

# novus

## PERSONAL

Homeoffice: Laufen die Corona-Sonderregelungen für Grenzgänger aktuell ins Leere?

Steuerliche Förderung der betrieblichen Altersversorgung

Kurzarbeit „Null“: Kürzung des Urlaubsanspruchs



## Vorwort



### Homeoffice: Laufen die Corona-Sonderregelungen für Grenzgänger aktuell ins Leere?

Fallen der Wohnsitzstaat und der Tätigkeitsstaat eines Arbeitnehmers auseinander, sehen die zwischen den Staaten bilateral vereinbarten Doppelbesteuerungsabkommen regelmäßig vor, dass das Arbeitsentgelt in dem Umfang dort zu versteuern ist, wo die Tätigkeit ausgeübt wird. Einige Doppelbesteuerungsabkommen beinhalten spezielle Grenzgängerregelungen, wonach abweichend von diesem Grundsatz bei grenznah wohnenden Arbeitnehmern, die arbeitstäglich zu ihrem Wohnsitz zurückkehren, der Wohnsitzstaat das Recht zur Besteuerung des Arbeitsentgelts hat. Eine solche arbeitstägliche Rückkehr findet bei Tätigkeiten vom Homeoffice aus nicht mehr statt. Um zu vermeiden, dass Corona-bedingte Homeoffice-Tätigkeiten von Grenzgängern Auswirkungen auf das bislang bestehende Besteuerungsrecht haben, wurden mit Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Polen und der Schweiz spezielle Vereinbarungen getroffen.

Danach werden zeitlich befristete Sonderregelungen gewährt, wonach Arbeitstage, für die Arbeitslohn bezogen wird und an denen grenzüberschreitend tätige Beschäftigte nur aufgrund der Maßnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie ihre Tätigkeit im Homeoffice ausüben, als im Tätigkeitsstaat verbrachte Arbeitstage gelten können.

Für Arbeitstage hingegen, die unabhängig von diesen Maßnahmen im Homeoffice verbracht worden wären, soll diese Möglichkeit nicht gelten, insb. dann nicht, wenn die Beschäftigten nach den arbeitsvertraglichen Regelungen grundsätzlich ohnehin im Homeoffice tätig wären. Die steuerlichen Ausnahmeregelungen für Grenzgänger dürften demnach gegenwärtig nicht mehr anwendbar sein, da in Deutschland die Homeoffice-Pflicht zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie zum 30.06.2021 endete und danach nicht mehr gesetzlich angeordnet wurde. Ebenso wenig sind aktuell andere behördliche anderen behördlichen Maßnahmen ersichtlich sind, die einer Tätigkeit im Betrieb des Arbeitgebers entgegenstehen. Für Grenzgänger, die dessen ungeachtet ihre Tätigkeit vom Homeoffice des Wohnsitzstaates aus erbringen, wechselt das Besteuerungsrecht vom Tätigkeits- in den Wohnsitzstaat. Diese steuerlichen Folgen sind in der Lohnbuchhaltung zu beachten.

Handelt es sich bei dem Grenzgänger um einen Geschäftsführer oder Vorstand, kann die Tätigkeit vom Homeoffice aus zudem noch unter gewissen Umständen zur Begründung einer Betriebsstätte führen. Hier sind somit weitere Besonderheiten zu beachten.

Bei Fragen hierzu stehen Ihnen Ihre Ansprechpartner bei Ebner Stolz sowie unsere Global Mobility-Experten gerne zur Verfügung.

**Sten Günsel**  
*Rechtsanwalt, Steuerberater,  
 Fachberater für internationales  
 Steuerrecht und Partner  
 bei Ebner Stolz in Stuttgart*



■ LOHNSTEUER

Zeitraumbezogene Zuzahlungen für zur Privatnutzung überlassenes Firmenfahrzeug	4
Arbeitslohn anlässlich einer Betriebsveranstaltung	4
Steuerliche Anerkennung von arbeitgebergeförderten Präventions- und betrieblichen Gesundheitsförderungsleistungen	5
Homeoffice-Pauschale und ÖPNV-Zeitfahrkarten	5
Arbeitstägliches Aufsuchen eines vom Arbeitgeber festgelegten Sammelpunktes	6
Kürzung der Verpflegungspauschalen bei Mahlzeitengestellung	6
Steuerliche Anerkennung von Umzugskosten	7
Verpflichtender Arbeitgeberzuschuss zur betrieblichen Altersversorgung ab 01.01.2022 auch bei Altverträgen	7
Steuerliche Förderung der betrieblichen Altersversorgung	8

■ SOZIALVERSICHERUNG

Tankgutscheine als sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt	9
Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen während des Bezugs von Kurzarbeitergeld	9
Erweiterung des gesetzlichen Unfallversicherungsschutzes bei Homeoffice-Tätigkeit	9

■ ARBEITSRECHT

Corona-Arbeitsschutzverordnung bis 24.11.2021 verlängert	10
Stärkung der Betriebsräte durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz	10
Frauenquote: Zweites Führungspositionengesetz verabschiedet	11
Kurzarbeit „Null“: Kürzung des Urlaubsanspruchs	11
Schadensersatz wegen unterbliebener Zielvereinbarung	12
Wettbewerbsverstoß des Arbeitnehmers: Verjährungsbeginn	12
Freistellung: Anrechnung anderweitiger Vergütung	13
Gesetzlicher Mindestlohn für entsandte ausländische Betreuungskräfte	13
Mindestlohn: Prüfungsbefugnisse der Zollverwaltung gegenüber ausländischen Arbeitgebern	14

■ INTERNATIONAL

Post-Brexit-Regelungen zur Arbeitnehmerentsendung und sozialer Sicherheit	14
Erste Tätigkeitsstätte bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerentsendung	15
Grundsatz der Geltung des Systems der sozialen Sicherheit nur eines Mitgliedstaates	15



## Zeitraumbezogene Zuzahlungen für zur Privatnutzung überlassenes Firmenfahrzeug

**Zeitraumbezogene Einmalzahlungen des Arbeitnehmers für die Privatnutzung eines Firmenfahrzeuges sind bei der Bemessung des geldwerten Vorteils über den Zeitraum, für den sie gezahlt wurden, gleichmäßig zu verteilen und mindernd zu berücksichtigen.**

Der Wert des geldwerten Vorteils eines Arbeitnehmers aus der Überlassung eines Firmenfahrzeuges zur privaten Nutzung mindert sich, wenn der Arbeitnehmer hierfür

an den Arbeitgeber ein Nutzungsentgelt zahlt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen der privaten Nutzung einzelne (individuelle) Kosten des Firmenfahrzeuges trägt (so bereits BFH-Urteil vom 30.11.2016, Az. VI R 2/15, BStBl. II 2017, S. 1014).

