

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 10/2012

## Erstattungsinsen

Streit um die Besteuerung als Kapitaleinnahmen

## Spendenbescheinigung

Neues Muster für den Sonderausgabenabzug

## Praxisgebühr

Nicht als Sonderausgabe abziehbar

Sehr geehrte Mandanten,

statistisch gesehen verfügt rund ein Prozent der Deutschen über mehr als ein Drittel aller Besitztümer, die Hälfte der Bevölkerung hat dagegen kaum Ersparnisse. Ausgehend von diesem Zahlenwerk gibt es nun zur Entlastung der verschuldeten Haushaltskasse verschiedene Vorschläge für eine stärkere Belastung der Vermögenden, etwa durch die Reichensteuer. Diese soll - so etwa die Idee von Gewerkschaften und Sozialverbänden - das Gefühl vermitteln, dass bei denen #ganz oben# zur Solidarität kassiert wird. Das ist aber auch jetzt schon so, indem auf Einkommen ab 250.000 Euro für die überschießenden Beträge ein Aufschlag von 3 Punkten auf den Spitzensteuersatz von 42 Prozent erfolgt.

Da die Entwicklung der Vermögen seit den Nachkriegsjahren eine ähnliche Entwicklung wie die der Einkommen genommen hat, kommt auch die Erbschaft- und Schenkungsteuer als Alternative ins Spiel, die zuvor kaum eine Rolle spielte. Denn die Bundesbürger besaßen bis Ende der sechziger Jahre nur wenige Ersparnisse. Seitdem hat sich alleine das Geldvermögen mit knapp fünf Billionen Euro fast verdreifacht. Hinzu kommen noch Immobilien sowie Unternehmenswerte.

Generell sollen Gutverdiener und Vermögende - also die sog. Reichen - stärker zur Finanzierung des Staates herangezogen werden. Neben den vorgenannten Planungen gibt es zudem Vorschläge, mehr Abgeltungssteuer zu verlangen oder eine neue Zwangsabgabe einzuführen.

Insoweit drohen also Wohlhabenden auf einen Schlag mehrere Ideen, um die Abgaben zu erhöhen. Aber nicht alle nutzen dem Staat wirklich: So deckte etwa die frühere Vermögensteuer gerade einmal den Verwaltungsaufwand.

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

- Erstattungszinsen: Streit um die Besteuerung als Kapitaleinnahmen
- Spendenbescheinigung: Neues Muster für den Sonderausgabenabzug
- Praxisgebühr: Nicht als Sonderausgabe abziehbar

## Unternehmer 6

- Investitionsabzugsbetrag: Erleichterte Nachweispflichten für Betriebsgründer
- E-Bilanz: Übergangsfrist endet bald
- Echte Factoring-Leistung: Keine steuerfreie Kreditgewährung
- Umsatzsteuerbefreiung für Kleinunternehmer: Nur in begründeten Einzelfällen nicht zu erteilen

## Kapitalanleger 8

- Immobilienfonds-Anleger: Mit Klage gegen Fonds- und Treuhandgesellschaft gescheitert
- Berücksichtigung gezahlter Stückzinsen bei Ehegatten
- Geldanlage Prokon: Verkaufsprospekt enthält irreführende Werbung

## Immobilienbesitzer 10

- BFH gibt Rechtsprechung zu beschränkter Abziehbarkeit nachträglicher Schuldzinsen auf
- Liebhaberei: Ausnahme von der Regel bei Ferienimmobilien
- Miete unter Angehörigen: Kriterien für fremdübliche Gestaltung des Mietvertrags

## Angestellte 12

- Beruflicher Umzug: Fiktive Miete nicht absetzbar
- Doppelte Haushaltsführung auch bei Alleinstehendem möglich
- Abfindung in zwei Raten muss "Zusammenballung" nicht beeinträchtigen

- Sachbezüge: Ein Jahres-Jobticket ist nicht befreit
- Doppelte Haushaltsführung: Umzug wegen Scheidung ist steuerlich nicht begünstigt

## Familie und Kinder 14

- Kindergeld: Muss sich der Sprössling nach drei Monaten wieder arbeitsuchend melden?
- Steuerfreies Gehaltsextra: Wenn der Chef die Kinderbetreuung bezahlt
- Geburtsbeurkundung kann auch für bereits zwölf Jahre altes Kind erfolgen

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Arbeitskampf: Zugespitzte Äußerungen im Einzelfall zulässig
- Gewerkschaft BIGD ist nicht tariffähig
- Ehrenamt-Ausübung begründet kein Arbeitsverhältnis
- AGG: Entschädigung hängt nicht von Einstellung eines anderen neuen Mitarbeiters ab
- Angehörigen-Pflege führt bei Erwerbslosigkeit nicht in jedem Fall zu Rentenversicherungspflicht

## Bauen & Wohnen 18

- Steuersparpotential: Vorteile bei der hauseigenen Solaranlage
- Haushaltsnahe Dienstleistung: Keine Steuerermäßigung für angelieferte Mahlzeiten
- Mietrückstände: Mieter kann nicht mit Kautionsaufrechnung

## Ehe, Familie & Erben 20

- Pflegeleistungen: Bei der Erbschaftsteuer gibt es bis zu 20.000 Euro extra
- Nachlassverbindlichkeiten: Vom Erblasser herrührende Schulden für das Todesjahr gehören dazu
- Erbschaftsteuer: Unbekannte Tarifiermäßigung

## Medien & Telekommunikation

22

- Telefonhotlines: Warteschleifen müssen ab September kostenfrei sein
- Äußerungen auf Facebook sind durch Meinungsäußerungsfreiheit gedeckt
- Internetportal darf keine Gutscheine für bestimmte Ehrendoktor- und Ehrenprofessorentitel anbieten
- Presseverleger können auf mehr Schutz im Internet hoffen

## Staat & Verwaltung

24

- Einvernehmliche Streitbeilegung: FG Köln bietet mit Güterrichtern zusätzliche Option an
- AEO-Zertifikat: Erteilung darf von Sicherheitsüberprüfung der Bediensteten abhängig gemacht werden
- Gesellschaftsrecht: Bundesregierung will Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung einführen
- Ethikunterricht: Teilnahmepflicht rechtens

## Bußgeld & Verkehr

26

- Geschwindigkeitsmessung mit Lasermessgerät: Kein "Vier-Augen-Prinzip"
- Kfz-Haftpflichtversicherung: Geschädigter darf Gutachten einholen

- Alkoholisierter Fahrradfahrer läuft Gefahr, Fahrradfahren verboten zu bekommen
- Ab 17 unbegleitet ein Auto fahren: nur in ganz besonderen Ausnahmefällen
- Linksabbieger muss auch auf "rote Raser" achten
- Wesentliche Mängel am "gepflegten und reparierten" Gebrauchtwagen berechtigen zum Rücktritt

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Verbraucherinformation: In Zukunft schneller, günstiger und transparenter
- "Pflege-TÜV"-Ergebnisse: Dürfen veröffentlicht werden
- Reisemangel: kein Schadenersatz bei höherer Gewalt
- Kfz entwendet: Versicherung darf bei sorgfaltswidriger Aufbewahrung des Autoschlüssels Leistungen kürzen

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Reduzierter Steuersatz auf Übernachtungen: Deutsche Tourismuswirtschaft fordert Beibehaltung
- Sperrfristregelung bei Übertragung von Wirtschaftsgütern gilt auch bei Einmann-GmbH & Co. KG
- Rabattmarkenaktion darf von Einzelhandel nicht vorzeitig abgebrochen werden
- EU-Versandapotheken unterliegen deutscher Arzneimittelpreisbindung

# Alle Steuerzahler

## Erstattungszinsen: Streit um die Besteuerung als Kapitaleinnahmen

Durch das Ende 2010 in Kraft getretene Jahressteuergesetz 2010 gelten jetzt Zinsen, die das Finanzamt auf Erstattungen – wie etwa die Rückzahlung von Einkommensteuer für alte Jahre – überweist, durch eine „klarstellende“ gesetzliche Regelung als Kapitaleinnahmen. Da dies rückwirkend in allen offenen Fällen gilt, unterliegen sie bis einschließlich 2008 in voller Höhe der tariflichen Einkommen- und seit dem Jahr 2009 der pauschalen Abgeltungsteuer. Nachzahlungszinsen, die vom Steuerpflichtigen an das Finanzamt zu zahlen sind, können jedoch nach wie vor nicht steuerlich geltend gemacht werden, wie es bis 1998 über die Sonderausgaben noch möglich war.

