



DEUTSCH-FRANZÖSISCHER INFORMATIONSBRIEF

LETTRE D'INFORMATION FRANCO-ALLEMANDE

Inhalt | Juli 2015

In diesem zweisprachigen Informationsbrief möchten wir Sie über aktuelle rechtliche und steuerrechtliche Entwicklungen in Deutschland und Frankreich informieren. Dieser Brief ist von der Deutsch-Französischen Praxisgruppe von GGV verfasst, die sich auf die Beratung von Unternehmen aus französischsprachigen Ländern in Deutschland und von Unternehmen aus deutschsprachigen Ländern in Frankreich spezialisiert hat.

FRANZÖSISCHES RECHT:

Steuerrecht S. 1 | Handelsrecht S. 2 | Gesellschaftsrecht S. 4 | Arbeitsrecht S. 4 | Immobilienrecht S. 5 | GGV in eigener Sache S. 12

Contenu | Juillet 2015

Par le biais de cette Lettre d'information bilingue, nous souhaitons vous tenir informés de l'actualité juridique et fiscale allemande et française. Cette Lettre est rédigée par l'Équipe franco-allemande de GGV qui a pour vocation de conseiller les entreprises françaises et venant de pays francophones sur le marché allemand, et les entreprises allemandes et de pays germanophones sur le marché français.

DROIT ALLEMAND :

Droit commercial p. 6 | Droit fiscal p. 8 | Droit du travail p. 10 | GGV vous informe sur GGV p. 12

Informationen Frankreich

Informations France

Körperschaftsteuersonderzuschlag für Niederlassungen von ausländischen Gesellschaften

Lediglich der Umsatz, der in Frankreich erzielt wird, legt fest, ob der Körperschaftsteuersonderzuschlag i.H.v. 10,7% für Niederlassungen ausländischer Gesellschaften Anwendung findet.

Aufgrund mangelnder gesetzlicher Präzisierung, hatte die Finanzverwaltung aus Artikel 235 ter ZAA CGI gefolgert, dass ausländische Gesellschaften dem Körperschaftsteuersonderzuschlag i.H.v. 10,7% unterliegen, wenn deren weltweiter Umsatz Euro 250 Mio. überschreitet. Für französische Niederlassungen von ausländischen Gesellschaften galt somit laut Finanzverwaltung, dass sie dem Körperschaftsteuersonderzuschlag unterliegen, selbst wenn sie weniger als

Euro 250 Mio. Umsatz in Frankreich erzielen. Diese Auslegung des Gesetzes wurde vor dem Finanzgericht von Montreuil vor kurzem angefochten.

Eine deutsche Gesellschaft, die weniger als Euro 250 Mio. Umsatz in Frankreich erzielte aber mehr als Euro 250 Mio. weltweit, ging vor das Finanzgericht Montreuil, da sie es als nicht rechtmäßig empfand, dem Körperschaftsteuersonderzuschlag unterworfen zu sein. Das Finanzgericht hat

Contribution exceptionnelle à l'impôt sur les sociétés (IS) des succursales de sociétés étrangères

Seul le chiffre d'affaires généré en France doit être pris en compte pour déterminer si une succursale de société étrangère est soumise à la contribution exceptionnelle à l'impôt sur les sociétés de 10,7%.

En l'absence de précision légale, l'administration fiscale avait déduit de l'article 235 ter ZAA du CGI que les sociétés étrangères exerçant une activité en France et hors de France devaient être soumises à la contribution exceptionnelle à l'impôt sur les sociétés de 10,7%, si le chiffre d'affaires qu'elles retirent de l'ensemble de leurs opérations atteint plus de Euro 250 M. Ainsi, l'administration fiscale considérait que les succursales françaises de sociétés étrangères devaient être assu-

jetties à la contribution exceptionnelle, même lorsqu'elles réalisaient moins de Euro 250 M de chiffre d'affaires en France. Cette interprétation de l'administration a été contestée devant le tribunal administratif de Montreuil.

Ce dernier a été saisi par une société allemande de la contestation de son assujettissement à la contribution exceptionnelle, au motif que, si elle réalisait plus de Euro 250 M de chiffre d'affaires au niveau mondial, elle en réa-

am 13.4.2015 für die Erstattung des Körperschaftsteuersonderzuschlags an die Gesellschaft entschieden (TA Montreuil, 13.4.2015, n°1307960).

Gegen diese Entscheidung wurde allerdings am Finanzgerichtshof in Versailles Berufung eingereicht, so dass die Lösung des Finanzgerichts Montreuil noch

nicht endgültig ist. Sie stellt jedoch einen ausreichenden Grund dafür dar, warum Niederlassungen, die in Frankreich weniger als Euro 250 Mio. Umsatz erzeugen, vorsorglich einen Erstattungsantrag für den Körperschaftsteuersonderzuschlag einreichen sollten.

lisiert weniger als Euro 250 M in Frankreich. Le tribunal administratif de Montreuil, par un jugement du 13.4.2015, a fait droit à sa demande (TA Montreuil, 13.4.2015, n°1307960).

Appel de cette décision a été interjeté devant la cour administrative de Versailles. La solution du TA de Montreuil n'est dès

lors pas définitive. Elle justifie néanmoins l'introduction, à titre conservatoire, d'une réclamation afin de contester, pour les succursales de sociétés étrangères réalisant moins de Euro 250 M de chiffre d'affaires en France, leur assujettissement à la contribution exceptionnelle à l'impôt sur les sociétés.

Zustimmung zu einer Gerichtsstandsklausel per „Klick“

In den Beziehungen zwischen Unternehmern gilt das Ankreuzen des Kästchens zur Annahme der AGB auf einer Internetseite als Zustimmung zu einer Gerichtsstandsklausel, wenn diese Technik ermöglicht, den Text zu speichern und zu drucken.

Wird zwischen zwei Unternehmen ein Vertrag abgeschlossen, von denen zumindest eines seinen Wohnsitz im Gebiet eines Mitgliedstaates der EU hat, können die Parteien frei wählen, welches Gericht für mögliche Streitigkeiten, die sich aus ihrem Geschäftsverhältnis ergeben, zuständig sein soll. Gemäß Artikel 23 der Verordnung 44/2001 muss eine Gerichtsstandsklausel insbesondere schriftlich oder mit einer schriftlichen Bestätigung vereinbart werden. Artikel 23 stellt klar, dass jede Übermittlung in elektronischer Form, die eine dauerhafte Aufbewahrung des Vertrages ermöglicht, als Schriftform anerkannt wird.

In dem Fall, der dem EuGH zur Entscheidung vorlag (Rechtsache C-322/14, 21.6.2015), war eine der Parteien der Ansicht, dass die Gerichtsstandsklausel nicht die Voraussetzungen von Artikel 23 der Verordnung 44/2001 erfüllte. Die AGB des im Internet abgeschlossenen Vertrages enthielten eine Gerichtsstandsklausel zugunsten eines belgischen Gerichts. Um zu den AGB zu gelangen, musste man auf einen Hyperlink klicken (sog. „clic-wrapping“, bei der die Zustimmung durch „Klick“ erteilt wird).

Der EuGH hat entschieden, dass ein Käufer durch Ankreuzen des

entsprechenden Kästchens auf der Internetseite des Verkäufers ausdrücklich die AGB akzeptiert. Der Umstand, dass die Internetseite, auf der die AGB enthalten sind, sich nicht automatisch bei jedem Kaufvorgang öffnet, stelle die Gültigkeit einer Gerichtsstandsklausel nicht in Frage. Das Gericht stellte darüber hinaus fest, dass nicht nachgewiesen war, dass die Zustimmung durch „Klick“ das Ausdrucken und die Speicherung des Textes der AGB vor dem Vertragsabschluss verhindert hätte.

Die Einholung der Zustimmung zu AGB durch Vorsehen eines Kästchens zum Ankreuzen und die Zurverfügungstellung der AGB unter einem Link („hier klicken, um die AGB in einem neuen Fenster zu öffnen“), ist für den Bereich des E-Commerce anerkannt. In Geschäften mit Verbrauchern genügt die Zustimmung zu AGB durch Anklicken nicht, sondern diese müssen dem Verbraucher auch schriftlich oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger geschickt werden, was in der Regel per E-Mail mit der Bestellbestätigung geschieht.

Wird ein Vertrag allerdings außerhalb des Internets geschlossen und er unterliegt dem französischen Recht, ist es für die wirksame Einbeziehung der Gerichtsstandsklausel erforderlich,

Acceptation d'une clause attributive de compétence en un « clic »

Dans les relations entre professionnels, le fait de cocher la case d'acceptation des conditions générales de vente (CGV) figurant sur un site internet vaut acceptation d'une clause attributive de compétence, dès lors que cette technique rend possible la sauvegarde et l'impression du texte.

