

**Letzten Sonntag war 'Internationaler Tag der Feststelltafel'. Na, dann mal FINGER DRAUF und los: ■ Kündigung: Wenn die Post wieder bummelt ■ Sozialversicherungspflicht bei Einbindung in Betriebsorganisation ■ Nachtarbeitszuschläge: Sind nachts wirklich alle Katzen grau? ■ Nur Internet macht Laptop funktionsfähig ■ Streit im Paradies: Verjähren alte Lohnansprüche? ■ Sexuelle Belästigung: Fristlose Kündigung rechtens ■ Wer im Krankenhaus liegt, macht nicht 'Blau'**

## Kündigung: Wenn die Post mal wieder bummelt

Es gab Zeiten – an die erinnern sich wohl nur noch die wirklich Älteren unter uns, *sehr verehrte Damen und Herren*, in denen die Regel „E + 1“ galt. Das hieß: Heute in den Briefkasten eingeworfen, am Folgetag zugestellt. Das stimmt so bei der Deutsche Post AG schon lange nicht mehr, aber auch nicht bei den privaten Postdienstleistern. Und schon gar nicht, wenn diese dann auch noch zur Bewältigung ihrer Aufgabe einen Subunternehmer einschalten.

Da aber manche Postsendungen, wie beispielsweise Kündigungen, empfangsbedürftig sind und die Wirksamkeit eben von dem tatsächlichen Empfang, also dem Zugang des Schreibens, abhängt, ist es wichtig, ab wann ein Zugang fingiert werden kann. Der Bundesfinanzhof hat schon vor ein paar Jahren darüber geurteilt, wann ein Verwaltungsakt als bekanntgegeben unterstellt werden darf (Az. III R 27/17). „Was habe ich als Arbeitgeber mit Verwaltungsakten zu tun?“, hören wir Sie schon leise irritiert murmeln. Sie haben eigentlich recht. Aber: Was die Münchner Richter allgemein postuliert haben, ist auch für Sie als Arbeitgeber wichtig, wenn Sie, um Kosten zu sparen, für die Unternehmenspost einen privaten Postdienstleister beauftragt haben.

Zurück zu dem, was der BFH entschieden hat. Ein schriftlicher Verwaltungsakt, der durch die Post übermittelt wird,

gilt am dritten Tage nach der Aufgabe zur Post als bekanntgegeben. Ausnahme: Er ging nicht zu. Zweite Ausnahme: Er ging zu einem späteren Zeitpunkt zu (§ 122 Abs. 2 Nr. 1 Abgabenordnung). „Na, mit DER konkreten Aussage kann ich ja richtig was anfangen!“, spötteln Sie. Na ja, so ganz unrecht haben Sie nicht. Aber bei Verwaltungsakten muss im Zweifel die Behörde (!) den Zugang als solchen und dessen Zeitpunkt nachweisen.

Die Drei-Tage-Zugangsvermutung gilt auch bei der Übermittlung durch private Postdienstleister. Bei der Einschaltung eines privaten Postdienstleisters, der mit einem Subunternehmer tätig wird, ist allerdings zu prüfen, ob nach den bei den privaten Dienstleistern vorgesehenen organisatorischen und betrieblichen Vorkehrungen regelmäßig von einem Zugang des zu befördernden Schriftstücks innerhalb von drei Tagen ausgegangen werden kann. Damit kommt es zu einer erheblichen Einschränkung der Zugangsvermutung.

**'agi'-Rat:** Falls Sie in Ihrem Unternehmen private Postdienstleister nutzen, die auch mit örtlichen Subunternehmen arbeiten, sollten Sie bei empfangsbedürftigem Schriftverkehr, wie z. B. Kündigungen, den Weg über die normale Post vorziehen. Dann können Sie von der Drei-Tages-Regel bei der Zustellung ausgehen.