Diese Maßnahme erfolgte als Reaktion auf ein Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) von Mitte 2010, wonach die vom Finanzamt bezahlten Zinsen für Einkommensteuererstattungen nicht mehr als steuerpflichtige Einnahmen zu erfassen sind (Az. VIII R 33/07). Wenn die Zinsen auf Steuernachzahlungen nicht als Sonderausgaben abgezogen werden dürften, so könnten im Gegenzug Erstattungszinsen auch keine Steuerpflicht auslösen, so der BFH. Dies ist aber nun per Gesetz gerade wieder eingeführt worden, indem es zur Festschreibung der beanstandeten Auffassung kam und der Abzug weiterhin verboten ist.

Die Oberfinanzdirektion Magdeburg weist mit Verfügung vom 10. August 2012 (Az. S 2252 – 117 – St 214) darauf hin, dass Einsprüche hierzu ruhen können und der Fiskus sogar Aussetzung der Vollziehung hinsichtlich der strittigen Steuer gewährt. Hintergrund hierfür ist, dass das Finanzgericht Münster in zwei im Juli 2012 veröffentlichten Urteilen (Az. 2 K 1947/00 E, 2 K 1950/00 E) klargestellt hat, dass Erstattungszinsen trotz der gesetzlichen Neuregelung nicht steuerpflichtig sind. Mit Hinweis auf den ab 1999 bestehenden Gleichklang zwischen der Steuerfreiheit von Erstattungszinsen einerseits und der Nichtabziehbarkeit von Nachzahlungszinsen andererseits folge, dass Erstattungszinsen nicht steuerbar seien, solange Nachzahlungszinsen nicht als Sonderausgaben – oder anders – abzugsfähig werden.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache sind zudem Revisionen beim Bundesfinanzhof anhängig, etwa unter VIII R 1/11, VIII R 36/10 und VIII R 48/11. Einsprüche, die auf diese Verfahren gestützt werden, können also ruhen, und Anträge auf Aussetzung der Vollzie-

hung der strittigen Steuerbeträge werden aufgrund der freundlichen Handhabe des Fiskus von den einzelnen Finanzämtern gewährt, aber nur auf Antrag. Dieses Entgegenkommen liegt daran, dass sich der BFH bereits kritisch zur Änderung geäußert hat, zumindest was die Rückwirkung betrifft.

### Zum Hintergrund der Steuerverzinsung

*Erhalten Steuerpflichtige vom Finanzamt eine Steuererstattung, ist dieser Betrag zu ihren Gunsten zu verzinsen, wobei die Zinsberechnung 15 Monate nach Ablauf des Kalenderjahres beginnt, in dem die Steuer entstanden ist. Für die Einkommensteuer 2011 wäre das dann ab dem 1. April 2013. Durch die gesetzliche Neuregelung bleibt es dabei, dass diese Erstattungszinsen – zumindest zunächst einmal – steuerpflichtig bleiben. Das bedeutet, dass sie dem Finanzamt weiterhin über die Anlage KAP zu melden sind. Gegen den anschließenden Steuerbescheid kann dann Einspruch eingelegt und der entsprechende Fall über ein ruhendes Verfahren kostenlos offen gehalten werden, bis BFH oder möglicherweise sogar das Bundesverfassungsgericht hierzu endgültig eine Entscheidung getroffen haben.*

## Spendenbescheinigung: Neues Muster für den Sonderausgabenabzug

Die Spendenbereitschaft der Deutschen ist trotz oder gerade wegen der Wirtschaftskrise ungebrochen. Pro Jahr gehen alleine rund zwei Milliarden Euro für humanitäre Projekte an über 620.000 gemeinnützige Vereine und mehr als 15.000 Stiftungen. Die Wohltätigkeit unterstützt das Finanzamt kräftig. Ausgaben zur Förderung mildtätiger, kirchlicher, religiöser und gemeinnütziger Zwecke lassen sich als Sonderausgaben von der Steuer absetzen, jetzt sogar bei Spenden ins EU-Ausland. Je höher das Einkommen, umso mehr Spenden wirken sich steuerlich aus. Der Sonderausgabenabzug ist pro Jahr mit einheitlich 20 Prozent des Gesamtbetrages der Einkünfte festgelegt. Für Selbstständige gibt es noch einen alternativen Höchstbetrag: Sie können auch 0,4 Prozent der Summe ihrer Umsätze und gezahlten Löhne absetzen. In allen Fällen sind natürlich maximal die gezahlten Beträge abziehbar.



Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat zur Verwendung der verbindlichen Muster für eine Spendenbescheinigung (offizielle Bezeichnung: Zuwendungsbestätigung) in einem neuen Schreiben jetzt Stellung genommen und die Vorgaben umfassend aktualisiert (Az. IV C 4 – S 2223/07/0018 :005). Der neue amtliche Vordruck ist grundsätzlich ab sofort zu nutzen. Es wird seitens der Finanzverwaltung aber nicht beanstandet, wenn bis zum 31. Dezember 2012 die bisherigen alten Muster für Zuwendungsbestätigungen verwendet werden.

Das BMF-Schreiben geht insbesondere auf die Vorgaben bei Sachspenden ein, als Sonderausgaben lassen sich nämlich nicht nur Geldspenden absetzen. Damit das Finanzamt zufrieden ist, sollten die Wohltäter bei Sachspenden insbesondere folgende vier Aspekte beachten:

- Grundsatz: Die Zuwendungsbestätigung muss genaue Angaben über den zugewendeten Gegenstand enthalten – z.B. Alter, Zustand, historischer Kaufpreis, usw.
- Entnahme: Stammt eine Sachspende aus dem Betriebsvermögen, wird sie grundsätzlich mit dem Teilwert (= aktuelle Wiederbeschaffungskosten) zuzüglich Umsatzsteuer angesetzt.
- Private Sachspende: In diesem Fall ist der sog. gemeine Wert (= Brutto-Marktpreis im Zeitpunkt der Zuwendung) des gespendeten Wirtschaftsguts maßgebend. Das gilt aber nur, wenn alternativ auch ein möglicher fiktiver Verkauf im Zeitpunkt der Spende keine Besteuerung auslösen würde. Denkbar ist dies etwa beim Verkauf von Immobilien oder anderen Wirtschaftsgütern wie Gold innerhalb der Spekulationsfrist (1 – 10 Jahre). Dann sind die fortgeführten Anschaffungskosten als Wert der Zuwendung wesentlich. Die fortgeführten Anschaffungskosten sind der historische Kaufpreis abzüglich der Absetzung für Abnutzung bis zum Spendentag.
- Auslandsspende: Bei Zuwendungen an in der EU ansässige Empfänger sind besondere Formulare nötig. Für den Nachweis der steuerbegünstigten Geld- oder Sachspende können Finanzämter nämlich Belege verlangen, die ihnen für die Beurteilung der Frage notwendig erscheinen, ob die Voraussetzungen für die Abziehbarkeit der Ausgaben erfüllt sind. Das betrifft insbesondere die Feststellung, ob der

ausländische Zuwendungsempfänger die gesetzlichen Voraussetzungen für den inländischen Sonderausgabenabzug erfüllt und ausschließlich gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dient. Diesen Nachweis hat der deutsche Spender gegenüber dem für ihn zuständigen Finanzamt durch Vorlage geeigneter Belege im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung zu erbringen.

