

Mandanteninformation II/2017

Verfall von Urlaubsansprüchen

Arbeiten trotz Arbeitsunfähigkeit

Freistellung von der Arbeit bei Erkrankung eines Kindes

Abgekürzte Kündigungsfrist in der Probezeit nur bei eindeutiger Vertragsgestaltung

Wettbewerbsverbot - fehlende Karenzentschädigung

40-€-Pauschale bei verspäteter Lohnzahlung durch den Arbeitgeber

Außerordentliche Kündigung wegen Änderung des Berufsprofils auf XING?

Zuzahlung des Arbeitnehmers für einen Firmenwagen

Wirksame Vereinbarung von Kündigungsausschluss für 4 Jahre im Mietvertrag

Betriebskostennachforderungen des Vermieters bei verspäteter WEG-Abrechnung

Verzugszins / Basiszins

Sehr geehrte Damen und Herren,

nachstehend haben wir für Sie wieder aktuelle Informationen aus dem Wirtschafts-, Arbeits- und allg. Zivilrecht aufgearbeitet. Für Fragen im Zusammenhang mit den dargestellten Informationen, Neuregelungen und aktuellen Urteilen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt. Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden.

Verfall von Urlaubsansprüchen

Gemäß dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) verfällt der im Urlaubsjahr nicht genommene Erholungsurlaub des Arbeitnehmers grundsätzlich am Ende des Urlaubsjahres, wenn keine Übertragungsgründe vorliegen. Der Arbeitgeber ist nach nationalem Recht nicht verpflichtet, den Urlaub ohne einen Antrag oder Wunsch des Arbeitnehmers im Urlaubsjahr zu gewähren und somit dem Arbeitnehmer den Urlaub aufzuzwingen.

Die Frage, ob Unionsrecht dem entgegensteht, ist vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) noch nicht so eindeutig beantwortet worden. Aus seinem Urteil v. 30.6.2016 wird teilweise abgeleitet, der Arbeitgeber sei gemäß einer europäischen Richtlinie verpflichtet, den Erholungsurlaub von sich aus einseitig zeitlich festzulegen. Ein Teil der nationalen Rechtsprechung versteht die Ausführungen des EuGH aus einem anderen Urteil so, dass der Mindestjahresurlaub auch dann nicht mit Ablauf des Urlaubsjahres oder des Übertragungszeitraums verfallen darf, wenn der Arbeitnehmer in der Lage war, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen.

Mit Beschluss vom 13.12.2016 legt das Bundesarbeitsgericht (BAG) nunmehr dem EuGH mehrere Fragen betreffend den Verfall von Urlaubsansprüchen zur Entscheidung vor.

Zum einen stellt das BAG die Frage, ob die Richtlinien des Europäischen Parlaments oder Grundrechte der Europäischen Union einer nationalen Regelung im BUrlG entgegenstehen, die als Modalität für die Wahrnehmung des Anspruchs auf Erholungsurlaub vorsieht, dass der Arbeitnehmer unter Angabe seiner Wünsche bezüglich der zeitlichen Festlegung des Urlaubs diesen beantragen muss, damit der Urlaubsanspruch am Ende des Bezugszeitraums nicht ersatzlos untergeht, und die den Arbeitgeber damit nicht verpflichtet, von sich aus einseitig und für den Arbeitnehmer verbindlich die zeitliche Lage des Urlaubs innerhalb des Bezugszeitraums festzulegen. Falls die Frage bejaht wird: Gilt dies auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis zwischen Privatpersonen bestand?

Anmerkung: Wann der EuGH diese Fragen beantwortet, steht zzt. noch nicht fest.

Arbeiten trotz Arbeitsunfähigkeit

Stellt ein Arzt einem Arbeitnehmer eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung aus, gilt dieses nicht als Arbeitsverbot, sondern stellt eine Prognose über den zu erwartenden Krankheitsverlauf dar. So kann ein Arbeitnehmer, wenn er sich wieder arbeitsfähig fühlt, wieder arbeiten.

