

AUGUST 2010

Klicken Sie im  
**Inhaltsverzeichnis**  
jeweils auf das  
gewünschte Gebiet.

#### Rechtliche Tipps!

Informieren Sie sich auf  
unseren Tippseiten  
kostenlos über neueste  
Rechtsprechung.  
Besuchen Sie uns z.B.  
auf folgenden Seiten:

[mietrechtstipp.de](http://mietrechtstipp.de)  
[arbeitsrechtstipp.de](http://arbeitsrechtstipp.de)  
[erbrechtstipp.de](http://erbrechtstipp.de)

#### Mediation:

Schlichten Sie Ihren  
Konflikt mit der  
Mediation.  
Informieren Sie sich hier  
über die Vorteile.

[mediationberlin.de](http://mediationberlin.de)

## Inhaltsverzeichnis

### T i t e l

Neuregelung der steuerlichen Berücksichtigung eines häuslichen  
Arbeitszimmers verfassungswidrig

### G e s e l l s c h a f t s r e c h t

1. Haftung des atypischen stillen Gesellschafters
2. Freie Berater müssen Provisionen nicht ungefragt offenlegen

### A r b e i t s r e c h t

1. Kein Nettolohn für Schwarzarbeit
2. Wettbewerbsverbot im laufenden Arbeitsverhältnis

### M i e t r e c h t

1. Auslegung einer Schönheitsreparaturklausel
2. Flächendifferenz bei „ca.“ – Zusatz und Minderungsberechnung

### Z i v i l r e c h t a l l g e m e i n

1. Unwiderruflichkeit der Wiederannahme des Geburtsnamens
2. Kosten der Hinsendung bei Widerruf
3. Erbschaftssteuer für vermächtnisweise erworbene Lebensversicherung

## Titel

### Neuregelung der steuerlichen Berücksichtigung eines häuslichen Arbeitszimmers verfassungswidrig

Das Bundesverfassungsgericht hat die seit 2007 geltende Regelung beim häuslichen Arbeitszimmer teilweise für verfassungswidrig erklärt. Von der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts profitieren insbesondere die Berufsgruppen der Lehrerinnen und Lehrer sowie der Handelsvertreter/innen.

Bis zum Jahr 2007 konnte ein häusliches Arbeitszimmer auch steuerlich geltend gemacht werden, wenn kein anderer Arbeitsplatz vom Arbeitgeber zur Verfügung stand.

Durch das Steueränderungsgesetz im Jahr 2007 wurde die steuerliche Abzugsfähigkeit für ein häusliches Arbeitszimmer mit Wirkung ab dem Veranlagungszeitraum 2007 eingeschränkt. So konnte ein Arbeitszimmer nur noch berücksichtigt werden, wenn dieses den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit gebildet hat.

Die Bundesverfassungsrichter haben nun entschieden, dass die Neuregelung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt und die steuerliche Berücksichtigung auch dann gegeben sein muss, wenn dem Steuerpflichtigen für seine berufliche Tätigkeit kein auswärtiger Arbeitsplatz zur Verfügung steht.

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber aufgegeben, den verfassungswidrigen Zustand rückwirkend auf den 01.01.2007 durch eine Neufassung der entsprechenden Passage im Gesetz zu beseitigen. Es wird darauf hingewiesen, dass auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts der Abzug weiterhin ausgeschlossen bleibt, wenn die betriebliche oder berufliche Nutzung des Arbeitszimmers zwar mehr als 50 Prozent der gesamten Tätigkeiten beträgt aber ein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht.

Unberührt von dem Beschluss bleibt auch die schon bisher bestehende Möglichkeit, die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer steuerlich unbeschränkt abzuziehen, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeiten bildet.

## 1. Haftung des atypischen stillen Gesellschafters

Ein atypischer stiller Gesellschafter, der im Gesellschaftsvertrag hinsichtlich seiner Rechte und Pflichten einem Kommanditisten gleichgestellt ist, haftet allein deswegen noch nicht für die Verbindlichkeiten des Inhabers des Handelsgeschäfts nach §§ 128, 171 HGB; eine solche Außenhaftung erfordert einen darüber hinausgehenden besonderen Haftungsgrund.