### Praxisgebühr: Nicht als Sonderausgabe abziehbar

Die sogenannten Praxisgebühren können nicht als Sonderausgaben abgezogen werden. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) können Steuerpflichtige „Beiträge zu Krankenversicherungen“ als Sonderausgaben abziehen. Darunter fallen laut BFH jedoch nur solche Ausgaben, die zumindest im Zusammenhang mit der Erlangung des Versicherungsschutzes stehen, also letztlich der Vorsorge dienen.

Bei der Praxisgebühr sei dies nicht der Fall, da der Versicherungsschutz in der gesetzlichen Krankenversicherung unabhängig von der Zahlung dieser Gebühr gewährt wird. Sie stelle vielmehr eine Form der Selbstbeteiligung der Versicherten an ihren Krankheitskosten dar, so der BFH. Ob Praxisgebühren als außergewöhnliche Belastung in Form von Krankheitskosten geltend gemacht werden können, konnte der BFH offenlassen. Im Streitfall wurde die dem Kläger zumutbare Belastung (§ 33 Absatz 3 EStG) nicht erreicht. Die Zahlungen hätten sich schon aus diesem Grund bei ihm steuerlich nicht auswirken können.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 18.07.2012, X R 41/11

# Unternehmer

## Investitionsabzugsbetrag: Erleichterte Nachweispflichten für Betriebsgründer

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat die Nachweispflichten für Betriebsgründer, die einen Investitionsabzugsbetrag geltend machen wollen, erleichtert. Er hat entschieden, dass die verbindliche Bestellung der wesentlichen Betriebsgrundlagen zur Geltendmachung des Investitionsabzugsbetrags bei neugegründeten Betrieben nicht zwingend ist. Die Entscheidung ist nach Angaben des BFH von besonderer Bedeutung für Betreiber von Photovoltaikanlagen. Diese könnten die Investitionsförderung beanspruchen, wenn sie die Anlage am 31. Dezember des Vorjahres zwar noch nicht verbindlich bestellt hatten, die spätere Durchführung der Investition aber aus anderen Gründen bereits absehbar war.

Kleine und mittelgroße Betriebe können unter den Voraussetzungen des § 7g des Einkommensteuergesetzes (EStG) eine Investitionsförderung erhalten. Diese besteht darin, dass der Betriebsinhaber bereits vor der tatsächlichen Durchführung der Investition einen Teil der künftigen Abschreibungen steuerlich geltend machen kann. Hierdurch ergibt sich eine frühzeitige steuerliche Entlastung, die die Finanzierung der Investition erleichtern soll. Bis zur Änderung des § 7g EStG durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 im August 2007 geschah dies in Form der Ansparabschreibung, seither durch einen Investitionsabzugsbetrag.

Nach dem Gesetzeswortlaut ist jeweils erforderlich, dass der Steuerpflichtige die Investition „voraussichtlich“ tätigen wird. Dies ist laut BFH bei Betrieben, deren Gründung noch nicht abgeschlossen ist, nur schwer überprüfbar. Daher hatte der BFH zur früheren Fassung des § 7g EStG entschieden, dass die Geltendmachung der Ansparabschreibung in solchen Fällen eine verbindliche Bestellung der wesentlichen Betriebsgrundlagen voraussetzt. Die Finanzverwaltung wollte diese Rechtsprechung auch auf den heute geltenden Investitionsabzugsbetrag übertragen.

Dem ist der BFH entgegen getreten. Zwar sei bei noch in Gründung befindlichen Betrieben eine strenge Prüfung der Investitionsabsicht erforderlich. Der Steuerpflichtige habe im Anwendungsbereich der Neufassung des § 7g EStG jedoch die Möglichkeit, diese Voraussetzung auch durch andere Indizien als ausschließlich die Vorlage einer

verbindlichen Bestellung nachzuweisen. Für die bis 2007 geltende Ansparabschreibung bleibe die bisherige Rechtsprechung hingegen unverändert.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.06.2012, X R 42/11

## E-Bilanz: Übergangsfrist endet bald

Für Wirtschaftsjahre ab dem 01.01.2013 muss die Einreichung der Jahresabschlussbilanz in elektronischer Form erfolgen. Hierauf weist die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) hin. Den 1,35 Millionen betroffenen Unternehmen bleibe nur noch wenig Zeit, die notwendigen Umstellungen in Buchhaltung und IT vorzunehmen.

Die Regelung zur E-Bilanz ist Teil des Steuerbürokratieabbaugesetzes (SteuBAG) der Bundesregierung, das Ende 2008 verabschiedet wurde. Ziel ist, die elektronische Kommunikation zwischen Unternehmen und Steuerbehörden zu verbessern.

Die Umsetzung des Gesetzes sei bereits zweimal um je ein Jahr verschoben worden, erklärt die BStBK. Da es lange kein festes Regelwerk zur Abgabe einer Steuerbilanz gegeben habe, habe sich ein Großteil der deutschen Unternehmen bis heute nicht eingehend mit der E-Bilanz und deren Umsetzung auseinandergesetzt. Dies müsse nun dringend geschehen, betont die BStBK.

Die allgemeine Nichtbeanstandungsregelung der Finanzverwaltung habe es noch für das erste Wirtschaftsjahr, das nach dem 31.12.2011 begann, ermöglicht, die Bilanz in Papierform einzureichen. Doch die Übergangsfrist ende nun mit dem Jahr 2012. Die Abgabe einer E-Bilanz werde für das Wirtschaftsjahr 2013 zur Pflicht.

Künftig müssten Unternehmen ihre Daten in ein elektronisches Übermittlungsformat (XBRL) übertragen und bei der Finanzverwaltung einreichen. Die Umstellung bedürfe unter Umständen einer längeren Vorbereitungszeit, wenn die Unternehmen mehr und detailliertere Daten erarbeiten und die IT-Systeme anpassen müssen. Die BStBK empfiehlt, die Anpassung der Buchführung an die Erfordernisse der E-Bilanz bis Ende 2012 vorzunehmen, um 2013 richtig buchen zu können.