En cas de conclusion d'un contrat entre deux professionnels dont l'un au moins a son domicile sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne, les parties sont libres de choisir quel tribunal sera compétent pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion de leur relation. Selon l'article 23 du règlement 44/2001, une clause attributive de juridiction doit être conclue, notamment, par écrit ou verbalement avec une confirmation écrite. L'article 23-2 précise que « toute transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement la convention » doit être regardée comme « revêtant une forme écrite ».

Dans le cas qui a été soumis à la CJUE (affaire C-322/14, 21.6.2015), l'une des parties estimait que la clause attributive de juridiction ne respectait pas les conditions de l'article 23 du règlement 44/2001. Les CGV de la transaction réalisée sur internet contenaient une clause attributive de juridiction en faveur d'un tribunal situé en Belgique. Pour accéder aux CGV, il fallait cliquer sur un hyperlien (technique d'acceptation par « clic » dite du « clic-wrapping »).

Selon la CJUE, en cochant la case correspondante sur le site internet du vendeur, l'acheteur

accepte de manière expresse les CGV en question. La circonstance que la page internet contenant ces conditions ne s'ouvre pas automatiquement lors de chaque opération d'achat ne saurait remettre en cause la validité de la clause attributive de juridiction. La Cour relève par ailleurs qu'il n'a pas été démontré que la technique d'acceptation par « clic » aurait rendu impossible l'impression et la sauvegarde du texte des conditions générales en question avant la conclusion du contrat.

La méthode de faire accepter les CGV en prévoyant une case à cocher et en les mettant à disposition de l'acheteur sous forme de lien (« cliquer ici pour ouvrir les conditions générales dans une nouvelle fenêtre ») est reconnue pour le domaine de l'e-commerce. Dans les relations avec les consommateurs, le texte des CGV doit non seulement être accepté par clic, mais également être envoyé au consommateur par « écrit » ou sur un autre « support durable », ce qui est effectué, en règle générale, par e-mail, lors de la confirmation de commande.

En revanche, lorsqu'un contrat est conclu hors Internet et est soumis au droit français, il est exigé, pour que la clause attributive de juridiction soit considérée

dass diese besonders sichtbar gemacht wird. Wir raten daher in der Regel dazu, die Klausel nicht nur in die AGB aufzunehmen, sondern auch auf der Vorderseite des Bestellscheins abzudrucken und auf den sonstigen Geschäftsunterlagen, so wie dies auch für die Eigentumsvorbehaltsklausel gilt.

Im Bereich des E-Commerce sind die Anforderungen an die Einbeziehung einer Gerichtsstandsklausel also geringer, was für den Kunden wiederum dazu führt, dass er die AGB tatsächlich lesen sollte, um nicht überrascht zu sein, im Streitfall vor ein ausländisches Gericht geladen zu werden.

comme valablement conclue, qu'elle soit spécifiée de façon très apparente. A cet effet, nous recommandons, en règle générale, que la clause figure non seulement dans le texte des CGV, mais également sur le recto du bon de commande et des autres documents commerciaux, tout comme la clause de réserve de propriété.

En matière de vente à distance, les conditions d'acceptation de la clause attributive de juridiction sont donc plus souples, ce qui implique, pour le client, de prendre connaissance des CGV pour ne pas être surpris d'être attiré, en cas de litige, devant un tribunal étranger.

Aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung in Bezug auf das sog. „wesentliche Ungleichgewicht“ in Handelsbeziehungen

Im Hinblick auf die letzten Entwicklungen in der Rechtsprechung zeichnet sich der Begriff des wesentlichen Ungleichgewichts als neues Mittel zur Verhandlung zwischen Unternehmern ab.

Anlässlich zweier Urteile vom 3.3.2015, bestätigt durch eine dritte Entscheidung vom 27.5.2015, hat der Kassationsgerichtshof entschieden, dass die wettbewerbsbeschränkende Praktik der Schaffung eines wesentlichen Ungleichgewichts im Hinblick auf den Vertrag als Ganzes und unter Rücksichtnahme auf die Verhandlungsmacht der beiden Parteien bewertet werden muss.

Wenngleich sich diesen ersten Entscheidungen des obersten Gerichts zufolge der diesbezügliche Artikel L.442-6 I 2° des Handelsgesetzbuchs nur auf den Bereich des Großhandels und auf eine Verfahrenseinleitung durch den Wirtschaftsminister zu beschränken scheint, findet dieser Artikel vielmehr ganz allgemeine Anwendung, wie jüngst auch durch die vorinstanzliche Rechtsprechung und insbesondere durch das Berufungsgericht Paris bestätigt wurde.

Aufgrund von Klagen unmittelbar durch betroffene Unternehmen hat die Pariser Gerichtsbarkeit seit 2013 in drei Fällen die Exis-

tenz eines wesentlichen Ungleichgewichts in den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien anerkannt.

Es handelte sich dabei um einen Leasingvertrag, einen Vertrag über die Schaltung von Werbeanzeigen und eine Handelskonzession. Während das Berufungsgericht in den ersten beiden Entscheidungen eine Klausel über eine Vertragsstrafe und über das Rücktrittsrecht für nichtig befunden hat, wurde im dritten Fall der Verursacher eines durch die Anwendung einer bestimmten Klausel entstehenden wesentlichen Ungleichgewichts sogar zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt.

Vor diesem Hintergrund und angesichts der möglichen Folgen für den Verursacher erscheint der Begriff des wesentlichen Ungleichgewichts als neues Verhandlungsmittel. Wird mit diesem Begriff richtig umgegangen, kann er tatsächlich zum Ausgleich der Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmern beitragen.

Actualité jurisprudentielle du déséquilibre significatif

A la lumière des récents développements jurisprudentiels, la notion de déséquilibre significatif se profile comme un nouveau levier de la négociation commerciale entre professionnels.

A l'occasion de deux arrêts du 3.3.2015 confortés par une troisième décision du 27.5.2015, la Cour de cassation a jugé que la pratique restrictive de concurrence constituée par la soumission à un déséquilibre significatif s'apprécie au regard du contrat pris dans sa globalité et en tenant compte du pouvoir de négociation des deux parties.

Réservé en apparence, si l'on s'arrête à ces premières décisions de la Haute juridiction, au domaine de la grande distribution et à une action initiée par le Ministre de l'économie, l'article L.442-6 I 2° du Code de commerce est bien d'application universelle, comme en atteste la jurisprudence récente des juges du fond, et notamment de la Cour d'appel de Paris.

Sur saisine directe des victimes, la juridiction parisienne a effectivement eu l'occasion de reconnaître à trois reprises depuis 2013 l'existence d'un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

Il s'agissait d'affaires de location financière, de régie publicitaire et de concession commerciale. Outre le prononcé de la nullité ou du caractère non-écrit d'une clause pénale et d'une clause de dédit dans les deux premiers litiges, la Cour d'appel a dans la troisième espèce condamné les auteurs du déséquilibre significatif au paiement de dommages et intérêts au titre du préjudice subi par l'application de la clause litigieuse.

Dans ce contexte jurisprudentiel, vu les conséquences qu'il peut entraîner pour son auteur, le déséquilibre significatif apparaît comme un nouvel outil de négociation qui, une fois maîtrisé, peut participer au rééquilibrage des relations commerciales entre professionnels.

Verschmelzung und strafrechtliche Haftung

Im Falle der Verschmelzung durch Aufnahme ist die übernehmende Gesellschaft zur Zahlung von Geldbußen verpflichtet, die nach der Verschmelzung für Gesetzesverstöße verhängt wurden, die vor der Verschmelzung durch die übertragende Gesellschaft begangen wurden.

Die Verschmelzung durch Aufnahme führt zum Übergang des gesamten Aktiv- und Passivvermögens der übertragenden auf die übernehmende Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge.

In einem Urteil vom 5.3.2015 hat der Gerichtshof der Europäischen Union darauf hingewiesen, dass das auf die übernehmende Gesellschaft übertragene Passivvermögen auch die Pflicht der übertragenden Gesellschaft zur Zahlung von nach der Verschmelzung verhängten Geldbußen für Gesetzesverstöße der übertragenden Gesellschaft vor der Verschmelzung umfasst.

Einer der Gründe, die den Gerichtshof der Europäischen Union dazu veranlasst haben, von einer Übertragung der Pflicht zur Zahlung der Geldbuße auf die übernehmende Gesellschaft auszugehen, ist zu vermeiden, dass die übertragende Gesellschaft den Folgen strafrechtlicher Sanktionen entgehen kann.

Dieses Urteil widerspricht der Rechtsprechung der Strafkam-

mer des Kassationshofs, die bislang in Anwendung des in Artikel 121-1 des Strafgesetzbuches genannten Schuldprinzips („niemand haftet strafrechtlich ohne zurechenbares Verhalten“) davon ausgegangen war, dass die übernehmende Gesellschaft nicht für Gesetzesverstöße der übertragenden Gesellschaft haftet.