## Sozialversicherungspflicht bei Einbindung in die Betriebsorganisation

Im Grunde ist es einfach: Immer dann, wenn eine Person so in die betriebliche Organisation eingebunden ist, dass sie nicht mehr selbst Arbeitsort, Arbeitszeit und Arbeitsart bestimmen kann, sondern vorgeschrieben bekommt, was sie wann, wie und wo zu erledigen habe, ist keine freie Mit-

arbeit gegeben, sondern es liegt ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis vor. Dennoch gibt es immer noch ziemliche Differenzen darüber, wann jemand echter freier Mitarbeiter ist und wann nicht. Aber das ist kein Wunder, denn im Endeffekt ist die Entscheidung pro oder kontra mit viel Geld (für Arbeitgeber und Arbeitnehmer) verbunden.

**Der aktuelle Fall:** Fritz Feul ist Fitnesstrainer. Er hat kein unternehmerisches Risiko, sondern ist in die Organisation

### Dokumenten-Abruf für Abonnenten

Anklicken der mit einem  markierten Dokumente in der Online-Version oder mit Eingabe der jeweiligen Abrufnummer unter [www.markt-intern.de/dokumentenabruf](http://www.markt-intern.de/dokumentenabruf)



des Fitnessstudios eingebunden. Das Studio bietet Kurse mit unterschiedlichen – nach Studio-Bezeichnung: freien – Trainern an. Die rechnen die jeweils gegebenen Stunden ab. Die Rentenversicherung sah dies anders. Sie stufte die Vertragsverhältnisse als abhängige und damit sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ein. Weil das Fitnessstudio sich als Auftraggeber und nicht als Arbeitgeber sah, wollte es die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge nicht nachzahlen und legte Beschwerde ein. Erfolglos. Die Fitnesstrainer seien als sozialversicherungspflichtige Beschäftigte einzuordnen. Als Kursleiter sind sie in die be-

triebliche Organisation des Fitnessstudios eingebunden und tragen selbst kein unternehmerisches Risiko. Das Studio bestimmt, welche Trainings und welche Kurse angeboten werden. Außerdem mache es die Werbung und schließt die Verträge mit den Kunden ab. Die Kursleiter müssten nur das vorgegebene Programm erfüllen. Sie könnten nicht aus eigenem Antrieb Angebote verändern oder ausfallen lassen oder etwas ganz anderes machen. Außerdem werden Sie – wie Arbeitnehmer – nach geleisteter Arbeitszeit bezahlt (Landessozialgericht/LSG Bayern; Az. L 7 BA 72/23 B ER).

## Nacharbeitszuschläge: Sind nachts wirklich alle Katzen grau?

Es ist schon mehr oder weniger eine kleine Sensation, dass der deutsche Fiskus seitens der Rechtsprechung angewiesen wird, nicht päpstlicher zu sein als der Papst. Sofern die materiell-rechtlichen Voraussetzungen, damit Nachtarbeitszuschläge steuerfrei sind, vorliegen, ist es bedeutungslos, wenn Formalien nicht buchstabengetreu eingehalten werden, also beispielsweise Beginn und Ende der Nachtarbeit nicht genau dokumentiert sind (Finanzgericht/FG Schleswig-Holstein, Az. 4 K 145/20 → [aqi 222301](#)).

**Der Streitfall:** Arbeitgeber A hatte seinen Mitarbeitern Zuschläge für geleistete Nachtarbeit bezahlt. Die Zuschläge überschritten 25 % des Grundlohns nicht. Soweit alles O.K., allerdings hatte A den Beginn und das Ende der Arbeit nicht genau notiert, sondern nur die Zahl der geleisteten Stunden innerhalb der Zeit zwischen 20.00 und 6.00 Uhr (= der als Nachtarbeit definierte zeitliche Rahmen) aufgeschrieben. Bei einer Lohnsteuerausprüfung bemängelte der Prüfer dies und erkannte die Steuerfreiheit der Zuschläge ab.

