

Rechtliche Rahmenbedingungen für die Tätigkeit in Deutschland

Vortragsveranstaltung der EVOSZ am 29. 4. 2022 in Budapest

-
- Referent: Rechtsanwalt Norbert Wiese, Geschäftsführer PMPG Wiese & Kollegen Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
 - Weidenauer Str. 60, 57076 Siegen – Tel +49 271 30 30 33 0 – Mail Recht@PMPG.de

AGENDA

29. 4. 2022

Budapest

PMMPG*

- I. Arbeitsrecht
- II. Strafrecht / Ordnungswidrigkeitenrecht
- III. Steuerrecht
- IV. Sozialversicherungsrecht

Arbeitsrecht

Rechtswahlklausel bei der Arbeitnehmerüberlassung / Entsendung

Üblicherweise wird mit den entsandten AN im Heimatland ein unbefristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen. Daneben wird im Regelfall mit dem Arbeitnehmer eine Entsendevereinbarung geschlossen. Durch die Entsendevereinbarung wird der Arbeitsvertrag nicht ersetzt. Die Entsendevereinbarung modifiziert und ergänzt den Arbeitsvertrag, ist also lediglich eine vertragliche Nebenabrede zur befristeten Änderung des Arbeitsverhältnisses

Die Entsendevereinbarung erfüllt die Voraussetzungen nach § 2 Abs. 2 Nachweisgesetz. Nach dieser Vorschrift müssen alle Arbeitsbedingungen in Schriftform festgestellt und dem Arbeitnehmer ausgehändigt werden.

Die Entsendevereinbarung ist nach deutschem Recht als Teil des Arbeitsverhältnisses nicht eigenständig kündbar.

Durch die Neufassung der Entsenderichtlinie, die sich für Deutschland in dem Arbeitnehmerentsendegesetz wiederfindet, werden nach 12 Monaten (mit Verlängerungsoption auf 18 Monate) für den entsandten Arbeitnehmer sämtliche arbeitsrechtliche Vorschriften des Einsatzlandes.

Arbeitsrecht

Rechtswahlklausel bei der Arbeitnehmerüberlassung / Entsendung

Problematisch ist die Frage, wie der Entsendezeitraum berechnet wird.

Die Lösung ergibt sich aus § 13 c AEntG.

§ 13 c Abs. 1: Es werden alle Zeiten berücksichtigt, in denen der AN im Inland beschäftigt wird.

§ 13 c Abs. 3: Das gilt auch im Falle der Arbeitnehmerüberlassung

§ 13 c Abs. 4: Unterbrechungen werden nicht berücksichtigt, es sei denn, die Beschäftigung erfolgt in diesen Fällen im Ausland/Heimatland

§ 13 c Abs. 5: Der Einsatz an verschiedenen Beschäftigungsorten wird zusammen gerechnet

§ 13 c Abs. 7: Ersetzt der AN einen anderen AN, der die gleiche Tätigkeit am gleichen Ort ausführt, werden die Beschäftigungszeiten zusammen gerechnet. Eine gleiche Tätigkeit liegt vor, wenn diese

- Im Rahmen derselben Dienst- oder Werkverträge ausgeführt werden,
- Die Tätigkeit in demselben Betrieb ausgeübt wird
- Gleiches gilt für die Arbeitnehmerüberlassung

Am gleichen Ort erfolgt die Tätigkeit, wenn der Einsatz unter der gleichen Anschrift tätig wird oder an Orten ausgeführt wird, die sich aus dem gleichen Dienst- oder Werkvertrag ergeben.

Arbeitsrecht

Rechtswahlklausel bei der Arbeitnehmerüberlassung / der Entsendung

Im Ergebnis wird man feststellen müssen, dass jede Rechtswahlklausel, die man in einen Arbeitsvertrag einfügt, überlagert wird durch die Vorschriften des § 13 c AEntG. Es stellt sich daher für uns die Frage, ob es nicht zweckmäßig ist, keine Rechtswahlklausel in die Verträge einzufügen, da sich das anzuwendende Recht aus den gesetzlichen Vorschriften und der Neufassung de Entsenderichtlinie ergibt.

Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt bei der Arbeitnehmerüberlassung

Urteil des BAG vom 16. 12. 2020 – 5 AZR 22/19 –

Macht der Arbeitnehmer in einem Prozess einen Anspruch auf Lohn nach dem Gleichstellungsgrundsatz geltend (AÜ) so hat er die volle Beweislast für seinen Anspruch.

Dazu gehört vorrangig die Benennung eines vergleichbaren Stammarbeitnehmers und das diesem gewährte Arbeitsentgelt.

Beruft sich der AN auf ein allgemeines Entgeltschema hat er nicht nur dessen Inhalt sondern auch darzulegen, dass diese im Betrieb des Entleihers tatsächlich Anwendung fand und die Darstellung der Frage, wie er fiktiv einzugruppiert gewesen wäre.

Der Hinweis auf den Tariflohn einer Branche ist nicht ausreichend. Der AN hat zu beweisen, dass vergleichbare Stammarbeitnehmer entsprechend dem Tarifwerk vergütet werden.

Sollte der Vertrag eine Ausschlussklausel enthalten, werden durch diese auch die Ansprüche nach § 8 Abs. 1 AÜG (equal pay) erfasst.

Strafrecht

Prüfungsbefugnisse der Zollverwaltung nach MiLoG

Urteil des BFH vom 18. 8. 2020 – VII R 34/18 –

Feststellungen:

Die Ermächtigungsgrundlage für eine Prüfungsverfügung und die Anforderung von Unterlagen ergibt sich aus § 2 Abs. 1 Nr. 5 SchwarzArbG iVm § 14, § 15 Satz 1 Nr. 1 und § 20 MiLoG. Die Regelung ist nicht verfassungswidrig und verstößt nicht gegen Unionsrecht.

Die Prüfungsbefugnis wird nicht von dem Streit tangiert, wann überhaupt eine Beschäftigung im Inland vorliegt, weil die Zollbehörden die Möglichkeit haben müssen, überhaupt einmal festzustellen, in welchem Umfang ein Arbeitnehmer tatsächlich im Inland beschäftigt wird. Das gilt auch für Transitfahrten.

Eine Prüfungsverfügung wird nicht deshalb unzulässig, weil der Arbeitgeber die Herausgabe der Unterlagen verzögert um den Ablauf der Bereithaltefrist nach § 17 Abs. 2 MiLoG herbeizuführen.

Eine Prüfungsverfügung ist auch nicht rechtswidrig, weil Steueransprüche, die überprüft werden sollen, möglicherweise verjährt sind oder nicht mehr durchgesetzt werden können.

Strafrecht

Prüfungsbefugnisse der Zollverwaltung

Die Anwendung der Mindestlohnbestimmungen auf Arbeitnehmer aus dem Ausland führt zu einer Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs, da die Bestimmungen geeignet sind, die Tätigkeit der im Ausland ansässigen Dienstleister zu behindern. Die mit der Einführung eines allgemeinen Mindestlohns verfolgten Ziele (Schutz der AN; faire Wettbewerbsbedingungen; Schutz der sozialen Sicherungssysteme) zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, die geeignet sind, eine solche Beschränkung zu rechtfertigen.

Allerdings:

Gelten Kraftfahrer nicht als entsandte Arbeitnehmer, im Sinne der RiL 96/71 EG, wenn sie bilaterale Beförderungen von Gütern durchführen.

(RiL EU 2020/1057 vom 15. 7. 2020 Art. 1 Abs. 3)

Diese Vorschrift gilt ab dem 2. Feb 2022 nach Art. 1 Abs. 3 Unterabsatz 3.

