

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 04/2012

## Steuerrückstände

Auch mündliche Ratenzahlungs-Vereinbarung hemmt Verjährung

## Steuererstattung

Auch per einstweiliger Anordnung möglich

## Krankheitskosten

Für den Steuerabzug muss Kassenerstattung verrechnet werden

Sehr geehrte Mandanten,

das Erbschaftsteuerreformgesetz setzt seit Neujahr 2009 die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts um, neben Bankguthaben auch vererbte und verschenkte Grundstücke sowie Unternehmen auf Marktniveau zu erfassen. Dazu gibt es neue Privilegien, wonach sogar wertvolle Villen komplett steuerfrei an den Partner oder den Nachwuchs und wertvolle Firmen ohne Steuerlast an die Nachkommen übergehen können. Ein weiterer Entlastungseffekt ergab sich durch die Anhebung der persönlichen Freibeträge.

Erste Auswirkungen der Reform zeigen sich an den veränderten Staatseinnahmen. So ging der Anteil der steuerpflichtigen Erbschaften und Vermächtnisse 2010 gegenüber 2009 um 17,2 Prozent zurück. Grund hierfür waren vor allem die höheren Freibeträge, denn gleichzeitig nahm der Wert der Vermögensübergänge um rund 5 Prozent zu. Auch die Zahl der steuerpflichtigen Schenkungen verringerte sich um ein Drittel. Neben den erhöhten Freibeträgen führten auch besonders hohe Aktivitäten der deutschen Familien unter Ausnutzung des alten Rechts zu dieser Entwicklung: Vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes wurden nämlich viele Schenkungen vorgezogen, damit noch eine günstige Besteuerung insbesondere bei Immobilien mit moderaten Wertansätzen erfolgen konnte.

Immerhin kassierte der Fiskus für Erbschaften und Schenkungen 2010 noch 4,6 Milliarden Euro Steuern. Per Saldo liegen aber weiterhin die meisten Vermögensübertragungen innerhalb der Freibeträge und werden folglich nicht mit Abgaben belastet. Denn meist vererben oder verschenken Eltern ihr Vermögen an ihre Kinder, pro Sprössling lässt sich dabei ein Freibetrag von 400.000 Euro nutzen. Das reicht für jede Durchschnittsfamilie.

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

- Steuerrückstände: Auch mündliche Ratenzahlungs-Vereinbarung hemmt Verjährung
- Steuererstattung: Auch per einstweiliger Anordnung möglich
- Krankheitskosten: Für den Steuerabzug muss Kassenerstattung verrechnet werden

## Unternehmer 6

- Darf die falsche Rechnung rückwirkend korrigiert werden?
- Betriebseröffnung: Nachweis der Investitionsabsicht setzt keine verbindliche Bestellung voraus
- Kein Vorsteuerabzug bei Erwerb und Einziehung zahlungsgestörter Forderungen
- Gewerbesteuer: Vorschriften über Hinzurechnung von Zinsen und Mieten verfassungswidrig?

## Kapitalanleger 8

- Abgerufene Kontendatensätze: Zahl hat sich verdoppelt
- Riskante Finanzprodukte: Verbraucher sollen sich künftig besser schützen können
- Wertpapierrecht soll angepasst werden
- Bankrecht: Falsche Voraussetzungen helfen geprellten Anlegern
- Kapitallebensversicherung: O.K.-Vermerk auf dem Faxjournal reicht aus
- Geltendmachung und Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen englischen Lebensversicherer

## Immobilienbesitzer 10

- Sanierungsgebiete: Steuerförderung nicht allein aufgrund einer Bescheinigung der Kommune
- Entlüftungsanlage: Vermieter muss für Funktionsfähigkeit sorgen
- Heizkosten: In Jahresabrechnung nach Verbrauch auf Wohnungseigentümer umzulegen
- Immobilienkauf: Käufer schuldet Maklerprovision nur bei eindeutiger Vereinbarung

## Angestellte 12

- Arbeitgeber soll Smartphones und Software steuerfrei überlassen dürfen
- Wer auf Lohn verzichtet hatte, darf anschließend besser bezahlt werden
- Üppige Steuerentlastung bei weiten Pendelfahrten zum Job

## Familie und Kinder 14

- Steueränderung: Folgen der ausgesetzten Wehrpflicht
- Fahrtkostenerstattung: Auch für Schüler bilingualer Realschulen
- Pflegegeld für Großeltern: Trotz Zusammenlebens auch mit Kindsmutter zu gewähren

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Pflegebedarf: Begleitung bei Fahrten zum Arzt als Pflegezeit zu berücksichtigen
- Erstausbildung: Einschränkung des Werbungskostenabzugs verfassungsgemäß
- Intensivmedizinische Komplexbehandlung: Abrechnung setzt ständige ärztliche Anwesenheit voraus
- Arbeitsunfähigkeit "bis auf weiteres": Angabe enthält keine Begrenzung
- Entschädigung nach dem AGG: Zweimonatsfrist zur Geltendmachung rechtens

## Bauen & Wohnen 18

- Werbungskosten: Der berufliche Umzug lässt sich besser absetzen
- Kindertagesstätte: Nachbarn müssen Lärm hinnehmen
- Nachbarstreit: Rechtsanwalt sollte erst nach Gespräch mit dem Nachbarn eingeschaltet werden

## Ehe, Familie & Erben 20

- Grenzüberschreitend erben soll einfacher werden

- Erbschaft und Schenkung: Ausländische Abgaben müssen nicht vorab angefallen sein
- Ein gemeinschaftliches Testament muss nicht taggenau unterschrieben werden
- Auch Testamentergänzungen müssen unterschrieben werden
- Großeltern erhalten keine zusätzlichen Besuchszeiten
- Höherer Selbstbehalt für Eltern gegenüber erwachsenen Kindern
- Der Lebenspartner der Mutter hinterlässt ihrem Kind keine Waisenrente
- Witwerrente: Für mehr als zwölf Monate nachträglich wird nicht gezahlt

## Medien & Telekommunikation 22

- Google: Datenschutzerklärung nach deutschem Recht angreifbar
- Facebook: "Freundefinder" und Geschäftsbedingungen rechtswidrig
- Herunterladen von Büchern: Bundesregierung gegen ermäßigte Mehrwertsteuer
- Arbeitgeber müssen persönliche Daten ausgeschiedener Arbeitnehmer von ihrer Homepage löschen
- Kostenfallen im Internet: Verbraucher werden besser geschützt
- Rundfunkgebührenrecht: Auch in Ferienwohnungen nur bezahlt hören und sehen
- Wer selbst die Intimsphäre verlässt, muss Kritik hinnehmen

## Staat & Verwaltung 24

- Gesetzentwurf für Doppelbesteuerungsabkommen mit der Türkei
- Mehrwertsteuer: Schäuble hält baldige Reform für unwahrscheinlich
- Mehrwertsteuer: Deutschland muss Vorschriften für Lieferung von Kunstgegenständen und Sammlungsstücken ändern
- Anordnung einer Außenprüfung kann bei Willkür rechtswidrig sein

- Hauptverhandlungstermin: Langfristiger Auslandsaufenthalt kann Abwesenheit entschuldigen
- Einkommensteuerbescheid: Nach fünf Jahren muss es auch mal gut sein

## Bußgeld & Verkehr 26

- Keine Steuerermäßigung für Schiffspassagiere
- Zubringerflug verspätet: Verfahren zu Ausgleichsansprüchen nach EU-Fluggastrechteverordnung ausgesetzt
- Behindertenparkplatz ist grundsätzlich tabu
- Unfall: 12.000 Euro für Verletzung der Halswirbel
- Verkehrsrecht: 5 Euro nicht bezahlt kann weitere 23,50 Euro kosten
- Abstand halten auch bei Zeit- und Psychostress

## Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- Kinderspielzeug: Bundesregierung will strengere Regeln für Weichmacher
- Krankenkasse muss Kosten für hochwertige Hörgeräteversorgung tragen
- Kopierwerk haftet nur für vorsätzlich herbeigeführte Schäden an Filmmaterial
- Allergische Reaktion kann Unfall im Sinn der privaten Unfallversicherung sein
- Wird ein Brief "amerikanisch" zugestellt, trägt der Empfänger das Risiko

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel 30

- Gebühren für Steuerbescheinigungen: Möglicher wirtschaftlicher Wert darf berücksichtigt werden
- Hotelbetreiber: Bundesgerichtshof stärkt Hausrecht
- eBay-Auktion: Kaufvertrag kommt auch bei vorzeitigem Abbruch zustande

# Alle Steuerzahler

## Steuerrückstände: Auch mündliche Ratenzahlungsvereinbarung hemmt Verjährung

Auch eine nur mündliche Ratenzahlungs-Vereinbarung über Steuerrückstände kann als verjährungsunterbrechende Handlung gewertet werden mit der Folge, dass Steueransprüche nicht verjähren. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Die Klägerin hatte Steuerrückstände in Höhe von rund 35.000 Euro. Die Steuerforderungen waren in den Jahren 1995 bis 1999 fällig geworden. Zur Erörterung, wie die ausstehenden Rückstände getilgt werden könnten, sprach die Klägerin am 16.05.2001 am Finanzamt vor. In dem Gespräch wurde ihr mitgeteilt, dass sie weiterhin per Dauerauftrag monatlich 300 Euro an das Finanzamt überweisen solle. Die Klägerin leistete die Ratenzahlungen regelmäßig.

Im Jahr 2007 teilte sie jedoch dem Finanzamt mit, ihrer Ansicht nach sei zum 31.12.2006 Zahlungsverjährung eingetreten. Der im mündlichen Gespräch am 16.05.2001 zugesagte „Vollstreckungsaufschub“ könne nicht als verjährungsunterbrechende Handlung angesehen werden, da es sich hierbei nur um eine innerdienstliche Maßnahme ohne Außenwirkung gehandelt habe. Das Finanzamt schloss sich dieser Sichtweise nicht an.

Die daraufhin erhobene Klage der Steuerschuldnerin hatte keinen Erfolg. Die Zahlungsverjährung eines Steueranspruchs werde „durch Vollstreckungsaufschub“ unterbrochen, so das FG Rheinland-Pfalz. Die Verjährungsunterbrechung dauere fort, bis der Vollstreckungsaufschub abgelaufen sei. Soweit die Klägerin meine, hinsichtlich der Besprechung vom 16.05.2001 liege keine verjährungsunterbrechende Handlung vor, weil die Zusage nicht schriftlich erteilt worden sei, folgt das FG dem nicht. Dem Gesetz und der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs lasse sich kein solches Schriftformerfordernis entnehmen. Zu beachten sei nur, dass eine Handlung oder Maßnahme, um die Unterbrechung der Zahlungsverjährung herbeiführen zu können, den inneren Dienstbereich überschreiten müsse. An der mündlichen Mitteilung des Vollstreckungsaufschubs durch das Finanzamt bestünden im Streitfall jedoch keine Zweifel.

Im Übrigen weist das FG darauf hin, dass ein Verwaltungsakt nur dann schriftlich beziehungsweise durch „Bescheid“ zu erlassen ist, wenn dies – wie beispielsweise für einen Haftungs- beziehungsweise Duldungs-

bescheid – gesetzlich vorgeschrieben ist. Für die Verjährungsunterbrechung bedürfe es keines „schriftlichen“ Vollstreckungsaufschubes. Unzutreffend sei auch der Einwand der Klägerin, der Vollstreckungsaufschub sei nichtig, weil mit einer kurzfristigen Tilgung der Steuerschuld nicht gerechnet werden könne. Entscheidend sei, dass der Vollstreckungsschuldner erkennen könne, dass das Finanzamt den Steueranspruch weiterhin durchsetzen wolle. Hieran hätte es für die Klägerin nach dem Gespräch vom 16.05.2001 keine ernsthaften Zweifel geben können. Sie sei daher nicht schutzwürdig.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 08.02.2012, 2 K 1893/10, nicht rechtskräftig

## Steuererstattung: Auch per einstweiliger Anordnung möglich

Das Finanzgericht kann eine Finanzbehörde im Wege einer einstweiligen Anordnung dazu verpflichten, eine Steuererstattung festzusetzen, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes unumgänglich ist, der Erfolg des Antragstellers in der Hauptsache überwiegend wahrscheinlich ist und der Anordnungsgrund eine besondere Intensität aufweist. Dies geht aus einem Beschluss des Finanzgerichts (FG) Münster hervor.

Die Antragstellerin hatte unter Hinweis auf die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zur umsatzsteuerlichen Behandlung frisch zubereiteter Speisen zum sofortigen Verzehr an Imbissständen die Änderung der unter dem Vorbehalt der Nachprüfung stehenden Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 2006 bis 2008 beantragt. Das Finanzamt lehnte die Änderung für die Jahre 2007 und 2008 ab. Das Einspruchsverfahren hierzu ist noch nicht abgeschlossen. Über den Antrag für das Jahr 2006 hat das Amt noch nicht entschieden, stellte jedoch die Änderung in Aussicht, sobald die EuGH-Entscheidung im Bundessteuerblatt veröffentlicht sei.

Hierauf wandte sich die Antragstellerin mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung an das FG. Sie begehrte die Erstattung von insgesamt rund 110.000 Euro Umsatzsteuer und bekam Recht. Das Gericht bejahte das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs, da die Umsätze der Antragstellerin aus dem Verkauf von Bratwürstchen und Pommes frites als eine dem ermäßigten Steuersatz unterliegende Lie-



ferung im Sinne des § 3 Absatz 1 Umsatzsteuergesetz zu qualifizieren seien. Durch die Vorlage korrigierter Umsatzsteuererklärungen habe die Antragstellerin die Höhe der sich ergebenden Erstattungsbeträge glaubhaft gemacht. Auch ein Anordnungsgrund sei gegeben. Die Antragstellerin habe glaubhaft gemacht, dass sie unmittelbar von Zahlungsunfähigkeit bedroht sei.

Zwar werde durch die einstweilige Anordnung der Erstattung die Entscheidung in der Hauptsache vorweggenommen. Dies sei jedoch zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes unumgänglich. Durch die drohende Insolvenz der Antragstellerin ergebe sich andernfalls ein unumkehrbarer Schaden. Der Verweis des Finanzamtes auf die fehlende Veröffentlichung der Entscheidung des EuGH beziehungsweise der Folgeentscheidungen des Bundesfinanzhofes im Bundessteuerblatt stehe dem nicht entgegen. Die Verpflichtung der Finanzverwaltung zur Anwendung geltender Gesetze könne nicht durch verwaltungsinterne Anweisungen beschränkt oder in zeitlicher Hinsicht ausgesetzt werden. Finanzgericht Münster, Beschluss vom 23.02.2012, 5 V 4511/11 U

### **Krankheitskosten: Für den Steuerabzug muss Kassenerstattung verrechnet werden**

Nach der geänderten Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist zum Nachweis der Zwangsläufigkeit bestimmter Krankheitskosten nicht unbedingt die Vorlage eines amtsärztlichen Attestes notwendig. Als Reaktion hierauf wurde über das Steuervereinfachungsgesetz 2011 der Nachweis der Zwangsläufigkeit von Aufwendungen im Krankheitsfall für den steuerlichen Abzug nach gesetzlichen Vorgaben definiert. Ausreichend ist grundsätzlich eine Verordnung eines Arztes oder Heilpraktikers, die vor Beginn der Heilmaßnahme oder dem Erwerb des medizinischen Hilfsmittels ausgestellt worden ist. Ein erst nachträglich ausgestelltes Attest soll weiterhin nicht für den Nachweis der Zwangsläufigkeit von Krankheitskosten genügen.

In diesem Zusammenhang hat das Finanzgericht Rheinland-Pfalz jetzt in einem rechtskräftigen Beschluss entschieden, dass Krankheitskosten bei der Einkommensteuer nicht abzugsfähig sind, wenn die betreffenden Aufwendungen bei der zuständigen (privaten) Krankenversicherung wegen eines Anspruchs auf Beitragsrückerstattung nicht geltend gemacht worden sind (Az. 2 V 1883/11).

Im zugrunde liegenden Fall hatte ein Bürger in seiner Einkommensteuer-Erklärung Krankheitskosten in Höhe von fast 5.000 Euro bei den außergewöhnlichen Belastungen geltend gemacht. Die Frage nach zu erwartenden Versicherungsleistungen beantwortete er mit „Null“. Nachdem das Finanzamt die begehrte steuerliche Berücksichtigung im Einkommensteuerbescheid versagt hatte, trug er im Einspruchsverfahren vor, eine Gegenüberstellung der Erstattungsleistungen im Falle der Einreichung mit denen im Falle der Nichteinreichung ergebe, dass es sowohl für den Fiskus als auch für ihn vorteilhafter wäre, die Arztrechnungen nicht einzureichen.

Das hatte aber keinen Erfolg, auch nicht das Vorbringen vor Gericht. Die Richter hatten weder ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides noch konnten sie eine unbillige Härte erkennen. Denn Aufwendungen können nur dann außergewöhnliche Belastungen darstellen, wenn und soweit jemand hierdurch tatsächlich endgültig wirtschaftlich belastet ist. Eine solche endgültige Belastung tritt jedoch dann nicht ein, wenn dem Steuerpflichtigen in diesem Zusammenhang Erstattungszahlungen zufließen würden. Wären erstattete Aufwendungen auch noch steuerlich abzugsfähig, würde eine nicht gerechtfertigte doppelte Entlastung eintreten. Fließen einer Person zwar keine Erstattungsleistungen zu, hätte sie aber einen Anspruch hierauf gehabt und verzichtet sie darauf, um eine Beitragsrückerstattung zu erhalten, nimmt dies den Aufwendungen grundsätzlich den Charakter der – für eine außergewöhnliche Belastung notwendigen – Zwangsläufigkeit. Können sich Steuerpflichtige durch Rückgriff auf ihre Versicherung ganz oder teilweise schadlos halten, ist eine Abwälzung der Kosten auf die Allgemeinheit nicht gerechtfertigt, so das Finanzgericht klarstellend.

