

Mandanteninformation IV/2012

Mehrarbeit: Vergütungspflicht des Arbeitgebers bei Vergütungserwartung
Arbeitgeber müssen persönliche Daten ausgeschiedener Arbeitnehmer von ihrer Homepage löschen

Frist zur Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen bei Ablehnung der Bewerbung
Kündigung einer Reinigungskraft wegen Fremdvergabe der Tätigkeiten unwirksam
Kündigung wegen "Stalking"

Arbeitgeber darf Smartphones und Software steuerfrei zur Nutzung überlassen
Scheinselbstständigkeit spielt bei Betriebsprüfungen eine nennenswerte Rolle

Gesetz gegen Abfallen im Internet

Schadensersatz bei Pharming-Angriffen im Onlinebanking

Farbwahlklausel im Mietvertrag gilt nur zum Zeitpunkt der Rückgabe

Aufwendungen für Luxussportwagen nur in begrenzten Maßen als Betriebsausgaben

Fälligkeitstermine / Basiszinssatz / Verzugszinssatz / Verbraucherpreisindex

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.

Mehrarbeit: Vergütungspflicht des Arbeitgebers bei Vergütungserwartung

Bei Fehlen einer (wirksamen) Vergütungsregelung verpflichtet das Bürgerliche Gesetzbuch den Arbeitgeber, geleistete Mehrarbeit zusätzlich zu vergüten, wenn diese den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Eine entsprechende objektive Vergütungserwartung ist regelmäßig gegeben, wenn der Arbeitnehmer kein herausgehobenes Entgelt bezieht.

In einem vom Bundesarbeitsgericht (BAG) entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer als Lagerleiter zu einem monatlichen Bruttoentgelt von 1.800 € bei einer Spedition tätig. Im Arbeitsvertrag hatten die Parteien eine wöchentliche Arbeitszeit von 42 Stunden vereinbart. Bei betrieblicher Erfordernis sollte der Lagerleiter ohne besondere Vergütung zu Mehrarbeit verpflichtet sein. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangt er Vergütung für 968 in den Jahren 2006 bis 2008 geleistete Überstunden.

Die BAG-Richter kamen zu dem Entschluss, dass der Arbeitgeber dem Lagerleiter die Überstundenvergütung schuldet. Angesichts der Höhe des vereinbarten Bruttoentgelts war die Leistung von Überstunden nur gegen eine zusätzliche Vergütung zu erwarten. Der vertragliche Ausschluss jeder zusätzlichen Vergütung von Mehrarbeit war wegen Intransparenz unwirksam.

Der Arbeitsvertrag lässt aus der Sicht eines verständigen Arbeitnehmers nicht erkennen, welche Arbeitsleistung der Arbeitnehmer für das regelmäßige Bruttoentgelt schuldet. Er konnte bei Vertragsschluss nicht absehen, was auf ihn zukommen würde.

Arbeitgeber müssen persönliche Daten ausgeschiedener Arbeitnehmer von ihrer Homepage löschen

Das Persönlichkeitsrecht eines Arbeitnehmers ist verletzt, wenn ein Arbeitgeber persönliche Daten und Fotos ausgeschiedener Arbeitnehmer weiter auf seiner Homepage präsentiert. Der betroffene Arbeitnehmer kann deren Löschung im Wege der einstweiligen Verfügung verlangen. Eine Veröffentlichung nach Ende des Arbeitsverhältnisses greift unberechtigt in das Persönlichkeitsrecht eines Arbeitnehmers ein.

Frist zur Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen bei Ablehnung der Bewerbung

Will ein Arbeitnehmer Ansprüche auf Entschädigung oder Schadensersatz nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz geltend machen, so muss er dafür die Zweimonatsfrist einhalten. Die Frist ist wirksam und begegnet nach europäischem Recht keinen Bedenken. Bei Ablehnung einer Bewerbung beginnt die Frist in dem Moment zu laufen, in dem der Bewerber von der Benachteiligung Kenntnis erlangt.