Bundessteuerberaterkammer, PM vom 28.08.2012



### **Echte Factoring-Leistung: Keine steuerfreie Kreditgewährung**

Die klagende GmbH kaufte im Streitjahr 2004 Honorarforderungen von Ärzten gegen ihre Patienten. Nach ihren formularmäßigen Abrechnungsvereinbarungen mit den Ärzten war Vertragsgegenstand der „Verkauf von Forderungen der Praxis“. Die Ärzte übermittelten die entsprechenden Abrechnungsunterlagen für den einzelnen Patienten an die Klägerin und boten dieser hierdurch die jeweilige Forderung zum Kauf an. Das Kaufangebot galt als angenommen, wenn die Klägerin die Annahme nicht innerhalb von zehn Tagen ablehnte. Nach Eingang der Daten schrieb die Klägerin den Kaufpreis für die Forderung dem bei ihr für den jeweiligen Arzt geführten Konto gut. Das Guthaben war für den Arzt jederzeit abrufbar. Lehnte die Klägerin das Kaufangebot ab, wurde das Konto des betroffenen Arztes entsprechend belastet. Mit der Annahme des Kauf- und Abtretungsangebots ging das Risiko der Uneinbringlichkeit begründeter Forderungen grundsätzlich auf die Klägerin über. Die Klägerin wies in ihren Abrechnungen gegenüber den Ärzten die Gebühren und die Vorfinanzierungszinsen getrennt aus. Ihren Antrag, bei der Umsatzsteuerfestsetzung die Entgelte für die Vorfinanzierung steuerfrei zu belassen, lehnte das beklagte Finanzamt ab. Die deswegen erhobene Klage hatte keinen Erfolg.

Die Klägerin habe keinen Anspruch darauf, dass neben den umsatzsteuerpflichtigen echten Factoring-Leistungen eigenständige umsatzsteuerfreie Kreditgewährungen berücksichtigt würden, so der BFH. Denn sie habe den Ärzten keine Kredite gewährt. Sie habe mit dem Erwerb und der Einziehung von Forderungen unter Übernahme des Ausfallrisikos umsatzsteuerbare Leistungen an die Ärzte erbracht.

Die Voraussetzungen für eine steuerbare Leistung gegen Entgelt seien beim echten Factoring – wie hier – erfüllt, wenn im Zusammenhang mit der Abtretung von Forderungen der Factor den sogenannten Anschlusskunden (hier: den jeweiligen Arzt) von der Einziehung der Forderungen sowie von dem Risiko ihrer Nichterfüllung entlastet und hierfür eine Vergütung erhält, so der BFH. Dagegen erbringe ein Unternehmer, der auf eigenes Risiko zahlungsgestörte Forderungen zu einem unter ihrem Nennwert liegenden Preis kauft, keine entgeltliche Leistung, wenn die Differenz zwischen dem Nennwert dieser Forde-

rungen und deren Kaufpreis den tatsächlichen wirtschaftlichen Wert der betreffenden Forderungen zum Zeitpunkt ihrer Übertragung widerspiegelt.

Hiernach habe die Klägerin steuerbare Leistungen gegen Entgelt in Form eines echten Factorings an die Ärzte erbracht. Sie habe von den Ärzten keine zahlungsgestörten Forderungen erworben. Denn vorliegend sei es nach den Feststellungen des Finanzgerichts insbesondere um Honorarforderungen der Ärzte gegangen, die gegenüber in aller Regel solventen Versicherten bestanden. Demzufolge sei ein Ausfallrisiko allenfalls als gering anzusehen gewesen.

Die Umsätze im Geschäft mit Forderungen seien zwar umsatzsteuerfrei. Hiervon ausgenommen sei jedoch – wie hier – die Einziehung von Forderungen. Die Klägerin habe den Ärzten auch keine Kredite gewährt (was zu einer Steuerfreiheit führen würde). Selbst wenn man aber hiervon ausginge, wäre dies nicht als eigene, getrennt zu besteuernde Leistung zu behandeln. Der Kreditgewährung käme umsatzsteuerrechtlich kein eigenständiges Gewicht zu, so der BFH. Im Streitfall stelle die echte Factoring-Leistung den wesentlichen Bestandteil der erbrachten einheitlichen Leistung dar. Eine daneben in der Verschaffung von Liquiditätsvorteilen liegende Kreditgewährung würde in der prägenden Factoring-Leistung aufgehen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 15.05.2012, XI R 28/10

### **Umsatzsteuerbefreiung für Kleinunternehmer: Nur in begründeten Einzelfällen nicht zu erteilen**

Nach § 18 Absatz 2 Satz 3 Umsatzsteuergesetz (UStG) kann das Finanzamt den Unternehmer von der Verpflichtung zur Abgabe der Umsatzsteuer-Voranmeldung befreien, wenn die Umsatzsteuer für das vorangegangene Kalenderjahr nicht mehr als 1.000 Euro beträgt. Nur in begründeten Einzelfällen unterbleibt die Befreiung.

Als Beispiele nennt das Ministerium eine nachhaltige Veränderung in der betrieblichen Struktur, eine Gefährdung des Steueranspruchs oder den Umstand, dass im laufenden Jahr mit einer wesentlich höheren Steuer zu rechnen ist.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 21.08.2012, IV D 3 – S 7346/12/10002

# Kapital- anleger

## Immobilienfonds-Anleger: Mit Klage gegen Fonds- und Treuhandgesellschaft gescheitert

16 Anleger sind mit ihren Klagen gegen eine Fonds- und eine Treuhandgesellschaft sowie den Allgemeinen Wirtschaftsdienst AWD auf Schadenersatz in einer Gesamthöhe von rund 750.000 Euro gescheitert. Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat entschieden, dass der Prospekt entgegen der Ansicht der Anleger nicht fehlerhaft gewesen sei. Eine überhöhte und damit aufklärungspflichtige Provisionszahlung an den AWD hatten die Kläger nicht nachweisen können. Andere Ansprüche bewertete das OLG, wie schon die Vorinstanz, als verjährt.

Die Kläger hatten Anfang bis Mitte der 1990er Jahre Anteile an einem Immobilienfonds erworben, der ein Wohn- und Geschäftsgebäude in Berlin errichtete und betrieb. Die AWD GmbH hatte den Verkauf vermittelt. Nachdem die Renditen nicht den Vorstellungen der Kläger entsprochen hatten, nahmen sie die beteiligten Gesellschaften und den AWD auf Rückzahlung der Einlagen gegen Rückgabe der Fondsanteile in Anspruch. Die Kläger warfen den Beklagten vor, der Prospekt sei in mehreren Punkten fehlerhaft gewesen. So sei nicht ausreichend darauf hingewiesen worden, dass die Fondsanteile nur eingeschränkt handelbar seien; die Rendite-Prognoserechnung sei unrealistisch überhöht gewesen. Zudem sei das Verhältnis zwischen dem Anteil des Kapitals, der tatsächlich für Errichtung und Betrieb des Gebäudes verwendet wurde, und dem Anteil für Beratungs- und sonstige Nebenkosten unklar und fehlerhaft dargestellt worden.

Das Landgericht hatte die Klagen abgewiesen, weil es die Ansprüche jedenfalls für verjährt hielt. Im Berufungsverfahren vor dem OLG haben die Kläger sodann, neben den weiterhin aufrechterhaltenen Vorwürfen gegen den Prospekt, auch eine überhöhte Provisionszahlung an den AWD behauptet. Es seien entgegen den Angaben im Prospekt mindestens 15 Prozent Provision gezahlt worden, worüber dann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hätte aufgeklärt werden müssen.

Das OLG hat zur Frage der Höhe der gezahlten Provisionen mehrere Zeugen vernommen, darunter auch den früheren Vorstandsvorsitzenden der AWD Holding AG Carsten Maschmeyer. Nachdem keiner der Zeugen die Zahlung einer Provision von 15 Prozent oder mehr an den AWD bestätigen konnte, hat das OLG die Berufungen der Kläger

zurückgewiesen. Die Beweislast für die Zahlung einer aufklärungsbedürftigen Provision liege bei den Klägern. Das negative Beweisergebnis gehe daher zu deren Lasten.

