

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 07/2012

## Steuerrecht

BFH-Präsident für Vereinfachung

## Ehrenamt

Nachbesserungen bei der Umsatzsteuer in Sicht

## Fahrtenbuch

Fahrtziele dürfen nicht nur mit Straßennamen angegeben sein

Sehr geehrte Mandanten,

das Steuervereinfachungsgesetz 2011 hat bereits Erleichterungen und den Abbau von Bürokratie gebracht, die gewerbliche Wirtschaft wurde bei den Informationspflichten etwa um rund 4,05 Mrd. Euro pro Jahr entlastet, vor allem durch die Vereinfachung der elektronischen Rechnungsstellung. Nun soll es weitere Maßnahmen geben, so zumindest der Wunsch einzelner Bundesländer wie Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein. Sie haben gemeinsam eine Elf-Punkte-Liste mit Maßnahmen zur weiteren Steuervereinfachung erarbeitet - mit dem Ziel, vor allem die Finanzverwaltung zu entlasten. Nun müssen sie nur noch die Kollegen in den anderen Ländern überzeugen, damit aus den Plänen über eine Gesetzesinitiative durch den Bundesrat Realität wird.

Aber auch für Steuerzahler befinden sich Entlastungen auf der Vorschlagsliste. Nachdem der Arbeitnehmerpauschbetrag im Jahre 2010 auf 1.000 Euro angehoben worden war, soll nun eine weitere Steigerung auf 1.150 Euro kommen. Dadurch entfällt der Nachweis der einzelnen Ausgaben für noch mehr Arbeitnehmer. Senioren bleiben aber auch bei den neuen Plänen außen vor: Deren Pauschbetrag liegt wie Blei bei mickrigen 102 Euro, auch wenn der Ex-Beamte auf seine Pension Lohnsteuer zahlt und bei Rentnern ein immer höherer Prozentsatz des Altersruhegeldes besteuert wird. Sie werden im Gegensatz zu den "Aktiven" auch nicht davon profitieren, dass eine Monatspauschale von 100 Euro für die Benutzung des heimischen Arbeitszimmers kommen soll. Ein solches Büro können Ruheständler kaum noch geltend machen.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Angela Montag  
Steuerberaterin

# 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

- Steuerrecht: BFH-Präsident für Vereinfachung
- Ehrenamt: Nachbesserungen bei der Umsatzsteuer in Sicht
- Fahrtenbuch: Fahrtziele dürfen nicht nur mit Straßennamen angegeben sein
- Aufwendungen für Heilpraktiker werden ohne amtsärztliches Zeugnis nicht anerkannt
- Steuervorauszahlungen: Finanzverwaltung empfiehlt Teilnahme an Lastschriftinzugsverfahren

4

## Unternehmer

- Ertragsteuerliche Organschaft: Organträgerin muss ganzjährig gewerblich tätig sein
- Firmenfortführung: Nicht bei bloßer Beibehaltung einer Geschäftsbezeichnung
- Verkaufspavillon: Kein Gebäude im Sinne des Bewertungsrechts
- Mehrwertsteuer: Sätze steigen 2012 innerhalb der EU weiter an
- Mehrwertsteuer: Es ist unwahrscheinlich, dass ein Porsche Carrera nur dienstlich genutzt wird
- Verfahrensrecht: Wenn ein nicht erschienener Geschäftsführer den "Schwanz einzieht"

6

## Kapitalanleger

- Bankrecht: Strafverfahren gegen Fondsbetreiber muss erwähnt werden
- Erwerbsaufwendungen für verfallene Termingeschäfte ohne steuerliche Bedeutung
- Anleger: Keine arglistige Täuschung über Höhe einer Vertriebsprovision

8

## Immobilienbesitzer

- Mieteinkünfte: Kein Abzug von Werbungskosten nach dem Verkauf der Immobilie
- Lärm eines Kinderspielplatzes: Für Nachbarn zumutbar

10

- Grundsteuer: Neuregelung des Anspruchs auf Teilerlass bei gemindertem Mietertrag verfassungsgemäß

## Angestellte

12

- Pendelfahrten: Steuer für die Fahrten zur Arbeits- oder Betriebsstätte
- Fahrzeugaufwendungen: Zuzahlungen des Arbeitnehmers sind Werbungskosten
- Arbeitszimmer: Voller Kostenabzug beim Außendienstmitarbeiter
- Doppelte Haushaltsführung: Ledige mit Eltern-Anschluss müssen rechtliche Hürden überwinden

## Familie und Kinder

14

- Elterngeld: Wartezeiten sollen verkürzt werden
- Kindergeld: Ansatz von jahresübergreifenden Gewinnen
- Kindergeld: Eltern gehen vor Oma und Opa

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Meniskuserkrankung eines Müllwerkers als Berufskrankheit anzuerkennen
- Outsourcing: Ehemaliger Postbeamter kann nur Pendlerpauschale geltend machen
- Job gekündigt: Kein Fall für die Rücktrittskosten-Versicherung
- Reinigungsgewerbe: Kein Lohn für arbeitsfreie Zwischenzeiten

## Bauen & Wohnen

18

- Betriebskostenabrechnung falsch: Vermieter darf Vorauszahlungen nicht erhöhen
- Mietrecht: Blumenkästen müssen nicht unbedingt außen hängen
- Kernsanierung eines Mietshauses ändert nichts an für Mietspiegel maßgeblichem Baujahr
- Unterbringung in Seniorenheim: Kosten als "außergewöhnlich" begrenzt abzugsfähig

## Ehe, Familie & Erben

20

- Familienpflegezeit: Bundesfinanzministerium nimmt zu steuerlicher Behandlung Stellung
- Pflichtteilergänzungsanspruch jetzt auch für Schenkungen vor Geburt der Pflichtteilsberechtigten
- Wenn Geld nicht zum Leben reicht: Grundsatzurteil zu Kindern im Niedriglohnssektor

## Medien & Telekommunikation

22

- Internetanschlussinhaber haftet nicht generell für durch seinen Ehegatten begangene Urheberrechtsverletzungen
- Kostenfallen im Internet: Ab August mehr Schutz für Verbraucher
- Freie Journalisten: Honorarbedingungen des Axel-Springer-Verlages teilweise unwirksam

## Staat & Verwaltung

24

- Hartz IV: Keine höheren Leistungen für stillende Mütter
- Geburtsdatenänderung: Bei früheren Falschangaben nur aufgrund vorher erstellter Urkunde möglich
- Klage gegen abschließenden Prüfungsbescheid: Prüfungsbewertungen gerichtlich voll überprüfbar
- Bezug belgischen Arbeitslosengeldes kann Zusammenveranlagung in Deutschland entgegenstehen
- Biometrischer Reisepass auf dem Prüfstand

## Bußgeld & Verkehr

26

- Behindertenparkplatz: Nicht nur wegen Notwendigkeit weit geöffnete Tür beim Ein- und Aussteigen
- Wer selbst verzichtet, hat den Führerschein quasi entzogen bekommen
- Änderung des Versicherungsteuergesetzes könnte Kfz-Haftpflichtversicherung teurer machen
- Geschwindigkeitsüberschreitung: Keine Fahrtenbuchauflage für gesamten Fuhrpark

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Werbung: Nicht mit überholtem Testergebnis
- Beauftragtes Kunstwerk muss auch bei Nichtgefallen bezahlt werden
- Wann liegt eine unerwartete, betriebsbedingte Kündigung vor, bei der die Reiseversicherung einspringt?
- Verletzung durch behaupteten Huftritt: Kein Schadenersatz bei fehlendem Nachweis

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Auktionator hat bestimmte Sorgfaltspflichten gegenüber Ersteigerer
- Auskunftsanspruch für Konkurrenten eines gemeinnützigen Vereins
- Umsatzsteuer: Ebay-Verkäufer müssen zahlen

# Alle Steuerzahler

## Steuerrecht: BFH-Präsident für Vereinfachung

Der Präsident des Bundesfinanzhofes (BFH) Rudolf Mellinghoff hält das deutsche Steuerrecht für zu komplex und mahnt Vereinfachungen an. Beispielsweise könnte man die Abzugsmöglichkeiten bei der Steuer reduzieren und mehr mit Pauschalen arbeiten, sagte er in einem Interview mit der „Süddeutschen Zeitung“.

Für vorstellbar hält Mellinghoff laut „Süddeutscher“ ein Steuerrecht, in dem ein Arbeitnehmer mit geringen Werbungskosten und ohne weitere Einkünfte „kaum jemals eine Steuererklärung machen muss“.

Mellinghoff kritisiert in dem Interview auch, dass das Steuerrecht wegen der Überlastung mancher Finanzämter nicht mehr einheitlich angewandt werde. Dies sei ungerecht.

Zugleich warnt er davor, bei der Steuererklärung zu tricksen. Hierbei handele es sich um Steuerhinterziehung. Zudem würden dadurch die ehrlichen Steuerzahler belastet.

„Süddeutsche Zeitung“, Internetmeldung vom 18.05.2012

## Ehrenamt: Nachbesserungen bei der Umsatzsteuer in Sicht

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat gegenüber dem Deutschen Steuerberaterverband e.V. (DStV) Nachbesserungen bei den umsatzsteuerlichen Rahmenbedingungen für Ehrenamtliche in Aussicht gestellt.

Hintergrund ist laut DStV ein Schreiben des BMF vom 02.01.2012, in dem es um die Angemessenheit der Vergütung bei ehrenamtlicher Tätigkeit ging, und in dem die in § 4 Nr. 26b Umsatzsteuergesetz geregelten Anforderungen an eine Umsatzsteuerbefreiung streng ausgelegt werden. Nach Angaben des Steuerberaterverbandes sind die darin formulierten verschärften Dokumentationspflichten, Vergütungshöchstgrenzen und die generelle Ablehnung der Umsatzsteuerbefreiung bei Zahlung pauschaler Vergütungsleistungen mit erheblichen Auswirkungen für Vereine, Verbände und Organisationen verbunden. Insbesondere die Dokumentation und Vergütung des tatsächlichen Zeitaufwands

verursachten beträchtlichen Mehraufwand. Der DStV hatte sich deswegen an den Bundesfinanzminister gewandt und geltend gemacht, dass die neuen Verwaltungsregelungen mit den Zielen zur Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements nicht zu vereinbaren seien.

Das Bundesfinanzministerium reagierte hierauf laut DStV kurzfristig, indem es in einem weiteren BMF-Schreiben vom 21.03.2012 die Anwendung der Neuregelungen zur Umsatzsteuerbefreiung von ehrenamtlichen Tätigkeiten auf Umsätze, die nach dem 31.12.2012 ausgeführt werden, verschob.

In einem Schreiben an den DStV-Präsidenten vom 11.04.2012 hat das Bundesfinanzministerium jetzt erneut zu der Thematik Stellung bezogen, und laut DStV im Wesentlichen folgende Kritikpunkte aufgenommen:

- Die Betragsgrenzen von 50 Euro/17.500 Euro stellen Nichtbeanstandungsgrenzen dar, bis zu deren Höhe die Finanzverwaltung grundsätzlich auf Angemessenheitsprüfungen verzichten wird. Darüber hinaus ist weiterhin der Einzelfall zu berücksichtigen.
- Sofern der Jahresgesamtbetrag den Ehrenamtsfreibetrag nach § 3 Nr. 26, 26a Einkommensteuergesetz nicht übersteigt, wird die Steuerbefreiung auch künftig bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen ohne Stundennachweis und Prüfung der Angemessenheit gewährt.
- Eine Steuerbefreiung ist auch bei Zahlung pauschaler Vergütungen möglich, sofern diese vertraglich vorgesehen sind und festgehalten ist, dass der Ehrenamtliche eine bestimmte Anzahl an Stunden pro Woche/Monat/Jahr für den Verein tätig ist. Zudem dürfen die in Abschnitt 4.26.1 Absatz 4 Umsatzsteuer-Anwendungserlass genannten Betragsgrenzen nicht überschritten werden.
- Auslagersatz für tatsächlich entstandene Aufwendungen fällt nicht unter die vorbezeichneten Betragsgrenzen.

Abschließend merkt der DStV allerdings an, dass, „obgleich die nachträglichen Anpassungen des BMF ausdrücklich zu begrüßen sind“, die endgültige Umsetzung bis zur Veröffentlichung der neuen Verwaltungsanweisung weiter abzuwarten bleibt.

Deutscher Steuerberaterverband, PM vom 16.05.2012



### **Fahrtenbuch: Fahrtziele dürfen nicht nur mit Straßennamen angegeben sein**

Ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch muss insbesondere Datum und Ziel der jeweiligen Fahrten ausweisen. Hierfür reicht es nicht aus, als Fahrtziele jeweils nur Straßennamen anzugeben. Dies gilt nach einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) auch dann, wenn diese Angaben anhand nachträglich erstellter Auflistungen präzisiert werden.

Die Klägerin, eine GmbH, hatte ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer einen Dienstwagen überlassen. Sie beehrte im Rahmen der von ihr als Arbeitgeberin durchzuführenden Lohnsteueranmeldung, den für die Dienstwagenüberlassung anzusetzenden geldwerten Vorteil nicht mit der Ein-Prozent-Regelung, sondern auf Grundlage der von dem Gesellschafter-Geschäftsführer geführten Fahrtenbücher zu versteuern.

Die Fahrtenbücher wiesen allerdings neben dem jeweiligen Datum zu meist nur Ortsangaben auf, gelegentlich auch die Namen von Kunden oder Angaben zum Zweck der Fahrt, außerdem den Kilometerstand nach Beendigung der Fahrt und die jeweils gefahrenen Tageskilometer. Diese Angaben ergänzte die Klägerin nachträglich durch eine Auflistung, die sie auf Grundlage eines von dem Gesellschafter-Geschäftsführer handschriftlich geführten Tageskalenders erstellt hatte. Diese Auflistung enthielt Datum, Standort und Kilometerstand des Fahrzeugs zu Beginn der Fahrt, sowie Grund und Ziel der Fahrt.

Während das Finanzamt das Fahrtenbuch als nicht ordnungsgemäß im Sinne des Einkommensteuergesetzes beurteilte, war die dagegen vor dem Finanzgericht (FG) erhobene Klage erfolgreich. Das FG hielt das Fahrtenbuch für ordnungsgemäß. Die Kombination aus handschriftlich in einem geschlossenen Buch eingetragenen Daten und der zusätzlichen, per Computerdatei erstellten erläuternden Auflistung reichte noch aus, um den durch die Nutzung des betrieblichen Fahrzeugs anzusetzenden geldwerten Vorteil individuell zu berechnen.

Die dagegen gerichtete Revision des Finanzamts war erfolgreich. Der BFH verwarf das Fahrtenbuch als nicht ordnungsgemäß, weil die Fahrten darin nicht vollständig aufgezeichnet seien. Eine solche vollständige Aufzeichnung verlange grundsätzlich Angaben zu Ausgangs- und Endpunkt jeder einzelnen Fahrt im Fahrtenbuch selbst. Dem genügten die Angaben im Streitfall nicht, da sich aus ihnen weder die Zieladresse noch der konkret besuchte Kunde ergeben hätten. Bei dieser Art der

Aufzeichnung seien weder Vollständigkeit noch Richtigkeit der Eintragungen gewährleistet. Angesichts dessen konnte es laut BFH auch nicht ausreichen, die fehlenden Angaben durch eine Auflistung nachzuholen, die erst nachträglich erstellt wurde.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 01.03.2012, VI R 33/10

### **Aufwendungen für Heilpraktiker werden ohne amtsärztliches Zeugnis nicht anerkannt**

Aufwendungen, die einer Frau durch Therapiemaßnahmen einer Heilpraktikerin entstanden sind, stellen keine außergewöhnlichen Belastungen im Sinne des Einkommensteuergesetzes dar, wenn sich die Steuerzahlerin weigert, die medizinische Notwendigkeit der Aufwendungen durch die Vorlage eines amtsärztlichen Attestes nachzuweisen. „Denn Aufwendungen für nicht objektiv zur Heilung oder Linderung einer Krankheit geeignete Maßnahmen sind nicht notwendig und erfüllen damit nicht das für die Anerkennung als außergewöhnliche Belastung erforderliche Merkmal der Zwangsläufigkeit“, so das Hessische Finanzgericht. Wegen des „besonderen Näheverhältnisses zwischen Arzt und Patient“ sei die Gefahr von Gefälligkeitsbescheinigungen nicht von der Hand zu weisen. Das Finanzamt habe deshalb das Recht gehabt, „als Nachweis auf ein Attest eines Amtsarztes zu bestehen“. Hessisches FG, 3 K 1718/05 vom 09.04.2009

### **Steuervorauszahlungen: Finanzverwaltung empfiehlt Teilnahme an Lastschriftinzugsverfahren**

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Koblenz rät dazu, am Lastschriftinzugsverfahren teilzunehmen, um keine Frist zu versäumen und auch keine Säumniszuschläge zu riskieren. Hintergrund ist, dass die Finanzämter in Rheinland-Pfalz seit 2012 keine Zahlungshinweise mehr verschicken.

Das Lastschriftinzugsverfahren ist nach Ansicht der OFD auch deswegen für den Bürger vorteilhaft, weil er sich das Ausfüllen von Überweisungsaufträgen, den Weg zur Bank und gegebenenfalls auch Buchungsgebühren spart.

