

Man soll den Wert eines Menschen nicht nach den großen Eigenschaften betrachten, die er hat,  
sondern nach dem Gebrauch, den er von ihnen macht.  
François VI. de La Rochefoucauld; 1613 – 1680, französischer Moralist, Aphoristiker

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

**November 2010**

### **Inhaltsverzeichnis**

1. Lohnsteuerkarte 2010 auch für 2011 aufbewahren
2. Bis 15.12.2010 ggf. Verlustbescheinigung bei der Bank beantragen
3. Vom Finanzamt geleistete Zinsen auf Einkommensteuererstattungen sind nicht zu versteuern
4. Abgrenzung haushaltsnahe Dienstleistung zu Handwerkerleistung
5. Anschaffungskosten und Abschreibung bei dachintegrierten Fotovoltaikanlagen
6. Bundesverfassungsgericht hält den Solidaritätszuschlag für verfassungsgemäß
7. Abzug von Unterhaltsaufwendungen an im Ausland lebende Angehörige – Änderung der Rechtsprechung
8. EuGH-Vorlage zur Umsatzbesteuerung bei einer Geschäftsveräußerung im Ganzen
9. Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen überlange Verfahrensdauer
10. Begriff „Vorfühswagen“ gibt keinen Rückschluss auf Alter
11. Bauherr muss bei Kündigung eines Hausbauvertrags zahlen
12. Schadensersatzpflicht für Prospektfehler bei nur behaupteten Erfahrungswerten
13. Errichtung einer Solarenergieanlage bedarf einer Baugenehmigung
14. Zusage von Bonuszahlungen durch konkludentes Verhalten
15. Ausländische AU-Bescheinigung
16. Fristlose Kündigung eines EDV-Administrators
17. Keine Verschwiegenheitspflicht über Entgelthöhe im Arbeitsvertrag

### **Kurz notiert**

- Zuparken der Garage durch Nachbarn
  
- Fälligkeitstermine
- Basiszinssatz / Verzugszinssatz
- Verbraucherpreisindizes

## 1. Lohnsteuerkarte 2010 auch für 2011 aufbewahren

Im Jahressteuergesetz 2008 wurde festgelegt, dass sich Arbeitnehmer ab 2011 nicht mehr um die Lohnsteuerkarte zu kümmern brauchen. Sie teilen dem Arbeitgeber nur einmalig die steuerliche Identifikationsnummer und das Geburtsdatum mit, der dann die für die Lohnsteuer relevanten Daten beim Bundeszentralamt für Steuern in Bonn elektronisch abrufen kann.

Die ursprünglich für das Kalenderjahr 2011 vorgesehene Einführung der elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale (ELStAM) wird auf das Kalenderjahr 2012 verschoben. Bitte beachten Sie deshalb, dass die Lohnsteuerkarte 2010 mit den eingetragenen Lohnsteuerabzugsmerkmalen auch für den Steuerabzug vom Arbeitslohn ab 1.1.2011 bis zur erstmaligen Anwendung der elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale gilt. In diesem Übergangszeitraum hat der Arbeitgeber die Lohnsteuerkarte 2010 während des Dienstverhältnisses aufzubewahren, **er darf sie nicht vernichten!** Die darauf enthaltenen Eintragungen (z. B. Freibeträge) gelten unabhängig vom Gültigkeitsbeginn einmalig auch für 2011 weiter.

Wird im Jahr 2011 erstmalig eine Lohnsteuerkarte benötigt, stellt das zuständige Finanzamt auf Antrag eine Ersatzbescheinigung aus. Ausgenommen hiervon sind ledige Arbeitnehmer, die im Jahr 2011 ein Ausbildungsverhältnis als erstes Dienstverhältnis beginnen. Hier kann der Arbeitgeber die Steuerklasse I unterstellen, wenn der Arbeitnehmer seine steuerliche Identifikationsnummer, sein Geburtsdatum sowie die Religionszugehörigkeit mitteilt und gleichzeitig schriftlich bestätigt, dass es sich um das erste Dienstverhältnis handelt. Der Arbeitgeber hat die Erklärung des Arbeitnehmers als Beleg zum Lohnkonto aufzubewahren.

Hat der Arbeitgeber die Lohnsteuerbescheinigung auf der Lohnsteuerkarte 2010 erteilt und dem Arbeitnehmer herausgegeben, so hat er bei fortbestehendem Dienstverhältnis die Lohnsteuerabzugsmerkmale der Lohnsteuerkarte 2010 im Übergangszeitraum 2011 weiter anzuwenden.