Der Verzicht auf den Erstattungsanspruch, weil die Geltendmachung dem Steuerpflichtigen nicht zumutbar ist, ist kein Argument. Will man nämlich aus jedem finanziellen Vorteil, der sich aus einem Verzicht der Geltendmachung eines Ersatzanspruches ergibt, die Unzumutbarkeit ableiten, so würde dies zu einer vom Wortlaut der Vorschrift nicht gedeckten und unzulässigen Ausdehnung des Regelungszwecks der Vorschrift führen. Dem steht nicht entgegen, dass nach herrschender Meinung Krankheitskosten dann als außergewöhnliche Belastung anerkannt werden, wenn gar kein Versicherungsschutz bestanden hat.

# Unternehmer

## Darf die falsche Rechnung rückwirkend korrigiert werden?

Beanstandet das Finanzamt eine formal fehlerhafte Rechnung, kann der Leistungsempfänger erst in dem Monat Vorsteuer abziehen, in dem der andere Unternehmer diese Rechnung korrigiert. Da ein Fehler oft erst nach Jahren durch die Betriebsprüfung auffällt, kommt es in der Praxis meist zu Nachzahlungen mit Steuerzinsen. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte jüngst zu einem Fall aus Ungarn entschieden, dass der Vorsteuerabzug rückwirkend erfolgen darf, wenn der Unternehmer dem Finanzamt eine berichtigte Rechnung vorlegt, nachdem die vorherige als fehlerhaft beanstandet worden war (Az. Rs. C-368/09). Das hat dann die positive Folge, dass keine Verzinsung eines zu Unrecht in Anspruch genommenen Vorsteuerabzugs mehr erfolgt, wenn die Rechnung korrigiert wird.

Im zugrunde liegenden Fall war eine Rechnung hinsichtlich einer ausgeführten Leistung falsch ausgestellt. Dieser Fehler wurde ein Jahr später durch Gutschrift und eine neue Rechnung korrigiert. Dies hatte die ungarische Finanzverwaltung nicht akzeptiert. Der EuGH stellte jedoch klar, dass der ursprüngliche Vorsteuerabzug aus der falschen Ursprungsrechnung nicht verwehrt werden darf, wenn dem Finanzamt eine den Vorschriften entsprechende berichtigte Rechnung vorgelegt worden ist. Daher ist eine Rechnungskorrektur mit rückwirkender Wirkung möglich und die Verzinsung des Rückforderungsanspruchs entfällt. Werden Rechnungsmängel bei einer Betriebsprüfung festgestellt, können diese also noch im Rahmen der Prüfung durch Erteilung berichtigter Rechnungen geheilt werden.

Der deutsche Fiskus interpretiert dieses Urteil jedoch anders und entnimmt ihm keine Aussagen, die zu einer Änderung der bisherigen strikten Verwaltungsauffassung führen. Hiernach ist der Vorsteuerabzug erst in dem Zeitraum zulässig, in dem erstmalig alle Voraussetzungen erfüllt sind. Im Falle der Rechnungsberichtigung oder -ergänzung kann der Vorsteuerabzug daher erst dann vorgenommen werden, wenn die zu berichtigenden Angaben an den Rechnungsempfänger übermittelt worden sind. Eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt, zu dem erstmalig ein Vorsteuerabzug hätte vorgenommen werden können, tritt bei einer Berichtigung oder Ergänzung der fehlerhaften oder unvollständigen Rechnung nicht ein. Aus diesem Grunde wird Unternehmern, die

sich auf die EuGH-Rechtsprechung berufen und beantragen, dass die Rechnungsberichtigung auf den Zeitpunkt der erstmaligen Rechnungsausstellung zurückwirkt, der Antrag auf Rückwirkung ebenso wie die Bitte auf Aussetzung der Vollziehung im Zusammenhang mit einem Einspruchsverfahren nach wie vor abgelehnt.

Nach einem aktuellen rechtskräftigen Beschluss des Finanzgerichts Hamburg entfaltet die Berichtigung einer Rechnung keine Rückwirkung. Deshalb kann der Vorsteuerabzug erst zu dem Zeitpunkt vorgenommen werden, in dem eine ordnungsgemäße Rechnung erstmalig vorliegt (Az. 2 V 149/11). Der Vorsteuerabzug ist erst für den Erklärungszeitraum auszuüben, in dem die beiden geforderten Voraussetzungen erfüllt sind:

- Es muss eine Lieferung von Gegenständen oder eine Dienstleistung bewirkt worden sein.
- Der Unternehmer muss ein Dokument besitzen, das nach den geforderten Kriterien als korrekte Rechnung betrachtet werden kann.

Der zweite Punkt schließt den Vorsteuerabzug daher zu einem früheren Zeitpunkt aus, in dem noch keine ordnungsgemäße Rechnung vorlag. Etwas anderes lässt sich aus dem Urteil des EuGH nicht entnehmen, betonten die Richter aus Hamburg.

### Hinweis

*Betroffene Unternehmer sollten Fälle mit vom Finanzamt gestrichener Vorsteuer wegen fehlerhafter Rechnungsangaben offen halten, bis der Bundesfinanzhof sich hierzu klarstellend geäußert hat. Generell ist es wegen der – auch unter Experten in der Fachliteratur – umstrittenen Rechtslage ratsam, auch weiterhin stets von Beginn an auf eine formal korrekte Rechnung zu achten.*

## Betriebseröffnung: Nachweis der Investitionsabsicht setzt keine verbindliche Bestellung voraus

Der Nachweis einer Investitionsabsicht im Sinne des § 7g Einkommensteuergesetz (EStG) kann in den Fällen der Betriebseröffnung nicht nur durch eine verbindliche Bestellung geführt werden. Vielmehr kann er auch in anderer Form erfolgen, wie das Finanzgericht (FG) Münster be-



tont. Was hierfür erforderlich sei, hänge jeweils vom Einzelfall ab. Es müsse anhand objektiver äußerer Umstände feststellbar sein, dass ein Investitionsentschluss gefasst worden sei.

Im Streitfall hatte der Kläger für das Jahr 2008 einen Investitionsabzugsbetrag gemäß § 7g Absatz 1 EStG für die Anschaffung einer Photovoltaikanlage begehrt. Zwar schaffte er im Jahr 2010 tatsächlich eine Photovoltaikanlage an, jedoch konnte er das FG nicht davon überzeugen, dass er einen entsprechenden Entschluss bereits 2008 gefasst hatte. Das Ende 2008 eingeholte Angebot genügte aus Sicht des FG nicht zum Nachweis der Investitionsabsicht. Aus den Gesamtumständen habe sich vielmehr ergeben, dass der Kläger nur bei Eintritt bestimmter finanzieller Rahmenbedingung habe investieren wollen. Sowohl der Investitionsumfang als auch der Zeitpunkt einer etwaigen Investition seien 2008 noch offen gewesen. Die Klage hatte daher keinen Erfolg.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 08.02.2012, 11 K 3035/10 E

### Kein Vorsteuerabzug bei Erwerb und Einziehung zahlungsgestörter Forderungen

Der Bundesfinanzhof hat in einem aktuellen Verfahren den Abzug von Vorsteuern bei Erwerb und Einziehung zahlungsgestörter Forderungen („non-performing loans“) ausgeschlossen.

In dem Verfahren hatten die Münchener Richter zuvor den Europäischen Gerichtshof angerufen. Dieser hatte klargestellt, dass der Forderungserwerber beim Kauf zahlungsgestörter Forderungen gegenüber dem Forderungsverkäufer keine entgeltliche Leistung erbringt, wenn der Kaufpreis dem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert der Forderung entspricht.

Diese Voraussetzungen hat der BFH im Streitfall als gegeben erachtet, sodass im Zusammenhang mit dem Erwerb der Forderungen kein Abzug der Vorsteuer möglich ist. Daraus hat der BFH weiter abgeleitet, dass der Forderungserwerber auch aus den Kosten, die ihm im Zusammenhang mit der Einziehung der erworbenen Forderungen entstehen, nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 26.01.2012, V R 18/08

### Gewerbsteuer: Vorschriften über Hinzurechnung von Zinsen und Mieten verfassungswidrig?

Das Bundesverfassungsgericht soll prüfen, ob die ab dem Jahr 2008 wesentlich geänderte gewerbsteuerliche Hinzurechnung von Zinsen und Mieten mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar ist. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg beschlossen, das die zugrunde liegenden Vorschriften für verfassungswidrig hält.

In dem entschiedenen Verfahren pachtete die Klägerin die für ihren Tankstellenbetrieb wesentlichen Wirtschaftsgüter. Die Pachtzinsen wurden im Rahmen der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer als Betriebsausgaben berücksichtigt und minderten den zu versteuernden Gewinn. Anders verhielt es jedoch bei der Gewerbesteuer, wo Beträge dem Gewinn wieder hinzugerechnet werden, um die Gewerbesteuer zu berechnen.

Das FG hält die Vorschriften des Gewerbesteuergesetzes wegen Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz für verfassungswidrig. Im Bereich des Steuerrechts fordere der allgemeine Gleichheitssatz eine gleichmäßige Belastung aller Steuerpflichtigen nach ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit, die unter Berücksichtigung des Eigentumsgrundrechts zu bestimmen sei. Erwirtschaftete der Gewerbetreibende mit seinem Betrieb einen Ertrag und werde dieser besteuert, ohne Aufwendungen – wie etwa im Streitfall die Pachtzinsen – zu berücksichtigen, sei das sogenannte Ist-Leistungsfähigkeitsprinzip verletzt.

Zwar könne eine Verletzung dieses Prinzips gerechtfertigt oder auch eine Besteuerung der bloßen Soll-Leistungsfähigkeit bzw. des Eigentumsbestandes möglich sein. Voraussetzung seien jedoch Rechtfertigungsgründe, die dem verfassungsrechtlichen Leistungsfähigkeitsprinzip mindestens gleichrangig seien. Die bisher angenommenen Rechtfertigungsgründe (z.B. Objektsteuercharakter der Gewerbesteuer, Äquivalenzprinzip, Gleichstellung des Fremdkapitaleinsatzes mit dem Eigenkapitaleinsatz) hält das FG jedoch für unzureichend. Gleiches gelte für die gewerbsteuerliche Hinzurechnung von Zinsen.

Die 2008 in Kraft getretene Regelung, nach der die Gewerbesteuer selbst keine bei der Gewinnermittlung abziehbare Betriebsausgabe mehr ist, hält das FG hingegen trotz verfassungsrechtlicher Zweifel für anwendbar.

Finanzgericht Hamburg, Beschluss vom 29.02.2012, 1 K 138/10

# Kapital- anleger

## Abgerufene Kontendatensätze: Zahl hat sich verdoppelt

Die Zahl der von Behörden über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen abgerufenen Konten hat sich seit 2005 mehr als verdoppelt. Dies geht aus einer Antwort der Bundesregierung (BT-Drs. 17/8715) auf eine Kleine Anfrage der Linksfraction (BT-Drs. 17/8566) hervor.

Danach wurden 2005 bei 62.410 Abrufaktionen Datensätze von 485.000 Konten abgerufen. 2011 seien es bei 116.908 Aktionen Datensätze von 1.050.726 Konten gewesen. Beim Bundeszentralamt für Steuern sei die Zahl der Abrufe von 8.689 auf 62.333 gestiegen. Die Zahl der abgerufenen Konten beziehungsweise Kontenstammdatensätze sei nicht erfasst worden, so die Regierung.

Im Vorwort zur Antwort verweist die Bundesregierung auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts, nach der Kontenabrufmöglichkeiten, die Gemeinwohlbelangen von erheblicher Bedeutung dienen, zulässig sind. Genannt werden gleichmäßige Besteuerung, die Bekämpfung des Sozialleistungsbetrugs sowie die wirksame Strafverfolgung und Rechtshilfe in Strafsachen.

Es seien zwar Einschränkungen der steuerlichen Kontenabrufmöglichkeit erfolgt. „Eine weitere gesetzliche Reduzierung der steuerlichen Kontenabrufmöglichkeit ist vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Auftrags der Finanzbehörden, die Steuern gleichmäßig festzusetzen und zu erheben (und bei säumigen Steuerzahlern auch zu vollstrecken) nicht vertretbar“, so die Regierung.

Deutscher Bundestag, PM vom 02.03.2012

## Riskante Finanzprodukte: Verbraucher sollen sich künftig besser schützen können

Verbraucher sollen sich künftig besser vor falscher Beratung und ungeeigneten Finanzprodukten schützen können. Der Koalitionsausschuss hat am 04.03.2012 dem Vorschlag von Bundesverbraucherministerin Ilse Aigner (CSU) zugestimmt, wonach der Stiftung Warentest ab dem Jahr 2013 eine jährliche Zuwendung in Höhe von 1,5 Millionen Euro gewährt werden soll. Die Mittel sind für die Ausweitung der Arbeit im Bereich der Finanzprodukte vorgesehen.

Für die Auswahl des für sie geeigneten Finanzproduktes benötigten Verbraucher umfassende und zielgerichtete Informationen, erläutert das Bundesverbraucherministerium. Die Stiftung Warentest untersuche und bewerte seit vielen Jahrzehnten Finanzprodukte und ihre Anbieter am Markt. Ihre Ergebnisse würden regelmäßig online und in der eigenen Zeitschrift „Finanztest“ veröffentlicht. Die Stiftung Warentest sei eine kompetente Informationsquelle, die ein hohes Verbrauchervertrauen genieße. „Wir setzen auf diese hohe Kompetenz für Finanzprodukte und unterstützen den Ausbau der Expertise, mit der die Stiftung der Finanzbranche auf die Finger schaut“, sagte Aigner. Dazu gehöre zum Beispiel die Einordnung von Geldanlageprodukten in bestimmte Anlagekategorien. Aber auch die Vergleichbarkeit der Produkte und die Überprüfung der Aussagen der Anbieter über ihre Finanzprodukte sowie die Qualität der Produktinformationsblätter seien wichtige Bereiche, in denen die Stiftung künftig ebenfalls ihre zuverlässigen Bewertungen abgeben sollte.

Bundesverbraucherschutzministerium, PM vom 05.03.2012

## Wertpapierrecht soll angepasst werden

Die Bundesregierung hat nach einer Änderung der EU-Richtlinie über Wertpapierprospekte einen Gesetzentwurf vorgelegt, mit dem das deutsche Recht entsprechend angepasst werden soll.

In dem „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2010/73/EU und zur Änderung des Börsengesetzes“ (BT-Drs. 17/8684) geht es auch darum, den bürokratischen Aufwand zu verringern. So werden im Bereich des Wertpapierprospektgesetzes bestimmte Obergrenzen und Schwellenwerte für Ausnahmen von der Prospektspflicht erhöht. Auch soll es Erleichterungen für Mitarbeiterbeteiligungsprogramme geben. Deutscher Bundestag, PM vom 21.02.2012

## Bankrecht: Falsche Voraussetzungen helfen geprellten Anlegern

Zahlt ein Mann kreditfinanziert 75.000 Euro in eine Lebensversicherung und in einen Investmentfonds ein, wobei aus den versprochenen Erträgen der Versicherung zunächst die Zinsen für den Kredit beglichen werden und später – aus den Erträgen des Fonds – der Kredit komplett,





so haftet der Lebensversicherer dafür, wenn die Geldanlage platzt, weil die versprochene Mindestverzinsung von 8,5 Prozent nicht erreicht wurde.

Das Produkt war im konkreten Fall so verkauft worden, dass mit einer Einzahlung in Höhe von 224 Euro monatlich nach einer Laufzeit von 15 Jahren eine Lebensversicherung als Altersvorsorge erwirtschaftet werden sollte.

Die Versicherung muss das für die Einzahlung in die Police aufgenommene Darlehen bedienen und auch dem Anleger alle bereits in den Fonds eingezahlten Gelder – verzinst – zurückzahlen.

OLG Karlsruhe, 12 U 173/10

### Kapitallebensversicherung: O.K.-Vermerk auf dem Faxjournal reicht aus

Das Oberlandesgericht Celle hat entschieden, dass eine Versicherungsgesellschaft einem Versicherten nicht die Kapitallebensversicherungspolice wegen Beitragsrückständen kündigen darf, die durch die Nichtbegleichung der höheren Prämien nach einer Beitragsanpassung durch Dynamik entstanden sein sollen.

Das gelte jedenfalls dann, wenn der Kunde der Dynamik per Fax rechtzeitig widersprochen hat und das Fax-Journal einen „O.k.-Vermerk“ ausweist. Dadurch sei der Widerspruch glaubhaft gemacht, so das Gericht.

Im entschiedenen Fall kam außerdem hinzu, dass der Versicherte die weiteren Prämien-Überweisungen in alter Höhe jeweils mit dem Vermerk „Dynamikwiderspruch“ gekennzeichnet hatte.

OLG Celle, 8 U 80/07

### Geltendmachung und Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen englische Lebensversicherer

Der Kläger schloss Anfang 1999 bei einem englischen Lebensversicherer eine „Investment-Lebensversicherung“ ab, nachdem dieser mit jährlichen Überschüssen deutlich über denen seiner deutschen Mitbewerber geworben hatte. Seit 2003 stagniert der Vertragswert. Bei dem

beklagten Lebensversicherer war es zu Problemen mit der finanziellen Belastung aus den Ansprüchen britischer Bestandskunden gekommen, die 2002 in der Genehmigung eines Vergleichsplans nach englischem Gesellschaftsrecht („Scheme of Arrangement“) durch das dort zuständige Gericht mündeten. Dieser führte zur Abfindung einzelner Ansprüche der Versicherungsnehmer gegen einmalige Erhöhung des Versicherungswertes.

