



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für Januar 2021 unserer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei, **BECK.Kanzlei für Arbeitsrecht**. Auch in diesem Monat werden wir Sie über aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren.

Im ersten Teil stellen wir Ihnen ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts vor, in dem es um die Frage ging, unter welchen Voraussetzungen eine vorsorgliche Urlaubsgewährung bei einer fristlosen Kündigung möglich ist.

Im zweiten Teil erläutern wir eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern, in der diskutiert wurde, ob für Zeiten eines Bereitschaftsdienstes eine geringere Vergütung als die vertraglich vereinbarte Vergütung für die reguläre Arbeit gezahlt werden darf.

Bei den Tipps im Januar geht es um die Frage, ob die Zahlung eines Verwarnungsgeldes durch den Arbeitgeber für eine Ordnungswidrigkeit, die der Mitarbeiter begangen hat, als steuerpflichtige Einkunft zu werten ist.

---

## Inhalt

---

- 1. Urlaubsgewährung bei fristloser Kündigung**  
(BAG vom 25.08.2020 – 9 AZR 612/19)
- 2. Vergütung von Bereitschaftszeiten im Rettungsdienst**  
(LAG Mecklenburg-Vorpommern vom 15.09.2020 – 5 Sa 188/19)
- 3. Tipps: Übernahme von Verwarnungsgeldern als lohnsteuerpflichtiger Arbeitslohn**

---

## Urlaubsgewährung bei fristloser Kündigung (BAG vom 25.08.2020 – 9 AZR 612/19)

---

Wird ein Arbeitnehmer ordentlich gekündigt, muss der Arbeitgeber eine **Kündigungsfrist** beachten. Diese ergibt sich entweder aus dem Arbeitsvertrag, einem etwaig anzuwendenden Tarifvertrag oder aus dem Gesetz (insbesondere § 622 Abs. 1, Abs. 2 oder Abs. 3 BGB).

Nicht selten wird der Mitarbeiter für den Lauf der Kündigungsfrist **freigestellt**, da eine weitere Tätigkeit im Unternehmen nicht gewünscht wird. Wird der Arbeitnehmer **unwiderruflich** von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt, kann der Arbeitgeber noch bestehenden **Resturlaub** und **Freizeitguthaben** während des Laufes der Kündigungsfrist einbringen und somit eine **zusätzliche Abgeltung vermeiden**.

Wird das Arbeitsverhältnis jedoch nicht ordentlich, sondern **außerordentlich** gekündigt, ist eine Freistellung nicht möglich, da keine Kündigungsfrist zu beachten ist.

Das Bundesarbeitsgericht musste sich in einer aktuellen Entscheidung mit der Frage befassen, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen eine **vorsorgliche Urlaubsgewährung** bei einer **fristlosen Kündigung** möglich ist (BAG vom 25.08.2020 – 9 AZR 612/19).



### Beispiel

Unternehmen U kündigt das Arbeitsverhältnis mit Arbeitnehmerin A außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich. Im Kündigungsschreiben heißt es zu den noch offenen Urlaubsansprüchen:

*„Für den Fall der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung gelte ich Ihnen bis zum Kündigungszeitpunkt nicht genommenen Urlaub ab. Für den Fall der nicht anzunehmenden Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung habe ich Ihnen hilfsweise ordentlich gekündigt.*

*In diesem Fall gilt folgendes: Sie werden Ihren sämtlichen noch nicht genommenen Urlaub direkt im Anschluss an den Zeitpunkt des Zugangs dieser Kündigung in der Zeit vom 19.09.2020 bis 11.10.2020 nehmen.*

*Die gezahlte Abgeltung ist dann als Zahlung des Urlaubsentgelts für den betreffenden Zeitraum*

*zu verstehen. In jedem Fall sage ich Ihnen für die Zeit Ihres Urlaubs die Urlaubsvergütung vorbehalten zu.“*

*Im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses schlossen die Parteien einen Vergleich, wonach das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung beendet wurde. U nahm in der Folge Korrekturabrechnungen vor und wies den gezahlten Betrag nunmehr als (bereits geleistetes) Urlaubsentgelt aus.*

*A ist hingegen der Meinung, dass U die bereits geleistete Urlaubsabgeltung nicht nachträglich als Urlaubsentgelt behandeln dürfe.*

*Die vorsorgliche Urlaubsgewährung sei unzulässig, da zum Zeitpunkt der Urlaubserteilung für sie nicht klar gewesen sei, ob überhaupt eine Arbeitspflicht bestehen würde.*

*Zudem konnte der Urlaubszweck nicht erreicht werden, da sie sich nach Erhalt der fristlosen Kündigung bei der Arbeitsagentur arbeitssuchend und arbeitslos melden und für Vermittlungsangebote bereit halten musste.*

**Konnte der Urlaub im Zeitraum der ordentlichen Kündigungsfrist (nachträglich) eingebracht werden?**

### Einbringung von Urlaub bei unwiderruflicher Freistellung

Während einer ordentlichen Kündigungsfrist hat ein Arbeitgeber die Möglichkeit, den Mitarbeiter von der Pflicht zur Arbeitsleistung freizustellen, wenn er berechtigte Bedenken an einer Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist hat. Dies wird in aller Regel bejaht werden können.

