

novus

PERSONAL

Neues Gesetz zum
Schutz von Geschäfts-
geheimnissen

Neue steuerliche Förderung
bei der Überlassung von
Elektro- und Hybridelektro-
fahrzeugen

Aufteilung von im Inland
steuerpflichtigen und
steuerfreien Arbeitslohn
in der Praxis



Neues Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Durch das am 26.4.2019 in Kraft getretene Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) steht der Schutz von Geschäftsgeheimnissen nach der seit dem 9.6.2016 geltenden EU-Richtlinie in Deutschland auf einer neuen gesetzlichen Grundlage. Bei Vorliegen der Voraussetzungen können Unternehmen bei rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung ihrer Geschäftsgeheimnisse leichter als bisher ihre zivilrechtlichen Ansprüche auf Unterlassen und Schadenersatz geltend machen. Um in den Schutzbereich des neuen Gesetzes zu gelangen, muss das Unternehmen als Geheimnisinhaber nunmehr von sich aus geeignete Geheimhaltungsmaßnahmen ergreifen – auch im Verhältnis zu seinen Arbeitnehmern.

Zentraler Regelungspunkt des neuen Gesetzes ist die Definition des Geschäftsgeheimnisses: Als Geschäftsgeheimnis gilt einheitlich jede Information, an der ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht. Diese darf weder insgesamt noch einem üblicherweise damit befassten Personenkreis allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich sein, so dass sie von wirtschaftlichem Wert ist. Zudem muss es sich um eine Information handeln, die Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch den Inhaber ist. Damit ist eine der wichtigsten Änderungen, dass Geschäftsgeheimnisse nur noch geschützt sind, wenn angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen getroffen wurden. Ohne einen angemessenen Schutz ist nach dem GeschGehG kein Geschäftsgeheimnis mehr gegeben.

Geschäftsgeheimnisse dürfen nicht u. a. durch unbefugten Zugang, unbefugtes Kopieren von Dokumenten oder durch ein sonstiges Verhalten, das unter den jeweiligen Umständen nicht dem Grundsatz von Treu und Glauben entspricht, erlangt werden. Bei einer verbotenen Nutzung fremder

Geschäftsgeheimnisse durch Arbeitnehmer haftet künftig auch der Unternehmer oder der Geschäftsführer, wenn die Geschäftsgeheimnisverletzung fahrlässig nicht erkannt und nicht unterbunden wurde. Bei Verletzungshandlungen kann der Geheimnisinhaber u. a. die Beseitigung der Beeinträchtigung und künftige Unterlassung, die Vernichtung oder Herausgabe von Dokumenten, den Rückruf rechtsverletzender Produkte oder deren dauerhafte Entfernung vom Markt verlangen. Ferner ist die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen strafbar.

Der Schutzbereich wird jedoch u. a. eingeschränkt, um das Wirken von sog. Whistleblowern nicht gesetzlich auszuhebeln. So ist explizit vorgesehen, dass die Erlangung, Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen gerechtfertigt ist, wenn dies zum Schutz eines berechtigten Interesses, z. B. zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens, erfolgt.

Wesentlich für einen effektiven Geheimnisschutz sind letztlich angemessene Schutzmaßnahmen, die das Unternehmen dokumentieren sollte. Dazu ist zunächst zu ermitteln, inwieweit schützenswerte Geschäftsgeheimnisse im Unternehmen vorhanden sind und welche Vorkehrungen derzeit zu deren Schutz unternommen wurden. Sofern diese als nicht angemessen – da für einen wirksamen Schutz nicht als ausreichend – bewertet werden, sollten hier Nachjustierungen zeitnah erfolgen. Schutzmaßnahmen umfassen dabei regelmäßig organisatorische Aspekte, wie z. B. die Festlegung, welche Arbeitnehmer und Personen Zugang zu Geschäftsgeheimnissen haben und diese verwalten. Diese Zuständigkeiten sollten klar kommuniziert und dokumentiert werden. Die Zugangsberechtigten sollten hinsichtlich ihrer Geheimhaltungspflichten unterrichtet und geschult werden, was zu dokumentieren ist.

Wesentliche Aspekte der Schutzvorkehrungen dürften technische Mittel, insb. im IT-Bereich, umfassen. So sollten angemessene Sicherheitsmaßnahmen u. a. bei der Nutzererkennung und der Verschlüsselung von Daten ergriffen werden. Hinzu kommen rechtliche Schutzmaßnahmen. U. a. sollten Arbeitnehmer zur Verschwiegenheit verpflichtet werden, was bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrags zu berücksichtigen ist. Alternativ könnten geheimnisschützende Regelungen auch in Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge aufgenommen werden. Vorteil eines solchen Vorgehens wäre, dass die Regelungen dann nicht einer AGB-Kontrolle unterliegen und alle unter die Vereinbarung fallenden Arbeitnehmer umfasst, ohne dass einzelvertragliche Anpassungen erforderlich wären.

Letztlich ist von jedem Unternehmen im Einzelfall zu prüfen, welche Geschäftsgeheimnisse mit welchen angemessenen Vorkehrungen wirksam geschützt werden können, um in den Schutzbereich des neuen Geschäftsgeheimnisgesetzes zu gelangen.



Jörn R. Karall
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht bei Ebner Stolz in Hamburg



■ LOHNSTEUER

Neue steuerliche Förderung bei der Überlassung von Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen	4
Überlassung von (Elektro-)Fahrrädern an Arbeitnehmer	5
Geplante weitere steuerliche Maßnahmen zur Förderung der Elektromobilität und alternativer Mobilitätskonzepte	6
Keine steuerliche Anerkennung bei Dienstwagenüberlassung an geringfügig beschäftigten Ehegatten	6
Arbeitslohn durch Teilnahme an sog. Sensibilisierungswoche	7
Vermietung eines Arbeitszimmers oder einer als Homeoffice genutzten Wohnung an den Arbeitgeber	7
Ebner Stolz Lohnsteuer-Check	8
Betriebliche Benefits	8

■ ARBEITSRECHT

Phantomlohn durch Arbeitszeitfiktion bei Mini-Jobs?	9
Überzahltes Arbeitsentgelt: Rückzahlungsanspruch des Arbeitgebers auf Bruttovergütung gerichtet	10
Wirksamkeit eines Vorvertrags auf Abschluss eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots	10
Aufklärungspflicht des Arbeitgebers über nicht genommenen Urlaub	10
Kein gesetzlicher Urlaubsanspruch bei ganzjährig unbezahlttem Sonderurlaub	11
Kürzung des Urlaubsanspruchs für den Zeitraum der Elternzeit	11
Verantwortlichkeit für Unfälle betriebsfremder Arbeitnehmer anderer Arbeitgeber	12

■ INTERNATIONAL

Aufteilung von im Inland steuerpflichtigen und steuerfreien Arbeitslohn in der Praxis	13
Grenzgängerregelung zwischen Deutschland und Österreich	13
Brexit: Zugang britischer Staatsangehöriger zum deutschen Arbeitsmarkt	14
Umsetzung der verschärften EU-Entsenderichtlinie	14
A1-Bescheinigungen – Wegbereiter für die Durchsetzung des Equal-Pay-Grundsatzes?	15

■ INTERN

	16
--	----



Neue steuerliche Förderung bei der Überlassung von Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen

Betriebliche Elektro- und Hybridelektrofahrzeuge werden durch eine Entlastung bei der Dienstwagenbesteuerung steuerlich begünstigt. Bisher, d.h. bis zum 31.12.2018, erfolgte diese steuerliche Förderung durch die pauschale Kürzung des Bruttolistenpreises (bei der 1%-Regelung) bzw. durch die pauschale Kürzung der Bemessungsgrundlage für die Absetzung für Abnutzung (bei der Fahrtenbuchmethode) um die darin enthaltenen Kosten für das Batteriesystem. Für 2018 betrug die Minderung 250 Euro pro kWh, höchstens 7.500 Euro. Diese Nachteilsausgleichregelung gilt auch über den 1.1.2019 hinaus. Insbesondere ist sie weiterhin anzuwenden für Elektro- und Hybridelektrofahrzeuge, die zwar im Jahr 2019 angeschafft oder geleast werden, aber nicht die neuen Anforderungen des Elektromobilitätsgesetzes ab 1.1.2019 erfüllen.

