



Karaahmetoğlu & Kollegen  
Anwaltskanzlei



# Recht aktuell

Kanzlei-Newsletter Ausgabe Juni 2016

## NEWTHEMEN

- 1 Schriftformerfordernis bei Inanspruchnahme von Elternzeit
- 2 Vergütung von Raucherpausen keine betriebliche Übung
- 3 Erteilung einer Prokura durch Apotheker zulässig
- 4 „Honorararzt“ im Krankenhaus ist sozialversicherungspflichtig
- 5 Übertragung von Wartungskosten als Betriebskosten in einem Gewerbemietvertrag
- 6 Kein Ausschluss der Nachforderung bei Verkürzung der Abrechnungsfrist für die Heizkostenabrechnung
- 7 Berufsausbildungsbeihilfe beim dualen Studium möglich
- 8 Kündigung eines Bausparvertrages durch die Bausparkasse

- ➔ Weitere aktuelle sowie archivierte Themen finden Sie unter [www.recht-aktuell.infos.k-kanzlei.de](http://www.recht-aktuell.infos.k-kanzlei.de)
- ➔ Im direkten Dialog steht Ihnen Recht aktuell auch auf Facebook zur Verfügung [www.recht-aktuell.facebook.k-kanzlei.de](http://www.recht-aktuell.facebook.k-kanzlei.de)
- ➔ Ihren monatlichen Recht aktuell Newsletter können Sie unter [www.k-kanzlei.de](http://www.k-kanzlei.de) abonnieren bzw. durch erneutes eintragen Ihrer Emailadresse wieder kündigen

## KONTAKT

Mo bis Fr von 9.00 – 18.00 Uhr  
[info@k-kanzlei.de](mailto:info@k-kanzlei.de)  
[www.k-kanzlei.de](http://www.k-kanzlei.de)

Karaahmetoglu & Kollegen  
Gerlinger Straße 6  
71254 Ditzingen

Tel.: 07156 - 4 35 90  
Fax: 07156 - 95 96 89

## Rechtsanwalt

Peter Horrig, Fachanwalt für Arbeitsrecht



Ihr Ansprechpartner in arbeitsrechtlichen Fragen

### 1 Schriftformerfordernis bei Inanspruchnahme von Elternzeit

Wer Elternzeit für den Zeitraum bis zum vollendeten 3. Lebensjahr des Kindes beanspruchen will, muss sie spätestens 7 Wochen vor Beginn der Elternzeit schriftlich vom Arbeitgeber verlangen und gleichzeitig erklären, für welche Zeiten innerhalb von 2 Jahren Elternzeit genommen werden soll.

Bei der Inanspruchnahme handelt es sich um eine rechtsgestaltende empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit – vorbehaltlich der Vereinbarung einer Teilzeitbeschäftigung – zum Ruhen gebracht wird. Einer Zustimmung des Arbeitgebers bedarf es nicht.

**Das Elternzeitverlangen erfordert jedoch die strenge Schriftform. Es muss deshalb von der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.**

Ein Telefax oder eine E-Mail wahrt die vorgeschriebene Schriftform nicht und führt zur Nichtigkeit der Erklärung. Das hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 10.5.2016 entschieden.

### 2 Vergütung von Raucherpausen keine betriebliche Übung

Hat der Arbeitgeber während sog. Raucherpausen, für die die Arbeitnehmer ihren Arbeitsplatz jederzeit verlassen durften, das Entgelt weitergezahlt, ohne die genaue Häufigkeit und Dauer der jeweiligen Pausen zu kennen, können die Arbeitnehmer nicht darauf vertrauen, dass der Arbeitgeber diese Praxis weiterführt. Ein Anspruch aus betrieblicher Übung entsteht nicht.

Das hat das Landesarbeitsgericht Nürnberg (LAG) mit Urteil vom 5.11.2015 entschieden. Diesem Urteil lag der nachfolgende Sachverhalt zugrunde:

In einem Unternehmen hatte sich schon seit vielen Jahren eingebürgert, dass die Beschäftigten zum Rauchen ihren Arbeitsplatz verlassen durften, ohne am Zeiterfassungsgerät ein- bzw. auszustempeln. Dementsprechend wurde für diese Raucherpausen auch kein Lohnabzug vorgenommen. In einer Betriebsvereinbarung wurde dann allerdings geregelt, dass beim Entfernen vom Arbeitsplatz zum Rauchen die nächstgelegenen Zeiterfassungsgeräte zum Ein- und Ausstempeln zu benutzen sind.