In der Urteilsbegründung ist hinsichtlich der übrigen Vorwürfe weiter ausgeführt, dass die erste Instanz zu Recht von einer Verjährung der Ansprüche ausgegangen sei. Zudem sei der Prospekt nicht fehlerhaft gewesen. Die Angaben seien hinreichend nachvollziehbar.

Das OLG hat die Revision zum Bundesgerichtshof nicht zugelassen. Hiergegen können die Kläger Nichtzulassungsbeschwerde einlegen, soweit ihr geltend gemachter Schaden mehr als 20.000 Euro beträgt. Oberlandesgericht Köln, Urteile vom 30.08.2012, 18 U 42/11, 18 U 47/11, 18 U 48/11, 18 U 50/11, 18 U 64/11, 18 U 65/11, 18 U 66/11, 18 U 67/11, 18 U 72/11, 18 U 76/11, 18 U 77/11, 18 U 79/11, 18 U 80/11, 18 U 84/11, 18 U 85/11 und 18 U 86/11

## Berücksichtigung gezahlter Stückzinsen bei Ehegatten

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt nimmt aktuell Stellung zu der Frage, ob die auszahlenden Stellen bei Ehegatten, die einen gemeinsamen Freistellungsauftrag erteilt haben, die von einem Ehegatten gezahlten Stückzinsen bei Kapitalerträgen des anderen Ehegatten berücksichtigen dürfen.

Zum Veranlagungszeitraum bis einschließlich 2008 vertreten die obersten Finanzbehörden der Länder laut OFD dazu die Auffassung, dass gezahlte Stückzinsen des einen Ehegatten bei Kapitalerträgen des anderen Ehegatten nur bei auf den Namen beider Ehegatten lautenden Konten (Gemeinschaftskonten) berücksichtigt werden können, ein gemeinsamer „Stückzinstopf“ also nicht zugelassen wird, soweit Ehegatten jeweils auf ihren Namen lautende Einzelkonten führen.

Ab dem Veranlagungszeitraum 2009 würden gezahlte Stückzinsen in den allgemeinen Verlusttopf eingestellt. Bei Ehegatten seien bis zu drei allgemeine Verlusttöpfe vorzuhalten (je ein Topf für Konten und Depots des Ehemannes, je einer für Konten und Depots der Ehefrau und je ein Topf für Gemeinschaftskonten und -depots). Der gemeinsame Freistellungsauftrag gelte zwar für alle Konten und Depots, eine übergreifende Verlustverrechnung sei aber im Veranlagungszeitraum 2009 noch nicht möglich. Das Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut tra-





ge am Jahresende bestehende Verlustüberhänge – getrennt nach den drei Töpfen – auf das nächste Jahr vor. Um für das abgelaufene Kalenderjahr eine übergreifende Verlustverrechnung zu erreichen, müssen die Ehegatten bis zum 15. Dezember des laufenden Jahres bei dem Kreditinstitut einen Antrag auf Ausstellung der Verlustbescheinigung stellen und die Zusammenveranlagung einschließlich der jeweiligen Kapitalerträge wählen.

Mit Wirkung ab dem Jahr 2010 hätten die Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute im Rahmen des Steuerabzugsverfahrens eine übergreifende Verlustverrechnung über alle beim Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut geführten Konten und Depots der Ehegatten (Einzelkonten und -depots; Gemeinschaftskonten und -depots) vorzunehmen, wenn die Ehegatten einen gemeinsamen Freistellungsauftrag erteilt haben, so die OFD.

Oberfinanzdirektion Frankfurt, Verfügung vom 26.06.2012, S 2406 A – 2 – St 54

### **Geldanlage Prokon: Verkaufsprospekt enthält irreführende Werbung**

Der Verkaufsprospekt der Geldanlage Prokon enthält irreführende Werbeaussagen zur vermeintlichen Sicherheit und zur angeblichen „maximalen Flexibilität“ der Anlage. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Schleswig-Holstein entschieden. Es gab damit der Verbraucherschutzzentrale Hamburg Recht, die auf Unterlassung der Werbung geklagt hatte.

Das beklagte Unternehmen der Prokon-Unternehmensgruppe bewirbt sogenannte Genussrechte als Geldanlage. Verbraucher können Werbeaussagen in dem Verkaufsprospekt laut OLG so verstehen, als sei die Anlage in die Genussrechte eine ebenso sichere Geldanlage wie auf einem Sparguthaben und als investiere der Erwerber von Genussrechten direkt in Windenergieanlagen, woraus sich eine Absicherung der Anleger durch die Anlage in Sachwerten ergebe. Das Unternehmen wirbt auch mit der „maximalen Flexibilität“ der Geldanlage.

Das OLG hat entschieden, dass die Werbeaussagen nicht weiter verwendet werden dürfen. Sie seien unzutreffend und damit unlautere Werbung. Die Anlage des Geldes in Genussrechten stelle keine ebenso sichere Geldanlage dar wie die Geldanlage bei einer Bank auf einem Sparguthaben. Im Fall einer Insolvenz des Unternehmens hätten die Erwerber der Genussrechte keine gesetzliche Sicherung ihrer Einlagen. Für Sparguthaben bei einer Bank bestehe demgegenüber im Fall einer Bankeninsolvenz ein Anspruch auf Einlagensicherung bis zu einem Wert von 100.000 Euro pro Sparer.

Das Kapital, das durch die Vergabe von Genussrechten eingesammelt wird, werde keineswegs unmittelbar in den Auf- und Ausbau von Windparks gesteckt, so das OLG weiter. Das beklagte Unternehmen selbst besitze weder Windkraftanlagen noch betreibe es sie. Es verleihe vielmehr Darlehen an andere Unternehmen der Prokon-Gruppe für deren Investitionen und erwerbe verzinsliche Darlehensrückzahlungsansprüche. Die Werthaltigkeit der Darlehensrückzahlungsansprüche nebst Verzinsung steige und falle mit der Geldwertstabilität.

Die Zusage eines Höchstmaßes an Flexibilität treffe nicht zu. Sie sei das Versprechen einer denkbar kurzfristigen und einfachen Möglichkeit zur Wiederauflösung der Geldanlage. Dies sei aber bei den Genussrechten, die die Beklagte ausgegeben habe, „bei Weitem“ nicht der Fall. Die Kündigung der Anleihe sei grundsätzlich frühestens nach Ablauf von drei Kalenderjahren zulässig, und dies nur unter eingeschränkten Voraussetzungen. Eine reguläre Kündigungsmöglichkeit bestehe erst ab fünf Kalenderjahren mit einer Kündigungsfrist von einem halben Jahr. Oberlandesgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 05.09.2012, 6 U 14/11

# Immobilien- besitzer

## BFH gibt Rechtsprechung zu beschränkter Abziehbarkeit nachträglicher Schuldzinsen auf

Schuldzinsen für ein Darlehen, das ursprünglich zur Finanzierung von Anschaffungskosten einer zur Vermietung bestimmten Immobilie aufgenommen wurde, können grundsätzlich auch dann noch als nachträgliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abgezogen werden, wenn das Gebäude veräußert wird, der Veräußerungserlös aber nicht ausreicht, um die Darlehensverbindlichkeit zu tilgen. Dies geht aus einem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor.

