

Überreicht durch:

*Anwaltskanzlei  
Steinort*

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler  
Telefon-Nr.: 02403/1678      Telefax: 02403/37776

# Mandantenbrief

- neueste Informationen -

Aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

März 2010

## A. Aus der Gesetzgebung

### Bekämpfung der Kinderpornographie

Gesetz zur Bekämpfung der Kinderpornographie in Kommunikationsnetzen v. 17.02.2010, In-Kraft-Treten i. W. am 23.02.2010 (BGBl I, S. 78)

#### I. Allgemeines

Die neuen gesetzlichen Regelungen enthalten **Änderungen zum Telemediengesetz (TMG) und zum Telekommunikationsgesetz (TKG)** und beschränken sich auf **Zugangerschwerungen zu kinderpornographischen Inhalten**.

Kinderpornographie ist die Dokumentation von Kindesmissbrauch und der sexuellen Ausbeutung von Kindern. Trotz internationaler Anstrengungen zur Täterermittlung und Schließung von Websites bleiben Angebote mit kinderpornographischen Inhalten im Internet abrufbar und nehmen beständig zu. Da die polizeiliche Kriminalstatistik seit Jahren einen Anstieg bei der Verbreitung der Kinderpornographie im Netz verzeichnet, soll daher gegen die sexuelle Ausbeutung von Kindern im Internet mit allen rechtsstaatlichen Mitteln vorgegangen werden. Das Gesetz will - im Rahmen einer Gesamtstrategie gegen den sexuellen Missbrauch von Kindern und seiner Darstellung im Internet - die bereits bestehenden Möglichkeiten wirksam ergänzen. Ziel des Gesetzes ist die Erschwerung des Internetzugangs zu kinderpornographischen Inhalten durch die Zugangsanbieter in Deutschland.

#### II. Wesentliche Inhalte des Gesetzes

1. Im Gesetz ist vorgesehen, dass das **Bundeskriminalamt (BKA) Sperrlisten erstellt**, die Kinderpornografie i. S. des § 184 b StGB enthalten oder darauf verweisen. Diese Listen stellt das BKA täglich aktualisiert zur Verfügung.  
Ferner **gilt der Grundsatz "Löschen vor Sperren"**: Das BKA setzt nur dann entsprechende Einträge auf die Sperrliste, wenn andere Maßnahmen sich als nicht erfolgreich erweisen. Ein beim Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit bestelltes Expertengremium kann jederzeit Einsicht in die Sperrliste nehmen und die Einträge überprüfen.
2. Auf der Basis dieser Sperrlisten des BKA werden alle großen privaten **Internetzugangsanbieter verpflichtet**, den **Zugang zu kinderpornographischen Inhalten** im Internet **durch geeignete technische Maßnahmen zu erschweren**. Die Zugangsanbieter haften nur, wenn und soweit sie die Sperrliste des Bundeskriminalamts nicht ordnungsgemäß umsetzen.
3. Aus präventiven Gründen wird gegenüber den betroffenen Nutzern über eine sog. **„Stoppmeldung“** klargestellt, warum der Zugang zu einem kinderpornographischen Angebot erschwert wird. Personenbezogene Daten, die aufgrund der Stoppmeldung anfallen, dürfen nicht zu Zwecken der Strafverfolgung verwendet werden.

## B. Aus der Rechtsprechung

BGB  
§ 312d

**Widerrufs- und Rückgaberecht  
auch bei nichtigem Fernabsatzvertrag**

BGB

(BGH in NJW 2010, 610; Urteil vom 25.11.2009 – VIII ZR 318/08)

Einem **Verbraucher** steht, sofern nicht Treu und Glauben (§ 242 BGB) etwas anderes gebieten, ein **Widerrufsrecht** nach § 312d BGB **auch dann** zu, **wenn der Fernabsatzvertrag nichtig ist**.

