person auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, Einschränkung, Widerspruch und Datenübertragbarkeit,
- ▶ Widerrufsrecht.

Diese Informationen sind präzise, transparent, verständlich und leicht zugänglich zu übermitteln. Bei einem Online-Bewerbungstool bietet sich bspw. an, unter einem Link auf die Informationen hinzuweisen. Beim papiergestützten Abschluss von Arbeitsverträgen kommt die Verwendung etwa eines Merkblatts in Betracht.

Fazit

Zwar bringen die DSGVO und das BDSG-neu keine fundamentalen Veränderungen für den Beschäftigtendatenschutz mit sich. Allerdings ist – nicht zuletzt wegen der deutlich höheren Sanktionen – in der Personalabteilung darauf zu achten, dass die Prozesse bis spätestens 25.5.2018 datenschutzkonform ausgestaltet und insb. die neuen Informationspflichten beachtet werden. Das gilt vor allem für den Bewerbungsprozess und den ggf. anschließenden Abschluss von neuen Arbeitsverträgen.



Das elektronische Aufladen von Elektrofahrrädern im Betrieb des Arbeitgebers ist kein Arbeitslohn.

Steuerliche Förderung von Elektromobilität

Mit Schreiben vom 26.10.2017 (Az. IV C 5 – S 2334/14/10002–06, BStBl. I 2017, S. 1439) modifiziert das BMF seine bisherigen Verlautbarungen zur steuerlichen Förderung von Elektromobilität (BMF-Schreiben vom 14.12.2016, BStBl. I 2016, S. 1438).

Aus Billigkeitsgründen sind vom Arbeitgeber gewährte Vorteile für das elektrische Aufladen von Elektrofahrrädern, die nicht als Kraftfahrzeug einzuordnen sind (u. a. keine Kennzeichen- und Versicherungspflicht), im Betrieb des Arbeitgebers oder eines verbundenen Unternehmens nicht als Arbeitslohn

zu behandeln. Eine zeitliche beschränkte Anwendung dieser Billigkeitsregelung ist nicht vorgesehen.

Weiter führt das BMF aus, dass keine Bedenken dagegen bestehen, für vom Arbeitnehmer getragene Kosten für Ladestrom zum Aufladen seines Dienstwagens (nur Pkw) mit monatlichen Pauschalen typisierend zu berücksichtigen. Besteht eine anderweitige Lademöglichkeit beim Arbeitgeber, können 20 Euro für Elektrofahrzeuge und 10 Euro für Hybridelektrofahrzeuge angesetzt werden. Hält der Arbeitgeber keine Ladevorrichtung

vor, erhöht sich die Pauschale auf 50 Euro für Elektrofahrzeuge und 25 Euro für Hybridelektrofahrzeuge. Der jeweilige monatliche Betrag kann auf den für die Privatnutzung zu berücksichtigenden Nutzungswert des Dienstwagens als selbst getragene individuelle Kosten des Arbeitnehmers angerechnet werden und mindert somit den zu versteuernden Nutzungswert. Alternativ dazu kann der Betrag als Auslagenersatz nach § 3 Nr. 50 EStG steuerfrei erstattet werden. Diese Regelung gilt beschränkt für den Zeitraum vom 1.1.2017 bis 31.12.2020.

Beschaffung einer BahnCard durch den Arbeitgeber

Überlässt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine BahnCard 100, mit der der Arbeitnehmer ohne zusätzliche Kosten 12 Monate lang unbegrenzt sowohl dienstliche als auch private Bahnfahrten durchführen kann, bzw. eine BahnCard 50, mit der der Arbeitnehmer innerhalb dieses Zeitraums ermäßigte Fahrtausweise erwerben kann, ist zu klären, ob darin steuerpflichtiger Arbeitslohn zu sehen ist.

Laut Verfügung der OFD Frankfurt/Main vom 31.7.2017 (Az. S 2334 A – 80 – St 222, DB 2017, S. 2326) ist zu differenzieren, ob die Hingabe der BahnCard im überwiegend eigenbetrieblichen Interesse liegt. Ergibt eine Prognose zum Zeitpunkt der Hingabe der BahnCard, dass die ersparten Kosten für Einzelfahrscheine, die im Rahmen der

Auswärtstätigkeit des Arbeitnehmers ohne Nutzung der BahnCard anfallen würden, die Kosten der BahnCard erreichen oder übersteigen (prognostizierte Vollamortisation), liegt kein Arbeitslohn vor. Sollte die prognostizierte Vollamortisation aus unvorhersehbaren Gründen nicht eintreten, ist keine Nachversteuerung vorzunehmen.

Werden die ersparten Fahrtkosten voraussichtlich nicht die Kosten der BahnCard erreichen (Prognose einer Teilamortisation), liegt die Überlassung der BahnCard nicht im überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers. Die Überlassung der BahnCard stellt somit in diesem Fall in voller Höhe steuerpflichtigen Arbeitslohn dar. Allerdings können in diesem Fall diejenigen Fahrtkosten, die während der Gültigkeitsdauer der

BahnCard durch die Nutzung für beruflich veranlasste Auswärtstätigkeiten erspart worden sind, monatsweise oder am Ende des Gültigkeitszeitraums als Korrektur den steuerpflichtigen Arbeitslohn mindern. Der Korrekturbetrag kann aus Vereinfachungsgründen in Höhe der ersparten Reisekosten für Einzelfahrscheine ermittelt werden, die während der Gültigkeitsdauer der BahnCard angefallen wären.

Sachbezugswerte für unentgeltliche oder verbilligte Mahlzeiten ab 2018

Mahlzeiten, die vom Arbeitgeber oder auf dessen Veranlassung von einem Dritten arbeitstäglich unentgeltlich oder verbilligt an seine Arbeitnehmer abgegeben werden, sind mit dem anteiligen amtlichen Sachbezugswert nach der Sozialversicherungsentgeltverordnung als Arbeitsentgelt zu

berücksichtigen. Ab dem Kalenderjahr 2018 beträgt der Wert eines Mittag- oder Abendessens 3,23 Euro und der eines Frühstücks 1,73 Euro.

Hinweis: Diese Werte sind auch für Mahlzeiten anzusetzen, die dem Arbeitnehmer während einer beruflich veranlassten Auswärtstätigkeit oder im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung zur Verfügung gestellt werden, sofern der Preis der Mahlzeit nicht 60 Euro übersteigt.

Pauschbeträge bei Auslandsreisen ab 1.1.2018

Mit Schreiben vom 8.11.2017 (Az. IV C 5 – S 2353/08/10006: 008, BStBl. I 2017, S. 1457) gibt das BMF die ab 1.1.2018 geltenden Pauschbeträge für Verpflegungsmehraufwendungen und für Übernachtungskosten

bei betrieblich und beruflich veranlassten Auslandsreisen bekannt.

Geändert haben sich dabei Pauschbeträge für Reisen innerhalb der EU, z. B. Finnland,

Frankreich, Portugal, als auch in Drittstaaten, z. B. Australien, Kanada, Norwegen.

