

Overath, 03.05.2011

Newsletter 04/2011

Inhalt:

- [Handels- und Gesellschaftsrecht](#)
 -
- [Strafrecht](#)
 - [Richtervorbehalt: Anordnung einer Blutentnahme durch Polizeibeamte⁷](#)
 - [Nötigung: Sitzblockade von Demonstranten⁸](#)
 - [Begriff des Verbrauchers bei progressiver Kundenwerbung^{viii}](#)
- [Mietrecht](#)
 - [Mieterhöhung: Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen⁸](#)
 - [Mietminderung: Wohnflächenabweichung bei möblierter Vermietung⁸](#)
 - [Kündigung: Anforderung an das Begründungserfordernis⁹](#)
- [Steuerrecht](#)
 - [Einkommenssteuer: Einbau einer Flüssiggasanlage in Firmenfahrzeug⁷](#)
 - [Einkommenssteuer: Unterscheidung von Barlöhnen und Sachbezügen⁸](#)
 - [Einkommenssteuer: Werbungskostenabzug für Verzicht auf Darlehensforderung⁸](#)
 - [Einkommenssteuer: Aufwendungen für eine künstliche Befruchtung⁹](#)
- [Arbeitsrecht](#)
 - [Einsicht in Personalakte^{vii}](#)
 - [Anwendbares Recht bei grenzüberschreitender Tätigkeit^{viii}](#)
- [Humoristisches](#)

7 = Überschriften lt. ZAP 7/2011 v. 30.03.2011 (Elnachrichten)

8 = Überschriften lt. ZAP 8/2011 v. 13.04.2011 (Elnachrichten)

9 = Überschriften lt. ZAP 9/2011 v. 28.04.2011 (Elnachrichten)

vii = Überschriften lt. NJW Spezial 7/2011 v. 07.04.2011

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 8/2011 v. 21.04.2011



Nachfolgend finden sich einige aktuelle Entscheidungen:

Handels- und Gesellschaftsrecht

...

Strafrecht

Richtervorbehalt: Anordnung einer Blutentnahme durch Polizeibeamte⁷

([BVerfG](#), Beschl. v. 24.2.2011 – 2 BvR 1596/10 u. 2 BvR 2346/10)

Pressemitteilung des BVerfG Nr. 21/2011 vom 15.03.2011:

„Die Beschwerdeführer in den zwei miteinander verbundenen Verfahren sind wegen Trunkenheit im Verkehr zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Die Verurteilung stützte sich jeweils auf das Ergebnis der durch die ermittelnden Polizeibeamten vor Ort angeordneten Blutentnahme und –untersuchung, die eine Blutalkoholkonzentration im Bereich der absoluten Fahruntüchtigkeit auswies. Im ersten Verfahren hatte der Polizeibeamte des Funkstreifenwagens an einem Sonntagnachmittag den Diensthabenden auf der Wache zuvor ersucht, einen richterlichen Beschluss zu erwirken. Als ihm von dort mitgeteilt wurde, dass ein Richter telefonisch nicht habe erreicht werden können, ordnete der Polizeibeamte vor Ort selbst die Blutentnahme an. Ob tatsächlich versucht worden war, einen Richter zu erreichen, konnte nicht geklärt werden, da der Vorgang nicht in den Akten dokumentiert war. Im zweiten Verfahren hatte die Polizei an einem Sonntag gegen 4.30 Uhr nach erfolglosem Versuch, den staatsanwaltschaftlichen Bereitschaftsdienst zu erreichen, die Blutentnahme angeordnet.

7 = Überschriften lt. ZAP 7/2011 v. 30.03.2011 (Elnachrichten)

8 = Überschriften lt. ZAP 8/2011 v. 13.04.2011 (Elnachrichten)

9 = Überschriften lt. ZAP 9/2011 v. 28.04.2011 (Elnachrichten)

vii = Überschriften lt. NJW Spezial 7/2011 v. 07.04.2011

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 8/2011 v. 21.04.2011

Nach den gerichtlichen Feststellungen existierte kein nächtlicher richterlicher Eildienst bei dem zuständigen Amtsgericht. ...

Die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Annahmeveraussetzungen nicht vorliegen, die Beschwerdeführer insbesondere nicht in ihren Grundrechten verletzt sind. ...

Die Ablehnung eines Beweisverwertungsverbots durch die Fachgerichte verletzt die Beschwerdeführer nicht in ihrem Recht auf einen effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG. Nach gefestigter und willkürfreier Rechtsprechung der Strafgerichte ist dem Strafverfahrensrecht ein allgemein geltender Grundsatz, dass jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht, fremd. Vielmehr gilt der Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle hierfür bedeutsamen Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat. Ein Beweisverwertungsverbot ist daher als Ausnahme nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen nach Abwägung der widerstreitenden Interessen im Einzelfall anzuerkennen, insbesondere bei willkürlicher Annahme von Gefahr im Verzug oder dem Vorliegen eines besonders schweren Verfahrensfehlers. Vor diesem Hintergrund ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass nach der strafgerichtlichen Rechtsprechung eine fehlende Dokumentation allein nicht zu einem Verwertungsverbot führt. Gleiches gilt für das Fehlen eines nächtlichen richterlichen Bereitschaftsdienstes. In einem solchen Fall können die Strafgerichte darauf verweisen, dass die handelnden Polizeibeamten den Richtervorbehalt nicht willkürlich oder zielgerichtet umgehen. ...

