

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 01/2013

## Steuerakten

Können Informationszugangsgesetz unterliegen

## Zuwendungsbestätigungen

Neue amtliche Muster ab 2013

## Mitarbeiterkapitalbeteiligung

Neues Informationsportal

Sehr geehrte Mandanten,

seit Jahresbeginn ist die Minijobgrenze von 400 auf 450 Euro gestiegen. Mit der Neuregelung verbunden ist erstmals eine Versicherungspflicht für die Gesetzliche Rentenversicherung, von der sich Minijobber aber auf Antrag befreien lassen können.

Die Bundesagentur für Arbeit (BA) bezweifelt, dass durch den angehobenen Grenzbetrag neue Jobs entstehen. Schon 2012 nutzten nur wenige geringfügig Beschäftigte die bisherige 400-Euro-Regelung voll aus, von den 7,5 Millionen Minijobbern verdienten im vergangenen Jahr nur rund die Hälfte im Schnitt zwischen 301 und 400 Euro. Bei allen übrigen lag der Verdienst unter 300 Euro. Zwölf Prozent verdienten mit ihrem Minijob sogar maximal 100 Euro, so die BA-Zahlen.

Nach einer Umfrage des Statistischen Bundesamts aus 2010 hatte jeder zweite 400-Euro-Jobber kein Interesse an Mehrarbeit; 25 Prozent wollten zwar grundsätzlich mehr arbeiten, was ihnen jedoch aufgrund der persönlichen Situation nicht möglich war. Verbleibt lediglich jeder Vierte, bei dem die Anhebung der Entgeltgrenze auf 450 Euro lukrativ ist.

Kritiker bemängeln, die Neuregelung führe dazu, dass Frauen im Niedriglohnbereich steckenbleiben. So kritisierten Opposition und Gewerkschaften die Anhebung der Verdienstgrenze, weil damit lediglich die Option für unterbezahlte und sozial schlecht abgesicherte Arbeit ausgeweitet werde. Die weiblichen Minijobber machen mit 65 Prozent bereits jetzt den Löwenanteil aus. Dabei handelt es sich hauptsächlich um Einzelhandelsaushilfen, Putztätigkeiten, Schreib- und Buchhalterarbeiten in Betrieben, Aushilfen in der Gastronomie und Austräger für Post und Zeitschriften.

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 4

- Steuerakten: Können Informationszugangsgesetz unterliegen
- Zuwendungsbestätigungen: Neue amtliche Muster ab 2013
- Mitarbeiterkapitalbeteiligung: Neues Informationsportal
- Urlaubstage und gesetzliche Feiertage: Sind keine Ausgleichstage

## Unternehmer 6

- Gewerbesteuer: Unterschiedliche Meinungen zur Verfassungswidrigkeit
- Kurzfristige Geldeinlage kann sich als Gestaltungsmissbrauch darstellen
- Sportlicher oder nobler Fuhrpark: Kein Abzug von Betriebsausgaben

## Kapitalanleger 8

- Fondsverluste: Keine nachträgliche Berücksichtigung bei bestandskräftigem Bescheid
- "Lehman-Zertifikate" per Telefon erworben: Erwerb nicht nach Regeln über Fernabsatz widerrufbar
- Bankrecht: Auch eine "Finanzgruppe" muss nicht ungefragt aufklären
- Hartz IV: Kann eine Lebensversicherung nicht verwertet werden, bleibt sie außen vor

## Immobilienbesitzer 10

- Verwaltete Immobilie erworben: Arbeitsverhältnis des Verwalters geht nicht auf Erwerber über
- Grunderwerbsteuer: Fiskus darf breite Bemessungsgrundlage ansetzen
- Wasserschaden: Nachbar haftet

## Angestellte 12

- Beruflicher Unfallschaden: Bei unterbliebener Reparatur nur begrenzt abziehbar

- Dienstwagen privat genutzt: Arbeitnehmer muss Arbeitgeber für konkrete Berechnung des geldwerten Vorteils erforderliche Daten fristgerecht beibringen
- Firmenwagen: Lohnsteuer auf Heimfahrten zum Mittagessen
- Privat genutztes "Dienstfahrrad": Überlassung als zu versteuernder geldwerter Vorteil

## Familie und Kinder 14

- Unterhaltspflichtige: Düsseldorfer Tabelle 2013 legt höheren Selbstbehalt fest
- Umgangsrecht: Ein "paritätischer Aufenthalt" des Kindes darf nicht bestimmt werden
- Reit- und Klavierunterricht sind nur teilweise dem Elementarbedarf eines Kindes zuzuordnen
- Mehr Selbstbehalt beim Unterhalt volljähriger aber bereits selbstständiger Kindern
- Eltern können von ihren Kindern nicht verlangen, einen Bildungskredit aufzunehmen

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Stellenbewerber darf Frage nach eingestelltem Ermittlungsverfahren wahrheitswidrig verneinen
- Arbeitszeugnis: Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf Dank und gute Wünsche
- Betriebsratsmitglied: Unerlaubte Zugriffe auf elektronisches Personalinformationssystem rechtfertigen Ausschluss

## Bauen & Wohnen 18

- Nicht alle Heimkosten sind absetzbar
- Schmutzwassergebühren: Nicht für zur Gartenbewässerung verwendetes Wasser
- Haus angemietet: Vermieter kann Verkehrssicherungspflicht auf Mieter übertragen
- Kein "Steuerbonus" für an Vermieter pauschal für Schönheitsreparaturen geleistete Zahlungen

## Ehe, Familie & Erben

20

- Erbschaftsteuer: Adoption kann vor hoher Abgabenlast retten
- Gemeinschaftliches Ehegattentestament auch möglich durch Beitritt nach vielen Jahren
- Erbschein kann im Bezirk des OLG Zweibrücken regelmäßig gleich mitgenommen werden
- Witwer eines verstorbenen Dienstordnungsangestellten kann Hinterbliebenenversorgung beanspruchen

## Medien & Telekommunikation

22

- Gaststättenbewertung im Internet: Allenfalls festgestellte Verstöße dürfen veröffentlicht werden
- Auf zwei Verträgen nebeneinander will niemand surfen
- Presse: Darf in Aussagen des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der DDR gesteigertes Vertrauen legen
- Keine Rundfunkgebührenbefreiung für Radios in den Fahrzeugen eines Beförderungsdienstes für behinderte Menschen

## Staat & Verwaltung

24

- Nationales Waffenregister startet am 01.01.2013
- Ehrenamt: Bundesregierung plant Stärkung
- Sammlermünzen: Bundesfinanzministerium informiert über Anwendbarkeit des ermäßigten Umsatzsteuersatzes
- Gesundheitsbezogene Lebensmittelwerbung: EuGH soll Hinweispflichten klären
- Verkehrssicherungspflicht: Auch eine Neunjährige muss auf öffentlicher Grünfläche aufpassen

## Bußgeld & Verkehr

26

- Unfallflucht führt nicht immer zu Leistungsfreiheit des Kfz-Versicherers
- Autofahrer: Sollte nicht zu nah an Hauswand entlang fahren
- Offener Kanalschacht: Gemeinde haftet für Beschädigungen an Auto

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Bearbeitungsgebühren für Bankkredite: in der Regel unzulässig
- Flug annulliert: Frist für Klage auf Ausgleichsleistung nach europäischem Recht bestimmt sich nach nationalen Vorschriften
- Kontoumstellung: Nur mit Zustimmung des Kunden
- Auf Glatteis ausgerutscht: Hauseigentümer haftet nur bei nachgewiesener Verletzung der Streupflicht

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Allgemeine Hygiene-Mängel in Lebensmittelgeschäft dürfen nicht veröffentlicht werden
- Gewerbesteuerliche Hinzurechnungen: Aufnahme eines Vorläufigkeitsvermerks prüfen
- Haushaltsgeräte: Auf Messen keine Angaben zu Energieverbrauch und -effizienz erforderlich
- Kontrollvorschriften für Tiertransporte gelten auch für Tierschutzverein
- Finanzministerium nimmt zu Abgrenzung zwischen Werklieferung und Werkleistung Stellung

# Alle Steuerzahler

## Steuerakten: Können Informationszugangsgesetz unterliegen

Das Finanzamt darf einem Steuerpflichtigen die Einsichtnahme in die Akten zur eigenen steuerlichen Veranlagung nicht mit der Begründung verweigern, dass dadurch eine Amtshaftungsklage vorbereitet werden soll. Das hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Schleswig entschieden.

Ein Bürger, der dem Finanzamt vorwirft, ihn durch überhöhte Steuerfestsetzungen in die Insolvenz getrieben zu haben, hatte Einsicht in die eigenen Einkommensteuerakten aus abgeschlossenen Veranlagungsverfahren beantragt. Die Behörde und das Finanzministerium des Landes beriefen sich auf eine Verwaltungsvorschrift des Bundesfinanzministeriums, wonach Akteneinsicht in Fällen drohender Schadenersatzforderungen abzulehnen sei. Ein allgemeiner Informationsanspruch sei hier ausgeschlossen, weil die Abgabenordnung bewusst keine Akteneinsicht vorsehe.

Dem sind die Richter des OVG nicht gefolgt. Der Kläger habe einen Anspruch auf Akteneinsicht aus dem Informationszugangsgesetz Schleswig-Holstein gegenüber dem Finanzamt. Die in diesem Gesetz geregelten Ablehnungsgründe lägen nicht vor. Hinzu komme ein datenschutzrechtlicher Auskunftsanspruch des Klägers. Die Revision wurde nicht zugelassen. Dagegen steht den Beteiligten die Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht zu.

Oberverwaltungsgericht Schleswig, Urteil vom 06.12.2012, 4 LB 11/12

## Zuwendungsbestätigungen: Neue amtliche Muster ab 2013

Wer gemeinnützige Organisationen unterstützt, wird dadurch bei seiner persönlichen Einkommensteuer entlastet. Voraussetzung ist jedoch, dass der Zuwendungsempfänger die Spende durch eine nach amtlichem Vordruck ausgestellte Zuwendungsbescheinigung bestätigt. Die verbindlichen Muster für Spendenbestätigungen wurden nun grundlegend überarbeitet. Hierauf weist das Bayerische Landesamt für Steuern hin.

Während einer Übergangszeit bis zum 31.12.2012 konnten noch die bisherigen Muster verwendet werden. Zum 01.01.2013 müssen die

Spendenaussteller aber unbedingt auf die neuen Formulare umsteigen. Die verbindlichen Muster dienen dazu, die für den Spendenabzug benötigten Informationen bundeseinheitlich zu regeln sowie den bürokratischen Aufwand für die Vereine möglichst gering zu halten.

Bei der Überarbeitung der verbindlichen Muster für Spendenbestätigungen wurden unter anderem für Sammelbestätigungen eigene Formulare erarbeitet. Diese stehen laut Landesamt im Formular-Management-System der Bundesfinanzverwaltung zur Verfügung. Dort können die Bescheinigungen direkt online erstellt werden.

Das Bayerische Landesamt für Steuern hat die Formulare zudem auf seiner Internetseite ([www.lfst.bayern.de](http://www.lfst.bayern.de)) auch im Word-Format bereitgestellt. Damit können sie speziell auf den einzelnen Zuwendungsempfänger zugeschnitten werden. Veränderungen dürfen aber nur in bestimmtem Maße vorgenommen werden. Den Umfang der zulässigen Anpassungen sowie Hinweise zum Ausfüllen der Bescheinigung regelt laut Landesamt das zugehörige Anwendungsschreiben vom 30.08.2012. Dieses sei während einer Übergangszeit auf der Internetseite des Bundesfinanzministeriums abrufbar.

Bayerisches Landesamt für Steuern, PM vom 05.12.2012

## Mitarbeiterkapitalbeteiligung: Neues Informationsportal

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) hat ein neues Informationsangebot zur Mitarbeiterkapitalbeteiligung gestartet. Auf der neuen Informationsplattform werden praxisorientierte Handlungsempfehlungen, Checklisten und Musterverträge für alle gängigen Beteiligungsmodelle bereitgestellt. Das neue Portal soll vor allem mittelständische Unternehmen auf dem Weg zu einer Beteiligung der Mitarbeiter an ihrem Unternehmen unterstützen und begleiten. Auf der neuen Informationsplattform werden praxisorientierte Handlungsempfehlungen, Checklisten und Musterverträge für alle gängigen Beteiligungsmodelle bereitgestellt. Das Informationsportal richtet sich auch an Unternehmen, die bereits Erfahrungen gesammelt haben und ihr Beteiligungsmodell verbessern wollen. Laut Bundesministerium zeigt die Praxis ganz deutlich, dass Unternehmen mit einem Mitarbeiterkapitalbeteiligungsprogramm im Vorteil sind. Sie sind stabil, innovativ und ertragreich.



Ein Beteiligungsprogramm ist im Übrigen ein deutlicher Pluspunkt bei der Gewinnung qualifizierter Fach- und Führungskräfte. Das BMWi ruft daher alle Unternehmer auf, das neue Informationsportal zu nutzen und die Chancen der Mitarbeiterbeteiligung zu ergreifen. Zu dem neuen Informationsportal gelangen Interessierte unter <http://www.bmw-unternehmensportal.de>.

Zum Hintergrund: Um die Belegschaft stärker am Arbeitgeber zu beteiligen, wurde die staatliche Förderung ab 2009 durch das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz verbessert und erweitert und ein neues Sparangebot mit Steuerfreiheit eingeführt. Für Arbeitnehmer gibt es seitdem grundsätzlich zwei verschiedene Möglichkeiten, privat über den Arbeitgeber günstig zu sparen.

- Sie lassen sich vom Betrieb steuerfrei pro Jahr bis zu 360 Euro zuwenden, um diesen Vorteil beispielsweise in Aktien des eigenen Unternehmens oder das Geld in eine ganz neue Art von Investmentfonds zu investieren.
- Geringverdiener erhalten bis zu bestimmten Einkommensgrenzen eine Arbeitnehmer-Sparzulage von 80 Euro jährlich, sofern sie 400 Euro im Jahr als vermögenswirksame Leistungen (VL) sparen. Die Mittel kann der Arbeitnehmer vom Lohn abzweigen sowie der Arbeitgeber laut Vereinbarung oder Tarifvertrag neben dem Gehalt extra auszahlen. Dieses Geld kann – im Gegensatz zu den steuerfreien 360 Euro unter Nr. 1 – auch in ganz normale Aktienfonds oder Genuss-Scheine fließen.

Im ersten Schritt stieg der Satz für VL von 18 auf 20 %, sofern die Beiträge in betriebliche Beteiligungen angelegt werden. Darüber hinaus kletterte die Einkommensgrenze, bis zu der es Zulagen gibt, um mit staatlicher Hilfe über Aktien, Investmentfonds oder Genuss-Scheine zu sparen, von 17.900 auf 20.000 Euro und für Verheiratete auf das Doppelte,

Der zweite Schritt beinhaltete ein neues Anlageprodukt. Auslöser dieser Maßnahme war die Tatsache, dass mittelständische Betriebe in der Regel nicht börsennotiert sind, so dass sich die Belegschaft nicht direkt über Aktien beteiligen kann. Also sollte die Belegschaft über eine Fondslösung zum Sparen motiviert werden. Der Arbeitgeber finanziert seinen Beschäftigten den Kauf neuer Mitarbeiterbeteiligungsfonds. Diese wiederum stecken die erhaltenen Mittel dann als Kapitalstär-

kung wieder in die Unternehmen. Allerdings hat sich dieser Fonds nicht durchsetzen können. Deshalb soll er 2013 wieder abgeschafft werden.

### Urlaubstage und gesetzliche Feiertage: Sind keine Ausgleichstage

Übergesetzliche Urlaubstage sowie gesetzliche Feiertage dürfen auf Arbeitszeitschutzkonten nicht als Ausgleichstage gebucht werden. Denn sie sollten dem Arbeitnehmer gerade keine zusätzliche Belastung bringen, argumentiert das Verwaltungsgericht (VG) Köln.

Der Kläger, das Universitätsklinikum Köln, führt Arbeitszeitschutzkonten, die der Kontrolle des Arbeitszeitschutzgesetzes dienen. Hierbei werden die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden mit den maximal zulässigen Stunden über einen längeren Zeitraum saldiert. Dies soll sicherstellen, dass die gesetzlich höchstens zulässige Arbeitszeit nicht überschritten wird.

Zwischen der Bezirksregierung Köln, die für die Überwachung und Einhaltung des Arbeitszeitschutzgesetzes zuständig ist, und dem Kläger besteht Streit, ob tarifvertraglich vereinbarte Urlaubstage, die über den gesetzlichen Urlaubsanspruch hinausgehen, und gesetzliche Feiertage als sogenannte Ausgleichstage gebucht werden dürfen. Eine Berücksichtigung als Ausgleichstag hätte zur Folge, dass die gesetzlich maximal erlaubte Arbeitszeit erst nach Ableistung eines weiteren Arbeitstages erreicht würde. Eine Berücksichtigung als Ausgleichstage begründete das Universitätsklinikum Köln damit, dass lediglich die gesetzlichen Urlaubstage dem Zweck des Gesundheitsschutzes dienen. Dieser Argumentation folgt das VG nicht. Ebenso wie der gesetzliche Mindesturlaub müssten der tarifvertragliche Urlaubsanspruch sowie die gesetzlichen Feiertage im Rahmen der Berechnung des Durchschnitts der geleisteten Arbeitsstunden unberücksichtigt bleiben. Sie seien neutral und könnten nicht als Ausgleichstage gebucht werden. Jeder Urlaubstag diene grundsätzlich der Erholung und zeichne sich dadurch aus, dass während dieser Zeit die Arbeitsverpflichtung weg falle. Urlaubstage und gesetzliche Feiertage sollten dem Arbeitnehmer gerade keine zusätzliche Belastung bringen, indem das Arbeitszeitschutzkonto zu seinen Lasten verändert werde.