**Anmerkung:** Für sämtliche Eintragungen auf der Lohnsteuerkarte 2010 für Zeiträume ab 1.1.2011 ist ausschließlich das Finanzamt und nicht mehr die Gemeinde zuständig. Dazu gehören z. B. die Eintragung von Kindern und Freibeträgen sowie alle Änderungen der Lohnsteuerklassen.

## 2. Bis 15.12.2010 ggf. Verlustbescheinigung bei der Bank beantragen

In der Verlustbescheinigung werden Verluste ausgewiesen, die bankseitig nicht mit den während des Kalenderjahres erzielten abzugspflichtigen Kapitalerträgen verrechnet werden konnten. Hat man Geldanlagen nur bei einem Institut, nimmt dieses gleich die Verrechnung von Verlusten und Erträgen vor. Befinden sich Depots und Konten bei unterschiedlichen Banken, ist der Bankkunde selbst für den Ausgleich über die Steuererklärung verantwortlich.

Die Verlustbescheinigung für das laufende Jahr ist **bis spätestens 15. Dezember 2010** zu beantragen. Nach Ausstellung einer Verlustbescheinigung wird der darin ausgewiesene Verlust nicht wieder in den Verlusttopf eingestellt, um eine doppelte Berücksichtigung zu vermeiden. Er muss in der Einkommensteuer-Veranlagung geltend gemacht werden.

**Anmerkung:** Ob eine Verlustbescheinigung beantragt werden soll, hängt von vielen Faktoren ab und sollte vorher mit uns besprochen werden! Die Beantragung einer Verlustbescheinigung kann sich u. a. empfehlen, wenn im laufenden Jahr Kapitalerträge bei anderen Kreditinstituten erzielt werden, die mit Kapitalertragsteuer belastet sind.

## 3. Vom Finanzamt geleistete Zinsen auf Einkommensteuererstattungen sind nicht zu versteuern

Gesetzliche Zinsen, die das Finanzamt (FA) aufgrund von Einkommensteuererstattungen an den Steuerpflichtigen zahlt (sog. Erstattungszinsen), unterliegen nicht der Einkommensteuer. Das hat der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 15.6.2010 entschieden und damit seine frühere Rechtsprechung teilweise geändert.

Bis 1999 konnten Nachzahlungszinsen, die der Steuerpflichtige an das FA zu zahlen hatte, als Sonderausgaben abgezogen werden. Nachdem diese Regelung ersatzlos entfallen war, mussten die Erstattungszinsen nach wie vor versteuert werden, während die Nachzahlungszinsen nicht mehr abgezogen werden durften. Das war bei vielen Steuerpflichtigen auf Unverständnis gestoßen. Nach der Änderung der Rechtsprechung sind nun gesetzliche Zinsen, die im Verhältnis zwischen Steuerpflichtigen und FA für Einkommensteuernachzahlungen oder -erstattungen entstehen, insgesamt steuerrechtlich unbeachtlich.

**Anmerkung:** Eine Stellungnahme der Finanzverwaltung zu diesem Urteil lag bei Redaktionsschluss noch nicht vor. Es ist nicht auszuschließen, dass sie darauf mit einem Nichtanwendungserlass reagiert.

#### **4. Abgrenzung haushaltsnahe Dienstleistung zu Handwerkerleistung**

Seit dem 1.1.2009 sind Aufwendungen für Handwerkerleistungen für Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen besser von der Steuer absetzbar. Der bisherige Steuerbonus von bis zu 600 € pro Jahr wurde auf 1.200 € verdoppelt. Das heißt, von maximal 6.000 Euro Arbeitskosten können 20 %, also 1.200 € direkt von der Steuer abgezogen werden.

Ausgaben für haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse oder Dienstleistungen wie Kinderbetreuung oder Pflegeleistungen werden darüber hinaus unter weiteren Voraussetzungen bis zu einer Höhe von 4.000 € pro Jahr gefördert.

Der Begriff „haushaltsnahe Dienstleistung“ ist gesetzlich nicht näher bestimmt. Die Leistungen müssen eine hinreichende Nähe zur Haushaltsführung aufweisen bzw. damit im Zusammenhang stehen. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat dabei den Begriff „haushaltsnah“ als sinnverwandt mit dem Begriff „hauswirtschaftlich“ angesehen.

