

Vortragsveranstaltung der EVOSZ-IWTD
am 5. November 2014 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. Arbeitsrecht

1. Mindestlohngesetz
2. Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

II. Sozialversicherungsrecht

1. Entsendung und Minijob
2. Wohnort und Aufenthalt iS des Sozialversicherungsrechts

III. Steuerrecht

1. Anwendung der DBA auf Personengesellschaften
2. Betriebsstättengewinnaufteilungsverordnung – BsGaV
3. Wiederholte Entsendung BFH vom 10. 4. 2014

IV. Sonstige Hinweise

1. SDÜ EuGH vom 5. 6. 2014
2. Werklohnforderung bei Verstoß gegen das SchwarzArbG
Urteil BGH vom 10. 4. 2014
3. Gesetz zu Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr

I. Mindestlohngesetz (MiLoG)



1. Inkrafttreten des Gesetzes

Hinsichtlich der allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes hat das Gesetz Geltung ab dem 16. 8. 2014.

Die Regelungen hinsichtlich der Höhe des gesetzlich geschuldeten Mindestlohnes tritt gem. § 1 Abs. 2 MiLoG am 1. 1. 2015 in Kraft.

Der Mindestlohn ist ein Bruttolohn von 8,50 € pro Zeitstunde. Weitere Leistungen wie:


- Kosten der Unterkunft
- Reisekosten
- Arbeitskleidung etc.

Werden nach diesem Gesetz nicht geschuldet.

2. Struktur des Gesetzes

§ 1 Mindestlohn

- (1) Regelt den Mindestlohnanspruch der Arbeitnehmer
- (2) Regelt die Höhe des Mindestlohns
- (3) Stellt den Vorrang anderer Gesetze fest:
 - Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG)
 - Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)
 - allgemeinverbindliche Tarifverträge
 - allgemeinverbindlich erklärte Regelungen für die Branchen nach § 4 AEntG zu
 - Höchstarbeitszeiten
 - Arbeitnehmerüberlassung
 - Sicherheits- und Gesundheitsschutz sowie Hygiene
 - Schutzmaßnahmen für Schwangere und Wöchnerinnen
 - Gleichbehandlung von Männern und Frauen



Die Branchen nach § 4 AEntG:

- Bauhauptgewerbe oder des Baunebengewerbes i.S. der Baubetriebsverordnung einschließlich der Erbringung von Montageleistungen auf Baustellen außerhalb des Betriebsortes
- Gebäudereinigung
- Briefdienstleistungen
- Sicherheitsdienstleistungen
- Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken
- Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft
- Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst
- Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch
- Schlachten und Fleischverarbeitung

§ 2 Fälligkeit der Vergütung

1. Zum Zeitpunkt der vereinbarten Fälligkeit
2. spätestens am letzten Bankarbeitstag des Folgemonats in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde.

➔ Keine Regelung, wie die Vergütung gezahlt werden muss, d. h. bar oder per Überweisung

§ 2 Abs. 2 Regelungen zum Arbeitszeitkonto

- über das Arbeitszeitkonto ist eine schriftliche Vereinbarung erforderlich
- Ausgleich spätestens nach 12 Monaten durch:
 - bezahlte Freizeitgewährung
 - Zahlung des Mindestlohnes
- neue Begrifflichkeit: verstetigter Arbeitslohn
- Ausgleichspflicht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses
- Maximaler Inhalt des Arbeitszeitkontos monatlich 50% der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit

§ 3 MiLoG Unabdingbarkeit des Mindestlohns

Auf den Mindestlohn kann nicht verzichtet werden.

Ausnahme: Im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs

Eine Verwirkung der Ansprüche ist ausgeschlossen.

§§ 4 – 8 beschreiben die Mindestlohnkommission und deren Funktionsweise

§ 9 MiLoG Beschluss der Kommission

(1) Verpflichtung der Kommission bis zum 30. 6. 2014 einen Beschluss über die Anpassung der Mindestlöhne zum 1. 1. 2017 zu fassen.