1. **Ob das Widerrufsrecht** des Verbrauchers – jedenfalls grds.– **auch bei einem unwirksamen Vertrag besteht, ist umstritten:**

- Es wird die Auffassung vertreten, dass dies **aus Gründen des Verbraucherschutzes zu bejahen** sei, um dem Verbraucher die gegenüber einer kondiktionsrechtlichen Rückabwicklung günstigeren Rechtsfolgen der §§ 355, 346 ff BGB zu erhalten.  
MüKo-BGB/Wendehorst, 5. Aufl., § 312d Rn 13; MüKo-BGB/Masuch, 5. Aufl., § 355 Rn 28; Erman/Saenger, BGB, 12. Aufl., § 355 Rn 20; v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, VerbraucherkreditG, 2. Aufl., § 7 Rn 13; Schulze, HK-BGB, 6. Aufl., § 355 Rn 5; Wildemann, jurisPK-BGB, § 355 Rn 7

- Dagegen wird eingewandt, das Widerrufsrecht nach § 312d BGB setze einen wirksamen Fernabsatzvertrag voraus, da **nur von einem wirksam geschlossenen Vertrag zurückgetreten** werden könne und es den **dogmatischen Strukturen des Vertragsrechts** widerspreche, wenn auch nichtige Verträge nach den Rücktrittsvorschriften rückabgewickelt werden könnten.  
Staudinger/Thüsing, BGB, Neubearb. 2005, § 312d Rn10; ebenso Lütcke, FernabsatzR, § 312d Rn 17; Bülow/Artz, VerbraucherkreditR, 6. Aufl., § 495 BGB Rn 53, zum Widerrufsrecht beim Verbraucherdarlehensvertrag

II. Der **BGH hat die Frage**, ob ein Widerrufsrecht unabhängig davon besteht, ob die Willenserklärung bzw. der Vertrag ansonsten wirksam ist, **bislang offengelassen** (NJW-RR 2004, 1058 = WM 2004, 2451). **Nunmehr bejaht er sie** in Übereinstimmung mit der in der Kommentarlit. überwiegend vertretenen Auffassung.

*„Der Sinn des Widerrufsrechts beim Fernabsatzvertrag besteht darin, dem Verbraucher ein an keine materiellen Voraussetzungen gebundenes, einfach auszuübendes Recht zur einseitigen Loslösung vom Vertrag in die Hand zu geben, das neben und unabhängig von den allgemeinen Rechten besteht, die jedem zustehen, der einen Vertrag schließt. Dies kommt etwa im **Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates** vom 20.05.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABIEG Nr. L 144, S. 19) zum Ausdruck, wonach das Widerrufsrecht nicht die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Rechte des Verbrauchers berührt.*

*Dementsprechend hat der Verbraucher etwa ein Wahlrecht, ob er einen Fernabsatzvertrag nach §§ 312d, 355 BGB mit der Rechtsfolge einer Rückabwicklung nach §§ 346 ff BGB widerruft oder ob er den Vertrag – ggf. – wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung gem. §§ 119ff, 142 BGB anfechtet und sich damit für eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nach §§ 812 ff BGB entscheidet (ebenso v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, § 7 Rn 13; Bülow/Artz, § 495 BGB Rn 53). Es besteht unter dem Gesichtspunkt des **bei einem Fernabsatzvertrag gebotenen Verbraucherschutzes** kein Grund, den Verbraucher schlechter zu stellen, wenn der Fernabsatzvertrag nicht anfechtbar, sondern nach §§ 134, 138 BGB nichtig ist. Auch in einem solchen Fall rechtfertigt es der **Schutzzweck des Widerrufsrechts**, dem Verbraucher die Möglichkeit zu erhalten, sich von dem geschlossenen Vertrag auf einfache Weise durch Ausübung des Widerrufsrechts zu lösen, ohne mit dem Unternehmer in eine rechtliche Auseinandersetzung über die Nichtigkeit des Vertrags eintreten zu müssen. Auch bei einer etwaigen Nichtigkeit des Vertrags hat der Verbraucher deshalb grundsätzlich die Wahl, seine auf den Abschluss des Fernabsatzvertrags gerichtete Willenserklärung zu widerrufen oder sich auf die Nichtigkeit des geschlossenen Vertrags zu berufen.“ (BGH aaO)*