Für Elektro- und Hybridelektrofahrzeuge, die ab 1.1.2019 angeschafft, geleast oder gemietet werden, erfolgt laut einer Gesetzesänderung die steuerliche Begünstigung durch eine Halbierung der Bemessungsgrundlage bei der Ermittlung des geldwerten Vorteils für Privatfahrten, Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte und etwaiger steuerpflichtiger Familienheimfahrten. Bei Anwendung der 1%-Regelung wird demnach der geldwerte Vorteil der Privatnutzung auf Basis des hälftigen Bruttolistenpreises ermittelt. Wird der geldwerte Vor-

teil nach der Fahrtenbuchmethode berechnet, sind die Anschaffungskosten bzw. Leasingkosten zu halbieren, so dass sich entsprechend die Gesamtkosten des Fahrzeugs mindern. Wird das Fahrzeug geleast oder gemietet, fließen nur die hälftigen Leasing- oder Mietkosten in die Gesamtkosten ein.

Dieser besondere Steuervorteil kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn das Fahrzeug als Elektro- oder Hybridelektrofahrzeug qualifiziert. Dies lässt sich in der Regel dadurch erkennen, dass Elektrofahrzeuge in Feld 10 der Zulassungsbescheinigung eine Codierung von 0004 bis 0015, Hybridelektrofahrzeuge eine Codierung von 0016 bis 0019 und 0025 bis 0031 aufweisen.

Weitere wesentliche Voraussetzung für die Anwendung der neuen steuerlichen Förderung von Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen ist der Zeitpunkt der Anschaffung des jeweiligen Fahrzeugs. Anders als bei der bisherigen Förderung durch den Nachteilsausgleich stellt der Gesetzgeber nur auf die Anschaffung ab und nicht auf die Erstzulassung. Laut Gesetzesbegründung heißt es „Die Neuregelung ist für Elektro- und Hybridelektrofahrzeuge, die extern aufladbar sind, anzuwenden, die im Zeitraum vom 1. Januar 2019 bis zum 31. Dezember 2021 angeschafft oder geleast werden.“ Damit sind auch Gebrauchtfahrzeuge begünstigt.

Noch nicht geklärt hat die Finanzverwaltung dabei, wie mit der sog. Kostendeckelung zu verfahren ist. Im Rahmen der Kostendeckelung wird der nach der 1%-Regelung ermittelte pauschale Nutzungswert mit den tatsächlich angefallenen Kosten verglichen. Übersteigt der pauschale Nutzungswert die Höhe der Gesamtkosten für den Firmenwagen (was insb. vorkommen kann, wenn das Fahrzeug bereits abgeschrieben ist), hat der Arbeitnehmer lediglich die Gesamtkosten als geldwerten Vorteil zu versteuern.

Inwieweit die neue Halbierungsregel sich auch auf die umsatzsteuerliche Behandlung des geldwerten Vorteils auswirkt, ist ebenfalls noch offen. Nach den bisherigen Regelungen, z.B. keine Kürzung der Umsatzsteuerbemessungsgrundlage beim Nachteilsausgleich für das Batteriesystem oder bei Zuzahlungen des Arbeitnehmers, ist jedoch davon auszugehen, dass die neue Halbierungsregel bei Überlassung eines Elektro- oder Hybridelektrofahrzeugs an den Arbeitnehmer nicht für die Umsatzsteuer gilt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage weiterhin nach der 1 %-Methode oder der Fahrtenbuchmethode ohne Anwendung der vorgenannten Begünstigungen zu ermitteln ist.



Überlassung von (Elektro-)Fahrrädern an Arbeitnehmer

Steuerbefreiung ab 1.1.2019

Neben der steuerlichen Förderung von Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen stellt der Gesetzgeber zudem die Überlassung von betrieblichen Fahrrädern an Arbeitnehmer zur privaten Nutzung (inkl. Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte) steuerfrei (§ 3 Nr. 37 EStG). Diese Regelung gilt ab dem 1.1.2019 unabhängig vom Anschaffungszeitpunkt (entscheidend ist die Überlassung im Begünstigungszeitraum) für alle betrieblichen (Elektro-)Fahrräder. Die Anwendung ist zeitlich befristet und ist letztmals in 2021 vorgesehen. Mit dieser Regelung vereinfacht der Gesetzgeber den ansonsten schwer bewertbaren geldwerten Vorteil aus der Überlassung von Fahrrädern zur privaten Nutzung.

Für die Inanspruchnahme der Steuerfreiheit müssen nachfolgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- ▶ Überlassung eines betrieblichen (Elektro-)Fahrrads,
- ▶ das (Elektro-)Fahrrad darf kein Kraftfahrzeug sein,
- ▶ das (Elektro-)Fahrrad wird zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn überlassen.

Somit sind Gehaltsumwandlungen nicht begünstigt.

Soweit die Privatnutzung lohnsteuerfrei ist, bleibt sie auch sozialversicherungsfrei (§1 Abs. 1 Nr. 3 SvEV i. V. m. § 40 Abs. 2 EStG).

Hinweis: *Wie bei den Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen ist davon auszugehen, dass die Überlassung der Fahrräder für private Zwecke trotz der Lohnsteuerfreiheit umsatzsteuerpflichtig bleibt. Der Umsatz ist dabei nach der 1 %-Methode zu ermitteln.*

Begünstigung in allen nicht unter die gesetzliche Neuregelung fallenden Fällen

Greift die Steuerbefreiung nicht, sehen die gleich lautenden Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder vom 13.3.2019 (BStBl. I 2019, S. 216) vor, dass zwar grundsätzlich die Ermittlung des geldwerten Vorteils mit monatlich 1 % der unverbindlichen Preisempfehlung beibehalten wird. Bei einer erstmaligen Überlassung des Fahrrads zur Privatnutzung nach dem 31.12.2018 und vor dem 1.1.2022 ist allerdings als geldwerter Vorteil 1 % der auf volle 100 Euro abgerundeten halbierten unverbindlichen Preisempfehlung anzusetzen. Dabei ist nicht maßgeblich, zu welchem Zeitpunkt das Fahrrad vom Arbeitgeber angeschafft, hergestellt oder geleast wurde. Kommt es allerdings bei einem vor dem 1.1.2019 vom Arbeitgeber bereits einem Arbeitnehmer zur Privatnutzung überlassenen Fahrrad zu einem Wechsel des Nutzungsberechtigten, ist weiterhin

1 % der vollen unverbindlichen Preisempfehlung als geldwerter Vorteil anzusetzen. Der sogenannte Ringtausch unter den Arbeitnehmern ist damit laut Ländereinsatz ausdrücklich nicht zugelassen.

Darüber hinaus ist die 44-Euro-Sachbezugs-grenze nach § 8 Abs. 2 Satz 11 EStG weder im Rahmen der Sonderregelung der halbierten Bemessungsgrundlage noch bei der vollen Bemessungsgrundlage anzuwenden.

Gehört die Nutzungsüberlassung von Fahrrädern zur Angebotspalette des Arbeitgebers an fremde Dritte (z. B. Fahrradverleihfirmen), kann der geldwerte Vorteil auch nach § 8 Abs. 3 EStG ermittelt und der Rabattfreibetrag i. H. v. 1.080 Euro berücksichtigt werden, wenn die Lohnsteuer nicht nach § 40 EStG pauschal erhoben wird.

