

Vortragsveranstaltung der EVOSZ-IWTD  
am 16. November 2018  
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



**Wiese & Kollegen**  
Rechtsanwälte  
Steuerberater

# Gliederung

## I. Neufassung der Entsenderichtlinie

## II. Arbeitsrecht

### 1. Lohnansprüche der Arbeitnehmer

- a) Anwesenheitsprämie BAG 5 AZR 621/16
- b) Umfang des Urlaubsanspruchs
- c) Urlaubsansprüche bei Tod des Arbeitnehmers
- d) Verlust des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub

### 2. Mindestlohn

## III. Sozialversicherungsrecht

### **Die Entscheidung des EuGH vom 6. 9. 2018**

- 1. Bindungswirkung der Bescheinigung A1
- 2. Folgen der fehlerhaften Bescheinigung A1
- 3. Nachträgliche Ausstellung der Bescheinigung A1
- 4. Ablöseverbot

## IV. Steuerrecht

1. Anwendung der Grundsätze AOA
2. Übernahme der Steuerberatungskosten
3. Doppelte Haushaltsführung
4. Kosten der Zusatz-Krankenversicherung
5. Arbeitslohn nach dem DBA
6. Umsatzsteuer – Pflichtangaben auf der Rechnung
7. Verzinsung nach § 233a Abgabenordnung

# I. Neufassung der Entsenderichtlinie

1. Die Entsenderichtlinie (96/71/EG) vom 16. 12. 1996 wurde geändert durch die Richtlinie (EU) 2018/957 vom 28. 6. 2018
2. Frist zur Umsetzung ist nach Art. 3 der 30. 7. 2020
3. Inhalt der Erwägungsgründe:
  - (2) *Die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit sind Grundprinzipien des Binnenmarktes.*
  - (8) *Entsante Arbeitnehmer, die vorübergehend von ihrem regelmäßigen Arbeitsplatz im Aufnahmemitgliedsstaat an einen anderen Arbeitsort gesandt werden, sollten mindestens dieselben für Arbeitnehmer, die aus beruflichen Gründen von ihrem Wohnort entfernt sind, geltenden Zulagen oder Kostenerstattungen zur Deckung der Reise, Verpflegungs- und Unterbringungskosten erhalten, wie gebietsansässige Arbeitnehmer in diesem Mitgliedsstaat.*
  - (9) *Die Entsendung hat vorübergehenden Charakter. Entsante Arbeitnehmer kehren nach Abschluss der Arbeiten für die sie entsandt worden sind, in der Regel in den Mitgliedstaat, aus dem sie entsandt wurden, zurück. Allerdings sollte angesichts der langen Dauer mancher Entsendungen und in Anerkennung der Verbindung, die zwischen dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats und den für solch lange Zeiträume entsandten Arbeitnehmern besteht, bei entsendet Zeiträumen von über 12 Monaten die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass die Unternehmen, die Arbeitnehmer in ihr Hoheitsgebiet entsenden, diesen Arbeitnehmern zusätzliche Arbeit- und Beschäftigungsbedingungen garantieren, die für die Arbeitnehmer in den Mitgliedstaat, in dem die Arbeit verrichtet wird, verbindlich gelten. Dieser Zeitraum sollte verlängert werden, sofern der Dienstleistungserbringer eine mit einer Begründung versehenen Mitteilung vorlegt.*

(10) ... Bestimmungen, die für entsandter Arbeitnehmer im Rahmen einer Entsendung von mehr als 12 oder gegebenenfalls 18 Monaten gelten, müssen mit dieser Freiheit (Dienstleistungsfreiheit) vereinbar sein.

(11) Überschreitet eine Entsendung 12 oder gegebenenfalls 18 Monate, sollten die zusätzlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die von dem Unternehmen, das Arbeitnehmer in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates entsendet, garantiert werden, auch für Arbeitnehmer gelten, die entsandt werden, um andere entsandte Arbeitnehmer, die die gleiche Tätigkeit am gleichen Ort ausführen zu ersetzen, damit sichergestellt wird, dass mit dieser Ersetzung nicht die sonst geltenden Vorschriften umgangen werden.

