

## **Info - Line** am 22.04.2010

### **ein Service Ihres Steuerberaters**

Wenn die Theorie auf die Erfahrung warten sollte, so käme sie nie zustande.  
Novalis, eigentlich Friedrich Leopold Freiherr von Hardenberg; 1772 – 1801, deutscher Dichter

#### **Informationen aus dem Steuer-, Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht**

**April 2010**

#### **Inhaltsverzeichnis**

1. **Bundesfinanzhof erweitert den Kreis der Freiberufler im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung**
  2. **Abzugsverbot bei Veräußerungs- und Aufgabeverlusten von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften**
  3. **Studiengebühren sind keine außergewöhnlichen Belastungen**
  4. **Beschränkte Abzugsfähigkeit von Kinderbetreuungskosten verfassungsgemäß?**
  5. **Leistungen der privaten Pflegezusatzversicherung mindern den Steuerabzug**
  6. **Änderung beim Vorsteuerabzug bei gemischt genutzten Gebäuden ab dem 1.1.2011**
  7. **Vorsteuerabzug bei Ausweis eines überhöhten Steuerbetrags**
  8. **Erbschaftsteuer nicht aus der Substanz des Betriebes bezahlen**
  9. **Pflichten und Gefahren für Arbeitgeber bei 400-€-Jobbern im Sozialversicherungsrecht**
  10. **Bundesnetzagentur verhängt Bußgelder wegen unerlaubter Telefonwerbung**
  11. **Ausübung des Mitgliedschaftsrechts bei Austritt eines Gesellschafters**
  12. **Anspruch des Mieters auf Mangelbeseitigung während der Mietzeit unverjährbar**
  13. **Wohnungsmieter hat Anspruch auf ausreichende Stromversorgung**
  14. **Anwendbarkeit der Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen beim Kauf unter Privatleuten**
  15. **Lieferzeitangabe im Onlinehandel**
  16. **Gratifikationen für Betriebsrentner**
  17. **Keine Altersdiskriminierung durch auf jüngere Arbeitnehmer beschränktes Angebot von Aufhebungsverträgen**
  18. **Rentenversicherungspflicht bei sog. arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen**
- **Fälligkeitstermine**
  - **Basiszinssatz / Verzugszinssatz**
  - **Verbraucherpreisindizes**

## **1. Bundesfinanzhof erweitert den Kreis der Freiberufler im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 22.9.2009 entschieden, dass ein Diplom-Ingenieur (Studienrichtung technische Informatik), der als Netz- oder Systemadministrator eine Vielzahl von Servern betreut, den Beruf des Ingenieurs ausübt und mithin freiberufliche, nicht der Gewerbesteuer unterliegende Einkünfte erzielt.

In zwei weiteren Verfahren stufte der BFH mit Urteilen vom selben Tag weitere technische Dienstleistungen, die ausgewiesene Computerfachleute erbracht hatten, als ingenieurähnlich ein.

In der bisherigen Rechtsprechung des BFH war geklärt, dass die Entwicklung von anspruchsvoller Software durch Diplom-Informatiker oder vergleichbar qualifizierte Autodidakten eine ingenieurähnliche und damit freie Berufstätigkeit darstellt. Für den technischen Bereich der elektronischen Datenverarbeitung hat der BFH nunmehr den Kreis der ingenieurähnlichen Tätigkeiten erweitert. Danach kann neben dem sogenannten „software-engineering“ auch die Administratorentätigkeit, die Betreuung, individuelle Anpassung und Überwachung von Betriebssystemen oder die Tätigkeit als leitender Manager von großen IT-Projekten als freiberuflich zu qualifizieren sein.

## **2. Abzugsverbot bei Veräußerungs- und Aufgabeverlusten von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften**

Nach dem sog. Halbeinkünfteverfahren (seit 2009 Teileinkünfteverfahren) sind Erträge und auch Veräußerungsgewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften nur zur Hälfte steuerpflichtig. Wird demnach nur eine Hälfte steuerlich berücksichtigt, ist die jeweils andere Hälfte der Einnahmen steuerfrei. Der Gesellschafter kann die hiermit in wirtschaftlichem Zusammenhang stehenden Ausgaben auch nur zur Hälfte absetzen. Die Frage, wie Veräußerungsverluste zu behandeln sind, wenn keine Einnahmen anfallen, war in der Praxis höchst umstritten.

Nach einer nunmehr zu diesem Sachverhalt getroffenen Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 25.6.2009 gilt das Halbeinkünfteverfahren dann nicht, wenn keine Einnahmen angefallen sind. Das grundlegend Neue an dieser Entscheidung ist, dass der Auflösungs- bzw. Veräußerungsverlust dann in vollem Umfang steuerlich abziehbar sein muss.

**Anmerkung:** Das Halbeinkünfteverfahren wurde ab 2009 durch das sog. Teileinkünfteverfahren abgelöst, bei dem Veräußerungen zu 60 % steuerpflichtig und Veräußerungsverluste entsprechend zu 60 % abzugsfähig sind.