Mit Urteil vom 16.12.2020 (Az. VI R 19/18, DStR 2021, S. 1470) führt der BFH aus, dass dies auch gilt, wenn der Arbeitnehmer zeitraumbezogene Zuzahlungen zu den

Anschaffungskosten für den betrieblichen PKW leistet. Abweichend von der Auffassung der Finanzverwaltung (R 8.1 Abs. 9 Nr. 4 Sätze 2 und 3 LStR und BMF-Schreiben vom 04.04.2018, Az. IV C 5 – S 2334/18/10001, BStBl. I 2018, S. 592) sind diese zeitraumbezogenen (Einmal-) Zahlungen des Arbeitnehmers laut BFH bei der Bemessung des geldwerten Vorteils auf den Zeitraum, für den sie geleistet werden, gleichmäßig zu verteilen und vorteilsmindernd zu berücksichtigen.

## Arbeitslohn anlässlich einer Betriebsveranstaltung

**Bei der Bewertung von Arbeitslohn anlässlich einer Betriebsveranstaltung sind laut BFH alle unmittelbar damit in Zusammenhang stehenden Aufwendungen des Arbeitgebers auf die tatsächlich teilnehmenden Arbeitnehmer aufzuteilen.**

Die Bemessungsgrundlage der Zuwendungen anlässlich einer Betriebsveranstaltung ergibt sich aus der gesetzlichen Regelung in § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a Satz 1 EStG. Demnach sind alle Aufwendungen des Arbeitge-

bers einschließlich Umsatzsteuer anzusetzen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Veranstaltung stehen, unabhängig davon, ob sie beim Arbeitnehmer einen Vorteil begründen können. Laut BFH handelt es sich dabei um eine eigenständige Bewertungsvorschrift, die die allgemeine Bewertung von Sachbezügen nach § 8 Abs. 2 Satz 1 EStG verdrängt. Eine solche gesetzliche Typisierung sei auch nicht zu beanstanden, wie der BFH in seinem Urteil vom 29.04.2021 (Az. VI R 31/18, DStR 2021, S. 1642) ausführt.

Entgegen der Auffassung des FG Köln (Urteil vom 27.06.2018, Az. 3 K 870/17; sowie Teilen der Fachliteratur) sind die demnach zu berücksichtigenden Aufwendungen des Arbeitgebers auf die an der Betriebsveranstaltung tatsächlich teilnehmenden und nicht auf die angemeldeten Arbeitnehmer aufzuteilen. Damit folgt der BFH der Rechtsauffassung des BMF (BMF-Schreiben 14.10.2015, BStBl. I 2015, S. 832).

# Steuerliche Anerkennung von arbeitgebergeförderten Präventions- und betrieblichen Gesundheitsförderungsleistungen

**Arbeitgebergeförderte Präventions- und betriebliche Gesundheitsförderungsleistungen sind bis zu einem Betrag von jährlich 600 Euro steuerfrei. Die Finanzverwaltung äußert sich nun dazu, welche Leistungen im Einzelnen als steuerfrei anzuerkennen sind.**

Das BMF gibt mit Schreiben vom 20.04.2021 (Az. IV C 5 – S 2342/20/10003 :003, DStR 2021, S. 988) eine Umsetzungshilfe für die Anwendung der Steuerbefreiungsvorschrift des § 3 Nr. 34 EStG und erläutert anhand zahlreicher Beispielen, welche Maßnahmen als Gesundheitsförderung i. S. d.

§ 3 Nr. 34 EStG anzuerkennen sind. Explizit von der Steuerbefreiung erfasst sind z. B. zertifizierte Leistungen der Krankenkassen zur individuellen verhaltensbezogenen Prävention wie auch nicht zertifizierte Leistungen des Arbeitgebers, sofern sie bestimmte Voraussetzungen erfüllen (wie etwa eine inhaltliche Vergleichbarkeit aufweisen).

Zusätzlich führt das BMF aus, bei welchen Leistungen regelmäßig von einem überwiegenden betrieblichen Interesse des Arbeitgebers auszugehen ist. Sofern Vorteile als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzungen anzusehen sind,

wie z. B. Aufwendungen für einen betriebseigenen Fitnessraum oder höhenverstellbare Schreibtische, handelt es sich nämlich von vornherein nicht um Arbeitslohn.

**Hinweis:** Hingegen nicht nach § 3 Nr. 34 EStG steuerfrei sind z. B. Mitgliedsbeiträge in Sportvereinen oder Fitness-Studios, Massagen oder Eintrittsgelder in Schwimmbäder.

## Homeoffice-Pauschale und ÖPNV-Zeitfahrkarten

**Zur Abgeltung der Aufwendungen bei einer Tätigkeit im Homeoffice wurde mit dem Jahressteuergesetz 2020 eine sog. Homeoffice-Pauschale von täglich 5 Euro, jährlich maximal 600 Euro, für die Jahre 2020 und 2021 eingeführt. Die Finanzverwaltung bezieht nun Stellung zu der Frage, was bei gleichzeitiger Bezahlung einer ÖPNV-Zeitfahrkarte gilt.**

In dem Erlass des Finanzministeriums Thüringen vom 17.02.2021 (Az. S 1901-2020 Corona – 21.15, DStR 2021, S. 992) wird erläutert, dass für Tage, an welchen die Homeoffice-Pauschale zum Ansatz kommt, eine ausschließliche Tätigkeit von zu Hause

aus erfolgt sein muss. Im Umkehrschluss ist der Abzug von Fahrtkosten an diesen Tagen ausgeschlossen. Wird hingegen bei Aufsuchen einer anderen Betätigungsstätte die Entfernungspauschale oder Reisekosten geltend gemacht, scheidet die Homeoffice-Pauschale für diesen Tag aus.

Bezüglich der Kosten für eine ÖPNV-Zeitfahrkarte wird hingegen bundeseinheitlich die Auffassung vertreten, dass die Aufwendungen für eine Zeitfahrkarte für Wege zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte unabhängig von der Inanspruchnahme der Homeoffice-Pauschale als Werbungskosten abziehbar sind, soweit sie die insgesamt im

Kalenderjahr ermittelte Entfernungspauschale übersteigen. Das soll auch gelten, wenn die Fahrkarte in der Erwartung einer regelmäßigen Nutzung für den Weg zur Tätigkeitsstätte gekauft, aber letztlich nicht im geplanten Umfang genutzt wurde. Die Aufwendungen müssen nicht auf einzelne Arbeitstage aufgeteilt werden.

## Arbeitstägliches Aufsuchen eines vom Arbeitgeber festgelegten Sammelpunktes

**Die Anwendung der Entfernungspauschale setzt voraus, dass der Arbeitnehmer den Ort zur Aufnahme der Arbeit aufgrund einer Weisung des Arbeitgebers typischerweise arbeitstäglich und auch dauerhaft aufsuchen muss – andernfalls gelten Dienstreisegrundsätze.**

Ein Baumaschinenführer gelangte zu den jeweiligen Baustellen nach betriebsinterner Anweisung jeweils mit einem Sammelfahrzeug seines Arbeitgebers. Dies betraf sowohl Fahrten mit täglicher Rückkehr als auch Fahrten zu sonstigen Arbeitsorten, an denen er übernachtete. Die Einsätze auf den „Fernbaustellen“ dauerten in der Regel die gesamte Woche. Er machte Fahrtkosten nach Dienstreisegrundsätzen geltend, wäh-

rend das Finanzamt Aufwendungen nur in Höhe der Entfernungspauschale anerkannte.