(14) diese Richtlinie sollte ebenfalls wie die Richtlinie 96/71 EG, unbeschadet der Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und (EG) Nr. 987/2009 des europäischen Parlaments und des Rates gelten.

(18) Beim Vergleich der Entlohnung des entsandten Arbeitnehmers mit der geschuldeten Entlohnung gemäß dem nationalen Recht und/oder der nationalen Gepflogenheit des Aufnahmemitgliedstaats sollte der Bruttobetrag der Entlohnung berücksichtigt werden. Dabei sollten nicht die einzelnen Bestandteile der Entlohnung, die gemäß dieser Richtlinie zwingend vorgeschrieben sind, sondern die Bruttobeträge der Entlohnung insgesamt verglichen werden. Um Transparenz zu gewährleisten und die zuständigen Behörden und Stellen bei der Durchführung von Prüfungen und Kontrollen zu unterstützen, ist es jedoch notwendig, dass die einzelnen Bestandteile der Entlohnung gemäß dem nationalen Recht und/oder den Gepflogenheiten des Mitgliedstaats, aus dem der Arbeitnehmer entsandt wurde, hinreichend genau ermittelt werden können. Sofern die Entsendezulagen nicht Auslagen betreffen, die infolge der Entsendung tatsächlich entstanden sind, wie z.B. Reise-, Unterbringung- und Verpflegungskosten, sollten diese als Bestandteil der Entlohnung gelten und für den Vergleich der Bruttobeträge der Entlohnung berücksichtigt werden.

(19) Entsendezulagen dienen oft mehreren Zwecken. Soweit ihr Zweck die Erstattung von infolge der Entsendung entstandenen Kosten wie z.B. Reise –, Unterbringung – und Verpflegungskosten ist, sollten sie nicht als Bestandteil der Entlohnung gelten. Es ist Sache der Mitgliedstaaten, im Einklang mit ihren nationalen Rechtsvorschriften und/oder nationalen Gepflogenheiten Erstattungsvorschriften für diese Kosten festzulegen. Der Arbeitgeber sollte entsandten Arbeitnehmern diese Kosten im Einklang mit den auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften und/oder nationalen Gepflogenheiten erstatten.

(25) Um Missbräuche im Falle der Unterauftragsvergabe zu bekämpfen und die Rechte entsandter Arbeitnehmer zu schützen, sollten die Mitgliedstaaten gemäß Art. 12 der Richtlinie 2014/67/EU geeignete Maßnahmen ergreifen, um die Haftung bei Unteraufträgen sicherzustellen.

#### **4. Inhalt der Regelungen der Richtlinie 2018/957**

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ändert das Parlament die Richtlinie 96/71/EG wie folgt:

## Art. 3 Abs. 1

(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass unabhängig von dem auf das jeweilige Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht die in Art. 1 Abs. 1 genannten Unternehmen den in ihr Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern bezüglich der nachstehenden Aspekte auf der Grundlage der Gleichbehandlung die Arbeit – und Beschäftigungsbedingungen garantieren, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitsleistung erbracht wird, festgelegt sind, – durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften und/ oder – durch für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge ...:

- a) Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten
- b) Bezahlter Mindestjahresurlaub
- c) Entlohnung, einschließlich der über Stundensätze; dies gilt nicht für die zusätzlichen betrieblichen Altersversorgungssysteme;
- d) Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften, insbesondere durch Leiharbeitsunternehmen
- e) Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz;
- f) Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit den Arbeit – und Beschäftigungsbedingungen von Schwangeren und Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen;
- g) Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie andere Nichtdiskriminierungsbestimmungen
- h) Bedingungen für die Unterkünfte von Arbeitnehmern, wenn sie vom Arbeitgeber für Arbeitnehmer, die von ihrem regelmäßigen Arbeitsplatz entfernt sind, zur Verfügung gestellt werden;
- i) Zulagen oder Kostenerstattung zur Deckung von Reise –, Unterbringung – und Verpflegungskosten für Arbeitnehmer, die aus beruflichen Gründen nicht Zuhause wohnen.

