

Aktuelle Informationen
für das Personalwesen

Ausgabe 3,
Mai 2018

People and Organisation Newsletter

pwc

Inhalt

Internationales Steuerrecht	2
Aus einzelnen Ländern	2
Lohnsteuerrecht	4
Keine Pauschalversteuerung nach § 37b Abs. 1 EStG für beanspruchbare Gegenleistung	4
Lohnsteuerliche Behandlung der Überlassung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs an Arbeitnehmer	5
Sozialversicherungsrecht	8
Deutsch-philippinisches Sozialversicherungsabkommen ab 1. Juni 2018 in Kraft	8
Arbeits- und Migrationsrecht	9
Scheinselbständigkeit	9
Altersabstandsklausel	11
ICT-Mitteilungsverfahren	12
Clawback	13
Publikationen	16
Service	17
Webinar	17
Internationale Mobilität	17
Über uns	18
Ihre Ansprechpartner	18
Ihre Fachansprechpartner	18
Redaktion	18
Bestellung und Abbestellung	19

Internationales Steuerrecht

Aus einzelnen Ländern

Frankreich

Wie die französischen Finanzbehörden nunmehr bestätigt haben, wird ab dem 1. Januar 2019 das bisher in Frankreich geltende System der Steuerzahlung im Veranlagungsverfahren für Arbeitnehmer, Selbstständige sowie für bestimmte andere Einkünfte umgestellt auf die laufende Besteuerung im selben Jahr mittels des Steuereinbehaltes auf der Basis „Pay as you earn“.

Um zu vermeiden, dass die Steuerpflichtigen in 2019 doppelt mit Steuerzahlungen belastet werden – d. h. mit der Steuerzahlung 2018, welche in 2019 im Rahmen der Veranlagung gezahlt werden muss sowie mit dem laufenden Steuereinbehalt auf die Einnahmen des Jahres 2019 – wurde des Weiteren eine Steuervergünstigung (‘Crédit d’Impôt de Modernisation du Recouvrement’ kurz CIMR) für bestimmte Einnahmen aus 2018 eingeführt, welche ab dem 1. Januar 2019 unter die Neuregelung des Steuersystems fallen.

Aufgrund der Steueranrechnung im Rahmen des CIMR sollen diese Einnahmen effektiv nicht besteuert werden. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass der CIMR nicht auf sogenannte „außerordentliche Einnahmen“ anzuwenden ist. Die Definition der „außerordentlichen Einnahmen“ ist sehr weit gefasst, sodass mit Ausnahme des Grundgehaltes fast alle anderen Gehaltsbestandteile als außerordentliche Einnahmen gesehen werden. Hierunter fallen beispielsweise:

- Sign-On Bonus der Geschäftsführungsorgane
- Abfindungen
- Übernahme von Umzugskosten durch den Arbeitgeber
- Gegebenenfalls auch Einnahmen aus der Ausübung von Aktienoptionen oder anderen Long Term Incentive Plänen
- Andere außerordentliche Einnahmen, welche in der Regel nicht jährlich erzielt werden

Empfehlung:

Haben international agierende Unternehmen Mitarbeiter in Frankreich eingesetzt, sollten diese überprüfen, inwieweit die Gesetzesänderung im Jahr 2019 zu einer höheren Steuerbelastung führt und wie diese unter Inanspruchnahme des CIMR möglichst geringgehalten werden kann. Ferner ist anzuraten, auch die betroffenen, in Frankreich tätigen Mitarbeiter entsprechend zu informieren.

Unternehmen, die eine „Tax Equalization“ oder „Tax Protection Policy“ für in Frankreich tätige Arbeitnehmer implementiert haben, sollten darüber hinaus überprüfen, ob die Parameter für die Ermittlung der hypothetischen Steuern für 2018 unter Berücksichtigung des CIMR und die budgetierten Entsendekosten im Hinblick auf die Gesetzesänderung anzupassen sind.

Von Sabrina Sandmann, Tel +49 69 9585 2038, sabrina.sandmann@pwc.com

Hongkong

Das Finanzministerium hat am 28. Februar 2018 die Planung für das Steuerjahr 2018/19 veröffentlicht. Diese sieht u. a. eine Erweiterung der Grenzsteuertarifstufen von 45.000 HK\$ auf 50.000 HK\$ und die Einführung von fünf anstelle von bisher vier Steuertarifstufen vor. Ferner werden die progressiven Steuersätze der korrespondierenden Steuertarifstufen angepasst. Der Maximalsteuersatz beträgt dabei weiterhin 17 Prozent. Der Tarifaufbau stellt sich wie folgt dar:

	2018/19		2017/18
First \$50,000 at	2%	First \$45,000 at	2%
Next \$50,000 at	6%	Next \$45,000 at	7%
Next \$50,000 at	10%	Next \$45,000 at	12%
Next \$50,000 at	14%	On the remainder at	17%
On the remainder at	17%		

Erwähnenswert ist ebenfalls die Erhöhung des Kinderfreibetrags von 100.000 HK\$ auf 120.000 HK\$ sowie die Erhöhung des Eltern- bzw. Großelternfreibetrages, abhängig vom Alter der Person und ob Eltern/Großeltern im Haushalt des Steuerpflichtigen leben. Der Freibetrag für Eltern/Großeltern, die zwischen 55 und 59 Jahre alt und bei dem Steuerzahler ansässig sind, erhöht sich von bisher 46.000 HK\$ auf 50.000 HK\$ bzw. von 23.000 HK\$ auf 25.000 HK\$ für nicht im Haushalt lebende Eltern/Großeltern. Ab dem Alter von 60 Jahren erhöht sich der Freibetrag von bisher 92.000 HK\$ auf 100.000 HK\$ (im Haushalt lebend) bzw. von bisher von 46.000 HK\$ auf 50.000 HK\$ (nicht im Haushalt lebend). Des Weiteren wurde eine Behindertenpauschale in Höhe von 75.000 HK\$ für 2018/19 eingeführt.

Ab dem Steuerjahr 2018/19 soll es Ehegatten ebenfalls ermöglicht werden, neben der gemeinsamen Veranlagung auch eine getrennte Steuerveranlagung zu wählen.

Folgende einmalige Steuerentlastungen wurden u. a. ebenfalls vorgeschlagen:

- Verzicht in Höhe von 75 Prozent der Einkommensteuer auf Arbeitnehmereinkünfte für das Steuerjahr 2017/18 bis maximal 30.000 HK\$ im Rahmen der endgültigen Steuerveranlagung.
- Verzicht der Raten für die vier Quartale des Steuerjahres 2018/19 (bis maximal 2.500 HK\$ pro Quartal) für jede steuerpflichtige Immobilie.

Empfehlung:

Unternehmen, die für in Hongkong tätige Arbeitnehmer auf Basis einer „Tax Equalization“-Vereinbarung die Steuern zahlen, sollten sicherstellen, dass ihnen die Steuerentlastung in Bezug auf die Arbeitnehmereinkünfte gewährt wird.

Von Jennifer Lerch, Tel +49 69 9585-3737, jennifer.lerch@pwc.com

Lohnsteuerrecht

Keine Pauschalversteuerung nach § 37b Abs. 1 EStG für beanspruchbare Gegenleistung

Mit Urteil vom 21. Februar 2018 (Az. VI R 25/16) hat der Bundesfinanzhof (BFH) seine Rechtsprechung zur Pauschalversteuerung für betrieblich veranlasste Zuwendungen fortgesetzt. Der Lohnsteuer-Senat bekräftigt, dass es für das Zusätzlichkeitserfordernis in § 37b EStG nicht ausreicht, dass die Zuwendung zu einer Leistung des Dritten an den Zuwendungsempfänger lediglich hinzutritt.