III. Die dagegen vorgebrachten **dogmatischen Einwände greifen nicht durch**.

*„Das **begriffslogische Argument**, nur ein wirksamer Vertrag könne widerrufen werden (Staudinger/Thüsing, § 312d Rn 10), **berücksichtigt nicht**, dass in der **Zivilrechtsdogmatik** seit langem anerkannt ist, dass auch nichtige Rechtsgeschäfte angefochten werden können (sog. **Doppelwirkungen im Recht**; Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., Einl. zu §§ 104ff. Rn 80 m.w. Nachw.; Bülow/Artz, § 495 BGB Rn 53; vgl. auch BGH JZ 1955, 500). Für den Widerruf eines nichtigen Vertrags gilt unter dogmatischem Gesichtspunkt nichts anderes als für dessen Anfechtung.*

*Nicht zu folgen vermag der Senat der Auffassung, dass der Verbraucher sich bei einer Nichtigkeit des Fernabsatzvertrags schon dann nicht auf sein Widerrufsrecht berufen könne, wenn er den die Vertragsnichtigkeit nach §§ 134, 138 BGB begründenden Umstand jedenfalls teilweise selbst zu vertreten habe (so MüKo-BGB/Masuch, § 355 Rn 28). Ein **Ausschluss des Widerrufsrechts wegen unzulässiger Rechtsausübung** (§ 242 BGB) kann **nur unter dem Gesichtspunkt besonderer Schutzbedürftigkeit des Unternehmers** in Betracht kommen, etwa bei arglistigem Handeln des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer (v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, § 7 Rn 14). Arglistiges Handeln der Kl. gegenüber der Bekl. liegt hier jedoch nicht vor. Vielmehr fällt bei dem nichtigen Kaufvertrag beiden Parteien – auch der Bekl. – ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last (vgl. Senat NJW 2005, 1490). Unter diesen Umständen gebietet es der Gesichtspunkt von Treu und Glauben jedenfalls nicht, der Kl. das Widerrufsrecht zu Gunsten der Bekl. vorzuenthalten.“ (BGH aaO)*

RGebStV  
§ 3 II Nr. 9

### Abmeldung von Rundfunkgeräten Begründungserfordernis

öffR

(OVG Berlin-Bbg in NVwZ-RR 2010, 134; Beschluss vom 14.08.2009 – 11 S 40/09)

Nach § 3 II Nr. 9 RGebStV ist **bei der Anzeige der Abmeldung eines Rundfunkempfangsgerätes der Grund der Abmeldung mitzuteilen**. Die Abmeldung erfordert hierbei die **Schilderung eines individuellen Lebenssachverhalts**, aus dem sich nachvollziehbar ergibt, dass der Rundfunkteilnehmer bestimmte Empfangsgeräte ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr zum Empfang bereithält.

*„Erst diese Schilderung ermöglicht es der Behörde zu beurteilen, ob der der Abmeldung zu Grunde liegende Sachverhalt den Schluss rechtfertigt, der Rundfunkteilnehmer halte die in Rede stehenden Rundfunkempfangsgeräte nicht mehr zum Empfang bereit, oder ob der Abmeldung möglicherweise eine fehlerhafte Subsumtion des Rundfunkteilnehmers zu Grunde liegt. Nicht hingegen geht es darum, die sonstige Motivation des Rundfunkteilnehmers für die Abmeldung zu ergründen.*

*Diesen Anforderungen genügt die vom Ast. angezeigte Abmeldung nicht: In der formularmäßigen Abmeldung hat er als Grund der Abmeldung lediglich angegeben: „Zu hohe Gebühren, weil Verwendung für Fußball-Übertragungsrechte“. Damit wird kein Sachverhalt geschildert, der dem Ag. eine verlässliche Subsumtion ermöglicht hätte. Nichts Anderes gilt, soweit der Ast., was er geltend macht, in dem vorgedruckten Hinweis, dass nach der Abmeldung ein Rundfunkgerät nicht mehr zum Empfang bereitgehalten werden darf, den Begriff „Rundfunkgerät“ durch den Begriff „Fernsehgerät“ ersetzt hat. Da der Ast. zu den genannten Angaben unmittelbar kraft Gesetzes verpflichtet war, kommt es nicht darauf an, dass das vom Ag. verwandte Abmeldungsformular auch aus Sicht des Senats gerade hinsichtlich der Frage nach dem Grund der Abmeldung durchaus verbesserungswürdig ist.“ (OVG Berlin-Bbg aaO)*

