

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 06/2011

## Kläger und Finanzamt

Sparen bei Einigung im Klageverfahren

## Betrügerische E-Mails

Bundesfinanzministerium warnt

## Steuerschulden

Fiskus darf Auto pfänden

Sehr geehrte Mandanten,

beim Steuerrecht können sich Privatbürger und Unternehmen kaum über die häufig kritisierten EU-Richtlinien beklagen. In jüngster Zeit gab es eine Reihe von erfreulichen Änderungen, zum Beispiel bei der Riese-Förderung, beim Schulgeld, beim Wegfall des Progressionsvorbehalts für steuerfreie Einkünfte aus anderen EU-Ländern, beim Steuerabbau für haushaltsnahe Dienstleistungen für das Feriendomizil sowie bei der steuerfreien Übungsleiterpauschale für Einnahmen aus anderen EU-Ländern.

Diese Anpassungen erfolgten eher zwangsweise, weil der Europäische Gerichtshof die deutschen Vorschriften für einen Verstoß gegen das EU-Recht eingestuft und eine Korrektur angemahnt hatte. Das betrifft übrigens nicht nur die Einkommen-, sondern auch die Erbschaftsteuer. Da die Ungleichbehandlung zwischen in- und ausländischem Vermögen gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt, werden die günstigen inländischen Bewertungsregeln seit der Erbschaftsteuerreform 2009 auch auf in anderen EU-Staaten belegenes Betriebs- und Grundvermögen angewendet.

Und es geht aktuell in unverändertem Tempo weiter. Der Entwurf des neuen EU-Beitreibungsgesetzes will ausländische Erben begünstigen. Sie können derzeit nur einen Freibetrag von 2.000 Euro geltend machen, Inländer hingegen je nach Verwandtschaftsgrad zwischen 20.000 und einer halben Million Euro. Und last but not least: Eltern erhalten für ihre Sprösslinge auch dann Steuerfreibeträge und Kindergeld, wenn der Nachwuchs beim Internationalen Jugendfreiwildendienst aktiv ist.

Angela Montag  
Steuerberaterin

Montag Steuerberatungsgesellschaft mbH  
Alt-Niedereschbach 27, 60437 Frankfurt am Main  
Telefon: 069-5076702 | Telefax: 069-5076703  
[www.stb-montag.de](http://www.stb-montag.de) | [angela.montag@stb-montag.de](mailto:angela.montag@stb-montag.de)

# Inhalt

## Hinweis:

Die Informationen in diesem Mandantenbrief wurden sorgfältig ausgewählt und zusammengestellt. Doch beachten Sie bitte, dass dieser Service weder eine Beratung ersetzt, noch einen Beratervertrag darstellt. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir keine Gewährleistung für die Richtigkeit oder Aktualität der hier wiedergegebenen Informationen übernehmen. Bei einem Rechts- oder Steuerproblem vereinbaren Sie deshalb einen Termin in unserer Kanzlei. Nur hier erhalten Sie eine verbindliche Beratung, die auf Ihr persönliches Problem bezogen ist.

## Alle Steuerzahler

- Kläger und Finanzamt: sparen bei Einigung im Klageverfahren
- Betrügerische E-Mails: Bundesfinanzministerium warnt
- Steuerschulden: Fiskus darf Auto pfänden
- Haushaltsnahe Dienstleistungen: Auch Betreuung und Pflege eines Haustieres kann darunterfallen
- Gebührenpflicht für verbindliche Auskünfte ist nicht verfassungswidrig
- Kirchenaustritt: Bestätigung gut aufheben

## Unternehmer

- Besonderheiten für Gesellschaft mit geringem Kapital
- E-Bilanz: Pilotphase endet bald
- Standardsoftware: bewegliches Wirtschaftsgut?
- Umsatzbesteuerung von Anzahlungen

## Kapitalanleger

- Haftungsvergütungen bei geschlossenen Fonds
- Pensions- und Investmentfonds: Frankreich wegen steuerlicher Benachteiligung verklagt
- Haftung bei Vorlage eines alten Prospekts
- Zwangskontoauszug: Bank darf kein Entgelt verlangen

## Immobilienbesitzer

- Grunderwerbsteuer: Bemessungsgrundlage steht auf dem Prüfstand
- Grundsteuer: Einsprüche können wegen Zweifeln an Verfassungsmäßigkeit ruhen
- "Auf-Dach"-Fotovoltaikanlage: Austausch des Asbestdaches bringt keine Steuerersparnis

## Angestellte

- Auswärtstätigkeit: Steuerregeln für den Zusatzaufwand

4

- Musterverfahren zur 1%-Regelung: Entscheidung im Laufe des Jahres geplant
- Gestiegene Benzinpreise: Forderungen nach Erhöhung der Pendlerpauschale
- Falsche Kilometer-Angaben können als Steuerhinterziehung gewertet werden

## Familie und Kinder

14

- Angehörigen-Verträge: Gestaltungsmissbrauch ohne wirtschaftliche Belastung
- Kindergeld trotz Wegzug der Eltern ins Ausland
- Kindergeld für Teilnehmer am Bundesfreiwilligendienst
- Elterngeld: Verfassungsbeschwerde gegen die Stichtagsregel ist erfolglos

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Keine Werbungskosten bei Studium aus privaten Gründen
- Alten- und Pflegeheime: Keine Umsatzsteuer auf im Betrieb erbrachte Leistungen
- Kindergeld für behinderte Kinder: Grundsätze für Zugriff der Kommunen

## Bauen & Wohnen

18

- Bebauungsplan: Kosten für Aufstellung nicht auf Bürger abwälzbar
- Renovierungskosten: Erstattungsanspruch des Mieters
- Erhebliche Mietrückstände können Klage auf zukünftige Leistungen zulässig machen
- Vermieter muss Schimmel beseitigen

## Ehe, Familie & Erben

20

- Unterhaltspflicht für Kinder: Gilt auch für im Ausland lebende Eltern
- Witwenrente: Bei Versorgungsheirat ausgeschlossen

- Staatliche Unterhaltsvorschussleistungen: Kein Klagerecht für nicht sorgeberechtigter Vater
- Kindergeld für Geschwister nicht als Einkommen anrechenbar

## Medien & Telekommunikation

22

- Schachwettkampf-Übertragung im Internet: Klage des Bulgarischen Schachverbandes
- eBay-Mitglied muss nicht für Missbrauch seiner Kundendaten einstehen
- Stadtplannutzung auf Homepage kostet Lizenzgebühren
- Teure Warteschleifen: Regierung will Telefonkunden schützen

## Staat & Verwaltung

24

- Informationsfreiheitsgesetz: Keine Einsicht in den Terminkalender der Bundeskanzlerin
- Kündigung: Bei außerdienstlichen Aktivitäten für NPD gerechtfertigt
- Kölner Parteispendenaffäre: BGH hebt Verurteilungen auf

## Bußgeld & Verkehr

26

- Fahrtenbuchauflage: Blitzer im Britzer Tunnel misst fehlerfrei

- Falschparker muss komplette Abschleppkosten ersetzen
- Fußballspiel: Mitführen eines Mundschutzes strafbar
- Punkteanfrage in Flensburg kann jetzt online gestellt werden

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Patientenrechte sollen gestärkt werden
- Mutterschutzzeiten: Nichtberücksichtigung ist verfassungswidrig
- Insolvenzrechtsreform: Zweite Chance auch bei der Verbraucherinsolvenz

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Bauarbeiter bei Auslandseinsatz: Bundesarbeitsgericht urteilt zur Vergütung
- Vorarbeiter haftet wegen grob fahrlässigen Einsatzes ungelernter Arbeiter
- Markenparfümimitate: Assoziationen an die Originale sind keine unlautere Werbung
- Onlinehändler: Verstößt durch Verwendung des "Gefällt-mir"-Buttons von Facebook nicht gegen Wettbewerbsrecht

# Alle Steuerzahler

## Kläger und Finanzamt sparen bei Einigung im Klageverfahren

Bisher konnte ein Bevollmächtigter, der maßgeblich an der Erledigung eines finanzgerichtlichen Verfahrens mitgewirkt hat, hierfür die 1,3-fache Gebühr geltend machen. Durch Beschluss vom 28.02.2011 (10 Ko 1119/10) hat das Finanzgericht (FG) Köln nunmehr entschieden, dass nur eine 1-fache Erledigungsgebühr gefordert werden darf.

Bei einem Streitwert von 5.000 Euro zahlt der Kläger dadurch z.B. 90 Euro weniger; beträgt der Streitwert 20.000 Euro spart der Kläger schon 200 Euro.

Mit seiner Entscheidung weicht der 10. Senat von der bisher herrschenden Auffassung in Literatur und Rechtsprechung ab.

FG Köln, PM vom 15.04.2011

## Betrügerische E-Mails: Bundesfinanzministerium warnt

Das Bundesfinanzministerium warnt vor Betrügern, die im Namen der Behörde E-Mails verschicken. Seit Anfang Mai versuchten Betrüger, per E-Mail an Konto- und Kreditkarteninformationen von Steuerzahlern zu gelangen, so das Ministerium. Sie gäben sich als „Bundesministerium der Finanzen“ aus und gäben vor, die betroffenen Bürger hätten zu viel Einkommensteuer gezahlt.

Um die Steuer nun zurückzuerhalten, so die Betrüger, müsse ein in der E-Mail angehängtes Antragsformular ausgefüllt werden, bei dem unter anderem Angaben zu Kontoverbindung und Kreditkarte sowie Passwort angegeben werden sollen. Das Antragsformular könne nur online ausgefüllt werden und Nachfragen würden nicht per Telefon beantwortet.

Das Bundesfinanzministerium warnt davor, auf solche oder ähnliche E-Mails zu reagieren. Sogenannte Änderungsbescheide würden nicht per Mail verschickt und Kontoverbindungen nie in dieser Form abgefragt, betont die Behörde. Zuständig für die Änderungen von Steuerbescheiden und für die Abgabe von Steuererklärungen sei zudem nicht das Bundesfinanzministerium, sondern das jeweils zuständige Finanzamt. Bundesfinanzministerium, PM vom 09.05.2011

## Steuerschulden: Fiskus darf Auto pfänden

Begleitet ein Steuerzahler seine Schulden beim Finanzamt nicht, kann die Behörde die ausstehenden Forderungen durch Anlegen eines Pfandzeichens oder durch Wegnahme pfänden. Das gelingt auch bei Kraftfahrzeugen und Anhängern, da es sich hierbei um eine bewegliche Sache handelt. Die Oberfinanzdirektion Niedersachsen weist nun darauf hin, welche Besonderheiten beim Auto zu beachten sind (Az. S 0530 – 14 – St 156 VD).

Da aufgrund der mit dem Betrieb von Fahrzeugen verbundenen Gefahren davon auszugehen ist, dass die Befriedigung des Fiskus als Vollstreckungsgläubigers gefährdet ist, wenn das gepfändete Kfz im Gewahrsam des Schuldners verbleibt, ist regelmäßig durch Wegnahme zu pfänden. Kann der Vollziehungsbeamte das Fahrzeug wegen fehlender Unterbringungsmöglichkeiten nicht in Besitz nehmen und erscheint die Wegnahme der Kfz-Papiere nicht ausreichend, um eine missbräuchliche Benutzung zu verhindern, so muss er weitere geeignete Sicherungsmaßnahmen treffen – etwa die Abnahme und Verwahrung der amtlichen Kennzeichen. Dies sollte der Vollziehungsbeamte regelmäßig der Zulassungsstelle und der Polizei anzeigen, um zu verhindern, dass der Vollstreckungsschuldner die Kennzeichen als gestohlen meldet und sich Ersatzkennzeichen besorgt.

Bedienstete des Finanzamts sollen das gepfändete Kraftfahrzeug nicht selbst fahren. Falls der Vollstreckungsschuldner zur Überführung nicht bereit ist, ist ein Abschleppdienst zu beauftragen. Dessen Vergütung gehört zu den Vollstreckungsauslagen. Befindet sich auf dem Gelände des Finanzamts kein geeigneter Abstellplatz, so ist im Wege der Amtshilfe bei anderen Behörden anzufragen, ob auf deren Gelände geeignete Abstellflächen genutzt werden können.

Die Wegnahme der Fahrzeugpapiere ist weder erforderlich noch ausreichend. Ohne Pfändung des zugehörigen Kfz führt die Wegnahme der Fahrzeugpapiere in keinem Fall zu einer wirksamen Pfändung. Sie soll lediglich die missbräuchliche Benutzung erschweren, das Pfandrecht des Gläubigers sichern und die Verwertung erleichtern.

Wird der Wagen ausnahmsweise dem Vollstreckungsschuldner belassen, so ist er durch Anbringen des Pfandsiegels zu pfänden. Die Benutzung des gepfändeten Kraftfahrzeuges ist dadurch zu verhindern, dass beispielsweise das Pfandsiegel auf das Zündschloss geklebt wird



und die Kennzeichen abgenommen werden. Soll dem Vollstreckungsschuldner der Gebrauch des Fahrzeugs möglich bleiben – etwa für die Tätigkeit als Handelsvertreter, so ist das Pfandsiegel im Wageninneren an gut sichtbarer, ohne näheres Nachforschen erkennbarer Stelle anzubringen. Der Fahrzeugbrief ist auch hier sicherzustellen. Der Fahrzeugschein ist dagegen dem Vollstreckungsschuldner zu belassen.

### Haushaltsnahe Dienstleistungen: Auch Betreuung und Pflege eines Haustieres kann darunterfallen

Betreuung, Pflege und tierärztliche Behandlung eines Haustieres können haushaltsnahe Dienstleistungen darstellen und damit zu Steuereinsparungen verhelfen. Dies meldet die „Stiftung Warentest“ auf ihren Internetseiten unter Berufung auf ein entsprechendes Urteil des Finanzgerichts Münster.

Nach Angaben der „Stiftung Warentest“ hatte ein Hundebesitzer gegenüber dem Finanzamt argumentiert, dass Arbeiten an Gegenständen zuhause als haushaltsnahe Dienstleistungen steuerlich zu berücksichtigen seien. Zivilrechtlich aber würden auch Tiere als Sachen gelten. Vor dem Finanzamt hatte der Hundehalter hiermit laut „Stiftung Warentest“ keinen Erfolg. Das Gericht aber habe die Aufwendungen anerkannt.

„Stiftung Warentest“, Meldung vom April 2011 zu FG Münster, 6 k 3010/10 E

### Gebührenpflicht für verbindliche Auskünfte ist nicht verfassungswidrig

Die gesetzliche Gebührenpflicht für die Bearbeitung von Anträgen auf verbindliche Auskünfte durch die Finanzämter ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Dies hat der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 30.03.2011 (I R 61/10) entschieden. In einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes hat er es mit Beschluss vom 30.03.2011 (I B 136/10) zudem als nicht ernstlich zweifelhaft angesehen, dass die Auskunftsgebühr auch verfassungsgemäß ist, wenn sie im Einzelfall besonders hoch ausfällt. Im Streitfall hatte sie bei über 90.000 Euro gelegen. Sichergestellt müsse allerdings sein, dass die Gebührenhöhe sich nach der vom Finanzamt für die Bearbeitung des Antrags aufgewendeten Zeit richte.

Das Verfahren zur Erteilung verbindlicher Auskünfte über die steuerliche Beurteilung noch nicht verwirklichter Sachverhalte wurde im Jahr 2006 in § 89 der Abgabenordnung erstmals gesetzlich geregelt. Für die Bearbeitung entsprechender Auskunftsanträge werden seitdem Gebühren erhoben, die sich nach dem Wert berechnen, den die verbindliche Auskunft für den Antragsteller hat. Die Gebühren für diesen Gegenstandswert bestimmen sich nach den entsprechenden Gerichtskosten. Ersatzweise wird eine Zeitgebühr von 50 Euro je angefangene Stunde angesetzt.

Die neu geschaffene Auskunftsgebühr sah sich von vornherein beträchtlichen rechtspolitischen, aber auch verfassungsrechtlichen Zweifeln ausgesetzt. Das Steuerrecht sei derart kompliziert, dass die Finanzverwaltung gehalten sei, gebührenfrei über einschlägige Anfragen der Steuerpflichtigen Auskunft zu erteilen.

Diese verfassungsrechtlichen Bedenken hält der BFH nicht für durchschlagend. Mit den Auskünften seien für die Steuerpflichtigen besondere Vorteile bereits im Vorfeld von Steuergestaltungen verbunden. Die Finanzverwaltung sei nicht verpflichtet, solche Vorteile ohne Gegenleistung zur Verfügung zu stellen. Die vom BFH konkret entschiedenen Fälle betrafen Auskünfte über die steuerlichen Auswirkungen geplanter Umstrukturierungen von Unternehmen.

BFH, Urteil vom 30.03.2011, I R 61/10 sowie Beschluss vom 30.03.2011, I B 136/10

### Kirchenaustritt: Bestätigung gut aufheben

Wer aus einer kirchensteuerberechtigten Religionsgemeinschaft austritt, ist gut beraten, den Nachweis darüber lebenslang aufzuheben. Meldet sich nämlich Jahre später das Finanzamt und fragt nach der Kirchenzugehörigkeit, so wird Kirchensteuerpflicht unterstellt, wenn nicht das Gegenteil bewiesen werden kann.

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg entschied so im Fall einer Frau, die vor fast zwei Jahrzehnten aus der (hier: evangelischen) Kirche ausgetreten war, dies aber nicht mehr beweisen konnte. Sie musste im Rahmen der Festsetzungsverjährung für fünf Jahre Kirchensteuern nachzahlen. Begründung: „Die Feststellungslast für einen Kirchenaustritt trägt die Steuerzahlerin“.