Sachverhalt

Die Klägerin vertreibt Fotokameras, Objektive und Blitzgeräte. In den Jahren 2006 bis 2010 führte sie ein Verkaufsförderungsprogramm namens "Bonussystem für Verkaufspromis" durch. Teilnahmeberechtigt waren nicht bei der Klägerin beschäftigte Fachverkäufer im stationären Handel und damit selbständige Betriebsinhaber sowie deren Mitarbeiter.

Jeder Fachverkäufer konnte durch den Verkauf bestimmter Produkte Bonuspunkte sammeln. Nach einer Registrierung konnte er die gesammelten Punkte einlösen und aus einem Prämienkatalog verschiedene Sachprämien und Gutscheine kostenfrei bestellen. Hiervon machten überwiegend angestellte Fachverkäufer Gebrauch. Die für die Prämien in Rechnung gestellten Aufwendungen pauschalierte die Klägerin nach § 37b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG.

Im Anschluss an eine Lohnsteuer-Außenprüfung wandte sich die Klägerin erstmals im finanzgerichtlichen Verfahren gegen die Anwendung der Pauschalversteuerung. Unter anderem trug sie vor, dass es sich bezogen auf die Prämien um nach § 3 Nr. 51 EStG steuerfreie Trinkgelder handele bzw. dass jedenfalls der Freibetrag nach § 3 Nr. 38 EStG anwendbar sei. Hilfsweise wurde der Antrag auf Pauschalierung nach § 37b Abs. 1 EStG für Zuwendungen aus den Bonusprogrammen der streitigen Jahre zurückgenommen.

Entscheidung

In seiner Urteilsbegründung führt der BFH zunächst aus, dass die Pauschalierung nach § 37b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG nur solche Zuwendungen erfasse, die beim Empfänger zu steuerbaren und steuerpflichtigen Einkünften führen. Weitere Tatbestandsvoraussetzung sei, dass die betrieblich veranlasste Zuwendung zusätzlich zur ohnehin vereinbarten Leistung oder Gegenleistung hinzutrete. Somit sei erforderlich, dass zwischen dem Zuwendenden und dem Empfänger ein sog. Grundgeschäft vereinbart sei und die fragliche Zuwendung zusätzlich, also freiwillig zur geschuldeten Leistung oder Gegenleistung hinzukomme.

Der BFH erkannte, dass die Prämien durch die von der Klägerin aufgelegten Verkaufsförderprogramme und somit durch den Betrieb der Klägerin veranlasst seien. Weiterhin bestätigte er die Ansicht des FG, dass die vereinbarten Prämien sowohl bei den selbständigen Fachverkäufern als auch bei den angestellten Verkäufern zu steuerpflichtigen Einnahmen führten. Die Frage, zu welcher Einkunftsart diese Einnahmen zuzuordnen sind, hat der BFH demgegenüber offengelassen.

Anders als die Vorinstanz lehnt der BFH die Anwendung der Pauschalierung jedoch ab, weil es sich bei den Prämien nicht um zusätzliche Leistungen handelte. Die Prämien waren nach Ansicht des BFH vielmehr das ausgelobte Entgelt für den Verkauf bestimmter Produkte; mithin erfüllte die Klägerin mit den Prämien die von den Verkäufern im Rahmen des Programms erworbenen Ansprüche.

Fazit

Die Entscheidung des BFH bestätigt erstmals die Auffassung der Finanzverwaltung, dass für die Pauschalierung nach § 37b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG zunächst ein sog. Grundgeschäft zwischen dem Zuwendenden und dem Zuwendungsempfänger bestehen muss. Im Weiteren schränkt das aktuelle Urteil die großzügigere Auffassung der Finanzverwaltung jedoch ein, in dem er betont, dass die Zuwendung darüber hinaus freiwillig erbracht werden muss. Die Verwaltung vertritt demgegenüber in Randnummer 11 des BMF-Schreibens vom 19. Mai 2015 (IV C 6 – S 2297-b/14/10001) die Position, dass das Zusätzlichkeitserfordernis bereits dann erfüllt ist, wenn die Zuwendung auf vertraglichen Beziehungen zwischen dem Dritten und dem Arbeitnehmer beruhen. Und in Randnummer 9a des BMF-Schreibens wird noch deutlicher ausgeführt, dass es für die Pauschalversteuerung unbeachtlich ist, ob der Empfänger einen Rechtsanspruch auf die Zuwendung hat oder die Zuwendung vom Zuwendenden freiwillig erbracht wird.

Betreffend die Pauschalversteuerung von Zuwendungen an eigene Mitarbeiter hatte der BFH in seinem Urteil vom 16. Oktober 2013 (Az. VI R 57/11) bereits ähnlich entschieden. Diesbezüglich stellt das genannte BMF-Schreiben klar, dass die Zusätzlichkeit nach § 37b Abs. 2 Satz 1 EStG erfüllt ist, wenn die Zuwendung zu dem Arbeitslohn hinzukommt, den der Arbeitgeber schuldet. Dementsprechend fallen auch zweckbestimmte Leistungen in den Anwendungsbereich der Pauschalierung, wenn der Arbeitnehmer darauf einen arbeits- oder dienstrechtlichen Anspruch hat.

Es bleibt abzuwarten, ob und wie die Finanzverwaltung auf das Besprechungsurteil reagieren wird. Aufgrund der nunmehr vorliegenden anderslautenden BFH-Entscheidung sollte in vergleichbaren Fällen erwogen werden, die Anwendung der Pauschalierung im Rahmen einer lohnsteuerlichen Anrufungsauskunft absichern zu lassen. Je nach Intention des Zuwendenden kann dabei für und gegen die Anwendung der Pauschalversteuerung argumentiert werden.

Von Manfred Karges, Tel.: +49 211 981-7110, manfred.karges@de.pwc.com

Lohnsteuerliche Behandlung der Überlassung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs an Arbeitnehmer

Das Bundesfinanzministerium (BMF) fasst mit dem Schreiben vom 4. April 2018 (IV C 5 – S 2334/18/10001) die Gesamtheit der Verwaltungsregelungen zur lohnsteuerlichen Behandlung der Überlassung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs an Arbeitnehmer zusammen und nimmt zu weiteren Zweifelsfragen Stellung.

Das BMF-Schreiben vom 4. April 2018 (IV C 5 – S 2334/18/10001) führt keine bedeutsamen Änderungen der Verwaltungsauffassung an. Stattdessen trägt es durch Zusammenfassung der Verwaltungsregelungen zum Bürokratieabbau bei. Das Schreiben konsolidiert und ersetzt die Verwaltungsregelungen aus den nachfolgenden BMF-Schreiben und ist in allen offenen Fällen anzuwenden:

- BMF-Schreiben vom 28. Mai 1996 zur steuerlichen Behandlung der Überlassung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs an Arbeitnehmer
- BMF-Schreiben vom 1. April 2011 zur lohnsteuerlichen Behandlung der Überlassung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte
- BMF-Schreiben vom 15. Juli 2014 zum geldwerten Vorteil für die Gestellung eines Kraftfahrzeugs mit Fahrer
- BMF-Schreiben vom 15. Dezember 2016 zur Dienstwagenbesteuerung in Leasingfällen
- BMF-Schreiben vom 21. September 2017 zur lohnsteuerlichen Behandlung vom Arbeitnehmer selbst getragener Aufwendungen bei Überlassung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs

Die BMF-Schreiben zur einkommen- und lohnsteuerlichen Behandlung der Überlassung eines betrieblichen Elektro- und Hybridelektrofahrzeugs an Arbeitnehmer vom 5. Juni 2014 ergänzt durch das Schreiben vom 24. Januar 2018 und das Schreiben vom 14. Dezember 2016 ergänzt durch das Schreiben vom 26. Oktober 2017 gelten demgegenüber unverändert weiter.

