JMS PARTNER
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater

JMS PARTNER
Wirtschaftsprüfer · Steuerberater
Josifescu · Müll · Stöger
Partnerschaft

Jeschkenstraße 13
D-82538 Geretsried
Telefon 08171-9301-0
Telefax 08171-9301-22
kanzlei@jms-partner.de
www.jms-partner.de

Diplom-Kaufmann
Diplom-Ingenieur (FH)
MICHAEL JOSIFESCU
Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Diplom-Betriebswirt (FH)
FRANZ STÖGER
Wirtschaftsprüfer Steuerberater

DAS ENTSCHEIDENDE

Informationen aus dem Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht

Januar 2020

Inhaltsverzeichnis

1. Bundesrat segnet Gesetzesvorhaben ab
2. Beschränkung bei Mahnkostenpauschale
3. Werkstatt haftet wegen unterlassener Aufklärung
4. Schadensersatz und Schmerzensgeld nach Hundebiss
5. Pflichtverletzung bei Abreißen der Tapete ohne Neutapezierung
6. Ärztebewertungsportal „Jameda" teilweise unzulässig
7. Einsichtnahme des Arbeitgebers in den Dienstrechner
8. Abbau des Arbeitszeitkontos – Freistellung in gerichtlichem Vergleich
9. Zugang der Kündigung – Einwurf in den Hausbriefkasten
10. Verschulden des Arbeitnehmers – keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall
11. Kindergeldbezug beim sog. paritätischen Wechselmodell
12. Tatsächlich erzieltes Arbeitsentgelt für Verletztengeld entscheidend

1. Bundesrat segnet Gesetzesvorhaben ab

Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 29.11.2019 einige Gesetzesvorhaben abgesegnet, sodass diese nach Unterzeichnung des Bundespräsidenten und der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten können. U. a. handelt es sich dabei um:

» das Angehörigen-Entlastungsgesetz (Unterhaltspflicht erst ab 100.000 € Jahreseinkommen) und um
» das Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der beruflichen Bildung (Mindestvergütung von Auszubildenden).

Über die beiden Gesetzesvorhaben berichteten wir bereits in der Oktober- bzw. Dezember-Ausgabe.

2. Beschränkung bei Mahnkostenpauschale

Mit Urteil vom 26.6.2019 entschied der Bundesgerichtshof, dass Unternehmen nicht alle Kosten, die durch die Erstellung von Mahnungen entstehen, über die Mahngebühren auf den Kunden abwälzen dürfen. Die Mahngebühren können unter bestimmten Bedingungen pauschal festgelegt werden, dabei ist jedoch die Höhe abhängig von dem zu erwartenden Schaden. Nur die Druckkosten, die Kosten für die Kuvertierung, die Frankierung und Versendung sind umlagefähig. Anfallende Personalkosten muss der Kunde dagegen nicht zahlen. Verzugszinsen darf ein Unternehmen ebenfalls nicht geltend machen, denn diese werden nicht durch die Mahnung verursacht. Bei Einrechnung nicht ersatzfähiger Kosten in die Schadenspauschale ist die entsprechende Klausel unwirksam.

3. Werkstatt haftet wegen unterlassener Aufklärung

Das Oberlandesgericht Düsseldorf verurteilte am 17.10.2019 eine Werkstatt zu Schadensersatzleistungen, weil sie einen Kunden nicht auf den weiteren Reparaturbedarf an seinem SUV hingewiesen hatte.

Die Werkstatt hatte das Fahrzeug repariert und dabei umfangreiche Arbeiten am Motor durchgeführt. Unter anderem wurden alle hydraulischen Ventilspielausgleichselemente und ein Kettenspanner erneuert. Den Zustand der zu diesem Zeitpunkt bereits stark gelängten und austauschbedürftigen Steuerketten untersuchte sie jedoch nicht. Deshalb erlitt der Motor nach einigen hundert Kilometern einen Totalschaden.

Die Werkstatt hätte den Zustand der Steuerketten überprüfen und dem Kunden einen Austausch empfehlen müssen. Denn sie musste auch auf Unzulänglichkeiten an den Teilen des Fahrzeugs achten, mit denen sie sich im Zuge der durchgeführten Reparatur befasste und deren Mängel danach nicht mehr ohne Weiteres entdeckt und behoben werden konnten. Wegen Verletzung dieser Prüf- und Hinweispflicht muss sie ihrem Kunden die ihm dadurch entstandenen Kosten für den Erwerb und Einbau eines Austauschmotors erstatten. Davon abzuziehen sind jedoch die Kosten, die dem Kunden ohnehin durch den Austausch der Steuerketten entstanden wären.