ZPO  
§§ 178 I 2, 180

**Zustellung**  
**an Geschäftsanschrift ohne Briefkasten**  
(BGH in BeckRS 2010, 03336; Beschluss vom 21.01.2010 – IX ZB 83/06)

ZPO

Erhält ein Verfahrensbeteiligter ein durch Aufgabe zur Post zugestelltes gerichtliches Schriftstück nicht, weil **an seiner Geschäftsanschrift ein Briefkasten nicht vorhanden** ist, ist ein von ihm gestellter Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückzuweisen.

„Die Schuldnerin ist **im Verfahren unter ihrer Geschäftsanschrift aufgetreten**, ohne darauf hinzuweisen, dass dort ein Briefkasten nicht vorhanden war, so dass **Ersatzzustellungen nach § 180 ZPO ausschieden** und nur während der Geschäftszeit gem. § 178 I Nr. 2 ZPO in den Geschäftsräumen durch Übergabe an eine dort beschäftigte Person vorgenommen werden konnten. Die Schuldnerin durfte nach § 168 I 2 ZPO, § 33 I PostG auch nicht davon ausgehen, dass jedes gerichtlich beauftragte lizenzierte Zustellunternehmen Kenntnis von ihrem Postfach, welches sie in diesem Verfahren gleichfalls nicht mitgeteilt hatte, besaß und eine Zustellung dort bewirken würde.“ (BGH aaO).

Vgl. hierzu auch die Entsch. BGH in Rpfleger 2010, 91 = ZA 02/10 S. 37

ZPO  
§ 850e Nr.1 S.1

**Pfändung**  
**Arbeitnehmerbeiträge zur VBL-Pflichtversicherung**  
(BGH in NZI 2010, 118 = NZA-RR 2010, 86; Beschluss vom 15.10.2009 – VII ZB 1/09)

ZPO

**Pflichtbeiträge des Arbeitnehmers**, die er an die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder zahlt, sind **denjenigen Beiträgen gleichzustellen, die unmittelbar auf Grund sozialrechtlicher Vorschriften zur Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen des Schuldners abzuführen sind**; bei der Berechnung des pfändbaren Einkommens sind diese daher nicht zu berücksichtigen.

- I. Entgegen der Meinung des *LAG Baden-Württemberg* (BeckRS 2008, 58334) ist nach Auffassung des BGH aaO die **Pfändbarkeit der VBL-Pflichtbeiträge bereits durch § 850e Nr.1 S.1 ZPO ausgeschlossen**.

„Es handelt sich um Beiträge, die denjenigen gleichzustellen sind, die unmittelbar auf Grund sozialrechtlicher Vorschriften zur Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen des Schuldners abzuführen sind. In dem Gesetzgebungsverfahren zur Änderung von Vorschriften über den Pfändungsschutz für Arbeitseinkommen, das die Vorgängerregelung zu § ZPO § 850e Nr. 1 S. 1 ZPO, nämlich § 7 Nr. 1 S. 1 der Verordnung zur einheitlichen Regelung des Pfändungsschutzes für Arbeitseinkommen (Lohnpfändungsverordnung) vom 30.10.1940 (RGBl I, 1451), zum Gegenstand hatte, hat der Bundesrat zu Art. 1 Nr. 7 Nr. 1a des Gesetzes beschlossen, dass nur die zur Weiterversicherung, nicht aber die zur freiwilligen Höherversicherung aufgewandten Beiträge bei der Berechnung des pfändungsfreien Arbeitseinkommens unberücksichtigt bleiben sollen (BR-Dr 662/51). Bei der zweiten und dritten Beratung im Deutschen Bundestag hat dieser darauf hingewiesen, dass durch § 7 Nr. 1a des Gesetzes die Beiträge, die für die freiwillige Weiterversicherung in der Sozialversicherung geleistet würden, nunmehr für abzugsfähig erklärt würden (BT-Dr 2917).