Diese übertriebene Korrektheit ging dem Arbeitgeber-Kollegen A dann doch über die Hutschnur und er klagte – erfolgreich. Aufzeichnungen erfüllten per se keinen Selbstzweck, mussten sich Prüfer und Finanzamt ins Stammbuch schreiben lassen. Dass die Aufzeichnungen unpräzise seien, schade nicht. Es sei dennoch eindeutig klar, dass die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des § 3b Abs. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) gegeben seien. Dass der Bundesfinanzhof grundsätzlich Einzelaufstellungen mit der Angabe von Anfangs- und Schlusszeit gefordert habe, sei nur zu dem Zweck geschehen, tatsächlich geleistete Arbeitsstunden von pauschalen Zuschlägen abgrenzen zu können. Sei das auch auf andere Weise möglich, könne die steuerliche Vorschrift auch so richtig angewendet werden.

**Übrigens, bevor Sie fragen:** Das FG-Urteil ist rechtskräftig. Es sind also keine 'Überraschungen' aus München vom BFH mehr zu erwarten. Der Nachteil: Das für Sie zuständige Finanzgericht kann dies anders sehen, weil es nicht an die Rechtsprechung eines 'Schwester-Gerichts' gebunden ist.

## Nur Internet macht einen Laptop funktionsfähig

Sie als Arbeitgeber müssen dem Betriebsrat, sofern Ihr Unternehmen einen hat, für deren Arbeit Laptops überlassen. Vor kurzem wurde festgestellt, dass die Laptops nicht fest an einen Platz montiert werden dürfen. Jetzt musste sich ein weiteres Arbeitsgericht mit der Frage auseinandersetzen, ob denn die überlassenen Laptops auch Internetzugang haben müssen. Kurz und knapp: Sie müssen! Der Betriebsrat hat nach § 40 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) einen Anspruch auf Internetzugang für jeden Laptop, der ihm vom Arbeitgeber überlassen wird (Hessisches Landesarbeitsgericht/LAG; Az. 16 TaBV 1/23 → [aqi 222302](#)). Die Richter ganz modern: Die Internetverbindung gehöre zur Funktionsfähigkeit von Laptops.

Wie ging der Streit los? Zwischen dem Betriebsrat eines großen Textileinzelhändlers und dem Arbeitgeber schien der Haussegen schon ein bisschen länger schief zu hängen. Jedenfalls stellt der Arbeitgeber dem Betriebsrat zwar die geforderten Laptops zur Verfügung, aber ohne Internetzugang. Das monierte der Betriebsrat, worauf der Arbeitgeber entgegnete, er könne doch den jeweils privaten Zugang nutzen.

Das wiederum sah der Betriebsrat nicht ein. Er stellte einen gerichtlichen Antrag. Das Arbeitsgericht Frankfurt a.M. gab dem Antrag statt. Dagegen beschwerte sich der Arbeitgeber. Erfolglos. Die Notebooks seien nur dann funktionsfähig, wenn vom Arbeitgeber auch ein Zugang zum Internet

zur Verfügung gestellt werde. Mit Blick auf die Betriebsgröße des Textileinzelhändlers seien die damit verbundenen Kosten auch zumutbar. Anders ausgedrückt. Der Betriebsrat

ist nicht verpflichtet, private Mittel für die Ausübung seiner Betriebsratstätigkeit zu verwenden. Dafür muss der Arbeitgeber sorgen, wenn die Wünsche keine 'Luftschlösser' sind.

## Streit im Paradies: Verjähren alte Lohnansprüche?

Adam klagt Vergütungsansprüche gegen seine Ehefrau Eva ein. Eva war Unternehmerin, und Adam führte als Arbeitnehmer dort die Geschäfte des Unternehmens für ein monatliches Bruttogehalt von 7500 €. Vermögen war da, aber unter anderem wegen erheblicher Steuerschulden aus Vorjahren, in denen Gewinn erzielt wurde, und Investitionen war die Firma nicht in ausreichendem Maße liquide. Die Liquidität wurde durch Darlehen herbeigeführt und indem die Zahlung von Adams Lohn über etliche Monate nicht erfolgte. Es wurden Lohnabrechnungen ordnungsgemäß erteilt und die anfallenden Steuer- und Sozialversicherungsbeiträge abgeführt.