Die Ablehnung eines Beweisverwertungsverbots verstößt auch nicht gegen das Recht auf ein faires und rechtsstaatliches Verfahren. Ein solcher Verstoß liegt erst vor, wenn eine Gesamtschau auf das Verfahrensrecht ergibt, dass rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden sind oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben wurde. Der einfachrechtliche Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 StPO beruht auf einer Entscheidung des Gesetzgebers, nicht auf einer zwingenden verfassungsrechtlichen Vorgabe. Er gehört nicht zum Bereich des rechtsstaatlich Unverzichtbaren und stellt keinen so schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG dar, dass von Verfassungs wegen ein Richtervorbehalt zu verlangen wäre. Daher kann ein Verstoß gegen den Richtervorbehalt im nachfolgenden Strafverfahren nur im Einzelfall eine verfassungsrechtliche Bedeutung erlangen, wenn eine willkürliche, den Fairnessgrundsatz ignorierende Auslegung und Anwendung der maßgeblichen strafprozessualen Vorschriften vorliegt. Hierfür sind in den vorliegenden Verfahren keine Anhaltspunkte gegeben.“

7 = Überschriften lt. ZAP 7/2011 v. 30.03.2011 (Elnachrichten)

8 = Überschriften lt. ZAP 8/2011 v. 13.04.2011 (Elnachrichten)

9 = Überschriften lt. ZAP 9/2011 v. 28.04.2011 (Elnachrichten)

vii = Überschriften lt. NJW Spezial 7/2011 v. 07.04.2011

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 8/2011 v. 21.04.2011

Nötigung: Sitzblockade von Demonstranten⁸

([BVerfG](#), Beschl. v. 7.3.2011 – 1 BvR 388/05)

Pressemitteilung des BVerfG Nr. 25/2011 vom 30.03.2011:

„Am 15. März 2004 ließ sich der Beschwerdeführer zusammen mit circa 40 anderen Personen aus Protest gegen die sich abzeichnende militärische Intervention der USA im Irak auf der zu dem Luftwaffenstützpunkt der US-amerikanischen Streitkräfte bei Frankfurt am Main führenden Ellis Road nieder. Daraufhin wurde er vom Amtsgericht wegen Nötigung nach § 240 StGB zu einer Geldstrafe verurteilt. ...

Die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die angegriffene Entscheidung aufgehoben, weil sie den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG verletzt, und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Einen Verstoß gegen das aus Art. 103 Abs. 2 GG folgende Analogieverbot durch die umstrittene „Zweite-Reihe-Rechtsprechung“ des Bundesgerichtshofs konnte die Kammer dagegen nicht erkennen. ...

Nach dieser Vorschrift darf eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Daraus folgt für die Rechtsprechung ein Verbot, den Inhalt der Strafvorschrift zu erweitern und damit Verhaltensweisen in die Strafbarkeit einzubeziehen, die nach dem Wortsinn der Vorschrift den Straftatbestand nicht mehr erfüllen.

In der vorliegenden Situation ergibt sich die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens der Demonstranten gemäß § 240 Abs. 1 StGB nicht aus deren unmittelbarer Täterschaft durch eigenhändige Gewaltanwendung, sondern aus mittelbarer Täterschaft durch die ihnen zurechenbare Einwirkung des ersten Fahrzeugführers als Tatmittler auf die nachfolgenden Fahrzeugführer. Die vom Bundesverfassungsgericht in früheren Entscheidungen für die Annahme von Gewalt im Sinne von § 240 Abs. 1 StGB geforderte körperliche Zwangswirkung liegt vor. Zwar entspricht es der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass dies nicht für das Verhältnis der Demonstranten zu dem ersten Fahrzeugführer gilt, der aus Rücksicht auf die Rechtsgüter der Demonstranten und damit allein aus psychischem Zwang anhält. Eine körperliche Zwangswirkung kann jedoch im Verhältnis des ersten Fahrzeugführers zu den nachfolgenden Fahrzeugführern angenommen werden. Die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens der Demonstranten folgt daraus, dass diese den anhaltenden ersten Fahrzeugführer und sein Fahrzeug bewusst als Werkzeug zur Errichtung eines körperlichen Hindernisses für die nachfolgenden Fahrzeugführer benutzen. Dass hierbei im Verhältnis von Demonstranten zu dem ersten Fahrzeugführer keine körperliche, sondern allein eine psychische Zwangswirkung vorliegt, ist für § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB ohne Belang, da die Einflussnahme eines mittelbaren Täters auf den Tatmittler durchaus allein psychischer Natur sein darf. Auch die Annahme, dass die Demonstranten über hinreichende

7 = Überschriften lt. ZAP 7/2011 v. 30.03.2011 (Elnachrichten)

8 = Überschriften lt. ZAP 8/2011 v. 13.04.2011 (Elnachrichten)

9 = Überschriften lt. ZAP 9/2011 v. 28.04.2011 (Elnachrichten)

vii = Überschriften lt. NJW Spezial 7/2011 v. 07.04.2011

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 8/2011 v. 21.04.2011

Tatherrschaft beziehungsweise Willen zur Tatherrschaft verfügen, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. ...