Verwaltungsgericht Köln, Urteil vom 22.11.2012, 1 K 4015/11

# Unternehmer

## Gewerbsteuer: Unterschiedliche Meinungen zur Verfassungswidrigkeit

Die Hinzurechnungsvorschriften des Gewerbesteuergesetzes (GewStG) sind voraussichtlich nicht verfassungswidrig. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) mit dem am 21. November 2012 veröffentlichten Beschluss festgelegt. Die Entscheidung erging in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes aufgrund summarischer Prüfung. Der BFH hat keine „ernstlichen Zweifel“, dass die Vorschrift verfassungsgemäß ist (Az. I B 128/12). Damit widerspricht er einer Entscheidung des Finanzgerichts (FG) Hamburg, das von der Verfassungswidrigkeit der Hinzurechnungsvorschriften überzeugt ist und deswegen durch einen vielbeachteten Beschluss vom 29. Februar 2012 1 K 138/10 das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zur Durchführung einer Normenkontrolle angerufen hat. Dabei geht es um die Hinzurechnungsvorschriften in § 8 Nr. 1 Buchst. a, d und e GewStG, die seit 2008 anzuwenden sind und massiv umgestaltet wurden. Danach sind dem Gewinn des Gewerbebetriebs Aufwendungen wieder hinzuzurechnen, wenn sie zuvor als Betriebsausgaben abgezogen worden sind:

- 25 Prozent der Schuldzinsenentgelte,
- ein Fünftel der Miet- und Pachtzinsen für die Benutzung beweglicher Wirtschaftsgüter,
- die Hälfte der Miet- und Pachtzinsen für die Benutzung unbeweglicher Wirtschaftsgüter sowie
- ein Viertel der Aufwendungen für die zeitlich befristete Überlassung von Rechten.

Das FG Hamburg erkennt in diesen Hinzurechnungsvorschriften insbesondere einen Verstoß gegen das Prinzip der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit.

Der BFH erläutert hierzu, dass die Gewerbesteuer als sog. Realsteuer eine finanzverfassungsrechtlich garantierte kommunale Steuer und Grundlage – wie bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer – zunächst der Gewinn des Gewerbebetriebs ist. Um den Kommunen einerseits einen Ausgleich für die durch den Betrieb verursachten Lasten zu schaffen und ihnen andererseits ein möglichst verstetigtes Steueraufkommen zu sichern, wird dieser Gewinn dann aber durch Hinzurechnungen und Kürzungen modifiziert. Besteuerungsgegenstand soll auf diese Weise der Gewerbebetrieb als Objekt sein.

Der Objektsteuercharakter ist in den letzten Jahrzehnten allerdings durch vielfache Gesetzesänderungen zurückgedrängt worden, um die Belastung der Unternehmen mit Substanzsteuerelementen zu vermindern. Das BVerfG spricht deshalb in ständiger Spruchpraxis von einer ertragsorientierten Objektsteuer, die aber nach wie vor den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt. Diese Einschätzung des BVerfG hatte das FG Hamburg durch seinen Beschluss in Zweifel gezogen. Grund dafür gaben ihm die neuen Hinzurechnungsvorschriften.

### Hinweis

*Der BFH teilt diese Überzeugung angesichts der ständigen Spruchpraxis des BVerfG nicht. Er geht vielmehr davon aus, dass die Vorlage beim BVerfG erfolglos bleiben wird. Einschlägige Steuerbescheide der Finanzämter sind deshalb uneingeschränkt vollziehbar. Vorläufigen Rechtsschutz gewährt der BFH nicht. Die Entscheidung des BVerfG wird durch den Beschluss des BFH allerdings nicht vorweggenommen.*

## Kurzfristige Geldeinlage kann sich als Gestaltungsmissbrauch darstellen

Die kurzfristige Einzahlung von Geld auf ein betriebliches Konto stellt einen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten nach § 42 der Abgabenordnung (AO) dar, wenn sie allein dazu dienen soll, die Hinzurechnung nach § 4 Absatz 4a des Einkommensteuergesetzes (EStG) nicht abziehbarer Schuldzinsen zu vermeiden.

Der Abzug von Schuldzinsen als Betriebsausgaben wird durch diese Vorschrift eingeschränkt, wenn der Unternehmer mehr aus dem Betriebsvermögen entnommen hat, als dem Betrieb zuvor durch Einlagen und Gewinne zugeführt worden ist (sogenannte Überentnahmen). Schuldzinsen werden, soweit sie auf Überentnahmen beruhen, pauschal dem Gewinn wieder hinzugerechnet.

Im Streitfall wollte der Kläger die Hinzurechnung nicht abziehbarer Schuldzinsen dadurch vermeiden, dass er jeweils zum Ende des Jahres und nur für wenige Tage hohe Geldbeträge auf ein betriebliches Konto einzahlte. Das Geld hatte er sich von einem Kreditinstitut geliehen. Die Einzahlungen sollten als Einlagen den für die Berechnung der



nicht abziehbaren Schuldzinsen maßgeblichen Überentnahmesaldo vermindern.

Der BFH hat entschieden, dass die Einzahlungen zwar Einlagen sind, sie jedoch einen Gestaltungsmissbrauch darstellen und deshalb der Besteuerung nicht zugrunde gelegt werden können. Zum einen seien die Einlagen für den Betrieb wirtschaftlich ohne Bedeutung gewesen und hätten allein dazu dienen sollen, die persönliche Steuer zu mindern. Zum anderen könnte auf dem vom Kläger eingeschlagenen Weg der Zweck des § 4 Absatz 4a EStG, den Schuldzinsenabzug effektiv zu begrenzen, vollständig unterlaufen werden. Dies werde durch die Anwendung von § 42 AO vermieden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 21.08.2012, VIII R 32/09

### Sportlicher oder nobler Fuhrpark: Kein Abzug von Betriebsausgaben

Aufwand für einen 400 PS-Ferrari Spider-Sportwagen mit monatlichen Leasingraten von 2.000 Euro plus der teuren laufenden Kfz-Kosten darf wie der Aufwand für Jagd, Fischerei, Segel- oder Motorjachten den betrieblichen Gewinn nicht mindern. Dies hat das Finanzgericht Nürnberg in einem aktuellen Urteil entschieden, obwohl der Wagen laut Fahrtenbuch von einem Tierarzt auch zu Kundenbesuchen und damit betrieblichen Fahrten genutzt wurde (Az. 7 K 966/2009). Denn nach Ansicht der Richter weist ein solcher teurer Sportflitzer eine ähnliche Nähe zur privaten Lebensführung auf wie die übrigen Aufwendungen, die dem gesetzlichen Abzugsverbot unterliegen. Bei den in der Vorschrift beispielhaft aufgezählten Repräsentationsaufwendungen liegt die Wahrscheinlichkeit auf der Hand, dass sie die private Lebensführung berühren. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass diese Aufwendungen generell nicht abziehbar sein sollen, weil sie bereits ihrer Art nach als unangemessen anzusehen sind, wenn sie

- einer sportlichen Betätigung,
- der Unterhaltung von Geschäftsfreunden,
- der Freizeitgestaltung oder
- der Repräsentation dienen.

Das Abzugsverbot im Einkommensteuergesetz greift immer dann ein, wenn ein in der Vorschrift genanntes Wirtschaftsgut in einer Weise eingesetzt wird, die bei pauschalierter Betrachtung dazu geeignet ist, Geschäftsfreunde zu unterhalten oder privaten Neigungen nachzugehen. Vor diesem Hintergrund sind Aufwendungen für den Ferrari ihrer Art nach als unangemessener Repräsentationsaufwand anzusehen. Auch die betrieblichen Fahrten dienen den Neigungen des Freiberuflers und sind der Freizeitgestaltung zuzurechnen.

Die Richter stellten klar, dass ein Fahrzeug, das für den Unternehmer oder Freiberufler durchgehend horrend hohe Kosten verursacht, weder geeignet noch dazu bestimmt ist, den eigenen Betrieb zu fördern. Zwar ist der Selbstständige grundsätzlich frei in seiner Entscheidung, welche und wie viele Fahrzeuge er für betriebliche Zwecke anschafft. Allerdings muss er dann auch darlegen und glaubhaft machen, dass es betriebliche und eben keine privaten Gründe waren, aus denen er das Fahrzeug erworben hat. Beim Erwerb eines Luxus sportwagens, dessen jährliche Kostenlast in einem unausgewogenen Verhältnis zum Umfang der tatsächlich betrieblichen Nutzung steht, ist regelmäßig davon auszugehen, dass die Anschaffung privat veranlasst war. Allein die persönliche Bestimmung eines Wirtschaftsguts zum Betriebsvermögen reicht nicht aus.

Als Betriebsausgaben zu berücksichtigen sind lediglich die Kosten für die tatsächlich durchgeführten betrieblichen Fahrten mit dem Fahrzeug und diese auch nur in angemessener Höhe. Der gesamte Rest ist privat und mindert die Steuerlast nicht. Der Halter von noblen oder sportlichen Wagen kann die Geschäftstouren beispielsweise per Fahrtenbuch nachweisen und über bekannte Internet-Portale den Referenzpreis für den durchschnittlichen Kilometerpreis berechnen.

# Kapital- anleger

## Fondsverluste: Keine nachträgliche Berücksichtigung bei bestandskräftigem Bescheid

Ein bestandskräftiger Einkommensteuerbescheid kann nicht aufgrund einer später vorgelegten Mitteilung über Verluste eines Investmentfonds geändert werden, wenn diese Beteiligung in der Erklärung nicht angegeben war. Es handelt sich nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs zwar um eine nachträglich bekannt gewordene Tatsache. Da hieran jedoch den Sparer ein grobes Verschulden trifft, wenn er im Formular ausdrücklich auf einen bestimmten Vorgang bezogene Frage nicht beantwortet hat, kann er die Bestandskraft nicht mehr aushebeln (Az. VIII R 18/08).

Grob fahrlässig handelt, wer die ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen und Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt in ungewöhnlich großem Maße und in nicht entschuldbarer Weise verletzt. So handelt der Steuerpflichtige etwa grob fahrlässig, wenn er eine in einem Steuererklärungsformular ausdrücklich gestellte, auf einen bestimmten Vorgang bezogene Frage nicht beantwortet. Ein Verschulden seines steuerlichen Beraters bei der Anfertigung der Steuererklärung muss er sich zurechnen lassen. Denn er hat für die Richtigkeit seiner Angaben in der Steuererklärung einzustehen und kann sich dieser Verantwortung nicht dadurch entziehen, dass er die Ausarbeitung der Steuererklärung seinem steuerlichen Berater überträgt.

Der Anleger hat in der abgegebenen Anlage KAP weder die Frage nach Investmentanteilen beantwortet, noch den Namen der Fondsgesellschaft eingetragen. Damit hat er seine Pflicht zur vollständigen Abgabe von Steuererklärungen verletzt, weil er seine Beteiligung an dem Fonds dem Grunde nach nicht offenlegt. Aus der Verpflichtung, die Steuererklärung nach bestem Wissen und Gewissen anzufertigen, ergibt sich, dass jeder sämtliche steuerrelevante Tatsachen vollständig offenzulegen hat. Sind bestimmte Tatsachen zum Abgabezeitpunkt noch ungewiss, entbindet dies den Steuerpflichtigen weder von seiner Pflicht zur fristgemäßen noch von der zur vollständigen Erklärungsabgabe. Er hat in diesem Fall auf einen vorläufigen Vorbehaltsbescheid hinzuwirken und darzulegen, warum er zu bestimmten Tatsachen noch keine Angaben machen kann.

Übernimmt ein Steuerberater die Erstellung von Steuererklärungen, hat er den für die Abgabe einer vollständigen Steuererklärung maßge-

benden Sachverhalt zu ermitteln. Von Angehörigen der steuerberatenden Berufe muss dabei verlangt werden, dass sie den Inhalt der Merkblätter kennen und die üblichen Vordrucke beherrschen. Der Experte hätte den Mandanten nach Beteiligungen oder Kapitalanlagen fragen müssen.

Eine Änderung kommt auch nicht wegen eines nachträglich bekannt gewordenen Beweismittels durch die Bescheinigungen in Betracht. Denn diese waren zum Zeitpunkt der Erstveranlagungen noch nicht existent. Dies ist aber eine Voraussetzung für eine derartige Änderung.

## „Lehman-Zertifikate“ per Telefon erworben: Erwerb nicht nach Regeln über Fernabsatz widerrufbar

Anleger, die „Lehman-Zertifikate“ per Telefon oder E-Mail erworben haben, können ihre auf Abschluss der Erwerbsverträge mit der Bank gerichtete Willenserklärung nicht nach den Regeln über den Fernabsatz widerrufen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) in zwei Urteilen entschieden.

In beiden Fällen erwarben die Anleger von derselben beklagten Bank jeweils „Global Champion“-Zertifikate. Hierbei handelt es sich um Inhaberschuldverschreibungen der niederländischen Lehman Brothers Treasury Co. B.V., deren Rückzahlung von der US-amerikanischen Lehman Brothers Holdings Inc. garantiert wurde.

In der Sache XI ZR 384/11 erteilten die Klägerin und ihr Ehemann aufgrund eines mit einem Mitarbeiter der Beklagten geführten Beratungsgesprächs am 08.02.2007 den Auftrag zum Kauf von 16 Zertifikaten, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob das Verkaufsgespräch ganz oder teilweise telefonisch erfolgte. Das Geschäft wurde von der Beklagten im Eigenhandel zu einem Festpreis ausgeführt. Nach der Insolvenz der Emittentin und der Garantin wurden die Zertifikate weitgehend wertlos. Im Februar 2010 erklärten die Eheleute den Widerruf aller von ihnen im Zusammenhang mit dem Kauf abgegebenen Erklärungen. Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin aus eigenem und abgetretenem Recht ihres Ehemannes die Rückzahlung des Anlagebetrags von rund 16.069 Euro nebst Zinsen abzüglich einer Bonuszahlung.

In der Sache XI ZR 439/11 erwarb der Ehemann der Klägerin auf Empfehlung von Mitarbeitern der beklagten Bank teilweise aufgrund von Telefonaten und teilweise per E-Mail verschiedene Zertifikate, darun-





ter auch „Global Champion“-Zertifikate, sowie Anteile eines in Zertifikate investierenden Fonds. Im Juli 2011 widerrief der Zedent sämtliche Vertragserklärungen gegenüber der beklagten Bank. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes zuletzt noch die Rückerstattung verlorener Anlagebeträge von rund 72.000 Euro.

Die beiden Klagen waren in allen Instanzen erfolglos. Der BGH verweist auf § 312d Absatz 4 Nr. 6 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Danach könne eine auf Abschluss eines Fernabsatzvertrages gerichtete Willenserklärung dann nicht widerrufen werden, wenn Gegenstand des Vertrages die Verschaffung von Finanzdienstleistungen ist, deren „Preis“ innerhalb der Widerrufsfrist – dem Einfluss des Unternehmers, hier der Bank, entzogenen – Schwankungen auf dem Finanzmarkt unterliegt. Dabei sei der Begriff des Preises nach der Systematik und der Gesetzgebungsgeschichte weit zu verstehen. „Preis“ sei nicht nur ein Börsen- oder Marktpreis, der für das Produkt selbst auf dem Finanzmarkt gezahlt wird, sondern vielmehr auch die Parameter, von denen der Wert des Finanzprodukts abhängt.

So hätten etwa Bonuszahlungen und die Rückzahlung der „Lehman-Zertifikate“ in Abhängigkeit von der Entwicklung dreier Aktienindizes während dreier aufeinander folgender Beobachtungszeiträume ab dem 07.02.2007 erfolgen sollen. Entsprechend habe der innere Wert der Zertifikate mit Beginn der Beobachtungszeiträume von Parametern abgehängt, nämlich der Entwicklung der drei Aktienindizes, die von der beklagten Bank nicht beeinflussbaren Schwankungen auf den Finanzmärkten unterworfen gewesen seien.

Der Ausschluss des Widerrufsrechts beim Erwerb solcher Papiere solle das Risiko eines wenigstens mittelbar finanzmarktbezogenen spekulativen Geschäfts mit seinem Abschluss in gleicher Weise auf beide Parteien verteilen, betont der BGH. Der Anleger, der wie in den entschiedenen Fällen zugleich Verbraucher ist, solle einen drohenden Verlust aufgrund fallender Basiswerte innerhalb der Widerrufsfrist nicht durch Ausübung des Widerrufsrechts auf den Unternehmer abwälzen können.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 27.11.2012, XI ZR 384/11 und XI ZR 439/11

### **Bankrecht: Auch eine „Finanzgruppe“ muss nicht ungefragt aufklären**

Ein Bankkunde kann einen Fondskauf nicht mit der Begründung rückgängig machen, er sei beim Vertragsabschluss nicht darüber aufgeklärt worden, in welcher Höhe das Geldinstitut für seine Tätigkeit eine Provision erhalten habe. Dieser Grundsatz gilt nicht für „freie, nicht bankmäßig gebundene Anlageberater“. Und dieses Recht kann auch ein selbstständiges Unternehmen der „Finanzgruppe“ einer Sparkasse (hier als 100prozentiger Tochtergesellschaft) in Anspruch nehmen.

