

Vortragsveranstaltung der EVOSZ-IWTD
am 11. Mai 2017
In Budapest

**Rechtliche Rahmenbedingungen für eine Tätigkeit in
Deutschland**

Referent:
Norbert Wiese

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht



Backes-Wiese-Heck
Tel.: 0049/271/303033-0
Fax: 0049/271/303033-31
Weidenauer Str. 60
D-57076 Siegen
kanzlei@wiese-kollegen.de

Gliederung



I. Arbeitsrecht

1. Teilnahme am Urlaubskassenverfahren der deutschen Bauwirtschaft
2. Änderung des Gesetzes zur Arbeitnehmerüberlassung
3. MiLoG
4. Rechtsprechung

II. Gesetz über Ordnungswidrigkeiten

III. Steuerrecht

1. Verwaltungsgrundsätze Betriebsstättengewinnaufteilung
2. FG Niedersachsen – Erste Tätigkeitsstätte in der Arbeitnehmerüberlassung
3. BFH Korrektur von Rechnungen
4. Merkblatt über koordinierte steuerliche Außenprüfungen

I. Arbeitsrecht



1. Teilnahme am Urlaubskassenverfahren

Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 21. 9. 2016 zu folgenden

Aktenzeichen: 10 ABR 33/15 und 10 ABR 48/15 und andere

Entscheidung: Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung ist unwirksam.

Zeiträume: AVE der Kalenderjahre 2008, 2010, 2012, 2013 und 2014

Folge: Keine Verpflichtung zur Teilnahme am
Urlaubskassenverfahren für solche Unternehmen, die
ihre Arbeitnehmer nach Deutschland entsenden oder
aus anderen Gründen nicht verpflichtet sind, am
Urlaubskassenverfahren teilzunehmen.



Reaktion der ULAK: unterschiedlich

Ist nicht so wichtig, weil die alten AVE nicht aufgehoben wurden

Reaktion des Gesetzgebers: Neues Gesetz (noch nicht in Kraft getreten)

Rückwirkend ab dem KJ 2006 wird die Verpflichtung zur Teilnahme am Urlaubskassenverfahren per Gesetz für allgemeinverbindlich erklärt.

Problematik: Rückwirkungsverbot

Vertrauensschutz

Finanzielle Problematik der ULAK

„Behalten dürfen“

Vereinbarung der Verbände zum Schutz gegen Soka-Forderungen

Pressemitteilung vom 6. 2. 2017

Die Bauverbände haben sich gegenüber

- Bundesverband Metall
- Zentralverband Sanitär, Heizung, Klima
- Zentralverband der Deutschen Elektro- und Informationstechnischer Handwerke
- Zentralverband Raum- und Ausstatter
- Bundesverband Farbe Gestaltung Bautenschutz

Verpflichtet,

Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung dahingehend einzuschränken, dass die Kriterien

- Mitgliedschaft und
- Fachlichkeit

Zu berücksichtigen sind. D. h. , es soll dazu kommen, dass allein aufgrund der Innungsmitgliedschaft eine Teilnahme am Urlaubskassenverfahren der Bauwirtschaft ausgeschlossen ist.

Es bleibt abzuwarten.

2. Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

Verkündung des Änderungsgesetzes im Bundesgesetzblatt vom 28. 2. 2017.

Das Gesetz tritt am 1. 4. 2017 in Kraft.

§ 1 AÜG

(1) ...

Arbeitnehmer werden zu Arbeitsleistung überlassen, wenn sie in die Arbeitsorganisation des Entleiher eingegliedert sind **und** seinen Weisungen unterliegen. Die Überlassung und das Tätigwerden von Arbeitnehmern als Leiharbeiter ist nur zulässig, soweit zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter ein Arbeitsverhältnis besteht.

Die Überlassung ist bis zu einer Überlassungshöchstdauer nach Abs. 1b zulässig.

Verleiher und Entleiher habe die Überlassung in ihrem Vertrag ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen, bevor sie den Leiharbeiter tätig werden lassen.

Vor der Überlassung haben sie die Person des Leiharbeiters unter Bezugnahme auf diesen Vertrag zu konkretisieren.