Danach werden nunmehr sämtliche handwerkliche Tätigkeiten, also auch einfache handwerkliche Verrichtungen, etwa regelmäßige Ausbesserungs- und Erhaltungsmaßnahmen, die bislang als haushaltsnahe Dienstleistungen galten, von der neuen Regelung erfasst. Die Unterscheidung nach einfachen und qualifizierten Handwerkerleistungen ist damit nicht länger erforderlich.

Nach diesen Grundsätzen handelt es sich bei Maler- und Tapezierarbeiten nicht (mehr) um hauswirtschaftliche Verrichtungen, die als haushaltsnahe Dienstleistungen begünstigt sind, sondern um Handwerkerleistungen.

**Anmerkung:** In der Fachliteratur wird teilweise die Meinung vertreten, dass der erhöhte Betrag bereits ab dem Jahr 2008 anzuwenden sei, weil das Gesetz, mit dem der neue Höchstbetrag eingeführt worden ist, bereits vor dem 1.1.2009 in Kraft trat. Hierzu ist jetzt ein Verfahren vor dem BFH anhängig. Sollte das Finanzamt die Aufwendungen für 2008 nicht bis zum neuen Höchstbetrag anerkennen, ist ggf. Einspruch einzulegen und mit Hinweis auf die endgültigen Entscheidungen Ruhen des Verfahrens zu beantragen.

#### **5. Anschaffungskosten und Abschreibung bei dachintegrierten Fotovoltaikanlagen**

In letzter Zeit werden vermehrt Fotovoltaikanlagen errichtet, in denen die Solarmodule nicht auf die vorhandene Dacheindeckung aufgesetzt, sondern in Form von Dachziegeln mit eingebauten Fotovoltaikmodulen eingesetzt werden. Solche Anlagen sind genau wie Solarmodule, die auf eine

Dacheindeckung aufgesetzt werden, keine unselbstständigen Bestandteile des Gebäudes, sondern selbstständige, vom Gebäude losgelöste bewegliche Wirtschaftsgüter.

Diese Anlagen erfüllen gleichzeitig zwei Funktionen. Einerseits schützen sie das Gebäude vor Witterungseinflüssen, andererseits dienen sie unmittelbar der Stromerzeugung (Gewerbebetrieb).

Dachintegrierte Fotovoltaikanlagen sind im Ergebnis ertragsteuerlich mit den sog. Aufdachanlagen gleich zu behandeln, sodass sich folgende steuerliche Konsequenzen ergeben:

- Die Aufwendungen für die dachintegrierte Fotovoltaikanlage, bei Solardachziegeln nur die Aufwendungen für das Fotovoltaikmodul, sind Anschaffungs-/Herstellungskosten für ein eigenes, abnutzbares und bewegliches Wirtschaftsgut, das als notwendiges Betriebsvermögen dem Gewerbebetrieb „Stromerzeugung“ zuzurechnen ist. Es ist auf 20 Jahre abzuschreiben. Die Behandlung als selbstständiges Wirtschaftsgut gilt unabhängig davon, ob die Anlage im Zuge der Neuerrichtung eines Gebäudes oder im Zuge einer Dachsanierung angeschafft bzw. hergestellt wird.

Nicht zur Fotovoltaikanlage, sondern zum Gebäude gehört dagegen die Dachkonstruktion. Die darauf entfallenden Aufwendungen sind daher dem Gebäude entweder als Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten oder als Erhaltungsaufwendungen zuzurechnen.

- Für die geplante Anschaffung der Anlage kann – unter weiteren Voraussetzungen – ein Investitionsabzugsbetrag gebildet werden, wenn die übrigen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.
- Sonderabschreibungen sind für die Anschaffungs- oder Herstellungskosten der Anlage ebenso möglich wie – bei Anschaffung bis 31.12.2010 – degressive Absetzungen für Abnutzung.

**Anmerkung:** Die vorstehend dargestellten Grundsätze sind auch auf sog. Blockheizkraftwerke anzuwenden, die Strom und Wärme erzeugen. Die bisher von der Finanzverwaltung vertretene Auffassung, Blockheizkraftwerke seien unselbstständige Gebäudeteile, wenn die erzeugte Energie überwiegend im Gebäude verwendet wird, ist damit überholt.

