

**Dr. Stephan Schmelzer**

Rechtsanwalt und Fachanwalt Arbeitsrecht  
Vertretungsberechtigt vor allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten

**Glatzer Str. 36 59227 Ahlen**

**Telefon: 0 25 28 - 950700**

**Telefax: 0 25 28 - 950702**

<http://www.ra-schmelzer.de>

## Mandantenrundsreiben April 2008 – Arbeits- und Wirtschaftsrecht -

### Bei Schwarzarbeit haften Arbeitgeber 30 Jahre für Sozialversicherungsbeiträge

Arbeitgeber, die Schwarzarbeiter beschäftigen, müssen 30 Jahre lang für geschuldete Sozialversicherungsbeiträge einstehen. Nach Auffassung der Richter des Sozialgerichts Dortmund lässt bereits der Umstand von Schwarzarbeit den Schluss zu, dass es auch Ziel des Arbeitgebers ist, sozialversicherungsrechtliche Pflichten zu umgehen. Hier ist dann von einer vorsätzlichen Pflichtverletzung auszugehen, mit der Folge, dass die 30-jährige Verjährungsfrist gilt. Dabei sind nicht nur die Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten; der Arbeitgeber muss u. U. mit erheblichen Säumniszuschlägen rechnen.

In dem entschiedenen Fall wurde eine Spedition von der Deutschen Rentenversicherung Westfalen auf Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen zuzüglich Säumniszuschlägen (insgesamt ca. 40.000 Euro) in Anspruch genommen. Im Rahmen eines steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahrens war aufgefallen, dass die Stundenaufzeichnungen auf den Aushilfslohnquittungen der pauschal besteuerten Aushilfskräfte nicht mit den gefahrenen Stunden auf den Tachoscheiben übereinstimmten. Die Spedition erhob wegen Verjährung Klage gegen diese Beitragsnachforderung. Das Sozialgericht Dortmund wies die Klage ab.

### Entgeltfortzahlung bei Freistellung des Arbeitnehmers

Vereinbaren Arbeitnehmer und Arbeitgeber, dass der Arbeitnehmer bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Fortzahlung des Gehalts von der Arbeitsleistung freigestellt wird, entfällt nur die Arbeitspflicht. Über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Arbeitsvergütung gegenüber dem Arbeitgeber. So gelten hier weiterhin die Regelungen nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz, wenn der freigestellte Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt. Das bedeutet, dass der Entgeltfortzahlungsanspruch nach mehr als sechswöchiger Arbeitsunfähigkeit entfällt.

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall trafen Arbeitnehmer und Arbeitgeber anlässlich eines Kündigungsschutzprozesses am 16.12. folgende vergleichsweise Regelung: "Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis wird aufgrund fristgemäßer, arbeitgeberseitiger Kündigung aus betriebsbedingten Gründen mit dem 31.3. sein Ende finden. Bis zu diesem Zeitpunkt wird das Arbeitsverhältnis ordnungsgemäß abgerechnet, wobei der Arbeitnehmer ab 15.12. unwiderruflich unter Fortzahlung der Bezüge und unter Anrechnung auf bestehende Urlaubsansprüche von der Arbeitsleistung freigestellt wird."

Im Zeitpunkt des Vergleichs war der Arbeitnehmer bereits mehr als sechs Wochen arbeitsunfähig krank. Nach seiner Behauptung hatte er am 15.12. seine Arbeitsfähigkeit zurückerlangt. Ein ärztliches Attest wurde erst am 26.1. ausgestellt. Der Arbeitgeber leistete für Dezember keine und für Januar lediglich eine anteilige Vergütung.

Nach Auffassung der Richter des Bundesarbeitsgerichts schuldet der Arbeitgeber nur Arbeitsvergü-

tung bei Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers oder nach den gesetzlichen Vorschriften über die Entgeltfortzahlung. Wollen die Parteien eine entsprechende Zahlungspflicht schaffen, bedarf dies einer ausdrücklichen Regelung.



## Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags (2)

---

In der März-Ausgabe haben wir bereits darüber berichtet, dass die höchstens dreimalige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren zulässig ist. Eine Verlängerung setzt voraus, dass sie noch während der Laufzeit des zu verlängernden Vertrags vereinbart und dadurch **grundsätzlich nur die Vertragsdauer geändert wird, nicht aber die übrigen Arbeitsbedingungen**. Anderenfalls handelt es sich um den Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrags, dessen Befristung wegen des bereits bisher bestehenden Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund nicht zulässig ist.