Nachfolgend werden die wesentlichen ergänzenden Regelungen dargestellt.

Listenpreis

Bei reimportierten Kraftfahrzeugen ist für die Ermittlung des pauschalen Nutzungswerts nicht der ausländische Bruttolistenpreis zuzüglich Zöllen und Importkosten maßgebend, sondern der inländische Listenpreis des Kraftfahrzeugs im Zeitpunkt seiner Erstzulassung, orientiert an den typischen Bruttoabgabepreisen eines Importfahrzeughändlers. Enthält das reimportierte Kraftfahrzeug zusätzliche Sonderausstattungen, die vom inländischen Listenpreis nicht erfasst sind, ist der Wert der Sonderausstattungen zusätzlich einzubeziehen. Sofern das Kraftfahrzeug geringerwertig ausgestattet ist, kann eine angemessene Berücksichtigung des Werts der „Minderausstattung“ durch einen Vergleich mit einem entsprechenden inländischen Kraftfahrzeug erfolgen.

Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte

Steht das Fahrzeug dem Arbeitnehmer auch für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte zur Verfügung, erhöht sich der pauschale Nutzungswert für jeden Kalendermonat um 0,03 % des Listenpreises multipliziert mit den Entfernungskilometern. Statt der Bewertung von Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte mit dem 0,03 % - Ansatz, ist eine Einzelbewertung der Fahrten mit 0,002 % unter der Voraussetzung möglich, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber kalendermonatlich fahrzeugbezogen schriftliche Erklärungen abgibt, an welchen Tagen (Datumsangabe) das Kraftfahrzeug tatsächlich für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte genutzt wurde. Diesbezüglich ergeben sich für den Arbeitgeber keine weiteren Ermittlungspflichten. Die Erklärungen sind als Belege zum Lohnkonto aufzubewahren. Für den laufenden Lohnsteuerabzug kann aus Vereinfachungsgründen die Erklärung des Vormonats zugrunde gelegt werden. Der Arbeitgeber hat die Fahrten jährlich auf 180 zu begrenzen. Die Vereinfachungsregel in Tz. 5.2 Abs. 1 Satz 2 des BMF-Schreibens vom 31. Oktober 2013 (IV C 5 – S 2351/09/10002), dass nur an 15 Arbeitstagen im Monat von Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte ausgegangen werden kann, ist nicht anzuwenden. Stattdessen ist die vom Arbeitnehmer erklärte Anzahl der Tage für die Lohnsteuerpauschalierung nach § 40 Abs. 2 Satz 2 EStG maßgebend.

Darüber hinaus ist der Arbeitgeber auf Verlangen des Arbeitnehmers ab dem 1. Januar 2019 zur Durchführung der Einzelbewertung im Lohnsteuerabzugsverfahren verpflichtet, wenn sich aus der arbeitsvertraglichen oder einer anderen arbeits- oder

dienstrechtlichen Rechtsgrundlage nichts Anderes ergibt und der Arbeitnehmer ihm die o. g. schriftlichen Erklärungen monatlich zur Verfügung stellt.

Bei Arbeitnehmern, die durch zuständige Sicherheitsbehörden der Gefährdungsstufe 1, 2 oder 3 zugeordnet sind, kann bei der Ermittlung des pauschalen Nutzungswerts für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte die kürzeste benutzbare Straßenverbindung angesetzt werden, auch wenn aus Sicherheitsgründen tatsächlich eine längere Fahrtstrecke gewählt wird. Bedingung dafür ist, dass bei der Ermittlung der Werbungskosten entsprechend die kürzeste Fahrtstrecke angesetzt wird.

Nutzungsverbot

Wird dem Arbeitnehmer das betriebliche Kraftfahrzeug mit einem Nutzungsverbot für Privatfahrten, Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte oder mehr als eine Familienheimfahrt wöchentlich überlassen und ist dieses Nutzungsverbot durch entsprechende Unterlagen (arbeitsvertragliche oder andere arbeits- oder dienstrechtliche Rechtsgrundlage) nachgewiesen, braucht kein pauschaler Nutzungswert angesetzt zu werden. Dem Nutzungsverbot eines Arbeitgebers steht ein schriftlich erklärter Nutzungsverzicht des Arbeitnehmers gleich. In dem Fall hat die unbefugte Privatnutzung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs keinen Lohnsteuercharakter. Zum Zufluss von Arbeitslohn kommt es erst bei Verzicht des Arbeitgebers auf eine ihm zustehende Schadenersatzforderungen gegenüber dem Arbeitnehmer.

Fahrzeugpool

Stehen Nutzungsberechtigten in einem Fahrzeugpool mehrere Kraftfahrzeuge zur Verfügung, so ergibt sich der pauschale Nutzungswert für Privatfahrten aus der Summe von 1 % der Listenpreise aller Kraftfahrzeuge aufgeteilt auf die entsprechende Zahl der Nutzungsberechtigten. Der 0,03 % - Ansatz für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte ist entsprechend zu ermitteln und der sich daraus ergebende Wert ist beim einzelnen Arbeitnehmer mit der Zahl seiner Entfernungskilometer zu multiplizieren.

Wird ein einziges Kraftfahrzeug an mehrere Arbeitnehmer überlassen, so ergibt sich der pauschale Nutzungswert für Privatfahrten für den einzelnen Arbeitnehmer aus 1 % des Listenpreises aufgeteilt auf die Nutzungsberechtigten. Der pauschale Nutzungswert für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte ist bei jedem Arbeitnehmer mit 0,03 % des Listenpreises multipliziert mit den jeweiligen Entfernungskilometern geteilt durch die Zahl der Nutzungsberechtigten anzusetzen.

Im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung hat der Nutzungsberechtigte in beiden Fällen die Möglichkeit zu der Einzelbewertung seiner tatsächlichen Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte überzugehen.

Fazit

Das besprochene BMF-Schreiben ist eine Zusammenführung der Regelungen der bisherigen BMF-Schreiben zur betrieblichen Kraftfahrzeug Überlassung an Arbeitnehmer mit Ergänzungen aus den Lohnsteuerrichtlinien und aktueller BFH-Rechtsprechung. Das Schreiben trägt dazu bei, Regelungen aus den entsprechenden Lohnsteuerrichtlinien in ein BMF-Schreiben zu verarbeiten, um flexibler auf neue BFH-Rechtsprechung reagieren und Änderungen schneller ohne den Umweg über den Bundesrat vornehmen zu können. Darüber hinaus ist dieses BMF-Schreiben ein weiterer Schritt Richtung Bürokratieabbau, da die bisherigen BMF-Schreiben zu dieser Thematik mit Ausnahme der BMF-Schreiben zur Elektromobilität außer Kraft gesetzt wurden.

Für die Praxis zu beachten ist, dass die Verpflichtung des Arbeitgebers auf Verlangen des Arbeitnehmers die Einzelbewertung der Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte im Lohnsteuerabzugsverfahren durchzuführen eine klare Neuerung ist, die mit einem vergleichsweise hohen administrativen Aufwand für den Arbeitgeber einhergeht. Es empfiehlt sich somit, die entsprechenden arbeitsvertraglichen oder andere arbeits- oder dienstrechtlichen Regelungen zur Firmenwagenüberlassung zu

überprüfen und gegebenenfalls dahingehend anzupassen, dass die Einzelbewertung für das Lohnsteuerabzugsverfahren ausgeschlossen wird.