## 6. Bundesverfassungsgericht hält den Solidaritätszuschlag für verfassungsgemäß

Das Niedersächsische Finanzgericht hielt die andauernde Erhebung des Solidaritätszuschlags für verfassungswidrig und legte die Frage der Verfassungsmäßigkeit dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zur Entscheidung vor. Es war davon überzeugt, dass die Ergänzungsabgabe nach dem Solidaritätszuschlagsgesetz spätestens ab dem Jahr 2007 ihre verfassungsrechtliche Berechtigung verloren hat. Mit dem Solidaritätszuschlag sollen die Kosten der deutschen Einheit finanziert werden. Hierfür bestand nach Auffassung des Gerichts kein vorübergehender, sondern ein langfristiger Bedarf. Dieser darf nicht durch die Erhebung einer Ergänzungsabgabe gedeckt werden.

Das BVerfG hat die Vorlage als unzulässig verworfen. Bereits mit seiner Entscheidung vom 9.2.1972 hat es grundsätzlich zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Ergänzungsabgaben Stellung genommen und u. a. entschieden, **dass eine zeitliche Befristung nicht zum Wesen der Ergänzungsabgabe gehört.**

## 7. Abzug von Unterhaltsaufwendungen an im Ausland lebende Angehörige – Änderung der Rechtsprechung

Unterhaltsaufwendungen sind nur dann als außergewöhnliche Belastungen steuerlich abziehbar, wenn die unterhaltene Person gegenüber dem Steuerpflichtigen gesetzlich unterhaltsberechtig ist. Das sind die Personen, denen gegenüber der Steuerpflichtige nach dem Zivilrecht unterhaltsverpflichtet ist. Dazu gehören u. a. Verwandte in gerader Linie (Kinder, Enkel, Eltern). Die Unterhaltsberechtigung setzt insoweit zivilrechtlich die Unterhaltsbedürftigkeit der unterhaltenen Person voraus.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) konnte die Bedürftigkeit der unterstützten Person dem Grunde nach unterstellt werden (sog. abstrakte Betrachtungsweise).

Diese Rechtsprechung hat der BFH mit Urteil vom 5.5.2010 aufgegeben und entschieden, dass die Bedürftigkeit der unterhaltenen Person jeweils konkret zu bestimmen ist und nicht unterstellt werden kann. **Bei der danach erforderlichen konkreten Betrachtungsweise sei auch zu berücksichtigen, dass für volljährige Kinder eine generelle Erwerbsobliegenheit bestehe. Mögliche Einkünfte aus einer unterlassenen Erwerbstätigkeit könnten deshalb der Bedürftigkeit entgegenstehen, falls eine Erwerbstätigkeit zumutbar sei.**

Ebenfalls mit Urteil vom 5.5.2010 hat der BFH entschieden, dass bei als außergewöhnliche Belastungen geltend gemachten Unterhaltszahlungen an die im Ausland lebende Ehefrau weder die Bedürftigkeit noch die Erwerbsobliegenheit der Ehefrau zu prüfen sei. Anders als der Verwandtenunterhalt werde der Ehegattenunterhalt zivilrechtlich auch jenseits der Bedürftigkeit geschuldet. Der haushaltsführende Ehegatte sei nicht verpflichtet, zunächst seine Arbeitskraft zu verwerten.

## **8. EuGH-Vorlage zur Umsatzbesteuerung bei einer Geschäftsveräußerung im Ganzen**

Nach dem Umsatzsteuergesetz unterliegen die Umsätze im Rahmen einer Geschäftsveräußerung an einen anderen Unternehmer nicht der Umsatzsteuer. Eine Geschäftsveräußerung liegt vor, wenn ein Unternehmen oder ein in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb im Ganzen entgeltlich oder unentgeltlich übereignet oder in eine Gesellschaft eingebracht wird.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat durch Beschluss vom 14.7.2010 dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) Fragen zu den Voraussetzungen der nicht der Umsatzsteuer unterliegenden Geschäftsveräußerung im Ganzen vorgelegt. Die Fragen betreffen Fälle, in denen Warenbestand und Geschäftsausstattung veräußert, die Geschäftsräume aber nur an den Erwerber vermietet werden.

Für den Fall, dass die Vermietung des Ladenlokals zu berücksichtigen ist, hat der BFH dem EuGH die weitere Frage vorgelegt, ob es dabei darauf ankommt, ob das Ladenlokal durch einen auf lange Dauer abgeschlossenen Mietvertrag zur Nutzung überlassen wurde oder ob der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit läuft und von beiden Parteien kurzfristig kündbar ist.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BFH kann eine nicht steuerbare Geschäftsveräußerung auch dann vorliegen, wenn einzelne wesentliche Betriebsgrundlagen nicht mitübereignet worden sind. Voraussetzung ist aber, dass sie dem Unternehmer langfristig zur Nutzung überlassen werden und eine dauerhafte Fortführung des Unternehmens durch den Übernehmer gewährleistet ist.