Steuerpauschalierung bei betrieblichen Veranstaltungen

Mit Kurzinformation 1/2017 (DB 2017, S. 2324) vom 7.9.2017 gibt die OFD Nordrhein-Westfalen einen Überblick zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Lohnsteuerpauschalierung nach § 37b EStG bei verschiedenen Veranstaltungen des Arbeitgebers.

Denn etwa die Weihnachtsfeier für die Arbeitnehmer, die Einweihung der neuen Räume mit potentiellen und bestehenden Geschäftspartnern sowie einem Teil der Arbeitnehmer, der Wochenendausflug an die Ostsee, um bestehende Geschäftsbeziehungen zu stärken, führen immer wieder zu Fragen, wie die entstandenen Aufwendungen steuerlich zu behandeln sind.

Grundsätzlich ist eine Unterscheidung zwischen betrieblich und geschäftlich veranlassenen Veranstaltungen zu treffen. Betrieblich veranlasst sind solche, die überwiegend für die eigenen Arbeitnehmer (ggfs. mit Begleitpersonen) stattfinden. Geschäftliche Veranstaltungen liegen hingegen vor, wenn überwiegend betriebsfremde Personen teilnehmen. Darüber hinaus sind hiervon Veranstaltungen abzugrenzen, die rein dem privaten Vergnügen dienen.

Betrieblich veranlasste Veranstaltungen

Zu den betrieblich veranlassenen Veranstaltungen zählen grundsätzlich solche, die aus rein betrieblichen Gründen erfolgen und nicht dem privaten Vergnügen dienen. Hierzu zählen u. a. fachliche Besprechungen oder Fortbildungen. Die im Rahmen solcher Veranstaltung den Arbeitnehmern gewährten Zuwendungen stellen grundsätzlich keine geldwerten Vorteile dar und berechtigen den Arbeitgeber entsprechend zum vollen Betriebsausgabenabzug. Sofern Geschäftspartner oder Arbeitnehmer verbundener Unternehmen an betrieblich veranlassenen Veranstaltungen teilnehmen, unterliegen

die ihnen zurechenbaren Aufwendungen z. B. für Bewirtungen oder Geschenke dem beschränkten Betriebsausgabenabzug gemäß § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 und 2 EStG.

Hinweis: *Bewirtungsaufwendungen im Rahmen von betrieblich veranlassenen Veranstaltungen, wie z. B. Besprechungen, führen beim Arbeitnehmer nicht zu einem lohnsteuerpflichtigen Sachbezug, sofern sie 60 Euro (einschließlich Umsatzsteuer) pro Mahlzeit nicht übersteigen. Sofern dieser Betrag überstiegen wird, ist jedoch eine Pauschalierung gemäß § 37 b EStG in Höhe von 30 % zzgl. Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer möglich. Hierbei ist zu beachten, dass die Pauschalierung der Lohnsteuer nicht zur Sozialversicherungsfreiheit führt.*

Eine Besonderheit der betrieblich veranlassenen Veranstaltungen stellen die Betriebsveranstaltungen gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a EStG dar. Dies sind Veranstaltungen, die einen gesellschaftlichen Charakter haben und den Kontakt der Arbeitnehmer untereinander fördern sollen. Hierzu gehören u. a. Betriebsausflüge und Weihnachtsfeiern, die allen Arbeitnehmern (einer Organisationseinheit) offen stehen. Die in dem Rahmen der Betriebsveranstaltung gewährten Zuwendungen führen nicht zu steuerpflichtigen Arbeitslohn, soweit der Freibetrag in Höhe von 110 Euro (einschließlich Umsatzsteuer) pro teilnehmenden Arbeitnehmer nicht überschritten wird. In die Berechnung der Freibetragsgrenze fließen neben Aufwendungen für den äußeren Rahmen sowie Speisen und Getränke auch übernommene Beförderungs- und Übernachtungskosten mit ein. Reisekosten sind allerdings dann nicht miteinzubeziehen, wenn die Betriebsveranstaltung außerhalb der ersten Tätigkeitsstätte stattfindet, die Anreise der Teilnahme an der Veranstaltung dient und die Organisation dem Mitarbeiter obliegt. Soweit der Freibetrag von 110 Euro nicht überstiegen wird, sind die den Arbeitnehmern zugeflossenen Vorteile

sowohl steuer- als auch sozialversicherungsfrei. Soweit der Freibetrag überschritten wird, ist der den Freibetrag überschreitende Anteil lohnsteuer- und sozialversicherungspflichtig. Die Sozialversicherungspflicht entfällt, wenn der übersteigende Betrag pauschal mit 25 % versteuert wird. Sofern neben den Arbeitnehmern auch unternehmensfremde Begleitpersonen an der Veranstaltung teilnehmen, gilt der Freibetrag für die dem Arbeitnehmer und seiner Begleitung zuzurechnenden Aufwendungen.

Der Freibetrag für Betriebsveranstaltungen kann für zwei Veranstaltungen jährlich genutzt werden. Falls Arbeitnehmer an mehr als zwei Betriebsveranstaltungen teilnehmen, kann gewählt werden, für welche Veranstaltungen der Freibetrag genutzt wird.

Geschäftlich veranlasste Veranstaltungen

Eine geschäftliche Veranlassung liegt vor, wenn sich das Interesse des Unternehmens hauptsächlich auf bestehende oder potentielle Geschäftspartner fokussiert und Arbeitnehmer zahlenmäßig in geringerem Umfang teilnehmen. Dies können z. B. Produktpräsentationen oder Kundeninformationsabende sein.

Die in diesem Zusammenhang entstehenden Aufwendungen sind grundsätzlich als Betriebsausgaben voll abzugsfähig. Eine Ausnahme bilden lediglich Bewirtungsaufwendungen, die sowohl für Geschäftspartner als auch für teilnehmende Arbeitnehmer nur beschränkt abzugsfähig sind.

Die Zuwendungen, die den Arbeitnehmern im Rahmen von geschäftlich veranlassenen Veranstaltungen zukommen, stellen keinen geldwerten Vorteil dar, da das betriebliche Interesse des Unternehmens zu seinen Geschäftspartnern im Vordergrund steht.

Incentive Veranstaltungen

Incentive-Veranstaltungen sind Veranstaltungen, die dem privaten Vergnügen dienen und Arbeitnehmer oder Geschäftspartner für erbrachte Leistungen belohnen oder zukünftig motivieren sollen. Hierbei unterscheidet man zwischen Tagesveranstaltungen mit Incentive-Charakter, z. B. Theaterbesuche, und Incentive-Reisen (mit mindestens einer Übernachtung), z. B. mehrtätige Veranstaltungen mit touristischem Programm.

Die aus diesen Veranstaltungen resultierenden geldwerten Vorteile führen bei den Arbeitnehmern bzw. Geschäftspartnern zu Arbeitslohn bzw. Betriebseinnahmen in Höhe der Aufwendungen des zuwendenden Unternehmens.