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, 9 B 25/05

# Unternehmer

## Besonderheiten für Gesellschaft mit geringem Kapital

Seit gut zwei Jahren lässt sich eine GmbH auch ohne Mindeststammkapital gründen. Diese kostengünstige Variante der sogenannten Mini- oder Ein-Euro-GmbH bietet eine Einstiegsvariante für eine Kapitalgesellschaft und ist beispielsweise für Existenzgründer interessant, die zu Beginn ihrer Tätigkeit zum Beispiel im Dienstleistungsbereich wenig Stammkapital aufweisen und dieses auch nicht benötigen. Rund 50.000 dieser Mini-Gesellschaften sind mittlerweile bundesweit im Handelsregister eingetragen, die zuvor so beliebte englische Limited wählen mittlerweile immer weniger Unternehmer als Alternative aus. Die Ein-Euro-GmbH darf ihre erwirtschafteten Gewinne aber höchstens zu 75 Prozent ausschütten und muss den Rest nach und nach ansparen, bis das Mindeststammkapital von 25.000 Euro erreicht ist. Dann kann sie sich freiwillig in eine normale GmbH umwandeln. Bis dahin handelt es sich um eine haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft oder kurz UG (haftungsbeschränkt). Systematisch handelt es sich nicht um eine neue Rechtsform, sondern um eine „GmbH im Kleinformat“, die ohne ein bestimmtes Mindeststammkapital gegründet werden kann.

Das Oberlandesgericht München hat hierzu entschieden, dass die gesetzlichen Beschränkungen für die Mini-GmbH erst dann entfallen können, wenn eine Volleinzahlung des Stammkapitals erbracht worden ist. Noch nicht ausreichend ist daher eine Beschlussfassung der Gesellschafter über eine Kapitalerhöhung, mit der das Mindeststammkapital von 25.000 Euro erreicht wird. Allein dieser Umstand führt nämlich noch nicht zum Wegfall der für die UG (haftungsbeschränkt) geltenden Beschränkungen im GmbH-Gesetz (Az. 31 Wx 149/10).

Die Einführung der Unternehmergesellschaft stellt aber keine generelle Abkehr vom Mindeststammkapital einer GmbH dar. Denn in der Bilanz der „Klein-Gesellschaft“ ist eine gesetzliche Gewinnrücklage zu bilden, die vorrangig der Kapitalaufholung dient. In diese ist jährlich ein Viertel des um einen Verlustvortrag des Vorjahres geminderten Jahresüberschusses einzustellen. Die Rücklage darf nur zur Kapitalerhöhung oder zum Ausgleich eines Verlustvortrags verwendet werden. Die

Nichtbeachtung dieser Einschränkungen – etwa die Verwendung der Rücklage für Ausschüttungszwecke – führt sogar zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses und des Gewinnverwendungsbeschlusses.

Beim Finanzamt werden beide Gesellschaftsformen gleich behandelt, sie unterliegen der Körperschaftsteuer mit 15 Prozent plus des Solidaritätszuschlags von 5,5 Prozent, sodass die Belastung für eine GmbH insgesamt 15,825 Prozent beträgt. Hinzu kommt noch die Gewerbesteuer, die nicht mehr als Betriebsausgabe abzugsfähig ist.

## E-Bilanz: Pilotphase endet bald

Am 18. Januar 2011 fand im Bundesministerium der Finanzen eine Informationsveranstaltung statt, in der über die Pilotphase zur E-Bilanz informiert wurde. Die Teilnehmerliste der Einführungsveranstaltung wurde mit dem Einverständnis der Anwesenden bereits vom Projekt „E-Bilanz“ an alle Teilnehmer herausgegeben.

Die nunmehr ab Februar 2011 begonnene Pilotphase für die Erprobung der Taxonomie wird von den Vertretern des Projektes „E-Bilanz“ begleitet. Zum Zeitplan weist das BMF darauf hin, dass die Pilotphase grundsätzlich am 30. April 2011 abläuft. Jedoch werden auch Datensätze, die von Pilotteilnehmern noch bis zum 30. Juni 2011 an die Finanzverwaltung gesendet werden, in die Auswertung einbezogen. Davon unabhängig ist es auch nach Ablauf der Pilotphase möglich, Datensätze zu Testzwecken elektronisch zu übermitteln. Diese Testfälle werden durch die von der Finanzverwaltung zur Verfügung gestellte Programmschnittstelle ERiC (ElsterRichClient) plausibilisiert. Bei erfolgreicher Prüfung erhält der Übermittler ein entsprechendes Transferticket, das über die formale Fehlerfreiheit informiert.

Dem BMF wird in regelmäßigen Abständen von dem Projekt „E-Bilanz“ über die Erkenntnisse aus der Pilotphase berichtet. Über die Auswertungsergebnisse der Pilotphase wird das BMF zu gegebener Zeit im Rahmen einer weiteren Veranstaltung informieren. Die Einladung zu dieser Veranstaltung wird sich an die Unternehmen und die steuerlichen Berater richten, die an der Pilotphase teilnehmen, sowie an die Vertreter der Verbände. Die Erörterungen sollen unter Beteiligung der Länder stattfinden.

In der Zwischenzeit wird das BMF den Entwurf des Anwendungsschreibens zur Taxonomie überarbeiten und die aus der Pilotphase sowie die



im Rahmen der Veranstaltung gewonnenen Erkenntnisse hierin einfließen lassen. Dieser Entwurf soll den Verbänden zur Stellungnahme vorgelegt werden, bevor eine endgültige Abstimmung auf Bund-Länder-Ebene erfolgt.

BMF, Pressemitteilung vom 19.04.2011

### Standardsoftware: bewegliches Wirtschaftsgut?

Die Einordnung eines Wirtschaftsgutes als beweglich, unbeweglich oder immateriell entscheidet über dessen steuerliche Behandlung. Bei Computerprogrammen zeichnet sich ein erfreulicher Wandel ab.

Computerprogramme werden von den Finanzämtern traditionell als immaterielle Wirtschaftsgüter eingestuft. Die Folge: Die Anschaffungskosten von Software können nur linear abgeschrieben werden. Andere Abschreibungsmethoden, wie die degressive Abschreibung, GWG-Abschreibung oder Sonderabschreibung, sind nicht zulässig, da diese ein bewegliches Wirtschaftsgut voraussetzen. Aus demselben Grund dürfen für die Anschaffung von Software auch keine gewinnmindernden Rücklagen (Ansparabschreibung/Investitionsabzugsbetrag) gebildet werden.

Eine Ausnahme stellen lediglich sogenannte Trivialprogramme dar. Bei diesen handelt es sich um bewegliche Wirtschaftsgüter. Liegen die Anschaffungskosten eines Computerprogramms nicht über 410 Euro netto, ist stets von einem Trivialprogramm auszugehen (R 5.5. EStR 2008).

Die Meinung, dass zumindest die Behandlung von Standardsoftware als immaterielles Wirtschaftsgut nicht mehr zeitgemäß ist, scheint sich mittlerweile aber bei den Finanzgerichten durchzusetzen. Das FG Köln hat zum Beispiel einem Selbstständigen gestattet, für die Anschaffung von Standardsoftware eine Ansparabschreibung zu bilden, und die Software damit als bewegliches Wirtschaftsgut eingestuft. Das Finanzamt hat erwartungsgemäß Revision gegen das Urteil eingelegt. Es bleibt nun abzuwarten, ob sich der BFH der Meinung der Vorinstanz anschließt und damit ein neues Zeitalter bei der steuerlichen Behandlung von Software einläutet.

FG Köln, Urteil vom 17.02.2009, 1 K 1171/06, Az. des Rechtsmittels: X R 26/09

### Umsatzbesteuerung von Anzahlungen

Mit der Umsatzbesteuerung von Anzahlungen (Neufassung von Abschnitt 13. 5 Abs. 2 des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses) beschäftigt sich ein aktuelles Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 15. April 2011:

Im Rahmen eines Tauschs oder tauschähnlichen Umsatzes können auch Anzahlungen in Lieferungen oder sonstigen Leistungen bestehen. Nach dem Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder ist dabei eine Lieferung oder sonstige Leistung bereits in dem Zeitpunkt als Entgelt oder Teilentgelt im Sinne des § 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a Satz 4 UStG anzusehen, wenn dem Leistungsempfänger ihr wirtschaftlicher Wert zufließt. Für eine Vereinnahmung im Sinne dieser Vorschrift durch den Leistungsempfänger ist es daher in diesen Fällen nicht erforderlich, dass die Leistung selbst bereits als ausgeführt gilt und die Steuer hierfür nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a Satz 1 UStG entstanden ist.

Abschnitt 13.5 Abs. 2 des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses vom 1. Oktober 2010 (BStBl I S. 846), der zuletzt durch das BMF-Schreiben vom 11. April 2011 – IV D 3 – S 7130/07/10008 (2011/0294414) – geändert worden ist, wird daher wie folgt gefasst:

„(2) Anzahlungen können außer in Barzahlungen auch in Lieferungen oder sonstigen Leistungen bestehen, die im Rahmen eines Tauschs oder tauschähnlichen Umsatzes als Entgelt oder Teilentgelt hingegeben werden. Eine Vereinnahmung der Anzahlung durch den Leistungsempfänger wird in diesen Fällen nicht dadurch ausgeschlossen, dass diese Leistung selbst noch nicht als ausgeführt gilt und die Steuer hierfür nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a Satz 1 UStG noch nicht entstanden ist.“

Die Grundsätze des Schreibens sind in allen offenen Fällen anzuwenden. Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 15.04.2011, IV D 2 – S 7270/10/10001

# Kapital- anleger

## Haftungsvergütungen bei geschlossene Fonds

Haftungsvergütungen, die geschlossene Fonds an ihre Gesellschafter zahlen, sind nicht umsatzsteuerfrei. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im zugrunde liegenden Fall ging es um die Klage eines Komplementärs, der bei mehreren geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform der GmbH & Co. KG geschäftsführungs- und vertretungsbefugt war und aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses für die Verbindlichkeiten der Fonds persönlich haftete. Nach den Gesellschaftsverträgen erhielt der Komplementär für die ihn treffende persönliche Haftung jeweils gesondert vereinbarte Festvergütungen, für die er die Steuerfreiheit nach § 4 Nr. 8g des Umsatzsteuergesetzes (UStG) in Anspruch nahm. Diese Vorschrift gilt für die Übernahme von Verbindlichkeiten, Bürgschaften und anderen Sicherheiten. Den Fonds kam es auf die Steuerfreiheit der Haftungsleistung an, da sie nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt waren.

Laut BFH ist die Haftung des geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Komplementärs nur Teil einer einheitlichen Leistung, die Geschäftsführung, Vertretung und Haftung umfasst. Diese Leistung sei insgesamt umsatzsteuerpflichtig, sodass auch für den auf die Haftung entfallenden Vergütungsanteil keine Steuerfreiheit in Anspruch genommen werden könne. Die Steuerfreiheit nach § 4 Nr. 8g UStG kommt nur in Betracht, wenn für Geldverbindlichkeiten eingestanden werden soll, nicht aber wenn es – wie bei der den Komplementär treffenden Haftung – um eine Einstandspflicht für Sachleistungsverpflichtungen gehe. Die Vorinstanz hatte noch die Steuerfreiheit bejaht.

Das Urteil des BFH betrifft nicht nur Immobilienfonds, sondern alle als Personen- oder Personenhandelsgesellschaften konzipierten Fonds, die ihren geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschaftern gewinnunabhängige Haftungsvergütungen zahlen und die aufgrund ihrer zum Beispiel vermögensverwaltenden Tätigkeit nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt sind. Keine Auswirkungen habe das Urteil auf Fonds, die entweder (z.B. als Leasingfonds) originär umsatzsteuerpflichtige Leistungen erbringen oder, wie bei der Vermietung von Geschäftsimmobilien, aufgrund einer sogenannten Option zur Umsatzsteuerpflicht zum Vorsteuerabzug berechtigt sind.

BFH, Urteil vom 03.03.2011, V R 24/10

## Pensions- und Investmentfonds: Frankreich wegen steuerlicher Benachteiligung verklagt

Die Europäische Kommission wird Frankreich wegen der diskriminierenden Besteuerung ausländischer Pensions- und Investmentfonds beim Europäischen Gerichtshof verklagen. Sie moniert einen Verstoß gegen EU-Bestimmungen zum freien Kapitalverkehr. Frankreich verweigere bei Dividenden, die französische Gesellschaften an Pensions- und Investmentfonds, die in der EU und im EWR ansässig sind, ausschütten, die Quellensteuerbefreiung, während in Frankreich ansässigen Pensions- und Investmentfonds eine solche Befreiung gewährt werde.

Nach französischem Recht unterliegen Dividendenzahlungen an Ausländer (einschließlich Pensions- und Investmentfonds) einer Quellensteuer von 25 Prozent (beziehungsweise 15 Prozent im Fall bilateraler Abkommen). Dividendenzahlungen an inländische Pensions- und Investmentfonds hingegen sind von der Quellensteuer befreit.

Nach Ansicht der Kommission beeinträchtigt diese unterschiedliche Behandlung den in Artikel 63 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und Artikel 40 des EWR-Abkommens garantierten freien Kapitalverkehr. Durch diese Diskriminierung würden in anderen EU-Ländern und im EWR ansässige Pensions- und Investmentfonds gegenüber französischen Fonds benachteiligt. Dies dürfte nach Einschätzung der EU-Behörde zur Folge haben, dass französische Kunden zwischen weniger Pensions- und Investmentfonds wählen können.

Europäische Kommission, PM vom 19.05.2011

## Haftung bei Vorlage eines alten Prospekts

Ein Anleger ist mit seiner Schadenersatzklage gegen eine Finanzberatungsgesellschaft vor dem Coburger Landgericht (LG) gescheitert. Wie das Gericht ausführt, hat sich sein Vortrag, er sei fehlerhaft, nämlich ausschließlich durch veraltetes Prospektmaterial aufgeklärt worden, im Laufe des Prozesses nicht bewahrheitet. Auch die Berufung des Anlegers vor dem OLG hatte keinen Erfolg. Dieses meint, mögliche Unterschiede im Inhalt der beiden Prospekte seien für die Anlageentscheidung des Klägers gleichgültig gewesen. Denn dieser habe eingeräumt, schon den alten Prospekt nicht ausführlich gelesen zu haben.





Der Kunde legte im Jahr 1999 über die Finanzberatungsgesellschaft 200.000 DM in einem Immobilienfond an. Das Kapital nahm er durch ein Darlehen auf. Der Kläger, der zunächst über 20.000 Euro und später nur noch 5.700 Euro Schadenersatz verlangte, hat für den Kredit etwa 45.000 Euro Zins und Tilgung bezahlt. An Einnahmen aus der Beteiligung hat er über 30.000 Euro und zusätzlich nahezu 18.000 Euro Steuervorteile erhalten. Vor dem LG Coburg behauptete er, ihm und seiner Frau sei ausschließlich veraltetes Prospektmaterial über den Immobilienfond übergeben worden.

Die Finanzberatungsgesellschaft brachte vor, dass dem Kläger zunächst ein alter Prospekt übergeben worden sei. Dann hätten der Kläger und seine Frau aber einen aktuellen Prospekt erhalten. Es sei auch genügend Zeit verblieben, sich diesen durchzulesen. Auch nach Unterzeichnung hätte der Kläger die Beteiligung innerhalb einer eingeräumten Frist noch widerrufen können.

Das LG Coburg hielt die Darstellung des Klägers für falsch. Es existiere eine schriftliche Bestätigung, dass der Kläger und seine Frau den neuen Prospekt erhalten haben. Zudem habe der damalige Anlageberater, der schon seit vielen Jahren nicht mehr für die Beklagte arbeite, anschaulich geschildert, dass festgestellt worden sei, dem Kläger und seiner Frau sei zunächst der alte Prospekt übergeben worden. Deswegen habe er bei den Eheleuten vorbeifahren und den neuen Prospekt übergeben müssen.

Das LG stellte auch fest, dass der neue Prospekt – wie auch weitgehend der alte – die erforderlichen Hinweise auf Risiken der beabsichtigten Geldanlage enthält. Auch andere Pflichtverletzungen der Beklagten konnte das Gericht nicht feststellen. Daher wies es die Klage ab.

Im Rahmen der vom Kläger geführten Berufung ließ er beim Oberlandesgericht (OLG) Bamberg vortragen, er habe den neuen Prospekt doch, aber erst am Tag der Zeichnung der Anlage erhalten. Durch die verspätete Übergabe dieses Prospektes habe die Beklagte ihn nicht mehr richtig beraten können. Die Berufung hatte keinen Erfolg.

Das OLG führte aus, dass der Kläger jedenfalls ausreichend Zeit hatte, um sich mit dem Inhalt des alten Prospekts zu beschäftigen. Die inhaltlichen Unterschiede der beiden Prospekte hielt es für nicht so erheblich, dass es von einer anderen Anlageentscheidung bei Kenntnis des neuen Prospekts ausgegangen wäre. Darüber hinaus wies das OLG darauf hin, dass der Kläger selbst eingeräumt habe, bereits den alten

Prospekt nicht gründlich gelesen zu haben. Dies lasse den Schluss zu, dass mögliche Unterschiede im Inhalt der beiden Prospekte für die Anlageentscheidung des Klägers gleichgültig waren. Weder habe er sich nach den Gründen für die Aktualisierung des Prospektes erkundigt noch mit dessen Inhalt auseinandergesetzt.

Landgericht Coburg, Urteil vom 06.08.2008, 21 O 575/05; Oberlandesgericht Bamberg, Urteil vom 24.07.2009, 6 U 45/08

### Zwangskontoauszug: Bank darf kein Entgelt verlangen

Banken dürfen kein Entgelt verlangen, wenn sie dem Kunden unaufgefordert einen Kontoauszug zusenden. Das hat das Landgericht Frankfurt am Main nach einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) gegen die Deutsche Bank entschieden.