Von Marina Schmidt, Tel.: +49 40 6378-1738, marina.schmidt@de.pwc.com

Sozialversicherungsrecht

Deutsch-philippinisches Sozialversicherungsabkommen ab 1. Juni 2018 in Kraft

Am 1. Juni 2018 wird das deutsch-philippinische Sozialversicherungsabkommen in Kraft treten. Durch das Abkommen wird der soziale Schutz im Bereich der jeweiligen Rentenversicherungssysteme insbesondere für den Fall koordiniert, dass sich Versicherte im jeweils anderen Vertragsstaat aufhalten. Unterliegt ein auf den Philippinen beschäftigter Arbeitnehmer weiterhin den deutschen Rechtsvorschriften, so finden auch die deutschen Rechtsvorschriften nach dem Recht der Arbeitsförderung (Arbeitslosenversicherung) Anwendung.

Entsendung im Sinne des Sozialversicherungsabkommens

Das Abkommen beinhaltet Regelungen zur Vermeidung einer doppelten Beitragszahlung in der Renten- und Arbeitslosenversicherung. Grundsätzlich gelten für Arbeitnehmer und deren Arbeitgeber die Rechtsvorschriften desjenigen Staates, in dem die Beschäftigung tatsächlich ausgeübt wird. Bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Entsendung im Sinne des Abkommens kann für einen Zeitraum von längstens 48 Monaten ein Verbleib in der deutschen Renten- und Arbeitslosenversicherung mit entsprechender Befreiung von den philippinischen Rechtsvorschriften sichergestellt werden (Artikel 7 Absatz 1 des Abkommens).

Ausnahmevereinbarung

Darüber hinaus bietet das Abkommen in verschiedenen Fällen (bspw. wenn die Voraussetzungen einer Entsendung nicht erfüllt sind) die Möglichkeit, einen Verbleib in der deutschen Renten- und Arbeitslosenversicherung im Rahmen einer Ausnahmevereinbarung zu erreichen (Artikel 9 des Abkommens). Der Abschluss einer solchen Ausnahmevereinbarung liegt dabei im Ermessen der jeweils zuständigen Behörden.

Zusammenrechnung von Versicherungszeiten

Die zurückgelegten Zeiten im jeweiligen Vertragsstaat werden für einen etwaigen Rentenanspruch zusammengerechnet. Durch die Zusammenrechnung der zurückgelegten Versicherungszeiten mit denen ihres Heimatlandes werden Deutsche aus philippinischen Versicherungszeiten und philippinische Versicherte aus deutschen Versicherungszeiten Rentenansprüche erwerben. Die Rentenhöhe wird allerdings nur aus den im jeweiligen Vertragsstaat zurückgelegten Zeiten berechnet.

Bei einem deutschen Arbeitnehmer, der bisher Beiträge zur philippinischen Rentenversicherung gezahlt hat, werden diese Beitragszeiten nun entsprechend auch bei einem Rentenanspruch in Deutschland berücksichtigt. Dies kann insbesondere entscheidend für die Erfüllung verschiedener Warte- oder Mindestversicherungszeiten sein. Voraussetzung ist, dass bisher kein Antrag auf Erstattung der gezahlten Beiträge auf den Philippinen gestellt wurde bzw. die Beiträge nicht erstattet wurden. In diesem Fall empfehlen wir eine Klärung des Rentenversicherungskontos, so dass im Rentenfall die philippinischen Versicherungszeiten bereits im Versicherungsverlauf berücksichtigt sind.

Erstattung von gezahlten Rentenversicherungsbeiträgen in Deutschland

Für philippinische Arbeitnehmer, die Rentenversicherungszeiten in Deutschland erworben haben, bestand bisher die Möglichkeit einen Antrag auf Erstattung der gezahlten Arbeitnehmerbeiträge zu stellen. Dies ist mit Inkrafttreten des Abkommens und der damit verbundenen gegenseitigen Anrechnung von Versicherungszeiten nicht mehr möglich, wenn der philippinische Arbeitnehmer deutsche Versicherungszeiten von mehr als 5 Jahren erworben hat. Sofern in diesen Fällen ein Interesse besteht, die deutschen Rentenversicherungsbeiträge (aber nur den Arbeitnehmerteil) erstatten zu lassen, ist der entsprechende Erstattungsantrag noch vor dem 1. Juni 2018 zu stellen.

Gerne unterstützen wir Sie bei den entsprechenden Antragstellungen.

Von Raphael Schilling, Tel. +49 69 9585-5242, raphael.schilling@de.pwc.com

Arbeits- und Migrationsrecht

Scheinselbständigkeit

Das Bundessozialgericht (BSG) hat mit Urteil vom 14. März 2018, B 12 R 3/17 entschieden, dass Musiklehrer, die mit kommunalen Musikschulen Vereinbarungen über Unterrichtsleistungen in freier Mitarbeit abschließen, nicht deshalb zu sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten der Musikschule werden, weil sie das Lehrplanwerk des Verbandes deutscher Musikschulen (VdM) zu beachten haben. Das BSG hat insoweit anderslautende Entscheidungen der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV) sowie der Vorinstanzen aufgehoben und einer Stadt als Trägerin einer Musikschule Recht gegeben.

(Pressemitteilung Nr. 16/18)

Sachverhalt

Die klagende Stadt ist Trägerin der als öffentliche Bildungseinrichtung für Kinder, Jugendliche und Erwachsene betriebenen Musikschule. Die Musikschule ist Mitglied des Landesverbandes deutscher Musikschulen e. V. (LVdM) und arbeitet auf der Grundlage der Richtlinien des Verbandes deutscher Musikschulen e. V. (VdM), welcher u. a. ein bestimmtes Lehrplanwerk anbietet. Das Lehrplanwerk behandelt u. a. die „Unterrichtsplanung“, enthält „Überlegungen zur Auswahl von Lehrwerken“ und beschreibt als zentrale Arbeitsgebiete des Gitarrenunterrichts „Lernfelder“. Ferner enthält der Lehrplan einen „Unterrichtsplan“ für die Unter-, Mittel- und Oberstufe.

Der Beigeladene ist ausgebildeter Diplom-Musikpädagoge der Fächer Gitarre und Kontrabass. Er war bei der Musikschule zunächst als Krankheitsvertretung befristet von 2006 bis 2007 als Musiklehrer sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Ende 2008 beschloss der Rat der Stadt, zur Einsparung von Kosten, Musiklehrer so weit wie möglich durch Honorarkräfte zu ersetzen. Daraufhin wurde der Musiklehrer in den Jahren 2011 bis 2014 bei der Stadt als Trägerin der Musikschule auf Basis von wiederholten Honorarverträgen tätig. Der Stundenumfang betrug dabei zwischen acht und zwölf Unterrichtsstunden pro Woche und wurde dem jeweiligen Unterrichtsbedarf angepasst. Der Beigeladene erhielt für seine Tätigkeit ein Stundenhonorar. Es wurde vertraglich vereinbart, dass der Musiklehrer für den Unterricht das Lehrplanwerk des VdM anzuwenden hat. Im Übrigen war er als Lehrkraft in der inhaltlichen und methodischen Gestaltung des Unterrichts frei. Des Weiteren wurde vertraglich

ausdrücklich eine "selbständige Tätigkeit als freier Mitarbeiter" vereinbart. Der Musiklehrer war des Weiteren gehalten, den Unterricht in den von der Musikschule zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten zu erbringen. Zur Leistungserbringung nutzte er hingegen eigene Instrumente und eigenes Unterrichtsmaterial.