Oberfinanzdirektion Koblenz, PM vom 30.05.2012

# Unternehmer

## Ertragsteuerliche Organschaft: Organträgerin muss ganzjährig gewerblich tätig sein

Eine Personengesellschaft, die nicht während des gesamten Wirtschaftsjahres gewerbliche Einkünfte im Sinne von § 15 Einkommensteuergesetz (EStG) erzielt hat, kann nicht Organträgerin sein. Dies geht aus einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Münster hervor. Das Gericht hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Die Klägerin ist eine GmbH, die sich vertraglich der Leitung durch eine KG unterworfen und sich verpflichtet hatte, ihren Gewinn an die KG abzuführen. Während des laufenden Streitjahres veräußerte die Klägerin ihr Betriebsvermögen an die KG und pachtete es von ihr zurück. Das beklagte Finanzamt erkannte die Organschaft nicht an und setzte gegenüber der Klägerin Körperschaftsteuer fest. Die KG sei erst seit dem Erwerb des Betriebsvermögens, und damit nicht während des gesamten Wirtschaftsjahres, gewerblich tätig gewesen. Die Klägerin meint dagegen, dass nach dem Wortlaut des § 14 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 Körperschaftsteuergesetz (KStG) in der ab 2003 gültigen Fassung das ganzjährige Erzielen gewerblicher Einkünfte nicht erforderlich sei.

Das FG hat die in der Literatur umstrittene Frage, wie § 14 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 KStG nach der ab 2003 gültigen Änderung auszulegen sei, dahingehend entschieden, dass eine Personengesellschaft von Beginn des Wirtschaftsjahres an originär gewerblich tätig sein müsse. Es wies die Klage deshalb ab. Die zeitliche Komponente sei zwar nicht mehr im Gesetzeswortlaut enthalten. Jedoch sei bei einer nur unterjährigen gewerblichen Tätigkeit nicht sichergestellt, dass die Einkünfte der Organgesellschaft der Gewerbesteuer unterliegen, da nicht zwingend eine Gewerbesteuerpflicht bestehe.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 23.02.2012, 9 K 3556/10 K, G

## Firmenfortführung: Nicht bei bloßer Beibehaltung einer Geschäftsbezeichnung

Eine Haftung bei Firmenfortführung nach § 25 Handelsgesetzbuch (HGB) – hier: für Steuerschulden – ist ausgeschlossen, wenn es sich bei der „übernommenen Firma“ um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) handelt und der „Übernehmende“ deren Geschäftsbezeichnung beibehält. Dies betont das Finanzgericht (FG) Münster.

Die Klägerin pachtete ein Chinarestaurant von einer GbR, die dieses zuvor unter derselben Bezeichnung betrieben hatte. Die Bezeichnung ließ keinen Rückschluss auf den Geschäftsinhaber zu. Das beklagte Finanzamt nahm die Klägerin gemäß § 25 HGB als Firmenfortführerin für rückständige Steuerschulden der GbR in Anspruch.

Das FG hat der hiergegen gerichteten Klage stattgegeben und den Haftungsbescheid aufgehoben. Der Gaststättenname des Chinarestaurants stelle eine bloße Geschäftsbezeichnung (Etablissementbezeichnung) und keine Firma dar, da er keinen Hinweis auf den Unternehmens-träger enthalte. Die Bezeichnung habe auch nicht Bestandteil der Firma der GbR sein können, weil eine GbR nicht firmenfähig sei. Eine analoge Anwendung des § 25 HGB auf die Fortführung einer Geschäftsbezeichnung lehnte das Gericht wegen des Verbots der steuererhöhenden Analogie ab.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 02.04.2012, 4 K 562/09

## Verkaufspavillon: Kein Gebäude im Sinne des Bewertungsrechts

Ein Verkaufspavillon ist für die Einheitsbewertung zu grundsteuerlichen Zwecken nicht als Gebäude auf fremdem Grund und Boden anzusehen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz im Fall eines Pavillons entschieden, in dem Brezelteiglinge gebacken und verkauft werden.

Der bewertungsrechtliche Begriff „Gebäude“ setze ein Bauwerk voraus, das durch räumliche Umschließung Schutz gegen äußere Einflüsse gewährt, den nicht nur vorübergehenden Aufenthalt von Menschen gestattet, fest mit dem Grund und Boden verbunden sowie von einiger Beständigkeit und standfest ist, so das FG. Diese Voraussetzungen erfülle der Pavillon hier nicht. Es fehle am Begriffsmerkmal der „festen Verbindung mit dem Grund und Boden“.

Hieran ändere sich nichts daran, dass der Verkaufspavillon sowohl über eine Wasser- als auch über eine Stromzufuhr verfügt. Eine feste Verbindung mit dem Grund und Boden werde nicht allein durch Installation von Versorgungsleitungen geschaffen, die – wie hier – ohne Schwierigkeiten wieder gelöst werden können, so das Gericht.

Zwar müsse ein Gebäude die feste Verbindung mit dem Grund und Boden nicht notwendig mittels eines gegossenen Fundaments haben.



Es könne auch ausreichen, wenn das Bauwerk nur durch sein Eigengewicht auf dem Grund und Boden ruht. Aber auch dies sei hier nicht gegeben. Das „Brezelhaus“ weise trotz Standfestigkeit kein derartiges Gewicht auf, um die Mindestvoraussetzung des Ruhens auf dem Grund und Boden aufgrund Eigenschwere annehmen zu können. Das FG betont in diesem Zusammenhang, dass der auf die Inneneinrichtung des Pavillons entfallende Gewichtsanteil außen vor zu lassen ist.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.03.2011, 4 K 2522/08

### **Mehrwertsteuer: Sätze steigen 2012 innerhalb der EU weiter an**

Die Mehrwertsteuersätze steigen innerhalb der Europäischen Union im Jahr 2012 weiter an. Nach anhaltendem Rückgang steigen auch Körperschaft- und Spitzeneinkommensteuersätze langsam. Dies meldet die Europäische Kommission.

Nach der Mitteilung ist der durchschnittliche Normalsteuersatz der Mehrwertsteuer in der EU27 seit 2008 stark angestiegen. Der Normalatz der Mehrwertsteuer reichte 2012 von 15 Prozent in Luxemburg und 17 Prozent in Zypern bis 27 Prozent in Ungarn sowie 25 Prozent in Dänemark und Schweden.

Der durchschnittliche Spitzensatz der Einkommensteuer in der EU27 stieg im Jahr 2012 an. Die höchsten Spitzensteuersätze auf Einkommen im Jahr 2012 verzeichnen Schweden (56,6 Prozent), Dänemark (55,4 Prozent), Belgien (53,7 Prozent), die Niederlande und Spanien (je 52 Prozent), Österreich und das Vereinigte Königreich (je 50 Prozent), die niedrigsten Bulgarien (10 Prozent), die Tschechische Republik und Litauen (je 15 Prozent), Rumänien (16 Prozent) und die Slowakei (19 Prozent).

Die Steuersätze auf Körperschaften in der EU27 erhöhten sich im Jahr 2012 leicht und beendeten damit einen lang anhaltenden Rückgang. Die höchsten Regelsteuersätze auf Körperschaften im Jahr 2012 verzeichnen Frankreich (36,1 Prozent), Malta (35 Prozent) und Belgien (34 Prozent), die niedrigsten Bulgarien und Zypern (je 10 Prozent) sowie Irland (12,5 Prozent).

Europäische Kommission, PM vom 21.05.2012

### **Es ist unwahrscheinlich, dass ein Porsche Carrera nur dienstlich genutzt wird**

Nach der allgemeinen Lebenserfahrung werden dienstlich angeschaffte und genutzte Fahrzeuge, die zu privaten Zwecken „zur Verfügung stehen“, auch tatsächlich privat genutzt. Dafür spricht der Beweis des ersten Anscheins.

Diesen Anscheinsbeweis kann der Steuerzahler dadurch entkräften, dass er ein exakt geführtes Fahrtenbuch vorlegt, aus welchem sich lückenlos ergibt, die Fahrzeuge ausschließlich beruflich genutzt zu haben. In einem vom Niedersächsischen Finanzgericht entschiedenen Fall verfügte ein Ehepaar, dessen Mann selbstständiger Internist war, über einen Mercedes SLK, „der der Frau zur Verfügung stand“, sowie über einen Porsche Carrera Coupé, den der Arzt angeschafft hatte, weil er „zum Besuch seiner prominenten Patienten ein Auto mit entsprechendem Prestige benötigte“.

Ein Fahrtenbuch hatte der Internist zwar geführt, aber so lückenhaft und zum Teil auch falsch, dass es vom Finanzamt nicht anerkannt werden konnte. Deshalb wurde die – unterstellte – Privatnutzung des Pkw nach der 1 Prozent-Methode dem Einkommen hinzugerechnet.

Niedersächsisches FG, 12 K 122/10 vom 12.04.2011

### **Verfahrensrecht: Wenn ein nicht erschienener Geschäftsführer den „Schwanz einzieht“**

Ein Richter darf durchaus in „salopper bis derber Art“ seine Enttäuschung darüber ausdrücken, dass in einem Verfahren ein Vertreter der beklagten Partei (hier deren GmbH-Geschäftsführer) trotz Anordnung des „persönlichen Erscheinens“ nicht zum Verhandlungstermin gekommen ist.

Im entschiedenen Fall äußerte sich der Richter mit den Worten, dass der unentschuldig fehlende Mann wohl den „Schwanz eingezogen“ habe. Sehe man den Zusammenhang, in dem die Bemerkung gefallen sei, so rechtfertige dies kein Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters – sodass ein Antrag, ihn wegen Befangenheit ablehnen zu können, ins Leere geht.

OLG Stuttgart, 14 W 2/12

# Kapital- anleger

## Bankrecht: Strafverfahren gegen Fondsbetreiber muss erwähnt werden

Einem Geldanleger war von einem Anlageberater die Beteiligung an einem Fonds vermittelt worden. Nachdem der Mann erfahren hatte, dass gegen den Verantwortlichen des Finanzproduktes bereits vor Vertragsabschluss ein Strafverfahren eingeleitet worden war, verlangte er sein Geld zurück.

Der Bundesgerichtshof bestätigte die Forderung des Kunden, da der Anlageberater sowohl sämtliche Umstände, die sich auf das Anlageobjekt selbst beziehen, als auch Informationen zur Vertrauenswürdigkeit des Fondsverantwortlichen mitteilen müsse. So würde bereits ein anhängiges Ermittlungsverfahren einen „durchschnittlich“ vorsichtigen Anleger von einer Beteiligung abhalten, solange sich der Verdacht nicht als haltlos erweise.

BGH, III ZR 81/11

## Erwerbsaufwendungen für verfallene Termingeschäfte ohne steuerliche Bedeutung

In einem aktuell vor dem Bundesfinanzhof entschiedenen Streitfall ging es um die Frage, ob der Verfall eines Knock-Out-Terminkontrakts als privates Veräußerungsgeschäft (im vorliegenden Verfahren ging es um das Streitjahr 2006) steuerbar ist.

Mit Beschluss vom 24.04.2012 (Az: IX B 154/10) stellt der Bundesfinanzhof sogar infrage, ob ein sogenanntes Knock-Out-Zertifikat überhaupt ein Termingeschäft im Sinne der Regelung zu den privaten Veräußerungsgeschäften ist.

Letztendlich kommen die obersten Finanzrichter der Bundesrepublik zu dem Schluss, dass das bloße Verfallenlassen eines solchen Knock-Out-Zertifikates nicht mit dem Tatbestand eines herkömmlichen Termingeschäfts vergleichbar ist. Diese Auffassung begründen die Richter damit, dass es bei dem Verfallenlassen nicht zu einer weiteren Zahlung kommt.

Insgesamt daher der Beschluss des erkennenden Senates: Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Knock-Out-Zertifikates sind steuerrechtlich ohne Bedeutung, wenn der Erwerber das darin verbriefte Recht auf Differenzausgleich nicht innerhalb eines Jahres

ausübt oder veräußert, sondern es verfallen lässt. Die Gründe für das Verfallenlassen sind dabei vollkommen ohne Bedeutung.

## Anleger: Keine arglistige Täuschung über Höhe einer Vertriebsprovision

Anleger werden nicht arglistig über die Höhe der Vertriebsprovision getäuscht, wenn im Verkaufsprospekt angegeben wird, vom Gesamtaufwand entfielen für den Erwerb einer Immobilie 76,70 Prozent auf „Grundstück, Gebäude incl. Vertrieb und Marketing“ und darin eine Vertriebsprovision in Höhe von 18,24 Prozent eingepreist ist. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) auf die Revisionen einer Bank in acht Parallelfällen entschieden. Die den Erwerb finanzierende Bank habe deshalb insofern keine Aufklärungspflicht unter dem Gesichtspunkt eines Wissensvorsprungs getroffen.

Das Berufungsgericht hat die Zwangsvollstreckung aus notariellen Urkunden, die im Zusammenhang mit dem Immobilienerwerb errichtet wurden und Darlehensrückzahlungsansprüche der Bank sichern sollten, für unzulässig erklärt. Auf die Revisionen der Bank hat der BGH die Berufungsurteile aufgehoben und die Verfahren an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der BGH verweist auf seine ständige Rechtsprechung. Danach sei eine kreditgebende Bank, mit der kein Anlageberatungsvertrag geschlossen wurde, bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerbmodellen zur Risikoaufklärung über das finanzierte Anlagegeschäft nur unter ganz besonderen Voraussetzungen verpflichtet, zum Beispiel, wenn sie einen Wissensvorsprung habe. Ein solcher liege unter anderem vor, wenn die Bank positive Kenntnis davon habe, dass der Anleger von seinem Geschäftspartner oder durch den Verkaufsprospekt über die von ihm zu zahlenden Vertriebsprovisionen arglistig getäuscht wurde.

Der hier verwendete Verkaufsprospekt weise zwar nicht aus, dass in den Kaufpreis eine Vertriebsprovision in Höhe von 18,24 Prozent eingepreist war. Eine arglistige Täuschung, wie sie vom Berufungsgericht angenommen wurde, liege dennoch nicht vor, so der BGH. Der Anfall von Vertriebsprovisionen sei im prospektierten Gesamtaufwand unter der Rubrik „Grundstück, Gebäude incl. Vertrieb und Marketing“ deutlich erkennbar dem Grunde nach offengelegt. Der Anleger sei auch





nicht über die Höhe der Vertriebsprovision getäuscht worden. Aus der geringen Höhe anderer offen gelegter Bestandteile des Gesamtaufwandes könne, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, nicht geschlossen werden, die im Kaufpreis enthaltene Vertriebsprovision sei ebenfalls gering.

In den von den Vermittlern verwendeten formularmäßigen Vermittlungsaufträgen und Berechnungsbeispielen wurde nach Ansicht des BGH ebenfalls nicht arglistig über die Höhe der Vertriebsprovision getäuscht. Diese wiesen zwar nur die „Bearbeitungsgebühr“ in Höhe von 3,42 Prozent aus, die der Anleger direkt an den jeweiligen Vermittler zu zahlen habe. Darin liege jedoch keine abschließende Erklärung über Anfall und Höhe sonstiger Vertriebsprovisionen. Im Gegenteil werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Vermittler nicht nur für die Erwerber, sondern auch als Nachweismakler für eine zwischengeschaltete Vertriebsgesellschaft tätig werden, und Provisionsansprüche auch gegen andere am Immobilienprojekt Beteiligte bestehen können. Schließlich habe die in den Vorinstanzen durchgeführte Beweisaufnahme nicht ergeben, dass die Vermittler in den Verkaufsgesprächen wahrheitswidrige Angaben über Anfall und Höhe weiterer Vertriebsprovisionen gemacht haben.

Mangels einer arglistigen Täuschung der Anleger durch den Vertrieb konnte der Bank deshalb laut BGH nicht der Vorwurf gemacht werden, eine Aufklärungspflicht verletzt zu haben. Schadenersatzansprüche der Anleger gegen die Bank, die der Zwangsvollstreckung entgegen gehalten werden könnten, bestünden somit nicht. Zur Klärung weiterer, vom Berufungsgericht bislang noch nicht geprüfter Einwendungen der Anleger hat der BGH die Verfahren zurückverwiesen.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 05.06.2012, XI ZR 149/11, XI ZR 173/11, XI ZR 174/11, XI ZR 175/11, XI ZR 176/11, XI ZR 177/11, XI ZR 178/11 und XI ZR 179/11

# Immobilien- besitzer

## Mieteinkünfte: Kein Abzug von Werbungskosten nach dem Verkauf der Immobilie

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte 2010 in einem Grundsatzurteil entschieden, dass der private GmbH-Gesellschafter weiterhin nachträgliche Werbungskosten hat, wenn der Erlös aus dem Verkauf der Anteile nicht ausreicht, um die aufgenommenen Kredite vollständig zu tilgen. Nunmehr tauchte die Frage auf, ob diese geänderte Sichtweise auch auf die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung übertragen werden kann, wenn das Geld aus dem Hausverkauf nicht für die Darlehen reicht und der Ex-Immobilienbesitzer daher weiter Schuldzinsen bezahlen muss. Hierzu hat der BFH in einem am 16. Mai 2012 veröffentlichten Urteil entschieden, dass die Aufwendungen für den Ausbau eines überflüssigen Öltanks wegen Umstellung auf Gasheizung nach Veräußerung der Immobilie selbst dann keine nachträglichen Werbungskosten sind, wenn die Käuferseite den Ausbau ausdrücklich verlangt hat. Vermieter und private GmbH-Gesellschafter werden insoweit nicht gleichgestellt, betonten die Richter.