Strafrecht

Entsendung von Arbeitnehmern; Prüfung; Verhältnismäßigkeit von Strafen

Entscheidung des EuGH vom 8. 3. 2022 – C-205/20 –

Eine slowakische Firma entsendet AN nach Österreich und macht nicht die vorgeschriebenen Meldungen über die Entsendung und hält nicht in dem erforderlichen Umfang die Lohnunterlagen bereit. Die Behörde verhängt dafür eine Geldstrafe in Höhe von 54.000 Euro gegenüber dem Geschäftsführer der entsendenden Firma.

Das vorlegende Gericht in Österreich möchte von dem EuGH wissen, ob eine Geldstrafe in der Höhe von 54.000 Euro mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist.

EuGH:

Art. 20 der RiL 2014/67/EU hat unmittelbare Wirkung, soweit gefordert wird, dass geforderte Sanktionen verhältnismäßig sind und kann vor den nationalen Gerichten gegenüber einem Mitgliedsstaat geltend gemacht werden.

Der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts ist dahin auszulegen, verlangt, dass Behörden verpflichtet sind, die Teile von Regelungen unangewendet zu lassen, die gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen, im Übrigen aber können die Regelungen angewendet werden.

Steuerrecht

Zinssatz für Nachzahlungen

Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass der bisherige Zinssatz für Steuernachzahlungen in Höhe von 0,5% pro Monat verfassungswidrig ist. Bis zum 31. 7. 2022 muss eine Neuregelung der Verzinsung erfolgen.

Seit dem 30. 3. 2022 liegt ein entsprechender Gesetzesentwurf vor.

Danach soll rückwirkend ab dem 1. 1. 2019 der Zinssatz nach § 233a AO in Höhe von 0,15% pro Monat gelten. D. h., dass die Verzinsung auf 1,8% pro Kalenderjahr sinkt.

Nach Auffassung des Bundesministeriums für Finanzen soll der Zinssatz in Bezug auf seine Höhe alle 3 Jahre einer Überprüfung unterzogen werden.

Steuerrecht

Betriebsstättengewinnaufteilungsverordnung (BsGaV)

In dem von uns geführten Musterverfahren bei dem Finanzgericht Nürnberg ist nicht ersichtlich und feststellbar, wann mit einer Entscheidung des Gerichts zu rechnen ist.

Steuerrecht

Verständigungsverfahren nach der EU-Schiedskonvention

Urteil Bundesfinanzhof vom 25. 9. 2019 – I R 82/17

In der Entscheidung stellt der BFH fest, dass das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt.) grundsätzlich dazu verpflichtet ist, ein Verständigungsverfahren durchzuführen, wenn alle Antragsvoraussetzungen erfüllt sind. Damit garantiert der BFH im Kern einen von der Doppelbesteuerung freien Binnenmarkt.

Rechtsgrundlage ist die Verordnung 90/436/EWG.

In Art. 4 Nr. 2 der VO 90/436/EWG wird der Grundsatz festgestellt, dass Betriebsstätten dem Fremdvergleichsgrundsatz unterliegen.

In Art. 5 ist ein Verfahren vorgeschrieben, wonach alle Beteiligten (Betriebsstätte und Stammhaus) unterrichtet werden, damit diese die Gelegenheit haben, ihre Finanzbehörden entsprechend zu unterrichten.

Glaubt das betroffene Unternehmen, dass die Finanzbehörde nicht richtig handelt und gegen Art. 4 der VO verstößt, kann es die zuständigen Behörden des Vertragsstaates unterrichten. Diese Mitteilung muss innerhalb von 3 Jahren nach der ersten Mitteilung begonnen werden.

Die Behörde hat dann die zuständige Behörde des anderen Vertragsstaates zu unterrichten.

Steuerrecht

Verständigungsverfahren nach der EU-Schiedskonvention

Nach Art. 7 des Übereinkommens muss dann innerhalb von 2 Jahren eine Entscheidung von den Behörden über die Beseitigung der Doppelbesteuerung gefunden werden.