Buchstabe i gilt ausschließlich für die Reise –, Unterbringung – und Verpflegungskosten, die entsandten Arbeitnehmern entstehen, wenn Sie zu und von Ihrem regelmäßigen Arbeitsplatz in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet sie entsandt wurden, reisen müssen oder von ihrem Arbeitgeber vorübergehend von diesem regelmäßigen Arbeitsplatz an einen anderen Arbeitsplatz entsandt werden.

### § 3 Abs. 1a

In den Fällen, in denen die tatsächliche Entsendungsdauer mehr als 12 Monate beträgt, sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass unabhängig von dem auf das jeweilige Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht die in Art. 1 Abs. 1 genannten Unternehmen den in ihr Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern auf der Grundlage der Gleichbehandlung zusätzlich zu den Arbeit – und Beschäftigungsbedingungen gemäß Abs. 1 des vorliegenden Artikels sämtliche anwendbaren Arbeit – und Beschäftigungsbedingungen garantieren, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitsleistung erbracht wird, festgelegt sind.

### § 3 Abs. 7

Die Entsendezulagen gelten als Bestandteil der Entlohnung, sofern sie nicht als Erstattung von infolge der Entsendung tatsächlich entstandenen Kosten wie z.B. Reise –, Unterbringung – und Verpflegungskosten gezahlt werden. Der Arbeitgeber erstattet dem entsandten Arbeitnehmer unbeschadet des Abs. 1 Unterabsatz 1 Buchst. H diese Kosten im Einklang mit den auf das Arbeitsverhältnis des entsandten Arbeitnehmers anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften und/oder nationalen Gepflogenheiten.

Legen die für das Arbeitsverhältnis geltenden Arbeit- und Beschäftigungsbedingungen nicht fest, ob und wenn ja welche Bestandteile einer entsendet Zulage als Erstattung von infolge der Entsendung tatsächlich entstandenen Kosten gezahlt werden oder welcher Teil der Entlohnung Jungs sind, so ist davon auszugehen, dass die gesamte Zulage als Erstattung von infolge der Entsendung entstandenen Kosten gezahlt wird.



## II. Arbeitsrecht

### 1. Lohnansprüche der Arbeitnehmer

#### a) Anwesenheitsprämie – BAG 5 AZR 621/16 vom 11. 10. 2017

Problem: Kann eine vereinbarte Anwesenheitsprämie auf den Mindestlohn angerechnet werden?

**BAG:** Weil der Mindestlohn nach § 1 Abs. 2 S. 1 Mindestlohngesetz je Zeitstunde festgesetzt ist und das Gesetz den Anspruch nicht von der zeitlichen Lage der Arbeit oder den mit der Arbeitsleistung verbunden Umständen oder erfolgen abhängig macht, sind Mindestlohn wirksam alle im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachten Entgeltzahlungen mit Ausnahme der Zahlungen, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhen.

Danach kann eine Anwesenheitsprämie wie die streitgegenständliche mindestlohnwirksam sein. Diese gewährt die Beklagte nicht nur für die bloße Anwesenheit im Betrieb sondern wie die Staffelung nach Krankheitstagen belegt, dafür dass die Beschäftigten eine Arbeitsleistung erbringen. Die Prämie soll einen finanziellen Anreiz geben, auch bei (geringfügigen) gesundheitlichen Beeinträchtigung zu arbeiten und sich nicht krankschreiben zu lassen.

## b) Umfang des Urlaubsanspruchs EuGH C-12/17 vom 4. 10. 2018

**Problem:** Erwirbt ein Arbeitnehmer in seinem Elternurlaub Urlaubsansprüche?

**EuGH:** Jeder Arbeitnehmer hat Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von 4 Wochen, der nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs als ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Union anzusehen ist.

Der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub beruht auf der Prämisse, dass der Arbeitnehmer im Laufe des Bezugszeitraums tatsächlich gearbeitet hat. Daher sind die Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub grundsätzlich anhand der auf Grundlage des Arbeitsvertrags tatsächlich geleisteten Arbeitszeiträume zu berechnen.