Dies galt im entschiedenen Fall insbesondere mit Blick darauf, dass hier der Anleger für seinen Fondskauf keine Vergütung für die Beratung zu zahlen hatte. Da er nicht nach der Provision gefragt hatte, konnte er das Geschäft nicht annullieren.

BGH, III ZR 308/11

### **Hartz IV: Kann eine Lebensversicherung nicht verwertet werden, bleibt sie außen vor**

Hatte ein Arbeitsloser für seine Kapital-Lebensversicherung einen „Verwertungsausschluss“ vereinbart, sodass er die Versicherungssumme nicht vor dem Eintritt in den Ruhestand ausgezahlt bekommen kann, darf das Jobcenter nicht darauf zurückgreifen. Dies sogar dann nicht, wenn er vor seiner Arbeitslosigkeit den Ausschluss noch nicht geregelt – und deshalb zunächst kein Arbeitslosengeld II bewilligt bekommen – hatte, die Vereinbarung mit seiner Versicherungsgesellschaft aber nachholte.

Das Jobcenter erkannte daraufhin zwar den Leistungsanspruch dem Grunde nach an, kürzte ihn aber um 10 Prozent, weil der Mann seine Bedürftigkeit absichtlich herbeigeführt habe. Das Sozialgericht Mainz verhalf ihm nun zu einer Nachzahlung; denn auch ein nachträglich vereinbarter Verwertungsausschluss sei rechtens – und vom Bundessozialgericht sogar ausdrücklich empfohlen worden.

SG Mainz, S 4 AS 466/11

# Immobilien- besitzer

## Verwaltete Immobilie erworben: Arbeitsverhältnis des Verwalters geht nicht auf Erwerber über

Wird ein von einer Hausverwaltung betreutes Grundstück veräußert, so gehen die Arbeitsverhältnisse der mit der Grundstücksverwaltung betrauten Arbeitnehmer der Hausverwaltungsgesellschaft nicht auf den Erwerber der verwalteten Immobilie über. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden. Denn das verwaltete Grundstück stelle kein Betriebsmittel dar, sondern sei das Objekt der Verwaltungstätigkeit.

Der Kläger war bei einer KG als technisch-kaufmännischer Sachbearbeiter beschäftigt. Einziges Betätigungsfeld der KG war die Verwaltung eines ihr gehörenden Büro- und Geschäftshauses in M. Die beklagte Stadt M. war Hauptmieterin des Gebäudes. Im Jahr 2010 erwarb sie diese Immobilie, welche den einzigen Grundbesitz der KG darstellte. Nach der Grundstücksveräußerung wurde die KG liquidiert. Der Kläger macht geltend, sein Arbeitsverhältnis sei im Wege eines Betriebsübergangs auf die Stadt M. übergegangen. Die Klage auf Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis mit der Stadt fortbesteht, scheiterte letztlich.

Betriebszweck der KG sei einzig die Verwaltung der in ihrem Eigentum stehenden Immobilie in M. gewesen, erläutert das BAG. Sie sei demnach ein Dienstleistungsbetrieb gewesen. Diesen habe die beklagte Stadt M. nicht dadurch übernommen, dass sie das von der KG verwaltete Grundstück erworben habe.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15. November 2012, 8 AZR 683/11

## Grunderwerbsteuer: Fiskus darf breite Bemessungsgrundlage ansetzen

Die Finanzämter erfassen zunehmend den Wert von Grund und Boden plus Gebäude. Damit hat sich die Bemessungsgrundlage für die Steuerrechnung deutlich verbreitert, wenn Immobilien den Besitzer wechseln. Zudem haben viele Bundesländer den seit 1998 bundeseinheitlichen Satz von 3,5 auf bis zu 5 Prozent angehoben. Die Besteuerung der Gebäude ist einer der Gründe dafür, warum das Grunderwerbsteueraufkommen zuletzt deutlich gestiegen ist und mehr als Erbschaft- und Schenkungsteuer zusammen einbringt.

Bis vor wenigen Jahren konnten Bauherren gegenüber dem Finanzamt noch argumentieren, sie hätten ein nacktes Grundstück erworben und anschließend hierauf ein Gebäude errichtet. Dann berechnete sich die Steuer nur auf den Grund und Boden und nicht vom Gesamtpreis für das fertige Objekt. Diese lukrative Trennung gelingt jetzt nur noch selten, seit der Bundesfinanzhof in einer Reihe von Urteilen von einem einheitlichen Erwerbsvorgang ausgeht. Das führt im Ergebnis zu deutlich mehr Grunderwerbsteuer, obwohl der Bauunternehmer auf seine Rechnung auch noch Umsatzsteuer mit 19 Prozent draufschlägt.

So gibt es jetzt grundsätzlich einen sachlichen Zusammenhang zwischen Grundstückskauf und Hausbau, auch wenn getrennte Verträge abgeschlossen wurden oder die Hausplanung inhaltlich vor allem vom Erwerber ausgeht. Selbst wenn der künftige Hausbesitzer selbst einen Architekten einschaltet, Leistungen in Eigenarbeit erbringt oder an Dritte vergibt, fällt die Grunderwerbsteuer auf das Gesamtwerk an.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in einem am 14. November 2012 veröffentlichten Urteil entschieden, dass gegen seine ständige und strikte Rechtsprechung zum einheitlichen Erwerbsgegenstand auch bei mehreren Verträgen oder Bau- sowie Kaufpartnern im Grunderwerbsteuerrecht keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen, noch steht sie im Widerspruch zum EU-Recht. Der Gegenstand des Erwerbs richtet sich nach der Gegenleistung und die bemisst sich nach den Leistungen, um das nackte Grundstück in einem bebauten Zustand zu übergeben. Dies stellt den einheitlichen Erwerbsgegenstand dar und dies entspricht dem Gleichbehandlungsgebot und Unionsrecht, betont der BFH (Az. II R 7/12).

### Hinweis

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



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

### Wasserschaden: Nachbar haftet

Stellt ein Grundstückseigentümer seinem Nachbarn einen Außenwasseranschluss im Garten zur Verfügung, damit dieser Wasser für das Bauvorhaben auf seinem Grundstück nehmen kann, so haftet der Nachbar für Schäden, die durch Leitungswasser aus diesem Anschluss entstehen. Dies hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (OLG) entschieden.

Der beklagte Nachbar führte im Winter ein Bauvorhaben auf seinem Grundstück durch. Das dafür benötigte Wasser erhielt er von dem Eigentümer des benachbarten Grundstücks, der ihm die Nutzung seines Außenwasseranschlusses gegen Übernahme der für das Wasser entstehenden Kosten gestattete. Der Beklagte ließ durch eine beauftragte Firma an dem vorhandenen Gartenwasserhahn einen Schlauch anschließen, vor den ein Kaltwasserzähler, davor ein Absperrventil und davor ein Entleerungshahn/-stutzen montiert waren. Darüber entnahmen die Baufirmen Wasser. Als der Grundstückseigentümer Anfang des Jahres aus dem Urlaub zurückkam, bemerkte er, dass das Kellergeschoss seines Hauses unter Wasser stand. Das Wasser war über den Außenwasseranschluss ausgetreten, der entweder durch Frost zu Bruch gegangen war oder einen Produktfehler an der „aufgefrorenen“ Wasseruhr aufwies.

Die Gebäudeversicherung des Grundstückseigentümers kam für die Kosten der Trocknungs- und Sanierungsarbeiten im Keller in Höhe von mehr als 18.000 Euro auf. Anschließend wollte der Versicherer vom Nachbarn Regress nehmen. Der Nachbar berief sich darauf, dass der Schaden nicht allein seinem Verantwortungsbereich zuzuordnen sei.

Es komme auch in Betracht, dass unbefugte Dritte dem Grundstückseigentümer einen Streich hätten spielen wollen; eventuell habe dieser gar selbst die Entnahmeverrichtung unter Wasser gesetzt.

Dieser Argumentation ist das OLG entgegengetreten. Der Nachbarhafte dem Grundstückseigentümer für den entstandenen Leitungswasserschaden, sodass die Versicherung gegen ihn Regress nehmen könne. Der Anspruch folge schon aus dem nachbarschaftlichen Gefälligkeitsschuldverhältnis als besonderer Ausprägung des nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnisses. Ausdrücklich gesetzlich geregelt sei die Haftung in dem Fall, dass ein Überschwemmungsschaden infolge eines Bruchs der auf einem Nachbargrundstück betriebenen Wasserversorgungsleitung entsteht. Laut OLG muss die Haftung gleichermaßen (und erst recht) bestehen, wenn die Eigentumsbeeinträchtigung von einer Leitung ausgeht, die von dem Nachbarn eigennützig auf fremdem Grund genutzt wird.

Der Grundstückseigentümer habe seinem Nachbarn allein in dessen Interesse gestattet, seinen für gärtnerische Zwecke vorgesehenen Außenanschluss für die Zuleitung von Bauwasser zu nutzen. Kehrseite einer solchen aus Sicht des Grundstückseigentümers gänzlich fremdnützigen Duldung sei, dass der Beklagte als der alleinige Nutznießer der nachbarlichen Gefälligkeit alle Schäden auszugleichen habe, die aus der damit geschaffenen erhöhten Gefahr resultieren. Das betreffe sowohl die Schäden, die etwa durch Bauarbeiter im Zuge der Nutzung des Anschlusses auf dem Grundstück verursacht werden als eben auch solche, die – und sei es durch bloßen Zufall – auf das erhöhte Anlagenrisiko selbst zurückzuführen seien.

Dass, wie der Beklagte mutmaßt, der Grundstückseigentümer den Anschluss selbst gärtnerisch hätte nutzen wollen und ihn von sich aus befüllt gehalten hätte, liegt angesichts der Jahreszeit und des Umstandes, dass er um die Jahreswende im Urlaub war, gänzlich fern, fügte das OLG abschließend hinzu.

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 06.12.2012, 16 U 64/12

# Angestellte

## Beruflicher Unfallschaden: Bei unterbliebener Reparatur nur begrenzt abziehbar

Erleidet ein nichtselbstständig tätiger Steuerpflichtiger mit seinem privaten Pkw auf einer Fahrt zwischen Wohnung und Arbeitsstätte einen Unfall und veräußert er das Unfallfahrzeug in nicht repariertem Zustand, bemisst sich der als Werbungskosten abziehbare Betrag nach der Differenz zwischen dem rechnerisch ermittelten fiktiven Buchwert vor dem Unfall und dem Veräußerungserlös. Dies geht aus einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor.

Der Kläger erlitt auf dem Weg zwischen Arbeitsstätte und Wohnung einen Verkehrsunfall. An seinem Fahrzeug entstand ein erheblicher Schaden. Die Reparaturkosten hätten rund 10.000 DM betragen. Der Wagen hatte nach den Angaben des Klägers vor dem Unfall einen Zeitwert von 11.500 DM. Der Kläger veräußerte das Fahrzeug jedoch in nicht repariertem Zustand für 3.500 DM. Die Differenz von 8.000 DM zwischen dem Zeitwert vor dem Unfall und dem Veräußerungserlös machte der Kläger als Werbungskosten geltend.

Der BFH hat die Auffassung des Finanzamts und des Finanzgerichts bestätigt, dass für die Berechnung des als Werbungskosten abziehbaren Substanzschadens (bei unterbliebener Reparatur) nicht vom Zeitwert des Fahrzeugs vor dem Unfall, sondern von den um fiktive Absetzungen für Abnutzung geminderten Anschaffungskosten (fiktiver Buchwert) auszugehen ist. Das ergebe sich aus § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 7 des Einkommensteuergesetzes (EStG). Nach dieser Vorschrift seien Absetzungen für Abnutzung (AfA) und für Substanzverringerung sowie erhöhte Absetzungen Werbungskosten. Die Vorschrift verweise in vollem Umfang auf die Vorschrift über Absetzung für Abnutzung oder Substanzverringerung in § 7 EStG. Nach der Systematik des § 7 EStG sei im Streitfall eine Absetzung für außergewöhnliche Abnutzung gegeben gewesen, für deren Bewertung vom Buchwert auszugehen ist.

Die vom Kläger für die gegenteilige Auffassung in Bezug genommenen früheren Entscheidungen des BFH sind nach Angaben des BFH durch die neuere Rechtsprechung überholt (vgl. BFH, Urteil vom 30.06.1995, VI R 26/95).

## Dienstwagen privat genutzt: Arbeitnehmer muss Arbeitgeber für konkrete Berechnung des geldwerten Vorteils erforderliche Daten fristgerecht beibringen

Bringt ein Arbeitnehmer innerhalb einer vom Arbeitgeber gesetzten angemessenen Frist nicht die notwendigen Daten bei, um die Versteuerung des geldwerten Vorteils der Privatnutzung eines Dienstfahrzeugs nach der vereinbarten konkreten Berechnungsmethode durchführen zu können, so kann der Arbeitgeber die Versteuerung nach der Ein-Prozent-Methode vornehmen. Der Arbeitnehmer ist dann grundsätzlich auf die einschlägigen steuerrechtlichen Rechtsbehelfe beschränkt, wenn er meint, der Arbeitgeber habe zu hohe Steuerbeträge einbehalten und abgeführt. Eine Zahlungsklage gegen den Arbeitgeber kommt grundsätzlich nicht in Betracht. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln entschieden.

Im zugrunde liegenden Fall stand dem Kläger im Streitjahr ein Dienstwagen zur Verfügung, den er auch privat nutzen durfte. Bezüglich der Berechnung des daraus resultierenden und zu versteuernden geldwerten Vorteils hatten die Parteien sich auf die konkrete Berechnungsmethode verständigt. Danach musste der Kläger jeweils am 10. des Folgejahres eine Jahresendabrechnung für seine Pkw-Privatnutzung vorlegen. Nachdem der Kläger dem nicht nachgekommen war, versteuerte sein Arbeitgeber den geldwerten Vorteil nach der abstrakten Ein-Prozent-Methode. Dies führte dazu, dass der Kläger im Januar des betreffenden Jahres nur ein geringes Gehalt ausgezahlt bekam. Den ihm seiner Ansicht nach zustehenden Restbetrag wollte der Kläger vom Arbeitgeber ausgezahlt bekommen.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das LAG verwies unter anderem darauf, dass dem Kläger aus dem Wechsel der Abrechnungsmethode kein Schaden entstanden sei. Er habe nämlich bei seiner individuellen Einkommenssteuerveranlagung unmittelbar dem Finanzamt gegenüber wiederum die konkrete Einzelnachweisberechnung vornehmen können mit der Folge, dass ihm etwaige aufgrund der angewandten Ein-Prozent-Methode zu viel abgeführte Steuerbeträge im Rahmen einer Einkommenssteuerrückerstattung wieder zufließen würden.

Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 27.10.2011, 7 Sa 560/11



### Firmenwagen: Lohnsteuer auf Heimfahrten zum Mittagessen

Für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte können Arbeitnehmer einmal am Tag die Pendlerpauschale in Anspruch nehmen und als Werbungskosten absetzen. Das gilt auch für die Fahrten eines Bürgermeisters zwischen Wohnung und Rathaus, betont das Finanzgericht Baden-Württemberg (Az. 1 K 3014/09). Diese sind nämlich nicht allein wegen der damit verbundenen Präsenz im Gemeindegebiet grundsätzlich dienstlicher Natur. Für mittägliche Zwischenheimfahrten, für die kein Werbungskostenabzug möglich wäre, ist dann auf der Einnahmenseite für den Nutzungsvorteil zusätzlich etwas nach der Listenpreis-Regelung anzusetzen, die ohnehin pro Monat mit einem Prozent schon für die private Nutzung des Wagens fällig wird.

Denn zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gehören neben dem laufenden Gehalt auch weitere Bezüge und Vorteile, die für die Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst gewährt werden. Dafür ist für die private Nutzung eines betrieblichen Fahrzeugs für jeden Kalendermonat ein Prozent des inländischen Listenpreises im Zeitpunkt der Erstzulassung zuzüglich der Kosten für Sonderausstattungen einschließlich der Umsatzsteuer anzusetzen. Kann das Fahrzeug auch noch für Fahrten zwischen Wohnung und Büro genutzt werden, erhöht sich der Wert für jeden Monat um weitere 0,03 Prozent dieses Listenpreises je Entfernungskm.

Im zugrunde liegenden Fall nutzte der hauptberufliche Bürgermeister den ihm von der Gemeinde zur Verfügung gestellten Firmenwagen neben dienstlichen Zwecken auch für die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte sowie für Heimfahrten gegen Mittag. Ein Fahrtenbuch führte er dafür nicht, und Lohnsteuer wurde auf die Privatnutzung von der Gemeinde nicht einbehalten.

Nach Ansicht des Gerichts hat der Bürgermeister den Dienstwagen erlaubterweise für regelmäßige mittägliche Zwischenheimfahrten vom Rathaus zur eigenen Wohnung verwendet, wobei es sich um eine private Nutzung handelt. Dem Einwand, die Fahrten hätten wegen der damit verbundenen Präsenz als Bürgermeister im Gemeindegebiet grundsätzlich einen dienstlichen Hintergrund, folgten die Richter nicht. Ebenso wie das Mittagessen selbst gehören zur privaten Lebensführung auch Fahrten zur Wohnung, um dort das Mittagessen einzu-

nehmen. Müsste ein Angestellter den dafür anfallenden Aufwand etwa durch Verwendung seines eigenen Privatwagens selbst tragen, könnte er die nicht als Werbungskosten abziehen. Insofern sind die privaten Zwischenheimfahrten keine Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte.