4. Schadensersatz und Schmerzensgeld nach Hundebiss

Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Die Richter vom Oberlandesgericht Karlsruhe verurteilten am 10.10.2019 einen Hundehalter zur Zahlung von Schmerzensgeld (2.000 €) und Ersatz für Verdienstausfall (3.100 €). In dem Fall aus der Praxis war ein Hundehalter mit seiner angeleinten Bulldogge spazieren. Ein anderer Hundehalter wollte seinen Hund (Terrier) ebenfalls ausführen. Der Terrier sprang, als der Kofferraum geöffnet wurde, nicht angeleint aus dem Fahrzeug und lief auf den anderen Hundehalter und dessen Hund zu. Im Verlauf des folgenden „Gemenges" kam der Hundehalter der Bulldogge zu Fall und wurde ins Gesicht gebissen. Der freiberuflich Tätige war fünf Tage arbeitsunfähig und hat eine Narbe davongetragen.

5. Pflichtverletzung bei Abreißen der Tapete ohne Neutapezierung

Eine Pflichtverletzung des Mieters kann darin liegen, dass er – ohne anschließend neue Tapeten anzubringen – in der Mietwohnung vorgefundene Tapeten ganz oder teilweise entfernt. Anders stellt sich die Sachlage dar, wenn die Tapeten angesichts ihres Alters und Zustandes ohnehin wertlos waren. Die Beweislast trägt der Vermieter. Im entschiedenen Fall waren die Tapeten 30 Jahre alt, mehrfach überstrichen und lösten sich bereits an mehreren Stellen. Hier hatte der Vermieter gegenüber dem Mieter keinen Anspruch auf Schadensersatz für eine nicht durchgeführte Neutapezierung.

6. Ärztebewertungsportal „Jameda" teilweise unzulässig

Das Oberlandesgericht Köln (OLG) hat entschieden, dass mehrere frühere bzw. aktuelle Ausgestaltungen der Plattform „Jameda" unzulässig sind. Mit ihnen verließ „Jameda" die zulässige Rolle des „neutralen Informationsmittlers" und gewährte den an die Plattform zahlenden Ärzten auf unzulässige Weise „verdeckte Vorteile". Andere von den Ärzten gerügte Funktionen waren dagegen zulässig.

Insbesondere beanstandeten die OLG-Richter, dass auf den ohne Einwilligung eingerichteten Profilen der Ärzte (sog. „Basiskunden") auf eine Liste mit weiteren Ärzten verwiesen wurde, während auf den Profilen der Ärzte, die Beiträge an die Plattform bezahlten (sog. „Premium-" oder „Platinkunden"), ein solcher Hinweis unterblieben ist. Unzulässig sei ebenfalls, dass die zahlenden Ärzte in Auflistungen mit Bild dargestellt wurden, während bei den anderen Ärzten nur ein grauer Schattenriss zu sehen ist. Dasselbe gelte für den Verweis auf Fachartikel von zahlenden Ärzten, während auf den Profilen von sog. Platinkunden ein solcher Verweis unterbleibt. Schließlich sei auch der Hinweis auf eine Liste mit Ärzten für spezielle Behandlungsgebiete unzulässig, der ebenfalls auf den Profilen zahlender Ärzte nicht zu sehen ist.

7. Einsichtnahme des Arbeitgebers in den Dienstrechner

In einem vom Bundesarbeitsgericht (BAG) am 31.1.2019 entschiedenen Fall wurde ein Angestellter verdächtigt, wichtige Unternehmensgeheimnisse an Dritte weitergegeben zu haben. Aufgrund dieses Verdachts wurde sein Dienstlaptop von der internen Revision untersucht. Bei dieser Untersuchung stellte man – rein zufällig – fest, dass er anscheinend eine ihm zur Verfügung gestellte Tankkarte nicht nur für die Betankung seines Dienstwagens nutzte, sondern auch zum Tanken anderer Fahrzeuge zulasten des Arbeitgebers verwendete.