Hinweis: Eine Ausnahme hiervon stellt die geschäftlich veranlasste Bewirtung im Rahmen einer Tagesveranstaltung mit Incentive-Charakter dar. Bei der Beurteilung, ob

eine geschäftlich veranlasste Bewirtung vorliegt, ist unabhängig von dem restlichen Programm der Tagesveranstaltung lediglich auf den Teilnehmerkreis abzustellen. Beim Vorliegen einer solchen geschäftlich veranlassten Bewirtung kommt wieder der eingeschränkte Betriebsausgabenabzug gemäß § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 EStG zum Tragen. Bei Incentive-Reisen hingegen werden die Aufwendungen für die Bewirtung stets mit in die Bemessungsgrundlage des geldwerten Vorteils mit einbezogen.

Anstelle der Versteuerung durch den Leistungsempfänger ist auch die Pauschalierung gemäß § 37 b EStG durch den Leistenden möglich.

Gemischt veranlasste Veranstaltungen

Wenn eine Veranstaltung sowohl betrieblich veranlasste Bestandteile als auch solche mit Incentive-Charakter enthält, ist eine Auftei-

lung der entstandenen Aufwendungen vorzunehmen. Unmittelbar zuzurechnende Aufwendungen sind direkt den betrieblich veranlasstem bzw. dem Incentive-Teil der Veranstaltung zuzuordnen.

Nicht direkt zuzuordnende Aufwendungen (z. B. Reisekosten) sind im Wege der sachgerechten Schätzung dem jeweiligen Veranstaltungsteil zuzuweisen. Hierbei soll eine zeitanteilige Zuordnung vorgenommen werden, bei der der Anteil der betrieblich veranlassten Veranstaltungsteile auf Basis einer täglich maximalen Arbeitszeit von acht Stunden ins Verhältnis zu den gesamten nicht zuzuordnenden Aufwendungen gesetzt wird.

Hinweis: Die steuerliche Behandlung ergibt sich nach vorgenommener Zuteilung für die betrieblich veranlassten Veranstaltungsteile sowie die mit Incentive-Charakter entsprechend den oben genannten Ausführungen.

Zuflusszeitpunkt bei Arbeitslohn in Form von sonstigen Bezügen

Grundsätzlich richtet sich die Besteuerung von Einnahmen nach dem Zuflussprinzip, so dass Arbeitslohn steuerlich dem Kalenderjahr zuzuordnen ist, in dem er dem Arbeitnehmer zufließt. Der BFH befasst sich in seinem Urteil vom 24.8.2017 (Az. VI R 58/15, DStR 2017, S. 2541) mit der Frage, wann der Zufluss der Beiträge des Arbeitgebers zu einer Direktversicherung des Arbeitnehmers erfolgt.

Dem BFH-Urteil lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Arbeitgeber schloss im Dezember 2010 einen über Entgeltumwandlung finanzierten Direktversicherungsvertrag mit Versicherungsbeginn zum Anfang des Monats zugunsten des Arbeitnehmers ab. Der Versicherungsgesellschaft wurde eine Einzugsermächtigung für die jährlich anfallenden Beitragszahlungen erteilt, allerdings erfolgte die Beitragseinziehung vom Bankkonto des Arbeitgebers erst im Januar 2011. Der Arbeitgeber dagegen behielt den Beitrag bereits vom Dezemberlohn des Arbeitnehmers ein.

Laut BFH stellt ein nur einmal jährlich gezahlter Versicherungsbeitrag einen sonstigen Bezug dar. Auch wenn sich die Zahlung in aufeinanderfolgenden Jahren wiederholt, handelt es sich nicht um laufend gezahlten Arbeitslohn. Die sonstigen Bezüge werden gemäß § 38a Abs. 1 S. 3 EStG in dem Kalenderjahr bezogen, in dem sie dem Arbeitnehmer zufließen. Hinsichtlich des Zuflusses ist darauf abzustellen, wann der sonstige Bezug dem Arbeitnehmer tatsächlich zufließt. Die Fiktion des Zuflusses (§ 11 EStG) kurze Zeit vor Beginn oder kurze Zeit nach Beendigung des Kalenderjahres findet bei sonstigen Bezügen keine Anwendung. Im Ergebnis stellt der BFH deshalb darauf ab, wann der Arbeitgeber den Versicherungsbeitrag tatsächlich leistet. Erst zu diesem Zeitpunkt fließt dem Arbeitnehmer Arbeitslohn zu.

Sofern der Beitrag für das Jahr 2011 pünktlich im Dezember 2011 gezahlt wurde, führt dieses Urteil dazu, dass die Beitragszahlungen für die beiden Jahre 2010 und 2011 als im Jahr 2011 zugeflossen gelten. Dadurch wird die Grenze für die Steuerfreiheit der Beiträge nach § 3 Nr. 63 EStG überschritten, so dass der überschießende Teil lohnsteuerpflichtig ist.

Hinweis: Es kommt somit auf den Zeitpunkt der Belastung des Bankkontos des Arbeitgebers und nicht darauf an, wann er dem Versicherungsunternehmen eine entsprechende Einzugsermächtigung erteilt. Der Arbeitgeber sollte also, um unerwünschte steuerliche Folgen zu vermeiden, gerade zum Jahresende die rechtzeitige Beitragszahlung an das Versicherungsunternehmen im Auge behalten.



Das BMF nimmt in einem Schreiben dazu Stellung, wer eine Lohnsteuer-Anrufungsauskunft stellen darf.

Anrufungsauskunft nach § 42e EStG

Zur Absicherung ihrer lohnsteuerlichen Pflichten können Arbeitgeber bei ihrem Betriebsstättenfinanzamt eine Lohnsteuer-Anrufungsauskunft (§ 42e EStG) beantragen. In diesem Fall ist das Finanzamt zur Auskunft verpflichtet. Teilt das Finanzamt nicht die Auffassung des Arbeitgebers, kann der Arbeitgeber die Anrufungsauskunft mit einem Rechtsbehelf anfechten. Die Auskunft des Finanzamts ist auf das Lohnsteuererhebungsverfahren begrenzt und bindet nicht das Wohnsitzfinanzamt des Arbeitnehmers.

Mit Schreiben vom 12.12.2017 (Az. IV C 5 – S 2388/14/10001, BStBl. I 2017, S. 1656) geht das BMF darauf ein, wer berechtigt ist, einen Antrag zur Klärung, ob und inwieweit im konkreten Fall die lohnsteuerrechtlichen Vorgaben anzuwenden sind, zu stellen. Eine solche Anrufungsauskunft ist stets gebührenfrei. Zuständig ist grundsätzlich das Betriebsstättenfinanzamt, bei dem der Antrag formlos eingereicht werden kann. Die Auskunft soll bzw. muss im Fall der Ablehnung oder Abweichung schriftlich erteilt werden.

Die Finanzbehörden sind im Rahmen des Lohnsteuerabzugsverfahrens gegenüber allen Beteiligten an eine erteilte Anrufungsauskunft gebunden. Der Arbeitgeber kann somit für nicht einbehaltene und abgeführte Lohnsteuer aufgrund einer erteilten Anrufungsauskunft, auch wenn diese unrichtig sein sollte, nicht in Anspruch genommen werden.

