



### ERLANGEN

Nürnberger Straße 71  
91052 Erlangen  
Telefon 09131/88515-0  
FAX 09131/88515-55  
E-Mail kontakt@wgk.eu  
Internet www.wgk.eu

### BAMBERG

Hainstraße 6  
96047 Bamberg  
Telefon 0951/98640-0  
FAX 0951/98640-309  
E-Mail kontakt@wgk-bamberg.de  
Internet www.wgk-bamberg.de

[www.wgk.eu](http://www.wgk.eu)

## Das Entscheidende

Informationen aus dem Wirtschafts-, Arbeits-, Steuer- und Sozialrecht

### Umsätze sollten niemals Grundsätze verändern.

Oscar Wilde; 1856 – 1900, englisch-irischer Schriftsteller und Dramatiker

**März 2007**

## Inhaltsverzeichnis

1. Neues Versicherungsvermittlerrecht
2. Keine Kündigung von Verbrauchercreditverträgen ohne Androhung
3. Mietnebenkosten nicht verspätet einfordern
4. Beweislast bei Vollstreckung gegen nicht ehelichen Lebenspartner
5. Anrechnung des Kindergeldes auf den Unterhaltsanspruch privilegierter volljähriger Kinder
6. Provision für Personalvermittlungsagenturen
7. Spesenbetrug als Grund zur außerordentlichen Kündigung
8. Änderungskündigung – Annahme des Änderungsangebots nach Ablauf von drei Wochen
9. Staffelung der Gehälter nach Dienstalter
10. Geschäftsführer ohne Gesellschafterstatus sind nicht automatisch abhängig Beschäftigte

### 1. Neues Versicherungsvermittlerrecht

Am 22.12.2006 ist das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts im Bundesgesetzblatt verkündet worden. Mit dem Gesetz, das zum Teil nach Verkündung und ansonsten zum 22.5.2007 in Kraft tritt, wird die EU-Richtlinie über die Versicherungsvermittlung umgesetzt. Das Gesetz unterwirft die bislang frei zugänglichen Berufe der Versicherungsvermittler und Versicherungsberater künftig einer Erlaubnis- und Registrierungspflicht. Unter anderem enthält das Gesetz folgende Punkte:

- **Erlaubnispflicht für Versicherungsvermittler:** Grundsätzlich sollen Versicherungsvermittler künftig einer Erlaubnispflicht unterliegen. Für die Zulassung soll ein Qualifikationsnachweis in Form einer IHK-Prüfung entscheidend sein. Orientieren sollen sich die Inhalte der Prüfung an der Ausbildung zum Versicherungskaufmann. Voraussetzungen für die Zulassung sind u. a. der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung und geordnete Vermögensverhältnisse.
- **Ausnahmen für Versicherungsunternehmen:** Sofern das Versicherungsunternehmen die uneingeschränkte Haftung für die Vermittler übernimmt, können sie, die für ein Versicherungsunternehmen tätig sind, von der Erlaubnispflicht befreit werden. Dabei sollen die Versicherungsunternehmen ihre Mitarbeiter qualifizieren und einer Prüfung unterziehen.

Ferner sieht das Gesetz vor, dass die Finanzaufsichtsbehörden das Recht erhalten sollen, das Qualifikationsniveau jederzeit zu überprüfen.

- **Ausnahmen für die Vermittlung von an ein Produkt gebundenen Versicherungen:** Ein vereinfachtes Zulassungsverfahren soll es für Unternehmen geben, die ihre Versicherungen nur in Ergänzung zu ihren Produkten vertreiben, wie z. B. bei Reisebüros, die Reiserücktrittsversicherungen anbieten.

Die neuen Beratungs- und Informationspflichten helfen dem Verbraucher, den Versicherungsschutz zu erhalten, den er nachfragt und der in seiner persönlichen Situation notwendig ist. Mehr Rechtssicherheit bringt den Verbrauchern wie auch Vermittlern die *Dokumentation der Beratung*.