Es ist nicht sicher, dass die Strafkammer des Kassationshofs die Auffassung des Gerichtshofs der Europäischen Union teilen wird. Die Strafkammer könnte eine vermittelnde Haltung vertreten: die Pflicht zur Zahlung der gegen die übertragende Gesellschaft verhängten Geldbuße geht nur dann auf die übernehmende Gesellschaft über, wenn die Verschmelzung lediglich zum Ziel hat, eine Sanktion der übertragenden Gesellschaft zu verhindern.

Der Kassationshof würde damit den Grundsatz „Betrug macht alles zunichte“ anwenden und gleichzeitig das Schuldprinzip des Strafgesetzbuches beachten.

Fusion et responsabilité pénale

En cas de fusion par absorption, la société absorbante est tenue de payer les amendes infligées après la fusion pour des infractions commises avant celle-ci par la société absorbée.

La fusion par absorption entraîne la transmission universelle du patrimoine (actif et passif) de la société absorbée à la société absorbante.

Dans un arrêt du 5.3.2015, la Cour de Justice de l'Union Européenne a indiqué que le passif transféré à la société absorbante comprend également le passif lié à la responsabilité du paiement des amendes infligées après la fusion pour des infractions commises par la société absorbée avant la fusion.

L'une des raisons ayant conduit la Cour de Justice de l'Union Européenne à retenir la transmission à l'absorbante de l'obligation de payer l'amende est d'éviter que la société absorbée puisse échapper à la condamnation pénale.

Cette décision vient contredire la position de la chambre criminelle de la Cour de Cassation, qui considérait jusqu'à présent qu'en application du principe de la personnalité des délits et des peines énoncé à l'article 121-1 du Code pénal (« nul n'est responsable

pénalement que de son propre fait »), la société absorbante ne pouvait pas être déclarée coupable d'un délit commis par la société absorbée.

Il n'est pas certain que la chambre criminelle de la Cour de Cassation adoptera la position de la Cour de Justice de l'Union Européenne. Elle pourrait adopter une solution intermédiaire, en décidant que l'obligation de payer l'amende de la société absorbée pourrait être transmise à la société absorbante dès lors que l'opération de fusion avait pour seul but de faire échapper la société absorbée aux poursuites.

Ce faisant, elle appliquerait la règle selon laquelle « la fraude corrompt tout », tout en respectant le principe de personnalité des délits et des peines énoncé par le Code pénal.

Aufrechterhaltung der Vorsorgeversicherung

Seit dem 1.6.2015 muss auch die Vorsorgeversicherung, wie bereits für die Zusatzkrankenversicherung gültig, aufrechterhalten werden: Für ehemalige Arbeitnehmer, die aufgrund der Beendigung ihres Arbeitsvertrags Leistungen der Arbeitslosenversicherung erhalten, muss sowohl die Zusatzkrankenversicherung als auch die Vorsorgeversicherung für eine Dauer von höchstens 12 Monaten ohne finanzielle Beteiligung des Arbeitnehmers fortgeführt werden.

Seit dem Gesetz zur Beschäftigungssicherung vom 14.6.2013 sind alle Unternehmen verpflichtet, den zusätzlichen Versicherungsschutz (Kranken- und Vorsorgeversicherung) für alle ausgeschiedenen Arbeitnehmer,

die Leistungen der Arbeitslosenversicherung erhalten, für eine bestimmte Zeit aufrechtzuerhalten. Das Gesetz wurde in zwei Schritten umgesetzt: Seit dem 1.6.2014 wird die Zusatzkrankenversicherung für maximal

Portabilité de la prévoyance

A compter du 1.6.2015, le dispositif de portabilité de la prévoyance est aligné sur celui de la portabilité des frais de santé : tout ancien salarié recevant une indemnisation de l'assurance-chômage au titre de la rupture de son contrat de travail doit bénéficier pour une durée limitée à 12 mois, aussi bien de la couverture relative aux frais de santé que de celle relative à la prévoyance, sans participation financière de sa part.

La loi de sécurisation de l'emploi du 14.6.2013 a généralisé l'obligation de maintenir temporairement la couverture collective relative aux frais de santé et à la prévoyance pour tout ancien salarié pris en charge par le régime d'as-

surance-chômage. Cette généralisation a été mise en place en deux temps : depuis le 1.6.2014, la durée maximum du maintien des garanties au titre des frais de santé a été portée à 12 mois au maximum. Ce maintien a été

12 Monate weitergeführt. Dies geschieht automatisch und ohne Kosten für den ausgeschiedenen Mitarbeiter (die Kosten tragen das Unternehmen und die verbleibenden Arbeitnehmer). Seit dem 1.6.2015 gilt dies in gleicher Weise für die Vorsorgeversicherung.

Der ausgeschiedene Arbeitnehmer hat Anspruch auf dieselben Versicherungsleistungen wie die Arbeitnehmer, die weiterhin im Unternehmen arbeiten. Ändern sich die Leistungen nach dem Ausscheiden, dann ändert sich auch der Leistungsumfang für

den ehemaligen Arbeitnehmer.

Seit dem 1.6.2015 muss der Arbeitgeber in der Arbeitsbestätigung des ausscheidenden Arbeitnehmers, deren Vertragsbeendigung Anspruch auf Leistungen des Arbeitsamts gibt (insbesondere Kündigungen aus einem anderen Grund als einem schwersten Fehler, Aufhebungsvereinbarungen und Ende eines befristeten Arbeitsvertrags), auf die Aufrechterhaltung der Zusatzkrankenversicherung und der Vorsorgeversicherung hinweisen.

rendu automatique et gratuit pour l'intéressé, les coûts y afférant étant supportés par l'entreprise et les salariés en poste. A compter du 1.6.2015, il en est de même concernant la couverture relative à la prévoyance.

Les garanties ainsi maintenues sont identiques à celles dont bénéficient les salariés qui sont restés dans l'entreprise. Toute évolution des garanties à compter du départ du salarié lui est opposable.

En pratique, depuis le 1.6.2015, l'employeur est tenu de mentionner le maintien des garanties frais de santé et prévoyance dans le certificat de travail des salariés dont la cessation du contrat ouvre droit à une prise en charge par le régime d'assurance-chômage (notamment en cas de licenciement pour un motif autre qu'une faute lourde, de rupture conventionnelle et d'arrivée à terme d'un contrat à durée déterminée).

Untere Mietgrenze und Verhältnis zwischen jährlicher Indexierung und dreijährlicher Überprüfung

In der Regel sehen die gewerblichen Mietverträge eine jährliche Indexierung vor. Die Mietparteien können jedoch im Dreijahresrhythmus eine Überprüfung des Mietzinses beantragen. Mit einem Urteil vom 20.5.2015 hat der Kassationshof kürzlich klargestellt, welche Referenzmiete im Falle einer Überprüfung berücksichtigt werden muss und somit auch das Verhältnis zwischen Indexierung und Überprüfung geklärt.

Die jährliche Indexierung des Mietzinses ist Vermietern und Mietern gut bekannt. Es sei daran erinnert, dass seit der jüngsten Gesetzesreform der gewerblichen Mietverträge im Jahr 2014 (sog. „Gesetz Pinel“) der Baukostenindex (Indice du coût de la construction – ICC) nicht mehr genutzt werden kann. Die Mietparteien wählen von nun an zwischen dem gewerblichen Mietpreisindex (Indice des loyers commerciaux – ILC) oder dem Mietpreisindex der Dienstleistungsbranche (Indice des loyers des activités tertiaires – ILAT).

Art. L.145-38 des frz. HGB sieht zugleich die Möglichkeit einer dreijährlichen Überprüfung des Mietzinses vor. Jede der beiden Mietparteien kann den Antrag auf eine solche Überprüfung stellen, die ermöglicht, den Mietzins an den Mietwert anzupassen. Können sich die Parteien nicht einigen, wird dieser Wert anhand von Kriterien wie Eigenschaften der Räumlichkeiten und ihrer Bestimmung, den allgemein in der Nachbarschaft üblichen Preisen

oder den örtlichen gewerblichen Faktoren bestimmt. Letzteres Kriterium ist letztlich das wichtigste.

Verursacht eine Veränderung der örtlichen gewerblichen Faktoren nämlich keine Abweichung des Mietwertes um mehr als 10%, dann darf durch die dreijährliche Revision die Variation des überprüften Mietzinses nicht größer sein als die des gesetzlichen Index. Bei einer Abweichung des Mietwertes um weniger als 10%, muss der überholte Mietzins zwischen der unteren Mietgrenze, d.h. dem zuletzt vereinbarten Mietzins, und einer Mietobergrenze bestimmt werden, welche sich aus der Variation des Index ergibt.