BGH Urteil 01.03.2010 – Az: II ZR 249/08

## 2. Freie Berater müssen Provisionen nicht ungefragt offenlegen

Der freie, nicht bankenmäßig gebundene Anlageberater muss nicht ungefragt seinen Anlegern Provisionen offenlegen. Das hat der Bundesgerichtshof entschieden. Die Grundsätze der Kick-back-Rechtsprechung, die für die Beratung der Banken gelten, seien nicht auf freie Anlageberater übertragbar.

BGH Urteil 15.4.2010, Az: III ZR 196/09

Ihr Ansprechpartner

[Dr. Dietrich Pielsticker](#) Rechtsanwalt Notar Mediator

\* \* \*

# A r b e i t s r e c h t

## 1. Kein Nettolohn für Schwarzarbeit

Bei Schwarzarbeit wird sozialversicherungsrechtlich eine Nettolohnabrede fingiert. Diese gesetzliche Fiktion hat aber keine Auswirkung auf das Arbeitsrecht. Der Arbeitnehmer kann keinen Nettolohn verlangen.

Eine in einer Spielothek auf 400 Euro-Basis geringfügig beschäftigt Arbeitnehmerin, die tatsächlich 165 Stunden monatlich und somit 900 Euro plus Umsatzprovision ohne Abzug von Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen erhielt, klagte nach ordentlicher Kündigung zum Mai 2006 auf Annahmeverzugsvergütung und Urlaubsabgeltung auf Grundlage einer Nettolohnvereinbarung und begründet dieses mit dem tatsächlichen Verhalten der Parteien gem. § 14 II 2 SGB IV. Das Arbeitsgericht verurteilte die Arbeitsgeberin zu Bruttozahlungen, das Landesarbeitsgericht die Arbeitsgeberin dann zu Nettozahlungen. Eine letztmalige Revision der Arbeitgeberin beim Bundesarbeitsgericht hat Erfolg. Die Vereinbarung sei keine Nettoabrede sondern eine Schwarzgeldabrede. Auch aus § 14 II 2 SGB IV folge nicht, dass die Parteien eine Nettolohnabrede vereinbart hätten. Außerhalb des Sozialversicherungsrechts entfalte § 14 SGB IV keine Wirkung. Der Gesetzgebungsbegründung sei zu entnehmen, dass dieses Gesetz ausschließlich Beweisschwierigkeiten bei Sozialversicherungsbeiträgen beseitigen solle. Auch arbeitsrechtlich bleibt die Fiktion einer Nettolohnabrede ohne Bedeutung.

BAG Urteil 17.03.2010 - 5 AZR 301/09

## 2. Wettbewerbsverbot im laufenden Arbeitsverhältnis

Bei der Frage, ob eine Nebentätigkeit gegen ein Wettbewerbsverbot verstößt, gebietet Art. 12 GG eine Gesamtwürdigung aller Umstände, um festzustellen, ob nach der Art der Tätigkeiten und der betroffenen Unternehmen eine Gefährdung oder Beeinträchtigung der Arbeitgeberinteressen vorliegt.

Im vorliegenden Sachverhalt ist eine Arbeitnehmerin seit 1985 als Sortiererin beschäftigt. Im Jahr 2006 begann sie eine Nebentätigkeit als Zeitungszustellerin bei der Z-GmbH. Dies hat sie ihrem Arbeitgeber auch angezeigt. Nach der Nebentätigkeitsklausel des anwendbaren Tarifvertrages muss der Arbeitnehmer Nebentätigkeiten anzeigen, der Arbeitgeber kann im Falle einer Überlastung oder aus Gründen des unmittelbaren Wettbewerbs eine solche Tätigkeit untersagen. Der Arbeitgeber machte von diesem Recht

Gebrauch und macht geltend, die Z-GmbH sei ein unmittelbarer Wettbewerber. In der Revision hatte die Arbeitnehmerin Erfolg. Gem. § 241 II BGB darf ein Arbeitnehmer keinerlei Tätigkeiten ausüben, die in Konkurrenz oder zum Nachteil des Arbeitgebers sind. Eine Konkurrenz zur Haupttätigkeit ist in diesem Fall nicht ersichtlich. Zeitungszustellungen stellen als Hilfstätigkeit allenfalls eine mittelbare, untergeordnete Förderung des Wettbewerbs dar und kann daher nach der tarifvertraglichen Regelung nicht untersagt werden.

