

## **Inhaltsverzeichnis der Ausgabe 11/2011:**

### **Arbeitsrecht**

Urlaubsrecht: Keine Vererblichkeit von Urlaubsabgeltungsansprüchen

Sozialauswahl: Alter vor Kinderzahl?

Kündigungsrecht: Arbeitgeber muss bei krankheitsbedingter Kündigung detailliert vortragen

Kündigungsrecht: Keine automatische fristlose Kündigung wegen privater Internetnutzung

### **Baurecht**

Wohnungskauf: „Seniorengerecht“ ist nicht „behindertengerecht“

Architektenvertrag: Vertrag ist Vertrag

Fotovoltaikanlage: Denkmalschutz kontra Klimaschutz

Ordnungsverfügung: Auf die Gefahr kommt es an, nicht auf den Gefährdeten

### **Familien- und Erbrecht**

Ehegattenunterhalt: Geminderte Bedürftigkeit bei Zusammenleben mit volljährigem Kind

Vaterschaftstest: Nachweis durch DNA-Abstammungsgutachten

Sorgerecht: Eingeschränkte Erziehungsfähigkeit rechtfertigt Übertragung der Alleinsorge

Testament: Nachträge sind ohne ordnungsgemäße Unterschrift unwirksam

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

Aktuelle Gesetzgebung: Neue Eichordnung für Wasser- und Wärmezähler

Betriebskostenvorauszahlungen: Berechnung der zulässigen Höhe einer Anpassung

Nebenkosten: Anspruch des Vermieters auf Einbau von funkbasierten Ablesegeräten

WEG: Anspruch auf Aufnahme eines Tagesordnungspunkts für die Eigentümerversammlung

### **Verbraucherrecht**

Aktuelle Gesetzgebung: Rechtsschutz gegen überlange Gerichtsverfahren

Darlehenskonten: Monatliche Gebühr ist unwirksam

Vertragsrecht: Überhöhte Handy-Rechnung muss nicht bezahlt werden

Urlaubsrecht: Schadenersatz für ausgefallenen Urlaub

### **Verkehrsrecht**

Kreisverkehr: Bei nicht angezeigtem Fahrstreifenwechsel haftet der Wechsler alleine

Mietwagenkosten: Anspruch auch, wenn Geschädigter Ersatzwagen nicht selbst nutzen kann

Entziehung der Fahrerlaubnis: Abkürzung der Sperrfrist

Fahrverbot: Wer „nerven“ will, ist ungeeignet zum Führen von Mofas

### **Steuerrecht**

Steuervereinfachungsgesetz 2011: Wichtige Änderungen auf einen Blick

Umsatzsteuer: Behandlung von Gutscheinen

Werbungskosten: Doppelte Miete bei beruflich veranlasstem Umzug abzugsfähig

Geldwerter Vorteil: Zuschuss zum Fitnessstudio

### **Wirtschaftsrecht**

Inventur: Praxisrelevantes zur Vorbereitung und Durchführung  
Elektronische Bilanz: Einführung wird faktisch verschoben  
GbR: Einzelgeschäftsführungsbefugnis erlischt mit Auflösung der Gesellschaft  
Rundfunkgebühren: Keine Geltung für beruflich genutzte Zweitcomputer  
Verdeckte Gewinnausschüttung: Bei Nichtauszahlung des Gehalts

### **Abschließende Hinweise**

Verzugszinsen

Steuertermine im Monat November 2011

## **Arbeitsrecht**

### **Urlaubsrecht: Keine Vererblichkeit von Urlaubsabgeltungsansprüchen**

Stirbt der Arbeitnehmer, haben seine Erben keinen Anspruch darauf, noch bestehenden Urlaub abgegolten zu bekommen.

Diese Klarstellung traf das Bundesarbeitsgericht (BAG) im Fall einer Frau, die ihren im April 2009 verstorbenen Ehemann beerbt hatte. Dieser war seit 2001 als Kraftfahrer bei dem beklagten Arbeitgeber beschäftigt. Von April 2008 bis zu seinem Tod war er durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Urlaub konnte ihm 2008 und 2009 nicht gewährt werden. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete mit dem Tod des Ehemannes. Die Klägerin verlangt die Abgeltung des in 2008 und 2009 nicht gewährten Urlaubs. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr eine Abgeltung von 35 Urlaubstagen in Höhe von 3.230,50 EUR brutto zugesprochen.

Die Revision des Arbeitgebers war vor dem BAG erfolgreich. Die Richter machten deutlich, dass nach dem Bundesurlaubsgesetz zwar der Urlaub abgezogen sei, der wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommen werden könne. Auch bestimme das Erbrecht, dass mit dem Tod einer Person deren Vermögen als Ganzes auf die Erben übergehe. Allerdings erlösche ein Urlaubsanspruch mit dem Tod des Arbeitnehmers. Er könne sich daher nicht in einen Abgeltungsanspruch umwandeln (BAG, 9 AZR 416/10).

### **Sozialauswahl: Alter vor Kinderzahl?**

Bei einer betriebsbedingten Kündigung muss der Arbeitgeber die betroffenen Arbeitnehmer unter Berücksichtigung von Betriebszugehörigkeitszeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und einer eventuellen Schwerbehinderung auswählen (sog. soziale Auswahl nach dem Kündigungsschutzgesetz). Bisher ist jedoch weitgehend ungeklärt, wie diese Kriterien untereinander zu gewichten sind.

Vor dieser Frage stand auch das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln, das über die Frage zu entscheiden hatte, welchem von zwei vergleichbaren Arbeitnehmern bei Wegfall eines Arbeitsplatzes unter sozialen Gesichtspunkten gekündigt werden kann. Der Fall betraf zwei etwa gleich lang beschäftigte verheiratete Führungskräfte in der Metallverarbeitung, von denen der eine 35 Jahre alt war und zwei Kinder hatte, der andere 53 Jahre alt und kinderlos. Das Gericht entschied, dass die Kündigung des älteren Arbeitnehmers unwirksam war, weil der jüngere Arbeitnehmer im Gegensatz zum älteren viel bessere Chancen hatte, alsbald eine neue Arbeit zu finden. Daher wäre mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Unterhaltspflicht für die Kinder gar nicht beeinträchtigt gewesen (LAG Köln, 4 Sa 1122/10).

### **Kündigungsrecht: Arbeitgeber muss bei krankheitsbedingter Kündigung detailliert vortragen**

Eine krankheitsbedingte Kündigung kann unwirksam sein, wenn der Arbeitgeber nicht ausreichend darlegt, wodurch es zu welchen erheblichen Beeinträchtigungen betrieblicher Interessen in Gestalt von Betriebsablaufstörungen und/oder wirtschaftlichen Belastungen durch Entgeltfortzahlungskosten gekommen ist und warum deshalb die gebotene Interessenabwägung zulasten des Arbeitnehmers ausfallen muss.

Hierauf wies das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm in einem entsprechenden Rechtsstreit hin. Die Richter machten deutlich, dass der Arbeitgeber in derartigen Fällen detailliert vortragen müsse. So müsse er im Rahmen einer krankheitsbedingten Kündigung im Einzelnen darlegen, wann welche Arbeitskollegen des Arbeitnehmers anlässlich eines Krankheitsausfalls welche Aufgaben übernommen hätten. Der Arbeitgeber müsse weiterhin aufzeigen, welche Belastungen damit für die Kollegen verbunden waren und/oder wann Maschinen zum Stillstand gekommen und welche Lieferverzögerungen dadurch entstanden seien. Unterlasse der Arbeitgeber diese genaue Darstellung, sei die Kündigung unwirksam (LAG Hamm, 13 Sa 1939/10).

### **Kündigungsrecht: Keine automatische fristlose Kündigung wegen privater Internetnutzung**

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Niedersachsen hatte sich mit der Frage zu befassen, unter welchen Voraussetzungen ein öffentlicher Arbeitgeber eine fristlose Kündigung ohne vorherige Abmahnung aussprechen darf, wenn ein Arbeitnehmer verbotenerweise den Internetanschluss am Arbeitsplatzcomputer zu privaten Zwecken nutzt.

Eine solche Fallkonstellation, die üblicherweise in den Zuständigkeitsbereich der Arbeitsgerichte gehört, kann zu einer verwaltungsgerichtlichen Streitigkeit werden, wenn es um die von einem öffentlichen Arbeitgeber beabsichtigte außerordentliche Kündigung eines Personalratsmitglieds geht. Eine solche Kündigung bedarf der Zustimmung des Personalrats. Stimmt dieser nicht zu, kann der öffentliche Arbeitgeber die Ersetzung der Zustimmung beim Verwaltungsgericht beantragen. Dieses hat dann im Rahmen eines „vorweggenommenen Kündigungsschutzprozesses“ die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung zu prüfen. So lag es auch hier: Der öffentliche Arbeitgeber beabsichtigte, gegenüber einem zur Hälfte für eine Personalratstätigkeit freigestellten Schulhausmeister eine fristlose Kündigung wegen umfangreicher verbotener privater Internetnutzung des in der Hausmeisterloge aufgestellten Computers auszusprechen. Der Personalrat verweigerte die Zustimmung.

