

## Mandantenrundschriften II/2008

09.07.2008

### **Betriebskostenabrechnung: Unverständlichkeit des zugrunde gelegten Verteilerschlüssels** **Kein Sozialversicherungsschutz während Arbeitsfreistellung**

#### **Ferienjobs für Schüler**

#### **Bei Dauererkrankung besteht kein Anspruch auf Urlaubsabgeltung**

#### **Die UWG-Novelle - Verbraucherschutz durch Rechtsvereinheitlichung**

#### **Rechtzeitige Zahlung bei Banküberweisung**

#### **Schwarzarbeit am Bau - trotzdem Gewährleistungsanspruch**

#### **Unterschriftenstempel auf Kündigung reicht nicht**

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.

### **Betriebskostenabrechnung: Unverständlichkeit des zugrunde gelegten Verteilerschlüssels**

Ist in der Abrechnung über die Vorauszahlungen über Betriebskosten der Verteilerschlüssel unverständlich, liegt ein formeller Mangel vor, der zur Unwirksamkeit der Abrechnung führt, so der BGH mit Urteil vom 09.04.2008.

### **Kein Sozialversicherungsschutz während Arbeitsfreistellung**

Nach dem Urteil des Bayerischen LSG, Urteil vom 15.04.2008, besteht bei der Freistellung von der Arbeit zwar das Arbeitsverhältnis mit seinen (Neben-)Pflichten bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fort, der Arbeitgeber hat aber in dieser Zeit keine Beiträge zur Sozialversicherung mehr abzuführen.

Nach einer Arbeitgeberkündigung vom 14.12.2005 zum 31.03.2006, hatte der Arbeitgeber die Klägerin zwei Tage später unwiderruflich von der Arbeit freigestellt. Die Freistellung wurde den Sozialversicherungsträgern bekannt, als der Arbeitgeber unter Bezug auf das Besprechungsergebnis der Spitzenverbände vom 05./06.07.2005 mangels beitragspflichtiger Beschäftigung keine Beiträge mehr an die Einzugsstelle abführte. Während das Arbeitsverhältnis mit seinen (Neben-)Pflichten bis zum Ablauf der Kündigungsfrist noch fortbesteht (BAG, Urte. v. 23.01.2008), hat das Bayerische LSG das Fortbestehen einer beitragspflichtigen Beschäftigung bei einer endgültigen Freistellung von der tatsächlichen Arbeit verneint. Die gesetzliche Sozialversicherung kommt bereits nach der historischen Entwicklung nur den Personen zu Gute, denen zum Erwerb ihrer Lebensgrundlage allein die eigene Arbeitskraft zur Verfügung steht. Als Abgrenzungskriterium dient seit jeher die tatsächliche Arbeit oder zumindest ein fortbestehendes Direktionsrecht des Arbeitgebers - an beidem fehlt es im Falle der Klägerin.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache, hat das Bayerische LSG die Revision zum BSG zugelassen. Das BSG, bei welchem bereits mehrere vergleichbare Fälle anhängig sind, wird damit klären, ob Freistellungen, die zum arbeitsrechtlichen Standardprogramm der Kündigungspraxis zählen, den Sozialversicherungsschutz der Arbeitnehmer entfallen lassen, und ob Arbeitgeber in dieser Zeit keine Beiträge mehr abzuführen haben. Zumindest dahin besteht bei endgültigen Freistellungen die Gefahr, dass die betroffenen Arbeitnehmer ohne Kranken-, Renten-, Arbeitslosen-, Pflege- und Unfallversicherungsschutz sind.

### **Ferienjobs für Schüler**

Firmen, die arbeitswillige Schüler bzw. Jugendliche z. B. in den Ferien beschäftigen möchten, müssen sich mit der Frage, ab welchem Alter und für welche Arbeiten ein Schüler beschäftigt werden darf, auseinandersetzen.

Kinder ab 13 Jahren dürfen mit Zustimmung ihrer Erziehungsberechtigten für maximal 2 Stunden täglich (in der Zeit von 8.00 Uhr bis 18.00 Uhr) leichte Tätigkeiten ausüben. Dazu gehören z. B. Botengänge, Austragen von Zeitungen, Prospekten usw. In landwirtschaftlichen Familienbetrieben ist ausnahmsweise eine Beschäftigung von bis zu 3 Stunden täglich erlaubt. Jugendliche (über 15 Jahre, aber unter 18 Jahre) gelten nach dem Gesetz ebenfalls als Kinder, wenn sie der Vollzeitschulpflicht unterliegen.