Da eine Freistellung grundsätzlich immer nur gegen **Zahlung der vertragsmäßigen Vergütung** erfolgen kann, haben Unternehmen ein Interesse, dass in dieser Freistellungsphase Resturlaubsansprüche und Freizeitguthaben eingebracht werden.

Ein Urlaubsanspruch kann jedoch nur erfüllt werden, wenn sich der Arbeitnehmer auch **tatsächlich erholen** kann. Aus diesem Grund wird der

**Urlaubsanspruch nicht erfüllt**, wenn der Arbeitnehmer **nur widerruflich** freigestellt sein sollte; in diesem Fall muss er jederzeit damit rechnen, wieder zur Arbeit herangezogen zu werden, so dass eine Erholung nach Ansicht der Rechtsprechung nicht eintreten kann.



### Hinweis

Wenn der Urlaubsanspruch ordnungsgemäß während einer Freistellung untergehen soll, ist der Arbeitnehmer also immer **unwiderruflich** freizustellen!

### BAG vom 25.08.2020 – 9 AZR 612/19

Die Berufungsinstanz (LAG Baden-Württemberg) hatte die Auffassung vertreten, dass die **vorsorgliche Urlaubsgewährung** für den Fall der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung vom Arbeitgeber **zulässigerweise** vorgenommen wurde.

Das Bundesarbeitsgericht teilte diese Auffassung aus folgenden Gründen:

Voraussetzung für eine **vorsorgliche Urlaubsgewährung** bei **fristloser Kündigung** ist gegeben, wenn

- der Arbeitgeber den Arbeitnehmer **unmissverständlich** und **endgültig** zur Urlaubserfüllung von der Arbeitspflicht **befreit** und
- das **Urlaubsentgelt** entweder vor Antritt des Urlaubs **gezahlt** oder dessen **Zahlung zumindest vorbehaltlos zugesagt** wird.

Nach Ansicht der Erfurter Richter waren diese beiden Voraussetzungen im zugrunde liegenden Fall erfüllt.

### Urlaubserfüllung war auch möglich

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts urteilten zudem, dass der Urlaubserfüllung **nicht entgegenstehe**, dass der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses wegen einer laufenden Kündigungsschutzklage **ungewiss** sei.

**genstehe**, dass der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses wegen einer laufenden Kündigungsschutzklage **ungewiss** sei.

Für die Realisierung des Urlaubszwecks komme es nicht maßgeblich darauf an, dass der Arbeitnehmer das **Bestehen seiner Arbeitspflicht** kenne, sondern dass er durch die **Urlaubserteilung** die **Gewissheit** habe, während eines bestimmten Zeitraums **nicht zur Arbeit herangezogen zu werden** und ihm somit Freizeit zur Erholung und Entspannung zur Verfügung stehe.

Zudem urteilten die Richter, dass die dem Arbeitnehmer nach Ausspruch einer Kündigung gegenüber der **Arbeitsagentur** obliegenden **Mitwirkungshandlungen**, die den Bezug von Arbeitslosengeld gewährleisten sollen, keine der Erfüllung von Urlaubsansprüchen **entgegenstehenden Hindernisse** darstellen.

Ein gewährter Urlaub wird zwar grundsätzlich durch die sozialversicherungsrechtlichen Handlungsobliegenheiten nach Ausspruch einer Kündigung **beeinträchtigt**, diese sind nach Ansicht der Richter jedoch dem **persönlichen Lebensbereich** des Arbeitnehmers zuzuordnen und stehen damit der Erfüllung des Urlaubsanspruchs **nicht entgegen**.

### Vorsorgliche Urlaubsgewährung zulässig



### Hinweis

Das Bundesarbeitsgericht eröffnet Arbeitgebern somit die Möglichkeit, anhand einer sogenannten „alternativen Tilgungsbestimmung“ die zu zahlenden Urlaubsabgeltung bei späterer Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung nachträglich als Urlaubsentgelt zu behandeln.