§ 13 MiLoG Haftung des Auftraggebers

§ 14 AEntG findet entsprechende Anwendung.

§ 14 AEntG

Ein Unternehmer, der einen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, haftet für die Verpflichtung dieses Unternehmers, eines Nachunternehmers ... zur Zahlung des Mindestentgeltes an Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen oder zur Zahlung von Beiträgen an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien nach § 8 wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Das Mindestentgelt im Sinne von Satz 1 umfasst nur den Betrag, der nach Abzug der Steuern und der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung oder entsprechender Aufwendungen zur sozialen Sicherung von Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen auszuführen ist (Nettoentgelt).

§14 MiLoG Zuständigkeit

Zollverwaltung ist zuständig für die Prüfung der Einhaltung der Pflichten.

§ 15 MiLoG Befugnisse der Behörden

Grundsätzlicher Verweis auf das Schwarzarbeitbekämpfungsgesetz

Inhalt: (nicht vollständig)

§ 2 SchwarzArbG:	Prüfungsaufgaben	<ul style="list-style-type: none">- Mißbrauch von Sozialleistungen- Einhaltung der gesetzlichen Arbeitsbedingungen- Einhaltung der steuerlichen Verpflichtungen- Information an die zuständigen Behörden
§ 2a SchwarzArbG	Mitführungs- und Vorlagepflicht von Ausweispapieren (Der Arbeitgeber hat jeden seiner Arbeitnehmer nachweislich und schriftlich auf die Pflicht nach Abs. 1 hinzuweisen. → Notwendige Klausel für den Arbeitsvertrag).	
§ 3 SchwarzArbG	Befugnisse bei der Prüfung von Personen	
§ 4 SchwarzArbG	Befugnisse bei der Prüfung von Geschäftsunterlagen	
§ 5 SchwarzArbG	Duldungs- und Mitwirkungspflichten	
§ 6 SchwarzArbG	Unterrichtung und Zusammenarbeit von Behörden	
§ 14 SchwarzArbG	Ermittlungsbefugnisse	
§ 15 SchwarzArbG	Datenschutz	
§ 16 SchwarzArbG	Meldepflichten an andere Behörden	
§ 17 SchwarzArbG	Erstellen und Bereithalten von Dokumenten	
§ 23 SchwarzArbG	Rechtsweg für Verwaltungshandeln zu den Finanzgerichten	

§ 16 MiLoG Meldepflichten

Hinweis darauf, dass für die Wirtschaftszweige nach § 2a SchwarzArbG eine Meldepflicht besteht.

- ➔ Formulare von der homepage der Zollverwaltung
- ➔ Arbeitnehmer-Entsendegesetz-Meldeverordnung-AEntGMeldV

§ 17 MiLoG Erstellen und Bereithalten von Dokumenten

- (1) Aufzeichnung der täglichen Arbeitszeiten und Vorhalten in Deutschland
- (2) Verpflichtung Unterlagen in deutscher Sprache vorzuhalten
Verpflichtung besteht für mindestens 2 Jahre

§ 18 MiLoG Zusammenarbeit mit in und ausländischen Behörden

- (1) örtliche Landesfinanzbehörden
- (2) Behörden anderer Vertragsstaaten
- (3) Gewerbezentralregister

§ 20 MiLoG Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung des Mindestlohns

§ 21 MiLoG Bußgeldvorschriften

→ Bei nicht- oder nicht rechtzeitiger Zahlung des Mindestlohn Bußgeld bis 500.000 €

→ In allen übrigen Fällen 30.000 €

(2) Ordnungswidrig handelt, wer Werk- oder Dienstleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, indem er als Unternehmer einen anderen Unternehmer beauftragt, von dem er weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass dieser bei der Erfüllung dieses Auftrages

1. entgegen § 20 das dort genannte Arbeitsentgelt nicht oder nicht rechtzeitig zahlt
oder

2. einen Nachunternehmer einsetzt oder zulässt, dass ein Nachunternehmer tätig wird, der entgegen § 20 das dort genannte Arbeitsentgelt nicht oder nicht rechtzeitig zahlt.

