

# Newsletter-Arbeitsrecht IV/2016

Sehr geehrte Mandanten,  
liebe Leser,

ich freue mich, Ihnen heute die vierte Ausgabe des *Newsletter Arbeitsrecht* für das Jahr 2016 überreichen zu dürfen.

In dieser Ausgabe finden Sie zum Jahresende interessante neue Tendenzen in der Rechtsprechung.

Aber bitte beachten Sie: *Newsletter Arbeitsrecht* ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Es soll nur Tendenzen aufzeigen und Sie sensibilisieren. Für die gewohnte Qualität in der Rechtsberatung durch meine Kanzlei ist der persönliche Kontakt der Weg der Wahl und kann durch nichts ersetzt werden.

Ich wünsche Ihnen auch bei dieser Ausgabe eine interessante Lektüre und stehe für Gespräche, Beratung und Anregungen gerne zu Verfügung.

Ihr



David Pitzer  
Rechtsanwalt

In dieser Ausgabe:

- **Rechtsprechung**

1. Die Haftung des Arbeitgebers für verspätete Lohnzahlung
2. Abmahnung wegen Beleidigung des Chefs mittels Emoticon
3. Drogenkonsum und Kündigung
4. Überprüfung der Arbeitsunfähigkeit durch die Krankenkasse
5. Zur Erfassung von Arbeitszeiten
6. Zur Steuerpflicht irrtümlich gezahlter Vergütung eines Geschäftsführers
7. Wegeunfall wegen einer SMS
8. Kostenerstattung bei Besuch einer auswärtigen Berufsschule

David Pitzer  
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:  
Hubertusstrasse 2  
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860  
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de)  
Internet: <http://www.d-h-p.de>

## Rechtsprechung

### **1. Die Haftung des Arbeitgebers für verspätete Lohnzahlung (Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 22.11.2016, 12 Sa 524/16)**

2014 führte der Gesetzgeber den § 288 Abs. 5 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) neu ein und sprach damit dem Gläubiger einer Entgeltforderung bei Verzug des Schuldners neben dem Ersatz des durch den Verzug entstehenden konkreten Schadens einen Anspruch auf die Zahlung einer Pauschale in Höhe von 40,00 Euro zu.

Die gesetzliche Regelung stellt weiter klar, dass diese Pauschale auf den Schadensersatz anzurechnen ist, soweit der Schaden in Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist.

Da es jedoch im Arbeitsrecht, im Gegensatz zum allgemeinen Zivilrecht keinen Anspruch auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten gibt, war die Anwendbarkeit der Norm bislang höchst umstritten.

Insbesondere sprach das Argument des Fehlens eines Anspruchs auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten auch dafür, dass die 40-Euro-Pauschale gerade im arbeitsrechtlichen Kontext nicht anzuwenden sei.

Nun stellten die Richter des Arbeitsgerichts Köln erstmalig obergerichtlich klar, dass die Norm des § 288 Abs. 5 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) auch im

arbeitsrechtlichen Kontext Anwendung findet. Mit dieser Entscheidung änderten sie die Entscheidung der Vorsinstanz ab und verneinten die Bereichsausnahme für das Arbeitsrecht.

Die Richter stellten klar, dass es sich bei der Regelung der 40-Euro-Pauschale um eine Erweiterung der gesetzlichen Regelungen zum Verzugszins handele, die insbesondere auch auf Arbeitsentgeltansprüche zu zahlen sei.

Insbesondere stellten die Richter auf den Zweck der gesetzlichen Neuregelung ab. Der Gesetzgeber habe mit der Einführung der Norm eine Erhöhung des Drucks auf den Schuldner, Zahlungen pünktlich und vollständig zu erbringen, beabsichtigt.

Gerade diese Intention spreche für eine Anwendbarkeit zugunsten des Arbeitnehmers, der seinen Lohn pünktlich und vollständig erhalten soll, so die Richter.

Aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage ließen die Richter allerdings die Revision zum Bundesarbeitsgericht zu.

### **2. Abmahnung wegen Beleidigung des Chefs mittels Emoticon (Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 22.06.2016, 4 Sa 5/16)**

Ein nach einem Arbeitsunfall arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer postete einen Hinweis auf seine Erkrankung in einem sozialen Netzwerk.

Auf diese Mitteilung des Arbeitnehmers entwickelte sich im Rahmen der Kommentarfunktion des sozialen Netzwerkes eine Diskussion.