In einem Fall aus der Praxis wurden Mitte 2008 drei Stellen an einer Justizvollzugsanstalt ausgeschrieben. Ein Bewerber wies in seiner Bewerbung auf seine anerkannte Schwerbehinderteneigenschaft hin. Am 2.9.2008 erhielt er eine mit dem 29.8.2008 datierte Absage. Mit seinem Schreiben (Posteingang war der 4.11.2008) meldete der Bewerber Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche an, weil er nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden war.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts lehnten dies jedoch ab, da der Bewerber die Zweimonatsfrist nicht beachtet hatte. Denn mit Erhalt des Ablehnungsschreibens hatte er Kenntnis von den Indizien seiner Benachteiligung, da er bei der Bewerbung auf seine Schwerbehinderung hingewiesen hatte und er abgelehnt worden war, ohne zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden zu sein.

Kündigung einer Reinigungskraft wegen Fremdvergabe der Tätigkeiten unwirksam

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (LAG) hat in seinem Urteil vom 7.2.2012 die außerordentliche betriebsbedingte Kündigung einer Reinigungskraft für unwirksam erklärt.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Unternehmen hatte Umstrukturierungsmaßnahmen vorgenommen und dabei unter anderem die unternehmerische Entscheidung getroffen, die Reinigungsarbeiten nicht mehr durch eigene Kräfte durchzuführen, sondern diese per Fremdvergabe auszulagern. Gegenüber den Reinigungskräften, die tarifvertraglich ordentlich nicht mehr kündbar waren, wurde daraufhin eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen.

Die Richter des LAG haben den Arbeitgeber nicht für berechtigt gehalten, das Arbeitsverhältnis der Reinigungskraft durch außerordentliche Kündigung zu beenden. Er könne sich - ebenso wie bei anderen Verträgen - nicht ohne Weiteres von seiner Vertragsbindung gegenüber dem Arbeitnehmer lossagen, sondern müsse die ordentliche Unkündbarkeit der Reinigungskraft bereits bei der Erstellung seines unternehmerischen Konzepts in Rechnung stellen. Umstände, dass die Auslagerung der Reinigungsarbeiten auf Dritte unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten unumgänglich gewesen sei, habe der Arbeitgeber nicht vorgetragen. (Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.)

Kündigung wegen "Stalking"

Ein schwerwiegender Verstoß eines Arbeitnehmers gegen seine vertragliche Nebenpflicht, die Privatsphäre und den deutlichen Wunsch einer Arbeitskollegin zu respektieren, nicht dienstliche Kontaktaufnahmen mit ihr zu unterlassen, **kann die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen**. Ob es zuvor einer einschlägigen Abmahnung bedarf, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Der Entscheidung des Bundesgerichtshofs v. 19.4.2012 lag folgender Sachverhalt zugrunde: Im Jahr 2007 teilte ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer mit, dass eine Mitarbeiterin, die sich von ihm belästigt fühlte, weder dienstlich noch privat Kontakt mit ihm wünsche und dieser Wunsch vorbehaltlos zu respektieren sei. Eine unmittelbare Kontaktaufnahme mit der Mitarbeiterin habe "auf jeden Fall zur Vermeidung arbeitsrechtlicher Konsequenzen zu unterbleiben".

Im Oktober 2009 wandte sich eine andere als Leiharbeiterin beschäftigte Mitarbeiterin an den Arbeitgeber und gab an, sie werde von dem gleichen Arbeitnehmer in unerträglicher Art und Weise belästigt und bedrängt. Nach näherer Befragung der Mitarbeiterin und Anhörung des Arbeitnehmers wurde das Arbeitsverhältnis mit dem vermeintlichen Stalker außerordentlich fristlos gekündigt.

Der Arbeitgeber hat behauptet, der Arbeitnehmer habe der Mitarbeiterin gegen deren ausdrücklich erklärten Willen zahlreiche E-Mails geschickt, habe sie ohne dienstlichen Anlass in ihrem Büro angerufen oder dort aufgesucht und sich wiederholt und zunehmend aufdringlich in ihr Privatleben eingemischt. Um sie zu weiterem privaten Kontakt mit ihm zu bewegen, habe er ihr u. a. damit gedroht, er könne dafür sorgen, dass sie keine feste Anstellung bekomme.