## **9. Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen überlange Verfahrensdauer**

Im Interesse der Rechtssicherheit sind strittige Rechtsverhältnisse in angemessener Zeit zu klären. Wann von einer überlangen, die Rechtsgewährung verhindernden und damit unangemessenen Verfahrensdauer auszugehen ist, ist eine Frage der Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalls. Dabei sind insbesondere die Bedeutung der Sache für die Parteien, die Ursachen und die Auswirkungen einer langen Verfahrensdauer für sie sowie die Schwierigkeit der Sachmaterie zu berücksichtigen.

In einem vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschiedenen Fall aus der Praxis stellte eine Krankenkasse in ihrem Bescheid fest, dass eine Mitgliedschaft des Beschwerdeführers bei ihr nicht bestehe. Daher sollte er die angefallenen Krankenhaus- und Pflegekosten in Höhe von ca. 86.000 € selbst tragen. Gegen den Bescheid erhob der Beschwerdeführer im Juni 2006 Klage beim Sozialgericht. Im Mai 2010 wurde sie dann abgelehnt.

Das BVerfG hat mit Beschluss vom 24.8.2010 entschieden, dass die Statusfrage für den pflege- und sozialhilfebedürftigen Beschwerdeführer angesichts der gegen ihn gerichteten Forderungen des Krankenhausträgers von über 86.000 € von eminenter Bedeutung war. Das fast vier Jahre anhängige Verfahren war spätestens seit April 2007, als die Vorsitzende die Sache ins Terminfach verfügte, sitzungsreif. Die Schwierigkeit der Sachmaterie verlangte keine weiteren Ermittlungen außer einer Zeugenvernehmung, die in der mündlichen Verhandlung stattfand. Rechtfertigende Umstände für die erhebliche Verfahrensdauer, insbesondere den Beteiligten oder Dritten zuzurechnende Verfahrensverzögerungen, sind nicht erkennbar. Die hohe Verfahrensbelastung der Sozialgerichtsbarkeit erster Instanz stellt für sich genommen keinen Rechtfertigungsgrund dar. Der Staat kann sich nicht auf solche Umstände berufen, die in seinem Verantwortungsbereich liegen.

## 10. Begriff „Vorfürswagen“ gibt keinen Rückschluss auf Alter

In einem Fall aus der Praxis wurde von einem Autofahrer im Juni 2005 unter Verwendung eines Bestellformulars für gebrauchte Wohnmobile ein vom Verkäufer als Vorfürswagen genutztes Wohnmobil gekauft. In dem Kaufvertrag waren der abgelesene Kilometerstand und die „Gesamtfahrleistung lt. Vorbesitzer“ mit 35 km angegeben.

In der Zeile „Sonstiges“ hieß es: „Vorfürswagen zum Sonderpreis ...“ Die Fahrzeugübergabe fand im Juli 2005 statt. Die Erstzulassung erfolgte auf den Autofahrer. Im November 2005 erfuhr dieser auf einer Messe, dass es sich bei dem Wohnmobil um einen Aufbau aus dem Jahr 2003 handelte. Unter Berufung darauf erklärte er im März 2007 den Rücktritt vom Kaufvertrag und begehrte die Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 64.000 € Zug um Zug gegen Rückübergabe des Wohnmobils.

Der Bundesgerichtshof entschied hingegen in seinem Urteil vom 15.9.2010: Der Begriff „Vorfürswagen“ enthält keine Aussage über das Alter des Fahrzeugs. Die Tatsache, dass es sich bei dem im Jahr 2005 als Vorfürswagen verkauften Wohnmobil um einen Aufbau aus dem Jahr 2003 gehandelt hat, stellt daher keinen Sachmangel dar, der den Käufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigen würde.