In Bezug auf den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub sind Arbeitnehmer, die wegen einer Krankschreibung während des Bezugszeitraums der Arbeit ferngeblieben sind, und solche, die während dieses Zeitraums tatsächlich gearbeitet haben, gleichgestellt.

Von diesem Grundsatz kann in den nationalen Rechtsvorschriften abgewichen werden. In Deutschland gilt insoweit § 17 des Gesetzes zum Elterngeld und zur Elternzeit.

## c) Kein Verfall des Urlaubsanspruchs bei Tod des Arbeitnehmers

EuGH C-596/16 vom 6. November 2018

**Problem:** Ein Arbeitnehmer verstirbt und hat seinen Jahresurlaub noch nicht verbraucht.

Können die Erben einen Ausgleichsanspruch in Geld geltend machen?

**EuGH:** Der Anspruch auf Jahresurlaub ist ein wesentlicher Grundsatz des Sozialrechts der Union. Dieses Recht umfasst auch den Anspruch auf Bezahlung. Der Arbeitnehmer muss in dieser Ruhe- und Entspannungszeit das gewöhnliche Entgelt weiterbeziehen.

Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 sieht vor, dass der Jahresurlaub nicht durch finanzielle Vergütungen ersetzt werden kann, sodass gewährleistet ist, dass der Arbeitnehmer über eine tatsächliche Ruhezeit verfügt und damit ein wirksamer Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit gewährleistet ist.

Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 sieht auch vor, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für nicht genommene Urlaubstage hat, wenn es dem Arbeitnehmer unmöglich war, den Erholungsurlaub in Anspruch zu nehmen.

**Ergebnis:** Die Erben haben einen Ausgleichsanspruch in Geld.

## d) Verlust des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub

EuGH C-619/16 vom 6. November 2018

**Problem:** Verliert ein Arbeitnehmer seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, wenn er diesen nicht beantragt?

**EuGH:** Nach dem Unionsrecht ist es nicht zulässig, dass ein Arbeitnehmer die ihm gemäß Unionsrecht zustehenden Urlaubstage und entsprechend seinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den nicht genommenen Urlaub automatisch schon allein deshalb verliert, weil er vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses (oder im Bezugsraum) keinen Urlaub beantragt hat.

Diese Ansprüche können nur untergehen, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber z. B. durch angemessene Aufklärung tatsächlich in die Lage versetzt wurde, die fraglichen Urlaubstage rechtzeitig zu nehmen, was der Arbeitgeber zu beweisen hat.

Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, ob es sich um einen öffentlichen Arbeitgeber oder um einen privaten Arbeitgeber handelt.

## 2. Mindestlohn

Der Mindestlohn wird wie folgt angehoben:

Ab dem 1. 1. 2019: 9,19 €

Ab dem 1. 1. 2020 9,35 €

### **Hinweis:**

Der Mindestlohn und das Mindestlohngesetz bekommen eine sehr große Bedeutung.

Urteil BAG vom 20. 6. 2018 – 5 AZR 377/17

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall kann in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns einer Ausschlussfrist nicht unterworfen werden.

Auch Tarifverträge unterliegen diesen Beschränkungen.

Art 9 Abs. 3 GG verleiht den Tarifvertragsparteien zwar ein Normsetzungsrecht, aber kein Normsetzungsmonopol.

Der Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn tritt eigenständig neben den tarifvertraglichen Entgeltanspruch.

§ 3 MiLoG dient als Absicherung des Mindestlohns zugleich einem verfassungsrechtlich legitimierten Gemeinwohlbelang.

Auch bei Entgeltfortzahlungsansprüchen muss der Mindestlohn beachtet werden.