Arbeitgeber darf Smartphones und Software steuerfrei zur Nutzung überlassen

Die private Nutzung von Computersoftware des Arbeitgebers wird für die Arbeitnehmer steuerfrei gestellt. Dies gilt auch, wenn der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern Smartphones oder Tablets überlässt. Der Bundestag beschloss am 29.2.2012 eine entsprechende Gesetzesänderung - rückwirkend zum 1.1.2000. Die Begründung für die Steuerfreiheit liegt bei der notwendigen Steuervereinfachung. Daneben gehe es auch darum, die Schaffung von Heimarbeitsplätzen zu erleichtern.

Anmerkung: Hier ergeben sich Gestaltungsmöglichkeiten für Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Bei Übereignung gibt es die Möglichkeit der Pauschalbesteuerung.

Scheinselbstständigkeit spielt bei Betriebsprüfungen eine nennenswerte Rolle

Das Phänomen der Scheinselbstständigkeit spielt im Rahmen der Prüfungen und Ermittlungen der Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Zollverwaltung weiterhin eine nennenswerte Rolle. Scheinselbstständigkeit beschreibt "die Tätigkeit einer Person, die zwar formal selbstständig ist, tatsächlich aber vom vermeintlichen Auftraggeber wie ein Arbeitnehmer beschäftigt wird". **Sie unterfällt als Deliktform dem Strafgesetzbuch (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt).**

Scheinselbstständigkeit ist vornehmlich in den Branchen Baugewerbe (einschließlich Baunebengewerbe), Spedition, Transport und Logistik sowie Garten- und Landschaftsbau anzutreffen. Darüber hinaus kommt Scheinselbstständigkeit tendenziell auch in verschiedenen Bereichen des Handwerks sowie in der Branche Sicherheitsdienstleistungen vor. Auch in anderen, nicht explizit genannten Branchen könnten sich - je nach Fallgestaltung - im Rahmen von Prüfungen und Ermittlungen Anhaltspunkte für eine Scheinselbstständigkeit ergeben.

Sofern bei den Beteiligten Zweifel bestehen, ob eine selbstständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung vorliegt, können sowohl der Auftraggeber als auch der Auftragnehmer den Antrag auf Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status stellen. Die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund bestimmt dann den Status des Erwerbstätigen nach einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls.

Die zuständigen Krankenkassen haben seit 2005 zwingend eine Statusfeststellung herbeizuführen, wenn sich aus der Anmeldung eines Beschäftigten ergibt, dass dieser Angehöriger des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH ist.

Gesetz gegen Abfallen im Internet

Der Bundestag hat in seiner Plenumssitzung am 2.3.2012 beschlossen, dass in Zukunft bei jedem Bestellvorgang eine Schaltfläche mit einem klaren Hinweis auf die Kosten einer Bestellung eingeblendet werden muss.

Der letzte Klick für eine Internetbestellung muss dann unmissverständlich und gut lesbar auf die Zahlungspflicht hinweisen. Außerdem müssen dem Verbraucher unmittelbar vor dem Vertragsschluss alle wesentlichen Vertragsinformationen klar und verständlich vor Augen geführt werden. Versteckte Hinweise an einer anderen Stelle des Internetauftritts reichen nicht. Erfüllt der Unternehmer die neuen Pflichten nicht, kommt kein Vertrag zustande. Der Verbraucher muss dann nicht zahlen. Dies gilt immer, wenn Waren oder Dienstleistungen online bestellt werden, ob mit dem heimischen Computer, Smartphone oder Tablet-PC. Ferner soll mit dem neuen Gesetz auch das Widerspruchsrecht der Verbraucher gestärkt werden. Fühlt sich demnach ein Kunde betrogen und verweigert daher die Zahlung, muss künftig der Anbieter nachweisen, dass der Kunde per Web die Zahlungsbereitschaft ausdrücklich erklärt hat.

Das Gesetz wird nun dem Bundesrat zugeleitet und voraussichtlich im Sommer 2012 in Kraft treten.