BAG Urteil 24.3.2010 - 10 AZR 66/09

Ihr Ansprechpartner

[Dr. Dietrich Mohme](#) Rechtsanwalt Fachanwalt für Arbeitsrecht Notar

\* \* \*

## **M i e t r e c h t**

### **1. Auslegung einer Schönheitsreparaturklausel**

Eine in Formularmietverträgen über Wohnraum enthaltene Klausel, wonach es dem Mieter obliegt, die Schönheitsreparaturen "ausführen zu lassen", benachteiligt den Mieter unangemessen und ist deshalb unwirksam, wenn sie bei kundenfeindlichster Auslegung dem Mieter dadurch die Möglichkeit der kostensparenden Eigenleistung nimmt, dass sie als Fachhandwerkerklausel verstanden werden kann.

Dem Sachverhalt lag eine Entscheidung des LG München vom 30.9.2009 zugrunde. Dabei verlangte die Klägerin vom beklagten Mieter Schadensersatz wegen unterlassener Schönheitsreparaturen, die er nach den vertraglichen Vereinbarungen von 1963 "auszuführen zu lassen" hat. Diese Vereinbarung hält [§ 307 BGB](#) nicht stand, da diese Klausel bei mieterfreundlicher Auslegung nur dahin verstanden werden könne, dass dem Mieter selbst die Ausführung untersagt sei. Dies ist unangemessen, weil ein Mieter ohne eine solche Regelung nur "durchschnittliches Gewerk" (s. [§ 243 BGB](#)) schulde, nicht aber die Vornahme durch Handwerker. Die Teilunwirksamkeit lässt die gesamte Verpflichtung entfallen.

Mit dieser Entscheidung widerspricht das LG der bisher vorliegenden Rechtsprechung. Eine eingelegte Revision wurde inzwischen zugelassen. In der Sache dürfte die Entscheidung zutreffen.

BGH Urteil 09.06.2010 - VIII ZR 294/09

### **2. Flächendifferenz bei „ca.“ – Zusatz und Minderungsberechnung**

Bei Unterschreitung der Mietfläche darf der Mieter mindern. Für deren Berechnung ist nicht entscheidend, ob im Mietvertrag eine "ca"-Angabe steht.

Im aktuellen BGH-Verfahren vereinbaren die Parteien eine Wohnfläche von "ca. 100 qm", tatsächlich beträgt sie 81qm. Die Mieter begehren nunmehr die Rückzahlung überzahlter Miete, werden jedoch teilweise von den Instanzgerichten abgewiesen, weil die "ca."-Angabe zu einem niedrigeren Ausgangssatz als 100qm führen soll.

Der BGH schließt sich dieser Ansicht nicht an. Dem Zusatz "ca." kommt für die Bemessung der Minderung der Miete keine Bedeutung zu. Diese soll die mangelnde Gebrauchstauglichkeit ausgleichen und muss daher im Umfang der Mangelhaftigkeit, die in der Abweichung von vereinbartem und tatsächlichem Zustand von mehr als 10% liegt, entsprechen.