Der Beigeladene beantragte bei der beklagten DRV die Klärung seines sozialversicherungsrechtlichen Status im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens gemäß § 7 Sozialgesetzbuch IV (SGB IV) mit dem Ziel der Feststellung einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung. Die DRV stellte eine Versicherungspflicht des Beigeladenen fest. Auch die sozialgerichtlichen Instanzengerichte gingen von einer Versicherungspflicht aus (Vorinstanz: LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 06. Juli 2016, L 8 R 761/14).

Entscheidung des BSG

Das BSG hat im vorliegenden Fall das Vorliegen einer abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung verneint.

Es hat hierzu entschieden, dass grundsätzlich in erster Linie entscheidend sei, dass die Beteiligten ein freies Dienstverhältnis vereinbart und dies auch gelebt hätten. Dem Umstand, dass sich der Beigeladene beim Unterricht an das Lehrplanwerk des VdM zu richten hat, maß das BSG hingegen keine Bedeutung zu, die zur Annahme von Versicherungspflicht aufgrund Beschäftigung gezwungen hätte. Dem Lehrplanwerk konnten nach Auffassung des Gerichts allenfalls Rahmenvorgaben entnommen werden.

Die Vorinstanz (hier: LSG Nordrhein-Westfalen) vertrat hierzu die Auffassung, dass das Lehrplanwerk des VdM dem Inhalt anderer schulischer Lehrpläne, in denen gleichfalls ungeachtet der betonten methodischen Gestaltungsfreiheit der eingesetzten Lehrkraft ein Bildungsziel verbindlich definiert wird, entspreche. Das LSG schloss daraus, dass Weisungen nach der Organisationsstruktur der Schule grundsätzlich erteilt werden können. Zudem störte sich das LSG Nordrhein-Westfalen an der Vorgabe, bestimmte Räumlichkeiten der Musikschule nutzen zu müssen. Ferner habe sich die Tätigkeit des Beigeladenen in zeitlicher Hinsicht in einem tatsächlich wie vertraglich eng geschnürten Korsett vollzogen. Zudem lasse der bei der Musikschule praktizierte Verteilungsmechanismus, d. h. wie und welche Schüler an festangestellte Lehrkräfte und/oder an Honorarkräfte zugeordnet werden, den Schluss zu, dass die Honorarkräfte letztlich Teil des musikpädagogischen Personalstammes seien. Eine Eingliederung in eine fremde, einseitig von dieser vorgegebenen Arbeitsorganisation sei insoweit zu bejahen.

Nach Auffassung des BSG hingegen führten auch diese weiteren Aspekte, insbesondere die Pflicht, die Räumlichkeiten der Musikschule zu nutzen, bei einer Gesamtwürdigung der rechtlichen und tatsächlichen Umstände nicht dazu, dass entgegen den Vereinbarungen der Beteiligten Sozialversicherungspflicht aufgrund Beschäftigung hätte angenommen werden müssen.

Praxishinweise & Auswirkungen

Einstieg für die gesamte Beurteilung des Vorliegens eines Beschäftigungsverhältnisses oder einer Selbständigkeit ist aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht § 7 Abs. 1 SGB IV. Nach § 7 Abs. 1 SGB IV liegt eine Beschäftigung in nicht selbständiger Arbeit vor, wenn insbesondere ein Arbeitsverhältnis vorhanden ist. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist (BSG, Urteil vom 25. Januar 2006, B 12 KR 30/04). Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte **in den Betrieb eingegliedert** ist und dabei einem nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden **Weisungsrecht des Arbeitgebers** unterliegt. Allerdings kann dieses Weisungsrecht – vornehmlich bei

Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur funktionsgerechten dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001, B 12 KR 10/01 R).

Während die DRV bei der Frage der Abgrenzung von Selbständigkeit und abhängiger Beschäftigung sehr restriktiv vorgeht, stellt das Urteil des BSG für die Praxis der Unternehmen und Einrichtungen eine sehr deutliche und positive Entscheidung dar. Zwar liegen die Entscheidungsgründe des BSG bislang noch nicht vor. Aus der Pressemitteilung ist jedoch zu entnehmen, dass sich das BSG treu bleibt und bei der Prüfung, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt oder nicht, eine Einzelfallentscheidung vornimmt, innerhalb derer die einzelnen Gesichtspunkte der tatsächlichen Verhältnisse im Rahmen einer Gesamtbetrachtung abgewogen werden.

In der Praxis bedeutsam ist der Umstand, dass das BSG der Tatsache, dass der Unterricht nach einem bestimmten Regelwerk zu erfolgen hat, keine übergeordnete Bedeutung beimisst und trotz Nutzung von Betriebsmitteln des Auftraggebers, wie den Büroräumen der Musikschule, sowie der Bindung an vorgegebenen Zeiten eine abhängige und damit sozialversicherungspflichtige Beschäftigung verneint hat. Dies zeigt das Erfordernis einer an den Umständen der jeweiligen Tätigkeit ausgerichtete Gewichtung der Abgrenzungskriterien.

Dies dürfte Auswirkungen auf die statusrechtliche Beurteilung vieler sonstiger Honorarkräfte im pädagogischen Bereich haben.

Von RA'in und Fachanwältin für Arbeitsrecht Gudrun Egenolf, +49 30 2636-4477, gudrun.egenolf@pwc.com

Altersabstandsklausel

Aktuelle Rechtsprechung zur Hinterbliebenenversorgung: Altersabstandsklauseln

In Versorgungszusagen auf betriebliche Altersversorgung sind Klauseln, die zur Einschränkung der Hinterbliebenenleistungen dienen, von jeher weit verbreitet. In den letzten Jahren stehen sie vermehrt auf dem Prüfstand der Rechtsprechung. Aktuell stellen wir Ihnen zwei Entscheidungen zu Altersabstandsklauseln vor.

Die Entscheidungen

Zunächst hatte das Landesarbeitsgericht (LAG) München im vergangenen Jahr zu prüfen, ob die Klausel in einer Versorgungszusage zulässig ist, nach der die Leistung an die mehr als zehn Jahre jüngere Ehefrau für jedes volle über zehn Jahre hinausgehende Jahr des Altersunterschiedes um 5 % der ursprünglich zugesagten Witwenrente gekürzt wird (Urteil vom 24. Februar 2017 – 7 Sa 444/16). Das Gericht sah in der Regelung eine unzulässige Altersdiskriminierung, die nicht nach § 10 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gerechtfertigt sei. Die Abstandsklausel war nach seiner Auffassung daher unwirksam, der Arbeitgeber zur ungekürzten Auszahlung verpflichtet.

Mit Urteil vom 20. Februar 2018 entschied dann das Bundesarbeitsgericht (BAG) (3 AZR 43/17), dass eine Regelung in einer Versorgungsordnung, nach der Ehegatten nur dann eine Hinterbliebenenversorgung erhalten, wenn sie nicht mehr als fünfzehn Jahre jünger als der Versorgungsberechtigte sind, keine gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verstoßende Diskriminierung wegen des Alters darstelle. Anders als das LAG München sah das BAG das legitime Interesse des Arbeitgebers betroffen, sein finanzielles Risiko durch die Regelung zu begrenzen. Ein derartiges Leistungsversprechen an Hinterbliebene führe zu zusätzlichen Unwägbarkeiten und Risiken nicht nur in Bezug auf den Zeitpunkt des Leistungsfalls, sondern auch hinsichtlich der Dauer der Leistungserbringung. Bei einem Altersabstand von mehr als fünfzehn Jahren sei der gemeinsame Lebenszuschnitt der Ehepartner darauf angelegt,

dass der Hinterbliebene einen Teil seines Lebens ohne den Versorgungsberechtigten verbringe. Zudem würden wegen der Ausrichtung der Klausel auf diesen recht großen Altersabstand nur solche Ehegatten erfasst, die den üblichen Altersunterschied, der im Durchschnitt bei weniger als sieben Jahren liege, erheblich übersteige.