Der Kläger hatte 1994 ein Wohngebäude erworben, dieses vermietet und hieraus Einkünfte erzielt. 2001 veräußerte er das Gebäude mit Verlust. Mit dem Veräußerungserlös konnten Darlehen, die der Kläger bei der Anschaffung des Gebäudes aufgenommen hatte, nicht vollständig abgelöst werden. Dadurch musste der Kläger auch 2004 noch Schuldzinsen auf die ursprünglich aufgenommenen Verbindlichkeiten aufwenden. Das Finanzamt erkannte die vom Kläger im Rahmen seiner Einkommensteuerveranlagung für 2004 geltend gemachten „nachträglichen Schuldzinsen“ nicht als Werbungskosten an. Der BFH ist dem entgegengetreten. Die geltend gemachten Schuldzinsen seien zu Unrecht nicht bei der Ermittlung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung berücksichtigt worden.

Der BFH hält damit an seiner bisherigen – restriktiveren – Rechtsprechung zur beschränkten Abziehbarkeit nachträglicher Schuldzinsen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nicht länger fest. Er begründet seine Rechtsprechungsänderung sowohl mit der im Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 vom Gesetzgeber getroffenen Grundentscheidung, Wertsteigerungen bei der Veräußerung von im Privatvermögen gehaltenen Grundstücken innerhalb einer auf zehn Jahre erweiterten Frist zu erfassen, als auch mit der gesetzlichen Verknüpfung privater Veräußerungsgeschäfte mit einer vorangegangenen steuerbaren und steuerpflichtigen Nutzung des Grundstücks durch die Regelung in § 23 Absatz 3 Satz 4 des Einkommensteuergesetzes.

Diese bewirke, dass die Ermittlung des Gewinns aus einem steuerbaren Grundstücksveräußerungsgeschäft strukturell der Ermittlung des Gewinns aus der Veräußerung eines Wirtschaftsguts des Betriebsver-

mögens gleichgestellt werde. Vor diesem Hintergrund sei es folgerichtig, den nachträglichen Schuldzinsenabzug bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung auf den im Streitfall zu entscheidenden Sachverhalt auszuweiten und damit die notwendige steuerrechtliche Gleichbehandlung von nachträglichen Schuldzinsen bei den Gewinn- und bei den Überschusseinkünften wieder herzustellen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.06.2012, IX R 67/10

## Liebhaberei: Ausnahme von der Regel bei Ferienimmobilien

Bei einer ausschließlich an wechselnde Feriengäste vermieteten und in der übrigen Zeit hierfür bereit gehaltenen Ferienwohnung ist grundsätzlich ohne weitere Prüfung von der Einkunftserzielungsabsicht des Vermieters auszugehen. Das hat die positive Konsequenz, dass das früher beliebte Thema der Liebhaberei selbst bei hohen Mietverlusten tabu ist und Schuldzinsen, Wohnungsabschreibung und laufende Kosten selbst dann steuerlich absetzbar sind, wenn entsprechend hohe Einnahmen fehlen.

Der Immobilienbesitzer muss dem Finanzamt lediglich plausibel machen, dass die Dauer der Vermietung des Feriendomizils im für die Region üblichen Saisondurchschnitt liegt. Als Faustregel muss die Wohnung oder das Ferienhaus durchgängig mindestens von März bis Oktober und zusätzlich für den Zeitraum zwischen Weihnachten und dem Jahreswechsel vermietet und in der leerstehenden Zeit für Gäste bereitgehalten werden. Sofern es zur Unterschreitung der ortsüblichen Vermietungszeit um 25 Prozent kommt, muss die Einkunftserzielungsabsicht anhand einer Überschussprognose geprüft werden. Ist hierüber kein positives Ergebnis möglich, geht der Fiskus von Liebhaberei aus mit der Folge, dass sie Ferienimmobilie steuerlich keine Rolle mehr spielt und Vermieter auf ihren roten Zahlen sitzen bleiben.

Liegt hingegen keine ausschließliche Vermietung vor, wird die Überschusserzielungsabsicht stets geprüft. Für die Prognoserechnung sind zunächst die ausschließlich auf die Vermietung entfallenden Werbungskosten zu berücksichtigen und die übrigen Aufwendungen entsprechend der zeitlichen Anteile aufzuteilen. Dient der Aufenthalt in der Ferienwohnung der Durchführung von Schönheitsreparaturen,



Endreinigung oder Schlüsselübergabe und nicht der Erholung, sind diese Zeiten allerdings nicht schädlich.

Anders sieht es hingegen aus, wenn der Eigentümer sich die Möglichkeit der Selbstnutzung vorbehalten hat, selbst wenn er die Wohnung tatsächlich gar nicht nutzt. Hier führt bereits die theoretische Gelegenheit zur Prüfung der Überschusserzielungsabsicht. Dieser strikten Sichtweise des Fiskus tritt jetzt aber das Finanzgericht Köln entgegen (Az. 10 K 4965/07). Im Urteilsfall hatte sich der Besitzer eine vierwöchigen Selbstnutzung im Winter bei einer Ferienwohnung an der Meeresküste vorbehalten und nur die Zeit um Weihnachten und den Jahreswechsel herum davon ausgenommen. Da sie dann sowieso nicht von Gästen gebucht wird und leer stehen würde, darf sie durchaus eigenbelegt werden. Das lässt sich dann auch gleich dazu nutzen, um die Wohnung und das Mobiliar zu pflegen und wieder instand setzen. Dann ist das unter der Voraussetzung steuerunschädlich, dass in der übrigen Saison – März bis Oktober – eine außergewöhnlich hohe Belegungsquote erreicht wird.

### Miete unter Angehörigen: Kriterien für fremdübliche Gestaltung des Mietvertrags

Wollen Immobilienbesitzer das Finanzamt an den Bau- oder Erwerbskosten sowie laufenden Aufwendungen eines Hauses beteiligen, lässt sich dies über ein familieninternes Sparmodell bestens realisieren. Hierzu wird eine Wohnung unter Marktniveau an Verwandte vermietet. Das bringt geringe steuerpflichtige Einnahmen, aber den Abzug der vollen Werbungskosten. Klassisches Beispiel ist oftmals das Zweifamilienhaus, in dem neben den Eltern auch ein Kind mit seiner Familie lebt. Allerdings schauen Finanzbeamte bei Verträgen mit Angehörigen näher hin: Wird der Vertrag wie allgemein mit Fremden üblich abgeschlossen oder nur aus dem Zweck, Steuern zu sparen? Für die Anerkennung der Abmachung verlangt der Fiskus beispielsweise, dass der Mietvertrag wirksam abgeschlossen und auch so in der Praxis umgesetzt wird.

Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg hat nun hierzu in einem interessanten und rechtskräftig gewordenen Urteil Kriterien aufgelistet, unter denen ein Mietverhältnis zwischen Verwandten nicht anerkannt wird, weil es nichtfremdüblich ist (Az. 9 K 9009/08). Dabei ging es um

eine Scheune, die der Sohn mit großem finanziellem Aufwand in ein Wohnhaus umbaute und die er beim Einwohnermeldeamt erst nach Jahren als Nebenwohnsitz angab. Das Finanzamt führte bei ihm eine Außenprüfung durch, und die Beamten kamen zu der Auffassung, dass das von ihm behauptete Mietverhältnis mit der Mutter nicht tatsächlich durchgeführt worden und daher steuerlich nicht anzuerkennen ist. Das angeblich vermietete Objekt sei nämlich vom Kläger nur zu eigenen Wohnzwecken genutzt worden, meinten sie, und die Mutter als angebliche Mieterin sei nie angemeldet worden.