→ Bußgeld bis 500.000 €

I. 2. Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom **3. 6. 2014 (9 AZR 111/13)** wonach ein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeiter und Entleiher dann nicht zustande kommt, wenn der Verleih nicht nur vorübergehender Natur ist.

Urteil des Bundesarbeitsgericht vom **24. 9. 2014 (5 AZR 506/12)** wonach Ansprüche des Arbeitnehmers auf Lohn nach dem Grundsatz „equal pay“ durch die einzelvertragliche Vereinbarung von Ausschlussfristen vermieden werden können. Die Klausel hatte folgenden Inhalt:

Ansprüche der Vertragsparteien aus dem Arbeitsverhältnis sind ausgeschlossen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht worden sind.

...

Lehnt die andere Vertragspartei die Erfüllung des Anspruchs schriftlich ab ... so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von einem Monat nach Ablehnung oder Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird

- ➔ Soweit der Arbeitsvertrag deutschem Recht unterliegt
- ➔ Prüfung ob ungarisches Arbeitsrecht eine solche Klausel zulässt

2. Wohnort und Aufenthalt im Sinne des Sozialversicherungsrechts

Urteil des EuGH vom 5. 6. 2014 (C-255/13)

Sachverhalt: Eine irischer Staatsangehöriger wird während einer Urlaubsreise nach Deutschland krank. Es wird eine schwere Erkrankung festgestellt, die in Irland nicht behandelt werden kann. Der Mann hält sich für 11 Jahre in Deutschland auf. Die irische Krankenversicherung soll die Kosten der Krankenbehandlung tragen. Dabei ist die Frage entscheidend, ob der Mann in Deutschland eine Wohnung inne hat und einen Aufenthalt.

Der Mann erklärt, ich will selbstverständlich in meine Heimat nach Irland zurückkehren, bin daran aber in Folge meiner Erkrankung gehindert.

Ergebnis: Der Mann hat keine Wohnung in Deutschland. Die Kriterien einer Wohnung sind in Art. 11 VO 987/09 kodifiziert. Eine Person kann nicht zwei gewöhnliche Aufenthalte haben. Die Dauer des Wohnens in dem Staat, in dem die Leistung beantragt wird, ist nämlich kein konstitutiver Bestandteil des Begriffs „Wohnort“. Danach ist die irische Krankenversicherung gehalten, die Kosten der Krankenbehandlung in Deutschland unabhängig von der Frage der Dauer des Aufenthaltes in Deutschland zu tragen.

- ➔ Notwendigkeit der Unterscheidung, in welchem rechtlichen Rahmen ein Begriff verwandt wird.
- ➔ Beispiel Entsendung: Arbeitsrecht – Steuerrecht – Sozialversicherungsrecht

III. Steuerrecht

1. Anwendung der Doppelbesteuerungsabkommen auf Personengesellschaften

Erlass des Bundesministeriums für Finanzen vom 26. 9. 2014

- ➔ Teilweise Neuregelung
- ➔ Auf die ungarischen Gesellschaften „közkereseti társaság, kkt.“ Und
„betéti társaság, bt.“

wird das Recht der Personengesellschaften mit der Begründung nicht angewandt, dass diese Gesellschaften steuerlich nicht transparent sind. Es ist das Recht der Körperschaften anzuwenden.

2. Betriebsstättengewinnaufteilungsverordnung – BsGaV

Veröffentlicht im Bundesgesetzblatt vom 17. 10. 2014

Geltung für die Wirtschaftsjahre, die nach dem 31. 12. 2014 beginnen.