Für den Fall, dass die deutschen Finanzämter zu einer abweichenden Steuerfestsetzung kommen, weil sie die Grundsätze BsGaV anwenden, sollten die Zulässigkeitsvoraussetzungen dieses Abkommens beachtet und die notwendigen Maßnahmen eingeleitet werden.

Sozialversicherungsrecht

Kettenentsendung; Begriff der vorübergehenden Überlassung

EuGH vom 17. 3. 2022 – C-232/20 –

Sachverhalt:

Ein AN war vom 1. 9. 2014 bis zum 31. 9. 2019 mit einer Unterbrechung wg. Elternurlaub von dem AG an die Daimler-Benz AG verliehen. Der AN möchte AN der Daimler Benz AG werden und behauptet, nicht nur vorübergehend verliehen worden zu sein.

Das ArbG Berlin wies die Klage ab. Das LArbG legt das Verfahren dem EuGH vor und stellt folgende Fragen:

1. Wird ein AN vorübergehend überlassen, wenn die Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz erfolgt, der dauerhaft bei dem Entleiher vorhanden ist?
 - A) Aus der RiL 2008/14 ergibt sich nach dem Wortlaut nicht, dass der Einsatz von Leiharbeitnehmern auf Arbeitsplätze beschränkt ist, die nicht dauerhaft vorhanden sind.
 - B) Auch die Systematik der RiL lässt einen solchen Schluss nicht zu, da sich aus der RiL nicht ergibt, für welche Art der Arbeit eine Arbeitnehmerüberlassung zulässig ist.
 - C) Der Begriff vorübergehend wird auch in Art. 3 Abs. 1 verwendet, indem die Begriffe Leiharbeitsunternehmen, Leiharbeitnehmer, entleihendes Unternehmen und Überlassung definiert werden.

Kettenentsendung; Begriff der vorübergehenden Überlassung

Aus der Definition geht hervor, dass, das Arbeitsverhältnis mit einem entleihenden Unternehmen seiner Natur nach vorübergehend ist.

Daraus folgt, dass der Unionsgesetzgeber nicht die Absicht hatte, den Einsatz von Leiharbeitnehmern zu beschränken, indem er dem Leiharbeitnehmer nur die Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz mit vorübergehendem Charakter gestattet.

2. Frage

Ist es noch „vorübergehend“ wenn ein AN für einen Zeitraum von 55 Monaten überlassen wird?

Die Richtlinie selber gibt keinen Anhaltspunkt dafür, wann eine Überlassung nicht mehr als vorübergehend angesehen werden kann. Es steht den Mitgliedsstaaten frei, zu bestimmen, auf welche Dauer eine Überlassung als vorübergehend angesehen werden kann und wie aufeinanderfolgende Verlängerungen der Überlassung dazu führen, dass die Vorschriften der Richtlinie umgangen werden. Aufeinanderfolgende Überlassungen sind nicht unbedingt darauf ausgelegt, die Ziele der Richtlinie und der vorübergehenden Natur der Leiharbeit zu umgehen.

Kettenentsendung; Begriff der vorübergehenden Überlassung

Nach Art. 1 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 5 der RiL 2008/104 stellt es einen missbräuchliche Überlassung dar, wenn die aufeinanderfolgenden Überlassungen einen Zeitraum von 55 Monaten überschreiten.

5. Frage:

Ist es zulässig, dass nationale Regelungen den Tarifvertragsparteien gestatten, von der Höchstdauer der Überlassung eines Leiharbeitnehmers abzuweichen?

Die Rechtsprechung des EuGH räumt den Mitgliedsstaaten das Recht ein, zur Verwirklichung der sozialpolitischen Ziele, die mit einer entsprechenden Richtlinie verfolgt werden, den Sozialpartnern zu überlassen. Die Möglichkeit befreit jedoch nicht von der Verpflichtung, durch geeignete Rechts- und Verwaltungsvorschriften sicherzustellen, dass die Arbeitnehmer in vollem Umfang den Schutz in Anspruch nehmen können, den die Richtlinie gewährt.

PMPG*

—
d

PMMPG*

VIELEN DANK!