Das OVG lehnte die Ersetzung der Zustimmung ab. Zwar sei eine fristlose Kündigung ohne vorherige Abmahnung u.a. bei einer exzessiven bzw. ausschweifenden privaten Nutzung des Internets während der Arbeitszeit möglich. Eine solche ausschweifende Nutzung sei aber vorliegend nicht nachgewiesen. In einem Überprüfungszeitraum von sieben Wochen sei es an insgesamt zwölf Tagen mit durchschnittlich einer Stunde täglich zu Auffälligkeiten gekommen. Teilweise sei dabei der private oder dienstliche Charakter der aufgerufenen Seiten fragwürdig. Teilweise habe die vorgeworfene Nutzung außerhalb der nach dem Dienstplan zu leistenden Arbeitszeit gelegen. Der Arbeitnehmer sei im Übrigen bereits viele Jahre als Schulhausmeister bei demselben Arbeitgeber beschäftigt, ohne dass sein dienstliches Verhalten formell beanstandet worden wäre. Eine Abmahnung hätte nach Auffassung der Richter daher als Reaktion des Arbeitgebers ausgereicht. Nach dem „scharfen Schwert“ der außerordentlichen Kündigung hätte er nicht sogleich greifen dürfen (OVG Niedersachsen, 18 LP 15/10).

## Baurecht

### Wohnungskauf: „Seniorengerecht“ ist nicht „behindertengerecht“

Bei der Beschreibung von Wohnungen oder Häusern kommt es oft ganz exakt auf die verwendete Bezeichnung an.

Das musste sich ein Wohnungskäufer vor dem Oberlandesgericht (OLG) Koblenz sagen lassen. Er hatte eine als „seniorengerecht“ beworbene Neubauwohnung gekauft. Nach dem Einzug stellte er fest, dass die Wohnung nicht „behindertengerecht“ im Sinne der DIN-Normen war. Er weigerte sich daher, den restlichen, noch ausstehenden Kaufpreis zu bezahlen. Zu Unrecht, entschied nun das OLG. Zwar sei die Wohnung in der Werbung als „seniorengerecht“ und „barrierefrei“ beschrieben worden. Dies sei jedoch keine Beschaffenheitsvereinbarung einer durchgehend „behindertengerechten“ Ausführung im technischen Sinne. Die Richter stellten klar, dass der Begriff „seniorengerecht“ kein Rechtsbegriff sei. Er könne daher nicht als gleichbedeutend mit dem Begriff „behindertengerecht“ angesehen werden. Das folge schon daraus, dass nicht jeder ältere Mensch als körperlich behindert anzusehen und auf Rollstuhl oder Rollator angewiesen sei (OLG Koblenz, 10 U 1504/09).

### Architektenvertrag: Vertrag ist Vertrag

Die Bindungswirkung einer als „Freundschaftspreis“ bezeichneten Schlussrechnung kann der Architekt nicht mit der Erklärung beseitigen, die Freundschaft sei beendet.

Das musste sich ein Architekt vor dem Oberlandesgericht (OLG) Koblenz sagen lassen. Dieser war nach der Schlussrechnung mit seinem Kunden über Details der Abrechnung in Streit geraten. Die Richter machten deutlich, dass der Architekt in einem solchen Fall nicht dazu berechtigt sei, eine neue, wesentlich höhere Schlussrechnung zu erstellen. Er müsse sich vielmehr an seiner früheren Abrechnung festhalten lassen (OLG Koblenz, 5 U 224/11).

### Fotovoltaikanlage: Denkmalschutz kontra Klimaschutz

Durch Fotovoltaikanlagen hervorgerufene Beeinträchtigungen eines Kulturdenkmals sind wegen des in der Verfassung verankerten Klimaschutzes in stärkerem Maße hinzunehmen als Beeinträchtigungen durch andere bauliche Veränderungen.

Hierauf wies der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (VGH) im Fall einer Kirchengemeinde hin. Diese wollte auf einem Gebäude neben der Pfarrkirche (Pfarrscheuer) eine Fotovoltaikanlage betreiben. Das Landratsamt Alb-Donau-Kreis lehnte die Genehmigung unter denkmalschutzrechtlichen Gesichtspunkten ab.

Der VGH verpflichtete nun die Denkmalschutzbehörde, noch einmal neu über den Genehmigungsantrag zu entscheiden. Die Richter kamen zu dem Ergebnis, dass eine Fotovoltaikanlage das Erscheinungsbild der - wegen seiner heimatgeschichtlichen Bedeutung als einfaches Kulturdenkmal unter Denkmalschutz stehenden - Pfarrscheuer nicht erheblich beeinträchtigt. Bei dem aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter gehöre eine Fotovoltaikanlage heute zum normalen Erscheinungsbild. Er nehme solche Anlagen daher nicht mehr als exotische Fremdkörper wahr, die schon per se und erst recht auf einem Kulturdenkmal als störend empfunden würden. Allerdings würde die Fotovoltaikanlage das unter besonderem Schutz stehende und wegen seiner Lage auch besonders schützenswerte Erscheinungsbild des Pfarrhauses und der Pfarrkirche erheblich beeinträchtigen. Deshalb sei der Antrag aber noch nicht abzulehnen. Vielmehr habe die Denkmalschutzbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob sie die Genehmigung dennoch erteile. Bei dieser Entscheidung müsse das öffentliche Interesse an der Erschließung erneuerbarer Energien berücksichtigt werden. Der Klimaschutz sei als Staatszielbestimmung im Grundgesetz und in der Landesverfassung verankert. Das bedeute, dass den Belangen des Denkmalschutzes auch bei einer erheblichen Beeinträchtigung nicht automatisch der Vorrang gegenüber den Belangen des Klimaschutzes einzuräumen sei (VGH Baden-Württemberg, 1 S 1070/11).

### Ordnungsverfügung: Auf die Gefahr kommt es an, nicht auf den Gefährdeten

Ein Hauseigentümer kann der Brand- und Lebensgefahr beim Betrieb eines Kachelofens wegen Glanzrußes im Kamin nicht entgegenhalten, dass er das Haus alleine bewohne und er die Gefahr in Kauf nehme.

Diese Klarstellung traf das Verwaltungsgericht (VG) Saarlouis im Fall eines Mannes, der in seinem Haus einen Kachelofen betrieb. Durch die regelmäßige Befuerung mit Holz hatte sich im Kamin sogenannter Glanzruß festgesetzt. Hierdurch ergab sich eine besondere Brandgefahr. Nach einer Mängel-Meldung des Bezirksschornsteinfegers untersagte die zuständige Behörde in einer baurechtlichen Verfügung die weitere Nutzung des Ofens. Das Rechtsmittel des Hauseigentümers blieb jedoch ohne Erfolg.

Die Richter machten deutlich, dass sich das öffentliche Baurecht nicht auf einzelne Personen beziehe. Es sei allein grundstücks-, anlagen- bzw. objektsbezogen. Von einem Kamin mit Glanzruß gehe zum einen eine Brandgefahr für das Gebäude und seine Nachbarschaft, zum anderen eine konkrete Gefahr für Leib und Leben für alle Personen aus,

die sich in dem Gebäude aufhalten. Im Übrigen könne die Behörde erkennbar nicht überprüfen, wer sich außer dem Hauseigentümer in dem Gebäude aufhalte. Es stehe schließlich außer Frage, dass der Hauseigentümer für diesen baurechtswidrigen Zustand verantwortlich sei (VG Saarlouis, 5 L 705/11).

## **Familien- und Erbrecht**

### **Ehegattenunterhalt: Geminderte Bedürftigkeit bei Zusammenleben mit volljährigem Kind**

Lebt der unterhaltsberechtigten Ehegatte mit einem leistungsfähigen Partner zusammen, kann dies seine Bedürftigkeit mindern.

Hierauf wies das Oberlandesgericht (OLG) Hamm im Fall einer Frau hin, die mit ihrem volljährigen Kind in einer Wohnung zusammenwohnte. Das Kind war berufstätig und voll leistungsfähig. Die Richter machten deutlich, dass durch das Zusammenleben Wohn- und Haushaltskosten gespart werden könnten. Diese Einsparmöglichkeit mindere die Bedürftigkeit des unterhaltsberechtigten Ehegatten. Unter einem leistungsfähigen Partner sei im Übrigen auch nicht nur ein Lebenspartner zu verstehen. Hierunter könne auch ein volljähriges Kind fallen. Auch bei einem solchen Zusammenleben würden die Synergieeffekte des gemeinschaftlichen Wirtschaftens in gleicher Weise eintreten wie bei einer Wohngemeinschaft mit einem Lebenspartner (OLG Hamm, II-6 UF 47/11).