Nachfolgend listet das Finanzgericht auf, welche Mängel der Mietvertrag im entschiedenen Fall hatte:

- Im Mietvertrag wurden keine Vereinbarungen über Zeitpunkt und Höhe von Nebenkostenvorauszahlungen getroffen, und die erheblichen Nebenkosten sind über Jahre hinweg tatsächlich nie eingefordert worden,
- Sowohl der Sohn als auch die Mutter hatten jederzeit und unabhängig voneinander uneingeschränkt Zugang zu dem Haus mit Garten.
- Kein Nachweis, dass das Grundstück wie angegeben als Zweitwohnung verwendet wurde,
- Der Sohn hat als Vermieter die Immobilie – nach dem Gesamtbild der Verhältnisse – zumindest gleichberechtigt mitbenutzt,
- Der Mietvertrag wurde teilweise nicht wie vereinbart durchgeführt. So erfolgte u.a. keine Zahlung der vorgesehenen Kautions, und die Nichtdurchführung der von der Mutter als Mieterin vertraglich zugesagten umfassenden Instandhaltungsarbeiten im Garten wurde festgestellt,
- Der Sohn vermietete eine unmöblierte Wohnung, hat sie später aber auf eigene Kosten u.a. mit neuen Möbeln ausgestattet und ein Schwimmbecken mit Saunabereich eingebaut.

Es ist dann sogar von einer Steuerhinterziehung – und damit von einer 10jährigen Verjährungsfrist – auszugehen, wenn der Vermieter als Steuerpflichtiger über Jahre hinweg in seinen Steuererklärungen ein zu negativen Einkünften führendes Mietverhältnis mit einem Verwandten angegeben hat, obwohl er wusste, dass das Mietverhältnis in vielerlei Hinsicht einem Fremdvergleich nicht standhalten würde und insbesondere in zahlreichen Punkten nicht so durchgeführt worden ist, wie es zuvor schriftlich vereinbart worden war, betonten die Richter.

# Angestellte

## Beruflicher Umzug: Fiktive Miete nicht absetzbar

Bei einem beruflich veranlassten Umzug können viele Kosten als Werbungskosten abgesetzt werden. Es gibt jedoch Einschränkungen: Lässt sich nach dem Auszug aus einer Eigentumswohnung oder einem eigenen Haus das Objekt nicht zeitnah verkaufen oder vermieten, kann keine fiktive Miete als Mietenschädigung angesetzt werden. Dies meldet der Neue Verband der Lohnsteuerhilfvereine (NVL).

Nach seinen Informationen hat der Bundesfinanzhof (BFH) mit Urteil vom 19.04.2012 (VI R 25/10) entschieden, dass nur tatsächlich angefallene Aufwendungen, nicht jedoch eine entgangene Miete Werbungskosten sein können. Der BFH lasse deshalb auch keine Absetzung für Abnutzung für den Zeitraum des vorübergehenden Leerstandes zu. Der NVL weist darauf hin, dass jedoch die tatsächlich angefallenen Kosten für Heizung, Versicherung oder Bewachung abziehbar sind. Bei Auszug aus einer Mietwohnung könne die Miete bis zum Ablauf der Kündigungsfrist als Werbungskosten abgezogen werden. Könne die neue Wohnung nicht gleich bezogen werden, sei für diese Wohnung die Miete abziehbar. Zu den Umzugskosten zählten auch Aufwendungen für die Wohnungssuche, für den Transport, für Reisekosten am Umzugstag, für erforderlich neue Kochherde oder für Nachhilfeunterricht der Kinder.

Zusätzlich könnten die vielen kleinen Umzugsaufwendungen für das Einrichten am neuen Wohnort mit einer Umzugskostenpauschale berücksichtigt werden. Diese betrage seit dem 01.01.2012 für Verheiratete 1.314 Euro und für Ledige 657 Euro. Für weitere Personen, die im Haushalt mit umziehen, kommen laut NVL je 289 Euro hinzu. Wer innerhalb von fünf Jahren erneut beruflich umzieht, erhalte um 50 Prozent höhere Pauschalen.

Neuer Verband der Lohnsteuerhilfvereine e.V., PM vom 17.08.2012

## Doppelte Haushaltsführung auch bei Alleinstehendem möglich

Auch ein alleinstehender Arbeitnehmer kann einen doppelten Haushalt führen, der ihn, wenn er beruflich veranlasst ist, zum Abzug von Werbungskosten berechtigt. Dies bekräftigt der Bundesfinanzhof (BFH).

Hausstand in diesem Sinne ist laut BFH der Haushalt, den der Arbeitnehmer am Lebensmittelpunkt führt, also sein Erst- oder Haupthausstand. Bei einem alleinstehenden Arbeitnehmer sei entscheidend, dass er sich in dem Haushalt, im Wesentlichen nur unterbrochen durch die arbeits- und urlaubsbedingte Abwesenheit, aufhält. Denn allein das Vorhalten einer Wohnung für gelegentliche Besuche oder Ferientaufenthalte sei noch nicht als Unterhalten eines Hausstands zu bewerten. Ebenfalls werde ein eigener Hausstand nicht unterhalten, wenn der Arbeitnehmer die Haushaltsführung nicht zumindest mitbestimmt, sondern nur in einen fremden Haushalt als Gast eingegliedert ist. Dann liege keine eigene Haushaltsführung vor.

Insbesondere dann, wenn dem Arbeitnehmer die Wohnung unentgeltlich überlassen wird, sei zu prüfen, ob der Arbeitnehmer einen eigenen Hausstand unterhält oder in einen fremden eingegliedert ist. Dem Merkmal der Entgeltlichkeit komme allerdings lediglich eine gewichtige Indizfunktion zu, es sei aber nicht als unerlässliche Voraussetzung zu betrachten. Dies gilt laut BFH sowohl für die Überlassung der Wohnung selbst als auch für die Kostentragung im Übrigen.

Die Frage, ob der alleinstehende Arbeitnehmer einen eigenen Hausstand unterhält oder aber nur in einen fremden eingegliedert ist, entscheide sich unter Einbeziehung und Gewichtung aller tatsächlichen Verhältnisse im Rahmen einer den Finanzgerichten als Tatsacheninstanz obliegenden Gesamtwürdigung.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 12.06.2012, VI B 73/12

## Abfindung in zwei Raten muss „Zusammenballung“ nicht beeinträchtigen

Wird einem Arbeitnehmer aus Anlass der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses eine Abfindung in zwei Raten gezahlt, so kann dennoch von einer „Zusammenballung der Entschädigungszahlung“ ausgegangen werden, wenn zunächst nur eine „geringfügige Teilleistung“ ausgeschüttet wurde und im folgenden Jahr der weitaus überwiegende Betrag.

Der Bundesfinanzhof: „Wann von einer solchen unschädlichen geringfügigen Teilleistung auszugehen ist, bestimmt sich nach dem Vorliegen einer Ausnahmesituation in der individuellen Steuerbelastung des einzelnen Steuerpflichtigen. Eine starre Prozentgrenze sieht das Gesetz



weder vor, noch kann eine solche die gesetzlich geforderte Prüfung der Außerordentlichkeit im Einzelfall ersetzen.“

Im entschiedenen Fall betragen die steuerpflichtigen Zahlungen 2.800 Euro im ersten und knapp 68.000 Euro im Folgejahr – was als steuerbegünstigt anerkannt wurde.

BFH, IX R 20/10 vom 26.01.2011

### Sachbezüge: Ein Jahres-Jobticket ist nicht befreit

Zwar sind Sachbezüge eines Arbeitgebers für seine Beschäftigten steuerfrei, wenn sie 44 Euro im Monat nicht überschreiten. Das gilt grundsätzlich auch für die firmenseitige Finanzierung eines Jobtickets.