Anerkannt ist, dass weiterhin Werbungskosten nach Wegfall der Einkunftsquelle anfallen können, wenn nach dem Verkauf noch ein Veranlassungszusammenhang zwischen den Aufwendungen und den weggefallenen Einkünften besteht. Die Beseitigung der Tankbehälter hat aber objektiv keinen Bezug mehr zu der früheren Vermietungstätigkeit. Die Kosten entstehen nämlich erst anlässlich des Besitzerwechsels und nach Übergang des Grundstücks auf die Erwerber, sodass eine Verknüpfung ausschließlich zum Veräußerungsvorgang besteht. Der Unterschied der Miet- zu den Kapitaleinkünften eines Gesellschafters besteht dabei darin, dass dieser den Verkauf seiner GmbH-Beteiligung unabhängig von der Haltedauer der Wertzuwachsbesteuerung zu unterwerfen hat. Bei privaten Immobilien besteht dieser zeitliche Anknüpfungspunkt nur innerhalb der zehnjährigen Spekulationsfrist. Ist die Spekulationsfrist bereits abgelaufen, unterliegt der erwirtschaftete Wertzuwachs bei Grundbesitz gar nicht mehr der Besteuerung, und daher sind die Grundsätze der aktuellen BFH-Rechtsprechung nicht einschlägig. Ob es anders aussehen würde, wenn Spekulationsteuer anfallen würde, musste der BFH nicht entscheiden.

Der für die Aufwendungen auslösende Moment ist ausschließlich im Veräußerungsvorgang zu sehen. Die Käufer hatten den Ausbau des Öltanks auf der Grundlage des Kaufvertrags explizit verlangt. Ist damit ein Zusammenhang der geltend gemachten Aufwendungen mit der Vermietung des Grundstücks durch die nicht steuerbare Veräußerung unterbrochen, kann unerörtert bleiben, ob in diesem Zusammenhang seit längerem keine Nutzung des Öltanks schon weit vor der Veräußerung des Grundstücks erfolgte. Denn die Aufwendungen, um die es hier geht, stehen in ausschließlichem Zusammenhang mit einer steuerrechtlich unerheblichen Veräußerung und sind deshalb ebenfalls steuerrechtlich unerheblich, mithin nicht absetzbar.

### Hinweis

*Ob es allerdings grundsätzlich dabei bleibt, dass ein Abzug von Werbungskosten nach Veräußerung einer Immobilie grundsätzlich nicht in Betracht kommt, ist nicht endgültig entschieden. Denn beim BFH sind bereits Revisionen zu dieser Frage anhängig. Dabei geht es nicht nur um das Spezialthema Öltank, sondern vor allem um die Frage, ob Schuldzinsen nach der Immobilienveräußerung nachträgliche Werbungskosten sind, wenn der Verkaufspreis nicht zur Tilgung des Darlehens reicht. Betroffene sollten gleichgelagerte Fälle über einen ruhenden Einspruch mit Verweis auf die anhängigen Verfahren offen halten.*

## Lärm eines Kinderspielplatzes: Für Nachbarn zumutbar

Der Lärm, der von Ganztagschulkindern der Haidwaldschule in Maxdorf während der Zeit von 13.00 bis 16.00 Uhr bei der Nutzung des Kinderspielplatzes im Helwertparks ausgeht, ist von den Nachbarn hinzunehmen. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Die Klägerin, die in einem benachbarten Wohngebiet wohnt, wendet sich gegen den Lärm, der werktäglich von 13.00 bis 16.00 Uhr dadurch verursacht wird, dass Gruppen der Ganztagschulkinder den Kinderspielplatz nutzen. Das Verwaltungsgericht gab der Ortsgemeinde auf,



durch geeignete Maßnahmen die Einhaltung des Immissionsrichtwerts von 55 dB(A) für ein allgemeines Wohngebiet sicherzustellen. Das OVG gab der Berufung der Ortsgemeinde statt und wies die Klage ab. Das Bundesimmissionsschutzgesetz verbiete es, bei der Bewertung des von Kindertagesstätten, Kinderspielplätzen und ähnlichen Einrichtungen ausgehenden Kinderlärms auf Immissionsgrenzwerte abzustellen. Außerdem bestimme das Gesetz, dass diese Geräuscheinwirkungen „im Regelfall“ keine schädlichen Umwelteinwirkungen seien. Kinderlärm stehe unter einem besonderen Toleranzgebot der Gesellschaft. Geräusche spielender Kinder seien Ausdruck der kindlichen Entwicklung und Entfaltung und daher grundsätzlich zumutbar.

Das danach für Lärm von Kindern bestehende absolute Toleranzgebot gelte jedoch nur im Regelfall. Bei einer atypischen Inanspruchnahme eines Spielplatzes bedürfe es einer einzelfallbezogenen Abwägung. Einen solchen Sonderfall einer Spielplatznutzung stelle auch die Mitbenutzung des Spielplatzes im Helwertpark durch die Schüler der benachbarten Haidwaldschule dar. Denn sie gehe von ihrem Umfang und der Intensität deutlich über das hinaus, was durch die Benutzung des Spielplatzes allein durch die Kinder des benachbarten Wohngebiets zu erwarten wäre.

Allerdings falle die vorzunehmende Interessenabwägung zulasten der Klägerin aus. Kinderlärm stehe unter einem allgemeinen Toleranzgebot der Gesellschaft. Zudem sei das Grundstück der Klägerin gerade auch durch die Nähe zur Haidwaldschule vorgeprägt, was eine Nutzung des Helwertparks auch durch die Schüler nahelege, so das OVG. Desweiteren erfolge die Nutzung des Kinderspielplatzes durch die Schulkinder nur während der Pausen sowie nachmittags nur an den Werktagen Montag bis Donnerstag in einem begrenzten Umfang und lediglich in einem Zeitraum von drei Stunden. Schließlich habe die Ortsgemeinde auch ihre Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme beachtet. Insbesondere stehe keine Freifläche für die Kinder zur Verfügung, die gleich geeignet sei.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.05.2012, 8 A 10042/12.OVG

### Grundsteuer: Neuregelung des Anspruchs auf Teilerlass bei gemindertem Mietertrag verfassungsgemäß

Die Neuregelung des Anspruchs auf Teilerlass der Grundsteuer bei einem gemindertem Mietertrag durch das Jahressteuergesetz 2009 vom 19.12.2008 und die Anwendung der Neuregelung bereits für das Jahr 2008 sind mit dem Grundgesetz vereinbar. Dies geht aus einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor.

Rechtlicher Hintergrund: Nach § 33 Absatz 1 des Grundsteuergesetzes in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung bestand ein Anspruch auf Teilerlass der Grundsteuer bereits dann, wenn der tatsächliche Rohertrag aus der Vermietung oder Verpachtung eines bebauten Grundstücks in einem Jahr um mehr als 20 Prozent niedriger als der normale Rohertrag war und der Steuerschuldner die Mindereinnahmen nicht zu vertreten hatte. Waren diese Voraussetzungen erfüllt, war die Grundsteuer in Höhe des Prozentsatzes zu erlassen, der vier Fünfteln des Prozentsatzes entsprach, um den der tatsächliche Rohertrag niedriger als der normale Rohertrag war. Nach der ab 2008 geltenden Neuregelung besteht ein Anspruch auf Teilerlass der Grundsteuer demgegenüber erst dann, wenn der tatsächliche Rohertrag in einem Jahr um mehr als 50 Prozent niedriger als der normale Rohertrag ist. Zudem ist die Grundsteuer in diesem Fall nur in Höhe von 25 Prozent zu erlassen. Wird überhaupt kein Rohertrag erzielt, ist die Grundsteuer in Höhe von 50 Prozent zu erlassen.

Der BFH hat dazu entschieden, dass der Gesetzgeber dadurch, dass er den Anspruch auf Teilerlass der Grundsteuer von einer Abweichung des tatsächlichen Rohertrags vom normalen Rohertrag von mehr als 50 Prozent abhängig macht und dies bereits für das Jahr 2008 gilt, den ihm vom Grundgesetz eingeräumten weiten Gestaltungsspielraum nicht überschritten hat. Für diese Regelungen bestünden hinreichende sachliche Gründe. Nicht zu prüfen war laut BFH, ob die Anknüpfung der Grundsteuer an die Einheitswerte für die Jahre ab 2008 noch verfassungsgemäß ist, oder ob dies wegen der für die Einheitsbewertung maßgebenden Wertverhältnisse vom 01.01.1964 beziehungsweise im Beitrittsgebiet vom 01.01.1935 nicht der Fall ist.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 18.04.2012, II R 36/10

# Angestellte

## Pendelfahrten: Steuer für die Fahrten zur Arbeits- oder Betriebsstätte

Pendeln Arbeitnehmer mit dem vom Arbeitgeber unentgeltlich überlassenen Firmenwagen ins Büro, gilt dies als geldwerter Vorteil. Die monatliche Lohnsteuer ermittelt die Firma pauschal mit 0,03 Prozent vom Bruttolistenpreis inklusive Zusatzausstattung pro Entfernungskilometer. Das muss aber nicht sein. Denn nach einem Anwendungserlass des Bundesfinanzministeriums darf jetzt eine günstigere Berechnung verwendet werden, wenn es nur zu gelegentlichen Fahrten von der Wohnung in den Betrieb des Arbeitgebers kommt (Az. IV C 5 – S 2334/08/10010). Auslöser hierfür war, dass der Bundesfinanzhof die zuvor strenge Sichtweise in mehreren Urteilen kritisiert hatte, wenn ein Arbeitnehmer den ihm von seinem Chef zur Verfügung gestellten Dienstwagen nur wenige Tage im Monat für die Fahrt zur Arbeitsstätte nutzt. Dann sollte sich der geldwerte Vorteil nur nach der tatsächlichen Nutzung des Pkw und nicht nach der pauschalen und überhöhten Berechnung des Fiskus ermitteln lassen.

Die Oberfinanzdirektion Magdeburg weist nun in einer aktuellen Verfügung (Az. S 2145 – 36 – St 213 V) darauf hin, dass nach einem Beschluss der Einkommensteuerreferatsleiter der obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder diese neuen Grundsätze nicht im Rahmen der Gewinneinkünfte (Land- und Forstwirtschaft, gewerbliche und freiberufliche Einkünfte) anzuwenden sind, da der Bundesfinanzhof über keinen betrieblichen Sachverhalt entschieden hatte. Damit bleibt es bei der Ermittlung des Kürzungsbetrages für die abziehbaren Betriebsausgaben dabei, dass pauschal 0,03 Prozent des Listenpreises je Kalendermonat für jeden Entfernungskilometer in Ansatz gebracht werden, die den Gewinn nicht mindern dürfen.

Arbeitnehmer hingegen können jetzt die Alternative verwenden, indem sich der geldwerte Vorteil nach den tatsächlich durchgeführten Strecken bemisst. Das berechnet sich je Entfernungskilometer und Fahrt mit lediglich 0,002 Prozent des Listenpreises und nicht mehr mit 0,03 Prozent im Monat. Das können Arbeitnehmer beim Finanzamt geltend machen und so zu weniger Steuern kommen. Der Arbeitgeber darf diese Alternativberechnung beim Lohnsteuerabzug ebenfalls berücksichtigen, er ist hierzu aber nicht verpflichtet. Er kann daher weiter die Pauschalregel (0,03 Prozent x Entfernungskilometer x Monat) als

Zuschlag ansetzen, muss aber in Abstimmung mit dem Angestellten die Anwendung für jedes Jahr einheitlich festlegen. Der Arbeitnehmer darf dann bei seiner Veranlagung zur Einkommensteuer die Methode einheitlich für das gesamte Kalenderjahr wechseln, wenn er dem Finanzamt nachweist,

- an welchen konkreten Tagen er das betriebliche Kfz tatsächlich für die Fahrt zur Arbeitsstätte genutzt hat und
- in welcher Höhe der Arbeitgeber den Zuschlag mit 0,03 % des Listenpreises ermittelt und versteuert hat – etwa durch die Gehaltsabrechnung oder eine gesonderte Bescheinigung des Arbeitgebers.

Faustregel: Der Ansatz mit pauschal 0,03 Prozent für jeden Monat geht von der typisierenden Annahme des Gesetzgebers aus, dass der Angestellte seine Arbeitsstätte an 15 Tagen im Monat oder an 180 Tagen im Kalenderjahr aufsucht. Diese Regelung wirkt sich in der weit überwiegenden Zahl der Fälle in erheblichem Maße zugunsten der dienstwagennutzenden Arbeitnehmer aus. Sie berechnen ihren geldwerten Vorteil auch dann für 180 Tage jährlich, wenn die tatsächliche Nutzung im Regelfall bei 220 bis 230 Jahresarbeitstagen liegt. Liegt die Anzahl der Pendelfahrten darunter, ist die neue Einzelbewertung mit 0,002 Prozent je Fahrt günstiger.

## Fahrzeugaufwendungen: Zuzahlungen des Arbeitnehmers sind Werbungskosten

Zuzahlungen, die ein Arbeitnehmer zu den Kosten eines Fahrzeugs leistet, das sein Arbeitgeber ihm auch für Privatfahrten zur Verfügung gestellt hat, sind abzugsfähig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger leistete im Streitjahr Zuzahlungen von rund 2.000 Euro zu den Leasingraten des Arbeitgebers für ein Fahrzeug, das ihm sein Arbeitgeber auch für Privatfahrten und für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zur Verfügung gestellt hatte. Die 2.000 Euro zog der Kläger von dem durch ein Fahrtenbuch ermittelten Privatnutzungsanteil ab. Das beklagte Finanzamt minderte dagegen die Gesamtkosten um diesen Betrag. Von dem so ermittelten Sachbezug nahm es keinen Werbungskostenabzug mehr vor. Die entgegenstehende Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (Urteil vom 18.10.2007, VI R 57/09)



sei gemäß Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 06.02.2009 (BStBl. I 2009, 412) nicht anzuwenden.

Das FG hat dem Kläger Recht gegeben. Der geldwerte Vorteil ermittele sich aus den insgesamt durch das Fahrzeug entstehenden Kosten, also ohne Abzug der Zuzahlungen. Der Gesetzeswortlaut in § 8 Absatz 2 Satz 4 des Einkommensteuergesetzes lasse keine Differenzierung danach zu, wer die Fahrzeugkosten getragen habe. Die Zuzahlungen des Klägers seien allerdings als Werbungskosten abzugsfähig, weil es sich um Aufwendungen zum Erwerb von Einkünften, nämlich des Privatnutzungsvorteils, handele.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 28.03.2012, 11 K 2817/11 E

### **Arbeitszimmer: Voller Kostenabzug beim Außendienstmitarbeiter**

Die Aufwendungen für das heimische Büro können nur dann in vollem Umfang als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden, wenn es den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung darstellt. Steht für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung, sind die Aufwendungen lediglich bis zur Höhe von 1.250 Euro pro Jahr als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abziehbar. Insoweit ist es also aus Sicht von Berufstätigen wichtig, ob das Finanzamt ihr häusliches Arbeitszimmer als Mittelpunkt der gesamten Tätigkeit ansieht.

Das Finanzgericht Düsseldorf hat jetzt entschieden, dass ein Außendienstler seinen Tätigkeitsmittelpunkt selbst dann im Büro der eigenen Wohnung haben kann, wenn auch Beratungsgespräche bei den Kunden vor Ort durchzuführen sind (Az. 11 K 2591/09 E). Hierzu müssen dann allerdings die prägenden Tätigkeiten auch von zu Hause aus erledigt werden.

Denn grundsätzlich wird die Betreuung von Auftraggebern und Kunden vor Ort als Kerntätigkeit eines Außendienstmitarbeiters angesehen. Daher ist bei Handelsvertretern in der Regel die Außendiensttätigkeit prägend für das Berufsbild, und es kommt auch nur zu einem beschränkten Abzug der Arbeitszimmerkosten bis zu 1.250 Euro pro Jahr. Anders sieht es aber aus, wenn keine klassische Außendiensttätigkeit vorliegt, weil die Tätigkeit über die eines Verkäufers im Außendienst hinausgeht, betonte das Gericht. Fällt beispielsweise ein Großteil der

Arbeitszeit auf Projektplanung, Begleitung von Ausschreibungen sowie Projektnachbereitung und wird dies im Arbeitszimmer ausgeübt, ist es irrelevant, dass auch Besprechungen beim Kunden vor Ort stattfinden. Den Arbeiten daheim kommt in qualitativer Hinsicht ein größeres Gewicht zu als der Präsenz beim Kunden vor Ort.

Ein gutes Argument hatte der Außendienstler im Urteilsfall zudem auch noch. Bei ihm gehen einem Großteil der Aufträge überhaupt keine Kundengespräche vor Ort voraus, sondern lediglich ein bloßer E-Mail- oder Telefonkontakt von der eigenen Wohnung aus.