Anders als beim steuerfreien Jobticket mindern diese lohnsteuerfreien Leistungen nicht die Entfernungspauschale zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte im Rahmen des Werbungskostenabzugs (§ 9 Abs. 1 Nr. 4 Satz 7 EStG).

Geplante weitere steuerliche Maßnahmen zur Förderung der Elektromobilität und alternativer Mobilitätskonzepte

In dem am 8.5.2019 veröffentlichten Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (kurz auch Jahressteuergesetz 2019) sind weitere, ab 2020 anzuwendende steuerliche Maßnahmen enthalten, um die Attraktivität der Elektromobilität zu erhöhen. Zudem soll auch die Nutzung von Fahrrädern und öffentlichen Verkehrsmitteln gestärkt werden. Neben der Einführung einer Sonderabschreibung für rein elektrische Lieferfahrzeuge sind im Bereich der Arbeitnehmerbesteuerung folgende Begünstigungen geplant:

- ▶ Verlängerte Anwendung der halbierten Bemessungsgrundlage bei der Dienstwagenbesteuerung betrieblicher Elektro- und Hybridelektrofahrzeuge bis 2030,
- ▶ Verlängerung der Steuerbefreiung bei Privatnutzung eines betrieblichen (E-)Fahrrads bis 2030,
- ▶ Verlängerung der Steuerbefreiung für vom Arbeitgeber gewährte Vorteile für das elektrische Aufladen eines Elektrofahrzeugs oder Hybridelektrofahrzeugs im Betrieb des Arbeitgebers oder eines verbundenen Unternehmens und für die zeitweise zur privaten Nutzung überlassene betriebliche Ladevorrichtung bis 2030,
- ▶ zusätzliche Möglichkeit der Pauschalbesteuerung von Zuschüssen bzw. Sachbezügen für Fahrten mit öffentlichen Verkehrsmitteln (insb. für Jobtickets) ohne Anrechnung auf die Entfernungspauschale.

Hinweis: Es bleibt abzuwarten, ob und in welcher Form die Bundesregierung die Vorschläge des BMF in das Gesetzgebungsverfahren einbringt.

Keine steuerliche Anerkennung bei Dienstwagenüberlassung an geringfügig beschäftigten Ehegatten

Wird der im Betrieb in einem Minijob-Beschäftigungsverhältnis mitarbeitende Ehegatte im Wesentlichen durch die Überlassung eines Dienstwagens zur unbeschränkten und selbstbeteiligungsfreien Privatnutzung entlohnt, erkennt der BFH das Arbeitsverhältnis mangels Fremdüblichkeit nicht an (BFH-Urteil vom 10.10.2018, Az. X R 44/17, X R 45/17, DStR 2019, S. 430). Die entsprechenden Personalkosten stellen keine Betriebsausgaben dar. Ob das überlassene Fahrzeug dem Betriebs- oder Privatvermögen

zuzuordnen ist, hat das FG im Streitfall im zweiten Rechtsgang anhand der tatsächlichen betrieblichen Nutzung zu entscheiden.

Der BFH führt dazu aus, dass ein Arbeitgeber typischerweise nur dann bereit sein wird, einem Arbeitnehmer ein Firmenfahrzeug zur Privatnutzung zur Verfügung zu stellen, wenn sich der zu erwartende Kostenaufwand zuzüglich eines vertraglich vereinbarten Barlohns als wertangemessene Gegen-

leistung für die Arbeitsleistung darstellt. Je geringer dabei der Gesamtvergütungsanspruch des Arbeitnehmers ist, desto eher erreiche der Arbeitgeber die Risikoschwelle, ab der sich die Dienstwagenüberlassung für ihn wegen einer nicht abschätzbaren intensiven Privatnutzung durch den Arbeitnehmer als nicht mehr wirtschaftlich erweise.

Arbeitslohn durch Teilnahme an sog. Sensibilisierungswoche

Der BFH hatte darüber zu entscheiden, ob die Teilnahme eines Arbeitnehmers an einer vom Arbeitgeber angebotenen sog. Sensibilisierungswoche zu Arbeitslohn führt. Eine Sensibilisierungswoche beinhaltet die Vermittlung grundlegender Erkenntnisse über einen gesunden Lebensstil u. a. durch Veranstaltungen, Kurse und Workshops zu Ernährung und Bewegung, Körperwahrnehmung und Eigendiagnostik, Herz-Kreislauf-Training und Belastung, Achtsamkeit, Eigenverantwortung und Nachhaltigkeit sowie ein Koordinationstraining für den Alltag.

In seinem Urteil vom 21.11.2018 (Az. VI R 10/17, DStR 2019, S. 665) führt der BFH dazu aus, dass Leistungen des Arbeitgebers zur

Verbesserung des allgemeinen Gesundheitszustands des Arbeitnehmers und zur betrieblichen Gesundheitsförderung zu steuerbarem Arbeitslohn führen können, wenn sich die Vorteile bei Würdigung aller Umstände als Entlohnung und nicht als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzungen erweisen. Nach diesen Maßstäben wertet der BFH die Sensibilisierungswoche als gesundheitspräventive Maßnahme ohne berufsspezifischen Bezug und bejaht das Vorliegen eines daraus resultierenden steuerbaren Arbeitslohns.

Hinweis: Zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbrachte Leistungen des Arbeitgebers zur Verbesserung des allgemeinen Gesundheitszustands und der betrieb-

lichen Gesundheitsförderung konnten unter den Voraussetzungen des § 3 Nr. 34 EStG a. F. bis zu einem Betrag von 500 Euro im Kalenderjahr steuerfrei gewährt werden. Der BFH konnte im Streitfall offenlassen, ob dieser Freibetrag zu gewähren ist, da dieser im Rahmen der Steuerfestsetzung bereits ohnehin berücksichtigt wurde.

Ab 2019 wird der Freibetrag nach der Neufassung des § 3 Nr. 34 EStG nur noch für zertifizierte Gesundheitsmaßnahmen gewährt. Wurde eine unsertifizierte Gesundheitsmaßnahme jedoch bereits vor dem 1.1.2019 begonnen, gilt das Zertifizierungserfordernis erst für nach dem 31.12.2019 gewährte Sachbezüge.

Vermietung eines Arbeitszimmers oder einer als Homeoffice genutzten Wohnung an den Arbeitgeber

Das BMF hat auf die geänderte Rechtsauffassung des BFH reagiert und mit dem Schreiben vom 18.4.2019 (Az. IV C 1 – S 2211/16/10003, DStR 2019, S. 1042) dazu Stellung genommen, welche steuerlichen Folgen sich für den Arbeitnehmer ergeben, wenn er an seinen Arbeitgeber ein Arbeitszimmer oder eine als Homeoffice genutzte Wohnung vermietet.

In dem Schreiben stellt die Finanzverwaltung dar, wann die Mietzahlungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer als Arbeitslohn oder als Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung zu qualifizieren sind. Die Zuordnung orientiert sich grundsätzlich danach, in wessen vorrangigem Interesse die Nutzung erfolgt.

Demnach gehören zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit grundsätzlich alle Bezüge und Vorteile, die durch das individuelle Dienstverhältnis des Arbeitnehmers veranlasst sind. Hieran fehlt es laut BMF, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Bezüge und Vorteile aufgrund einer anderen, neben dem Dienstverhältnis gesondert bestehenden Rechtsbeziehung – z. B. einem Mietverhältnis – zuwendet. In diesem Falle können Einkünfte

aus Vermietung und Verpachtung vorliegen, sofern die Einkünfteerzielungsabsicht nachgewiesen werden kann.