In ihrer Begründung führten die Richter aus, dass unter einem Vorfürswagen ein gewerblich genutztes Fahrzeug zu verstehen ist, das einem Neuwagenhändler im Wesentlichen zum Zwecke der Vorführung (Besichtigung und Probefahrt) gedient hat und noch nicht auf einen Endabnehmer zugelassen war. **Die Beschaffungsangabe „Vorfürswagen“ umfasst hingegen keine Vereinbarung über das Alter des Fahrzeugs oder die Dauer seiner bisherigen Nutzung als Vorfürswagen.**

Soweit mit der Bezeichnung „Vorfürswagen“ häufig die Vorstellung verbunden ist, dass es sich regelmäßig um ein neueres Fahrzeug handle, beruht dies allein darauf, dass ein Vorfürswagen im Allgemeinen nur für kürzere Probefahrten genutzt wird und auch als Ausstellungsobjekt keiner größeren Abnutzung unterliegt. Ein Rückschluss auf das Alter des Vorfürwagens kann angesichts dessen nur aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles gerechtfertigt sein. Derartige Umstände waren hier jedoch nicht gegeben.

## 11. Bauherr muss bei Kündigung eines Hausbauvertrags zahlen

Der Anbieter eines Ausbauhauses kann in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Fall der Kündigung durch den Kunden eine Vergütungspauschale in Höhe von 15 % des Baupreises für seine entstandenen Aufwendungen und entgangenen Gewinn festlegen. Dies hat das Oberlandesgericht Koblenz entschieden.

Diesem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Unternehmen schloss im August 2007 mit einem Bauherrn einen Vertrag über die Lieferung und Errichtung eines Ausbauhauses zum Preis von ca. 94.000 € Dem Bauherrn wurde ein Rücktrittsrecht für den Fall eingeräumt, dass die Finanzierung seines Bauvorhabens scheitern sollte. In dem formularmäßigen Hausvertrag war festgelegt, dass der

Unternehmer bei Kündigung durch den Bauherrn einen Pauschalbetrag von 15 % des Gesamtpreises als Ersatz für seine Aufwendungen und seinen entgangenen Gewinn verlangen kann, sofern nicht der Bauherr nachweist, dass der Betrag, der dem Unternehmer hiernach zusteht, wesentlich niedriger als die Pauschale von 15 % ist.

Der Bauherr erklärte vor Baubeginn den Rücktritt vom Vertrag und ließ sein Haus durch einen anderen Unternehmer errichten. Daraufhin verlangte das erste Bauunternehmen vom Bauherrn die Zahlung der vertraglichen Vergütungspauschale von 15 % des Baupreises nebst Zinsen und Anwaltskosten.

Die Richter führten dazu aus, dass der Rücktritt des Bauherrn unwirksam sei, weil die Voraussetzungen des im Bauvertrag vereinbarten Rücktrittsrechts nicht vorgelegen hätten. Die Rücktrittserklärung sei jedoch als Kündigung des Bauvertrags zu werten. Die Kündigung berechtige den Unternehmer, eine pauschalierte Vergütung zu verlangen. Diese formularvertragliche Klausel verstoße nicht gegen Vorschriften zum Schutze des Vertragspartners.

## **12. Schadensersatzpflicht für Prospektfehler bei nur behaupteten Erfahrungswerten**

Nach ständiger Rechtsprechung muss einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden. Das bedeutet, er muss über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken, zutreffend, verständlich und vollständig aufgeklärt werden.

Wird in dem Emissionsprospekt eines geschlossenen Immobilienfonds erklärt, die dort prognostizierte, für die Rentabilität des Fonds maßgebliche künftige Entwicklung der Mieten beruhe „auf Erfahrungswerten der Vergangenheit“, obwohl den Prospektverantwortlichen keine Erkenntnisse darüber vorlagen, dass in der Vergangenheit bei vergleichbaren Objekten unter entsprechenden äußeren Umständen Mietzuwächse in der prognostizierten Höhe erzielt werden konnten, rechtfertigt das die Annahme eines zur Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss führenden Prospektfehlers.

Ein Anleger muss sich jedoch im Wege des Vorteilsausgleichs die im Zusammenhang mit der Anlage erzielten, dauerhaften Steuervorteile auf seinen Schaden anrechnen lassen, sofern nicht die Ersatzleistung ihrerseits der Besteuerung unterliegt. Trotz Versteuerung der Ersatzleistung sind die erzielten Steuervorteile demgegenüber aber anzurechnen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Anleger derart außergewöhnliche Steuervorteile erzielt hat, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen.