Laut Geschäftsbedingung der Bank bekommen die Kunden ihren Kontoauszug per Post zugeschickt, wenn sie ihn nicht innerhalb von 30 Bankarbeitstagen am Kontoauszugsdrucker abrufen. Dafür sollten sie ein Entgelt von 1,94 Euro zahlen. Laut Verbraucherzentrale verwenden andere Banken und Sparkassen ähnliche Gebührenklauseln für solche Zwangskontoauszüge.

Der vzbv hatte das Entgelt als unzulässig kritisiert. Eine Bank sei grundsätzlich gesetzlich verpflichtet, den Kunden mindestens einmal im Monat über die Zahlungsvorgänge auf seinem Konto zu informieren – ob online, am Auszugsdrucker oder per Zusendung. Für die Erfüllung dieser Pflicht dürfe kein Entgelt erhoben werden. Dies sei nur in gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen möglich – etwa, wenn der Kunde eine zusätzliche Zusendung ausdrücklich verlange.

Eine solche Ausnahme hat das Landgericht Frankfurt im Fall der Deutschen Bank verneint, wie die Verbraucherzentrale mitteilt. Wenn der Kunde die Kontoauszüge nicht abhole, verlange er damit nicht deren Zusendung. Es stehe im Belieben der Bank, die Auszüge nach Ablauf der 30-Tage-Frist per Post zu versenden.

Die vzbv weist allerdings darauf hin, dass das Urteil keine unmittelbare Auswirkung auf Kunden anderer Banken hat.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 28.04.2011 zu Landgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 08.04.2011, 2–25 O 260/10, nicht rechtskräftig

# Immobilien- besitzer

## **Grunderwerbsteuer: Bemessungsgrundlage steht auf dem Prüfstand**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in zwei am 20.04.2011 veröffentlichten Beschlüssen dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Frage vorgelegt, ob die Bemessung der Grunderwerbsteuer nach Grundbesitzwerten verfassungswidrig ist. Der BFH ist von der Verfassungswidrigkeit des Ansatzes der nur noch für die Grunderwerbsteuer maßgeblichen Grundbesitzwerte überzeugt, weil es derzeit zu willkürlichen und zufälligen Besteuerungsergebnissen kommt, die mit dem Gleichheitssatz im Grundgesetz unvereinbar sind (Az. II R 23/10 und II R 64/08).

In der Regel berechnet sich die Grunderwerbsteuer zwar nach dem Kaufpreis einer Immobilie. In einigen Fällen, wie etwa bei Grundstücksübergängen aufgrund von Firmenumwandlungen und -übertragungen, bestimmt sich die Bemessungsgrundlage aber nach pauschalen Grundbesitzwerten, die das BVerfG für die Erbschaft- und Schenkungsteuer als verfassungswidrig beanstandet hat. Dieser verfassungswidrige Zustand wurde zwar mittlerweile für die Erbschaft- und Schenkungsteuer durch neue Bewertungsregeln beseitigt ersetzt, hierauf aber für die Grunderwerbsteuer verzichtet. Das bemängeln die BFH-Richter.

Soweit sie bislang noch von der Anwendbarkeit für vor dem 01.01.2009 verwirklichte Erwerbsvorgänge ausgegangen waren, halten sie daran nicht mehr fest. Denn dieser Rechtsprechung lag die Annahme zugrunde, dass der Gesetzgeber die vom BVerfG festgestellten Verfassungsverstöße bei der Grundbesitzbewertung nicht nur für die Erbschaft- und Schenkungsteuer, sondern auch für die Grunderwerbsteuer für nach dem 31.12.2008 verwirklichte Erwerbsvorgänge beseitigen würde. Da eine solche gesetzliche Neuregelung jedoch nicht erfolgt ist, gilt die mögliche Verfassungswidrigkeit auch für die Vergangenheit.

Hinweis: Betroffene Steuerzahler – in der Regel Unternehmer – müssen aber nichts unternehmen. Denn die Finanzämter setzen die Grunderwerbsteuer nur noch vorläufig fest, sofern die Bemessungsgrundlage nach den Grundbesitzwerten bemessen wird.

Der BFH gewährt trotz seiner Zweifel an der Verfassungswidrigkeit der geschätzten Grundbesitzwerte keine Aussetzung der Grunderwerbsteuer von der Vollziehung. Die Richter nehmen nämlich nicht an, dass auf ihre Vorlagebeschlüsse hin die beanstandeten Vorschriften vom Bundesverfassungsgericht rückwirkend für nichtig erklärt werden.

Nach der ständigen Spruchpraxis kommt eine befristete Fortgeltung einer als verfassungswidrig erkannten Bestimmung aus Gesichtspunkten einer geordneten Finanz- und Haushaltsplanung in Betracht.

## **Grundsteuer: Einsprüche können wegen Zweifeln an Verfassungsmäßigkeit ruhen**

Der Ansatz von Einheitswerten für das Grundvermögen ist verfassungsrechtlich ab dem Jahre 2007 höchst zweifelhaft, hatte jüngst der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden (Az. II R 60/08 und II R 12/09) und eine allgemeine Neubewertung für Zwecke der Grundsteuer angeregt. Die Beanstandungen resultieren daraus, dass aktuell immer noch an den Wertverhältnissen von 1964 festgehalten wird. Die über mehr als vier Jahrzehnte unveränderte Einheitsbewertung verfehlt insbesondere die Anforderung an eine realitätsgerechte Bewertung, so die BFH-Richter. Das jahrzehntelange Unterlassen einer flächendeckenden Grundstücksneubewertung führt zwangsläufig zu verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbaren Defiziten, weil nicht sichergestellt ist, dass dem Finanzamt Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse bekannt werden. Noch gravierender ist es im ostdeutschen Beitrittsgebiet, wo sogar noch die Wertverhältnisse aus dem Jahre 1935 maßgebend sind. Als Grundlage für die Bemessung der Grundsteuer bedarf es daher einer realitätsgerechten Bewertung. Zwar sind für die Bemessung der Grundsteuer nicht nur die festgestellten Einheitswerte, sondern auch die von den Gemeinden festgesetzten Hebesätze maßgebend. Dennoch kann es auch innerhalb des jeweiligen Gemeindegebiets zu einer deutlich unterschiedlichen Entwicklung der Wertverhältnisse kommen, die nicht im Einheitswert berücksichtigt wurden. Für neue Gebäude ist beispielsweise ein Vergleich mit den Herstellungskosten von vor mehr als 40 Jahren bestehenden entsprechenden Gebäude nicht möglich. Eine Schätzung, wie viel die Errichtung neuartiger Gebäude damals gekostet hätte, wenn es damals bereits solche Gebäude gegeben hätte, kann nur zu mehr oder minder richtigen Näherungswerten führen. Das jahrzehntelange Unterlassen einer erneuten Grundstücksbewertung führt darüber hinaus zu verfassungsrechtlich nicht hinnehmbaren Defiziten beim Gesetzesvollzug. Nur in regelmäßigen Abständen erfolgende Neubewertungen stellen sicher, dass Änderungen durchgehend erfasst werden.



Da mittlerweile gegen das BFH-Urteil Verfassungsbeschwerde in Karlsruhe eingelegt worden ist, können die Streitfälle jetzt bei den Finanzämtern offen gehalten werden, die sich auf Änderung von Einheitswertfeststellungen ab dem 01.01.2007 richten. Das Finanzministerium Baden-Württemberg weist in einem aktuellen Erlass (Az. 3 – G 1000/3) darauf hin, dass Einsprüche, die sich gegen den Einheitswert- oder Grundsteuermessbescheid wenden und die sich auf die Verfassungsbeschwerde unter Az. 2 BvR 287/11 berufen, nunmehr ruhen. Sofern Immobilieneigentümer Anträge auf Aufhebung von Einheitswerten oder Grundsteuermessbeträgen stellen, werden diese mit Zustimmung des Antragstellers ausgesetzt, was die Verjährung bis zur Entscheidung über den Antrag hemmt. Besteht der Hausbesitzer jedoch auf einer Entscheidung, wird der Antrag von der Finanzverwaltung abgelehnt und erst ein dagegen eingelegter Einspruch ruht dann ebenfalls.

Bis zur endgültigen Entscheidung aus Karlsruhe muss die Grundsteuer allerdings weiterhin in der festgesetzten Höhe bezahlt werden. Die Finanzämter gewähren nämlich keine Aussetzung der Vollziehung der angefochtenen Bescheide.

### „Auf-Dach“-Fotovoltaikanlage: Austausch des Asbestdaches bringt keine Steuerersparnis

Kosten für die Erneuerung der Dacheindeckung können auch dann nicht steuermindernd als Betriebsausgaben beim Betrieb einer Fotovoltaikanlage abgezogen werden, wenn der alte Dachbelag asbesthaltig war und im Zuge der Installation einer sogenannten Auf-Dach-Fotovoltaikanlage gegen eine asbestfreie Ziegeleindeckung ausgetauscht wurde. Das hat das Hessische Finanzgericht (FG) entschieden.

Der Kläger hatte mit den Stadtwerken einen Strominspeisevertrag abgeschlossen und im Streitjahr 2006 auf einer Dachhälfte des selbst genutzten Zweifamilienhauses eine Auf-Dach-Fotovoltaikanlage sowie Spezialdachträgerziegel für die Befestigung der Anlage installiert. Kurz zuvor hatte er die komplette, asbesthaltige Wellplatten-Dacheindeckung aus dem Jahre 1961 gegen einen nicht asbesthaltigen Ziegelbelag ausgetauscht. Dafür machte er in der Einkommensteuererklärung beim gewerblichen Betrieb der Fotovoltaikanlage 50 Prozent der Aufwendungen als Betriebsausgaben geltend. Dies führte im Streitjahr

zu einem steuermindernden Verlust von 15.000 Euro. Das Finanzamt lehnte den Ansatz der Aufwendungen für die Dacherneuerung ab. Das Dach gehöre nicht zum Betriebsvermögen der Fotovoltaikanlage. Damit komme es lediglich zu einem Verlust von 8.000 Euro.

Der Kläger wendet ein, dass das alte Asbestdach noch voll funktionsfähig gewesen sei. Ohne seine Entfernung habe die Fotovoltaikanlage aber aus rechtlichen Gründen nicht montiert werden dürfen. Außerdem stütze das Dach die Fotovoltaikanlage und sei für deren Betrieb unabdingbar. Die hälftigen Dacherneuerungskosten seien folglich als Betriebsausgaben absetzbar.

Dem ist das FG nicht gefolgt. Es hat die Klage abgewiesen, weil es die konkrete Funktion des Daches für entscheidend hält. Das Dach diene der aufgesetzten Fotovoltaikanlage, die grundsätzlich auch an Fassaden oder auf dem Boden angebracht werden könne, aber lediglich als bloße Halterung und damit in vollkommen untergeordneter Funktion. Die Dachkonstruktion gehöre zum privaten Gebäude und nicht zur betrieblichen Fotovoltaikanlage.

Die aufgesetzte Fotovoltaikanlage sei durch die Installation auch kein wesentlicher Bestandteil des Gebäudes geworden und bilde mit diesem auch keine wirtschaftliche Einheit. Als sogenannte Betriebsvorrichtung sei sie als ein eigenständiges bewegliches Wirtschaftsgut ertragsteuerlich getrennt vom Gebäude zu behandeln.

Zudem sei durch die Dacherneuerung das Privathaus im Wert gesteigert und die Nutzungsdauer des Daches um weitere 50 Jahre verlängert worden. Das deute auf eine ganz erhebliche private Mitveranlassung hin. Auch wenn die Fotovoltaikanlage aus rechtlichen Gründen nicht auf eine asbesthaltige Dacheindeckung aufgesetzt werden dürfe, diene das neue Dach so gut wie ausschließlich dem privaten Zweck des Witterungsschutzes und der sogenannten Nutzbarmachung des gesamten Privatgebäudes.

Die bloße räumliche Nähe des Daches zur Fotovoltaikanlage reiche für die Zurechnung zum betrieblichen Bereich nicht aus. Das gelte umso mehr, als bei der Installation der Anlage Spezialdachträgerziegel für die Befestigung der Fotovoltaikanlage im Wert von 1.500 Euro montiert worden seien, was das Finanzamt bereits steuerlich zugunsten des Klägers berücksichtigt habe.

Finanzgericht Hessen, Urteil vom 20.01.2011, 11 K 2735/08, rechtskräftig

# Angestellte

## Auswärtstätigkeit: Steuerregeln für den Zusatzaufwand

Ordnet der Arbeitgeber an, dass Teile seiner Belegschaft im Rahmen einer befristeten Abordnung an einer anderen betrieblichen Einrichtung oder bei einem verbundenen Unternehmen eingesetzt werden sollen, so fällt für die Arbeit in der Ferne Zusatzaufwand an. Die Oberfinanzdirektion Rheinland erläutert mit Kurzinformation Einkommensteuer Nr. 34/2010, inwieweit der Arbeitgeber diese Kosten seinen Angestellten steuerfrei erstatten kann oder die Arbeitnehmer ihren selbst zu tragenden Aufwand als Werbungskosten absetzen können. Da die betriebliche Einrichtung nicht zur regelmäßigen Arbeitsstätte wird, können die günstigen Regeln für Reisekosten angewendet werden. Das gilt aber nicht generell, denn hierbei ist zwischen zwei verschiedenen Möglichkeiten zu differenzieren:

### 1. Der Arbeitnehmer gibt seine bisherige Wohnung auf

Die Kosten für die einzige Wohnung am neuen Beschäftigungsort gehören zur privaten Lebensführung des Arbeitnehmers, sodass keine ausschließlich beruflich veranlassten Mehrkosten anfallen. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer seine bisherige Wohnung nicht abstößt, aber beispielsweise wegen einer Fremdvermietung während der Dauer der Entsendung nicht jederzeit darüber verfügen kann.

Folge: Insoweit sind die Unterbringungskosten weder Werbungskosten noch können sie vom Arbeitgeber steuerfrei erstattet werden.

### 2. Der Mitarbeiter behält seine bisherige Wohnung bei

Die beruflich veranlassten Unterbringungskosten für das zusätzliche Domizil am neuen Beschäftigungsort können als Werbungskosten abgezogen oder alternativ vom Arbeitgeber steuerfrei erstattet werden. Allerdings muss der Arbeitnehmer nachweisen, dass er die bisherige Wohnung nicht aufgegeben hat.

Wohnen seine Familienangehörigen ebenfalls mit am neuen Beschäftigungsort, sind die Wohnungsaufwendungen in einen beruflich und einen privat veranlassten Anteil aufzuteilen. Entscheidend ist, welche Mehrkosten hierdurch gegenüber der ausschließlichen Unterbringung des Mitarbeiters entstehen. Der Aufteilungsmaßstab kann im Weg einer ermessensgerechten Schätzung erfolgen, wobei eine Aufteilung der Kosten nach Köpfen nicht sachgerecht ist. Die Finanzverwaltung hat aber keine Bedenken, 60 Quadratmeter der Wohnung als beruf-

lichen Mehraufwand anzuerkennen und der darüber hinausgehende Anteil ist dann privat veranlasst.

Folge: Der Arbeitgeber kann die Unterbringungskosten steuerfrei erstatten, bei der Familienwohnung anteilig für 60 Quadratmeter. Dieser erstattungsfähige Betrag kann alternativ bei den Werbungskosten gelten gemacht werden.

## Musterverfahren zur 1%-Regelung: Entscheidung im Laufe des Jahres geplant

In einem beim Niedersächsischen Finanzgericht (FG) anhängigen Musterverfahren geht es um die Frage, ob die Pauschalbewertung der privaten Nutzung eines betrieblichen Kfz (§ 8 Abs. 2 Satz 2 EStG i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG) insoweit verfassungsmäßig ist, als die Nutzungsentnahme nach dem Listenpreis bei der Erstzulassung, ohne Berücksichtigung etwaiger (üblicher) Rabatte, bemessen wird.

Im Streitfall wurde dem Kläger ein vom Arbeitgeber geleastes Gebrauchtfahrzeug auch für die Privatnutzung und für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zur Verfügung gestellt.

Das FG hat eine Entscheidung im Verlauf des Jahres 2011 vorgesehen. Das Verfahren ist unter dem Az. 9 K 394/10 anhängig.

Niedersächsisches Finanzgericht, PM vom 14.04.2011

## Gestiegene Benzinpreise: Forderungen nach Erhöhung der Pendlerpauschale

In Anbetracht der hohen Benzinpreise werden Forderungen nach einer Erhöhung der Pendlerpauschale laut. Wie der „Focus“ auf seinen Internetseiten berichtet, meint der Vizepräsident des Bundes der Steuerzahler, Reiner Holznagel, die Pauschale müsse „realitätsgerechter“ werden.

Auch die Linke fordert eine deutlich höhere Pauschale. Die hohen Benzinpreise sorgten für eine „schleichende Steuererhöhung für Pendler“, so Klaus Ernst, Vorsitzender der Partei. Er fordert laut „Leipziger Volkszeitung“ eine Erhöhung von 45 Cent pro Kilometer. Bisher können Pendler für ihre Fahrten von der Wohnung zum Arbeitsplatz und zurück 30 Cent pro Kilometer von der Steuer absetzen.



Indes lehnt der Vorsitzende des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages, Volker Wissing (FDP), laut „Focus“ eine Erhöhung ab. Er macht die Preispolitik der Energieunternehmen für die höhere Belastung der Autofahrer verantwortlich. Würde der Staat diese ausgleichen, würde dies Wissings Meinung nach dazu führen, dass die Unternehmen die Benzinpreise weiter in die Höhe treiben.  
„Focus“ und „Leipziger Volkszeitung“, Meldung jeweils vom 01.05.2011

### Falsche Kilometer-Angaben können als Steuerhinterziehung gewertet werden

Wer in seiner Steuererklärung für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte überhöhte Entfernungangaben macht, muss damit rechnen, dass dies als Steuerhinterziehung gewertet wird und deswegen eine zehnjährige Verjährungsfrist gilt. Dies untermauert ein Urteil des Finanzgerichts (FG) Rheinland-Pfalz, in dem die Richter klarstellen, dass dem Finanzamt nicht ohne Weiteres vorgehalten werden kann, es hätte die Falschangaben bemerken müssen.