Prämisse: Für die steuerliche Zurechnung von Einkünften zu einer Betriebsstätte eines Unternehmens nach § 1 Abs. 5 Außensteuergesetz ist eine Funktions- und Risikoanalyse der Geschäftstätigkeit der Betriebsstätte (§ 12 AO) als Teil der Geschäftstätigkeit des Unternehmens durchzuführen. Aufbauend auf der Funktions- und Risikoanalyse nach Satz 1 ist eine Vergleichbarkeitsanalyse der Geschäftstätigkeit der Betriebsstätte im Sinne des § 1 Abs. 4 Außensteuergesetz Verrechnungspreise zu bestimmen, die dem Fremdvergleichsgrundsatz entsprechen.

...

II. Sozialversicherungsrecht

1. Entsendung und 450 € - job

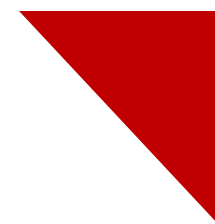
Sachverhalt: Ein entsandter ungarischer Arbeitnehmer will während seiner Tätigkeit einen 450 €-job ausüben.

Fragestellung: Hat dies Auswirkungen auf das Beschäftigungsverhältnis für das eine Bescheinigung A 1 vorliegt?

Antwort der Deutschen Rentenversicherung Bund vom 29. 9. 2014:

- a) Gem. Art 11 Abs. 1 VO 883/04 sind auf eine Person immer nur die Rechtsvorschriften eines Staates anzuwenden.
- b) Grundsatz, dass stets die Rechtsvorschriften des Tätigkeitsstaates gelten
- c) Aufnahme einer weiteren Tätigkeit in Deutschland = wesentliche Veränderung der Verhältnisse
- d) Neue Beurteilung ist erforderlich unter Mitteilung sämtlicher Tatsachen
- e) Nach Art. 11 Abs. 1 VO 883/04 unterliegen beide Beschäftigungsverhältnisse dem deutschen Sozialversicherungsrecht

- ➔ Aufnahme einer Bestimmung in den Arbeitsvertrag, wonach die Aufnahme weiterer Beschäftigungsverhältnisse während der Entsendung nicht zulässig ist.
- ➔ Antrag Ausnahmevereinbarung nach Art. 16 VO 883/04, deren Ergebnis nicht vorausgesagt werden kann.



3. Urteil des BFH vom 10. 4. 2014 – VI R 11/13 –

Leitsatz: *Ein Arbeitnehmer, der zunächst für drei Jahre und anschließend wiederholt befristet von seinem Arbeitgeber ins Ausland entsandt worden ist, begründet dort keine regelmäßige Arbeitsstätte, auch wenn er mit dem ausländischen Unternehmen für die Dauer des Entsendungszeitraums einen unbefristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen hat.*

Wird der Arbeitnehmer bei seiner Auswärtstätigkeit von Familienangehörigen begleitet, sind Aufwendungen für Übernachtung nur anteilig als Werbungskosten zu berücksichtigen.

- ➔ Kettenentsendung verbietet nicht, die steuerfreie Erstattung von Reisekosten und Kosten der Unterkunft.
- ➔ Steuerrechtlich sind die Folgen der Kettenentsendung anders zu beurteilen als die sozialversicherungsrechtlichen Folgen der Kettenentsendung.

IV. Sonstige Hinweise

1. Urteil des EuGH vom 5. 6. 2014 – C-398/12 –

Gegenstand: Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schenken (SDÜ) vom

19. Juni 1990

Art. 54 des SDÜ

„Wer durch eine Vertragspartei rechtskräftig abgeurteilt worden ist, darf durch eine andere Vertragspartei wegen derselben Tat nicht verfolgt werden, vorausgesetzt, dass im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann.