## **13. Errichtung einer Solarenergieanlage bedarf einer Baugenehmigung**

Führt die Errichtung einer Solarenergieanlage auf einem Gebäude zu einer Nutzungsänderung des Gebäudes, so bedarf diese der Baugenehmigung. Zu diesem Entschluss kam das Oberverwaltungsgericht Münster in seinem Beschluss vom 29.9.2010. Im entschiedenen Fall hatte die Bauaufsichtsbehörde dem Antragsteller die Nutzung einer Solarenergieanlage untersagt, die dieser auf dem angemieteten Dach der Reithalle eines Landwirts angebracht hatte, um den erzeugten Strom gegen ein monatliches Entgelt von 4.000 € in das Netz eines Energieversorgers einzuspeisen.

Zur Begründung führten die Richter aus: Mit der Errichtung der Solarenergieanlage sei zu der landwirtschaftlichen Nutzung der Reithalle eine gewerbliche Nutzung der Dachfläche durch einen Dritten hinzugetreten. Diese Nutzungsänderung sei genehmigungspflichtig, obwohl die Errichtung der Solarenergieanlage für sich gesehen nach der Bauordnung des Landes Nordrhein-Westfalen keiner Baugenehmigung bedürfe.

Der Gesetzgeber habe derartige bauliche Maßnahmen nur unter der Voraussetzung von der Genehmigungspflicht freigestellt, dass die Solarenergieanlage der Nutzung des Gebäudes diene. Keiner Geneh-

migung bedürften deshalb z. B. Solarenergieanlagen für den Eigenbedarf eines Wohnhauses oder eines Betriebsgebäudes. Werden eine Solarenergieanlage jedoch ohne einen Zusammenhang mit der Nutzung des Gebäudes gewerblich betrieben, seien baurechtlich relevante Gefahren in Betracht zu ziehen, die einen Bedarf an präventiver bauaufsichtlicher Kontrolle auslösten.

#### **14. Zusage von Bonuszahlungen durch konkludentes Verhalten**

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts entschieden in ihrem Urteil vom 21.4.2010, dass die mehrfache Auszahlung eines Jahresboni an einen Arbeitnehmer im Zusammenhang mit Äußerungen und schlüssigem Verhalten des Arbeitgebers einen Anspruch dem Grunde nach auch für die Zukunft begründen kann.

Ein solcher Anspruch scheidet auch nicht daran, dass die Höhe der Bonuszahlungen wechselt. Denn typischerweise hängt die Höhe von Bonuszahlungen von unterschiedlichen Voraussetzungen, wie z. B. Betriebsergebnis oder persönlicher Leistung ab, und kann daher schwanken.

**Anmerkung:** In der Praxis ist es von grundsätzlicher Bedeutung, eindeutige rechtssichere vertragliche Vereinbarungen zu treffen. So empfiehlt es sich u. U., jährliche Bonuszahlungen mit einem Freiwilligkeitsvorbehalt zu versehen bzw. bei der Auszahlung auf die Einmaligkeit der Zahlung ausdrücklich hinzuweisen.

#### **15. Ausländische AU-Bescheinigung**

Nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) hat ein Arbeitnehmer einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen, wenn er durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist, ohne dass ihn ein Verschulden trifft.

Der Arbeitnehmer hat die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit nachzuweisen. In der Regel führt er diesen Nachweis gegenüber dem Arbeitgeber durch die Vorlage einer förmlichen ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AU-Bescheinigung). Die ordnungsgemäß ausgestellte AU-Bescheinigung ist der gesetzlich ausdrücklich vorgesehene und insoweit wichtigste Beweis für das Vorliegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit. Eine ärztliche AU-Bescheinigung hat zunächst die Vermutung der Richtigkeit für sich. Einer von einem ausländischen Arzt im Ausland ausgestellten AU-Bescheinigung kommt im Allgemeinen der gleiche Beweiswert zu, wie einer von einem deutschen Arzt ausgestellten Bescheinigung. Sie muss jedoch erkennen lassen, dass der ausländische Arzt zwischen einer bloßen Erkrankung und einer mit Arbeitsunfähigkeit verbundenen Krankheit unterscheidet und damit eine den Begriffen des deutschen Arbeits- und Sozialversicherungsrechts entsprechende Beurteilung vorgenommen hat.

Beginnt die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit im Ausland, so sind für deren Nachweis besondere Regelungen zu beachten. Nach dem EFZG hat der Arbeitnehmer die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer bzw. Fortdauer der deutschen Krankenkasse anzuzeigen.