Aus versicherungsrechtlicher Sicht steht einer vorzeitigen Wiederaufnahme der Arbeit nichts entgegen. Um als Arbeitnehmer sicher sein zu können, dass z. B. ein Unfall auf dem Weg zur Arbeit im Zweifelsfall auch als Wegeunfall anerkannt wird, ist es ratsam sich mit dem Arbeitgeber abzusprechen.

Ein Arbeitgeber kann jedoch seine Fürsorgepflicht verletzen und schadensersatzpflichtig sein, wenn er einen arbeitsunfähigen Arbeitnehmer einsetzt. Arbeitgeber sind daher gut beraten sich zu vergewissern, dass der trotz Arbeitsunfähigkeit wieder zur Arbeit kommende Arbeitnehmer tatsächlich einen einsatzfähigen Eindruck macht.

Dazu reicht die Erklärung des Arbeitnehmers. Einer Bescheinigung über die Arbeitsfähigkeit bedarf es nicht. Hat der Arbeitgeber Zweifel, muss er den Gesundheitszustand des Arbeitnehmers prüfen lassen. Eine ärztliche Bescheinigung, die die Arbeitsfähigkeit bestätigt, ist ratsam.

Freistellung von der Arbeit bei Erkrankung eines Kindes

Nach dem Sozialgesetzbuch haben Versicherte Anspruch auf ein sog. "Kinderkrankengeld", wenn es nach ärztlichem Zeugnis erforderlich ist, dass sie zur Beaufsichtigung, Betreuung oder Pflege ihres erkrankten und versicherten Kindes der Arbeit fernbleiben, eine andere in ihrem Haushalt lebende Person das Kind nicht beaufsichtigen, betreuen oder pflegen kann und das Kind das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder behindert und auf Hilfe angewiesen ist. Der Anspruch auf Krankengeld besteht in jedem Kalenderjahr für jedes Kind längstens für 10 Arbeitstage, für alleinerziehende Versicherte längstens für 20 Arbeitstage. Der Gesamtanspruch besteht für Versicherte für nicht mehr als 25 Arbeitstage, für alleinerziehende Versicherte für nicht mehr als 50 Arbeitstage je Kalenderjahr. Die Arbeitspflicht entfällt, wenn die o. g. Voraussetzungen vorliegen.

Übt ein Arbeitnehmer dieses Recht aus und erhält deswegen von seinem Arbeitgeber die Kündigung, ist diese unwirksam, da der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder einer Maßnahme nicht benachteiligen darf, wenn dieser in zulässiger Weise seine Rechte ausübt.

In einem Fall aus der Praxis hatte ein alleinerziehender Vater während seiner Probezeit von seinem Recht Gebrauch gemacht und war von der Arbeit ferngeblieben. Von seinem Arbeitgeber erhielt er eine fristgerechte Kündigung. Hier entschieden die Richter des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz, dass diese Kündigung wirksam ist.

In ihrer Begründung führten sie dazu aus, dass hier das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet, da die sechsmonatige Wartezeit im Kündigungszeitpunkt noch nicht abgelaufen war. Es handelte sich vorliegend um eine sog. Probezeitkündigung.

Abgekürzte Kündigungsfrist in der Probezeit nur bei eindeutiger Vertragsgestaltung

Sieht der Arbeitsvertrag eine Probezeit von längstens 6 Monaten vor, kann das Arbeitsverhältnis ohne weitere Vereinbarung von beiden Seiten mit einer Frist von 2 Wochen gekündigt werden.

Ist jedoch in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag in einer weiteren Klausel eine längere Kündigungsfrist festgelegt, ohne unmissverständlich deutlich zu machen, dass diese längere Frist erst nach dem Ende der Probezeit gelten soll, ist dies vom Arbeitnehmer regelmäßig dahin zu verstehen, dass der Arbeitgeber schon während der Probezeit nur mit der vereinbarten längeren Frist kündigen kann.

In einem vom Bundesarbeitsgericht am 23.3.2017 entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer ab April 2014 als Flugbegleiter beschäftigt. Vertraglich war vorgesehen, dass die ersten 6 Monate des Arbeitsverhältnisses als Probezeit gelten. Ferner war in dem Vertrag eine Kündigungsfrist von 6 Wochen zum Monatsende vereinbart. Am 5.9.2014 erhielt der Flugbegleiter eine Kündigung zum 20.9.2014. Er begehrt die Feststellung, das Arbeitsverhältnis habe erst mit Ablauf der im Arbeitsvertrag vereinbarten Frist und damit zum 31.10.2014 geendet. Aus dem Vertrag ergebe sich nicht, dass innerhalb der ersten 6 Monate des Arbeitsverhältnisses eine kürzere Kündigungsfrist gelten solle.