Der BFH entschied mit Urteil vom 19.04.2021 (Az. VI R 6/19, DB 2021, S. 1989), dass die entsprechende Anwendung der Entfernungspauschale gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4a Satz 3 EStG voraussetzt, dass der Arbeitnehmer den Ort oder das weiträumige Gebiet zur Aufnahme der Arbeit aufgrund einer Weisung des Arbeitgebers zum einen typischerweise arbeitstäglich und zum anderen auch dauerhaft aufzusuchen hat. Dabei erfordere ein „typischerweise arbeitstägliches“ Aufsuchen kein ausnahmsloses Aufsuchen des vom Arbeitgeber festgelegten Orts oder Gebiets an sämtlichen Arbeitstagen des Arbeitnehmers. Ausnahmen, wie etwa die

Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen oder ein unvorhergesehener anderweitiger Einsatz seien unschädlich. Hingegen genüge es nicht, wenn der Arbeitnehmer nur an jedem Arbeitstag, an dem er von seiner Wohnung aus Fahrten durchführt, den Sammelpunkt aufzusuchen hat.

**Hinweis:** Im Streitfall ließ der BFH damit den Abzug der Fahrtkosten nach Dienstreisegrundsätzen zu.

## Kürzung der Verpflegungspauschalen bei Mahlzeitengestellung

**Stellt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer Mahlzeiten zur Verfügung, ist die Verpflegungspauschale, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer lohnsteuerfrei erstatten bzw. der Arbeitnehmer als Werbungskosten geltend machen kann, zu kürzen. Dies gilt laut BFH auch dann, wenn der Arbeitnehmer nicht über eine erste Tätigkeitsstätte verfügt.**

Nach § 9 Abs. 4a Satz 8 EStG sind die Verpflegungspauschalen zu kürzen, wenn dem Arbeitnehmer im Rahmen einer Tätigkeit außerhalb seiner ersten Tätigkeitsstätte

vom Arbeitgeber eine Mahlzeit zur Verfügung gestellt wird. Konkret ist eine Kürzung um 20 % für ein Frühstück und um jeweils 40 % für ein Mittag- oder Abendessen vorgesehen.

In dem vom BFH entschiedenen Fall hatte der Arbeitnehmer als nautischer Offizier unstrittig keine erste Tätigkeitsstätte. Laut Urteil des BFH vom 12.07.2021 (Az. VI R 27/19, DStR 2021, S. 2060) ist gleichwohl die Kürzung für vom Arbeitnehmer gestellte Mahlzeiten vorzunehmen. Dies ergebe sich aus der Regelungssystematik und dem Sinn und Zweck der Regelung.

**Hinweis:** Eine Kürzung der Verpflegungspauschalen ist sowohl dann zu beachten, wenn der Arbeitgeber eine Mahlzeit zur Verfügung stellt, als auch dann, wenn auf dessen Veranlassung hin von einem Dritten eine Mahlzeit gereicht wird (z. B. BMF-Schreiben vom 25.11.2020, BStBl. I 2020, S. 1228, Rz. 73). Kann der Arbeitnehmer hingegen bei einem Dritten eine Mahlzeit einnehmen, ohne dass der Dritte dazu vom Arbeitgeber veranlasst wurde, sind die Verpflegungspauschalen nicht zu kürzen.

# Steuerliche Anerkennung von Umzugskosten

**Kosten für einen beruflich bedingten Umzug können als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit geltend gemacht werden. Umzugsbedingte Unterrichtskosten können**

**bis zu einem Höchstbetrag, sonstige Umzugsauslagen in Höhe von Pauschbeträgen angesetzt werden, die sich zum 01.04.2022 erhöhen.**

Das BMF weist mit Schreiben vom 21.07.2021 (Az. IV C 5 – S 2353/20/10004 :002, DStR 2021, S. 1767) folgende Beträge für Umzüge ab 01.04.2022 aus:

	Ab 01.04.2021	Ab 01.04.2022
Nachgewiesene umzugsbedingte Unterrichtskosten, höchstens	1.160 Euro	1.181 Euro
Pauschbeträge für sonstige Umzugsauslagen (Nachweis höherer Umzugskosten möglich)		
▶ Umziehender	870 Euro	886 Euro
▶ Jede andere Person (Ehegatte/Lebenspartner, Kinder)	580 Euro	590 Euro
Pauschbetrag, sofern Umziehender am Tag vor dem Einladen des Umzugsguts keine Wohnung hatte oder nach dem Umzug keine eigene Wohnung eingerichtet hat (Nachweis höherer Kosten möglich)	174 Euro	177 Euro

## Verpflichtender Arbeitgeberzuschuss zur betrieblichen Altersversorgung ab 01.01.2022 auch bei Altverträgen

**Mit dem Betriebsrentenstärkungsgesetz vom 17.08.2017 wurde der Arbeitgeber verpflichtet, Ersparnisse an Sozialversicherungsbeiträgen, die durch die Entgeltumwandlung in Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung entstehen, an den Arbeitnehmer weiterzugeben. Diese Verpflichtung greift ab 01.01.2022 auch für entsprechende Versorgungszusagen, die bereits vor dem 01.01.2019 (Altverträge) bestanden.**

Bereits seit 01.01.2018 hat der Arbeitgeber einen Zuschuss von regelmäßig 15 % des umgewandelten Arbeitsentgelts als Beiträge an den Arbeitnehmer weiterzugeben, sofern eine reine Beitragszusage mit Tarifvertrag vorliegt. Seit 01.01.2019 besteht eine entsprechende Zuschussverpflichtung für ab diesem Zeitpunkt neu abgeschlossene Verträge. Allerdings gilt dies nur für kapital-

gedeckte betriebliche Altersversorgungen in Form eines Pensionsfonds, einer Pensionskasse oder einer Direktversicherung. Direktzusagen und Versorgungen über eine Unterstützungskasse sind insgesamt ausgeschlossen.

Bei Altverträgen, also vor dem 01.01.2019 abgeschlossenen Versorgungsverträgen über einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung, greift die Zuschussverpflichtung nun ab dem 01.01.2022.

**Hinweis:** Die Zuschussverpflichtung besteht nur dann, soweit der Arbeitgeber durch die Entgeltumwandlung tatsächlich Sozialversicherungsbeiträge einspart. Hat er durch die Entgeltumwandlung des Arbeitnehmers hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge keine Ersparnis, besteht auch keine Zuschussverpflichtung. Dies ist z. B. der Fall,

wenn das monatliche Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers auch unter Berücksichtigung der Entgeltumwandlung die monatliche Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung (in 2021 West 7.100 Euro und Ost 6.700 Euro) übersteigt.