Über einen Zeitraum von Juni 2016 bis Februar 2018 wurden über 50.000 € netto nicht an Adam ausbezahlt. Dann erfolgte eine Krise im Paradies und Stand Dezember 2021 lebt das Paar nun in Scheidung. Adam klagt seine Lohnansprüche ein – inklusive Zinsen, diese gerechnet ab Eintritt der Liquidität in 2019 durch einen Grundstücksverkauf. Die Verjährungsfrist für Lohnansprüche beträgt gemäß §§ 195, 199 Abs.1 BGB 3 Jahre. Würde sie angewendet, wäre fast alles verjährt. Adam konnte das Arbeitsgericht Hamm, Az. 4 Ca 1476/21, überzeugen, es habe eine Stundungsvereinbarung bestanden und daher seien die Ansprüche nicht verjährt. Die Vereinbarung sei z.B. ersichtlich, weil die Ansprüche in der Bilanz immer noch als Verbindlichkeit stünden und nicht ausgebucht worden seien. Eva bestritt die Stundung vergeblich. Im Berufungsverfahren – Stand Januar 2023 – war das Paar getrennt lebend, aber noch nicht geschieden.

## Bei sexueller Belästigung darf fristlos gekündigt werden

Es ist schon eine besondere Situation gewesen, in der ein Kollege eindeutig 'zu wenig feinfühlig' war. Eine Arbeitskollegin hatte ihm gegenüber über Rückenschmerzen geklagt. Der Kollege bot eine Massage an. Sie nahm das Angebot an. Zunächst fasste er sie am (bekleideten) Rücken an. Dann aber öffnete er den Büstenhalter und schob ihn mit der restlichen Oberbekleidung so weit nach oben, dass der Rücken nackt war. Danach habe er

ohne das Einverständnis der Kollegin unter ihren BH gefasst und ihre nackten Brüste berührt. Der Arbeitgeber kündigte ihm fristlos wegen sexueller Belästigung. Zu Recht, eine vorherige Abmahnung sei nicht erforderlich gewesen, auch nicht aufgrund der Tatsache, dass das Arbeitsverhältnis bereits 19 Jahre lang bestanden hatte (Arbeitsgericht/ArbG Berlin, Az. 22 Ca 109/23 → [agi 222304](#)).

## Wer im Krankenhaus liegt, macht nicht 'Blau'

Ein Arbeitnehmer, der sich in stationärer Behandlung befindet, fehlt nicht unentschuldig und kann die formelle Krankmeldung auch später beim Arbeitgeber einreichen (Landes-

arbeitsgericht Berlin-Brandenburg Az. 10 Sa 625/23). Das gilt auch im Urlaub, wenn man z.B. nach einem Unfall in ein Krankenhaus kommt und dadurch die (urlaubsbedingte)

### Auf den Punkt gebracht

**Ist doch nur ein kleiner Schnupfen** Krank zur Arbeit. Fast die Hälfte aller Deutschen geht trotz Krankheit arbeiten. Der gesunde Menschenverstand verbietet es eigentlich, mit einer Erkältung oder ähnlichen ansteckenden Krankheiten ins Büro zu gehen. Schließlich sitzen wir selbst ungerne einem Kollegen gegenüber, der ständig hustet und sich die Nase schnäuzt. Trotzdem überwiegt die Angst vor den Konsequenzen: Die Arbeit könnte sich anhäufen oder – fast schlimmer – die Bürde müsste von einem Kollegen übernommen werden. Gerade in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit melden sich viel weniger Arbeitnehmer krank, aus Angst, den Arbeitsplatz zu verlieren oder als austauschbar zu gelten. Doch diese vermeintliche Selbstaufopferung, auch Präsentismus genannt, verursacht Mehrkosten für Sie als Arbeitgeber. Ein kranker Mitarbeiter ist weniger produktiv und macht zudem mehr Fehler. Außerdem könnte er gesunde Kollegen anstecken, welche dann wiederum die Produktivität senken oder Fehlzeiten haben. In Grippezeiten heißt das für Sie als Arbeitgeber: Kranke Mitarbeiter gehören ins Bett, nicht an den Computer. Und wenn sie unabkömmlich sind, sollte zumindest Heimarbeit angeordnet werden.