Aus den **Materialien** lässt sich damit ableiten, dass im Gesetzgebungsverfahren die **Abzugsfähigkeit von freiwilligen Beiträgen als problematisch angesehen** wurde. Pflichtbeiträge, wie sie auch seinerzeit schon an die Zusatzversorgungskasse zu zahlen waren, wurden in diesem Zusammenhang nicht erörtert. Dies kann sich nur in der Weise erklären, dass der Gesetzgeber von vornherein davon ausgegangen ist, dass für diese Beiträge bereits eine Regelung, und zwar durch § 850e Nr. 1 S.1 ZPO, getroffen worden ist.“ (BGH aaO)

- II. Es ist auch **sachgerecht**, die Pflichtbeiträge des Arbeitnehmers zu der VBL denjenigen Beiträgen gleichzustellen, die unmittelbar auf Grund sozialrechtlicher Vorschriften zur Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen des Schuldners abzuführen sind.

„Zwar handelt es sich insoweit nicht um eine gesetzlich, sondern um eine tarifvertraglich statuierte Verpflichtung des Schuldners. Dieser **kann sich jedoch wie bei einer gesetzlichen Beitragsverpflichtung auf Grund einer sozialrechtlichen Vorschrift der Abführung der Beiträge nicht entziehen**, so dass ihm in der Höhe der Pflichtbeiträge zur VBL sein **Nettoverdienst nicht zur Verfügung steht**.“ (BGH aaO)

- III. Auch der **Zweck der Zusatzversorgung**, die Versorgungsbezüge der im öffentlichen Dienst angestellten Arbeitnehmer entsprechend der Versorgung der Beamten auszugestalten (vgl. BGHZ 103, 370 = NVwZ-RR 1988, 103 = NJW 1988, 3151), erfordert die Gleichstellung der Pflichtbeiträge mit denjenigen Beiträgen, die unmittelbar auf Grund sozialrechtlicher Vorschriften zur Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen des Schuldners abzuführen sind (BGH aaO).

StVO  
§ 23 Ia

**Handy-Verbot**  
**Abhören von Musikdateien**  
(OLG Köln in NSTZ-RR 2010, 88; Beschluss vom 12.08.2009 – 83 Ss-Owi 63/09)

StVO

Der **Verbotstatbestand** des § 23 Ia StVO ist **auch dann erfüllt, wenn ein Fahrzeugführer während der Fahrt ein Mobiltelefon in die Hand nimmt und auf dem Gerät gespeicherte Musikdateien abhört**.

„Nach dem **Wortlaut** des § 23 Ia StVO ist dem Fahrzeugführer die Benutzung eines Mobiltelefons untersagt, wenn er hierfür das Mobiltelefon aufnimmt oder hält. Welche Handlungen im Einzelnen der Vorschrift unterfallen, ist in der obergerichtlichen Rspr. durch zahlreiche Entscheidungen (vgl. die umfangr. Nachweise in OLG Köln NJW 2008, 3368; vgl. auch OLG Köln NZV 2009, 302) hinreichend geklärt. Danach schließt der Begriff der Benutzung die Inanspruchnahme sämtlicher Bedienfunktionen der nach üblichem Verständnis als Mobiltelefon bezeichneten Geräte ein (OLG Hamm NJW 2005, 2469; OLG Jena DAR 2006, 636 = NJW 2006, 3734 = VRS 111, 215; OLG Bamberg DAR 2008, 217 = NJW 2008, 599).