Die BAG-Richter kamen zu der Entscheidung, dass ein Arbeitgeber die dienstlichen Rechner seiner Mitarbeiter durchsuchen darf, wenn er feststellen will, ob sie ihren arbeitnehmerischen Pflichten nachkommen. Vor dem Hintergrund des Datenschutzes ist die Durchsuchung des Rechners erlaubt, solange keine privaten Dateien dabei sind. Der Arbeitgeber kann auch eine Verdachtskündigung aussprechen, wenn er bei der Durchsuchung zufällig auf sachliche Anhaltspunkte stößt, die eine schwere Pflichtverletzung des Arbeitnehmers nahelegen.

In dem o. g. Fall lag der Verdacht eines Tankbetrugs vor, was eine schwere Pflichtverletzung darstellt. Die Vertrauenswürdigkeit des Arbeitnehmers war damit zerstört und eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber unzumutbar.

Erlaubt der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern eigene Geräte für ihre Arbeit zu nutzen („Bring your own device"), bedarf es einer klaren Regelung, welchen Zugriff der Arbeitgeber darauf nehmen bzw. nicht nehmen darf.

8. Abbau des Arbeitszeitkontos – Freistellung in gerichtlichem Vergleich

Endet das Arbeitsverhältnis und können Gutstunden auf dem Arbeitszeitkonto nicht mehr durch Freizeit ausgeglichen werden, sind sie vom Arbeitgeber in Geld abzugelten. Die Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht in einem gerichtlichen Vergleich ist nur dann geeignet, den Anspruch auf Freizeitausgleich zum Abbau von Gutstunden auf dem Arbeitszeitkonto zu erfüllen, wenn der Arbeitnehmer erkennen kann, dass der Arbeitgeber ihn zur Erfüllung des Anspruchs auf Freizeitausgleich von der Arbeitspflicht freistellen will.

Dem Bundesarbeitsgericht lag zu dieser Problematik folgender Fall zur Entscheidung vor: Nachdem der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt hatte, schlossen die Arbeitsvertragsparteien am 15.11.2016 im Kündigungsschutzprozess einen gerichtlichen Vergleich, wonach das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Arbeitgeberkündigung mit Ablauf des 31.1.2017 endete. Bis dahin stellte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer unwiderruflich von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung unter Fortzahlung der vereinbarten Vergütung frei. In diesem Zeitraum sollte auch der Resturlaub eingebracht sein. Eine allgemeine Abgeltungs- bzw. Ausgleichsklausel enthielt der Vergleich nicht. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses hatte der Arbeitnehmer noch ca. 67 Guthabenstunden.

In dem gerichtlichen Vergleich ist weder ausdrücklich noch konkludent hinreichend deutlich festgehalten, dass die Freistellung auch dem Abbau des Arbeitszeitkontos dienen bzw. mit ihr der Freizeitausgleichsanspruch aus dem Arbeitszeitkonto erfüllt sein soll, so die BAG-Richter. Somit hatte der Arbeitnehmer noch Anspruch auf die Abgeltung der Guthabenstunden.

9. Zugang der Kündigung – Einwurf in den Hausbriefkasten

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses geht regelmäßig durch Einwurf in den Hausbriefkasten des Arbeitnehmers zu. Die Kündigung gelangt so in verkehrsüblicher Weise in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers und es besteht für diesen unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit, von ihr Kenntnis zu nehmen. Dabei ist nicht auf die individuellen Verhältnisse des Empfängers abzustellen.

Wenn für den Empfänger unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit der Kenntnisnahme bestand, ist es unerheblich, ob er daran durch Krankheit, zeitweilige Abwesenheit oder andere besondere Umstände einige Zeit gehindert war. Dem Empfänger obliegt die Pflicht, die nötigen Vorkehrungen für eine tatsächliche Kenntnisnahme zu

treffen. Unterlässt er dies, so wird der Zugang durch solche – allein in seiner Person liegenden – Gründe nicht ausgeschlossen. Der Zugang tritt auch ein, wenn der Arbeitgeber von der Abwesenheit des Arbeitnehmers weiß (z. B. Krankenhausaufenthalt).