### 2. Keine Kündigung von Verbrauchercreditverträgen ohne Androhung

Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist geregelt, dass der Darlehensgeber wegen Zahlungsverzugs des Darlehensnehmers den Verbraucher-darlehensvertrag bei einem Darlehen, das in Teilzahlungen zu tilgen ist, nur kündigen kann, wenn

- der Darlehensnehmer mit mindestens zwei aufeinander folgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise und mindestens

10 %, bei einer Laufzeit des Verbraucherdarlehensvertrags über drei Jahre mit 5 % des Nennbetrags des Darlehens oder des Teilzahlungspreises in Verzug ist und

- der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer erfolglos eine zweiwöchige Frist zur Zahlung des rückständigen Betrags mit der Erklärung gesetzt hat, dass er bei Nichtzahlung innerhalb der Frist die gesamte Restschuld verlange.

Der Darlehensgeber soll dem Darlehensnehmer spätestens mit der Fristsetzung ein Gespräch über die Möglichkeiten einer einverständlichen Regelung anbieten.

Die Richter des Oberlandesgerichts Celle entschieden hierzu in einem Fall aus der Praxis, dass eine Kündigung ohne Kündigungsandrohung unwirksam ist. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Nachfristsetzung mit Androhung der Gesamtfälligkeit dem Verbraucher eindeutig die gefährliche Situation des Kredits vor Augen führen. Innerhalb der zweiwöchigen Nachfrist gewährt somit der Kreditgeber dem Verbraucher eine letzte Chance zur Rettung des Kredits.

### 3. Mietnebenkosten nicht verspätet einfordern

Die Vorauszahlungen für Betriebskosten sind vom Vermieter jährlich abzurechnen. Die Abrechnung ist dem Mieter spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums mitzuteilen. Nach Ablauf dieser Frist ist die Geltendmachung einer Nachforderung durch den Vermieter ausgeschlossen, es sei denn, der Vermieter hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten.

In ihrem Urteil vom 5.7.2006 stellten die Richter des Bundesgerichtshofs in diesem Zusammenhang klar, dass der Vermieter, der die Jahresfrist für die Abrechnung von Betriebskosten zunächst unverschuldet nicht einhalten kann, die verspätete Geltendmachung einer Nachforderung dennoch zu vertreten hat, wenn er sich damit auch dann noch unnötig viel Zeit lässt, nachdem ihm die notwendigen Unterlagen für die Abrechnung vorliegen. Im Regelfall ist er gehalten, die Nachforderung innerhalb von **drei Monaten** nach Wegfall des Abrechnungshindernisses zu erheben.

### 4. Beweislast bei Vollstreckung gegen nicht ehelichen Lebenspartner

Um Vermögensverschleierungen zwischen Ehegatten zu verhindern, enthält das Bürgerliche Gesetzbuch folgende Regelung zur sog. Eigentumsvermutung:

„Zugunsten der Gläubiger des Mannes und der Gläubiger der Frau wird vermutet, dass die im Besitz eines Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Schuldner gehören. Diese Vermutung gilt nicht, wenn die Ehegatten getrennt leben und sich die Sachen im Besitz des Ehegatten befinden, der nicht Schuldner ist. Inhaberpapiere und Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind, stehen den beweglichen Sachen gleich. Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch

eines Ehegatten bestimmten Sachen wird im Verhältnis der Ehegatten zueinander und zu den Gläubigern vermutet, dass sie dem Ehegatten gehören, für dessen Gebrauch sie bestimmt sind.“ Nun hatten die Richter des Bundesgerichtshofs zu entscheiden, ob diese Vorschriften auch auf *nicht ehelich zusammenlebende Partner* zutrifft. Dabei kamen sie zu dem Entschluss, dass die gesetzliche Vermutung, dass die im Besitz beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Schuldner allein gehören, auf die nicht eheliche Lebensgemeinschaft nicht entsprechend anzuwenden ist.

### 5. Anrechnung des Kindergeldes auf den Unterhaltsanspruch privilegierter volljähriger Kinder

Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) ist das Kindergeld auf den Unterhaltsanspruch der Kinder anzurechnen, und zwar bei minderjährigen Kindern jeweils hälftig auf den Bar- und den Betreuungsunterhalt, bei volljährigen Kindern in voller Höhe auf den allein verbleibenden Barunterhalt. Eine solche Anrechnung unterbleibt, soweit der Unterhaltspflichtige nicht in der Lage ist, wenigstens 135 % des Regelbetrags nach der Regelbetrag-Verordnung zu zahlen.

