

# Inhaltsverzeichnis der Ausgabe 3/2011:

## **Arbeitsrecht**

Kündigungsrecht: Kündigung eines ruhenden Arbeitsverhältnisses ist zulässig  
Weiterbildungskosten: Rückzahlungsanspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses  
Altersdiskriminierung: Vom Lebensalter abhängige Urlaubsansprüche  
Kündigungsschutz: Arbeitgeber muss über Behinderteneigenschaft informiert werden

## **Baurecht**

Wegerecht: Ein Tor muss hingenommen werden  
Haftungsrecht: Architekt haftet auch, wenn er ohne Honorar arbeitet  
Nachbarrecht: Kein Anspruch auf Entfernung optisch störender Schornsteinköpfe

## **Familien- und Erbrecht**

Kindesunterhalt: Klassenfahrten und Schüleraustauschprojekte sind kein Sonderbedarf  
Sorgerecht: Entzug der elterlichen Sorge und Fremdunterbringung der Kinder  
Sittenwidrig: Keine Rückzahlung von sogenanntem „Brautgeld“  
Erbrecht: Wer haftet für Bestattungskosten?

## **Mietrecht und Wohnungseigentumsrecht (WEG)**

Betriebskostenabrechnung: Vorbehaltlose Erstattung des Guthabens ist kein Schuldanerkenntnis  
Mietmangel: Hohe Heizkosten als Mangel der Mietsache  
WEG: Beeinträchtigungen durch Ferienwohnung  
WEG: Versorgungssperre wegen ausbleibender Hausgeldzahlungen

## **Verbraucherrecht**

Kartenlesen: Vergütungsanspruch kann unter bestimmten Voraussetzungen bestehen  
E-Bay: Verwechslung von Versteigerungs- und Festpreisangebot berechtigt zur Anfechtung  
Versicherungsrecht: Rechtzeitige Schadensmeldung bei ausstehendem Versicherungsschein  
Sozialrecht: Ein Arbeitsunfall kann auch auf der Bowlingbahn passieren

## **Verkehrsrecht**

Mitverschulden: Überhöhte Geschwindigkeit oder Fahrfehler muss nachgewiesen werden  
Unfallschadensregulierung: Mehrwertsteuerersatz auch bei Ersatzbeschaffung  
Fahrverbot: Mindestdauer des bußgeldrechtlichen Fahrverbots  
Fahrtenbuchauflage: Keine Anordnung für gesamten Fuhrpark bei einmaligem Vorfall

## **Steuerrecht**

Darlehen zwischen nahen Angehörigen: Spielregeln beachten  
Abgrenzung von Anschaffungs- und Erhaltungsaufwand  
Dienstwagen: 0,03 Prozent-Regel greift nicht immer  
Kindergeld: Trainee-tätigkeit kann Berufsausbildung sein

## **Wirtschaftsrecht**

Wettbewerbsrecht: E-Bay Vertragsverstoß muss keine Wettbewerbswidrigkeit sein  
Geschäftsführervertrag: Vorsicht bei unterlassener Verlängerung aus Altersgründen  
Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger reicht nicht immer aus  
Gewerbesteuer: Mehrere Betriebsstandorte als einheitlicher Gewerbebetrieb

## **Abschließende Hinweise**

Verzugszinsen  
Steuertermine im Monat März 2011

# Arbeitsrecht

## Kündigungsrecht: Kündigung eines ruhenden Arbeitsverhältnisses ist zulässig

Auch ein ruhendes Arbeitsverhältnis (z.B. wegen Elternzeit) kann gekündigt werden.

Hierauf wies das Bundesarbeitsgericht (BAG) im Streit um eine entsprechende Kündigung hin. Voraussetzung ist nach der Entscheidung eine unternehmerische Organisationsentscheidung, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes führt und ein dringendes betriebliches Erfordernis für die Kündigung bildet. Das sei z.B. der Fall, wenn bisher im Betrieb durchgeführte Arbeiten nunmehr an ein anderes Unternehmen vergeben würden. Bestehe ein solcher Kündigungsgrund, könne vom Arbeitgeber nicht verlangt werden, seinen Kündigungsentschluss solange zu verschieben, bis das Arbeitsverhältnis nicht mehr ruht, der Kündigungsgrund aber möglicherweise wieder entfallen ist (BAG, 2 AZR 493/09).

## Weiterbildungskosten: Rückzahlungsanspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach der Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber übernommenen Kosten einer Weiterbildung zurückzahlen muss, wenn er auf eigenen Wunsch vor Abschluss der Weiterbildung aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, hält einer Inhaltskontrolle regelmäßig stand, sofern die erfolgreiche Weiterbildung für den Arbeitnehmer von geldwertem Vorteil ist.

So entschied der Bundesgerichtshof (BGH) im Fall eines Bankkaufmanns. Dieser hatte mit seinem Arbeitgeber eine Lehrgangsvereinbarung über die Teilnahme an einem Studiengang zum Sparkassenbetriebswirt geschlossen. Danach sollte der Arbeitgeber die Lehrgangs- und Prüfungsgebühren tragen und den Angestellten zur Teilnahme an dem Studiengang unter Fortzahlung der Vergütung freistellen. Diese Leistungen sollte der Angestellte dem Arbeitgeber erstatten, wenn er auf eigenen Wunsch vor dem Abschluss der Ausbildung aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Der Angestellte absolvierte in einem Zeitraum von acht Monaten zwei jeweils ca. fünfwöchige Ausbildungsabschnitte. Danach kündigte er das Arbeitsverhältnis. An dem zeitlich später liegenden dritten und letzten Ausbildungsabschnitt nahm er nicht mehr teil.

Das Landesarbeitsgericht hatte der auf Rückzahlung der Weiterbildungskosten gerichteten Klage im Wesentlichen stattgegeben. Die Revision des Angestellten blieb vor dem BAG erfolglos. Die Richter entschieden, dass der Arbeitgeber Anspruch auf Rückzahlung der Weiterbildungskosten habe. Die Rückzahlungsklausel sei wirksam. Durch die Bindung an das Arbeitsverhältnis bis zum Abschluss des Studiengangs zum Sparkassenbetriebswirt werde der Angestellte nicht unangemessen benachteiligt. Dies gelte auch, wenn die Weiterbildung nicht kontinuierlich, sondern in mehreren zeitlich voneinander getrennten Ausbildungsabschnitten erfolgt sei. Allerdings müsse die zeitliche Lage der einzelnen Ausbildungsabschnitte den Vorgaben der Weiterbildungseinrichtung entsprechen. Auch dürfe die vertragliche Vereinbarung dem Arbeitgeber nicht die Möglichkeit eröffnen, allein nach seinen Interessen die Teilnahme an den jeweiligen Ausbildungsabschnitten festzulegen (BAG, 3 AZR 621/08).

## Altersdiskriminierung: Vom Lebensalter abhängige Urlaubsansprüche

Die nach dem Lebensalter gestaffelten Urlaubsansprüche im Manteltarifvertrag Einzelhandel Nordrhein-Westfalen verstoßen gegen das Verbot der Altersdiskriminierung.

Diese Entscheidung traf das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf im Fall einer 24-jährigen Einzelhandelskauffrau, die bei einer Einzelhandelskette beschäftigt ist. Das Arbeitsverhältnis unterliegt dem Manteltarifvertrag Einzelhandel Nordrhein-Westfalen. Danach ist der jährliche Urlaubsanspruch bei einer 6-Tage-Woche nach dem Lebensalter wie folgt gestaffelt:

- bis zum vollendeten 20. Lebensjahr 30 Urlaubstage,
- nach dem vollendeten 20. Lebensjahr 32 Urlaubstage,
- nach dem vollendeten 23. Lebensjahr 34 Urlaubstage,
- nach dem vollendeten 30. Lebensjahr 36 Urlaubstage.

Die Frau fühlte sich wegen ihres Alters diskriminiert und verlangte ebenfalls 36 Urlaubstage.

Das LAG bestätigte wie die Vorinstanz die Diskriminierung wegen des Alters. Die nach dem Alter unterscheidende Regelung sei nicht gemäß § 10 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes gerechtfertigt. Es fehle an einem legitimen Ziel für diese Ungleichbehandlung, das im Tarifvertrag oder in dessen Kontext Anklang gefunden hat. Dies gelte insbesondere für das von der Arbeitgeberseite vorgebrachte Argument, mit der Regelung solle die Vereinbarkeit

von Familie und Beruf gefördert werden. Folge der Ungleichbehandlung sei, dass die Frau, der nach der tariflichen Regelung nur 34 Urlaubstage zuständen, wegen des Verstoßes gegen das Verbot der Altersdiskriminierung 36 Urlaubstage pro Jahr beanspruchen könne. Diese Angleichung nach oben entgegen der bestehenden tariflichen Regelung folge aus dem Grundsatz der effektiven und wirksamen Durchsetzung von EU-Rechtsvorgaben. Die Revision ist zugelassen (LAG Düsseldorf, 8 Sa 1274/10).