Im Verlauf dieser Diskussion bezeichnete der Arbeitnehmer seinen Vorgesetzten unter anderem als „fettes Schwein“. Er verwendete hierbei für das Wort „Schwein“ ein entsprechendes Emoticon, also eine bildliche Darstellung.

Nachdem der Arbeitgeber Kenntnis hiervon erlangte, kündigte er das Arbeitsverhältnis fristlos.

Die in zweiter Instanz für die Entscheidung berufenen Richter stellt mit ihrem Urteil klar, dass eine derartige Beleidigung zwar grundsätzlich dazu geeignet sei, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen.

Im konkreten Fall sei eine fristlose Kündigung allerdings aufgrund der langen Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers, seiner Unterhaltsverpflichtungen sowie sonstiger persönlicher Gegebenheiten nicht verhältnismäßig.

Die Richter urteilten, dass eine Abmahnung ausreichend gewesen sei, um dem Arbeitnehmer zur Einsicht über die Unrechtmäßigkeit seines Handelns zu verhelfen und somit die Auswirkungen seiner Beleidigung vor Augen zu halten.

Die Richter stellten weiterhin klar, dass im Rahmen der Anonymität der sozialen Netzwerke Beleidigungen wesentlich einfacher ausgesprochen würden, als in einem direkten Gespräch.

# Seite drei

Dies rechtfertige zwar nicht das Handeln des Arbeitnehmers, so die Richter, sei jedoch in die Abwägung mit einzu-beziehen.

### **3. Drogenkonsum und Kündigung (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.10.2016, 6 AZR 471/15)**

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts stellten in ihrer Entscheidung vom 20.10.2016 klar, dass die Einnahme von Amphetamin und Methamphetamin, besser bekannt als „Crystal Meth“, die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Berufskraftfahrers insbesondere auch dann rechtfertigen kann, wenn nicht eindeutig nachgewiesen werden kann, dass seine Fahrtüchtigkeit bei seinen Fahrten konkret beeinträchtigt war.

Der Arbeitnehmer hatte im privaten Umfeld am Samstag die Drogen konsumiert und war am Montag zur Arbeit erschienen, um seine Arbeitsleistung wie gewohnt zu erbringen.

Am darauf folgenden Dienstag wurde er bei einer Fahrt mit seinem privaten PKW während einer Polizeikontrolle positiv auf die Drogen getestet.

Als der Arbeitgeber von diesen Vorfällen Kenntnis erlangt hatte, kündigte er das Arbeitsverhältnis fristlos.

Entgegen der beiden Vorinstanzen entschieden die Richter des Bundesarbeitsgerichtes, dass die fristlose Kündigung nicht zu beanstanden sei.

Die Richter bemerkten, dass die Vorins-

tanzen die Gefahrenlage hätten stärker würdigen müssen, die sich typischerweise dann ergebe, wenn ein Berufskraftfahrer Amphetamin und Methamphetamin, besser bekannt als „Crystal Meth“, konsumiert und unter dessen Einfluss seiner Arbeit nachgeht.

So müsste in diesem konkreten Fall die vorzunehmende Interessenabwägung zu Lasten des Klägers ausgehen.

Dass der Kläger in der Kündigungsschutzklage geltend gemacht habe, es habe keine Anhaltspunkte für eine tatsächlich vorliegende Fahruntüchtigkeit gegeben, hielten die Richter für unerheblich.

Aufgrund der vorliegenden Gefahrenlage und der abstrakt erhöhten Gefahr im Straßenverkehr musste die Interessenabwägung zu Ungunsten des Arbeitnehmers ausfallen.

### **4. Überprüfung der Arbeitsunfähigkeit durch die Krankenkasse (Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 06.07.2016, 9 Sa 20/16)**

Eine Mitarbeiterin in leitender Stellung kündigte ihr Arbeitsverhältnis schriftlich und fristgerecht und war seit diesem Tag sowie über das Ende der Beschäftigung hinaus gemäß der Bescheinigung eines Facharztes arbeitsunfähig erkrankt.

Die Arbeitgeberin bewertete die Arbeitsunfähigkeit ihrer Mitarbeiterin als vorgeschoben und verweigerte die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall.

Ferner veranlasste die Arbeitgeberin zwei Überprüfungen durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) zu der Frage, ob eine tatsächliche Arbeitsunfähigkeit vorliege.

Bei der Überprüfung bestätigte der Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) die fortdauernde Arbeitsunfähigkeit der Mitarbeiterin.