### Privat genutztes „Dienstfahrrad“: Überlassung als zu versteuernder geldwerter Vorteil

Die steuerliche Behandlung der Überlassung von (Elektro-)Fahrrädern durch den Arbeitgeber oder durch einen Dritten aufgrund des Dienstverhältnisses ist Thema gleichlautender Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder.

Darin wird zunächst klargestellt, dass die Überlassung eines Fahrrades zur privaten Nutzung einen zum Arbeitslohn gehörenden geldwerten Vorteil darstellt. Für dessen Bewertung gelte, dass nach § 8 Absatz 2 Satz 8 Einkommensteuergesetz (EStG) als monatlicher Durchschnittswert der privaten Nutzung ein Prozent der auf volle 100 Euro abgerundeten unverbindlichen Preisempfehlung des Herstellers, Importeurs oder Großhändlers im Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Fahrrads einschließlich der Umsatzsteuer festgesetzt wird. Die Freigrenze für Sachbezüge nach § 8 Absatz 2 Satz 9 EStG sei nicht anzuwenden.

Gehöre die Nutzungsüberlassung von Fahrrädern zur Angebotspalette des Arbeitgebers an fremde Dritte (zum Beispiel Fahrradverleihfirmen), sei der geldwerte Vorteil nach § 8 Absatz 3 EStG zu ermitteln, wenn die Lohnsteuer nicht nach § 40 EStG pauschal erhoben wird. Bei Personalrabatten sei der Rabattfreibetrag in Höhe von 1.080 Euro zu berücksichtigen.

Die Regelungen gelten auch für Elektrofahrräder, wenn diese verkehrsrechtlich als Fahrrad einzuordnen sind, unter anderem also weder einer Kennzeichen- noch einer Versicherungspflicht unterliegen. Sei ein Elektrofahrrad verkehrsrechtlich als Kraftfahrzeug einzuordnen, sei für die Bewertung des geldwerten Vorteils § 8 Absatz 2 Sätze 2 bis 5 in Verbindung mit § 6 Absatz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG anzuwenden. So gelten zum Beispiel Elektrofahrräder, deren Motor auch Geschwindigkeiten über 25 Kilometer pro Stunde unterstützt, als Kraftfahrzeuge.

Bundesfinanzministerium, PM vom 26.11.2012

Bundesfinanzhof, Urteil vom 21.08.2012, VIII R 33/09r

# Familie und Kinder

## Unterhaltspflichtige: Düsseldorfer Tabelle 2013 legt höheren Selbstbehalt fest

Zum 01.01.2013 wird die sogenannte Düsseldorfer Tabelle geändert. Dies teilt das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf mit. Der notwendige Selbstbehalt werde sich für Erwerbstätige, die für Kinder bis zum 21. Lebensjahr unterhaltspflichtig sind, dann von 950 auf 1.000 Euro erhöhen. Für nicht erwerbstätige Unterhaltsverpflichtete steige der Selbstbehalt auf 800 Euro. Die Anpassung berücksichtige so die Erhöhung der Hartz-IV-Sätze zum 01.01.2013.

Ferner werden laut OLG Düsseldorf die Selbstbehalte bei Unterhaltspflichtigen gegenüber Ehegatten, Mutter/Vater eines nichtehelichen Kindes, volljährigen Kindern oder Eltern angehoben.

Der Kindesunterhalt werde 2013 nicht erhöht. Der Unterhalt richte sich dem steuerlichen Kinderfreibetrag. Da dieser 2013 nicht angehoben werde, stiegen auch die Unterhaltsbeträge nicht.

### Hintergrund

*In der Düsseldorfer Tabelle, die vom OLG Düsseldorf herausgegeben wird, werden in Abstimmung mit den anderen Oberlandesgerichten und der Unterhaltskommission des Deutschen Familiengerichtstages e.V. Unterhaltsleitlinien, so unter anderem Regelsätze für den Kindesunterhalt, festgelegt.*

Oberlandesgericht Düsseldorf, PM vom 05.12.2012

## Umgangsrecht: Ein „paritätischer Aufenthalt“ des Kindes darf nicht bestimmt werden

Zwar können sich getrennt lebende Eltern darauf verständigen, dass ihr gemeinsames Kind sich wöchentlich abwechselnd in einer der beiden Elternwohnungen aufhalten soll. Doch darf ein Familiengericht diese Regelung nicht zementieren, wenn ein Elternteil im Laufe der Zeit an dieser Regelung nicht mehr festhalten will.

Das Brandenburgische Oberlandesgericht führte dafür ins Feld, dass das Gesetz ein „paritätisches Aufenthaltsrecht“ nicht vorsehe. Denn dem Umgangsrecht liege „das Leitbild des Residenzmodells“ zugrunde,

wonach sich das Kind die überwiegende Zeit bei dem betreuenden Elternteil aufhält und die Umgangszeit mit dem anderen Elternteil hinter dieser Betreuungszeit zurückzubleiben habe.

Brandenburgisches OLG, 15 UF 314/11

## Reit- und Klavierunterricht sind nur teilweise dem Elementarbedarf eines Kindes zuzuordnen

Freiwillige Zahlungen für Reit- und Klavierunterricht können nur zu einem geringen Teil auf den Elementarunterhalt eines Kindes angerechnet werden. Überwiegend decken sie seinen Mehrbedarf. Selbst Unterhaltszahlungen nach der höchsten Einkommensstufe der Düsseldorfer Tabelle decken den gleichen Bedarf eines Kindes wie der Mindestunterhalt, wenn auch auf einem höheren Niveau.

Der unterhaltspflichtige Vater eines minderjährigen Kindes hatte die gerichtlich festgelegten Unterhaltsansprüche grundsätzlich anerkannt. Streit bestand nur noch darüber, ob er seine freiwilligen monatlichen Zahlungen für Reit- und Klavierunterricht seines Kindes in Höhe von 305 Euro von seinen Unterhaltsrückständen abziehen darf.

Das Oberlandesgericht Hamm hat entschieden, solche Zahlungen sind nur zu einem geringen Teil in Abzug zu bringen. Denn freiwillige Zusatzleistungen des Barunterhaltspflichtigen können nur dann als bedarfsdeckend angerechnet werden, wenn sie dem Elementarbedarf zuzuordnen sind. Der geschuldete Unterhalt wird hierfür in verschiedene Posten unterteilt, wie zum Beispiel Nahrungsmittel, Bekleidung und Wohnen, aber auch Freizeit, Unterhaltung, Kultur. Allein letzterem lässt sich Reit- und Klavierunterricht zurechnen. Ausgehend von dem Regelbedarf eines Kindes zwischen sieben und vierzehn Jahren errechnete das Gericht hierfür im konkreten Fall einen Betrag von knapp 94 Euro monatlich.

Da aus diesem Posten aber auch Theater- und Kinobesuche sowie Wochenendunternehmungen bestritten werden müssen, hat das Gericht nur einen Anteil von rund 60 Euro monatlich für den Reit- und Klavierunterricht angesetzt. Der darüber hinausgehende Teil der Zahlungen des Vaters deckt den Mehrbedarf des Kindes und kann nicht abgezogen werden.

OLG Hamm, Urteil vom 11.7.2012, 12 UF 319/11



### Mehr Selbstbehalt beim Unterhalt volljähriger aber bereits selbständiger Kindern

Wenn ein volljähriger Sohn seinen Unterhalt plötzlich nicht mehr selbst erwirtschaften kann, können die Eltern auf Unterhalt in Anspruch genommen werden. Diesen steht aber ein erhöhter Selbstbehalt zu.

Ein 1969 geborener Mann ist wegen Depressionen und einer Alkoholabhängigkeit arbeitsunfähig. In der Zeit von April 2007 bis März 2009 hat er deshalb Sozialhilfe als Hilfe zum Lebensunterhalt bekommen. Das Sozialamt möchte nun den Vater des Mannes auf Unterhalt in Anspruch nehmen. Der Vater ist bereits Rentner und bekommt eine monatliche Rente in Höhe von 1.603 Euro. Seine Ehefrau erzielt ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 485 Euro.

Die Richter am Bundesgerichtshof wiesen den Anspruch als unbegründet zurück. Unterhaltspflichtig ist nur der, der auch leistungsfähig ist. Dabei darf der eigene angemessene Unterhalt nicht gefährdet werden. Was angemessen ist, entscheidet letztlich das Gericht. Hier war der Sohn bereits einmal wirtschaftlich selbstständig gewesen. Für den Vater kam es unverhofft, dass er nun wieder auf Unterhalt in Anspruch genommen wird. Bei unverhofft auftretenden Volljährigenunterhalt gestehen die Richter des BGH einen höheren Selbstbehalt zu, als zum Beispiel bei minderjährigen Kindern. Dem Unterhaltspflichtigen muss daher so viel von seinem Einkommen verbleiben, dass er keine Absenkung seines Lebensstandards hinnehmen muss.

Wegen der vergleichbaren Interessenlage wandten die Gerichte deshalb die Düsseldorfer Tabelle zum Selbstbehalt beim Elternunterhalt an und sprachen dem Vater einen Selbstbehalt von 1.400 Euro und der Ehefrau einen Selbstbehalt von 1.050 Euro zu. Demnach sollten dem Ehepaar 2.450 Euro verbleiben. Da sie nur 2.088 Euro als Einkommen zur Verfügung haben, können sie nichts zum Unterhalt abgeben. Sie sind daher nicht leistungsfähig.

Fazit: Den erhöhten Selbstbehalt hat der BGH für den Elternunterhalt, für den Enkelunterhalt und mit dieser Entscheidung auch für den unverhofft auftretenden Volljährigenunterhalt zugebilligt. Danach darf der Unterhaltsverpflichtete seinen Lebensstandard grundsätzlich beibehalten. Dabei wird insbesondere auch eine Kredittilgung für eine selbstgenutzte Immobilie berücksichtigt, so dass kein Unterhalts-

schuldner gezwungen sein soll, diese zu verlassen, um unverhofft auftretende Unterhaltsansprüche zu befriedigen.

BGH, Urteil vom 18.7.2012, Az. XII ZR 91/10

### Eltern können von ihren Kindern nicht verlangen, einen Bildungskredit aufzunehmen

Sind die Eltern zu Unterhalt verpflichtet, können sie nicht verlangen, dass ihre (volljährigen) Kinder einen Bildungskredit in Anspruch nehmen, um ihren Unterhalt zu senken.

Eine Studentin absolvierte erfolgreich ein Bachelorstudium und beschloss dann, ein Masterstudium anzuschließen. Dafür beantragte sie höhere Unterhaltszahlungen. Ihr Vater war grundsätzlich bereit, weiter Unterhalt zu zahlen, wandte sich jedoch gegen die Höhe des geforderten Unterhalts. Er meinte, sie müsse ihren Teil zum Unterhalt beitragen und dafür einen Bildungskredit aufnehmen. Bildungskredite werden von der Kreditanstalt für Wiederaufbau unabhängig vom Einkommen der Eltern vergeben.

Das Hanseatische Oberlandesgericht Bremen gab der Studentin Recht. Die Tochter ist nicht zur Aufnahme eines Bildungskredits verpflichtet. Der Bundesgerichtshof hat in einer grundsätzlichen Entscheidung klargestellt, dass Kinder nur dann einen Kredit zur Deckung des Unterhalts aufnehmen müssten, wenn ihnen dies zuzumuten ist.

Das ist zum Beispiel bei der Aufnahme eines BAföG-Darlehens gegeben. Denn ein solcher Kredit sei überaus günstig für den Kreditnehmer. Er ist zinslos, sieht besonders günstige Regelungen zur Rückzahlung vor und bietet zudem die Möglichkeit, dass Teilbeträge erlassen werden. Alle diese Dinge sind bei einem Bildungskredit nicht gegeben, lediglich der Zinssatz ist besonders niedrig. Daher ist es der Studentin nicht zuzumuten, einen solchen Bildungskredit aufzunehmen.

Außerdem würde es die gesetzlichen Regelungen untergraben, wenn man seine unterhaltsberechtigten Kinder zur Aufnahme eines Bildungskredits zwingen könnte. Denn der gesetzliche Unterhaltsanspruch sieht gerade nicht vor, dass der Unterhalt zurückzuzahlen ist.

OLG Bremen, Beschluss vom 10.9.2012, 4 UF 94/12

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Stellenbewerber darf Frage nach eingestelltem Ermittlungsverfahren wahrheitswidrig verneinen

Der Arbeitgeber darf den Stellenbewerber grundsätzlich nicht nach eingestellten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren fragen. Eine solche unspezifizierte Frage verstößt gegen Datenschutzrecht und die Wertentscheidungen des § 53 Bundeszentralregistergesetz. Stellt der Arbeitgeber die Frage dennoch und verneint der Bewerber in Wahrnehmung seines informationellen Selbstbestimmungsrechts wahrheitswidrig, dass gegen ihn Ermittlungsverfahren anhängig waren, darf der Arbeitgeber das zwischenzeitlich begründete Arbeitsverhältnis nicht wegen dieser wahrheitswidrig erteilten Auskunft kündigen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Der 1961 geborene Kläger bewarb sich im Sommer 2009 als sogenannter Seiteneinsteiger als Lehrer an einer Hauptschule in Nordrhein-Westfalen. Vor seiner Einstellung wurde er aufgefordert, auf einem Vordruck zu erklären, ob er vorbestraft sei, und zu versichern, dass gegen ihn kein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft anhängig sei oder innerhalb der letzten drei Jahre anhängig gewesen sei. Der Kläger unterzeichnete den Vordruck, ohne Angaben zu etwaigen Ermittlungsverfahren zu machen. Er wurde zum 15.09.2009 eingestellt. Im Oktober 2009 erhielt die zuständige Bezirksregierung einen anonymen Hinweis, der sie veranlasste, die Staatsanwaltschaft um Mitteilung strafrechtsrelevanter Vorfälle zu bitten. Die daraufhin übersandte Vorgangsliste wies mehrere eingestellte Ermittlungsverfahren aus. Das beklagte Land kündigte das Arbeitsverhältnis außerordentlich, hilfsweise ordentlich, weil der Kläger die Frage nach Ermittlungsverfahren unrichtig beantwortet habe. Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam.

Das Arbeitsgericht hat die außerordentliche Kündigung, das Landesarbeitsgericht auch die ordentliche Kündigung als unwirksam angesehen. Die hiergegen eingelegte Revision des beklagten Landes blieb vor dem BAG ohne Erfolg. Eine Erhebung von Daten, wie sie die unspezifizierte Frage nach Ermittlungsverfahren darstellt, sei nach den datenschutzrechtlichen Bestimmungen in Nordrhein-Westfalen nur zulässig, wenn

sie durch eine Rechtsvorschrift erlaubt ist oder der Betroffene einwilligt. Solche Informationen zu abgeschlossenen Ermittlungsverfahren seien für die Bewerbung um eine Stelle als Lehrer nicht erforderlich und damit nicht durch § 29 des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen gestattet. Die allein auf die wahrheitswidrige Beantwortung der Frage nach Ermittlungsverfahren gestützte Kündigung habe deshalb gegen die objektive Wertordnung des Grundgesetzes verstoßen, wie sie im Recht auf informationelle Selbstbestimmung zum Ausdruck kommt. Sie sei deswegen unwirksam.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15.11.2012, 6 AZR 339/11

## Arbeitszeugnis: Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf Dank und gute Wünsche

Der Arbeitgeber ist gesetzlich nicht verpflichtet, das Arbeitszeugnis mit Formulierungen abzuschließen, in denen er dem Arbeitnehmer für die geleisteten Dienste dankt, dessen Ausscheiden bedauert oder ihm für die Zukunft alles Gute wünscht. Hierauf weist das Bundesarbeitsgericht (BAG) hin.

Das einfache Zeugnis müsse nach der Gewerbeordnung mindestens Angaben zu Art und Dauer der Tätigkeit enthalten. Der Arbeitnehmer könne nach dem Gesetz verlangen, dass sich die Angaben darüber hinaus auf Leistung und Verhalten im Arbeitsverhältnis (qualifiziertes Zeugnis) erstrecken. Aussagen über persönliche Empfindungen des Arbeitgebers gehörten damit nicht zum notwendigen Zeugnisinhalt. Sei der Arbeitnehmer mit einer vom Arbeitgeber in das Zeugnis aufgenommenen Schlussformel nicht einverstanden, könne er nur die Erteilung eines Zeugnisses ohne diese Formulierung verlangen.

Der Kläger leitete einen Baumarkt der Beklagten. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erteilte ihm die Beklagte ein Arbeitszeugnis mit einer überdurchschnittlichen Leistungs- und Verhaltensbeurteilung. Das Zeugnis endet mit den Sätzen: „Herr K. scheidet zum 28.02.2009 aus betriebsbedingten Gründen aus unserem Unternehmen aus. Wir wünschen ihm für die Zukunft alles Gute.“ Der Kläger meint, der Schlusssatz sei unzureichend und entwerte sein gutes Zeug-





nis. Er habe Anspruch auf die Formulierung: „Wir bedanken uns für die langjährige Zusammenarbeit und wünschen ihm für seine private und berufliche Zukunft alles Gute.“ Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen.

Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. Schlussätze in Zeugnissen, mit denen Arbeitgeber in der Praxis oft persönliche Empfindungen wie Dank oder gute Wünsche zum Ausdruck bringen, seien nicht „beurteilungsneutral“, sondern geeignet, die objektiven Zeugnisaussagen zu Führung und Leistung des Arbeitnehmers zu bestätigen oder zu relativieren, so das BAG. Wenn ein Arbeitgeber solche Schlussätze formuliere und diese nach Auffassung des Arbeitnehmers mit dem übrigen Zeugnisinhalt nicht in Einklang stehen, sei der Arbeitgeber nur verpflichtet, ein Zeugnis ohne Schlussformel zu erteilen. Auch wenn in der Praxis, insbesondere in Zeugnissen mit überdurchschnittlicher Leistungs- und Verhaltensbeurteilung, häufig dem Arbeitnehmer für seine Arbeit gedankt wird, könne daraus mangels einer gesetzlichen Grundlage kein Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Dankesformel abgeleitet werden.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 11.12.2012, 9 AZR 227/11

### **Betriebsratsmitglied: Unerlaubte Zugriffe auf elektronisches Personalinformationssystem rechtfertigen Ausschluss**

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg hat ein Betriebsratsmitglied auf Antrag des Arbeitgebers wegen unbefugter Zugriffe auf das elektronische Personalinformationssystem aus dem Betriebsrat ausgeschlossen. Den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung dieses Betriebsratsmitglieds wiesen die Richter allerdings zurück.

Der betroffene Arbeitnehmer steht seit 1998 in einem Arbeitsverhältnis als Krankenpfleger in einem Unfallkrankenhaus und ist seit 2001 Betriebsratsmitglied sowie seit 2005 freigestellter stellvertretender Betriebsratsvorsitzender beziehungsweise Betriebsratsvorsitzender. Er hat von dem Computer des Betriebsrats aus auf das im Betrieb verwendete Personalinformationssystem, mit dem personenbezogene

Arbeitnehmerdaten im Sinne einer elektronischen Personalakte verwaltet werden, in zahlreichen Fällen unberechtigt Zugriff genommen, um jeweils einem Informationsbedürfnis des Betriebsrats zu entsprechen. Das LAG hat dem Antrag des Arbeitgebers auf Ausschluss dieses Arbeitnehmers aus dem Betriebsrat stattgegeben. In den unberechtigten Zugriffen auf das Personalinformationssystem liege ein erheblicher Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz sowie eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Beschäftigten und damit eine grobe Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten. Der Betriebsrat sei verpflichtet, über die Einhaltung des Bundesdatenschutzgesetzes zu wachen und die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer zu schützen. Stattdessen habe das Betriebsratsmitglied die Rechte der Arbeitnehmer in erheblicher Weise verletzt.

Den Antrag auf Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung hat das LAG zurückgewiesen. Die Zugriffe auf das Personalinformationssystem seien allein aufgrund und zum Zwecke der Betriebsratsstätigkeit erfolgt. Dass das Betriebsratsmitglied mit seinem Verhalten auch gegen seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen verstoßen habe, rechtfertige unter Abwägung der weiteren Umstände des Einzelfalls keine sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12.11.2012, 17 TaBV 1318/12

# Bauen und Wohnen

## Nicht alle Heimkosten sind absetzbar

Der Ansicht, dass sämtliche Kosten ohne Rücksicht auf ihre Höhe im Zusammenhang mit dem Bezug einer Senioreneinrichtung stets als außergewöhnliche Belastung berücksichtigungsfähig sind, hat das Finanzgericht Düsseldorf widersprochen (Az. 10 K 2505/10 E). Denn diese Meinung ist mit höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht vereinbar, und eine solche Betrachtungsweise würde auch gegen den auch im Steuerrecht zu beachtenden Gleichheitsgrundsatz von Artikel 3 Grundgesetz verstoßen.

Im Urteilsfall hatte eine Frau eine Gehirnblutung erlitten, was zu erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen, einer Behinderung von 100 Prozent sowie einer Pflegebedürftigkeit der Pflegestufe III führte. Sie zog zusammen mit ihrem Ehemann in ein Seniorenstift. Das monatliche Entgelt betrug rund 2.500 Euro fürs Wohnen, 400 für Verpflegung und 600 für Betreuung. Zusätzlich schloss sie einen Pflegevertrag ab. Das Entgelt wurde ihr nach Abzug der anzurechnenden Leistungen der Pflege- und Krankenversicherung gestellt. Die Frau machte die ihr verbliebenen Aufwendungen in ihrer Einkommensteuererklärung als außergewöhnliche Belastung geltend. Das Finanzamt hingegen berücksichtigte für die Unterbringung in der Senioreneinrichtung einen Tagessatz von 50 Euro abzüglich einer Haushaltsersparnis von 7.680 Euro pro Jahr sowie die nicht von der Versicherung erstatteten Pflegekosten in voller Höhe. Sie hingegen hielt die Kürzung der tatsächlichen Kosten für Wohnen, Betreuung und Pflege auf täglich 50 Euro für willkürlich.

Das Finanzgericht wies dies ab, ließ allerdings die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) zu. Die Richter betonten, dass im Fall der Heimunterbringung durchaus der Tatbestand außergewöhnlicher Belastungen erfüllt sein kann, wenn der Aufenthalt ausschließlich durch Krankheit veranlasst ist. Die Frau war der Pflegestufe III zugeordnet, und bei ihr war eine intensive Betreuung in einem Seniorenstift medizinisch notwendig. Damit waren dem Grunde nach die Kosten der Unterbringung in einer Senioreneinrichtung als außergewöhnliche Belastung berücksichtigungsfähig. Der Höhe nach sind sie dies aber nicht über die bereits vom Finanzamt anerkannten Beträge hinaus.

Ein Abzug als außergewöhnliche Belastung ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung des BFH nur insoweit in Betracht zu ziehen, als die

Aufwendungen der Art und der Höhe nach den Umständen nach notwendig sind und einen angemessenen Betrag nicht übersteigen. Mit diesen Grundsätzen ist ihre Ansicht nicht vereinbar, dass sämtliche Kosten, die im Zusammenhang mit dem Bezug einer Senioreneinrichtung anfallen, stets als außergewöhnliche Belastung ohne Rücksicht auf ihre Höhe berücksichtigungsfähig sind. Dies ist eine auf die subjektiven Bedürfnisse des Steuerpflichtigen abstellende Betrachtungsweise, die gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt.

Soweit das Finanzamt für Unterkunft und Verpflegung einen Tagessatz von 50 Euro – pro Monat also durchschnittlich 1.500 Euro – zugrunde legt, ist dies nicht zu beanstanden. Durch diese Anwendung wurde sie – im Vergleich zu anderen Pflegebedürftigen der Pflegestufe III – nicht benachteiligt.

Zur Frage, welche Kosten für die Unterbringung und Verpflegung bei Pflegebedürftigen als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig sind, die zwar in einer Senioreneinrichtung leben, aber dort keinen Pflege-Wohnvertrag abgeschlossen haben, liegt – soweit ersichtlich – noch keine Entscheidung des BFH vor, daher wurde in diesem Fall die Revision zugelassen. Die Revision wurde auch eingelegt und ist unter Az. VI R 21/12 anhängig.

## Schmutzwassergebühren: Nicht für zur Gartenbewässerung verwendetes Wasser

Frischwassermengen, die für die Gartenbewässerung verwendet worden sind, sind bei der Berechnung von Schmutzwassergebühren in Abzug zu bringen. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen entschieden. Es stellt fest, dass die Regelung, die in den Entwässerungsgebührensatzungen der beklagten Stadt Bielefeld für die streitbefangenen Gebührenjahre 2007 bis 2010 enthalten ist und nach der erst Mengen über 20 Kubikmeter abgezogen werden („Bagatellgrenze“), unwirksam ist. Auf die Klage eines Bielefelder Grundstückseigentümers hob das OVG den Gebührenbescheid für die betreffenden Jahre deshalb insoweit auf.

Bei der Berechnung von Schmutzwassergebühren werde nach dem sogenannten Frischwassermaßstab die Schmutzwassermenge anhand des vom Gebührenschuldner bezogenen Frischwassers berechnet. Dieser Wahrscheinlichkeitsmaßstab (wahrscheinlich wird so viel Wasser



in die Abwasseranlage eingeleitet, wie bezogen worden ist) sei zulässig, sofern die Satzung vorsehe, dass nachweislich der Abwasseranlage nicht zugeführte Mengen – etwa im Fall gärtnerischer oder gewerblicher Nutzung – abgezogen werden.

Die Regelung einer Bagatellgrenze für die Abzugsmenge sei an dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot zu messen. Eine Ungleichbehandlung sei danach nur zulässig, wenn sie sich durch hinreichend gewichtige sachliche Gründe rechtfertigen lasse. Das sei hier nicht der Fall. Ein Gebührenpflichtiger, der 20 Kubikmeter Wasser für die Gartenbewässerung verwende, müsse dafür bis zu 59,40 Euro Schmutzwassergebühren entrichten, obwohl er die öffentliche Abwasseranlage nachweisbar insoweit nicht in Anspruch nehme. Der mit der Berücksichtigung auch geringerer tatsächlicher Abzugsmengen verbundene Verwaltungsaufwand rechtfertige diese Ungleichbehandlung nicht. Er könne durch sachgerechte Regelungen in der Satzung eingegrenzt werden, zumal der Nachweis der Abzugsmengen dem Gebührenpflichtigen auferlegt werden könne.

Das OVG hat die Revision zum Bundesverwaltungsgericht nicht zugelassen. Dagegen ist Nichtzulassungsbeschwerde möglich, über die das Bundesverwaltungsgericht entscheidet.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 03.12.2012, 9 A 2646/11

### **Haus angemietet: Vermieter kann Verkehrssicherungspflicht auf Mieter übertragen**

Der Vermieter kann die ihm obliegende Verkehrssicherungspflicht auf seinen Mieter übertragen. Das gilt zumindest dann, wenn es sich bei dem Mietobjekt um ein Haus handelt, wie das Amtsgericht (AG) München entschieden hat.

An einem Vormittag im März 2010 fuhr ein Bekannter einer Mieterin einer Doppelhaushälfte mit deren BMW aus der Garage in Richtung Toreinfahrt. In diesem Moment lösten sich Eis- und Schneemassen vom Dachbereich oberhalb des Hauseingangs und fielen auf das Dach des Fahrzeugs. Dieses wurde großflächig eingedellt und der Kotflügel wurde beschädigt. Den Schaden wollte die Mieterin von ihrem Vermieter ersetzt bekommen. Schließlich habe dieser seine Verkehrssicherungspflicht verletzt. Er habe das Dach nicht mit Schneefanggit-

tern versehen, es auch nicht von Schnee und Eis geräumt und keine Warnschilder aufgestellt.

Der Vermieter weigerte sich zu zahlen. Im Mietvertrag sei die Verkehrssicherungspflicht auf die Mieterin übertragen worden.

Die Zahlungsklage der Mieterin hatte keinen Erfolg. Der Eigentümer habe die grundsätzlich ihm obliegende Verkehrssicherungspflicht wirksam auf seine Mieterin übertragen, so das AG München. Nach dem Mietvertrag übernahmen die Mieter sämtliche dem Vermieter und Hauseigentümer obliegenden öffentlich-rechtlichen Pflichten und privatrechtlichen Verkehrssicherungspflichten. Diese formularmäßige Übertragung begegne jedenfalls bei der Vermietung eines Hauses keinen rechtlichen Bedenken.

Amtsgericht München, Urteil vom 29.11.2011, 433 C 19170/11, rechtskräftig

### **Kein „Steuerbonus“ für an Vermieter pauschal für Schönheitsreparaturen geleistete Zahlungen**

Für die Kosten der Inanspruchnahme von Handwerkerleistungen können Steuerpflichtige jährlich in Höhe von 20 Prozent der Aufwendungen, höchstens 1.200 Euro, ihre Einkommensteuer mindern. Auf Anforderung des Finanzamts sind die entsprechende Rechnung und der Zahlungsbeleg für die Einzahlung auf das Konto des Handwerkers bereitzuhalten.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat allerdings diesen als „Steuerbonus“ bekannten Abzug in Fällen versagt, in denen der Mieter nur Pauschalen an den Vermieter für Schönheitsreparaturen leistet (Urteil vom 05.07.2012, VI R 18/10). Der BFH nimmt an, dass der Betroffene dabei seine Aufwendungen nicht aufgrund einer konkreten Handwerkerleistung erbringt. Schließlich ist der Vermieter nicht verpflichtet, die Zahlung des Mieters zur Renovierung der Wohnung einzusetzen.

Hiervon zu unterscheiden sind laut DStV die Jahresabrechnungen für Wohnungseigentümer, die tatsächliche Handwerkerleistungen enthalten. Diese seien anteilig auf die Eigentümer der Wohnungen zu verteilen und könnten auch steuerlich geltend gemacht werden. Entsprechend verhalte es sich bei der Nebenkosten-Abrechnung des Vermieters.

Deutscher Steuerberaterverband, PM vom 21.11.2012

# Ehe, Familie und Erben

## Erbschaftsteuer: Adoption kann vor hoher Abgabenlast retten

Seit Neujahr 2009 wirkt die Erbschaftsteuerreform schon, sowohl bei Geschenken unter Lebenden als auch bei Nachlassen anlässlich eines Todesfalls. Die geänderten Vorschriften beinhalten grundsätzlich zwei wesentliche Punkte: Durch die Bewertung auf Marktniveau erhöht sich die Bemessungsgrundlage für verschenkte oder vererbte Immobilien, landwirtschaftliche Flächen, Unternehmen und Anteile an Gesellschaften. Dafür gibt es für Kinder mit 400.000 Euro und für Enkel mit 200.000 Euro deutlich anziehende persönliche Freibeträge, die alle zehn Jahre nutzbar sind. Durch diesen neuen Freiraum muss sich der preisliche Anstieg bei der Steuerlast gar nicht auswirken oder bringt im Ergebnis sogar eine Entlastung. Für nahe Verwandte bleiben zudem die Steuersätze gleich, die einzelnen Tarifstufen werden nur leicht aufgerundet.

Die übrige Verwandtschaft hingegen muss bei Mini-Freibeträgen von 20.000 Euro mit steigenden Steuersätzen von bis zu 50 Prozent kalkulieren. Hier bringt die Reform durch höhere Bewertungsansätze und Tarife also gleich zwei Nachteile auf einmal. Das gilt für Cousin oder Lebenspartner genauso wie für Bruder oder Nichte, die immerhin bis zu 43 Prozent des erhaltenen Vermögens gleich an den Fiskus abführen können.

Vermacht beispielsweise der Verstorbene seinem Kind Barvermögen von 400.000 Euro, löst das keine Abgaben aus. Handelt es sich hingegen um seinen Neffen, unterliegen (400.000 - 20.000) 380.000 Euro einem Steuersatz von 25 Prozent. Bei dieser drohenden Belastung ist es kaum verwunderlich, dass sich einige kinderlose Vermögende über die Adoption eines entfernten Verwandten Gedanken machen und über die Regularien informieren. Das gilt derzeit als eine legale Auswegstrategie bei der Erbschaftsteuer, und die Vormundschaftsgerichte haben eine Reihe von Anträgen vorliegen.

Doch hier ist Vorsicht angesagt, damit das ganze behördliche Verfahren nicht umsonst in die Wege geleitet wird. Es kommt nämlich nicht zur erwünschten Adoption mit Steuererminderungspotential, wenn der Antrag vorwiegend mit dem Motiv der Steuerersparnis begründet wird. Das reicht nicht aus, um neue verwandtschaftliche Bindungen zu knüpfen. Ein volljähriges Kind kann nicht allein aus dem Grund

adoptiert werden, um Steuern zu sparen, hierzu muss eine sittliche Rechtfertigung bestehen. Das hat das Oberlandesgerichts München so entschieden (Az. 31 Wx 49/08). Ein steuerliches Motiv ist zwar grundsätzlich nicht schädlich, es darf aber nur einen – eher zufälligen – Nebenerfolg zu den eigentlichen familienbezogenen Absichten darstellen. Sofern die Adoption gelingt – einfacher bei Minderjährigen –, stehen die leiblichen Eltern übrigens nicht schlechter da als vorher. Für sie bleibt die günstige Steuerklasse erhalten. Die kommt dann beispielsweise zum Tragen, wenn die leiblichen Eltern ihrem Sprössling, der adoptiert wurde, später auch etwas Gutes tun wollen.

## Gemeinschaftliches Ehegattentestament auch möglich durch Beitritt nach vielen Jahren

Ein gemeinschaftliches Ehegattentestament kann auch in der Weise errichtet werden, dass ein Ehegatte das Testament schreibt und der andere Jahre später beitritt. Nach dem Tod eines Ehegatten kann der andere keine dem Testament widersprechende Verfügungen treffen.

Der im Jahre 2009 verstorbene Erblasser war zum zweiten Mal verheiratet. Seine erste Ehe wurde durch Tod der Ehefrau im Jahre 1992 aufgelöst. Aus dieser Ehe gingen zwei Kinder hervor. Er hatte im Jahre 1971 ein Testament errichtet, welches mit „Gemeinschaftliches Testament“ überschrieben war, wonach sich die Ehegatten gegenseitig zu „befreiten Vorerben“ und ihre Kinder als „Nacherben“ einsetzten. Erst 1977 hatte die Ehefrau ihre Beitrittserklärung unter das Testament gesetzt. Mit der zweiten Ehefrau hatte der Erblasser einen Erbvertrag abgeschlossen, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten. Nun, nach seinem Tod, streiten die zweite Ehefrau und die Kinder aus erster Ehe um das Erbe.