### **Vaterschaftstest: Nachweis durch DNA-Abstammungsgutachten**

Auch nach einem Vaterschaftstest sind die Betroffenen oft weiterhin unsicher oder unterschiedlicher Ansicht, ob der Test die Vaterschaft nachgewiesen hat oder nicht.

Das Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart hat nun entschieden, dass eine Vaterschaftswahrscheinlichkeit von 99,99998 Prozent in einem humangenetischen DNA-Abstammungsgutachten ausreichend sei. Weitere Ermittlungen müssten nicht mehr angestellt werden. Bei einem männlichen Bevölkerungsanteil der Bundesrepublik von gut 23 Millionen Personen zwischen 20 und 60 Jahren sei damit ein solcher Grad an Gewissheit erreicht, der keine ernsthaften weiteren Zweifel mehr offenlasse. Eine solche Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft liege deutlich höher als in den Fällen, in denen die Rechtsprechung eine weitere Aufklärung für erforderlich halte. Die Vaterschaft gelte damit als festgestellt. Folge in dem Fall war, dass der Betroffene Kindesunterhalt zahlen musste (OLG Stuttgart, 17 UF 53/11).

### **Sorgerecht: Eingeschränkte Erziehungsfähigkeit rechtfertigt Übertragung der Alleinsorge**

Ist die Erziehungsfähigkeit eines Elternteils nicht gegeben oder stark eingeschränkt, kann die Alleinsorge auf den anderen Elternteil übertragen werden.

So entschied das Oberlandesgericht (OLG) Hamm in einem entsprechenden Fall. Die Richter hatten festgestellt, dass der Vater sein zehnjähriges Kind gegen die Mutter instrumentalisierte. Zudem machte er die Mutter verächtlich und würdigte sie vor dem Kind herab. Auch verweigerte er jede Absprache mit der Kindesmutter über alle das Kind betreffenden Dinge. Dies spreche nach Ansicht der Richter dafür, dass die Erziehungsfähigkeit des Vaters nicht unerheblich eingeschränkt sei. Sie übertrugen daher der Mutter das (umfassende) Sorgerecht zur alleinigen Ausübung (OLG Hamm, II-8 UF 86/11).

### **Testament: Nachträge sind ohne ordnungsgemäße Unterschrift unwirksam**

Schreibt ein Erblasser in seinem Testament unterhalb seiner Unterschrift noch eine nachträgliche Verfügung, so ist diese unwirksam, wenn sie lediglich mit "D.O." unterzeichnet ist und es sich dabei nicht um die Initialen des Erblassers handelt.

Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Celle im Fall einer Erblasserin entschieden, die vor ihrem Tode eigenhändig ein Testament verfasste und unterschrieb. Hierin hatte sie den Beklagten als Vermächtnisnehmer ihres „Hausstands“ eingesetzt. Unterhalb der Unterschrift fügte sie einen weiteren Satz hinzu, worin sie dem Beklagten „mein Konto“ zukommen ließ. Darunter setzte sie handschriftlich die Abkürzung „D.O.“

Die Richter hielten diese weitere Verfügung bereits wegen eines Formfehlers für nichtig. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch müsse eine letztwillige Verfügung eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein. Die Unterschrift solle den Vor- und Nachnamen des Erblassers enthalten. Eine Unterschrift in anderer Weise reiche aus, wenn an der Urheberschaft und Ernstlichkeit keine Zweifel bestünden. Diese Voraussetzungen sahen die Richter in der Abkürzung „D.O.“ jedoch nicht erfüllt. Hiernach biete „D.O.“ auch dann keinen Hinweis auf die Urheberschaft der Erblasserin, wenn man darin eine Abkürzung für „Die Obengenannte“ verstehen könnte. Eine solche Bezugnahme erlaube für sich genommen jedoch nicht die Identifikation der Erblasserin. Darüber hinaus sei die Verfügung „mein Konto“ auch zu unbestimmt. Sie lasse nicht erkennen, welches der insgesamt zwei Konten, die der Erblasserin gehörten, gemeint sei (OLG Celle, 6 U 117/10).

# Mietrecht und Wohnungseigentumsrecht (WEG)

## Aktuelle Gesetzgebung: Neue Eichordnung für Wasser- und Wärmezähler

Der Beginn der Eichgültigkeitsdauer für Kalt- und Warmwasser- sowie für Wärmezähler ist ab 17.6.11 neu geregelt (EichO BGBl 11, 1035). Vermieter können jetzt leichter erkennen, ob ihre Zähler noch geeicht sind.

### Grundfragen zur Eichung

Vielen Vermietern ist nicht bewusst, dass sie Messgeräte - dazu zählen Wasser- und Wärmezähler - regelmäßig eichen lassen müssen. Wichtig ist dafür, die Eichgültigkeitsdauer zu kennen. Sie beträgt bei Kaltwasserzählern sechs Jahre und Wärme- und Warmwasserzählern fünf Jahre.

Wohnungseigentümer können nicht per Beschluss auf die vorgeschriebene Nacheichung verzichten. Ein solcher wäre nichtig (BayObLG NJW RR 98, 1626). Sogenannte Mieterabstimmungen sind unverbindlich (LG Berlin MM 92, 241). Bei Verwendung ungeeichter Zähler kann ein Bußgeld bis zu 10.000 EUR verhängt werden. Mit ungeeichten Geräten kann der Kaltwasserverbrauch ausnahmsweise abgerechnet werden, sofern der Vermieter die Richtigkeit der Ablesewerte beweist (BGH MK 11, 39). Es spricht einiges dafür, die Auffassung des BGH auch auf andere Messgeräte zu übertragen, z.B. auf die Zähler für Warmwasser oder Wärme, Heizöl, Gas und Müllmengen-Waagen.

**Hinweis:** Bei Wärme- und Warmwasserkosten, die nach der HeizkV abzurechnen sind, besteht das Risiko, dass der Mieter die Heizkostenabrechnung um 15 Prozent kürzt, wenn die Eichung der Wärmezähler abgelaufen ist (§ 12 HeizkV).

### Neuregelung

Bisher begann für Wasser- und Wärmezähler der Lauf der Eichgültigkeit „mit dem Jahr, in dem die Metrologie-Kennzeichnung angebracht wurde.“ Dies führte regelmäßig zu Missverständnissen. Durch die Neuregelung ist jetzt zweifelsfrei ausgesprochen, dass für Wasser- und Wärmezähler die Eichgültigkeit mit Ablauf des Jahres beginnt, in dem die Metrologie-Kennzeichnung auf dem Messgerät angebracht wurde.

**Hinweis:** Beim Einbau von Zählern sollte man sich hinsichtlich aller Geräte durch Augenschein sowie verbindliche Erklärung seitens des Handwerkers genau über den Beginn der Eichgültigkeit unterrichten. Zum Teil enthält der Hauptstempel (umgangssprachlich: Eichmarke) auch den Hinweis: „Geeicht bis ...“.

## Betriebskostenvorauszahlungen: Berechnung der zulässigen Höhe einer Anpassung

Eine Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen ist nur angemessen, wenn sie auf die voraussichtlich tatsächlich entstehenden Kosten im laufenden Abrechnungsjahr abstellt.

Das machte der Bundesgerichtshof (BGH) deutlich. Auslöser des zugrunde liegenden Rechtsstreits war eine Nebenkostenabrechnung des Vermieters, die eine Nachforderung zu seinen Gunsten ergab. Der Vermieter verlangte daraufhin eine Anpassung der monatlichen Vorauszahlungen. Deren Höhe ermittelte er, indem er neben dem Ergebnis der Betriebskostenabrechnung (geteilt durch 12 Monate) einen Sicherheitszuschlag von 10 Prozent auf die bisher ermittelten Kosten ansetzte. Die Mieter waren hiermit nicht einverstanden und erhoben eine negative Feststellungsklage. Damit wollten sie festgestellt wissen, dass das Vorgehen des Vermieters rechtswidrig sei.

Der BGH gab den Mietern recht. Die Richter stellten klar, dass eine Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen nur angemessen im Sinne des Gesetzes sei, wenn sie auf die voraussichtlich tatsächlich entstehenden Kosten im laufenden Abrechnungsjahr abstelle. Grundlage für die Anpassung der Vorauszahlungen sei dabei die letzte Betriebskostenabrechnung. Der Vermieter könne bei der Anpassung auch eine konkret zu erwartende Entwicklung der künftigen Betriebskosten berücksichtigen. Es bestehe allerdings kein Raum für einen abstrakten, nicht durch konkret zu erwartende Kostensteigerungen für einzelne Betriebskosten gerechtfertigten „Sicherheitszuschlag“ von 10 Prozent (BGH, VIII ZR 294/10).