Auch bei einem Ingenieur, dessen Tätigkeit wesentlich durch die Erarbeitung theoretischer komplexer Problemlösungen im häuslichen Arbeitszimmer geprägt ist, bildet das häusliche Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten beruflichen Betätigung, selbst wenn die Betreuung von Kunden im Außendienst ebenfalls zu seinen Aufgaben gehört. Diese Handlungen außer Haus sind für die Tätigkeit nämlich nicht prägend.

### **Doppelte Haushaltsführung: Ledige mit Eltern-Anschluss müssen rechtliche Hürden überwinden**

Wollen ledige Arbeitnehmer, die weitab von zu Hause arbeiten und dort ein Zimmer oder eine Wohnung beziehen, den Aufwand dafür steuerwirksam als „doppelte Haushaltsführung“ anerkannt bekommen, so haben sie es schwerer als Verheiratete, bei denen ein Partner auswärts arbeitet, nachzuweisen, dass sie ihren Lebensmittelpunkt am Hauptwohnsitz haben.

Das gilt zum Beispiel dann, wenn sie dort nicht über eine eigene Wohnung verfügen, sondern noch bei den Eltern wohnen. Und dies hat vor allem in solchen Fällen Bedeutung, in denen sie an die Eltern keine Miete bezahlen. Gelegentliche Besuche der Eltern an Wochenenden oder in den Ferien reichen nicht aus, um deren Haus oder Wohnung als „Lebensmittelpunkt“ zu deklarieren.

Im vorliegenden Fall wurde einer 31jährigen Frau die Steuersparmöglichkeit auch deshalb versagt, weil sie am Arbeitsort „feudaler“ wohnte als zu Hause. Daraus wurde gefolgert, dass ihr Zimmer im elterlichen Einfamilienhaus nur für Besuche vorgehalten wurde.

FG Baden-Württemberg, 2 K 4399/09 vom 09.06.2011

# Familie und Kinder

## Elterngeld: Wartezeiten sollen verkürzt werden

Der Bezug des Elterngeldes soll vereinfacht werden. Der Familienausschuss des Bundestages hat am 23.05.2012 einen entsprechenden Gesetzentwurf des Bundesrates (BT-Drs. 17/1221) verabschiedet.

Durch die Änderung des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes soll bei der Berechnung des Elterngeldes die Ermittlung des Einkommens durch eine Pauschalierung von Steuern und Abgaben deutlich vereinfacht werden. Der Bundesrat erhofft sich dadurch, den Verwaltungsaufwand für die Bundesländer zu verkleinern und die Wartezeiten bis zur Auszahlung des Elterngeldes zu verringern.

Der Ausschuss veränderte und konkretisierte den Gesetzentwurf, über den der Bundestag nun abstimmen muss, noch einmal durch einen Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen. So soll unter anderem eine Bestandsstatistik sowie eine Ergänzung der Übermittlungsbefugnisse des Statistischen Bundesamtes eingeführt werden.

Zustimmung zur prinzipiellen Zielsetzung des Gesetzentwurfes äußerten alle Fraktionen. Sozialdemokraten und Linke bemängelten jedoch, dass der bisher geltende doppelte Anspruchsverbrauch bei Teilzeitarbeit durch die Gesetzesänderung erneut nicht aufgehoben wird. Demnach verkürzt sich die Bezugszeit des Elterngeldes um die Hälfte, wenn beide Eltern gleichzeitig in Elternzeit gehen und gleichzeitig in Teilzeit arbeiten.

Einen Änderungsantrag der Linksfraktion zur Aufhebung dieses doppelten Anspruchsverbrauchs lehnte der Ausschuss mit der Mehrheit der Koalitionsfraktionen ab. SPD- und Linksfraktion verwiesen darauf, dass dies auch von Experten in einer öffentlichen Anhörung des Ausschusses zum Gesetzentwurf bemängelt worden sei.

Ebenfalls abgelehnt wurde mit den Stimmen von Union und FDP ein Entschließungsantrag der Grünen. Sie befürchten, dass durch die Pauschalierung der Steuern und Abgaben bei der Berechnung des Elterngeldes steuerliche Freibeträge für Eltern mit behinderten Kindern nicht mehr berücksichtigt werden. Dies sei auch einhellig von den Sachverständigen in der öffentlichen Anhörung moniert worden. Es müsse deshalb geprüft werden, ob das dadurch eventuell verringerte Elterngeld beispielsweise durch einen zusätzlichen Pauschbetrag ausgeglichen werden kann.

Deutscher Bundestag, PM vom 23.05.2012

## Kindergeld: Ansatz von jahresübergreifenden Gewinnen

Vater oder Mutter erhalten für Ihren volljährigen Sprössling ab dem 18. Geburtstag bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres im Regelfall für die Vergangenheit nur dann noch Kindergeld und steuerliche Förderung – zum Beispiel Kinder-, Betreuungs- und Ausbildungsfreibetrag, Riester-Zulage auf den Sparvertrag der Eltern, Abzug von Schulgeld oder Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung sowie verminderte Belastung bei Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer –, wenn das Kind für einen Beruf ausgebildet wird und wenn die schädliche Einkommensgrenze von 8.004 Euro jährlich nicht überschreitet.

Der Bundesfinanzhof hat sich in seinem am 9. Mai 2012 veröffentlichten Urteilen mit der Berechnung der Jahreseinkommensgrenze von 8.004 Euro beschäftigt, die bei volljährigen Kindern bis einschließlich 2011 relevant ist. Denn ab 2012 erübrigt sich eine Prüfung für Eltern, Familienkasse und Finanzbeamte, da diese Grenze zu Einkünften und Bezügen mit dem Steuervereinfachungsgesetz 2011 ab dem laufenden Jahr 2012 komplett entfallen ist. Jetzt kommt es nur noch darauf an, ob das volljährige Kind zwischen 18 und 25 Jahren – unabhängig von seinen eigenen Einkünften und Bezügen – noch einer Berufsausbildung nachgeht.

Nach dem Urteil muss ein gewerblicher Veräußerungsgewinn bei der Ermittlung der Einkünfte des Kindes im Veräußerungszeitpunkt erfasst werden. Das gilt auch dann, wenn der Veräußerungsgewinn dem Kind tatsächlich erst nach dem Kalenderjahr zufließt (Az. III R 69/09).

Unter dem Begriff von Einkünften ist bei Einnahmen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit der Gewinn und bei den anderen Einkunftsarten wie Lohn oder Miete der Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu verstehen. Dasselbe gilt für die zeitliche Zuordnung der Einkünfte. Daher ist das Zuflussprinzip nur im Rahmen der Überschusseinkunftsarten nicht bei den Gewinnen anzuwenden.

Zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gehören auch Gewinne, die bei der Veräußerung des Anteils eines Gesellschafters erzielt werden. Auch der atypisch stille Gesellschafter ist als Mitunternehmer des Betriebs anzusehen. Daher fällt unter die Gewinne auch sein Ausscheiden aus der atypisch stillen Gesellschaft gegen einen Abfindungsanspruch.



Im zugrunde liegenden Fall wurde die atypisch stille Gesellschaft zu Silvester gekündigt. Der hierbei festgestellte Anspruch auf das Gesamtauseinandersetzungsguthaben wurde aber erst ein Jahr später fällig. Dies ist für den Zeitpunkt der Gewinnverwirklichung nicht von Bedeutung, insoweit handelt es sich beim Veräußerungsgewinn daher um Einkünfte, die dem zur Verfügung stehenden Betrag zur Bestreitung des Unterhalts des Kindes bereits im Vorjahr angerechnet werden.

### Kindergeld: Eltern gehen vor Oma und Opa

Das Finanzgericht Sachsen hat sich mit der praxisrelevanten Frage auseinandergesetzt, wem das Kindergeld zusteht, wenn Kinder gemeinsam mit Vater oder Mutter und den Großeltern in einem Familienhaushalt leben (Az. 6 K 1169/08 (Kg)). Die staatliche Förderung wird in solchen Fällen vorrangig dem Elternteil ausgezahlt. Das gilt sogar dann, wenn dieser infolge seiner auswärtigen Berufstätigkeit eine weitere Wohnung hat und die Kinder nur in regelmäßigen Abständen besuchen kann.

Denn für die kindergeldrechtliche Zurechnung kommt es nicht darauf an, wer sich mehr um die Sprösslinge gekümmert hat, also wer die umfangreicheren, intensiveren oder etwa qualitativ hochwertigeren Betreuungsleistungen erbracht haben könnte, und woran dieses im Einzelnen auszumachen ist. Diese eindeutige Lösung gibt es, weil pro Kind nur ein Berechtigter Kindergeld erhalten kann und ein Anspruch von Oma oder Opa nur in dem Ausnahmefall erfolgt, wenn der berechtigte Elternteil auf seinen Vorrang schriftlich verzichtet hat.

Zwar räumen die Richter ein, dass es beim Zusammenleben Fallkonstellationen geben kann, in denen die teilweise Versorgung und Betreuung eines Kindes durch die Eltern von der Haushaltsaufnahme durch einen anderen Berechtigten verdrängt wird. Das gilt immer dann, wenn kein Pflegeverhältnis zu den leiblichen Eltern mehr anzunehmen ist, weil das Kind im Wesentlichen nur noch von den Pflege- oder den Großeltern betreut wird. Dazu muss zwischen dem Sprössling und seinen leiblichen Eltern jedoch über einen längeren Zeitraum kein

für die Wahrung des Pflegeverhältnisses ausreichender Kontakt mehr bestanden haben. Dieser längere Zeitraum liegt vor bei

- nicht schulpflichtigen Kindern in der Regel bei einem Jahr,
- schulpflichtigen Kindern bei einem Zeitraum von zwei Jahren.

Anders sieht es beim Zusammenleben in einer Familienwohnung aus. Hier soll nämlich die Konkurrenzsituation von leiblichen Eltern und Großeltern eindeutig gelöst werden – entweder durch eine Bestimmung der Berechtigten selbst, oder aber es gilt der gesetzliche Vorrang des Elternteils. Dann ist die Aufnahme der Kinder in die gemeinsame Wohnung mit den Großeltern als Haushaltsinhabern nicht bereits deshalb zuzurechnen, weil bei den Eltern das Betreuungsverhältnis geringer ausgeprägt sein könnte. Insbesondere hat die Familienkasse keine Entscheidung darüber zu treffen, wer von mehreren Personen im selben Haushalt die umfangreicheren, intensiveren oder etwa qualitativ hochwertigeren Betreuungsleistungen erbracht haben könnte, und woran dieses im Einzelnen zu messen wäre. Anderenfalls wäre die Berechtigtenbestimmungen in einer nicht nur unerheblichen Anzahl von Kindergeldfällen in Zweifel zu ziehen, und gerade dies ist erkennbar nicht gewollt, so das Gericht abschließend.

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Meniskuserkrankung eines Müllwerkers als Berufskrankheit anzuerkennen

Erleidet ein Müllwerker eine Meniskuserkrankung, ist diese bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen als Berufskrankheit anzuerkennen und zu entschädigen. Die Kniebelastung von Müllwerkern sei vergleichbar mit derjenigen von Hochleistungssportlern, so das Landessozialgericht (LSG) Hessen.

Ein Müllwerker erlitt 2005 während seiner beruflichen Tätigkeit ein Verdrehtrauma im rechten Kniegelenk. Die medizinische Untersuchung ergab eine ausgeprägte degenerative Meniskopathie. Die Berufsgenossenschaft lehnte eine Entschädigung des Arbeitsunfalls ab. Die Erkrankung sei keine Unfallfolge. Es liege auch keine Berufskrankheit vor, da Müllwerker nicht entsprechenden Kniebelastungen ausgesetzt seien. Der 47-jährige Mann, der seit 1993 bei einem privaten Müllentsorgungsunternehmen beschäftigt ist, klagte auf Anerkennung der Berufskrankheit.

Das LSG hat die Berufsgenossenschaft zur Anerkennung der Berufskrankheit verurteilt. Müllwerker seien bei ihrer Tätigkeit in erheblich höherem Maße als die übrige Bevölkerung Belastungen der Kniegelenke ausgesetzt. Dies resultiere aus der häufigen und erheblichen Bewegungsbeanspruchung insbesondere beim Laufen und Springen mit häufigen Knick-, Scher- oder Drehbewegungen auf unebenem Untergrund. Solche Belastungen mit reflektorisch unkoordinierten Bewegungsabläufen lägen auch bei Rangierern sowie bei Hochleistungssportlern wie Fußball-, Handball- und Basketballspielern vor. Deren Meniskuserkrankungen würden als Berufskrankheiten anerkannt. Die Tätigkeit eines Müllwerkers sei aufgrund der häufigen Sprungbewegungen auf das beziehungsweise von dem Trittbrett des Fahrzeugs mit der eines Rangierers vergleichbar. Die schnellen und unregelmäßigen Lauf- und Drehbewegungen beim Verbringen der Mülltonnen seien den Bewegungsabläufen der Profifootballer ähnlich.

Die Tätigkeit von Müllwerkern sei auch nicht von einem kontrollierten Besteigen des Trittbretts – vergleichbar dem Benutzen einer Leiter oder Treppe – geprägt, tritt das LSG der Argumentation der Berufsgenossenschaft entgegen. Diese Vorstellung entspreche allenfalls den bestehenden Arbeitsschutzbedingungen, nicht aber der alltäglichen Lebenswirklichkeit von Müllwerkern. Im Fall des klagenden Müllwerkers seien

zudem die Meniskuserkrankung vor dem 50. Lebensjahr aufgetreten und berufsunabhängige Risikofaktoren auszuschließen, sodass die Berufskrankheit anzuerkennen sei.

Landessozialgericht Hessen, L 9 U 211/09

## Outsourcing: Ehemaliger Postbeamter kann nur Pendlerpauschale geltend machen

Ein ehemaliger Postbeamter, der unter Wahrung seines beamtenrechtlichen Status am bisherigen Tätigkeitsort vorübergehend einem privat-rechtlich organisierten Tochterunternehmen der Deutschen Telekom AG zugewiesen wird, kann für die Fahrten zwischen seiner Wohnung und der Beschäftigungsstelle nur die Pendlerpauschale geltend machen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Der Kläger war als Beamter bei der Deutschen Telekom AG beschäftigt, einem Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost. Ihm wurde für die Zeit vom 01.12.2008 bis zum 30.06.2010 eine Tätigkeit in einem Tochterunternehmen der Deutschen Telekom AG zugewiesen. Dieses war gegründet worden, um den Bereich, in dem der Kläger bisher beschäftigt war, aus der Deutschen Telekom AG auszulagern. Die Tätigkeitsstätte des Klägers blieb unverändert. Der Kläger machte geltend, dass er nach der Ausgliederung nicht mehr an einer regelmäßigen Tätigkeitsstätte beschäftigt sei. Er begehrte deshalb den vollen Abzug seiner Fahrtkosten für die Wege zwischen Wohnung und Beschäftigungsstätte sowie Verpflegungsmehraufwand.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Zwar verrichte der Arbeitnehmer in Outsourcing-Fällen grundsätzlich ab dem Zeitpunkt der endgültigen Ausgliederung seine Tätigkeit nicht mehr in Einrichtungen seines Arbeitgebers, sondern in betrieblichen Einrichtungen eines Dritten, so der BFH. Im Streitfall habe die Sache aber anders gelegen. Hier hätten auch nach der Zuweisung des Klägers an ein Tochterunternehmen der Deutschen Telekom AG die arbeits- und dienstrechtlichen Beziehungen zum Dienstherrn des Klägers, dem Bund, unverändert fortbestanden. Angesichts dessen sei allein auf Grundlage der beamtenrechtlichen Zuweisung die Tätigkeit am unverändert beibehaltenen Tätigkeitsort als solche an einer regelmäßigen Arbeitsstätte und nicht als Auswärtstätigkeit zu beurteilen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 09.02.2012, VI R 22/10





### Job gekündigt: Kein Fall für die Rücktrittskosten-Versicherung

Kündigt ein Geschäftsführer den Arbeitsvertrag mit seiner Firma, nachdem ihn die Gesellschafterversammlung als Geschäftsführer abberufen hat, liegt darin keine unerwartete, betriebsbedingte Kündigung. Dies stellt das Amtsgericht (AG) München in einem Verfahren klar, in dem die Übernahme von Reiserücktrittskosten durch die Versicherung streitig war.

Im Oktober 2009 buchte ein Ehepaar eine Karibikkreuzfahrt. Diese sollte im Mai 2010 stattfinden. Vorsorglich schloss das Paar eine Reiserücktrittsversicherung ab. Nach den Versicherungsbedingungen sollten die Rücktrittskosten dann erstattet werden, wenn die Reise aufgrund einer „unerwarteten, betriebsbedingten Kündigung durch den Arbeitgeber“ storniert wird.

Zum Zeitpunkt der Buchung war der Ehemann Geschäftsführer einer GmbH. Zwei Monate vor der Reise entschloss sich die Gesellschafterversammlung, ihn als Geschäftsführer abzurufen. Daraufhin kündigte er selbst seinen Anstellungsvertrag. 14 Tage später stornierte er auch die Reise. Die anfallenden Kosten in Höhe von 2.304 Euro verlangte er von seiner Versicherung. Diese weigerte sich zu zahlen.