Ob eine Stundung vereinbart war, hielt das LAG Hamm (Az. 9 Sa 738/22 → [agi 222303](#)) für unerheblich. Die Ansprüche zwischen den Ehegatten verjährten wegen §§ 207 Abs. 1, 209 BGB nicht, die Verjährung sei gehemmt, solange die Ehe bestehe. Dies beruht auf Erwägungen, ein Familienmitglied solle nicht genötigt werden zur Vermeidung der Verjährung von Ansprüchen den Familienfrieden durch eine Klage zu belasten. Diese Vorschriften gelten nach Auffassung des LAG nicht nur für familienrechtliche Ansprüche, sondern auch für arbeitsrechtliche. Und das unabhängig davon, ob überhaupt noch Familienfrieden herrscht. Dass das Scheidungsverfahren betrieben wird, sei unerheblich.

Abwesenheit vom Arbeitsplatz den ursprünglich genehmigten Urlaubszeitraum überschreitet und bleibt deshalb der Arbeitsplatz (krankheitsbedingt) vorübergehend vakant.

**'agi'-Hinweis:** Es darf allerdings keine Verletzung der gesetzlichen Pflicht zur unverzüglichen Anzeige und/oder zur

fristgemäßen Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorliegen, da sonst die fristlose Kündigung gerechtfertigt sein könnte. Nur wenn man nicht in der Lage ist oder niemanden damit betrauen kann, den Arbeitgeber über die Erkrankung zu informieren, drohen keine arbeitsrechtlichen Konsequenzen.

## Chefsache: motivieren – organisieren – delegieren

**„Ruhegeld“ darf erst mit Ende des Arbeitsverhältnisses ausgezahlt werden** Die Zahlung einer betrieblichen Invaliditätsrente darf der Arbeitgeber an bestimmte Voraussetzungen knüpfen. So darf die Zahlung davon abhängig gemacht werden, dass „eine gesetzliche Erwerbsminderungsrente bewilligt und das Arbeitsverhältnis beendet ist“. Unter Berücksichtigung der wechselseitigen Interessen werden dadurch kein unzumutbarer Druck auf den Arbeitnehmer zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses ausgeübt. Arbeitnehmer werden nicht gezwungen, das Arbeitsverhältnis zu beenden, um in den Genuss des „Ruhegelds“ zu kommen (BAG, Az. 3 AZR 250/22).

**Alleinerziehende dürfen nicht übermäßig bevorzugt werden** Arbeitgeber müssen bei der Festlegung der Arbeitszeiten der Beschäftigten auf Angestellte mit Kindern möglichst Rücksicht darauf nehmen, ob die Kinderbetreuung gewährleistet ist. Dabei dürfen Beschäftigte mit Kindern nicht für die ungünstigsten Schichten eingeteilt werden, um die Arbeitszeitwünsche einer alleinerziehenden Mitarbeiterin zu erfüllen. In dem konkreten Fall beantragte eine alleinerziehende Bäckereiverkäuferin nicht mehr an Samstagen, sondern nur noch von Montag bis Freitag eingesetzt zu werden – und auch nur innerhalb eines bestimmten Zeitkorridors. Haben sämtliche Mitarbeiterinnen der Filiale ebenfalls betreuungsbedürftige Kinder, so dürfte denen

nicht vermehrt die Früh-, Spät- und Samstagsschichten aufgetragen werden. Das gelte auch dann, wenn es den anderen Mitarbeiterinnen gelinge, ihre arbeitsvertraglichen und familiären Pflichten miteinander zu vereinbaren. Durch die vermehrte Zuweisung ungünstiger Schichten würde auch deren „Familienzeit“ zusätzlich benachteiligend belastet (LAG Mecklenburg-Vorpommern, Az. 5 Sa 139/22).