In vorliegendem Fall stellte der Mieter die Festsetzung der unteren Mietgrenze seitens des Berufungsgerichts in Frage. Letzteres hatte entschieden, dass die zu berücksichtigende untere Mietgrenze der zuletzt von den Mietparteien vereinbarte Mietzins samt seiner Indexierung ist. Der Mieter war hingegen der Auffas-

Loyer plancher et interaction entre indexation annuelle et révision triennale

Les baux commerciaux prévoient habituellement une indexation annuelle du loyer. Toutefois, les parties au bail peuvent demander une révision triennale du loyer. Par un arrêt du 20.5.2015, la Cour de cassation vient de préciser le loyer de référence à prendre en compte en cas de révision et, de ce fait, précise l'interaction entre indexation et révision.

L'indexation annuelle des loyers est un mécanisme bien connu des bailleurs et preneurs. Pour rappel, depuis la récente réforme des baux commerciaux en 2014 (« Loi Pinel ») l'indice du coût de la construction (ICC) ne peut plus être utilisé. Désormais, les parties pourront opter soit pour l'indice des loyers commerciaux (ILC), soit pour l'indice des loyers des activités tertiaires (ILAT).

Parallèlement, l'article L.145-38 du Code de commerce prévoit la possibilité d'une révision triennale du loyer. Cette révision peut être demandée par l'une ou l'autre des parties au bail et permet de fixer le loyer à la valeur locative. A défaut d'accord entre les parties, cette valeur est fixée au moyen de critères tels que les caractéristiques du local considéré, la destination des lieux, les prix couramment pratiqués dans le voisinage ou les facteurs locaux de commercialité. Ce dernier élément est en définitive le plus important.

En effet, à défaut d'une modification des facteurs locaux de

commercialité entraînant une variation de la valeur locative de plus de 10%, la révision triennale ne peut avoir pour conséquence une variation du loyer révisé supérieure à la variation de l'indice légal. Ainsi, en l'absence d'une variation de la valeur locative de plus de 10%, le loyer révisé doit être fixé entre un loyer plancher qui est le loyer convenu et un loyer plafond qui résulte de la variation indiciaire.

En l'espèce, le preneur contestait la fixation du loyer plancher par la Cour d'appel. Cette dernière avait considéré que le loyer plancher à prendre en compte était le dernier loyer convenu entre les parties qui était le loyer ayant fait l'objet d'indexation. A l'opposé, le preneur considérait que le loyer plancher était le dernier loyer fixé soit à l'amiable, soit judiciairement et qu'il ne fallait pas tenir compte de l'indexation.

La Cour de cassation a confirmé le raisonnement de la Cour d'appel qui a pour conséquence que le loyer plancher et le loyer

sung, dass die untere Mietgrenze dem letzten gütlich oder gerichtlich vereinbarten Mietzins entsprechen würde und die Indexierung nicht zu berücksichtigen sei. Der Kassationshof hat der Argumentation des Berufungsgerichts zugestimmt, demzufolge die untere Mietgrenze und der indexierte Mietzins identisch seien.

Besteht also eine Klausel zur jährlichen Indexierung des Mietzinses, ist es – außer bei einer

Aufhebung der Höchstgrenze – zwecklos, eine Überprüfung des Mietzinses auf Grundlage des Art. L.145-38 des frz. HGB zu beantragen. Es ist allerdings anzumerken, dass der Mieter eine andere Möglichkeit hat, eine Miet-senkung zu beantragen und den Mietzins auf den Mietwert herabzusetzen: Dies ist der Fall, wenn der Mietzins seit seiner letzten gütlichen oder gesetzlichen Festlegung um mehr als 25% angestiegen ist.

indexé sont identiques.

Il en résulte qu'en présence d'une clause d'indexation il est inutile de demander une révision triennale sur le fondement de l'article L.145-38 du Code de commerce, sauf à invoquer un motif de déplafonnement. A noter, qu'il existe néanmoins pour le preneur la possibilité de demander une baisse de loyer et le retour du loyer à la valeur locative, lorsque le loyer se trouve augmenté de

plus d'un quart par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire.

Informations Allemagne Informationen Deutschland

Vorsicht bei der Reichweite einer Vollmacht!

Lässt sich der Verkäufer bei den kompletten Verhandlungen eines Kaufvertrags (z.B. Immobilienveräußerung oder Finanzanlagen) durch einen Dritten (z.B. Makler) vertreten und tritt auch nie selbst mit dem Käufer in Kontakt, wird er durch den Makler nicht nur mit Blick auf den Abschluss des Kaufvertrags, sondern auch eines Beratervertrages vertreten, sofern der Makler den Käufer im Zusammenhang mit dem Verkauf berät.

Der Bundesgerichtshof (BGH-Urteil vom 19.12.2014, AZ.: V ZR 194/13) setzt hier keine strengen Anforderungen an das Vorliegen einer Vollmacht und Handeln im Namen des Verkäufers. Selbst wenn der Vermittler die Beratung (z.B. zu Finanzierungsmöglichkeiten oder erzielbaren Mietpreisen) nicht ausdrücklich im Namen des Verkäufers vornimmt, darf der Käufer annehmen, dass der Makler auch hier für den Verkäufer auftritt. Der BGH geht dann von einer stillschweigend erteilten Außenvollmacht aus. Der Verkäufer muss nämlich davon ausgehen, dass der Makler den Käufer auch zu dem Verkauf selbst beraten wird, insbesondere wenn er weiß, dass

der Makler bestimmte Berechnungsbeispiele verwendet, er den Makler im Verkaufsprospekt benennt und im Prospekt darauf hinweist, er würde zu Fragen der Finanzierung beraten.

Ausschlaggebend kann auch die Organisation des Verkäufers sein, der sich nicht nur bei der Vermittlung, sondern auch bei den Vertragsverhandlungen bis zur Abschlussreife vertreten lässt und nie mit dem Käufer in Kontakt tritt. In solchen Fällen darf der Käufer regelmäßig davon ausgehen, dass der Vermittler zumindest auch für den Verkäufer und nicht nur im eigenen Namen handelt, wenn er im Zusammenhang mit dem Verkauf berät.

Attention à l'étendue d'une procuration !

Le vendeur (par ex. d'un immeuble ou d'un investissement financier) qui se fait représenter tout au long des négociations du contrat de vente par un intermédiaire (par ex. par un agent immobilier) et qui n'entre lui-même jamais en contact direct avec l'acheteur, n'est pas seulement représenté en vue de la conclusion du contrat de vente mais également dans l'exécution d'un contrat de conseil dans la mesure où l'intermédiaire donne des conseils à l'acheteur à l'occasion de ladite vente.

La Cour fédérale de justice (Bundesgerichtshof – BGH, jugement du 19.12.2014, réf. V ZR 194/13) admet assez facilement l'existence d'un pouvoir et d'agissements au nom du vendeur. Même si l'agent immobilier ne donne pas le conseil expressément au nom du vendeur (par ex. en vue d'un éventuel financement ou du loyer à réaliser), l'acheteur peut partir du principe que l'agent a agi également pour le compte du vendeur. Les juges se fondent ainsi sur la théorie du mandat tacite vis-à-vis des tiers. En effet, le vendeur doit partir du principe que l'agent conseillera également l'acheteur en vue de la vente, notamment s'il est au courant que l'agent utilise certains exemples

de calcul ou encore s'il mentionne l'agent immobilier dans son prospectus de vente et y explique qu'il répondra aux questions de financement.

L'organisation du vendeur, qui non seulement se fait représenter lors des négociations jusqu'à la signature, mais n'entre jamais en contact direct avec l'acheteur, peut également constituer un critère pertinent. Dans de tels cas, l'acheteur peut supposer que l'agent n'agit pas seulement en son propre nom mais également pour le compte du vendeur quand il donne des conseils en rapport avec la vente.

Provisionsanspruch des Handelsvertreters bei Lieferung auf Abruf

Lieferbeziehungen sind oft dadurch gekennzeichnet, dass einerseits Rahmenverträge oder sogenannte Serienbestellungen und andererseits Lieferabrufe für konkrete Stückzahlen vereinbart werden. In der Serienbestellung werden in der Regel Angaben zum Festpreis, Lieferort, Versand, Zahlungsbedingungen etc. gemacht, jedoch nicht zu Stückzahlen. Zu den Liefermengen werden lediglich Orientierungswerte angegeben, ohne Verpflichtung, diese Mengen auch zu bestellen.

Für die Frage, welche Geschäfte provisionspflichtig für den Handelsvertreter sein sollen, stellen die Gerichte regelmäßig auf die entsprechende Vereinbarung zwischen den Parteien ab (Bundesgerichtshof – BGH, Urteil vom 22.1.2015, Az.: VII ZR 87/14). Ergibt sich daraus, dass der Provisionsanspruch vom erzielten Jahresumsatz abhängt, so ent-

steht der Anspruch nicht bereits mit Abschluss der Serienbestellung (etwa aufgrund des angestrebten Zielumsatzes), sondern erst mit dem Abruf der konkreten Einzellieferung. Der BGH nimmt an, dass der Anspruch vom Jahresumsatz abhängt, wenn vorgeesehen ist, dass der Provisionsanspruch prozentual mit bestimmten Jahresumsatzzahlen steigt.