Die Entscheidung des Landgerichts verletzt den Beschwerdeführer jedoch in seinem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit. ...

Gemäß § 240 Abs. 2 StGB ist die Nötigungshandlung rechtswidrig, wenn die Anwendung der Gewalt im Verhältnis zum angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist. ...

Dass die Aktion die Erregung öffentlicher Aufmerksamkeit für bestimmte politische Belange bezweckte, lässt den Schutz der Versammlungsfreiheit nicht entfallen, sondern macht die gemeinsame Sitzblockade, die somit der öffentlichen Meinungsbildung galt, erst zu einer Versammlung im Sinne des Art. 8 Abs. 1 GG.“

Begriff des Verbrauchers bei progressiver Kundenwerbung^{viii}

([BGH](#), Beschl. v. 24.2.2011 – 5 StR 514/09)

Pressemitteilung des BGH Nr. 49/11 vom 25.3.2011:

„In den Jahren 2002 bis 2006 vertrieben die neun Angeklagten über eine Leipziger Firma Fortbildungsseminare zu den Themen Persönlichkeitsentwicklung und Motivation, Zeitmanagement, Rhetorik und Verkauf zum Preis von 3.200 Euro. Zugleich wurde auch die Vertriebsmitarbeit in der Firma beworben; es wurden Verdienstmöglichkeiten von mindestens 550,- Euro brutto für jedes erfolgreich vermittelte Seminar in Aussicht gestellt. Die Werbemaßnahmen richteten sich in erster Linie an Personen, die nach Arbeit oder Verdienstmöglichkeiten an den Wochenenden suchten; sie wurden aufgrund einer Zeitungsannonce, die eine Fahrtätigkeit offerierte, zu einer Präsentationsveranstaltung geladen. Die Angeklagten, die in unterschiedlichen Funktionen in der Vertriebsorganisation zusammenarbeiteten, verlangten als Voraussetzung für eine Vertriebsmitarbeit die Buchung eines Seminars. Erst nach Bezahlung der Seminarkosten wurde den geworbenen Personen der Mitarbeitervertrag ausgehändigt. Insgesamt wurden auf diese Art im genannten Zeitraum mindestens 4.605 Personen umworben; es wurden 3.959 Seminare vertrieben.

Das Landgericht Leipzig hat die Angeklagten der progressiven Kundenwerbung nach § 16 Abs. 2 UWG schuldig gesprochen und gegen sie – mit Ausnahme eines Angeklagten, der zu einer Geldstrafe verurteilt wurde – auf Freiheitsstrafen erkannt. ...

Der 5. (Leipziger) Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat die Revisionen der Angeklagten durch Beschluss als unbegründet verworfen. Er sah die für typische Kettenverträge geworbenen Mitarbeiter als Verbraucher im Sinne des § 16 Abs. 2 UWG an. Abzustellen war

7 = Überschriften lt. ZAP 7/2011 v. 30.03.2011 (Elnachrichten)

8 = Überschriften lt. ZAP 8/2011 v. 13.04.2011 (Elnachrichten)

9 = Überschriften lt. ZAP 9/2011 v. 28.04.2011 (Elnachrichten)

vii = Überschriften lt. NJW Spezial 7/2011 v. 07.04.2011

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 8/2011 v. 21.04.2011

auf den Zeitpunkt, in dem sie erstmals durch das Absatzkonzept des Veranstalters angesprochen wurden und auf sie durch die Werbemaßnahme eingewirkt werden sollte. In dieser Phase waren sie noch nicht zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit entschieden. Da der Tatbestand des § 16 Abs. 2 UWG als Unternehmensdelikt (§ 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB) ausgestaltet ist, ist für die Vollendung des Delikts ausreichend, wenn mit der werbenden Tätigkeit begonnen wurde und dieses Verhalten unmittelbar in die Buchung eines Seminars einmünden sollte.“

Mietrecht

Mieterhöhung: Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen⁸

([BGH](#), Urt. v. 2.3.2011 – VIII ZR 164/10)

Pressemitteilung des BGH Nr. 34/11 vom 2.3.2011:

„Die Beklagte ist Mieterin einer im zweiten Obergeschoss gelegenen Wohnung des Klägers in Berlin. Mit Schreiben vom 29. September 2008 erhöhte der Kläger die Grundmiete von 338,47 € um 120,78 € wegen der ihm entstandenen Kosten für den Einbau eines Fahrstuhls. Der Kläger hatte die Modernisierungsmaßnahme zunächst mit Schreiben vom 9. September 2007 angekündigt. Auf den Widerspruch der Beklagten zog der Kläger seine Modernisierungsankündigung im Februar 2008 zurück, ließ aber dennoch den Fahrstuhl einbauen. Die Beklagte zahlte die Mieterhöhung in der Folgezeit nicht. ...

Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass eine Mieterhöhung, die gemäß § 559 Abs. 1 BGB nach einer tatsächlich durchgeführten Modernisierung vorgenommen wird, nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil der Durchführung der Arbeiten keine Ankündigung nach § 554 Abs. 3 BGB vorausgegangen war. Die Ankündigungspflicht soll es dem Mieter ermöglichen, sich auf die zu erwartenden Baumaßnahmen in seiner Wohnung einzustellen und ggf. sein Sonderkündigungsrecht auszuüben. Zweck der Ankündigungspflicht ist hingegen nicht die Einschränkung der Befugnis des Vermieters, die Kosten einer tatsächlich durchgeführten Modernisierung nach § 559 Abs. 1 BGB auf den Mieter umzulegen.“

7 = Überschriften lt. ZAP 7/2011 v. 30.03.2011 (Elnachrichten)

8 = Überschriften lt. ZAP 8/2011 v. 13.04.2011 (Elnachrichten)

9 = Überschriften lt. ZAP 9/2011 v. 28.04.2011 (Elnachrichten)

vii = Überschriften lt. NJW Spezial 7/2011 v. 07.04.2011

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 8/2011 v. 21.04.2011

Mietminderung: Wohnflächenabweichung bei möblierter Vermietung⁸

([BGH](#), Urt. v. 2.3.2011 – VIII ZR 209/10)

Pressemitteilung des BGH Nr. 35/11 vom 2.3.2011:

„Der Kläger ist seit 2006 Mieter einer vollständig möblierten und mit umfassendem Hausrat eingerichteten Wohnung des Beklagten in Berlin. Die monatlich zu zahlende Kaltmiete beträgt 560 €, hinzu kommen ein Heizkostenvorschuss von 15 € und ein Stromkostenvorschuss von 25 €. Im Mietvertrag wurde die Größe der Wohnung mit ca. 50 m² angegeben. Die tatsächliche Wohnfläche beträgt jedoch nur 44,3 m². Der Kläger hält wegen der Flächenabweichung von 11,5 % eine Minderung der Kaltmiete in entsprechender Höhe für berechtigt und forderte mit Schreiben von Mai 2009 eine teilweise Rückzahlung des Mietzinses für die gesamte Mietzeit in Höhe von 1.964,20 €. Der Beklagte meint, in der Kaltmiete sei die Möblierung der Wohnung berücksichtigt worden; deshalb sei die Miete nur um insgesamt 736,58 € gemindert. Diesen Betrag hat er dem Kläger erstattet. ...

Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass ein Mangel in Form einer Abweichung der tatsächlichen Wohnfläche von der vertraglich vereinbarten Wohnfläche von mehr als 10 % den Mieter auch bei möbliert vermieteten Wohnungen zu einer Minderung der Miete in dem Verhältnis berechtigt, in dem die tatsächliche Wohnfläche die vereinbarte Wohnfläche unterschreitet. Die von einer Wohnflächenunterschreitung ausgehende Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit des vermieteten Wohnraums ist nicht deshalb geringer zu veranschlagen, weil die für eine Haushaltsführung benötigten Einrichtungsgegenstände trotz der geringeren Wohnfläche vollständig in der Wohnung untergebracht werden können.“

Kündigung: Anforderung an das Begründungserfordernis⁹

([BGH](#), Urt. v. 9.2.2011 – VIII ZR 155/10)

Pressemitteilung des BGH Nr. 27/11 vom 9.2.2011:

„Die Beklagte ist seit 1995 Mieterin einer Wohnung in der Ried-Siedlung in Hamburg. Die Klägerin erwarb die Ried-Siedlung, die ursprünglich aus zahlreichen Wohneinheiten bestand, inklusive der an die Beklagte vermieteten Wohnung im Jahr 1996. Sie will die in den 1930er Jahren in einfacher Bauweise errichtete Siedlung abreißen und an deren Stelle moderne, öffentlich geförderte Neubaumietwohnungen errichten. Mit Ausnahme eines Teils der Riedsiedlung, der mit geringen Sanierungsmaßnahmen instand gesetzt wurde und erhalten geblieben ist, hat die Klägerin ihr Ziel auch bereits umgesetzt. Nur der Wohnblock, in dem sich die von der Beklagten bewohnte Wohnung sowie acht weitere, bereits leer stehende

7 = Überschriften lt. ZAP 7/2011 v. 30.03.2011 (Elnachrichten)

8 = Überschriften lt. ZAP 8/2011 v. 13.04.2011 (Elnachrichten)

9 = Überschriften lt. ZAP 9/2011 v. 28.04.2011 (Elnachrichten)

vii = Überschriften lt. NJW Spezial 7/2011 v. 07.04.2011

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 8/2011 v. 21.04.2011

Wohneinheiten befinden, wurde bislang nicht abgerissen. Die Klägerin kündigte den Mietvertrag mit der Beklagten gestützt auf § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB durch Schreiben vom 31. Januar 2008 unter Berufung auf städtebauliche und gebäudetechnische Mängel der Riedsiedlung. ...*

Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die Klägerin zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt war.