# III. Sozialversicherungsrecht

## Die Entscheidung des EuGH C-527/16 vom 6. September 2018

- 1. Problem:** Gilt die Bindungswirkung der Bescheinigung A 1 nur für die Träger der Einrichtungen der sozialen Sicherheit oder sind die Bescheinigungen auch für die Gerichte der Mitgliedsstaaten verbindlich?
- a) Die Bescheinigung A1 kann in dem zuständigen Mitgliedsstaat sowohl von dem Arbeitnehmer als auch von dem Arbeitgeber beantragt werden.
  - b) Es gilt für das Sozialversicherungsrecht der Grundsatz der Rechtssicherheit
  - c) Könnte der zuständige nationale Träger, abgesehen von Fällen des Betrugs oder des Rechtsmissbrauchs, eine A1 Bescheinigung von einem Gericht des Aufnahmemitgliedstaats für ungültig erklären lassen, wäre das auf der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen den Trägern der Mitgliedsstaaten beruhende System gefährdet.
  - d) Art. 5 Abs. 1 der VO 987/2009 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 ist daher so auszulegen, dass eine vom zuständigen Träger eines Mitgliedsstaats aufgrund von Art. 12 Abs. 1 der Verordnung 883/2004 ausgestellte A1-Bescheinigung nicht nur für die Träger des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird, sondern auch für die Gerichte dieses Mitgliedsstaates verbindlich ist.

**2. Problem:** Welche Wirkung hat die Feststellung der Verwaltungskommission, dass die Bescheinigung zu Unrecht ausgestellt wurde und widerrufen werden sollte?

**EuGH:**

- a) In Art. 72 der VO 883/2004 sind die Aufgaben der Verwaltungskommission abschließend aufgezählt.
- b) Danach beschränkt sich die Rolle der Verwaltungskommission im Rahmen des Verfahrens ... auf eine Annäherung der Standpunkte der zuständigen Behörden der Mitgliedsstaaten, die sie angerufen haben.
- c) Im Rahmen des Verfahrens gibt die Verwaltungskommission eine Stellungnahme ab.
- d) Die Bescheinigung A1 bleibt verbindlich, obwohl der Tätigkeitsstaat die Bescheinigung für nicht zutreffend hält und die Verwaltungskommission zu dem Ergebnis gelangt ist, dass die Bescheinigung aufgehoben werden sollte.
- e) Die Verbindlichkeit der Bescheinigung bleibt bestehen bis der Staat, der die Bescheinigung ausgestellt hat, die Bescheinigung aufhebt.
- f) Ausnahmen von diesem Grundsatz gibt es dann, wenn die Bescheinigung auf betrügerische Art und Weise erlangt worden ist. (→ EuGH vom 6. 2. 2018 – C-359/16)

- 3. Problem:** Entfaltet die Bescheinigung A1 auch dann eine Wirkung, wenn die Bescheinigung erst ausgestellt wird, nachdem der Tätigkeitsstaat bereits festgestellt hat, dass der betreffende Arbeitnehmer nach seinen Vorschriften pflichtversichert ist?
- a) Aus Art 11a der VO 574/72 ergibt sich, dass die Bescheinigung E 101 Rückwirkung haben kann. Die Verordnungen 883/2004 und 987/2009 zeigen keinen Hinderungsgrund, warum diese Regelung nicht fortwirken soll.
  - b) Die Ausstellung der Bescheinigung A1 ist während des betreffenden Beschäftigungszeitraumes oder sogar nach dessen Ablauf möglich.
  - c) Die Feststellung der Pflichtversicherung im Mitgliedsstaat ist kein Dokument im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der VO 987/2009.
  - d) Eine ausgestellte Bescheinigung A1 ist auch dann für die Träger der sozialen Sicherheit und die Gericht verbindlich, wenn die Bescheinigung erst ausgestellt wird, nachdem der Träger des Tätigkeitsstaates festgestellt hat, dass der betreffende Arbeitnehmer nach seinen Rechtsvorschriften pflichtversichert ist.



**4. Problem:** Darf ein Arbeitnehmer eine andere Person ablösen und die Sonderregelungen in Anspruch nehmen um weiterhin den Rechtsvorschriften des Staates in Anspruch nehmen, in denen sein Arbeitgeber gewöhnlich tätig ist?