Die Urlaubsgewährung muss dabei **eindeutig und unmissverständlich** erklärt und die Zahlung des Urlaubsentgelts zumindest **vorbehaltlos zugesagt** werden.

---

## Vergütung von Bereitschaftszeiten im Rettungsdienst (LAG Mecklenburg-Vorpommern vom 15.09.2020 – 5 Sa 188/19)

---

In bestimmten Branchen (z.B. im medizinischen Bereich, in der Pflege oder bei Rettungsdiensten) ist es üblich, dass Arbeitnehmer **Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst oder Rufbereitschaft** leisten müssen.

Bei diesen Sonderformen der Arbeitszeit sind regelmäßig zwei Aspekte in der Diskussion: Zum einen die Frage, ob es sich um **Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes** handelt und zum anderen, wie diese Sonderformen zu **vergüten** sind.

In einer aktuellen Entscheidung musste sich das Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern mit der Frage auseinandersetzen, ob für **Zeiten eines Bereitschaftsdienstes** eine **geringere Vergütung** als die vertraglich vereinbarte Vergütung für die reguläre Arbeit gezahlt werden darf (Urteil vom 15.09.2020 – 5 Sa 188/19).



### Beispiel

Arbeitnehmer A ist bei Rettungsdienst R als Rettungsassistent in Vollzeit tätig. In einer Anlage zum Arbeitsvertrag wurde ein Arbeitszeitmodell vereinbart, wonach die tatsächliche Einsatzzeit des Klägers höchstens 25 % Arbeitszeit ausmache. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ist zudem von 40 Stunden auf 54 Stunden verlängert worden.

Als anrechenbare (=vergütungspflichtige) Arbeitszeit wurde in der Folge bei einem 24-Stunden-Dienst ein Umfang von 17,8 Stunden, bei einem 12-Stunden-Dienst 8,9 Stunden, sowie bei einem 8-Stunden-Dienst 5,9 Stunden angesetzt. Regelmäßig erbrachte A seine Arbeitsleistung in 24-Stunden-Schichten im Rettungsdienst.

R hat in der Folge – wie vertraglich vorgesehen – lediglich die anrechenbare Arbeitszeit auf Basis der vertraglich vereinbarten Vergütung bezahlt. A vertritt nun die Auffassung, dass sein Arbeitgeber die gesamte 24-Stunden-Schicht mit dem vollen Stundensatz vergüten müsse. Aus seiner Sicht sei es unzulässig, nur 17,8 Stunden je 24-Stunden-Schicht zu berücksichtigen.

### Wie wird das Arbeitsgericht entscheiden?

#### Sonderformen der Arbeitsleistung

- Neben der klassischen Vollarbeit existieren in der Praxis weitere Sonderformen. Am häufigsten ist dabei zu beobachten:

- **Arbeitsbereitschaft:** Die Art der Arbeit der vom Arbeitnehmer verrichteten Arbeit beinhaltet einen **Wechsel zwischen voller und geringerer Beanspruchung**; Arbeitsbereitschaft ist somit wache Achtsamkeit im Zustand der Entspannung.
- Arbeitsbereitschaft ist **Arbeitszeit** nach § 2 Abs. 1 ArbZG (§ 7 Abs. 1 Nr. 1a ArbZG).
- **Bereitschaftsdienst:** Arbeitnehmer hat sich an einer **vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebes** aufzuhalten, um seine Arbeit sofort oder zeitnah aufnehmen zu können, sobald es notwendig wird, ohne sich im Zustand wacher Achtsamkeit (Arbeitsbereitschaft) zu befinden.
- Auch Bereitschaftsdienste sind **Arbeitszeit** im Sinne des § 2 Abs. 1 ArbZG.
- **Rufbereitschaft:** Verpflichtung des Arbeitnehmers, sich an einem **selbstbestimmten, aber dem Arbeitgeber anzugebenden Ort** bereit zu halten, um im Bedarfsfall die Arbeit innerhalb einer vorgegebenen Zeitspanne aufzunehmen.
- „Echte“ Rufbereitschaft gehört **nicht** zur Arbeitszeit im Sinne von § 2 Abs. 1 ArbZG

#### Vergütung der Sonderformen der Arbeitszeit

Von der arbeitsschutzrechtlichen Bewertung zur Arbeitszeit ist die Frage der **Vergütung der Sonderformen der Arbeitszeit** zu trennen.

Für die **Arbeitsbereitschaft** und **Rufbereitschaft** besteht Einigkeit: Die **Arbeitsbereitschaft** ist - wie Vollarbeit - mit der vereinbarten Vergütung und damit selbstverständlich auch mit dem gesetzlichen Mindestlohn zu vergüten.