## Nebenkosten: Anspruch des Vermieters auf Einbau von funkbasierten Ablesegeräten

Vermieter haben einen Anspruch darauf, dass ihre Mieter dem Einbau von funkbasierten Ablesesystemen in der Mietwohnung zustimmen.

Diese Entscheidung traf der Bundesgerichtshof (BGH) im Fall eines Hauseigentümers, dessen Mehrfamilienhaus mit einer Zentralheizung ausgestattet ist. Der Verbrauch wird über Verbrauchserfassungsgeräte für Wärme, Warm- und Kaltwasser erfasst. Er beabsichtigte, im Rahmen eines Regelaustauschs die Heizkostenverteiler durch ein funkbasiertes Ablesesystem zu ersetzen. Ein Mieter verweigerte den beabsichtigten Austausch der

Ableseeinrichtungen mit der Begründung, in der von ihm angemieteten Wohnung kein mit Funk arbeitendes System einsetzen zu wollen.

Der BGH entschied nun, dass der Mieter den Einbau der funkbasierten Zähler dulden müsse. Das ergebe sich aus der Heizkostenverordnung. Die dortigen Regelungen betreffen nicht nur die Erstausrüstung der Mieträume mit Heizkostenerfassungsgeräten und den Austausch unbrauchbar gewordener Geräte. Vielmehr begründen sie auch eine Duldungspflicht des Mieters für den Austausch noch funktionstüchtiger Messgeräte durch modernere Systeme. Zudem bestehe nach den mietrechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Anspruch auf Duldung des Einbaus des funkbasierten Kaltwasserzählers. Hierbei handele es sich um eine Wohnwertverbesserung. So könne es insbesondere den Wert der Wohnung erhöhen, wenn diese zum Ablesen der Zähler nicht mehr betreten werden müsse. Schließlich müsse der Mieter ohnehin den Einbau von Heizkosten- und Warmwasserzähler dulden. So könne der Einbau von zwei verschiedenen Ablesesystemen vermieden werden (BGH, VIII ZR 326/10).

### **WEG: Anspruch auf Aufnahme eines Tagesordnungspunkts für die Eigentümerversammlung**

Ein Wohnungseigentümer kann unter bestimmten Voraussetzungen vom Verwalter verlangen, dass in die Einladung der nächsten Eigentümerversammlung ein von ihm gewünschter Tagesordnungspunkt aufgenommen wird.

Hierauf machte das Landgericht (LG) München I aufmerksam. Voraussetzung hierfür ist nach dem Urteil, dass die Behandlung des Tagesordnungspunkts ordnungsgemäßer Verhandlung entspricht, weil sachliche Gründe für eine Erörterung und Beschlussfassung sprechen.

**Hinweis:** Seinen Anspruch kann der Wohnungseigentümer allerdings nur ausnahmsweise per einstweiliger Leistungsverfügung durchsetzen. Dazu müsse nach Ansicht der Richter die Behandlung des bestimmten Punkts so dringend sein, dass dem Antragsteller beim Abwarten eines ordentlichen Hauptsacheverfahrens ein unverhältnismäßig großer, gar irreparabler Schaden entstehe (LG München I, 1 S 5166/11).

## Verbraucherrecht

### Aktuelle Gesetzgebung: Rechtsschutz gegen überlange Gerichtsverfahren

Der Bundestag hat einen Gesetzesentwurf gegen überlange Gerichtsverfahren beschlossen. Das Gesetz sieht vor, dass Betroffene eine angemessene Entschädigung erhalten, wenn ein Prozess zu lange dauert. Damit soll der Rechtsschutz gestärkt und unangemessen lange Verfahren verhindert werden.

#### Zum Hintergrund:

Das neue Gesetz sieht eine angemessene Entschädigung vor, wenn gerichtliche Verfahren zu lange dauern. Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof (EGMR) beanstandet seit vielen Jahren das Fehlen eines besonderen Rechtsschutzes bei unangemessen langen Verfahren in Deutschland. Die erste Verurteilung Deutschlands durch den EGMR erfolgte im Jahr 2006. Da der Rechtsschutz in Deutschland trotz zahlreicher weiterer EGMR-Urteile nicht verbessert wurde, hat der EGMR ein sogenanntes „Piloturteil“ gegen Deutschland erlassen und eine Frist bis Dezember 2011 zur Schließung der Rechtsschutzlücke gesetzt. Dem soll mit dem neuen Gesetz Rechnung getragen werden. Dem Betroffenen wird die Möglichkeit gegeben, sich in zwei Stufen gegen überlange Gerichtsverfahren zu wehren.

- Auf der ersten Stufe müssen die Betroffenen das Gericht, das nach ihrer Ansicht zu langsam arbeitet, mit einer Rüge auf die Verzögerung hinweisen. Das hilft, überlange Verfahren von vornherein zu vermeiden. Die Richter erhalten durch die Verzögerungsrüge die Möglichkeit, Abhilfe zu schaffen. Das bedeutet: Man kann einem Verfahren nicht einfach seinen langen Lauf lassen und später eine Entschädigung fordern.
- Wenn sich das Verfahren trotz der Rüge weiter verzögert, kann auf der zweiten Stufe eine Entschädigungsklage erhoben werden. In diesem Entschädigungsverfahren bekommen die betroffenen Bürgerinnen und Bürger für die sog. immateriellen Nachteile - zum Beispiel für seelische und körperliche Belastungen durch das lange Verfahren - in der Regel 1.200 EUR für jedes Jahr, soweit eine Wiedergutmachung auf andere Weise nicht ausreichend ist. Neben dem Ausgleich für die immateriellen Nachteile ist zusätzlich eine angemessene Entschädigung für materielle Nachteile vorgesehen, etwa wenn die unangemessene Verfahrensdauer zur Insolvenz eines Unternehmens führt.

Der neue Entschädigungsanspruch hängt nicht von einem Verschulden ab. Es kommt also nicht darauf an, ob den Richtern ein Vorwurf zu machen ist. Neben der neuen Entschädigung sind zusätzlich - wie bisher schon - Amtshaftungsansprüche denkbar, wenn die Verzögerung auf einer schuldhaften Amtspflichtverletzung beruht. Dann kann umfassend Schadenersatz verlangt werden, etwa auch der Ersatz von entgangenem Gewinn.

Im weiteren Verfahrensverlauf muss der Bundesrat dem Gesetz noch zustimmen.

### Darlehenskonten: Monatliche Gebühr ist unwirksam

Die Klausel über die Zahlung einer monatlichen Gebühr für die Führung des Darlehenskontos in den AGB einer Bank ist unwirksam.

Der Bundesgerichtshof (BGH) begründet sein Urteil wie folgt: Die Kontoführungsgebühr diene nicht der Abgeltung einer vertraglichen Gegenleistung oder einer zusätzlichen Sonderleistung. Die Bank führe das Darlehenskonto vielmehr ausschließlich zu eigenen buchhalterischen bzw. zu Abrechnungszwecken. Auf die Führung eines gesonderten Kontos sei der Kunde in der Regel nicht angewiesen (BGH, XI ZR 388/10).

### Vertragsrecht: Überhöhte Handy-Rechnung muss nicht bezahlt werden

Hat der Nutzer eines Mobiltelefons mit Navigationssoftware dieses von seinem Mobilfunkanbieter erworben, so muss er nicht für die Kosten der Internetnutzung aufkommen, wenn die Navigationssoftware bei der Installation automatisch eine kostenpflichtige Kartenaktualisierung startet und ein ausdrücklicher Hinweis seines Mobilfunkanbieters auf die Kostenfolge fehlt.

So entschied das Oberlandesgericht (OLG) Schleswig-Holstein im dem Klageverfahren eines Mobilfunkanbieters. Dieser hatte mit dem beklagten Verbraucher einen Handy-Vertrag geschlossen, der auch die Nutzung des Internets umfasste. Die Preise für die Internetnutzung richteten sich nach der abgerufenen Datenmenge und dem Zeitumfang der Nutzung. Der Tarif für die Internetnutzung rechnete sich nur bei geringfügiger Internetnutzung. Für einen Zeitraum von 20 Tagen stellte der Mobilfunkanbieter dem Verbraucher 11.498,05 EUR in Rechnung. Der Verbraucher hatte bei einer Vertragsverlängerung günstig gegen Zuzahlung ein Mobiltelefon erworben, das nach der Werbung des Mobilfunkanbieters auch eine Navigationssoftware umfasste. Als der Verbraucher die Navigationssoftware auf dem neuen Mobiltelefon installierte, startete automatisch eine Aktualisierung des vorhandenen Kartenmaterials über das Internet, die mehrere Stunden dauerte. Dies führte zu den hohen Gebühren.