Provision eines Handelsvertreters bei Kündigung eines langfristigen Vertrages

Wenn ein Handelsvertreter einen langfristigen Vertrag vermittelt, dieser aber kurzfristig während der Sprunghaftungsfrist gekündigt wird, hat er dennoch Anspruch auf seine gesamte Provision.

In einem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 12.3.2015 (Az.: VII ZR 336/13) hatte ein Zeitschriftenlieferant einen Vertrag mit einem Handelsvertreter abgeschlossen, wonach ihm eine Provision für jedes durch ihn vermittelte Zeitschriftenabonnement zusteht. Diese Provision sollte aber zurückzahlen sein, wenn der Kunde den Vertrag innerhalb einer bestimmten Frist kündigt.

Der BGH hat entschieden, dass diese Klausel dann unrechtmäßig und nichtig ist, wenn ein Kunde zumindest einen Teil des Vertrages erfüllt hat. So wäre eine Klausel, die die Provision des Handelsvertreters im Falle einer frühzeitigen Kündigung lediglich reduziert, rechtmäßig. Dagegen wäre eine Klausel, die bestimmt, dass die gesamte Provision des Handelsvertreters nicht gezahlt wird oder

zu erstatten ist, nicht zulässig, da die Rolle des Handelsvertreters sich auf die Vermittlung zwecks Vertragsabschluss beschränkt; die eventuelle spätere Kündigung des Vertrages liegt außerhalb des Einflussbereichs des Handelsvertreters und das hiermit verbundene Risiko muss vom Unternehmer getragen werden.

Dieses Urteil zeigt die Grenzen zwischen den Risiken, die von dem Handelsvertreter bzw. von dem Unternehmer zu tragen sind, ermöglicht aber eine gerechte Verteilung, indem der Unternehmer die Provision des Handelsvertreters reduzieren darf, wenn der unter Vermittlung des Handelsvertreters abgeschlossene Vertrag einen im Vorfeld festgelegten Minimalgewinn nicht erbringt.

Droit aux commissions de l'agent commercial lors de livraisons sur demande

Les modalités de livraison sont souvent fixées, d'une part, par des contrats-cadres ou des commandes globales et, d'autre part, par des commandes individuelles portant sur un nombre précis de pièces. Dans le cas d'une commande globale, les parties conviennent régulièrement du prix, du lieu et du mode de livraison, des conditions de paiement, etc. mais pas du nombre de pièces. Les parties estiment uniquement les quantités sans obligation de les commander.

Pour répondre à la question de savoir quelles commandes donnent un droit à commissions à l'agent commercial, les tribunaux se réfèrent régulièrement à ce qui a été convenu entre les parties (Cour fédérale de justice – BGH, arrêt du 22.1.2015, réf.: VII ZR 87/14). S'il s'avère que le droit à commissions dépend du chiffre d'affaires annuel réa-

lisé, celui-ci n'est pas dû dès la conclusion d'une commande globale (au vu d'éventuels objectifs annuels), mais seulement lorsque la commande individuelle est concrétisée. Le BGH conclut que le droit à commissions dépend du chiffre d'affaires annuel réalisé s'il est prévu qu'il évolue proportionnellement à certains éléments du chiffre d'affaires.

Rémunération d'un agent commercial en cas de résiliation d'un contrat à long terme

Si un agent commercial sert d'intermédiaire dans la conclusion d'un contrat à long terme et que celui-ci est résilié à bref délai au cours de la période d'essai, il a néanmoins droit à toucher sa rémunération complète.

Dans une décision de la Cour fédérale de justice (Bundesgerichtshof – BGH) rendue le 12.3.2015 (réf. VII ZR 336/13), un entrepreneur distribuant des magazines avait conclu avec un agent commercial un contrat stipulant que pour tout abonnement conclu par l'intermédiaire de cet agent commercial, ce dernier aurait droit à recevoir une rémunération. Cette rémunération serait cependant à rembourser dans le cas où le client résilierait le contrat dans un délai déterminé.

Le BGH a décidé que cette clause était illicite et nulle dans le cas où un client aurait au minimum rempli au moins une partie du contrat. Ainsi, une clause qui minimiserait uniquement la rémunération de l'agent commercial en cas de résiliation précoce du contrat serait licite. En revanche, une clause stipulant que la rému-

nération complète de l'agent commercial ne serait pas versée ou serait à rembourser est illicite, car l'activité de l'agent commercial se limite au rôle d'intermédiaire pour la conclusion du contrat ; la résiliation éventuelle dudit contrat dans le futur se situe au-delà de la sphère d'influence de l'agent commercial et le risque y afférent doit être porté par l'entrepreneur.

Cette décision souligne les limites entre les risques supportés par l'agent commercial et ceux supportés par l'entrepreneur, mais ouvre la possibilité de les répartir équitablement en permettant à un entrepreneur de diminuer la rémunération d'un agent commercial si le contrat conclu par l'intermédiaire de l'agent commercial n'atteint pas un objectif économique minimum préalablement déterminé.

Versteuerung von Vorteilen als Arbeitnehmer in Konzernen

Die deutsche Einkommensteuer wird bei Arbeitnehmern bereits an der Quelle beim Arbeitgeber in Form der Lohnsteuer erhoben. Frankreich erwägt ab 2018 ebenso zu verfahren.

Bei international tätigen Konzernen ist zu beachten, dass viele Industrienationen bereits Lohnsteuer erheben. Zu erfassen ist der vom Arbeitgeber und von verbundenen Unternehmen gezahlte Bar- oder Sachlohn wie Aktienoptionen, um Haftung und Geldstrafen für den Arbeitgeber und seine Geschäftsführer zu vermeiden.

Das Einräumen von Bezugsrechten an Mitarbeiter unterliegt der Lohnsteuer regelmäßig erst im Zeitpunkt der Aktienzuteilung oder Optionsausübung und verringert in dem betreffenden Monat erheblich den auszuzahlenden Nettolohn. Die Lohnsteuer ist auch dann sofort fällig, wenn die Mitarbeiteraktien (noch) nicht veräußert worden sind; denn im Gegensatz zu Frankreich gibt es keinen Steueraufschub bis zur tatsächlichen Veräußerung. Eine etwaige Mindestbehaltedauer für die Aktien ist in Deutschland steuerlich nicht relevant.

Der Arbeitgeber ist für Einbehalt und Abführung verantwortlich; so ist das Steueraufkommen gesichert. Wurde zu wenig Lohnsteuer einbehalten, haftet neben dem Arbeitnehmer auch der Arbeitgeber für die Steuer. Ist der Arbeitnehmer im Ausland ansässig, wird regelmäßig der Haftungsbescheid gegen den Arbeitgeber festgesetzt. Die Lohnsteueranmeldung wird zwar

elektronisch übermittelt, ist aber eine Steuererklärung, für deren Richtigkeit die Geschäftsleitung des Arbeitgebers – auch strafrechtlich – verantwortlich ist. Die Geschäftsführer haben daher für die Richtigkeit der Anmeldung zu sorgen und vom Konzern fehlende Informationen anzufordern. Wird die Lohnsteuer zu niedrig berechnet und abgeführt, kann Steuerhinterziehung vorliegen.

Die Einführung eines funktionierenden Lohnsteuerabzuges ist in Frankreich nur sinnvoll, wenn französische Arbeitgeber ähnlich wie in Deutschland zusätzliche Pflichten zu erfüllen haben und diese fortlaufend in Lohnsteuerbetriebsprüfungen überprüft werden. Im Prinzip wird der Arbeitgeber zu einer Außenstelle des Staates wie bereits für die Sozialversicherung oder die Tankstellen für Mineralölsteuer und Umsatzsteuer. Für die Arbeitnehmer besteht die Vereinfachung darin, dass die Liquiditätsplanung für die Einkommensteuerzahlungen entfällt.

Der Arbeitgeber erfährt über den Arbeitnehmer nur die lohnsteuerrelevanten Daten wie Bar- oder Sachlohn im Konzern, Familienstand und Anzahl der Kinder. Weitere Einkünfte aus anderen Tätigkeiten werden nicht mitgeteilt.

Imposition des avantages reçus par des employés dans des groupes

L'impôt sur le revenu allemand d'un employé est déduit à la source par l'employeur sous forme de retenue à la source. La France envisage de faire de même à partir de 2018.

Pour les groupes internationaux, il est important de noter que de nombreux pays industrialisés appliquent la retenue à la source sur les salaires. Tout salaire ou avantage en nature tel que les options sur actions rémunérées par l'employeur ou par toute entreprise liée doit être déclaré afin d'éviter la responsabilité et des amendes pour l'employeur et ses gérants.

L'octroi d'options aux employés est généralement taxable seulement au moment de l'attribution définitive des actions ou de l'exercice des options. Ceci diminue, dans le mois en question, considérablement le salaire net payé. L'impôt est également immédiatement exigible si l'employé n'a pas (encore) vendu les actions reçues; parce que contrairement à la France il n'y a pas de sursis d'imposition jusqu'à la cession effective. L'obligation de conservation des titres n'a aucune influence sur l'imposition et le paiement de l'impôt allemand.