Das AG München gab der Versicherung Recht. Der Versicherungsfall sei nicht eingetreten. Die Einstandspflicht der Versicherung setze nach dem eindeutigen Wortlaut des Vertrages eine unerwartete, betriebsbedingte Kündigung durch den Arbeitgeber voraus. Maßgebend seien dabei die Ereignisse vor der Stornierung.

Zum einen handele es sich schon nicht um einen Arbeits-, sondern um einen Dienstvertrag, auf den die Klausel keine Anwendung finde. Zum anderen sei ein Dienstvertrag auch grundsätzlich jederzeit kündbar, sodass nicht von einer unerwarteten Kündigung gesprochen werden könne.

Das Landgericht München I wies im Rahmen der dagegen eingelegten Berufung darauf hin, dass nach dem Wortlaut der Versicherungsbedingungen eindeutig eine betriebsbedingte Kündigung des Arbeitgebers vorliegen müsse, hier aber der Geschäftsführer selbst gekündigt habe. Die Berufung wurde daraufhin zurückgenommen.

Amtsgericht München, Urteil vom 22.06.2011, 233 C 7220/11, rechtskräftig

### Reinigungsgewerbe: Kein Lohn für arbeitsfreie Zwischenzeiten

Nach dem allgemeinverbindlichen Rahmentarifvertrag für das Gebäudereinigerhandwerk vom 04.10.2003 (RTV) ist die arbeitsfreie Zeit, die zwischen dem Ende der Reinigung des einen Objekts und dem Beginn der Reinigung im Folgeobjekt liegt (sogenannte Zwischenzeit) regelmäßig nicht zu vergüten. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein entschieden. Die Revision hat das Gericht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Die Klägerin ist als Innenreinigerin bei einem schleswig-holsteinischen Reinigungsunternehmen beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der RTV Anwendung. Die Klägerin wird in verschiedenen Reinigungsobjekten sowohl vormittags als auch nachmittags eingesetzt. Die einzelnen Arbeitseinsätze reihen sich nicht nahtlos aneinander. So entstehen zwischen den Arbeitseinsätzen teilweise bis zu vier Stunden lange Leerlaufzeiten, die die Klägerin oft zu Hause verbringt. Die Fahrtzeiten zwischen den einzelnen Reinigungsobjekten werden von der Beklagten vergütet, nicht hingegen die arbeitsfreie sonstige Zwischenzeit.

Die Klägerin meint, dass sie auch für die arbeitsfreien Zwischenzeiten einen tariflichen Lohnanspruch habe. Sowohl das Arbeitsgericht als auch das LAG haben die hierauf gerichtete Lohnklage abgewiesen.

Zur Begründung hat das LAG ausgeführt, dass gemäß § 4 RTV das Tarifentgelt nur für die wirklich geleistete Arbeitszeit gezahlt werde. § 3 RTV lege wiederum fest, dass die zu vergütende Arbeitszeit regelmäßig an der Arbeitsstelle beginne und ende und darüber hinaus nur die zwischen Beginn und Ende der Arbeitszeit aufgewendete Wegezeit als Arbeitszeit gelte. Aus dem Wortlaut und der Auslegung der Tarifnorm sowie der dazugehörigen Erläuterung ergebe sich, dass nach dem Willen der Tarifvertragsparteien neben der reinen Arbeitszeit nur „Wegezeiten“, das heißt Fahrtzeiten, und nicht sonstige arbeitsfreie Zwischenzeiten als Arbeitszeit zu vergüten seien.

Dagegen spreche auch nicht, dass die Klägerin die kaum individuell gestaltbaren Zwischenzeiten oftmals nicht sinnvoll nutzen könne. Denn maßgeblich sei nur der im Wortlaut der Tarifnorm zum Ausdruck gekommene Wille der Tarifvertragsparteien.

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 21.03.2012, 3 Sa 440/11

# Bauen und Wohnen

## Betriebskostenabrechnung falsch: Vermieter darf Vorauszahlungen nicht erhöhen

Vermieter dürfen die Betriebskostenvorauszahlungen nicht erhöhen, wenn die zugrunde gelegte Abrechnung inhaltliche Fehler aufweist. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) in zwei Verfahren entschieden. Er weicht damit von seiner bisherigen Rechtsprechung ab, nach der er für eine Anpassung der Vorauszahlungen eine formell ordnungsgemäße Abrechnung genügen ließ.

In den beiden Verfahren verlangt der Kläger als Vermieter die Räumung und Herausgabe der von den beklagten Mietern innegehaltenen Wohnungen. Der Kläger erhöhte in beiden Fällen mit der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2004 die Betriebskostenvorauszahlungen und passte diese auch in den Folgejahren dem jeweiligen Abrechnungsergebnis an. Die Abrechnungen des Klägers wiesen inhaltliche Fehler auf, welche die Beklagten beanstandet hatten, und bei deren Korrektur kein Saldo zum Nachteil der Beklagten verblieb.

Im Verfahren VIII ZR 245/11 zahlten die Beklagten seit 2006 nur einen Teil der von dem Kläger geforderten Erhöhungsbeträge der Betriebskostenvorauszahlungen. Im Verfahren VIII ZR 246/11 zahlte der Beklagte die Erhöhungsbeträge insgesamt nicht. Der Kläger kündigte beide Mietverhältnisse wegen eines auf die ausstehenden Betriebskostenvorauszahlungen gestützten Zahlungsrückstandes fristlos, hilfsweise fristgemäß. Seine Räumungsklagen waren in allen Instanzen erfolglos.

Der BGH hat entschieden, dass der Vermieter nach einer Nebenkostenabrechnung zur Anpassung von Vorauszahlungen gemäß § 560 Absatz 4 des Bürgerlichen Gesetzbuches nur insoweit berechtigt ist, als sie auf einer inhaltlich korrekten Abrechnung beruht. Zwar habe der BGH bislang die Ansicht vertreten, für eine Anpassung der Vorauszahlungen genüge eine formell ordnungsgemäße Abrechnung, damit ohne aufwendige Streitigkeiten über die Richtigkeit der Abrechnung alsbald Klarheit über die Höhe der Vorauszahlungen erzielt werden könne. Hieran hält er aber nicht fest.

Denn bei dieser Sichtweise werde der mit der Anpassung der Vorauszahlungen verfolgte Zweck, die Vorauszahlungen möglichst realistisch nach dem voraussichtlichen Abrechnungsergebnis für die nächste

Abrechnungsperiode zu bemessen, nicht hinreichend berücksichtigt. Vielmehr würde eine solche Verfahrensweise dem Vermieter die Möglichkeit eröffnen, aufgrund einer fehlerhaften Abrechnung Vorauszahlungen in einer Höhe zu erheben, die ihm bei korrekter Abrechnung nicht zustünden.

Hinzu kommt laut BGH, dass der Vermieter zur Erteilung einer korrekten Abrechnung verpflichtet ist und es nicht hingenommen werden kann, dass eine Vertragspartei aus der Verletzung eigener Vertragspflichten Vorteile zieht.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 15.05.2012, VIII ZR 245/11 und VIII ZR 246/11

## Mietrecht: Blumenkästen müssen nicht unbedingt außen hängen

Das Landgericht Berlin hat entschieden, dass Mieter eine Regelung im Mietvertrag hinzunehmen haben, nach der sie Blumenkästen nicht an der Außenseite des Balkons anbringen dürfen.

Ihnen sei es zuzumuten, dafür die Innenseite des Balkons oder der Brüstung vorzusehen. Das Aufhängen an der Außenfassade sei nicht mehr „vom allgemeinen Mietgebrauch gedeckt“. Grundsätzlich sei nur der Balkon, aber nicht der um den Balkon herum befindliche Raum, etwa die Außenfassade, mit vermietet worden. Somit hänge das Anbringen von Blumenkästen an den Balkonaußenseiten von einer Genehmigung des Vermieters ab.

LG Berlin, 67 S 370/09

## Kernsanierung eines Mietshauses ändert nichts an für Mietspiegel maßgeblichem Baujahr

Die Kernsanierung eines Mehrfamilienhauses aus den 1950er Jahren im Jahr 2008 führt nicht dazu, dass bei einer späteren auf den Münchener Mietspiegel gestützten Mieterhöhung als Baujahr des Gebäudes das Jahr 2008 gilt. Dies hat das Landgericht (LG) München I klargestellt. Das Gebäude sei bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete nach dem Münchener Mietspiegel nach wie vor mit dem ursprünglichen Baujahr einzustufen.



Im Jahr 2009 übernahm die klagende Vermieterin eine denkmalgeschützte Wohnsiedlung in München. Bereits in den Jahren 2007/2008 war das Ensemble unter energetischen Gesichtspunkten generalsaniert worden. Im Juli 2010 verlangte die Vermieterin daraufhin von einem Wohnungsmieter unter Bezugnahme auf den Münchener Mietspiegel eine Mieterhöhung um 20 Prozent. Das sanierte Gebäude stufte sie wegen der durchgeführten Baumaßnahmen mit dem Baujahr 2008 ein. Dies führte im Ergebnis zu einer höheren ortsüblichen Vergleichsmiete als bei einer Einordnung mit dem Erbauungsjahr. Eine Energieeinsparung von mehr als 60 Prozent sei durch Fassadensanierung, Wärmedämmung, neue Fenster und Türen und weitere Maßnahmen erreicht worden, behauptet die klagende Vermieterin. Der beklagte Mieter bestreitet dies.

Das Amtsgericht München hatte der Klage der Vermieterin vollumfänglich stattgegeben und das Gebäude, wie die Vermieterin, mit dem Baujahr 2008 eingestuft. Mit seiner Berufung erreichte der beklagte Mieter jetzt einen Teilerfolg. Das LG München I hat entschieden, dass die Generalsanierung des Gebäudes nicht zu einer Änderung der Baujahrklassifizierung nach dem Münchener Mietspiegel führt. Das Gebäude sei nach wie vor mit dem ursprünglichen Baujahr 1955 einzustufen. Die durchgeführten Verbesserungen und Veränderungen würden im Rahmen der Mietspiegelberechnung nur durch eine bessere Beschaffenheit und Ausstattung der Wohnung berücksichtigt, so das Gericht. Landgericht München I, Urteil vom 18.04.2012, 14 S 16973/11, rechtskräftig

### **Unterbringung in Seniorenheim: Kosten als „außergewöhnlich“ begrenzt abzugsfähig**

Kosten der Unterbringung in einem Seniorenheim können als außergewöhnliche Belastung nach § 33 Einkommensteuergesetz (EStG) berücksichtigt werden. Allerdings können nicht sämtliche Kosten, die im Zusammenhang mit dem Bezug einer Senioreneinrichtung anfallen, ohne Rücksicht auf ihre Höhe als außergewöhnliche Belastung angesetzt werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Die Klägerin lebte mit ihrem Ehemann in einem Seniorenheim. Das monatliche Entgelt für das Apartment betrug 3.532 Euro. Davon entfielen 2.527 Euro auf den Bestandteil Wohnen, 400 Euro auf die Verpflegung und 605 Euro auf die Betreuung. Zusätzlich schloss die Klägerin einen Pflegevertrag über die Erbringung von Pflegeleistungen durch einen ambulanten Pflegedienst ab.

In ihrer Einkommensteuererklärung machte sie die Aufwendungen, die mit dem Einzug in das Pflegeheim und der Pflegebedürftigkeit in Zusammenhang stehen, als außergewöhnliche Belastungen geltend. Das Finanzamt berücksichtigte die Unterbringung in der Senioreneinrichtung in Höhe eines Tagessatzes von 50 Euro abzüglich einer Haushaltsersparnis in Höhe des Grundfreibetrags sowie die nicht von der Pflegeversicherung erstatteten Pflegekosten.

Das FG hat entschieden, dass die Kosten der Unterbringung in einer Senioreneinrichtung dem Grunde nach als außergewöhnliche Belastung nach § 33 EStG berücksichtigungsfähig sind. Der Höhe nach seien die Aufwendungen jedoch nicht über den vom Finanzamt bereits berücksichtigten Betrag hinaus steuerlich anzuerkennen. Es seien nicht sämtliche Kosten, die im Zusammenhang mit dem Bezug einer Senioreneinrichtung anfielen, ohne Rücksicht auf ihre Höhe als außergewöhnliche Belastung ansetzbar.

Für die Ermittlung der steuerlich berücksichtigungsfähigen Heimunterbringungskosten seien die Vorschriften des Sozialgesetzbuchs XI heranzuziehen. Nach den Pflegesätzen im Bereich der Pflegestufe III beliefen sich die Kosten auf 26,20 bis 50,43 Euro. Es sei sachgerecht, den als außergewöhnliche Belastung berücksichtigungsfähigen Betrag für Unterkunft und Verpflegung in einer Senioreneinrichtung auf diesen Betrag zu begrenzen.

Finanzgericht Düsseldorf, 21.02.2012, 10 K 2504/10 E

# Ehe, Familie und Erben

## Familienpflegezeit: Bundesfinanzministerium nimmt zu steuerlicher Behandlung Stellung

Mit dem Gesetz zur Vereinbarkeit von Pflege und Beruf wurde das Familienpflegezeitgesetz (FPfZG) beschlossen und zum 1. Januar 2012 die Familienpflegezeit eingeführt. Hierdurch wird die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege verbessert, indem Beschäftigte ihre Arbeitszeit über einen Zeitraum von maximal zwei Jahren auf bis zu 15 Stunden reduzieren können, aber während der Familienpflegezeit eine Entgeltaufstockung in Höhe der Hälfte der Differenz zwischen dem bisherigen Arbeitsentgelt und dem Arbeitsentgelt erhalten. Das errechnet sich in Folge der jeweiligen Reduzierung der Arbeitszeit.

So ergibt sich beispielsweise eine Aufstockung auf 75 Prozent des letzten Bruttoeinkommens, wenn ein Vollzeitbeschäftigter seine Arbeitszeit auf die Hälfte reduziert. Zum Ausgleich erhalten die Arbeitnehmer dann später bei voller Arbeitszeit weiterhin nur das reduzierte Gehalt, also hier die 75 Prozent des letzten Bruttoeinkommens, bei voller Arbeitszeit so lange, bis ein Ausgleich des zuvor entstandenen negativen Wertguthabens erfolgt ist.

Das Familienpflegezeitgesetz selbst enthält keine steuerlichen Anweisungen. Gleichwohl stellen sich lohnsteuerliche Fragen zu den arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen. Die beantwortet das Bundesministerium der Finanzen mit Schreiben vom 23. Mai 2012 (Az. IV C 5 – S 1901/11/10005) wie folgt:

- Während der Familienpflegezeit liegt steuerpflichtiger Arbeitslohn aus folgender Summe vor: verringertes reguläres Arbeitsentgelt + Entgeltaufstockung des Arbeitgebers. Dies gilt auch, soweit dadurch ein negativer Kontenstand aufgebaut wird.
- In der Nachpflegephase wird bei voller Arbeitszeit nur das reduzierte Arbeitsentgelt ausbezahlt, um das Wertguthaben auszugleichen. Hier liegt Zufluss von Arbeitslohn nur in Höhe des reduzierten Lohns vor.
- Das zinslose Darlehen des Bundesamtes für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben (BAFzA) an den Arbeitgeber für die Aufstockung hat keine lohnsteuerpflichtigen Konsequenzen.
- Zahlt der Arbeitnehmer Prämien in eine Familienpflegezeitversicherung, liegen bei ihm Werbungskosten vor.

- Hat hingegen der Arbeitgeber die Familienpflegezeitversicherung abgeschlossen und lässt er sich die bezahlten Beträge nicht vom Arbeitnehmer erstatten, ergeben sich aus der Prämienübernahme durch den Arbeitgeber keine steuerlichen Folgen, sodass für den Angestellten weder Arbeitslohn noch Werbungskosten vorliegen.
- Wurde die Familienpflegezeitversicherung als günstigerer Gruppenversicherungsvertrag im Paket abgeschlossen, gehören die hierbei erzielten Prämienvorteile nicht zum Arbeitslohn.
- Kommt es nicht mehr zum vollständigen Ausgleich des negativen Wertkontos, weil der Beschäftigte gekündigt wurde und der Ausgleichsanspruch mangels Aufrechnungsmöglichkeit erlischt, liegt darin kein geldwerter Vorteil.
- Entfällt der (vollständige) Ausgleich eines negativen Wertkontos, weil der Beschäftigte mit behördlicher Zustimmung gekündigt wurde und der Ausgleichsanspruch mangels Aufrechnungsmöglichkeit erlischt, liegt kein geldwerter Vorteil in Höhe der erloschenen Ausgleichsforderung vor.

## Pflichtteilergänzungsanspruch jetzt auch für Schenkungen vor Geburt der Pflichtteilsberechtigten

Laut Bundesgerichtshof gilt ein Pflichtteilergänzungsanspruch jetzt auch für Schenkungen, die vor Geburt der Pflichtteilsberechtigten an Dritte getätigt worden sind.