Für **Rufbereitschaft** kann hingegen eine **geringere Vergütung** vereinbart werden; es ist sogar zulässig, für Zeiten der Rufbereitschaft den gesetzlichen Mindestlohn zu unterschreiten, indem z.B. eine Pauschale gezahlt wird.

Für **Bereitschaftsdienste** kann eine verringerte Vergütung als die vereinbarte Vergütung für die Vollarbeit geleistet werden, allerdings darf der **gesetzliche Mindestlohn** gemäß § 1 MiLoG **nicht unterschritten** werden (BAG vom 29.06.2016 – 5 AZR 716/15).

### Urteil des LAG Mecklenburg-Vorpommern vom 15.09.2020 – 5 Sa 188/19

Das LAG Mecklenburg-Vorpommern musste sich mit der Frage befassen, ob die im dargestellten Beispielfall vereinbarten 24-Stunden-Schichten, die **arbeitszeit- und vergütungsrechtlich** eindeutig als **Bereitschaftsdienst** zu qualifizieren waren, mit der **vollen Vergütung** hätten bezahlt werden müssen.

Die Richter des LAG Mecklenburg-Vorpommern folgten der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und entschieden, dass die **Vergütungsvereinbarung** mit dem Rettungsassistenten **wirksam** war.

Zunächst wurde klargestellt, dass **Bereitschaftsdienst** zwar eine vergütungspflichtige Arbeitsleistung im Sinne des § 611a BGB darstelle. Bereitschaftsdienst müsse aber **nicht wie Vollarbeit vergütet** werden.

### Geringere Vergütung für Bereitschaftsdienste

Der Rettungsdienst konnte demnach für diese Sonderform der Arbeit ein **geringeres Entgelt** als für Vollarbeit vereinbaren.

Dies gelte auch dann, wenn der Bereitschaftsdienst zusammen mit der regulären Arbeitszeit die **wöchentliche Höchstarbeitszeit des Arbeitszeitgesetzes** überschreite. Im vorliegenden Fall wurde die wöchentliche Arbeitszeit auf 54 Stunden angehoben, was gemäß § 7 Abs. 1 ArbZG zulässig ist.



### Hinweis

Wenn Arbeitnehmer Bereitschaftsdienste leisten, müssen diese somit in jedem Fall mit dem gesetzlichen Mindestlohn vergütet werden, es ist jedoch nicht erforderlich, die für die Vollarbeit vereinbarte Vergütung zu gewähren.

Zugrunde liegen muss allerdings immer eine **transparente Regelung** im Arbeitsvertrag. Ohne gesonderte Vereinbarung hat der Mitarbeiter Anspruch auf die **reguläre Vergütung**.

---

## Tipps: Übernahme von Verwarnungsgeldern als lohnsteuerpflichtiger Arbeitslohn

---

Wenn ein Arbeitgeber seinen Mitarbeitern Zuwendungen gewährt, stellt sich häufig die Frage, wie diese steuer- und sozialversicherungsrechtlich zu werten sind.

Zu den Einkünften aus nicht-selbständiger Arbeit im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG gehören neben **Löhnen und Gehältern** auch andere **Bezüge und Vorteile** „für“ eine Beschäftigung.

Da setzt in der Regel **weder einen Rechtsanspruch** voraus, noch ist relevant, ob es sich um **einmalige oder laufende Bezüge** handelt, § 19 Abs. 1 Satz 2 EStG.

Der Bundesfinanzhof musste in einer aktuellen Entscheidung die Frage klären, ob die Zahlung eines **Verwarnungsgeldes** durch den Arbeitgeber für eine Ordnungswidrigkeit, die der Mitarbeiter begangen hat, als **steuerpflichtige Einkunft** zu werten ist, BFH vom 13.08.2020 – VI R 1/17.



### Beispiel

Das Speditionsunternehmen S bietet bundesweit Paketzustellungen an. Die Fahrer stellen Pakete unmittelbar bei Kunden zu und holen sie dort ab.

Mitunter müssen die Mitarbeiter ihre Fahrzeuge in unmittelbarer Nähe zu den Kunden abstellen, wobei es vorkommt, dass die Fahrzeuge mangels Parkmöglichkeiten halteverbotswidrig abgestellt werden.

Hierfür wurden teilweise Verwarnungsgelder direkt gegen S als Fahrzeughalterin erhoben. Diese zahlte die Verwarnungsgelder fristgerecht, ohne von den Fahrern hierfür Ersatz zu verlangen.