Hingegen sind die Einnahmen als Arbeitslohn zu beurteilen, wenn das Arbeitszimmer oder die als Homeoffice genutzte Wohnung in erster Linie dem Interesse des Arbeitnehmers dient. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass die Leistungen des Arbeitgebers als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der individuellen Arbeitskraft des Arbeitnehmers erfolgen.

Ein gewichtiges Indiz für den Arbeitslohncharakter der Leistungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer soll vorliegen, wenn der Arbeitnehmer im Betrieb des Arbeitgebers über einen weiteren Arbeitsplatz verfügt und die Nutzung des Arbeitszimmers oder der als Homeoffice genutzten Wohnung vom Arbeitgeber lediglich gestattet oder geduldet wird. Die Finanzverwaltung geht dann grundsätzlich von einem vorrangigen Interesse des Arbeitnehmers aus. Diese Annahme soll nur dann widerlegt sein, wenn der Arbeitnehmer das vorrangige Interesse des Arbeitgebers am

zusätzlichen Arbeitsplatz, hinter welches sein Interesse zurücktritt, nachweist. Ein etwa gleichgerichtetes Interesse von Arbeitgeber und Arbeitnehmer soll nicht ausreichen.

Des Weiteren geht das BMF in seinem Schreiben detailliert auf den Werbungskostenabzug des Arbeitnehmers im Rahmen der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit und der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung ein.

Hinweis: Das BMF-Schreiben vom 18.4.2019 findet auf alle offenen Fälle Anwendung. Das vorgehende BMF-Schreiben vom 13.12.2005 (BStBl. I 2006, S. 4) wird aufgehoben.

Es wird für vor dem 1.1.2019 abgeschlossene Mietverträge nicht beanstandet, wenn bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nach § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG unverändert entsprechend den Grundsätzen des BFH-Urteils vom 16.9.2004 (Az. VI R 25/02, BStBl. II 2006, S. 10) eine Einkünfteerzielungsabsicht typisierend angenommen wird.

Ebner Stolz Lohnsteuer-Check

Themen wie Dienstwagen, Kantine, Dienstreise und Entsendung sind für nahezu jedes Unternehmen Teil des täglichen Geschäftsbetriebs. Doch wie steht es mit der lohnsteuerlichen Beurteilung? Äußerst komplexe gesetzliche Regelungen, häufig wechselnde Verwaltungsanweisungen und Abstimmungsprobleme zwischen Personalabteilung und Finanzbuchhaltung – das alles kann lohnsteuerliche Falschbeurteilungen begünstigen und massive Risiken für das Unternehmen bergen.

Um genau das zu verhindern und Ihre lohnsteuerlichen Prozesse auch für Lohnsteueraußenprüfungen zu wappnen, hat Ebner Stolz einen Lohnsteuer-Check entwickelt. Mit diesem analysieren wir Ihre lohnsteuerrelevanten Prozesse, identifizieren Schwachstellen und entwickeln Handlungsempfehlungen für einen rechtssicheren Umgang mit den aktuellen gesetzgeberischen Vorgaben im Lohnsteuer- und Sozialversicherungsrecht. Dazu nehmen wir die Bereiche Reisekosten, Dienstwagen, Mahlzeiten, Betriebsveranstaltungen, Mitarbeiterentsendungen, Benefits und Lohn-

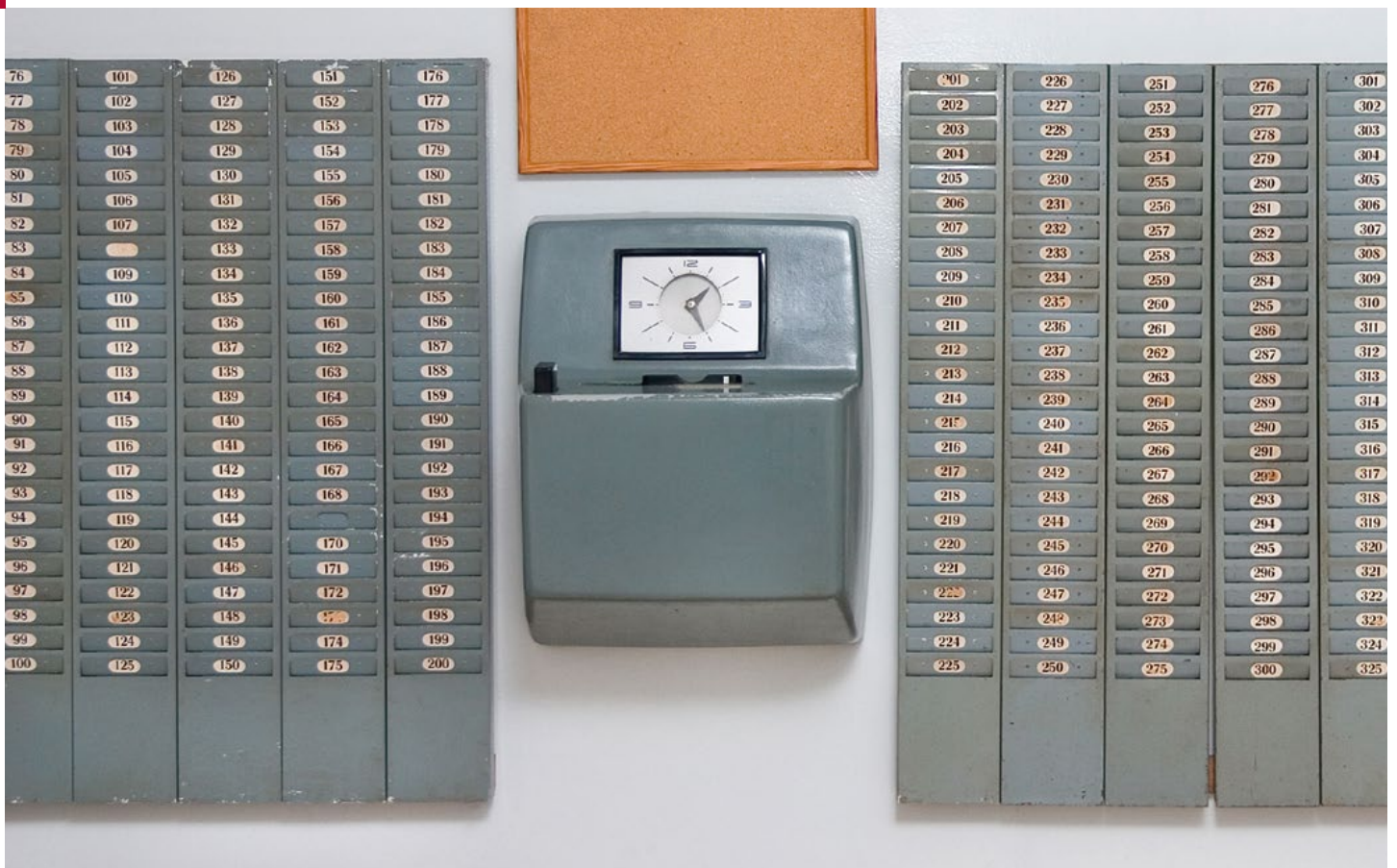
steuerpauschalierung unter die Lupe und präsentieren Ihnen speziell auf Ihr Unternehmen abgestimmte Lösungen. Durch den modularen Aufbau werden genau die Bereiche untersucht, die für Sie relevant sind. Ihre Vorteile: Lohnsteuerhaftungsrisiken werden minimiert und zugleich interne Prozesse optimiert! Erfahren Sie mehr über unserem Lohnsteuer-Check unter www.ebnerstolz.de.