Die Klägerin erzielte Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Sie wohnte in A und arbeitete 1996 in C. In ihrer Einkommensteuererklärung 1996 gab sie bei den Werbungskosten hinsichtlich der Wege zwischen A und C an, sie sei über B gefahren. Die einfache Entfernung, die sie mit ihrem eigenen Pkw zurückgelegt habe, habe 28 Kilometer betragen.

In den Steuererklärungen 1997 bis 2005 gab die Klägerin jeweils als Arbeitsort B und als einfache Entfernung ebenfalls jeweils 28 Kilometer an. Diesen Angaben folgte das Finanzamt in allen Einkommensteuerbescheiden 1996 bis 2005. Bei der Bearbeitung der Steuererklärung 2006 fiel dem Bearbeiter des Finanzamtes auf, dass die von der Klägerin angegebene Entfernung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mit 28 Kilometer zu hoch angegeben war, die einfache Entfernung zwischen A und B betrug nur 10 Kilometer. Das führte dazu, dass das Finanzamt geänderte Bescheide 1996 bis 2005 – mit entsprechenden Steuernachforderungen – erließ. Da vom Vorliegen einer Steuerhinterziehung auszugehen sei, gelte eine zehnjährige Verjährungsfrist. Daraus folge, dass die Steuerbescheide ab 1996 wegen Vorliegens neuer Tatsachen geändert werden dürften.

Die Klägerin zog vor Gericht und trug vor, sie sei irrtümlich davon ausgegangen, dass die Entfernungskilometer den tatsächlich gefahrenen Kilometern entsprochen hätten. In dieser Meinung sei sie durch die seit 1996 jährlich erklärungsgemäß erfolgten Veranlagungen bestärkt worden. Dem Finanzamt seien keine neuen Tatsachen nachträglich bekannt geworden. Bei Erfüllung seiner Sachaufklärungspflicht hätte ihm auffallen müssen, dass die in den Steuererklärungen enthaltenen Angaben zu Wohnung und Arbeitsstätte einerseits und der Entfernung andererseits in einem offensichtlichen Widerspruch stünden. Dies hätte dem Bearbeiter schon vor 2006 auffallen müssen. Die Ortskenntnis sei nicht zuletzt der Grund dafür, dass für die Besteuerung natürlicher Personen das Finanzamt örtlich zuständig sei, in dessen Bezirk der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz habe.

Die Klage hatte nur zu einem geringen Teil (1996) Erfolg. Das FG meint, für 1996 könnten die subjektiven Tatbestandsmerkmale einer Steuerhinterziehung nicht angenommen werden. Es sei denkbar, dass die Klägerin die Eintragung der Wegstrecke von A nach C über B und die Angabe der Kilometer mit „28“ in der Annahme, die Entfernungskilometer entsprächen den tatsächlich gefahrenen Kilometern, lediglich versehentlich vorgenommen habe.

Für die anderen Streitjahre (1997 bis 2005) ging das FG jedoch vom Vorliegen einer Steuerhinterziehung aus, weil sich der Arbeitsplatz ab 1997 in dem der Wohnung näher gelegenen B befunden habe, die Klägerin aber gleichwohl – wie 1996 – die weitere Fahrtstrecke von 28 Kilometern angegeben habe. Der Klägerin müsse es auch unter Zugrundelegung einer laienhaften Bewertung für möglich gehalten haben, dass sie mit den falschen Angaben einen höheren als den ihr zustehenden Werbungskostenabzug erreiche.

Dem Finanzamt seien auch neue Tatsachen, nämlich die geringere Entfernung von A nach B, nachträglich bekannt geworden. Im Zeitpunkt des Erlasses der ursprünglichen Steuerbescheide sei dem Amt nämlich nicht bekannt gewesen, dass die zutreffende Entfernung nur 10 Kilometer betrage.

FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 29.03.2011, 3 K 2635/08, nicht rechtskräftig

# Familie und Kinder

## Angehörigen-Verträge: Gestaltungsmissbrauch ohne wirtschaftliche Belastung

Verträge zwischen nahen Angehörigen sind steuerlich grundsätzlich anzuerkennen, wenn sie bürgerlich-rechtlich wirksam vereinbart worden sind und sowohl die Gestaltung als auch die Durchführung des Vereinbarten dem zwischen Fremden Üblichen entsprechen. Diese Anforderungen gründen auf der Überlegung, dass es innerhalb eines Familienverbundes typischerweise an einem Interessensgegensatz fehlt und zivilrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten steuerrechtlich missbraucht werden können.

Nach diesem Grundsatz muss die Vermietung nach vorheriger Übertragung von Wohneigentum nicht rechtsmissbräuchlich sein, denn es ist zwischen der Eigentumsübertragung (Vermögensebene) einerseits und der Vermietung (Nutzungsebene) andererseits zu unterscheiden. Die Grenze zum Gestaltungsmissbrauch ist aber überschritten, wenn die Beteiligten zivilrechtlich mögliche wechselseitige Zahlungsverpflichtungen vereinbaren, damit aber ihre jeweilige Position weder tatsächlich noch wirtschaftlich verändern.

Diese Bedingungen hat das Finanzgericht Nürnberg bei einer Tochter angewendet, die ihren Eltern ein Haus abgekauft hatte (Az. 4 K 821/09). Die Eltern mieteten das Heim zurück und gaben dem Kind über den Kaufpreis ein Darlehen. Decken sich nun Miete sowie Schuldzinsen in etwa in ihrer Höhe und muss das Kind den Kredit bis zum Tod der Eltern nicht tilgen, stellt dies nach Ansicht der Richter Gestaltungsmissbrauch dar. Denn in diesem Fall werden durch gegenläufige Gestaltungen die rechtlichen und tatsächlichen Wirkungen der beiden Rechtsgeschäfte rückgängig gemacht und damit verändert sich tatsächlich und wirtschaftlich nichts.

Fehlt bei einem Darlehensvertrag zwischen Angehörigen eine Tilgungsregelung und ist das Darlehen bis zum Tod des Darlehensgebers unkündbar, so liegt eine unübliche, unangemessene Gestaltung vor. Es handelt sich um eine verschleierte Schenkung. Eine wirtschaftliche Belastung durch das Darlehen tritt daher nicht ein und das Darlehen ist steuerlich nicht anzuerkennen. Das bedeutet, dass keine Schuldzinsen aus dem Darlehen als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu berücksichtigen sind. Zudem kann das Kind im Urteilsfall die Hausabschreibung nicht auf Basis des Kaufpreises

vornehmen. Es hat vielmehr die Bemessungsgrundlage der Eltern zu übernehmen, also deren ehemalige Anschaffungskosten.

## Kindergeld trotz Wegzug der Eltern ins Ausland

Eltern sind auch ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland nach einem Umzug ins Ausland so lange kindergeldberechtigt, wie sie in der inländischen Arbeitslosenversicherung noch pflichtversichert sind oder hieraus Leistungen beziehen. Im vom Finanzgericht Münster entschiedenen Fall bezog der Vater aufgrund einer im Inland ausgeübten Beschäftigung als Arbeitnehmer für seine drei in Polen lebenden minderjährigen Sprösslinge deutsches Kindergeld. Nach seiner Kündigung reiste er zwecks Arbeitsuche nach Polen aus und war dort als Arbeitsloser gemeldet.

Die Familienkasse darf ihm das Kindergeld nicht infolge seines Wegzugs nach Polen streichen, so die Richter (Az. 4 K 2550/09 Kg). Zwar verfügt der Vater seit seiner Ausreise nach Polen im Inland weder über einen Wohnsitz noch über einen gewöhnlichen Aufenthalt, er bezog jedoch für einen Übergangszeitraum noch Leistungen aus der inländischen Arbeitslosenversicherung. Daher hat er so lange Anspruch auf Kindergeld, wie er aufgrund seiner Arbeitslosigkeit in der inländischen Arbeitslosenversicherung noch pflichtversichert war oder hieraus Leistungen bezog. Denn nach einer EU-Verordnung hat ein arbeitsloser Arbeitnehmer für die Dauer von maximal drei Monaten Anspruch auf inländisches Arbeitslosengeld.

Da der inländischen Vorschrift im Einkommensteuergesetz überstaatliche Regelungen vorgehen, müssen diese vorrangig angewendet werden. Hiernach unterliegen sozialversicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmer den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats selbst dann, wenn sie ihren Wohnsitz im Gebiet eines anderen EU-Mitgliedsstaats haben. Das Finanzgericht hält diese Grundsätze auch dann für anwendbar, wenn das Beschäftigungsverhältnis im Inland bereits beendet wurde, der Arbeitnehmer aber noch soziale Leistungsansprüche aus diesem Beschäftigungsverhältnis geltend machen kann.

Denn nach EU-Recht werden Familienleistungen und somit auch das Kindergeld im Fall der Arbeitslosigkeit vom zuständigen Träger des Staates gewährt, nach dessen Rechtsvorschriften der arbeitslose Arbeitnehmer Leistungen bei Arbeitslosigkeit bezieht. Zahlungsver-



pflichtet für Arbeitslosenleistungen ist in den Fällen der ehemalige Beschäftigungsstaat. Hierdurch wird die Verknüpfung zwischen der Eingliederung in das soziale Sicherungsnetz des (ehemaligen) Beschäftigungsstaates und der Beanspruchung hieraus resultierender sozialer Leistungen wie das Kindergeld hergestellt, so die Richter resümierend.

### Kindergeld für Teilnehmer am Bundesfreiwilligendienst

Das Bundesfamilien- und das Bundesfinanzministerium haben sich darauf geeinigt, dass die Teilnehmer am neuen Bundesfreiwilligendienst Kindergeld erhalten sollen. Daneben sollen alle Freiwilligen weiterhin ein Taschengeld, Unterkunft und Verpflegung erhalten und sind sozialversichert.

„Wir begrüßen ausdrücklich, dass die unter 25-jährigen Teilnehmer am Bundesfreiwilligendienst nun doch Kindergeld erhalten werden“, sagten die jugendpolitische Sprecherin der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dorothee Bär, und der zuständige Berichterstatter, Markus Grübel. Anders als bei den Jugendfreiwilligendiensten sei dies im ursprünglichen Gesetzentwurf nicht vorgesehen gewesen. Die entsprechende Regelung beim Bundesfreiwilligendienst Sorge dafür, dass es keine „Freiwilligendienstleistende erster und zweiter Klasse“ gebe.

CDU/CSU – Bundestagsfraktion, PM vom 04.05.2011

### Elterngeld: Verfassungsbeschwerde gegen die Stichtagsregel ist erfolglos

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat Verfassungsbeschwerden gegen die Umstellung vom Erziehungs- auf das neue Elterngeld mit zwei am 05.05.2011 veröffentlichten Beschlüssen nicht zur Entscheidung angenommen (Az. 1 BvR 1811/08 und 1 BvR 1897/08).

Nach dem bis Ende 2006 geltenden Bundeserziehungsgeldgesetz konnte ein Erziehungsgeld von 300 Euro monatlich gewährt werden, auf das jedoch Eltern mit höherem Einkommen keinen Anspruch hatten. Dagegen richtet sich die Höhe des seit 2007 gezahlten Elterngelds nach dem durchschnittlichen Einkommen des berechtigten Elternteils der letzten zwölf Monate und beträgt mindestens 300 bis zu 1.800 Euro monatlich. Somit brachte das neue Gesetz Verbesserungen für

besser verdienende Eltern, die zuvor keinen Zugang zum Erziehungsgeld hatten, aber wegen des kürzeren Bezugszeitraums auch Verschlechterungen insbesondere für Eltern mit geringem oder keinem Einkommen. Nach der Stichtagsregelung haben Anspruch auf Elterngeld nur Eltern, deren Kind nach dem 2006 geboren oder zur Adoption aufgenommen worden ist. Für die vorher geborenen bzw. adoptierten Kinder gelten die Erziehungsgeldregelungen fort.

Eltern, deren Kinder kurz vor dem Stichtag geboren wurden und die aufgrund eines zu hohen Ehegatteneinkommens keinen Anspruch auf Erziehungsgeld haben, hielten die Stichtagsregelung für verfassungswidrig, insbesondere weil der Gesetzgeber keine Übergangsregelung eingeführt habe. Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Eltern insbesondere nicht in ihren Verfassungsrechten verletzt sind. Die Stichtagsregelung verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Der Gesetzgeber ist frei, auf der Grundlage sachlicher Überlegungen Stichtagsregelungen einzuführen, obwohl jeder Stichtag unvermeidbar gewisse Härten mit sich bringt. Die zeitliche Anknüpfung des gesetzlichen Leistungsanspruchs an den Tag der Geburt eines Kindes ist sachlich begründet. Denn der Tag der Geburt fällt in aller Regel mit dem Beginn der Lebens- und Erziehungsfähigkeit und des Betreuungsbedarfs eines Kindes zusammen. Die durch die Stichtagsregelung bewirkte Ungleichbehandlung verstößt auch nicht gegen die Pflicht des Staates zum Schutz von Ehe und Familie. Diese garantiert zwar den Eltern die Freiheit, über die Gestaltung des familiären Zusammenlebens und die Form der Kinderbetreuung selbst zu entscheiden, und verpflichtet den Staat, die Kinderbetreuung in der von den Eltern gewählten Form zu ermöglichen und zu fördern. Ob die Eltern eines vor 2007 geborenen Kindes in dieser Freiheit durch die Stichtagsregelung nachteilig betroffen sind, kann jedoch dahinstehen. Zum einen lässt die Stichtagsregelung auch Eltern, deren Kind vor 2007 geboren ist, nicht ohne jeden Schutz, da insoweit die Erziehungsgeldregelungen fortgelten. Zum anderen durfte der Gesetzgeber von einer Übergangsregelung mit Blick auf den dadurch zu erwartenden Verwaltungsmehraufwand Abstand nehmen. Denn bei einer Übergangsregelung hätte es der Ermittlung und Anwendung des im Einzelfall vorteilhafteren Systems bedurft. Das Bestreben, den damit verbundenen erheblichen Verwaltungsaufwand zu vermeiden, stellt eine hinreichende Rechtfertigung für die Stichtagsregelung dar.

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Keine Werbungskosten bei Studium aus privaten Gründen

Der Aufwand für die erstmalige Berufsausbildung oder das Erststudium können als Werbungskosten oder bei Selbstständigen als Betriebsausgaben abgesetzt werden, wenn dieser Maßnahme entweder eine abgeschlossene Berufsausbildung oder ein Studium vorausgegangen war. Der Abzug von vorab entstandenen Werbungskosten/Betriebsausgaben setzt allerdings voraus, dass ihre Entstehung und ihre berufliche Veranlassung nachgewiesen werden. Die Beweislast hierfür trägt der Steuerzahler.

Wird ein Studium aus privaten Gründen aufgenommen, um eine Aufenthaltserlaubnis in den USA zu erhalten, fehlt es an einem hinreichend erwerbsbezogenen Veranlassungszusammenhang, so ein Urteil vom Finanzgericht Baden-Württemberg (Az. 7 K 81/07). Denn der objektiv feststellbare Zusammenhang mit künftigen steuerbaren Einnahmen aus einer beruflichen Tätigkeit fehlt, wenn „gleichsam ins Blaue hinein“ studiert wird oder ansonsten private Gründe für die Aufnahme des Studiums nicht ausgeschlossen werden können, so die Richter klarstellend.

Im zugrunde liegenden Fall hatte ein Arzt die Studienkosten seiner Ehefrau in den USA in Höhe von rund 23.000 Euro als vorab entstandene Werbungskosten geltend gemacht. Die Gattin absolvierte in den USA ein Master-Studium und erhielt dafür ein Studentenvisum. Nachdem dieses nicht verlängert wurde, kehrte sie nach Deutschland zurück. Die Richter kamen zu der Überzeugung, dass die Ehefrau ihr Studium aus privaten Gründen aufgenommen hatte und es daher an dem erforderlichen erwerbsbezogenen Veranlassungszusammenhang zwischen den Studienkosten und einer späteren beruflichen Tätigkeit der Ehefrau gefehlt hat. Denn das Studium wurde nur aufgenommen, um eine Aufenthaltserlaubnis in den USA zu erhalten.

In der Praxis müssen dem Finanzamt also nicht nur die tatsächlich entstandenen Aufwendungen nachgewiesen werden, sondern auch die Verbindung zur späteren Berufstätigkeit. Sofern die Argumente schlüssig sind, liegen steuerlich abzugsfähige Kosten vor. Ob es nach absolviertem Studium später tatsächlich zur Aufnahme dieser Berufstätigkeit kommt, ist dann unerheblich.

## Alten- und Pflegeheime: Keine Umsatzsteuer auf im Betrieb erbrachte Leistungen

Leistungen, die eng mit dem Betrieb eines Alten- bzw. Pflegeheims zusammenhängen, sind gemäß Paragraf 4 Nummer 16 Buchstabe d UStG umsatzsteuerfrei. Hiernach bleiben die mit dem Betrieb von Einrichtungen zur Betreuung oder Pflege körperlich, geistig oder seelisch hilfsbedürftiger Personen eng verbundenen Leistungen steuerfrei, die von Einrichtungen der häuslichen Krankenpflege oder Haushaltshilfe erbracht werden und die hierzu nach den Regeln des Sozialgesetzbuches bestimmt sind.