Mit der Darstellung von Daten hat der Betr. das Mobiltelefon **in einer der zur Verfügung stehenden Funktionen verbotswidrig genutzt**. Die Vorschrift soll gewährleisten, dass der Fahrzeugführer während der Benutzung des Mobiltelefons **beide Hände für die Bewältigung der Fahraufgabe frei hat** (vgl. OLG Stuttgart NJW 2008, 3369). Das ist nicht der Fall, wenn der Betr. das Gerät aufnimmt, um Musik zu hören. Dies setzt zunächst (mindestens) einen Bedienungsvorgang der Tastatur voraus, der die Aufmerksamkeit des Fahrers bereits in nicht unerheblichem Maße in Anspruch nimmt. Insoweit unterschei-

det sich der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt nicht von demjenigen, bei dem ein Telefongespräch, etwa durch Anwahl der Rufnummer (vgl. dazu OLG Hamm NZV 2007, 483), vorbereitet wird. Auch während des anschließenden Hörens der Dateien mit dem am Ohr gehaltenen Gerät ist der Fahrer in seiner Bewegungsfähigkeit eingeschränkt. Dadurch erhöht sich das Risiko, dass er auf eventuelle Gefahrensituationen nicht angemessen reagieren kann.“ (OLG Köln aaO)

ESTG  
§ 24 Nr. 1a

**Teilabfindung für Arbeitsreduzierung  
steuerlich begünstigte Entschädigungszahlung**

SteuerR

(BFH in NJW 2010, 639; Urteil vom 25.08.2009 – IX R 3/09)

Zahlt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer eine **Abfindung**, weil dieser seine **Wochenarbeitszeit** auf Grund eines Vertrags zur Änderung des Arbeitsvertrags **unbefristet reduziert**, so kann darin eine **begünstigt zu besteuern**de Entschädigung i.S. von § 24 Nr. 1a EStG liegen.

I. Als **außerordentliche Einkünfte** kommen Entschädigungen i.S. des § 24 Nr. 1 EStG in Betracht: Eine Entschädigung nach § 24 Nr. 1a EStG wird als **Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen** gewährt. Sie muss deshalb **unmittelbar durch den Verlust von steuerbaren Einnahmen bedingt** sowie **dazu bestimmt** sein, **diesen Schaden auszugleichen** und auf einer neuen Rechts- oder Billigkeitsgrundlage beruhen (vgl. die st. Rspr. des BFH BeckRS 2008, 25014240 m.w. Nachw.). So verhält es sich, wenn der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer abfindet, weil dieser seine Wochenarbeitszeit auf Grund eines Vertrags zur Änderung des Arbeitsvertrags unbefristet reduziert.

„Diese **Teilabfindung dient als Ersatz für die durch die Verminderung der Arbeitszeit entgehenden Einnahmen** und beruht mit dem Änderungsvertrag auf einer **neuen Rechtsgrundlage**. Denn damit erfüllt der Arbeitgeber keine Leistung im Rahmen des bisherigen Rechtsverhältnisses, sondern entgelt die in der Reduzierung der Wochenarbeitszeit liegende Leistung des Arbeitnehmers.“ (BFH aaO)

II. **Unerheblich** ist in diesem Zusammenhang, **ob das Arbeitsverhältnis** zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer auf reduzierter Grundlage **fortbesteht**.

1. Das **Gesetz verlangt** in § 24 Nr. 1a EStG nicht, **das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis** (hier: Arbeitsverhältnis) **müsse gänzlich beendet** werden.

„Der Arbeitnehmer muss seine Tätigkeit nicht in vollem Umfang aufgeben. Das **Gesetz setzt lediglich voraus**, dass **Einnahmen wegfallen und dass dafür Ersatz geleistet wird**. Dies ist der Fall, wenn die Parteien des Arbeitsvertrags eine Verminderung der Arbeitszeit vereinbaren, die Vollzeitbeschäftigung des Arbeitnehmers also in eine Teilzeitbeschäftigung überführen und der Arbeitnehmer dafür abgefunden wird. Der Senat folgt insoweit der überwiegenden Auffassung, wie sie im Schrifttum z.B. für eine Änderungskündigung vertreten wird (vgl. insb. Offerhaus DStZ 1994, 225; Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 24 Rn B 38; Kirchhof, EStG, 8. Aufl., § 24 Rn 11; Herrmann/Heuer/Raupach, § 24 EStG Rn 41 Stichwort „Änderungskündigung“).“ (BFH aaO)

2. Der **BFH** hat einen Fall, in dem eine Abfindung für eine Verminderung der Arbeitszeit um die Hälfte gezahlt wurde, noch nicht entschieden.