Die Richter des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg entschieden ebenfalls wie die Vorinstanz, dass der Mitarbeiterin einen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall für sechs Wochen gemäß § 3 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) zusteht.

Zwar seien die von der Arbeitgeberin vorgebrachten Umstände generell dazu geeignet, den Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erschüttern.

Durch das Ergebnis der beiden Untersuchungen des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) sei die Arbeitsunfähigkeit der Mitarbeiterin jedoch hinreichend belegt.

Auch sei der Medizinische Dienst der Krankenkassen (MDK), entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin, hinreichend neutral und die Überprüfung der Arbeitsunfähigkeit sei gesetzliche Aufgabe des Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK), die sich aus § 275 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) ergebe.

So normiere insbesondere die gesetzliche Regelung, dass die Ärzte bei der

# Seite vier

Aufgabenwahrnehmung ausschließlich ihrem ärztlichen Gewissen unterworfen seien.

Die Richter urteilten, dass das Ergebnis des Gutachtens des Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) nur dann angreifbar sei, wenn konkrete Umstände dafür sprechen würden, dass dieses nicht ordnungsgemäß zustandekommen sei.

Da die Arbeitgeberin hierzu aber nichts vorgetragen habe, bestehe der Anspruch der Arbeitnehmerin auf Lohnfortzahlung, so die Richter.

## **5. Zur Erfassung von Arbeitszeiten (Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 18.10.2016, 3 RBs 277/16)**

Weil ein Landwirt die Arbeitszeiten seiner Arbeitnehmer nicht aufgezeichnet hatte, erstattete er Selbstanzeige, weil er der Auffassung war, möglicherweise gegen das Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) verstoßen zu haben.

Das zuständige Hauptzollamt war der Auffassung, dass der landwirtschaftliche Betrieb dem Geltungsbereich des Arbeitnehmerentsendegesetzes (AEntG) unterliege, § 19 Abs 1 Satz 1 Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG), und somit seit dem 01.01.2015 verpflichtet gewesen sei, die tägliche Arbeitszeit seiner Arbeitnehmer aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen bereitzuhalten.

Da der Landwirt dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei, habe er eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 23 Abs. 1

Nummer 8 Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) begangen.

Das Hauptzollamt erließ Bußgeldbescheid und verhängte ein Bußgeld in Höhe von 1000 € Euro gegen den Landwirt.

Die Richter des Oberlandesgerichts Hamm folgten auf den Einspruch des Landwirtes der Vorinstanz und stellen fest, dass der Landwirt sich nicht ordnungswidrig verhalten hatte.

Die Richter stellten klar, dass eine Aufzeichnungspflicht des § 19 Abs 1 Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) dann bestehe, wenn auf das Arbeitsverhältnis Rechtsnormen eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages oder eine Rechtsverordnung Anwendung finden würden, in denen die Zahlung eines Mindestentgeltes, die Einziehung von Sozialbeiträgen oder Urlaubsansprüche geregelt seien.

Da der anzuwendende Tarifvertrag durch Rechtsverordnung für allgemeinverbindlich erklärt worden sei, sei dies im vorliegenden Fall zwar gegeben.

Die Richter stellen aber weiterhin klar, dass die Regelungen ausschließlich für die in § 4 Abs. 1 Nummer 1 Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) ausdrücklich bezeichneten Branchen Geltung erlange.

Da das Gesetz die landwirtschaftlichen Branchen allerdings nicht nenne, seien diese von der Regel auch nicht erfasst, eine Aufzeichnungspflicht bestehe mithin nicht.

So sei auch eine analoge Anwendung der Bußgeldvorschriften nicht möglich, da eine Anwendung auf ähnliche Lebenssachverhalte zum Nachteil des Betroffenen nicht zulässig sei.

Auch habe der Landwirt nicht gegen andere Gesetze verstoßen, denn sowohl das Mindestlohngesetz (MiLoG), wie auch das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) verpflichteten den Landwirten nicht, die werktäglichen Arbeitszeiten seiner Mitarbeiter aufzuzeichnen, so die Richter.

## **6. Zur Steuerpflicht irrtümlich gezahlter Vergütung eines Geschäftsführers (Bundesfinanzhof (BFH), Urteil vom 14.04.2016, VI R 13/14)**

Die Richter des Bundesfinanzhofs (BFH) entschieden in einer aktuellen Entscheidung, dass zur Vergütung auch irrtümliche Überweisungen des Arbeitgebers gezahlt werden müssen. Die Rückzahlung ist erst im Zeitpunkt des tatsächlichen Abflusses einkünftermindernd zu berücksichtigen.