Die Vorschrift beruht auf einer europarechtlichen Richtlinie, nach der eng mit der Sozialfürsorge und sozialen Sicherheit verbundene Dienstleistungen selbst von der Umsatzsteuer zu befreien sind, auch wenn sie z.B. durch den Betrieb von Altenheimen bewirkt werden. Welche Leistungen danach im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Alten- und Pflegeheimes umsatzsteuerfrei sind, war in einem Verfahren streitig, das das Finanzgericht Berlin-Brandenburg in seinem am 29. März 2011 veröffentlichten Urteil zu entscheiden hatte (Az. 5 K 5110/07).

Im Urteilsfall wurde ein Alten- und Pflegeheim auf einem gemieteten Grundstück betrieben. Die Immobilieneigentümerin vermietete auf diesem Grundstück auch eine Kantine an einen Pächter sowie Wohnungen an Privatpersonen. Den Wohnungsmietern bot das Alten- und Pflegeheim im Rahmen eines „betreuten Wohnens“ einen Hausnotruf und die Unterstützung durch Sozialarbeiter an. Gegen ein Zusatzentgelt konnten auch weitere Leistungen wie z.B. ein Wäscheservice in Anspruch genommen werden. Außerdem schloss das Heim die Verträge über die Lieferung von Wasser, Elektrizität und Fernwärme für sämtliche Gebäude im eigenen Namen ab und berechnete diese Kosten zum einen ihrer Vermieterin im Hinblick auf die vermieteten Wohnungen, zum anderen dem Kantinenbetreiber weiter.

Das Finanzamt versagte die Gewährung der Umsatzsteuerbefreiung für alle genannten Leistungen. Zu Unrecht, wie das Finanzgericht befand, denn die Leistungen hingen teilweise eng mit dem Betrieb des Alten- und Pflegeheims zusammen. Das betrifft etwa die Leistungen an den Kantinenbetreiber, weil ein Alten- und Pflegeheim eine funktionierende Versorgung mit Speisen und Getränken benötigt. Teilweise folgt die Umsatzsteuerfreiheit aus der europarechtlichen Bestimmung,





dass Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Sozialfürsorge und sozialen Sicherheit von der Umsatzsteuer zu befreien seien. Das sei insbesondere im Hinblick auf das Zurverfügungstellen eines Hausnotrufs und die Unterstützung durch Sozialarbeiter für die Nutzer des betreuten Wohnens der Fall, meinten die Richter. Das Alten- und Pflegeheim kann sich hier direkt auf die günstige europarechtliche Regelung berufen, weil die Vorgabe der EU vom deutschen Gesetzgeber nicht umgesetzt worden ist.

Als nicht als umsatzsteuerfrei, weil weder eng mit dem Betrieb des Alten- und Pflegeheims zusammenhängend noch dem Bereich der Sozialfürsorge oder sozialen Sicherheit zuzuordnen, sah das Gericht allerdings den Wäscheservice für die Nutzer des betreuten Wohnens und die Weiterberechnung von Wasser-, Strom- und Heizkosten an die Vermieterin der Wohnungen für das betreute Wohnen an.

Für die Leistungsempfänger hat das Urteil den Vorteil, dass sie deutlich weniger für die Dienste bezahlen müssen. Denn anders als Unternehmer könnten sie die ansonsten in Rechnung gestellte Umsatzsteuer nicht beim Finanzamt geltend machen.

### Kindergeld für behinderte Kinder: Grundsätze für Zugriff der Kommunen

Das Finanzgericht (FG) Münster hat erste Grundsätze für die Abzweigung von Kindergeld bei behinderten, im Haushalt ihrer Eltern lebenden Kindern aufgestellt.

Im Streitfall ging es um das Kindergeld, das eine Mutter für ihren volljährigen, schwerstbehinderten Sohn bezieht. Dieser lebt im Haushalt seiner Eltern und ist an den Werktagen in einer Behindertenwerkstatt im Arbeitsbereich tätig. Hieraus erzielt er ein geringes Werkstatteinkommen. Seine Eltern erhalten Pflegegeld der Pflegestufe III. Die Stadt zahlt an das Kind Grundsicherungsleistungen bei Erwerbsminderung. Daher meinte die Kommune, dass das Kindergeld an sie – und nicht an die kindergeldberechtigte Mutter – ausbezahlt sei. Gleichgültig sei, ob beziehungsweise in welcher Höhe die Eltern Aufwendungen für das Kind getragen hätten.

Nachdem die Familienkasse den Abzweigungsantrag der Stadt abgelehnt hatte, klagte diese vor dem FG Münster. Die in dem Verfahren als Beigeladene beteiligte kindergeldberechtigte Mutter verwies auf

die von ihr getragenen Aufwendungen – zum Beispiel für Arzneimittel, Kleidung, Urlaub – sowie auf die von ihr erbrachten Pflegeleistungen. Sie meinte, eine Auszahlung des Kindergeldes an die Stadt komme nicht in Betracht, da ihre eigenen Aufwendungen deutlich über dem an sie ausgezahlten Kindergeld lägen.

Das FG gab der Mutter Recht und lehnte eine Abzweigung des Kindergeldes an die Stadt ab. Es stellte klar, dass eine solche Abzweigung nicht in Betracht kommt, wenn kindergeldberechtigte Eltern Aufwendungen für ihr Kind tragen, die mindestens so hoch sind wie das Kindergeld. Dabei seien – anders als die Stadt meine – nicht nur solche Aufwendungen zu berücksichtigen, die den behinderungsbedingten Mehrbedarf oder das (sozialhilferechtliche) Existenzminimum deckten. Das Gericht machte deutlich, dass es bei im Haushalt der Eltern lebenden, behinderten Kindern darauf ankomme, den gesamten Lebensbedarf des Kindes zu ermitteln und diesen den eigenen Einkünften und Bezügen des Kindes gegenüber zu stellen. Nur, wenn sich hier eine Deckungslücke ergebe, sei hinreichend nachvollziehbar, dass der insoweit bestehende Lebensbedarf des Kindes aus dem „gemeinsamen Topf“, in den das Einkommen der Eltern geflossen sei, gedeckt worden sei.

Das FG stellte zudem klar, dass die Berücksichtigung fiktiver Kinderbetreuungskosten ausgeschlossen sei. Aufwendungen zum Beispiel für Ernährung, Körper- und Gesundheitspflege, Bekleidung, Hausrat, Freizeit oder Urlaub seien von den Eltern zu beziffern und auch glaubhaft zu machen. Dabei gelte grundsätzlich das Monatsprinzip. Abweichend komme allerdings auch eine gleichmäßige Verteilung von Aufwendungen auf das Jahr oder gar auf mehrere Jahre in Betracht, wenn es um regelmäßig wiederkehrende Aufwendungen gehe.

In Bezug auf den Betreuungs- und Pflegeaufwand von kindergeldberechtigten Eltern spricht nach Auffassung des Gerichts grundsätzlich eine tatsächliche Vermutung dafür, dass das Pflegegeld insgesamt für die Sicherstellung der häuslichen Pflege verwendet wird. Das Pflegegeld stehe demnach nicht für die Bestreitung des Grundbedarfs oder eines anderweitigen behinderungsbedingten Bedarfs des Kindes zur Verfügung. Allerdings müssten kindergeldberechtigte Eltern, die einen höheren – über dem Pflegegeld liegenden – Betreuungs- und Pflegeaufwand geltend machten, diesen konkret darlegen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 25.03.2011, 12 K 1891/10 Kg

# Bauen & Wohnen

## **Bebauungsplan: Kosten für Aufstellung nicht auf Bürger abwälzbar**

Eine Kommune kann von einem Bürger nicht verlangen, dass er die Kosten für die Aufstellung eines Bebauungsplans trägt. Das gilt selbst dann, wenn die Kommune mit dem Bürger vertraglich die Aufstellung des Plans gegen Übernahme der Kosten vereinbart hat. Denn ein solcher Vertrag ist unwirksam, stellt das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz klar.

Nachdem die zuständige Baubehörde im Jahr 2006 eine Bauvoranfrage zur Errichtung von Pferdeboxen innerhalb Nassaus abgelehnt hatte, schlossen die beklagte Bauherrin und die klagende Stadt Nassau im Juni 2007 einen schriftlichen Vertrag. Dieser hatte unter anderem zum Gegenstand, dass die Bauherrin die Pferdeboxen errichten will und die Immissionsbelastung für die benachbarte Wohnbebauung zu begutachten ist. Zudem trägt die Bauherrin die Kosten der Planaufstellung und die Stadt Nassau beschließt die erforderliche Änderung des Bebauungsplans.

Die Stadt gab in der Folgezeit die Erstellung des Gutachtens in Auftrag und der Stadtrat beschloss die Aufstellung des Plans. Die Kosten für das Immissionsgutachten in Höhe von rund 1.450 Euro zahlte zunächst die Stadt, sodann erstattete die Beklagte sie. Im August 2008 hob der Stadtrat den Aufstellungsbeschluss wieder auf und verlangte die Zahlung der ihr zusätzlich entstandenen Kosten, insbesondere für die Planaufstellung in Höhe von rund 3.900 Euro. Dies lehnte die Bauherrin ab und forderte ihrerseits den gezahlten Betrag von 1.450 Euro zurück.

Das Verwaltungsgericht gab der Bauherrin Recht. Die Stadt, so die Richter, habe keinen Anspruch auf Zahlung des geforderten Betrages. Anspruchsgrundlage könne nur der geschlossene öffentlich-rechtliche Vertrag sein. Dieser Vertrag sei aber wegen Verstoßes gegen bauplanungsrechtliche Vorschriften unwirksam. Danach könne ein Anspruch auf Aufstellung von Bauleitplänen nicht durch Vertrag begründet werden. Diese gesetzliche Bestimmung habe zur Folge, dass sich eine Kommune auch nicht vertraglich zur Aufstellung von Bebauungsplänen und zur Einleitung eines Bebauungsplanverfahrens verpflichten

dürfe. Gerade dies sei ausweislich des Wortlauts der geschlossenen Vereinbarung beabsichtigt gewesen, was auch die Umstände, die zum Vertragsschluss geführt hätten, bestätigten.

Demgegenüber habe die Beklagte Anspruch auf Rückerstattung der gezahlten 1.450 Euro für die Einholung des Sachverständigengutachtens. Grund für diese Leistung sei die getroffene Vereinbarung gewesen. Da diese unwirksam gewesen sei, habe hierfür kein Rechtsgrund bestanden. Mithin sei die Stadt aufgrund des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs zur Rückzahlung verpflichtet.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 12.04.2011, 7 K 910/10.KO

## **Renovierungskosten: Erstattungsanspruch des Mieters**

Die gesetzlich geregelte Verjährungsfrist von sechs Monaten ab Beendigung des Mietverhältnisses gilt auch für den Erstattungsanspruch eines Mieters für die Kosten einer Renovierung, die er infolge einer unerkannt unwirksamen Schönheitsreparaturklausel vorgenommen hat. Dies geht aus einem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) hervor.

Der Kläger und seine Ehefrau waren bis Ende 2006 Mieter einer Wohnung der Beklagten. Der Mietvertrag enthielt eine Formalklausel, die den Mietern die Durchführung von Schönheitsreparaturen nach einem starren Fristenplan auferlegte. Der Kläger und seine Ehefrau ließen die Wohnung vor der Rückgabe am Ende des Mietverhältnisses für 2.687 Euro renovieren. Später erfuhren sie, dass sie zur Ausführung dieser Arbeiten wegen der Unwirksamkeit der Schönheitsreparaturklausel nicht verpflichtet waren. Mit seiner im Dezember 2009 eingereichten Klage hat der Kläger, der sich die Ansprüche seiner Ehefrau abtreten hatte lassen, die Zahlung von 2.687 Euro nebst Zinsen begehrt. Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben. Der Kläger scheiterte mit seiner Klage in allen Instanzen.

Der BGH hat in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen entschieden, dass der eingeklagte Erstattungsanspruch bei Klageerhebung bereits verjährt war. Denn die im Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 548 Absatz 2) enthaltene Verjährungsfrist von sechs Monaten ab Beendigung des



Mietverhältnisses erfasse auch Ersatzansprüche des Mieters wegen Schönheitsreparaturen, die er in Unkenntnis der Unwirksamkeit einer Renovierungsklausel durchgeführt habe.

Bundesgerichtshof, PM vom 04.05.2011 zu Urteil vom 04.05.2011, VIII ZR 195/10

### Erhebliche Mietrückstände können Klage auf zukünftige Leistungen zulässig machen

Ist ein Mieter seiner Zahlungspflicht aus dem Mietverhältnis in erheblichem Umfang nicht nachgekommen, so kann der Vermieter eine Klage erheben, die auf die zukünftige monatliche Zahlung einer Nutzungsentschädigung gerichtet ist. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden, wie er selbst am 04.05.2011 mitteilt. Die auf eine zukünftige Leistung gerichtete Klage sei hier zulässig, weil aufgrund der erheblichen Mietrückstände zu befürchten sei, dass der Mieter der berechtigten Forderung des Vermieters nicht nachkommen wird.

Die Beklagten sind Mieter einer Wohnung der Kläger. Sie zahlten in den Monaten Dezember 2006, Oktober 2007 und September 2008 keine Miete. Die Rechtsvorgängerin der Kläger erklärte deswegen mit Schreiben vom 17.11.2008 ohne vorherige Abmahnung die außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses. Mit der Klage haben die Kläger die Beklagten auf Räumung der Wohnung in Anspruch genommen. Außerdem begehren sie die Verurteilung der Beklagten zur zukünftigen monatlichen Zahlung einer Nutzungsentschädigung, solange die Wohnung noch nicht geräumt ist.

In der Klageschrift wurde – gestützt unter anderem auf zwischenzeitlich aufgelaufene Mietrückstände für Dezember 2008 und Januar 2009 – erneut die außerordentliche Kündigung erklärt. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Klage in Bezug auf die genannten Punkte abgewiesen, im Hinblick auf die zukünftige Zahlung als unzulässig.

Die hiergegen gerichtete Revision der Kläger hatte Erfolg. Der BGH hat entschieden, dass den Klägern jedenfalls bei der in ihrer Klageschrift ausgesprochenen zweiten Kündigung ein Kündigungsrecht zustand, da sich die Beklagten zu diesem Zeitpunkt mit der Miete für Dezember 2008 und Januar 2009 in Verzug befanden. Es könne daher dahinste-

hen, ob der Vermieter den Mieter bei länger zurückliegenden Mietrückständen vor einer Kündigung ausnahmsweise abmahnen müsse.

Der auf die zukünftige Leistung gerichtete Zahlungsantrag der Kläger sei zulässig und begründet, weil angesichts der bereits entstandenen Mietrückstände, die den Betrag von einer Monatsmiete mehrfach überstiegen, die Besorgnis bestehe, dass die Beklagten die berechtigten Forderungen der Kläger nicht erfüllen werden.

Bundesgerichtshof, PM vom 04.05.2011 zu Urteil vom 04.05.2011, VIII ZR 146/10

### Vermieter muss Schimmel beseitigen

Die mietvertragliche Vereinbarung „Die Wohnung wird wie besichtigt übernommen“ schließt nicht die Beseitigung von Feuchtigkeitsschäden durch den Vermieter aus. Dies hat das Amtsgericht (AG) Berlin-Mitte entschieden, wie die Miet- und Immobilienrechtsanwälte des Deutschen Anwaltvereins (DAV) berichten.

In dem zugrunde liegenden Fall befand sich, als der Mieter die Wohnung anmietete, Feuchtigkeit an der Außenwand des Erkerzimmers. Er erklärt, ihm sei bei der Wohnungsbesichtigung gesagt worden, die Ursache dieser Feuchtigkeit sei beseitigt, es fehle nur noch der Anstrich. Seitdem habe sich der Schimmelbewuchs jedoch verstärkt. Deswegen sei er vor Gericht gezogen.

Dort bekam er Recht. Der Mieter habe einen Anspruch auf Beseitigung des Schimmelbefalls und der Feuchtigkeitsschäden, erklärten die Richter. Das gelte selbst dann, wenn der Mangel bei der Wohnungsbesichtigung erkennbar gewesen sei. Der Erfüllungsanspruch bleibe bestehen. Der Vermieter müsse also Abhilfe schaffen.

Aus der Vereinbarung, die Wohnung werde wie besichtigt übernommen, könne nicht geschlossen werden, eine feuchte Wohnung sei als vertragsgemäß vereinbart. Hinzu komme, dass der Mieter die Ursachen der Feuchtigkeit nicht kenne und daher auch nicht ermessen könne, ob und in welchem Umfang sich das Problem noch vergrößere. Die Tragweite des Mangels sei daher nicht vorhersehbar.

Amtsgericht Berlin-Mitte, Urteil vom 08.12.2009, 8 C 60/09

# Ehe, Familie & Erben

## Unterhaltspflicht für Kinder: Gilt auch für im Ausland lebende Eltern

Auch außerhalb der EU lebende Eltern können künftig zu Unterhaltszahlungen für ihre Kinder herangezogen werden. Dies meldet die Europäische Kommission und verweist auf das Haager Unterhaltsübereinkommen. Mit der Unterzeichnung dieses internationalen Übereinkommens stelle die Europäische Union sicher, dass Kinder auch dann geschützt sind, wenn ein Elternteil in ein Drittland zieht.

In der EU leben nach Angaben der Kommission schätzungsweise 16 Millionen Paare mit internationalem Hintergrund. Rund 30 Millionen EU-Bürger lebten außerhalb der EU. 2007 seien in den 27 EU-Mitgliedstaaten 1,2 Millionen Ehen geschieden worden. Diese Zahlen legen nach Ansicht der Kommission nahe, dass es bei Unterhaltszahlungen und ihrer Vollstreckung erhebliche Probleme geben kann, wenn der Unterhaltspflichtige in einem anderen Mitgliedstaat oder gar außerhalb der EU wohnt.