### **Kündigungsschutz: Arbeitgeber muss über Behinderteneigenschaft informiert werden**

Ein schwerbehinderter Arbeitnehmer genießt keinen Sonderkündigungsschutz, wenn der Arbeitgeber über die Behinderteneigenschaft nicht informiert wird.

Hierauf wies das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein hin. Die Richter machten deutlich, dass die Behinderteneigenschaft dem Arbeitnehmer alleine keinen Vorteil bringe. Wolle er seinen Sonderkündigungsschutz erhalten, müsse der schwerbehinderte Arbeitnehmer vielmehr innerhalb einer angemessenen Frist von drei Wochen nach Zustellung der Kündigung gegenüber dem Arbeitgeber seine bereits festgestellte oder zur Feststellung beantragte Schwerbehinderteneigenschaft geltend machen, wenn der Arbeitgeber die Schwerbehinderung oder den Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderter nicht kenne und deshalb mit der Zustimmungspflichtigkeit zur Kündigung nicht rechnen könne. Unterlasse der Arbeitnehmer diese Mitteilung, habe er den besonderen Kündigungsschutz verwirkt (LAG Schleswig-Holstein, 1 Sa 403e/09).

# Baurecht

## **Wegerecht: Ein Tor muss hingenommen werden**

Wer über ein Wegerecht verfügt, muss unter bestimmten Voraussetzungen hinnehmen, dass vor dem Weg ein Tor angebracht wird.

So entschied das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt a.M. im Falle eines Mannes, der ein Geh- und Fahrrecht über das Nachbargrundstück hatte. Als der Nachbar ein Tor vor der Einfahrt montierte, kam es zum Streit. Mit seiner Klage auf Beseitigung des Tores hatte der Mann jedoch bei Gericht keinen Erfolg. Die Richter entschieden, dass er das Tor hinnehmen müsse. Das ergebe sich aus seiner Pflicht zur schonenden Ausübung der Grunddienstbarkeit. Im vorliegenden Fall bestünden nämlich berechnete Interessen des Nachbarn. Durch die vollständige Einzäunung des Grundstücks wolle er einen Schutz seiner minderjährigen Kinder erreichen, die auf dem Grundstück spielen würden. Diesem berechtigten Grund müsse sich der Berechnete des Geh- und Fahrrechts unterordnen. Das gelte auch, wenn er durch das manuelle Öffnen des Tores belastet werde (OLG Frankfurt a.M., 19 W 59/10).

## **Haftungsrecht: Architekt haftet auch, wenn er ohne Honorar arbeitet**

Ein Architekt haftet auch ohne Honorarvereinbarung und bei Nichtbestehen einer Haftpflichtversicherung für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner Aufgaben, wenn er die Tätigkeit nur aus Gefälligkeit übernimmt.

Das musste sich ein nicht in die Architektenrolle eingetragener und nicht haftpflichtversicherter Architekt vor dem Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt a.M. sagen lassen. Er hatte für eine Bekannte die Architektenleistungen übernommen, als diese ein neues Wohnhaus baute. Eine Rechnung stellte er hierfür nicht. Er erhielt jedoch mehrere Geldgeschenke. Später wurden Baumängel festgestellt, die auf unzureichenden Architektenleistungen beruhten. Die Bekannte forderte die Kosten der Mängelbeseitigung erstattet.

Das OLG verurteilte den Architekten entsprechend. Nach Ansicht der Richter liege hier kein Gefälligkeitsverhältnis im engeren Sinne vor, bei dem die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt wäre. Vielmehr sei auf die Sichtweise eines objektiven Betrachters abzustellen. Dabei sei die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der Angelegenheit, vor allem für den Begünstigten, Art, Grund und Zweck der Gefälligkeit sowie die Interessenlage zu berücksichtigen. Vorliegend habe sich die Bekannte erkennbar auf die Zusage des Architekten zur Übernahme der Tätigkeit verlassen. Auch hätten für sie erhebliche Werte auf dem Spiel gestanden. Architektenleistungen hätten beim Bau eines Wohnhauses eine große wirtschaftliche Bedeutung. Daher müsse sich der Bauherr auf die sorgfältige Erbringung der Leistungen verlassen können. Im Ergebnis müsse daher vom Vorliegen eines Architektenvertrags ausgegangen werden. Unerheblich sei dabei, dass keine Haftpflichtversicherung bestehe (OLG Frankfurt a.M., 15 U 63/08).

## **Nachbarrecht: Kein Anspruch auf Entfernung optisch störender Schornsteinköpfe**

Ein Hauseigentümer hat keinen Anspruch darauf, dass die ihn aus optischen Gründen störenden Schornsteinköpfe seines Nachbarn entfernt werden.

Mit dieser Entscheidung sprach das Landgericht (LG) Köln ein Machtwort im Streit zweier Nachbarn. Der eine fühlte sich durch die Schornsteinköpfe des anderen beeinträchtigt. Dies schmälere den Ausblick von seiner Dachterrasse. Mit seiner Forderung auf Beseitigung stieß er vor Gericht jedoch nicht auf Gehör. Die Richter befanden vielmehr, dass die Aussicht von der Terrasse nur in einem relativ kleinen Teilbereich eingeschränkt sei. Ein massiver Wertverlust des Nachbarhauses - so wie behauptet - ergebe sich daraus aber nicht. Da die Schornsteinköpfe auch geschmackvoll gestaltet seien, bestehe keine unzumutbare Beeinträchtigung. Eine solche sei aber erforderlich, wenn ausnahmsweise die Eigentümerrechte des Nachbarn an dem Schornstein eingeschränkt werden sollten. Grundsätzlich stehe es diesem nämlich frei, ob er an seinem Haus einen zusätzlichen Kamin anbaue (LG Köln, 10 S 40/10).

# Familien- und Erbrecht

## **Kindesunterhalt: Klassenfahrten und Schüleraustauschprojekte sind kein Sonderbedarf**

Ein Minderjähriger hat keinen Anspruch gegenüber seinem barunterhaltspflichtigen Vater auf die hälftige Zahlung von Sonderbedarf aus Klassenfahrten.

Das machte das Oberlandesgericht (OLG) Hamm in einem Prozesskostenhilfverfahren deutlich und wies den Antrag des Schülers auf Prozesskostenhilfe ab. Seine geplante Klage auf Zahlung von Sonderbedarf habe keine Aussicht auf Erfolg. Die Richter begründeten ihre Entscheidung damit, dass Klassenfahrten und Schüleraustauschprojekte keinen Sonderbedarf darstellen würden. Derartige Veranstaltungen würden nicht überraschend auftreten. Sie seien vielmehr - auch im Kostenvolumen - rechtzeitig planbar. Zudem fehle auch die unterhaltsrechtliche Notwendigkeit für das Schüleraustauschprojekt. Das Kostenvolumen für die Reise nach China sei derart hoch, dass ohnehin nur wenige Schüler das Angebot in Anspruch nehmen könnten (OLG Hamm, II-2 WF 285/10).

## **Sorgerecht: Entzug der elterlichen Sorge und Fremdunterbringung der Kinder**

In bestimmten Fällen ist es möglich, der Kindesmutter das Sorgerecht zu entziehen und die Kinder bei einer Pflegefamilie, o.Ä. unterzubringen.

Das ist nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Brandenburg der Fall, wenn die unter Betreuung stehende Mutter nur eingeschränkt für das Bedürfnis der Kinder nach Sicherstellung der physiologischen Grundbedürfnisse Sorge tragen kann. In dem entsprechenden Fall war die Mutter trotz Unterstützung durch den Betreuer nicht in der Lage, ausreichende Nahrungsmittel für den Haushalt zu besorgen. Sie konnte ihren Kindern keine altersangemessenen Grenzen setzen. Auch war es ihr nicht möglich, die Kinder vor dem Alkoholproblem ihres Lebenspartners zu schützen. Die Richter wiesen darauf hin, dass in einem solchen Fall auch der Wunsch der Kinder, bei der Mutter leben zu wollen, nicht beachtet werden könne. Dieser Wunsch der Kinder würde unter den vorliegenden Umständen ihrem Kindeswohl schaden (OLG Brandenburg, 10 UF 176/09).