Bedeutung für die Praxis

Bereits in früheren Entscheidungen hatte das BAG festgestellt, dass der Ausschluss einer Hinterbliebenenversorgung bei Überschreiten eines bestimmten Altersabstands zulässig sein kann. Allerdings hat der zuständige Senat in der jüngeren Vergangenheit ausdrücklich offengelassen, inwieweit derartige Klauseln unter der Geltung des AGG noch Bestand haben können.

Die aktuelle Entscheidung sorgt zumindest für Klarheit betreffend die Möglichkeit, einen Leistungsausschluss ab einem Altersabstand von fünfzehn Jahren zwischen den Ehegatten wirksam zu regeln. Dies wird für Arbeitgeber, die eine Hinterbliebenenversorgung zusagen, für eine Erleichterung sorgen, da gerade deutlich jüngere Ehegatten die Verpflichtung in die Höhe treiben können. Insgesamt zeigt die Rechtsprechung aber weiterhin ein recht unklares Bild, wo die Grenzen der Altersdiskriminierung in diesem Themenfeld zu ziehen sind. In den letzten Jahren wurden nicht wenige etablierte Regelungen zur Einschränkung der Leistungspflicht des Arbeitgebers für unwirksam erklärt (so etwa Spätehenklauseln anknüpfend an das Alter 60). Das sich aus bestehenden Regelungen zur Hinterbliebenenversorgung ergebende Risiko kann nur durch Überprüfung der konkreten Regelungen eingeschätzt werden. Bei Neuzusageerteilungen sollte die Gestaltung im Lichte der Rechtsprechung der letzten Jahre erfolgen. Auf alte „Standards“ kann man sich hier nicht mehr verlassen.

Von RA'in Isabella Kothen LL.M., Tel.: +49 211 981-2303, isabella.kothen@pwc.com

ICT-Mitteilungsverfahren

Mitteilungsverfahren im Sinne der ICT-Regelungen – Arbeitgeber müssen sich vor Übermittlung der Mitteilung beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) registrieren

Für kurzfristige Entsendungen von beispielsweise Spezialisten oder Führungskräften nach Deutschland, die 90 Tage innerhalb von 180 Tagen nicht überschreiten, ist für Drittstaatsangehörige im Sinne der ICT-Regelungen eine Titelbeantragung nicht erforderlich (§ 19c AufenthG). Stattdessen gilt das Mitteilungsverfahren – vorausgesetzt, der ausländische Mitarbeiter verfügt bereits über eine gültige *ICT-Karte* eines anderen EU-Mitgliedstaats (z. B. Niederlande, Finnland oder Österreich). Um an dem Verfahren teilzunehmen, muss sich die Niederlassung allerdings im ersten Schritt bei der „Nationalen Kontaktstelle ICT“ anmelden. In zweiten Schritt wird dann ein Zugang eingerichtet, über den die notwendigen Daten und Dokumente bezüglich der kurzfristigen Entsendung des ausländischen Mitarbeiters vom Unternehmen übermittelt werden können. Nach erfolgreichem Eingang der Unterlagen sowie Daten prüft das BAMF diese auf Vollständigkeit und das Unternehmen erhält ein Aktenzeichen, welches die abgeschlossene Übermittlung bestätigt. Die einmalige Registrierung ist nicht neu, allerdings vielen Unternehmen seit der Einführung der ICT-Regelungen im August 2017 nicht bekannt. Die Registrierung muss jedoch zwingend erfolgen, wenn das Unternehmen künftig plant, Meldungen zu übermitteln.

Bitte beachten Sie hierzu unbedingt unsere nachfolgenden Praxishinweise.

Praxishinweise Visa&Immigration

- Bei zahlreichen deutschen Botschaften und Konsulaten weltweit ist häufig mit einer sehr langen Wartezeit zu rechnen, bis ein Visumantrag gestellt werden kann. Dies gilt sowohl für Anträge auf das Visum Typ D (nationale Visa) für den

Hauptantragsteller als auch für die Familienmitglieder zwecks Familienzusammenführung. Daher empfiehlt es sich, bereits vor der Beantragung der Arbeitserlaubnis bzw. dem Antrag Zustimmung zu überprüfen, wann der Visumantrag voraussichtlich gestellt werden kann. Vergehen zwischen der Erteilung der Zustimmung durch die Bundesagentur im Zweifel mehrere Monate, kann dies das Startdatum enorm verzögern, was wiederum in der Regel Auswirkungen auf die Einsatzplanung des Mitarbeiters hat. Um den Prozess möglichst überschaubar zu halten, lohnt also ein zeitiger Blick auf die Wartezeiten beim zuständigen Konsulat zwecks genauerer Planung.

- Generell können Bearbeitungszeiten von Arbeitserlaubnis (Zustimmung seitens der Bundesagentur), Visum und Aufenthaltstitel recht lang werden. Die Bearbeitungszeit der einzelnen Anträge ist abhängig von der Art des Titels, der beantragt wird, dem Fallvolumen der zuständigen Botschaft oder des Konsulats sowie der zuständigen Ausländerbehörde vor Ort in Deutschland. Bei den sog. *„privilegierten Staatsbürgern“* (USA, Kanada, Australien, Neuseeland, Israel, Japan, Südkorea) ist der Prozess insgesamt kürzer als bei allen anderen Nicht-EU-Staatsbürgern, da diese für Arbeitszwecke kein Arbeitsvisum beantragen müssen. Trotz alledem sollte der Prozess für die Arbeitserlaubnis für die o. g. Staatsbürger spätestens 6 Wochen vor dem geplanten Startdatum gestartet werden. Für alle anderen, das heißt, die sog. *„nicht-privilegierten Staatsbürger“* ist empfohlen, den Prozess spätestens 12 Wochen vor dem Startdatum anzustoßen. Die obigen Empfehlungen garantieren zwar nicht, dass die notwendigen Prozesse zum geplanten Zeitpunkt und Startdatum abgeschlossen sein werden, stellen allerdings aus praktischer Sicht einen Zeitrahmen dar, in dem es generell möglich ist, den entsprechenden Immigrationsprozess abzuschließen.

PwC wird Sie laufend zu diesem sowie anderen aktuellen Themen informieren und regelmäßig nützliche Tipps zu Visa&Immigration herausgeben. Weitere nützliche Informationen und Praxishinweise finden Sie in dem Praxisbuch *„Expats in Germany - Inbound and Outbound“*. Unter folgenden Link kann das Buch bestellt werden: <https://www.degruyter.com/view/product/447701>.

Von Theresa Anna Rzeppa, Tel: +49 69 9585-5162;
visa.immigration.germany@de.pwc.com

Clawback

Regulatorische Anforderungen zum Thema Clawback: §§ 18 Abs. 5, 20 Abs. 6 InstitutsVergV

Sachverhalt

Am 3. August 2017 wurde die Verordnung zur Änderung der Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV) vom 25. Juli 2017 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Sie trat am 4. August 2017 in Kraft. In dieser nun finalen Version werden erstmalig Clawback-Anforderungen eingeführt sowie bereits existierende Malus-Regelungen präzisiert. Diese Anforderungen sind mit Beginn des nach dem 4. August 2017 liegenden Bemessungszeitraums anzuwenden.