Betriebsrenten werden gestärkt

Mit dem Betriebsrentenstärkungsgesetz erfolgt ab dem 1.1.2018 eine umfassende Reform der betrieblichen Altersvorsorge. Insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen sowie deren Beschäftigte sollen die Betriebsrenten attraktiver werden. Aufgrund der vielfältigen Änderungen im Lohnsteuerrecht als auch im Arbeitsrecht wird sich die Personalabteilung intensiv damit beschäftigen müssen.

Wesentliche tarifexklusive Regelungen

Kernstück des Gesetzes ist die Einführung der reinen Beitragszusage im sogenannten Sozialpartnermodell. Künftig kann auf Grundlage von Tarifverträgen vereinbart werden, dass Arbeitgeber Versorgungsbeiträge an eine Direktversicherung, Pensionskasse oder einen Pensionsfonds erbringen können, ohne dass dem Arbeitnehmer eine Mindest- oder Garantieleistung versprochen wird. Die reine Beitragszusage ist darauf ausgerichtet, dass die Haftung des Arbeitgebers entfällt, ebenso seine Pflicht zur Anpassung der Betriebsrente und seine Insolvenzsicherungspflicht („pay and forget“). Der Gesetzgeber verkennt zwar nicht, dass die reine Beitragszusage für den Arbeitnehmer nachteilig sein kann, weil damit ihn allein das Anlagerisiko trifft. Allerdings sieht er darin auch Chancen, dass das Versorgungsunternehmen durch den größeren Gestaltungsspielraum bei der Kapitalanlage höhere Renditen erzielen kann.

Des Weiteren kann im Rahmen eines Tarifvertrags künftig geregelt sein, dass für alle Arbeitnehmer oder für eine Gruppe von Arbeitnehmern des Unternehmens automatisch eine Entgeltumwandlung zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung vorgenommen wird, es sei denn, der Arbeitnehmer widerspricht der Entgeltumwandlung (Optionsmodell oder Opting-Out-Modell).

Hinweis: Grundsätzlich werden durch einen Tarifvertrag nur die Tarifvertragsparteien gebunden. Allerdings verspricht sich der Gesetzgeber eine darüber hinausgehende Flächen-

wirkung von tarifvertraglichen Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung. Denn der Gesetzgeber sieht vor, dass nichttarifgebundene Unternehmen die Anwendung der branchenspezifischen bAV-Tarifregelung mit ihren Arbeitnehmern vereinbaren können. Das gilt sowohl für die reine Beitragszusage als auch für das Opting-Out-Modell.

Zusätzlicher Arbeitgeberzuschuss

Als zusätzlicher Anreiz für die Beschäftigten muss der Arbeitgeber zukünftig bei Entgeltumwandlungen für Neuzusagen ab dem 1.1.2019 die ersparten Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 15 % des umgewandelten Entgelts als zusätzlichen Arbeitgeberzuschuss zur Betriebsrente weitergeben. Diese Regelung wird ebenfalls auf bestehende Verträge (Altzusagen) ausgeweitet, allerdings erst ab 1.1.2022.

Nicht weiter gesetzlich geklärt wurde z. B., welche Sozialversicherungsersparnisse oder in welcher Höhe, wenn bereits Arbeitgeberzuschüsse geleistet werden bzw. die Beitragsbemessungsgrenze überschritten wird, zu berücksichtigen sind. Diese Neuregelung führt jetzt schon zu vielen Diskussionen, so dass sich diesbezüglich auch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) eingeschaltet hat und sich mit dem BMF abstimmt.

Wesentliche steuerliche Änderungen

Die Attraktivität von betrieblichen Altersversicherungen soll schließlich durch eine Ausweitung der Lohnsteuerfreiheit der Beiträge an Pensionskassen, Pensionsfonds und Direktversicherungen erhöht werden. So können ab 2018 Beiträge in Höhe von bis zu 8 % der Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung (BBG) lohnsteuerfrei in eine kapitalgedeckte bAV geleistet werden. Im Gegenzug wird der zusätzliche starre Aufstockungsbetrag von 1.800 Euro gestrichen. Auf Basis der Beitragsbemessungsgrenze (BBG) für 2018

erhöht sich damit der steuerfreie Höchstbetrag von bislang 4.920 Euro (4 % von 78.000 Euro zzgl. 1.800 Euro) auf 6.240 Euro. Allerdings bleibt das Fördervolumen in der Sozialversicherung weiterhin bei 4 % der BBG.

Auf den steuerfreien Höchstbetrag sind Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung anzurechnen, die nach § 40b EStG a. F. (Altzusagen vor 2005) pauschal besteuert werden. Somit wird ab 1.1.2018 die Förderung nach § 3 Nr. 63 EStG nicht mehr durch pauschal besteuerte Beiträge gesperrt. Zudem wird auch die Anwendung der früheren Pauschalbesteuerung von Beiträgen bis zu 1.752 Euro (§ 40b Abs. 1 und 2 EStG a. F.) insoweit vereinfacht, als nur noch entscheidend ist, ob vor dem 1.1.2018 mindestens ein Beitrag des Arbeitgebers zum Aufbau einer kapitalgedeckten Altersversorgung an eine Pensionskasse oder Direktversicherung rechtmäßig pauschal besteuert wurde. Ist das der Fall, kann für diesen Mitarbeiter der Beitrag ein Leben lang pauschal versteuert werden. In diesen Fällen hat der Arbeitgeber unbedingt darauf zu achten, dass ein entsprechender Nachweis geführt wird.

Beschäftigte mit einem geringen Einkommen, also mit einem monatlichen Einkommen bis maximal 2.200 Euro, werden ab 2018 zusätzlich gefördert, um die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung zu erhöhen. Verfahrensrechtlich wird die Förderung in der Form umgesetzt, dass dem Arbeitgeber zugestanden wird, einen Förderbetrag in Höhe von 30 % seiner zusätzlichen, an einen externen Träger einer betrieblichen Altersversorgung gezahlten Arbeitgeberbeiträge in der Lohnsteuer-Anmeldung abzusetzen. Gefördert werden zusätzliche Arbeitgeberbeiträge von 240 bis 480 Euro p.a. Der Förderbetrag beträgt demnach 72 Euro bis höchstens 144 Euro p.a. Die betriebliche Altersversorgung für Geringverdiener wird somit zu 70 % vom Arbeitgeber und zu 30 % vom Staat getragen. Diese Förderung kann auch für Altzusagen beansprucht werden, allerdings nur für den Mehrbetrag, den der Arbeitgeber ab 2018 gegenüber 2016 mehr zahlt.

Darüber hinaus beinhaltet das Gesetz weitere steuerliche Änderungen, u. a. zur steuerneutralen Übertragung von Betriebsrentenanwartschaften auf einen anderen Versorgungsträger bei fortbestehenden Arbeitsverhältnissen, zur Nachzahlung von steuerfreien Beträgen an Pen-

sionskassen, Pensionsfonds und Direktversicherungen maximal für zehn Jahre sowie zur sog. Riesterrente, bei der die Grundzulage von derzeit 154 Euro auf 175 Euro angehoben wird.