L'employeur est responsable de la retenue et du paiement au fisc; c'est ainsi qu'est assurée la levée d'impôts. Si la retenue d'impôt pratiquée était en réalité trop faible, l'employé et l'employeur sont solidairement responsables. le fisc se retourne régulièrement contre l'employeur par le biais d'un avis de responsabilité si le salarié est domicilié à l'étranger.

La télétransmission de la retenue à la source est une déclaration d'impôt, pour laquelle la direction de l'employeur est responsable, y compris au regard du droit pénal fiscal. Les gérants doivent s'assurer que la déclaration d'impôt est correcte et demander toute information manquante au groupe. Le calcul d'une retenue à la source trop faible peut constituer une fraude fiscale.

L'instauration d'un système performant de retenue à la source en France ne sera efficace que si l'employeur français est soumis à des obligations similaires à celles prévues en Allemagne et si le respect de ces obligations fait l'objet d'un contrôle spécifique constant. En principe, l'employeur devient une annexe de l'État tel que c'est déjà le cas pour la sécurité sociale ou les stations d'essence pour la taxe sur les produits pétroliers et la TVA. Pour l'employé, la simplification réside dans le fait qu'il n'y a plus lieu de planifier sa trésorerie pour le paiement de l'impôt sur le revenu.

L'employé informe l'employeur des données requises liées comme le salaire, les avantages en nature dans le groupe, l'état matrimonial et le nombre d'enfants. Tous autres revenus provenant d'une autre activité ne sont pas communiqués.

Doppelbesteuerung durch neue Besteuerungsprinzipien bei Betriebsstätten?

Ab 2015 gilt eine neue Verordnung zur steuerlichen Gewinnermittlung von Betriebsstätten. Deutschland ermittelt den Betriebsstättengewinn nunmehr steuerlich fiktiv wie bei einer Gesellschaft.

Bisher wurden Erträge und Aufwendungen auf Stammhaus und die ausländische Betriebsstätte aufgeteilt. Damit war es nicht möglich, Leistungen zwischen Stammhaus und Betriebsstätte für steuerliche Zwecke zu fakturieren, denn zwischen rechtlich unselbständigen Unternehmenseinheiten kann rechtlich kein Vertrag abgeschlossen werden. Daher konnte aus dem Leistungs- oder Warenverkehr zwischen dem Stammhaus und der Betriebsstätte keine Gewinnrealisierung resultieren. Dies ist nunmehr möglich, da gemäß des *Authorised OECD Approach* (OECD-AOA) die Selbständigkeit von Stammhaus und Betriebsstätte fingiert wird und damit untereinander der Fremdvergleichsgrundsatz (*dealing at arm's length*) Anwendung findet. Da ein Vertragsschluss zwischen den beiden Unternehmenseinheiten nicht möglich ist (es handelt sich rechtlich um eine Gesellschaft), sieht sich der deutsche Gesetzgeber gezwungen, Geschäftsbeziehungen zwischen Stammhaus und Betriebsstätte zu fingieren.

Das Unternehmen wird verpflichtet, neben seiner normalen Buchführung eine steuerliche Hilfs- und Nebenrechnung für die Betriebsstätte zu erstellen und fortzuführen. Anstatt der bisherigen Zuordnung von Wirtschaftsgütern zur Betriebsstätte nach wirtschaftlicher Zugehörigkeit ist jetzt zuerst eine Funktions- und Risikoanalyse der Geschäftstätigkeit der Betriebsstätte vorzunehmen. Die Geschäftstätigkeit und die Gewinnzurechnungen bestimmen sich zukünftig danach, welche Tätigkeit vom eigenen Personal des Unternehmens in der Betriebsstätte (örtliche Zuordnung) ausgeübt wird. Weite Teile der von Finanzverwaltung und -Gerichten entwickelten Grundsätze zur Einkünfteabgrenzung verlieren damit ihre Gültigkeit.

In allen Fällen, in denen feste Geschäftseinrichtungen ohne Personal existieren, und die bislang nach gesicherter deutscher Rechtsauffassung eine Betriebsstätte darstellten, wird eine Neubeurteilung erforderlich. Dies gilt u.a. für die Besteuerung von Erträgen von Pipelines, Bereiche des E-Commerce oder aus Windparks.

Besondere steuerliche Risiken können zukünftig Vertriebstätigkeiten im Ausland bergen, sofern nicht im jeweiligen Staat ein Büro besteht. Dies gilt beispielsweise für ein deutsches Unternehmen, das in Paris sein Vertriebsbüro unterhält und von dort aus auch andere französischsprachige Regionen im Ausland (Belgien, Westschweiz) durch Handelsvertreter bearbeitet. Wann die Anwesenheit (in Belgien, Schweiz) dazu führt, dass die Gewinne aus den dort vermittelten Verträgen der dortigen Besteuerung unterliegen, und wann stattdessen die Besteuerung des deutschen Stammhauses oder der französischen Betriebsstätte eingreift, ist künftig nicht mehr verlässlich zu beurteilen.

Da die OECD-Grundsätze nicht per se Doppelbesteuerungsabkommen ändern, droht durch die einseitige, nationale Umsetzung in Deutschland (sog. *treaty-override*) dem Steuerpflichtigen eine Doppelbesteuerung. Denn nur auf Nachweis durch den Steuerpflichtigen (!), dass der andere Staat sein Besteuerungsrecht gemäß dem Doppelbesteuerungsabkommen und nicht gemäß den neuen deutschen Umsetzungsregeln des OECD-AOA ausübt, ist Deutschland bereit, den Gewinnaufteilungsregeln gemäß dem jeweils abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen zu folgen.

Double imposition en raison des nouveaux principes d'imposition pour les établissements stables ?

À partir de 2015 un nouveau décret s'applique pour l'imposition d'un établissement stable. L'Allemagne détermine le bénéficiaire d'un établissement stable fictivement comme pour une société.

À ce jour, les revenus et les dépenses étaient répartis entre le siège et l'établissement stable étranger. Ainsi, il n'était pas possible de facturer des services entre le siège et l'établissement stable à des fins fiscales, car entre des établissements dépendant d'une même société aucun contrat n'est juridiquement possible. En conséquence, les prestations de service et les livraisons de marchandises entre le siège et l'établissement stable ne donnaient lieu à la réalisation d'aucun bénéfice. Ceci est maintenant possible car, dans le cadre de l'Approche autorisée de l'OCDE, l'indépendance du siège et de l'établissement stable est présumée et entre ces deux entités le principe de pleine concurrence (*dealing at arm's length*) est applicable. La conclusion d'un contrat entre les deux entités n'étant pas possible (il s'agit juridiquement d'une société), le législateur allemand est donc forcé de présumer l'existence de transactions entre la société mère et l'établissement stable.

En plus de sa propre comptabilité, la société a l'obligation de tenir un calcul auxiliaire et annexe pour l'établissement stable. Au lieu de l'affectation des actifs à un établissement stable par affiliation économique, il faut dans un premier temps faire une analyse des fonctions et risques des activités entrepreneuriales de l'établissement stable. L'activité entrepreneuriale et l'attribution des bénéfices sont déterminées par anticipation en fonction de l'activité réalisée par les employés de la société dans l'établissement (affectation locale). Une grande partie des principes d'attribution des revenus de l'administration fiscale et des tribunaux ne sont plus applicables. Dans le cas d'une installation fixe d'affaires sans employés, constituant

jusqu'à un établissement stable selon l'interprétation allemande, une réévaluation est nécessaire. Cela s'applique, notamment, pour l'imposition des revenus issus des oléoducs, dans les domaines du commerce électronique ou des parcs éoliens.

Toute activité de distribution à l'étranger peut représenter un risque fiscal particulier, s'il n'existe pas de bureau dans chaque Etat concerné. Cela concerne par exemple une société allemande qui a un bureau de vente à Paris et rayonne à partir de là sur des régions francophones à l'étranger (Belgique ou Suisse romande) par le biais d'un réseau d'agents commerciaux. Dorénavant, il n'est plus possible de déterminer de manière fiable quand la présence en Belgique ou Suisse a pour conséquence que les bénéfices découlant des contrats conclus dans ces régions y sont imposés localement et quand, au contraire, l'imposition au siège allemand ou à l'établissement stable français s'applique.

Dans la mesure où les principes de l'OCDE ne changent pas en soi les conventions fiscales bilatérales, la transposition de ces principes de façon unilatérale par l'Allemagne (« *treaty-override* ») implique un risque de double imposition. Car ce n'est que dans le cas où le contribuable apporte la preuve (!), que l'autre Etat exerce son droit d'imposition conformément à la convention et non en conformité avec la nouvelle transposition allemande de l'approche autorisée de l'OCDE, que l'Allemagne est prête à suivre les règles de répartition, conformément à la convention fiscale applicable.