Zwei Enkelkinder (geboren 1976 und 1978) klagten gegen ihre Großmutter. Sie machten ihr gegenüber erbrechtliche Pflichtteils- und Pflichtteilergänzungsansprüche nach dem Tod ihres 2006 verstorbenen Großvaters geltend. Testamentarisch waren sie als Erben ausgeschlossen worden. Die Großmutter war Alleinerbin. Die Enkelkinder beehrten Auskunft über den Bestand des Nachlasses im Zeitpunkt des Todes des Großvaters und Auszahlung des Pflichtteils. Insbesondere ging der Streit darum, ob den Enkelkindern ein Pflichtteilergänzungsanspruch (§ 2325 Abs. 1 BGB) für Schenkungen zusteht, die der Erblasser vor deren Geburt an die Großmutter vorgenommen hat. Die Mutter der Enkelkinder war 1984 bereits verstorben.

Der Bundesgerichtshof (BGH) sprach den Enkelkindern diesen Pflichtteilergänzungsanspruch zu. Zwar waren die Enkelkinder im Zeitpunkt



der Schenkung noch nicht geboren, jedoch waren sie im Zeitpunkt des Todes des Erblassers pflichtteilsberechtigigt. Das genüge für den Pflichtteilsergänzungsanspruch. Diese Rechtsauffassung ist neu! Damit weicht der BGH von seiner früheren Rechtsprechung ab. Pflichtteilsberechtigigt sind grundsätzlich die Abkömmlinge des Erblassers. Da die Mutter der zwei Enkelkinder vorverstorben ist, sind diese jetzt pflichtteilsberechtigigt.

#### Hinweis

*Der Pflichtteilsergänzungsanspruch bei Schenkungen ist ein Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils um den Betrag, den der Pflichtteil hätte, wenn der verschenkte Gegenstand noch im Nachlass vorhanden wäre.*

### Wenn Geld nicht zum Leben reicht: Grundsatzurteil zu Kindern im Niedriglohnsektor

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit seinem am 6. Juni 2012 veröffentlichten Urteil (Az. III R 29/09) zu der praxisrelevanten Frage entschieden, wie die steuerliche Berücksichtigung erfolgt, wenn der Verdienst des Kindes nicht ausreicht, um den gesamten Lebensbedarf zu decken, es sich also nicht selbst unterhalten kann, obwohl es einer Erwerbstätigkeit nachgeht.

Hierbei ging es um ein seit seiner Geburt gehörlose Kind, das seine Ausbildung in einer Gehörlosenschule und einem Bildungswerk für Hör- und Sprachgeschädigte absolvierte und anschließend nach Anleitung und unter Aufsicht üblicherweise in Großküchen von Krankenhäusern, Altenheimen und ähnlichen Einrichtungen tätig war, und auch als Küchenhilfe in einer Fleischerei. Trotz der jeweiligen Erwerbstätigkeit war es nicht in der Lage, mit den hieraus erzielten Einkünften seinen gesamten Lebensbedarf zu decken.

Die steuerliche Berücksichtigung eines behinderten Kindes setzt voraus, dass das Kind wegen seiner Behinderung außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 des Einkommensteuergesetzes). Das Finanzgericht in der Vorinstanz entschied zu diesem

Sachverhalt, dass den Eltern kein Kindergeld und demzufolge auch keine Freibeträge und sonstigen Steuerprivilegien zustehen, weil ihr Kind einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Dass es nicht in der Lage war, selbst für seinen Lebensunterhalt zu sorgen, liege nicht an der Behinderung, sondern an den geringen Löhnen, die in solchen Großküchen gezahlt werden.

Der BFH folgte dieser Betrachtungsweise nicht. Seines Erachtens ist nämlich primär die Frage zu stellen, warum ein Kind, das arbeitet, von seiner Hände Arbeit dennoch nicht leben kann. Das kann auf unterschiedlichen Gründen beruhen.

- Das allgemeine Lohnniveau ist so niedrig, dass auch ein nicht behinderter Mensch nicht in der Lage wäre, mit einer Vollzeittätigkeit seinen Lebensunterhalt zu decken. Bei einem solchen sog. prekären Arbeitsverhältnis könnte das Kind steuerlich nicht berücksichtigt werden, weil nicht die Behinderung, sondern die schlechte Arbeitsmarktsituation ursächlich dafür ist, dass das Geld zum Leben nicht reicht.
- Das Kind ist von vornherein in Folge seiner Behinderung in der Berufswahl dermaßen eingeschränkt, dass ihm nur eine behinderungsspezifische Ausbildung mit späteren ungünstigen Beschäftigungsmöglichkeiten offensteht. Wenn man wegen seiner Behinderung überhaupt nur im Niedriglohnsektor eine bezahlte Arbeit findet, dann ist die Behinderung die eigentliche Ursache für die Unfähigkeit, sich selbst zu unterhalten.

Nichts anderes gilt, betont der BFH, wenn das Kind wegen seiner Behinderung in seiner Leistungsfähigkeit derart eingeschränkt ist, dass es von vornherein nur einer Teilzeitbeschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nachgehen kann. Welche Ursache letztendlich für die Unfähigkeit des Nachwuchses, sich selbst zu unterhalten, verantwortlich ist, ist im konkreten Einzelfall festzustellen.

# Medien & Telekommunikation

## Internetanschlusser haftet nicht generell für durch seinen Ehegatten begangene Urheberrechtsverletzungen

Der Inhaber eines Internetanschlusses haftet nicht automatisch für Urheberrechtsverletzungen, die sein Ehepartner, der den Anschluss mitbenutzt, begangen hat. Dies stellt das Oberlandesgericht (OLG) Köln klar. Die Frage der Verantwortlichkeit von Internetanschlussern für eine Verletzung von Urheberrechten durch ihre Ehepartner ist bisher höchstrichterlich noch ungeklärt. Deswegen hat das OLG die Revision zum Bundesgerichtshof (BGH) zugelassen.

In dem zur Entscheidung stehenden Fall wurde über den Internetanschluss der beklagten Ehefrau an zwei Tagen jeweils ein Computerspiel zum Download angeboten. Die Inhaberin des Urheberrechts an diesem Spiel mahnte die Beklagte ab. Die Beklagte nahm die Abmahnung nicht hin, sondern widersprach. Im anschließenden Rechtsstreit vor dem Landgericht (LG) Köln verteidigte sich die Beklagte damit, das Spiel sei nicht von ihr selbst angeboten worden. Der Anschluss sei auch und sogar hauptsächlich von ihrem – inzwischen verstorbenen – Ehemann genutzt worden. Das LG verurteilte die Ehefrau dennoch zu Unterlassung und Schadenersatz einschließlich Erstattung der Abmahnkosten. Auf die Berufung der Beklagten hat das OLG dieses Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Im Prozess war zum einen die Frage streitig, wer darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen hat, ob eine Urheberrechtsverletzung vom Anschlussinhaber selbst oder einem Dritten begangen worden ist. Hier hat das OLG eigenen Angaben zufolge die Rechtsprechung des BGH fortgeführt, dass zwar eine Vermutung dafür spreche, dass der Anschlussinhaber selbst der Täter gewesen sei. Lege der Inhaber jedoch – wie hier – die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs dar, müsse der Inhaber des Urheberrechts den Beweis für die Täterschaft führen. Einen solchen Beweis habe die Klägerin hier aber nicht angeboten. Deswegen sei davon auszugehen, dass das Computerspiel von dem Ehemann zum Download angeboten worden war.

Somit kam es laut OLG auf die zweite Frage an, nämlich ob der Anschlussinhaber auch für Urheberrechtsverletzungen haftet, die nicht von ihm selbst, sondern von einem Dritten begangen werden. Hierzu vertritt das Gericht die Auffassung, dass die bloße Überlassung der Mitnutzungsmöglichkeit an den Ehegatten noch keine Haftung auslöst. Eine solche könne allenfalls dann in Betracht kommen, wenn entweder der Anschlussinhaber Kenntnis davon hat, dass der Ehepartner den Anschluss für illegale Aktivitäten nutzt, oder wenn eine Aufsichtspflicht bestünde. Eine Prüf- und Kontrollpflicht werde angenommen, wenn Eltern ihren Anschluss durch ihre (minderjährigen) Kinder mitbenutzen lassen und diese im Internet Urheberrechtsverletzungen begehen. Eine solche Überwachungspflicht bestehe aber nicht im Verhältnis zwischen Ehepartnern, stellt das OLG klar.

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 16.05.2012, 6 U 239/11

## Kostenfallen im Internet: Ab August mehr Schutz für Verbraucher

Ab August 2012 sind Verbraucher in Deutschland besser vor Kostenfallen im Internet geschützt. Ab dann müssen Unternehmen bei einem kostenpflichtigen Vertrag den Verbraucher unmittelbar vor der Bestellung klar, verständlich und in hervorgehobener Weise über die wesentlichen Vertragselemente – wie zum Beispiel den Preis – informieren.

Ein Vertrag kommt nur dann zustande, wenn der Verbraucher ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet. Erfolgt der Vertragsschluss per Mausklick auf eine Schaltfläche, muss diese gut lesbar mit einem eindeutigen Hinweis wie „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer anderen eindeutigen Formulierung versehen sein. Fehlt es an der Bestätigung des Verbrauchers oder einer korrekt beschrifteten Schaltfläche, kommt kein Vertrag zustande. Im Zweifel muss der Unternehmer beweisen, dass er seinen Informationspflichten ausreichend nachgekommen ist.

Diese sogenannte „Button-Lösung“ ist in der Verbraucherrechtlinie der Europäischen Union vorgesehen. Die Richtlinie ist von den



Mitgliedstaaten bis zum Juni 2014 umzusetzen. Das deutsche Gesetz gegen Kostenfallen im Internet tritt bereits am 01.08.2012 in Kraft und setzt damit die europäischen Vorgaben zeitlich vorgezogen um. Bundesministerium für Verbraucherschutz, PM vom 16.05.2012

### Freie Journalisten: Honorarbedingungen des Axel-Springer-Verlages teilweise unwirksam

Die Honorarbedingungen, die der Axel-Springer-Verlag seinen Verträgen mit freien Journalisten zugrunde legt, sind teilweise unwirksam. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) auf die Klage des Deutschen Journalistenverbandes entschieden. Der Verband nimmt die Interessen angestellter und freier Journalisten wahr.

Der beklagte Axel-Springer-Verlag legt seit Januar 2007 den Verträgen, die er mit freien Journalisten über die Lieferung von Text- und Bildbeiträgen abschließt, seine „Honorarregelungen Zeitungen“ und „Honorarregelungen Zeitschriften“ zugrunde. Der Kläger hält eine Vielzahl der in den Honorarregelungen enthaltenen Klauseln für unwirksam. Er hat deswegen den Beklagten auf Unterlassung der Verwendung dieser Honorarregelungen in Anspruch genommen. Das Landgericht Berlin hat der Klage hinsichtlich einiger Klauseln stattgegeben. Beim Kammergericht (KG) hatten sowohl der Kläger als auch der Beklagte mit ihren Berufungen teilweise Erfolg.

Auf die Revision des Klägers hat der BGH nunmehr einige weitere Klauseln, die das KG für unbedenklich erachtet hatte, für unwirksam erklärt. Hinsichtlich anderer Klauseln hatte die Revision dagegen keinen Erfolg. Im Mittelpunkt steht dabei die Bestimmung, mit der sich der beklagte Verlag umfassende urheberrechtliche Nutzungsrechte an den von den freien Journalisten erstellten Beiträgen einräumen lässt („Soweit ... nicht anders vereinbart, hat der Verlag das zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht, die Beiträge im In- und Ausland in körperlicher und unkörperlicher Form digital und analog zu nutzen ...“).

Diese Bestimmung hat der BGH für wirksam erachtet. Im Gegensatz zum KG hat er jedoch die Vergütungsregelung beanstandet, die unter anderem bestimmt, dass im vereinbarten Honorar ein angemessener Anteil für die Einräumung der umfassenden Nutzungsrechte enthalten ist.

Die Unwirksamkeit der Vergütungsregelung hat der BGH mit dem Transparenzgebot begründet. Danach kann sich eine unangemessene Benachteiligung einer Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) daraus ergeben, dass die Regelung nicht klar und verständlich ist. Der AGB-Verwender sei gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners klar, einfach und präzise darzustellen. Nach den Honorarregelungen des beklagten Verlages sei jedoch völlig unklar, so der BGH, ob der Journalist für weitergehende Nutzungen eine gesonderte Vergütung erhalten solle oder nicht.

Der BGH betont allerdings, dass undifferenzierte Vergütungsregeln, bei denen mit dem vereinbarten Honorar sämtliche weitergehenden Nutzungen abgegolten sind, rechtlich bedenklich sein können. Denn eine solche pauschale Vergütung werde sich häufig nicht als angemessen erweisen und daher zu einer nachträglichen Vertragsanpassung führen müssen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 31.05.2012, I ZR 73/10

# Staat & Verwaltung

## Hartz IV: Keine höheren Leistungen für stillende Mütter

Eine Mutter, die Hartz IV empfängt, erhält nicht deshalb höhere Leistungen, weil sie ihr Kind stillt. Dies stellt das Wiesbadener Sozialgericht (SG) klar.

Zwei Mütter hatten einen Mehrbedarf geltend gemacht, weil sie während des Stillens einen erhöhten Kalorienbedarf hätten. Sie beriefen sich auf entsprechende Vorschriften zu einem Mehrbedarf während der Zeit der Schwangerschaft.

Vor dem SG Wiesbaden hatten sie hiermit keinen Erfolg. Die für die Schwangerschaft geltenden Vorschriften seien nicht auf die Stillzeit übertragbar. Das Stillen sei auch keine Krankheit, die eine teurere Ernährung notwendig mache. Auch könne die Mutter etwaige Mehrkosten für ihre eigene Ernährung dadurch ausgleichen, dass sie Kosten bei der Ernährung des Kindes einspare.

Sozialgericht Wiesbaden, Urteile vom 29.05.2012, S 16 AS581/11 und S 16 AS 581/11

## Geburtsdatenänderung: Bei früheren Falschangaben nur aufgrund vorher erstellter Urkunde möglich

Wer gegenüber der Rentenversicherung ein falsches Geburtsdatum angibt, weil er mit der Vorspiegelung einer Scheinidentität seine Abschiebung verhindern will, muss damit rechnen, dass eine spätere Korrektur bei altersabhängigen Rechten und Pflichten im Bereich der Sozialversicherung und auch bei der darauf aufbauenden Versicherungsnummer in der gesetzlichen Rentenversicherung Schwierigkeiten bereitet.

Das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz hat klargestellt, dass die Angabe des falschen Geburtsdatums auch in einem solchen Fall eine „erste Angabe“ gegenüber einem Sozialleistungsträger ist. Dies führe dazu, dass für das Datum eine Korrektur nur in Betracht komme, wenn ein Schreibfehler vorliegt oder sich aus einer vor der Angabe erstellten Urkunde ein anderes Geburtsdatum ergibt. Dafür genüge es, wenn sich aus der Urkunde feststellen lasse, dass die Person schon zu einem früheren Zeitpunkt gelebt hat, und auf das mutmaßliche Geburtsjahr zurückgerechnet werden kann.

Die Klägerin reiste zunächst unerlaubt in die Bundesrepublik ein. Nachdem sie in einem Großbordell festgenommen worden war, gab sie bei der Vorbereitung ihrer Abschiebung an, 1984 geboren zu sein. Dies wiederholte sie auch gegenüber dem beklagten Rentenversicherungsträger, der auf dieser Grundlage die Versicherungsnummer bildete, die das falsche Geburtsdatum enthielt. Nachdem sie eine Aufenthaltserlaubnis erhalten hatte, beantragte die Klägerin die Korrektur des Geburtsdatums und der Versicherungsnummer, weil sie ansonsten fast 80 Jahre alt werden müsste, bevor sie eine Rente bekommen könne.

Das LSG lehnte es ab, das Geburtsdatum aus einem nigerianischen Reisepass zu übernehmen, der nach der ersten Angabe gegenüber dem Rentenversicherungsträger ausgestellt war. Für die Korrektur seien nur Urkunden zulässig, die vor der ersten Angabe ausgestellt wurden. Als erste Angabe gelte dabei auch diejenige unter Verwendung einer Scheinidentität. Dennoch hat es der Klage stattgegeben, weil sich aus einer älteren Urkunde ein Schulabschluss im Jahr 1989 feststellen ließ und damit ein Geburtsdatum nicht später als im Jahr 1977 angenommen werden konnte.

Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 07.03.2012, L 4 R 487/11

## Klage gegen abschließenden Prüfungsbescheid: Prüfungsbewertungen gerichtlich voll überprüfbar

Ein Prüfungsteilnehmer kann die Bewertung einer einzelnen Prüfungsleistung in seine Klage gegen den abschließenden Prüfungsbescheid auch dann einbeziehen, wenn seiner Rüge gegen diese Bewertung in einem früheren Widerspruchsbescheid anders als Rügen gegen die Bewertungen anderer Prüfungsleistungen nicht entsprochen wurde. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die Klägerin bestand die erste juristische Staatsprüfung nicht und legte daraufhin Widerspruch gegen die Bewertungen ihrer Hausarbeit und verschiedener ihrer Aufsichtsarbeiten ein. Dem gab das beklagte Prüfungsamt nur im Hinblick auf die Hausarbeit statt. Nach erneuter Anfertigung einer Hausarbeit erhob die Klägerin Klage gegen den abschließenden Prüfungsbescheid, mit der sie sich sowohl gegen die Bewertung der neuerlich angefertigten Hausarbeit als auch die Bewertungen ihrer Aufsichtsarbeiten wandte.