(1b) Der Verleiher darf denselben Leiharbeiter nicht länger als 18 aufeinanderfolgende Monate an denselben Entleiher überlassen

(Kontrollpflicht des Entleiher)

Der Zeitraum vorheriger Überlassung durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher ist vollständig anzurechnen, wenn zwischen den Einsätzen nicht **mehr als 3 Monate** liegen.

...

„Änderung der Überlassungshöchstdauer ist durch Tarifvertrag möglich.“

Änderung des § 611 a BGB

§ 611a BGB

- (1) Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. **Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen.** **Weisungsgebunden ist**, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine **Gesamtbetrachtung aller Umstände** vorzunehmen. Zeigt die **tatsächliche Durchführung** des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.
- (2) Der Arbeitgeber ist zu Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

§ 8 Grundsatz der Gleichstellung

- (1) Der Verleiher ist verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen **einschließlich des Arbeitsentgelts** zu gewähren (Gleichstellungsgrundsatz).

...

Werden im Betrieb des Entleihers Sachbezüge gewährt, kann ein Wertausgleich in EURO erfolgen.

- (2) Ein Tarifvertrag kann vom Gleichstellungsgrundsatz abweichen soweit er nicht die in einer Rechtsverordnung ... festgesetzten Mindeststundenentgelte unterschreitet.

...

- (3) Eine abweichende tarifliche Regelung ... gilt nicht für Leiharbeitnehmer, die in den letzten 6 Monaten vor der Überlassung ... aus einem Arbeitsverhältnis bei diesem oder einem Arbeitgeber, der mit dem Entleiher einen Konzern bildet, ausgeschieden sind.

- (4) Ein Tarifvertrag ... kann hinsichtlich des Arbeitsentgelts vom Gleichstellungsgrundsatz für die ersten **neun Monate** einer Überlassung an einen Entleiher abweichen.

§ 9 AÜG

Unwirksam sind:

(1) ...

1a. Arbeitsverträge zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern, wenn entgegen § 1 Abs. 1 Satz 5 und 6 die Arbeitnehmerüberlassung nicht ausdrücklich als solche bezeichnet und die Person des Leiharbeitnehmers nicht konkretisiert worden ist, es sei denn , der Leiharbeitnehmer erklärt schriftlich bis zum Ablauf eines Monats nach dem Zwischen Verleiher und Entleiher für den Beginn der Überlassung vorgesehenen Zeitpunkt gegenüber dem Verleiher oder dem Entleiher, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält.

1b. Arbeitsverträge zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern mit dem Überschreiten der Überlassungshöchstdauer, es sei denn, der Leiharbeitnehmer erklärt schriftlich bis zum Ablauf eines Monats nach Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer gegenüber dem Verleiher oder dem Entleiher, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält.

2. Vereinbarungen, die für den Leiharbeitnehmer schlechtere als die ihm nach § 8 zustehenden Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgeltes vorsehen.

(2) Die Erklärung nach Abs. 1 Nr. 1, 1a oder 1b (Festhaltungserklärung) ist nur wirksam, wenn

1. Der Leiharbeitnehmer diese vor Ihrer Abgabe persönlich in einer Agentur für Arbeit vorlegt,
2. Die Agentur für Arbeit die abzugebende Erklärung mit dem Datum des Tages der Vorlage und dem Hinweis versieht, dass sie die Identität des Leiharbeitnehmers festgestellt hat, und
3. Die Erklärung spätestens am dritten Tag nach der Vorlage in der Agentur für Arbeit dem Ver- oder Entleiher zugeht.

3. Mindestlohngesetz

Der gesetzliche Mindestlohn beträgt seit dem 1. 1. 2017 EUR 8,84 pro geleisteter Arbeitsstunde.

- Dokumentationspflichten
- Keine Verwirkung oder Verfall der Ansprüche

Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 25. 5. 2016 - **5 AZR 135/16** –

1. Der Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn entsteht mit jeder geleisteten Arbeitsstunde.
2. In Zeiten ohne Arbeitsleistung aber fortbestehendem Vergütungsanspruch (z. B. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und an Feiertagen oder Urlaub) begründet das MiLoG mangels tatsächlicher Arbeitsleistung keinen Anspruch.
3. Lohnansprüche in den o.a. Zeiträumen entstehen nach den jeweils einschlägigen Normen.
4. Der Mindestlohn steht in einem arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis und ist Gegenleistung des Arbeitgebers für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeit.
5. Ansprüche auf Zuschläge für Überstunden, Sonn- und Feiertagsarbeit ergeben sich aus dem MiLoG nicht.
6. Jährliche Sonderzahlungen können zur Erfüllung des Anspruchs auf den gesetzlichen Mindestlohn auf den Monatslohn umgelegt werden.