Der Kläger hat geltend gemacht, dass er über die aus seiner Sicht nicht ordnungsgemäße Geschäftspolitik der Beklagten u.a. durch überhöhte Zuteilung von Überschüssen, unzureichende Bildung von Deckungskapital und Verwendung veralteter Sterbetafeln nicht aufgeklärt worden sei und den Vertrag bei zutreffender Information nicht abgeschlossen hätte. Die Beklagte hat sich auf die Sperrwirkung ihres englischen Vergleichsplans, die Verjährung der geltend gemachten Ansprüche und das Fehlen von Aufklärungspflichten berufen. Das Berufungsgericht hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in seiner Entscheidung ausgeführt, dass der Anerkennung eines gerichtlich genehmigten Vergleichsplans nach englischem Gesellschaftsrecht („Scheme of Arrangement“), der eine Lebensversicherung betrifft, jedenfalls die Vorschriften über die Zuständigkeit in Versicherungssachen gemäß Art. 8, 12 Abs. 1, 35 Eu-GVVO entgegenstehen. Mithin hindert der Vergleichsplan Versicherungsnehmer in Deutschland nicht, Ansprüche geltend zu machen.

Weiterhin hat der BGH seine Rechtsprechung bestätigt, wonach für die Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus vorvertraglichem Verschulden, mit dem der Versicherungsnehmer so gestellt werden will, wie wenn er den Vertrag nicht geschlossen hätte, nicht § 12 Abs. 1 VVG a.F. einschlägig ist, sondern die allgemeinen Bestimmungen der §§ 195, 199 BGB gelten. Danach sind nur einige der vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzansprüche verjährt.

Die Sache wurde zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das noch Feststellungen zu den nicht verjährten Schadensersatzansprüchen zu treffen hat.

BGH, Pressemitteilung Nr. 24/12 zu: Urteil vom 15.2.2012, IV ZR 194/09

# Immobilien- besitzer

## Sanierungsgebiete: Steuerförderung nicht allein aufgrund einer Bescheinigung der Kommune

Das Finanzamt ist bei der Gewährung einer Steuervergünstigung für Gebäudeaufwendungen in förmlich ausgewiesenen Sanierungsgebieten nicht automatisch an eine entsprechende Bescheinigung der Kommune gebunden. Hierauf weist das Hessische Finanzgericht (FG) hin. Das Urteil ist nicht rechtskräftig, da Revision eingelegt wurde (Aktenzeichen beim Bundesfinanzhof: X R 4/12).

Geklagt hatten Hauseigentümer, die für ihre im städtischen Sanierungsgebiet gelegene Immobilie die Steuerbegünstigung nach den §§ 10f und 7h des Einkommensteuergesetzes erhalten wollten. Das Finanzamt lehnte dies ab, obwohl die Kläger eine entsprechende Bescheinigung der Stadt vorgelegt hatten.

Das FG versagte die Steuerbegünstigung für die Aufwendungen nach Prüfung der steuerlichen Voraussetzungen ebenfalls. Denn die Kläger hätten die Modernisierungsmaßnahmen nicht an einer bereits bestehenden Wohnung durchgeführt. Vielmehr hätten sie eine neue Wohneinheit errichtet, was die Steuerförderung ausschliesse. Die Bescheinigung der Stadt enthalte insoweit keine Entscheidung, die das Finanzamt binde.

Finanzgericht Hessen, Urteil vom 12.12.2011, 8 K 1754/08, nicht rechtskräftig

## Entlüftungsanlage: Vermieter muss für Funktionsfähigkeit sorgen

Grundsätzlich obliegt die Erhaltungspflicht bezüglich der Mietsache dem Vermieter. Dies gilt auch für Anlagen, die der Ver- und Entsorgung der Mieträume dienen, wie das Amtsgericht (AG) München im Fall einer Mieterin entschieden hat, in deren Badezimmer der zur Entsorgung der feuchten Luft installierte Abluftkanal verstopft war.

Obwohl die Mieterin ihre Vermieterin darüber informierte, blieb diese untätig. Sie machte geltend, die Reinigung des Abluftkanals sei Sache der Mieterin. Daraufhin klagte die Mieterin auf Mängelbeseitigung – und bekam Recht.

Grundsätzlich obliege die Erhaltungspflicht bezüglich der Mietsache dem Vermieter, so das AG München. Die normale vertragsmäßige

Abnutzung gehe zu dessen Lasten. Der Sachverständige, der sich vor Ort die Gegebenheiten angesehen habe, sei zu dem Ergebnis gekommen, dass es sich im Bereich der Ansaugöffnung im Wesentlichen um normalen, durch den Gebrauch der Wohnung entstandenen Schmutz gehandelt habe.

Die Erhaltungspflicht der Vermieterin entfalle auch nicht dadurch, dass das Abluftsystem sich außerhalb der Wohnung befinde. Unter diese Pflicht fielen auch Anlagen, die der Ver- beziehungsweise Entsorgung der Mieträume dienten. Die Pflicht ende nicht am Abluftgitter selbst, sondern betreffe auch den dahinterliegenden Schacht.

Amtsgericht München, Urteil vom 14.10.2011, 461 C 2775/10, rechtskräftig

## Heizkosten: In Jahresabrechnung nach Verbrauch auf Wohnungseigentümer umzulegen

Verwalter von Wohnungseigentum müssen bei den Einzelabrechnungen gegenüber den Wohnungseigentümern die Heiz- und Wohnkosten nach Verbrauch umlegen. Dagegen sind in der Gesamtabrechnung alle im Abrechnungszeitraum geleisteten Zahlungen, die im Zusammenhang mit der Anschaffung von Brennstoffen stehen, aufzunehmen. Die hiermit einhergehende Abweichung der Einzelabrechnungen von der Gesamtabrechnung muss der Verwalter in der Abrechnung verständlich erläutern. Dies geht aus einem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) hervor.

Die Kläger, zwei Wohnungseigentümer, wenden sich gegen die Jahresabrechnung des Verwalters der Wohnungseigentümergeinschaft. Dieser hatte bei den Heiz- und Warmwasserkosten nicht die tatsächlich angefallenen Verbrauchskosten, sondern die im Abrechnungsjahr an den Energieversorger geleisteten (Abschlags-) Zahlungen in die Jahresabrechnung eingestellt und auf die Wohnungseigentümer umgelegt. Die Kläger meinen, der Verwalter müsse nach Verbrauch abrechnen. Ihre Klage war vor dem Landgericht (LG) als Berufungsgericht erfolgreich.

Die gegen das Urteil des LG gerichtete Revision der übrigen Wohnungseigentümer, die die Abrechnung für richtig halten, hatte teilweise Erfolg. Der BGH hat entschieden, dass in die Gesamtabrechnung alle im Abrechnungszeitraum geleisteten Zahlungen, die im Zusam-



menhang mit der Anschaffung von Brennstoffen stehen, aufzunehmen sind. Denn der Verwalter habe eine geordnete und übersichtliche Einnahmen- und Ausgabenrechnung vorzulegen, die für einen Wohnungseigentümer auch ohne Hinzuziehung fachlicher Unterstützung verständlich sein müsse. Diesen Anforderungen genüge die Gesamtabrechnung nur, wenn sie die tatsächlichen Einnahmen und tatsächlichen Geldflüsse ausweist.

Bei den Einzelabrechnungen seien hingegen die Bestimmungen der Heizkostenverordnung zu beachten, so der BGH weiter. Diese schrieben eine verbrauchsabhängige Verteilung der Heiz- und Warmwasserkosten vor. Daher seien für die Verteilung in den Einzelabrechnungen die Kosten des im Abrechnungszeitraum tatsächlich verbrauchten Brennstoffs maßgeblich. Die hiermit zwangsläufig verbundene Abweichung der Einzelabrechnungen von der Gesamtabrechnung müsse der Verwalter aus Gründen der Übersichtlichkeit und Nachvollziehbarkeit in der Abrechnung verständlich erläutern.

Im konkreten Fall hat daher laut BGH zwar die Gesamtabrechnung ordnungsgemäßer Verwaltung entsprochen, nicht aber die Einzelabrechnungen, da sie nicht den tatsächlichen Verbrauch zugrunde legten. Diese müssen nun neu erstellt werden.

Bundesgerichtshof, PM vom 17.02.2012 zu Urteil vom 17.02.2012, V ZR 251/10

### **Immobilienkauf: Käufer schuldet Maklerprovision nur bei eindeutiger Vereinbarung**

Der Käufer eines Anwesens muss nur dann eine Maklerprovision zahlen, wenn dies eindeutig vereinbart wurde. Eine Klausel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach es gestattet ist, für Verkäufer und Käufer provisionspflichtig tätig zu werden, genügt dafür nicht. Gleiches gilt für die Angabe „Kaufpreis plus Maklercourtage“ im Exposé, wie das Amtsgericht (AG) München entschieden hat.

Der Eigentümer eines Anwesens in München erteilte einer Maklerfirma im November 2009 den Auftrag, dieses zu verkaufen. Es meldete sich auch bald ein Interessent, dem bei einem Besichtigungstermin ein Exposé übergeben wurde. In diesem war der Kaufpreis mit 1,2 Millionen

Euro zuzüglich 3,57 Prozent Maklercourtage angegeben. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Maklerfirma enthielten die Passage, dass es gestattet sei, für beide Parteien als Makler provisionspflichtig tätig zu sein.

Im Dezember 2009 wurde die Immobilie an den Interessenten verkauft. Der endgültige Kaufpreis betrug 1,088 Millionen Euro. Die Maklerfirma, die vom Verkäufer bereits eine Provision bekommen hatte, verlangte weitere 42.840 Euro vom Käufer. Dieser lehnte eine Zahlung ab. Eine Maklerprovision sei, was seine Person angehe, nicht vereinbart worden. Die Maklerfirma erhob Klage, allerdings erst einmal nur auf einen Teilbetrag in Höhe von 5.000 Euro. Die Klage wurde daher vor dem AG München verhandelt. Dieses wies die Klage ab.

Es sei kein wirksamer Maklervertrag zustande gekommen. Die Parteien hätten diesen Punkt nicht ausdrücklich angesprochen. Ein Vertragsschluss könne deswegen nur konkludent erfolgt sein, wofür hohe Anforderungen gelten würden. Derjenige, der sich an einen Makler wende, der mit Angeboten werbe, erkläre dadurch noch nicht seine Bereitschaft zur Zahlung einer Maklerprovision. Vielmehr dürfe der Interessent davon ausgehen, dass der Makler das Objekt vom Verkäufer an die Hand bekommen habe und deshalb eine Leistung für den Verkäufer erbringe.

Ein Maklervertrag komme erst zustande, wenn der potentielle Käufer nach Kenntnis eines ausdrücklichen Provisionsverlangens weitere Dienste des Maklers in Anspruch nehme. Der Vermerk auf dem Exposé erfülle diese Voraussetzungen nicht. Zwar könne man diesem Hinweis entnehmen, dass der Käufer eine Provision bezahlen solle. Allerdings ergäbe sich hieraus nicht, ob der Makler sowohl vom Käufer als auch vom Verkäufer Provision verlange oder ob lediglich die eigentlich vom Verkäufer zu zahlende Provision vom Käufer übernommen werden solle.

Auch aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Maklerfirma könne kein anderer Schluss gezogen werden. Dort werde lediglich darauf hingewiesen, dass es der Firma gestattet sei, für beide Vertragspartner als Makler tätig zu werden. Ob und unter welchen Voraussetzungen dies tatsächlich geschehe, ergebe sich hieraus aber nicht.

Amtsgericht München, Urteil vom 27.10.2011, 222 C 5991/11, rechtskräftig

# Angestellte

## Arbeitgeber soll Smartphones und Software steuerfrei überlassen dürfen

Die private Nutzung von Computer-Software des Arbeitgebers wird für die Arbeitnehmer steuerfrei gestellt. Dies gilt auch, wenn der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern Datenverarbeitungsgeräte wie Smartphones oder Tablets überlässt. Der Finanzausschuss des Bundestages hat am 29.02.2012 eine entsprechende Gesetzesänderung beschlossen, die per Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen CDU/CSU und FDP in das Änderungsgesetz zum Gemeindefinanzreformgesetz (BT-Drs. 17/8235) aufgenommen wurde.

Die Koalitionsfraktionen sowie die SPD-Fraktionen stimmten für den Gesetzentwurf, die Linksfraktion und die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen enthielten sich. Ein Änderungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen wurde abgelehnt.

Die CDU/CSU-Fraktion begründete die Steuerfreiheit bei privater Nutzung von Software und Datenverarbeitungsgeräten mit der notwendigen Steuervereinfachung. Auch die SPD-Fraktion sah kein Problem darin, die Software steuerfrei zu überlassen. Bündnis 90/Die Grünen äußerten dagegen die Sorge, dass sich aus dieser Möglichkeit ein Steuersparmodell entwickeln könne. Es müsse genau beobachtet werden, ob es Versuche geben werde, systematisch Lohn über solche Instrumente auszuzahlen. Auch die Linksfraktion warnte davor, dass bei der steuerfreien Überlassung Missbrauchsmöglichkeiten Tür und Tor geöffnet werden könne. Selbst hochwertige Fernsehgeräte mit Datenverarbeitungsmöglichkeit könnten so steuerfrei überlassen werden. Die CDU/CSU bezeichnete dies als „absurd“. Neben der Steuervereinfachung gehe es auch darum, die Schaffung von Heimarbeitsplätzen zu erleichtern.

Ein weiterer in das Gesetz aufgenommener Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen sieht vor, dass Schachteldividenden aus dem Ausland, die nach den Regelungen einiger Doppelbesteuerungsabkommen in bestimmten Fällen steuerfrei sind, nun versteuert werden müssen. Die Regelung betrifft besonders Kommanditgesellschaften auf Aktien (KGaA). Die FDP-Fraktion erklärte dazu, die Änderung schließe ein Schlupfloch. Das sei auch im Sinne der geschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen. Die CDU/CSU-Fraktion sprach sich dafür aus, die

Schachteldividenden-Problematik in Zukunft schon in den Doppelbesteuerungsabkommen zu regeln.

Der eigentliche Gesetzentwurf sieht eine Anhebung der Höchstbeträge zur Berechnung des Gemeindeanteils an der Einkommensteuer vor. Dies sei notwendig, um die Ziele der Gemeindefinanzreform wie zum Beispiel eine Verteilung der Steuer auf Grundlage des örtlichen Aufkommens zu erreichen, heißt es in dem Gesetzentwurf. Danach sollen die Höchstbeträge auf 35.000 Euro für einzeln veranlagte Steuerpflichtige und 70.000 Euro für zusammen veranlagte Ehegatten steigen. Bisher betragen diese Werte 30.000 beziehungsweise 60.000 Euro. Von den Oppositionsfraktionen wurde darauf hingewiesen dass es Probleme für Städte mit über 200.000 Einwohnern geben könne.

Durch einen weiteren in den Gesetzentwurf aufgenommenen Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen soll der ermäßigte Mehrwertsteuersatz von sieben Prozent auf Pferde aufgehoben werden. Auf sämtliche Lieferungen, Einfuhren und innergemeinschaftlichen Erwerb von Pferden soll künftig der reguläre Mehrwertsteuersatz von 19 Prozent erhoben werden. Laut Bundesregierung ist die Gesetzesänderung notwendig, da die EU-Kommission wegen des ermäßigten Mehrwertsteuersatzes für Pferde vor dem Europäischen Gerichtshof Klage gegen die Bundesrepublik erhoben und Recht bekommen hatte.

Deutscher Bundestag, PM vom 29.02.2012

## Wer auf Lohn verzichtet hatte, darf anschließend besser bezahlt werden

Es wird weder gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen noch gegen das Maßregelungsverbot, wenn ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber den Arbeitnehmern, die wöchentlich zwei Stunden ohne Lohnausgleich mehr gearbeitet haben, eine höhere Lohnerhöhung gewährt als den Arbeitnehmern, die hierzu nicht bereit waren.

Dies gilt zumindest dann, wenn dadurch Arbeitnehmer insgesamt nicht besser gestellt werden, die ohne Lohnausgleich länger gearbeitet haben. Im entschiedenen Fall argumentierte der Arbeitgeber, dass es sich bei seinem Tun nicht um eine verbotene Maßregelung der „unwilligen“ Beschäftigten handele, da er den „willigen“ Mitarbeitern lediglich einen Ausgleich für ihren Lohnverzicht habe gewähren wollen.



Er hatte den auf Lohn verzichtenden Belegschaftsmitgliedern eine Lohnerhöhung um 4 % gewährt, den übrigen eine von nur 1,5 %. In einem weiteren Schritt erhöhte er die Löhne um 4,1 % beziehungsweise 1,7 %. Dadurch wurde der vorherige Lohnverzicht nicht komplett ausgeglichen, so dass die – sich zuvor nicht beteiligenden – Mitarbeiter nicht schlechter gestellt waren.