#### **16. Fristlose Kündigung eines EDV-Administrators**

Ein EDV-Administrator darf seine Zugangsrechte nur für seine Aufgaben nutzen, die der Funktion des Computersystems dienen. Er darf nicht außerhalb dieser Aufgaben Inhalte fremder Datenbestände einsehen. Missbraucht er seine Zugangsrechte, kann das eine fristlose Kündigung rechtfertigen.

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln hat deshalb die Kündigungsschutzklage eines EDV-Administrators abgewiesen, dem fristlos gekündigt worden war, weil er E-Mails und Kalendereinträge



des Vorstands seiner Arbeitgeberfirma eingesehen hatte. Das LAG hat auch nicht die Rechtfertigung des Administrators gelten lassen, er sei zugleich Innenrevisor gewesen, deshalb sei es seine Aufgabe gewesen, auch den Vorstand zu kontrollieren. Schon grundsätzlich – so die Richter des LAG – sei es nicht Aufgabe von angestellten Innenrevisoren, auch den Arbeitgeber oder seinen Vorstand zu kontrollieren.

## 17. Keine Verschwiegenheitspflicht über Entgelthöhe im Arbeitsvertrag

Eine Klausel, wonach der Arbeitnehmer verpflichtet ist, über seine Arbeitsvergütung auch gegenüber Arbeitskollegen Verschwiegenheit zu bewahren, ist unwirksam. Sie hindert den Arbeitnehmer daran, Verstöße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz im Rahmen der Lohngestaltung gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen.

In einem vor dem Landesarbeitsgericht (LAG) Mecklenburg-Vorpommern verhandelten Fall war im Anstellungsvertrag eines Arbeitnehmers vereinbart, dass er verpflichtet ist, die Höhe der Bezüge vertraulich zu behandeln, im Interesse des Betriebsfriedens auch gegenüber anderen Firmenangehörigen.

Der Arbeitgeber war der Auffassung, der Arbeitnehmer habe sich mit seinem Arbeitskollegen über die Höhe der Bezüge und die damit verbundenen Änderungen unterhalten. Er erteilte daraufhin dem Arbeitnehmer eine Abmahnung.

Die Richter des LAG entschieden jedoch, die Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen, da sie nicht gerechtfertigt sei. Eine Pflichtverletzung des Arbeitnehmers liege nicht vor. Die o. g. Klausel in dem Anstellungsvertrag ist unwirksam. Sie stellt eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers entgegen den Geboten von Treu und Glauben dar.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist der Arbeitgeber auch bei der Lohngestaltung dem Gleichbehandlungsgrundsatz verpflichtet. Die einzige Möglichkeit für den Arbeitnehmer festzustellen, ob er Ansprüche aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz hinsichtlich seiner Lohnhöhe hat, ist das Gespräch mit Arbeitskollegen. Ein solches Gespräch ist nur erfolgreich, wenn der Arbeitnehmer selbst auch bereit ist, über seine eigene Lohngestaltung Auskunft zu geben. Könnte man ihm derartige Gespräche wirksam verbieten, hätte der Arbeitnehmer kein Erfolg versprechendes Mittel, Ansprüche wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Rahmen der Lohngestaltung gerichtlich geltend zu machen.

### Kurz notiert ...

**Zuparken der Garage durch Nachbarn:** Die Richter des Amtsgerichts München haben in einem am 30.8.2010 veröffentlichten Urteil klargestellt, dass das mehrfache Abstellen eines Pkw vor der Garagenzufahrt des Nachbarn eine Besitz- und Eigentumsbeeinträchtigung darstellt und zu einer Klage auf Unterlassung berechtigt. Der Parkende kann sich nicht darauf berufen, dass der Nachbar bei ihm klingeln und bitten könnte, das Auto wegzufahren.

---

### Fälligkeitstermine

|   | Fällig am  |
|---|------------|
| Umsatzsteuer, Lohn- u. Kirchenlohnsteuer, Soli-Zuschlag | 10.11.2010 |
| Gewerbsteuer, Grundsteuer                               | 15.11.2010 |

---

**Basiszinssatz**

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

**seit 1.7.2010 = 0,12 %**  
1.1. – 30.6.2010 = 0,12 %  
1.7. – 31.12.2009 = 0,12 %

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

---

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

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

---

**Verbraucherpreisindex**  
(2005 = 100)

**2010:**  
September = 108,3; August = 108,4; Juli = 108,4; Juni = 108,1;  
Mai = 108,0; April = 107,9; März = 108,0; 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

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.