Das Bundesarbeitsgericht hat nun mit seinem Urteil vom 20.2.2008 entschieden, dass dies auch für den Fall gilt, wenn die Vertragsparteien in einem Folgevertrag auf die Vereinbarung eines im Ausgangsvertrag enthaltenen Kündigungsrechts absehen.

Die Änderung des Vertragsinhalts anlässlich einer Verlängerung ist jedoch zulässig, wenn der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Verlängerung einen Anspruch auf die Vertragsänderung hatte.



## Vermietung eines PKW an den Arbeitgeber

---

Ein Arbeitnehmer kann mit der Vermietung seines PKW an den Arbeitgeber selbstständig (als Unternehmer) tätig werden. Er kann daher die in Rechnungen gesondert ausgewiesene Umsatzsteuer als Vorsteuerbeträge abziehen. Im Rahmen der umsatzsteuerlichen Regelung ergibt sich, dass natürliche Personen nur unselbstständig handeln, soweit sie im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses tätig werden.

Demnach kann nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) ein nicht selbstständiger Geschäftsführer *außerhalb* seines Arbeitsverhältnisses einen Gegenstand an seinen Arbeitgeber als Unternehmer vermieten. Dies gilt für alle Arbeitnehmer.

Die Frage der Selbstständigkeit natürlicher Personen ist zwar grundsätzlich für die Umsatzsteuer, die Einkommensteuer und die Gewerbesteuer nach denselben Grundsätzen zu beurteilen. Eine Bindung an die ertragsteuerrechtliche Beurteilung besteht für das Umsatzsteuerrecht jedoch nicht.

Ob die Mietzahlungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer ertragsteuerrechtlich als Arbeitslohn qualifiziert werden können, spielt nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 11.10.2007 umsatzsteuerrechtlich keine Rolle.



## Online-Durchsuchungen unter strengen Voraussetzungen

---

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat Online-Durchsuchungen unter strengen Auflagen für zulässig erklärt. Das BVerfG stellte klar, dass die heimliche Datenüberwachung nur dann verfassungsrechtlich zulässig ist, wenn "tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut bestehen". Darüber hinaus muss jeder Eingriff grundsätzlich richterlich angeordnet werden.

Vor diesem Hintergrund verletzt das nordrhein-westfälische Verfassungsschutzgesetz, über das das Gericht zu befinden hatte, das allgemeine Persönlichkeitsrecht und wurde von den Richtern als nicht

tig bewertet.

Das Bundesinnenministerium ist nun gefordert, Formulierungen für das BKA-Gesetz vorzulegen, die diesen Ansprüchen genügen.



## Verfassungswidrige Durchsuchung einer Arztpraxis

---

In Anbetracht eines relativ geringen Schadens und der Tatsache, dass ein kaum über bloße Vermutungen hinausreichender Tatverdacht besteht, ist die Durchsuchung einer Arztpraxis unverhältnismäßig. Das entschieden die Richter des Bundesverfassungsgerichts mit Beschluss vom 21.1.2008.

Bewegen sich die Verdachtsgründe im Grenzbereich zu vagen Anhaltspunkten oder bloßen Vermutungen, kann eine Durchsuchung unter keinen Umständen gerechtfertigt werden. In einem Fall aus der Praxis rechnete eine Ärztin gegenüber einer Patientin unter anderem Kosten für Ultraschalluntersuchungen in Höhe von 74,71 Euro ab. Auf den Widerspruch der Patientin, die geltend machte, dass die Untersuchungen bei dem fraglichen Termin nicht erbracht worden seien, übersandte ihr die Ärztin Abdrucke von Ultraschallbildern, auf denen der Name der Patientin, das Datum und die Uhrzeit der Untersuchung aufgedruckt waren. Die Patientin zweifelte die Echtheit der Bilder an, weil sie vermutete, dass es sich entweder um Bilder der Vorjahresuntersuchung handelte, bei denen nachträglich das Datum ausgetauscht worden sei, oder aber um Bilder einer anderen Patientin, bei denen der Name ausgetauscht worden sei. Hier kamen die Richter zu dem Entschluss, dass eine Durchsuchung als verfassungswidrig anzusehen ist.



