

### 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

Fürchte dich nicht, langsam zu gehen, fürchte dich nur, stehen zu bleiben.  
Chinesisches Sprichwort

**Mai 2008**

### Inhaltsverzeichnis

1. Regelmäßig keine zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht eines umgangsunwilligen Elternteils
2. Gesetz zur Vaterschaftsfeststellung am 1.4.2008 in Kraft getreten
3. Entziehung der Geschäftsführerbefugnis bei finanziellen Unregelmäßigkeiten
4. Neues Muster für Widerrufsbelehrungen
5. Aufklärungspflichten bei Kapitalanlagemodellen
6. Leistungsfreiheit der Versicherung bei verspäteter Unfallanzeige
7. Betriebsbedingte Kündigung und freie Unternehmerentscheidung
8. Außerordentliche Verdachtskündigung – Anhörung des Arbeitnehmers
9. Wirksamkeit einer Rückzahlungsvereinbarung von Studienkosten
10. Resturlaub nach Elternzeit
11. Kindererziehungszeiten für eine von der Rentenversicherungspflicht befreite Versicherte

#### 1. Regelmäßig keine zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht eines umgangsunwilligen Elternteils

Ein Kind hat einen verfassungsrechtlichen Anspruch darauf, dass seine Eltern Sorge für es tragen und der mit ihrem Elternrecht untrennbar verbundenen Pflicht auf Pflege und Erziehung ihres Kindes nachkommen. Allerdings dient ein Umgang mit dem Kind, der nur mit Zwangsmitteln gegen seinen umgangsunwilligen Elternteil durchgesetzt werden kann, in der Regel nicht dem Kindeswohl.

Daher ist in solchen Fällen die Zwangsmittelvorschrift verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass eine zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht zu unterbleiben hat.

Anders liegt es, wenn es im Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte gibt, die darauf schließen lassen, dass ein erzwungener Umgang dem Kindeswohl dienen wird. Dann kann der Umgang auch mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden.

#### 2. Gesetz zur Vaterschaftsfeststellung am 1.4.2008 in Kraft getreten

Das „Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren“ ist im Bundesgesetzblatt verkündet worden und am 1.4.2008 in Kraft getreten. Damit ist es nunmehr

möglich, die genetische Abstammung eines Kindes unabhängig von der Anfechtung der Vaterschaft feststellen zu lassen.

Die Frage der Abstammung konnte auch bislang schon problemlos in einem privaten Gutachten geklärt werden, wenn sich alle Betroffenen einverstanden erklärten. Sperrte sich allerdings einer der Betroffenen, blieb dem rechtlichen Vater nach bisherigem Recht nur die Möglichkeit einer Anfechtungsklage, die innerhalb einer Frist von zwei Jahren nach Kenntnis der gegen die Vaterschaft sprechenden Umstände erhoben werden musste. Mit dem Gesetz soll die Klärung der Vaterschaft für alle Beteiligten – also Vater, Mutter und Kind – erleichtert werden. Fortan wird es zwei Verfahren geben: Das Verfahren auf Klärung der Abstammung und die Anfechtung der Vaterschaft.

#### I. Anspruch auf Klärung der Abstammung

- Ab jetzt haben Vater, Mutter und Kind jeweils gegenüber den anderen beiden Familienangehörigen einen **Anspruch auf Klärung der Abstammung**. Das heißt, die Betroffenen müssen in die genetische Abstammungsuntersuchung einwilligen und die Entnahme der erforderlichen Proben dulden.
- Der Anspruch ist an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft. Auch Fristen sind im Gesetz nicht vorgesehen.
- Willigen die anderen Familienangehörigen nicht in die Abstammungsuntersuchung ein, wird ihre Einwilligung

grundsätzlich vom Familiengericht ersetzt.

Um dem Kindeswohl in außergewöhnlichen Fällen (besondere Lebenslagen und Entwicklungsphasen) Rechnung zu tragen, kann das Verfahren unter weiteren Voraussetzungen ausgesetzt werden. Damit wird sichergestellt, dass der Anspruch nicht ohne Rücksicht auf das minderjährige Kind zu einem ungünstigen Zeitpunkt durchgesetzt werden kann.