4. Mindestlöhne in der Pflege

Am 25. 4. 2017 hat sich die Mindestlohnkommission auf höhere Mindestlöhne für Beschäftigte in der Pflege geeinigt. Es soll durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales eine neue diesbezügliche Verordnung erlassen werden. Die Löhne sollen sich wie folgt entwickeln:

	West	Ost
Ab 01. 11. 2017	10,20 €	9,50 €
Ab 01. 01. 2018	10,55 €	10,05 €
Ab 01. 01. 2019	11,05 €	10,55 €
Ab 01. 01. 2020	11,35 €	11,85 €

5. Bunt es aus der Rechtsprechung / Sonstige Hinweise

- BAG vom 24. 8. 2016 – 5 AZR 703/15

Ein Verzicht auf den entstandenen Anspruch auf das Mindestentgelt ist nur durch gerichtlichen Vergleich zulässig. Die Verwirkung des Anspruchs der Arbeitnehmer auf das Mindestentgelt ist ausgeschlossen. Ausschlussfristen für die Geltendmachung des Anspruchs können ausschließlich in dem für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag geregelt werden. Die Frist muss mindestens 6 Monate betragen.

- Neue Mindestlohnmeldeverordnung zum 1. 1. 2017

Mit Inkrafttreten der neuen MiLoMeldV zum 1. 1. 2017 sollen Arbeitgeber gem. § 1 MiLoMeldV die Anmeldung ihrer nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer mit Hilfe des Meldeportals-Mindestlohn online abgeben. Adresse ist www.meldeportal-mindestlohn.de Die Anmeldung per Fax an die bekannte Fax-Nr. wird nur noch bis zum 30. 6. 2017 möglich sein.

- 
- Entscheidung des BSG vom 29. 6. 2016 – B 12 R 8/14 R –

Sachverhalt:

Ein Luxemburgisches Unternehmen überlässt einen Arbeitnehmer von Dez. 2000 bis Feb. 2007 an einen deutschen Entleiher. Die Erlaubnis zur AÜ war nur für den Zeitraum April 2000 bis April 2001. Der Verleiher zahlt während des gesamten Zeitraum des Verleihs Beiträge an die luxemburgische Sozialversicherung.

Entscheidung:

- Zwischen dem Arbeitnehmer und dem Entleiher gilt ein Beschäftigungsverhältnis als zustande gekommen.
- Auf das Beschäftigungsverhältnis ist deutsches SV-Recht anzuwenden.
- Die Fiktionswirkung des § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG tritt unabhängig von dem Willen oder von der Kenntnis der Beteiligten ein.
- SV-Beiträge werden nach dem Entstehungsprinzip geschuldet. Maßgeblich für die Beiträge ist daher ausschließlich das Entstehen des arbeitsrechtlichen Entgeltanspruchs.
- Die illegale grenzüberschreitende AÜ unterfällt nicht dem Begriff der Entsendung iS § 5 SGB IV
- Der maximale Zeitraum von 24 Monaten iS der VO 1408/71 EU war überschritten. Damit gilt das SV-Recht des Einsatzortes vom ersten Tag an.
- Die Beitragszahlung in Luxemburg lässt keine Bindungswirkung entstehen, die der Bescheinigung A1 vergleichbar ist.
- Gutgläubigkeit des Entleihers spielt keine Rolle
- Der EuGH ist nicht zur Überprüfung berufen, da es sich um einen Fall innerstaatlichen Rechts handelt.