## Unberechtigte Geltendmachung von Schadensersatz kann teuer werden

---

Einem Verkäufer steht nach Auffassung des Bundesgerichtshofs (BGH) ein Schadensersatzanspruch zu, wenn ein Käufer ihn für einen Schaden in Anspruch nimmt, für den er nicht verantwortlich ist.

Vor diesem Hintergrund müssen Kunden sich nun genau überlegen, ob sie ihren Vertragspartner zu Gewährleistungsarbeiten heranziehen, da eine unberechtigte Geltendmachung teuer werden kann.

Im Wesentlichen liegt dem Urteil folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Verkäufer lieferte eine Lichtrufanlage aus, welche von dem Käufer eingebaut wurde. Nach Störungsmeldungen des Kunden überprüfte ein Mitarbeiter des Käufers die Installation der Anlage, ohne die Fehlfunktion beseitigen zu können. Der Mitarbeiter vermutete einen Mangel der Anlage und forderte den Verkäufer auf, diesen zu beseitigen. Darauf behob ein Servicetechniker des Verkäufers die Störung. Diese beruhte darauf, dass entweder eine - vom Käufer vorzunehmende - Kabelverbindung nicht hergestellt worden war oder dass der Kunde die Anlage falsch bedient hatte. Nun forderte der Verkäufer vom Käufer der Anlage Ersatz für die angefallenen Lohn- und Fahrtkosten seines Technikers.

Die Richter des BGH entschieden, dass dem Hersteller ein Anspruch auf Schadensersatz zusteht, weil das Installationsunternehmen mit ihrer Aufforderung zur Mangelbeseitigung eine bestehende vertragliche Pflicht schuldhaft verletzt hat. Ein unberechtigtes Mangelbeseitigungsverlangen stellt eine zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung dar, wenn der Käufer erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat, dass ein Mangel des Kaufgegenstands nicht vorliegt, sondern die Ursache für die von ihm beanstandete Erscheinung in seinem eigenen Verantwortungsbereich liegt.



## Fahrverbot als selbstständige Hauptstrafe

---

Ein vom Bundesrat beschlossener Gesetzentwurf sieht vor, dass zukünftig die Gerichte anstelle einer Freiheits- oder Geldstrafe ein Fahrverbot auch dann aussprechen können, wenn die geahndete Straftat gar nichts mit dem Straßenverkehr zu tun hatte.

Bislang darf ein Fahrverbot nur als Nebenstrafe und nur im Zusammenhang mit Verkehrsdelikten verhängt werden. Der Entwurf baut jedoch das Fahrverbot zu einer vollwertigen Hauptstrafe aus. In der Praxis habe sich gezeigt, dass angesichts der zunehmenden Bedeutung individueller Mobilität in Beruf und Freizeit ein Fahrverbot für den Betroffenen ein empfindliches Übel darstelle und zu einem Abschreckungseffekt führen könne, heißt es zur Begründung.

Gerade bei Personen, für die eine Geldstrafe aufgrund ihrer persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse keine fühlbare Einbuße bedeute, sei ein Fahrverbot besser geeignet, um künftiges Verhalten wirksam zu beeinflussen. Dies gilt auch für Jugendliche, weshalb der Entwurf eine Einführung des eigenständigen Fahrverbots auch für Jugendliche vorschlägt. Der Gesetzentwurf wird nunmehr der Bundesregierung zugeleitet.



## Basiszins / Verzugszins

---

### **Verzugszinssatz ab 1.1.2002: (§ 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

01.01.2002 - 30.06.2002 = 2,57 %

01.07.2002 - 31.12.2002 = 2,47 %

01.01.2003 - 30.06.2003 = 1,97 %

01.07.2003 - 31.12.2003 = 1,22 %

01.01.2004 - 30.06.2004 = 1,14 %

01.07.2004 - 31.12.2004 = 1,13 %

01.01.2005 - 30.06.2005 = 1,21 %

01.07.2005 - 31.12.2005 = 1,17 %

01.01.2006 - 30.06.2006 = 1,37 %

01.07.2006 - 31.12.2006 = 1,95 %

01.01.2007 - 30.06.2007 = 2,70 %

01.07.2007 - 31.12.2007 = 3,19 %

**seit 01.01.2008 = 3,32 %**

Eventuelle Änderungen, die nach Ausarbeitung dieses Informationsschreibens erfolgen, können erst in der nächsten Ausgabe berücksichtigt werden!

---

Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt.  
Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden.

---