Hinweis: Das BMF geht mit Schreiben vom 6.12.2017 (Az. IV C 5 – S 2333/17/10002) ausführlich auf die steuerlichen Änderungen ein und erläutert deren Anwendung in der Praxis.

Doppelte Haushaltsführung: Notwendige Unterkunftskosten am Beschäftigungsort

Aufwendungen für eine doppelte Haushaltsführung sind nur in Höhe der notwendigen Kosten als Werbungskosten anzuerkennen. Mit Beschluss vom 12.7.2017 hält der BFH (Az. VI R 42/15, DB 2017, S. 2205) an seiner ständigen Rechtsprechung fest, dass sich die notwendigen Unterkunftskosten nach der bis zum Veranlagungszeitraum 2013 geltenden Rechtslage am sog. Durchschnittsmietzins einer 60qm-Wohnung am Beschäftigungsort orientieren und nach dem im fraglichen Zeitraum gültigen Mietspiegel bemessen werden können.

Hinweis: Seit dem Veranlagungszeitraum 2014 ist die Berücksichtigung von Unterkunftskosten für eine doppelte Haushaltsführung auf einen monatlichen Höchstbetrag von 1.000 Euro gedeckelt. Bis zu diesem Betrag werden die Notwendigkeit und Angemessenheit der Aufwendungen unterstellt (BMF-Schreiben vom 24.10.2014, BStBl. I 2014, S. 1412, Rz. 102).

Die Beschränkung auf den ortsüblichen Durchschnittsmietzins einer 60qm großen Wohnung ist damit mit Wirkung ab dem

Veranlagungszeitraum 2014 entfallen. Seitdem können Unterkunftskosten am Beschäftigungsort bis zu 1.000 Euro ohne weitere Nachweise der Ortsüblichkeit monatlich als Werbungskosten abgezogen werden.

Vergeblicher Aufwand hinsichtlich angestrebter Vorstandsposition und Beteiligungserwerb an künftigem Arbeitgeber?

Ob ein Geldbetrag in Höhe von 75.000 Euro, den ein Rechtsanwalt zur Erlangung eines Anstellungsverhältnisses zu hinterlegen hatte, als vorab entstandene Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit abgezogen werden kann, beschäftigte den BFH in seinem Urteil vom 17.5.2017 (Az. VI R 1/16, DStR 2017, S. 1981).

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall sollte mit dem hinterlegten Betrag eine Beteiligung in Höhe von 10 % an einer noch zu gründenden Aktiengesellschaft erworben werden, mit der Gewinnanteile in Form von Dividenden erzielt werden sollten.

Wie bereits in früheren Entscheidungen kommt der BFH auch hier zu dem Ergebnis, dass Aufwendungen eines Arbeitnehmers zum Erwerb einer Beteiligung am Arbeitgeber regelmäßig nicht unmittelbar mit den Einkünften aus der Arbeitnehmertätigkeit, sondern mit solchen aus Kapitalvermögen im Zusammenhang stehen. Es spreche eine Vermutung dafür, dass mit dem Erwerb der Beteiligung nicht nur der Arbeitsplatz gesichert bzw. die angestrebte Position erlangt werden soll, sondern auch die mit der Gesellschafterstellung verbundenen Rechte angestrebt werden.

Hinweis: Aus diesem Grund versagte der BFH den Abzug des gezahlten Betrags als vorab entstandene Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit.



EU-Ministerrat: Einigung auf Reform der Entsenderichtlinie

Auf EU-Ebene wurde im Oktober 2017 Einigkeit hinsichtlich der Überarbeitung der Vorschriften über die Entsendung von Mitarbeitern in einen anderen EU-Mitgliedsstaat erzielt. Im Kern wurde der Grundsatz der gleichen Entlohnung für gleiche Arbeit am gleichen Ort verabschiedet. Der arbeitsrechtliche Schutz EU-weit entsandter Arbeitnehmer wird damit künftig deutlich verbessert. Bisher verpflichteten sich Arbeitgeber nur, den entsandten Arbeitnehmern den Mindestlohn des Arbeitslandes zu zahlen.

Wesentliche Eckpunkte der Einigung sind

- ▶ Prinzip des gleichen Lohns für gleiche Arbeit am gleichen Ort,
- ▶ Rechtsklarheit, welche Lohnzuschläge mit Entlohnung verrechnet werden dürfen,
- ▶ Höchstdauer der Entsendung: zwölf Monate, auf Antrag Verlängerung auf maximal 18 Monate möglich.

Die Reform tritt frühestens nach vier Jahren in Kraft, sobald das Europäische Parlament die Änderungen beschlossen hat.

Hinweis: Die Europäische Kommission wird 2018 zudem eine Europäische Arbeitsbehörde mit dem Zweck einrichten, die Zusammenarbeit zwischen den nationalen Arbeitsbehörden auf allen Ebenen zu stärken und in grenzüberschreitenden Fällen bessere Lösungen zu finden. Weiter wird die Kommission Initiativen zur Förderung einer fairen Mobilität vorschlagen. Ein Baustein ist eine europäische Sozialversicherungsnummer, die deutlicher machen soll, welche Ansprüche den Betroffenen im Bereich der sozialen Sicherheit zustehen und wie sie diese digital geltend machen können.



Das BMF reagiert auf die EuGH-Rechtsprechung und lässt Sozialversicherungsbeiträge im Ausland tätiger Arbeitnehmer zum Sonderausgabenabzug zu.

Sonderausgabenabzug von Sozialversicherungsbeiträgen im Ausland tätiger Arbeitnehmer

Sozialversicherungsbeiträge können im gesetzlich vorgegebenen Umfang nur dann als Sonderausgaben berücksichtigt werden, wenn sie nicht in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang mit steuerfreien Einnahmen stehen. Beiträge eines in Deutschland wohnenden Arbeitnehmers, der im Ausland tätig ist und dessen Arbeitslohn nach dem anzuwendenden DBA von der inländischen Besteuerung freigestellt wird, sind demnach vom Sonderausgabenabzug ausgenommen. Der EuGH erkennt darin in EU-Fällen einen Verstoß gegen die unionsrechtliche Arbeitnehmerfreizügigkeit (Urteil vom 22.6.2017, Rs. C-20/16, Bechtel, BStBl. II 2017, S. 1271).

Laut Schreiben des BMF vom 11.12.2017 (Az. IV C 3 – S 2221/14/10005 :003, BStBl. I 2017, S. 1624) sind deshalb im Vorgriff auf eine gesetzliche Anpassung dieses Sonderausgabenabzugsverbots Sozialversicherungsbeiträge als Sonderausgaben zu berücksichtigen, wenn

- ▶ solche Beiträge in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang mit aus dem EU-/EWR-Ausland erzielten Einnahmen aus nichtselbständiger Tätigkeit stehen,
- ▶ diese Einnahmen nach einem DBA im Inland steuerfrei sind,
- ▶ der Beschäftigungsstaat keinen Abzug dieser Beiträge im Besteuerungsverfahren zulässt und
- ▶ auch das DBA die Berücksichtigung der persönlichen Abzüge nicht dem Beschäftigungsstaat zuweist.