**Mit Spannung war die Reaktion der Finanzverwaltung zu diesem Urteil erwartet worden. Nunmehr liegt sie vor. Danach dürfen die Finanzbeamten die Grundsätze des BFH-Urteils aus folgenden Gründen nicht über den entschiedenen Einzelfall hinaus anwenden:**

Das Halbeinkünfteverfahren/Teileinkünfteverfahren ist von dem Grundgedanken geprägt, dass bei seiner Anwendung Gewinne und Verluste gleichermaßen nur zur Hälfte (ab 2009 zu 60 %) der Einkommensteuer unterliegen sollen. Für eine abweichende Behandlung in Verlustfällen enthält das Einkommensteuergesetz – nach Verwaltungsauffassung – keine Anhaltspunkte. Der Frage, ob in der Vergangenheit Gewinnausschüttungen vorgenommen wurden, kommt in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zu. Die dem Halbeinkünfteverfahren/Teileinkünfteverfahren zugrunde liegende Grundwertung, Gewinne und Verluste gleich zu behandeln, gilt sowohl für die Vermögens- als auch für die Ertragsebene. Bei der Veräußerung einer Beteiligung erzielte Gewinne betreffen die Vermögensebene und unterliegen daher in gleicher Weise dem Halbeinkünfteverfahren/Teileinkünfteverfahren wie mögliche Liquidationsverluste. Entgegen der Auffassung des BFH kommt es daher nicht darauf an, ob auf der Ertragsebene aus der Beteiligung Einnahmen (Gewinnausschüttungen) zugeflossen sind.

**Bitte beachten Sie:** Nachdem zu diesem Thema jedoch noch weitere Verfahren anhängig sind, gilt es entsprechend gelagerte Fälle noch offenzuhalten!

### **3. Studiengebühren sind keine außergewöhnlichen Belastungen**

Entstehen einem Steuerpflichtigen zwangsläufig größere Aufwendungen als der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstands, können die Aufwendungen als sog. außergewöhnliche Belastungen von der Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer abgezogen werden, soweit eine vom Gesetz festgelegte Zumutbarkeitsgrenze überschritten wird. Darüber hinaus kann zur Abgeltung des Sonderbedarfs für ein in Berufsausbildung befindliches und auswärtig untergebrachtes volljähriges Kind ein Freibetrag in Höhe von 924 € je Kalenderjahr abgezogen werden.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat nun mit dem am 17.2.2010 veröffentlichten Urteil entschieden, dass Studiengebühren für den Besuch einer (privaten) Hochschule nicht als außergewöhnliche Belastung bei der Einkommensteuer abziehbar sind.

Im Streitfall hatten die Eltern für das Studium ihres 22-jährigen Sohnes an einer privaten Hochschule Studiengebühren in Höhe von 7.080 € entrichtet, die sie in ihrer Einkommensteuererklärung als außergewöhnliche Belastungen geltend machten. Das Finanzamt ließ den Abzug der Aufwendungen nicht zu, gewährte jedoch wegen der auswärtigen Unterbringung des Sohnes den Sonderbedarfsfreibetrag. Einspruch und Klage blieben erfolglos.

Der BFH erkannte jedoch die Studiengebühren nicht als außergewöhnliche Belastung an. Nach seiner Auffassung handelt es sich bei derartigen Aufwendungen nicht um außergewöhnlichen, sondern um üblichen Ausbildungsbedarf, und zwar selbst dann, wenn die Aufwendungen im Einzelfall außergewöhnlich hoch und für die Eltern unvermeidbar sind. Der übliche Ausbildungsbedarf werde in erster Linie durch Kindergeld und Kinderfreibetrag abgegolten.

### **4. Beschränkte Abzugsfähigkeit von Kinderbetreuungskosten verfassungsgemäß?**

Aufwendungen für Dienstleistungen zur Betreuung eines zum Haushalt des Steuerpflichtigen gehörenden Kindes, die wegen Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen anfallen, können bei Kindern, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, in Höhe von zwei Dritteln, höchstens 4.000 € je Kind, wie Werbungskosten abgezogen werden. Der Abzug eines darüber hinausgehenden Betrages kommt nicht in Betracht. Eine verfassungskonforme Auslegung dahingehend, dass weitere Betreuungskosten zu berücksichtigen sind, ist nach Auffassung des Sächsischen Finanzgerichts (FG) nicht geboten.

Ob die Höchstgrenze von 4.000 € gegen verfassungsrechtliche Grundsätze verstößt oder in verfassungskonformer Weise auszulegen ist, musste in diesem Fall nicht entschieden werden, da die Aufwendungen des Steuerpflichtigen diesen Grenzbetrag nicht überschreiten. Die Regel im Einkommensteuerrecht ist auch nicht in verfassungskonformer Weise dahingehend auszulegen, dass nicht nur zwei Drittel, sondern die gesamten entstandenen Kosten wie Werbungskosten zu berücksichtigen sind. Auch die Begrenzung auf zwei Drittel der Betreuungskosten begegnet nach Meinung des FG keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

**Anmerkung:** Die Revision zum Bundesfinanzhof wurde aber zugelassen, da über die Frage, ob die Regelung zu den Kinderbetreuungskosten gegen verfassungsrechtliche Grundsätze verstößt, höchstrichterlich noch nicht entschieden wurde. Betroffene Eltern sollten die Kosten in voller Höhe geltend machen. Das Finanzamt hat die „beschränkte Abziehbarkeit von Kinderbetreuungskosten“ bereits in seinen Katalog der vorläufigen Steuerfestsetzungen aufgenommen.

### **5. Leistungen der privaten Pflegezusatzversicherung mindern den Steuerabzug**

Die Leistungen einer privaten Pflegezusatzversicherung mindern die steuerlich als außergewöhnliche Belastungen abzugsfähigen Pflegekosten. Dies hat das Finanzgericht Köln (FG) in seinem Urteil vom 15.12.2009 entschieden.

In dem Verfahren machte ein schwerstpflegebedürftiger Steuerpflichtiger (Pflegestufe III) geltend, dass das Pflegegeld seiner privaten Pflegezusatzversicherung nicht auf seine Heimunterbringungskosten anzurechnen sei. Dem ist das FG nicht gefolgt. Nach seiner Auffassung besteht ein enger Zusammenhang zwischen der Versicherungsleistung und den durch die Pflege entstehenden Aufwendungen. Bei seiner Entscheidung hat sich das FG auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs aus dem Jahre 1971 bezogen, wonach auch die Zahlungen aus einer Krankenhaustagegeldversicherung die Krankheitskosten mindern. Die Revision zum Bundesfinanzhof wurde jedoch zugelassen.

## **6. Änderung beim Vorsteuerabzug bei gemischt genutzten Gebäuden ab dem 1.1.2011**

Wird ein Gebäude teils betrieblich und teils privat genutzt, kann es insgesamt dem Unternehmensvermögen zugeordnet werden, mit dem Vorteil, dass die Vorsteuern aus den gesamten Herstellungskosten und den laufenden Aufwendungen in voller Höhe abziehbar sind. Im Gegenzug ist die Nutzung des privaten Gebäudeteils der Umsatzsteuer zu unterwerfen.

Durch dieses Verfahren erlangen Steuerpflichtige einen Liquiditätsvorteil. Der Unternehmer kann demnach bei der Anschaffung oder Herstellung eines gemischt genutzten Gebäudes den vollen Vorsteuerabzug geltend machen, der über 10 Jahre durch die Besteuerung der Privatnutzung anteilig zurückgeführt wird.

Das führt in seiner Konsequenz quasi zu einer Rückzahlung des Vorsteuerbetrages innerhalb von 10 Jahren. Dennoch scheint das Modell wegen des Zinsvorteils immer noch attraktiv. Es gilt allerdings zu beachten, dass das Risiko der Besteuerung einer eventuellen nicht vermeidbaren Grundstücksentnahme besteht, sodass vor Inanspruchnahme dieses Modells unbedingt steuerlicher Rat eingeholt werden sollte.

Mit der Einführung einer neuen Regelung in die Mehrwertsteuersystemrichtlinie wird der Vorsteuerabzug bei gemischt genutzten Grundstücken ab dem 1.1.2011 nicht mehr voll gewährt. Danach kann höchstens der Teil der Umsatzsteuer als Vorsteuer abgezogen werden, der auf die Verwendung des Grundstücks für unternehmerische Zwecke entfällt.

## **7. Vorsteuerabzug bei Ausweis eines überhöhten Steuerbetrags**

Mit Urteil vom 19.11.2009 hat der Bundesfinanzhof (BFH) über die Höhe des Vorsteuerabzugs aus Rechnungen entschieden, in denen der Steuersatz und damit auch die Umsatzsteuer unzutreffend angegeben wurden. Wies der Rechnungsaussteller in einer Rechnung den Regelsteuersatz (19 %) aus, obwohl die gelieferte Ware tatsächlich nur dem ermäßigten Steuersatz (7 %) unterliegt, war umstritten, ob dieser Fehler zur gänzlichen Versagung des Vorsteuerabzugs führte.

Anders als die Vorinstanz entschied der BFH, dass dem Leistungsempfänger in solchen Fällen der in dem überhöhten Steuerbetrag enthaltene (gesetzlich geschuldete) Betrag als Vorsteuer zusteht. Dieser beträgt 7 % des in der Rechnung ausgewiesenen Nettobetrages.

## **8. Erbschaftsteuer nicht aus der Substanz des Betriebes bezahlen**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 11.11.2009 entschieden, dass die Begünstigung des Betriebsvermögens im Erbfall auch dann wegen zu hoher Entnahmen aus dem Betriebsvermögen nachträglich (teilweise) entfällt, wenn die Entnahmen ausschließlich der Zahlung der durch den Erwerbsvorgang ausgelösten Erbschaft- oder Schenkungsteuer dienen.

Nach dem Erbschaftsteuergesetz fallen der Freibetrag und der verminderte Wertansatz rückwirkend weg, soweit der Erwerber innerhalb von fünf Jahren nach dem Erwerb als Gesellschafter einer Gesellschaft bis zum Ende des letzten in die Fünfjahresfrist fallenden Wirtschaftsjahrs Entnahmen tätigt, die die Summe seiner Einlagen und der ihm zuzurechnenden Gewinne oder Gewinnanteile seit dem Erwerb um mehr als 150.000 € übersteigen (sog. Überentnahmen).

Im konkreten Fall hatte ein Vater seiner Tochter einen Teil seines Kommanditanteils geschenkt. Das Finanzamt gewährte der Tochter zunächst die steuerlichen Vergünstigungen. Diese zahlte die festgesetzte Schenkungsteuer unmittelbar vom Geschäftskonto der KG, was zu Überentnahmen im Sinne des Erbschaftsteuergesetzes führte. Nachdem das Finanzamt diesen Umstand aufgeklärt hatte, versagte es rückwirkend anteilig die gewährten Steuervergünstigungen. Die Tochter vertrat dagegen die Auffassung, Überentnahmen zur Schenkungsteuertilgung seien unschädlich.

Nach Auffassung des BFH kommt es jedoch nicht auf die Gründe an, die zu einer Überentnahme führen. **Befreiungsschädlich ist grundsätzlich jede Entnahme.** Die Norm ist nicht auf Missbrauchsfälle beschränkt. Dies entspricht dem Sinn der Vorschrift, wonach die Steuervergünstigungen nur gewährt werden sollen, wenn und soweit der Betrieb in seinem Bestand fortgeführt wird. Dieser Zweck hindert den Gesetzgeber nicht, das begünstigte Betriebsvermögen schmälernde Entnahmen generell als begünstigungsschädlich zu begreifen, soweit sie den Freibetrag bzw. die Summe der Gewinne und Einlagen übersteigen. Darin liegt nach Auffassung des BFH keine verfassungsrechtlich unzulässige Typisierung.

## **9. Pflichten und Gefahren für Arbeitgeber bei 400-€-Jobbern im Sozialversicherungsrecht**

Bei mehreren parallel ausgeübten Minijobs kann durch Überschreiten der monatlichen Entgeltgrenze von 400 € Versicherungspflicht eintreten. Um die versicherungsrechtliche Beurteilung der Beschäftigung richtig durchführen zu können, sollte der Arbeitgeber daher bei Beginn einer Beschäftigung abfragen, ob der Arbeitnehmer bereits bei anderen Arbeitgebern geringfügig oder versicherungspflichtig beschäftigt ist. Um dieses später verbindlich nachweisen zu können, empfiehlt es sich, einen „Personalfragebogen für geringfügig Beschäftigte“ auszufüllen und vom Arbeitnehmer unterschreiben zu lassen. Wichtig ist, dass der Arbeitgeber die entsprechenden Angaben über den Beschäftigten zu den Entgeltunterlagen nimmt. Einen solchen Personalfragebogen finden Sie z. B. im Internet bei der Minijobzentrale unter: <http://www.minijobzentrale.de> und dort unter „Download-Center“ und dem Link „Formulare und Anträge“.

Stellt ein Sozialversicherungsträger erst im Nachhinein zum Beispiel durch Datenabgleich oder im Rahmen einer Betriebsprüfung fest, dass die Beschäftigung vom Arbeitgeber falsch beurteilt wurde und eigentlich keine Geringfügigkeit (Versicherungsfreiheit), sondern Versicherungspflicht gegeben ist, tritt diese mit der Bekanntgabe der Feststellung durch die Einzugsstelle oder durch einen Rentenversicherungsträger ein. Sie gilt damit nur für die Zukunft; für die zurückliegende Zeit bleibt die Beschäftigung versicherungsfrei.

**Anmerkung:** Diese Regelung gilt allerdings nicht, wenn der Arbeitgeber vorsätzlich oder grob fahrlässig versäumt hat, den Sachverhalt für die versicherungsrechtliche Beurteilung aufzuklären.

Hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bei Beschäftigungsbeginn nicht nach weiteren Beschäftigungen gefragt bzw. die Angabe weiterer Beschäftigungen ignoriert, tritt Versicherungspflicht auch für die Vergangenheit ein. Die Beiträge sind vom Arbeitgeber nachzuzahlen!

## **10. Bundesnetzagentur verhängt Bußgelder wegen unerlaubter Telefonwerbung**

Die Bundesnetzagentur verhängte Bußgelder wegen unerlaubter Telefonwerbung. Im Dezember 2009 und Januar 2010 wurden in mehreren Verfahren Bußgelder in einer Gesamthöhe von 500.000 € aufgelegt. Die Bundesnetzagentur ahndet damit erstmals Verstöße gegen das Verbot der unerlaubten Telefonwerbung und die Missachtung der Rufnummernanzeigespflicht bei Werbeanrufen.

Seit Inkrafttreten der Änderungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und des Telekommunikationsgesetzes am 4.8.2009 gelten Werbeanrufe ohne Einwilligung des Angerufenen und Werbeanrufe mit unterdrückter Rufnummer als Ordnungswidrigkeiten. Die nun auferlegten Bußgelder wurden sowohl gegen die Auftraggeber der Werbeanrufe als auch gegen die ausführenden Callcenter verhängt. Die mit Bußgeldern belegten Unternehmen hatten unerlaubte telefonische Werbeaktionen ohne die ausdrückliche Einwilligung der Angerufenen durchgeführt oder Callcenter mit der Durchführung der Werbeanrufe beauftragt. Betroffen waren dabei unterschiedlichste Dienstleistungen und Produkte aus den Branchen Telekommunikation, Medien und Lotteriegewinne.

Bußgeldrelevant war zudem auch die Rufnummernunterdrückung bei Werbeanrufen. In diesem Zusammenhang wurden Fälle mit Bußgeldern geahndet, in denen die Rufnummer des anrufenden Callcenters nicht angezeigt wurde oder das werbende Unternehmen eine ihm nicht zugeteilte Rufnummer hat anzeigen lassen. Die Falschanzeige verschleiert ebenso wie die Nichtanzeige der Rufnummer die Identität des Anrufenden. In Fällen von sog. Ping-Anrufen und telefonischen Bandansagen kann das bei unerlaubter Telefonwerbung gültige Bußgeld auch nach der neuen Gesetzeslage nicht verhängt werden.

**Bitte beachten Sie:** Da der Rechtsbruch im Telefonat gegenüber Verbrauchern stattfindet, ist die Bundesnetzagentur auf präzise Angaben der Betroffenen angewiesen. Dazu sollten gehören: genaue Informationen über das Datum, die Uhrzeit des Anrufs sowie die ggf. angezeigte Rufnummer. Für die Ermittlungsarbeit sind zudem – sofern bekannt – konkrete Namen der Anrufer, beworbene Produkte und Dienstleistungen sowie Informationen über das anrufende oder werbende Unternehmen hilfreich. Da Anzeigenerstatter unter Umständen auch als Zeugen angehört werden müssen, benötigt die Bundesnetzagentur außerdem die vollständigen Adressdaten des Beschwerdeführers.

Nähere Informationen zum Rufnummernmissbrauch, Spam und unerlaubter Telefonwerbung erhalten Sie auch auf der Internet-Seite der Bundesnetzagentur ([www.bundesnetzagentur.de](http://www.bundesnetzagentur.de)) unter dem Punkt Verbraucher - Rufnummernmissbrauch, Spam, Unerlaubte Telefonwerbung.

## **11. Ausübung des Mitgliedschaftsrechts bei Austritt eines Gesellschafters**

Sieht die Satzung einer GmbH vor, dass der Austritt eines Gesellschafters der Umsetzung bedarf, behält ein Gesellschafter, der seinen Austritt aus der Gesellschaft erklärt hat, bis zu der erforderlichen Umsetzung seine Gesellschafterstellung. Er darf jedoch seine Mitgliedschaftsrechte nur noch insoweit ausüben, als sein Interesse am Erhalt der ihm zustehenden Abfindung betroffen ist. Seine Mitgliedschaftspflichten sind entsprechend reduziert.

Ein an einen Gesellschafter gerichtetes umfassendes Wettbewerbsverbot in dem Gesellschaftsvertrag einer GmbH ist einschränkend in dem Sinne auszulegen, dass es nur bis zum – wirksamen – Austritt aus der Gesellschaft Gültigkeit beansprucht bzw. bis zur Erklärung der Gesellschaft, sich nicht gegen den ohne Vorhandensein eines wichtigen Grundes erklärten Austritt des Gesellschafters wenden zu wollen. Die Weitergeltung des Wettbewerbsverbots über diesen Zeitpunkt hinaus käme einem gegen das Grundgesetz verstoßenden Berufsverbot gleich.

## **12. Anspruch des Mieters auf Mangelbeseitigung während der Mietzeit unverjährbar**

Nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 17.2.2010 ist der Anspruch eines Mieters gegen den Vermieter auf Beseitigung von Mängeln während der Mietzeit unverjährbar. Im entschiedenen Fall hatte ein Mieter seit 1959 eine Wohnung angemietet. Das über der Wohnung liegende Dachgeschoss war im Jahr 1990 zu Wohnzwecken ausgebaut worden. Im Oktober 2006 verlangte der Mieter vom Vermieter schriftlich die Herstellung einer ausreichenden Schallschutzisolierung der Dachgeschoss-

wohnung. Im Jahr 2007 ließ der Mieter ein Beweissicherungsverfahren durchführen, bei dem festgestellt wurde, dass der Schallschutz unzureichend ist. Nun hat er eine Verbesserung des Trittschallschutzes in der Dachgeschosswohnung verlangt. Daraufhin machte der Vermieter Verjährung gelten.

Der BGH kam hier jedoch zu dem Entschluss, dass der Mietgebrauch des Mieters durch den unzureichenden Schallschutz beeinträchtigt wird und er deshalb Herstellung des erforderlichen Schallschutzes verlangen kann. Dieser Anspruch ist nicht verjährt. Der Anspruch des Mieters auf Beseitigung eines Mangels als Teil des Gebrauchserhaltungsanspruchs ist während der Mietzeit unverjährbar. Bei der Hauptleistungspflicht des Vermieters handelt es sich um eine in die Zukunft gerichtete Dauerverpflichtung.

Diese Pflicht erschöpft sich nicht in einer einmaligen Handlung des Überlassens, sondern geht dahin, die Mietsache während der gesamten Mietzeit in einem gebrauchstauglichen Zustand zu erhalten. Eine solche vertragliche Dauerverpflichtung kann während des Bestehens des Vertragsverhältnisses schon begrifflich nicht verjähren, denn sie entsteht während dieses Zeitraums gleichsam ständig neu.

### **13. Wohnungsmieter hat Anspruch auf ausreichende Stromversorgung**

In einem 1985 geschlossenen Formularmietvertrag heißt es unter anderem: „Der Mieter ist berechtigt, in den Räumen Haushaltsmaschinen (z. B. Wasch- und Geschirrspülmaschinen, Trockenautomaten) aufzustellen, wenn und soweit die Kapazität der vorhandenen Installationen ausreicht und Belästigungen der Hausbewohner und Nachbarn sowie Beeinträchtigungen der Mietsache und des Grundstücks nicht zu erwarten sind. Im Falle des Anschlusses von Elektrogeräten, die zu einer Überlastung des vorhandenen Netzes führen, ist der Mieter verpflichtet, die Kosten der Verstärkung oder sonstigen Änderung des Netzes zu tragen (einschließlich der Energieumstellungs- und Folgekosten).“

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr zu diesem Sachverhalt mit Urteil vom 10.2.2010 entschieden, dass ein Wohnungsmieter grundsätzlich Anspruch auf eine Elektrizitätsversorgung hat, die zumindest den Betrieb eines größeren Haushaltsgerätes (z. B. Waschmaschine) und gleichzeitig weiterer haushaltsüblicher Geräte (z. B. Staubsauger) ermöglicht. In ihrer Begründung führten die Richter weiterhin aus, dass auch der Mieter einer nicht modernisierten Altbauwohnung grundsätzlich einen Anspruch auf eine solche o. g. Elektrizitätsversorgung hat.

Ein unter dem Mindeststandard liegender Zustand ist nur dann vertragsgemäß, wenn er eindeutig vereinbart ist. Eine solche eindeutige Vereinbarung im Hinblick auf die Elektroinstallation ergibt sich aus der o. g. Bestimmung im Mietvertrag nicht. Der Vereinbarung lässt sich nicht entnehmen, dass die vorhandene Stromversorgung den Einsatz üblicher Haushaltsmaschinen nicht erlaubt und somit nicht dem Mindeststandard genügt.

Außerdem ist die zitierte Regelung wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam. Denn der Mieter muss danach bei einer Überlastung der Elektroanlage die Kosten der Verstärkung des Netzes unbegrenzt tragen und hätte, selbst bei einem völlig defekten Elektronetz, keine Gewährleistungsansprüche gegen den Vermieter.

### **14. Anwendbarkeit der Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen beim Kauf unter Privatleuten**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat die Frage entschieden, ob die Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen im Falle eines Kaufs unter Privatleuten anwendbar sind, wenn dem Geschäft ein Vertragsformular zugrunde gelegt wird, das der einen Vertragspartei vorliegt, aber von Dritten stammt (hier von einer Versicherung als Serviceleistung angeboten wurde).

In dem entschiedenen Fall verkaufte ein Privatmann einen gebrauchten Pkw zum Preis von 4.600 € an einen anderen Privatmann. Der Verkäufer hatte das Fahrzeug zwei Jahre zuvor von einem Gebraucht-

wagenhändler erworben. Als Vertragsformular wurde ein Vordruck einer Versicherung verwendet, der als „Kaufvertrag Gebrauchtwagen – nur für den Verkauf zwischen Privatpersonen“ gekennzeichnet ist. Die Vertragsparteien hatten zuvor telefonisch darüber gesprochen, wer ein Vertragsformular mitbringen solle, und sich auf das bereits vorliegende Vertragsformular der Versicherung geeinigt.

Dieses Formular enthält folgende Klausel: „Der Käufer hat das Fahrzeug überprüft und Probe gefahren. Die Rechte des Käufers bei Mängeln sind ausgeschlossen, es sei denn, der Verkäufer hat einen Mangel arglistig verschwiegen und/oder der Verkäufer hat eine Garantie für die Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes abgegeben, die den Mangel betrifft.“

Mit der Behauptung, das Fahrzeug habe vor Übergabe an ihn einen erheblichen Unfallschaden gehabt, machte der Käufer eine Minderung des von ihm gezahlten Kaufpreises um 1.000 € geltend.

Die Richter des BGH kamen jedoch zu dem Entschluss, dass der Verkäufer die Gewährleistung für Mängel des verkauften Fahrzeugs wirksam ausgeschlossen hat. Zwar hätte der uneingeschränkte Gewährleistungsausschluss einer Prüfung am Maßstab des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht standgehalten, wenn es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung gehandelt hätte. Das ist aber nicht der Fall, weil die Vertragsbedingung nicht von dem Verkäufer gestellt worden ist.

## **15. Lieferzeitangabe im Onlinehandel**

In einem vom Oberlandesgericht Bremen (OLG) entschiedenen Fall bot ein Händler seine Waren bei eBay an. Bezüglich des Versandes gab er in seinen Informationen an, dass die Lieferfristen „in der Regel 1 bis 2 Tage bei DHL-Versand“ betragen.

Die Richter des OLG kamen hier zu dem Entschluss, dass die Angabe, dass die Lieferzeit „in der Regel 1-2 Tage bei DHL-Versand“ beträgt, nicht mit hinreichender Genauigkeit für alle Fälle bestimmbar angibt, welche Lieferfristen für die Verbraucher (Kunden) gelten. Eine solche Klausel verstößt somit gegen das Bestimmtheitsgebot und ist daher unzulässig.

Eine Bestimmung mit der Angabe „in der Regel“ stellt nur auf den „Normalfall“ ab und darauf, dass die Versendung tatsächlich mit dem angegebenen Versandunternehmen erfolgt (hier: DHL). Es bleibt offen, welche Lieferfrist in den Ausnahmefällen gelten soll und wann ein solcher Ausnahmefall nach Vorstellung des Verwenders vorliegt. Für den Verbraucher nicht bestimmbar bleibt zudem, wann er dem Verwender etwa eine Nachfrist zur Leistung oder Nacherfüllung setzen und weitere Maßnahmen zur Durchsetzung seiner Rechte und Ansprüche treffen kann.

In einem Beschluss vom 18.5.2009 entschieden die Richter des OLG Bremen hingegen, dass die Angabe der Lieferzeit mit einer „Circa-Angabe“ (hier: „die Lieferzeit beträgt ca. 1 Woche nach Zahlungseingang“ bei eBay) nicht gegen das Bestimmtheitsgebot verstößt.

## **16. Gratifikationen für Betriebsrentner**

Gewährt ein Arbeitgeber seinen Betriebsrentnern in drei aufeinanderfolgenden Jahren vorbehaltlos eine Weihnachtsgratifikation in gleicher Höhe, so entsteht dadurch eine betriebliche Übung, die ihn zur Zahlung auch in den Folgejahren verpflichtet. Erklärt er den Betriebsrentnern gegenüber zu einem späteren Zeitpunkt, er gewähre die Gratifikation nur noch in den kommenden drei Jahren, und rechnet er sie ab diesem Zeitpunkt mit dem Hinweis „Versorgungsbezug freiwillige Leistung“ ab, lässt dies den Anspruch auch dann nicht entfallen, wenn die Versorgungsberechtigten der vom Arbeitgeber beabsichtigten Änderung nicht widersprechen. Der Arbeitgeber kann sich nicht darauf berufen, es sei eine gegenläufige betriebliche Übung entstanden.

In einem Fall aus der Praxis zahlte ein Unternehmer an seine Betriebsrentner über mehr als zehn Jahre jeweils mit den Versorgungsbezügen für den Monat November ein Weihnachtsgeld von zunächst 500



DM und später 250 € Die an die Versorgungsberechtigten gerichtete Mitteilung des Arbeitgebers, er werde die freiwillige Leistung nach dem Ablauf von drei Jahren einstellen, beseitigte die betriebliche Übung ebenso wenig wie der in den Versorgungsabrechnungen enthaltene Hinweis, es handele sich um einen „Versorgungsbezug freiwillige Leistung“.

## **17. Keine Altersdiskriminierung durch auf jüngere Arbeitnehmer beschränktes Angebot von Aufhebungsverträgen**

Nimmt der Arbeitgeber die bei ihm beschäftigten über 55-jährigen Arbeitnehmer aus dem Personenkreis aus, dem er im Rahmen einer Personalabbaumaßnahme den Abschluss von Aufhebungsverträgen gegen Abfindungen anbietet, liegt darin keine Diskriminierung wegen des Alters. Es fehlt bereits an einer unmittelbaren Benachteiligung wegen des Alters. Den älteren Arbeitnehmern bleibt ihr Arbeitsplatz erhalten. Sie werden deshalb nicht weniger günstig als die jüngeren Arbeitnehmer behandelt, die ihren Arbeitsplatz – wenn auch unter Zahlung einer Abfindung – verlieren.

In einem vom Bundesarbeitsgericht (BAG) entschiedenen Fall aus der Praxis war ein 1949 geborener Arbeitnehmer seit 1971 bei seinem Arbeitgeber beschäftigt. Im Juni 2006 gab das Unternehmen, bei dem betriebsbedingte Beendigungskündigungen zu diesem Zeitpunkt tariflich ausgeschlossen waren, bekannt, dass Arbeitnehmer der Jahrgänge 1952 und jünger gegen Zahlung von Abfindungen freiwillig aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden könnten. Die von ihm festgelegte Abfindungshöhe richtete sich nach Dauer der Betriebszugehörigkeit und Höhe des monatlichen Entgelts. Das Unternehmen behielt sich vor, den Wunsch von Arbeitnehmern, gegen Abfindung auszuschneiden, abzulehnen. Die Aufforderung des 1949 geborenen Arbeitnehmers, auch ihm ein entsprechendes Angebot zu unterbreiten, wies das Unternehmen zurück.

Das BAG sah in der Entscheidung des Arbeitgebers keine Diskriminierung wegen des Alters. In ihrer Begründung führten sie aus, dass das neu geschaffene Diskriminierungsverbot wegen des Alters wesentlich den Zweck verfolgt, älteren Arbeitnehmern den Verbleib im Arbeitsleben zu ermöglichen. Es zwingt deshalb Arbeitgeber im Rahmen eines von ihnen geplanten Personalabbaus nicht dazu, auf Verlangen älterer Arbeitnehmer mit diesen einen Aufhebungsvertrag gegen Zahlung einer Abfindung zu schließen.

## **18. Rentenversicherungspflicht bei sog. Arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen**

Grundsätzlich sind Selbstständige, **die auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind**, als sog. arbeitnehmerähnliche Selbstständige rentenversicherungspflichtig. Das Bundessozialgericht hatte nun zu entscheiden, ob die Versicherungspflicht als sog. arbeitnehmerähnlich tätiger Selbstständiger dann ausgeschlossen ist, wenn der Selbstständige daneben noch abhängig beschäftigt ist.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine Arbeitnehmerin war seit 1977 abhängig beschäftigt und unterlag insoweit der Rentenversicherungspflicht. Seit dem 1.1.2000 war sie außerdem noch für eine GmbH als Handelsvertreterin selbstständig tätig. Im Jahr 2004 bezog sie aus dieser Tätigkeit Provisionen von über 20.000 € Die Deutsche Rentenversicherung Bund stellte mit Bescheid vom 21.2.2002 fest, dass die Arbeitnehmerin aus ihrer selbstständigen Tätigkeit ab 1.1.2000 versicherungspflichtig sei. Hier war umstritten, ob sie in ihrer Tätigkeit als selbstständige Handelsvertreterin in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig war.

Die Richter kamen zu dem Entschluss, dass sie in dem betreffenden Zeitraum (Januar bis Dezember 2004) als Handelsvertreterin für **ein Unternehmen** selbstständig tätig ist. Insoweit war sie als sog. arbeitnehmerähnliche Selbstständige in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig. Die Versicherungspflicht war nicht deshalb ausgeschlossen, weil sie in dieser Zeit neben ihrer selbstständigen Tätigkeit auch noch abhängig beschäftigt war.

Bereits am 4.11.2009 hatte das Bundessozialgericht entschieden, dass die Frage, ob ein selbstständig Tätiger wegen der Tätigkeit für nur einen Auftraggeber versicherungspflichtig ist, sich allein danach beurteilt, ob ein oder mehrere Auftraggeber für die selbstständige Tätigkeit vorhanden sind. Ein daneben bestehendes abhängiges Beschäftigungsverhältnis ist nicht zu berücksichtigen.

---

<b>Fälligkeitstermine</b>	<b>Fällig am</b>
Umsatzsteuer (mtl.), Lohn- u. Kirchenlohnsteuer, Soli.-Zuschlag (mtl.)	12.4.2010
Sozialversicherungsbeiträge	28.4.2010

---

### **Basiszinssatz**

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

**seit 1.1.2010 = 0,12 %**  
1.7. – 31.12.2009 = 0,12 %  
1.1. – 30.6.2009 = 1,62 %

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

---

**Verzugszinssatz** ab 1.1.2002:  
(§ 288 BGB)

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

---

**Verbraucherpreisindex**  
(2005 = 100)

**2010:**  
Februar = 107,5; Januar = 107,1  
**2009:**  
Dezember = 107,8; November = 106,9; Oktober = 107,0;  
September = 106,9; August = 107,3; Juli = 107,1; Juni = 107,1;  
Mai = 106,7; April = 106,8; März = 106,8; Februar = 106,9;  
Januar = 106,3

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

---

Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt. Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden. Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

**Wir strengen uns ...**

**...für Sie an**

Mit freundlichem Gruß

Dipl.- Bw. Rudolf Schollmaier StB / RB