Der Zuschuss kann pauschal in Höhe von 15 % des umgewandelten Betrages gezahlt werden. Bei einer geringeren Sozialversicherungsbeitragsersparnis kann für jeden einzelnen Mitarbeiter Cent-genau die Höhe des Zuschusses ermittelt werden.

Besteht ab 01.01.2022 eine Zuschussverpflichtung, sollten zeitnah mit dem Versorgungsträger der betrieblichen Altersversorgung die versicherungsvertraglichen Vereinbarungen geprüft und eine praktische Lösung für die technische Umsetzung des Zuschusses gesucht werden.



## Steuerliche Förderung der betrieblichen Altersversorgung

**Vor dem Hintergrund gesetzlicher Änderungen hat das BMF seine bisherigen Verlautbarungen zur steuerlichen Förderung der betrieblichen Altersversorgung angepasst.**

So geht das BMF in seinem Schreiben vom 12.08.2021 (Az. IV C 5 - S 2333/19/10008: 017) zunächst darauf ein, wann eine betriebliche Altersversorgung vorliegt. Nach § 1 Betriebsrentengesetz ist dazu erforderlich, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses Leistungen oder Beiträge zur Absicherung mindestens eines biometrischen Risikos zusagt und Leistungsansprüche erst mit dem Eintritt des biologischen Ereignisses fällig werden. Als biometrische Risiken werden Alter, Tod und Invalidität aufgeführt. Das Risiko der Invalidität wird grundsätzlich bei Eintritt einer Erwerbsminderung, Erwerbsunfähigkeit oder Berufsunfähigkeit erfüllt, so dass

entsprechende Versicherungen die Voraussetzungen des Betriebsrentengesetzes erfüllen, so nun explizit das BMF. Nicht hierunter fällt hingegen die Versicherung des Risikos einer Arbeitsunfähigkeit, auch wenn es sich um eine längerfristige handelt.

Weiter hat das BMF u. a. die Ausführungen zur Förderung von Beiträgen zur betrieblichen Altersversorgung durch die Altersvorsorgezulage angepasst und dort die Ende 2018 eingeführte Möglichkeit einer reinen Beitragszusage berücksichtigt (§ 82 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EStG).

Auch wurde berücksichtigt, dass mit Wirkung ab 19.08.2020 der Förderbetrag zur betrieblichen Altersversorgung nach § 100 Abs. 2 EStG von maximal 144 Euro auf 288 Euro verdoppelt wurde. Das BMF stellt dazu insb. dar, wie bei vor 2018 bestehenden Vereinbarungen vorzugehen ist.

**Hinweis:** Das BMF-Schreiben vom 12.08.2021 ersetzt die BMF-Schreiben vom 06.12.2017 (BStBl. I 2018, S. 147) und vom 08.08.2019 (BStBl. I 2019, S. 834). Es ist in allen offenen Fällen anzuwenden.



## Tankgutscheine als sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt

**Werden Tankgutscheine zur teilweisen Kompensation eines Entgeltverzichts gewährt, handelt es sich um sozialversicherungspflichtiges Entgelt.**

Das Bundessozialgericht stellte mit Urteil vom 23.02.2021 (Az. B 12 R 21/18 R) klar, dass ein sozialversicherungspflichtiges, also der Beitragspflicht unterliegendes Entgelt

vorliegt, wenn die Arbeitsvertragsparteien ein neues Entgeltmodell vereinbaren, bei dem u. a. Tankgutscheine zur teilweisen „Kompensation“ eines Entgeltverzichts gewährt wurden. Dazu führt das BSG aus, dass diese Leistungen kausal mit der Beschäftigung verknüpft und somit nicht als zusätzliche Einnahmen von der Zurechnung zum Arbeitsentgelt ausgenommen seien.

**Hinweis:** Die Tankgutscheine seien als beitragspflichtiger Sachbezug anzusehen, da der Arbeitgeber mit den auf einen konkreten Geldbetrag von 40 Euro ausgestellten Gutscheinen nach wie vor eine Geldleistung geschuldet habe, die lediglich mit dem Kraftstoffwerb verknüpft war.

## Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen während des Bezugs von Kurzarbeitergeld

**Die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen ist akzessorisch zum Anspruch auf Kurzarbeitergeld und steht damit nicht im Ermessen der Bundesagentur für Arbeit.**

Die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen nach der Regelung von § 2 Abs. 1 Kurzarbeitergeldverordnung steht nicht im Ermessen der Bundesagentur für Arbeit. Sie ist gemäß rechtskräftigem Beschluss des LSG Bayern

vom 10.05.2021 (Az. L 10 AL 61/21 B ER) vielmehr akzessorisch zum Anspruch auf Kurzarbeitergeld, was gerade keine Ermessensleistung ist.

**Hinweis:** Auch kann dem Anspruch auf Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge nicht entgegengehalten werden, dass nach erfolgter Insolvenzanfechtung ein Anspruch auf Rückgewähr der gezahlten Sozialversicherungsbeiträge bestehen könnte. Mit der

Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge solle der Arbeitgeber nach dem Willen des Gesetzgebers von einem Großteil der individuellen Kosten einer Weiterbeschäftigung der Belegschaft befreit werden. Ziel der Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge sei deshalb letztlich der Erhalt der Arbeitsplätze der Kurzarbeitergeld beziehenden Arbeitnehmer.

## Erweiterung des gesetzlichen Unfallversicherungsschutzes bei Homeoffice-Tätigkeit

**Mit dem am 18.06.2021 in Kraft getretenen Betriebsrätemodernisierungsgesetz wurden nicht nur verschiedene, für Betriebsräte geltende rechtliche Vorgaben maßgeblich geändert (siehe S. 10), sondern auch der Unfallversicherungsschutz im Homeoffice ausgedehnt.**

So beschränkte sich der gesetzliche Unfallversicherungsschutz bei Heimarbeit bislang

auf sogenannte Betriebswege, etwa zum Drucker in einem anderen Raum. Aus Gründen der Gleichbehandlung hat der Gesetzgeber diesen Versicherungsschutz auf Wege im eigenen Haushalt zur Nahrungsaufnahme oder zum Toilettengang ausgeweitet. Darüber hinaus sind nun bei Homeoffice-Tätigkeit auch solche Wege erfasst, die die Beschäftigten zur Betreuung ihrer Kinder außer Haus zurücklegen.

Zudem ist zur Förderung von mobiler Arbeit und zum Schutz der Beschäftigten im Homeoffice ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates eingeführt worden, das die Ausgestaltung mobiler Arbeit, nicht aber die Einführung mobiler Arbeit selbst, erfasst.