Die Richter am Oberlandesgericht München stellten fest, dass die Kinder Erben nach dem Tod des Vaters geworden sind und nicht die zweite Ehefrau. Zu entscheiden war, ob das gemeinschaftliche Testament mit der ersten Ehefrau oder der Erbvertrag mit der zweiten Ehefrau wirksam ist. Durch Ersteres werden die Kinder zu Erben eingesetzt, durch Letzteres die Ehefrau. Das Erbe kann jedoch nur einmal verteilt werden. Normalerweise wird ein gemeinschaftliches Testament in der Weise errichtet, dass einer der Ehegatten das Testament schreibt und beide Ehegatten unterschreiben. Hier ist die Ehefrau dem Testament jedoch



erst sechs Jahre später beigetreten. Die Richter entschieden, dass das ausreicht, um ein gemeinschaftliches Testament zu errichten. Die große Zeitspanne hindert das gemeinschaftliche Testament nicht. Dieses Testament ist nach wie vor wirksam und bindet den Ehemann. Somit durfte der Erblasser nicht mehr zu Gunsten seiner zweiten Ehefrau einen Erbvertrag schließen und ihr das Erbe zusprechen.

Fazit: Überlegen Sie sich gut, ob Sie wirklich ein gemeinschaftliches Testament errichten wollen. Die Bindungswirkung besteht ab dem Tod des Erstversterbenden.

OLG München, Beschluss vom 1.12.2011, Az. 31 Wx 249/10

### **Erbschein kann im Bezirk des OLG Zweibrücken regelmäßig gleich mitgenommen werden**

Eine bessere Vorab-Information der Bürger über die Voraussetzungen für eine Erbscheinerteilung und die mitzubringenden Unterlagen führt im Bezirk des Oberlandesgerichts (OLG) Zweibrücken dazu, dass Erbscheine in der Regel spätestens binnen 24 Stunden nach Antragstellung ausgestellt werden können. Wie das OLG mitteilt, wird das zugrunde liegende Projekt „Erbschein24“ Ende 2012 flächendeckend bei den Nachlassgerichten im gesamten Bezirk des OLG eingeführt sein.

Informationen über die Voraussetzungen für die Erbscheinerteilung stehen laut OLG auf der jeweiligen Homepage der Amtsgerichte zur Verfügung. Zusätzlich hätten die Nachlassgerichte Flyer, die über „den schnellen Erbschein“ Auskunft geben, bei Banken, Sparkassen und Bestattungsinstituten verteilt. Das Informationsblatt könne auch telefonisch beim Nachlassgericht angefordert werden.

Mit den vollständigen Unterlagen reiche dann ein einziger Gang zum Gericht, um den Erbschein zu beantragen und in der Regel auch direkt mitnehmen zu können. In etwa drei Viertel aller Fälle habe der Erbschein sofort erteilt werden können. Nur wenn die Rechtslage kompliziert sei oder noch Dokumente beschafft werden müssten, nehme die Erteilung mehr Zeit in Anspruch.

Oberlandesgericht Zweibrücken, PM vom 06.12.2012

### **Witwer eines verstorbenen Dienstordnungsangestellten kann Hinterbliebenenversorgung beanspruchen**

Sieht die Dienstordnung einer Berufsgenossenschaft für die Hinterbliebenenversorgung vor, dass die Vorschriften über die Versorgung für Beamte des Bundes entsprechend gelten, so hat der hinterbliebene eingetragene Lebenspartner des Dienstordnungsangestellten seit dem 01.01.2005 einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung wie Hinterbliebene verheirateter Dienstordnungsangestellter. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Der Kläger begründete im Jahr 2003 eine eingetragene Lebenspartnerschaft mit einem Mann, der bei der Beklagten als Dienstordnungsangestellter beschäftigt war. Nach der Dienstordnung der Beklagten gelten für die Versorgung die Vorschriften für Beamte des Bundes entsprechend. Im September 2007 verstarb der eingetragene Lebenspartner des Klägers. Mit seiner Klage hat der Kläger zuletzt noch eine Hinterbliebenenversorgung für die Zeit vom 01.10.2007 bis zum 31.12.2008 begehrt.

Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg. Die Beklagte ist laut BAG verpflichtet, dem Kläger als Hinterbliebenem des verstorbenen Dienstordnungsangestellten für die Zeit vom 01.10.2007 bis zum 31.12.2008 eine Hinterbliebenenversorgung zu gewähren wie einem Hinterbliebenen eines verheirateten Dienstordnungsangestellten. Nachdem der Gesetzgeber die eingetragene Lebenspartnerschaft mit Wirkung vom 01.01.2005 weitgehend an das Recht der Ehe angeglichen und unter anderem Regelungen zur Hinterbliebenenversorgung in der gesetzlichen Rentenversicherung und zum Versorgungsausgleich eingeführt habe, bestehe seit dem 01.01.2005 ein Anspruch auf Gleichstellung auch in der Hinterbliebenenversorgung von Dienstordnungsangestellten.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 11.12.2012, 3 AZR 684/10

# Medien & Telekommunikation

## Gaststättenbewertung im Internet: Allenfalls festgestellte Verstöße dürfen veröffentlicht werden

Der Bezirk Tempelhof-Schöneberg darf die Bewertung von Gaststätten in der „Liste der kontrollierten Gaststätten und Schankwirtschaften“, die die Berliner Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz im Internet führt, nicht aufrechterhalten. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin entschieden.

Der Kläger betreibt in verschiedenen Berliner Bezirken vier gleichnamige Cafés. Aufgrund einer Kontrolle wurde sein Betrieb in Tempelhof-Schöneberg im Internet mit der „aktuellen Bewertung: zufriedenstellend“ unter Erwähnung einer Minuspunktzahl erfasst. Der Kläger verlangt die Entfernung dieser Eintragung. Die behaupteten Mängel und die Bewertung seien nicht nachvollziehbar.

Das VG hat den Bezirk zur Löschung des Internetbeitrags verurteilt. Der Kläger müsse die Prangerwirkung, die mit einer schlechten Beurteilung verbunden sei, nicht hinnehmen. Für eine Bewertung von Gaststätten in dieser Form fehle die erforderliche gesetzliche Grundlage. Es spreche bereits viel dafür, dass die Neufassung des Verbraucherinformationsgesetzes im Lebensmittelbereich nur Warnungen vor konkreten Erzeugnissen erlaube. Jedenfalls dürften aber nur Informationen über festgestellte Verstöße veröffentlicht werden, nicht bloße „Zensuren“. Die praktizierte Mitteilung von Noten und Minuspunkten sei nicht aussagekräftig und diene daher nicht der Information des Verbrauchers. Für den Betrachter der Internetliste bleibe im Unklaren, welche Tatsachen sich hinter der Bewertung verbergen und ob es wirklich um Hygienemängel geht oder – wie im vorliegenden Fall – im Wesentlichen um Fragen der Betriebsorganisation.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 28.11.2012, VG 14 K 79/11

## Auf zwei Verträgen nebeneinander will niemand surfen

Will eine Verbraucherin den Internet- und Telefonanbieter wechseln, so darf der neue Anbieter (der der Frau einen Wechselservice anbietet, also alle Formalien für sie erledigt), nicht einfach ignorieren, dass der alte Vertrag (hier bei der Deutschen Telekom) noch ein Jahr läuft.

Führt der neue Anbieter (hier Kabel Deutschland) die Frau fortan auch als Kundin, so dass sie zwei Verträge parallel laufen hat, so muss sie die Gebühren für den neuen Vertrag nicht zahlen.

Im entschiedenen Fall übertrug Kabel Deutschland den Fall einfach einem Inkassobüro, das die Verbraucherin auf Zahlung in Höhe von rund 500 Euro verklagte – und verlor. Erst nach Ablauf des Vertrages mit der Telekom hätte der Kontrakt mit dem Konkurrent beginnen dürfen. AmG Berlin-Köpenick, 17 C 162/11

## Presse: Darf in Aussagen des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der DDR gesteigertes Vertrauen legen

Die Presse darf den Aussagen des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der DDR zur Tätigkeit einer Person als Inoffizieller Mitarbeiter (IM) für das Ministerium für Staatssicherheit der ehemaligen DDR gesteigertes Vertrauen entgegenbringen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Der Kläger beider Verfahren nimmt die Beklagten auf Unterlassung einer Berichterstattung über seine angebliche Tätigkeit als IM für das Ministerium für Staatssicherheit (MfS) der DDR in Anspruch. Der Kläger war Professor an der Universität Leipzig, Fraktionsvorsitzender der Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS) im Sächsischen Landtag und der Spitzenkandidat der PDS für die Landtagswahl am 19.09.2004. Die Beklagte des ersten Verfahrens verlegt die Zeitungen „Sächsische Zeitung“, „Dresdner Morgenpost“ und „Dresdner Morgenpost am Sonntag“, die Beklagte des zweiten Verfahrens die Zeitungen „Bild“ und „Die Welt“.

In der Zeit vom 08. bis 17.08.2004 berichteten die Zeitungen der Beklagten in mehreren Artikeln über den Verdacht, der Kläger habe als langjähriger „IM Christoph“ mit dem Ministerium für Staatssicherheit zusammengearbeitet und dabei insbesondere seine damalige Freundin und jetzige Frau bespitzelt. Der Kläger sieht sich durch die Veröffentlichungen in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt. Er behauptet, nicht gewusst zu haben, dass das Ministerium für Staatssicherheit ihn als „IM Christoph“ geführt hat. Er sei ohne sein Wissen „abgeschöpft“ worden.



Das Landgericht hat den Klagen überwiegend stattgegeben. Die Berufungen der Beklagten hatten keinen Erfolg. Auf die Revisionen der Beklagten hat der BGH die Urteile des Oberlandesgerichts (OLG) aufgehoben und die Sachen zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die vom OLG getroffenen Feststellungen trügen nicht die Annahme, dass das von den Beklagten verfolgte Informationsinteresse der Öffentlichkeit hinter dem Interesse des Klägers am Schutz seiner Persönlichkeit zurückzutreten habe. Die Würdigung des OLG, die Beklagten hätten nicht bewiesen, dass der Kläger wissentlich und willentlich mit dem Staatssicherheitsdienst zusammengearbeitet habe, sei unvollständig und verstoße gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze. Die von ihm vorgenommene Deutung der in den Akten des MfS verwendeten Begriffe sei weit hergeholt und mit dem natürlichen Sprachempfinden kaum in Einklang zu bringen. Darüber hinaus habe das Berufungsgericht die Anforderungen an die richterliche Überzeugung überspannt. Es habe auch zu Unrecht die Voraussetzungen einer zulässigen Verdachtsberichterstattung verneint. Das OLG habe insbesondere nicht berücksichtigt, dass die Beklagten der Stellungnahme des Pressesprechers der Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der DDR, den gefundenen Unterlagen sei zweifelsfrei zu entnehmen, dass der Kläger als „IM Christoph“ für den Staatssicherheitsdienst tätig gewesen sei, ein gesteigertes Vertrauen entgegenbringen durften. Bei dem Bundesbeauftragten handele es sich um eine Bundesoberbehörde, der durch Gesetz die Aufgabe zugewiesen ist, die Stasi-Unterlagen auszuwerten und zu archivieren, betont der BGH.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 11.12.2012, VI ZR 314/10 und VI ZR 315/10

### **Keine Rundfunkgebührenbefreiung für Radios in den Fahrzeugen eines Beförderungsdienstes für behinderte Menschen**

Das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig hat in drei parallelen Rechtsstreiten entschieden, dass der Träger eines reinen Fahrdienstes für behinderte Menschen keine Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht für die Autoradios in seinen Transportfahrzeugen beanspruchen kann. Der Kläger betreibt Fahrdienste für behinderte Menschen. Er befördert

mit eigenen Fahrzeugen behinderte Menschen von und zu Einrichtungen für diesen Personenkreis, insbesondere Heimen, Ausbildungsstätten oder Werkstätten für behinderte Menschen. Diese Einrichtungen werden nicht vom Kläger, sondern von anderen Trägern betrieben. Die Fahrzeuge des Klägers sind speziell für diese Beförderungen ausgerüstet und dienen ausschließlich diesem Zweck. Der Kläger beantragte die Befreiung von den Rundfunkgebühren für Autoradios in diesen Fahrzeugen. Der beklagte Bayerische Rundfunk lehnte die Befreiung ab. Das Verwaltungsgericht Würzburg wies die Klage des Klägers ab. Das Bundesverwaltungsgericht wies die Sprungrevision des Klägers zurück: Der Kläger kann die Gebührenbefreiung nicht auf der Grundlage des § 5 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 RGebStV verlangen. Nach dieser Vorschrift wird Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht auf Antrag für Rundfunkempfangsgeräte gewährt, die in Einrichtungen für behinderte Menschen, insbesondere in Heimen, in Ausbildungsstätten und in Werkstätten für behinderte Menschen, für den jeweils betreuten Personenkreis ohne besonderes Entgelt bereitgehalten werden. Diese Voraussetzungen erfüllen die Fahrdienste des Klägers nicht, denn es handelt sich bei ihnen nicht um eigenständige Einrichtungen im Sinne des § 5 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 RGebStV, und sie können weder den angefahrenen anderen Einrichtungen noch etwaigen eigenen stationären Einrichtungen des Klägers als unselbstständige Teile zugerechnet werden. BVerwG, PM 116/2012 zu Az. 6 C 33.11, 34.11 und 35.11 vom 12.12.2012

# Staat & Verwaltung

## Nationales Waffenregister startet am 01.01.2013

Am 01.01.2013 nimmt das Nationale Waffenregister seinen Betrieb auf. Dies meldet das Bundesinnenministerium. Das Register soll die Sicherheitslage in Deutschland verbessern und eine Richtlinie der Europäischen Union umsetzen, wonach die Mitgliedstaaten spätestens bis 31.12.2014 ein computergestütztes Waffenregister einführen müssen. Deutschland hat sich, auch vor dem Hintergrund des Amoklaufs von Winnenden, für eine vorgezogene Einführung entschieden.

Mit der Errichtung des Registers werden nach Angaben des Bundesinnenministeriums unter Beibehaltung der föderalen Strukturen die Voraussetzungen dafür geschaffen, die in den rund 550 lokalen Waffenbehörden erfassten Informationen standardisiert aufzubereiten und in eine zentrale computergestützte Datenbank zu überführen. Die örtlichen Waffenbehörden, die bislang untereinander nicht vernetzt seien, blieben dabei sachbearbeitende Stelle. Sie seien für die Speicherung aktueller und richtiger Daten im Nationalen Waffenregister verantwortlich. Die neu eingerichtete Zentrale Komponente des Registers im Bundesverwaltungsamt (BVA) in Köln ist laut Innenministerium „quasi die Synchronisationsdrehscheibe“. Vor allem aber sei sie die zentrale Auskunftsdatenbank. Mit dem Nationalen Waffenregister könnten ab 2013 alle deutschen Sicherheits- und Waffenbehörden einen gemeinsamen, stets aktuell gehaltenen Datenpool nutzen.

Künftig sollen auch Herstellung, Handel, Import und Beschuss der Waffen eingespeist werden. Damit soll jederzeit nachvollzogen werden können, welche Stationen eine Waffe in ihrem Lebenszyklus vom aktuellen Besitzer über etwaige Vorbesitzer und den Handel bis zum Hersteller oder Importeur durchlaufen hat.

Bundesinnenministerium, PM vom 19.11.2012

## Ehrenamt: Bundesregierung plant Stärkung

Die Bundesregierung will das zivilgesellschaftliche Engagement durch Entbürokratisierung und Flexibilisierung der rechtlichen Rahmenbedingungen erleichtern. In einem Gesetzentwurf (BT-Drs. 17/11632) sieht sie deshalb eine Anhebung der sogenannten Übungsleiterpauschale von 2.100 auf 2.400 Euro jährlich vor. Auch die Ehrenamtspauschale soll von 500 auf 720 Euro (60 Euro monatlich) angehoben werden.

Nach dem Gesetzentwurf sollen zudem die Gewinne aus sportlichen Veranstaltungen steuerfrei bleiben, solange die Einnahmen einschließlich der Umsatzsteuer die Grenze von 45.000 Euro nicht überschreiten. Damit wird diese Grenze um 10.000 Euro angehoben.

Die Regierung will zudem die Haftungsregeln für Ehrenamtliche ändern. Wer für einen Verein oder eine Stiftung ehrenamtlich tätig ist, soll in Zukunft bei einer zweckwidrigen Verwendung von Spendengeldern nur noch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit haften. Bisher setzte die Haftung bereits bei leichten Nachlässigkeiten ein.

Außerdem sollen Vereine in Zukunft leichter Geld ansparen können. Bisher müssen von einem Verein eingeworbene Gelder bis zum Ende des nächsten Jahres verwendet werden. Diese gesetzliche Frist zur Mittelverwendung will die Regierung um ein Jahr verlängern.