## **Sittenwidrig: Keine Rückzahlung von sogenanntem „Brautgeld“**

Ein von der Familie des Bräutigams an den Vater der Braut gezahltes sogenanntes „Brautgeld“ muss bei Scheitern der Ehe nicht zurückgezahlt werden.

So entschied das Oberlandesgericht (OLG) Hamm im Fall zweier Familien, die Angehörige des yezidischen Glaubens sind. Die Kläger, der Bruder und die Schwägerin des Bräutigams, zahlten an den Vater der Braut vor der Eheschließung 8.000 EUR. Noch vor Ablauf eines Jahres nach der Eheschließung mit der damals 19-jährigen, verließ die Tochter des Beklagten ihren Ehemann, der sie in der Ehe vergewaltigt hatte. Die Kläger verlangten daraufhin das sogenannte „Brautgeld“ mit der Behauptung zurück, es habe entsprechend des yezidischen Glaubens eine Abrede gegeben, nach der das Geld als Voraussetzung für die Ehe gezahlt und zurückgewährt werde, wenn die Eheleute weniger als ein Jahr zusammenleben.

Die Richter entschieden jedoch, dass das „Brautgeld“ nach deutschem Recht nicht zurückzuzahlen sei. Der Anspruch könne nicht auf die behauptete Vereinbarung gestützt werden. Dieser Vertrag sei sittenwidrig und damit nichtig. Die Brautgeldabrede, die eine Geldzahlung als Voraussetzung für die Eheschließung vorsehe, verletze die Freiheit der Eheschließung und die Menschenwürde. Da beiden Seiten ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fiele, bestehe auch kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Es solle kein Anreiz zum Abschluss von Brautpreisabreden nach yezidischem Vorbild mehr bestehen. Dieser Zweck werde am besten gewährleistet, wenn die Leistung aufgrund einer solchen Abrede auf eigenes Risiko erfolge (OLG Hamm, I-18 U 88/10).

## **Erbrecht: Wer haftet für Bestattungskosten?**

Ein Bestattungsunternehmer, der eine Bestattung im Auftrag eines von mehreren Miterben durchgeführt hat, hat neben seinem vertraglichen Anspruch gegen den Auftraggeber keinen unmittelbaren Anspruch gegen die restlichen Erben.

Das ist das Ergebnis eines Rechtsstreits vor dem Amtsgericht (AG) Bottrop. Geklagt hatte der Inhaber eines Bestattungsunternehmens, der im Auftrag der Witwe die Bestattung des Erblassers durchführte. Die Rechnung richtete er an die Witwe. Zudem nahm er die Kinder des Erblassers als Gesamtschuldner auf Zahlung des hälftigen Rechnungsbetrags in Anspruch. Er ist der Auffassung, dieser Anspruch ergebe sich aus deren Stellung als Miterben.

Das AG wies seine Klage jedoch ab. Er habe die Bestattung nur im Auftrag der Witwe durchgeführt, gegen die übrigen Erben habe er keinen Anspruch. Mit diesen bestehe kein geschlossener Vertrag. Auch aus deren Stellung als Miterben ergebe sich nichts anderes. Der im Gesetz geregelte Ausgleichsanspruch komme dem

Bestattungsunternehmer nicht zugute. Das Gesetz verschaffe hier nur demjenigen, der die Beerdigung veranlasst, einen Ausgleichsanspruch gegenüber den Miterben. Damit solle derjenige, der dem Verstorbenen besonders nahestand und nicht notwendigerweise Erbe sein müsse, die notwendigen Maßnahmen zur Durchführung der Bestattung veranlassen können. Er müsse so nicht befürchten, auf den Kosten hierfür sitzen zu bleiben (AG Bottrop, 11 C 87/10).

# Mietrecht und Wohnungseigentumsrecht (WEG)

## **Betriebskostenabrechnung: Vorbehaltlose Erstattung des Guthabens ist kein Schuldanerkenntnis**

Die vorbehaltlose Erstattung eines aus einer Betriebskostenabrechnung folgenden Guthabens der Mieter stellt für sich genommen kein deklaratorisches Schuldanerkenntnis des Vermieters dar.

Diese Entscheidung zugunsten des Vermieters traf der Bundesgerichtshof (BGH) im Fall eines Mieters. Dessen Mietvertrag sieht die Umlage der Betriebskosten, darunter auch Heiz- und Warmwasserkosten, sowie monatliche Vorauszahlungen vor. Im Juli 2007 erteilte ihm der Vermieter die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2006. Die Abrechnung ergab ein Guthaben des Mieters in Höhe von 185,96 EUR. Dieses schrieb der Vermieter dem bei ihm geführten Mietkonto des Mieters gut. Nach Erteilung der Betriebskostenabrechnung fiel dem Vermieter auf, dass bei der Abrechnung der Heizkosten versehentlich 8.200 Liter Heizöl im Wert von 4.613,32 EUR unberücksichtigt geblieben waren. Diesen Umstand teilte er dem Mieter mit und übersandte eine korrigierte Abrechnung. Hieraus ergab sich ein um 138,08 EUR geringeres Guthaben. Diesen Differenzbetrag buchte der Vermieter aufgrund der ihm erteilten Einzugsermächtigung sodann vom Girokonto des Mieters ab. Der Mieter verlangt die Rückzahlung des abgebuchten Betrags.

Mit dieser Forderung hatte er jedoch vor dem BGH keinen Erfolg. Die Richter entschieden, dass der Vermieter von Wohnraum eine Betriebskostenabrechnung auch nachträglich zulasten der Mieter korrigieren könne, wenn er das sich aus der ursprünglichen, fehlerhaften Abrechnung ergebende Guthaben vorbehaltlos dem Mietkonto gutgeschrieben habe. Dabei müsse er allerdings die gesetzliche Abrechnungsfrist einhalten. Die durch das Mietrechtsreformgesetz eingeführten Abrechnungs- und Einwendungsfristen für Betriebskosten würden gewährleisten, dass die Mietvertragsparteien eines Wohnraummietverhältnisses nach überschaubarer Zeit Klarheit über ihre Verpflichtungen aus einem abgeschlossenen Abrechnungszeitraum erlangen. Angesichts dessen rechtfertige die bloße Zahlung des sich aus der Abrechnung ergebenden Guthabens noch nicht die Annahme eines Schuldanerkenntnisses, das den in der Abrechnung genannten Endbetrag verbindlich werden lasse (BGH, VIII ZR 296/09).

## **Mietmangel: Hohe Heizkosten als Mangel der Mietsache**

Übermäßig hohe Heizkosten können ein Mangel der Mietsache sein, wenn sie auf einem Fehler der Heizungsanlage beruhen.

Hierauf wies das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf im Streit um eine Nebenkostenabrechnung hin. Ob eine Heizungsanlage mangelhaft sei, beurteile sich nach Ansicht der Richter nach dem Stand der Technik zur Zeit ihres Einbaus bzw. der Gebäudeerrichtung. Der Vermieter sei nicht verpflichtet, die Anlage ständig auf dem neuesten technischen Stand zu halten. Das gelte auch, wenn sie nach aktuellen Maßstäben unwirtschaftlich arbeite. Berufe sich der Mieter auf eine unzureichende Heizungsanlage, müsse er hinreichende Anknüpfungstatsachen vortragen, die die Beurteilung der Erheblichkeit der Beeinträchtigung und der Minderungsquote ermöglichen. Er müsse darlegen, wie sich die Heizleistung in den verschiedenen Räumen darstelle und welche konkreten Beeinträchtigungen hiervon für die Nutzer der Räume ausgingen. Könne er das nicht, sei ein Mangel nicht nachgewiesen (OLG Düsseldorf, 24 U 222/09).

## **WEG: Beeinträchtigungen durch Ferienwohnung**

Bei der kurzfristigen Vermietung einer Eigentumswohnung an Feriengäste besteht grundsätzlich kein Unterlassungsanspruch der anderen Eigentümer.

Diese Klarstellung traf der Bundesgerichtshof (BGH) im Streit mehrerer Eigentümer über die zulässige Nutzungsmöglichkeit der Wohnungen innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft. Die Richter schränkten ihre Entscheidung allerdings in einem wichtigen Punkt ein. Habe nämlich die konkrete Ausgestaltung der Vermietung für die anderen Wohnungseigentümer Nachteile, die über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgehen (nicht ordnungsgemäße Entsorgung von Müll, Abstellen von Gepäck auf den im Gemeinschaftseigentum stehenden Flächen oder dessen übermäßige Abnutzung), könne der betroffene Wohnungseigentümer von jedem anderen Wohnungseigentümer darauf in Anspruch genommen werden, die konkrete Ausgestaltung der Vermietung zu ändern und die Beeinträchtigungen abzustellen (BGH, V ZR 78/10).