Gemäß § 20 Abs. 6 InstitutsVergV muss das Institut „auf Grundlage entsprechender Vereinbarungen mit den Risikoträgern und Risikoträgerinnen eine bereits ausgezahlte variable Vergütung zurückzufordern und Ansprüche auf die Auszahlung variabler Vergütung zum Erlöschen bringen“. Dabei muss die Zuordnung auf Basis einer „periodengerechten Zuordnung des negativen Erfolgsbeitrags“ erfolgen. Demzufolge erstreckt sich dieser Bemessungszeitraum „mindestens für einen Zeitraum, der mit der Auszahlung des nicht gemäß den Absätzen 1 und 2 zurückbehaltenen Anteils der

variablen Vergütung beginnt und zwei Jahre nach Ablauf der Zurückbehaltungsfrist für den zuletzt gemäß Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 verdienten Vergütungsbestandteil endet“.

Der vollständige Verlust der variablen Vergütung muss gemäß § 18 Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 und 2 InstitutsVergV in folgenden Fällen eintreten, „wenn der Risikoträger oder die Risikoträgerin

1. an einem Verhalten, das für das Institut zu erheblichen Verlusten oder einer wesentlichen regulatorischen Sanktion geführt hat, maßgeblich beteiligt oder dafür verantwortlich war oder
2. relevante externe oder interne Regelungen in Bezug auf Eignung und Verhalten in schwerwiegendem Maß verletzt hat.“

Als regulatorische Sanktion wird ein Bußgeldtatbestand oder die Verabschiedung einer formellen aufsichtsrechtlichen Maßnahme oder ggf. das Ergehen von Findings in der Jahresabschlussprüfung des Wirtschaftsprüfers gesehen.

Relevante externe oder interne Regelungen sind unternehmensintern zu definieren und mit Kontrolleinheiten wie bspw. Compliance und interne Revision abzustimmen.

Praxishinweise & Auswirkungen

Die Implementierung des Clawback gemäß § 20 Abs. 6 InstitutsVergV bringt individualarbeitsrechtliche Herausforderungen mit sich.

Zu beachten ist zunächst, dass der Arbeitgeber bei bereits bestehenden Arbeitsverhältnissen kein Anspruch auf Implementierung einer Clawback-Klausel und somit auf eine Vertragsänderung hat. Nach § 14 InstitutsVergV hat das Institut daher lediglich auf eine Vertragsanpassung hinzuwirken.

Im Zusammenhang mit Clawback-Regelungen ist zunächst auf die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Rückzahlungs- und Stichtagsklauseln betreffend variable Vergütungsbestandteile hinzuweisen, nach der solche Klauseln grundsätzlich unwirksam sind. Begründet wird die Rechtsprechung mit dem Umstand, dass der Arbeitnehmer sich den variablen Lohnanteil durch Leistung im Laufe des Jahres erarbeitet habe. Eine Rückforderung sei deshalb mit dem Grundgedanken des § 611 BGB nicht vereinbar. Inwieweit diese Grundprinzipien des Arbeitsrechts unmittelbar auf die Clawback-Regelungen der Institutsvergütungsverordnung Anwendung finden, ist bisher durch die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung nicht abschließend entschieden worden. Stimmen in der Literatur verlautbaren allerdings bereits schon jetzt, dass Clawback-Regelungen arbeitsrechtlich nur in extremen Ausnahmefällen durchsetzbar seien.

Klar ist, dass im Anwendungsbereich der §§ 20 Abs. 6, 18 Abs. 5 Satz 3 InstitutsVergV bei individualvertraglichen Regelungen zum Clawback grundsätzlich weiterhin AGB-rechtliche Vorschriften zu beachten sind. Dies führt dazu, dass die Formulierung des Clawback in Arbeitsverträgen unter Einhaltung des Transparenz- und Bestimmtheitsgebots im Sinne des §§ 307 Abs. 3 Satz 2, Abs. 1 Satz 2 BGB verständlich formuliert und hinreichend bestimmt sein muss. Allein dies wird die Praxis vor Herausforderungen stellen.

Nichtsdestotrotz werden Arbeitsgerichte auch die regulatorischen Anforderungen der neugefassten Institutsvergütungsverordnung als bankenaufsichtsrechtliche Spezialvorschrift bei einer durchzuführenden AGB-Kontrolle angemessen berücksichtigen müssen. Die Modifizierung des bisherigen Grundsatzes des Bundesarbeitsgerichts durch das neue materielle Gesetz der Institutsvergütungsverordnung wird unerlässlich sein.

Zu erwähnen bleibt noch, dass Regelungen zum Clawback gemäß § 20 Abs. 6 InstitutsVergV nicht für Vergütungen, die insbesondere durch Tarifvertrag vereinbart werden, gelten.

Es bleibt mithin abzuwarten, wie die Arbeitsgerichte die normative Pflicht zur Implementierung eines Clawback einerseits und die individualarbeitsrechtlichen Grundsätze andererseits in Einklang bringen.

Neben der Implementierung eines Clawback stellt sich im Zusammenhang mit der Rückforderung der Vergütung grundsätzlich auch die Frage, ob die Rückzahlung brutto oder netto erfolgen muss. Aus Sicht der Finanzverwaltung auf der einen Seite sowie der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung auf der anderen Seite sind hierbei folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

Im Falle einer Rückforderung sind vom Arbeitgeber zunächst lohnsteuerliche Konsequenzen zu bedenken. Diese liegen für den Arbeitgeber im Bereich der Gehaltsabrechnung, wirken sich für den Arbeitnehmer jedoch erst in der Sphäre seiner persönlichen Einkommensteuererklärung aus.

Aus steuerlicher Sicht steht im Falle einer Rückforderung von Vergütungen durch den Arbeitgeber ein Erstattungsanspruch der zu viel gezahlten Lohnsteuer allein dem Arbeitnehmer zu. Eine Erstattung durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer hingegen ist nicht möglich.

Aus diesem Grund muss es sich folgerichtig um den Bruttobetrag handeln, den der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer zurückfordern kann.

In der Umsetzung führt dies im Zeitpunkt der Rückzahlung durch den Arbeitnehmer an den Arbeitgeber zu negativem Arbeitslohn. In den meisten Fällen ist damit zu rechnen, dass im Zeitpunkt einer Rückzahlung kein gültiges Arbeitsverhältnis mehr zwischen (früherem) Arbeitgeber und Arbeitnehmer besteht. Denn es ist davon auszugehen, dass ein zur Rückforderung berechtigtes Verhalten zur Trennung der beiden Vertragsparteien geführt hat. Gleichwohl ist der negative Arbeitslohn über eine aufzusetzende Gehaltsabrechnung und anschließend auszustellende Lohnsteuerbescheinigung zu dokumentieren.

Der Arbeitnehmer hat sodann die Möglichkeit, im Rahmen seiner persönlichen Einkommensteuererklärung diesen negativen Arbeitslohn zu deklarieren, um die entsprechende Lohnsteuer und den Solidaritätszuschlag (sowie eventuelle Kirchensteuer) über seine Veranlagung erstattet zu bekommen.