- Ablöseverbot –

- a) Aus dem Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 der VO 883/2004 und insbesondere aus dem Wort „sofern“ geht hervor, dass ein entsandter Arbeitnehmer schon deshalb, weil er eine andere Person ablöst, nicht weiterhin den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sein Arbeitgeber gewöhnlich tätig ist, unterliegen kann und dass das Ablöseverbot kumulativ neben der Voraussetzung in Bezug auf die Höchstdauer der betreffenden Arbeit anwendbar ist.
- b) Auf eine personelle oder organisatorische Verflechtung zwischen den Unternehmen kommt es nicht an.
- c) Aus den in dem vorliegenden Urteil dargestellten Erwägungen folgt, dass der wiederholte Rückgriff auf entsandte Arbeitnehmer zur Besetzung desselben Arbeitsplatzes, auch wenn verschiedene Arbeitgeber die Entsendung vornehmen, weder mit dem Wortlaut noch mit den Zielen der Verordnung vereinbar sind. Deshalb kann eine entsandte Person die dort vorgesehene Sonderregelung nicht in Anspruch nehmen, wenn sie einen anderen Arbeitnehmer ablöst. (Rdz 99)

d) Textziffer 3 des Tenors:

Art 12 der VO 883/2004 ist dahin auszulegen, dass ein von einem Arbeitgeber zur Ausführung einer Arbeit in einen anderen Mitgliedsstaat entsandter Arbeitnehmer, der dort einen anderen, von einem anderen Arbeitgeber entsandten Arbeitnehmer ablöst, im Sinne dieser Bestimmung „eine andere Person ablöst“, so dass er nicht der darin vorgesehenen Sonderregel in Anspruch nehmen kann, um weiterhin den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats zu unterliegen, in dem sein Arbeitgeber gewöhnlich tätig ist.

e) **(85) Unabhängig davon gilt die Bindungswirkung der Bescheinigung A1**

## IV Steuerrecht

### 1. Anwendung der Grundsätze AOA

Für das Kalenderjahr 2017 weist das FA Nürnberg darauf hin, dass angeblich die Grundsätze AOA und damit die §§ 30, 31 und 32 der Betriebsstättengewinnaufzeichnungsverordnung anzuwenden sind.

Es muss unterschieden werden zwischen einer Routinebetriebsstätte und einer Strategiebetriebsstätte.

- a) Bei einer Routinebetriebsstätte reicht als Hilfs- und Nebenrechnung eine reine Kostenrechnung aus. Der Gewinn der Betriebsstätte wird dann als Aufschlag auf die Kosten der Betriebsstätte berechnet. Dieser beträgt erfahrungsgemäß 10%. Es kann im Einzelfall ein anderer Aufschlag nachgewiesen werden.
- b) Bei einer Strategiebetriebsstätte entspricht die Hilfs- und Nebenrechnung weitgehend der Bilanz eines Tochterunternehmens. Diese dient dann zur Berechnung des Gewinns der Betriebsstätte. In dieser Hilfs- und Nebenrechnung sind die eindeutig der Betriebsstätte zuzurechnenden und ein Teil der Gemeinkosten aufzuführen. Jedoch ist hier bei den Gemeinkosten (also den nicht eindeutig zurechenbaren Kosten des Gesamtunternehmens) nach einem objektiven Maßstab zwischen Stammhaus und Betriebsstätte aufzuteilen. Dieser Maßstab ist nachvollziehbar darzulegen. Gleiches gilt für die Gewinne der Betriebsstätte.
- c) Eine Routinebetriebsstätte liegt dann vor, wenn die hauptsächliche planerische und unternehmerische Leistung im Stammbetrieb erbracht wird.
- d) Berechnung des steuerpflichtigen Gewinns:

Personalkosten und sonstige betriebliche Aufwendungen lt GuV

Aufschlagsatz 10%

= Gewinn für das Kalenderjahr 2017

## e) Übergangsregelung für Bau- und Montagebetriebsstätten

Nach § 34 sind die Einkünfte bei Bau- und Montageunternehmen bei einer bereits vor dem 1. Januar 2013 begründeten Bau- und Montagebetriebsstätte bis zur Beendigung der Bau- und Montagebetriebsstätte nach den bisher von der Finanzbehörde anerkannten steuerlichen Grundsätzen zu ermitteln.