LAG München, 3 Sa 730/08

### Üppige Steuerentlastung bei weiten Pendelfahrten zum Job

Zu den Werbungskosten gehören auch notwendige Mehraufwendungen wie Zweifachmiete und Familienheimfahrten, die einem Arbeitnehmer wegen einer aus beruflichem Anlass begründeten doppelten Haushaltsführung entstehen. Grundsätzlich liegt dies vor, wenn er außerhalb des Ortes, in dem er einen eigenen Hausstand unterhält, beschäftigt ist und auch am Betriebsort wohnt. Die gleiche Regelung gilt beim Betriebsausgabenabzug für Unternehmer und Freiberufler. Doch lassen sich die Kosten auch dann noch absetzen, wenn der zweite Wohnsitz über 100 Kilometer von Büro oder Werkbank entfernt liegt? Ein aktuelles Urteil klärt auf.

In einem jetzt vom Finanzgericht Düsseldorf entschiedenen Fall verbrachte ein Ehepaar gemeinsam die Wochenenden in seinem gemeinsamen Hausstand. Nachdem der Arbeitgeber der Ehefrau seinen Firmensitz verlegt hatte, legte sie sich einen zweiten Wohnsitz zu, wobei die Entfernung zwischen dem Domizil und der Arbeitsstätte stolze 141 Kilometer betrug. Das Finanzamt erkannte die weiten Fahrten zwischen der Wohnung und dem Firmensitz nicht als doppelte Haushaltsführung an und strich damit die Werbungskosten. Die Beamten begründeten das damit, dass sich der zweite Hausstand nicht mehr am Beschäftigungsort befinden würde und damit die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sein sollen.

Hiergegen klagte die Ehefrau und bekam vor dem Finanzgericht Recht. Die Richter urteilten nämlich, dass Arbeitnehmer und Selbstständige generell eine doppelte Haushaltsführung geltend machen können,

wenn sie außerhalb des Ortes, in dem sie ihren einen eigenen Hausstand unterhalten, beschäftigt sind und dort auch zumindest unter der Woche wohnen. Davon ist nach Auffassung des Gerichts auch dann noch auszugehen, wenn die Zweitwohnung weder in der politischen Gemeinde des Arbeitgebers noch in deren Einzugsgebiet liegt (Az. 11 K 4448/10 E).

Liegen zwei Großstädte mehr als 100 km Luftlinie voneinander entfernt, kann zwar nicht mehr vom zweiten Haushalt am Beschäftigungsort ausgegangen werden. Allerdings ist unter dem Einzugsgebiet der Bezirk zu verstehen, von dem aus ein Berufstätiger üblicherweise täglich hin und her pendelt. Die Wohnung muss sich also nur so weit im Einzugsbereich des Arbeitsortes befinden, dass ein tägliches Aufsuchen noch problemlos möglich ist. Dabei ist im Zeitalter steigender Mobilitätsanforderungen davon auszugehen, dass es nicht auf die bloße Entfernung ankommt. Denn im Alltag ist es durchaus üblich, dass Arbeitnehmer und Selbstständige größere Entfernungen zwischen Wohnung und Arbeitsstätte in Kauf nehmen, wenn der Betrieb immer noch verkehrsgünstig zu erreichen ist. Dauert die einfache Fahrt wie im Urteilsfall mit dem ICE rund eine Stunde und berücksichtigt man zusätzlich die Zeit für den Weg von Haustür zu Haustür, weil die Pendelei insgesamt etwas länger dauert, liegt dieser Zeitaufwand durchaus immer noch im Bereich des Üblichen.

Da sich die Wohnung der Ehefrau also doch im weiteren Sinne im Einzugsgebiet des Firmenortes befindet, kann der Aufwand für die doppelte Haushaltsführung als Werbungskosten oder Betriebsausgaben abgesetzt werden. Finanzbeamte dürfen nicht einfach aus der weiten Entfernung zwischen der Zweitwohnung und dem Beschäftigungsort folgern, dass sich der zweite Hausstand nicht am Beschäftigungsort befindet. Denn dies lässt pauschal keine Rückschlüsse darauf zu, ob ein Berufstätiger noch am Beschäftigungsort wohnt oder nicht.

# Familie und Kinder

## Steueränderung: Folgen der ausgesetzten Wehrpflicht

Durch das Wehrrechtsänderungsgesetzes 2011 wurde die Wehrpflicht ab dem 1.7.2011 ausgesetzt und durch den freiwilligen Wehrdienst mit einer Dauer von bis zu 23 Monaten ersetzt. Dies hat auch Auswirkungen auf die Einkommensteuer, wie sich aus dem jetzt herausgegebenen Entwurf zum Jahressteuergesetz 2013 zeigt.

Bislang wurden die Bezüge für den freiwilligen und den verpflichtenden Wehrdienst steuerfrei gestellt. Die Steuerfreiheit für den Freiwilligen Wehrdienst wird zukünftig nicht mehr gewährt, und nur noch die Geld- und Sachbezüge an Wehrpflichtige sind steuerfrei. Angesichts der langen Dauer des freiwilligen Wehrdienstes von bis zu 23 Monaten und der doch beachtlich hohen Bezüge liegt eine auf die Einkünfteerzielung ausgerichtete übliche Berufstätigkeit vor, die der regelmäßigen Besteuerung unterliegen soll. Die Vorteile aus einer unentgeltlichen truppenärztlichen Versorgung der Soldaten und Zivildienstleistenden bleiben aber steuerfrei; dies gilt auch für den freiwilligen Wehrdienst. Bezüge für den Bundesfreiwilligendienst sind bereits nach bisheriger Gesetzeslage steuerpflichtig; sie wurden aber auf Grund einer Billigkeitsregelung der Verwaltung bisher steuerfrei behandelt, um sie gegenüber den Bezügen für den freiwilligen Wehrdienst nicht zu benachteiligen. Mit der Gesetzesänderung ist die Billigkeitsregelung nunmehr entbehrlich geworden.

Derzeit begründet der freiwillige Wehrdienst eine Übergangszeit von sechs Monaten, die zur Berücksichtigung bei den Freibeträgen und beim Kindergeld führt. Dies gilt auch für den freiwilligen zusätzlichen Wehrdienst. Anstelle des Zivildienstes kann jetzt kein anderer Dienst im Ausland abgeleistet werden, um damit die Anforderungen zu erfüllen. Für die Berücksichtigung bei den Freibeträgen für Kinder wird daher der in diesem Zusammenhang stehende andere Dienst im Ausland aus dem Katalog der Freiwilligendienste gestrichen.

Seit Juli 2011 kann ein freiwilliger Wehrdienst geleistet werden, wobei die ersten sechs Monate gesetzlich als Probezeit gelten, da die Leistenden in dieser Zeit zunächst eine dreimonatige Grundausbildung erhalten und im Anschluss daran in ihrer Stammeinheit fachspezifisch und in Abhängigkeit von ihrer künftigen Verwendung weiter ausgebildet

werden. Diese Einweisungszeit von sechs Monaten wird wegen ihres pädagogischen Schwerpunktes gesetzlich einer Ausbildung gleichgestellt und der Ausbildungsphase eines Kindes zugeordnet, weil die Grundausbildung im ersten Abschnitt militärische Grundfertigkeiten und -fähigkeiten vermittelt.

Nach der bisherigen Rechtslage wurden arbeitsuchende Kinder und Kinder in Berufsausbildung über das 25. Lebensjahr hinaus berücksichtigt, wenn sie den gesetzlichen Grundwehr- oder Zivildienst geleistet hatten. Damit wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass sich die Ausbildung verzögerte, weil das Kind zur Ableistung des Grundwehr- oder Ersatzdienstes gesetzlich verpflichtet war. Mit der Aussetzung der allgemeinen Wehrpflicht sind die gesetzliche Verpflichtung und damit die Notwendigkeit einer Verlängerung der Berücksichtigungsdauer bei den Freibeträgen und dem Kindergeld entfallen.

Eine Übergangsregelung stellt sicher, dass auch nach der Aussetzung der Wehrpflicht eine Verlängerung der Berücksichtigung von Kindern erfolgt, die den gesetzlichen Grundwehr- oder Zivildienst vor der Aussetzung der allgemeinen Wehrpflicht am 1. Juli 2011 angetreten haben. Bei einem Grundwehrdienstleistenden, der zum Zeitpunkt der Aussetzung das 18. Lebensjahr vollendet und vor dem 1.7.2011 seinen Wehrdienst angetreten hat, wird der Berücksichtigungszeitraum über das 25. Lebensjahr hinaus um sechs Monate verlängert, wenn er sich in Berufsausbildung befindet. Entsprechendes gilt für den Zivildienst und die Tätigkeit als Entwicklungshelfer. Für den Spannungs- oder Verteidigungsfall gelten die alten Regelungen fort, da in diesen Fällen Wehrpflichtige weiterhin zum Grundwehrdienst einberufen werden können.

## Fahrtkostenerstattung: Auch für Schüler bilingualer Realschulen

Eltern, die ihre Kinder auf einer bilingualen Realschule anmelden, haben – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – auch dann einen Anspruch auf Schülerfahrtkostenerstattung, wenn eine „klassische“ Realschule in unmittelbarer Nähe zum Wohnort liegt. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Gelsenkirchen entschieden, allerdings wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache die Berufung zum Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zugelassen.



Bilinguale Realschulen seien hinsichtlich der Frage, welches die nächstgelegene Schule im Sinne der Schülerfahrtkostenverordnung ist, genauso zu behandeln wie bilinguale Gymnasien, so das VG. Für letztere sehe die Schülerfahrtkostenverordnung ausdrücklich vor, dass die Schule mit dem gewählten bilingualen Bildungsgang, die mit dem geringsten Aufwand an Kosten und einem zumutbaren Aufwand an Zeit erreicht werden kann und deren Besuch schulorganisatorische Gründe nicht entgegenstehen, als nächstgelegene Schule der gewählten Schulform anzusehen ist.

Eine entsprechende Regelung für bilinguale Realschulen enthalte die Verordnung nicht. Das VG gehe nach Prüfung der Entstehungsgeschichte der Vorschrift aber davon aus, dass nach Einführung des bilingualen Bildungsganges auch an Realschulen zum Schuljahr 2007/08 vorgesehen wurde, die Verordnung entsprechend zu überarbeiten. Diese Regelungslücke sei wegen der vergleichbaren Interessenlage durch eine entsprechende Anwendung der Bestimmung zu den bilingualen Gymnasien zu schließen. Es seien – auch mit Blick auf die Haushaltslage des Landes – keine nachvollziehbaren Gründe ersichtlich, Schüler unterschiedlich zu behandeln, je nach dem, ob sie eine Realschule oder ein Gymnasium mit bilingualem Bildungsgang besuchen.

Soweit die beklagte Stadt Gladbeck finanzpolitische Gründe angeführt habe, sei es durch eine Neuregelung der Schülerfahrtkostenerstattung möglich, die Privilegierung der bilingualen Bildungsgänge ganz zu streichen.

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Urteil vom 22.02.2012, 4 K 1856/10, nicht rechtskräftig

### **Pflegegeld für Großeltern: Trotz Zusammenlebens auch mit Kindsmutter zu gewähren**

Großeltern haben gegenüber dem Träger der Jugendhilfe einen Anspruch auf Übernahme der Aufwendungen für die Vollzeitpflege ihres Enkels auch dann, wenn sie gemeinsam mit diesem und dessen Mutter in einem Haushalt leben. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

In zugrunde liegenden Fall war die Mutter des Kindes zum Zeitpunkt der Geburt 15 Jahre alt und daher nicht selbst erziehungsfähig. Das Amtsgericht übertrug den klagenden Großeltern die Vormundschaft für das Kind. Die Mutter und ihr Kind lebten von Anfang an bei den Großeltern. Diese beantragten beim beklagten Jugendamt die Übernahme der Kosten für den Unterhalt des Enkels. Die Klage auf Übernahme der im Rahmen der Pflege erbrachten Aufwendungen hatte letztlich Erfolg.

Die Pflege durch Großeltern oder andere nahe Verwandte entspreche regelmäßig dem Wohl des Kindes, wenn die Eltern nicht zur Erziehung in der Lage sind, so das BVerwG. Daher habe der Gesetzgeber unter bestimmten Bedingungen die Vollzeitpflege durch unterhaltspflichtige Verwandte zugelassen und dafür auch ein Pflegegeld vorgesehen.

Soweit diese Bestimmungen voraussetzten, dass die Vollzeitpflege „außerhalb des Elternhauses“ und in einer „anderen Familie“ als der „Herkunftsfamilie“ erfolgt, sei keine räumliche Trennung von Pflegefamilie und den leiblichen Eltern des Kindes erforderlich. Dies folgt laut BVerwG insbesondere aus dem Zweck der Vollzeitpflege. Dieser bestehe darin, die Erziehungsbedingungen des Kindes durch Einschaltung von Pflegeeltern und unter Berücksichtigung persönlicher Bindungen zu verbessern. Könne dem in einer bestimmten Pflegefamilie Rechnung getragen werden, stehe der Übernahme der Aufwendungen für die Pflege nicht entgegen, dass die Eltern in demselben Haushalt leben.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 01.03.2012, BVerwG 5 C 12.11s

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## **Pflegebedarf: Begleitung bei Fahrten zum Arzt als Pflegezeit zu berücksichtigen**

Benötigt ein in der sozialen Pflegeversicherung Versicherter bei Arztbesuchen Hilfe durch eine Begleitperson für den Weg vom Fahrzeug zur Arztpraxis, kann auch die für die Fahrt zur Praxis benötigte Zeit bei der Feststellung des Pflegebedarfs und der Eingruppierung in die Pflegestufe zu berücksichtigen sein. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Die Klägerin bedurfte aufgrund ihrer Erkrankungen wegen einer bestehenden Sturzgefahr der pflegerischen Hilfe ihres Ehemannes, um von dem Fahrzeug zur Arztpraxis zu kommen. Auch wenn sie während der Fahrt zur Praxis keiner Betreuung bedurfte, war diese Zeit nach dem Urteil des LSG als Pflegezeit zu berücksichtigen, bei der ihr Ehemann Fahrer des Transportfahrzeugs war. Einer Aufteilung der Zeiten stehe entgegen, dass für die Begleitung vom Fahrzeug zur Praxis regelmäßig nur der Fahrer zur Verfügung steht. Damit sei in diesen Fällen wie bei Wartezeiten beim Arztbesuch, bei denen ebenfalls kein tatsächlicher Betreuungsaufwand besteht und für die das bereits höchstrichterlich entschieden sei (Bundessozialgericht, Urteil vom 06.08.1998, B 3 P 17/97 R), ein Pflegebedarf anzunehmen.

Im konkreten Fall musste die Klägerin durch die beklagte Pflegekasse in die Pflegestufe I eingestuft werden.

Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 02.02.2012, L 5 P 29/11

## **Erstausbildung: Einschränkung des Werbungskostenabzugs verfassungsgemäß**

Die Einschränkung des Werbungskostenabzugs für Erstausbildungen, die durch das Gesetz zur Umsetzung der Betreibungsrichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften (BeitrRL-UmsG) vom 07.12.2011 erfolgt ist, ist verfassungsgemäß.

Dies jedenfalls meint das Finanzgericht (FG) Düsseldorf. Es hat entschieden, dass aufgrund der durch das BeitrRL-UmsG bedingten Neuregelungen in §§ 9 Absatz 6 und 12 Nr. 5 Einkommensteuergesetz (EStG) die Kosten für eine erstmalige Berufsausbildung zum Berufspiloten steuerlich nicht abziehbar sind. Gegen die Entscheidung

ist unter dem Aktenzeichen VI R 2/12 Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt worden.

Das FG hält die gesetzlichen Neuregelungen zur steuerlichen Nichtabziehbarkeit der Kosten einer beruflichen Erstausbildung außerhalb eines Dienstverhältnisses für verfassungsmäßig. Die Neuregelungen verstießen nicht gegen das Rückwirkungsverbot des Grundgesetzes. Es liege zwar eine echte Rückwirkung vor. Der Gesetzgeber habe mit der Zuordnung der Aufwendungen zu den Sonderausgaben aber lediglich die Rechtslage rückwirkend festgeschrieben, die bis zur Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung der einhelligen Rechtsanwendungspraxis entsprochen habe. Daher habe der Kläger kein schutzwürdiges Vertrauen in die Abzugsfähigkeit seiner Aufwendungen als (vorweggenommene) Werbungskosten bilden können.

Die Neuregelung verstoße auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Der Gesetzgeber habe mit der Zuweisung dieser Aufwendungen zum Bereich der Sonderausgaben eine in seinem Gestaltungsspielraum liegende Typisierung vorgenommen. Regelmäßig stünden Berufsausbildungskosten noch nicht im direkten Zusammenhang mit einer konkreten Einnahmeerzielung im Rahmen eines späteren Dienstverhältnisses, sondern dienten losgelöst von einem späteren Anstellungsverhältnis zunächst primär der individuellen Bereicherung des Steuerpflichtigen durch die Erlangung von Kenntnissen und Fertigkeiten. Finanzgericht Düsseldorf, 14 K 4407/10 F, nicht rechtskräftig

## **Intensivmedizinische Komplexbehandlung: Abrechnung setzt ständige ärztliche Anwesenheit voraus**

Die Abrechnung einer intensivmedizinischen Komplexbehandlung, bei der eine ständige ärztliche Anwesenheit auf der Intensivstation gewährleistet sein muss, ist nicht möglich, wenn der anwesende Arzt gleichzeitig Aufgaben auf der internistischen Hauptstation wahrnehmen muss, entschied das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz. Der klagende Träger eines Krankenhauses führte die Behandlung eines bei der beklagten Krankenkasse Versicherten auf der Intensivstation durch, auf der montags bis freitags von 8.00 bis 16.30 Uhr ständig ein Arzt anwesend ist. In der übrigen Zeit ist ein ärztlicher Bereitschaftsdienst für die gesamte Abteilung Innere Medizin einschließlich der Intensivstation eingerichtet.