## **WEG: Versorgungssperre wegen ausbleibender Hausgeldzahlungen**

Kommt ein Wohnungseigentümer seiner Verpflichtung zur Wohngeldzahlung in erheblichem Umfang (hier: 6 Monate) nicht nach, ist die Gemeinschaft grundsätzlich berechtigt, nach vorheriger Abmahnung eine Versorgungssperre aller Versorgungsleitungen durchzuführen.

Dies gilt nach einer Entscheidung des Landgerichts (LG) München auch für die Stromversorgung, wenn der rückständige Wohnungseigentümer den Strom direkt vom Versorgungsunternehmen bezieht, die Stromlieferung aber über eine im Gemeinschaftseigentum stehende Leitungsanlage erfolgt. Die Gemeinschaft könne dann die Zurverfügungstellung des Leitungsnetzes zurückhalten. Die Stromleitungen stünden im Gemeinschaftseigentum, wenn sie im gemeinschaftlichen Verteilungsraum im Keller starten, auch wenn sie danach direkt und ausschließlich zu den Sondereigentumseinheiten führten. Der maßgebliche räumliche Zusammenhang bestehe dann mit dem im notwendigen Gemeinschaftseigentum stehenden Verteilerraum, nicht mit den entsprechenden Sondereigentumseinheiten (LG München, 1 S 10608/10).

# Verbraucherrecht

## Kartenlesen: Vergütungsanspruch kann unter bestimmten Voraussetzungen bestehen

Unter bestimmten Voraussetzungen besteht auch ein Anspruch auf Vergütung für eine Leistung, die unter Einsatz übernatürlicher, magischer Kräfte und Fähigkeiten erbracht werden soll (hier: Lebensberatung in Verbindung mit Kartenlegen).

So entschied der Bundesgerichtshof (BGH) im Fall einer Frau, die als Selbstständige mit Gewerbeanmeldung tätig ist und Lebensberatung („life coaching“) anbietet. Dabei erteilt sie ihre Ratschläge anhand der durch Kartenlegen gewonnenen Erkenntnisse. In einer durch Beziehungsprobleme ausgelösten Lebenskrise wurde der Beklagte im September 2007 auf sie aufmerksam. In der Folgezeit legte die Frau ihm am Telefon in vielen Fällen zu verschiedenen - privaten und beruflichen - Lebensfragen die Karten und gab Ratschläge. Hierfür zahlte der Beklagte im Jahr 2008 mehr als 35.000 EUR. Als die Zahlung für die im Januar 2009 erbrachte „übernatürliche“ Leistung ausblieb, griff die Frau zur „irdischen“ Zahlungsklage. Ihre Klage über 6.723,50 EUR blieb jedoch in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg. Landgericht und Oberlandesgericht haben den geltend gemachten Vergütungsanspruch mit der Begründung verneint, dass die von der Frau versprochene Leistung auf den Gebrauch übernatürlicher, magischer Kräfte und Fähigkeiten gerichtet und damit objektiv unmöglich sei. Der Anspruch auf eine Gegenleistung (Entgelt) entfalle daher nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Der BGH hat zunächst die Annahme der Vorinstanzen gebilligt, dass die versprochene Leistung objektiv unmöglich sei. Eine Leistung sei objektiv unmöglich, wenn sie nach den Naturgesetzen oder nach dem Stand der Erkenntnis von Wissenschaft und Technik schlechthin nicht erbracht werden könne. So liege es beim Versprechen des Einsatzes übernatürlicher, „magischer“ oder parapsychologischer Kräfte und Fähigkeiten. Allerdings folge aus der objektiven Unmöglichkeit der versprochenen Leistung nicht zwingend, dass der Vergütungsanspruch entfalle. Die Vertragsparteien könnten im Rahmen der Vertragsfreiheit und in Anerkennung ihrer Selbstverantwortung wirksam vereinbaren, dass eine Seite sich - gegen Entgelt - dazu verpflichte, Leistungen zu erbringen, deren Grundlagen und Wirkungen nach den Erkenntnissen der Wissenschaft und Technik nicht zu beweisen seien, sondern nur einer inneren Überzeugung, einem dahingehenden Glauben oder einer irrationalen, für Dritte nicht nachvollziehbaren Haltung entsprächen. „Erkaufe“ sich jemand derartige Leistungen im Bewusstsein darüber, dass die Geeignetheit und Tauglichkeit dieser Leistungen zur Erreichung des von ihm gewünschten Erfolgs rational nicht erklärbar sei, so würde es Inhalt und Zweck des Vertrags sowie den Motiven und Vorstellungen der Parteien widersprechen, den Vergütungsanspruch des Dienstverpflichteten zu verneinen. Nach den Umständen des Falls liege die Annahme nicht fern, dass die Frau nach dem Willen der Parteien die vereinbarte Vergütung ungeachtet des Umstands beanspruchen könne, dass die „Tauglichkeit“ der erbrachten Leistung rational nicht nachweisbar sei.

Der BGH hat die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dort müsse nun zunächst geklärt werden, ob ein solcher Willen der Parteien bestand. Weiterhin sei die bislang offengelassene Frage zu beantworten, ob die Vereinbarung der Parteien wegen Sittenwidrigkeit nichtig sei. In diesem Zusammenhang dürfe nicht verkannt werden, dass sich viele Personen, die derartige Verträge schließen, in einer schwierigen Lebenssituation befinden oder es sich bei ihnen um leichtgläubige, unerfahrene oder psychisch labile Menschen handele. Daher dürften in solchen Fällen keine allzu hohen Anforderungen an einen Verstoß gegen die guten Sitten gestellt werden (BGH, III ZR 87/10).

## E-Bay: Verwechslung von Versteigerungs- und Festpreisangebot berechtigt zur Anfechtung

Ein wirksam geschlossener Kaufvertrag bei E-Bay über einen Whirl-Pool kann wirksam angefochten werden, wenn der Verkäufer den Whirl-Pool anstatt als Versteigerungsangebot als Festpreisangebot in das Internet eingestellt hatte.

So entschied das Landgericht (LG) Köln auf die Klage des Käufers, der das Whirl-Pool mit der Sofort-Kaufen-Funktion für 1 EUR erworben hatte. Die Richter wiesen darauf hin, dass sich der Verkäufer bei seiner Anfechtung des Kaufvertrags auf einen Erklärungsirrtum berufen könne. Ein solcher Erklärungsirrtum liege hier vor, da ein extremes Missverhältnis zwischen dem Sofort-Kauf-Angebot (hier: 1 EUR) und dem Wert des angebotenen Gegenstands (hier: 8.000 EUR) liege. Zudem sei bereits aus dem Angebot ersichtlich gewesen, dass eigentlich eine Versteigerung beabsichtigt war. Inhalt des Angebots war nämlich, dass der Käufer nach erfolgreichem Höchstgebotsvertragsabschluss eine Anzahlung von 15 Prozent leisten sollte. Es sei daher von einem „Verklicken“ beim Einstellen des Pools als Festpreisangebot auszugehen. Im Ergebnis könne der Käufer daher nicht die Herausgabe des Pools für 1 EUR verlangen (LG Köln, 18 O 150/10).

## Versicherungsrecht: Rechtzeitige Schadensmeldung bei ausstehendem Versicherungsschein

Ein Versicherungsnehmer muss unverzüglich einen Schadenseintritt bei seiner Versicherung anzeigen, um seinen Schadensersatzanspruch nicht zu verlieren. Dies gilt auch für den Fall, dass ein Antrag auf Abschluss einer Versicherung gestellt, der Versicherungsschein aber von der Versicherung noch nicht zugesandt wurde.

Hierauf wies das Amtsgericht (AG) München im Fall eines Ehepaares hin, dass im November 2007 bei einem Versicherungsunternehmen einen Antrag auf Abschluss einer Wohngebäudeversicherung für ihr Wohnhaus gestellt hatte. Einen Monat später kam es zu einem Wasserschaden. Diesen ließ das Ehepaar richten. Als sie dann Mitte Januar 2008 den Versicherungsschein für ihre Versicherung erhielten, meldeten sie den Schaden, reichten die Rechnungen für die Reparaturarbeiten ein und verlangten von der Versicherung die Erstattung der Kosten. Diese lehnte jedoch jede Zahlung ab. Eine Meldung des Schadenseintritts sechs Wochen nach dem Vorfall sei zu spät. Die Versicherung habe dadurch keine Möglichkeit gehabt, den Schaden zu begutachten und zu überprüfen, ob es wirklich ein Wasserrohrbruch gewesen sei oder nur ein schon länger vorhandenes Leck, für das sie nicht haften würden.