Das OLG wies die Klage des Mobilfunkanbieters zurück. Er habe seine vertraglichen Pflichten verletzt, sodass ihm nach Treu und Glauben nicht das vereinbarte Entgelt für die Internetnutzung zustehe. Die Pflichtverletzung liege darin, dass er den Beklagten ohne nachdrückliche Warnung vor der Kostenfalle ein Mobiltelefon verkaufte, das im Rahmen der Installation der Navigationssoftware eine kostenpflichtige automatisch startende Kartenaktualisierung vorsah. Nebenpflicht im Rahmen eines Mobilfunkvertrags sei die Pflicht beider Vertragspartner für eine möglichst reibungslose und transparente Abwicklung des Vertragsverhältnisses zu sorgen, und die Fürsorgepflicht, möglichst Schäden von der anderen Seite abzuwenden. Der Käufer eines Mobiltelefons mit Navigationssoftware gehe davon aus, dass diese auf aktuellem Stand sei. Müsse er sich im Laufe der Installation entscheiden, ob er eine Kartenaktualisierung in Gang setzen will, so werde und dürfe er denken, dass er nur so und ohne weitere Kosten an die ihm nach dem Kaufvertrag zustehende aktuelle Software gelangen könne. Auf Abweichendes müsse der Verkäufer ausdrücklich hinweisen. Das sei hier nicht geschehen. Der beklagte Verbraucher müsse jetzt lediglich 35,93 EUR für die Inanspruchnahme weiterer Mobilfunkleistungen zahlen (OLG Schleswig-Holstein, 16 U 140/10).

### **Urlaubsrecht: Schadenersatz für ausgefallenen Urlaub**

Können Ferien nicht so ohne Weiteres nachgeholt werden (hier: Urlaub in den Pfingstferien mit einem schulpflichtigen Kind) und erfährt der Urlauber erst sehr kurzfristig davon, dass er nicht reisen kann, ist ein Schadenersatz in Höhe von 50 Prozent des Reisepreises als Ausgleich für die vertane Urlaubszeit angemessen.

So entschied das Amtsgericht (AG) München im Fall eines Ehepaares, dass für sich und den schulpflichtigen Sohn eine 14-tägige Pauschalreise in die Türkei gebucht hatte. Die Reise sollte während der Pfingstferien stattfinden und war als Jahresurlaub für die gesamte Familie gedacht. Am Abreisetag wurde der Familie am Check-in-Schalter der Fluggesellschaft eröffnet, dass ihre Namen nicht im Buchungscomputer vermerkt und damit ihre Plätze im Flugzeug nicht reserviert seien. Der Reiseveranstalter hatte anscheinend die Fluggesellschaft von der Buchung nicht informiert. Da aber auch alle anderen Flüge belegt und völlig ausgebucht waren, konnte das Urlaubsziel auch nicht anderweitig erreicht werden. Außerdem konnte der Familie auch keine Garantie gegeben werden, dass sie am Ende des Urlaubs auch wieder zurückgeflogen werden können. Es war daher ungewiss, ob der Sohn zum Schulbeginn rechtzeitig wieder zuhause sein würde. Da auch im Reisebüro wegen ausgebuchter Flüge kein Ersatzurlaub mehr zu bekommen war, verbrachte die Familie die Pfingstferien bei schlechten Wetter zuhause.

Der Richter beim AG München sprach der Familie wegen vertaner Urlaubszeit einen Schadenersatz in Höhe von 50 Prozent des Reisepreises zu. Er machte deutlich, dass sich der Schadenersatzanspruch immer nach dem Einzelfall bemesse. Zu berücksichtigen sei hier zum einen der hohe immaterielle Wert, den Freizeit heutzutage darstelle. Hinzu komme, dass es sich hier um einen Urlaub in den Pfingstferien gehandelt habe, also um einen Zeitraum, der für den Sohn der Familie zwingend als Freizeit vorgesehen war. Die Ferien könnten nicht beliebig nachgeholt werden. Das abrupte Ende des Urlaubs und die Enttäuschung darüber, sowie das nutzlose Packen und die vergebliche Anfahrt zum Flughafen seien zu berücksichtigen. Deshalb seien die geltend gemachten 50 Prozent angemessen (AG München, 262 C 20444/10).

## Verkehrsrecht

### **Kreisverkehr: Bei nicht angezeigtem Fahrstreifenwechsel haftet der Wechsler alleine**

Wer seinen Fahrstreifenwechsel im Kreisverkehr nicht anzeigt, haftet für entstandene Unfallschäden alleine.

Diese Klarstellung traf das Kammergericht (KG) in einem Rechtsstreit um die Haftungsquote nach einem Unfall. Dieser hatte sich in einem Kreisverkehr ereignet. Die Richter wiesen darauf hin, dass der Beweis des ersten Anscheins dafür spreche, dass der Fahrstreifenwechsler die nach der Straßenverkehrsordnung geforderten besonderen Sorgfaltspflichten nicht beachtet habe, wenn es in einem Kreisverkehr in unmittelbarem örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einem erfolgten Fahrstreifenwechsel zu einem Zusammenstoß kommt. Zu den Sorgfaltspflichten gehöre insbesondere, jeden Fahrstreifenwechsel durch Benutzung der Fahrtrichtungsanzeiger rechtzeitig und deutlich anzukündigen. Habe der Fahrstreifenwechsler dies nicht beachtet, hafte er für den Unfall grundsätzlich allein. Die Betriebsgefahr des anderen Unfallbeteiligten trete dann hinter seinem erheblichen Verschulden zurück (KG, 12 U 188/09).

### **Mietwagenkosten: Anspruch auch, wenn Geschädigter Ersatzwagen nicht selbst nutzen kann**

Der Geschädigte hat auch dann Anspruch auf Ersatz von Mietwagenkosten, wenn er verletzungsbedingt zwar nicht selbst ein Fahrzeug nutzen kann, seine Ehefrau aber sein Fahrzeug mitgenutzt hat und auf eine weitere Nutzung angewiesen ist.

Diese Entscheidung traf das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf im Fall eines Autofahrers, der unverschuldet einen Unfall erlitten hatte. Dabei wurde er so erheblich verletzt, dass er vier Wochen arbeitsunfähig und fahruntauglich war. Sein VW Golf erlitt einen Totalschaden. Direkt nach dem Unfall mietete seine Ehefrau ein Ersatzfahrzeug. Die gegnerische Versicherung wollte die hierfür anfallenden Kosten jedoch nicht übernehmen, da der Geschädigte selbst gar nicht in der Lage war, den Mietwagen zu nutzen.

Das sah das OLG jedoch anders und verurteilte den Versicherer zur Übernahme der Mietwagenkosten. Dem Anspruch stehe nicht entgegen, dass der Geschädigte unfallbedingt fahruntüchtig gewesen sei (Tragen eines Rucksackverbands). Bei dem Unfallfahrzeug habe es sich um ein „Familienfahrzeug“ gehandelt, das auch von der Ehefrau genutzt worden sei. Diese habe auch den Mietwagen gefahren. Das reiche für die Ersatzpflicht des Versicherers aus (OLG Düsseldorf, I-1 U 220/10).

### **Entziehung der Fahrerlaubnis: Abkürzung der Sperrfrist**

Die Sperre für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis kann vorzeitig aufgehoben werden, wenn aufgrund erheblicher neuer Tatsachen zum Zeitpunkt der Entscheidung Grund zu der Annahme besteht, dass der Täter zum Führen von Kraftfahrzeugen nicht mehr ungeeignet ist.

Diese für den Betroffenen günstige Entscheidung traf das Landgericht (LG) Erfurt. Ausschlaggebend war für die Richter bei ihrer Entscheidung, dass der Verurteilte eine Bescheinigung vorgelegt hatte, in der ihm die erfolgreiche Teilnahme an einer verkehrspsychologischen Intervention bei der DEKRA - bestehend aus drei Einzelgesprächen zu je 90 Minuten - bescheinigt worden war. Ziel jener Maßnahme sei es gewesen, die Voraussetzungen für ein verkehrsgerechtes Verhalten so zu verbessern, dass die Wahrscheinlichkeit eines erneuten Trunkenheitsdelikts vermindert werde (LG Erfurt, 7 Qs 135/11).

### **Fahrverbot: Wer „nerven“ will, ist ungeeignet zum Führen von Mofas**

Will der Betroffene durch seine Fahrweise „nerven“, kann ihm zum Schutz anderer Verkehrsteilnehmer das Führen von (erlaubnisfreien) Mofas im Straßenverkehr untersagt werden.