10. Verschulden des Arbeitnehmers – keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Gemäß dem Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch seinen Arbeitgeber, wenn er durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert wird, ohne dass ihn ein Verschulden trifft. Schuldhaft im Sinne des EFZG handelt deshalb nur der Arbeitnehmer, der in erheblichem Maße gegen die von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhaltensweise verstößt. Erforderlich ist ein grober oder gröblicher Verstoß gegen das Eigeninteresse eines verständigen Menschen und damit ein besonders leichtfertiges oder vorsätzliches Verhalten. Bei Verkehrsunfällen liegt ein den Entgeltfortzahlungsanspruch ausschließendes Verschulden vor, wenn der Arbeitnehmer seine Pflichten als Verkehrsteilnehmer vorsätzlich oder in besonders grober Weise fahrlässig missachtet. Will der Arbeitgeber die Entgeltfortzahlung mit der Begründung verweigern, der Arbeitnehmer habe die Arbeitsunfähigkeit schuldhaft herbeigeführt, obliegt ihm Darlegungspflicht. Da der Arbeitgeber häufig keine genauen Kenntnisse über die Geschehensabläufe hat, ist er auf die Mitwirkung des Arbeitnehmers angewiesen; dazu ist dieser auch verpflichtet. Anderenfalls kann davon ausgegangen werden, dass die Arbeitsunfähigkeit verschuldet ist.

In einem vom Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein am 1.4.2019 entschiedenen Fall sprach ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer den Anspruch auf Entgeltfortzahlung ab, da dieser trotz eines ausdrücklichen Verkehrszeichens mit dem Zusatz, der (ausgeschilderte) Fußweg sei für Radfahrer nicht geeignet, seine Fahrt mit dem Fahrrad fortsetzte und dann auf einer sich an den Weg hinter einer Kurve anschließenden Treppe zu Fall kam.

11. Kindergeldbezug beim sog. paritätischen Wechselmodell

Werden nach der Trennung der Eltern die Kinder zu annähernd gleichen Zeitanteilen in beiden Haushalten betreut, versorgt und erzogen, handelt es sich um ein sog. paritätisches Wechselmodell. Nun hatten die Richter des Oberlandesgerichts Celle über die Berechtigung des Kindergeldbezugs in einem solchen Wechselmodell zu entscheiden. Sie kamen zu dem Urteil, dass hier das Kindeswohl entscheidend ist. Danach steht dem Elternteil das Kindergeld zu, welches die Gewähr dafür bietet, dass das Kindergeld zum Wohl des Kindes verwendet wird.

12. Tatsächlich erzieltes Arbeitsentgelt für Verletztengeld entscheidend

Verletztengeld wird durch die Berufsgenossenschaften nach Ablauf der Entgeltfortzahlung gezahlt, wenn die Arbeitsunfähigkeit z. B. durch einen Arbeitsunfall verursacht wurde. Berechnet wird es nach dem während der letzten vier Wochen abgerechneten Arbeitsentgelt. Nicht zu berücksichtigen sind Einnahmen, die nicht nachgewiesen werden können (z. B. Schwarzarbeit).

Es gilt das Zuflussprinzip, außer wenn dem Versicherten für den maßgeblichen Abrechnungszeitraum zunächst rechtswidrig Arbeitsentgelt vorenthalten wurde, das ihm aber später – etwa nach einem gewonnenen Arbeitsgerichtsprozess – zugeflossen ist.

Basiszinssatz:
(§ 247 Abs. 1 BGB)

seit 1.7.2016 = –0,88 %; 1.1.2015 – 30.6.2016 = –0,83 %; 1.7.2014 – 31.12.2014 = –0,73 %

Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter: http://www.bundesbank.de und dort unter „Basiszinssatz".

Verzugszinssatz:
(§ 288 BGB seit 1.1.2002)

Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern:	Basiszinssatz + 5-%-Punkte
Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern	
(abgeschlossen bis 28.7.2014):	Basiszinssatz + 8-%-Punkte
(abgeschlossen ab 29.7.2014):	Basiszinssatz + 9-%-Punkte zzgl. 40 € Pauschale

Verbraucherpreisindex: 2015 = 100

2019: November 105,3; Oktober = 106,1; September = 106,0; August = 106,0; Juli = 106,2; Juni = 105,7; Mai = 105,4; April = 105,2; März = 104,2; Februar = 103,8; Januar = 103,4

Ältere Verbraucherpreisindizes finden Sie im Internet unter: http://www.destatis.de – Zahlen und Fakten – Konjunkturindikatoren

Bitte beachten Sie, dass dieses Informationsschreiben eine individuelle Beratung nicht ersetzen kann!
Eventuelle Änderungen, die nach Ausarbeitung dieses Schreibens erfolgen, werden erst in der nächsten Ausgabe berücksichtigt.
Trotz sorgfältiger und gewissenhafter Bearbeitung aller Beiträge übernehmen wir keine Haftung für den Inhalt.