## Corona-Arbeitsschutzverordnung bis 24.11.2021 verlängert

**Das Bundeskabinett beschloss am 01.09.2021 die Anpassung der SARS-COV-2-Arbeitsschutzverordnung, die am 10.09.2021 in Kraft getreten ist. Damit ist insb. deren Anwendung bis zum 24.11.2021 verlängert.**

Neu in die Verordnung aufgenommen wurde die Verpflichtung des Arbeitgebers, Beschäftigte über die Risiken einer Corona-Erkrankung und bestehende Möglichkeiten einer Impfung zu informieren. Zudem sind die Betriebsärzte bei betrieblichen Impfangeboten zu unterstützen und Beschäftigte zur Wahrnehmung von Impfangeboten freizustellen.

Im Übrigen gelten die bestehenden Arbeitsschutzregeln fort. Dies sind u. a.

- ▶ betriebliche Hygienepläne zu erstellen bzw. zu aktualisieren, umzusetzen und in geeigneter Weise zugänglich zu machen,
- ▶ den Mitarbeitern seitens des Arbeitgebers mindestens zweimal wöchentlich Schnell- und / oder Selbsttests in Präsenz anzubieten,
- ▶ die betriebsbedingten Kontakte und die gleichzeitige Nutzung von Räumen durch mehrere Personen auf das notwendige Minimum zu reduzieren,
- ▶ mindestens medizinische Gesichtsmasken durch den Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen, wo andere Maßnahmen keinen ausreichenden Schutz gewähren.

Zudem kann der Arbeitgeber den Impf- oder Genesungsstatus der Beschäftigten bei der Festlegung der erforderlichen Schutzmaßnahmen berücksichtigen.

**Hinweis:** Unverändert besteht keine allgemeine Auskunftspflicht der Beschäftigten gegenüber ihren Arbeitgebern über ihren Impf- oder Genesungsstatus. Allerdings beschloss der Bundestag am 07.09.2021 im Rahmen der Änderung des Infektionsschutzgesetzes, dass Beschäftigte in Kitas, Schulen und Pflegeheimen verpflichtet werden können, ihren Arbeitgebern auf Aufforderung eine entsprechende Auskunft zu erteilen. Der Bundesrat stimmte dem Gesetz am 10.09.2021 zu.

## Stärkung der Betriebsräte durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz

**Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz, das insb. durch zahlreiche Änderungen im Betriebsverfassungs- und Kündigungsschutzgesetz der Abnahme von Betriebsratsgremien entgegenwirken und die Arbeit der Betriebsräte stärken soll, ist am 18.06.2021 in Kraft getreten.**

Um Betriebsratswahlen in den Unternehmen zu fördern und zu vereinfachen, erweitert das Gesetz die Möglichkeiten für ein vereinfachtes Wahlverfahren und verbessert den Kündigungsschutz der Beschäftigten, die zu einer Betriebs- oder Wahlversammlung einladen oder die Bestellung eines Wahlvorstands beantragen. Sie sind künftig vom Zeitpunkt der Einladung oder Antragstellung bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses unkündbar.

Auch ist das Mindestalter für die Wahlberechtigung nunmehr von 18 auf 16 Jahre herabgesetzt. Zur Verbesserung der Teilhabe von Auszubildenden entfällt die Altersgrenze bei der Wahl der Jugend- und Auszubildendenvertretung.

Weiter stellt das Gesetz klar, dass die Beteiligungsrechte des Betriebsrats auch bei der Planung von Arbeitsverfahren und -abläufen unter Einsatz von künstlicher Intelligenz gelten. Die Rechte des Betriebsrats finden bei der Festlegung von Auswahlrichtlinien zur Personalauswahl auch dann Anwendung, wenn diese Richtlinien ausschließlich oder mit Unterstützung von Künstlicher Intelligenz erstellt werden. Überdies gilt beim Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnik im Unternehmen für den

Betriebsrat die Hinzuziehung eines Sachverständigen für Informations- und Kommunikationstechnik als erforderlich.

Die aufgrund der Corona-Pandemie bereits befristet eingeführte Zulassung virtuell abgehaltener Betriebsratsitzungen ist nun zu einer dauerhaften Regelung umgestaltet und durch Ergänzungen der §§ 30 bis 34 BetrVG konkret geregelt.

# Frauenquote: Zweites Führungspositionengesetz verabschiedet

**Das Zweite Führungspositionengesetz (FüPoG II) wurde vom Bundestag am 11.06.2021 verabschiedet. Der Bundesrat hat das Gesetz am 25.06.2021 gebilligt.**

Große (börsennotierte und paritätisch mitbestimmte) Unternehmen mit mehr als 2.000 Beschäftigten müssen künftig mindestens eine Frau in den Vorstand berufen, wenn der Vorstand aus mehr als drei Personen besteht.

Bisher ist es nur erforderlich, dass diese Unternehmen Zielgrößen für den Frauenanteil im Aufsichtsrat, im Vorstand und in den zwei Leitungsebenen unterhalb des Vorstandes festlegen. Setzen sie, sofern nicht bereits die zuvor genannte Pflicht greift, die Zielgröße Null, müssen sie das künftig begründen. Nennen Unternehmen keine Zielgröße für den Frauenanteil bzw. geben sie keine Begründung ab, werden diese Unternehmen bzw. ihre Organe sanktioniert.

Um die Vereinbarkeit von Beruf und Familie zu verbessern, regelt das Gesetz zudem die Möglichkeit einer „Auszeit“ für Geschäftsleitungsmitglieder. Diese Auszeit kann bei Mutterschutz, Elternzeit, Krankheit und Pflege eines Familienmitglieds beansprucht werden. Dazu wird Geschäftsleitungsmitgliedern für bestimmte Zeiträume ein Recht auf Widerruf der Bestellung mit gleichzeitiger Zusicherung der Wiederbestellung eingeräumt.

## Kurzarbeit „Null“: Kürzung des Urlaubsanspruchs

**Nach einem – bislang nicht rechtskräftigen – Urteil des LAG Düsseldorf darf der Arbeitgeber den Jahresurlaubsanspruch für „volle“ Monate der Kurzarbeit „Null“ anteilig kürzen. Damit liegt in der Corona-Pandemie erstmals eine LAG-Entscheidung zu diesem allgemein diskutierten Thema vor. Das LAG-Urteil liegt dem BAG zur Revision vor (Az. 9 AZR 225/21).**

Die Parteien stritten darüber, ob der Urlaub der Arbeitnehmerin für das Kalenderjahr 2020 wegen Kurzarbeit „Null“ gekürzt werden durfte. Konkret hat der Arbeitgeber den Jahresurlaubsanspruch für mehrere volle Monate, in denen sich die Arbeitnehmerin in Kurzarbeit „Null“ befand, in Anwendung des Pro-rata-temporis-Grundsatzes um 1/12 gekürzt. Die Arbeitnehmerin vertrat jedoch die Ansicht, die Kurzarbeit habe keinen Einfluss auf ihre Urlaubsansprüche, denn Kurzarbeit sei keine Freizeit.