Damit ist nach Auffassung des LSG allerdings die ständige ärztliche Anwesenheit auf der Intensivstation nicht gewährleistet, weil ein solcher Arzt nicht auch andere Aufgaben wahrnehmen darf. Dies ergibt sich aus den Beschreibungen der Abrechnungskodierungen, deren Wortlaut eine solche anderweitige Tätigkeit nicht zulässt. Damit konnte der Kode 8-980 des Operationen- und Prozedurenschlüssels (OPS) Version 2008 nicht abgerechnet werden.

Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19.01.2012, L 5 KR 97/11

### **Arbeitsunfähigkeit „bis auf weiteres“: Angabe enthält keine Begrenzung**

Hat ein Arzt in einem Auszahlungsschein für Krankengeld Arbeitsunfähigkeit „bis auf weiteres“ bescheinigt, hat er die Dauer der Bestätigung in der Regel auch dann nicht auf einen Endzeitpunkt begrenzt, wenn er in dem Schein selbst den nächsten Untersuchungstermin angegeben hat. Prozesskostenhilfe für die auf Krankengeld gerichtete Klage kann wegen fehlender Erfolgsaussicht daher nicht mit dem Argument versagt werden, es liege nach dem genannten Termin der Untersuchung jedenfalls die Voraussetzung einer ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit nicht mehr vor. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Dem Kläger war durch seinen Hausarzt Arbeitsunfähigkeit ab Dezember 2010 bescheinigt worden, woraufhin die beklagte Krankenkasse zunächst Krankengeld gewährte. Mit Auszahlungsschein vom 08.04.2011 bestätigte der Hausarzt aufgrund einer Untersuchung am gleichen Tag Arbeitsunfähigkeit „bis auf weiteres“. Als nächsten Praxisbesuch gab er den 30.04.2011 an. Handschriftlich ist hinzugefügt, dass der Termin auf den 02.05.2011 verlegt wird, weil der zuvor genannte Termin ein Samstag ist. Am neu festgesetzten Termin erschien der Kläger und es wurde wiederum ein Auszahlungsschein ausgestellt, in dem festgestellt wurde, dass er noch arbeitsunfähig sei.

Die beklagte Krankenkasse lehnte die Krankengeldzahlung ab dem 01.05.2011 ab, da der Kläger zwischenzeitlich nur noch aufgrund des fortdauernden Krankengeldbezuges Mitglied der Kasse gewesen sei. Das Sozialgericht folgte dieser Argumentation und versagte die Gewährung von Prozesskostenhilfe. Das LSG hob diesen Beschluss auf

und bewilligte Prozesskostenhilfe. Eine Begrenzung der „bis auf weiteres“ bescheinigten Arbeitsunfähigkeit sei durch die Nennung eines nächsten Praxistermins nicht erfolgt.

Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 23.12.2011, L 5 KR 309/11 B

### **Entschädigung nach dem AGG: Zweimonatsfrist zur Geltendmachung rechtens**

Will ein Arbeitnehmer Ansprüche auf Entschädigung oder Schadenersatz nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) geltend machen, muss er dafür die Zweimonatsfrist des § 15 Absatz 4 AGG einhalten. Die Frist sei wirksam und begegne nach europäischem Recht keinen Bedenken, stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar. Bei Ablehnung einer Bewerbung beginne sie in dem Moment zu laufen, in dem der Bewerber von der Benachteiligung Kenntnis erlangt.

Das beklagte Land schrieb zur Jahresmitte 2008 drei Stellen für Lehrkräfte an einer Justizvollzugsanstalt aus. Der Kläger bewarb sich und wies dabei auf seine anerkannte Schwerbehinderteneigenschaft hin. Mit Schreiben vom 29.08.2008 lehnte das beklagte Land die Bewerbung des Klägers ab. Dieses Schreiben erhielt der Kläger am 02.09.2008. Mit einem beim beklagten Land am 04.11.2008 eingegangenen Schreiben meldete der Kläger Schadenersatz- und Entschädigungsansprüche an, weil er nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden war.

Die Klage blieb in allen drei Instanzen ohne Erfolg. Das BAG hat die Auffassung der Vorinstanzen bestätigt, wonach der Kläger die Fristenregelung des § 15 Absatz 4 AGG zu beachten hatte. Mit Erhalt des Ablehnungsschreibens habe der Kläger Kenntnis von den Indizien seiner Benachteiligung gehabt, da er bei der Bewerbung auf seine Schwerbehinderung hingewiesen hatte und abgelehnt worden war, ohne nach § 82 Sozialgesetzbuch IX von dem öffentlichen Arbeitgeber zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden zu sein. Damit sei der Kläger mit Erhalt des Ablehnungsschreibens am 02.09.2008 in der Lage gewesen, seine Benachteiligung geltend zu machen. Sein dazu gefertigtes Schreiben habe das beklagte Land jedoch erst am 04.11.2008 erreicht, also zu spät.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15.03.2012, 8 AZR 160/11

# Bauen und Wohnen

## Werbungskosten: Der berufliche Umzug lässt sich besser absetzen

Das Finanzamt erkennt beim beruflich bedingten Umzug die Kosten bis zur Höhe der Beträge an, die sich nach den §§ 6 bis 10 des Bundesumzugskostengesetzes (BUKG) für den öffentlichen Dienst ergeben. Dies geschieht sogar ohne nähere Nachweise. Höhere Beträge werden akzeptiert, wenn die Kosten nachgewiesen werden und nicht privat veranlasst sind. Diese Umzugspauschalen erhöhen sich nach einem Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 23. Februar 2012 für ab dem 1. Januar 2012 beendete Umzüge (Az. IV C 5 – S 2353/08/10007). Sonstige Umzugsauslagen können über Pauschbeträge geltend gemacht werden. Sie sind nach dem Familienstand gestaffelt und betragen:

Für Verheiratete bei Beendigung des Umzugs

- ab dem 1.8.2011: 1.283 Euro
- ab dem 1.1.2012: 1.314 Euro

Für Ledige bei Beendigung des Umzugs

- ab dem 1.8.2011: 641 Euro
- ab dem 1.1.2012: 657 Euro

Für jede weitere Person gibt es ab Januar 2012 zusätzlich 289 Euro. Dieser Zuschlag kann für Kinder oder Verwandte angesetzt werden, die auch nach dem Umzug mit in der neuen Wohnung leben, nicht aber für den Ehegatten.

Abziehbar sind weiterhin die Kosten für den durch einen Umzug notwendigen zusätzlichen Unterricht. Das ist bei Umzügen

- ab dem 1.8.2011: 1.617 Euro
- ab dem 1.1.2012: 1.657 Euro

### Hinweis

*Maßgebend für die jeweilige Höhe der Pauschale ist das Datum, an dem der Umzug abgeschlossen worden ist. Durch die Pauschbeträge sind Kosten für die neue Wohnungseinrichtung abgegolten. Arbeitnehmer können aber auch die tatsächlichen Kaufpreise ansetzen. Dies ist aber insoweit schwierig, als berufliche und private Gründe für die Anschaffung schwer zu trennen sind.*

Darüber hinaus ist im Rahmen des Umzugs eine Reihe von Aufwendungen als Werbungskosten absetzbar. Das gilt etwa für die Beförderung des Umzugsguts von der bisherigen zur neuen Wohnung inklusive Ein- und Auspacken, Versicherungskosten gegen Transport- und Bruchschäden sowie den Ersatz von Hausrat, der beim Transport verloren gegangen ist. Fahrtkosten sind mit 30 Cent je gefahrenem Kilometer und Übernachtungs- sowie Verpflegungsaufwendungen mit den Beträgen für Dienstreisen absetzbar. Diese Pauschalen gelten sogar pro Familienmitglied. Doch damit nicht genug. Mietentschädigungen für die bisherige sowie Miete für die neue Wohnung bis zum Umzug können genauso berücksichtigt werden wie der Aufwand für die Suche und Besichtigungsfahrten. Nicht vergessen werden sollten Zeitungsannoncen, Trinkgelder, Gebühren für die Ummeldung, Anpassung der Anschlüsse sowie Schönheitsreparaturen im alten Domizil.

## Kindertagesstätte: Nachbarn müssen Lärm hinnehmen

Anwohner müssen nach einer Gesetzesänderung grundsätzlich Lärmbeeinträchtigungen, die von einer Kindertagesstätte in der Nachbarschaft ausgehen, hinnehmen. Dies betont das Landgericht (LG) Braunschweig. Nur in Ausnahmefällen seien Abwehransprüche gegeben, zum Beispiel, wenn sich eine Kindertageseinrichtung in unmittelbarer Nachbarschaft zu Krankenhäusern oder Pflegeanstalten befindet.

Das Wohnhaus der Kläger befindet sich in unmittelbarer Nachbarschaft einer Kindertagesstätte. Sie begehren von der beklagten Betreiberin der Kindertagesstätte, durch geeignete Maßnahmen zu verhindern, dass es zu wesentlichen Lärmbeeinträchtigungen durch den Kinderspielplatz auf dem Gelände der Kindertagesstätte kommt. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Die Kläger seien verpflichtet, die Geräuscheinwirkungen, die durch die Benutzung des Spielplatzes entstünden, zu dulden, so das VG. Denn Mitte Juli 2011 sei im Bundes-Immissionsschutzgesetz eine Regelung in Kraft getreten, wonach Geräuscheinwirkungen, die von Kindertageseinrichtungen und Kinderspielplätzen ausgehen, im Regelfall keine schädliche Umwelteinwirkung darstellen. Deswegen sei es auch nicht zulässig, zur Beurteilung von Geräuscheinwirkungen Immissionsgrenz- und -richtwerte heranzuziehen. Aufgrund dessen komme es auf das Er-



gebnis des eingeholten Sachverständigengutachtens für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht mehr an.

Hintergrund für die neue gesetzliche Regelung sei der Gedanke gewesen, dass Geräusche spielender Kinder als Ausdruck von kindlicher Entwicklung und Entfaltung grundsätzlich zumutbar seien. Nur in Ausnahmefällen seien Abwehrensprüche gegeben. Ein derartiger Ausnahmefall liege nicht vor, da das klägerische Grundstück zu normalen Wohnzwecken benutzt werde. Lediglich bei besonderen Umständen, wie zum Beispiel, wenn die Kindertageseinrichtung sich in unmittelbarer Nachbarschaft zu Krankenhäusern oder Pflegeanstalten (sensible Wohn- und Lebensbereiche) befände, könnte im Einzelfall eine anderweitige Beurteilung unter Umständen gerechtfertigt sein.

Gegen das Urteil des LG kann noch Berufung eingelegt werden.

Landgericht Braunschweig, Urteil vom 16.03.2012, 2 O 1307/09

### **Nachbarstreit: Rechtsanwalt sollte erst nach Gespräch mit dem Nachbarn eingeschaltet werden**

Vor der Einschaltung eines Rechtsanwaltes muss erst einmal versucht werden, die Angelegenheit in einem Gespräch zu regeln. Wer dies nicht tut, muss gegebenenfalls die Rechtsanwaltskosten selbst bezahlen. Vorsicht geboten ist auch bei Einholung eines teuren Sachverständigengutachtens. Zuvor sollte geprüft werden, ob die Schadenshöhe nicht auch durch Einholung eines Kostenvoranschlags ermittelt werden kann. Hierauf weist das Amtsgericht (AG) München hin.

In dem zugrunde liegenden Fall war zwischen zwei Nachbarn ein Streit entbrannt. Hintergrund war, dass der eine Nachbar am Dach seiner Garage, die unmittelbar an die Garage des anderen Nachbarn grenzt, Reparaturarbeiten vornehmen ließ. Dabei wurden quer über das Dach Bitumenbahnen verlegt, die auch auf das Dach der Garage des Nachbarn reichten. Dieser forderte die Entfernung der Bitumenbahnen und drohte an, diese gegebenenfalls durch eine Fachfirma beseitigen zu lassen. Als der Eigentümer des anderen Grundstücks dem nicht nachkam, schaltete er einen Rechtsanwalt ein und ließ ein Sachverständigengutachten erstellen. Im weiteren Verlauf kam es zu einem Schlichtungsgespräch, dass allerdings zu keiner Einigung führte. Zwei Monate später entfernte der Nachbar die Bitumenbahnen dann aber doch.

Zwischenzeitlich errichtete er aber auch auf seiner Hofeinfahrt eine Pergola, deren Querbalken auf das Grundstück des Nachbarn ragten. Hier schaltete dieser gleich seinen Anwalt ein, der den Grundstückseigentümer zur Kürzung der Querbalken aufforderte, was dieser dann auch tat.

Nachdem die Streitereien mittlerweile einiges an Geld gekostet hatten (649 Euro Gutachterkosten, 142 Euro Kosten für das Schlichtungsverfahren, 489 Euro Rechtsanwaltskosten für beide Streitigkeiten), wollte der geschädigte Nachbar diese ersetzt bekommen. Dies lehnte die andere Seite ab. Das AG München sprach nur einen Teil der Forderung zu. Natürlich habe der Beklagte das Eigentum seines Nachbarn verletzt, in dem er die Bitumenbahnen so angebracht habe, dass sie auch auf das Dach der anderen Garage reichten. Nachdem er im Vorfeld auch abgelehnt habe, diese zu entfernen, sei es auch gerechtfertigt gewesen, einen Anwalt einzuschalten. Dessen Kosten in Höhe von 83 Euro bekomme er ersetzt, genauso wie die Kosten für den Einigungsversuch. Die Kosten für das Sachverständigengutachten könne er aber nicht geltend machen. Sie seien nicht notwendig gewesen. Es habe die kostengünstigere Möglichkeit bestanden, einen Kostenvoranschlag für die Beseitigung der Bahnen einzuholen. Aufgrund der Schadensminderungspflicht des Klägers hätte er daher diesen Weg bestreiten müssen. Die Kosten seines Rechtsanwalts bezüglich des zweiten Streitpunktes könne er ebenfalls nicht verlangen. Hier habe nach Errichtung der Pergola kein Gespräch zwischen den Nachbarn stattgefunden. Dies wäre aber erforderlich gewesen. Auch wenn der Beklagte zunächst die Bitumenbahnen nicht beseitigt habe, könne man daraus nicht schließen, dass er auch die Kürzung der Querbalken verweigere. Zumindest eine kurze persönliche Aufforderung wäre nach Ansicht des AG zumutbar gewesen.

Amtsgericht München, Urteil vom 29.07.2011, 244 C 5430/11, rechtskräftig

# Ehe, Familie und Erben

## Grenzüberschreitend erben soll einfacher werden

Grenzüberschreitendes Erben soll einfacher werden. Das Europäische Parlament hat am 13.03.2012 hierzu einen Gesetzesvorschlag angenommen. Die neue Verordnung zielt darauf ab, Rechtskonflikte in Erbschaftsfällen zu vermeiden, in denen Rechtssysteme von mehr als einem Mitgliedsstaat zur Anwendung kommen könnten.

Der Verordnungsvorschlag sieht zwei neue Prinzipien im Umgang mit internationalen Erbschaften vor. Wenn jemand in einem Mitgliedsland stirbt, das nicht sein Heimatland ist, soll die Erbschaft prinzipiell nach den Regeln und von den Gerichten jenes Mitgliedslandes abgewickelt werden, in dem der Erblasser zuletzt seinen ordentlichen Wohnsitz hatte. Damit soll vermieden werden, dass sich Gerichte in verschiedenen Mitgliedsländern für zuständig erklären und unterschiedliche, teils widersprüchliche Regeln zur Anwendung bringen.

Zudem bekommt der Erblasser die Möglichkeit, seine testamentarischen Verfügungen nach den Regeln seines EU-Ursprungslandes abwickeln zu lassen. Dies stelle eine wesentliche Neuerung dar, meinen die Abgeordneten. Künftig sei es jedem Bürger, der im EU-Ausland lebt, möglich, eng mit seinem Heimatland verbunden zu bleiben. Denn er könne sicherzustellen, dass die in seinem Heimatland vorgesehenen Bestimmungen zum Tragen kommen, etwa im Fall von Schenkungen, die er zu Lebzeiten vornimmt.

Die neue Verordnung sieht auch die Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses vor, das es dem Erblasser ermöglicht, die gerichtliche Zuständigkeit vorab klar festzulegen. Dieses soll gewährleisten, dass die Erben, Gläubiger und zuständigen Behörden Erbschaftsansprüche nach direkten, klaren und billigeren Verfahrensbestimmungen abwickeln können. Die Verwendung des Europäischen Nachlasszeugnisses ist nicht verpflichtend.

Damit die neue Verordnung in Kraft treten kann, muss erst noch der Ministerrat formal zustimmen. Laut EU-Parlament wird die Verordnung weder im Vereinigten Königreich noch in Irland zur Anwendung kommen. Die jeweiligen Regierungen hätten angekündigt, von ihrem „Opt-out“-Recht Gebrauch machen zu wollen. Dies gilt auch für Dänemark, das sich in diesen Fällen zu einem „Opt-in“ entschließen müsste. Europäisches Parlament, PM vom 13.03.2012

## Erbschaft und Schenkung: Ausländische Abgaben müssen nicht vorab angefallen sein

Setzt neben dem deutschen Finanzamt auch ein ausländischer Staat Erbschaft- und Schenkungsteuer für ausländisches Vermögen fest, kann diese ausländische Steuer auf die deutsche Steuer angerechnet werden. Das hat das Finanzgericht Köln entschieden.