Um zu bestimmen, ob eine gerichtliche Entscheidung eine Entscheidung darstellt, mit der eine Person im Sinne dieses Artikels rechtskräftig abgeurteilt wurde, muss sichergestellt werden, dass diese Entscheidung nach einer Prüfung in der Sache erfolgt ist.

...

Hierzu hat der Gerichtshof geurteilt, dass eine Entscheidung der Justiz eines Vertragsstaats mit der ein Angeklagter rechtskräftig aus Mangel an Beweisen freigesprochen wird, als aufgrund einer Prüfung in der Sache ergangen anzusehen ist.

...

Soweit die Entscheidung eine endgültige Feststellung dahingehend enthält, dass die vorliegenden Beweise nicht ausreichen um eine Anklage zu erheben, gilt die Tat als rechtskräftig abgeurteilt im Sinne von Art. 54 SDÜ, so dass die Entscheidung in dem Vertragsstaat in dem sie getroffen wurde, den sich aus dem Verbot der Doppelbestrafung ergebenden Schutz bewirkt.

2. BGH Urteil vom 10. 4. 2014 – VII ZR 241/13 –

Leitsatz: Ist ein Werkvertrag wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG nichtig, steht dem Unternehmer für erbrachte Bauleistungen ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Wertersatz gegen den Besteller nicht zu.

§ 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG: Schwarzarbeit leistet, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei

...

2. Als Steuerpflichtiger seine auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt.

Gründe: Die Klägerin hat gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG verstoßen, indem sie für die über den schriftlich vereinbarten Werklohn hinaus vereinbarte Barzahlung von 5.000 € keine Rechnung stellen und keine Umsatzsteuer verlangen und abführen wollte.

...

Bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Werkvertrag handelt es sich um ein einheitliches Rechtsgeschäft. Die Parteien haben hinsichtlich der Barzahlung von 5.000 € keine zu erbringende Teilleistung zugeordnet. Deshalb führt der Verstoß gegen das SchwarzArbG zur Nichtigkeit des Werkvertrages insgesamt.

Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch ist nach § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen.

Wer bewusst gegen das SchwarzArbG verstößt, soll nach der Intention des Gesetzgebers schutzlos bleiben und veranlasst werden, das verbotene Geschäft nicht abzuschließen. ...

Dem Besteller stehen weder Mängelansprüche noch vertragliche Mangelfolgesprüche zu.

3. Gesetz zu Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr vom 22. 7. 2014

Neu: § 271 a BGB Vereinbarungen über Zahlungs-, Überprüfungs- oder Abnahmefristen

(1) Eine Vereinbarung, nach der der Gläubiger die Erfüllung einer Entgeltforderung erst nach mehr als 60 Tagen nach Empfang der Gegenleistung verlangen kann, ist nur wirksam, wenn sie ausdrücklich getroffen und im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig ist.

(2) → Schuldner ist ein öffentlicher Auftraggeber

(3) Ist eine Entgeltforderung erst nach Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung zu erfüllen, so ist eine Vereinbarung, nach der die Zeit für die Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung mehr als 30 Tagen nach Empfang der Gegenleistung beträgt, nur wirksam, wenn sie ausdrücklich getroffen oder im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig ist.

(4) Ist eine Vereinbarung nach den Absätzen 1 – 3 unwirksam, bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam.

...

§ 288 BGB

(2) Bei Rechtsgeschäften an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, beträgt der Zinssatz für Entgeltforderungen **9 Prozent** über dem Basiszinssatz. (Basiszins derzeit = - 0,73%)

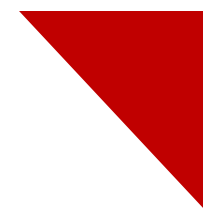
...

(6) Eine im Voraus getroffene Vereinbarung die den Anspruch des Gläubigers einer Entgeltforderung auf Verzugszinsen ausschließt, ist unwirksam. ...

Die vorgenannten Vorschriften sind auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die nach dem **28. 7. 2014** entstanden sind.



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