Deutscher Bundestag, PM vom 27.11.2012

## Sammlermünzen: Bundesfinanzministerium informiert über Anwendbarkeit des ermäßigten Umsatzsteuersatzes

Der auf steuerpflichtige Umsätze aus Sammlermünzen anzuwendende Steuersatz ist Thema eines aktuellen Schreibens des Bundesfinanzministeriums (BMF). Danach ist auf die steuerpflichtigen Umsätze von Goldmünzen der ermäßigte Umsatzsteuersatz anzuwenden, wenn die Bemessungsgrundlage für diese Umsätze mehr als 250 Prozent des unter Zugrundelegung des Feingewichts berechneten Metallwerts ohne Umsatzsteuer beträgt. Für steuerpflichtige Goldmünzenumsätze müsse der Unternehmer zur Bestimmung des zutreffenden Steuersatzes den Metallwert von Goldmünzen grundsätzlich anhand der aktuellen Tagespreise für Gold ermitteln. Maßgebend sei der von der Londoner Börse festgestellte Tagespreis (Nachmittagsfixing) für die Feinunze Gold. Dieser in US-Dollar festgestellte Wert muss laut BMF anhand der aktuellen Umrechnungskurse in Euro umgerechnet werden.

Aus Vereinfachungsgründen könne der Unternehmer jedoch auch den letzten im Monat November festgestellten Gold-Tagespreis für das gesamte folgende Kalenderjahr zu Grunde legen. Für das Kalenderjahr 2013 sei die Metallwertermittlung nach einem Goldpreis (ohne Umsatzsteuer) von 42.673 Euro je Kilogramm (umgerechneter Tagespreis vom 30.11.2012) vorzunehmen.





Bei der Ermittlung des Metallwerts (Silberwerts) von Silbermünzen kann nach dem BMF-Schreiben aus Vereinfachungsgründen der letzte im Monat November festgestellte Preis je Kilogramm Feinsilber für das gesamte folgende Kalenderjahr zugrunde gelegt werden. Für das Kalenderjahr 2013 sei die Wertermittlung nach einem Silberpreis (ohne Umsatzsteuer) von 835 Euro je Kilogramm (Tagespreis vom 30.11.2012) vorzunehmen. Weiter führt das Ministerium aus, dass die Liste der dem allgemeinen Steuersatz unterliegenden Silbermünzen grundsätzlich auch für das Kalenderjahr 2013 gilt. Etwaige Änderungen der Liste würden gegebenenfalls besonders bekannt gegeben.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 03.12.2012, IV D 2 – S 7229/07/10002

### Gesundheitsbezogene Lebensmittelwerbung: EuGH soll Hinweispflichten klären

Der Werbeslogan für den Früchtequark „Monsterbacke“ hat zu einem Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) geführt. Im Streit um die Zulässigkeit des Slogans „So wichtig wie das tägliche Glas Milch!“ hat der Bundesgerichtshof (BGH) den EuGH um Klärung der den Hersteller des Quarks treffenden Hinweispflichten angerufen. Die Beklagte stellt Milcherzeugnisse her und vertreibt einen Früchtequark mit der Bezeichnung „Monsterbacke“. Auf dessen Verpackungsoberseite verwendet sie den Slogan „So wichtig wie das tägliche Glas Milch!“. Die Klägerin hält dies für unzulässig, weil der Werbeslogan sowohl nährwert- als auch gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel enthalte, weitere erforderliche Angaben aber fehlten. Im Übrigen sei der Slogan irreführend, weil nicht auf den gegenüber Milch erheblich erhöhten Zuckergehalt hingewiesen werde. Sie hat die Beklagte auf Unterlassung und Zahlung der Abmahnkosten in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Unterlassung verurteilt. Der BGH hat das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob die Hinweispflichten gemäß Artikel 10 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 bereits ab dem Zeitpunkt der Geltung dieser Verordnung am 01.07.2007 zu beachten waren. Der BGH ist dabei davon ausgegangen, dass der Werbeslogan nicht irreführend ist und auch kei-

ne nährwertbezogene Angabe im Sinne dieser Verordnung, wohl aber eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne der Verordnung darstellt. Dies entnimmt der BGH dem Urteil, das der EuGH am 06.09.2012 in der Rechtssache „Deutsches Weintor“ gefällt hat (C 544/10). Danach sei der Begriff „gesundheitsbezogene Angabe“ weit zu verstehen.

Der Erfolg des Rechtsmittels hänge demnach davon ab, ob die Vorschrift des Artikel 10 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 in dem für die Beurteilung des Falles relevanten Zeitraum im Jahr 2010 bereits anwendbar war. Hierfür spricht laut BGH der Wortlaut des Artikel 28 Absatz 5 der Verordnung, in dem Artikel 10 Absatz 2 der Verordnung nicht genannt ist. Nach der gegenteiligen Ansicht spreche der systematische Zusammenhang der Regelung dafür, dass die Hinweispflichten gemäß Artikel 10 Absatz 2 der Verordnung erst ab der – nach wie vor ausstehenden – Verabschiedung der Liste zugelassener gesundheitsbezogener Angaben gemäß Artikel 13 Absatz 3 der Verordnung gelten.

Bundesgerichtshof, PM vom 05.12.2012 zu Beschluss vom 05.12.2012, I ZR 36/11

### Verkehrssicherungspflicht: Auch eine Neunjährige muss auf öffentlicher Grünfläche aufpassen

Eine Kommune ist zwar verpflichtet, auf ihren öffentlich zugänglichen Grünflächen so weit wie eben möglich für die Sicherheit der Nutzer solcher Flächen zu sorgen. Doch eine völlige Gefahrlosigkeit ist mit zumutbaren Mitteln nicht zu erreichen und kann deshalb „von dem verkehrssicherungspflichtigen Hoheitsträger/Eigentümer“ nicht verlangt werden. Grundsätzlich muss sich der Benutzer den gegebenen Verhältnissen anpassen und die Wege (hier die Grünfläche) so hinnehmen, „wie sie sich ihm erkennbar darbieten“.

Das Oberlandesgericht Thüringen hat zu Lasten eines 9jährigen Mädchens entschieden, das auf einer städtischen Grünanlage lief und dabei eine Bodenhülle übersah und sich verletzte. Die Kommune war trotzdem nicht schadenersatzpflichtig, weil sie von der Existenz der Hülle nichts gewusst habe, da sie nicht von ihr aufgestellt gewesen sei, aber außerdem „gut sichtbar“. Das Mädchen – oder die sie begleitende Großmutter – habe nicht gut genug aufgepasst.

Thüringer OLG, 4 W 322/12

# Bußgeld & Verkehr

## Unfallflucht führt nicht immer zu Leistungsfreiheit des Kfz-Versicherers

Wer sich zunächst erlaubt vom Unfallort entfernt, dann aber nicht unverzüglich nachträgliche Feststellungen zu seiner Person und zum Unfallhergang ermöglicht und damit gegen § 142 Absatz 2 Strafgesetzbuch (StGB) verstößt, verletzt damit nicht unbedingt seine gegenüber dem Fahrzeugversicherer bestehende Aufklärungsobliegenheit. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar. Eine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit würde gegebenenfalls zu einer Leistungsfreiheit des Versicherers führen.

Im entschiedenen Fall erlitt der Kläger mit seinem bei der Beklagten kaskoversicherten Fahrzeug gegen ein Uhr morgens einen Unfall, als er auf einer Landstraße von der Fahrbahn abkam und mit dem Fahrzeugheck gegen einen Baum prallte, der ebenso wie sein Fahrzeug beschädigt wurde. Nach dem Unfall verständigte er den ADAC, der das Fahrzeug abschleppte, und ließ sich von einem herbeigerufenen Bekannten an der Unfallstelle abholen. Die Polizei und den Geschädigten (das zuständige Straßenbauamt) verständigte er nicht. Ein gegen ihn eingeleitetes Verfahren wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort wurde später eingestellt.

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Regulierung des Schadens an seinem Fahrzeug. Er behauptet, ihr den Schaden unverzüglich angezeigt zu haben. Die Beklagte lehnte die Regulierung wegen der Verletzung von Aufklärungsobliegenheiten durch unerlaubtes Entfernen vom Unfallort ab. Mit seiner Klage verlangt der Kläger den Ersatz des auf rund 27.000 Euro bezifferten Schadens.

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht meinte, dass die Aufklärungsobliegenheit stets verletzt sei, wenn der Straftatbestand des unerlaubten Entfernens vom Unfallort verwirklicht werde. Das gelte auch in den Fällen des § 142 Absatz 2 StGB, gegen den der Kläger verstoßen habe.

Der BGH hat einen solchen Automatismus verneint. Er hat entschieden, dass dem Aufklärungsinteresse des Versicherers trotz eines Verstoßes gegen § 142 Absatz 2 StGB dann in ausreichender Weise genügt ist, wenn der Versicherungsnehmer zu dem Zeitpunkt, in dem eine nachträgliche Information des Geschädigten noch „unverzüglich“ im

Sinne von § 142 Absatz 2 StGB gewesen wäre und eine Strafbarkeit nach dieser Vorschrift vermieden hätte, zwar nicht den Geschädigten, aber unmittelbar seinen Versicherer oder dessen Agenten informiert hat. Dies hatte der Kläger behauptet. Der BGH hat deshalb das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Bundesgerichtshof, PM vom 21.11.2012 zu Urteil vom 21.11.2012, IV ZR 97/11

## Autofahrer: Sollte nicht zu nah an Hauswand entlang fahren

Ein Autofahrer, der sehr nah an einer Hauswand entlang fährt, muss besondere Vorsicht walten lassen und kann sich nicht auf die Verkehrssicherungspflicht des Eigentümers berufen, wenn er einen an der Hauswand befestigten Blitzableiter streift.

Die Tochter des Klägers parkte mit dem Wagen ihres Vaters auf dem Kundenparkplatz eines Einrichtungszentrums. Beim Einparken stieß sie gegen einen Blitzableiter, der an der Außenfassade des Einrichtungshauses befestigt war und sechs Zentimeter von der Fassade in den Stellplatz hineinragte. Dadurch wurde der Kotflügel des Fahrzeuges beschädigt. Die Reparaturkosten betragen 795 Euro.

Diese Kosten wollte der Kläger vom Inhaber des Einrichtungszentrums ersetzt haben. Schließlich habe dieser gegen seine Verkehrssicherungspflicht verstoßen. Der Blitzableiter sei in der Wandfarbe gestrichen und somit nicht erkennbar gewesen. Der Betreiber des Einrichtungshauses weigerte sich zu zahlen. Er habe nicht damit rechnen müssen, dass die Tochter des Autobesitzers derart nahe an die Außenfassade fahre. Sie hätte bei ihrem Einparken einen ausreichenden Sicherheitsabstand wahren müssen.

Der Eigentümer des Kfz erhob daraufhin Klage vor dem AG München – hatte damit aber keinen Erfolg. Es liege keine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht vor, so das Gericht. Zwar sei derjenige, der eine Gefahrenlage schaffe, grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern. Es müsse aber nicht für alle denkbaren Möglichkeiten eines Schadenseintritts Vorsorge getroffen werden, sondern



nur diejenigen, die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Angehöriger der betroffenen Verkehrskreise für ausreichend halten dürfe und die nach den Umständen zumutbar seien.

Hier sei zu berücksichtigen, dass der Blitzableiter nur sechs Zentimeter von der Wand in den Parkplatz hineinrage. Allein der Außenspiegel sei deutlich breiter als sechs Zentimeter. Zu einer Beschädigung des Pkws könne es daher nur kommen, wenn dessen Fahrer in einem sehr spitzen Winkel einparks und extrem nah an die Wand fahre. Tue er dies aber, habe er besondere Vorsicht walten zu lassen. Eine Verkehrssicherungspflichtverletzung des Betreibers des Einrichtungszentrums scheidet daher aus.

Amtsgericht München, Urteil vom 27.06.2012, 241 C 31612/10, rechtskräftig

### **Offener Kanalschacht: Gemeinde haftet für Beschädigungen an Auto**

Weil er mit seinem Auto bei starkem Regen in einen fast offenen Kanalschacht gefahren ist, hat ein Autofahrer einen Anspruch auf Schadenersatz gegen eine Gemeinde. Das Landgericht (LG) Coburg geht davon aus, dass die Gemeinde dem Grunde nach haftet. Allerdings ging der Autofahrer im konkreten Fall dennoch fast leer aus, weil er die behaupteten Schäden an seinem Pkw nur zu einem geringen Teil nachweisen konnte.

Im August 2010 fuhr der Kläger mit seinem Pkw über eine aufgrund starken Regens überflutete Fahrbahn. Ein Gullydeckel war durch den Regen aus der Verankerung gedrückt worden. Der Kläger behauptet, dass er in den fast offenen Kanalschacht gefahren sei. Er habe wegen des auf der Straße stehenden Wassers nicht erkennen können, dass der Kanalschacht offen war. Auch meinte der Autofahrer, dass die Gemeinde ihren Schachtdeckel besser hätte sichern müssen. Deswegen verlangte er für Schäden an seinem Fahrzeug über 3.000 Euro.

Die Gemeinde verteidigte sich damit, dass es bei extremen Regenereignissen dazu kommen könne, dass Kanaldeckel durch den Wasserdruck angehoben werden. Dies ließe sich mit einem vertretbaren Aufwand nicht vermeiden. Auch hätte ein aufmerksamer Verkehrsteilnehmer

einen hochgedrückten und teilweise neben dem Schacht liegenden Kanaldeckel erkennen müssen.

Das LG Coburg gab dem Autofahrer grundsätzlich Recht. Ein Schaden am Fahrzeug war jedoch nur in einer Höhe von etwa 450 Euro nachweisbar, sodass die Klage dennoch ganz überwiegend erfolglos war.

Die Gemeinde müsse grundsätzlich für ihre Kanalschächte nach dem Haftpflichtgesetz in dem zu entscheidenden Fall Schadenersatz leisten. Höhere Gewalt sah das Gericht nicht, weil eine Zeugin angegeben hatte, dass im Unfallbereich bei Regen öfters die Gullydeckel angehoben werden. Die Zeugin gab zudem an, dass zunächst aus den Kanaldeckeln das Wasser herausgesprudelt sei. Zum Zeitpunkt des Unfalls sei jedoch weder ein Sprudeln noch die Gullydeckel zu sehen gewesen. Das Wasser habe eine geschlossene Fläche gebildet. Das LG gelangte daher zur Überzeugung, dass der Unfall für den Pkw-Fahrer nicht vorherzusehen war. Da er Schrittgeschwindigkeit gefahren sei, müsse er sich kein Mitverschulden anrechnen lassen.

Seine behaupteten Schäden konnte der Autofahrer laut LG jedoch nur zu einem geringen Teil nachweisen. Da er sein Fahrzeug zwischenzeitlich verkauft habe, habe der gerichtlich eingeschaltete Sachverständige dieses nicht mehr besichtigen können. Aufgrund der ihm vorliegenden Unterlagen habe der Sachverständige jedoch nur einen Schaden von etwas über 400 Euro netto bestätigen können. Zusammen mit der allgemeinen Unkostenpauschale in Höhe von 26 Euro habe sich für den Kläger nur ein Erfolg von etwa 450 Euro ergeben. Folglich hatte er auch etwa 90 Prozent der Prozesskosten zu tragen.

Landgericht Coburg, Urteil vom 12.06.2012, 23 O 119/11, rechtskräftig

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Bearbeitungsgebühren für Bankkredite: in der Regel unzulässig

Die überwiegende Mehrzahl an Banken und Sparkassen verlangen in ihren Darlehensverträgen sogenannte Bearbeitungsgebühren. Für Privatkredite sind diese in den meisten Fällen nicht zulässig.

Ein Mann schloss mit seiner Bank im Jahre 2010 einen Darlehensvertrag über 20.000 Euro ab. Im Darlehensvertrag ist eine Bearbeitungsgebühr von 3,5% vorgesehen. Dem liegt das Preis- und Leistungsverzeichnis der Bank zugrunde. Der Kunde forderte von der Bank die Gebühr zurück. Die Bearbeitungsgebühr sei auf Grund einer unwirksamen Klausel vereinbart worden, die als allgemeine Geschäftsbedingung anzusehen sei.

Die Bank sieht dagegen in der Bearbeitungsgebühr eine sogenannte Hauptpreisabrede, einen Teil der Kosten für die Bereitstellung des Kredits. Die Vereinbarung sei gerade keine allgemeine Geschäftsbedingung, sondern individuell ausgehandelt.

Das Amtsgericht Offenbach gab dem Kunden Recht. Die Bank muss die Bearbeitungsgebühr in Höhe von 700 Euro an den Kunden zurückzahlen. Damit schließt sich das Gericht der herrschenden obergerichtlichen Rechtsprechung an. Es handelt sich um eine Preisnebenabrede, nicht um eine Hauptleistungspflicht. Die vertraglichen Pflichten sind im Gesetz klar geregelt. Die Bank muss den vereinbarten Geldbetrag auszahlen und der Kunde ist verpflichtet, dafür einen vereinbarten Zinssatz an die Bank zu zahlen. Weitere Gebühren und Kosten sind nach dem Gesetz nicht vorgesehen. Auslagen der Bank, zum Beispiel für eine Bonitätsprüfung oder für das Bereithalten der Darlehenssumme, die ihrem eigenen Interesse dienen, sind inbegriffen.

Es handelt sich auch nicht um eine individuelle Absprache, sondern um eine allgemeine Geschäftsbedingung, die inhaltlich überprüft werden kann. Die Bank hat dem Kunden nämlich bei Vertragsschluss einen von ihr formulierten Vertragsentwurf vorgelegt, den er unverändert unterschrieben hat. Der im Vertrag konkret bezifferte Betrag von 700 Euro ist nur ein Rechenergebnis aus den im Preis-Leistungsverzeichnis angegebenen Regelungen.