Die Klage der Eheleute blieb ohne Erfolg. Die zuständige Richterin verwies auf die Bestimmungen des Versicherungsvertrags. Danach sei der Versicherungsnehmer verpflichtet, dem Versicherungsunternehmen den Schadenseintritt unverzüglich, gegebenenfalls auch mündlich oder telefonisch, anzuzeigen, Weisungen des Versicherers zu folgen und das Schadensbild soweit wie möglich unverändert zu lassen. Dies sei notwendig, um dem Versicherungsunternehmen die Möglichkeit zu geben, den Schaden zu überprüfen und festzustellen, ob ein Versicherungsfall eingetreten sei. Werde gegen diese Verpflichtung verstoßen, müsse das Versicherungsunternehmen nicht zahlen. Im vorliegenden Fall sei diese Verpflichtung missachtet worden. Eine Meldung sei erst mehrere Wochen nach dem Schadensereignis und nach Schadensbeseitigung erfolgt. Die Verpflichtung habe auch schon bestanden, obwohl der Versicherungsschein noch nicht zugesandt worden, der Vertrag somit noch nicht offiziell zustande gekommen war. Auch zwischen Antragstellung und Vertragsschluss bestünden bereits vertragliche Sorgfaltspflichten, bedeutsame Umstände müssten angezeigt werden (AG München, 244 C 26368/09).

### **Sozialrecht: Ein Arbeitsunfall kann auch auf der Bowlingbahn passieren**

Auch ein Beinbruch im Bowlingcenter ist als Arbeitsunfall von der Unfallversicherung gedeckt, wenn sich der Unfall auf einer betrieblichen Weihnachtsfeier ereignet.

Diese Entscheidung zugunsten einer Arbeitnehmerin traf das Sozialgericht (SG) Berlin. Diese hatte sich mit ihrer Arbeitsgruppe zu einer Weihnachtsfeier in einem Bowlingcenter getroffen. 17 von 20 Kollegen machten mit, die Teamleiterin fiel wegen Erkrankung ihres Kindes überraschend aus. Als die Gruppe von der Bowlingbahn ins Restaurant wechseln wollte, stolperte die Frau über eine Stufe und brach sich das linke Bein. Sie war monatelang krankgeschrieben und musste drei Wochen zur Kur. Als sie von der zuständigen Unfallkasse die Anerkennung des Unfalls als Arbeitsunfall verlangte, lehnte diese ab. Es sei keine offizielle Weihnachtsfeier des Arbeitgebers gewesen, sondern nur die private, selbst organisierte Veranstaltung eines kleinen Teams. Zudem habe die Feier außerhalb der Dienstzeit stattgefunden.

Das SG sah das jedoch anders und wies die Auffassung der Unfallkasse zurück. Es liege ein Arbeitsunfall vor. Arbeitsunfälle seien alle Unfälle, die der versicherten Arbeit zuzurechnen seien, im Unterschied zu Unfällen im privaten Bereich. Unfälle im Zusammenhang mit Betriebsfeiern oder Betriebsausflügen seien versichert, wenn es sich um eine „betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung“ handle. Das sei vorliegend der Fall gewesen, die Voraussetzungen für eine Betriebsfeier hätten vorgelegen:

- Die Feier sollte die Betriebsverbundenheit unter Kollegen und mit den Chefs fördern.
- Der Chef habe die Feier gebilligt und gefördert, indem er z.B. die Organisation übernommen habe. Er oder sein Vertreter wollten selbst mitmachen (oder hatten dies - wie hier - zumindest fest vor).
- Alle Betriebsangehörigen (bei großen Betrieben - wie hier - wenigstens alle einer Abteilung) konnten teilnehmen, nicht nur einige Ausgewählte.

(SG Berlin, S 163 U 562/09).

# Verkehrsrecht

## **Mitverschulden: Überhöhte Geschwindigkeit oder Fahrfehler muss nachgewiesen werden**

Kann dem Geschädigten ein Mitverschulden nicht nachgewiesen werden, muss der Unfallverursacher sämtliche aus einem Unfallereignis herrührende Schäden alleine übernehmen.

Diese Klarstellung traf das Oberlandesgericht (OLG) München im Fall eines Autofahrers, der beim Linksabbiegen einen entgegenkommenden Motorradfahrer übersehen hatte. Der Motorradfahrer hatte noch eine Vollbremsung eingeleitet. Dabei war er gestürzt und mit seinem Krad in den abbiegenden Pkw gerutscht. Der Autofahrer war der Ansicht, dem Motorradfahrer müsse ein Mitverschulden angerechnet werden. Das sah das OLG jedoch anders. Ein Mitverschulden könne nur angenommen werden, wenn der Motorradfahrer nachweislich mit deutlich überhöhter Geschwindigkeit gefahren sei oder vorwerfbar fehlerhaft eine Vollbremsung eingeleitet habe. Der Autofahrer habe aber weder das eine noch das andere nachweisen können. Das vom Gericht in Auftrag gegebene Sachverständigengutachten habe nämlich ergeben, dass sich der Motorradfahrer an die Geschwindigkeitsbegrenzung gehalten habe. Auch sein starkes Bremsmanöver sei keine Fehlreaktion gewesen (OLG München, 10 U 2996/10).

## **Unfallschadensregulierung: Mehrwertsteuerersatz auch bei Ersatzbeschaffung**

Wer sein reparaturwürdiges Unfallfahrzeug nicht reparieren lässt, sondern sich einen Ersatzwagen anschafft, ist nicht auf den Ersatz der Netto-Reparaturkosten beschränkt.

Hierauf wies das Amtsgericht (AG) Bielefeld in einer Unfallsache hin. Nach Ansicht des Richters könne die bei der Ersatzanschaffung tatsächlich angefallene Mehrwertsteuer bis zur Höhe des Mehrwertsteuerbetrags aus der Reparaturkostenkalkulation ersetzt verlangt werden. Dass die Mehrwertsteuer nicht bei der Reparatur angefallen sei, sei dabei unschädlich. Ein Kombinationsverbot sei dem Gesetz nicht zu entnehmen. Der Versicherer des Schädigers habe also die Mehrwertsteuer in der Schadensabrechnung zu Unrecht gestrichen (AG Bielefeld, 4 C 316/10).

## **Fahrverbot: Mindestdauer des bußgeldrechtlichen Fahrverbots**

Bei der Verhängung eines Fahrverbots darf das gesetzliche Mindestmaß von einem Monat nicht unterschritten werden.

Mit dieser Entscheidung machte das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf die Hoffnung eines Autofahrers auf den glimpflichen Ausgang eines Gerichtsverfahrens zunichte. Gegen den Betroffenen war vom Amtsgericht wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung u.a. ein Fahrverbot „von einem halben Monat“ angeordnet worden. Die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde der Staatsanwaltschaft hatte Erfolg.

Die Richter verdeutlichten, dass der Rechtsfolgenausspruch schon deshalb fehlerhaft sei, weil das Amtsgericht durch das angeordnete Fahrverbot „von einem halben Monat“ auf eine Rechtsfolge erkannt hat, die das Gesetz nicht vorsehe. Nach der Straßenverkehrsordnung könne ein Fahrverbot für die Dauer von einem Monat bis zu drei Monaten verhängt werden. Das gesetzliche Mindestmaß des Fahrverbots sei auf einen Monat festgelegt und dürfe nicht unterschritten werden. Es folge auch nicht etwas anderes daraus, dass in Ausnahmefällen gänzlich von einem Fahrverbot abgesehen werden könne (OLG Düsseldorf, IV-3 RBs 210/10).

## **Fahrtenbuchauflage: Keine Anordnung für gesamten Fuhrpark bei einmaligem Vorfall**

War bereits die Fahrtenbuchauflage als solche unverhältnismäßig, sind auch die festgesetzten Gebühren für die Anordnung der Fahrtenbuchauflage über 15 Fahrzeuge eines Transportunternehmens rechtswidrig.

Mit dieser Entscheidung hob das Oberverwaltungsgericht (OVG) Sachsen die Gebührenanordnung gegen einen Transportunternehmer auf. Diese war für die Anordnung einer Fahrtenbuchauflage ergangen. Begründet wurde die Auflage damit, dass bei einem Geschwindigkeitsverstoß mit einem der Fahrzeuge des Unternehmers der Fahrer nicht ermittelt werden konnte.