**Eine Ausnahmeregelung gilt während der Schulferien.** So dürfen Jugendliche während dieser Zeit, für höchstens vier Wochen im Kalenderjahr, pro Tag 8 Stunden bzw. pro Woche 40 Stunden beschäftigt werden. In der Landwirtschaft ist während der Erntezeit für Jugendliche über 16 Jahre eine Beschäftigung von bis zu 9 Stunden täglich, jedoch nicht mehr als 85 Stunden in der Doppelwoche erlaubt.

Schüler können sowohl als kurzfristig Beschäftigte, als auch als Minijobber bis 400 Euro monatlich angemeldet werden.

- Eine **kurzfristige Beschäftigung** liegt vor, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres seit ihrem Beginn auf längstens 50 Arbeitstage oder zwei Monate beschränkt ist. Die "kurzfristige Beschäftigung" ist sozial-versicherungsfrei.

Die Versteuerung erfolgt grundsätzlich anhand der Merkmale der vorgelegten Lohnsteuerkarte.

Ausnahmsweise kann der Arbeitgeber die Lohnsteuer pauschal mit 25 % des Arbeitsentgelts zzgl. Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer erheben, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

Der Arbeitnehmer wird beim Arbeitgeber nur gelegentlich, nicht regelmäßig beschäftigt, der Arbeitnehmer ist nicht mehr als 18 Arbeitstage zusammenhängend beschäftigt (ohne arbeitsfreie Samstage, Sonn- und Feiertage, Krankheits- und Urlaubstage), der durchschnittliche Stundenlohn beträgt höchstens 12 Euro und der Arbeitslohn übersteigt während der Beschäftigungsdauer durchschnittlich 62 Euro je Arbeitstag nicht (Ausnahme: unvorhersehbarer Bedarf an Arbeitskräften).

Da Schüler in der Regel nur ein geringes Einkommen beziehen, bleiben sie entweder ohnehin steuerfrei oder erhalten die abgeführte Steuer, sofern ihr Jahresgesamteinkommen unter dem Grundfreibetrag liegt, mit dem Lohnsteuerjahresausgleich zurück. Daher empfiehlt sich i. d. R. die Abrechnung auf Lohnsteuerkarte.

- **Geringfügig entlohnte Beschäftigung (400-Euro-Job):** Geringfügig entlohnt ist eine Beschäftigung, wenn sie regelmäßig ausgeübt wird und das regelmäßige monatliche Arbeitsentgelt, das aus dieser Beschäftigung erzielt wird, 400 Euro nicht übersteigt.

Das Beschäftigungsverhältnis ist im Gegensatz zur kurzfristigen Beschäftigung nicht nur steuerpflichtig, sondern auch sozialversicherungspflichtig. Der Arbeitgeber muss i. d. R. die folgenden pauschalen Beiträge entrichten:

*Rentenversicherung* in Höhe von 15 %, *Krankenversicherung* in Höhe von 13 % sowie *Pauschsteuer* in Höhe von 2 %, die sowohl Lohn-, als auch Kirchensteuer sowie den Solidaritätszuschlag abdeckt. Werden Minijobs im Haushalt ausgeübt, reduziert sich der Beitragssatz in der Renten- u. in der Krankenversicherung auf jeweils 5 %.

**Anmerkung:** Für spätere Betriebsprüfungen sind u. a. die Schulbesuchsbescheinigung, die Nachweise und Erklärungen für geringfügig Beschäftigte (Aufzeichnungen über die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden, die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit, die Bestätigung über das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen einer weiteren Beschäftigung) bei den Lohnunterlagen aufzubewahren.

### **Bei Dauererkrankung besteht kein Anspruch auf Urlaubsabgeltung**

In der betrieblichen Praxis stellt sich häufig die Frage, inwieweit ein Arbeitnehmer, der im Verlaufe eines Jahres seinen Urlaub nicht vollständig nehmen konnte, den Resturlaub ins neue Jahr übertragen kann. Eine Übertragung des Resturlaubs kann nur erfolgen, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub aus dringenden betrieblichen Gründen nicht nehmen konnte (z. B. wegen erhöhten Arbeitsanfalls) oder wenn ihm dies aus persönlichen Gründen nicht möglich war (z. B. wegen langer Krankheit). Hier bleibt in beiden Fällen der restliche Jahresurlaub automatisch bis zum 31.03. des Folgejahres erhalten. Wird jedoch der Resturlaub auch bis zum 31.03. nicht angetreten, verfällt der Urlaub. Eine Abgeltung ist auch nicht mehr möglich, wenn nicht im Tarifvertrag etwas anderes vereinbart ist.