Die Richter stellten fest, dass die GmbH mit der Auszahlung an ihren Gesellschafter nur ihrer vermeintlichen arbeitsvertraglichen Verpflichtung auf Zahlung der Vergütung genügen wollte und werteten die Zahlungen als Lohnzahlungen. Eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) zu Gunsten des Gesellschafters lehnten die Richter hingegen ab.

So entspreche es der langjährigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH), dass zum Arbeitslohn auch ver-

# Seite fünf

sehentliche Überweisungen des Arbeitgebers gehören, die er zurückfordern kann.

Die Richter urteilten weiter, dass die von der GmbH zurückgeforderten Vergütungen in den streitbefangenen Jahren nicht einkünftermindernd als negativer Arbeitslohn oder gar als Werbungskosten zu berücksichtigen seien.

Die zurückgeforderte Vergütung sei bei dem Kläger in den streitbefangenen Jahren nicht abgeflossen.

Eine für abgelaufene Jahre rückwirkend vorgenommene Buchung könne den tatsächlichen Abfluss in den Vorjahren nicht herbeiführen, so die Richter.

Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Tatsache, dass der Prüfer in seinen Prüferbilanzen für die streitbefangenen Jahre entsprechende Forderungen der GmbH gegen den Kläger aktivierte.

Auch hierdurch könne kein tatsächlicher Abfluss herbeigeführt werden.

Auch aus der Stellung des Klägers als Alleingesellschafter ergebe sich keine andere rechtliche Konstellation.

So sei nach ständiger Rechtsprechung bei sog. beherrschenden Gesellschaftern der Zufluss eines Vermögensvorteils - sofern der Anspruch eindeutig, unbestritten und fällig sei und sich gegen eine zahlungsfähige Gesellschaft richte - zwar nicht im Zeitpunkt der Zahlung oder der Gutschrift auf dem Konto des Gesellschafters, sondern bereits im

Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung anzunehmen, da der beherrschende Gesellschafter stets entscheiden könne, wann die Beträge ausbezahlt seien.

Für den umgekehrten Fall könne dieser Grundsatz allerdings nicht gelten, so die Richter.

Denn in einem so gelagerten Fall liege eben keine die Zuflussfiktion rechtfertigende Beherrschungssituation vor.

„Der beherrschende Gesellschafter beherrscht die Gesellschaft, die beherrschte Gesellschaft aber nicht den beherrschenden Gesellschafter“, so die Richter.

So habe gerade die Gesellschaft nicht in der Hand, wann der Gesellschafter die Forderungen begliche.

## **7. Wegeunfall wegen einer SMS (Sozialgericht Stuttgart, Urteil vom 20.01.2016, S 1 U 6296/14)**

Auf dem Weg von der Arbeitsstätte zu ihrer Wohnung wollte eine Arbeitnehmerin in eine direkt an der Straße gelegene Parkbucht abbiegen, um eine SMS zu lesen. Sie bremste das Fahrzeug ab, um den Gegenverkehr passieren zu lassen. Infolge des Abbremsens wurde sie von einem Fahrzeug von hinten gerammt und erlitt Verletzungen.

Die Richter entschieden zugunsten der beklagten Berufsgenossenschaft und verneinten einen versicherten Arbeitsunfall.

Die Klägerin habe, indem sie ihr Fahr-

zeug angehalten hat, selbst die maßgebliche und unmittelbare Wirkursache für den Auffahrunfall gesetzt.

So könne nach dem Schutzzweck der Norm der Unfall der versicherten Tätigkeit nicht zugerechnet werden, die gesundheitlichen Einwirkungen seien nicht infolge des Zurücklegens des versicherten Wegs aufgetreten.

Nach der Überzeugung der Richter sei das Lesen einer SMS als rein privatwirtschaftliche Handlung nicht versichert.

Die Angabe der Klägerin, sie hätte angenommen, es könne sich möglicherweise um eine dienstliche SMS handeln, sei für die Bejahung des Versicherungsschutzes nicht ausreichend, so die Richter.

Der erforderliche und von der Klägerin zu erbringende Nachweis für einen Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit sei indes nicht erbracht worden.

Dies insbesondere, da sie den Inhalt der SMS niemals zur Kenntnis genommen hatte und nehmen konnte, da nach eigenem Vortrag das Handy bei dem Unfall zerstört worden sei.