„Sollte die Rspr. des XI. Senats (vgl. z.B. BFHE 197, 54 = BStBl II 2002, 181 = NJW 2002, 1744 = NZA-RR 2002, 371 und BFH BFH/NV 2000, 1195 m.w. Nachw.) jedoch so verstanden werden, dass eine Entschädigung voraus setze, das zu Grunde liegende Arbeitsverhältnis müsse – in vollem Umfang – beendet werden (anders aber – ohne Begründung im Sinne der oben dargestellten Grundsätze – BFHE 188, 142 = BStBl II 1999, 588 = NZA-RR 1999, 538, bei Ausgleichszahlungen aus Anlass einer betriebsinternen Umsetzung auf einen geringer entlohnten Arbeitsplatz), könnte der erkennende Senat dem nicht folgen:

Wenn der XI. Senat auf den Zusammenhang des § 24 Nr. 1a EStG mit den Tatbeständen des § 24 Nr. 1a-c EStG wie auch zu den in § 34 II Nr. 1 EStG aufgeführten Tatbeständen abstellt, die zu erkennen gäben, dass eine Entschädigung die Beendigung der Einkünfteerzielung verlange (so insbes. in BFH, BFH/NV 2000, 1195), führt dies zu einer nicht systemgerechten Verengung des Kontextes: Wie die ebenso durch § 34 II Nr. 3 u. 4 EStG begünstigten Einkünfte zeigen, verlangt das Gesetz eben nicht generell die Aufgabe der bisherigen Erwerbstätigkeit (so zutreffend Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 34 Rn B 80). Überdies können im Binnensystem des § 24 Nr. 1 EStG die Voraussetzungen der anderen Vorschriften (nämlich § 24 Nr. 1 b und c EStG) nicht zur Voraussetzung des hier maßgebenden § 24 Nr. 1a EStG gemacht werden.

Ferner bedarf es einer restriktiven Interpretation des Entschädigungsbegriffs nicht: Dem Zweck des § 34 II EStG, die Auswirkungen des progressiven Tarifs abzuschwächen genügt es, wenn die Zuordnung der Einkünfte zum Katalog des § 34 II EStG von einem besonderen Ereignis abhängig gemacht (so zutreffend Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 24 Rn B 38) und nur dann begünstigt besteuert werden, wenn es zu einer Zusammenballung von Einkünften kommt (vgl. dazu BFH BeckRS 2008, 25014570 m.w. Nachw.).“ (BFH aaO)

BGB  
§ 249

**Erforderlichkeit des Unfallersatztarifs  
Beweislast des Anspruchstellers**

BGB

(BGH in BeckRS 2010, 03142; Urteil vom 19.01.2010 – VI ZR 112/09)

Wenn die „**Erforderlichkeit**“ des geltend gemachten **Unfallersatztarifs** nicht feststeht, **trifft den Anspruchsteller die Beweislast** dafür, dass ihm ein wesentlich günstigerer Tarif nicht zugänglich war.

„Insoweit geht es nicht um die Verletzung der Schadensminderungspflicht, für die grds. der Schädiger die Beweislast trägt, sondern **um die Schadenshöhe, die der Geschädigte darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen hat** (vgl. BGH VersR 2008, 1706; BGH VersR 2008, 699; BGH VersR 2007, 1577; BGH VersR 2006, 669 und BGH VersR 2005, 850). Steht fest, dass der Unfallersatztarif betriebswirtschaftlich gerechtfertigt ist, sodass er grds. dem Geschädigten als unfallbedingter Herstellungsaufwand zu ersetzen wäre, möchte jedoch der Schädiger nach § 254 BGB nur einen niedrigeren Schadensersatz leisten, so hat er nach allgemeinen Grundsätzen darzulegen und zu beweisen, dass dem Geschädigten in der konkreten Situation ein günstigerer Normaltarif ohne weiteres zugänglich war“ (BGH aaO)