Die von der Klägerin geplanten Baumaßnahmen stellen eine angemessene wirtschaftliche Verwertung des Grundstück gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB dar, weil sie auf vernünftigen und nachvollziehbaren Erwägungen beruhen. Denn der noch vorhandene Wohnblock befindet sich in einem schlechten Bauzustand und entspricht in mehrfacher Hinsicht (u. a. kleine gefangene Räume mit niedrigen Decken, schlechte Belichtung) heutigen Wohnvorstellungen nicht, während mit dem geplanten Neubau moderne bedarfsgerechte Mietwohnungen erstellt werden können.

Der Klägerin würden darüber hinaus durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses auch die nach dem Gesetz vorausgesetzten erheblichen Nachteile entstehen, weil durch bloße Sanierungsmaßnahmen der alten Bausubstanz unter Erhalt der Wohnung der Klägerin kein heutigen Wohnbedürfnissen entsprechender baulicher Zustand erreicht werden kann. Die weitere Bewirtschaftung des letzten noch vorhandenen Wohnblocks unter Verzicht auf die vollständige Verwirklichung des mit der "Riedsiedlung" verfolgten städtebaulichen Konzepts ist der Klägerin deshalb auch unter Berücksichtigung des Bestandsinteresses der Beklagten nicht zuzumuten.“

Steuerrecht

Einkommenssteuer: Einbau einer Flüssiggasanlage in Firmenfahrzeug⁷

([BFH](#), Urt. v. 13.10.2010 – VI R 12/09)

Pressemitteilung des BFH Nr. 10/11 vom 2.2.2011:

7 = Überschriften lt. ZAP 7/2011 v. 30.03.2011 (Elnachrichten)

8 = Überschriften lt. ZAP 8/2011 v. 13.04.2011 (Elnachrichten)

9 = Überschriften lt. ZAP 9/2011 v. 28.04.2011 (Elnachrichten)

vii = Überschriften lt. NJW Spezial 7/2011 v. 07.04.2011

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 8/2011 v. 21.04.2011

„Im entschiedenen Fall stellte die Klägerin - ein Unternehmen, das Flüssiggas vertreibt - ihren Außendienstmitarbeitern Firmenfahrzeuge zur Verfügung, die auch privat genutzt werden konnten. Die Fahrzeuge wurden geleast und in zeitlicher Nähe nach der Auslieferung für den Betrieb mit Flüssiggas umgerüstet. Die Leasinggebühren, die sich nach Listenpreis, Sonderausstattungen und Umbauten richteten, und alle weiteren Aufwendungen für die Firmenfahrzeuge trug ausschließlich die Klägerin. Der Umbau der Fahrzeuge war Bestandteil diverser Werbeaktionen der Klägerin. Die auf Gasbetrieb umgerüsteten Fahrzeuge erhielten entsprechende Werbeaufkleber, mit denen auf das Autogasgeschäft der Klägerin aufmerksam gemacht wurde.

Die Klägerin rechnete die Umrüstkosten auf den Flüssiggasbetrieb nicht in die Bemessungsgrundlage der 1 %-Regelung für die private PKW-Nutzung ein und führte diesbezüglich keine Lohnsteuer ab. Das Finanzamt war dagegen der Auffassung, dass die Umrüstkosten in die Berechnung des geldwerten Vorteils nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes einzubeziehen seien, da es sich insoweit nicht um ein eigenständiges Wirtschaftsgut handele, dessen Nutzbarkeit getrennt von der Möglichkeit zum privaten Gebrauch des Fahrzeugs bewertet werden könne. Der BFH bestätigte die Auffassung der Klägerin. Die Firmenfahrzeuge der Klägerin seien im Zeitpunkt der Erstzulassung nicht werkseitig mit einer Flüssiggasanlage ausgestattet gewesen. Die Kosten für den nachträglichen Einbau der Anlage seien daher nicht als Sonderausstattung in die Bemessungsgrundlage der 1 %-Regelung einzubeziehen. Die Bemessungsgrundlage der 1 %-Regelung sei stets bezogen auf den Zeitpunkt der Erstzulassung nach dem inländischen Listenpreis zuzüglich der Kosten für Sonderausstattungen einschließlich der Umsatzsteuer zu ermitteln.“

Einkommenssteuer: Unterscheidung von Barlöhnen und Sachbezügen⁸

([BFH](#), Urt. v. 11.11.2010 – VI R 27/09)

Pressemitteilung des BFH Nr. 11/11 vom 9.2.2011:

„In den vom BFH entschiedenen Streitfällen hatten Arbeitgeber etwa ihren Arbeitnehmern das Recht eingeräumt, auf ihre Kosten gegen Vorlage einer Tankkarte bei einer bestimmten Tankstelle bis zu einem Höchstbetrag von 44 € monatlich zu tanken oder die Arbeitnehmer hatten anlässlich ihres Geburtstages Geschenkgutscheine einer großen Einzelhandelskette über 20 € von ihrem Arbeitgeber erhalten oder durften mit vom Arbeitgeber ausgestellten Tankgutscheinen bei einer Tankstelle ihrer Wahl 30 Liter Treibstoff tanken und sich die Kosten dafür von ihrem Arbeitgeber erstatten lassen. Während die Arbeitgeber diese Zuwendungen jeweils als Sachlohn beurteilten und angesichts der Freigrenze keine Lohnsteuer einbehielten, waren die Finanzämter auf Grundlage von Verwaltungserlassen von

7 = Überschriften lt. ZAP 7/2011 v. 30.03.2011 (Elnachrichten)

8 = Überschriften lt. ZAP 8/2011 v. 13.04.2011 (Elnachrichten)

9 = Überschriften lt. ZAP 9/2011 v. 28.04.2011 (Elnachrichten)

vii = Überschriften lt. NJW Spezial 7/2011 v. 07.04.2011

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 8/2011 v. 21.04.2011

nicht steuerbefreitem Barlohn ausgegangen und hatten entsprechende Lohnsteuerhaftungs- und Nachforderungsbescheide erlassen. ...

Der BFH hat dagegen in sämtlichen Streitfällen Sachlohn angenommen, die Vorentscheidungen aufgehoben und den Klagen stattgegeben. Die Frage, ob Barlöhne oder Sachbezüge vorliegen, entscheide sich nach dem Rechtsgrund des Zuflusses, nämlich auf Grundlage der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen danach, welche Leistung der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber beanspruchen kann. Die Unterscheidung sei nach der Art des arbeitgeberseitig zugesagten und daher arbeitnehmerseitig zu beanspruchenden Vorteils selbst und nicht durch die Art und Weise der Erfüllung des Anspruchs zu treffen. Könne der Arbeitnehmer lediglich die Sache selbst beanspruchen, komme eine Steuerbefreiung für Sachbezüge nach § 8 Abs. 2 Satz 9 EStG in Betracht. Dann sei es auch unerheblich, ob der Arbeitgeber zur Erfüllung dieses Anspruchs selbst tätig werde, oder dem Arbeitnehmer gestatte, auf seine Kosten die Sachen bei einem Dritten zu erwerben.“

Einkommenssteuer: Werbungskostenabzug für Verzicht auf Darlehensforderung⁸

([BFH](#), Urt. v. 25.11.2010 – VI R 34/08)

Pressemitteilung des BFH Nr. 13/11 vom 16.2.2011:

„In dem vom BFH entschiedenen Streitfall war der Kläger als Geschäftsführer an seiner Arbeitgeberin, einer GmbH, mit rund 5 % beteiligt. Die GmbH ließ sich von ihren Gesellschaftern, darunter auch dem Kläger, im November 2000 für einen beabsichtigten Börsengang Liquiditätshilfedarlehen gewähren. Nachdem der Börsengang gescheitert war und die GmbH Kapital benötigte, forderten die Großgeschafter mit Nachdruck und unter Hinweis auf die sonst drohende Insolvenz und Arbeitsplatzverluste, dass die verbliebenen Kleingeschafter auf ihre Geschafterdarlehen verzichteten. Darauf verzichtete der Kläger im März 2001 auf seine Darlehensrückzahlungsansprüche über 160.000 DM. Im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung machte der Kläger den Darlehensverlust zunächst erfolglos als Werbungskosten mit der Begründung geltend, den Verzicht zur Rettung seines Arbeitsplatzes erklärt zu haben. ...

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat ... entschieden, dass auch dann, wenn der geschäftsführende Kleingeschafter seiner GmbH ein Darlehen aus im Gesellschaftsverhältnis liegenden Gründen gewährt hat, der spätere Verzicht darauf durch das Arbeitsverhältnis veranlasst sein kann und dann zu Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit führt, soweit die Darlehensforderung noch werthaltig ist. ...