Das LAG Düsseldorf stellte mit seinem Urteil vom 12.03.2021 (Az. 6 Sa 824/20) dazu klar, dass der jährliche Urlaubsanspruch anteilig zu kürzen ist, wenn Arbeitnehmer aufgrund konjunktureller Kurzarbeit „Null“ für bestimmte Zeiträume keine Arbeitspflicht haben. Mit der Vereinbarung einer Kurzarbeit „Null“ einigen sich die Vertragsparteien auf eine vorübergehende Suspendierung der Arbeitspflicht, so das LAG. Folglich bestehe keine ganzjährige Arbeitspflicht, weswegen grundsätzlich eine jahresbezogene Umrechnung des Urlaubsanspruches zu erfolgen habe. So sei für jeden vollen Monat der Kurzarbeit „Null“ der Urlaubsanspruch um ein 1/12 zu kürzen.

**Hinweis:** Die Entscheidung und Begründung des LAG Düsseldorf zu der beschriebenen Kürzung des Jahresurlaubsanspruches stehen im Einklang mit dem EU-Recht. So hatte der EuGH in der Vergangenheit keine Bedenken bei einer entsprechenden Kürzung hinsichtlich der Vereinbarkeit mit der europäischen Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG (EuGH, Urteile vom 08.11.2012, Rs. C-229/11 und C-230/11).

Wie wir bereits im novus Personal I / 2020 berichtet hatten, bestätigte auch das BAG in zwei neueren Entscheidungen diese Anpassung bzw. Reduzierung für Zeiten, in denen ein unbezahlter Sonderurlaub vereinbart wurde (BAG, Urteil vom 19.03.2019, Az. 9 AZR 406/17) und für die Freistellungsphase einer Altersteilzeit im Blockmodell (BAG, Urteil vom 03.12.2019, Az. 9 AZR 33/19). Es spricht also vieles dafür, dass das BAG auch bei der konjunkturellen Kurzarbeit die anteilige Urlaubskürzung bestätigen wird.

## Schadensersatz wegen unterbliebener Zielvereinbarung

**Versäumt der Arbeitgeber schuldhaft, mit dem Arbeitnehmer Ziele zu vereinbaren, kann dies nach Ablauf der Zielperiode einen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers auslösen, wobei sich dessen Höhe an der für die Zielerreichung zugesagten variablen Vergütung orientiert.**

Verstößt ein Arbeitgeber schuldhaft gegen seine im Arbeitsvertrag verankerte Verpflichtung, zusammen mit dem Arbeitnehmer für eine bestimmte Zielperiode Ziele zu vereinbaren, deren Erreichen mit einer Bonuszahlung verknüpft ist, kann dies jedenfalls nach Ablauf der Zielperiode grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch auslösen. Dies stellte das BAG mit Urteil vom 17.12.2020 (Az. 8 AZR 149/20) klar. Dazu führt das Gericht aus, dass nach Ablauf des Zeitraums, für den ein Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer Ziele zu vereinbaren hatte, eine Festlegung von Zielen nicht mehr

möglich sei. Habe der Arbeitgeber schuldhaft kein Gespräch mit dem Arbeitnehmer über eine Zielvereinbarung geführt, sei die bei Zielerreichung zugesagte variable Vergütung für die abstrakte Schadensberechnung als Grundlage heranzuziehen. Grundsätzlich sei nach den Ausführungen des BAG davon auszugehen, dass ein Arbeitnehmer vereinbarte Ziele erreicht hätte. Soweit besondere Umstände diese Annahme ausschließen, obliegt es dem Arbeitgeber, dies darzutun und ggf. zu beweisen.

**Hinweis:** Bei Zielvereinbarungen ist – anders als bei Zielvorgaben – die Festlegung der Ziele nicht allein Aufgabe des Arbeitgebers. Vielmehr bedarf es der Mitwirkung des Arbeitnehmers. Sofern allein aus dem Verschulden des Arbeitnehmers eine Zielvereinbarung nicht zustande gekommen ist, verletzt dieser eine vertragliche Nebenpflicht und hat weder einen Anspruch auf die variable Vergütung noch auf einen entsprechen-

den Schadensersatz. Haben die Vertragsparteien keine alleinige Pflicht des Arbeitgebers vereinbart, die Verhandlungen über die Zielvereinbarung einzuleiten, bedeutet dies bei einer nicht zustande gekommenen Zielvereinbarung nicht stets, dass nur der Arbeitgeber die Initiative zu ergreifen und ein Gespräch mit dem Arbeitnehmer über mögliche Ziele und deren Gewichtung anzubereitern hat. Unter solchen Umständen muss auch der Arbeitnehmer tätig werden. Dafür reicht es allerdings aus, wenn er den Arbeitgeber zu Verhandlungen über die Zielvereinbarung auffordert. Kommt eine Zielvereinbarung aus Gründen nicht zustande, die sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer zu vertreten haben, ist das Mitverschulden des Arbeitnehmers nach § 254 BGB angemessen zu berücksichtigen. Im Streitfall wurde ein Mitverschulden von 10 % angenommen, da der Arbeitnehmer laut Arbeitsvertrag auch die Initiative für eine Zielvereinbarung hätte ergreifen können.

## Wettbewerbsverstoß des Arbeitnehmers: Verjährungsbeginn

**Die dreimonatige Verjährungsfrist nach § 61 Abs. 2 HGB beginnt nicht nur ab Kenntnis von Geschäftsabschlüssen des Arbeitnehmers, sondern auch ab Kenntnis von dem wettbewerbswidrigen Betreiben eines Handelsgeschäfts durch den Arbeitnehmer.**

Ein Arbeitnehmer darf ohne Einwilligung seines Arbeitgebers in dessen Handelszweig für eigene oder fremde Rechnung keine Geschäfte machen, § 60 HGB. Verstößt er hiergegen, kann der Arbeitgeber u. a. wegen des Wettbewerbsverstoßes Schadensersatz fordern. Diese Ansprüche verjähren gemäß § 61 Abs. 2 HGB in drei Monaten ab dem Zeitpunkt, zu dem der Arbeitgeber Kenntnis von dem Abschluss des Geschäfts erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlan-

gen müsste; sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in fünf Jahren von dem Abschluss des Geschäfts an. Wie das BAG mit Urteil vom 24.02.2021 (Az. 10 AZR 8/19) entschied, handelt es sich bei dieser Vorschrift um ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers, so dass diese Frist nicht nur durch die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Arbeitgebers vom Abschluss des Geschäfts durch den Arbeitnehmer ausgelöst wird. Über den Wortlaut der Vorschrift hinaus beginne die Verjährungsfrist von drei Monaten nicht nur zu laufen, wenn der Arbeitgeber weiß oder grob fahrlässig nicht weiß, dass der Arbeitnehmer konkrete Geschäfte abgeschlossen hat, sondern auch dann, wenn er ein konkurrierendes Handelsgewerbe betreibt.