Eine Ausnahme besteht nur für den Fall, wenn der Arbeitnehmer am 31.12. noch keine sechs Monate im Betrieb beschäftigt war und aus diesem Grund noch keinen Urlaub nehmen konnte. In diesem Fall hat der Arbeitnehmer das gesamte Folgejahr zur Verfügung, um den restlichen Urlaub zu nehmen.

### **Die UWG-Novelle - Verbraucherschutz durch Rechtsvereinheitlichung**

Am 21.05.2008 wurde vom Bundeskabinett ein Entwurf zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) beschlossen, das den Verbrauchern mehr Rechtssicherheit geben soll. So wird es u. a. eine "Schwarze Liste" von unlauteren Geschäftspraktiken geben. Die Novelle setzt die EU-Richtlinie 2005/29/EG um und baut das hohe Verbraucherschutzniveau im Wettbewerbsrecht aus, das in Deutschland bereits mit der letzten Reform des UWG im Jahr 2004 geschaffen wurde. Zu den Regelungen im Einzelnen:

Das UWG wird um einen Anhang mit 30 irreführenden und aggressiven geschäftlichen Handlungen ergänzt, die unter allen Umständen verboten sind - sog. "**Schwarze Liste**". Der Verbraucher kann dem Gesetzestext unmittelbar entnehmen, welches Verhalten ihm gegenüber in jedem Fall verboten ist, wie z. B.:

- die unwahre Behauptung eines Unternehmers, zu den Unterzeichnern eines Verhaltenskodexes zu gehören,
- die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, gesetzlich ohnehin bestehende Rechte wie Widerrufs- oder Rücktrittsrechte stellten eine Besonderheit des Angebots dar,
- die unwahre Angabe, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen,
- die Übermittlung von Werbematerial unter Beifügung einer Zahlungsaufforderung, wenn damit der unzutreffende Eindruck vermittelt wird, die beworbene Ware oder Dienstleistung sei bereits bestellt.

Künftig gilt das UWG ausdrücklich **auch für das Verhalten der Unternehmen während und nach Vertragschluss. Bisher bezogen sich die Regelungen nur auf geschäftliche Handlungen vor Vertragsschluss.**

Es wird ausdrücklich festgeschrieben, dass Unternehmen Verbrauchern solche **Informationen nicht vorenthalten dürfen, die sie für ihre wirtschaftliche Entscheidung benötigen.** Ein entsprechender Katalog von Informationsanforderungen schafft in der Praxis Transparenz und Rechtssicherheit. Dieser Katalog ist nicht abschließend; die Rechtsprechung kann ihn fortentwickeln.

### **Rechtzeitige Zahlung bei Banküberweisung**

In der deutschen Rechtsprechung ist die Leistung bei Zahlung durch Überweisung dann rechtzeitig vorgenommen, wenn der Überweisungsauftrag vor Fristablauf bei dem Geldinstitut des Schuldners eingeht und auf dem Konto Deckung vorhanden ist oder eine Kreditzusage in ausreichender Höhe vorliegt.

Die Richter des Oberlandesgerichts Köln hatten dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage vorgelegt, ob diese nationale Regelung in Einklang mit der EU-Verzugsrichtlinie steht. Die Richter des EuGH haben mit ihrem Urteil vom 03.04.2008 entschieden, dass bei einer Zahlung durch Banküberweisung der geschuldete Betrag dem Konto des Gläubigers gutgeschrieben sein muss, wenn das Entstehen von Verzugszinsen vermieden oder beendet werden soll. Demnach reicht es für eine rechtzeitige Zahlung nicht mehr aus, dass der Schuldner seine Bank vor Fristablauf mit der Überweisung des geschuldeten Betrages beauftragt.

Die Entscheidung des EuGH hat zur Folge, dass nun einige Gläubiger rückwirkend für die nicht verjährte Zeit Verzugszinsen verlangen können, weil viele Schuldner die neue Zahlungsweise nach der EU-Verzugsrichtlinie bei früheren Zahlungen noch nicht umgesetzt haben.