Wettbewerbsverbot - fehlende Karenzentschädigung

Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot ist nichtig, wenn die Vereinbarung keinen Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Karenzentschädigung beinhaltet. Weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer können aus einer solchen Vereinbarung Rechte herleiten. Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene salvatorische Klausel führt nicht - auch nicht einseitig zugunsten des Arbeitnehmers - zur Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots.

Diesem Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 22.3.2017 lag der nachfolgende Sachverhalt zugrunde: Eine Arbeitnehmerin war von Mai 2008 bis Dezember 2013 als Industriekauffrau in einem Unternehmen beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete durch ordentliche Kündigung der Angestellten. Im Arbeitsvertrag ist ein Wettbewerbsverbot vereinbart, welches der Arbeitnehmerin untersagt, für die Dauer von 2 Jahren nach Beendigung des Vertrags in selbstständiger, unselbstständiger oder sonstiger Weise für ein Unternehmen tätig zu sein, das mit dem Unternehmen in direktem oder indirektem Wettbewerb steht.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung ist eine Vertragsstrafe von 10.000 € vorgesehen. Eine Karenzentschädigung sieht der Arbeitsvertrag nicht vor. Die "Nebenbestimmungen" des Arbeitsvertrags enthalten eine sog. salvatorische Klausel. Die Arbeitnehmerin, die das Wettbewerbsverbot eingehalten hat, verlangte für die Zeit von Januar 2014 bis Dezember 2015 eine monatliche Karenzentschädigung von ca. 600 € brutto.

Wettbewerbsverbote, die keine Karenzentschädigung vorsehen, sind nichtig. Weder kann der Arbeitgeber aufgrund einer solchen Vereinbarung die Unterlassung von Wettbewerb verlangen noch hat der Arbeitnehmer bei Einhaltung des Wettbewerbsverbots Anspruch auf eine Karenzentschädigung, so die BAG-Richter.

40-€-Pauschale bei verspäteter Lohnzahlung durch den Arbeitgeber

Ein Arbeitgeber, der Arbeitslohn verspätet oder unvollständig auszahlt, muss dem Arbeitnehmer einen Pauschal-Schadensersatz in Höhe von 40 € zahlen. Das hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln mit Urteil vom 25.11.2016 entschieden.

Nach einer im Jahr 2016 neu eingeführten Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch hat der Gläubiger einer Entgeltforderung bei Verzug des Schuldners neben dem Ersatz des durch den Verzug entstehenden konkreten Schadens Anspruch auf die Zahlung einer Pauschale in Höhe von 40 €.

Nach Auffassung des LAG handelt es sich bei der Pauschale um eine Erweiterung der gesetzlichen Regelungen zum Verzugszins, der auch auf Arbeitsentgeltansprüche zu zahlen ist. Auch der Zweck der gesetzlichen Neuregelung - die Erhöhung des Drucks auf den Schuldner, Zahlungen pünktlich und vollständig zu erbringen - sprechen für eine Anwendbarkeit zugunsten von Arbeitnehmern, die ihren Lohn unpünktlich oder unvollständig erhalten.

Anmerkung: Dieses Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Die Revision zum Bundesarbeitsgericht (BAG) wurde wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage zugelassen. Sollte es vom BAG bestätigt werden, werden sich Arbeitgeber mit der 40-€-Pauschale bei verspäteten Lohn- bzw. Gehaltszahlungen konfrontiert sehen.

Außerordentliche Kündigung wegen Änderung des Berufsprofils auf XING?

Einem Arbeitnehmer ist grundsätzlich während des gesamten rechtlichen Bestandes des Arbeitsverhältnisses eine Konkurrenztaetigkeit untersagt. Zulässig sind jedoch Handlungen, mit denen eine spätere Konkurrenztaetigkeit nach Ende des Arbeitsverhältnisses lediglich vorbereitet wird. Die Grenze der noch zulässigen Vorbereitungshandlung wird erst bei einer aktiv nach außen tretenden Werbung für eine Konkurrenztaetigkeit überschritten.

Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts Köln (LAG) in seiner Entscheidung vom 7.2.2017 kann dies bei der fehlerhaften Angabe, der (aktuelle) berufliche Status sei "Freiberufler", ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht angenommen werden und eine fristlose Kündigung wegen einer unerlaubten Konkurrenztaetigkeit nicht rechtfertigen. Daher sah es die Kündigung eines Steuerberaters als rechtsunwirksam an, mit dem der Arbeitgeber bereits im Wege eines Aufhebungsvertrages die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit mehrmonatiger Auslauffrist vereinbart hatte.

Entscheidend war für das LAG auch, dass der Name der Arbeitgeberin im XING-Profil weiterhin als aktuelle Tätigkeit genannt war und unter der XING-Rubrik "Ich suche" gerade keine Angaben dahingehend vorgenommen worden waren, dass freiberufliche Mandate gesucht werden.

Zuzahlung des Arbeitnehmers für einen Firmenwagen

Die Überlassung eines betrieblichen Pkw durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer für dessen Privatnutzung führt zu einer Bereicherung des Arbeitnehmers und damit zum Zufluss von Arbeitslohn. Steht der Vorteil dem Grunde nach fest, ist dieser entweder nach der 1%-Regelung oder nach der Fahrtenbuchmethode zu bewerten und zu versteuern.

Leistet der Arbeitnehmer für die private Nutzung eines Dienstwagens ein Nutzungsentgelt an den Arbeitgeber, mindert dies den Wert des geldwerten Vorteils aus der Nutzungsüberlassung. Ebenso ist es, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen der privaten Nutzung einzelne (individuelle) Kosten (z. B. Kraftstoffkosten) des betrieblichen Pkw trägt.

Der Umstand, dass der geldwerte Vorteil aus der Kfz-Überlassung nach der 1%-Regelung ermittelt worden ist, steht dem nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 30.11.2016 nicht mehr entgegen. Der BFH war bislang davon ausgegangen, dass vom Arbeitnehmer selbst getragene Kfz-Kosten nicht steuerlich berücksichtigt werden können, wenn der Nutzungsvorteil pauschal nach der 1%-Regelung (anstelle der sog. Fahrtenbuchmethode) bemessen wird.

Der Wert des geldwerten Vorteils aus der Dienstwagenüberlassung kann jedoch durch Zuzahlungen des Arbeitnehmers lediglich bis zu einem Betrag von 0 € gemindert werden. Ein geldwerter "Nachteil" kann aus der Überlassung eines Dienstwagens zur Privatnutzung nicht entstehen, und zwar auch dann nicht, wenn die Eigenleistungen des Arbeitnehmers den Wert der privaten Dienstwagennutzung und der Nutzung des Fahrzeugs zu Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte übersteigen. Ein verbleibender "Restbetrag" bleibt daher ohne steuerliche Auswirkungen und kann auch nicht als Werbungskosten bei den Einkünften aus nicht selbstständiger Arbeit abgezogen werden.

Wirksame Vereinbarung von Kündigungsausschluss für 4 Jahre im Mietvertrag

In einem Fall aus der Praxis beinhaltete ein Mietvertrag u. a. folgende Klausel: "Die Parteien verzichten wechselseitig auf die Dauer von 4 Jahren auf ihr Recht zur ordentlichen Kündigung des Mietvertrags. Sie ist erstmals zum Ablauf dieses Zeitraums mit der gesetzlichen Frist zulässig."

Die Richter des Bundesgerichtshofs (BGH) hatten nun zu entscheiden, ob diese Klausel den Mieter unangemessen benachteiligt und somit unwirksam ist.

Nach seiner Rechtsprechung ist zwar ein formularmäßiger Kündigungsausschluss dann unwirksam, wenn er einen Zeitraum von 4 Jahren - gerechnet vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Mieter den Vertrag erstmals beenden kann - überschreitet. Daher hat der BGH formularmäßige Kündigungsausschlussklauseln für unwirksam erachtet, die den zulässigen Bindungszeitraum von 4 Jahren um drei Monate verlängern, indem sie bestimmen, dass eine ordentliche Kündigung erstmals "nach Ablauf des bezeichneten Zeitraums" zulässig ist.