Dans la mesure où le principe de pleine concurrence impose d'ap-

Da entsprechend den Grundsätzen des dealing at arm's length nunmehr auch fremdübliche Gewinnzuschläge auf Leistungen zwischen Stammhaus und Be-

triebsstätte zu erheben sind, hat die Neuregelung auch in umgekehrter Richtung Bedeutung, d.h. für deutsche Stammhäuser mit ausländischer Betriebsstätte.

pliquier une marge bénéficiaire sur les prestations de service entre le siège et l'établissement stable, la nouvelle réglementation a un impact également en sens

inverse, à savoir pour un siège allemand avec établissement stable à l'étranger.

Betriebsbedingte Kündigung – Konkurrenz der Sozialauswahlkriterien

Kann der Arbeitgeber darlegen, dass Arbeitsplätze im Unternehmen wegfallen, berechtigt ihn dies zu einer betriebsbedingten (Änderungs-)Kündigung. Allerdings muss er nach den bekannten Sozialauswahlkriterien (Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung) unter vergleichbaren Arbeitnehmern denjenigen auswählen, dem die Kündigung am ehesten zumutbar ist.

Keinem der genannten Sozialkriterien kommt eine Priorität gegenüber der anderen zu. Bei der Gewichtung hat der Arbeitgeber einen Wertungsspielraum. Er darf sich aber nicht darauf beschränken, festzustellen, wie viele der vier gesetzlichen Auswahlkriterien zu Gunsten des einen und wie viele zu Gunsten des anderen Arbeitnehmers ausschlagen. Er muss die mit den Auswahlkriterien verbundenen konkreten Daten der betroffenen Arbeitnehmer zueinander abwägen.

Im hier vorliegenden Fall des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urteil vom 29.1.2015, Az.: II AZR 164/14) hatte der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer wegen seiner drei Jahre längeren Betriebszugehörigkeit und seines höheren Lebensalters einem anderen Arbeitnehmer gegenüber bevorzugt, der nur ein Kriterium, nämlich das Vorliegen von Unterhaltspflichten aufweisen konnte.

Dabei hat nach Auffassung der Richter der Arbeitgeber verkannt, dass der bevorzugte Arbeitnehmer nur drei Jahre länger beschäftigt war, während der benachteiligte Arbeitnehmer selbst bereits sechs Jahre im Betrieb war, zudem betrug der Altersunterschied gerade einmal 1,5 Jahre. Der benachteiligte Arbeitnehmer war hingegen für drei Personen unterhaltspflichtig, so dass eine Kündigung nach Meinung der Richter diesen Arbeitnehmer erheblich härter treffen würde.

Im Übrigen ist nicht etwa darauf abzustellen, dass der unterhaltspflichtige Arbeitnehmer selbst einen Unterhaltsanspruch gegen den Ehepartner haben könnte. Eine solche Wertentscheidung ist unvereinbar mit der verfassungsrechtlich geschützten Ehe. Ein Arbeitgeber darf im Ergebnis nicht verpflichtet werden, einem verheirateten Arbeitnehmer allein wegen seiner familiären Bindung vorrangig zu kündigen.

Licenciement pour motif économique – concurrence entre les critères de choix social

Si un employeur est en mesure de justifier que des postes de travail sont supprimés dans l'entreprise, il peut procéder à un licenciement (modificateur) pour motif économique. Toutefois, il doit choisir parmi les employés comparables et selon les critères sociaux dont il a connaissance (ancienneté, âge, obligations alimentaires et éventuel handicap), celui pour lequel le licenciement aura les conséquences les moins graves.

Il n'y a pas de priorité parmi lesdits critères de choix social. L'employeur a un pouvoir d'appréciation quant à leur pondération. Cependant, il ne peut se contenter de constater combien des quatre critères légaux sont réunis au profit de l'un ou de l'autre employé concerné. Il doit comparer la situation concrète de chacun des employés au regard desdits critères de choix social.

Dans l'affaire jugée par la Cour fédérale de travail (Bundesarbeitsgericht – BAG, arrêt du 29.1.2015, réf.: II AZR 164/14), l'employeur a favorisé un employé en raison de son ancienneté supérieure de trois ans ainsi que son âge plus avancé par rapport à un autre employé, lequel ne pouvait se prévaloir que d'un seul critère, à savoir ses obligations alimentaires.

Cette appréciation n'était pas justifiée selon l'opinion du BAG car l'employé favorisé n'avait que trois ans d'ancienneté de plus que son

collègue qui avait une ancienneté de six ans. De plus, la différence d'âge n'était que d'un an et demi. En revanche, l'employé désavantagé pouvait invoquer avoir trois personnes à sa charge complète, de sorte que le licenciement aurait, selon les juges, des conséquences nettement plus graves pour cet employé.

Par ailleurs, le fait que l'employé puisse lui-même bénéficier de l'obligation alimentaire de son époux/se ne peut être pris en compte. Une telle appréciation est contraire à la protection constitutionnelle du mariage. Un employeur ne peut en conséquence licencier en priorité un employé marié en se référant à sa situation familiale.

Deutsches Tarifeinheitsgesetz

Das neue Tarifeinheitsgesetz beschränkt das Streikrecht der kleineren Gewerkschaften.

Lange war es in Deutschland üblich, dass nur die Gewerkschaft mit den meisten Mitgliedern in einer Branche/einem Betrieb einen Streik beginnen durfte. Ein von einer kleineren Gewerk-

schaft angestrebter Streik galt als unverhältnismäßig und damit rechtswidrig. Am 7.7.2010 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) dieses Prinzip aufgegeben; damit durften gewisse kleine Gewerk-

Loi allemande d'unité tarifaire

Une nouvelle loi d'unité tarifaire restreint le droit de grève pour petits syndicats.

Pendant longtemps, en Allemagne, il était courant que seul le syndicat ayant le plus grand nombre de membres dans une branche/entreprise ait le droit de lancer un préavis de grève. Une

grève lancée par un syndicat plus petit étant jugée démesurée et ainsi illicite. Le 7.7.2010, la Cour fédérale du travail (Bundesarbeitsgericht – BAG) avait abandonné ce principe, permet-

schaften mit wenig Mitgliedern, aber mit einer hohen potentiellen Störkraft wie Piloten oder Lokomotivführer ihre eigenen Interessen vertreten, unabhängig von einem Tarifvertrag. Aufgrund der erheblichen wirtschaftlichen Folgen durch die stark zunehmenden Streiks hat der Gesetzgeber ein neues Tarifeinheitsgesetz beschlossen, um zur früheren Praxis zurückzukehren.

Da es laut Urteil des BAG unmöglich ist, kleineren Gewerkschaften das Streikrecht wieder zu verbieten, ordnet das neue Gesetz an, dass nur der zwischen den Arbeitgebern und der größeren Gewerkschaft geschlossene Tarifvertrag anwendbar ist. Somit können zwei aktive Gewerkschaften in ein und derselben Branche/Betrieb nicht miteinander in Wettbewerb treten.

Jedoch ist diese Regelung umständlich, da erst überprüft werden muss, welche Gewerkschaft die meisten Mitglieder hat, und dies nicht veröffentlicht wird. Das

hat auch der Gesetzgeber nicht übersehen und ein System eingeführt, das es Notaren erlaubt, sich über die Mitgliederzahl einer Gewerkschaft in einem Betrieb zu informieren.

Das größte Hindernis für das Tarifeinheitsgesetz ist jedoch die Frage, ob es in Anbetracht der im Grundgesetz vorgesehenen Koalitionsfreiheit sowie § 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention verfassungsgemäß ist. Zahlreiche Stimmen lassen vermuten, dass dieses neue Gesetz nicht von Dauer sein wird. Aber auch wenn ein Bundesgericht oder ein europäisches Gericht dieses Gesetz als verfassungswidrig beurteilt, wird es dennoch einige Jahre in Kraft bleiben. Es lohnt sich also, sich mit dem Tarifeinheitsgesetz sowie mit den Schwierigkeiten seiner Anwendung in der Praxis zu befassen.

tant ainsi à certains petits syndicats ayant peu de membres, mais ayant un pouvoir de nuisance élevé comme les pilotes d'avion ou les conducteurs de train, de se battre pour leurs propres intérêts, indépendamment de la convention collective. Compte tenu des graves conséquences économiques engendrées par la multiplication des grèves, le parlement a passé une nouvelle loi d'unité tarifaire pour revenir à l'ancienne pratique.

Dans la mesure où il est impossible, au vu de la décision du BAG, de revenir à une interdiction de grève pour les petits syndicats, la nouvelle loi décrète que seule la convention collective conclue entre les employeurs et le syndicat le plus grand est applicable. Ainsi, deux syndicats actifs dans la même branche/entreprise ne peuvent pas se faire concurrence.