Die Klage hatte weder in erster noch in zweiter Instanz Erfolg. Beide Instanzen lehnten es ab, die Bewertungen der Aufsichtsarbeiten zu überprüfen.

Die Revision der Klägerin hatte dagegen Erfolg. Die Bewertungen der Aufsichtsarbeiten stellten keine der Bestandskraft fähigen behördlichen Regelungen dar, so das BVerwG. Sie bildeten eine rechtlich unselbstständige Grundlage des verfahrensabschließenden Prüfungsbescheids und seien, wenn dieser angefochten werde, vom Gericht mit zu überprüfen, wenn der Prüfungsteilnehmer sie in das Klageverfahren einbeziehe. Dies gilt laut BVerwG auch dann, wenn die Prüfungsbehörde es bei Erlass eines vor Abschluss des Prüfungsverfahrens ergangenen Widerspruchsbescheids abgelehnt hatte, die Bewertungen zu ändern oder dem Prüfungsteilnehmer die Möglichkeit einer Wiederholung seiner Prüfungsleistungen einzuräumen. Aufgrund eines Widerspruchsbescheids könne nicht solchen behördlichen Maßnahmen Bestandskraft zuwachsen, die keine rechtlich eigenständige Regelung darstellten.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 23.05.2012, BVerwG 6 C 8.11

### **Bezug belgischen Arbeitslosengeldes kann Zusammenveranlagung in Deutschland entgegenstehen**

Der Bezug belgischen Arbeitslosengeldes kann einer Zusammenveranlagung in Deutschland entgegen stehen, obwohl deutsches Arbeitslosengeld gemäß § 3 Nummer 2 Einkommensteuergesetz (EStG) nicht der Einkommensteuer unterliegt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden. Allerdings hat es wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Geklagt hatte ein Ehepaar mit Wohnsitz in Belgien. Der Ehemann verdiente mit seiner Tätigkeit in Deutschland brutto 32.801 Euro. Zudem erzielte er in Belgien einen Bruttoarbeitslohn von 2.252 Euro. Seine Ehefrau, die im Vorjahr ebenfalls in Deutschland tätig war, bezog aufgrund dieser Beschäftigung in Belgien Arbeitslosengeld in Höhe von 11.196 Euro. Die von den Klägern begehrte Zusammenveranlagung lehnte das Finanzamt ab, da die ausländischen Einkünfte über zehn Prozent der gesamten Einkünfte der Kläger lägen und der Grenzbeitrag für ausländische Einkünfte von 12.272 Euro überschritten sei. Bei seiner Berechnung der ausländischen Einkünfte bezog das Finanzamt auch das belgische Arbeitslosengeld der Klägerin ein.

Das FG hat die Ansicht des Finanzamts mit der Begründung bestätigt, dass nur deutsches Arbeitslosengeld steuerfrei sei. Ausländisches Arbeitslosengeld falle unter die steuerpflichtigen sonstigen Einkünfte. Ein Verstoß gegen die europarechtlich verbrieftete Freizügigkeit für Arbeitnehmer liege darin nicht.

Die steuergünstige Zusammenveranlagung von Ehepaaren aus einem EU-Staat, die weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, ist nur möglich, wenn entweder die Einkünfte beider Ehegatten im Kalenderjahr mindestens zu 90 Prozent der deutschen Einkommensteuer unterliegen oder die nicht der deutschen Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte den Betrag von 12.272 Euro nicht übersteigen.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 20.04.2012, 4 K 1943/09

### **Biometrischer Reisepass auf dem Prüfstand**

Das Verwaltungsgericht (VG) Gelsenkirchen hat Zweifel daran, dass die europäische Verordnung, in der Normen über Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von EU-Mitgliedsländern ausgestellten Reisedokumenten aufgestellt werden, gültig ist. Die Frage soll jetzt der Europäische Gerichtshof (EuGH) klären, hat das Gericht beschlossen.

Geklagt hatte ein Rechtsanwalt, dem die Stadt Bochum die Ausstellung eines Reisepasses verweigerte, weil er die Erfassung seiner Fingerabdrücke nicht zulassen wollte. Die Stadt stützte ihre Entscheidung auf Regelungen im deutschen Passgesetz, nach denen Reisepässe mit einem elektronischen Speichermedium zu versehen sind, auf dem unter anderem Fingerabdrücke gespeichert werden. Das deutsche Passgesetz folgt mit diesen Bestimmungen verbindlichen Vorgaben aus einer europäischen Verordnung und setzt diese in nationales Recht um. Der Kläger hält die zugrundeliegenden europarechtlichen Bestimmungen der Verordnung für ungültig. Er meint, der Verordnung fehle die Ermächtigungsgrundlage, zudem sei das Europäische Parlament nicht ordnungsgemäß angehört worden und es werde in unverhältnismäßiger Weise in das europarechtlich geschützte Recht auf Datenschutz eingegriffen. Das VG hat beschlossen, zur Klärung dieser Fragen das Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des EuGH einzuholen. Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Beschluss vom 15.05.2012, 17 K 3382/07, unanfechtbar

# Bußgeld & Verkehr

## Behindertenparkplatz: Nicht nur wegen Notwendigkeit weit geöffneter Tür beim Ein- und Aussteigen

Personen, die beim Ein- und Aussteigen aus dem Pkw eine weit geöffnete Wagentür benötigen, sind nicht außergewöhnlich gehbehindert (Merkzeichen „aG“) und daher nicht berechtigt, einen sogenannten Behindertenparkplatz zu benutzen. Dies hat das Sozialgericht (SG) Mainz entschieden.

Bei der Klägerin wurde ein Grad der Behinderung von 80 festgestellt, im Wesentlichen wegen einer künstlichen Harnableitung bei Inkontinenz sowie Schmerzen an der Wirbelsäule mit Lähmungen des Hüftbeugers. Der Argumentation der Klägerin, ihr Gehvermögen sei etwa dem eines Doppeloberschekelamputierten gleichzusetzen, weil sie unter anderem zum Aussteigen aus dem Pkw eine weit geöffnete Wagentür benötige, hat sich das SG nicht angeschlossen.

Eine Gleichstellung etwa mit einem Doppeloberschekelamputierten setze voraus, dass sich der Betroffene außerhalb seines Kraftfahrzeuges wegen der Schwere seines Leidens entweder nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung fortbewegen könne, und zwar praktisch von den ersten Schritten außerhalb seines Kraftfahrzeuges an. Die Notwendigkeit einer weit geöffneten Wagentür beim Aussteigen rechtfertige die Zuerkennung des Merkzeichens „aG“ nicht. Die Parkerleichterungen verfolgten den Zweck, möglichst kurze Gehstrecken vom Parkplatz bis zum Ziel zu ermöglichen. Bei einer Erstreckung des Merkzeichens auf Personen, die Schwierigkeiten beim Ein- und Aussteigen haben – wie viele Menschen mit Wirbelsäulenproblemen und Übergewicht –, würde sich die Chance für schwerst Gehbehinderte, einen günstig gelegenen Parkplatz zu erhalten, drastisch verringern. Sozialgericht Mainz, 13 SB 486/10

## Wer selbst verzichtet, hat den Führerschein quasi entzogen bekommen

Wer damit rechnen muss, dass ihm die Fahrerlaubnis entzogen wird, weil er unter Drogeneinfluss am Steuer gesessen hat, dem aber zuvor kommt, indem er seinen Führerschein freiwillig zurück gibt, der kann nicht mit einer in einem anderen EU-Staat ausgestellten Fahrerlaubnis in Deutschland weiterfahren.

Sein Verzicht ist in einem solchen Fall einem Entzug gleichzusetzen. Das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg: „Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es den Mitgliedstaaten untersagt ist, einem Bewerber, dessen Fahrerlaubnis in einem anderen Mitgliedstaat eingeschränkt, ausgesetzt oder entzogen worden ist, einen Führerschein auszustellen, der ihn berechtigt, auch in dem Mitgliedstaat ein Kraftfahrzeug zu führen, in dem gegen ihn eine Maßnahme verhängt worden war.“

Hanseatisches OLG, 3 - 44/11

## Änderung des Versicherungsteuergesetzes könnte Kfz-Haftpflichtversicherung teurer machen

Der Deutsche Steuerberaterverband (DStV) befürchtet, dass die Kfz-Haftpflichtversicherung alsbald für alle teurer werden könnte. Dies folgert er aus der am 23.05.2012 beschlossenen Änderung des Versicherungsteuergesetzes. Danach sollten zukünftig nicht nur die Versicherungsprämien, sondern zusätzlich auch die im Schadenfall tatsächlich getragenen Selbstbehalte der Versicherungssteuer unterliegen, so der Steuerberaterverband.

Allerdings gilt nach dem derzeitigen Gesetzesentwurf diese Ausdehnung der Bemessungsgrundlage lediglich für die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter im Sinne des Pflichtversicherungsgesetzes. Damit seien Teil- oder Vollkaskoversicherungen von der neuen Regelung nicht erfasst. Da Verträge über die Kfz-Haftpflichtversicherung im Unterschied zu Kaskoversicherungen in der Regel keine Selbstbeteiligung vorsehen, dürfte der Kreis der betroffenen Privatpersonen übersichtlich bleiben. Im Blick habe der Gesetzgeber vielmehr Großkunden von Versicherern, die ihre Fahrzeugflotten versichern lassen. Er hebele so „erneut die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) aus“, meint der DStV.

Dieser habe in seinem Urteil vom 16.12.2009 (II R 44/07) über die Klage einer Versicherungsgesellschaft entschieden, die mit einer GmbH & Co. KG als Versicherungsnehmerin eine Vereinbarung über Kfz-Haftpflichtversicherungen über Vermietungsfahrzeuge geschlossen hatte. Nach dem BFH seien Schadenszahlungen und Regulierungskosten, die ein Versicherungsnehmer in der Kfz-Haftpflichtversicherung aufgrund einer mit dem Versicherer getroffenen Vereinbarung über eine Selbst-



beteiligung trägt, ausdrücklich kein Versicherungsentgelt. Unter anderem wegen der fehlenden gemeinsamen Risikotragung komme diesen Zahlungen nicht die Eigenschaft eines Versicherungsentgelts zu. Der vom Versicherungsnehmer gezahlte Schadensausgleich entspreche vielmehr einer Eigendeckung, die als Nichtversicherung keine Versicherungsteuerpflicht auslöse.

Der Gesetzesentwurf sei jedoch nicht nur aufgrund der Ausweitung der Bemessungsgrundlage unter Missachtung der Rechtsprechung des BFH allein zur Sicherung des Steueraufkommens kritisch zu sehen. Er schaffe darüber hinaus für die in der Praxis Beteiligten einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand, kritisiert der DStV. Zukünftig sollen die Aufzeichnungspflichten um Angaben über die vereinbarten sowie tatsächlich verwirklichten Selbstbehalte erweitert werden. Von dieser Pflicht wären der Versicherungsnehmer, die Versicherungsgesellschaft sowie zusätzlich jeder Haftende, wie zum Beispiel jede andere Person, die das Versicherungsentgelt entgegennimmt, oder aber eine versicherte Person, die gegen Entgelt aus einer Versicherung für fremde Dritte Schutz erlangt, betroffen. Ob der mit der Sicherstellung dieser Informationen einhergehende Zeit- und Kostenaufwand im Verhältnis zum zusätzlichen Steueraufkommen steht, erscheine fraglich, meint der Steuerberaterverband.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 01.06.2012

### **Geschwindigkeitsüberschreitung: Keine Fahrtenbuchauflage für gesamten Fuhrpark**

Die Verwaltungsgericht (VG) Mainz hat die sofortige Vollziehung einer Fahrtenbuchauflage für den gesamten Fuhrpark eines Unternehmens gestoppt. Zwar sei grundsätzlich eine Fahrtenbuchauflage auch für den gesamten Fuhrpark eines Unternehmens möglich. Die Voraussetzungen hierfür sah das Gericht aber im konkreten Fall für nicht gegeben. Die Antragstellerin ist Halterin von 93 Fahrzeugen, die auf Standorte im gesamten Bundesgebiet verteilt sind. Mit einem der Fahrzeuge wurde im Sommer 2011 eine erhebliche Geschwindigkeitsüberschreitung

begangen. Der Verantwortliche konnte nicht ermittelt werden. Daraufhin ordnete die Kreisverwaltung Mainz-Bingen der Antragstellerin gegenüber das Führen eines Fahrtbuches für jedes auf sie zugelassene Fahrzeug für die Dauer von 30 Monaten unter gleichzeitiger Anordnung des Sofortvollzugs an. Sie begründete dies unter anderem damit, dass von 1998 bis 2011 vier mit Fahrzeugen der Antragstellerin begangene Verkehrsverstöße nicht hätten aufgeklärt werden können.

Das VG hat den Sofortvollzug der Fahrtenbuchauflage gestoppt. Grundsätzlich sei zwar eine Fahrtenbuchauflage bezüglich des gesamten Fuhrparks eines Unternehmens möglich, wenn mehrere ungeklärt gebliebene Verkehrsverstöße mit verschiedenen Fahrzeugen des Unternehmens vorlägen. Im Fall der Antragstellerin sei die entsprechende Entscheidung der Kreisverwaltung jedoch ermessensfehlerhaft.

Die Kreisverwaltung habe vor Erlass der Auflage nicht ermittelt, wie viele Fahrzeuge der Fuhrpark der Antragstellerin umfasse. Außerdem habe sie keine Erhebungen darüber angestellt, in welchem Umfang in der Vergangenheit Verkehrszuwendungen mit Fahrzeugen der Antragstellerin begangen worden seien und wie viele Verstöße nicht hätten aufgeklärt werden können. Die vier angeführten Verstöße reichten insofern nicht als Beurteilungsgrundlage aus, weil sie teilweise schon Jahre zurücklägen oder bereits früher Anlass für Fahrtenbuchauflagen gewesen seien.

Ermessensfehlerhaft sei die Fahrtenbuchauflage auch insoweit, als sie auf 30 Monate angelegt sei. Nach der eigenen Verwaltungspraxis der Kreisverwaltung setze eine Fahrtenbuchauflage für 30 Monate voraus, dass unaufgeklärte Verkehrsverstöße vorlägen, die in der Addition zu fünf Punkten in Flensburg geführt hätten. Vorliegend kämen aber insgesamt allenfalls vier Punkte zusammen, da die mehr als zehn Jahre zurückliegenden Verstöße nicht mehr berücksichtigt werden könnten, so das VG.

Verwaltungsgericht Mainz, Beschluss vom 14.05.2012, 3 L 298/12.MZ

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Werbung: Nicht mit überholtem Testergebnis

Revidiert die Stiftung Warentest ihre ehemals gute Beurteilung eines Produkts, so darf der Hersteller dieses Produkts nicht mehr mit dem guten Testergebnis werben. Denn ansonsten führt er die Verbraucher in die Irre, wie das Oberlandesgericht (OLG) Zweibrücken entschieden hat.

Die Beklagte stellt Fahrradschlösser her. Eines ihrer Produkte war im Jahr 2007 von der Stiftung Warentest mit „gut“ beurteilt worden. Im Jahr 2008 unterzog die Stiftung Warentest das Schloss einem Nachtest. Im Juli 2009 revidierte sie daraufhin ihre bisherige gute Beurteilung. Gleichwohl bewarb die Beklagte ihr Produkt auch danach noch unter Hinweis auf die 2007 erfolgte gute Bewertung.

Der klagende Verbraucherschutzverein hat von der Beklagten die Unterlassung dieser Werbung verlangt. Vor dem Landgericht Landau war er hiermit gescheitert. Auf die Berufung des Vereins hat das OLG Zweibrücken die Beklagte nunmehr zur Unterlassung der Werbung mit dem überholten Testergebnis verurteilt.

Zur Begründung hat das OLG ausgeführt, die Werbung mit später ausdrücklich revidierten Testergebnissen sei irreführend. Ein angesprochener Kunde werde ohne weiteres davon ausgehen, dass ihm nicht verschwiegen werde, wenn eine frühere Testbewertung nicht mehr aktuell sei, weil der Tester sie aufgrund einer Nachuntersuchung zurückgezogen habe. Da die Beklagte den Verbrauchern diese wichtige Information unterschlagen habe, sei ihre Werbung irreführend und deshalb zu unterlassen.

Oberlandesgericht Zweibrücken, Urteil vom 24.05.2012, 4 U 17/10

## Beauftragtes Kunstwerk muss auch bei Nichtgefallen bezahlt werden

Künstler genießen Gestaltungsfreiheit. Deshalb tragen Sie als Auftraggeber eines Kunstwerks das Kostenrisiko, wenn Ihnen das Werk am Ende nicht gefällt. Das gilt insbesondere, sofern dem Künstler vertraglich keine konkreten Vorgaben gemacht wurden.

Eine Frau hatte eine Kunstberaterin beauftragt, das Treppenhaus ihres Hauses zu gestalten. Vereinbart wurde dabei nur, dass sich das Werk an den Gemälden im Katalog des Künstlers zu orientieren habe. Wobei

das Ergebnis keine Kopie, sondern ein eigenständiges Werk darstellen sollte.