Die neue Regelung werde auch dazu beitragen, Unterhaltspflichtige ausfindig zu machen, und so die derzeit noch langen, aufwändigen Verfahren beschleunigen. Die Vereinigten Staaten, Norwegen und die Ukraine hätten das Übereinkommen bereits unterzeichnet. Die Kommission erwartet, dass andere Länder, die an den Verhandlungen beteiligt waren (wie Japan, China, Russland, Australien, Kanada und Brasilien), folgen werden.

Europäische Kommission, PM vom 06.04.2011

## Witwenrente: Bei Versorgungsheirat ausgeschlossen

Dient eine erst kurz vor dem Tod des Versicherten geschlossene Ehe vor allem der Versorgung des hinterbliebenen Ehegatten, erhält dieser keine Hinterbliebenenrente. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg im Fall einer Frau entschieden, die ihren todkranken Lebensgefährten nur sechs Tage vor dessen Tod geheiratet und später die Gewährung einer Witwenrente beantragt hatte.

Die Klägerin hatte mit ihrem zuletzt unheilbar an Krebs erkrankten Lebensgefährten bereits seit fast 30 Jahren zusammengelebt. Dieser hatte sich aber nie zu einer Scheidung von seiner ersten Ehefrau entschließen können. Erst auf dem Sterbebett entschloss sich der Versicherte,

seine Lebensgefährtin zu heiraten. Gegen Zahlung einer sechsstelligen Abfindung war die erste Ehefrau bereit, einer kurzfristigen Scheidung zuzustimmen. Noch am Tag der Scheidung erfolgte die Heirat im Krankenhaus. Zuvor hatte der Versicherte seinen Nachlass umfassend geregelt und dabei auch die Klägerin mit erheblichen Vermögenswerten bedacht.

An eine Witwenrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung habe man seinerzeit aber nicht gedacht, erklärte die Witwe später gegenüber dem Rentenversicherungsträger. Eine sogenannte Versorgungsehe, die bei Ehezeiten unter einem Jahr Ansprüche auf Hinterbliebenenrente ausschließt, liege deshalb nicht vor.

Diese Argumentation überzeugte die Stuttgarter Richter nicht. Entscheidend sei allein, ob die Hochzeit vorrangig aus Versorgungsgesichtspunkten erfolge. Auf die Art der Versorgung komme es nicht an. Deshalb liege eine Versorgungsehe auch dann vor, wenn die Versorgung der Hinterbliebenen – wie hier – durch Übertragung privater Vermögenswerte erfolge. Dem Verstorbenen sei es aufgrund der beachtlichen Zuwendungen zu Lebzeiten und von Todes wegen erkennbar um die Versorgung der Klägerin für die Zeit nach seinem Tod gegangen. Dies sei auch tragendes Motiv für die Heirat mit der Klägerin gewesen. Deshalb habe eine Versorgungsehe vorgelegen. Für unerheblich hielten es die Richter, dass der Verstorbene und die Klägerin bei der Heirat die Witwenrente und ihre Höhe nicht in ihre Überlegungen eingestellt haben.

Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 12.04.2011, L 13 R 203/11

## Staatliche Unterhaltsvorschussleistungen: Kein Klagerecht für nicht sorgeberechtigter Vater

Bewilligt die Behörde auf Antrag der Mutter, die das alleinige Sorgerecht hat, Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz für die Kinder, steht dem mit der Mutter nicht verheirateten Vater kein Klagerecht hiergegen zu. Dies hat das Aachener Verwaltungsgericht (VG) entschieden.

Nach dem Unterhaltsvorschussgesetz können alleinerziehende Elternteile für Kinder bis zum zwölften Lebensjahr übergangsweise einen staatlichen Vorschuss auf den von dem anderen Elternteil zu zahlen-



den Unterhalt erhalten. Voraussetzung ist unter anderem, dass das Kind bei einem Elternteil lebt, der ledig, verwitwet, geschieden oder von seinem Ehegatten/Lebenspartner dauernd getrennt lebt und keinen Unterhalt von dem anderen Elternteil erhält. Der andere Elternteil wird nicht aus seiner Verantwortung entlassen. Vielmehr geht kraft Gesetzes der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den nicht zahlenden Elternteil auf das Land über.

Der Kläger wendet sich dagegen, dass die Kindsmutter durch den Antrag auf Unterhaltsvorschuss zivilrechtliche Ansprüche des Landes gegen ihn auf Rückzahlung der vorgeschossenen Leistungen auslöse. Das Unterhaltsvorschussgesetz verstoße gegen das Grundgesetz und die Europäische Menschenrechtskonvention.

Das Verwaltungsgericht Aachen hält die Klage für unzulässig. Es fehle dem Kläger an der so genannten Klagebefugnis. Denn er sei durch die Bewilligung der Leistungen an seine Kinder rechtlich nicht unmittelbar betroffen. Nur, weil nach dem gesetzlichen System der Unterhaltsanspruch der Kinder gegen ihren Vater auf das Land übergeleitet wird, bestehe noch keine zur Zulässigkeit einer Klage führende Beschwerde. Die Prüfung, ob eine konkrete Unterhaltspflicht des Klägers bestehe, erfolge allein durch das Zivilgericht.

Die Voraussetzungen für eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht sieht das VG nicht als gegeben an. Es sei kein Verstoß des Unterhaltsvorschussgesetzes gegen Verfassungs- oder Völkerrecht erkennbar. Die Regelungen des Gesetzes bewegten sich im Rahmen des dem Gesetzgeber zustehenden Gestaltungsspielraums.

Verwaltungsgericht Aachen, Urteil vom 03.05.2011, 2 K 884/09

### Kindergeld für Geschwister nicht als Einkommen anrechenbar

Bei der Berechnung des jugendhilferechtlichen Kostenbeitrags ist das Kindergeld, das für die Geschwister des untergebrachten Kindes gezahlt wird, nicht zum Einkommen der Eltern zu zählen. Dies geht aus einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) hervor.

Der Kläger lebt als allein verdienender Elternteil mit seiner zweiten Ehefrau und zwei gemeinsamen Kindern (geboren 1995 und 1998) zusammen. Für diese Kinder bezieht er Kindergeld. Sein 1989 geborener Sohn aus erster Ehe, für den er kein Kindergeld erhält, wurde vom Ju-

gendamt in einer Pflegefamilie untergebracht. Hierfür zog der beklagte Rems-Murr-Kreis den Kläger zur Zahlung eines Kostenbeitrags heran (ab 01.10.2006 in Höhe von monatlich 275 Euro). Dabei legte er das Nettoeinkommen des Vaters von 1.800 Euro zugrunde und rechnete das Kindergeld für die Geschwister hinzu. 2006 waren dies monatlich 308 Euro. Der Kläger wandte sich insbesondere gegen die Berücksichtigung des Geschwisterkindergeldes.

Das Verwaltungsgericht Stuttgart ist dem gefolgt. Es hat der Klage stattgegeben und den Kostenbeitragsbescheid aufgehoben. Der Verwaltungsgerichtshof Mannheim hat sich dieser Begründung nicht angeschlossen, aber die Berufung des beklagten Landkreises zurückgewiesen, weil ein Härtefall vorliege.

Das BVerwG hat die Entscheidungen der Vorinstanzen im Ergebnis bestätigt. Die Heranziehung des Klägers zu einem Kostenbeitrag sei schon deshalb rechtswidrig, weil der Beklagte das Geschwisterkindergeld nicht zum Einkommen des Klägers rechnen dürfe. Nach dem Jugendhilferecht zählten Einkünfte aus staatlichen Leistungen nicht zum Einkommen, die einem „ausdrücklich genannten Zweck“ dienten. Dies treffe für das Kindergeld zu.

Nach den gesetzlichen Regelungen, namentlich im Einkommensteuergesetz, diene das Kindergeld in erster Linie der Sicherung „des Existenzminimums eines Kindes einschließlich der Bedarfe für Betreuung und Erziehung oder Ausbildung“. Das Kindergeld sei danach eine für das jeweilige Kind bestimmte Leistung. Mit diesem Zweck sei es unvereinbar, wenn das für Geschwister gezahlte Kindergeld zur Leistung eines Kostenbeitrags zu Jugendhilfemaßnahmen für ein anderes Kind in Anspruch genommen werde. Dies würde laut BVerwG zu einer indirekten Kostenbeteiligung der Geschwister führen. Nur das für ein untergebrachtes Kind selbst gezahlte Kindergeld müsse nach ausdrücklicher gesetzlicher Regelung für die Jugendhilfekosten eingesetzt werden.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 12.05.2011, 5 C 10.10

# Medien & Telekommunikation

## Schachwettkampf-Übertragung im Internet: Klage des Bulgarischen Schachverbandes

Ohne Erfolg war die Klage des Bulgarischen Schachverbandes vor dem Landgericht (LG) Berlin wegen der Internet-Übertragung eines Weltmeisterschaftskampfes des Weltschachbundes FIDE im April und Mai 2010 in einem Club in Sofia.

Der Verband hatte beanstandet, dass die Beklagte als Betreiberin eines Schachservers unter Verletzung seiner kommerziellen Rechte kurz nach dem Wettkampf werbefrei alle zwölf Partien des Weltmeisterschaftskampfes gezeigt habe, ohne dass er dies gestattet habe. Mit der Klage hatte er der Beklagten die Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung von Informationen aus einer Datenbank sowie die Live-Übertragung von Schachwettkämpfen oder Schachturnieren untersagen lassen wollen. Ferner hatte der Verband auf Auskunft zur Zahl der Zuschauer der Internetübertragung sowie der dadurch erzielten Einnahmen geklagt.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe nicht hinreichend Beweis dafür angeboten, dass der Beklagte – wie behauptet – eine Datenbank mit den fraglichen Spielen im Internet überhaupt vorgehalten habe. Wettbewerbsrechtliche oder andere Verstöße des Beklagten seien nicht festzustellen.

Landgericht Berlin, Urteil vom 29.03.2011, 16 O 270/10, nicht rechtskräftig

## eBay-Mitglied muss nicht für Missbrauch seiner Kundendaten einstehen

Wer über ein eBay-Mitgliedskonto verfügt, haftet nicht für Erklärungen, die ein Dritter unter unbefugter Verwendung dieses Kontos abgegeben hat. Dies gilt nach einem Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) selbst dann, wenn das eBay-Mitglied seine Kontaktdaten, also insbesondere das Passwort, unsorgfältig aufbewahrt hatte.

In dem zugrunde liegenden Fall unterhielt die Beklagte beim Internetauktionshaus eBay ein passwortgeschütztes Mitgliedskonto. Im März 2008 wurde unter Nutzung dieses Kontos eine komplette Gastronomieeinrichtung mit einem Eingangsgebot von einem Euro zum Verkauf angeboten. Der Kläger gab ein Maximalgebot von

1.000 Euro ab. Einen Tag danach wurde die Auktion vorzeitig durch Rücknahme des Angebots beendet. Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt der Höchstbietende. Er forderte die Beklagte zur Eigentumsverschaffung an der Gastronomieeinrichtung, deren Wert er mit 33.820 Euro beziffert, Zug um Zug gegen Zahlung von 1.000 Euro auf. Nach erfolglosem Ablauf der hierfür gesetzten Frist verlangt er Schadenersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 32.820 Euro. Die Parteien streiten darum, ob das Angebot über eine Gastronomieeinrichtung von der Beklagten oder ohne deren Beteiligung und Wissen von ihrem Ehemann auf der Internetplattform von eBay eingestellt worden ist. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay heißt es: „Mitglieder haften grundsätzlich für sämtliche Aktivitäten, die unter Verwendung ihres Mitgliedskontos vorgenommen werden.“ Die Klage hatte in keiner Instanz Erfolg.

Auch bei Internet-Geschäften seien die Regeln des Stellvertretungsrechts anwendbar, wenn durch die Nutzung eines fremden Namens beim Geschäftspartner der Anschein erweckt werde, es solle mit dem Namensträger ein Geschäft abgeschlossen werden, so der BGH. Erklärungen, die unter dem Namen eines anderen abgegeben worden seien, verpflichteten den Namensträger daher nur, wenn sie in Ausübung einer bestehenden Vertretungsmacht erfolgten oder vom Namensträger nachträglich genehmigt worden seien oder wenn die Grundsätze über die Duldungs- oder die Anscheinsvollmacht eingriffen.

Hingegen habe allein die unsorgfältige Verwahrung der Kontaktdaten eines eBay-Mitgliedskontos noch nicht zur Folge, dass der Inhaber des Kontos sich die Erklärungen, die ein Dritter unter unbefugter Verwendung dieses Kontos abgegeben habe, zurechnen lassen müsse.

Eine Zurechnung fremder Erklärungen an den Kontoinhaber ergebe sich auch nicht aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay. Denn diese seien jeweils nur zwischen eBay und dem Inhaber des Mitgliedskontos vereinbart und hätten damit keine unmittelbare Geltung zwischen dem Anbieter und dem Bieter. Ausgehend hiervon war laut BGH vorliegend zwischen den Parteien kein Kaufvertrag über die Gastronomieeinrichtung zustande gekommen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 11.05.2011, VIII ZR 289/09



### Stadtplannutzung auf Homepage kostet Lizenzgebühren

Gebraucht jemand einen Stadtplan auf seiner Homepage, ohne Lizenzgebühren zu bezahlen, reicht es nicht, wenn er den direkten Link zu seiner Homepage löscht, die Karte aber noch auf seinem Server hinterlegt ist. Kann ein Dritter die Karte, beispielsweise durch eine Suchmaschine, finden, verletzt der Homepagebetreiber weiterhin das Urheberrecht desjenigen, der die Karte erstellt hat, und schuldet Schadenersatz.

Die Klägerin veröffentlicht im Internet Kartographien verschiedener Städte, an denen sie die ausschließlichen Nutzungsrechte hat. Besucher ihrer Homepage können die Karten aufrufen und nutzen. Sie können aber auch Ausschnitte aus den Karten nach Zahlung einer Gebühr auf der eigenen Internetseite verwenden.

Bereits 2005 stellte der Betreiber einer Firma einen solchen Kartenausschnitt auf seiner Homepage ein, um das Auffinden seines Ladens zu erleichtern. Der Klägerin bezahlte er dafür nichts. Nachdem diese ihn deswegen abgemahnt hatte, entfernte er den Link zu dem Kartenausschnitt und zahlte auch Schadenersatz. Allerdings löschte er die Karte nicht. Auf seinem Server war diese weiterhin hinterlegt.

Jahre später bemerkte die Nutzungsberechtigte an den Karten, dass der Kartenausschnitt über eine Suchmaschine weiterhin ohne Probleme auffindbar war. Sie mahnte daher erneut ab und verlangte Lizenz- und Anwaltsgebühren in Höhe von knapp 1.500 Euro. Der Firmeninhaber weigerte sich zu zahlen. Er habe schließlich den Link gelöscht. Dass er auch die Karte selbst hätte löschen müssen, habe er nicht gewusst. Das AG München gab der Klägerin Recht. Der Beklagte habe durch das Hinterlegen des Kartenausschnitts auf dem Server deren ausschließliches Nutzungsrecht verletzt. Denn er habe die Karte öffentlich zugänglich gemacht. Dies setze nur voraus, dass Dritten der Zugriff auf das geschützte Werk eröffnet sei. Das sei hier – trotz Löschung des Links zur Homepage – der Fall. Es sei unstrittig möglich, die Karte mit einer Suchmaschine zu finden. Dass der Beklagte dies nicht gewusst habe, sei unerheblich. Ihm sei zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen, da er sich kundig hätte machen müssen.

Der Schadenersatz bemisst sich laut AG München nach den gewöhnlich auf dem Markt gezahlten Lizenzen. Auch die Abmahnkosten des Rechtsanwaltes seien zu erstatten. Der geltend gemachte Betrag sei angemessen.

Amtsgericht München, Urteil vom 31.03.2010, 161 C 15642/09

### Teure Warteschleifen: Regierung will Telefonkunden schützen

Die Bundesregierung will Telefonkunden vor teuren Warteschleifen schützen und plant eine entsprechende Änderung des Telekommunikationsgesetzes. So sieht ein Gesetzentwurf der Regierung eine Neufassung des Begriffs der Warteschleife vor. Es gehe darum, „deutlich zu machen, dass der Anrufer erst dann für besondere Serviceleistungen zahlen muss, wenn sein Anliegen bearbeitet wird“, heißt es in der Begründung des Gesetzentwurfs.

Die neue Definition erfasse nicht nur Warteschleifen zu Beginn eines Anrufes, sondern auch „nachgelagerte Warteschleifen“. Diese entstehen, „wenn der Anrufer nach Entgegennahme des Anrufs durch eine Person oder einen automatisierten Dialog an einen anderen Bearbeiter weitergeleitet wird“, schreibt die Regierung. Bei diesen nachgelagerten Warteschleifen gilt allerdings eine Bagatellgrenze. Eine Wartezeit von maximal 30 Sekunden soll hier nicht als Warteschleife gelten. Denn der Vorgang der Weitervermittlung sei naturgemäß mit einer gewissen Wartezeit verbunden.

Uneingeschränkt zulässig soll der Einsatz von Warteschleifen bei kostenfreien und ortsgebundenen Nummern sowie Nummern für mobile Dienste bleiben.

Der Gesetzentwurf regelt auch den Anbieterwechsel mit Übertragung der Rufnummer neu. Hier soll vorgeschrieben werden, dass die Unterbrechung des Anschlusses aufgrund des technischen Umstellungsprozesses nicht länger als einen Kalendertag dauern darf. „Ein funktionierender Wechselprozess ist für einen Wettbewerbsmarkt essentiell“, begründet die Bundesregierung ihren Vorstoß.