- 
- Entscheidung des BAG vom 14. 6. 2015 – 9 AZR 181/15

Lebensmittelindustrie – Reinigungskosten – Hygienekleidung

Die Kosten für die Reinigung der von den Arbeitnehmern in der Lebensmittelindustrie zu tragenden Hygienekleidung sind keine Aufwendungen im Interesse der Arbeitnehmer iSv § 670 BGB. Der Arbeitgeber hat deshalb gegenüber seinen Arbeitnehmern keinen Anspruch auf Erstattung der verauslagten Reinigungskosten als Aufwendungsersatz.

Allein daraus, dass sich ein Arbeitnehmer nicht gegen Abzüge von seiner Vergütung wehrt, kann nicht geschlossen werden, er wolle mit seinem Arbeitgeber eine konkludente Vereinbarung über die Berechtigung eines dauerhaften Abzugs treffen.

Ob ein Verhalten als konkludente Willenserklärung ausgelegt werden kann, ist danach zu beurteilen, wie der Erklärungsempfänger dies nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Begleitumstände verstehen durfte.

- 
- Entscheidung des BSG vom 12. 10. 2016 – B 11 AL 6/15 R –

Sachverhalt:

Eine nicht tarifgebundene GmbH ist im Besitz einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Sie betreibt hauptsächlich eine Eventagentur. Die AÜ ist ein Nebenbereich der Tätigkeit. In den Arbeitsverträgen wird die Anwendung eines Tarifvertrages der Zeitarbeitsbranche vereinbart. Die BA ist der Auffassung der Tarifvertrag kann nicht angewendet werden.

Entscheidung:

- Die Bezugnahme in den Arbeitsverträgen auf einen Tarifvertrag der Zeitarbeitsbranche ist zulässig. Die Bezugnahme ist kein Versagungsgrund nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 AÜG
- § 3 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 AÜG setzt für die Bezugnahme auf einen Tarifvertrag der Zeitarbeit zur Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz kein Überwiegen der Arbeitnehmerüberlassung in einem Unternehmen voraus. Auch Mischunternehmen ohne überwiegende AÜ ist eine Bezugnahme auf Tarifverträge der Zeitarbeit nicht verwehrt.
- Erforderlich ist, dass das Unternehmen in den Geltungsbereich des in Bezug genommenen Tarifvertrages gehört.
- Anders als im AEntG bezweckt das AÜG die Erstreckung auf den gesamten Betrieb gerade nicht. Das AÜG will bezogen auf einen Verleiher/Arbeitgeber nur den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung regeln.

II. Gesetz über Ordnungswidrigkeiten

Änderung des § 29a OWiG durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. 4. 2017

Bisher § 29a: Hat der Täter durch die Tat etwas erlangt, so kann gegen ihn der Verfall eines Geldbetrages bis zu der Höhe angeordnet werden, die dem Wert des Erlangten entspricht.

- Keine Definition des Erlangten
- Keine Berücksichtigung der Kosten

Neuregelung:

§ 29a Abs. 1 OWiG: Hat der Täter durch die Tat etwas erlangt, ..., so kann gegen ihn die Einziehung eines Geldbetrages bis zu der Höhe angeordnet werden, die dem Wert des Erlangten entspricht.

(3) Bei der Bestimmung des Wertes des Erlangten sind die Aufwendungen des Täters abzuziehen. Außer Betracht bleibt jedoch das, was für die Begehung der Tat oder für ihre Vorbereitung aufgewendet oder eingesetzt worden ist.

(4) Umfang und Wert des Erlangten einschließlich der abzuziehenden Aufwendungen können geschätzt werden.



III. Steuerrechtliche Hinweise

1. Veröffentlichung der Verwaltungsgrundsätze Betriebsstättengewinnaufteilung (VWG – BsGa)

Im Bundessteuerblatt Nr. 4 vom 20. 2. 2017 ist die neue Verwaltungsanweisung für die Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes auf die Aufteilung der Einkünfte zwischen einem inländischen Unternehmen und seiner ausländischen Betriebsstätte und auf die Ermittlung der Einkünfte der inländischen Betriebsstätte eines ausländischen Unternehmens nach § 1 Abs. 5 Außensteuergesetz veröffentlicht worden.

2. Entscheidung FG Niedersachsen vom 30. 11. 2016 – 9 K 130/16 –

Problem: Kann der Betrieb des Entleihers eine erste Tätigkeitsstätte sein?