Der BFH war zwar wie das Finanzgericht (FG) der Auffassung, dass die Darlehensgewährung selbst nicht den Werbungskostenabzug rechtfertigen könne, weil sie

7 = Überschriften lt. ZAP 7/2011 v. 30.03.2011 (Elnachrichten)

8 = Überschriften lt. ZAP 8/2011 v. 13.04.2011 (Elnachrichten)

9 = Überschriften lt. ZAP 9/2011 v. 28.04.2011 (Elnachrichten)

vii = Überschriften lt. NJW Spezial 7/2011 v. 07.04.2011

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 8/2011 v. 21.04.2011

nicht dem Arbeitsverhältnis, sondern dem Gesellschafterverhältnis des Klägers zuzuordnen sei. Er schloss es aber nicht aus, dass der vom Kläger später erklärte Verzicht auf das Darlehen tatsächlich zur Rettung des Arbeitsplatzes erklärt worden sei.“

Einkommenssteuer: Aufwendungen für eine künstliche Befruchtung⁹

([BFH](#), Urt. v. 16.12.2010 – VI R 43/10)

Pressemitteilung des BFH Nr. 14/11 vom 21.2.2011:

„Im Streitfall war der Ehemann wegen einer inoperablen organischen bedingten Sterilität zeugungsunfähig, so dass sich die Eheleute entschlossen hatten, ihren Kinderwunsch durch eine künstliche Befruchtung mit Samen eines anonymen Spenders zu verwirklichen (heterologe künstliche Befruchtung). In ihrer Einkommensteuererklärung machten die Eheleute die Kosten dieser Behandlung von rund 21.000 € als außergewöhnliche Belastung im Sinne des § 33 Abs. 1 EStG geltend, zu denen insbesondere Kosten einer Heilbehandlung gehören. Das Finanzamt ließ die Aufwendungen unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung des BFH nicht zum Abzug zu, weil eine heterologe Befruchtung keine Heilbehandlung sei. ...

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat ... unter Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass Aufwendungen eines Ehepaares für eine heterologe künstliche Befruchtung als außergewöhnliche Belastungen nach § 33 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) abgezogen werden können. ...

Der BFH hat nun entschieden, an der bisherigen Rechtsprechung zum Abzug von Aufwendungen für eine heterologe künstliche Befruchtung nicht mehr festzuhalten. Die künstliche Befruchtung der (gesunden) Ehefrau mit Fremdsamen bezwecke zwar nicht die Beseitigung der Unfruchtbarkeit des Ehemannes. Sie ziele aber - wie auch eine homologe künstliche Befruchtung wegen der Sterilität des Mannes - auf die Beseitigung der Kinderlosigkeit eines Paares. Dieser komme zwar nicht selbst Krankheitswert zu. Sie sei aber vorliegend unmittelbare Folge der Erkrankung des Klägers. Damit werde auch bei einer heterologen künstlichen Befruchtung die durch Krankheit behinderte Körperfunktion beim Kläger durch eine medizinische Maßnahme ersetzt. Diese sei entgegen der bisherigen Auffassung als Heilbehandlung anzusehen, so dass die Kosten hierfür als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt werden könnten.“

7 = Überschriften lt. ZAP 7/2011 v. 30.03.2011 (Elnachrichten)

8 = Überschriften lt. ZAP 8/2011 v. 13.04.2011 (Elnachrichten)

9 = Überschriften lt. ZAP 9/2011 v. 28.04.2011 (Elnachrichten)

vii = Überschriften lt. NJW Spezial 7/2011 v. 07.04.2011

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 8/2011 v. 21.04.2011

Arbeitsrecht

Einsicht in Personalakte^{vii}

([BAG](#), Urt. v. 16.11.2010 – 9 AZR 573/09)

Pressemitteilung des BAG Nr. 84/10 vom 16.11.2010:

„Der Kläger war bei der Beklagten, einem Versicherungsunternehmen, vom 1. Januar 2006 bis zum 30. Juni 2007 als Schadensbüroleiter beschäftigt. Die Beklagte führt die Personalakte des Klägers weiter. Nach Vertragsende teilte ihm eine Personalbearbeiterin im Rahmen einer Zeugnisauseinandersetzung mit, dass Gründe vorhanden seien, die auf seine mangelnde Loyalität schließen ließen. Der Kläger verlangt Einsicht in seine Personalakte. Die Beklagte verweigert dies mit Hinweis auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. ...

Der Arbeitgeber hat im Rahmen seiner vertraglichen Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) auf das Wohl und die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen. Hierzu zählt auch das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers resultierende Recht auf informationelle Selbstbestimmung. ...

Der Arbeitnehmer hat auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein berechtigtes Interesse daran, den Inhalt seiner fortgeführten Personalakte auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen. Der Anspruch folgt allerdings nicht aus § 34 BDSG.“

Anwendbares Recht bei grenzüberschreitender Tätigkeit^{viii}

([EuGH](#), Urt. v. 15.3.2011 – C-29/10)

PRESSEMITTEILUNG des EuGH Nr. 21/11 vom 15.03.2011:

„Herr Heiko Koelzsch, der seinen Wohnsitz in Deutschland hat, wurde 1998 von der Gesellschaft luxemburgischen Rechts Gasa Spedition Luxembourg SA, die von der Gesellschaft Ove Ostergaard Luxembourg SA übernommen wurde und auf die Beförderung

7 = Überschriften lt. ZAP 7/2011 v. 30.03.2011 (Elnachrichten)

8 = Überschriften lt. ZAP 8/2011 v. 13.04.2011 (Elnachrichten)