Hinweis: Die Regelungen sind in allen offenen Fällen anzuwenden.

EGMR: Kriterien für Überwachung der Internetkommunikation am Arbeitsplatz

Wie bereits im letzten novus Personal (3. Ausgabe 2017, S. 22), berichtet, hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) mit Urteil vom 27.7.2017 (Az. 2 AZR 681/16) die Totalüberwachung eines Mitarbeiters per Keylogger als unzulässig erklärt. Das BAG entschied, dass der Arbeitgeber die durch einen Keylogger gewonnenen Erkenntnisse über die Privataktivitäten des Mitarbeiters unter Bezugnahme auf § 32 BDSG nicht verwerten durfte. Denn eine Maßnahme, die hinsichtlich der Intensität des durch sie bewirkten Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers mit einer (verdeckten) Videoüberwachung vergleichbar ist, stelle sich als unverhältnismäßig dar, wenn sie – wie im vorliegenden Fall – aufgrund bloßer Mutmaßungen ergriffen werde. Die gewonnenen Erkenntnisse unterliegen einem

Sachverwertungsverbot, das vom Gericht von Amts wegen zu berücksichtigen ist.

Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat nunmehr Kriterien für eine zulässige Überwachung der Internetkommunikation am Arbeitsplatz aufgestellt. Danach dürfen Unternehmen die Internetkommunikation ihrer Mitarbeiter überwachen, sofern die Überwachung verhältnismäßig ist. Dies setzt gemäß dem Urteil des EGMR vom 5.9.2017 (Az. 61496/08) u. a. voraus, dass der Beschäftigte vorab über die Möglichkeit, die Art und das Ausmaß von Kontrollen informiert wurde. Der Gerichtshof hatte über die Wirksamkeit der Kündigung eines rumänischen Vertriebsingenieurs zu entscheiden, der am Arbeitsplatz den dienstlichen

Internet-Account trotz betriebsinternen Verbots für private Zwecke genutzt hatte. Wie in der nationalen BAG-Entscheidung stellt der EGMR in seiner Begründung auf die Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens und der Korrespondenz (Art. 8 EMRK) ab und widerspricht damit der Entscheidung der rumänischen Gerichte.

Rechtsprechungsänderung: Keine Befolgungspflicht bei unbilliger Weisung des Arbeitgebers

Bislang vertrat der 5. Senat des BAG (Urteil vom 22.2.2012, Az. 5 AZR 249/11) die Auffassung, dass sich ein Arbeitnehmer über eine unbillige Ausübung des Weisungsrechts – sofern sie nicht aus anderen Gründen unwirksam ist – nicht hinwegsetzen darf, sondern die Arbeitsgerichte anzurufen hat, die über die Unbilligkeit entscheiden (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB). Zur Begründung wurde bisher angeführt, dass ein Arbeitnehmer vorläufig an die durch die Ausübung des Weisungsrechts erfolgte Konkretisierung u. a. des Inhalts der Arbeitsleistung gebunden ist (Befolgungspflicht), bis durch ein rechtskräftiges Urteil die Unverbindlichkeit der Leistungsbestimmung feststeht.

Auf die Anfrage des 10. Senats teilte nun der 5. Senat mit Antwortbeschluss vom 14.9.2017 (Az. 5 AS 7/17) mit, dass er an dieser Rechtsauffassung nicht mehr festhält. Dies hat zur Folge, dass für einen Arbeitnehmer nunmehr keine Befolgungspflicht unbilliger Weisungen besteht, bis die Unbilligkeit rechtskräftig feststeht.

Hinweis: Unklar ist allerdings, welche Konsequenzen dieser Rechtsprechungswandel in der Praxis haben wird. Denn eine unbillige Leistungsbestimmung ist nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB unverbindlich, jedoch nicht nichtig. Der Arbeitnehmer kann sich somit über eine unbillige Anweisung, die nicht aus anderen Gründen unwirksam oder offen-

sichtlich unbillig ist, nicht ohne weiteres hinwegsetzen. Verweigert der Arbeitnehmer dennoch die ihm zugewiesene Arbeit, könnten seine Vergütungsansprüche verloren gehen. Selbst eine fristlose Kündigung wegen Arbeitsverweigerung könnte wirksam sein.

Wahrung der Schriftform bei Ablehnung eines Teilzeitbegehrens

Beantragt der Arbeitnehmer die Verringerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit nach dem Teilzeitbestedungsgesetz (TzBfG), hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer seine Entscheidung über den Antrag spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Verringerung schriftlich mitzuteilen. Wird zwischen den Vertragsparteien keine Einigung über die Verringerung der Arbeitszeit erzielt und erfolgt keine fristgerechte schriftliche Ablehnung durch den Arbeitgeber, verringert sich die Arbeitszeit nach

§ 8 Abs. 5 Satz 2 TzBfG in dem gewünschten Umfang. Laut Urteil des BAG vom 27.6.2017 (Az. 9 AZR 368/16) ersetzt diese Fiktion die Annahme des Antrags durch den Arbeitgeber. Dieser Rechtsfolge kann auch nicht der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegengehalten werden.

Hinweis: Der Arbeitgeber lehnte im Streitfall den Antrag der Arbeitnehmerin mit einem maschinell erstellten und nicht unterzeichneten Schreiben ab. Da das maschinell

erstellte Schreiben nicht der geforderten Schriftform des TzBfG genüge, sei – so das BAG – die Fiktion aus § 8 Abs. 5 TzBfG eingetreten. Auch ein rechtsmissbräuchlicher Antrag löse die Fiktion aus. Schließlich könne der Arbeitgeber nach Auffassung des BAG auch einen rechtsmissbräuchlichen Antrag explizit annehmen.

„Rebellion“ der Landesarbeitsgerichte zum Vorbeschäftigungsverbot bei befristetem Arbeitsverhältnis

Nach der gesetzlichen Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsverhältnisses nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestand.

Dazu einschränkend vertritt das BAG seit dem Jahr 2011 (BAG-Urteil vom 6.4.2011, Az. 7 AZR 716/09) die Rechtsauffassung, dass das Vorbeschäftigungsverbot bei sachgrundlosen Befristungen zeitlich nicht unbegrenzt ist. Konkret steht eine Zuvor-Beschäftigung laut BAG-Rechtsprechung einer erneuten sachgrundlosen Befristung bei demselben Arbeitgeber dann nicht entgegen, wenn deren Ende länger als drei Jahre zurückliegt.

Mittlerweile haben mehrere Landesarbeitsgerichte (LAG) entgegen dieser Rechtsprechung des BAG entschieden und fordern ein zeitlich unbegrenztes Vorbeschäftigungsverbot, so z. B. das LAG Niedersachsen, Urteil vom 23.5.2017 (Az. 9 Sa 1154/16), das LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 27.7.2017 (Az. 4 Sa 221/16) und das LAG Hessen, Urteil vom 11.7.2017 (Az. 8 Sa 1578/16) und vom 9.6.2017 (Az. 10 Sa 1554/16).