Insoweit ist das Kindergeld also zunächst zur Sicherung des Existenzminimums des Kindes einzusetzen, bevor es für sonstige Zwecke, z. B. eine Entlastung der Eltern von ihrer Unterhaltspflicht, zur Verfügung steht. Der BGH hatte nun zu entscheiden, ob diese Vorschrift auch auf den Unterhaltsanspruch der sog. *privilegierten volljährigen Kinder* (volljährige Kinder bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, die noch im Haushalt eines Ehegatten leben und sich in der allgemeinen Schulausbildung befinden) anwendbar ist. Richter kamen zu dem Entschluss, dass die Vorschrift nur auf den Unterhaltsanspruch minderjähriger Kinder anwendbar ist. Denn er stellt für die Bemessung des Existenzminimums auf 135 % des Regelbetrags der Regelbetrag-Verordnung ab, die nur für minderjährige Kinder gilt. Die Vorschrift ist auf den Unterhaltsanspruch privilegierter volljähriger Kinder nicht entsprechend anwendbar. Für deren Unterhalt haften beide Eltern im Verhältnis ihrer jeweiligen *Leistungsfähigkeit*. Deshalb kann das Existenzminimum nicht schon durch den Unterhaltsanspruch gegen einen Elternteil gesichert werden.

Die Sicherung des Existenzminimums ist beim Unterhaltsanspruch privilegierter volljähriger Kinder schon jetzt dadurch möglich, dass der Unterhaltsbedarf nach der vierten Altersstufe der ersten Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle – ohne Bindung an die Regelbetrag-Verordnung – entsprechend erhöht wird. Denn die Düsseldorfer Tabelle in der gegenwärtigen Fassung sieht in den ersten Einkommensgruppen Unterhaltsbeträge vor, die noch unter dem Existenzminimum liegen.

In der für den 1.7.2007 zu erwartenden Fassung werden die Gerichte diese Unterhaltsbeträge der vierten Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle anzuheben und dem mit der anstehenden

Unterhaltsrechtsreform vorgesehenen Mindestunterhalt minderjähriger Kinder (künftige erste Einkommensgruppen der ersten drei Altersstufen) anzupassen haben.

### 6. Provision für Personalvermittlungsagenturen

Viele Unternehmen nutzen zur Überbrückung ihres erhöhten Arbeitskräftebedarfs den Einsatz von Leiharbeitnehmern. Sie bedienen sich dabei häufig der Dienste von Personalvermittlungsagenturen, die ihre Mitarbeiter entsprechend verleihen. In der betrieblichen Praxis werden nicht selten solche „geliehenen“ Arbeitskräfte in den Arbeitnehmerstamm des Unternehmens übernommen. Dabei ist zu beachten, dass der Verleiher dafür eine angemessene Vermittlungsprovision verlangen kann. So entschieden die Richter des Bundesgerichtshofs in einem Urteil vom 7.12.2006, dass sich der Verleiher seit in Kraft treten des sog. Hartz-III-Gesetzes zum 1.1.2004 vom Entleiher auch *formulärmäßig* eine angemessene Vermittlungsprovision für den Fall versprechen lassen kann, dass der Entleiher den Leiharbeitnehmer im Anschluss an die Überlassung übernimmt.

Grund für die gesetzliche Anerkennung der Vereinbarung eines Personalvermittlungsentgelts bei Arbeitnehmerüberlassung war der Umstand, dass die Arbeitnehmerüberlassung in nicht seltenen Fällen zum selben Ergebnis wie die Arbeitsvermittlung führt, nämlich zu der Übernahme des Leiharbeitnehmers in die Stammelegschaft des entleihenden Unternehmers. Der positive beschäftigungspolitische Effekt der Arbeitnehmerüberlassung sollte „honoriert“ werden.

Vor dem Hintergrund dieser gesetzgeberischen Zielsetzung muss es für unerheblich erachtet werden, ob die regelmäßig im Verkehr unter Unternehmern verabredete Personalvermittlungsprovision individualvertraglich, eventuell in einem besonderen Arbeitsvermittlungsvertrag, oder bloß formulärmäßig in dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag vereinbart wurde.

### 7. Spesenbetrug als Grund zur außerordentlichen Kündigung

Das Arbeitsverhältnis kann von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr zugemutet werden kann. In der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte ist anerkannt, dass grobe Vertrauensverstöße eines Arbeitnehmers, insbesondere im Zusammenhang mit strafbaren Handlungen, grundsätzlich eine *außerordentliche* Kündigung rechtfertigen können. Insbesondere kann ein Spesenbetrug einen Grund für eine

außerordentliche Kündigung darstellen. Verlangt ein Arbeitnehmer Arbeitsentgelt oder Spesen, die ihm nicht zustehen, kann dies ein Grund zur *fristlosen* Entlassung sein, selbst wenn es sich dabei um einen einmaligen Fall oder um einen geringfügigen Betrag handelt.