BGH, Urteil vom 10.3.2010 - VIII ZR 144/09

Mehr Mietrechtsrechtsprechung finden Sie auch auf unserer Tippseite: [www.mietrechtstipp.de](http://www.mietrechtstipp.de)

Ihr Ansprechpartner

[Dr. Dietrich Mohme](#) Rechtsanwalt Fachanwalt für Arbeitsrecht Notar

# Z i v i l r e c h t a l l g e m e i n

## 1. Unwiderruflichkeit der Wiederannahme des Geburtsnamens

**Die Erklärung zur Wiederannahme des Geburtsnamens oder eines früher geführten Namens nach einer Scheidung oder einer Verwitwung ist unwiderruflich.**

Eine 1981 verwitwete Ehefrau nimmt aufgrund einer Erklärung gegenüber dem zuständigen Standesbeamten im Jahre 2007 ihren Geburtsnamen an. Sie erhält hierüber eine Bescheinigung des Standesamtes, zuvor wurde sie auf die Unwiderruflichkeit der Erklärung hingewiesen. Danach beabsichtigt sie, die Erklärung zu widerrufen, was vom Standesamt abgelehnt wird. Der Antrag wird letztlich auch vom zuständigen Oberlandesgericht abgewiesen.

Grund dafür ist, dass § 1355 II 2 BGB dem geschiedenen oder verwitweten Ehegatten die Möglichkeit gibt, seinen Geburtsnamen nach Scheidung oder Verwitwung wieder anzunehmen. Wird von dieser Möglichkeit abgesehen, behält der Ehegatte seinen Ehenamen gem. § 1355 V BGB. Macht er aber davon Gebrauch, ist nach § 1355 IV 4 der Widerruf der Annahme des Geburtsnamens nicht möglich.

## 2. Kosten der Hinsendung bei Widerruf

BGB § 312d Abs. 1 Satz 2,, § 356 Abs. 1,, § 357 Abs. 1 Satz 1, § 346

Im Fall des Widerrufs eines Fernabsatzvertrages sind die Kosten der Hinsendung der Ware vom Unternehmer zu tragen. Denn aus § 312d Abs. 1 Satz 2, § 356 Abs. 1, § 357 Abs. 1 Satz 1, § 346 BGB ergebe sich bei richtlinienkonformer Auslegung ein Anspruch des Verbrauchers auf Rückerstattung verauslagter Hinsendekosten. Die Richtlinie 97/7/EG vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatzrichtlinie) gebiete, den Verbraucher bei einem Fernabsatzgeschäft im Falle der Ausübung des Widerrufs-/Rückgaberechts (§§ 355, 356 BGB) von den Kosten der Zusendung freizustellen. Da dem Verbraucher mithin nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Richtlinie im Falle des Widerrufs eines Fernabsatzvertrages die Hinsendekosten der Ware nicht auferlegt werden dürfen, sind § 346 Abs. 1 BGB in Verbindung mit §§ 312d, 355 BGB - richtlinienkonform dahin auszulegen, dass dem Verbraucher nach dem Widerruf eines Fernabsatzvertrages ein Anspruch auf Rückgewähr geleisteter Hinsendekosten zusteht. Dementsprechend ist es der Beklagten verwehrt, in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen Verbrauchern die Kosten für die Hinsendung auch dann aufzuerlegen, wenn diese von ihrem Widerrufs- oder Rückgaberecht Gebrauch machen.

Urteil 07.07.2010, VIII ZR 268/07

## 3. Erbschaftssteuer für vermächtnisweise erworbene Lebensversicherung

Die Erbschaftsteuer für einen durch Vermächtnis erworbenen Anspruch auf die Lebensversicherungssumme entsteht bereits im Zeitpunkt des Todes des Erblassers und nicht erst im Zeitpunkt der Ablaufleistung.

Bundesfinanzhof, Urteil 7.10.2009, Az: II R 27/07

**PIELSTICKER**

RECHTSANWÄLTE | NOTARE

Kurfürstendamm 56 10707 Berlin  
 +49 (0)30 - 327983-0 Telefon  
 +49 (0)30 - 327983-10 Fax

[info@pielsticker.de](mailto:info@pielsticker.de)

---

HAFTUNGS AUSSCHLUSS

---

Die Informationen können keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Sie sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden, können jedoch eine auf den Einzelfall bezogene Rechtsberatung in keinem Fall ersetzen. Aus Gründen der Verständlichkeit muss in Einzelfällen auf Detailgenauigkeit verzichtet werden. Dies, die Komplexität und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen. Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte direkt an uns.

Weitere Informationen erhalten Sie auf unserer Webseite:

<http://pielsticker.de/impressum.php>