Mit dieser Entscheidung machte das Verwaltungsgericht (VG) Mainz deutlich, dass ein Schutz der Allgemeinheit Vorrang vor den Eigentümlichkeiten eines Einzelnen haben muss. Der Antragsteller des Verfahrens hatte in zahlreichen Fällen bei Fahrten mit Kraftfahrzeugen gegen Strafgesetze verstoßen. Nachdem er schon keine Fahrerlaubnis für Kraftfahrzeuge mehr besaß, beging er mehrere Straftaten mit einem Mofa, weswegen er wegen Nötigung, Beleidigung und Sachbeschädigung bestraft wurde. Die Kreisverwaltung forderte ihn daher auf, zwecks Klärung seiner Geeignetheit zum Führen von fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen ein medizinisch-psychologisches Gutachten vorzulegen. Nachdem er dieser Aufforderung nicht nachkam, untersagte ihm die Kreisverwaltung das Führen von Mofas im Straßenverkehr.

Seinen Prozesskostenhilfeantrag im Rahmen seiner hiergegen erhobenen Klage haben die Richter mangels Erfolgsaussicht der Klage abgelehnt. Die Behörde habe zu Recht wegen der zahlreichen Verstöße des Antragstellers gegen Strafgesetze im Zusammenhang mit dem Führen von Kraftfahrzeugen angenommen, dass ihm die Eignung zum Führen eines Mofas fehle. Nachdem er das geforderte medizinisch-psychologische Gutachten nicht beigebracht

habe, sei es auch nicht unverhältnismäßig, ihm das Führen von Mofas gänzlich zu untersagen. Denn er begehe seine Straftaten seit vielen Jahren mehr oder minder nach demselben Muster, indem er durch gezieltes Verhalten den nachfolgenden Verkehr behindere, mit entsprechenden Gefährdungen für diesen. Außerdem sei nicht zu erwarten, dass sich sein Verhalten bessern wird. Dies belege der Aufkleber an seinem Mofa mit der Aufschrift: „Ich fahre so, um Sie zu nerven.“ (VG Mainz, 3 K 718/11-MZ).

# Steuerrecht

## Steuervereinfachungsgesetz 2011: Wichtige Änderungen auf einen Blick

Nachdem sich Bundestag und Bundesrat im Vermittlungsausschuss darauf verständigt hatten, die gemeinsame Abgabe der Einkommensteuererklärung für zwei aufeinanderfolgende Jahre nicht ins Steuervereinfachungsgesetz 2011 aufzunehmen, hat das Gesetz den Bundesrat passiert. Die nun endgültig beschlossenen Steueränderungen treten zum überwiegenden Teil in 2012 in Kraft.

In der Praxis sollte man vor allem folgende Neuerungen im Blick haben:

### Arbeitnehmer-Pauschbetrag

Bereits für das Jahr 2011 wurde der Arbeitnehmer-Pauschbetrag von 920 EUR auf 1.000 EUR erhöht. Die Anhebung ist bei der Lohnabrechnung für Dezember 2011 zu berücksichtigen.

**Hinweis:** Die aus der Erhöhung resultierende Entlastungswirkung ist gering. Für einen ledigen Arbeitnehmer mit einem zu versteuernden Einkommen von 60.000 EUR beträgt die Entlastung (nur) rund 39 EUR im Jahr (inkl. Solidaritätszuschlag und 9 Prozent Kirchensteuer).

Auswirkungen ergeben sich ohnehin nur dann, wenn der Arbeitnehmer-Pauschbetrag nicht überschritten wird. Für Steuerpflichtige, die beispielsweise hohe Fahrtkosten haben, ändert sich demzufolge nichts.

### Kinderbetreuungskosten

Ab dem Jahr 2012 wird es für viele Eltern einfacher werden, ihre Kinderbetreuungskosten von der Steuer abzusetzen. Kern der Neuregelung ist, dass die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen der Eltern (z.B. Erwerbstätigkeit) keine Rolle mehr spielen und Kinder, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ohne Altersunterscheidung berücksichtigt werden. An der Abzugshöhe (zwei Drittel der Aufwendungen, maximal 4.000 EUR pro Kind) ändert sich hingegen nichts.

**Hinweis:** Die Änderungen können sich aber auch nachteilig auswirken. Sofern beide Eltern erwerbstätig sind, können die Aufwendungen derzeit wie Werbungskosten oder Betriebsausgaben abgesetzt werden. Da die Kinderbetreuungskosten ab 2012 einheitlich als Sonderausgaben behandelt werden, wird der Gesamtbetrag der Einkünfte, der unter Umständen Grundlage für die Festsetzung der Kindergartenbeiträge ist, nicht mehr gemindert. Dies könnte eventuell zu höheren Kindergartenbeiträgen führen.

### Nachweis von Krankheitskosten

Der Bundesfinanzhof hatte jüngst seine Rechtsprechung geändert und zum Nachweis von Krankheitskosten als außergewöhnliche Belastungen entschieden, dass es eines im Voraus erstellten amtsärztlichen Attestes nicht mehr bedarf.

Entgegen dieser Rechtsprechung wurde die bisherige Handhabung der Finanzverwaltung nun gesetzlich normiert - und zwar rückwirkend für alle noch offenen Fälle. Damit muss der Nachweis weiterhin vor Beginn der Heilmaßnahme ausgestellt worden sein.

**Hinweis:** Ein amtsärztliches Gutachten oder eine ärztliche Bescheinigung eines Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung sind z.B. für eine Bade- oder Heilkur oder eine psychotherapeutische Behandlung erforderlich. Für Arznei-, Heil- und Hilfsmittel reicht als Nachweis die Verordnung eines Arztes oder Heilpraktikers aus.

### Kindergeld

Ab dem nächsten Jahr werden Kindergeld bzw. Kinderfreibeträge für volljährige Kinder, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ohne Einkommensgrenzen gewährt. Damit entfallen die zum Teil komplizierten und umfangreichen Angaben zu den Einkommensverhältnissen der Kinder.

**Hinweis:** Derzeit besteht ein Kindergeldanspruch für volljährige Kinder nur dann, wenn die Einkünfte und Bezüge des Kindes einen jährlichen Grenzbetrag von 8.004 EUR nicht übersteigen.

Nach Abschluss einer erstmaligen Berufsausbildung und eines Erststudiums wird ein volljähriges Kind ab 2012 grundsätzlich nur dann berücksichtigt, wenn es keiner Erwerbstätigkeit nachgeht.

**Hinweis:** Eine Erwerbstätigkeit mit bis zu 20 Stunden regelmäßiger wöchentlicher Arbeitszeit, ein Ausbildungsdienstverhältnis oder ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis sind hingegen unschädlich.

### **Entfernungspauschale**

Die Günstigerprüfung zwischen Entfernungspauschale und tatsächlichen Aufwendungen bei Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel erfolgt ab dem Jahr 2012 nur noch jahresbezogen. Demzufolge entfällt die tageweise Gegenüberstellung von Fahrkartenpreisen und Kilometergeld.

**Hinweis:** Die Regelung führt zu einer Vereinfachung bei der Berechnung. Sie kann aber auch geringere Werbungskosten zur Folge haben.

### **Verbilligte Vermietung**

Beträgt das Entgelt für die Überlassung einer Wohnung zu Wohnzwecken weniger als 56 Prozent der ortsüblichen Marktmiete, dürfen die Werbungskosten derzeit nur im Verhältnis der tatsächlichen Miete zur ortsüblichen Miete abgezogen werden. Werden zwar 56 Prozent, aber weniger als 75 Prozent der ortsüblichen Miete vereinbart, muss durch eine Überschussprognose ermittelt werden, ob ein Totalüberschuss erzielt werden kann. Nur dann gibt es den vollen Werbungskostenabzug.

Ab 2012 gilt die Vermietung bereits dann als vollentgeltlich, wenn die Miete mindestens 66 Prozent des ortsüblichen Niveaus beträgt. Liegt die Miete darunter, sind die Kosten aufzuteilen. Die leidige Überschussprognose entfällt.

### **Elektronische Rechnungen**

Rückwirkend zum 1.7.2011 wurden die hohen Anforderungen an die elektronische Übermittlung von Rechnungen reduziert, sodass eine qualifizierte elektronische Signatur oder eine Übermittlung im EDI-Verfahren nicht mehr zwingend erforderlich sind.

Jeder Unternehmer kann nun selbst festlegen, in welcher Weise die Echtheit der Herkunft, die Unversehrtheit des Inhalts und die Lesbarkeit der Rechnung gewährleistet werden. Dies kann durch jegliche innerbetriebliche Kontrollverfahren erreicht werden, die einen verlässlichen Prüfpfad zwischen Rechnung und Leistung schaffen können.

**Hinweis:** Der Gesetzestext lässt viele Fragen offen, sodass mit weiterführenden Hinweisen durch die Finanzverwaltung zeitnah zu rechnen ist. Wer bis dahin beim Vorsteuerabzug kein Risiko eingehen möchte, sollte weiterhin auf das Signatur- oder EDI-Verfahren zurückgreifen (Steuervereinfachungsgesetz 2011, Einigung Vermittlungsausschuss 21.9.2011, BT-Drucks. 17/7025; Zustimmung Bundesrat 23.9.2011, BR-Drucks. 568/11).