Hintergrund: Die ausländische Erbschaft- und Schenkungsteuer durfte bisher nur dann auf die deutsche Steuer angerechnet werden, wenn diese Steuer innerhalb von fünf Jahren nach Entstehen der ausländischen Steuer festgesetzt wurde. Wurde die deutsche Erbschaft- oder Schenkungsteuer vor der ausländischen Steuer festgesetzt, verweigerten die deutschen Finanzämter die Anrechnung der ausländischen Steuer. Das gilt nun nicht mehr.

FG Köln, 9 K 2690/09 vom 26.09.2011

## Ein gemeinschaftliches Testament muss nicht taggenau unterschrieben werden

Stellen Ehepartner ein gemeinschaftliches Testament auf, so ist es auch dann wirksam, wenn die Ehepartner den Text nicht am selben Tag unterschreiben. Bedingung dafür ist allerdings, dass der Partner, der (vielleicht Monate vorher) als Erster unterschrieben hat, noch den im Testament niedergelegten Willen hat.

OLG München, 31 Wx 249/10

## Auch Testamentsergänzungen müssen unterschrieben werden

Ergänzt ein Erblasser auf einer Kopie seines unterschriebenen Originaltestaments handschriftlich die Bestimmung der Erben, so hat er keine „formwirksame eigenhändige“ Verfügung „in Gestalt eines einheitlichen Ganzen“ getroffen. Denn „Eigenhändigkeit“ bedeutet, dass der Erblasser den gesamten Wortlaut des Testaments mit der Hand selbst geschrieben haben muss. Nur so kann die Echtheit des Letzten Willens anhand der individuellen Merkmale, die die Handschrift eines jeden Menschen aufweist, überprüft werden.

OLG München, 31 Wx 179/10



### Großeltern erhalten keine zusätzlichen Besuchszeiten

Sind die Eltern eines vierjährigen Jungen geschieden, wobei das Kind bei der Mama lebt und die Umgangszeiten mit dem Vater gerichtlich festgelegt worden sind (der Papa sieht das Kind an jedem zweiten Wochenende, an jedem zweiten Feiertag sowie in den Sommerferien für zwei Wochen), so kann die Mutter des Vaters nicht noch weitere Besuchszeiten für ihren Enkel durchsetzen.

Das gelte insbesondere dann, wenn sich herausstellt, dass beide Großelternpaare sich sehr stark in den Konflikt der Eltern über Umgangsrecht und Erziehung einmischen, so das OLG Hamm. Würde darüber hinaus die Bezugsperson für den Jungen noch häufiger wechseln, so wäre das für das Wohl des Kindes schädlich. Die Oma väterlicherseits müsse die Zeiten (mit-)wahrnehmen, die ihrem Sohn zustehen.

OLG Hamm, 8 WF 27/11

### Höherer Selbstbehalt für Eltern gegenüber erwachsenen Kindern

Hat ein erwachsenes Kind seine bereits erlangte wirtschaftliche Selbstständigkeit wieder verloren, wird dem unterhaltspflichtigen Elternteil ein erhöhter angemessener Selbstbehalt eingeräumt, als ihn die unterhaltsrechtlichen Tabellen und Leitlinien für den Elternunterhalt vorsehen.

Eltern müssen ihren Kindern grundsätzlich auch über das 18. Lebensjahr hinaus Unterhalt leisten, bis diese die Ausbildung abgeschlossen haben und wirtschaftlich auf eigenen Beinen stehen. Haben die Kinder danach aber eine eigenständige Lebensstellung erreicht und sind nicht mehr von den Eltern wirtschaftlich abhängig, kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass diese Unabhängigkeit auch weiterhin bestehen bleibt. Ist keine gegenteilige Entwicklung absehbar und erkennbar, dürfen sich Eltern darauf verlassen.

Verliert dann das Kind trotzdem seine wirtschaftliche Unabhängigkeit wieder – im entschiedenen Fall durch Behinderung – findet die Inanspruchnahme der Eltern meist dann statt, wenn diese sich in einem höheren Lebensalter befinden und sich auf ein bestimmtes Einkommensniveau eingestellt haben oder sogar schon Rente beziehen. In

dieser Situation müssen sie nicht mehr mit einer Unterhaltsforderung rechnen (BGH, Urteil vom 18.1.2012, XII ZR 15/10).

#### Hinweis

*Mit ähnlichen Argumenten hat der Bundesgerichtshof in anderen Entscheidungen die Auffassung vertreten, dass auch Abkömmlingen, die ihren Eltern Unterhalt zahlen sollen, ein erhöhter Selbstbehalt zugestanden werden müsse (seit 2011: 1.500 Euro).*

### Der Lebenspartner der Mutter hinterlässt ihrem Kind keine Waisenrente

Auch wenn ein Kind drei Jahre lang mit seiner Mutter und ihrem Lebensgefährten in einem Haushalt lebt, kann das Kind keine (Halb-) Waisenrente aus der Versicherung des Partners der Mutter beanspruchen, weil es – mangels Heirat der beiden – kein Stiefkind ist.

Auch die Pflegekindern zustehende Rente wurde im konkreten Fall nicht fällig, obwohl der Mann das Mädchen während des mehrmonatigen stationären Aufenthaltes der Mutter betreut hatte: Ein Pflegekindschaftsverhältnis liege nur vor, „wenn die Bindung zum leiblichen Elternteil völlig gelöst worden sei“, erklärte das Sozialgericht Stuttgart. SG Stuttgart, S 19 R 5054/07

### Witwerrente: Für mehr als zwölf Monate nachträglich wird nicht gezahlt

Stellt ein Witwer den Antrag auf eine Witwerrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung erst ein Jahr nach dem Tod seiner Frau, so steht ihm nur für zwölf Monate nachträglich die Witwerrente zu.

Dies gilt auch dann, wenn er sich – ärztlich attestiert – sieben Monate lang in einer psychischen Ausnahmesituation befunden hatte. Er hätte nach dem Urteil des Rentenversicherers und auch des Gerichts danach noch reichlich Zeit gehabt, den Rentenanspruch zeitgerecht zu stellen, meinten die Richter des Sozialgerichts Trier.

SG Trier, S 3 R 296/07

# Medien & Telekommunikation

## Google: Datenschutzerklärung nach deutschem Recht angreifbar

Die neuen Datenschutzbestimmungen, die Google zum 01.03.2012 eingeführt hat, sind nach deutschem Recht anfechtbar. Dieser Meinung ist die Stiftung Warentest, die die Bestimmungen als zu schwammig kritisiert. Google bleibe in den Formulierungen auffällig vage und räume sich auf diese Weise weitreichende Rechte ein. Die neue Datenschutzerklärung ersetzt über 60 Datenschutzerklärungen der verschiedenen Dienste.

Die neue Datenschutzerklärung sei zwar besser strukturiert und insgesamt verständlicher als ihre Vorgänger, so die Stiftung Warentest. Trotzdem gelinge es Google nicht, die versprochene „höchstmögliche Transparenz“ herzustellen. Die etwa neunseitige Erklärung enthalte zahlreiche äußerst dehnbare Formulierungen wie „möglichlicherweise“ (15 Mal) und „gegebenenfalls“ (zehn Mal). Solch schwammige Formulierungen seien nach deutschem Recht angreifbar.

Stiftung Warentest, PM vom 17.02.2012

## Facebook: „Freundefinder“ und Geschäftsbedingungen rechtswidrig

Facebook verstößt mit seinem „Freundefinder“ und seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) gegen Verbraucherrechte. Das hat das Landgericht (LG) Berlin entschieden, wie der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) am 06.03.2012 mitteilt.

Beim „Freundefinder“ kritisierte das LG nach Angaben des vzbv, dass die Facebook-Mitglieder dazu verleitet würden, Namen und E-Mail-Adressen von Freunden zu importieren, die selbst nicht bei Facebook sind. Diese erhielten daraufhin eine Einladung, ohne dazu eine Einwilligung erteilt zu haben. Die Nutzer müssten klar und deutlich informiert werden, dass durch den „Freundefinder“ ihr gesamtes Adressbuch zu Facebook importiert und für Freundeseinladungen genutzt werde. Dies finde bislang nicht statt, so das LG.

Zudem dürfe Facebook sich in seinen AGB kein umfassendes weltweites und kostenloses Nutzungsrecht an Inhalten einräumen lassen, die Facebook-Mitglieder in ihr Profil einstellen, so das LG nach Angaben der Verbraucherschützer weiter. Vielmehr blieben die Mitglieder Urhe-

ber ihrer selbst komponierten Musiktitel oder eigenen Bilder. Facebook dürfe diese Werke nur nach Zustimmung der Nutzer verwenden.

Rechtswidrig sei nach Auffassung der Richter ferner die Einwilligungserklärung, mit der die Nutzer der Datenverarbeitung zu Werbezwecken zustimmen. Zudem müsse Facebook sicherstellen, dass es über Änderungen der Nutzungsbedingungen und Datenschutzbestimmungen rechtzeitig informiert.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 06.03.2012 zu Landgericht Berlin, Urteil vom 06.03.2012, 16 O 551/10, nicht rechtskräftig

## Herunterladen von Büchern: Bundesregierung gegen ermäßigte Mehrwertsteuer

Die Bundesregierung lehnt einen ermäßigten Mehrwertsteuersatz für das Herunterladen elektronischer Bücher ab. Sie betont in ihrer Antwort (BT-Drs. 17/8748) auf eine Kleine Anfrage der SPD-Fraktion (BT-Drs. 17/8630), dass die Mehrwertsteuer „vorrangig als Instrument zur Erzielung von Einnahmen“ ausgestaltet werden solle. Es sei daher wünschenswert, die Bemessungsgrundlage für die Mehrwertsteuer zu verbreitern, indem bestehende Ausnahmen und Sonderregelungen reduziert würden.

Die Schaffung einer EU-weiten Rechtsgrundlage für die Einführung eines ermäßigten Mehrwertsteuersatzes für das Herunterladen von Büchern werde die Regierung insofern nicht unterstützen.

Deutscher Bundestag, PM vom 07.03.2012

## Arbeitgeber müssen persönliche Daten ausgeschiedener Arbeitnehmer von ihrer Homepage löschen

Es verletzt das Persönlichkeitsrecht eines Arbeitnehmers, wenn ein Arbeitgeber persönliche Daten und Fotos ausgeschiedener Arbeitnehmer weiter auf seiner Homepage präsentiert. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hessen stellt klar, dass betroffene Arbeitnehmer die Löschung der Daten im Wege der einstweiligen Verfügung verlangen können.

Geklagt hatte eine Rechtsanwältin, die von Mai 2011 bis einschließlich Juli 2011 in der Steuerberater- und Anwaltssozietät der drei Beklagten tätig war. Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses wurde die Klägerin mit entsprechendem Profil als Rechtsanwältin der Kanzlei auf



der Homepage der Sozietät geführt. Ferner wurde in dem News-Blog der Homepage eine Webseite geführt, in der ebenfalls Profil und Foto der Klägerin dargestellt wurden, verbunden mit der Nachricht, dass sie das Anwaltsteam nun im Bereich Handels- und Gesellschaftsrecht verstärkte. Beide Veröffentlichungen erfolgten mit Wissen und Wollen der Klägerin.

Nach dem Ausscheiden war die Klägerin weiter als Rechtsanwältin zugelassen. Sie wurde zudem Leiterin der Rechtsabteilung eines Unternehmens. Von ihren ehemaligen Arbeitgebern verlangte sie die Löschung ihrer persönlichen Daten auf beiden Websites. Die beklagte Sozietät löschte die Daten von ihrer Homepage, nicht aber von der Website im Rahmen des News-Blogs.

Die hiergegen beantragte einstweilige Verfügung war in erster und zweiter Instanz erfolgreich. Die beklagte Sozietät müsse die persönlichen Daten der Klägerin samt Foto von allen Seiten ihrer Internetpräsenz löschen, so das LAG. Den Beklagten drohte es für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld von 50.000 Euro an.

Die Veröffentlichung greife nach Ende des Arbeitsverhältnisses unberechtigt in das Persönlichkeitsrecht der Klägerin ein, stellt das LAG klar. Das veröffentlichte Profil habe werbenden Charakter. Bewusst würden durch Foto und Text die individuelle Persönlichkeit und die berufliche Qualifikation der Klägerin herausgestellt. Es entstehe der falsche Eindruck, dass die Klägerin nach wie vor in der Sozietät arbeite. Dies führe auch zu Wettbewerbsnachteilen der Klägerin in ihrer Position als Rechtsanwältin. Potentielle Mandanten würden auf die Homepage der Beklagten verwiesen. Ein berechtigtes Interesse der Beklagten an der Veröffentlichung der Daten der Klägerin nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses gebe es nicht.

Landesarbeitsgericht Hessen, Entscheidung vom 24.01.2012, 19 SaGa 1480/11

### **Kostenfallen im Internet: Verbraucher werden besser geschützt**

Verbraucher werden künftig vor Abo- und Kostenfallen im Internet besser geschützt. Der Bundestag hat am 02.03.2012 grünes Licht für entsprechende Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) gegeben. Danach müssen Unternehmen künftig die wesentlichen Informa-

tionen zu einem Vertrag, vor allem den Gesamtpreis einer Ware oder Dienstleistung, klar und verständlich „in hervorgehobener Weise“ zur Verfügung zu stellen.

Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr über eine entgeltliche Leistung eines Unternehmens kommen künftig nur dann zustande, wenn die Verbraucher ausdrücklich bestätigen, dass sie sich zu einer Zahlung verpflichten und wenn das Unternehmen sich an die gesetzlichen Vorgaben gehalten hat. Einschlägige Vorschrift ist § 312g BGB. Darüber hinaus wurde nach Angaben des Bundestages die Übergangsfrist zum Ausschluss der Nichtzulassungsbeschwerde in Wohnungseigentumsachen im Wohnungseigentumsgesetz, die am 01.07.2012 endete, auf den 31.12.2014 verlängert.

Deutscher Bundestag, PM vom März 2012

### **Rundfunkgebührenrecht: Auch in Ferienwohnungen nur bezahlt hören und sehen**

Eine für die Vermietung von Ferienwohnungen tätige Vermittlerin hat für die in den Wohnungen aufgestellten Rundfunk- und Fernsehgeräte Gebühren zu bezahlen, wenn sie „die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Geräte innehat und rechtlich verbindliche Benutzungsregelungen treffen kann“.

Dies gilt selbst dann, wenn sie die Wohnungen im Namen und für Rechnung des jeweiligen Eigentümers vermietet.

Niedersächsisches OVG, 4 LA 213/10

### **Wer selbst die Intimsphäre verlässt, muss Kritik hinnehmen**

In Lack- und Lederkleidung präsentierte sich eine Frau im Internet – und wurde dafür von einer Kollegin im Kollegenkreis heftig kritisiert. Vom Arbeitgeber kassierte diese daraufhin eine offizielle Abmahnung wegen einer „unentschuldbaren Einmischung in die Intimsphäre“ der Kollegin.

Das Arbeitsgericht Frankfurter sah das anders: Die Frau habe mit ihrem Auftritt vor einem Millionenpublikum selbst ihre Intimsphäre verlassen – Kritik daran könne den Betriebsfrieden nicht stören.

ArG Frankfurt am Main, 22 Ca 6126/08

# Staat & Verwaltung

## Gesetzentwurf für Doppelbesteuerungsabkommen mit der Türkei

Die Bundesrepublik Deutschland hat ein neues Doppelbesteuerungsabkommen mit der Republik Türkei geschlossen. Den entsprechenden Entwurf eines Gesetzes zu dem Abkommen (BT-Drs. 17/8841) hat die Bundesregierung jetzt in den Bundestag eingebracht.

Die Bundesregierung bezeichnet Doppelbesteuerungen als erhebliches Hindernis für Handel und Investitionen. Von dem Abkommen, das sich an den Standard der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) anlehnt, verspricht sich die Regierung steuerliche Mehreinnahmen. So werde sich die Abschaffung der bisher bestehenden Möglichkeit zur Anrechnung fiktiver, tatsächlich aber nicht gezahlter türkischer Steuern auf die deutsche Steuer positiv auf das deutsche Steueraufkommen auswirken. Mit Hilfe der durch das Abkommen ermöglichten Ausweitung des Informationsaustausches auf Steuern jeder Art würden künftig Steuerausfälle verhindert, schreibt die Bundesregierung.

Deutscher Bundestag, PM vom 07.03.2012

## Mehrwertsteuer: Schäuble hält baldige Reform für unwahrscheinlich

Eigentlich hatten Union und FDP in ihrem Koalitionsvertrag vereinbart, das geltende Mehrwertsteuersystem auf den Prüfstand zu stellen. Doch nun bleibt vermutlich erst einmal alles beim Alten. Bundesfinanzminister Wolfgang Schäuble (CDU) jedenfalls räumt einer Reform noch in dieser Legislaturperiode kaum Chancen ein, wie das Magazin „Focus“ am 12.03.2012 auf seinen Internetseiten berichtet.

Für eine Reform des Mehrwertsteuersystems gebe es derzeit keine Mehrheit in Bundestag und Bundesrat, so Schäuble. Seiner Ansicht nach besteht erst dann Hoffnung, wenn es einen einheitlichen Mehrwertsteuersatz gibt. Derzeit existiert neben dem regulären Satz von 19 Prozent noch ein ermäßigter in Höhe von sieben Prozent.

„Focus“, Internetmeldung vom 12.03.2012

## Mehrwertsteuer: Deutschland muss Vorschriften für Lieferung von Kunstgegenständen und Sammlungsstücken ändern

Deutschland muss seine Vorschriften für die Anwendung ermäßigter Mehrwertsteuer-Sätze auf die Lieferung von Kunstgegenständen und Sammlungsstücken ändern. Dies fordert die Europäische Kommission, die die derzeit in Deutschland geltenden Vorschriften für EU-rechtswidrig hält.