Einem Arbeitnehmer wurden daraufhin in mehreren Monaten einige Minuten für Raucherpausen von der Arbeitszeit abgezogen. Der Arbeitnehmer verlangte jedoch die Bezahlung der Raucherpausen, da ihm diese nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung zustehe. Das verneinte das LAG.

## Rechtsanwalt

Evgenij V. Usarov



Ihr Ansprechpartner in verkehrs- und handelsrechtlichen Fragen

### 3 Erteilung einer Prokura durch Apotheker zulässig

Ein Apotheker ist nach dem Gesetz über das Apothekenwesen „zur persönlichen Leitung ... in eigener Verantwortung verpflichtet“. Das umfasst nicht nur pharmazeutische, sondern auch wirtschaftliche Angelegenheiten. Dem Apotheker ist es deshalb berufsrechtlich nicht gestattet, sich lediglich die pharmazeutischen Entscheidungen – etwa über die Beratung der Kunden und die Abgabe bestimmter Arzneimittel – vorzubehalten und die Geschäfte im Übrigen – etwa Einkauf, Werbung, Personalgewinnung und Ähnliches – vollständig einem Dritten zur eigenverantwortlichen Entscheidung zu überlassen.

Eine Vertretung des Apothekers in seiner Leitungsfunktion ist regelmäßig nur zeitlich begrenzt und durch einen

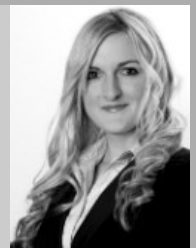
bestimmten Personenkreis möglich. Die pharmazeutische und wirtschaftliche Leitung erfordert, dass die Kontrolle des Betriebs nach den im Innenverhältnis getroffenen Regelungen und der tatsächlichen Handhabung effektiv ausgeübt werden kann und ausgeübt wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat deshalb ein Geschäftsmodell für unzulässig erachtet, bei dem ein Apotheker einen Arzneimittelabgabeautomaten über einen Servicevertrag durch eine Kapitalgesellschaft hat betreiben lassen. Es hat die in dem Vertrag eingeräumten Kontrollrechte für nicht hinreichend effektiv gehalten. Hieraus lässt sich indes nicht folgern, dass es dem Apotheker grundsätzlich versagt wäre, eine Prokura zu erteilen.

Von Einzelvollmachten und einer Handlungsvollmacht unterscheidet sich die Prokura dadurch, dass sie nach außen hin nicht wirksam beschränkt werden kann. Das bedeutet indes nicht von vornherein, dass der Apotheker die gebotene persönliche Leitung durch die Prokuraerteilung aus der Hand gibt. Der Prokurist könnte zwar – etwa durch den Abschluss oder die Kündigung von Mietverträgen, durch den Einkauf größerer Menge objektiv nicht zur Gesundheitsförderung geeigneter Heilmittel oder die Einstellung und Entlassung von Personal – mit Außenwirkung Entscheidungen erheblicher Tragweite treffen. Den damit verbundenen Gefahren kann der Apotheker aber begegnen, indem er den Prokuristen sorgfältig auswählt, ihm im Innenverhältnis hinreichend beschränkende Weisungen erteilt und ihm notfalls die Vollmacht wieder entzieht. Das entschied das Oberlandesgericht Karlsruhe mit Beschluss vom 1.3.2016.

### **Rechtsanwältin**

Malice Seferi, Fachanwältin für Familienrecht

Ihre Ansprechpartnerin in familien- und versicherungsrechtlichen Fragen



### **4 „Honorararzt“ im Krankenhaus ist sozialversicherungspflichtig**

Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (LSG) hat entschieden, dass „Honorarärzte“, die entsprechend ihrer ärztlichen Ausbildung in den klinischen Alltag eingegliedert sind und einen festen Stundenlohn erhalten, regelmäßig abhängig beschäftigt und damit sozialversicherungspflichtig sind.

So liegt ein abhängige und damit sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vor, wenn der Arzt kein Unternehmerrisiko trägt und wie im entschiedenen Fall im Wege der funktionsgerecht dienenden Teilhabe in den Arbeitsprozess des Krankenhauses eingegliedert war. Dabei war die jeweilige Tätigkeit zu beurteilen, nach dem der einzelne Dienst angetreten wurde.