Im Rahmen einer Prüfung vertritt das zuständige Finanzamt die Auffassung, die Begleichung der durch die Parkverstöße der Fahrer verursachten Verwarnungsgelder stelle lohnsteuerpflichtigen Arbeitslohn dar.

**Wie werden die Finanzgerichte diesen Sachverhalt beurteilen?**

### Keine rechtliche Verbindlichkeit

Andere **Bezüge und Vorteile** neben Löhnen und Gehältern als Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit müssen dem Empfänger mit Rücksicht auf

das Dienstverhältnis **zufliessen** und im weitesten Sinne **eine Gegenleistung des Arbeitgebers für die Arbeitsleistung** darstellen.

**Nicht** erforderlich ist jedoch, dass es sich um eine Gegenleistung für **konkrete Dienstleistungen** des Arbeitnehmers handelt.

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob es sich bei der Begleichung von Verwarnungsgeldern um eine Gegenleistung des Arbeitgebers für die Arbeitsleistung des Mitarbeiters handelt.

### BFH vom 13.08.2020 - VI R 1/17

Im dargestellten Beispielsfall hatte das zunächst angerufene Finanzgericht die Auffassung der Finanzverwaltung verneint und die Zahlung der Verwarnungsgelder **nicht** als **lohnsteuerpflichtige Einkünfte** qualifiziert.

Im Grundsatz folgte auch der Bundesfinanzhof dieser Auffassung, verwies die Sache zur weiteren Sachverhaltsaufklärung jedoch an das Finanzgericht zurück.

Inhaltlich führte der BFH folgendes aus: Das Finanzgericht hatte richtig erkannt, dass die **Übernahme von Verwarnungsgeldern** an sich keinen **Zufluss von lohnsteuerpflichtigen Arbeitslohn** darstelle.

Die Verwarnung sei **nicht mit einem Bußgeld gegen den Fahrer** gleichzusetzen.

### Eventuell Einkunft durch Erlass einer Forderung

Die Richter am Bundesfinanzhof gaben jedoch zu bedenken, dass der **Erlass einer Forderung** durch den Arbeitgeber **Einkünfte im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 1 EStG** darstellen können.

Der Arbeitgeber kann sich zwar **nicht wirksam verpflichten, Geldbußen für seine Arbeitnehmer** zu übernehmen. Im vorliegenden Fall hatte das Unternehmen jedoch auf eine **eigene Verbindlichkeit** geleistet.

Im vorliegenden Fall wies der BFH darauf hin, dass das Finanzgericht in erster Instanz nicht ausreichend geprüft habe, inwieweit das Unternehmen seinen Fahrern dafür einen **realisierbaren Regressanspruch** erlassen habe.

Schließlich sei Arbeitslohn in diesem Sinne auch **nicht deshalb ausgeschlossen**, weil der Erlass solcher Regressforderungen in das **überwiegende Eigeninteresse des Unternehmens** falle.

Ein **rechtswidriges Tun** könne insofern **keine beachtliche Grundlage** für eine **betriebsfunktionale Zielsetzung** sein, die einem Zufluss von Arbeitslohn entgegenstehe.

### Keine Befreiung von einer Verbindlichkeit

Das Unternehmen habe somit nicht den Fahrer, der die Ordnungswidrigkeit begangen hat, von einer Verbindlichkeit befreit. Vielmehr schaffe sie dadurch ein **Verfolgungshindernis eigener Art** für das nachgelagerte Bußgeldverfahren, § 56 Abs. 4 OWiG.

Im Ergebnis leistete das Unternehmen auf eine **eigene Verbindlichkeit**.



### Hinweis

Verwarnungsgelder sind für den Arbeitgeber als Fahrzeughalter somit eine eigene Verbindlichkeit und die Begleichung somit **kein Arbeitslohn**.

Damit ist die Prüfung jedoch noch nicht zu Ende: Vielmehr lässt der BFH erkennen, dass der **Erlass**

**einer realisierbaren Regressforderung** für die Parkverstöße einen **steuerlichen Zufluss** darstellen **kann**.

Insofern muss immer geprüft werden, inwieweit eine Regressforderung im Einzelfall möglich wäre. Erst dann kann abschließend beurteilt werden, ob es sich bei dem Verwarnungsgeld um lohnsteuerpflichtigen Arbeitslohn handelt.

### Kontakt:



Rechtsanwälte Beck und Schwanke PartGmbH  
Nordostpark 16  
90411 Nürnberg

Telefon: +49 911 49 52 02 - 0  
Telefax: +49 911 49 52 02 - 99  
[www.arbeitsrecht-beck.de](http://www.arbeitsrecht-beck.de)  
[info@arbeitsrecht-beck.de](mailto:info@arbeitsrecht-beck.de)