In Deutschland werde auf alle Lieferungen von Kunstgegenständen und Sammlungsstücken sowie das Vermieten solcher Gegenstände ein ermäßigter Mehrwertsteuer-Satz angewendet, so die Kommission. Die Mehrwertsteuer-Vorschriften der EU enthielten aber ein Verzeichnis der Gegenstände und Dienstleistungen, auf die die Mitgliedstaaten einen ermäßigten Steuersatz anwenden dürfen. Dieses Verzeichnis führe die Lieferung von Kunstgegenständen und Sammlungsstücken sowie das Vermieten solcher Gegenstände nicht auf. Daher sei auf Lieferungen von Kunstgegenständen und Sammlungsstücken in der EU der Normalsatz anzuwenden.

Das EU-Recht zu ermäßigten Mehrwertsteuer-Sätzen sei eng auszulegen und strikt anzuwenden, damit Wettbewerbsverzerrungen in und zwischen den Mitgliedstaaten vermieden werden, betont die Kommission.

Deutschland hat jetzt zwei Monate Zeit, um der Aufforderung der Kommission nachzukommen. Ansonsten droht der Bundesrepublik eine Klage vor dem Europäischen Gerichtshof.

Europäische Kommission, PM vom 27.02.2012

## Anordnung einer Außenprüfung kann bei Willkür rechtswidrig sein

Die Anordnung einer Außenprüfung kann wegen Verstoßes gegen das Willkür- und Schikaneverbot rechtswidrig sein, wenn das Finanzamt damit nicht den Zweck verfolgt, die steuerlichen Verhältnisse des Geprüften aufzuklären. Dies geht aus einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor.





In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Adressat der Prüfungsanordnung, ein selbstständig tätiger Rechtsanwalt, detailliert und nachvollziehbar dargelegt, seine steuerlichen Verhältnisse seien seit Jahren unverändert und bekannt. Das Finanzamt habe die Prüfung bei ihm nur angeordnet, weil er einen Beamten der Finanzverwaltung vertrete, der behaupte, vom Vorsteher seines Amtes gemobbt worden zu sein. Zwei weitere Mandanten von ihm hätten sich mit entsprechenden Vorwürfen an den Petitionsausschuss gewandt und Erfolg gehabt. Zeitgleich habe die Finanzverwaltung unter anderem Außenprüfungen bei den beiden mit den Petitionen befassten Abgeordneten und dem Vorsitzenden des Petitionsausschusses veranlasst. Einspruch und Klage des Rechtsanwalts hatten keinen Erfolg.

Der BFH hat die Vorentscheidung aufgehoben und die Sache an das Finanzgericht zurückverwiesen. Zwar dürfe eine Außenprüfung grundsätzlich voraussetzungslos angeordnet werden. Sie müsse aber dem Zweck dienen, die steuerlichen Verhältnisse des Geprüften aufzuklären. Lasse sich das Finanzamt von anderen, sachfremden Erwägungen leiten, könne dies gegen das Willkür- und Schikaneverbot verstoßen. Folge sei, dass die Anordnung rechtswidrig sei. Das Finanzgericht muss laut BFH nun den Sachverhalt weiter aufklären.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 28.09.2011, VIII R 8/09

### Hauptverhandlungstermin: Langfristiger Auslandsaufenthalt kann Abwesenheit entschuldigen

Ein langfristiger Auslandsaufenthalt kann das Fehlen in einem Hauptverhandlungstermin vor Gericht entschuldigen. Wie aus einer Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Hamm hervorgeht, gilt dies zumindest dann, wenn eine Ordnungswidrigkeit im Straßenverkehr „mit überschaubarem Sanktionsrahmen“ verhandelt werden soll und der Betroffene sich weit weg von seiner Heimat (hier: in Neuseeland/Australien) befindet, sodass der finanzielle Aufwand für die Anreise zum Termin unverhältnismäßig hoch wäre.

Im zugrunde liegenden Fall soll der Betroffene im August 2010 unter Einfluss von Cannabis im Straßenverkehr einen Pkw gesteuert haben. Deswegen hatte die Verwaltungsbehörde gegen ihn im Januar 2011 eine Geldbuße von 500 Euro sowie ein Fahrverbot von einem Monat verhängt. Dagegen ließ der Betroffene Einspruch einlegen.

Bereits im November 2010 hatte er einen einjährigen Auslandsaufenthalt im Rahmen eines Studienförderungsprogramms in Neuseeland/Australien angetreten und war zu dem Hauptverhandlungstermin im Mai 2011 vor dem Amtsgericht nicht erschienen.

Das OLG erachtete die Abwesenheit des Betroffenen in der Hauptverhandlung für genügend entschuldigt. Dem Betroffenen sei unter Berücksichtigung der Umstände und der Bedeutung der Sache ein Erscheinen in der Hauptverhandlung nicht zumutbar. Der finanzielle Aufwand für eine Rückreise stehe außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache. Verfahrensgegenstand sei eine Ordnungswidrigkeit im Straßenverkehr mit überschaubarem Sanktionsrahmen. Eine Hauptverhandlung vor dem geplanten Termin der Rückkehr im November 2011 sei nicht erforderlich. Weder drohe ein Verlust von Beweismitteln noch der Eintritt der Verfolgungsverjährung.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 21.02.2012, III-3 RBs 365/11

### Einkommensteuerbescheid: Nach fünf Jahren muss es auch mal gut sein

Ein Finanzamt kann zu viel erstattete Lohnsteuer nicht mehr zurückfordern, wenn seit Erlass des Einkommensteuerbescheides mindestens fünf Jahre vergangen sind.

Im konkreten Fall ging es um eine Überweisung in Höhe von 85.000 Euro, die wegen eines Fehlers zehnmal so hoch ausgefallen war als sie dem Steuerzahler zugestanden hätte, was der Mann nicht reklamierte. Das Finanzamt merkte das erst fünf Jahre später im Rahmen einer externen Revision, korrigierte die Anrechnungsverfügung und verlangte den zu viel ausgezahlten Erstattungsbetrag zurück – ohne Erfolg: Die zu viel erstattete Lohnsteuer durfte nicht zurückgefordert werden. Denn nach Ablauf der fünfjährigen Verjährungsfrist solle „Rechtssicherheit darüber einkehren, was der Steuerpflichtige zu zahlen hat und was ihm zu erstatten“ sei, erklärte der BFH. Umgekehrt dürfe auch ein Steuerzahler nach entsprechend langer Zeit keine steuermindernden „Nachträge“ geltend machen.

BFH, VII R 55/10 vom 25.10.2011

# Bußgeld & Verkehr

## Keine Steuerermäßigung für Schiffspassagiere

Für die Personenbeförderung mit Schiffen gilt künftig der reguläre Steuersatz. Der Bundesrat ist mit seinem Vorstoß auf eine Beibehaltung der bis Ende 2011 geltenden Ermäßigung auf sieben Prozent gescheitert. Der Bundestag hat den entsprechenden Gesetzentwurf zur Änderung des Umsatzsteuergesetzes (BT-Drs. 17/8320) am 01.03.2012 abgelehnt.

Die Länderkammer hatte die ermäßigte Besteuerung bis Ende 2013 verlängern wollen, bis die vom Bund eingesetzte Regierungskommission eine grundlegende Neuregelung des Anwendungsbereichs der ermäßigten Mehrwertsteuersätze vorgelegt hat.

Deutscher Bundestag, PM vom März 2012

## Zubringerflug verspätet: Verfahren zu Ausgleichsansprüchen nach EU-Fluggastrechteverordnung ausgesetzt

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat ein Verfahren zu Ausgleichsansprüchen nach der EU-Fluggastrechteverordnung bei verspätetem Zubringerflug ausgesetzt, um eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu der Thematik abzuwarten.

In dem Verfahren verlangt die Klägerin von dem beklagten Luftfahrtunternehmen eine Ausgleichszahlung in Höhe von jeweils 600 Euro nach der EU-Fluggastrechteverordnung. Sie hatte bei der Beklagten für den 20.01.2010 einen Flug von Berlin-Tegel über Madrid nach San José (Costa Rica) gebucht. Bereits bei der Abfertigung in Berlin erhielt sie die Bordkarten für den Anschlussflug. Der Abflug von Berlin verzögerte sich um eineinhalb Stunden. Das Flugzeug landete in Madrid um 11.28 Uhr und erreichte die Standposition um 11.39 Uhr. Der Weiterflug nach San José sollte um 12.05 Uhr von einem anderen Flugsteig erfolgen. Als die Klägerin dort am Ausgang eintraf, war der Einsteigevorgang bereits beendet. Sie wurde daher nicht mit dem ursprünglich gebuchten Flug, sondern erst am folgenden Tag mit dem Flug um 12.05 Uhr nach San José befördert.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Das Berufungsgericht hat die Auffassung

vertreten, dass einem Fluggast, der einen Flug wegen eines verspäteten Zubringerflugs nicht erreicht, kein Anspruch auf eine Ausgleichszahlung nach der Fluggastrechteverordnung zusteht; Zubringerflug und Anschlussflug seien nach gefestigter Rechtsprechung grundsätzlich isoliert zu betrachten. Es liege auch keine zur Ausgleichszahlung verpflichtende Beförderungsverweigerung vor, da sich die Reisenden in Madrid erst nach Abschluss des Einsteigevorgangs und damit nicht mehr rechtzeitig am Flugsteig des Weiterflugs eingefunden hätten. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin.

Der BGH hat die Verhandlung bis zu einer Entscheidung des EuGH in einem von drei bereits dort anhängigen Vorlageverfahren ausgesetzt. Es komme in Betracht, dass der Klägerin der geltend gemachte Anspruch unter dem Gesichtspunkt einer ausgleichspflichtigen Verspätung zusteht. Ob die Voraussetzungen hierfür auch dann gegeben sind, wenn sich der Abflug wie hier um eine Zeitspanne verzögert hat, die unterhalb der von der Verordnung definierten Grenze von mindestens zwei Stunden liegt, die Ankunft am letzten Zielort aber mindestens drei Stunden nach der planmäßigen Ankunftszeit erfolgt, sei Gegenstand der beim EuGH anhängigen Rechtssache C-11/11 sowie der verbundenen Rechtssachen C-436/11 und C-437/11.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 13.03.2012, X ZR 127/11

## Behindertenparkplatz ist grundsätzlich tabu

Die Verlockung der großen Parklücken direkt vor dem Haupteingang war einfach zu groß, und so stellte ein Autofahrer sein Gefährt auf einen Behindertenparkplatz. Die Politesse zögerte auch nicht lange, ohne entsprechende Berechtigung hinter der Frontscheibe ließ sie das Fahrzeug nach einer Weile abschleppen.

Die Abschleppkosten wollte der Parksünder allerdings nicht bezahlen, da sich neben ihm noch genügend freie Plätze befunden hätten. Darauf kommt es nicht an, entschied das Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße und bestätigte das sofortige Entfernen des Wagens. Eine Beeinträchtigung liege auch dann vor, wenn nicht alle Sonderparkplätze belegt seien.

VwG Neustadt an der Weinstraße, 5 K 39/11



### Unfall: 12.000 Euro für Verletzung der Halswirbel

Eine zum Unfallzeitpunkt 14-jährige Beifahrerin hat mit ihrer Schmerzensgeldklage gegen die Haftpflichtversicherung des Autos, in dem sie verunglückt war, nur einen Teilerfolg erzielt. Das Landgericht (LG) Coburg sprach ihr wegen der geltend gemachten Halswirbel-Verletzung etwas weniger als die Hälfte der verlangten 25.000 Euro Schmerzensgeld zu.

Die damals 14-jährige Klägerin war 2007 Beifahrerin eines Kraftfahrzeugs, das wegen überhöhter Geschwindigkeit in den Straßengraben rutschte und sich überschlug. Die alleinige Schuld des Fahrers am Unfall steht fest. Die Jugendliche ließ sich unmittelbar nach dem Unfall wegen Beschwerden an der Halswirbelsäule untersuchen. Man fand jedoch keine Anhaltspunkte für Verletzungen der Wirbelsäule. Die Schmerzen der Klägerin wurden in der Folgezeit kaum weniger und sie suchte deswegen verschiedene Ärzte auf. Erst etwa zwei Jahre nach dem Unfall diagnostizierten Mediziner eine ältere Verletzung von Halswirbeln, die nach ihrer Einschätzung durch eine größere Krafteinwirkung ausgelöst worden war.

Nach dieser Erkenntnis war die Klägerin der Auffassung, dass das von der Kfz-Haftpflichtversicherung vorgerichtlich gezahlte Schmerzensgeld von 1.750 Euro viel zu wenig sei. Ihre Beschwerden nach dem Unfall seien auf diesen zurückzuführen. Sie sei mit dem Kopf gegen das Dach geprallt. Um ihre Beschwerden zu mindern, müsse sie sich einer risikoreichen Operation unterziehen. Daher meinte die Klägerin, dass ihr ein Schmerzensgeld in Höhe von 25.000 Euro zusteht. Folglich klagte sie weitere 23.250 Euro ein.

Das LG Coburg sprach der Klägerin ein Schmerzensgeld von insgesamt 12.000 Euro zu, sodass die Klage in Höhe von 11.250 Euro erfolgreich war. Das Gericht war aufgrund eines von ihm eingeholten Gutachtens davon überzeugt, dass die Schmerzen der Jugendlichen an der Halswirbelsäule auf den Unfall zurückzuführen waren. Der gerichtliche Sachverständige bestätigte damit die Angaben der Ärzte, die die Ursachen der Beschwerden der Klägerin herausgefunden hatten. Das LG Coburg hielt ein Schmerzensgeld von insgesamt 12.000 Euro für die von der Klägerin erlittenen Verletzungen und deren Folgen für angemessen und ausreichend.

Die hiergegen eingelegte Berufung der Klägerin war erfolglos. Das OLG Bamberg erachtete die vom LG festgelegte Schmerzensgeldhöhe für ausreichend.

Oberlandesgericht Bamberg, Beschluss vom 16.11.2011, 5 U 158/11

### Verkehrsrecht: 5 Euro nicht bezahlt kann weitere 23,50 Euro kosten

Ignoriert ein Autofahrer eines wegen Falschparkens unter dem Scheinwischer des Fahrzeugs angebrachtes „Knöllchen“, so muss er damit rechnen, dass ein offizielles Bußgeldverfahren gegen ihn eingeleitet wird (das hier weitere 23,50 Euro Kosten verursachte).

Dabei kommt es nicht darauf an, dass der Autofahrer behauptet, keinen Strafzettel erhalten zu haben. Die Verkehrsbehörde darf das Bußgeldverfahren unabhängig davon einleiten, weil der Verkehrsverstoß durch die Polizei offiziell festgestellt wurde – das „Knöllchen“ ist lediglich ein Angebot zur kostengünstigen Regelung der Angelegenheit. OLG Hamm, 5 RBs 254/10

### Abstand halten auch bei Zeit- und Psychostress

Zu der Beerdigung eines nahen Angehörigen durfte er auf keinen Fall zu spät kommen. Mit diesem Gedanken – und zu geringem Abstand zum Vordermann – war ein Autofahrer in eine Verkehrskontrolle geraten. Den Regelverstoß rechtfertigte der Trauernde daraufhin mit dem situationsbedingten Augenblicksversagen.

Die Unterschreitung des Sicherheitsabstandes war für die Richter des Oberlandesgerichts Bamberg jedoch nicht grundsätzlich mit einer momentanen Unaufmerksamkeit zu erklären. So sei nämlich von einem „Durchschnittsfahrer“ zu verlangen, dass er mit einem Mindestmaß an Konzentration fahre und den Abstand zum vorausfahrenden Fahrzeug nicht, wie im vorliegenden Fall, in erheblichem Maße unterschreite. Weder emotionale Belastungen noch zeitlicher und psychischer Stress rechtfertigen somit eine nur einfache Fahrlässigkeit.

OLG Bamberg, 2 Ss OWi 1889/10

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Kinderspielzeug: Bundesregierung will strengere Regeln für Weichmacher

Die Bundesregierung will sich für strengere Regeln für sogenannte Weichmacher in Kinderspielzeug einsetzen. Die gesetzlichen Regelungen für die chemischen Anforderungen an Kinderspielzeug reichen ihrer Ansicht nach noch nicht aus. In einer Antwort (BT-Drs. 17/8734) auf eine Kleine Anfrage (BT-Drs. 17/8625) der Fraktion Die Linke schreibt die Regierung, dass sie sich weiter für eine Fortentwicklung der EU-Spielzeugrichtlinie 2009/48/EG einsetzen will.

In Deutschland wurden die Bestimmungen mit der Zweiten Verordnung zum Geräte- und Produktsicherheitsgesetz vom 07.07.2011 umgesetzt. Momentan werde anhand aktueller wissenschaftlicher Informationen geprüft, inwieweit die bisher laufenden Maßnahmen zur Regulierung von Weichmachern ausgeweitet werden müssten, teilt die Regierung mit. So untersuche etwa das Umweltbundesamt in einer Studie die Belastungssituation in rund 200 Kindertagesstätten in Berlin. Neben der Untersuchung bereits bekannter Weichmacher würden dabei auch bislang weniger untersuchte Ersatzstoffe analysiert. Deutscher Bundestag, PM vom 14.03.2012

## Krankenkasse muss Kosten für hochwertige Hörgeräteversorgung tragen

Gesetzlich versicherte Schwerhörige haben Anspruch auf eine technisch hochwertige Versorgung mit Hörhilfen, wenn mit sogenannten Vertragsgeräten kein optimaler Ausgleich des Hörverlustes erzielt werden kann. Dies hat das Sozialgericht (SG) Detmold im Fall eines 45-jährigen Versicherten entschieden, bei dem von Kindheit an das rechte Ohr ertaubt ist und auf dem linken Ohr eine an Taubheit grenzende Schwerhörigkeit vorliegt.