9 = Überschriften lt. ZAP 9/2011 v. 28.04.2011 (Elnachrichten)

vii = Überschriften lt. NJW Spezial 7/2011 v. 07.04.2011

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 8/2011 v. 21.04.2011

von Blumen und anderen Pflanzen von Dänemark zu Bestimmungsorten vor allem in Deutschland, aber auch in anderen europäischen Ländern spezialisiert ist, als Fahrer im grenzüberschreitenden Verkehr eingestellt. Die Abstellplätze der Lastwagen von Gasa befinden sich in Deutschland, wo die Gesellschaft weder über einen Gesellschaftssitz noch über Geschäftsräume verfügt. Die Lastwagen sind in Luxemburg zugelassen und die Fahrer sind der luxemburgischen Sozialversicherung angeschlossen. Der 1998 unterzeichnete Arbeitsvertrag von Herrn Koelzsch sah für den Fall eines Rechtsstreits die Anwendung des luxemburgischen Rechts vor. Nach der Ankündigung der Restrukturierung von Gasa und der Reduzierung des Einsatzes von Transportfahrzeugen von Deutschland aus gründeten die Beschäftigten im Jahr 2001 in Deutschland einen Betriebsrat, dem Herr Koelzsch als Ersatzmitglied angehörte. Mit Schreiben vom 13. März 2001 kündigte der Direktor von Gasa den Arbeitsvertrag von Herrn Koelzsch zum 15. Mai 2001. ...

Herr Koelzsch ... klagte ... im Jahr 2002 vor dem Arbeitsgericht Luxemburg gegen die Ove Ostergaard Luxembourg SA, die Rechtsnachfolgerin von Gasa, mit dem Antrag, diese zur Zahlung von Schadensersatz wegen unrechtmäßiger Kündigung sowie einer Kündigungsabfindung und von rückständigem Lohn zu verurteilen. Er trug vor, dass das luxemburgische Recht zwar auf den Arbeitsvertrag anwendbar sei, ihm jedoch nach dem Übereinkommen von Rom nicht der Schutz entzogen werden dürfe, der ihm ohne die Rechtswahl durch die Anwendung der zwingenden Bestimmungen des deutschen Gesetzes gewährt würde, das die Kündigung von Mitgliedern des Betriebsrats verbiete. Er machte daher geltend, dass seine Kündigung nach deutschem Recht und nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, das das Kündigungsverbot auf Ersatzmitglieder ausgedehnt habe, rechtswidrig sei.

Das Arbeitsgericht Luxemburg entschied, dass der Rechtsstreit ausschließlich luxemburgischem Recht unterliege, was durch den Berufungsgerichtshof und den Kassationsgerichtshof bestätigt wurde.

Im März 2007 erhob Herr Koelzsch daher beim Bezirksgericht Luxemburg eine Schadensersatzklage gegen den Staat Luxemburg wegen fehlerhafter Anwendung der Bestimmungen des Übereinkommens von Rom durch die nationalen Gerichte.

Der Berufungsgerichtshof Luxemburg, der mit der von Herrn Koelzsch eingelegten Berufung befasst war, beschloss, dem Gerichtshof die Frage vorzulegen, ob, wenn ein Arbeitnehmer seine Arbeit in mehreren Staaten verrichtet, aber regelmäßig in einen von ihnen zurückkehrt, das Recht dieses Staates als das „Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet,“ im Sinne des Übereinkommens von Rom anzuwenden ist. ...

Hierzu stellt der Gerichtshof fest, dass das Übereinkommen von Rom einen angemessenen Schutz des Arbeitnehmers sicherstellen soll. Übt der Arbeitnehmer seine Tätigkeit in mehreren Vertragsstaaten aus, ist das Übereinkommen daher so zu verstehen, dass es die Anwendung des ersten Kriteriums gewährleistet, das auf das Recht des Staates verweist, in

7 = Überschriften lt. ZAP 7/2011 v. 30.03.2011 (Elnachrichten)

8 = Überschriften lt. ZAP 8/2011 v. 13.04.2011 (Elnachrichten)

9 = Überschriften lt. ZAP 9/2011 v. 28.04.2011 (Elnachrichten)

vii = Überschriften lt. NJW Spezial 7/2011 v. 07.04.2011

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 8/2011 v. 21.04.2011

dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags seine Verpflichtungen gegenüber seinem Arbeitgeber im Wesentlichen erfüllt, und somit auf das Recht des Orts, an dem oder von dem aus der Arbeitnehmer seine berufliche Tätigkeit tatsächlich ausübt, und, in Ermangelung eines Mittelpunkts der Tätigkeit, auf das Recht des Orts, an dem er den größten Teil seiner Arbeit ausübt.“

Humoristisches



7 = Überschriften lt. ZAP 7/2011 v. 30.03.2011 (Elnachrichten)

8 = Überschriften lt. ZAP 8/2011 v. 13.04.2011 (Elnachrichten)

9 = Überschriften lt. ZAP 9/2011 v. 28.04.2011 (Elnachrichten)

vii = Überschriften lt. NJW Spezial 7/2011 v. 07.04.2011

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 8/2011 v. 21.04.2011