Hinweis: Gegen alle vorgenannten LAG-Urteile wurde Revision beim BAG eingelegt. Die Entscheidungen des BAG werden allseits mit Spannung erwartet. Denn vor dem Hintergrund der massiven Kritik an der BAG-Rechtsprechung und aufgrund eines zwischenzeitlichen „Personalwechsels“ in dem für das Befristungsrecht zuständigen 7. Senat des BAG ist durchaus offen, ob das BAG an seiner Rechtsprechung festhält.

Für Arbeitgeber bedeutet das, dass sie sich nicht mehr auf die zeitliche Begrenzung des Vorbeschäftigungsverbots auf drei Jahre vor einer erneuten sachgrundlosen Befristung verlassen können. Im Zweifel sollte geprüft werden, ob eine Sachgrundbefristung möglich ist.

Sozialversicherungsträger greifen vermehrt sogenannten „Phantomlohn“ auf

Die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV) prüft im Rahmen von Betriebsprüfungen vermehrt sog. „Phantomlohn“ und fordert hierauf Sozialversicherungsbeiträge ein. Auf den Arbeitgeber können dadurch beachtliche Nachforderungen der Sozialversicherungsträger zukommen, die – je nach Einzelfall – bis zu vier Jahre zurückreichen. Der Arbeitgeber schuldet dabei die Gesamtsozialversicherungsbeiträge, also auch die Arbeitnehmeranteile.

Was heißt „Phantomlohn“?

„Phantomlohn“ oder auch „Fiktivlohn“ umfasst die Differenz zwischen der vom Arbeitgeber tatsächlich gezahlten Vergütung und dem rechtlich geschuldeten Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers. Anders als im Lohnsteuerrecht gilt im Sozialversicherungsrecht das Entstehungsprinzip. Beiträge zur Sozialversicherung werden demnach bereits dann fällig, sobald der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers entstanden ist. „Phantomlöhne“ spielen deshalb in solchen Fällen eine Rolle, in denen der Arbeitgeber die den Arbeitnehmern zustehenden Vergütungsansprüche nicht vollständig erfüllt. Dies betrifft insbesondere die Entgeltfortzahlungsfälle, also vor allem die Entgeltfortzahlung während des Urlaubs oder der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers.

Mögliche Konstellationen für „Phantomlohn“

- ▶ Bei der Berechnung des Urlaubsentgelts ist der durchschnittliche Arbeitsverdienst der letzten 13 Wochen vor Beginn des Urlaubs zugrunde zu legen, in den auch

- ▶ Provisionen, Feiertags-, Nacht- und Sonntagszuschläge sowie Erschwernis- und Gefahrenzulagen einzubeziehen sind. Überstundenvergütungen inkl. Zuschläge und einmalige Zuwendungen, wie z. B. Weihnachtsgeld, gehören nicht dazu. Werden Zuschläge oder Zulagen etc. nicht einberechnet, also ein zu geringes Urlaubsentgelt gezahlt, liegt „Phantomlohn“ vor.
- ▶ Für die Berechnung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ist die in den letzten zwölf Monaten durchschnittlich geleistete Arbeitszeit und die dafür gezahlte Vergütung zu Grunde zu legen – und zwar inklusive der Zuschläge für Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit sowie Prämien, Provisionen und Sachbezüge. Überstundenvergütungen inkl. Zuschläge werden bei diesem sog. Lohnausfallprinzip nicht berücksichtigt. Bleibt nun die tatsächlich gezahlte Vergütung an den kranken Arbeitnehmer hinter der zwingend geschuldeten Entgeltfortzahlung zurück, liegt gleichfalls „Phantomlohn“ vor.

Nachforderungen der Sozialversicherungsträger

In beiden Beispielfällen ist – da der Arbeitnehmer „fiktiv“ mehr Vergütung hätte erhalten müssen, als tatsächlich ausgezahlt wurde – mangels „Zufluss“ richtigerweise keine Lohnsteuer vom Arbeitgeber einzubehalten und abzuführen. Gleichwohl bestehen aufgrund des sozialversicherungsrechtlichen Entstehungsprinzips Beitragsnachforderungen der Sozialversicherungsträger auf die nicht gezahlte Vergütung. Und im Gegensatz zu rückständigen Vergütungsansprüchen der Arbeitnehmer, die ggf. (tarifvertraglichen) kurzen Ausschlussfristen unterliegen, können die Krankenkassen als

Einzugsstelle die Gesamtsozialversicherungsbeiträge vom Arbeitgeber wegen der geltenden Verjährungsfrist bis zu vier Jahre rückwirkend verlangen. Zudem fallen für geschuldete Sozialversicherungsbeiträge Säumniszuschläge an.

Hinweis: Zuschläge für Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit sind lohnsteuer- und sozialversicherungsfrei – allerdings nur, wenn sie für tatsächlich geleistete Arbeit gezahlt werden. Liegt hingegen keine tatsächliche Arbeitsleistung vor (z. B. bei Urlaub und Krankheit), unterliegen die geschuldeten Zuschläge der Lohnsteuer- und Sozialversicherungspflicht.

Empfehlung an die Arbeitgeber

Bei Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit im Betrieb erscheint es ratsam, die Berechnungen der Entgeltfortzahlung, insbesondere in Bezug auf die Urlaubs- und Arbeitsunfähigkeitszeiten, zu überprüfen. Darüber hinaus sollte auch die Lohnsteuer- und Sozialversicherungsfreiheit von Zuschlägen bei der Zahlung von Urlaubsentgelt und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall überprüft werden.

EuGH: Zeitlich unbegrenzte Übertragung und Ansammlung von Urlaubsansprüchen möglich

Arbeitgeber, die einen Arbeitnehmer nicht in die Lage versetzen, seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auszuüben, haben die sich hieraus ergebenden Folgen insoweit zu tragen, als der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub für mehrere aufeinander folgende Bezugszeiträume bis zum Zeitpunkt der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses übertragen und ansammeln kann. Das hat der EuGH mit Urteil vom 29.11.2017 (Rs. C-214/16, Conley King, NZA 2017, S. 1591) entschieden und damit die Übertragung des Anspruchs von den Fällen einer langfristigen Arbeitsunfähigkeit abgegrenzt, in denen ein Übertragungszeitraum von lediglich 15 Monaten gilt.

Im Streitfall war der Kläger vom 1.6.1999 bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand am 6.10.2012 beim Arbeitgeber in Großbritannien auf Basis eines „Selbständigen-Vertra-

ges ausschließlich gegen Provision“ tätig. Weder für genommene noch für nicht genommene Urlaubstage erhielt der Kläger vom Arbeitgeber eine Vergütung. Bei Eintritt in den Ruhestand verlangte der Kläger vom Arbeitgeber die Zahlung einer Vergütung sowohl für genommenen, aber nicht bezahlten, als auch für nicht genommenen Jahresurlaub für den gesamten Zeitraum seiner Beschäftigung. Im Rahmen des Rechtstreites hatte der EuGH u. a. die Frage zu klären, inwieweit Urlaubsansprüche übertragbar sind. Dieses wurde letztlich dahingehend beantwortet, dass ein Arbeitnehmer Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub, die er in mehreren aufeinanderfolgenden Bezugszeiträumen aufgrund der Weigerung des Arbeitgebers, diese Urlaubszeiten zu vergüten, nicht ausgeübt habe, bis zum Zeitpunkt der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses übertragen und ansammeln könne.