Auch sonstige Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit der Zeiterfassung, das vorsätzlich falsche Ausstellen von Dokumentationen und entsprechenden Formularen können ebenso wie sonstige unrichtige Angaben in Tätigkeitsberichten grundsätzlich eine Kündigung rechtfertigen.

Ob und inwieweit sich der Arbeitnehmer mit seinem Fehlverhalten strafbar gemacht hat, ist für die Beurteilung eines wichtigen Grundes oder für die soziale Rechtfertigung einer außerordentlichen Kündigung nicht entscheidend.

### 8. Änderungskündigung – Annahme des Änderungsangebots nach Ablauf von drei Wochen

Spricht der Arbeitgeber eine Änderungskündigung aus und will der Arbeitnehmer das Änderungsangebot *unter Vorbehalt* annehmen, so steht ihm entsprechend des Kündigungsschutzgesetzes längstens eine Erklärungsfrist von drei Wochen zur Verfügung. Diese gilt als Mindestfrist auch für die Möglichkeit einer *vorbehaltlosen* Annahme des Änderungsangebots, und zwar auch dann, wenn der Arbeitgeber eine zu kurze Annahmefrist festgelegt hat.

In einem vom Bundesarbeitsgericht am 1.2.2007 entschiedenen Fall sprach der Arbeitgeber am 2. August eine Änderungskündigung zum 28. Februar des folgenden Jahres mit dem Ziel aus, eine bisher vereinbarte individuelle Entfernungszulage zu streichen. Im Übrigen sollten die Arbeitsbedingungen unverändert fortbestehen. Im Kündigungsschreiben heißt es u. a.:

„Teilen Sie uns bitte umgehend mit, ob Sie mit den geänderten Arbeitsbedingungen und mit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über die Kündigungsfrist hinaus einverstanden sind. Andernfalls endet das Arbeitsverhältnis mit Fristablauf.“ Der Arbeitnehmer nahm das Änderungsangebot mit einem dem Arbeitgeber am 2. November zugegangenen Schreiben vom 16. Oktober an. Der Arbeitgeber teilte mit Schreiben vom 21. Oktober dem Arbeitnehmer mit, dass das Arbeitsverhältnis aus seiner Sicht wegen der Nichtannahme des Änderungsangebots innerhalb der gesetzten Frist beendet wird.

Der Arbeitnehmer verlangte den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses zu den geänderten Arbeitsbedingungen und vertrat die Ansicht, dass er mit seiner Erklärung vom 16. Oktober das Änderungsangebot des Arbeitgebers noch rechtzeitig angenommen habe. Der Arbeitgeber vertrat hingegen die Auffassung, die Annahme sei zu spät erfolgt, da er wirksam eine Frist gesetzt und deutlich gemacht hat, dass er vom Arbeitnehmer eine rasche Entscheidung erwarte, um planen zu können. Die Richter des Bundesarbeitsgerichts entschieden in diesem Fall, dass der Arbeitgeber eine wirksame Annahmefrist bestimmt hat. Die zu kurze Frist war allerdings an die dreiwöchige gesetzliche Mindestfrist anzupassen. Das Arbeitsverhältnis wurde demnach zum 28.2. beendet.

## 9. Staffelung der Gehälter nach Dienstalter

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte zu entscheiden, ob eine Diskriminierung der Frauen vorliegt, wenn das Arbeitsentgelt nach Dienstalter gestaffelt wird.

Die Richter des EuGH kamen zu dem Entschluss, dass Arbeitgeber für die Bemessung des Arbeitsentgelts grundsätzlich auf das Kriterium des Dienstalters zurückgreifen dürfen, da ein auf das Dienstalter aufbauendes Entgeltsystem nicht gegen das Prinzip des gleichen Entgelts für Männer und Frauen verstößt. So hält der EuGH den Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters für ein geeignetes Mittel, um die Berufserfahrung zu belohnen. Dies gilt selbst dann, wenn eine Benachteiligung der weiblichen Arbeitnehmer, deren Dienstalter durch Zeiten der Kinderbetreuung geringer sein kann, nicht auszuschließen ist.