Sofern der Arbeitnehmer im Jahr der Rückzahlung der Vergütung weiteren Arbeitslohn bezieht, führt dieser Weg insoweit zu einem Cash-Flow-Nachteil, da die Veranlagung regelmäßig mit mindestens einigen Monaten Verzögerung stattfindet. Der steuermindernde Effekt tritt somit erst mit Verzögerung ein und hängt darüber hinaus auch mit den persönlichen Besteuerungsgrundlagen für das Jahr der Rückzahlung zusammen. Allerdings kann es ebenso passieren, dass es für das Jahr der Rückzahlung lediglich zu einer anteiligen Steuererstattung kommt oder sogar zu einem vollständigen Verpuffungseffekt, nämlich dann wenn der Arbeitnehmer nur einen geringen zu versteuernden Arbeitslohn bzw. gar keinen zu versteuernden Arbeitslohn mehr erzielt hat. In diesem Fall jedoch wird es regelmäßig zu einer Verlustfeststellung durch das Finanzamt kommen, so dass der Verlust grundsätzlich in das Vorjahr zurückgetragen wird. Eventuelle steuerliche Nachteile durch den Verlustrücktrag können entstehen, da der Verlustrücktrag vorrangig vor Sonderausgaben, außergewöhnlichen Belastungen und anderen Abzugsbeträgen behandelt wird.

Auch gestaltet sich die Fragestellung, ob eine Rückzahlungsverpflichtung im Rahmen des Clawback auf den Netto - oder Bruttobetrag zu begrenzen ist, in arbeitsrechtlicher Hinsicht problematisch. Die Meinungen in Literatur und Rechtsprechung gehen

auseinander. Zum Teil wird vertreten, dass ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch einer zu viel geleisteten Zahlung auf den Nettobetrag zu beschränken sei. Andere Stimmen argumentieren, dass bei der Rückzahlungsverpflichtung im Rahmen des Clawback lediglich die Voraussetzungen für die Zahlung einer variablen Vergütung später wegfallen und daher die Rückzahlungsverpflichtung der variablen Vergütung auf den Bruttobetrag zu begrenzen sei.

Die Implementierung und Umsetzung von Clawback-Regelungen wirft für die Praxis viele Fragen in unterschiedlichsten Themenfeldern auf. Es bleibt abzuwarten, wie den regulatorischen Anforderungen in Zukunft Rechnung getragen wird.

Von Pia Isabel Pleines-Müller, Tel.: +49 89 5790-6808, pia.isabel.pleines-mueller@pwc.com;
Ulrike Thomas, Tel.: +49 69 9585-6723, ulrike.thomas@pwc.com;
RA Marc-André Link, Tel.: +49 69 9585-3243, marc-andre.link@pwc.com

Publikationen

Weitere interessante Themen und Publikationen rund um das Thema Arbeitsrecht finden Sie [hier](#).

Hier finden Sie den employment law network newsletter der PricewaterhouseCoopers LLP.

<https://www.pwc.com/gx/en/services/people-organisation/publications.html>

Service

Webinar

Webinar – Onlineveranstaltung am 28.06.2018 von 09:00 Uhr bis 09:30 Uhr

Neuregelungen bei der Besteuerung von Abfindungszahlungen seit dem 01. Januar 2017 durch § 50d Abs. 12 EStG; Erfahrungen aus der Praxis - Referenten: Erik Muscheites, Anne-Inger Bergerhoff

Webinar – Onlineveranstaltung am 26.07.2018 von 09:00 Uhr bis 09:30 Uhr

Unternehmerische Mitbestimmungsgestaltung Deluxe - wie die Mitbestimmung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat mithilfe der Gründung einer europäischen Aktiengesellschaft (SE) optimiert werden kann - Referent: Frank Schmaus

Internationale Mobilität

Internationale Mobilität

28. und 29. August 2018 in Hamburg

15. und 16. Oktober in München

(Referenten: Gabi Dorner, Inga Mayer, Erik Muscheites, Simone Kriegel)

Die internationale Mobilität von Fach- und Führungskräften wird für immer mehr Unternehmen zum Erfolgsfaktor im weltweiten Wettbewerb um Kunden und Märkte. Für das operative Management internationaler Entsendungen ist die Kenntnis der rechtlichen Rahmenbedingungen – vom Steuerrecht über das Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht bis hin zum Aufenthaltsrecht – unerlässlich. Und auch die Grundlagen und Trends der Expatriate-Vergütung gehören hier zum unverzichtbaren Handwerkszeug.

Fachliche Informationen erfragen Sie bitte bei:

Thomas Kausch, Tel.: +49 30 2636-5253, thomas.kausch@de.pwc.com

Organisatorische Informationen erfragen Sie bitte bei:

Clemens M. Schüller, Tel.: +49 69 9585-1327,

clemens.maximilian.schueller@de.pwc.com

Sie können sich über den nachfolgenden Link zu diesem Seminar anmelden:

<https://www.pwc-events.com/tms/frontend/index.cfm?l=3497&modus=>

Über uns

Ihre Ansprechpartner

Berlin

Sabine Ziesecke

Tel.: +49 30 2636-5363

sabine.ziesecke@de.pwc.com

Düsseldorf

Manuela Vickermann

Tel.: +49 211 981-2724

manuela.vickermann@de.pwc.com

München

Matthias Schmitt

Tel.: +49 89 5790-6308

matthias.schmitt@de.pwc.com

Frankfurt am Main

Aline Kapp

Tel.: +49 69 9585-6469

aline.kapp@de.pwc.com

Hamburg

Manuela Vickermann

Tel.: +49 40 6378-2396

manuela.vickermann@de.pwc.com

Stuttgart

Therese Faralisch-Berdux

Tel.: +49 711 25034-3450

therese.faralisch-berdux@de.pwc.com

Ihre Fachansprechpartner

Arbeits- und Migrationsrecht

Dr. jur. Nicole Elert

Tel.: +49 211 981-4196

nicole.elert@de.pwc.com

Inga Mayer

Tel.: +49 69 9585-2015

inga.mayer@de.pwc.com

Betriebliche Altersversorgung

Jürgen Helfen

Tel.: +49 211 981-4362

juergen.helfen@de.pwc.com

Arne Ferbeck

Tel.: +49 211 981-4776

arne.ferbeck@de.pwc.com

Redaktion

Für Ihre Fragen, Hinweise und Anmerkungen zum Newsletter steht Ihnen unsere Ansprechpartnerin aus der Redaktion gern zur Verfügung. Wir freuen uns auf Ihr Feedback.

Katja Lehmann

Tel.: +49 30 2636-5393

katja.lehmann@de.pwc.com

Bestellung und Abbestellung

Wenn Sie People & Organisation News bestellen möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail mit der Betreffzeile „Bestellung“ an:

SUBSCRIBE_PEOPLE_ORGANISATION@DE.PWC.COM.

Wenn Sie People & Organisation News abbestellen möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail mit der Betreffzeile „Abbestellung“ an:

UNSUBSCRIBE_PEOPLE_ORGANISATION@DE.PWC.COM

Die Beiträge sind als Hinweise für unsere Mandanten bestimmt. Für die Lösung einschlägiger Probleme greifen Sie bitte auf die angegebenen Quellen oder die Unterstützung unserer Büros zurück. Teile dieser Veröffentlichung/Information dürfen nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung durch den Herausgeber nachgedruckt und vervielfältigt werden. Meinungsbeiträge geben die Auffassung der einzelnen Autoren wieder. Wir übernehmen keine Verantwortung für Inhalte von externen Dritten.

© Mai 2018 PricewaterhouseCoopers GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

Alle Rechte vorbehalten. „PwC“ bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die eine Mitgliedsgesellschaft der PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) ist. Jede der Mitgliedsgesellschaften der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft.