

Man erreicht nichts mit seiner Intelligenz, wenig mit seinem Geist, alles mit seinem Charakter.
Nicolas Chamfort; 1741 – 1794, französischer Moralist, Aphoristiker

**Informationen aus dem Steuer-, Wirtschafts-,
Arbeits- und Sozialrecht
- für die GmbH -
- für freie Berufe -**

III/2011

Inhaltsverzeichnis

1. Der elektronische Entgeltnachweis „ELENA“ wird abgeschafft
 2. Musterverfahren zur sog. 1-%-Regelung
 3. Nutzung eines betrieblichen Kfz durch den Unternehmer für Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte
 4. Abgrenzung zwischen Bar- und Sachlohn bei Gutscheinen
 5. Zivilprozesskosten als außergewöhnliche Belastungen abziehbar
 6. Keine Verzinsung bei Auflösung des Investitionsabzugsbetrages?
 7. Besteuerung von Stückzinsen nach Einführung der Abgeltungsteuer
 8. Festsetzung von Verzögerungsgeld im Rahmen einer Außenprüfung
 9. Erwerb von „Mitbringel“ im Ausland kann teuer werden
 10. Umsatzsteuerpflicht von „Privatverkäufen“ bei Ebay
 11. Bauabzugssteuer bei der Errichtung von Fotovoltaikanlagen
 12. Verlängerung des Betreuungsunterhalts nach der Scheidung
 13. Verkäufer trägt bei Ersatzlieferung die Ein- und Ausbaurkosten
 14. Vermögensinhaberschaft eines Sparbuches?
 15. Klausel über die Zahlung einer monatlichen Gebühr für die Führung eines Darlehenskontos ist unwirksam
 16. Kündigungsrecht des Vermieters von Wohnraum bei fortlaufend unpünktlicher Mietzahlung
 17. Außerordentliche Kündigung eines Mietverhältnisses
 18. Kündigung wegen Verstoßes gegen eine Trinkgeldregelung
 19. Sozialauswahl – Alter vor Kinderzahl
 20. Kündigungsschutz während und direkt nach der Schwangerschaft
 21. Kein Versicherungsschutz bei Scheinarbeitsvertrag
 22. Unverzügliche Krankmeldung gegenüber dem Arbeitgeber
- Basiszinssatz / Verzugszinssatz
 - Verbraucherpreisindizes

1. Der elektronische Entgeltnachweis „ELENA“ wird abgeschafft

Der elektronische Entgeltnachweis (ELENA) soll nach dem Willen der Bundesregierung nunmehr endgültig eingestellt werden. Stimmen aus der Fachwelt hatten schon während des Gesetzgebungsverfahrens erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel an dieser Art von Vorratsdatenspeicherung geäußert.

Mit dem ELENA-Verfahren werden bislang alle Arbeitgeber monatlich verpflichtet, neben den Meldungen für die Lohnsteuer und zu den Trägern der Sozialversicherung eine Vielzahl weiterer, auch persönlicher Daten elektronisch mitzuteilen. Ob diese Zahlen jemals für einen Zweck benötigt werden, war ohne Bedeutung. Hierdurch sollte – ohne konkreten Bezug auf den Einzelfall – einer der größten Datenspeicher der Bundesrepublik Deutschland aufgebaut werden.

Neben den erheblichen wirtschaftlichen Fragen, ob sich der Aufwand jemals lohnen würde, bestehen unvermindert auch erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieses Verfahrens. Dies belegen nicht zuletzt die unzähligen Verfassungsbeschwerden, die gegen „ELENA“ in Karlsruhe zwischenzeitlich eingelegt wurden.

Das Bundeswirtschaftsministerium hat bereits einen Gesetzentwurf zur Aufhebung des ELENA-Verfahrens vorbereitet und dem Parlament vorgelegt. Das Gesetz soll noch im Laufe dieses Jahres verabschiedet werden.

Anmerkung: Grundsätzlich wird empfohlen, die Entgelte zunächst weiterhin monatlich zu melden. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales will ein Konzept erarbeiten, wie die bereits bestehende Infrastruktur des ELENA-Verfahrens und das erworbene Know-how für ein einfacheres und unbürokratisches Meldeverfahren in der Sozialversicherung genutzt werden können.

Bitte beachten Sie! Die Abschaffung von ELENA hat keine Auswirkungen auf das Verfahren der elektronischen Lohnsteuerkarte bzw. der elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale (ELStAM). Die elektronische Lohnsteuerkarte ist davon nicht betroffen. Hier gilt also weiterhin der Starttermin Januar 2012.

2. Musterverfahren zur sog. 1%-Regelung

In einem beim Niedersächsischen Finanzgericht (FG) anhängigen Musterverfahren geht es um die Frage, ob die Pauschalbewertung der privaten Nutzung eines betrieblichen Kfz (sog. 1%-Regelung) insoweit verfassungsmäßig ist, als die Nutzungsentnahme nach dem Listenpreis bei der Erstzulassung – **ohne Berücksichtigung etwaiger Rabatte** – bemessen wird.

Im Streitfall wurde dem Steuerpflichtigen ein vom Arbeitgeber geleastes Gebrauchtfahrzeug auch für die Privatnutzung und für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zur Verfügung gestellt. Das FG hat eine Entscheidung im Verlauf des Jahres 2011 vorgesehen. Das Verfahren ist unter dem Az. 9 K 394/10 anhängig.

Anmerkung: Betroffene Steuerpflichtige können unter Hinweis auf das anhängige Verfahren Einspruch einlegen und um Ruhen des Verfahrens bis zu einer Entscheidung durch den Bundesfinanzhof ersuchen.

3. Nutzung eines betrieblichen Kfz durch den Unternehmer für Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte

Mit Schreiben vom 1.4.2011 hat das Bundesfinanzministerium zur Neuregelung bei der Überlassung eines betrieblichen Kfz für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte Stellung genommen und **Regelungen für den Arbeitnehmerbereich getroffen**.

Danach kommt die Zuschlagsregelung von 0,03 % des Listenpreises je Entfernungskilometer pro Monat nur insoweit zur Anwendung, wie der Arbeitnehmer den Pkw tatsächlich für Fahrten zwischen Woh-

nung und regelmäßiger Arbeitsstätte nutzt. Zur Ermittlung des Zuschlags ist eine Einzelbewertung der tatsächlichen Fahrten mit 0,002 % des Listenpreises je Entfernungskilometer vorzunehmen.

Das Finanzministerium Schleswig-Holstein weist nunmehr ausdrücklich darauf hin, dass die für den Arbeitnehmerbereich getroffenen Regelungen **nicht auch für den Unternehmer gelten**. Die derzeitige Rechtsprechung betrifft ausschließlich Arbeitnehmerfälle und ist nicht auf den betrieblichen Bereich übertragbar. Bei Nutzung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs durch den Unternehmer für Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte ist weiterhin ein pauschaler Zuschlag i. H. v. 0,03 % des Listenpreises anzusetzen.

Anmerkung: Inwieweit diese „Ungleichbehandlung“ auf Dauer standhalten wird, bleibt abzuwarten. Unter Umständen muss auch hierzu eine gerichtliche Klärung herbeigeführt werden, wenn die Finanzverwaltung vorher nicht einlenkt.

4. Abgrenzung zwischen Bar- und Sachlohn bei Gutscheinen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit drei Grundsatzurteilen vom 11.11.2010, in denen es um die Besteuerung von Tankkarten, Tankgutscheinen und Geschenkgutscheinen ging, zur Unterscheidung von Bar- und Sachlohn und in diesem Zusammenhang zur Anwendung der monatlichen Sachbezugsfreigrenze von 44 € Stellung genommen. In den vom BFH entschiedenen Streitfällen ging es um folgende Sachverhalte:

- Der Arbeitgeber hatte seinen Arbeitnehmern das Recht eingeräumt, auf seine Kosten gegen Vorlage einer Tankkarte bei einer bestimmten Tankstelle bis zu einem Höchstbetrag von 44 € monatlich zu tanken,
- Arbeitnehmer hatten von ihrem Arbeitgeber anlässlich ihres Geburtstages Geschenkgutscheine einer großen Einzelhandelskette über 20 € erhalten,
- Arbeitnehmer durften mit vom Arbeitgeber ausgestellten Tankgutscheinen bei einer Tankstelle ihrer Wahl 30 l Treibstoff tanken und sich die Kosten dafür vom Arbeitgeber erstatten lassen.

Ob Barlohn oder **steuerbegünstigte Sachbezüge** vorliegen, ist nach Auffassung des BFH allein danach zu beurteilen, welche Leistung der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber beanspruchen kann. Entscheidend ist, was der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber auf Grundlage der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen beanspruchen kann.

Demgegenüber kommt es nicht darauf an, auf welche Art und Weise der Arbeitgeber den Anspruch erfüllt und seinem Arbeitnehmer den zugesagten Vorteil verschafft. Des Weiteren ist es unerheblich, ob der Arbeitgeber zur Erfüllung dieses Anspruchs selbst tätig wird oder dem Arbeitnehmer gestattet, auf seine Kosten die Sachen bei einem Dritten zu erwerben.

Deshalb liegen steuerbegünstigte Sachbezüge auch dann vor, wenn der Arbeitgeber seine Zahlung an den Arbeitnehmer mit der Auflage verbindet, den empfangenen Geldbetrag nur in einer bestimmten Weise zu verwenden.

Hat der Arbeitnehmer dagegen Anspruch darauf, dass sein Arbeitgeber ihm anstelle der Sache den Barlohn in Höhe des Werts des Sachbezugs ausbezahlt, liegt auch dann kein Sachbezug, sondern Barlohn vor, wenn der Arbeitgeber den Sachbezug zuwendet.

Die Oberfinanzdirektion Münster teilt in einer Verfügung vom 17.5.2011 mit, dass sie die BFH-Rechtsprechung in allen offenen Fällen mit folgender Maßgabe allgemein anwenden will: Die Regelung in den Lohnsteuerrichtlinien, den geldwerten Vorteil bei einem Sachbezug mit 96 % des Endpreises anzusetzen, ist nicht anzuwenden, wenn deren Voraussetzungen nicht gegeben sind, weil kein Bewertungserfordernis besteht (z. B. bei nachträglicher Kostenerstattung, betragsmäßig begrenzten Gutscheinen, zweckgebundenen Geldzuwendungen).

5. Zivilprozesskosten als außergewöhnliche Belastungen abziehbar

Beim zu versteuernden Einkommen können außergewöhnliche Belastungen abgezogen werden. Außergewöhnliche Belastungen sind dem Steuerpflichtigen zwangsläufig entstehende größere Aufwendungen, die über die der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstands entstehenden Kosten hinausgehen. Kosten eines Zivilprozesses hatte die Rechtsprechung bisher nur ausnahmsweise bei Rechtsstreiten mit existenzieller Bedeutung für den Steuerpflichtigen als außergewöhnliche Belastung anerkannt.

Unter Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Bundesfinanzhof (BFH) nunmehr mit Urteil vom 12.5.2011 entschieden, dass die Kosten eines Zivilprozesses unabhängig von dessen Gegenstand bei der Einkommensteuer als außergewöhnliche Belastungen berücksichtigt werden können.

Steuerlich ansetzbar sind nach Auffassung des BFH derartige Aufwendungen allerdings nur, wenn die Prozessführung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Davon ist auszugehen, wenn der Erfolg des Zivilprozesses mindestens ebenso wahrscheinlich wie ein Misserfolg ist.

Zivilprozesskosten sind auch nur insoweit abziehbar, als sie notwendig sind und einen angemessenen Betrag nicht überschreiten. Etwaige Leistungen aus einer Rechtsschutzversicherung sind im Rahmen der Vorteilsanrechnung zu berücksichtigen.

Anmerkung: Bei Ausarbeitung dieses Informationsschreibens lag eine Stellungnahme der Finanzverwaltung zu diesem Urteil noch nicht vor. Diese bleibt noch abzuwarten.

6. Keine Verzinsung bei Auflösung des Investitionsabzugsbetrages?

Das Niedersächsische Finanzgericht hat mit Urteil vom 5.5.2011 entschieden, dass die Aufgabe der Investitionsabsicht nach Erlass des Steuerbescheides, in dem ein Investitionsabzugsbetrag berücksichtigt wurde, ein rückwirkendes Ereignis im Sinne der Abgabenordnung darstellt.

Damit beginnt der Zinslauf für den steuerlichen Unterschiedsbetrag, der sich aus der Rückgängigmachung des Investitionsabzugsbetrages im Ausgangsjahr ergibt, nicht schon 15 Monate nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Abzugsbetrag geltend gemacht wurde, sondern erst 15 Monate nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem das rückwirkende Ereignis eingetreten ist.

Dies hat zur Folge, dass eine Vollverzinsung – entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung – faktisch entfällt. Auch zahlreiche Stimmen der Fachliteratur gehen davon aus, dass Steuerpflichtige nach derzeitigem Gesetzeswortlaut keine rückwirkende Verzinsung bei unterlassener Investition befürchten müssen. Diese Problematik muss mittelfristig noch höchstrichterlich geklärt werden. Bis dahin sollten Zinsfestsetzungen bei geänderten Steuerbescheiden wegen ausgebliebener Investition nicht bestandskräftig gelassen werden.

7. Besteuerung von Stückzinsen nach Einführung der Abgeltungsteuer

Mit dem Jahressteuergesetz 2010 wurde „klarstellend“ geregelt, dass erhaltene Stückzinsen zu versteuern sind. Dabei ist auf den Zufluss der Stückzinsen abzustellen. Damit unterliegen nach Einführung der Abgeltungsteuer auch die Stückzinsen der Besteuerung, die man für Wertpapiere erhalten hat, die bereits vor dem 1.1.2009 angeschafft wurden.

Beim Finanzgericht (FG) Münster ist nunmehr ein Klageverfahren anhängig, in dem vom Kläger geltend gemacht wird, dass es sich bei der Änderung des Einkommensteuergesetzes nicht um eine gesetzliche Klarstellung, sondern vielmehr um die Schaffung eines rückwirkenden Steuertatbestandes handeln würde.

Nach einem Schreiben der Oberfinanzdirektion Münster bestehen keine Bedenken, entsprechende Einspruchsverfahren ruhen zu lassen, sofern die Einspruchsführer ihren Einspruch auf das anhängige FG-Verfahren stützen. Aussetzung der Vollziehung will sie jedoch nicht gewähren.

8. Festsetzung von Verzögerungsgeld im Rahmen einer Außenprüfung

Mit dem Jahressteuergesetz 2009 hat der Gesetzgeber – bisher weitgehend unbemerkt – das sog. Verzögerungsgeld eingeführt. Es beträgt mindestens 2.500 € und höchstens 250.000 € und kann u. a. festgesetzt werden, wenn der Steuerpflichtige bei einer Außenprüfung nicht innerhalb einer angemessenen Frist Auskünfte erteilt oder Unterlagen vorlegt.

Ursprünglich stand die Einführung des Verzögerungsgeldes im Zusammenhang mit der seit 2009 eingeräumten Befugnis, die Buchführung eines Unternehmens in das Ausland zu verlagern. Um einer evtl. erforderlichen Rückverlagerung der Buchführung in das Inland Nachdruck zu verleihen, wurde das Verzögerungsgeld eingeführt. **Der Gesetzgeber hat es aber nicht bei dieser Regelung belassen, sondern diese Sanktionsmaßnahme auch auf die verzögerte Mitwirkung im Rahmen einer Außenprüfung erstreckt.**

Der Finanzverwaltung steht damit neben der auch weiter bestehenden Möglichkeit zur Verhängung eines Zwangsgelds ein durchaus scharfes Sanktionsinstrument zur Verfügung, vergleicht man etwa die Höhe des Verzögerungsgelds von mindestens 2.500 € bis zu 250.000 € mit der Höhe des Zwangsgeldes, das höchstens 25.000 € betragen darf. Zudem ist das Verzögerungsgeld anders als das Zwangsgeld auch dann zu zahlen, wenn der Steuerpflichtige seiner Verpflichtung nach dessen Festsetzung doch noch nachkommt.

Mit Beschluss vom 16.7.2011 hat der Bundesfinanzhof entschieden, dass ein Verzögerungsgeld verhängt werden kann, wenn ein Steuerpflichtiger seinen Mitwirkungspflichten im Rahmen einer Außenprüfung nicht fristgerecht nachkommt.

Werden angeforderte Unterlagen auch nach der Festsetzung der Sanktionsmaßnahme nicht vorgelegt, darf allerdings wegen derselben Unterlagen nicht noch einmal ein Verzögerungsgeld festgesetzt werden; dies sei rechtswidrig.

9. Erwerb von „Mitbringsel“ im Ausland kann teuer werden

Das Finanzgericht Düsseldorf (FG) hatte einen Fall zu entscheiden, in dem sich ein Steuerpflichtiger bei einem gemeinsamen Urlaub mit seiner Frau in der Türkei eine neue Brille zum Preis von 690 € anfertigen ließ, weil seine bisherige Brille im Urlaub beschädigt worden war. Bei seiner Einreise nach Deutschland benutzte er den „grünen“ Ausgang für anmeldefreie Waren.

Nach einer Zollkontrolle setzte das Hauptzollamt unter Anwendung eines pauschalierten Abgabensatzes von 17,5 % Einfuhrabgaben von 120,75 € gegen ihn fest, da die anmeldepflichtige Freigrenze von 430 € überschritten war. Das Hauptzollamt erhob außerdem einen Zuschlag von 120,75 €, da der Kläger mit der erworbenen Brille den „grünen“ Ausgang für anmeldefreie Waren und nicht den „roten“ Ausgang für einfuhrabgabenpflichtige Waren benutzt hatte.

Das FG bestätigte das Entstehen einer Zollschuld, da die Brille aus der Türkei in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft verbracht wurde und der Wert der Brille die Freigrenze der Einreise-Freimengen-Verordnung überschritten hat. Eine Aufteilung des Warenwerts auf ihn und seine Frau und damit eine Verdopplung der Wertgrenze ist nicht möglich. Die Wertgrenze steht nur jedem Reisenden einzeln zu.

10. Umsatzsteuerpflicht von „Privatverkäufen“ bei Ebay

Das Baden-Württembergische Finanzgericht (FG) hat entschieden, dass eine private Auktion auf der Internetplattform „Ebay“ unter bestimmten Voraussetzungen den Verkäufer zur Abführung von Umsatzsteuer verpflichtet.

Ein Steuerpflichtiger versteigerte über einen Zeitraum von etwa dreieinhalb Jahren auf „Ebay“ mehr als 1.200 Gebrauchsgegenstände und erzielte hieraus Einnahmen zwischen 20.000 € und 30.000 € jährlich. Damit lag er erheblich über dem Grenzbetrag, bis zu dem bei Anwendung der sog. Kleinunternehmerregelung im Regelfall keine Umsatzsteuer anfällt (jetzt: 17.500 € im Kalenderjahr).

Das FG hat die Besteuerung der Verkäufe als zutreffend angesehen. Der Steuerpflichtige ist als Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes anzusehen. Dies setzt voraus, dass es sich um eine nachhaltige Betätigung handelt. Hiervon ist nach Ansicht des Gerichts bei einer derart intensiven und auf Langfristigkeit angelegten Verkaufstätigkeit auszugehen. Diese sei mit erheblicher Intensität betrieben worden und habe einen nicht unerheblichen Organisationsaufwand erfordert. Darauf, dass das Auftreten nicht dem eines klassischen Händlers entsprochen habe, weil die Ware nicht schlicht „durchgehandelt“ wurde, komme es nicht entscheidend an.

Anmerkung: Die Revision beim Bundesfinanzhof ist zugelassen worden und unter dem Aktenzeichen IX R 4/11 anhängig. Das Finanzgericht Niedersachsen kommt in seinem rechtskräftigen Urteil vom 16.9.2010 zu dem gleichen Ergebnis.

11. Bauabzugssteuer bei der Errichtung von Fotovoltaikanlagen

Die Finanzverwaltung stuft in einer Verfügung vom 5.4.2011 die Errichtung von Fotovoltaikanlagen als „Bauleistung“ und den Errichter – durch die Einspeisung von Energie ins Stromnetz – als „Unternehmer“ ein.

Erbringt jemand im Inland eine Bauleistung (Leistender) an einen Unternehmer, ist der Leistungsempfänger grundsätzlich verpflichtet, einen Steuerabzug in Höhe von 15 % für Rechnung des Leistenden vorzunehmen. Der Steuerabzug muss jedoch dann nicht vorgenommen werden, wenn der Leistende dem Leistungsempfänger eine **gültige Freistellungsbescheinigung** vorlegt.

Anmerkung: Ohne Vorlage einer „gültigen“ Bescheinigung sollte die Bauabzugssteuer einbehalten werden!

12. Verlängerung des Betreuungsunterhalts nach der Scheidung

Ein geschiedener Ehegatte kann von dem anderen wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes für mindestens drei Jahre nach der Geburt Unterhalt verlangen. Die Dauer des Unterhaltsanspruchs verlängert sich, so lange und so weit dies der Billigkeit entspricht. Dabei sind die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen. Die Dauer des

Unterhaltsanspruchs verlängert sich darüber hinaus, wenn dies unter Berücksichtigung der Gestaltung von Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit in der Ehe sowie der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht.

Im Rahmen dieser Billigkeitsentscheidung sind nach dem Willen des Gesetzgebers kind- und elternbezogene Verlängerungsgründe zu berücksichtigen. Dabei wird der Betreuungsunterhalt vor allem im Interesse des Kindes gewährt, um dessen Betreuung und Erziehung sicherzustellen.

Zugleich hat der Gesetzgeber dem unterhaltsberechtigten Elternteil die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen einer Verlängerung des Betreuungsunterhalts über die Dauer von drei Jahren hinaus auferlegt. Kind- und elternbezogene Umstände, die aus Gründen der Billigkeit zu einer Verlängerung des Betreuungsunterhalts über die Vollendung des dritten Lebensjahres hinaus führen können, sind deswegen vom Unterhaltsberechtigten darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen.

Die gesetzliche Neuregelung verlangt zwar keinen abrupten Wechsel von der elterlichen Betreuung zu einer Vollzeitberufstätigkeit. Nach Maßgabe der im Gesetz genannten kind- und elternbezogenen Gründe ist auch nach dem neuen Unterhaltsrecht ein gestufter Übergang bis hin zu einer Vollzeitberufstätigkeit möglich. Ein solcher gestufter Übergang setzt aber voraus, dass der unterhaltsberechtigte Elternteil kind- und/oder elternbezogene Gründe vorträgt, die einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit des betreuenden Elternteils mit Vollendung des dritten Lebensjahres entgegenstehen. Nur an solchen individuellen Gründen kann sich der gestufte Übergang im Einzelfall orientieren.

Soweit in Rechtsprechung und Literatur auch zu der seit dem 1.1.2008 geltenden Rechtslage abweichende Auffassungen vertreten werden, die an das frühere Altersphasenmodell anknüpfen und eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts allein oder überwiegend vom Kindesalter abhängig machen, sind diese im Hinblick auf den eindeutigen Willen des Gesetzgebers nicht haltbar. Die kindbezogenen Verlängerungsgründe, insbesondere die Betreuungsbedürftigkeit, und die elternbezogenen Verlängerungsgründe als Ausdruck der nachhelichen Solidarität sind vielmehr nach den individuellen Verhältnissen zu ermitteln.

13. Verkäufer trägt bei Ersatzlieferung die Ein- und Ausbaurkosten

Im Fall einer Ersatzlieferung für ein mangelhaftes Verbrauchsgut muss der Verkäufer das Gut aus der Sache ausbauen, in die es vom Verbraucher gutgläubig eingebaut wurde, und die als Ersatz gelieferte Ware wieder einbauen oder die für diese Vorgänge notwendigen Kosten tragen. Dies hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in zwei Urteilen vom 16.6.2011 entschieden.

Im ersten Fall kauft ein Kunde polierte Bodenfliesen. Nachdem rund 2/3 der Fliesen gelegt waren, stellte er auf der Oberfläche Schattierungen fest, die mit bloßem Auge zu erkennen waren. Ein Sachverständiger kam zu dem Ergebnis, dass es sich bei den Schattierungen um feine Mikroschleifspuren handle, die nicht beseitigt werden könnten, sodass Abhilfe nur durch einen kompletten Austausch der Fliesen möglich sei.

Im zweiten Fall erwarb eine Kundin über das Internet eine neue Spülmaschine mit der Vereinbarung, dass die Lieferung bis vor die Haustür erfolgen sollte. Die Lieferung der Spülmaschine und die Kaufpreiszahlung erfolgten vereinbarungsgemäß. Nachdem die Spülmaschine montiert war, stellte sich heraus, dass sie einen nicht zu beseitigenden Mangel aufwies, der nicht durch die Montage entstanden sein konnte. Die Parteien einigten sich daher auf den Austausch der Spülmaschine. In diesem Rahmen verlangte die Kundin vom Auftragnehmer, dass er nicht nur die neue Spülmaschine anliefert, sondern auch die mangelhafte Maschine ausbaut und die Ersatzmaschine einbaut, oder dass er die Aus- und Einbaukosten trägt.

Der EuGH kam zu dem Entschluss, dass es in einem Fall, in dem keine der beiden Vertragsparteien schuldhaft gehandelt hat, gerechtfertigt ist, dem Verkäufer die Kosten für den Ausbau des vertragswidrigen Verbrauchsguts und den Einbau der als Ersatz gelieferten Ware aufzuerlegen. Diese Zusatzkosten

sind notwendig, um den Austausch vorzunehmen. Sie wären vermieden worden, wenn der Verkäufer von vornherein seine vertraglichen Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt hätte. Die Verpflichtung des Verkäufers zur Übernahme dieser Kosten besteht unabhängig davon, ob der Verkäufer nach dem Kaufvertrag zum Einbau des gelieferten Verbrauchsguts verpflichtet war.

14. Vermögensinhaberschaft eines Sparbuches

Das Verwaltungsgericht Baden-Württemberg hatte die Frage zu klären, wer im Ausbildungsförderungsrecht Inhaber eines Sparkontos ist, wenn ein naher Angehöriger ein Sparbuch auf den Namen eines Kindes anlegt, ohne dieses aus der Hand zu geben.

Es kam zu folgendem Entschluss: „Wenn ein naher Angehöriger ein Sparbuch auf den Namen eines Kindes anlegt, ohne das Sparbuch aus der Hand zu geben, ist aus diesem Verhalten in der Regel zu schließen, dass der Zuwendende sich die Verfügung über das Sparguthaben bis zu seinem Tode vorbehalten will und er damit alleiniger Inhaber der in dem Sparbuch verbrieften Forderung bleibt.“

15. Klausel über die Zahlung einer monatlichen Gebühr für die Führung eines Darlehenskontos ist unwirksam

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 7.6.2011 entschieden, dass die Klausel über die Zahlung einer monatlichen Gebühr für die Führung eines Darlehenskontos in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bank unwirksam ist.

Der BGH führte in seiner Begründung aus, dass es sich bei der streitigen Gebührenklausel nicht um eine der Inhaltskontrolle von vornherein entzogene Preisklausel handelt. Eine solche liege nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nur vor, wenn die betreffende Gebühr den Preis für eine vom Klauselverwender angebotene vertragliche Leistung festlege. **Die Kontoführungsgebühr diene jedoch nicht der Abgeltung einer vertraglichen Gegenleistung oder einer zusätzlichen Sonderleistung der Bank.**

Diese führe das Darlehenskonto vielmehr ausschließlich zu eigenen buchhalterischen bzw. Abrechnungszwecken. Der Bankkunde hingegen, der seine regelmäßigen Zahlungspflichten üblicherweise dem Kreditvertrag oder einem eigenständigen Zins- und Tilgungsplan entnehmen könne, sei auf die Führung eines gesonderten Darlehenskontos durch das Kreditinstitut im Regelfall nicht angewiesen.

16. Kündigungsrecht des Vermieters von Wohnraum bei fortlaufend unpünktlicher Mietzahlung

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat am 1.6.2011 eine Entscheidung zum Kündigungsrecht des Vermieters von Wohnraum bei fortlaufend unpünktlicher Mietzahlung getroffen.

In einem Fall aus der Praxis entrichtete ein Mieter die Miete seit Mai 2007 erst zur Monatsmitte oder noch später und setzte dies auch nach Abmahnungen des Vermieters im Oktober und Dezember 2008 fort. Daraufhin erklärte dieser wiederholt die Kündigung des Mietverhältnisses und erhob Räumungsklage. Im Wege der Widerklage hat der Mieter die Rückzahlung der von ihm bei Beginn des Mietverhältnisses geleisteten Kautions insoweit begehrt, als diese den zulässigen Betrag von drei Monatsmieten überstieg.

Die BGH-Richter entschieden, dass die andauernde und trotz wiederholter Abmahnung des Vermieters fortgesetzte verspätete Entrichtung der Mietzahlung durch den Mieter eine so gravieren-

de Pflichtverletzung darstellt, dass sie eine Kündigung aus wichtigem Grund rechtfertigt. Das gilt auch dann, wenn dem Mieter (nur) Fahrlässigkeit zur Last fällt, weil er aufgrund eines Irrtums davon ausgeht, dass er die Miete erst zur Monatsmitte zahlen müsse.

Ferner kamen die Richter zu dem Entschluss, dass die Verjährungsfrist für den Rückforderungsanspruch des Mieters wegen der drei Monatsmieten übersteigenden Kautions mit der Zahlung der überhöhten Kautions beginnt. Der Verjährungsbeginn setzt nicht voraus, dass dem Mieter die Regelung bekannt ist, nach der die Kautions bei einem Mietverhältnis über Wohnraum maximal drei Monatsmieten betragen darf.

17. Außerordentliche Kündigung eines Mietverhältnisses

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann. So liegt ein wichtiger Grund u. a. vor, wenn der Mieter in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der die Miete für zwei Monate erreicht.

In einem Fall aus der Praxis zahlte ein Mieter in den Monaten Dezember 2006, Oktober 2007 und September 2008 keine Miete. Der Vermieter erklärte deswegen mit Schreiben vom 17.11.2008 ohne vorherige Abmahnung die außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses. Er verlangte vom Mieter u. a. die Räumung der Wohnung und die zukünftige monatliche Zahlung einer Nutzungsentschädigung bis zur erfolgten Räumung. In der Klageschrift wurde – gestützt unter anderem auf zwischenzeitlich aufgelaufene Mietrückstände für Dezember 2008 und Januar 2009 – erneut die außerordentliche Kündigung erklärt.

Die Richter des Bundesgerichtshofs gaben dem Vermieter recht und entschieden, dass ihm jedenfalls bei der in ihrer Klageschrift ausgesprochenen zweiten Kündigung ein außerordentliches Kündigungsrecht zustand, da sich die Mieter zu diesem Zeitpunkt mit der Miete für Dezember 2008 und Januar 2009 in Verzug befanden. Es kann daher dahinstehen, ob der Vermieter den Mieter bei länger zurückliegenden Mietrückständen vor einer Kündigung ausnahmsweise abmahnen muss. Der auf die zukünftige Leistung gerichtete Zahlungsantrag des Vermieters ist zulässig und begründet, weil angesichts der bereits entstandenen Mietrückstände, die den Betrag von einer Monatsmiete mehrfach übersteigen, die Besorgnis besteht, dass der Mieter die berechtigten Forderungen des Vermieters nicht erfüllen wird.

18. Kündigung wegen Verstoßes gegen eine Trinkgeldregelung

In einem vom Landesarbeitsgericht Mainz (LAG) entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer seit 1992 in einem Hotelrestaurant als Kellner beschäftigt. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag bestand nicht. Im Zuge eines Betriebsübergangs wurde das Hotel 2009 übernommen. Bis zu dem Zeitpunkt war der Kellner berechtigt, bei den Gästen zu kassieren und das Trinkgeld zu behalten. Er erzielte nach seinen Angaben Trinkgelder von nicht unter 500 € monatlich. Am 21.2.2010 erteilte ihm sein neuer Arbeitgeber die Anweisung, dass er ab sofort nicht mehr bei den Gästen kassieren dürfe, sondern nur noch die Geschäftsleitung.

Das Trinkgeld solle nunmehr in einem Geldbeutel gesammelt und dann gleichmäßig unter dem Personal aufgeteilt werden. Hiermit war der Kellner nicht einverstanden. Der Arbeitgeber erteilte ihm wegen Verstößen gegen die neue Regelung am 24.2.2010 und am 25.2.2010 eine schriftliche Abmahnung. Mit Schreiben vom 13.3.2010 und nochmals vom 30.3.2010 kündigte er das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgerecht. Die Richter des LAG hatten nun zu entscheiden, ob diese Abmahnungen bzw. die Kündigungen berechtigt waren.

Grundsätzlich ist der Arbeitgeber berechtigt, gegenüber allen Arbeitnehmern Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher zu bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Das Weisungsrecht ermöglicht dem Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer bestimmte Aufgaben zuzuweisen oder auch zu entziehen.

Das LAG hat in dem o. g. Fall entschieden, dass der Arbeitgeber dem Kellner nicht verbieten durfte, bei den von ihm bedienten Kunden selbst zu kassieren und das ihm gegebene Trinkgeld zu behalten. Bei einem Trinkgeld handelt es sich um einen Geldbetrag, den ein Dritter ohne rechtliche Verpflichtung dem Arbeitnehmer zusätzlich zu einer dem Arbeitgeber geschuldeten Leistung zahlt. Erhält das Bedienungspersonal vom Gast neben dem Rechnungsbetrag freiwillig ein Trinkgeld, so steht ihm dieses unmittelbar zu. Der Arbeitgeber ist deshalb nicht berechtigt, einseitig zu bestimmen, dass das Trinkgeld von der Geschäftsleitung zu kassieren und anschließend unter dem Personal zu verteilen ist.

19. Sozialauswahl – Alter vor Kinderzahl

Das Landesarbeitsgericht Köln (LAG) hatte in einem Urteil die Frage zu entscheiden, welchem von zwei vergleichbaren Arbeitnehmern bei Wegfall eines Arbeitsplatzes unter sozialen Gesichtspunkten gekündigt werden kann.

Das Gesetz besagt, dass der Arbeitgeber bei einer betriebsbedingten Kündigung die betroffenen Arbeitnehmer unter Berücksichtigung von Betriebszugehörigkeitszeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und einer eventuellen Schwerbehinderung auswählen muss.

In der Rechtsprechung ist jedoch weitgehend ungeklärt, wie diese Kriterien untereinander zu gewichten sind. Der Fall betraf zwei etwa gleich lang beschäftigte verheiratete Führungskräfte in der Metallverarbeitung, von denen einer 35 Jahre alt war und zwei Kinder hatte, der andere 53 Jahre alt und kinderlos war.

Die Richter des LAG entschieden, dass die Kündigung des älteren Arbeitnehmers unwirksam war, weil der jüngere Arbeitnehmer im Gegensatz zum älteren viel bessere Chancen hatte, eine neue Arbeit zu finden, sodass mit hoher Wahrscheinlichkeit seine Unterhaltspflichten für die Kinder gar nicht beeinträchtigt gewesen wären.

20. Kündigungsschutz während und direkt nach der Schwangerschaft

Nach dem Mutterschutzgesetz sollen werdende Mütter dem Arbeitgeber ihre Schwangerschaft und den mutmaßlichen Tag der Entbindung mitteilen, sobald ihnen ihr Zustand bekannt ist. Auf Verlangen des Arbeitgebers sollen sie das Zeugnis eines Arztes oder einer Hebamme vorlegen.

Sobald dem Arbeitgeber die Schwangerschaft bekannt ist, genießt die Arbeitnehmerin während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung Kündigungsschutz. Dieser Kündigungsschutz besteht auch, wenn der Arbeitgeber innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung davon erfährt. Das Überschreiten dieser Frist ist unschädlich, wenn es auf einem von der Frau nicht zu vertretenden Grund beruht und die Mitteilung unverzüglich nachgeholt wird. Dieses Kündigungsverbot umfasst sowohl eine ordentliche als auch eine außerordentliche Kündigung und gilt auch während der Probezeit.

Handelt es sich jedoch um ein befristetes Arbeitsverhältnis, so endet dies zu dem vereinbarten Termin und es bedarf keiner gesonderten Kündigung.

Lässt eine Arbeitnehmerin die dreiwöchige Klagefrist verstreichen, da sie von ihrer Schwangerschaft und dem damit verbundenen besonderen Kündigungsschutz noch nichts wusste, kann sie innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis von der Schwangerschaft beim Arbeitsgericht beantragen, die verspätete Klage zuzulassen und gleichzeitig Kündigungsschutzklage erheben. Hier gilt jedoch eine absolute Ausschlussfrist von sechs Monaten ab dem Ende der versäumten Frist gerechnet. Ein Antrag auf Zulassung der verspäteten Kündigungsschutzklage ist dann nicht mehr möglich.

Hat die Arbeitnehmerin mit ihrer Kündigungsschutzklage vor dem Gericht Erfolg, muss der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt rückwirkend zahlen. Dies gilt auch, wenn die Frau nicht beschäftigt war.

Eine Arbeitnehmerin kann während der Schwangerschaft und während der Schutzfrist nach der Entbindung das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Frist zum Ende der Schutzfrist nach der Entbindung kündigen.

Wird das Arbeitsverhältnis dementsprechend aufgelöst und wird die Frau innerhalb eines Jahres nach der Entbindung in ihrem bisherigen Betrieb wieder eingestellt, so gilt, soweit Rechte aus dem Arbeitsverhältnis von der Dauer der Betriebs- oder Berufszugehörigkeit oder von der Dauer der Beschäftigungs- oder Dienstzeit abhängen, das Arbeitsverhältnis als nicht unterbrochen. Dies gilt nicht, wenn die Frau in der Zeit von der Auflösung des Arbeitsverhältnisses bis zur Wiedereinstellung bei einem anderen Arbeitgeber beschäftigt war.

21. Unverzügliche Krankmeldung gegenüber dem Arbeitgeber

Nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz ist der Arbeitnehmer verpflichtet, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen. D. h. der Arbeitnehmer muss am ersten Tag, i. d. R. vormittags bzw. in den ersten Arbeitsstunden, telefonisch, per Fax oder per E-Mail dem Arbeitgeber seine Arbeitsunfähigkeit und deren mögliche Dauer mitteilen. Kann er dieses nicht persönlich tun, z. B. wegen Verlust der Stimme aufgrund von Heiserkeit oder einem Krankenhausaufenthalt, muss er jemanden damit beauftragen.

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als 3 Kalendertage, hat der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens an dem darauffolgenden Arbeitstag vorzulegen. In einem Arbeitsvertrag, in der Betriebsvereinbarung oder im Tarifvertrag kann auch eine kürzere Frist vereinbart sein.

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als in der Bescheinigung angegeben, ist der Arbeitnehmer verpflichtet, eine neue ärztliche Bescheinigung vorzulegen.

Verstößt er gegen diese Verpflichtungen, kann eine Abmahnung und im wiederholten Fall ggf. eine Kündigung gerechtfertigt sein.

Anmerkung: Der Arbeitgeber ist auch berechtigt, über die Krankenkasse eine gutachterliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes einzuholen, wenn er die Arbeitsunfähigkeit bezweifelt. Wenn der Arbeitnehmer besonders häufig am Wochenende erkrankt oder an bestimmten Wochentagen (z. B. Montag oder Freitag), sind solche Zweifel i. d. R. angebracht. Sie müssen allerdings begründet sein.

22. Kein Versicherungsschutz bei Scheinarbeitsvertrag

Wer einen Arbeitsvertrag allein zur Absicherung gegen Krankheit abschließt, handelt rechtsmissbräuchlich und wird nicht Mitglied der gesetzlichen Krankenkasse.

In einem vom Landessozialgericht Sachsen-Anhalt entschiedenen Fall war die nicht krankenversicherte Tochter als einzige Beschäftigte im maroden Imbissbetrieb ihres Vaters angestellt worden. Schon nach

wenigen Wochen musste sie wegen einer schweren psychischen Krankheit stationär behandelt werden und ist seither arbeitsunfähig. Die Krankenkasse lehnte ein Versicherungsverhältnis ab.

Die Richter des Landessozialgerichts sind von einem Scheinarbeitsverhältnis ausgegangen, das allein zur Absicherung gegen Krankheit geschlossen wurde. Eine Arbeitsleistung habe die Tochter nicht erbracht, es sei auch für sie keine Ersatzkraft eingestellt worden. Umsätze hätte der Betrieb wohl nicht gemacht. Die geringe Lohnhöhe sowie die Aushändigung in bar in der Klinik entsprächen nicht einem üblichen Arbeitsverhältnis. Die Krankheit dürfte schon bei Vertragsabschluss bekannt gewesen sein. Medizinische Ermittlungen durch das Gericht wurden von der Klägerin aber verweigert.

Basiszinssatz

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

seit 1.7.2011 = 0,37 %
1.1. – 30.6.2011 = 0,12 %
1.7. – 31.12.2010 = 0,12 %

Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter:
http://www.bundesbank.de/info/info_zinssaetze.php

Verzugszinssatz ab 1.1.2002:
(§ 288 BGB)

Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern: Basiszinssatz + 5%-Punkte
Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern: Basiszinssatz + 8%-Punkte

Verbraucherpreisindex
(2005 = 100)

2011:

Juli = 111,0; Juni = 110,6; Mai = 110,5; April = 110,5; März = 110,3;
Februar = 109,8; Januar = 109,2

2010:

Dezember = 109,6; November = 108,5; Oktober = 108,4;
September = 108,3; August = 108,4; Juli = 108,4; Juni = 108,1; Mai = 108,0

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.