### **Außerordentliche Kündigung wegen anderweitiger Erwerbstätigkeit während Arbeitsunfähigkeit**

Eine außerordentliche Kündigung kann gerechtfertigt sein, wenn ein Arbeitnehmer, während er krankgeschrieben ist, einer anderweitigen Arbeit nachgeht. Die anderweitige Tätigkeit kann ein Hinweis darauf sein, dass der Arbeitnehmer die Krankheit nur vorgespiegelt hat. Ebenso kann in solchen Fällen eine pflichtwidrige Verzögerung der Heilung vorliegen. So die Entscheidung des Bundesarbeitsgericht vom 03.04.2008.

### **Schwarzarbeit am Bau - trotzdem Gewährleistungsanspruch**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte in zwei Fällen zu entscheiden, welche Folgen sich bei mangelhafter Werkleistung ergeben, wenn der Auftragnehmer seine Leistungen aufgrund eines Werkvertrags mit einer sog. Ohne-Rechnung-Abrede erbracht hat.

Im ersten Fall wurde ein Unternehmen damit beauftragt, die Terrasse am Hause des Auftraggebers abzudichten und mit Holz auszulegen. Wegen eines kurze Zeit nach Beendigung der Arbeiten eingetretenen Wasserschadens in der unter der Terrasse gelegenen Einliegerwohnung machte der Auftraggeber Gewährleistungsrechte geltend.

Im zweiten Verfahren war der Auftragnehmer mit Vermessungsarbeiten für den Neubau des Einfamilienhauses beauftragt worden. Nach der Behauptung des Auftraggebers sind infolge eines Vermessungsfehlers seitens des Ingenieurs (Auftragnehmer) ihr Haus und ihr Carport falsch platziert worden. Der Auftraggeber verlangte daraufhin Ersatz des ihm dadurch entstandenen Schadens. In beiden Fällen hatten die Parteien vereinbart, dass für die zu erbringenden Leistungen keine Rechnung gestellt werden sollte.

Die BGH-Richter entschieden, dass ein Unternehmer, der seine Bauleistungen mangelhaft erbracht hat, treuwidrig handelt, wenn er sich zur Abwehr von Mängelansprüchen des Bestellers darauf beruft, die Gesetzwidrigkeit der Ohne-Rechnung-Abrede führe zur Gesamtnichtigkeit des Bauvertrages. In beiden Fällen wurde daher dem Auftragnehmer vom BGH die Berufung auf eine Gesamtnichtigkeit des Werkvertrages wegen der Gesetzwidrigkeit der Ohne-Rechnung-Abrede versagt.

## Unterschriftenstempel auf Kündigung reicht nicht

Das Schriftformerfordernis aus § 623 BGB ist nicht gewahrt, wenn die Unterschrift unter einer Kündigung durch einen Unterschriftenstempel erzeugt worden ist.

Ein Mitarbeiter hatte von seinem Arbeitgeber ein Kündigungsschreiben erhalten, welches vom Geschäftsführer der Firma unterzeichnet worden war. Der Mitarbeiter erhob Kündigungsschutzklage und vertrat die Ansicht, die Kündigung sei mangels eigenhändiger Unterschrift des Geschäftsführers unwirksam.

Das LAG ist nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Auffassung gekommen, die Kündigung entspreche nicht der gesetzlichen Form der §§ 623, 126 Abs. 1 BGB. Deshalb sei sie rechtsunwirksam und habe das Arbeitsverhältnis nicht beendet. Aufgrund des Ergebnisses des Sachverständigengutachtens stand fest, dass die Unterschrift unter dem Kündigungsschreiben vom damaligen Geschäftsführer nicht eigenhändig geleistet, sondern mit einem Unterschriftenstempel erzeugt worden ist.

Gemäß § 623 BGB bedarf die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Nach § 126 Abs. 1 BGB muss die Urkunde (hier das Kündigungsschreiben) von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet sein, wenn durch das Gesetz die schriftliche Form vorgeschrieben ist.

## Basiszins / Verzugszins

**Verzugszinssatz ab 01.01.2002:** (§ 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:

01.01.2007 - 30.06.2007 = 2,70 %

01.07.2007 - 31.12.2007 = 3,19 %

01.01.2008 - 30.06.2008 = 3,32 %

**seit 01.07.2008 3,19 %**

Sie können unsere Mandantenrundschriften auch über unsere Homepage unter

**"[www.staib-partner.de/buero.htm](http://www.staib-partner.de/buero.htm)"**

abrufen.

Mit freundlichen Grüßen

**Thomas Staib**

Rechtsanwalt u.  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
tst@staib-partner.de

**Heike Diehl-Staib**

Rechtsanwältin  
hds@staib-partner.de