Hinweis: Die Entscheidung ist u.a. deshalb auch von hoher Relevanz für die Praxis, weil dem vom EuGH entschiedenen Fall letztlich eine festgestellte Scheinselbständigkeit des Klägers zugrunde lag. Für den Fall, dass sich im nach hinein bei einem freien Mitarbeiter herausstellt, dass dieser sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist, sieht sich der Arbeitgeber nunmehr – neben möglichen straf-, steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen – auch noch einer ungekürzten Ansammlung von Mindesturlaubsansprüchen des Arbeitnehmers ausgesetzt.

Unwirksamkeit einer vertraglichen Kündigungsfrist von drei Jahren

In der Entscheidung vom 26.10.2017 (Az. 6 AZR 158/16) war das BAG mit der Frage befasst, in welchen Grenzen die Verlängerung der Kündigungsfrist durch vertragliche Regelung mit einem Arbeitnehmer möglich ist. Hierbei kam es zu dem Ergebnis, dass zumindest in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Vertrag bei einer Kündigungsfrist von drei Jahren diese Grenze überschritten sei.

Die klagende Arbeitgeberin beschäftigte den beklagten Arbeitnehmer seit Dezember 2009 als Speditionskaufmann in einer 45-Stunden-Woche gegen eine monatliche Vergütung von EUR 1.400 brutto. Im Juni 2012 unterzeichneten die Parteien eine Zusatzvereinbarung. Sie sah vor, dass sich die gesetzliche Kündigungsfrist für beide Seiten auf drei Jahre zum Monatsende verlängerte, und hob das monatliche Bruttogehalt auf

EUR 2.400 bzw. auf EUR 2.800 bei Erreichen bestimmter Erlösziele an. Das Entgelt sollte bis zum 30.5.2015 nicht erhöht werden und bei einer späteren Neufestsetzung wieder mindestens zwei Jahre unverändert bleiben. Der beklagte Arbeitnehmer kündigte am 27.12.2014 sein Arbeitsverhältnis zum 31.1.2015. Die klagende Arbeitgeberin wollte feststellen lassen, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten auf Grund der vereinbarten längeren Kündigungsfrist bis zum 31.12.2017 fortbestand.

Das BAG wies die vom Arbeitgeber eingereichte Klage letztlich zurück. Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Verlängerung der Kündigungsfrist benachteiligte den Arbeitnehmer im Einzelfall entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Sie sei deshalb nach § 307

Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Bei einer vom Arbeitgeber vorformulierten Kündigungsfrist, die die Grenzen des § 622 Abs. 6 BGB und des § 15 Abs. 4 TzBfG einhält, aber wesentlich länger ist als die gesetzliche Regelfrist des § 622 Abs. 1 BGB, ist nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls unter Beachtung von Art. 12 Abs. 1 GG zu prüfen, ob die verlängerte Frist eine unangemessene Beschränkung der beruflichen Bewegungsfreiheit darstellt. Bereits das LAG als Vorinstanz hatte eine solche unausgewogene Gestaltung trotz der beiderseitigen Verlängerung der Kündigungsfrist bejaht. Der Nachteil für den Beklagten wurde nicht durch die vorgesehene Gehaltserhöhung aufgewogen, zumal die Zusatzvereinbarung das Vergütungsniveau langfristig einfroren.

Sonderkündigungsschutz auch bei Bestellung eines stellvertretenden Datenschutzbeauftragten

Nach deutschem Datenschutzrecht genießt ein interner Datenschutzbeauftragter sowohl während der Zeit seiner Bestellung als auch nachlaufend Kündigungsschutz. Eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist in dieser Zeit nur aus wichtigem Grund möglich. Das BAG hat nun mit Urteil vom 27.7.2017 (Az. 2 AZR 812/16) entschieden, dass auch ein sog. „stellvertretender“ Datenschutzbeauftragter jedenfalls dann nachwirkenden Kündigungsschutz genießt,

wenn er während des Vertretungsfalls tatsächlich Aufgaben eines Datenschutzbeauftragten wahrgenommen hat.

Im Streitfall wurde der Kläger vom beklagten Arbeitgeber aus Anlass einer längerfristigen Erkrankung der eigentlichen Datenschutzbeauftragten schriftlich zum „stellvertretenden“ Datenschutzbeauftragten für den Zeitraum 1.8.2014 bis 1.2.2015 bestellt. Während seiner Bestellung nahm

der „stellvertretende“ Datenschutzbeauftragte datenschutzrechtliche Aufgaben wahr. Mit Schreiben vom 1.10.2015 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31.10.2015. Gegen diese Kündigung setzte sich der Kläger erfolgreich mit der Begründung zur Wehr, er genieße zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung zumindest nachwirkenden Kündigungsschutz.



Das BAG begründete seine Entscheidung damit, dass der Kläger aufgrund seiner Bestellung zum „stellvertretenden“ Datenschutzbeauftragten zum Personenkreis gehöre, der nach § 4f Abs.3 Sätze 5 und 6 BDSG vor einer ordentlichen Kündigung seines Arbeitsverhältnisses geschützt sei. Für das Eingreifen des normierten Sonderkündigungsschutzes sei es unerheblich, ob die Bestellung eines weiteren („stellvertretenden“) Datenschutzbeauftragten erforderlich war, um die im Betrieb anfallenden Aufgaben zu erledigen. Der Sonderkündigungsschutz knüpft lediglich an die Bestellpflicht an. Der nachwirkende Sonderkündigungsschutz diene nach Ausführungen

der obersten Arbeitsrichter dazu, im Verhältnis zwischen der verantwortlichen Stelle und einem Datenschutzbeauftragten, eine „Abkühlung“ eintreten zu lassen. Einer solchen bedürfe es jedenfalls dann auch bei einem „stellvertretenden“ Datenschutzbeauftragten, wenn dieser tatsächlich als solcher tätig geworden ist.

Auch ein stellvertretender Datenschutzbeauftragter kommt in den Genuss des Sonderkündigungsschutzes, wenn er tatsächlich entsprechende Aufgaben wahrgenommen hat.



PUBLIKATIONEN



Ebner Stolz / BDI
 Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht 2017/2018, Stollfuß Verlag 2017

Dr. Sebastian Ritz / Thilo Brune
 Kein Einsatz eines Software-Keyloggers ohne konkreten Verdacht, GWR 2017, S. 421

Dr. Sebastian Ritz / Thilo Brune
 Begrenzter Rechtsschutz für Gewerkschaften im SE-Beteiligungsverfahren, GWR 2017, S. 423

VERANSTALTUNGEN

VDR-Regionaltagung Süd

12.4.2018 / Karlsruhe
 Referent Sten Günsel
 zu A1 Bescheinigungen /
 EU-Meldepflichten

IMPRESSUM

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.

Fotonachweis:

Alle Bilder: © www.gettyimages.com