Der Akustiker ließ den Kläger zwei Geräte testen, die zum Vertragspreis der Krankenkasse angeboten wurden (rund 650 Euro pro Gerät). Mit diesen war jedoch in geräuschintensiver Umgebung keine Verständigung möglich. Die technisch hochwertigen Geräte, ausgestattet mit 16 Kanälen, einer automatischen Spracherkennung und Störlärmmanagement führten zu einem deutlich besseren Ausgleich des Hörverlustes.

Während des laufenden Verfahrens hat sich der Kläger, der trotz geringer Hörreste auf dem rechten Ohr in der Vergangenheit immer nur linksseitig versorgt worden war, von seinem Akustiker ein Hörgerät anpassen lassen, das 1.820 Euro kostete. Die Beklagte war jedoch nur bereit, den Vertragspreis zu zahlen. Sie berief sich darauf, der Gesetzgeber habe für Hörgeräte Festbeträge eingeführt, an denen sich die vertraglichen Regelungen mit den Akustikern zu orientieren hätten. Mehrkosten müssten grundsätzlich von dem Versicherten getragen werden.

Dieser Argumentation folgte das SG nicht. Nach sachverständiger Überprüfung durch einen Akustikermeister stand für das Gericht fest, dass der Kläger auf ein hochwertiges Gerät zum Ausgleich des Hörverlustes angewiesen ist. Die individuellen Verhältnisse seien für den Versorgungsanspruch maßgeblich. Dies gelte sowohl bei Festbeträgen als auch bei Anwendung der Versorgungsverträge. Der Versicherte dürfe nicht dadurch schlechter gestellt werden, dass die Krankenkassen mit den Leistungserbringern eine Versorgungspauschale für alle Schwerhörigkeitsgrade vereinbart haben.

Wähle der Akustiker – ob bewusst oder unbewusst – Geräte aus, die zwar ohne Eigenanteil erhältlich, aber für den Versicherten ungeeignet sind, verbleibe es bei der Sachleistungsverantwortung der Krankenkasse. Der Akustiker, der für die Krankenkasse die Versorgung durchführt, sei verpflichtet, ein Hilfsmittel auszuwählen, das den Hörverlust möglichst weitgehend ausgleicht. Er fungiere als Gehilfe der Kasse, die sich das fehlerhafte Verhalten zurechnen lassen muss. Sei die Krankenkasse der Auffassung, der Akustiker hätte eine günstigere Versorgung anbieten müssen, müsse sie sich frühzeitig in die Versorgung einbringen und den Sachverhalt zum Beispiel durch den Medizinischen Dienst prüfen lassen. Argumentiere sie ohne Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Versicherten, könne sie allenfalls Rückforderungsansprüche gegenüber dem Vertragsakustiker geltend machen.

Sozialgericht Detmold, Urteil vom 05.10.2011, S 5 KR 97/08

## Kopierwerk haftet nur für vorsätzlich herbeigeführte Schäden an Filmmaterial

In Deutschland gibt es einen Handelsbrauch, wonach bei im Kopierwerk entstandenen Schäden an einem Filmnegativ die Versicherung des Filmproduzenten keinen Regress beim Kopierwerk nimmt. Deswe-



gen haftet das Kopierwerk in einem solchen Fall nur dann, wenn seine Mitarbeiter das Filmmaterial vorsätzlich beschädigt haben, wie aus einem Urteil des Landgerichts (LG) München I hervorgeht.

Hintergrund: Im Jahr 2007 war ein Film mit Tom Cruise in der Hauptrolle gedreht worden, bei dem es um das Attentat auf Hitler vom 20.07.1944 geht und der unter dem Titel „Operation Walküre“ in die deutschen Kinos kam. Das Filmmaterial, auf dem die im Berliner Bendorblock gedrehten Szenen enthalten waren, war seinerzeit beschädigt worden. Der Nachdreh kostete über 300.000 Euro. Diesen Betrag wollte die Versicherung des Filmproduzenten nun vom Münchener Kopierwerk ersetzt haben, wo die Filmspulen entwickelt worden waren. Nach dem Vortrag der Versicherung war dort auch der Schaden entstanden.

Wo und wie der Schaden entstanden war, konnte laut Gericht letztlich nicht geklärt werden. Zahlen müsse das Kopierwerk allerdings nicht. Das Gericht hatte ein Sachverständigengutachten in Auftrag gegeben, um festzustellen, ob es – wie vom Kopierwerk behauptet – einen Handelsbrauch in diesem Bereich gibt, nach dem in Deutschland bei im Kopierwerk entstandenen Schäden am Filmnegativ die Versicherung des Filmproduzenten keinen Regress beim Kopierwerk nimmt. Durch das eingeholte Gutachten war das nach Angaben des LG bestätigt worden. Deswegen habe nur noch eine Haftung für vorsätzliches Verhalten im Raum gestanden. Aus den Aussagen der hierzu angehörten Zeugen haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Mitarbeiter des Kopierwerks das Filmmaterial vorsätzlich beschädigt hätten.

Landgericht München I, Urteil vom 08.03.2012, 7 O 16629/08, nicht rechtskräftig

### Allergische Reaktion kann Unfall im Sinn der privaten Unfallversicherung sein

Die versehentliche beziehungsweise unbewusste Aufnahme von Allergenen in einem Lebensmittel durch eine Person, die bekannterweise auf verschiedene Stoffe allergisch ist, und die dadurch ausgelöste allergische Reaktion des Körpers kann ein Unfall im Sinn der privaten Unfallversicherung sein. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) München entschieden. Es stellt außerdem klar, dass eine bestehende allergische

Reaktionsbereitschaft des Körpers auf bestimmte Lebensmittelstoffe keine (mitwirkende) Krankheit ist und deshalb auch die Ansprüche gegen die private Unfallversicherung nicht mindert.

Im zugrunde liegenden Fall war ein 15-jähriges, gegen Nüsse allergisches, geistig behindertes Kind infolge einer allergischen Reaktion nach dem mutmaßlichen Verzehr nusshaltiger Schokolade verstorben. Die Mutter des Kindes, die eine private Unfallversicherung abgeschlossen hatte, bei der das Kind mitversichert war, machte gegenüber der Versicherung einen Betrag von 27.000 Euro geltend. Dies ist der Betrag, den die Versicherung den gesetzlichen Erben für den Fall eines Unfalldes schuldet. Die Versicherung weigerte sich zu zahlen. Sie machte unter anderem geltend, es liege kein Unfall vor.

Dem ist das OLG München entgegengetreten. Mangels höchstrichterlicher Klärung der entscheidungserheblichen Fragen zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung hat es die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Oberlandesgericht München, Urteil vom 01.03.2012, 14 U 2523/11

### Wird ein Brief „amerikanisch“ zugestellt, trägt der Empfänger das Risiko

Verfügt eine Mieterin in ihrem Haus lediglich über einen Briefkasten, der auch von allen anderen Hausbewohnern genutzt wird (sogenannter amerikanischer Briefkasten), so kann sie nicht damit behaupten, einen behördlichen Brief nicht erhalten zu haben, wenn nachgewiesen werden kann, dass er in die betreffende Box gelegt worden ist.

Sie kann auch nicht argumentieren, dass das Schreiben gar nicht dort hätte eingelegt werden dürfen, eben weil dieser Platz auch anderen offenstand. Dieses Risiko muss sie selbst tragen. Im entschiedenen Fall ging es um eine Forderung, die nach Meinung der Frau inzwischen verjährt – weil ihr zu spät zur Kenntnis gekommen – sei.

VwG Göttingen, 3 A 164/09

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Gebühren für Steuerbescheinigungen: Möglicher wirtschaftlicher Wert darf berücksichtigt werden

Das rheinland-pfälzische Ministerium für Bildung, Wissenschaft, Weiterbildung und Kultur darf bei der Bemessung der Höhe von Verwaltungsgebühren für die Ausstellung von Bescheinigungen nach dem Umsatzsteuergesetz in pauschalierender Form auch den möglichen wirtschaftlichen Wert der jeweiligen Bescheinigung für den Antragsteller berücksichtigen. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz entschieden.

Die Klägerin, Inhaberin eines Tanzstudios, hatte sich Anfang 2011 zum Zweck der Befreiung von der Umsatzsteuer bescheinigen lassen, dass ihr Studio zum einen bestimmte Bildungsaufgaben ordnungsgemäß durchgeführt hat und zum anderen mit seinen Ballettaufführungen die gleichen kulturellen Aufgaben erfüllt wie entsprechende von der öffentlichen Hand geführte Einrichtungen. Das Ministerium hatte für die beiden inhaltlich bis in die 1960er Jahre zurückreichenden Bescheinigungen unter Berücksichtigung des Verwaltungsaufwandes und des wirtschaftlichen Wertes der Amtshandlung aufgrund des ihm insoweit gesetzlich eingeräumten Ermessens Verwaltungsgebühren in Höhe von 410 und 1.600 Euro festgesetzt.

Mit ihrer hiergegen erhobenen Klage macht die Klägerin geltend, dass der wirtschaftliche Wert beider Bescheinigungen Gebühren in dieser Höhe nicht rechtfertige. Beide Bescheinigungen führten nämlich nicht automatisch zu einer Umsatzsteuerbefreiung, diese hänge noch davon ab, ob das Finanzamt weitere, von ihm selbst zu prüfende Voraussetzungen bejahe. Zudem habe sich im Nachhinein ergeben, dass die von ihr angestrebte rückwirkende Änderung steuerlicher Festsetzungen wegen nicht mehr vorhandener Steuerunterlagen erst ab den 1980er Jahren möglich gewesen sei und ihr damit die Bescheinigung von vornherein auch nur insoweit einen steuerlichen Vorteil habe vermitteln können.

Das VG hat die Klage abgewiesen. Zwar treffe es zu, dass der wirtschaftliche Wert nicht nach der zu erwartenden Steuerersparnis bestimmt werden könne, da die Bescheinigungen als Grundlagenbescheide den Ausgang des Besteuerungsverfahrens nur mittelbar beeinflussten und die dort für den Steuerschuldner zu erwartenden wirtschaftlichen Folgen von der Prüfung zusätzlicher Fragen durch die Finanzverwaltung

abhängig seien. Daraus folge jedoch keineswegs, dass der wirtschaftliche Wert der Amtshandlung entgegen den Vorschriften des Landesgebührengesetzes vollständig außer Betracht zu bleiben habe.

Der Verwaltung stehe es vielmehr frei, in derartigen Fällen einen Wahrscheinlichkeitsmaßstab anzulegen und pauschalierend von typischen Fällen auszugehen, welche einen bestimmten Verwaltungsaufwand auslösten und für den Gebührenschuldner einen bestimmten, in der regelmäßig jeweils möglichen nicht unerheblichen Steuerentlastung liegenden wirtschaftlichen Wert verkörperten. Soweit ein solcher Steuervorteil in dem sich anschließenden Besteuerungsverfahren dann – wie im vorliegenden Fall – ganz oder teilweise nicht erreicht werden könne, verwirkliche sich lediglich das mit der Ungewissheit über die zu erwartende Steuerersparnis naturgemäß verbundene Risiko, welches ja gerade Veranlassung zu der pauschalierenden Gebührenerhebung gebe.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 13.02.2012, 6 K 884/11.KO

## Hotelbetreiber: Bundesgerichtshof stärkt Hausrecht

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat das Hausrecht von Hotelbetreibern gestärkt. Er stellt klar, dass nicht nur Privatleute, sondern auch Unternehmen ihr Hausrecht grundsätzlich frei ausüben können und dass die Erteilung eines Hausverbots als Ausdruck der Privatautonomie in der Regel auch nicht gerechtfertigt werden muss. Im zugrunde liegenden Fall hatte ein Hotelbetreiber den damaligen Bundesvorsitzenden der NPD nicht aufnehmen wollen.

Die Ehefrau des Klägers hatte für die Zeit vom 06.12. bis 10.12.2009 bei einem Touristikunternehmen für beide Eheleute einen Aufenthalt in einem von der Beklagten betriebenen Wellnesshotel gebucht. Nachdem das Touristikunternehmen die Buchung zunächst bestätigt hatte, teilte es am 19.11.2009 mit, dass ein Aufenthalt in dem Hotel der Beklagten nicht möglich sei. Auf Nachfrage bei der Beklagten erteilte diese dem Kläger mit Schreiben vom 23.11.2009 ein Hausverbot. Dieses begründete sie damit, dass die politische Überzeugung des Klägers – dieser war damals Bundesvorsitzender der NPD – nicht mit dem Ziel des Hotels zu vereinbaren sei, jedem Gast nach Möglichkeit ein exzellentes Wohlfühlerlebnis zu bieten. Der Kläger klagte auf Widerruf des Hausverbots.



Hiermit hatte er vor dem BGH insoweit Erfolg, als die Erteilung des Hausverbots den Zeitraum des gebuchten Aufenthalts betraf. Der BGH betont, dass der beklagte Hotelier als Hausrechtsinhaber in der Regel frei darüber entscheiden kann, wem er den Zutritt gestattet und wem er ihn verwehrt. Zudem betreffe das Verbot, das Hotel der Beklagten nicht zu nutzen, den Kläger nur in seiner Freizeitgestaltung. Demgegenüber gehe es für die Beklagte um das von ihr zu tragende wirtschaftliche Risiko für das Geschäftskonzept eines Wellnesshotels. Das lasse es gerechtfertigt erscheinen, der Beklagten die Freiheit einzuräumen, solchen Gästen den Zutritt zu verweigern, von denen sie annimmt, der Aufenthalt könne mit Blick auf die von ihnen vertretene politische Auffassung diesem Konzept abträglich sein.

Anders beurteilt der BGH aber den Zeitraum vom 06.12. bis 10.12.2009. Für diesen habe der von dem Hausrecht betroffene Kläger gegen den Hausrechtsinhaber aufgrund einer vertraglichen Abrede bereits einen Erfüllungsanspruch erworben, der den Aufenthalt in den Räumen einschließe. In einem solchen Fall bedürfe das Hausverbot der Rechtfertigung durch sachliche Gründe, so der BGH. Solche verneinte der BGH hier.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 09.03.2012, V ZR 115/11

### eBay-Auktion: Kaufvertrag kommt auch bei vorzeitigem Abbruch zustande

Wird eine eBay-Auktion vorzeitig abgebrochen, wurden jedoch schon Gebote abgegeben, so kommt ein Kaufvertrag mit dem Höchstbietenden zustande. Dies gilt laut Landgericht (LG) Detmold auch dann, wenn die angebotene Ware aufgrund dessen weit unter Wert weggeht. Im zugrunde liegenden Fall ging es um einen Wohnwagen im Wert von etwa 2.000 Euro, den die Beklagte auf eBay mit einem Mindestgebot von einem Euro eingestellt hatte. Bereits am Folgetag brach sie die Auktion jedoch ab, da ihr Lebensgefährte den Wohnwagen anderweitig verkaufen wollte. Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt mit einem Angebot von 56 Euro der Höchstbietende und verlangte daher die Übereignung des Wohnwagens. Die Beklagte erklärte, für sie sei die Sache mit dem Abbruch der Auktion erledigt.

Der Kläger nahm sie daraufhin im Klagewege auf Übereignung des Wohnwagens Zug um Zug gegen Zahlung von 56 Euro in Anspruch. Dem folgte das Amtsgericht Detmold. In der Freischaltung der Angebotsseite für die Versteigerung liege bereits zu diesem Zeitpunkt die ausdrückliche Erklärung, dass das höchste wirksam abgegebene Kaufangebot angenommen werde. Werde – wie im Streitfall – ein Angebot vorzeitig beendet, so komme nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay ein Kaufvertrag zwischen dem Anbieter und dem zu diesem Zeitpunkt Höchstbietendem zustande. Etwas anderes gelte nur dann, wenn der Anbieter gesetzlich berechtigt gewesen sei, das Angebot zurückzunehmen. Letzteres sei vorliegend indes nicht ersichtlich, so das AG.

Die gegen das amtsgerichtliche Urteil eingelegte Berufung blieb ohne Erfolg. Auch das LG meint, dass zwischen den Parteien ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen ist. Der Kaufvertrag sei auch weder sittenwidrig noch der geltend gemachte Anspruch rechtsmissbräuchlich. Der Anbieter habe es regelmäßig selbst in der Hand, durch die Angabe eines Mindestgebotes, der Größe der Bieterschritte sowie die Bietzeit sein Risiko zu begrenzen. Die Erwartung des Verkäufers, durch geschicktes Einstellen eines Artikels möglicherweise ein besonders gutes Geschäft zu machen, und demgegenüber die Vorstellung des Bieters, im richtigen Moment zu einem „Schnäppchen“ zu kommen, gehörten zum Wesen einer derartigen Vertragsanbahnung. Dem widerspräche es, wenn der Kaufvertrag nur dann verbindlich wäre, wenn auch ein „angemessener“ Preis erzielt werde. Durch den vorzeitigen Abbruch der Auktion habe sich die Beklagte selbst in Gefahr gebracht, dass der Wohnwagen zu einem deutlich unter dem wirtschaftlichen Wert liegenden Kaufpreis veräußert werde.

Landgericht Detmold, Urteil vom 22.02.2012, 10 S 163/11