**Beispiel:** Das Kind ist durch eine Magersucht in der Pubertät so belastet, dass das Ergebnis eines Abstammungsgutachtens seinen krankheitsbedingten Zustand gravierend verschlechtern könnte (z. B. akute Suizidgefahr). Geht es dem Kind wieder besser, kann der Betroffene einen Antrag stellen, das Verfahren fortzusetzen.

### II. Verfahren zur Anfechtung der Vaterschaft

- Das Anfechtungsverfahren ist unabhängig von dem Verfahren zur Durchsetzung des Klärungsanspruchs. Das zweifelnde Familienmitglied hat die Wahl, ob es eines oder beide Verfahren, d. h. zunächst Klärungsverfahren und dann Anfechtungsverfahren, in Anspruch nehmen will.
- Für die Anfechtung der Vaterschaft gilt auch weiterhin eine **Frist von zwei Jahren**. Nach Fristablauf tritt Rechtssicherheit ein. Für den Betroffenen bedeutet das: Erfährt er von Umständen, die ihn ernsthaft an seiner Vaterschaft zweifeln lassen, muss er seine Vaterschaft innerhalb von zwei Jahren anfechten.

**Hemmung der Anfechtungsfrist:** Die Anfechtungsfrist wird gehemmt, wenn der Vater ein Verfahren zur Klärung der Abstammung durchführt.

### 3. Entziehung der Geschäftsführerbefugnis bei finanziellen Unregelmäßigkeiten

Die einem Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag übertragene Befugnis zur Geschäftsführung kann ihm durch einstimmigen Beschluss oder – falls nach dem Gesellschaftsvertrag die Mehrheit der Stimmen entscheidet – durch Mehrheitsbeschluss der übrigen Gesellschafter entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

Ein wichtiger Grund für die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis liegt vor, wenn das Verhältnis der übrigen Gesellschafter zu dem Geschäftsführer nachhaltig zerstört und es ihnen deshalb nicht zumutbar ist, dass der geschäftsführende Gesellschafter weiterhin auf die alle Gesellschafter betreffenden Belange der Gesellschaft Einfluss nehmen kann.

Steht fest, dass sich der geschäftsführende Gesellschafter als Geschäftsführer *anderer Gesellschaften* finanzielle Unregelmäßigkeiten zulasten des jeweiligen Gesellschaftsvermögens hat zuschulden kommen lassen, rechtfertigt dies die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis. Es ist nicht erforderlich, dass derartige Unregelmäßigkeiten bei der (entziehenden) Gesellschaft selbst bereits festgestellt worden sind.

### 4. Neues Muster für Widerrufsbelehrungen

Am 12.3.2008 wurde die Dritte Verordnung zur Änderung der BGB-Informationspflichten-Verordnung im Bundesgesetzblatt verkündet. Sie trat am 1.4.2008 in Kraft. Mit dieser Änderung werden die Muster für Belehrungen klarer gefasst, die Unternehmer Verbraucherinnen und Verbrauchern über ihre Widerrufs- und Rückgaberechte erteilen müssen.

Bei bestimmten Vertriebsarten (etwa bei Haustür- und Fernabsatzgeschäften wie dem Verkauf über das Internet) und Vertragstypen (etwa bei Teilzeit-Wohnrechtverträgen) haben Verbraucherinnen und Verbraucher ein Widerrufsrecht, das teilweise durch ein Rückgaberecht ersetzt werden kann. Die Widerrufsfrist beträgt grundsätzlich zwei Wochen. Die Frist beginnt nicht, bevor das Unternehmen den Verbraucher in Textform (etwa per E-Mail oder Telefax) über das Widerrufs- oder Rückgaberecht belehrt hat. Eine ordnungsgemäße Belehrung ist Voraussetzung dafür, dass das Widerrufs- oder Rückgaberecht spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss erlischt. Um den Unternehmen eine ordnungsgemäße Belehrung zu erleichtern, hat das Bundesjustizministerium im Jahre 2002 Muster für die Belehrung über das Widerrufs- und Rückgaberecht erarbeitet, die in zwei Anlagen zur BGB-Informationspflichten-Verordnung enthalten sind. Wenn diese Muster verwendet werden, gelten die Anforderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches an eine Belehrung als erfüllt. Es steht aber auch jedem Unternehmen frei, über ein bestehendes Widerrufs- oder Rückgaberecht zu belehren, ohne eines der Muster zu verwenden. Den aktuellen Text der Verordnung können Sie im Internet unter <http://www.bmj.de/bgbinfo> herunterladen.