Im entschiedenen Fall hatte eine Ärztin im Team mit den anderen Mitarbeitern des Krankenhauses gearbeitet. Dass sie, solange der Chefarzt ihr diesbezüglich keine konkreten Vorgaben erteilt hatte, selbst entscheiden konnte, in welcher Reihenfolge sie die ihr jeweils zugewiesenen Patienten behandelte, entsprach dem Ablauf auf der Station. Des Weiteren hat die Gynäkologin auch kein unternehmerisches Risiko getragen. Als Gegenleistung für die von ihr erbrachte Tätigkeit stand ihr eine Stundenvergütung in Höhe von 60 € zu. Bezogen auf die geschuldeten Dienste hatte sie – wie jeder andere Beschäftigte auch – allein das Risiko des Entgeltausfalls in der Insolvenz des Arbeitgebers zu tragen. Eine Gewinn- und Verlustbeteiligung, die für die Annahme einer selbstständigen – nicht sozialversicherungspflichtigen – Tätigkeit sprechen könnte, sahen die vertraglichen Vereinbarungen ausdrücklich nicht vor.

### **Rechtsanwalt**

Benjamin Rieger

Ihr Ansprechpartner in mietrechtlichen Fragen



### **5 Übertragung von Wartungskosten als Betriebskosten in einem Gewerbemietvertrag**

In einem Geschäftsraummietvertrag ist die Übertragung der Verpflichtung, „sämtliche Wartungskosten“ als Betriebskosten zu tragen, auch ohne nähere Auflistung der einzelnen Kosten und ohne Begrenzung der Höhe nach in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam. Vor überhöhten Forderungen ist der Mieter durch das allgemeine Wirtschaftlichkeitsgebot ausreichend geschützt. Dies entschied das Oberlandesgerichts Frankfurt/M. in seinem Urteil vom 16.10.2015.

Der Begriff „sämtliche Wartungskosten“ umfasst auch nach dem Verständnis eines durchschnittlichen gewerblichen Mieters als objektiven Erklärungsempfängers alle, auch gegebenenfalls nicht ausdrücklich genannte oder aus den sonstigen Kostenpositionen ableitbare Wartungskosten. Diese Klausel, dass „sämtliche Wartungskosten“ auf Gewerbemieter umlegbar sind, ist nicht „überraschend“ im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, da ein gewerblicher Mieter mit seiner Zahlungspflicht auch für übliche Wartungskosten rechnen muss. Dabei ist eine Angabe der konkreten entstehenden Kosten im Mietvertrag nicht erforderlich. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses muss noch nicht feststehen, welche Kosten entstehen.

Der Vermieter hat vielmehr wie bei anderen Nebenkosten ein legitimes Interesse daran, die Kosten variabel auszuweisen, um bei einer Änderung der durchzuführenden Wartungsarbeiten oder einer Änderung der entstehenden Kosten diese ohne eine Vertragsanpassung umlegen zu können.

## **6 Kein Ausschluss der Nachforderung bei Verkürzung der Abrechnungsfrist für die Heizkostenabrechnung**

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch können die Vertragsparteien vereinbaren, dass der Mieter Betriebskosten trägt. Sie können vorbehaltlich anderweitiger Vorschriften vereinbaren, dass Betriebskosten als Pauschale oder als Vorauszahlung ausgewiesen werden. Vorauszahlungen für Betriebskosten dürfen nur in angemessener Höhe vereinbart werden.

Über die Vorauszahlungen für Betriebskosten ist jährlich abzurechnen; dabei ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten. Die Abrechnung ist dem Mieter spätestens bis zum Ablauf des 12. 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. Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) am 20.1.2016 entschiedenen Fall hatte der Mieter laut Mietvertrag zuzüglich zur Miete einen monatlichen Heizkostenvorschuss zu bezahlen. Der Mietvertrag enthielt die Regelung: „Spätestens am 30.6. eines jeden Jahres ist über die vorangegangene Heizperiode abzurechnen. [...]“ Die Heizperiode läuft vom 1.10. eines Jahres bis zum 30.4. des Folgejahres.

Am 30.10.2012 übermittelte der Vermieter seinem Mieter die Abrechnung über die Heizkosten 2011/2012 und die Wasserkosten 2011, die eine Nachforderung enthielt. Der Mieter lehnte einen Ausgleich der Forderung mit der Begründung ab, dass die Abrechnung der Heizkosten verspätet erfolgte.

Die Richter des BGH kamen zu dem Entschluss, dass die Nachforderung des Vermieters zurecht erfolgt ist und die Vereinbarung, wonach „spätestens am 30.6. jeden Jahres über die vorangegangene Heizperiode abzurechnen“ ist, keine Ausschlussfrist für die Heizkostenabrechnung vorsieht. Bereits der Wortlaut der Klausel spricht dafür, dass dort nur Regelungen über eine Abrechnungsfrist und nicht zugleich über Sanktionen für den Fall einer verspäteten Abrechnung getroffen worden sind. Es ist allein die Rede davon, dass bis spätestens 30.6. jeden Jahres abzurechnen ist, nicht aber, dass der Vermieter, der diese Frist nicht wahrt, mit Nachforderungen ausgeschlossen sein soll.