Die Klägerin hat Berufung zum Landesozialgericht Baden-Württemberg eingelegt (L 9 U 767/16).

# Seite sechs

## **8. Kostenerstattung bei Besuch einer auswärtigen Berufsschule (Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg, Urteil vom 28.06.2016, 9 S 1906/14)**

Da im Landkreis keine Fachschulklasse für den Ausbildungsberuf Gärtner/Garten- und Landschaftsbau bestand, besuchte der Kläger während seiner Berufsausbildung im Garten- und Landschaftsbau an 63 Blockschultagen im Jahr eine auswärtige Berufsschule und erhielt dort Unterkunft in einem der Berufsschule zugeordneten Jugendwohnheim.

Auf die Kosten von 26,00 Euro bzw. 29,00 Euro pro Tag für die volle Verpflegung und Betreuung erhielt er eine Erstattung von gerade einmal 6,00 Euro am Tag.

Eine weitergehende Kostenerstattung lehnte das zuständige Regierungspräsidium ab.

Zu unrecht, urteilten nun die Richter des Verwaltungsgerichtshofs (VGH) Baden-Württemberg.

Wenn das Land durch § 79 Abs. 3 des Landes-Schulgesetzes (SchG) die Pflicht des Klägers begründete, eine auswärtige Berufsschule zu besuchen, muss es die dadurch verursachten Mehrkosten einer notwendigen Unterbringung und Betreuung hinreichend ausgleichen, so die Richter.

So sei das Land dem Grunde nach verpflichtet, dem Kläger die entstandenen

Mehrkosten zu erstatten.

Allerdings hätte sich der Kläger die wegen der auswärtigen Unterbringung ersparten Verpflegungsaufwendungen gegebenenfalls anrechnen zu lassen.

Die Richter argumentierten mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes (Art 3 Abs.1 GG) und stellten klar, dass die Pflicht von Berufsschülern in Berufen mit wenigen Auszubildenden, eine auswärtige Berufsschule zu besuchen, diese gegenüber Berufsschülern, die ihre

Schulpflicht nahe beim Ausbildungsort erfüllen, benachteilige.

### **HAFTUNGSAUSSCHLUSS:**

Dieser Newsletter Arbeitsrecht ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall, er dient als allgemeine Information über aktuelle Rechtsentwicklungen. Eine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Ausführungen im Einzelfall übernehme ich mit der Herausgabe des Newsletter Arbeitsrecht nicht.

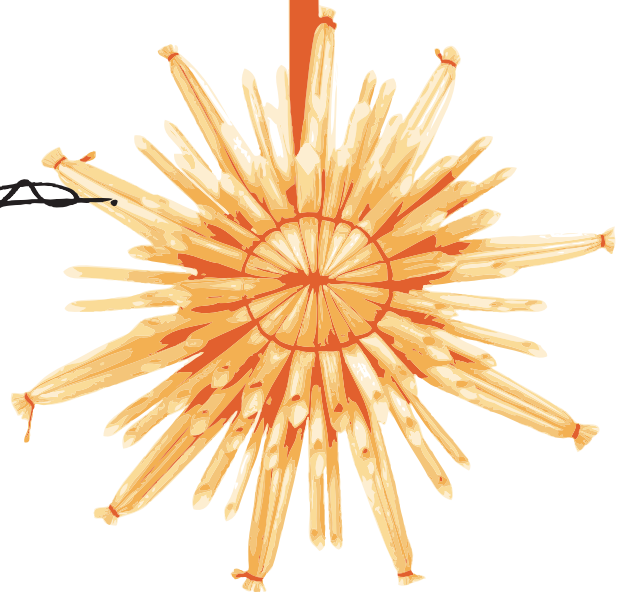
Verantwortlich für den Inhalt: David Pitzer, Ehringshausen.

Wenn Sie diese Informationen nicht länger erhalten möchten, senden Sie bitte eine Email an [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de).

Copyright © 2016 David Pitzer. All rights reserved.

Ich wünsche Ihnen und Ihren Familien eine ruhige und besinnliche Weihnachtszeit, schöne Festtage, einen tollen Jahreswechsel und einen guten Start in das Jahr 2017, verbunden mit dem Dank für die gute Zusammenarbeit im vergangenen Jahr.

Herzlich  
zu  
Danke



**David Pitzer**  
**Rechtsanwalt**

Kanzleianschrift:  
Hubertusstrasse 2  
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860  
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de)  
Internet: <http://www.d-h-p.de>