Das OVG hielt bereits die Fahrtenbuchauflage an sich für unverhältnismäßig. Dass der Fahrer nicht ermittelt werden konnte, habe nicht an einer unterlassenen Mitwirkung des Unternehmers gelegen. Vielmehr habe der Fahrer auf dem Bild schlicht nicht erkannt werden können. Es trete hinzu, dass der Unternehmer in der Vergangenheit bei Verkehrsverstößen stets alle Fahrer benannt habe. Unter diesen Voraussetzungen den gesamten Fuhrpark mit einer Fahrtenbuchauflage zu belegen, belaste den Unternehmer unverhältnismäßig. Die Auflage sei damit rechtswidrig, Gebühren hierfür könnten folgerichtig nicht verlangt werden (OVG Sachsen, 3 A 176/10).

# Steuerrecht

## Darlehen zwischen nahen Angehörigen: Spielregeln beachten

Darlehensverträge zwischen nahen Angehörigen sind in der Praxis ein beliebtes Instrument zur Einkommensverlagerung. Damit die Steuergestaltung gelingt, müssen jedoch zahlreiche Spielregeln eingehalten werden. Welche das sind, verdeutlicht das Bundesfinanzministerium in einem umfangreichen Schreiben.

Darlehensverträge zwischen nahen Angehörigen unterliegen hinsichtlich ihrer steuerlichen Wirksamkeit einer besonders strengen Prüfung durch die Finanzverwaltung. Nach der Abgabenordnung sind nahe Angehörige z.B.

- Verlobte,
- Ehegatten,
- Verwandte und Verschwägere in gerader Linie (Eltern, Großeltern, Kinder), Geschwister und
- Kinder der Geschwister.

Darlehensverträge zwischen nahen Angehörigen, insbesondere zwischen Eltern (Darlehensnehmer) und Kindern (Darlehensgeber) sind eine legitime Möglichkeit, um Steuern zu sparen und Zinsen an die Kinder statt an die Bank zu zahlen. Die Gestaltung macht Sinn, wenn die Zinsen bei den Eltern als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abzugsfähig sind. Das Kind muss die Darlehenszinsen zwar als Einkünfte aus Kapitalvermögen versteuern. Der Sparer-Pauschbetrag (801 EUR) und Tarifvorteile führen aber häufig zu erheblichen Steuerersparnissen.

### Allgemeine Voraussetzungen für die Anerkennung

Generelle Voraussetzung für die steuerrechtliche Anerkennung ist, dass der Darlehensvertrag zivilrechtlich wirksam geschlossen worden ist, anschließend tatsächlich wie vereinbart durchgeführt wird und in Inhalt und Durchführung einem Fremdvergleich standhält. Insoweit bestehen also keine Unterschiede zu Arbeits- und Mietverträgen zwischen nahen Angehörigen.

**Merke:** Bei Verträgen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern, die keine Arbeitsverträge sind, ist grundsätzlich ein Ergänzungspfleger zu bestellen.

Besonders wichtig für die Anerkennung eines Kredits ist seine tatsächliche Durchführung. Die Angehörigen müssen dabei eine Trennung der Vermögens- und Einkunftsgebiete gewährleisten. Hierzu muss während der gesamten Vertragsdauer eine klare Abgrenzung von einer Unterhaltsgewährung oder einer verschleierte Schenkung der Kreditzinsen bestehen.

### Prüfung des Fremdvergleichs

Es steht Angehörigen grundsätzlich frei, ihre Rechtsverhältnisse untereinander so zu gestalten, dass sie für sie steuerlich möglichst günstig sind. Das Vereinbarte muss jedoch dem entsprechen, was fremde Dritte üblicherweise vereinbaren würden. Vergleichsmaßstab sind die Vertragsgestaltungen, die zwischen Darlehensnehmern und Kreditinstituten üblich sind. Das setzt insbesondere voraus, dass

- eine Vereinbarung über die Laufzeit und über die Art und Weise der Rückzahlung des Darlehens getroffen worden ist,
- die Zinsen zu den Fälligkeitszeitpunkten entrichtet werden und
- der Rückzahlungsanspruch ausreichend besichert ist (z.B. dingliche Absicherung durch Hypothek oder Grundschuld).

**Hinweis:** Die Rechtsprechung geht grundsätzlich davon aus, dass der Rückzahlungsanspruch aus einem langfristigen Darlehen zwischen nahen Angehörigen ausreichend besichert sein muss. Dieses aus dem Fremdvergleich abgeleitete generelle Erfordernis wird durch einen konkreten Fremdvergleich im jeweiligen Einzelfall überlagert.

Die Finanzverwaltung stellt in ihrem Schreiben klar, dass ein Darlehensvertrag zwischen volljährigen, voneinander wirtschaftlich unabhängigen Angehörigen steuerlich anerkannt werden kann, wenn der Vertrag zwar nicht in allen

Punkten dem Fremdvergleich standhält, die Darlehensmittel aus Anlass der Herstellung oder Anschaffung von Vermögensgegenständen ansonsten aber bei einem fremden Dritten hätten aufgenommen werden müssen. Bei einem Bau- oder Anschaffungsdarlehen ist eine steuerliche Anerkennung in diesen Fällen somit regelmäßig auch ohne Besicherung möglich.

**Hinweis:** Wirtschaftlich voneinander unabhängige Personen sind solche, die eigene ausreichende Einkunftsquellen haben, um den eigenen Lebensunterhalt zu bestreiten. Wirtschaftlich abhängig (von dem Einkommen der unterhaltsverpflichteten Eltern) ist hingegen z.B. der volljährige studierende Sohn ohne eigene ausreichende Einkunftsquellen.

### **Zivilrechtliche Unwirksamkeit**

Die Nichtbeachtung zivilrechtlicher Formerfordernisse führt nicht allein und ausnahmslos zur steuerlichen Nichtanerkennung des Vertrags. Sie ist aber ein besonderes Indiz gegen den vertraglichen Bindungswillen.

Der Gegenbeweis gelingt, wenn die Vertragspartner zeitnah nach dem Auftauchen von Zweifeln an der zivilrechtlichen Wirksamkeit alle erforderlichen Maßnahmen ergriffen haben und ihnen die Unwirksamkeit nicht anzulasten ist. Dann ist ein zunächst formunwirksamer Vertrag zwischen nahen Angehörigen ausnahmsweise von vornherein steuerlich anzuerkennen.

### **Kombination von Schenkung und Kreditgewährung**

Ist ein Geldgeschenk von der Bedingung abhängig, dass der erhaltene Betrag wieder in Form eines Darlehens zurückfließen muss, wird diese Vereinbarung steuerlich nicht anerkannt. Es handelt sich daher weder um eine Schenkung noch um eine Kreditgewährung. Die Schuldzinsen dürfen dann nicht als Betriebsausgaben oder als Werbungskosten abgezogen werden.

Die Finanzverwaltung geht von einer unwiderlegbaren Vermutung für die Abhängigkeit zwischen Schenkung und Darlehen insbesondere in folgenden Fällen aus:

- Die Vereinbarungen von Schenkung und Darlehen erfolgen in ein und derselben Urkunde.
- Es handelt sich um eine Schenkung unter der Auflage der Rückgabe als Darlehen.
- Die Schenkung wird unter der aufschiebenden Bedingung der Rückgabe als Darlehen ausgesprochen.

Eine Abhängigkeit zwischen Schenkung und Darlehen ist hingegen nicht allein deshalb zu vermuten, weil die Vereinbarung von Schenkung und Darlehen zwar in mehreren Urkunden, aber innerhalb kurzer Zeit erfolgt ist. Bei der Beurteilung müssen vielmehr die gesamten Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden.

**Hinweis:** Es sollte darauf geachtet werden, dass Schenkung und Darlehen sachlich und zeitlich unabhängig voneinander vorgenommen werden. Der Schenkende muss endgültig, tatsächlich und rechtlich entreichert und der Empfänger entsprechend bereichert sein. Eine nur vorübergehende oder formale Vermögensverschiebung reicht nicht aus (BMF-Schreiben, IV C 6 - S 2144/07/10004).

### **Erbschaftsteuer: Anerkennung eines formunwirksamen Testaments**

Die Erbschaftsteuer berücksichtigt grundsätzlich nur formwirksame, eigenhändig ge- und unterschriebene Testamente. Ausnahmsweise kann aber auch ein formunwirksames, zum Beispiel ein nur mündlich erteiltes Testament der Erbschaftsteuer zugrunde gelegt werden.