**Rechtsanwalt**  
Bercan Vekiloglu



Ihr Ansprechpartner in verwaltungs- und vertragsrechtlichen Fragen

## **7 Berufsausbildungsbeihilfe beim dualen Studium möglich**

Wenn ein wesentlicher Teil der Ausbildung bereits vor Beginn des Studiums stattfindet, die persönlichen Voraussetzungen vorliegen und die Vorgaben des Berufsbildungsgesetzes erfüllt sind (insbesondere anerkannter Ausbildungsberuf, Ausbildungsvertrag und Eintragung in das Verzeichnis der jeweils zuständigen Kammer), kann ein Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe gegenüber der Bundesagentur für Arbeit bestehen.

Berufsausbildungsbeihilfe wird während einer Berufsausbildung sowie während einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme einschließlich der Vorbereitung auf den nachträglichen Erwerb des Hauptschulabschlusses oder eines gleichwertigen Schulabschlusses geleistet. Auszubildende erhalten Berufsausbildungsbeihilfe, wenn sie während der Berufsausbildung nicht bei den Eltern wohnen.

Eine Förderung kann nach Auffassung des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz in seinem Urteil vom 28.4.2016 nicht mit dem Argument ausgeschlossen werden, das Studium stehe gegenüber der betrieblichen Berufsausbildung im Vordergrund. Vielmehr findet nach seiner Auffassung durch die spätere Einschreibung als Studierender ein

Statuswechsel statt, der erst ab dann die Förderung durch Berufsausbildungsbeihilfe ausschließt. Eine Förderung kann dann nach Einschreibung nur noch über das Bundesausbildungsförderungsgesetz BAföG erfolgen.

## 8 Kündigung eines Bausparvertrages durch die Bausparkasse

Das Oberlandesgericht Stuttgart (OLG) hatte sich mit einem Fall zu befassen, bei der eine Frau 1978 einen Bausparvertrag mit einer Bausparsumme von seinerzeit 40.000 DM (20.451,68 €) abgeschlossen hatte. Für die Laufzeit erhielt sie für von ihr eingezahlte Raten einen Guthabenzinssatz von 3 % p. a. bei einem Bauspardarlehenszinssatz von 5 % p. a. Der Vertrag wurde 1993 zuteilungsreif.

Nach Zuteilungsreife stellte die Bausparerin die regelmäßige Zahlung der Sparraten ein, ohne ein Bauspardarlehen in Anspruch zu nehmen. Im Januar 2015 kündigte die Bausparkasse den Bausparvertrag. Das Bausparguthaben belief sich zu diesem Zeitpunkt auf ca. 15.000 €. Die Bausparsumme war also nicht vollständig angespart.

Die Richter des OLG halten die Kündigung der Bausparkasse für unberechtigt. Sie kann sich nicht auf die Vorschrift berufen, wonach ein Darlehensnehmer (hier: Bausparkasse) das Darlehen 10 Jahre nach dessen vollständigem Empfang kündigen könne. Nach den Allgemeinen Bausparbedingungen sei der Bausparer verpflichtet, Regelsparbeiträge bis zur erstmaligen Auszahlung der Bausparsumme zu zahlen. Vor Ende dieser Pflicht habe die Bausparkasse das als Darlehen anzusehende Guthaben nicht vollständig empfangen. Der Zeitpunkt der Zuteilungsreife spiele nach den Vertragsbedingungen keine Rolle.

### Basiszinssatz

nach § 247 Abs. 1 BGB  
maßgeblich für die  
Berechnung von Verzugszinsen

Seit 1.1.2015 = 0,83% | 1.7.2014 – 31.12.2014 = 0,73 % |  
1.1.2014 – 30.06.2014 = 0,63 %

Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter:  
[http://www.bundesbank.de/info/info\\_zinssaetze.php](http://www.bundesbank.de/info/info_zinssaetze.php)

### Verzugszinssatz ab

1.1.2002:  
(§ 288 BGB)

Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern : Basiszinssatz + 5 Prozentpunkte  
Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern : Basiszinssatz + 8 Prozentpunkte

### Verbraucherpreisindex

(2005 = 100)

2016: April = 106,9; März = 107,3; Februar = 106,5; Januar = 106,1

2015: Oktober = 107,0; September = 107,0; August = 107,2; Juli = 107,2;  
Juni = 107,0; Mai = 107,1; April = 107,00; März = 107,0;  
Februar = 106,5; Januar = 105,5

Ältere Verbraucherpreisindizes finden Sie im Internet unter:  
<http://www.destatis.de> - Konjunkturindikatoren - Verbraucherpreisindex - Originalwerte