Betriebliche Benefits

Die langfristige Bindung von Mitarbeitern an das Unternehmen ist ein entscheidender Erfolgsfaktor. Neben einem adäquaten Arbeitsentgelt gewinnen dabei Zusatzleistungen des Arbeitgebers zunehmend an Bedeutung. Durch sie können oftmals die Wertschätzung der Arbeitsleistung besonders gut zum Ausdruck gebracht, die Motivation des Mitarbeiters erhöht und zudem eine Entlastung sowohl des Arbeitnehmers als auch des Arbeitgebers bei den Steuer- und Sozialabgaben erzielt werden.

Viele Unternehmen bieten deshalb ihren Mitarbeitern bereits Zusatzleistungen an, nutzen aber nicht die gesamte Klaviatur der möglichen Maßnahmen. Geeignete betriebliche Benefits sind z. B. die Zurverfügungstellung von betrieblichen Fahrrädern auch zur privaten Nutzung, die Privatnutzung betrieblicher Datenverarbeitungsgeräte, die Gewährung von Kindergartenzuschüssen, Erholungsbeihilfen oder ein umfassendes Gesundheitsmanagement zur Prävention von Krankheiten bzw. zur Beseitigung von Bewegungsmängeln. Aber auch kleine Aufmerksamkeit zu Weihnachten, zum Geburtstag oder zu einem besonderen Anlass sorgen für Motivation und Zufriedenheit.

In unserer Broschüre „Sachbezüge – Mittel zur Mitarbeiterbindung, aber auch zur Lohnkostensenkung“ erhalten Sie einen Überblick darüber, wie Sie mit betrieblichen Benefits Mitarbeiter an Ihr Unternehmen binden können und welche steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben in diesem Zusammenhang zu beachten sind. Die Broschüre steht Ihnen unter www.ebnerstolz.de zum Download zur Verfügung.



Phantomlohn durch Arbeitszeitfiktion bei Mini-Jobs?

Wie bereits im novus Personal 1. Ausgabe 2019 kurz erwähnt, wurden mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts nicht nur die Brückenteilzeit, sondern auch neue Regelungen bei der Arbeit auf Abruf eingeführt. So müssen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Arbeit auf Abruf nach § 12 TzBfG n.F. eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit vereinbaren. Ist die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht festgelegt, gilt eine Arbeitszeit von 20 Stunden als vereinbart (Fiktion). Ist die Dauer der täglichen Arbeitszeit nicht festgelegt, hat der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers jeweils für mindestens drei aufeinander folgende Stunden in Anspruch zu nehmen.

Insbesondere die Neuerung, dass per gesetzlicher Vermutung eine Arbeitszeit von 20 Wochenstunden (statt bislang 10 Wochenstunden) als vereinbart gilt, wenn die Arbeits-

vertragsparteien keine eindeutigen Regelungen zur wöchentlichen oder monatlichen Arbeitszeit getroffen haben, führt bei den sog. Mini-Jobs – aber auch bei anderen Beschäftigungsverhältnissen – zu Problemen. Denn diese gesetzlich vermutete Arbeitszeit kann im geringfügigen Beschäftigungsverhältnis dazu führen, dass wegen der Anwendung des gesetzlichen Mindestlohns auf die gesetzlich vermutete Arbeitszeit von 20 Wochenstunden dieses Beschäftigungsverhältnis wegen Überschreitens der monatlichen Entgeltgrenze von 450 Euro in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig ist. Auch auf den Lohn, der den tatsächlich vereinbarten Lohn übersteigt, den sog. Phantomlohn, würden Sozialversicherungsbeiträge anfallen. Überdies würde bei Überschreiten der Entgeltgrenze der gesamte Lohn vollumfänglich versicherungspflichtig.

Laut einer Information der Bundessteuerberaterkammer wird bei künftigen Betriebsprüfungen kontrolliert, ob die Arbeitsvertragsparteien eine wöchentliche oder monatliche Arbeitszeit vereinbart haben oder ob die Fiktion der 20 Wochenstunden zum Tragen kommt. Selbst wenn der Arbeitgeber für die fiktive Arbeitszeit kein Entgelt zahlt (sog. Phantomlohn), werden hierfür Beiträge fällig. Es kann zu erheblichen Nachzahlung des Arbeitgebers kommen.

Hinweis: Es ist dringend anzuraten, insbesondere in den Verträgen über Mini-Jobs eine Regelung über die zu leistende wöchentliche oder monatliche Stundenzahl aufzunehmen, so dass die gesetzliche Fiktion der Arbeitszeit nicht zum Tragen kommt.

Überzahltes Arbeitsentgelt: Rückzahlungsanspruch des Arbeitgebers auf Bruttovergütung gerichtet

Wenn der auf Lohnsteuer und Solidaritätszuschlag entfallende Teil des Entgeltanspruchs Bestandteil des Bruttoentgeltanspruchs ist, erfüllt der Arbeitgeber mit Einbehalt und Abführung an den Fiskus auch seine Zahlungspflicht gegenüber dem Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmer hat hinsichtlich dieser Entgeltbestandteile keinen Anspruch auf Auszahlung, sondern nur auf Einbehalt und Abführung. Dies entschied das LAG Baden-Würt-

temberg mit rechtskräftigem Urteil vom 21.1.2019 (Az. 1 Sa 6/18) und bezieht sich dabei auf die Rechtsprechung des BAG vom 21.12.2016 (Az. 5 AZR 273/16, NJW 2017, S. 1260). In der Konsequenz sei der Bereicherungsanspruch des Arbeitgebers in gleicher Weise auf die geleistete Bruttovergütung gerichtet. Insoweit überlagere das „öffentlich-rechtliche Pflichtengefüge“ den zivilrechtlichen Bereicherungsanspruch.

Hinweis: Die Vorinstanz verneinte einen Rückzahlungsanspruch hinsichtlich Lohnsteuer und Solidaritätszuschlag mit der Begründung, dass es unbillig sei, den Arbeitnehmer darauf zu verweisen, sich die überzahlte Lohnsteuer über den Lohnsteuerjahresausgleich zurückzuholen, wenn die Überzahlung auf einem organisatorischen Mangel des Arbeitgebers beruhe.

Wirksamkeit eines Vorvertrags auf Abschluss eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots

Der auf den späteren Abschluss eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots gerichtete Vorvertrag ist wirksam, wenn die gesetzliche Schriftform nach § 74 HGB eingehalten wurde. Dies stellte das BAG mit Urteil vom 19.12.2018 (Az. 10 AZR 130/18, NJW 2019, S. 1394) klar.

Allerdings kann ein solcher Vorvertrag je nach seiner Ausgestaltung im Einzelfall eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Arbeitnehmers i. S. v. § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB darstellen und deshalb unverbindlich sein. Ein solcher Fall liegt laut BAG jedenfalls dann vor, wenn der Arbeitgeber noch nach Ausspruch einer Kündigung des

Arbeitsvertrags durch eine Partei oder nach Abschluss eines Aufhebungsvertrags ein nachträgliches Wettbewerbsverbot verlangen kann. Der Schutz des Arbeitnehmers gebiete es dann, ihm ein Wahlrecht einzuräumen, zugunsten einer Karenzentschädigung auf Wettbewerb zu verzichten.

Aufklärungspflicht des Arbeitgebers über nicht genommenen Urlaub

Mit Urteil vom 19.2.2019 (Az. 9 AZR 541/15) kommt das BAG zu dem Ergebnis, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über den konkreten Urlaubsanspruch und die Verfallfristen belehren muss. Damit erlischt der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub am Ende des Kalenderjahres

bzw. des Übertragungszeitraums. Nur wenn der Arbeitnehmer entsprechend belehrt worden sei und den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen habe, komme ein Erlöschen des Urlaubsanspruchs in Betracht.