Dies setzt nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs voraus, dass

- es wirklich einen entsprechenden Willen und eine formunwirksame Verfügung des Erblassers gegeben hat,
- sich Begünstigte und Belastete an die formunwirksame Verfügung halten und
- sie diese tatsächlich umsetzen.

**Hinweis:** Im Urteilsfall wollte die Erblasserin, dass ihre Stieftochter Alleinerbin werden sollte. Sie starb jedoch ohne Testament. Von den vier gesetzlichen Erben akzeptierten nur zwei den mehrfach mündlich - zum Beispiel bei einer Geburtstagsfeier - geäußerten Willen. Wenn die Erblasserin das wirklich gewollt und nachweislich so gesagt hat, müssen die zwei Erben, die das beachtet und ihre Erbanteile an die Stieftochter herausgegeben haben, keine Erbschaftsteuer zahlen, so der Bundesfinanzhof. Es spielt keine Rolle, dass nicht alle gesetzlichen Erben den Willen

der Erblasserin akzeptiert haben (BFH, II R 46/09).

## **Abgrenzung von Anschaffungs- und Erhaltungsaufwand**

Modernisierungsaufwendungen an gebrauchten Immobilien sind als Anschaffungskosten - und damit nicht als sofort abziehbare Erhaltungsaufwendungen - zu behandeln, wenn der Ausstattungsstandard in mindestens drei der vier funktionswesentlichen Bereiche (Heizung, Sanitär, Elektroinstallationen und Fenster) angehoben wird.

Bei unterschiedlicher Gebäudenutzung hat eine getrennte Qualifizierung der Aufwendungen als Anschaffungskosten oder Erhaltungsaufwendungen zu erfolgen. Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs ist diese Beurteilung für jede Nutzungseinheit eines Gebäudes, also etwa für Wohn-, Büro- und Betriebsräume, getrennt vorzunehmen. Dabei kann z.B. die Funktionstüchtigkeit (Betriebsbereitschaft) von Geschäftsräumen im Erdgeschoss anders zu beurteilen sein als bei in den Obergeschossen belegenen Büro- und Wohnungseinheiten.

**Hinweis:** Nach der gesetzlichen Regelung gehören zu den Herstellungskosten eines Gebäudes seit 2004 auch Aufwendungen für Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen, die innerhalb von drei Jahren nach der Anschaffung des Gebäudes durchgeführt werden, wenn die Aufwendungen 15 % der Anschaffungskosten des Gebäudes übersteigen. Konsequenz: Die Aufwendungen können nicht sofort, sondern lediglich über die Gebäudeabschreibung als Werbungskosten angesetzt werden (BFH, X R 30/07).

## **Dienstwagen: 0,03 Prozent-Regel greift nicht immer**

Nutzt der Arbeitnehmer einen Dienstwagen nur gelegentlich für die Fahrten von der Wohnung zur Arbeit und führt er darüber hinaus kein Fahrtenbuch, ist der geldwerte Vorteil nicht mit 0,03 Prozent des Listenpreises für jeden Entfernungskilometer pro Monat, sondern mit 0,002 Prozent des Listenpreises für jeden Entfernungskilometer pro Einzelfahrt anzusetzen. In gleich drei Urteilen hat der Bundesfinanzhof seine steuergünstige Rechtsprechung aus 2008 nun nochmals bestätigt.

Vergleichsrechnung: Bei 10 Fahrten im Monat, einer Entfernung zur Arbeit von 30 km und einem Listenpreis von 70.000 EUR ergeben sich folgende Berechnungen:

- 0,03 Prozent-Regel:  $0,03 \text{ Prozent von } 70.000 \text{ EUR} \times 30 \text{ km} = 630 \text{ EUR}$
- Einzelfahrten:  $0,002 \text{ Prozent von } 70.000 \text{ EUR} \times 10 \text{ Fahrten} \times 30 \text{ km} = 420 \text{ EUR}$

**Hinweis:** Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs aus 2008 passte der Verwaltung damals gar nicht, sodass sie mit einem Nichtanwendungserlass reagierte. Es bleibt abzuwarten, ob die Verwaltung jetzt einlenkt (BFH, VI R 54/09, VI R 55/09, VI R 57/09).

## **Kindergeld: Trainee-tätigkeit kann Berufsausbildung sein**

Für ein volljähriges Kind, welches das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und für einen Beruf ausgebildet wird, besteht Anspruch auf Kindergeld. Dabei kann sich das Kind auch nach einer abgeschlossenen Ausbildung weiter in Berufsausbildung befinden, wenn es als Volontär, Trainee oder Praktikant tätig ist. Dies hängt nach einem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofs nicht von der Bezeichnung der Maßnahme ab. Entscheidend ist vielmehr, ob die Erlangung beruflicher Qualifikationen oder die Erbringung von Arbeitsleistungen im Vordergrund steht.

In Berufsausbildung befindet sich, wer sein Berufsziel noch nicht erreicht hat, sich aber ernsthaft und nachhaltig darauf vorbereitet. Dieser Vorbereitung dienen alle Maßnahmen, bei denen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen erworben werden, die als Grundlagen für die Ausübung des angestrebten Berufs geeignet sind.

Die Berufsausbildung umfasst nicht nur Maßnahmen, die erforderlich sind, um die Mindestvoraussetzungen für die Ausübung des gewählten Berufs zu erfüllen, sondern auch solche, die die berufliche Stellung des Kindes verbessern. Danach kann sich ein Kind auch dann noch in Berufsausbildung befinden, wenn es nach einer erfolgreich absolvierten Ausbildung zusätzliche Qualifikationen erwirbt. Das gilt beispielsweise für

- ein Studium nach einer Lehre,
- ein Zusatzstudium mit dem Ziel „Master of Laws“ nach bestandenen Staatsexamen,
- die Fortsetzung des Studiums nach bestandener Diplomprüfung als Maschinenbauingenieur und
- eine gegen geringe Entlohnung ausgeübte Volontärtätigkeit.

**Hinweis:** Im Urteilsfall hatte die Tochter ihr Hochschulstudium der Germanistik, Anglistik und Wirtschaftswissenschaften mit der Magisterprüfung abgeschlossen. Da sie eine Tätigkeit im Bereich Presse, Public

Relations oder Marketing anstrebte, schloss sie nach dem Studium einen auf ein Jahr befristeten Vertrag als Trainee im Bereich Marketing mit einem kleineren Verlag. Diese Tätigkeit ist nach Meinung des Bundesfinanzhofs als Berufsausbildung zu werten (BFH, III R 88/08).

# Wirtschaftsrecht

## Wettbewerbsrecht: E-Bay Vertragsverstoß muss keine Wettbewerbswidrigkeit sein

Bietet ein Mitbewerber entgegen den Grundsätzen für die Nutzung der Internetplattform E-Bay als Verkäufer gleichzeitig mehr als drei Angebote mit identischem Artikel an, liegt darin noch kein Wettbewerbsverstoß.

Diese Entscheidung traf das Oberlandesgericht (OLG) Hamm im Streit zweier gewerblicher Verkäufer. Einer von ihnen hatte sechs identische Produkte im „Sofort-Kaufen-Format“ angeboten und damit unstreitig gegen die E-Bay Grundsätze zum Einstellen identischer Artikel verstoßen. Eine in den Nutzungsgrundsätzen vorgesehene Ausnahme für zulässige Mehrfachangebote lag nicht vor. Sein Mitbewerber sah hierin einen Wettbewerbsverstoß.

Das OLG sah das jedoch nicht so. Ein Verstoß gegen ein vertragliches Werbeverbot betreffe den Kreis der Vertragspartner und könne dort sanktioniert werden, mangelnde Vertragstreue führe aber nicht automatisch zu einem Unlauterkeitsverdikt. Eine allgemeine Marktbehinderung scheidet aus. Der Umstand, dass der Mitbewerber in der Suchergebnis-Liste erheblich öfter mit gleichen Produkten auftauche als die Konkurrenz, führe nicht zu einer ernsthaften Behinderung der Marktchancen der Mitbewerber, eine spürbare Beeinträchtigung der Verbraucher sei auch nicht erkennbar. Ebenso wenig liege eine gezielte Behinderung der Mitbewerber vor. Der Anbieter dränge sich - bildlich gesprochen - nicht gezielt zwischen den Mitbewerber und deren Kunden. Durch den Vertragsverstoß werde die Grenze zur Wettbewerbswidrigkeit daher nicht überschritten (OLG Hamm, I-4 U 142/10).