Für Belehrungen, die den bislang gültigen Mustern entsprechen, gilt noch eine Übergangsfrist bis zum 1.10.2008, damit den Unternehmen genügend Zeit bleibt, sich auf die Änderungen einzustellen.

### 5. Aufklärungspflichten bei Kapitalanlagemodellen

Ein im sog. grauen Kapitalmarkt (der Teil der Finanzmärkte, der keiner staatlichen Aufsicht oder anderen Reglementierungen unterliegt) herausgegebener Emissionsprospekt muss dem Anlageinteressenten ein zutreffendes Bild von der angebotenen Kapitalbeteiligung vermitteln. Dazu gehört, dass sämtliche Umstände, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung sind oder sein können, richtig und vollständig dargestellt werden. Ändern sich diese Umstände nach der Herausgabe des Prospekts, haben die Verantwortlichen davon durch Prospektberichtigung oder durch entsprechende Hinweise bei Abschluss des Vertrages Mitteilung zu machen.

Werden der Prospekt und die ggf. ergänzend zu erteilenden Hinweise diesen Anforderungen nicht gerecht, hat der auf dieser Grundlage geworbene Anleger, wenn er sich bei Kenntnis der

ihm verschwiegenen Umstände nicht beteiligt hätte, gegen den schuldhaft handelnden Prospektverantwortlichen einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen Zug um Zug gegen Abtretung seiner Beteiligung.

Diese Hinweispflicht erstreckt sich auch darauf, dass der Anlageinteressent auf Risiken hingewiesen wird, die ausschließlich Altverträge betreffen, aber dazu führen können, dass die Anlagegesellschaft in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät.

Ferner ist das Bestehen eines Verlustübernahmevertrags mitzuteilen, weil dieser nicht nur die Gefahr des Verlustes der Anlage heraufbeschwört, sondern zusätzliche Zahlungspflichten auslösen kann. Des Weiteren ist ein Prospektfehler auch dann ursächlich für die Anlageentscheidung, wenn der Prospekt entsprechend dem Vertriebskonzept der Anlagegesellschaft von den Anlagevermittlern als alleinige Arbeitsgrundlage für ihre Beratungsgespräche benutzt wird. Es kommt bei dieser Sachlage nicht darauf an, ob der Prospekt dem Anlageinteressenten übergeben worden ist.

### 6. Leistungsfreiheit der Versicherung bei verspäteter Unfallanzeige

Gemäß der Allgemeinen Unfallversicherungsbedingungen (AUB 88) ist der Versicherungsnehmer nach Eintritt eines Unfalls, der voraussichtlich eine Entschädigungspflicht herbeiführen wird, gegenüber dem Versicherer verpflichtet, diesem den Unfall anzuzeigen.

Versäumt ein Versicherungsnehmer diese Verpflichtung zur Mitteilung, so riskiert er den Verlust des Versicherungsschutzes.

Zwar setzt die Anzeigeobligenheit lediglich voraus, dass der Unfall voraussichtlich eine Leistungspflicht des Versicherers herbeiführt. Dennoch darf der

Versicherungsnehmer die Unfallanzeige nicht bis zur völligen Klarheit über die Unfallfolgen hinauszögern. Denn eine verspätete Anzeige hat immer für die Versicherung den Nachteil, dass der Schadenshergang nach längerer Zeit schwerer zu ermitteln ist. In einem vom Oberlandesgericht (OLG) Köln entschiedenen Fall hatte ein Versicherungsnehmer erhebliche Verletzungen durch einen Unfall erlitten. Trotz fünfmonatiger ärztlicher Behandlung litt er auch in der Folge an therapieresistenten Dauerbeschwerden. Eine Schadensmeldung bei seinem privaten Unfallversicherer machte er allerdings erst weitere sechs Monate später.