Lösung:

- Die Zuweisung eines Leiharbeiters „bis auf Weiteres“ an einen Entleiher kann nicht als unbefristet iSv § 9 Abs. 4 Satz 3, 1. Alt. angesehen werden.
- Eine Zuordnung für die Dauer des Dienstverhältnisses ist bei befristeten Leiharbeitsverhältnissen nur für den Fall denkbar, dass die Zuordnung für die gesamte Dauer zu einem bestimmten Betrieb des Entleihers bereits bei Beginn des Leiharbeitsverhältnisses feststeht.
- Fehlt es an der geforderten Dauerhaftigkeit der Zuordnung, kommt eine Einordnung als erste Tätigkeitsstätte nicht in Betracht
- Arbeitsrechtliche Besonderheiten (§ 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG „vorrübergehend“) legen nahe, dass bei Leiharbeitsverhältnissen bereits aus Rechtsgründen grundsätzlich nicht von einer dauerhaften Zuordnung zu einem Entleihbetrieb ausgegangen werden kann.

3. BFH Urteil vom 12. 10. 2016 – XI R 43/14 –

Umsatzsteuer

Sachverhalt:

Ein Unternehmen aus England (EU) vermietet im Zusammenhang mit Messen Standflächen, die zuvor selber angemietet wurden. Es werden Rechnungen mit Umsatzsteuer-Ausweis erteilt. Das FA ist der Auffassung, der inländische Leistungsempfänger schulde die Umsatzsteuer nach § 13 b USt – Gesetz. Die Rechnungen werden von dem Rechnungsaussteller berichtigt.

Problem: Korrektur der Rechnungen

Ergebnis:

- Die Berichtigung der Rechnung muss durch den Leistenden gegenüber dem Leistungsempfänger erfolgen.
- Dem Leistungsempfänger muss eine hinreichend bestimmte schriftliche Berichtigung der Rechnung zugehen.
- Die Rückgabe der ursprünglichen Rechnung ist nicht erforderlich.
- Es muss keine zivilrechtlich richtige Rechnung erteilt, sondern nur der Steuerbetrag berichtigt werden.
- Die Berichtigung muss nicht alle Angaben des § 14 Abs. 4 UStG enthalten.
- Bei der Auslegung der Berichtigungserklärung genügt z.B. für eine wirksame Berichtigung eine Erklärung des Leistenden, dass der ursprüngliche Steuerausweis nicht mehr wirksam sein soll.

4. Merkblatt über koordinierte steuerliche Außenprüfungen mit Steuerverwaltungen anderer Staaten und Gebiete

Merkblatt vom 9. 1. 2017

Mitarbeiter der deutschen Finanzverwaltung können danach jederzeit in ein anderes EU-Mitgliedsland entsandt werden, wenn die Komplexität eines Sachverhaltes dies erfordert (§ 11 EUAHiG)

Es wird unterschieden zwischen Simultanprüfungen und Gemeinsamen steuerlichen Außenprüfungen („Joint Audits“)

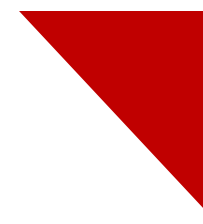
Die sich nach den nationalen Vorschriften des anderen EU-Mitgliedstaats im Vergleich zu den deutschen Verfahrensvorschriften ergebenden Verpflichtungen hat der ausländische Bedienstete zu beachten.

Der Steuerpflichtige muss gegenüber der deutschen Finanzverwaltung der gemeinsamen Prüfung zustimmen. Verweigert der Steuerpflichtige seine Zustimmung zur Befragung und zur Dokumenteneinsicht, stehen dem ausländischen Bediensteten keine eigenen Frage- und Prüfrechte zu. Der ausländische Bedienstete hat dann die Stellung eines passiven Beobachters. Gleichwohl können weiterhin die Informationen und Unterlagen eingefordert werden, die im Rahmen des Informationsaustauschs übermittelt werden dürfen.



Wiese & Kollegen

Rechtsanwälte
Steuerberater



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Referent:

Norbert Wiese

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht



Backes-Wiese-Heck
Tel.: 0049/271/303033-0
Fax: 0049/271/303033-31
Weidenauer Str. 60
D-57076 Siegen
kanzlei@wiese-kollegen.de