## Geschäftsführervertrag Vorsicht bei unterlassener Verlängerung aus Altersgründen

Unterbleibt die Verlängerung eines Geschäftsführer-Anstellungsvertrags wegen des Alters des Geschäftsführers, kann dies eine unmittelbare Benachteiligung darstellen.

Hierauf wies das Oberlandesgericht (OLG) Köln hin. In dem betreffenden Fall war der befristet abgeschlossene Anstellungsvertrag des Geschäftsführers einer kommunalen Betreibergesellschaft städtischer Krankenhäuser nicht verlängert worden. Begründet wurde dies mit dem Alter des Geschäftsführers (62 Jahre) und der Altersgrenze für Geschäftsführer städtischer Betriebe (65 Jahre), die der Geschäftsführer bei einer Verlängerung des Anstellungsvertrags überschreiten würde. Das OLG sah hierin eine unmittelbare Benachteiligung des Geschäftsführers. Dieser Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gebe dem Betroffenen einen Anspruch auf Ersatz seines materiellen Schadens (OLG Köln, 18 U 196/09).

## Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger reicht nicht immer aus

Die Bekanntmachung einer GmbH-Auflösung im elektronischen Bundesanzeiger erfüllt nicht in jedem Fall die satzungsgemäße Bekanntmachungsverpflichtung. So entschied das Oberlandesgericht Stuttgart.

Auch nach der Neufassung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) mit Wirkung ab 1.4.2005 ersetzt die Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger nicht die Bekanntmachung durch alle anderen Medien. Konsequenz: Hat nach dem Gesellschaftsvertrag einer GmbH die Bekanntmachung zur Auflösung mit Gläubigeraufruf im Staatsanzeiger eines Landes zu erfolgen, wird diese Verpflichtung nicht durch eine Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger erfüllt.

Das GmbH-Gesetz beinhaltet lediglich eine Klarstellung dahingehend, dass die Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger vorzunehmen ist, wenn die Gesellschaft in ihrer Satzung eine Veröffentlichung im Bundesanzeiger vorsieht.

**Hinweis:** Es ist also genau darauf zu achten, welche Publizitätsanforderungen der Gesellschaftsvertrag vorschreibt. Darüber hinaus sollte die Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart zum Anlass genommen werden, über die Formulierung in der Satzung nachzudenken - gegebenenfalls bietet sich eine Satzungsänderung an (OLG Stuttgart, 8 W 444/10).

## Gewerbsteuer: Mehrere Betriebsstandorte als einheitlicher Gewerbebetrieb

Betreibt ein Einzelunternehmer in mehreren Gemeinden Einzelhandelsgeschäfte, liegt ein einheitlicher Gewerbebetrieb vor, wenn wesentliche Verwaltungsaufgaben (wie die Buchführung) zentralisiert an einem Standort durchgeführt werden. Somit kann der Gewerbesteuer-Freibetrag in Höhe von 24.500 EUR nur einmal und nicht für jede Filiale gesondert in Anspruch genommen werden. Dies hat das Finanzgericht Berlin-Brandenburg im Fall eines Händlers entschieden, der Wurst-, Back- und Fleischwaren in mehreren Orten verkaufte. Ein Austausch von Personal oder Maschinen zwischen den einzelnen Geschäften erfolgte nicht. Auch die Bankkonten, Kassenbücher sowie Gewinn- und Verlustrechnungen wurden getrennt geführt.

Nach dem Gewerbesteuergesetz ist jeder Betrieb gesondert zur Gewerbesteuer heranzuziehen, auch wenn eine Person mehrere selbstständige Geschäfte betreibt. Sie bilden aber eine Einheit, sofern sie sachlich, insbesondere organisatorisch, wirtschaftlich oder finanziell zusammenhängen, wobei diese Kriterien nach den Verhältnissen des Einzelfalls unterschiedliches Gewicht haben. Bündelt eine Person die Aktivitäten, um eine größere Marktwirksamkeit zu erreichen, ist eine Wirtschaftseinheit gegeben.

**Hinweis:** Für die Selbstständigkeit von mehreren Gewerbebetrieben einer natürlichen Person gelten andere Regeln als bei Personen- und Kapitalgesellschaften. Bei einer natürlichen Person führt die Konzentration der wesentlichen Verwaltungsaufgaben in einem Betrieb grundsätzlich zu einer wirtschaftlichen Verflechtung (FG Berlin-Brandenburg, 13 K 324/06).

# Abschließende Hinweise

## Verzugszinsen

Für die Berechnung der Verzugszinsen ist seit dem 1. Januar 2002 der Basiszinssatz nach § 247 BGB anzuwenden. Seine Höhe wird jeweils zum 1. Januar und 1. Juli eines Jahres neu bestimmt. Er ist an die Stelle des Basiszinssatzes nach dem Diskontsatz-Überleitungsgesetz (DÜG) getreten.

Der Basiszinssatz für die Zeit vom 1. Januar 2011 bis zum 30. Juni 2011 beträgt 0,12 Prozent.

Damit ergeben sich folgende Verzugszinsen:

- für Verbraucher (§ 288 Abs. 1 BGB): 5,12 Prozent
- für einen grundpfandrechtlich gesicherten Verbraucherdarlehensvertrag (§ 497 Abs. 1 BGB): 2,12 Prozent
- für den unternehmerischen Geschäftsverkehr (§ 288 Abs. 2 BGB): 8,12 Prozent

Die für die Berechnung der Verzugszinsen anzuwendenden Basiszinssätze betragen in der Vergangenheit:

- vom 01.07.2010 bis 31.12.2010: 0,12 Prozent
- vom 01.01.2010 bis 30.06.2010: 0,12 Prozent
- vom 01.07.2009 bis 31.12.2009: 0,12 Prozent
- vom 01.01.2009 bis 30.06.2009: 1,62 Prozent
- vom 01.07.2008 bis 31.12.2008: 3,19 Prozent
- vom 01.01.2008 bis 30.06.2008: 3,32 Prozent
- vom 01.07.2007 bis 31.12.2007: 3,19 Prozent
- vom 01.01.2007 bis 30.06.2007: 2,70 Prozent
- vom 01.07.2006 bis 31.12.2006: 1,95 Prozent
- vom 01.01.2006 bis 30.06.2006: 1,37 Prozent
- vom 01.07.2005 bis 31.12.2005: 1,17 Prozent
- vom 01.01.2005 bis 30.06.2005: 1,21 Prozent
- vom 01.07.2004 bis 31.12.2004: 1,13 Prozent
- vom 01.01.2004 bis 30.06.2004: 1,14 Prozent
- vom 01.07.2003 bis 31.12.2003: 1,22 Prozent
- vom 01.01.2003 bis 30.06.2003: 1,97 Prozent
- vom 01.07.2002 bis 31.12.2002: 2,47 Prozent
- vom 01.01.2002 bis 30.06.2002: 2,57 Prozent
- vom 01.09.2001 bis 31.12.2001: 3,62 Prozent
- vom 01.09.2000 bis 31.08.2001: 4,26 Prozent
- vom 01.05.2000 bis 31.08.2000: 3,42 Prozent

## Steuertermine im Monat März 2011

Im Monat März 2011 sollten Sie folgende Steuertermine beachten:

**Umsatzsteuerzahler** (Monatszahler): Anmeldung und Zahlung von Umsatzsteuer - mittels Barzahlung - bis zum 10.3.2011 und - mittels Zahlung per Scheck - bis zum 7.3.2011.

**Lohnsteuerzahler** (Monatszahler): Anmeldung und Zahlung von Lohnsteuer - mittels Barzahlung - bis zum 10.3.2011 und - mittels Zahlung per Scheck - bis zum 7.3.2011.

**Einkommensteuerzahler** (vierteljährlich): Vorauszahlung - mittels Barzahlung - bis zum 10.3.2011 und - mittels Zahlung per Scheck - bis zum 7.3.2011.

**Kirchensteuerzahler** (vierteljährlich): Vorauszahlung - mittels Barzahlung - bis zum 10.3.2011 und - mittels Zahlung per Scheck - bis zum 7.3.2011.

**Körperschaftsteuerzahler** (vierteljährlich): Vorauszahlung - mittels Barzahlung - bis zum 10.3.2011 und - mittels Zahlung per Scheck - bis zum 7.3.2011.

**Bitte beachten Sie:** Die für alle Steuern geltende **dreitägige** Zahlungsschonfrist bei einer verspäteten Zahlung durch Überweisung auf das Konto des Finanzamtes endet am **14.3.2011**. Es wird an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass diese Zahlungsschonfrist ausdrücklich nicht für Barzahlung und Zahlung per Scheck gilt!