Schadensersatz bei Pharming-Angriffen im Onlinebanking

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 24.4.2012 entschieden, unter welchen Voraussetzungen ein Bankkunde sich im Onlinebanking bei einem Pharming-Angriff schadensersatzpflichtig macht. Im zugrundeliegenden Fall nahm ein Bankkunde seine Bank wegen einer von ihr im Onlinebanking ausgeführten Überweisung von 5.000 € auf Rückzahlung dieses Betrages in Anspruch. Er unterhielt bei der Bank ein Girokonto und nahm am Onlinebanking teil. Für Überweisungsaufträge verwendete das Geldinstitut das sog. iTAN-Verfahren, bei dem der Nutzer nach Erhalt des Zugangs durch Eingabe einer korrekten persönlichen Identifikationsnummer (PIN) dazu aufgefordert wird, eine bestimmte Transaktionsnummer (TAN) aus einer ihm vorher zur Verfügung gestellten durchnummerierten TAN-Liste einzugeben.

In der Mitte der Log-in-Seite des Onlinebankings befand sich folgender Hinweis: "Derzeit sind vermehrt Schadprogramme und sogenannte Phishing-Mails in Umlauf, die Sie auffordern, mehrere Transaktionsnummern oder gar Kreditkartendaten in ein Formular einzugeben. Wir fordern Sie niemals auf, mehrere TAN gleichzeitig preiszugeben! Auch werden wir Sie niemals per E-Mail zu einer Anmeldung im ... Net-Banking auffordern!" Der Bankkunde berücksichtigte den Hinweis nicht. Von seinem Girokonto wurde nach Eingabe seiner PIN und TAN ein Betrag von 5.000 € auf ein Konto bei einer ausländischen Bank überwiesen. Der Kunde erstattete Strafanzeige.

Er ist nach dem in seiner Strafanzeige vorgetragenen Sachverhalt Opfer eines Pharming-Angriffs geworden, bei dem der korrekte Aufruf der Website der Bank technisch in den Aufruf einer betrügerischen Seite umgeleitet worden ist. Der betrügerische Dritte hat die so erlangte TAN genutzt, um der Bank unbefugt den Überweisungsauftrag zu erteilen. Der Kunde hat sich gegenüber der Bank durch seine Reaktion auf diesen Pharming-Angriff schadensersatzpflichtig gemacht. Er hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen, indem er beim Log-in-Vorgang, also nicht in Bezug auf einen konkreten Überweisungsvorgang, trotz des ausdrücklichen Warnhinweises der Bank gleichzeitig zehn TAN eingegeben hat.

Farbwahlklausel im Mietvertrag gilt nur zum Zeitpunkt der Rückgabe

Bei einem vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedenen Fall sind in einem Mietvertrag die Schönheitsreparaturen formularmäßig auf den Mieter abgewälzt. Zur Ausführung der Schönheitsreparaturen heißt es im Mietvertrag: "Die Arbeiten müssen in fachmännischer Qualitätsarbeit - handwerksgerecht - ausgeführt werden. Der Mieter darf ohne Zustimmung des Vermieters bei der Ausführung der Schönheitsreparaturen bei Vertragsende nicht von der ursprünglichen Ausführungsart abweichen. Das Holzwerk darf nur weiß gestrichen werden, Naturholz nur transparent oder lasiert. Heizkörper und Heizrohre sind weiß zu streichen. Der Anstrich an Decken und Wänden hat in Weiß, waschfest nach TAKT, zu erfolgen. Die Verwendung anderer Farben bedarf der Genehmigung des Vermieters, ebenso die Anbringung besonderer Wanddekorationen und schwerer Tapeten." Der Mieter führte am Ende des Mietverhältnisses Schönheitsreparaturen an den Decken und Wänden der Wohnräume durch.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH benachteiligt eine Farbwahlklausel den Mieter (nur) dann nicht unangemessen, wenn sie ausschließlich für den Zeitpunkt der Rückgabe Geltung beansprucht und dem Mieter noch einen gewissen Spielraum lässt.