### **Umsatzsteuer: Behandlung von Gutscheinen**

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Karlsruhe hat dazu Stellung bezogen, wie die Ausgabe von Gutscheinen umsatzsteuerlich zu behandeln ist.

Werden Gutscheine ausgegeben, die nicht zum Bezug von hinreichend bezeichneten Leistungen berechtigen, handelt es sich lediglich um den Umtausch eines Zahlungsmittels (z.B. Bargeld) in ein anderes Zahlungsmittel (Gutschein). Die Hingabe des Gutscheins selbst stellt keine Lieferung dar. Eine Anzahlung liegt ebenfalls nicht vor, da die Leistung nicht hinreichend konkretisiert ist. Somit unterliegt die Leistung erst bei Einlösung des Gutscheins der Umsatzsteuer.

#### **Beispiele:**

- Ein Kino stellt einen Gutschein aus, der sowohl für Filmvorführungen als auch beim Erwerb von Speisen (z.B. Popcorn) und Getränken eingelöst werden kann.
- Ein Kaufhaus stellt einen Gutschein aus, der zum Bezug von Waren aus seinem Sortiment berechtigt.
- Ein Buchhändler stellt Geschenkgutscheine aus, die zum Bezug von Büchern oder Kalendern berechtigen.

Werden dagegen Gutscheine über bestimmte, konkret bezeichnete Leistungen ausgestellt, unterliegt der gezahlte Betrag als Anzahlung der Umsatzbesteuerung. Bei Ausführung der Leistung unterliegt der ggf. noch zu zahlende Differenzbetrag der Umsatzsteuer.

#### **Beispiele:**

- Ein Restaurant stellt einen Gutschein über ein Frühstücks- und Lunchbuffet aus.
- Ein Kino erstellt Gutscheine über Filmvorführungen.
- Ein Fitnessstudio stellt einen Gutschein zur Benutzung der Sonnenbank aus (OFD Karlsruhe, S 7270).

### **Werbungskosten: Doppelte Miete bei beruflich veranlasstem Umzug abzugsfähig**

Infolge eines Umzugs geleistete doppelte Mietzahlungen können beruflich veranlasst und somit in voller Höhe als Werbungskosten abziehbar sein.

So entschied der Bundesfinanzhof (BFH) im Fall eines Ehepaares, das in E. wohnte. Ab dem 1.11.2007 arbeitete der Ehemann in T. Anlässlich des Arbeitsplatzwechsels mieteten die Eheleute in der Nähe von T ab dem 1.12.2007 eine 165 qm große Wohnung an. Am 10.2.2008 zogen die Ehefrau und das Kind ebenfalls in diese Wohnung nach. Die bisherige Familienwohnung in E wurde aufgegeben.

Den geltend gemachten Mietaufwand erkannte das Finanzamt - unter Hinweis auf eine doppelte Haushaltsführung - nur anteilig für 60 qm an. Der Einspruch und die Klage vor dem Finanzgericht blieben erfolglos. Vor dem BFH bekamen die Eheleute jedoch grundsätzlich recht.

Die Richter entschieden, dass doppelte Mietzahlungen als Werbungskosten abzugsfähig sein können, wenn der Umzug nahezu ausschließlich beruflich veranlasst ist. Davon ist z.B. auszugehen, wenn der Arbeitnehmer wegen eines Arbeitsplatzwechsels seine Dienstwohnung räumen und deshalb mit seiner Familie umziehen muss. Im Gegensatz zur doppelten Haushaltsführung, wo regelmäßig nur die üblichen Kosten einer Wohnung bis 60 qm Wohnfläche abzugsfähig sind, sind Umzugskosten der Höhe nach grundsätzlich nicht begrenzt.

**Hinweis:** Allerdings ist der Werbungskostenabzug der doppelt geleisteten Mietzahlungen zeitlich auf die Umzugsphase beschränkt. Diese beginnt mit der Kündigung der bisherigen Familienwohnung und endet mit dem Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist. Bis zum tatsächlichen Umzug sind die Miete der neuen und danach die der bisherigen Familienwohnung als Werbungskosten abziehbar (BFH, VI R 2/11).

### **Geldwerter Vorteil: Zuschuss zum Fitnessstudio**

Es liegt kein überwiegend eigenbetriebliches Interesse des Arbeitgebers vor, wenn er seinen Mitarbeitern durch den Abschluss eines Firmenfitnessvertrags die Möglichkeit bietet, zu einem vergünstigten Mitgliedsbeitrag die Einrichtungen eines bestimmten Fitnessstudios zu nutzen.

Machen Arbeitnehmer von dieser Option Gebrauch, liegt nach einem Urteil des Finanzgerichts Bremen ein monatlicher Sachbezug vor, wobei die Freigrenze von 44 EUR Anwendung findet.

**Hinweis:** Der Arbeitgeber kann jährlich bis zu 500 EUR pro Arbeitnehmer steuer- und sozialversicherungsfrei für die Gesundheitsförderung zuwenden. Die Steuerbefreiung gilt beispielsweise für Maßnahmen zur Vorbeugung und Reduzierung arbeitsbedingter Belastungen des Bewegungsapparats. Hierunter fallen auch Zuschüsse für extern von Fitnessstudios durchgeführte Maßnahmen, die von den Krankenkassen als förderungswürdig eingestuft wurden. Die generelle Übernahme oder Bezuschussung von Mitgliedsbeiträgen an Sportvereine und Fitnessstudios ist hingegen nicht steuerbefreit (FG Bremen, 1 K 150/09 (6)).

# Wirtschaftsrecht

## Inventur: Praxisrelevantes zur Vorbereitung und Durchführung

In den nächsten Wochen steht in vielen Betrieben die Inventur an. Dabei stellt die Vorratsinventur den Unternehmer insbesondere bei produzierenden Unternehmen immer wieder vor die Herausforderung, den umfangreichen Anforderungen an eine ordnungsmäßige Inventur gerecht zu werden. Nachfolgend werden einige grundlegende Hinweise zur Planung und Umsetzung der Inventur vorgestellt.

### Inventursysteme

Kaufleute, die nach handels- oder steuerrechtlichen Vorschriften Bücher führen, sind zur Inventur verpflichtet. In Abhängigkeit vom Zeitpunkt der körperlichen Bestandsaufnahme unterscheidet man die klassische Stichtagsinventur, die vor- oder nachverlagerte Stichtagsinventur (bis zu drei Monate vor bzw. bis zu zwei Monate nach dem Bilanzstichtag) und die permanente Inventur.

**Hinweis:** In der Praxis ist die klassische Stichtagsinventur am verbreitetsten. Diese erfolgt am Bilanzstichtag. Zulässig ist jedoch auch eine zeitlich ausgeweitete Inventur, die bis zu zehn Tage vor oder nach dem Stichtag durchgeführt wird.

### Inventuranweisung

Wenn mehrere Personen die Inventur durchführen, bietet es sich an, die wichtigsten Eckpunkte der Inventur in einer Inventuranweisung festzuhalten. Die Inventuranweisung sollte den beteiligten Personen zeitnah ausgehändigt werden, damit Fragen bereits im Vorfeld geklärt werden können. Darüber hinaus ist es sinnvoll, dass der Inventurleiter den Inventurablauf unmittelbar vor der eigentlichen Zählung in einer kurzen Besprechung skizziert.

In einer Inventuranweisung können bzw. sollten zumindest folgende Punkte aufgenommen werden:

- Angabe des Inventurorts
- Termin und Beginn der Inventur
- Verantwortlicher Inventurleiter
- Eindeutige Definition der Inventurbereiche, um Überschneidungen und Doppelaufnahmen zu vermeiden
- Festlegung der Aufnahmeteams (jeweils bestehend aus einem Ansager und einem Aufschreiber) und den diesen jeweils zugewiesenen Aufnahmebereichen
- Vermeidung von Sprunginventuren (kein Zusammenzählen von gleichen Artikeln an unterschiedlichen Lagerorten, um Auslassungen und Doppelzählungen zu vermeiden)
- Anweisungen, wie mit den Aufnahmelisten zu verfahren ist
- Erfassung und Kennzeichnung von erkennbar beschädigten Artikeln durch Hinweise auf den Aufnahmelisten, um mögliche Wertminderungen bei der Bewertung berücksichtigen zu können
- Kennzeichnung der aufgenommenen Artikel mit farblicher Markierung oder z.B. durch Anbringung von Aufklebern mit Jahreszahl
- Keine Erfassung von Artikeln, die Kunden bereits in Rechnung gestellt wurden. Diese sind bereits in den Forderungen des Unternehmens enthalten und würden durch die Berücksichtigung im Rahmen der Inventur doppelt erfasst.
- Bei einer zeitnahen Inventur nach dem Stichtag dürfen nur die Artikel aufgenommen werden, die bereits am Stichtag angeliefert waren.
- Beachtung grundlegender Inventurprinzipien, z.B. Erfassung der Vorräte nur mit dokumentenechten Stiften, Unterzeichnung der Aufnahmelisten durch Ansager und Aufschreiber, Abzeichnung mit Handzeichen bei nachträglichen Änderungen und Kontrollzählungen

### Weiterführende Hinweise

In den Aufnahmelisten dürfen keine Soll-Bestände eingetragen sein. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass diese Werte (einfach) übernommen werden.