Diese 11 Monate hielten die Richter des OLG für nicht mehr unverzüglich im Sinne des o. g. Gesetzes. Insbesondere deshalb, weil der Geschädigte sich insgesamt fünf Monate erfolglos in Behandlung befand und insoweit für ihn klar sein musste, dass infolge des Unfalls eine Leistungspflicht aus der privaten Unfallversicherung bestand. Somit sprachen die Richter den Versicherer von seiner Leistungspflicht frei.

### 7. Betriebsbedingte Kündigung und freie Unternehmerentscheidung

Betriebsbedingte Gründe, die eine ordentliche Kündigung rechtfertigen, liegen vor, wenn das Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer entfällt. Das ist u. a. dann der Fall, wenn der Arbeitgeber den Betrieb reorganisiert und nach dem neuen Konzept die bisherige Tätigkeit nicht mehr anfällt. Die Umgestaltung wird als sog. freie Unternehmerentscheidung von den Gerichten für Arbeitssachen nicht auf ihre organisatorische oder betriebswirtschaftliche Zweckmäßigkeit überprüft, sondern allein darauf, ob sie willkürlich oder sonst missbräuchlich erfolgt ist.

Entschließt sich der Arbeitgeber, bisher von Arbeitnehmern ausgeübte Tätigkeiten in Zukunft nicht mehr durch Arbeitnehmer, sondern durch selbstständige Unternehmer ausführen zu lassen, so entfällt in diesem Umfang das bisherige Beschäftigungsbedürfnis für Arbeitnehmer und ein betriebsbedingter Kündigungsgrund liegt vor.

### 8. Außerordentliche Verdachtskündigung – Anhörung des Arbeitnehmers

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann nicht nur die vollendete Tat, sondern auch der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren Handlung oder sonstigen schweren Pflichtverletzung einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung bilden.

Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung zu den gegen ihn bestehenden Verdachtsmomenten anhören. In der Anhörung muss er den Arbeitnehmer über den erhobenen Vorwurf so unterrichten, dass der Arbeitnehmer dazu Stellung nehmen kann. Dabei sind keine überzogenen Anforderungen zu stellen.

Weiß der Arbeitnehmer, hinsichtlich welcher Straftaten der Verdacht beim Arbeitgeber besteht, so ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, so lange abzuwarten, bis der Arbeitnehmer die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft eingesehen hat.

### 9. Wirksamkeit einer Rückzahlungsvereinbarung von Studienkosten

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall begann ein Arbeitnehmer im Anschluss an seine erfolgreiche Ausbildung bei seinem Arbeitgeber zum Sozialversicherungsfachwirt ein Studium „Gesundheitsökonomie im Praxisverbund“. Zur Förderung des Studiums schlossen die Parteien einen „Volontariatsvertrag“. Danach erhielt der Student vom Arbeitgeber einen monatlichen Betrag in Höhe der Vergütung eines Auszubildenden im dritten Ausbildungsjahr sowie einen monatlichen Mietzuschuss von 190,00 Euro für die restliche Zeit des Studiums als Darlehen. Die Gesamtdarlehenssumme sollte nach erfolgreichem Studienabschluss in 60 gleichen Monatsraten durch eine Anschlussstätigkeit beim Arbeitgeber abgebaut werden.