## Aber:

Damit die Grundsätze die Grundsätze AOA angewendet werden können sind die Art 5 und 7 des OECD Musterabkommens im Kalenderjahr 2010 geändert worden. Die Art. 5 und 7 des DBA Deutschland – Ungarn entsprechen der Textfassung des OECD Musterabkommens vor dessen Änderung. Die Änderungen sind nicht in das neue DBA aufgenommen worden.

Das DBA Deutschland – Ungarn stammt vom September 2011.

Nach Art. 29 ist das Protokoll zu dem Abkommen Bestandteil des Abkommens.

In dem Protokoll heißt es:

Die Anwendung und Auslegung des Art. 5 und 7 dieses Abkommens und insbesondere die Beilegung von Meinungsverschiedenheiten sollten unter Hinzuziehung des Kommentars des derzeitigen OECD Musterabkommens zu den Artikeln 5 und 7 erfolgen. Wird der Kommentar in Zukunft von der OECD überarbeitet, sind die Art. 5 und 7 dieses Abkommens gemäß dem überarbeiteten Kommentar auszulegen, **vorausgesetzt, dass dies dem Abkommenstext entspricht.**

Das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Deutschland und Ungarn ist nicht an die Textfassung des OECD Musterabkommens angepasst worden.

## 2. Übernahme der Steuerberatungskosten

FG Düsseldorf vom 21. 12. 2016 – 1 K 1605/14

Revision BFH VI R 28/17

Die Übernahme von Steuerberatungskosten durch den Arbeitgeber im Rahmen einer Nettolohnvereinbarung kann im weitaus überwiegenden eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers liegen. Es ist nicht auf die jeweiligen Interessen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers an der Vereinbarung einer Nettolohnvereinbarung insgesamt abzustellen, sondern allein auf die jeweiligen Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer an der Erstellung der Steuererklärungen durch einen Steuerberater.

- Ein dem Arbeitnehmer zugewandter Vorteil muss Entlohnungscharakter für das Zurverfügungstellen der Arbeitskraft haben, um als Arbeitslohn angesehen zu werden.
- Arbeitslohn liegt nur dann **nicht** vor, wenn ein gewährter Vorteil sich nicht als Entlohnung sondern als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzungen erweist.
- Arbeitnehmer sind aber zu einer Entsendung nur bereit, wenn ihnen ein bestimmter Nettolohn garantiert werde.
- Die Nettolohnvereinbarung ist zentraler Punkt der Maßnahmen zur Förderung der Entsendungen, da ohne sie die Bereitschaft der Arbeitnehmer, sich entsenden zu lassen, wegen der damit einhergehenden selbst zu lösenden Probleme deutlich eingeschränkt sein dürfte.

### 3. Doppelte Haushaltsführung bei zusammen am gemeinsamen Beschäftigungsort lebenden Ehegatten mit Kind

**Sachverhalt:** Eheleute haben an einem Ort und haben dort ein Haus mit einer Wohnfläche von ca. 120 qm. Das Grundstück hat eine Größe von mehr als 3.000 qm. Die Entfernung dieses Hauses von der Arbeitsstätte beträgt 316 km. Der Kläger hält sich am Wochenende dort auf und beteiligt sich nachweislich an den Kosten des Hauses, das im übrigen vermietet ist. An dem Ort ist der Kläger in verschiedenen Vereinen, deren Veranstaltungen er regelmäßig besucht. Ebenfalls wird dort ein Freundeskreis unterhalten.

In der Stadt in der sich der Arbeitsort befindetet wird eine weitere Wohnung von ca. 80 m<sup>2</sup> angemietet, in der sich mit dem Kläger auch dessen Ehefrau und das gemeinsame Kind aufhalten.