**Hinweis:** Weiter führt das BAG aus, dass das Betreiben eines Handelsgewerbes bereits dann zu bejahen ist, wenn der Arbeitnehmer ohne Einwilligung des Arbeitgebers eine öffentlich zugängliche Internetpräsenz unterhält, auf der Leistungen im Geschäftssegment seines Arbeitgebers beworben werden. Damit hat der Arbeitnehmer nach Ansicht des BAG wettbewerbsrechtlich das regelmäßig zulässige Stadium einer Vorbereitungs-handlung verlassen.



## Freistellung: Anrechnung anderweitiger Vergütung

**Sofern sich aus einem Aufhebungsvertrag ausdrücklich nichts Anderweitiges ergibt, ist bei der Freistellung eines Arbeitnehmers von ihm anderweitig erzielter Verdienst nicht auf die Vergütungsansprüche aus dem „noch laufenden“ Arbeitsverhältnis anzurechnen.**

Wurde in einem Aufhebungsvertrag die Freistellung des Arbeitnehmers unter Fortzahlung der Vergütung und der Anrechnung offener Urlaubsansprüche bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbart, ist ein anderweitig erzielter Verdienst des Arbeitnehmers grundsätzlich nicht auf die Vergütungsansprüche aus dem bisherigen Arbeitsverhältnis anzurechnen. Dies entschied das BAG mit Urteil vom 23.02.2021 (Az. 5 AZR 314/20, NZA 2021, S. 778).

Soll eine Anrechnung erfolgen, müssen die Arbeitsvertragsparteien dies vereinbaren. Sofern im Aufhebungsvertrag eine ausdrückliche Vereinbarung über die Anrechnung anderweitiger Einkünfte in der Abwicklungsphase fehlt, ist durch ergänzende Auslegung zu ermitteln, ob eine Anrechnung konkludent vereinbart wurde. Ein Indiz hierfür können sog. Sprinterklauseln mit vorzeitigem Sonderkündigungsrecht bei (anteiliger) Auszahlung der ersparten Vergütung sein. Hierbei ist der freigestellte Arbeitnehmer berechtigt, mit kurzer Ankündigungsfrist vor dem Beendigungszeitpunkt aus dem Arbeitsverhältnis auszusteigen, um eine andere Beschäftigung aufzunehmen.

Im Streitfall ist das BAG davon ausgegangen, dass sich aus dieser Vereinbarung zum einen ergibt, dass die Parteien im Rahmen der unwiderruflichen Freistellung vorrangig Urlaubsansprüche erfüllen wollten. Zum anderen ergebe

sich daraus, dass eine Anrechnung des anderweitigen Verdienstes vorzunehmen sei. Der Arbeitnehmer solle durch die Freistellung keine wirtschaftlichen Nachteile, aber auch keine ungerechtfertigten Vorteile erzielen. Die Sprinterklausel trage der Berufsausübungsfreiheit des Arbeitnehmers und durch die teilweise Auszahlung der freiwerdenden Vergütung dem wirtschaftlichen Interesse beider Vertragsparteien Rechnung. Sie zeige, dass die Aufnahme einer anderweitigen Tätigkeit während des Freistellungszeitraums nicht dazu führen sollte, dass der Arbeitnehmer volle Vergütungsansprüche sowohl gegen den Noch-Arbeitgeber als auch gegen den neuen Arbeitgeber hat.

**Hinweis:** Bei der Bewertung der Entscheidung für andere Fälle ist zu berücksichtigen, dass das BAG im vorliegenden Fall über eine Individualvereinbarung zu entscheiden hatte und daher das AGB-Recht nicht anwendbar war.

## Gesetzlicher Mindestlohn für entsandte ausländische Betreuungskräfte

**Nach Deutschland entsandte ausländische Pflegekräfte haben einen Anspruch auf gesetzlichen Mindestlohn – und zwar auch in ihrer Bereitschaftszeit.**

Nach Deutschland in einen Privathaushalt entsandte ausländische Betreuungskräfte haben Anspruch auf den gesetzlichen Min-

destlohn für geleistete Arbeitsstunden. Dies entschied das BAG mit Urteil vom 24.06.2021 (Az. 5 AZR 505/20).

**Hinweis:** Zu den mit dem Mindestlohnanspruch zu entlohnenden Arbeitsstunden zählen laut BAG auch die Zeiten des Bereitschaftsdienstes. Ein solcher kann darin beste-

hen, dass die Betreuungskraft im Haushalt der zu betreuenden Person wohnen muss und grundsätzlich verpflichtet ist, zu allen Tag- und Nachtstunden bei Bedarf Arbeit zu leisten.

## Mindestlohn: Prüfungsbefugnisse der Zollverwaltung gegenüber ausländischen Arbeitgebern

**Ausländische Arbeitgeber müssen bei ihren in Deutschland tätigen Arbeitnehmern die Überprüfung von Art und Umfang der hier verrichteten Tätigkeiten durch die Zollverwaltung dulden.**

Nach dem Mindestlohngesetz müssen Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat und im Inland tätigen Arbeitnehmern eine Überprüfung von Art und Umfang der im Inland verrichteten Arbeiten durch die Zollverwaltung dulden. Dies stellte der BFH in drei Urteilen vom 18.08.2021 (Az. VII R 34/18, VII R 35/18 und VII R 12/19) klar.

**Hinweis:** In den Streitfällen hatten ausländische Transportunternehmen Meldungen nach der Mindestlohnmeldeverordnung abgegeben und sog. grenzüberschreitende Transporte durchgeführt. Bei diesen Transporten erfolgte entweder nur die Ent- oder die Beladung in Deutschland. Teilweise war sogar streitig, ob überhaupt Transporte stattgefunden hatten oder ob nicht nur Transitverkehr vorlag und Deutschland lediglich durchfahren wurde. Dies wollte das Hauptzollamt mittels Prüfungsverfügungen nach dem Mindestlohngesetz aufklären und verlangte vom Arbeitgeber die Vorlage von Arbeitsverträgen, Lohnabrechnungen und Arbeitszeitaufzeichnungen etc.

Der BFH teilte die Auffassung der ausländischen Arbeitgeber nicht, wonach das MiLoG auf ausländische Transportunternehmen nicht anwendbar sei und wegen der Prüfungsbefugnisse des Zolls gegen die bundesstaatliche Kompetenzordnung, das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot und gegen Unionsrecht verstoße. Er kam hingegen zu dem Ergebnis, dass die streitigen Prüfungsverfügungen und die Aufforderungen zur Vorlage von Unterlagen rechtmäßig sind.