Cependant, ce règlement comporte quelques difficultés, en commençant par la question de

déterminer quel syndicat a le plus de membres, car ceci n'est pas rendu public. Ce problème n'a pas échappé au législateur et il a ainsi été créé un système permettant aux notaires de s'informer du nombre de membres d'un syndicat dans une entreprise.

L'obstacle le plus important pour la nouvelle loi d'unité tarifaire est cependant la question de savoir si elle est constitutionnelle au vu de la liberté de coalition prévue dans la Loi fondamentale allemande (Grundgesetz) ainsi qu'à l'art. 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. De nombreuses voix laissent penser que cette nouvelle loi ne sera pas de longue durée. Cependant, même en considérant l'éventualité qu'un tribunal national ou européen déclare cette loi anticonstitutionnelle, celle-ci restera en vigueur pendant plusieurs années. Il convient donc de la prendre en considération, ainsi que ses difficultés d'application dans la pratique.

Arbeitnehmerüberlassung

Welcher Betriebsrat ist bei einer Kündigung zuständig?

Das Bundesarbeitsgericht hat am 31.7.2014 ein Urteil (Az: 2 AZR 407/13) verkündet, das einen Angestellten der Bundeswehr betraf, der einem Unternehmen zur Wiederaufbereitung von Altdieselöl überlassen wurde. Während seines Dienstes hatte der Arbeitnehmer über 3.000 Liter Diesel entwendet und wurde von der Bundeswehr aus diesem Grund fristlos gekündigt. Der zuständige Betriebsrat der Bundeswehr hat keinen Einspruch gegen diese Kündigung erhoben. Zu seiner Verteidigung hat der Angestellte vorgetragen, dass der Betriebsrat des Altdieselöl-Unternehmens nicht angehört wurde und seine Kündigung somit unwirksam sei, da die Verpflichtung zur Anhörung des Betriebsrats nicht eingehalten wurde. Der Angestellte hatte ferner behauptet, dass auch

der Betriebsrat des Kooperationsbetriebs durch diese Maßnahme betroffen sei und hätte angehört werden müssen.

Das BAG hat jedoch entschieden, dass es ausreichend ist, wenn der Betriebsrat des Überlassungsunternehmens, das allein über die Fortsetzung oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines Leiharbeitnehmers entscheidet, angehört wird. Die Anhörung des Betriebsrats soll nämlich die Entscheidung des Arbeitgebers dadurch beeinflussen, dass er ggf. einen neuen Standpunkt vorträgt. Dieser Einfluss kann jedoch nur durch den Betriebsrat des Arbeitgebers, d.h. des Überlassungsunternehmens ausgeübt werden. Dagegen wird der Betriebsrat des Kooperationsbetriebs für einen Leiharbeiter zuständig sein bei

Location de main d'œuvre

Quel comité d'entreprise est compétent en cas de licenciement ?

La Cour fédérale du travail (Bundesarbeitsgericht – BAG) a rendu une décision le 31.7.2014 (réf. 2 AZR 407/13) concernant un employé de l'armée allemande (Bundeswehr) qui avait été envoyé dans une entreprise de retraitement de diesel usé. Durant son service, l'employé a dérobé plus de 3.000 litres de diesel et a été licencié par la Bundeswehr pour faute grave. Le comité d'entreprise compétent de la Bundeswehr n'a pas fait d'objection contre ce licenciement. En défense, l'employé a avancé que le comité d'entreprise de l'entreprise de traitement de diesel n'avait pas été consulté et que, ainsi, son licenciement était illégitime car les règles de consultation du comité d'entreprise n'avaient pas été respectées. L'employé licencié avait également avancé

que le comité d'entreprise de la société bénéficiaire était affecté par cette mesure et aurait dû ainsi être consulté.

Cependant, le BAG a décidé qu'il était suffisant que le comité d'entreprise de la société prêteuse, qui décide seule de la continuation ou de la terminaison du contrat de travail d'un salarié intérimaire, ait été entendu. En effet, la consultation du comité d'entreprise est censée influencer la décision de l'employeur en ajoutant un éventuel nouveau point de vue. Or, cette influence ne peut être exercée que par le comité d'entreprise de l'employeur, c'est-à-dire de la société prêteuse. En revanche, le comité d'entreprise de la société bénéficiaire sera compétent pour le salarié intérimaire au regard de toutes les me-

allen Maßnahmen, die die interne Organisation seiner Arbeit beim Entleiher betreffen; so wird z.B. der Leiharbeiter an den Wahlen des Betriebsrats teilnehmen dürfen.

Es besteht hingegen keine „diagonale“ Anhörungsverpflichtung eines fremden Betriebsrats für den Arbeitgeber.

sures concernant son organisation de travail interne dans la société bénéficiaire; ainsi, le salarié intérimaire participe par exemple aux élections du comité d'entre-

prise. Il n'existe pas en revanche d'obligation « transversale » de consultation d'un comité d'entreprise étranger à l'employeur.

GGV in eigener Sache

GGV vous informe sur GGV

In der Ausgabe Mai bis Juni 2015 des auf Unternehmensfusion spezialisierten Magazins „Fusions & Acquisitions Magazine“ ist der Gemeinschaftsartikel in französischer Sprache von Matthias Krämer, Thomas Schrotberger (beide Büro Frankfurt) und Thomas Jahn (Büro Paris) zu dem Thema: „Investieren in Deutschland: die richtigen Entscheidungen“ (Investir en Allemagne, les bons choix) erschienen. Neben einer Darstellung der verschiedenen Gesellschaftsformen gehen die Autoren auch auf die unterschiedlichen steuerlichen Auswirkungen in Deutschland und Frankreich ein. Den Artikel übersenden wir Ihnen gern auf Anfrage.

In der Juni-Ausgabe des Magazins „Option Droit & Affaires“ ist das Steuerteam um Pascal Schultze und Pascal Ngatsing (beide Büro Paris) erneut gelistet und für besondere Kompetenz in den Bereichen Transaktionen, Verrechnungspreise und Steuerverfahren ausgezeichnet worden.

Zum 1. September wird das Frankfurter Büro von GGV größere Büroräume beziehen und in die Zentralbüroräume des Westend Gates umziehen. Hierüber werden wir Sie noch gesondert informieren.

Dans son édition de mai à juin 2015, le magazine spécialisé en fusions d'entreprises « Fusions & Acquisitions Magazine » a publié l'article en langue française rédigé par Matthias Krämer, Thomas Schrotberger (tous deux du bureau de Francfort) en collaboration avec Thomas Jahn (bureau de Paris) sur le thème « Investir en Allemagne, les bons choix ». En dehors de la présentation des différentes formes juridiques de sociétés, les auteurs exposent également les différentes conséquences fiscales en Allemagne et en France. Nous vous envoyons volontiers cet article sur demande.

Dans son édition de juin, le magazine « Option Droits & Affaires », l'équipe fiscale de Pascal Schultze et Pascal Ngatsing (tous deux du bureau de Paris) a été mentionnée pour ses compétences particulières en transactions, prix de transfert et contentieux fiscal.

Le cabinet GGV de Francfort va déménager le 1er septembre prochain dans des locaux plus grands dans l'immeuble de bureaux Westend Gate. Nous vous informerons plus précisément ultérieurement.

Möchten Sie keine Informationsmails mehr von uns erhalten? [Hier](#) können Sie sich abmelden.

Der Inhalt dieses Informationsbriefs wurde mit großer Sorgfalt zusammengestellt. Eine Haftung für die Richtigkeit kann von GGV jedoch nicht übernommen werden. Für alle Texte besteht urheberrechtlicher Schutz.

Vous ne souhaitez plus recevoir de courriel d'information de notre part ? Vous pouvez vous désabonner [ici](#).

Les informations contenues dans la présente Lettre ont été collectées avec la plus grande vigilance. Néanmoins, la responsabilité de GGV ne saurait être engagée du fait de ces informations. Tous les textes de la présente Lettre sont protégés par le droit d'auteur.

GGV Grütmacher Gravert Viegener Partnerschaft mbB
Rechtsanwälte | Wirtschaftsprüfer | Steuerberater
Notare | Avocats à la Cour

Deutsch-Französische Praxisgruppe
Equipe Franco-Allemande

Mitglied von / Membre de
TAGLaw® A Worldwide Alliance of Independent Law Firms
www.taglaw.com und / et
TIAG® A Worldwide Alliance of Independent Accounting Firms
www.tiagnet.com

www.gg-v.com

Adressen / Adresses:

Brossstrasse 6, D-60487 Frankfurt am Main
TEL + 49 (0) 69 / 9 79 61-107
E-MAIL frankfurt@gg-v.de

Herrengraben 3, D-20459 Hamburg
TEL + 49 (0) 49 / 36 96 33-0
E-MAIL hamburg@gg-v.de

12, rue d'Astorg, F-75008 Paris
TEL + 33 (0) 1 / 44 51 05 70
E-MAIL paris@gg-v.net