Das BAG schlussfolgert diese Rechtsauffassung aus einer richtlinienkonformen Auslegung des § 7 BUrlG und setzt damit die Vorgaben aus der Vorabentscheidung des EuGH vom 6.11.2018 (Rs. C-684/16, NZA 2018, S. 1474) um.

Kein gesetzlicher Urlaubsanspruch bei ganzjährig unbezahltem Sonderurlaub

Der gesetzliche Mindestanspruch auf bezahlten Jahresurlaub beträgt nach § 3 Abs. 1 BUrlG bei einer gleichmäßigen Verteilung der Arbeit auf sechs Wochentage 24 Werk-tage. Bei einer Fünftagewoche beträgt der gesetzliche Jahresurlaubsanspruch somit 20 Tage. Weicht die Verteilung der Arbeitszeit des Arbeitnehmers in der Kalenderwo-che davon ab, muss die Anzahl der Urlaubst- tage unter Berücksichtigung des für das Urlaubsjahr maßgeblichen Arbeitsrhythmus berechnet werden, um eine gleichwertige Urlaubsdauer für alle Arbeitnehmer zu ge- währleisten.

In Fällen des Sonderurlaubs hat das BAG bis- lang eine Umrechnung nicht vorgenommen (Urteil vom 6.5.2014, Az. 9 AZR 678/12). Hieran hält das BAG laut Urteil vom 19.3.2019 (Az. 9 AZR 315/17) explizit nicht mehr fest. Befindet sich ein Arbeitnehmer im Urlaubsjahr ganz oder teilweise im unbezahl- ten Sonderurlaub, sei bei der Berechnung der Urlaubsdauer zu berücksichtigen, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptlei- stungspflichten durch die Vereinbarung des Sonderurlaubs vorübergehend ausgesetzt haben. Befindet sich ein Arbeitnehmer in einem Kalenderjahr durchgehend im unbe- zahlten Sonderurlaub, führe dies dazu, dass ihm mangels einer Arbeitspflicht kein An- spruch auf Erholungsurlaub zusteht.

Hinweis: Das BAG hatte nicht darüber zu entscheiden, ob ein nur Teile des Kalender- jahres umfassender unbezahlter Sonderur- laub zu einer entsprechenden Kürzung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs führt. Nach der Argumentation ist jedoch damit zu rech- nen, dass das BAG in Abweichung von seiner bisherigen Rechtsprechung nun zu diesem Ergebnis käme.

Kürzung des Urlaubsanspruchs für den Zeitraum der Elternzeit

Zwar besteht der gesetzliche Urlaubsan- spruch nach §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG auch für den Zeitraum der in Anspruch genommenen Elternzeit. Der Arbeitgeber kann diesen Urlaubsanspruch jedoch um ein Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat der Elternzeit, in der der Arbeitnehmer wegen der Elternzeit nicht arbeitet bzw. gearbeitet hat, nach § 17 Abs. 1 BEEG kürzen. Diese Regelung steht laut Urteil des EuGH vom 4.10.2018 (Rs. C-12/17, Dicu) auch im Ein- klang mit dem Unionsrecht.

Möchte der Arbeitgeber von der Möglichkeit Gebrauch machen, den Erholungsurlaub für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit, in der nicht gearbeitet wurde, um ein Zwölft- tel zu kürzen, muss er dies dem Arbeitneh- mer mitteilen. Er muss eine darauf gerichtete empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Erklärung abgeben, so das BAG in seinem Urteil vom 19.3.2019 (Az. 9 AZR 362/18). Dabei genüge es, wenn für den Arbeit- nehmer erkennbar ist, dass der Arbeitgeber von der Kürzungsmöglichkeit Gebrauch ma- chen will.

Hinweis: Aus Nachweisgründen ist dem Arbeitgeber stets zu empfehlen, die Kürzung des Urlaubsanspruchs entsprechend der in Anspruch genommenen Elternzeit dem Arbeitnehmer schriftlich mitzuteilen. Dabei ist ausreichend, wenn der unter Berücksich- tigung der Kürzung ermittelte Jahresurlaub mitgeteilt wird. Nach unserer Erfahrung ist es ratsam, die Mitteilung über die Kürzung des Urlaubsanspruchs mit der schriftlichen Bestätigung der vom Arbeitnehmer bean- tragten Elternzeit zu verbinden.

Das BAG weist ausdrücklich darauf hin, dass das Kürzungsrecht des Arbeitgebers neben dem gesetzlichen Urlaubsanspruch auch den vertraglichen Mehrurlaub erfasst, sofern kei- ne Vereinbarung getroffen wurde, insoweit auf die Kürzungsmöglichkeit zu verzichten.

Verantwortlichkeit für Unfälle betriebsfremder Arbeitnehmer anderer Arbeitgeber

Laut Urteil des OLG Koblenz vom 13.12.2018 (Az. 1 U 296/18) kann ein Wartungsvertrag zwischen einer Wartungsfirma und dem Auftraggeber Schutzwirkung zu Gunsten des eingesetzten Arbeitnehmers der Wartungsfirma entfalten, wenn dieser einen Unfall auf dem fremden Betriebsgelände erleidet.

Grundsätzlich sei es jedoch Sache des jeweiligen Arbeitgebers für die Sicherheit seiner Arbeitnehmer zu sorgen, so das OLG Koblenz weiter. Den Arbeitgeber, auf dessen Betriebsgelände Arbeitnehmer eines anderen Arbeitgebers eingesetzt werden, treffe nach § 8 Abs. 2 ArbSchG lediglich die Pflicht, sich zu vergewissern, dass die fremden Arbeitnehmer von ihrem Arbeitgeber die erforderlichen arbeitsschutzrechtlichen Hinweise und Belehrungen erhalten haben. Hingegen bestehe keine Pflicht, über klar erkennbare Gefahren aufzuklären.

Hinweis: Im Streitfall sah das OLG Koblenz konkret eine Warnung als nicht erforderlich an. Denn bei einer Hallenbegehung waren die aus Plexiglas bestehenden Lichtbänder im Deckenbereich klar erkennbar, so dass auf die nicht sichere Begehbarkeit dieser Bereiche nicht nochmals hingewiesen werden musste.



Aufteilung von im Inland steuerpflichtigen und steuerfreien Arbeitslohn in der Praxis

Mit BMF-Schreiben vom 14.3.2017 (Az. IV C 5 – S 2369/10/10002, BStBl. I 2017, S. 473) formulierte die Finanzverwaltung erstmals umfassend die Anforderungen an die Lohnversteuerung von Arbeitnehmern, die nach den Vorgaben der Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) und des Auslandstätigkeits-erlasses (ATE) teilweise im Inland steuerpflichtigen und teilweise steuerfreien Arbeitslohn beziehen und modifizierte damit zugleich die bisherigen Verlautbarungen. Die Grundsätze sind spätestens für nach dem 31.12.2018 endende Lohnzahlungszeiträume anzuwenden.

Betroffen sind zum einen Arbeitnehmer, die im Inland ansässig und sowohl im Inland als auch im Ausland tätig sind. Der dort erzielte Arbeitslohn ist nach den Vorgaben des anzuwendenden DBA oder auf Grund des ATE im Inland steuerfrei. Zum anderen sind auch im Ausland ansässige Arbeitnehmer, die neben ihrer Tätigkeit im Ausland auch aus einer inländischen Tätigkeit mit einem im Inland ansässigen Arbeitgeber Arbeitslohn beziehen, der insoweit der inländischen Besteuerung unterliegt, betroffen.

Sofern der Arbeitslohn nicht direkt der im Inland oder im Ausland erbrachten Arbeitstätigkeit zugewiesen werden kann, hat eine Aufteilung in steuerpflichtigen und steuerfreien Arbeitslohn nach den tatsächlichen Arbeitstagen zu erfolgen.