Nachdem das Studium erfolgreich beendet wurde, bot der Arbeitgeber dem Darlehensnehmer eine Tätigkeit mit der Vergütung eines Sozialversicherungsfachwirts an, welches dieser ablehnte. Daraufhin verlangte der Darlehensgeber die Rückzahlung des Darlehens in Höhe von 23.921,85 Euro. Die Richter kamen zu dem Entschluss, dass der Darlehensgeber keinen Anspruch auf Rückzahlung des gewährten Darlehens hat. Die Darlehensvereinbarung verletzt das Transparenzgebot und benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen. Sie ist nicht klar und verständlich. Unklar geblieben ist, ob überhaupt und – wenn ja – mit welcher Tätigkeit und Vergütung der Darlehensnehmer eingestellt werden sollte. Eine derartig lückenhafte Vertragsgestaltung eröffnet dem Arbeitgeber ungerechtfertigt weitgehende Entscheidungsspielräume. Deren Auswirkungen sind für den Arbeitnehmer bei Vertragsabschluss nicht vorhersehbar. Der Arbeitnehmer ist Verbraucher. Deshalb unterliegen vom Arbeitgeber vorformulierte Vertragsbedingungen der Inhaltskontrolle des Bürgerlichen Gesetzbuches wenn sie nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind. Nach dem Gesetz sind Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, Rechte und Pflichten ihrer Vertragspartner möglichst klar und verständlich darzustellen.

## 10. Resturlaub nach Elternzeit

Nach Ablauf der Elternzeit hat der Arbeitgeber einen evtl. bestehenden Resturlaubsanspruch des Arbeitnehmers in dem laufenden Jahr oder im nächsten Jahr zu gewähren. Eine an die erste anschließende zweite Elternzeit verhindert den Verfall des Resturlaubs nicht. Eine weitere Verlängerung für den Fall, dass vor Ablauf des Übertragungszeitraums eine zweite Elternzeit in Anspruch genommen wird, ist nicht vorgesehen.

So kann nach Auffassung der Richter des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz aus der Zulässigkeit der mehrfachen Inanspruchnahme von Elternzeit nicht auf die mehrfache Übertragung von Urlaubsansprüchen geschlossen werden.

## 11. Kindererziehungszeiten für eine von der Rentenversicherungspflicht befreite Versicherte

Grundsätzlich können sich Personen, die sich von der Rentenversicherungspflicht wegen eines anderen Versorgungssystems (im entschiedenen Fall das Versorgungswerk der Apotheker) haben befreien lassen, keine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung für Kindererziehungszeiten beanspruchen. Die Kindererziehungs- und -berücksichtigungszeiten sind jedoch nach Auffassung der Richter des Bundessozialgerichts dann anzuerkennen, wenn das andere Versorgungssystem Kindererziehungszeiten nicht oder auch nicht annähernd in der Rentenhöhe berücksichtigt.

Sie begründeten ihre Entscheidung unter anderem damit, dass der Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten in der berufständischen Versorgung bisher der Umstand entgegensteht, dass dort – anders als in der gesetzlichen Rentenversicherung – die entsprechenden Beiträge nicht vom Bund gezahlt werden.

## Kurz notiert

**Beratung über nicht bekannte Anlageformen:** Auch ein Anleger mit grundlegenden Kenntnissen, der eine „chancenorientierte“ Anlagestrategie verfolgt, darf im Rahmen einer Anlageberatung erwarten, dass er über die Risiken einer ihm bislang nicht bekannten Anlageform zutreffend unterrichtet wird.

<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. – 31.12.2004 = 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	01.01. – 30.06.2007 = 2,70 01.07. – 31.12.2007 = 3,19 seit 01.01.2008 = 3,32
<b>Verzugszinssatz:</b> (§ 288 BGB) (seit 01.01.2002)	Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern: Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern:		Basiszinssatz + 5 %-Punkte Basiszinssatz + 8 %-Punkte
<b>Verbraucherpreisindex:</b> Neue Basis: 2005 = 100 (vorher 2000 = 100)	<b>2008:</b> Februar 105,8; Januar 105,3 <b>2007:</b> Dezember 105,7; November 105,1; Oktober 104,5; September 104,2; August 104,1; Juli 104,2; Juni 103,6; Mai 103,6; April 103,6; März 103,1; Februar 102,9; Januar 102,4		
Eventuelle Änderungen der Daten, die nach Ausarbeitung dieses Informationsschreibens erfolgen, können erst in der nächsten Ausgabe berücksichtigt werden!			
<b>Trotz gewissenhafter Bearbeitung aller Beiträge kann eine Haftung für deren Inhalt nicht übernommen werden.</b>			