NOVUS INTERNATIONAL

## Post-Brexit-Regelungen zur Arbeitnehmerentsendung und sozialer Sicherheit

**Der Bundestag und der Bundesrat haben Rechtssicherheit im Hinblick auf die Anwendung der Post-Brexit-Regelungen zu Arbeitnehmerentsendung und sozialer Sicherheit geschaffen.**

In zwei Gesetzen wurden am 25.03.2021 Post-Brexit-Regelungen mit dem Vereinigten Königreich im Bundestag verabschiedet. So wurden die juristischen Voraussetzungen dafür geschaffen, dass die bisherigen Regeln zur sozialversicherungsrechtlichen Entsen-

dung von Arbeitnehmern mit Großbritannien und Nordirland im Rahmen des Handels und Kooperationsabkommens vom 30.12.2020 weiterhin angewendet werden können. Darüber hinaus wurde geregelt, dass die bisherige Behördenzuständigkeit bei der Festlegung der Verbindungs- und Zugangsstellen für den elektronischen Datenaustausch mit dem Vereinigten Königreich unverändert fortbesteht. Der Bundesrat erteilte am 26.03.2021 seine Zustimmung zu beiden Gesetzen.

**Hinweis:** Damit können die bewährten Prozesse zur A1-Beantragung über die Krankenkasse im Falle der Entsendung und über die DVKA im Falle eines Ausnahmegenehmigungsantrags fortgeführt werden.

# Erste Tätigkeitsstätte bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerentsendung

**Bei einer Entsendung war im Rahmen der Feststellung des dem inländischen Progressionsvorbehalt unterliegenden Arbeitslohns fraglich, ob Unterkunftskosten im Ausland und Kosten für Heimfahrten den Arbeitslohn mindern. Hierzu war vorab zu klären, ob eine erste Tätigkeitsstätte im Ausland bestand und somit keine Erstattung von Reisekosten anzunehmen war.**

Ein Arbeitnehmer, der in die USA entsendet wurde, bezog neben Arbeitslohn einen Wohnkostenzuschuss, Möbelmiete und ein Flugbudget für Heimflüge von der „Gastgesellschaft“ in den USA, bei der er für die Zeit der Entsendung im Rahmen eines (befristeten) Arbeitsverhältnisses angestellt war. Da der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz im Inland während der Entsendung beibehielt, blieb er in Deutschland weiterhin unbeschränkt steuerpflichtig, weshalb seine laut DBA im Inland von der Steuer freigestellten ausländischen Arbeitseinkünfte dem deutschen Progressionsvorbehalt unterfielen.

Der BFH entschied mit Urteil vom 17.12.2020 (Az. VI R 21/18, DStR 2021, S. 1039), dass auch die Wohnkostenzuschüsse, Möbelmiete und die Flugkosten im Rahmen des Progressionsvorbehalts zu erfassen waren, da eine Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 16 EStG für Erstattungen von Aufwendungen des Arbeitnehmers für beruflich veranlasste Fahrten und Übernachtungen ausschied. Eine solche steuerfreie Erstattung wäre nur möglich, wenn der Arbeitnehmer während der Entsendung weiterhin eine erste Tätigkeitsstätte im Inland gehabt hätte. Laut BFH wird jedoch bei einer grenzüberschreitenden Arbeitnehmerentsendung eine erste Tätigkeitsstätte in der ortsfesten betrieblichen Einrichtung des aufnehmenden Unternehmens begründet, der der Arbeitnehmer im Rahmen eines eigenständigen Arbeitsvertrags mit diesem Unternehmen für die Dauer der Entsendung zugeordnet ist. Im Streitfall ging der BFH von einer solchen Zuordnung aus, unabhängig davon, ob es sich nach US-amerikanischem Arbeitsrecht um einen wirksamen Arbeitsvertrag handelte oder

nicht. Dem parallel weiter bestehenden Arbeitsverhältnis zum inländischen Arbeitgeber maß der BFH hinsichtlich der ersten Tätigkeitsstätte keine Bedeutung zu, da es während der Entsendung ruhend gestellt war.

**Hinweis:** Der BFH weist darauf hin, dass seine anderslautende ältere Rechtsprechung (BFH-Urteil vom 10.04.2014, Az. VI R 11/13, DStR 2014, S. 1430) durch die Neuregelung zur ersten Tätigkeitsstätte überholt ist.

Sollten allerdings – anders als im entschiedenen Streitfall explizit durch das Finanzgericht festgestellt – die Voraussetzungen einer doppelten Haushaltsführung erfüllt sein, könnten u. a. Miet- und Fahrtkosten als Kosten im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung im Inland steuerfrei erstattet werden. Dies sollte im Einzelfall geprüft werden, insb. ist hier ein Nachweis der tatsächlichen Kosten notwendig.

# Grundsatz der Geltung des Systems der sozialen Sicherheit nur eines Mitgliedstaates

**Eine Person, die im Rahmen eines mit einem einzigen Arbeitgeber geschlossenen Arbeitsvertrags für diesen in verschiedenen Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist, ist nicht als gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt anzusehen, wenn die ununterbrochenen Beschäftigungszeiten in jedem dieser Mitgliedstaaten länger als zwölf Monate dauern.**

Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung wird nach den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen auf den Beschäftigungsort abgestellt. Danach unterliegt ein Arbeitnehmer den Rechtsvorschriften des-

jenigen Mitgliedstaates, in dem er beschäftigt ist. Dies gilt u. a. ausnahmsweise dann nicht, wenn der Arbeitnehmer gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist.

Dazu stellte der EuGH mit Urteil vom 20.05.2021 (Rs. C-879/19, NZA 2021, S. 934) klar, dass eine Person, die während aufeinanderfolgenden Beschäftigungszeiten in verschiedenen Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist, dann nicht als gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt anzusehen ist, wenn die Dauer der ununterbrochenen Beschäftigungszeiten in jedem dieser Mitgliedstaaten zwölf Monate überschreitet.

**Hinweis:** Im Streitfall war ein polnischer Bauarbeiter für eine polnische Firma im Rahmen eines befristeten Arbeitsvertrags im Zeitraum von Oktober 2006 bis Dezember 2009 tätig. Dabei war der Arbeitnehmer zunächst von Oktober 2006 bis Anfang November 2007 in Frankreich, dann bis Anfang Januar 2008 in Großbritannien und anschließend erneut in Frankreich beschäftigt. Es ist nun Sache des polnischen Gerichts unter Beachtung der Entscheidungsgrundsätze des EuGH zu prüfen, welches Sozialversicherungsrecht zur Anwendung kommt.

---

## IMPRESSUM

---

### Herausgeber:

Ebner Stolz Mönning Bachem  
Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte  
Partnerschaft mbB  
[www.ebnerstolz.de](http://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](mailto: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.

Wir legen großen Wert auf Gleichbehandlung. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit verzichten wir jedoch auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers. Im Sinne der Gleichbehandlung gelten entsprechende Begriffe grundsätzlich für alle Geschlechter. Die verkürzte Sprachform beinhaltet also keine Wertung, sondern hat lediglich redaktionelle Gründe.

### Fotonachweis:

Alle Bilder: © [www.gettyimages.com](http://www.gettyimages.com)