Dabei räumt das BMF-Schreiben vom 14.3.2017 dem Arbeitgeber unterjährig ein Wahlrecht ein. Demnach kann die Aufteilung nach

- ▶ prognostizierten tatsächlichen Arbeitstagen im gesamten Beschäftigungszeitraum innerhalb eines Kalenderjahres,
- ▶ tatsächlichen Arbeitstagen im einzelnen Lohnzahlungszeitraum (monatlich),
- ▶ prognostizierten vereinbarten Arbeitstagen im gesamten Beschäftigungszeitraum innerhalb eines Kalenderjahres,
- ▶ vereinbarten Arbeitstagen im einzelnen Lohnzahlungszeitraum (monatlich) erfolgen.

Der Arbeitgeber muss sich jeweils für das gesamte Kalenderjahr für eine der sich daraus ergebenden vier Varianten entscheiden. Ein unterjähriger Wechsel ist ausgeschlossen.

Ungeachtet der letztlich gewählten Variante ist zum Ende des Kalenderjahres zu prüfen, ob die Aufteilung des nicht direkt zuordenbaren Arbeitslohns den tatsächlichen im In- und Ausland geleisteten Arbeitstagen im Kalenderjahr entspricht. Dabei ist es bei ganzjähriger Beschäftigung von unbeschränkt steuerpflichtigen Arbeitnehmern zulässig, eine einzige Korrektur vorzunehmen und nicht jede monatliche Lohnabrechnung anzupassen.

Hinweis: Die Regelungen des BMF-Schreibens sind zwingend seit dem 1.1.2019 anzuwenden. Zu beachten ist, dass die unterjährige Prognose dynamisch zu erfolgen hat und somit Änderungen der tatsächlichen oder vereinbarten Arbeitstage in nachfolgenden Lohnzahlungszeiträumen zu berücksichtigen sind. Zudem ist in der Praxis dringend anzuraten, die für die abschließende Aufteilung des Arbeitslohns erforderlichen Daten zeitnah systematisch aufzuzeichnen, um den Abgleich am Jahresende ohne hohen Ermittlungsaufwand durchführen zu können. Angesichts der umfassenden Vorgaben des BMF ist damit zu rechnen, dass dieser Abgleich künftig in den Fokus von Lohnsteuer-außenprüfungen gelangen wird.

Grenzgängerregelung zwischen Deutschland und Österreich

Deutschland und Österreich haben zu Zweifelsfragen hinsichtlich der Auslegung der Grenzgängerregelung im DBA-Österreich eine Konsultationsvereinbarung geschlossen. Mit Schreiben vom 18.4.2019 (Az. IV B 3 – S 1301-AUT/07/10015-02) veröffentlicht das BMF die Auslegungsgrundsätze, auf welche sich beide Staaten verständigt haben.

Die Grenzgängerregelung im DBA-Österreich kommt zur Anwendung, wenn eine Person in einem Staat ihren Wohnsitz nahe der Grenze hat und im anderen Staat – ebenfalls grenznah – arbeitet. Laut Konsultationsvereinbarung

umfasst die maßgebliche Grenzzone einen Bereich von 30 km (Luftlinie) entlang der Grenze, wobei ein bloßer Zweitwohnsitz innerhalb der Grenzzone für die Inanspruchnahme der Grenzgängerregelung nicht ausreicht.

Weitere Voraussetzung ist die arbeitstägliche Rückkehr an den Wohnort. Bei nicht täglicher Rückkehr geht die Grenzgängereigenschaft demnach nur dann nicht verloren, wenn ein Arbeitnehmer höchstens an 45 Tagen nicht zum Wohnsitz zurückkehrt oder außerhalb der Grenzzone für seinen Arbeitgeber tätig ist. Bei nicht ganzjähriger Be-

schäftigung darf es maximal an 20 % der Arbeitstage an einer Rückkehr an den Wohnort fehlen. Krankheits- und Urlaubstage sind dabei unschädlich. Ein fehlender Grenzübertritt aufgrund von Telearbeit (Home-Office) ist hingegen als Tag der Nichtrückkehr zu berücksichtigen.

Hinweis: Die Konsultationsvereinbarung enthält darüber hinaus Auslegungsgrundsätze für Fälle des unterjährigen Zuzugs, Arbeitnehmer in Teilzeitbeschäftigung, Schichtdienst und für bestimmte Berufsgruppen (Berufskraftfahrer, Ärzte).

Brexit: Zugang britischer Staatsangehöriger zum deutschen Arbeitsmarkt

Die Verhandlungen zum Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU wurden bis längstens 31.10.2019 verlängert. Damit ist weiterhin offen, ob und zu welchem Zeitpunkt der Austritt erfolgt und ob es noch zu einer Vereinbarung eines Austrittsabkommens oder aber zu einem harten Brexit, d. h. ohne Austrittsabkommen, kommt.

Sobald das Vereinigte Königreich aus der EU ausscheidet, können sich britische Staatsangehörige grundsätzlich nicht mehr auf die Arbeitnehmerfreizügigkeitsrechte in der EU berufen. Wird kein Austrittsabkommen ratifiziert, verlieren sie den nach dem Freizügigkeitsrecht bestehenden freien Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt und unterliegen den regulären, für Drittstaatsangehörige

geltenden ausländerbeschäftigungsrechtlichen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes und – wenn sie eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung beantragen – der Beschäftigungsverordnung.

Mit der Fünften Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung, der der Bundesrat am 12.4.2019 zugestimmt hat, wird bezweckt, den bereits zum Zeitpunkt des Brexits in Deutschland lebenden oder arbeitenden britischen Staatsangehörigen weiterhin freien Arbeitsmarktzugang zu gewähren. Danach dürfen britische Staatsangehörige, die sich zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Austritts freizügigkeitsberechtigt in Deutschland aufgehalten haben, nach einem Austritt ohne Austrittsabkommen weiterhin

unabhängig von ihrer Qualifikation und dem Sitz des Arbeitgebers jede Beschäftigung ausüben, ohne dass die Bundesagentur für Arbeit zustimmen muss. Dasselbe gilt für alle übrigen britischen Staatsangehörigen für den Zeitraum bis zum 31.12.2019 nach einem Austritt ohne Austrittsabkommen.

Hinweis: Vom 1.1.2020 bis 31.12.2020 erhalten britische Staatsangehörige, die zum Zeitpunkt des Brexits nicht in Deutschland lebten, den gleichen Arbeitsmarktzugang wie Staatsangehörige anderer wichtiger Handelspartner, etwa der Vereinigten Staaten von Amerika, Japans, Australiens oder Kanadas. In diesem Fall muss die Bundesagentur für Arbeit der Beschäftigung zustimmen.

Umsetzung der verschärften EU-Entsenderichtlinie

Die Vorgaben der fortentwickelten EU-Entsenderichtlinie sind in den EU-Mitgliedstaaten in nationales Recht zu transformieren und ab 1.7.2020 anzuwenden. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) legte dazu Anfang Mai 2019 erste Eckpunkte vor. Geplant ist eine zügige Umsetzung der EU-rechtlichen Vorgaben im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens, welches im Sommer dieses Jahres mit einem entsprechenden Gesetzentwurf in Gang gesetzt werden soll.