Deutscher Bundestag, PM vom 09.05.2011

# Staat & Verwaltung

## Informationsfreiheitsgesetz: Keine Einsicht in den Terminkalender der Bundeskanzlerin

Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) gibt keinen Anspruch darauf, in den Terminkalender der Bundeskanzlerin Einsicht zu nehmen. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin entschieden. Gegen das Urteil ist die Berufung zulässig.

Die Kläger hatten die Klage im Zusammenhang mit dem Abendessen erhoben, das die Bundeskanzlerin aus Anlass des 60. Geburtstages des Vorstandsvorsitzenden der Deutschen Bank, Dr. Josef Ackermann, am 22.04.2008 im Kanzleramt gegeben hatte. Sie hatten nicht nur Einblick in den Terminkalender der Bundeskanzlerin begehrt, sondern auch die Überlassung weiterer Unterlagen im Zusammenhang mit der Planung und Durchführung des Abendessens. Zur Begründung hatten sie sich auf das IFG berufen, wonach jeder gegenüber Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen hat. Das VG hat das Begehren hinsichtlich der Einsichtnahme in den Terminkalender abgelehnt. Es könne offen bleiben, ob es sich bei dem Terminkalender um eine amtliche Information im Sinne des Gesetzes handle. Jedenfalls liege ein Ausschlussgrund vor, da die Offenlegung des Terminkalenders nachteilige Auswirkungen auf die innere Sicherheit haben könne. Durch die Offenlegung könne ein Bewegungsprofil der Bundeskanzlerin erstellt und dadurch deren Gefährdung erhöht werden.

Ebenfalls abgewiesen wurde die Klage, soweit sie sich auf die Herausgabe von Informationen bezog, die beim Kanzleramt nicht oder nicht mehr vorhanden waren.

Die Klage hatte allerdings Erfolg, soweit die Kläger die Preisgabe der Namen der eingeladenen Gäste des Abendessens verlangt hatten. Insoweit überwiege das Informationsinteresse der Kläger die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen, so das VG. Denn es handle sich sämtlich um Personen des öffentlichen Lebens, die nicht als Privatpersonen, sondern in ihrer Funktion von der Bundeskanzlerin in das Bundeskanzleramt eingeladen worden seien.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 07.04.2011, VG 2 K 39.10

## Kündigung: Bei außerdienstlichen Aktivitäten für NPD gerechtfertigt

Das aktive Eintreten für eine verfassungsfeindliche Partei oder deren Jugendorganisation kann die personenbedingte Kündigung eines im öffentlichen Dienst beschäftigten Arbeitnehmers begründen. Das gilt auch dann, wenn die Partei – wie die NDP – nicht durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden ist, wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) klarstellt.

Habe allerdings der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen politischer Betätigung abgemahnt, gebe er damit grundsätzlich zu erkennen, dass er die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für zumutbar erachte, wenn zukünftig verfassungsfeindliche Aktivitäten unterbleiben. Er kann eine spätere Kündigung laut BAG deshalb nicht ausschließlich auf Verhalten stützen, das schon seiner Abmahnung zugrunde lag. Die Anfechtung des Arbeitsvertrags wegen verfassungsfeindlicher Betätigung setze voraus, dass der Arbeitnehmer eine ihm bei seiner Einstellung in den öffentlichen Dienst zulässigerweise gestellte Frage nach seiner Verfassungstreue bewusst falsch beantwortet oder relevante Umstände trotz bestehender Offenbarungspflicht verschwiegen habe. Das BAG hat in Anwendung dieser Grundsätze die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts bestätigt, das sowohl die Anfechtung des Arbeitsvertrags als auch eine auf Aktivitäten für die NPD und deren Jugendorganisation gestützte Kündigung eines Arbeitnehmers im öffentlichen Dienst für unwirksam erklärt hat.

Der Kläger, der Mitglied der NPD ist, war seit 2003 beim beklagten Land in der Finanzverwaltung tätig. Er war zuständig für die Planung, Steuerung und Überwachung von Druckaufträgen. Vor Begründung des Arbeitsverhältnisses hatte er sich in einer Erklärung zu den Grundsätzen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekannt und angegeben, er sei nicht Mitglied einer Organisation, die diese Grundordnung bekämpfe. Nachdem das beklagte Land ihn im Oktober 2007 wegen verschiedener parteipolitischer Aktivitäten abgemahnt hatte, kündigte es das Arbeitsverhältnis im Mai 2008 mit der Begründung, der Kläger habe durch Teilnahme an einer von der NPD abgehaltenen Gedenkveranstaltung erneut seine politische Treuepflicht verletzt. Zudem focht es den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung an.





Die Anfechtung ist nach Ansicht des BAG nicht berechtigt. Das Gericht hatte aufgrund bindender Feststellungen des LAG davon auszugehen, dass sich der Kläger bei Abgabe seiner Erklärung eines Eignungsmanagements nicht bewusst war. Auch ein Grund zur Kündigung liege nicht vor. Der Kläger habe jedenfalls nach seiner Abmahnung bis zum Zugang der Kündigung kein Verhalten gezeigt, das als aktives Bekämpfen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes angesehen werden könne. Ob die NPD und ihre Jugendorganisation als verfassungsfeindlich einzustufen seien und ob das abgemahnte Verhalten deutlich gemacht habe, dass der Kläger mögliche verfassungsfeindliche Ziele der NPD aktiv unterstützt, sei nicht zu entscheiden gewesen, teilt das BAG mit.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12.05.2011, 2 AZR 479/09

### **Kölner Parteispendenaffäre: BGH hebt Verurteilungen auf**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat eigenen Angaben vom 10.05.2011 zufolge die im Zusammenhang mit der Kölner Parteispendenaffäre ergangenen Verurteilungen eines ehemaligen Vorsitzenden des CDU-Kreisverbandes und anderer Angeklagter aufgehoben. In dem Beschluss vom 13.04.2011 stellt der BGH klar, dass ein Verstoß gegen die Vorschriften über die Behandlung von Parteispenden im Parteiengesetz allein auch dann keine Vermögensstrafat der Untreue (§ 266 Strafgesetzbuch) darstellt, wenn das Parteiengesetz für solche Fälle eine finanzielle Sanktion gegen das Parteivermögen vorsieht.

Das Landgericht (LG) Köln hatte den ehemaligen Vorsitzenden des CDU-Kreisverbandes Köln wegen Untreue in Tateinheit mit Betrug und wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Weitere acht Mitangeklagte hatte es jeweils wegen Beihilfe zur Untreue in Tateinheit mit Beihilfe zum Betrug sowie wegen Steuerhinterziehung zu Gesamtgeldstrafen zwischen 80 und 130 Tagessätzen verurteilt.

Nach den Urteilsfeststellungen erhielt der CDU-Kreisverband Köln 1999 Parteispenden von einer oder mehreren unbekannt gebliebenen Personen in einer Gesamthöhe von 67.000 DM. Einer der Angeklagten, der damalige Vorsitzende des Kreisverbandes, wollte, dass die Spenden

zu Gunsten des Kreisverbandes erfasst wurden. Zugleich wollte er erreichen, dass Spender und Spendenhöhe verschleiert wurden. Deshalb warb er die Mitangeklagten dafür, als Scheinspender aufzutreten, und stellte diesen falsche Quittungen über Parteispenden aus. Die Mitangeklagten machten in ihren Steuererklärungen die quittierten Spenden steuerlich geltend und verkürzten dadurch Steuern. Aufgrund der Verschleierung der tatsächlichen Gegebenheiten erhielt zudem die Bundespartei, wie vom Vorsitzenden des Kreisverbandes erstrebt, zulasten der anderen am System der staatlichen Parteifinanzierung beteiligten Parteien eine ihr in dieser Höhe nicht zustehende staatliche Förderung nach dem Parteiengesetz. Bei seinem Handeln nahm der Angeklagte in Kauf, dass der wahre Sachverhalt – wie dann auch geschehen – später bekannt werden und der Kreisverband Köln der CDU in der Folge durch Sanktionen nach dem Parteiengesetz erhebliche finanzielle Nachteile erleiden könnte.

Nach Auffassung des LG hat sich der damalige Vorsitzende des Kreisverbandes deshalb wegen Untreue in Tateinheit mit Betrug und wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung strafbar gemacht. Die Mitangeklagten, die sich bereit erklärt hatten, als Scheinspender aufzutreten, und die ihnen quittierten Spenden steuerlich zu ihren Gunsten geltend gemacht hatten, sind nach Ansicht des LG strafbar wegen Beihilfe zur Untreue in Tateinheit mit Betrug sowie wegen Steuerhinterziehung. Der BGH sieht dies anders und hat die Verurteilungen auf die Revisionen der Angeklagten – mit Ausnahme einiger Feststellungen zum Sachverhalt – aufgehoben und die Sache an eine andere Strafkammer des LG Köln zurückverwiesen.

Bundesgerichtshof, PM vom 10.05.2011 zum Beschluss vom 13.04.2011, 1 StR 94/10

# Bußgeld & Verkehr

## Fahrtenbuchauflage: Blitzer im Britzer Tunnel misst fehlerfrei

Die Messergebnisse eines Blitzers können nicht mit der bloßen Behauptung, die Überwachungsanlage weise Fehler auf, widerlegt werden. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin entschieden und klar gestellt, dass die Ergebnisse beim Blitzer im Britzer Tunnel in Berlin nicht zu beanstanden sind.

Der Kläger war Halter eines Pkw, mit dem im Britzer Tunnel nach Radarmessungen die zulässige Höchstgeschwindigkeit nach Toleranzabzug um 22 Stundenkilometer überschritten wurde. Nachdem der Fahrzeugführer nicht ermittelt werden konnte, gab das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten dem Kläger auf, für seinen Pkw für die Dauer eines Jahres ein Fahrtenbuch zu führen. Mit seiner hiergegen gerichteten Klage bestritt der Kläger die Geschwindigkeitsüberschreitung. Die Messungen im Britzer Tunnel seien – wie allgemein bekannt – nicht ordnungsgemäß, da Fehler bei der Überwachungsanlage vorlägen.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Behörde könne einem Fahrzeughalter die Führung eines Fahrtenbuches auferlegen, wenn die Feststellung eines Fahrzeugführers nach einem Verkehrsverstoß nicht möglich sei. Die Behauptung des Klägers, die Messungen im Britzer Tunnel seien nicht ordnungsgemäß, entbehre jeder Substanz und sei „ins Blaue hinein“ aufgestellt. Anhaltspunkte für eine Fehlmessung seien nicht erkennbar.

Der Verkehrsverstoß sei in einem standardisierten Messverfahren festgestellt worden. Bei dem eingesetzten System werde die Geschwindigkeit des Fahrzeuges auf der Basis einer Weg-Zeit-Messung ermittelt. Auf der überwachten Fahrspur seien drei piezoelektrische Drucksensoren im Abstand von jeweils einem Meter im Fahrbahnbelag eingelassen. Diese bildeten drei Messstrecken. Überfahre ein Fahrzeug die drei Sensoren, führe das Gerät für die drei Messstrecken voneinander unabhängige Zeitmessungen durch. Aus den Messergebnissen werde dann die Geschwindigkeit des Fahrzeuges errechnet. Bei dieser Arbeitsweise seien Messfehler auszuschließen, wenn sonst keine Bedenken an der ordnungsgemäßen Arbeitsweise der Messanlage bestünden.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 16.03.2011, VG 11 K 17.11

## Falschparker muss komplette Abschleppkosten ersetzen

Wer falsch parkt, muss es hinnehmen, auch mit den Kosten belastet zu werden, die dem beauftragten „Parkraumüberwachungsunternehmen“ im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Abschleppvorgangs und der Feststellung des Fahrers entstanden sind. Dies geht aus einem Urteil des Münchener Landgerichts (LG) I hervor. Weil es dem Fall bundesweite Bedeutung beimisst, hat das Gericht die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Der Kläger parkte seinen Pkw anlässlich eines Krankentransportes in der Feuerwehrranfahrtszone eines Münchner Klinikums im Halteverbot. Das Klinikum hat die Beklagte mit der „Parkraumbewirtschaftung“, insbesondere dem Entfernen von Falschparkern, beauftragt. Aus dem Falschparken entstehende Schadenersatzansprüche waren an die Beklagte abgetreten.

Der Kläger bezahlte neben den Kosten für den Abschleppwagen auch die von der Beklagten geltend gemachte Pauschale für die „Fahrzeugvorbereitung“ in Höhe von 90 Euro sowie Anfahrtskosten des Mitarbeiters der Beklagten, um sein Fahrzeug wiederzuerhalten. Mit der Klage machte er die Rückzahlung der Abschleppkosten, der Pauschale sowie der Anfahrtskosten geltend (rund 185 Euro).

Das Amtsgericht hatte die Beklagte zur Rückzahlung der Pauschale sowie der Anfahrtskosten verurteilt und die Berufung zugelassen.

Das LG hat der Berufung teilweise stattgegeben. Zwar habe die Beklagte nicht nachgewiesen, dass die Anfahrtskosten tatsächlich für die Entfernung des Pkw angefallen seien. Die Beklagte habe aber einen Anspruch auf Erstattung der Pauschale.

Nach dem Gesetz könne der Geschädigte die zur Schadensbeseitigung erforderlichen Aufwendungen ersetzt verlangen. Die Ersatzpflicht erstreckte sich auf Aufwendungen des Geschädigten, soweit er sie nach den Umständen des Falles als notwendig ansehen habe dürfen. Die Angemessenheit der in Ansatz gebrachten Kosten könne daher nicht allein daran gemessen werden, welche Kosten für den reinen Abschleppvorgang angefallen wären. Daneben seien die Kosten im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Abschleppvorgangs und der Feststellung des Fahrers, insbesondere Personalkosten und Kosten der Beweissicherung, ersatzfähig.



Der Schadenersatzanspruch solle die wirtschaftlichen Folgen eines unerlaubten Eingriffs ausgleichen. Dazu könnten auch Aufwendungen des Geschädigten zur Schadensbeseitigung beziehungsweise zur Verhinderung des Eintritts eines konkret drohenden Schadens gehören. Erforderlich sei jedoch immer, dass die Aufwendungen die Folge eines bestimmten ersatzpflichtigen Verhaltens sind.

Nach Überzeugung des LG handelt es sich bei der Pauschale für die „Fahrzeuvorbereitung“ in Höhe von 90 Euro nicht um Kosten für Schadensverhütungsmaßnahmen, sondern um Kosten, die wegen des konkreten Schadensereignisses entstanden und daher ersatzfähig sind. Landgericht München I, 15 S 14002/09, nicht rechtskräftig

### **Fußballspiel: Mitführen eines Mundschutzes strafbar**

Ein Fußballfan, der bei einem Stadionbesuch einen Mundschutz bei sich hat, macht sich strafbar. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden. Der Mundschutz stelle eine Schutzwaffe dar, bei deren Mitführen Gewaltbereitschaft unwiderleglich vermutet werde.

Bei einer Personenkontrolle vor dem Stadion am Bieberer Berg in Offenbach war bei dem Angeklagten, der das DFB-Fußballpokalspiel besuchen wollte, ein schwarzer Mundschutz aufgefunden worden. Der damals 21-jährige ließ sich dahin ein, er habe sich mit dem Mundschutz für den Fall von Fanrivalitäten schützen wollen. Einen Einsatz gegen Vollstreckungsbeamte habe er hingegen nicht beabsichtigt.

Das in erster Instanz mit der Sache befasste Amtsgericht (AG) Offenbach sprach den Angeklagten frei, weil es sich bei dem Mundschutz nicht um eine Schutzwaffe im Sinne des Versammlungsgesetzes handele. Dem hat das OLG widersprochen. Es hat den Freispruch aufgehoben und den Angeklagten wegen Mitsichführens einer Schutzwaffe bei einer öffentlichen Veranstaltung schuldig gesprochen. Das Strafmaß muss jetzt das AG festsetzen, an das die Sache zurückverwiesen wurde. Der von dem Angeklagten mitgeführte Mundschutz sei entgegen der Auffassung des AG als Schutzwaffe im Sinne des Versammlungsgesetzes anzusehen, deren Mitführen bei einer Veranstaltung unter freiem Himmel verboten sei, so das OLG. Schutzwaffen in diesem Sinne seien dazu bestimmt, dem Schutz des Körpers gegen Angriffsmittel bei kämpferischen Auseinandersetzungen zu dienen. Im Mitführen solcher

Schutzwaffen sehe der Gesetzgeber ein sicheres Indiz für offenkundige Gewaltbereitschaft.

Ein Mund- oder Zahnschutz, wie er bei dem Angeklagten gefunden worden sei, werde bei bestimmten Kampfsportarten – etwa beim Boxen – zum Schutz der Mundpartie vor den Auswirkungen eines Schläges eingesetzt und sei damit Schutzwaffe im Sinne des Versammlungsgesetzes. Beim Mitführen von Schutzwaffen werde Gewaltbereitschaft und damit die Gefahr unfriedlichen Verhaltens unwiderleglich vermutet. Es komme nicht darauf an, ob die Schutzwaffe tatsächlich bestimmungsgemäß gebraucht werde.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 11.04.2011, 2 Ss 36/11, rechtskräftig

### **Punkteanfrage in Flensburg kann jetzt online gestellt werden**

Verkehrsteilnehmer können ab sofort auch online den Antrag auf Einsicht in ihr Punktekonto im Flensburger Verkehrszentralregister stellen. Dies teilt das Bundesverkehrsministerium mit. Voraussetzung dafür ist der neue Personalausweis im Scheckkartenformat und ein entsprechendes Lesegerät.

Bisher musste jeder Antrag schriftlich ausgefüllt und zusammen mit einer beglaubigten Kopie des Personalausweises mit der Post nach Flensburg geschickt werden. Nun kann der Antrag über die Internetseite des Kraftfahrt-Bundesamtes gestellt werden. Die Auskunft erhält der Verkehrsteilnehmer dann erst einmal noch in Papierform. Mittelfristig soll nach Angaben des Verkehrsministeriums jedoch auch die Antwort über das Internet erfolgen.