Die o. g. vereinbarte Farbwahlklausel wird diesen Voraussetzungen nicht gerecht. Sie gibt dem Mieter - auch für Schönheitsreparaturen während der Mietzeit - einen weißen Anstrich von Decken und Wänden vor und schränkt die Gestaltungsfreiheit des Mieters dadurch in einer Weise ein, die nicht durch berechnete Interessen des Vermieters gerechtfertigt ist und den Mieter deshalb unangemessen benachteiligt. Rechtsfolge der unangemessenen Einengung des Mieters in der Art der Ausführung von Schönheitsreparaturen ist die Unwirksamkeit der Abwälzung der Pflicht zur Vornahme der Schönheitsreparaturen schlechthin.

Aufwendungen für Luxussportwagen nur in begrenzten Maßen als Betriebsausgaben

Wenn es um die Frage geht, in welcher Höhe Pkw-Aufwendungen unangemessen und daher nicht als Betriebsausgaben abziehbar sind, kommt es nicht allein auf die absolute Höhe der entstandenen Kosten an. Bei der Prüfung der Angemessenheit ist darauf abzustellen, ob ein ordentlicher und gewissenhafter Unternehmer angesichts der erwarteten Vorteile und Kosten die Aufwendungen ebenfalls auf sich genommen hätte.

Die Unangemessenheit von Aufwendungen für einen Pkw ergibt sich nicht bereits aus dem Umstand, dass es sich um einen besonders teuren repräsentativen Wagen handelt. **Vielmehr kann die Höhe der Aufwendungen nur im Rahmen der im Einzelfall zu würdigenden Tatsachen wie Größe des Unternehmens, Bedeutung des Repräsentationsaufwands für den Geschäftserfolg und Umfang und Häufigkeit der privaten Pkw-Nutzung usw. eine Rolle spielen. Schließlich ist auch von Bedeutung, in welchem Maße die Anschaffung eines Pkw die private Lebenssphäre des Steuerpflichtigen berührt.**

Ein Fahrzeug, das für den Unternehmer durchgehend horrend hohe Kosten verursacht, ist weder geeignet noch dazu bestimmt, den Betrieb zu fördern. Zwar ist der Unternehmer grundsätzlich frei in seiner Entscheidung, welche und wie viele Fahrzeuge er für betriebliche Zwecke anschafft. Allerdings obliegt es ihm auch, darzulegen und glaubhaft zu machen, dass es betriebliche und eben keine privaten Gründe waren, das Fahrzeug zu erwerben.

Als Betriebsausgaben zu berücksichtigen sind lediglich die Kosten in angemessener Höhe. Zur Ermittlung noch angemessener Betriebskosten eines Pkw hat das Finanzgericht Nürnberg im entschiedenen Fall die Kosten für aufwendigere Modelle gängiger Marken der Oberklasse (BMW und Mercedes-Benz) zum Vergleich herangezogen.

Fälligkeitstermine / Basiszinssatz / Verzugszinssatz / Verbraucherpreisindex

Basiszins / Verzugszins

Verzugszinssatz ab 1.1.2002: (§ 288 BGB)

Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern:

Basiszinssatz + 5%-Punkte

Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern:

Basiszinssatz + 8%-Punkte

Basiszinssatz nach § 247 Abs. 1 BGB

maßgeblich für die Berechnung von Verzugszinsen

seit 01.01.2012 = 0,12 %

01.07.2011 -31.12.2011 = 0,37 %

01.06.2009 - 30.06.2011 = 0,12 %

Verbraucherpreisindex

Verbraucherpreisindex 2012 (2005 = 100)

März = 112,6; Februar = 112,3; Januar = 111,5

Verbraucherpreisindex 2011 (2005 = 100)

Dezember = 111,9; November = 111,1; Oktober = 111,1; September = 111,1; August = 111,0; Juli = 111,0; Juni = 110,6; Mai = 110,5; April = 110,5; März = 110,3; Februar = 109,8; Januar = 109,2

Thomas Staib

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Arbeitsrecht

tst@staib-partner.de

Heike Diehl-Staib

Rechtsanwältin

hds@staib-partner.de