Das bestehende Arbeitnehmer-Entsendegesetz ist dazu zu überarbeiten. Bisher ist darin vorgesehen, dass Arbeitnehmer ausländischer Unternehmen, die in Deutschland tätig werden, mindestens nach den in Deutschland vorgesehenen Mindestlohnsätzen entlohnt werden. Die EU-Entsenderichtlinie geht darüber deutlich hinaus und gibt vor, dass inländische und ausländische Arbeitnehmer künftig gleich zu behandeln sind. Im Fall eines Auslandseinsatzes eines Arbeitnehmers bedeutet dies, dass er den gleichen Arbeitslohn zu erhalten hat, wie ein vergleichbarer inländischer Arbeitnehmer (sog. Equal-Pay-Grundsatz). Hiervon erfasst

werden neben dem fix vereinbarten Arbeitsentgelt auch z. B. Prämien, Zulagen, Urlaubs- und Weihnachtsgeld. Das BMAS plant zudem eine Regelung, wonach Zulagen, die entsandte Arbeitnehmer zum Ausgleich von durch die Entsendung zusätzlich entstehenden Kosten erhalten, z. B. für Unterkunft, Reise und Verpflegung, nicht als Arbeitslohn qualifizieren, sondern als Aufwandsersatzung gelten und somit nicht bereits den Lohnanspruch nach dem Equal-Pay-Grundsatz erfüllen.

Ab einem Einsatz von zwölf Monaten, bzw. bei ggf. möglicher Verlängerung ab einem Einsatz von 18 Monaten, gilt für Arbeitnehmer aus einem anderen EU-Mitgliedstaat auch das gesamte Arbeitsrecht des Einsatzlandes. Damit greifen z. B. die Vorgaben zur gesetzlichen Arbeitszeit, die Vorschriften über Nacht- und Sonntagsarbeit, Entgeltfortzahlungsansprüchen bei Krankheit, gesetzlichen Mindesturlaub, Mutterschutz sowie Gleichstellung von Männern und Frauen.

Angesichts des hohen Lohnniveaus in Deutschland dürften inländische Unternehmen, die ihre Mitarbeiter im Ausland einset-

zen, regelmäßig keine zusätzlichen Bürden durch den Equal-Pay-Grundsatz zu meistern haben. Jedoch ist künftig bei längerfristigen Entsendungen in einen anderen EU-Mitgliedstaat stets zu klären, ob die dort geltenden weiteren arbeitsrechtlichen Vorgaben beachten werden. Ausländische Unternehmen, die Mitarbeiter in Deutschland einsetzen, dürften hingegen regelmäßig sogleich mit dem Equal-Pay-Grundsatz konfrontiert werden und diesen umzusetzen haben. Sollte das aufnehmende inländische Unternehmen als wirtschaftlicher Arbeitgeber zu qualifizieren sein, treffen ihn diese Pflichten.

Hinweis: Unternehmen sowohl im In- als auch im Ausland, die häufig Mitarbeiter außerhalb des Beschäftigungsstaats einsetzen, müssen ihre Prozesse auf eine Vielzahl von Einzelprüfungen vorbereiten. Eine Lösung kann ein IT-Tool bieten, welches nicht nur kritische Fälle identifiziert, sondern den konkreten steuerlichen, arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Handlungsbedarf anhand von typischen Fallkonstellationen aufzeigt.

A1-Bescheinigungen – Wegbereiter für die Durchsetzung des Equal-Pay-Grundsatzes?

Werden Arbeitnehmer im EU-Ausland oder in EFTA-Staaten (Island, Liechtenstein, Norwegen, Schweiz) beruflich tätig, bspw. in Form einer Entsendung oder bei Dienstreisen, haben sie zum Nachweis ihrer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung im Ursprungsstaat eine sog. A1-Bescheinigung mitzuführen. Mit der A1-Bescheinigung, die bei zeitlich befristeten Auslandsaufenthalten von Arbeitnehmern bis zu einer maximalen Dauer von 24 Monaten Anwendung findet, werden die anzuwendenden Sozialversicherungsvorschriften des Heimatstaates bescheinigt und bestätigt, dass für den Mitarbeiter im Tätigkeitsstaat keine Beiträge zu entrichten sind. Dadurch wird eine Doppelbelastung vermieden.

Die Bescheinigung soll vor Beginn des Auslandsaufenthalts für jeden einzelnen Aufenthalt beantragt werden. Eine Dauerbescheinigung ist nicht vorgesehen. Dabei ist festzustellen, dass in einigen Nachbarstaaten verstärkt überprüft wird, ob Arbeitnehmer tatsächlich A1-Bescheinigungen mit sich führen. Werden Verstöße festgestellt, können Geldstrafen drohen.

Seit 1.1.2019 ist das Verfahren der A1-Bescheinigungen komplett auf die elektronische Verarbeitung umgestellt worden, auch wenn in der Praxis Anträge in Papierform in begründeten Einzelfällen noch akzeptiert werden. Damit gilt grundsätzlich: vor Antritt des Auslandsaufenthalts ist eine A1-Bescheinigung elektronisch zu beantragen und die elektronisch ausgestellte Bescheinigung im Tätigkeitsstaat mitzuführen.

Hinweis: In der Praxis verstreichen oftmals einige Tage zwischen der Beantragung und der Zurückmeldung der A1-Bescheinigung. Sofern nachgewiesen werden kann, dass die Bescheinigung vor der Dienstreise oder Entsendung beantragt wurde, wird in der Regel von möglichen Geldstrafen abgesehen. Wir empfehlen deshalb, dass die Arbeitnehmer eine Kopie der maschinellen Antragsbestätigung mit sich führen, sofern bei Reiseantritt noch keine A1-Bescheinigung vorliegt.

Da das Beantragen und Vorhalten von A1-Bescheinigungen zu viel Aufwand für alle Beteiligten, in den Personalabteilungen, bei den Reisenden, den Beratern sowie den Behörden, führt, wurden auf EU-Ebene Möglichkeiten diskutiert, diesen Aufwand zu reduzieren. Dem Vernehmen nach sind Reformbemühungen auf EU-Ebene jedoch vorerst gescheitert. Dabei liegt die Vermutung nahe, dass auf die durch das A1-Meldeverfahren generierten Informationen auch deshalb nicht verzichtet werden soll, weil diese künftig nicht nur für sozialversicherungsrechtliche Prüfungen, sondern zudem auch für Kontrollen eingesetzt werden könnten, ob die Vorgaben der EU-Entsenderichtlinie beachtet werden. Denn anhand der ausgestellten A1-Bescheinigungen lassen sich Arbeitseinsätze im Ausland bereits bestens nachvollziehen.

Hinweis: Unternehmen sollten darauf achten, dass für Arbeitnehmer vor einem Auslandsaufenthalt eine A1-Bescheinigung beantragt und von diesem mitgeführt wird. Dies ist essentiell für Dienstreisen in Länder, die bereits detaillierte Meldepflichten im Einsatz haben (z. B. Belgien, Italien, Frankreich, Schweiz) oder in denen Business-Kunden der Unternehmen Regeln aufgestellt haben, die den Einlass nur gegen Vorlage der Bescheinigung bzw. Meldebestätigung gewähren.

Um den Vorgaben des A1-Meldeverfahrens gerecht zu werden, sollten im Unternehmen Prozesse implementiert werden, die Reisen rechtzeitig unternehmensintern anzuzeigen und dahingehend zu bewerten, ob und welche Compliance-Schritte einzuleiten sind.

Der Fokus sollte dabei auf Ländern liegen, die das Vorliegen der Bescheinigung bzw. Meldung des Einsatzes kontrollieren. Wir halten eine Liste dieser Länder vor und aktualisieren diese regelmäßig anhand der Rückmeldungen unserer Partner aus unserem internationalen Netzwerk vor Ort und unserer Mandanten. Bis Jahresende sollten die unternehmensinternen Prozesse gestatten, grenzüberschreitende Reisen vor Reiseantritt mitgeteilt zu bekommen und zu bewerten. Dazu bieten sich auf die Unternehmensabläufe zugeschnittene Fallgruppen und Vorgehensweisen an.

VERANSTALTUNGEN

JULI

**A1-Bescheinigungen, Meldepflichten
und Automation**

11.7.2019 // Stuttgart

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