Bundesverkehrsministerium, PM vom 29.04.2011

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Patientenrechte sollen gestärkt werden

Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP) hat sich erstmals zu ihren Plänen für eine gesetzliche Regelung der Patientenrechte geäußert. Unter anderem sei geplant, den Behandlungsvertrag zwischen Arzt und Patient sowie in anderen Heilberufen ausdrücklich im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) zu regeln. Gesetzlich geregelt werden sollen laut Leutheusser-Schnarrenberger auch die Aufklärungs- und Dokumentationspflichten von Ärzten.

„Wir wollen die Patientenrechte in gesetzlicher Regelung transparent und nachvollziehbar machen“, so die Ministerin. Bisher seien die Rechte von Patienten in vielen unterschiedlichen Gesetzen verankert und nicht leicht zu finden. Vieles stehe zudem nicht im Gesetz. Denn die Rechtsprechung habe die Rechte der Patienten weiterentwickelt.

Jetzt solle der Behandlungsvertrag ausdrücklich im BGB geregelt werden. Die geplante Regelung erfasse die Vertragsbeziehung zwischen Patienten und Ärzten, aber auch anderen Heilberufen wie Heilpraktikern, Hebammen, Psycho- oder Physiotherapeuten. Es werde geregelt, dass Patienten verständlich und umfassend informiert werden müssen, etwa über erforderliche Untersuchungen, Diagnosen und beabsichtigte Therapien. Die Patienten seien gesondert auf Kosten hinzuweisen, die nicht von den Leistungsträgern übernommen werden.

Auch die Aufklärungspflichten sollen ausdrücklich gesetzlich geregelt werden. Vor jedem Eingriff müssten alle Patienten umfassend über die konkrete Behandlung und die sich daraus ergebenden Risiken aufgeklärt werden. Dazu müsse ein persönliches Gespräch geführt werden, damit sich der Patient seine Entscheidung gut überlegen könne. Eine nur schriftliche Aufklärung reiche nicht aus.

Schließlich sollen nach dem Willen der Koalition auch die Dokumentationspflichten bei der Behandlung im Gesetz festgelegt werden. Krankenakten seien vollständig und sorgfältig zu führen. Patienten bekämen nunmehr ein gesetzliches Recht auf Akteneinsicht. Fehle die Dokumentation oder sei sie unvollständig, werde im Prozess zu Lasten des Behandelnden vermutet, dass die nicht dokumentierte Maßnahme auch nicht erfolgt sei.

Schließlich soll es nach Angaben der Justizministerin für Haftungsfälle mehr Transparenz geben. Die von der Rechtsprechung entwickelten In-

strumente zur Beweislastverteilung sollen ausdrücklich gesetzlich geregelt werden. Dann könne jeder im Gesetz nachlesen, wer im Prozess was beweisen muss.

Bundesjustizministerium, PM vom 16.05.2011

## Mutterschutzzeiten: Nichtberücksichtigung ist verfassungswidrig

Die Nichtberücksichtigung von Mutterschutzzeiten bei der betrieblichen Zusatzversorgung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) ist verfassungswidrig. Es liegt ein Verstoß gegen das Verbot der geschlechtsbezogenen Diskriminierung vor. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden.

Die VBL ist eine Zusatzversorgungseinrichtung für Beschäftigte des öffentlichen Dienstes. Sie hat die Aufgabe, den Arbeitnehmern der an der VBL beteiligten Arbeitgeber im Wege privatrechtlicher Versicherung eine Alters-, Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenversorgung zu gewähren, die die Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung ergänzt. Das System der Zusatzversorgung der VBL wird durch die Satzung der VBL näher ausgestaltet. Nach der bis Ende 2000 geltenden Rechtslage hatte Anspruch auf eine betriebliche Versorgungs- beziehungsweise Versicherungsrente nur ein Arbeitnehmer, der eine Wartezeit von 60 sogenannten Umlagemonaten erfüllte. Als Umlagemonat galt ein Kalendermonat, für den der Arbeitgeber eine Umlage für mindestens einen Tag für laufendes zusatzversorgungspflichtiges Entgelt entrichtet, das heißt nach der Definition in der VBL-Satzung der Arbeitnehmer steuerpflichtigen Arbeitslohn bezogen hat.

Da das Mutterschaftsgeld steuerfrei gestellt ist, wurden nach der alten Rechtslage für die Mutterschutzzeiten keine Umlagen durch den Arbeitgeber gezahlt. Folge war, dass die Mutterschutzzeiten bei der Wartezeitberechnung nicht berücksichtigt wurden. Dagegen wurden nach einer speziellen Anrechnungsregel der Satzung sämtliche Krankheitszeiten, in denen ein Arbeitnehmer gesetzliche Lohnfortzahlung oder einen Krankengeldzuschuss nach den tarifvertraglichen Regelungen des öffentlichen Dienstes erhalten hat, als Umlagezeiten berücksichtigt.

Die Beschwerdeführerin war als Beschäftigte des öffentlichen Dienstes über ihren Arbeitgeber bei der VBL versichert und befand sich 1988



für rund drei Monate im Mutterschutz. Die VBL lehnte einen Anspruch auf Betriebsrente mit der Begründung ab, dass sie insgesamt nur 59 Umlagemonate angesammelt und damit die Wartezeit nicht erreicht habe. Ihre Mutterschutzzeiten könnten nicht als umlagefähige Zeiten angerechnet werden. Die daraufhin von der Beschwerdeführerin erhobene Klage auf Feststellung, dass die VBL die Mutterschutzzeiten zu berücksichtigen habe, blieb vor dem Amtsgericht und dem Landgericht (LG) ohne Erfolg.

Das BVerfG hat entschieden, dass die mit der Verfassungsbeschwerde angefochtenen Urteile gegen das Verbot der geschlechtsbezogenen Diskriminierung verstoßen. Es hat das Urteil des LG aufgehoben. Dieses muss jetzt erneut über die Sache entscheiden.

Der Verstoß gegen das geschlechtsbezogene Diskriminierungsgebot führt laut BVerfG dazu, dass die Beschwerdeführerin eine Anrechnung ihrer Mutterschutzzeiten auf die Wartezeit im Rahmen der betrieblichen Zusatzversorgung der VBL verlangen kann.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 28.04.2011, 1 BvR 1409/10

### **Insolvenzrechtsreform: Zweite Chance auch bei der Verbraucherinsolvenz**

Beim Achten Deutschen Insolvenzrechtstag hat Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger ihre Pläne für die zweite Stufe der Insolvenzrechtsreform vorgestellt.

Auf der zweiten Stufe der Reform wird das Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren neu geregelt. Der Anstieg auf 109.000 Verbraucherinsolvenzen im vergangenen Jahr zeigt, dass die Überschuldung privater Haushalte weiter zunimmt. Aber auch kleinere Unternehmen geraten häufig in finanzielle Schieflage. Zur Überschuldung führen oft unternehmerisches Wagnis und wirtschaftliches Engagement, also genau die Triebkräfte, die unsere Wirtschaft dringend benötigt. Das wirtschaftliche Potential muss im Interesse aller möglichst schnell wieder aktiviert werden. Laut Koalitionsvertrag soll ein schnellerer Neustart ermöglicht werden, indem das Verfahren der Restschuldbefreiung von sechs auf drei Jahre verkürzt wird.

Die Halbierung kann es, so die Ministerin, nicht zum Nulltarif geben. Es muss gezielte Anreize geben, möglichst viele Schulden zu begleichen, damit die beschleunigte Restschuldbefreiung auch im Interesse der Gläubiger ist. Ihr Vorschlag ist daher, eine Restschuldbefreiung nach drei Jahren nur zu ermöglichen, wenn in dieser Zeit die Verfahrenskosten und ein bestimmter Anteil der Schulden beglichen werden. Sie denke an eine Quote von etwa einem Viertel, erklärte Leutheusser-Schnarrenberger. Kann der Schuldner diese Voraussetzungen nicht erfüllen, kommt es wie bisher erst nach sechs Jahren zur Restschuldbefreiung. Die vorgeschlagene Insolvenzrechtsreform soll in drei Stufen erfolgen: Die erste Stufe hat die Bundesregierung bereits auf den Weg gebracht. Der Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen leistet einen Beitrag zur Fortführung sanierungsfähiger Unternehmen.

Die zweite Stufe der Reform wendet sich dem Recht der Verbraucherinsolvenz zu. Im Koalitionsvertrag wurde vereinbart, die Zeit der Restschuldbefreiung von sechs auf drei Jahre zu halbieren. Zu diesem Vorhaben äußerte sich die Bundesjustizministerin heute im Rahmen des Achten Deutschen Insolvenzrechtstages in Berlin.

Die dritte Stufe der Reform wird sich im Schwerpunkt mit dem Thema Konzerninsolvenz beschäftigen.

Bundesjustizministerium, PM vom 07.04.2011

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## **Bauarbeiter bei Auslandseinsatz: Bundesarbeitsgericht urteilt zur Vergütung**

Wenn ein Unternehmen des Bauhauptgewerbes einen Bauarbeiter vorübergehend zum Arbeitseinsatz ins Ausland entsendet und für diesen Einsatz keine Vergütungsregelung mit dem Arbeitnehmer vereinbart, schuldet das Unternehmen nach § 612 BGB die übliche Vergütung. Diese richtet sich nach dem Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe (TV Mindestlohn). Ausnahme: im vergleichbaren Wirtschaftskreis wird tatsächlich keine höhere Vergütung für Auslandseinsätze gewährt. Ob der Mindestlohn West oder der Mindestlohn Ost zu zahlen ist, bestimmt sich nach dem Einstellungsort.

Vor dem Bundesarbeitsgericht ging es um einen Maurer, der beim beklagten Inhaber eines Bauunternehmens mit Sitz in Mecklenburg-Vorpommern beschäftigt war und der überwiegend auf Baustellen in Dänemark eingesetzt wurde. Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangte der Maurer unter Berufung auf § 612 BGB den in Dänemark für einen dort eingestellten Maurer üblichen Lohn.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe des Mindestlohns West stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger lediglich den Mindestlohn Ost zugesprochen. Das Bundesarbeitsgericht hat sich der Auffassung des Landesarbeitsgerichts angeschlossen. Der Kläger kann mangels einer anderweitigen Vergütungsvereinbarung für seinen Auslandseinsatz in Dänemark (nur) den Mindestlohn Ost verlangen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.04.2011, 5 AZR 171/10

## **Vorarbeiter haftet wegen grob fahrlässigen Einsatzes ungelerner Arbeiter**

Setzt ein verantwortlicher Bauleiter für Baumfällarbeiten insoweit ungelernete Arbeiter ein, so handelt er grob fahrlässig, wenn sich diese beim Taktieren mit einem Seilzug verletzen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg entschieden und einen Bauleiter zur Zahlung von Schadenersatz in Höhe von (bisher) knapp 900.000 Euro verurteilt. Der beklagte Vorarbeiter war von seiner Firma mit der Räumung eines Grundstücks beauftragt worden. Auf dem Grundstück standen nur noch der Schornstein mit Fundamentplatte eines abgerissenen Hauses

sowie einige Bäume von rund zehn Metern Höhe und 30 Zentimetern Durchmesser. Der Baustellenleiter teilte zwei unerfahrene Mitarbeiter zur Mithilfe bei den Baumfällarbeiten ein. Er beauftragte sie, ein Seil zwischen Baum und Schornstein mithilfe eines Kettenzuges zu spannen. Nach Auftragserteilung verließ er die Baustelle. Der Schornstein stürzte beim Spannen des Seils auf die beiden Arbeiter. Einer der beiden ist seither querschnittsgelähmt, der andere zu 20 Prozent erwerbsgemindert.

Das Landgericht Oldenburg verurteilte den Baustellenleiter zur Zahlung von Schadenersatz wegen grob fahrlässigen Verhaltens. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Das OLG hat entschieden, dass der Beklagte haftet, weil er keine fachkundigen Personen hinzugezogen habe und Mitarbeiter ausgewählt habe, die noch nie einen Baum gefällt hatten und daher aufgrund ihrer Unerfahrenheit offensichtlich ungeeignet zum selbstständigen Ausführen der Fällarbeiten gewesen sind. Die Geschädigten seien weder fachkundig in die Arbeiten eingewiesen noch überwacht worden. Die Gefahr sei offensichtlich gewesen und hätte sich dem Beklagten aus Sicht der Richter aufdrängen müssen. Das gelte umso mehr, als die beiden Arbeiter per Telefon selbst noch mitgeteilt hätten, dass sie sich im Umgang mit dem Kettenzug nicht auskennen.

Oberlandesgericht Oldenburg, Urteil vom 24.02.2011, 1 U 33/10, rechtskräftig

## **Markenparfümimitate: Assoziationen an die Originale sind keine unlautere Werbung**

Der Handel mit Markenparfümimitaten kann nicht als unlautere vergleichende Werbung untersagt werden, wenn keine klare und deutliche Imitationsbehauptung erfolgt, sondern lediglich Assoziationen an die Originale geweckt werden. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden. Richtet sich eine Werbung allerdings an verschiedene Verkehrskreise, reiche es für die Unlauterkeit aus, wenn deren Voraussetzungen im Hinblick auf einen dieser Verkehrskreise erfüllt seien, heißt es weiter.

Die Beklagten bieten im Internet unter der Marke „Creation Lamis“ günstige Parfüms an, deren Düfte denjenigen bestimmter teurerer



Markenparfüms ähneln. Dabei hatten sie zunächst Bestelllisten verwendet, in denen den Imitaten jeweils ein teureres Markenprodukt gegenübergestellt wurde. Seit mehreren Jahren benutzen sie derartige Bestelllisten aber nicht mehr. Die Klägerin, die teure Parfüms bekannter Marken vertreibt, hält das Angebot, die Werbung und den Vertrieb der Parfümimitate für wettbewerbswidrig, weil sie als Nachahmung der Originale zu erkennen seien.

Soweit den Beklagten der Handel mit den Imitaten auch ohne Benutzung von Vergleichslisten untersagt werden soll, ist die Klage in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Der BGH hat auf die dagegen gerichtete Revision der Klägerin das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das im Wettbewerbsrecht enthaltene Verbot richtet sich laut BGH nicht dagegen, ein Originalprodukt nachzuahmen. Für eine nach dieser Bestimmung unlautere vergleichende Werbung genüge es deshalb nicht, dass das Originalprodukt aufgrund der Aufmachung und Bezeichnung der Imitate lediglich erkennbar werde und mit der Werbung entsprechende Assoziationen geweckt würden. Verboten sei vielmehr eine deutliche Imitationsbehauptung, aus der – ohne Berücksichtigung sonstiger, erst zu ermittelnder Umstände – hervorgeht, dass das Produkt des Werbenden gerade als Imitation des Originalprodukts beworben werde.

Für die Frage, ob eine klare und deutliche Imitationsbehauptung vorliegt, habe das Berufungsgericht allein auf die Sicht der Endverbraucher abgestellt und die Frage insoweit im Streitfall verneint. Die zugrunde liegenden Feststellungen hat das Berufungsgericht nach Ansicht des BGH rechtsfehlerfrei getroffen.

Das Berufungsurteil habe jedoch keine Feststellungen zum Vortrag der Klägerin enthalten, die Beklagten hätten sich mit ihren Parfümimitaten auch an Händler gewandt, die wegen ihrer speziellen Kenntnisse aufgrund der Bezeichnungen und Ausstattung der Parfümimitate in der Werbung eine klare Imitationsbehauptung erkannt hätten. Richte sich die beanstandete Werbung an verschiedene Verkehrskreise, reiche es für die Unlauterkeit aus, wenn deren Voraussetzungen im Hinblick auf einen dieser Verkehrskreise erfüllt seien, stellt der BGH insoweit klar. Er hat daher das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Berufungsgericht werde

auch noch zu prüfen haben, ob die Werbung der Beklagten gegenüber Händlern eine unangemessene Ausnutzung des Rufs der Marken der Klägerin darstellt.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 05.05.2011, I ZR 157/09 – „Creation Lamis“

### **Onlinehändler: Verstößt durch Verwendung des „Gefällt-mir“-Buttons von Facebook nicht gegen Wettbewerbsrecht**

Es ist wettbewerbsrechtlich unbedenklich, wenn ein Online-Händler auf seiner Internet-Seite den „Gefällt-mir“-Button von Facebook verwendet. Dies hat jetzt nach dem Berliner Landgericht auch das Kammergericht (KG) in einem Beschwerdeverfahren entschieden.

Zwar spreche im Streitfall einiges dafür, dass der Verwender des Buttons gegen Unterrichtungspflichten nach § 13 des Telemediengesetzes verstoßen habe, so das KG. Nach den glaubhaften Angaben der Antragstellerin sei davon auszugehen, dass Facebook infolge der Verwendung des Buttons seine Mitglieder bei Nutzung der Seite unschwer über eine Kennnummer identifizieren könne. Die Daten der Seitennutzer würden auch erfasst, wenn sie zum Zeitpunkt ihres Besuches nicht bei Facebook eingeloggt seien.

Die Verwendung des Buttons ohne ausdrücklichen Hinweis auf diese Wirkungen des Facebook-Plugins sei jedoch nicht als Wettbewerbsverstoß einzustufen. Der Marktauftritt der Konkurrenz sei durch die Weiterleitung der Daten nicht unmittelbar betroffen. Der klagende Mitbewerber könne deswegen vom Verwender keine Unterlassung verlangen. In ähnlicher Weise hatte erstinstanzlich im Eilverfahren bereits das LG Berlin entschieden (Beschluss vom 14.03.2011, 91 O 25/11).

Kammergericht Berlin, Beschluss vom 29.04.2011, 5 W 88/11