Grundsätzlich sollten Mitarbeiter nicht in ihrem eigenen Arbeitsbereich mit der Aufnahme betraut werden, um Fehlaufzeichnungen hinsichtlich Qualität und Menge aus persönlichen Gründen zu vermeiden. Diese Mitarbeiter können aber als Aufschreiber in den Teams eingesetzt werden, um sicherzustellen, dass die aufgenommenen Artikel eindeutig und zutreffend identifiziert werden.

Der Inventurleiter sollte den vollständigen Rücklauf der Aufnahmelisten überwachen und dafür sorgen, dass die Werte zeitnah in die EDV übertragen werden. Sofern die Programme die Möglichkeit bieten, die eingegebenen Bestände mit den bisher geführten Lagerbeständen abzugleichen, sind wesentliche Differenzen sofort zu klären, da dies im Nachhinein meist nicht mehr oder nur unter erheblichem Aufwand möglich ist.

Nach Beendigung der körperlichen Aufnahme kann die Vollständigkeit der Inventur durch einen Rundgang des Inventurleiters geprüft werden.

### **Elektronische Bilanz: Einführung wird faktisch verschoben**

Nun ist es amtlich: Die Einführung der elektronischen Übermittlung von Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen wird faktisch verschoben.

Aus dem endgültigen Anwendungsschreiben des Bundesfinanzministeriums geht hervor, dass die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung erstmals für das Wirtschaftsjahr 2013 - also regelmäßig im Jahr 2014 - elektronisch übermittelt werden müssen. Für das Wirtschaftsjahr 2012 ist die Abgabe in Papierform somit noch zulässig (BMF-Schreiben, IV C 6 - S 2133-b/11/10009).

### **GbR: Einzelgeschäftsführungsbefugnis erlischt mit Auflösung der Gesellschaft**

Ist eine Publikumsgesellschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts ausgestaltet, erlischt eine zuvor erteilte Einzelgeschäftsführungsbefugnis mit der Auflösung der Gesellschaft.

Diese Entscheidung traf der Bundesgerichtshof (BGH) in einem entsprechenden Fall. Die Richter führten aus, dass ab dem Zeitpunkt der Auflösung die Geschäftsführung und Vertretung allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zustehe. Mit der Auflösung habe sich der Gesellschaftszweck geändert. Dieser bestehe nun nur noch in der Auseinandersetzung und den hierbei erforderlichen Maßnahmen bei der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens. Die gemeinschaftliche Geschäftsführung ziele darauf ab, sämtliche Gesellschafter in die Liquidationsmaßnahmen einzubeziehen. Sinn und Zweck dieser Regelung liege darin, dass die Interessen der Gesellschafter bei der Liquidation stärker voneinander abweichen, als bei einer bestehenden werbenden Gesellschaft.

**Hinweis:** Für die Abwicklung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann das Gericht aus wichtigen Gründen - z.B. hohe Zahl an Gesellschaftern - Liquidatoren ernennen (BGH, II ZR 199/10).

### **Rundfunkgebühren: Keine Geltung für beruflich genutzte Zweitcomputer**

Das Bundesverwaltungsgericht hat gleich in drei Urteilen entschieden, dass Selbstständige, die einen Teil ihrer Wohnung für die Ausübung der freiberuflichen Tätigkeit nutzen, für die dafür vorgehaltenen internetfähigen PCs keine Rundfunkgebühren zahlen müssen. Dies gilt, wenn in den anderen - ausschließlich privat genutzten - Räumen herkömmliche Fernseh- und Rundfunkgeräte vorhanden sind, für die Rundfunkgebühren entrichtet werden (BVerwG, 6 C 15.10, 6 C 45.10, 6 C 20.11).

### **Verdeckte Gewinnausschüttung: Bei Nichtauszahlung des Gehalts**

Wird der mit einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer abgeschlossene Geschäftsführer-Anstellungsvertrag nicht wie vereinbart durchgeführt, weil die vereinbarten monatlichen Vergütungen nicht bei Fälligkeit geleistet, sondern erst nach Ablauf des jeweiligen Wirtschaftsjahres auf einem Verrechnungskonto als Verbindlichkeit ausgewiesen werden, liegt in Höhe der als Betriebsausgaben geltend gemachten Geschäftsführervergütungen eine verdeckte Gewinnausschüttung vor.

Von diesem Grundsatz besteht nach einem aktuellen Urteil des Finanzgerichts (FG) München nur dann eine Ausnahme, wenn sich die Nichtdurchführbarkeit der Vereinbarung zwangsläufig aus der Situation der Gesellschaft ergibt, diese sich insbesondere in finanziellen Schwierigkeiten befindet. Aber auch in diesem Fall müssen die nicht ausgezahlten Gehälter zeitnah nach ihrer Fälligkeit auf dem Verrechnungskonto verbucht werden.

**Hinweise:** Vor allem bei einem beherrschenden Gesellschafter ist darauf zu achten, dass die Vereinbarungen auch tatsächlich umgesetzt werden. Ungeachtet der Angemessenheit können bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern verdeckte Gewinnausschüttungen nämlich auch dann vorliegen, wenn die Kapitalgesellschaft eine

Leistung erbringt, für die eine klare, im Voraus getroffene, zivilrechtlich wirksame und tatsächlich durchgeführte Vereinbarung fehlt.

Ein Gesellschafter beherrscht die GmbH grundsätzlich dann, wenn er mehr als 50 Prozent der Stimmrechte besitzt und deshalb bei Gesellschafterversammlungen entscheidenden Einfluss ausüben kann. Auch eine Beteiligung von 50 Prozent oder weniger reicht aus, wenn Umstände hinzukommen, die eine Beherrschung begründen. Dazu ist es erforderlich, dass mehrere Gesellschafter mit gleichgerichteten Interessen zusammenwirken, um eine ihren Interessen entsprechende einheitliche Willensbildung herbeizuführen (FG München, 7 K 1349/09).

## 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. Juli 2011 bis zum 31. Dezember 2011 beträgt 0,37 Prozent.

Damit ergeben sich folgende Verzugszinsen:

- für Verbraucher (§ 288 Abs. 1 BGB): 5,37 Prozent
- für einen grundpfandrechtlich gesicherten Verbraucherdarlehensvertrag (§ 497 Abs. 1 BGB): 2,37 Prozent
- für den unternehmerischen Geschäftsverkehr (§ 288 Abs. 2 BGB): 8,37 Prozent

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

- vom 01.01.2011 bis 30.06.2011: 0,12 Prozent
- 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 November 2011

Im Monat November 2011 sollten Sie folgende Steuertermine beachten:

- **Umsatzsteuerzahler** (Monatszahler): Anmeldung und Barzahlung bis zum 10.11.2011.
- **Lohnsteuerzahler** (Monatszahler): Anmeldung und Barzahlung bis zum 10.11.2011.
- **Gewerbsteuerzahler**: Barzahlung bis zum 15.11.2011.
- **Grundsteuerzahler**: Barzahlung bis zum 15.11.2011.

Bei **Scheckzahlung** muss der Scheck dem Finanzamt spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstermin vorliegen.

**Hinweis:** Bei der Grundsteuer konnte die Gemeinde abweichend von dem vierteljährlichen Zahlungsgrundsatz verlangen, dass Beträge bis 15 EUR auf einmal grundsätzlich am 15.8.2011\* und Beträge bis einschließlich 30 EUR je zur Hälfte am 15.2.2011 und am 15.8.2011\* zu zahlen waren. Auf Antrag (war bis zum 30.9.2010 zu stellen) konnte die Grundsteuer auch am 1.7.2011 in einem Jahresbetrag entrichtet werden.

**Bitte beachten Sie:** Die für alle Steuern geltende **dreitägige** Zahlungsschonfrist bei einer verspäteten Zahlung durch Überweisung endet am **14.11.2011** für die Umsatz- und Lohnsteuerzahlung und am **18.11.2011** für die Gewerbe- und Grundsteuerzahlung. Es wird an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass diese Zahlungsschonfrist ausdrücklich nicht für Barzahlung und Zahlung per Scheck gilt!

\* In Bayern (bei Gemeinden mit überwiegend katholischer Bevölkerung) und im Saarland jeweils einen Tag später.