AG Offenbach a. Main, Urteil vom 4.7.2012, 380 C 33/12

## Flug annulliert: Frist für Klage auf Ausgleichsleistung nach europäischem Recht bestimmt sich nach nationalen Vorschriften

Die Frist für die Erhebung von Klagen auf Ausgleichsleistung wegen der Annullierung von Flügen bestimmt sich nach den nationalen Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten. Dies stellt der Europäische Gerichtshof (EuGH) klar.

Rechtlicher Hintergrund: Das Unionsrecht gewährt Fluggästen bei Flugannullierungen grundsätzlich einen Ausgleichsanspruch. Die Fluggäste können diesen Anspruch vor den nationalen Gerichten geltend machen. Eine Bestimmung über die Frist, innerhalb der Klagen auf Ausgleichsleistung erhoben werden können, enthalten die europäischen Regelungen nicht.

In diesem Zusammenhang weist der EuGH darauf hin, dass es Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung eines jeden Mitgliedstaats ist, die Verfahrensmodalitäten für Klagen festzulegen, die den Schutz der den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen. Jedoch müssten diese Verfahrensmodalitäten den Grundsatz der Effektivität und den Grundsatz der Äquivalenz im Vergleich zu den im innerstaatlichen Recht für ähnliche Situationen vorgesehenen Modalitäten wahren.

Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 22.11.2012, C-139/11

## Kontoumstellung: Nur mit Zustimmung des Kunden

Eine Bank kann einen Vertrag nicht einseitig ändern, wenn der Kunde sich nicht ausdrücklich damit einverstanden erklärt. Das hat das Landgericht (LG) Mönchengladbach auf eine Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) gegen die Santander Consumer Bank AG entschieden, wie der vzbv selbst mitteilt.

Die Santander Consumer Bank hatte Verbrauchern schriftlich mitgeteilt, dass sie das bisher vereinbarte Kontomodell „Giro4Free“ in das Premium-Konto-Modell „GiroStar“ umwandeln werde. Die Kontoführung bleibe in den ersten zwölf Monaten kostenfrei. Danach fielen monatlich 5,99 Euro als Kontoführungsentgelt an. Wer nicht einverstanden sei, könne innerhalb von acht Wochen Widerspruch einlegen. „Wenn Unternehmen ihre Verträge jederzeit automatisch zulasten der



Verbraucher ändern dürften, würden sie mit kostenlosen Angeboten nur noch angelockt und müssten später doch zahlen", kritisiert vzbv-Vorstand Gerd Billen. Deshalb habe der vzbv gegen die Kontoumstellung geklagt. Das LG gab den Verbraucherschützern Recht. Es bewerte laut vzbv die Formulierung in dem Anschreiben als irreführend. Denn sie erwecke den fehlerhaften Eindruck, die Bank sei ohne ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers berechtigt, das Konto einseitig umzustellen. Tatsächlich wäre hierfür zumindest ein entsprechender Änderungsvorbehalt in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen erforderlich gewesen. Einen solchen habe es jedoch nicht gegeben.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 26.11.2012 zu Landgericht Mönchengladbach, Urteil vom 26.11.2012, 8 O 62/12, nicht rechtskräftig

### **Auf Glatteis ausgerutscht: Hauseigentümer haftet nur bei nachgewiesener Verletzung der Streupflicht**

Eine Kranken- und Pflegekasse ist mit ihrer Klage gegen einen Hauseigentümer wegen angeblicher Verletzung der Räum- und Streupflicht erfolglos geblieben. Sowohl das Landgericht (LG) Coburg als auch das Oberlandesgericht (OLG) Bamberg hielten die Klage für unbegründet, weil nicht mehr aufgeklärt werden konnte, ob der Hauseigentümer ordnungsgemäß gestreut hat oder nicht. Dies ging zulasten der Kranken- und Pflegekasse.

Im März 2006 stürzte die bei den Klägerinnen Versicherte gegen 8.55 Uhr auf dem Gehsteig vor dem Anwesen der Beklagten und brach sich das linke Sprunggelenk. Die gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung verklagte daher die Hauseigentümer wegen Verletzung der Räum- und Streupflicht auf Zahlung der Behandlungskosten von etwa 23.000 Euro. Die Klägerinnen trugen vor, dass der öffentliche Gehweg vor dem Grundstück der Beklagten nicht gestreut gewesen sei. Unter einer leichten Schneedecke habe sich eine Eisschicht gebildet, auf der die Versicherte stürzte und sich ihr linkes Sprunggelenk brach. Die Beklagten gaben an, dass sie am Abend vor dem Unfall den Gehsteig mit Splitt gestreut hätten. Als sie am nächsten Tag um 6.00 Uhr das Haus verlassen hätten, sei der Gehsteig weder glatt noch mit einem dünnen Schneefilm überzogen gewesen. Die Versicherte müsse aus anderen Gründen gestürzt sein.

Die Klage der Kranken- und Pflegeversicherung blieb durch zwei Instanzen erfolglos. Zunächst wies das LG Coburg die Klage ab. Fünf Jahre nach dem Sturz hat es zuvor insgesamt vier Zeugen zum Zustand des Gehwegs befragt. Danach war es nicht davon überzeugt, dass eine größere Fläche auf dem Gehweg vor dem Anwesen der Beklagten nicht gestreut war. Das LG sah es jedoch als erwiesen an, dass der Gehweg am Abend vorher mit Splitt bestreut worden war. Ob eine größere Fläche nicht gestreut war und die Versicherte dort stürzte, vermochte es nicht mehr festzustellen. Die Zeugen hätten jedoch übereinstimmend angegeben, dass es erst unmittelbar vor dem Sturz leicht zu schneien begonnen hatte. Der Nachweis einer Verletzung der Räum- und Streupflicht konnte zur Überzeugung des LG nicht geführt werden. Deshalb wies es die Klage ab.

Die Versicherer legte Berufung beim OLG Bamberg ein. Dieses vernahm die Zeugen mehr als sechs Jahre nach dem Unfall nochmals. Aber auch dort ließen sich die Widersprüche zwischen ihren Angaben nicht aufklären. Das OLG war jedoch davon überzeugt, dass kein durchgehend nicht behandelte Glättebereich auf dem Gehsteig vorhanden war. Die Klägerinnen hätten nach Auffassung des OLG den Nachweis führen müssen, dass trotz des Streuens von Splitt eine große Fläche des Gehsteigs nicht abgesichert war. Dieser Nachweis gelang den klagenden Versicherungen aber nicht.

Das OLG wies noch darauf hin, dass ein Hauseigentümer auf dem Gehweg nur einen ein bis zwei Meter breiten Streifen schnee- und eisfrei halten muss. Wenn tagsüber Glätte eintritt, werde für das Räumen und Streuen auch ein angemessener Zeitraum zugewilligt. Vorliegend habe es kurz vor dem Sturz leicht zu schneien begonnen. Deshalb habe die Fußgängerin auch Eis auf dem Gehweg nicht erkennen können. Mit der Beseitigung einer solch dünnen Schneeeauflage hätten die Eigentümer bis zum Ende des Schneefalls warten dürfen, da am Unfallort der Einsatz von Tausalz durch städtische Verordnung verboten war. Deshalb sah auch das OLG Bamberg keinen Verstoß gegen die Räum- und Streupflicht und wies die Berufung zurück.

Landgericht Coburg, Urteil vom 30.12.2011, 13 O 700/10 sowie Oberlandesgericht Bamberg, Urteil vom 11.09.2012, 5 U 22/12, rechtskräftig

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Allgemeine Hygiene-Mängel in Lebensmittelgeschäft dürfen nicht veröffentlicht werden

Ein Lebensmittelgeschäft, in dem lediglich allgemeine Hygiene-Verstöße festgestellt worden sind, darf nicht in einer sogenannten Schmutz-Liste veröffentlicht werden. Lediglich Mängel, die an konkreten Lebensmitteln festgestellt worden seien, dürften im Sinne einer Produktwarnung veröffentlicht werden. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Trier entschieden und damit dem Eilantrag eines im Trierer Stadtgebiet ansässigen Lebensmittelgeschäftes gegen seine Aufnahme in die Liste stattgegeben.

Zur Begründung führten die Richter aus, die tatbestandlichen Voraussetzungen der einschlägigen Vorschrift des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuches, die grundsätzlich mit Verfassungs- und Europarecht in Einklang stehe, seien im konkreten Fall nicht erfüllt. Die Vorschrift befuge nur zur Veröffentlichung von an konkreten Lebensmitteln festgestellten Mängeln im Sinne einer Produktwarnung und nicht zur Veröffentlichung sonstiger hygienerechtlicher Verstöße ohne Bezug zu konkreten Lebensmitteln. Im zugrunde liegenden Fall seien anlässlich der Betriebskontrolle indes lediglich allgemeine Verstöße hygienerechtlicher Art (wie ein Riss in der Glasscheibe einer Fleischtheke, Verschmutzungen an einem Kühlschrank, die fehlende hygienerechtliche Schulung einer Mitarbeiterin, ein nicht aufgefüllter Papierhandtuch- und Desinfektionsmittelbehälter) festgestellt worden.

Vor diesem Hintergrund sei zudem die von der einschlägigen Vorschrift geforderte Erwartung der Verhängung eines Bußgeldes von mindestens 350 Euro nicht hinreichend wahrscheinlich. Auch spreche Überwiegendes dafür, dass die geplante Veröffentlichung im vorliegenden Fall unverhältnismäßig sei. Denn die geplante Veröffentlichung würde einschneidende tatsächliche Folgen für den Betrieb und die dort Beschäftigten zur Folge haben, die nach erfolgter Veröffentlichung nicht mehr rückgängig zu machen seien. Da die wesentlichen Mängel zwischenzeitlich zudem abgestellt worden seien, sei eine Veröffentlichung zum Schutz der Verbraucher auch nicht unerlässlich.

Gegen die Entscheidung steht den Beteiligten die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zu.

Verwaltungsgericht Trier, Beschluss vom 28.11.2012, 1 L 1339/12.TR

## Gewerbsteuerliche Hinzurechnungen: Aufnahme eines Vorläufigkeitsvermerks prüfen

Gewerbsteuerermessbeträge ab 2008 sollen ab sofort nur noch vorläufig festgesetzt werden, soweit im Rahmen der Veranlagung Hinzurechnungen zum Gewerbeertrag nach § 8 Nr. 1a, d und e Gewerbesteuerengesetz vorgenommen wurden. Hierauf weist der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) hin.

Er nimmt Bezug auf gleich lautende Ländererlasse, die das Bundesfinanzministerium am 30.11.2012 auf seiner Internetseite veröffentlicht habe und mit denen die obersten Finanzbehörden der Länder auf die derzeit bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken an den Regelungen reagierten. So sei das Finanzgericht Hamburg von der Verfassungswidrigkeit der Hinzurechnungsvorschriften überzeugt. Das Gericht habe diese Frage deshalb im Februar 2012 dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zur Klärung vorgelegt.

Nach Ansicht des DStV sollte trotz der jetzt veröffentlichten allgemeinen Verwaltungsanweisung im Einzelfall geprüft werden, ob in dem jeweiligen Gewerbsteuerermessbescheid der Vorläufigkeitsvermerk aufgenommen wurde.

Fehle dieser, sollte in geeigneten Fällen weiterhin Einspruch unter Bezugnahme auf das vor dem BVerfG anhängige Verfahren (1 BvL 8/12) eingelegt und auf das Ruhen des Verfahrens kraft Gesetzes hingewiesen werden.

Deutscher Steuerberaterverband, PM vom 3.12.2012

## Haushaltsgeräte: Auf Messen keine Angaben zu Energieverbrauch und -effizienz erforderlich

Haushaltsgeräte müssen auf Messen, auf denen die Geräte nicht an Endverbraucher verkauft werden, nicht mit Angaben zum Energieverbrauch und zur Energieeffizienz gekennzeichnet werden. Das ergibt sich aus der am 17.05.2012 in Kraft getretenen Neufassung des Energieverbrauchskennzeichnungsgesetzes (EnVKG), wie das Oberlandesgericht (OLG) Hamm klarstellt. Auf einen entsprechenden Hinweis des Gerichts hat ein klagender Umwelt- und Verbraucherschutzverband seine Unterlassungsklage gegen einen namhaften westfälischen Hersteller von Haushaltsgeräten zurückgenommen.



Der beklagte Hersteller hatte 2011 auf der internationalen Funkausstellung in Berlin (IFA) einen Messestand mit Haushaltswaschmaschinen und Elektrobacköfen unterhalten, die keine Etiketten mit Angaben zum Energieverbrauch oder der Energieeffizienzklasse aufwiesen. Dies hatte der klagende Verband als wettbewerbswidrig angesehen, weil es den Anforderungen der seinerzeit gültigen Verordnung über die Kennzeichnung von Haushaltsgeräten mit Angaben über den Verbrauch an Energie und anderen Ressourcen (EnVKV) nicht entspreche. Der beklagte Hersteller war dem unter dem Hinweis, dass die Geräte auf der IFA nicht zu Verkaufszwecken ausgestellt seien, entgegengetreten.

Das OLG Hamm hat in der am 30.10.2012 durchgeführten mündlichen Verhandlung den Kläger zur Rücknahme seiner Klage veranlasst und auf die am 17.05.2012 in Kraft getretene, die Rechtslage klarstellende Neufassung des EnVKV hingewiesen. Danach seien Elektrogeräte nur dann kennzeichnungspflichtig, wenn sie an einem Verkaufsort für den Endverbraucher aufgestellt oder vorgeführt werden. Einen Verkaufsort im Sinne dieser Vorschrift stelle die IFA nicht dar, weil die Geräte den Verbrauchern auf der Messe nur präsentiert, aber nicht an sie verkauft werden. Demnach bestätigte die gesetzliche Neuregelung, dass der vom Kläger verfolgte Unterlassungsanspruch nicht bestand.

Oberlandesgericht Hamm, I-4 U 108/12

### Kontrollvorschriften für Tiertransporte gelten auch für Tierschutzverein

Die Vorschriften der Europäischen Union über die veterinärrechtlichen und tierseuchenrechtlichen Kontrollen bei gewerblichen Tiertransporten gelten auch für einen Tierschutzverein, der regelmäßig Hunde aus Ungarn nach Deutschland bringt und dort gegen eine Schutzgebühr an neue Besitzer abgibt. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Schleswig entschieden. Die Revision wurde zugelassen.

Der klagende Verein wollte die Feststellung erreichen, dass er im Hinblick auf seinen dem Tierschutz verpflichteten Vereinszweck nicht den europarechtlichen Vorschriften über gewerbliche Tiertransporte unterliege und auch keine vorherige Genehmigung für diese Transporte nach dem Tierschutzgesetz benötige. Die Klage hatte keinen Erfolg. Nach Auffassung der Richter setzt die Anwendbarkeit der streitigen Kontrollvorschriften zwar eine gewisse Planmäßigkeit der Tiertrans-

porte, nicht jedoch eine Gewinnerzielungsabsicht voraus. Auch der ideelle Vereinszweck lasse den mit den Vorschriften bezweckten Tierschutz nicht von vornherein entbehrlich werden.

Oberverwaltungsgericht Schleswig, Entscheidung vom 06.12.2012, 4 LB 11/11

### Finanzministerium nimmt zu Abgrenzung zwischen Werklieferung und Werkleistung Stellung

Reparaturen an beweglichen körperlichen Gegenständen können in Form einer Werklieferung oder in Form einer Werkleistung erbracht werden. In einem aktuellen Schreiben thematisiert das Bundesfinanzministerium, wie Werklieferung und Werkleistung voneinander abzugrenzen sind. Die Abgrenzung ist insbesondere für die Frage des Leistungsortes und gegebenenfalls der Anwendung einer Steuerbefreiung entscheidend.

In dem Schreiben verweist das BMF auf die ständige Rechtsprechung von Europäischem Gerichtshof (EuGH) und Bundesfinanzhof (BFH). Danach sei für die Abgrenzung zwischen Lieferung und sonstiger Leistung das Wesen des Umsatzes aus Sicht des Durchschnittsverbrauchers zu bestimmen. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung sei zu entscheiden, ob die charakteristischen Merkmale einer Lieferung oder einer sonstigen Leistung überwiegen (vgl. EuGH, Urteile vom 02.05.1996, C-231/94 und vom 17.05.2001, C-322/99 und C-323/99 sowie BFH, Urteil vom 09.06.2005, V R 50/02). Das Verhältnis des Wertes der Arbeit oder des Arbeitserfolges zum Wert der vom Unternehmer beschafften Stoffe sei allein kein ausschlaggebendes Abgrenzungskriterium. Es könne lediglich einen Anhaltspunkt für die Einstufung des Umsatzes als Werklieferung oder Werkleistung darstellen (vgl. EuGH, Urteil vom 29.03.2007, C-111/05).

Sofern nach diesen Abgrenzungskriterien nicht zweifelsfrei entschieden werden kann, ob die Reparaturleistung als Werklieferung oder Werkleistung zu qualifizieren ist, kann nach dem BMF-Schreiben von einer Werklieferung ausgegangen werden, wenn der Entgeltanteil, der auf das bei der Reparatur verwendete Material entfällt, mehr als 50 Prozent des für die Reparatur berechneten Gesamtentgelts beträgt.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 12.12.2012, IV D 2 – S 7112/11/10001