Die Installation kostete 4.500 Euro. Die Kundin bezahlte zunächst 2.250 Euro. Das Ergebnis der Arbeit gefiel ihr aber nicht. Es sei weder der erhoffte „Wow-Effekt“ eingetreten noch eine Art Sonnenuntergangsstimmung erzeugt worden. Daher wollte sie den Restbetrag nicht bezahlen und verlangte auch ihre Teilleistung zurück. Die Kunstberaterin klagte daraufhin den Restbetrag ein.

Mit Erfolg. Das Amtsgericht München stellte klar: Die Schaffung einer Kunstinstallation war vereinbart und ist erfüllt worden. Wer ein Kunstwerk in Auftrag gibt, muss sich vorab mit den künstlerischen Eigenarten und Auffassungen des Künstlers vertraut machen. Denn ein Künstler darf seine Werke in eigener Verantwortung und in künstlerischer Freiheit schaffen.

Wird der vereinbarte Zweck und die tragende Idee umgesetzt (hier: Treppenhausgestaltung im Stil des Künstlers), ist das Werk vertragsgemäß. Der Besteller muss es dann abnehmen und bezahlen, auch wenn es ihm nicht gefällt. Das ist sein Risiko.

Anders nur, wenn die Gestaltungsfreiheit konkret durch eine vertragliche Vereinbarung eingeschränkt wurde, beispielsweise wenn ein Kunstwerk nach einem bestimmten Entwurf oder bestimmten Vorgaben zu erstellen ist.

AG München, Urteil vom 19.4.2011, 224 C 33385/10

## Wann liegt eine unerwartete, betriebsbedingte Kündigung vor, bei der die Reiseversicherung einspringt?

Die Kündigung des Anstellungsvertrages durch den Geschäftsführer einer Firma, der von der Gesellschafterversammlung als Geschäftsführer abberufen wurde, stellt keine „unerwartete, betriebsbedingte Kündigung“ dar. Wird eine Reise deswegen storniert, muss die Reiserücktrittsversicherung nicht zahlen.

Ein Ehepaar buchte im Oktober 2009 eine 10-tägige Karibikkreuzfahrt. Die Reise sollte im folgenden Frühjahr stattfinden. Die Reisenden schlossen zugleich eine Reiserücktrittsversicherung ab.

Die Versicherungsbedingungen sahen vor, dass bei Stornierung der Reise aufgrund einer „unerwarteten, betriebsbedingten Kündigung durch den Arbeitgeber“ die Rücktrittskosten erstattet werden.



Der Ehemann war im Zeitpunkt der Buchung Geschäftsführer einer GmbH. Zwei Monate vor Reisebeginn wurde er durch die Gesellschafterversammlung als Geschäftsführer abberufen. Daraufhin kündigte er selbst seinen Anstellungsvertrag. 14 Tage später stornierte er die Kreuzfahrt. Die Kosten in Höhe von 2.304 Euro verlangte er von seiner Versicherung erstattet.

Der Ex-Geschäftsführer argumentierte, die Versicherung decke jede wirtschaftliche Einbuße im Zusammenhang mit einer Reise infolge des Verlustes des Arbeitsplatzes ab. Doch diese weigerte sich zu zahlen, da keine betriebsbedingte Arbeitgeberkündigung vorliege.

Das Amtsgericht München bestätigte die Rechtsauffassung des Versicherungsunternehmens. Die Versicherung muss die Rücktrittskosten nicht übernehmen. Denn nach den eindeutig formulierten Versicherungsbedingungen muss eine „unerwartete, betriebsbedingte Kündigung durch den Arbeitgeber“ vorliegen. Abgestellt wird dabei auf die Ereignisse vor der Stornierung der Reise.

Im entschiedenen Fall handelt es sich rechtlich nicht um einen Arbeits-, sondern um einen Dienstvertrag, auf den die Klausel keine Anwendung findet. Außerdem hat hier der ehemalige Geschäftsführer selbst die Kündigung ausgesprochen. Das ist bei einem Dienstvertrag jederzeit möglich, womit auch keine „unerwartete“ Kündigung vorliegt.

AG München, Urteil vom 22.6.2011, 233 C 7220/11

### **Verletzung durch behaupteten Huftritt: Kein Schadenersatz bei fehlendem Nachweis**

Die Krankenversicherung eines Hufschmieds ist mit ihrer Klage gegen eine Pferdebesitzerin wegen eines behaupteten Huftritts gescheitert. Das Landgericht (LG) Coburg war nicht davon überzeugt, dass das Pferd der Beklagten den Hufschmied getreten hatte.

Die Krankenversicherung wollte von der beklagten Pferdebesitzerin 4.600 Euro und alle weiteren Kosten wegen einer behaupteten Armverletzung durch das Pferd. Der Hufschmied hatte dieses im Oktober 2009 beschlagen. Die Beklagte war die ganze Zeit dabei. Irgendwelche äußeren Anhaltspunkte für eine Verletzung des Hufschmieds durch das Pferd gab es nicht.

Der Hufschmied und seine Versicherung behaupteten, dass das Pferd plötzlich seinen Huf weggezogen hätte. So wäre es zu einem schmerzhaften Teilabriss der Armsehne gekommen. Erst nach diesem Ereignis wären die Schmerzen immer schlimmer geworden und hätten sich trotz einer längeren Arbeitspause nicht gebessert.

Die Pferdebesitzerin verteidigte sich damit, dass es weder einen Tritt noch eine heftige Bewegung gegeben hätte. Sie meint, wenn es während der Arbeit an ihrem Pferd tatsächlich zu einer Verletzung gekommen wäre, hätte sie die Schmerzen bemerken müssen.

Das LG Coburg wies die Klage ab, da es erhebliche Zweifel hatte, ob die Verletzung des Hufschmieds wirklich bei der Behandlung des Pferdes der Klägerin entstanden ist. Der Hufschmied gab vor Gericht an, dass er trotz der behaupteten Verletzung die Arbeiten ohne Unterbrechung weitergeführt habe. Seine Verletzung sei aber „ziemlich sicher“ durch das Pferd der Beklagten verursacht worden. Aus dieser spontanen Aussage schloss das LG, dass der Hufschmied sich selbst hinsichtlich der Verursachung nicht absolut sicher war. Auch weitere Angaben des Hufschmieds zu Gesprächen mit der Pferdehalterin nach dem behaupteten Vorfall ließen das Gericht an den Aussagen des Hufschmieds zweifeln. Es wies deshalb die Klage ab.

Hiergegen legte die Krankenversicherung zunächst Berufung ein. Nach einem Hinweis des Oberlandesgericht (OLG) Bamberg, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, nahm sie das Rechtsmittel jedoch zurück. Das OLG wies darauf hin, dass der Hufschmied sich erst Wochen nach der behaupteten Verletzung in ärztliche Behandlung begeben hatte. Irgendwelche objektiven Feststellungen, dass das Pferd der Beklagten den Hufschmied verletzt hatte, sah es nicht. Daher habe es keine Möglichkeit für die klagende Versicherung und den Hufschmied gegeben, noch nachzuweisen, dass die Verletzung durch eben jenes Pferd verursacht worden sei.

Landgericht Coburg, Urteil vom 11.07.2011, 14 O 110/11 rechtskräftig und Oberlandesgericht Bamberg, Hinweis vom 05.03.2012, 5 U 153/11

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Auktionator hat bestimmte Sorgfaltspflichten gegenüber Ersteigerer

Ein Auktionator wird nur dann Vertragspartner des Ersteigerers, wenn er im eigenen Namen handelt. Allerdings wird ihm ein besonderes Vertrauen entgegen gebracht, und er hat ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Vertragsschluss, sodass er Sorgfaltspflichten auch gegenüber dem Ersteigerer hat, deren Verletzung zu Schadenersatzansprüchen führen können. Allerdings dürfen die Anforderungen daran nicht überspannt werden. Dies hat das Münchener Amtsgericht (AG) entschieden.

Anfang 2008 ersteigerte der Kläger auf einer Auktion eines Münchener Auktionshauses für insgesamt 1.736 Euro das Gemälde eines Malers der Nachkriegszeit. Auf der Rückseite war ein Aufkleber mit einer Identifikationsnummer eines anderen Auktionshauses angebracht, der das Gemälde besagtem Maler zuschrieb. Als sich der Käufer einige Zeit später wieder von dem Bild trennen wollte und es ebenfalls einem Auktionshaus übergab, stellte dieses fest, dass der Aufkleber nicht zu dem gekauften Gemälde gehörte, sondern zu einem anderen Werk des gleichen Künstlers.

Der Käufer schloss daraus, dass entweder der komplette Aufkleber gefälscht oder von dem anderen Gemälde entfernt und auf das jetzige Bild angebracht worden sei, um diesem einen vertrauenerweckenden Anschein zu geben. Er schloss auch daraus, dass das Bild eine Fälschung sein müsse. Von dem Auktionshaus, bei dem er das Werk ersteigert hatte, verlangte er sein Geld zurück. Weil sich dieses weigerte, zog der Kläger vor Gericht.

Allerdings ohne Erfolg. Das AG München wies die Klage ab. Der Kläger habe keine Ansprüche aus dem Kaufvertrag. Das Auktionshaus sei nicht Vertragspartner geworden. Ob bei einer Versteigerung der Auktionator oder dessen Auftraggeber der Verkäufer sei, hänge davon ab, was der Versteigerer vorher erkläre. Vorliegend habe der Auktionator in den allgemeinen Geschäftsbedingungen klar formuliert, dass er nur im Namen des Einlieferers tätig werde.

Allerdings werde einem im Kunsthandel tätigen Auktionator ein besonderes Vertrauen entgegengebracht. Da er auch ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Vertragsschluss habe, oblägen ihm Sorgfaltspflichten gegenüber dem Ersteigerer. Der Auktionator habe nicht nur

die Stellung eines Sachkenners, sondern entscheide auch selbst, welche Werke er überhaupt annehme. Er könne dabei auch die Vertrauenswürdigkeit der Person des Einlieferers prüfen, was der Ersteigerer in der Regel nicht könne.

Allerdings habe diese Verpflichtung auch Grenzen. Im vorliegenden Fall habe ein Mitarbeiter des Auktionshauses das Gemälde in Augenschein genommen. Er habe es im Hinblick auf Komposition, Farbgebung, Material, Signatur und Datum überprüft und keinen Anlass gefunden, an der Echtheit des Bildes zu zweifeln. Die Verpflichtung, auch noch den Aufkleber des anderen Auktionshauses zu überprüfen, habe er nicht gehabt. Eine solche Überprüfung wäre auch nicht so einfach möglich und hätte ein Vielfaches an Arbeit und Recherche erfordert. Dies sei von der Sorgfaltspflicht nicht umfasst.

Amtsgericht München, Urteil vom 29.08.2011, 191 C 199/10, rechtskräftig

## Auskunftsanspruch für Konkurrenten eines gemeinnützigen Vereins

Unternehmen, die mit einem gemeinnützigen Verein konkurrieren, können vom Finanzamt Auskunft über die Steuersätze verlangen, denen die Umsätze des Vereins unterworfen werden. Der Auskunftsanspruch setzt voraus, dass eine unzutreffende Besteuerung und eine davon ausgehende erhebliche Beeinträchtigung des Unternehmens ernstlich in Betracht kommen.

Umsätze eines gemeinnützigen Vereins werden einem ermäßigten Umsatzsteuersatz unterworfen, wenn es sich um die Tätigkeit eines sogenannten Zweckbetriebs handelt. Dieser darf zu anderen Betrieben ähnlicher Art nicht in größerem Umfang in Wettbewerb treten als es zur Erfüllung der gemeinnützigen Zwecke des Vereins unvermeidbar ist. Werden diese Voraussetzungen der steuerlichen Begünstigung des Vereins missachtet, könne dies für konkurrierende Unternehmen zu erheblichen Wettbewerbsnachteilen führen, betont der BFH. Unter Umständen könnten diese vor dem Finanzgericht gegen die unzutreffende Besteuerung des Vereins vorgehen.

Der BFH hat entschieden, dass in solchen Fällen das Finanzamt dem konkurrierenden Unternehmen Auskunft darüber erteilen muss, ob auf die Tätigkeit des Vereins ein ermäßigter Umsatzsteuersatz angewen-



det worden ist. Anhand dieser Information könne der Unternehmer dann entscheiden, ob er wegen der Besteuerung des Vereins eine Konkurrentenklage erheben wolle.

Im Streitfall führte ein als gemeinnützig anerkannter Verein ebenso wie ein in der gleichen Region ansässiges Unternehmen Transporte von Blutkonserven und Ärzteteams durch. Der Verein hat nach Feststellung des Unternehmens in den hierüber ausgestellten Rechnungen einen ermäßigten Umsatzsteuersatz ausgewiesen, der möglicherweise auch vom Finanzamt der Besteuerung zugrunde gelegt worden sei. Darüber begehrt das Unternehmen Auskunft und behauptet, durch die unzutreffende Besteuerung des Vereins spürbare Wettbewerbsnachteile zu erleiden. Das Finanzamt hat die Auskunft mit Hinweis auf das Steuergeheimnis abgelehnt, wurde jedoch vom Finanzgericht zur Auskunftserteilung verurteilt.

Die vom Finanzamt dagegen eingelegte Revision hat der BFH zurückgewiesen. Der Konkurrent einer gemeinnützigen Körperschaft könne eine solche Auskunft verlangen. Er dürfe im Allgemeinen nicht darauf verwiesen werden, er solle Rechtsschutz wegen der Besteuerung des Vereins in Anspruch nehmen, obwohl ihm nicht bekannt sei, ob überhaupt seine Rechte berührende Steuerverwaltungsakte ergangen seien. Voraussetzung des Auskunftsanspruchs sei nur, dass eine unzutreffende Besteuerung und eine davon ausgehende erhebliche Beeinträchtigung des Unternehmens ernstlich in Betracht kommen. Erst im Rahmen einer Konkurrentenklage, die eventuell erhoben werde, sei zu entscheiden, ob ein Rechtsschutzanspruch des Unternehmens tatsächlich gegeben sei.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 26.01.2012, VII R 4/11

## Umsatzsteuer: Ebay-Verkäufer müssen zahlen

Der dauerhafte Verkauf von Gebrauchsgütern auf der Internetplattform Ebay kann eine unternehmerische Tätigkeit darstellen und eine Unternehmereigenschaft begründen, für die Umsatzsteuer gezahlt werden muss. Das gilt einem aktuellen Urteil zufolge auch für Privatleute sogar dann schon, wenn sie diese Gegenstände des alltäglichen Verbrauchs ursprünglich zum eigenen Gebrauch angeschafft haben. Dieser Tenor geht aus einem am 16. Mai 2012 veröffentlichten Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) in München hervor (Az. V R 2/11). Hierbei

hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass beim Verkauf einer Vielzahl von Gebrauchsgegenständen über mehrere Jahre über die Internet-Plattform „Ebay“ eine nachhaltige, unternehmerische und damit umsatzsteuerpflichtige Tätigkeit vorliegen kann.

Hierbei ging es um eine aus einem Ehepaar bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), die über „Ebay“ Gegenstände unterschiedlicher Produktgruppen (u.a. Briefmarken, Puppen, Teppiche, Schreibgeräte, Porzellan, Software, Fotoartikel) veräußerte sowie Gegenstände, die sich keiner gesonderten Produktgruppe zuordnen ließen. Hieraus erzielte sie im Jahr durchschnittlich 25.000 Euro aus bis zu 350 Verkäufen im Jahr. Das Finanzamt behandelte die Verkäufe als nachhaltige und somit unternehmerische Tätigkeit. Nachfolgend landete diese Streitfrage beim BFH, inwieweit Online-Verkäufer ihren privat erzielten Gewinn mit dem Fiskus teilen müssen.

Die grundsätzliche Frage, ob es sich bei derartigen Verkäufen über Ebay oder andere Web-Anbieter um eine unternehmerische Tätigkeit handeln kann, bejahte der BFH. Er hat dabei seine bisherige Rechtsprechung fortgeführt, wonach die Nachhaltigkeit einer Tätigkeit nach dem Gesamtbild der Verhältnisse zu beurteilen ist, wobei eine Reihe verschiedener, nicht abschließend festgelegter Kriterien zu würdigen ist. Die Würdigung, wonach die vorliegende Verkaufstätigkeit nachhaltig ist, sei möglich und ist daher nicht zu beanstanden. Eine Zurückverweisung der Rechtssache an die Vorinstanz zur erneuten Entscheidung war jedoch erforderlich, weil die Feststellungen nicht ausreichten, ob bei einigen Veräußerungen die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes von 7 statt 19 Prozent in Betracht kommt.

Hinweis: Bei der laufenden Veräußerung von Gegenständen in erheblichem Umfang liegt keine nur private Vermögensverwaltung vor, wenn der Verkäufer aktive Schritte zum Vertrieb der Gegenstände unternimmt, indem er sich ähnlicher Mittel bedient wie ein Händler im Sinne der Mehrwertsteuer-Richtlinie.

Denkbare Kriterien für eine zur Umsatzsteuerpflicht führenden Nachhaltigkeit sind nach dem BFH unter Verweis auf das EU-Recht

- Dauer, Planmäßigkeit und Intensität des Tätigwerdens,
- Höhe der Entgelte,
- Beteiligung am Markt,
- Zahl der ausgeführten Umsätze sowie
- Unterhalten eines Geschäftslokals.