Die o. g. Klausel sieht jedoch vor, dass die ordentliche Kündigung erstmals "zum Ablauf dieses Zeitraums" zulässig ist. Sie entspricht damit der gesetzlichen Regelung.

Betriebskostennachforderungen des Vermieters bei verspäteter WEG-Abrechnung

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich am 25.1.2017 mit der Frage befasst, ob der Vermieter einer Eigentumswohnung auch noch nach Ablauf der Jahresfrist für die Abrechnung über die Betriebskosten eine Nachforderung geltend machen kann, wenn der WEG-Verwalter verspätet abgerechnet hat.

Folgender Sachverhalt lag den BGH-Richtern zur Entscheidung vor: Der Mieter einer in einer Wohnungseigentumsanlage gelegenen Wohnung zahlte neben der Nettomiete auch monatliche Betriebskostenvorauszahlungen. Der Mietvertrag enthielt eine handschriftliche Ergänzung, wonach die Betriebskosten jährlich nach Genehmigung der Abrechnung in der Eigentümerversammlung mit dem Mieter abgerechnet werden. Die Betriebskosten für die Jahre 2010 und 2011 rechnete der Vermieter gegenüber dem Mieter erst mit Schreiben vom 7.12.2013 ab, nachdem die Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) kurz zuvor den Beschluss über die Jahresabrechnungen der Wohnungseigentümer gefasst hatte.

Der BGH entschied dazu, dass **der Vermieter einer Eigentumswohnung grundsätzlich auch dann innerhalb der Jahresfrist über die Betriebskosten abzurechnen hat, wenn der Beschluss der Wohnungseigentümer über die Jahresabrechnung noch nicht vorliegt**. Nur wenn der Vermieter die Verspätung nicht zu vertreten hat, wofür er darlegungs- und beweisbelastet ist, kann er nach Ablauf der Frist noch eine Nachforderung geltend machen. Eine hiervon abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) ist über die Vorauszahlungen für Betriebskosten jährlich abzurechnen. **Diese Abrechnungspflicht ist nicht davon abhängig, dass dem Vermieter einer Eigentumswohnung bereits der Beschluss über die Jahresabrechnung der WEG vorliegt**, die regelmäßig als Grundlage für die Betriebskostenabrechnung gegenüber dem Mieter genutzt wird.

Eine solche (ungeschriebene) Voraussetzung ist der Vorschrift nicht zu entnehmen, ergibt sich auch nicht aus den Gesetzesmaterialien und wäre insbesondere mit dem Zweck der Vorschrift, Abrechnungssicherheit für den Mieter und - durch eine zeitnahe Abrechnung der Betriebskosten - rasche Klarheit und Rechtssicherheit über die gegenseitigen Forderungen der Mietvertragsparteien zu schaffen, nicht vereinbar.

Verzugszins / Basiszins

Verzugszinssatz ab 1.1.2002: (§ 288 BGB)

Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern:

Basiszinssatz + 5-%-Punkte

Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern (abgeschlossen bis 28.7.2014):

Basiszinssatz + 8-%-Punkte

Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern (abgeschlossen ab 29.7.2014):

Basiszinssatz + 9-%-Punkte

zzgl. 40 € Pauschale

Basiszinssatz nach § 247 Abs. 1 BGB

maßgeblich für die Berechnung von Verzugszinsen

seit 01.01.2017 = - 0,88 %

01.07.2016 - 31.12.2016 - 0,88 %

01.01.2016 - 30.06.2016 - 0,83 %

01.07.2015 - 31.12.2015 - 0,83 %

01.01.2015 - 30.06.2015 - 0,83 %

01.07.2014 - 31.12.2014 - 0,73 %

01.01.2014 - 30.06.2014 - 0,63 %

01.07.2013 - 31.12.2013 - 0,38 %

Thomas Staib

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
tst@staib-partner.de

Heike Diehl-Staib

Rechtsanwältin
hds@staib-partner.de