**Krisenmanagement vertreibt Empathie** Die Welt scheint sich immer dynamischer zu wandeln mit verschiedenen Krisenherden wie Kriegen, Pandemien, Lieferkettenengpässen etc. Auch Unternehmen müssen sich dementsprechend verändern, um mit dem Wandel der Zeit Schritt zu halten. Laut der Studie „Facts & Figures zum Personalberatungsmarkt 2023“ des Bundesverbands Deutscher Unternehmensberatungen wird besonders eine Fähigkeit zuletzt vermehrt abgefragt: 14 Prozent der Personalberaterskunden fragten speziell Führungskräfte mit Krisen-Know-how an – im Vorjahr lag die Nachfrage dieses Wunsch-Skills nur bei 1 Prozent. Das geht auf Kosten der Fähigkeit 'Empathie' – die Nachfrage nach diesem Merkmal sank in einem Jahr um 17 Prozentpunkte. Andersrum wandeln sich auch die Ansprüche vieler Bewerber. Zwar ist Geld immer noch ein wichtiger Aspekt, aber auch ortsunabhängiges Arbeiten, Weiterbildungsmöglichkeiten und Coachingangebote werden zunehmend gewünscht.

Mit freundlichen Grüßen  
Ihre Chefredaktion



*Dr. Claudia Ossola-Haring*

Dr. Claudia Ossola-Haring



*Peter Vogt*

Peter Vogt

Frage: Ich installiere gerade Windows, was soll ich drücken?

Antwort: Am besten beide Daumen ...

## markt intern und **III**DIREKT – volle Leistung für Abonnenten!

Europas größte Brancheninformationsbrief-Verlagsgruppe kämpft für den Erhalt und die Stärkung des deutschen Mittelstandes. Nutzen Sie deshalb unsere umfangreichen Zusatzangebote durch den Bezug eines unserer klassischen Print-Briefe inkl. Digitalversion und Online-Zugang oder der rein digitalen Variante. Sie sind noch kein Abonnent? Informationen zu den Möglichkeiten (bei jährlicher Berechnung mit 15 % Nachlass, beim Bezug mehrerer Briefe mit weiteren 40 % Nachlass) und Urheberrechten finden Sie unter [www.markt-intern.de](http://www.markt-intern.de). – Im **markt intern** Verlag erscheinen zumeist wöchentlich:

### Steuern & Mittelstand:

- arbeitgeber intern
- GmbH intern
- immobilien intern
- steuerberater intern
- steuertip
- umsatzsteuer intern

### Gesundheit & Freizeit:

- Apotheke/Pharmazie
- Augenoptik/Optomietrie
- Hörgeräteakustik
- in motion – Sport- plus Schuh-Handel
- Parfümerie/Kosmetik
- Spielwaren/Modellbau/Kreativ

### Technik & Lifestyle:

- Automarkt & Tankstelle
- Büro-Fachhandel
- Consumer Electronics
- Elektro-Fachhandel
- Foto-Fachhandel & -Studio
- Uhren & Schmuck

### Bauen & Wohnen:

- Eisenwaren/Werkzeuge/Garten
- Elektro-Installation
- Installation Sanitär/Heizung
- Möbel-Fachhandel

### International:

- EXCLUSIV (Schweiz)

### Im **kapital-markt intern** Verlag

erscheinen wöchentlich:

- Bank intern
- finanztip
- kapital-markt intern
- versicherungstip