## 10. Geschäftsführer ohne Gesellschafterstatus sind nicht automatisch abhängig Beschäftigte

Geschäftsführer, die am Kapital der Gesellschaft, für die sie tätig sind, nicht beteiligt sind, stehen in der Regel in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. **Hat aber ein Geschäftsführer „beherrschenden Einfluss“ auf das Unternehmen, auch ohne Gesellschafter zu sein, so ist von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen, die nicht sozialversicherungspflichtig ist.** Im vorliegenden Fall war ein Bankkaufmann und Betriebswirt direkt nach Studienende Geschäftsführer einer Wirtschaftsberatungs- und Controlling GmbH geworden. Er besaß keine Anteile an der GmbH und die im Arbeitsvertrag getroffenen Regelungen sprachen für eine abhängige Tätigkeit. Aus diesen Gründen wurde er auch von der Krankenkasse als sozialversicherungspflichtiger Arbeitnehmer eingestuft.

Die Richter des Landessozialgerichts sahen jedoch *besondere Umstände* als gegeben an, die für eine selbstständige Tätigkeit trotz fehlenden Gesellschafterstatus sprachen. So sei der Geschäftsführer zwar rein formal dem Direktionsrecht der Gesellschafter unterworfen gewesen, faktisch habe er aber weder in organisatorischer oder finanzieller noch in administrativer Hinsicht einem Weisungsrecht unterlegen. Auch ohne Stammkapital habe er maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens genommen und es nach seinem Gutdünken geführt. Im Bereich Anlagenberatung verfügte er darüber hinaus als Einziger über das notwendige Fachwissen und war daher auch allein zuständig. Aufgrund seines beherrschenden tatsächlichen Einflusses auf das Unternehmen habe seine Gesellschaftertätigkeit als selbstständige und mithin sozialversicherungsfreie zu gelten.

Wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung wurde der Fall zur Revision beim Bundessozialgericht zugelassen. Hier bleibt das endgültige Ergebnis abzuwarten.

### Kurz notiert

**Kein Haftungsprivileg bei Schadensersatzansprüchen unter Arbeitskollegen:** Die Grundsätze der Haftungsprivilegierung im Arbeitsverhältnis (sog. innerbetrieblicher Schadensausgleich) finden bei den Schadensersatzansprüchen eines Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitskollegen keine Anwendung. Diese Grundsätze gelten nur im Verhältnis des Arbeitnehmers zum Arbeitgeber.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) lässt das Deliktsrecht für eine Berücksichtigung der Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs im Verhältnis zu einem außenstehenden Dritten keinen Raum. Vielmehr steht dem Arbeitnehmer zum Ausgleich ein Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber zu.

<b>Basiszinssatz:</b> (in Prozent) (§ 247 Abs. 1 BGB)	01.01. – 30.06.2002 = 2,57 01.07. – 31.12.2002 = 2,47 01.01. – 30.06.2003 = 1,97 01.07. – 31.12.2003 = 1,22	01.01. – 30.06.2004 = 1,14 01.07. – 30.12.2004 = 1,13 01.01. – 30.06.2005 = 1,21 01.07. – 31.12.2005 = 1,17	01.01. – 30.06.2006 = 1,37 01.07. – 31.12.2006 = 1,95 seit 01.01.2007 = 2,70
<b>Verzugszinssatz:</b> (§ 288 BGB) seit 1.1.2002	Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern: Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern:		Basiszinssatz + 5 %-Punkte Basiszinssatz + 8 %-Punkte
<b>Verbraucherpreisindex:</b> (2000 = 100)	<b>2006:</b> Dezember 111,11; November 110,2; Oktober 110,3 ; September 110,2; August 110,6; Juli 110,7; Juni 110,3; Mai 110,1; April 109,9; März 109,5; Februar 109,5; Januar 109,1; <b>2005:</b> Dezember 109,6; November 108,6; Oktober 109,1; September 109,1; August 108,7; Juli 108,6; Juni 108,1; Mai 108,0; April 107,7; März 107,6; Februar 107,3; Januar 106,9		
Eventuelle Änderungen der Daten, die nach Ausarbeitung dieses Informationsschreibens erfolgen, können erst in der nächsten Ausgabe berücksichtigt werden!			
Trotz gewissenhafter Bearbeitung aller Beiträge kann eine Haftung für deren Inhalt nicht übernommen werden.			