#### **FG Münster vom 26. 9. 2018 – 7 K 3215/16 E:**

- Nach der ab 2014 gültigen Fassung des § 9 EStG setzt das Vorliegen eines „eigenen“ Hausstands das Innehaben einer Wohnung sowie eine finanzielle Beteiligung an den Kosten der Lebensführung voraus (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 3 EStG n.F.)
- Der Kläger verfügt über ein ausreichendes Einkommen um sich an den Kosten des Haushalts zu beteiligen
- Bei einem verheirateten Arbeitnehmer liegt der Lebensmittelpunkt grundsätzlich an dem Ort, an dem auch der Ehepartner wohnt. Allein das Zusammenleben berufstätiger Ehegatten am Beschäftigungsort führt für sich genommen jedoch noch nicht zu einer Verlagerung des Lebensmittelpunktes.
- Von Bedeutung können auch die Investitionen sein, die in das Gebäude vorgenommen werden
- Der Standort der Haus- und Zahnärzte kann berücksichtigt werden
- Das Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse ist entscheidend.

#### **4. Kosten der Beiträge des Arbeitgebers für eine private Zusatzkrankenversicherung seiner Arbeitnehmer als Sachbezug**

Urteil des Bundesfinanzhofes vom 7. 6. 2018 – VI R 13/16

Der BFH bestätigt seine Rechtsprechung erneut, gegen die Auffassung des Bundesfinanzministeriums wie folgt:

Die Gewährung von Krankenversicherungsschutz ist in Höhe der geleisteten Beiträge Sachlohn, wenn der Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsvertrags von seinem Arbeitgeber ausschließlich Versicherungsschutz und nicht auch eine Geldzahlung verlangen kann.

Die Verschaffung von Krankenversicherungsschutz unterliegt als Sachbezug der Freigrenze des §§ 8 Abs. 2 S. 11 EStG.

Nachdem der Bundesfinanzhof erneut seine Rechtsprechung (Urteil vom 14. April 2011) bestätigt hat, ist davon auszugehen, dass nunmehr auch das Bundesfinanzministerium diese Rechtsauffassung akzeptieren wird.

## 5. Steuerliche Behandlung des Arbeitslohns nach den Doppelbesteuerungsabkommen

Mit Schreiben des Bundesministeriums für Finanzen vom 3. Mai 2018 wurde der Stand der steuerlichen Behandlung des Arbeitslohns neu festgestellt.



## 6. Umsatzsteuer

Rechnungsmerkmal „vollständige Anschrift“ bei der Ausübung des Rechts auf Vorsteuerabzug

Urteil des EuGH C-374/16

Urteil des BFH XI R 20/14 vom 13. 6. 2018

**Problem:** Ist es erforderlich, dass ein Unternehmen in seiner Rechnung eine Anschrift angibt, unter der es auch seine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt?

Unter Änderung der Rechtsprechung stellt der BFH folgendes fest:

Die Ausübung des Rechts auf Vorsteuerabzug setzt nicht voraus, dass die wirtschaftliche Tätigkeiten des leistenden Unternehmers unter der Anschrift ausgeübt werden, die in der dem Unternehmen erteilten Rechnung, für dessen Unternehmen die Lieferung oder sonstigen Leistungen ausgeführt worden sind, angegeben ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der leistende Unternehmer unter der von ihm angegebenen Rechnungsanschrift erreichbar ist.

Ergänzt wird diese Feststellung durch die Entscheidung vom **21. 6. 2018 – BFH V R 25/15**

Es reicht jede Art von Anschrift und damit auch eine Briefkastenanschrift, sofern der Unternehmer unter dieser Anschrift erreichbar ist.

## 7. Verzinsung nach § 233a der Abgabenordnung

Das Bundesfinanzministerium hat im Bundessteuerblatt Teil I S. 722 den Beschluss des BFH vom 25. 4. 2018 veröffentlicht, wonach der BFH dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt hat, ob die Höhe der Verzinsung (0,5% pro Kalendermonat) ab dem 1. 4. 2015 noch verfassungsgemäß ist. Für diese Fälle ist von der Finanzverwaltung in Bezug auf die Höhe der Zinsen in jedem Fall die Aussetzung der Vollziehung zu gewähren.

**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