Doch gilt die Vergünstigung nicht, wenn der Arbeitgeber das Job-Ticket als Jahreskarte ausgibt – selbst wenn er mit den Verkehrsbetrieben monatlich abrechnet. Der geldwerte Vorteil, so das Gericht, komme den Arbeitnehmern bereits mit der Ausgabe des Jahres-Job-Tickets zugute. FG Rheinland-Pfalz, 3 K 2579/09 vom 30.08.2011; Revisions-Az: VI R 56/11

### Doppelte Haushaltsführung: Umzug wegen Scheidung ist steuerlich nicht begünstigt

Hat ein Arbeitnehmer bislang eine steuerliche doppelte Haushaltsführung geltend gemacht, weil er sich eine Zweitwohnung am fernen Beschäftigungsort nehmen muss, und nimmt er nun anlässlich seiner Scheidung eine größere Wohnung im Einzugsbereich seines Arbeitgebers und zieht dahin um, so endet die doppelte Haushaltsführung, und er kann den hierfür bezahlten Aufwand nicht mehr als Werbungskosten absetzen. Denn dieser Umzug ist nicht beruflich veranlasst, entschied jetzt das Finanzgericht Köln (Az. 6 K 4781/07). Nunmehr handelt es sich um Kosten für die private Lebensführung, und die dürfen bei den Einkunftsarten nicht abgezogen werden, auch wenn sie zumindest mittelbar noch zur Förderung des Berufs erfolgen.

Denn für den Umzug von der bisherigen in die neue Privatwohnung im Einzugsbereich des Arbeitsplatzes aufgrund der Trennung von der Ehefrau entfallen die Voraussetzungen für einen Werbungskostenabzug bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit. Auch der Umzug selbst lässt sich nicht absetzen. Denn durch den Tapetenwechsel sind

Entfernung und Fahrzeit des Arbeitnehmers zum Büro nicht kürzer geworden, und er steht auch nicht mit der erstmaligen Aufnahme einer Tätigkeit oder dem Wechsel des Arbeitgebers in Zusammenhang.

Die angefallenen Umzugskosten sind auch nicht unter dem Gesichtspunkt der bislang vom Finanzamt akzeptierten doppelten Haushaltsführung abziehbar, da sie gerade nicht vor diesem Hintergrund entstanden sind. Notwendige Mehraufwendungen wegen einer aus beruflichem Anlass begründeten doppelten Haushaltsführung sind zwar auch noch die Kosten für einen Umzug, durch den die doppelte Haushaltsführung beendet werden soll.

Im Urteilsfall gilt das jedoch nicht. Denn bereits vor dem Umzug endete die Haushaltsführung in der Zweitwohnung am fernen Beschäftigungsort, indem sich das Ehepaar trennte und sich danach hat scheiden lassen. Ab diesem Zeitpunkt unterhielt der Arbeitnehmer – mangels Familienwohnsitz – einen eigenen Hausstand in der ihm verbliebenen kleinen Wohnung, wodurch es zur Beendigung der doppelten Haushaltsführung kam. Insoweit besteht anschließend kein beruflicher Veranlassungszusammenhang für den späteren Umzug in die größere Wohnung im Einzugsbereich seines Arbeitgebers.

#### Hinweis

*Der Bundesfinanzhof hat bislang zwar schon für viele einzelne Sachverhalte geklärt, wann bei einem Umzug noch doppelte Haushaltsführung besteht. Der vorliegende Urteilsfall betrifft jedoch eine bisher nicht behandelte Konstellation.*

# Familie und Kinder

## Kindergeld: Muss sich der Sprössling nach drei Monaten wieder arbeitsuchend melden?

Mit dieser Frage hatte sich jetzt das Finanzgericht Münster zu beschäftigen und es kam zu dem Ergebnis, dass die Dreimonatsfrist aufgrund einer Änderung im Sozialgesetzbuch entfallen ist, sodass das Kindergeld und die Steuervergünstigungen bei den Eltern auch über den Ablauf von drei Monaten hinaus beim volljährigen Nachwuchs zu gewähren sind (Az. 5 K 3809/10 Kg, AO). Allerdings ist – trotz des Urteils – weiterhin klärungsbedürftig, ob auch nach der gesetzlichen Neufassung eine Verpflichtung zur dreimonatlichen Erneuerung der Meldung zur Arbeitsuche des Kindes besteht.

Im Urteilsfall hatte sich der volljährige Sohn, der seinen 21. Geburtstag noch nicht gefeiert hatte, bei der Arbeitsagentur als arbeitsuchend gemeldet. Die Behörde löschte schon einen Monat später diese Meldung wieder, da der Filius nicht zu einem Beratungsgespräch erschienen war, so die Begründung. Als Folge daraus hob die Familienkasse daraufhin die Kindergeldfestsetzung auf. Zuvor hatte sie aber das Kindergeld bereits für weitere 18 Monate ausgezahlt, deshalb verlangte sie den aus ihrer Sicht überzahlten Betrag von den Eltern zurück, immerhin über 3.000 Euro. Die argumentierten aber, ihr Sohn hätte überhaupt keine Einladung zu einem Beratungsgespräch erhalten und sei natürlich für die Arbeitsagentur jederzeit verfügbar gewesen. Zudem war im vorherigen Schriftwechsel von einer solchen Einladung niemals die Rede gewesen, das Kind konnte also gar nicht zur Beratung erscheinen.

Der gegen die Familienkasse eingereichten Klage gab das Finanzgericht Münster statt. Tenor: Die Familienkasse war nicht zur Aufhebung der Kindergeldbewilligung für den Zeitraum von anderthalb Jahren berechtigt gewesen. Denn es lag keine wesentliche Veränderung der Verhältnisse vor, die das Einkommensteuergesetz (EStG) in solchen Fällen verlangt. Der Sohn war auch im umstrittenen 18monatigen Zeitraum arbeitsuchend gemeldet, und die Voraussetzungen des EStG für die Gewährung von Kindergeld und Steuervergünstigungen waren damit erfüllt. Daher wurde die Arbeitslosmeldung zu Unrecht gelöscht.

Die Richter gaben zu bedenken, dass schließlich auch nicht feststand, dass der Sohn tatsächlich eine Einladung zu einem Beratungsgespräch erhalten hatte. Denn die in den Verwaltungsvorgängen enthaltenen Schreiben enthielten keine Absendungsvermerke und waren zudem

inhaltlich widersprüchlich. Diese Zweifel gehen dann zu Lasten der Familienkasse und nicht der Eltern.

Die Meldung als arbeitsuchend war auch nicht nach drei Monaten automatisch weggefallen. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH), wonach eine erneute Meldung spätestens nach drei Monaten zum Erhalt des Kindergeldanspruches notwendig war, hat sich auf eine alte Vorschrift im Sozialgesetzbuch gestützt. Durch eine Änderung dieser Anordnung durch das Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Elemente vom 21.12.2008 war nämlich die Dreimonatsfrist mit Wirkung zum 1.9.2009 entfallen, und Kindergeld ist damit auch über den Ablauf von drei Monaten hinaus zu gewähren. Hinweis: Da aber nach Ansicht der Richter klärungsbedürftig ist, ob auch nach der gesetzlichen Neufassung ab 2009 eine rechtliche Verpflichtung zur dreimonatlichen Erneuerung der Arbeitsuchendmeldung für das Kindergeld besteht, wurde die Revision zum BFH zugelassen. Der kann seine Rechtsprechung dann an die neue Rechtslage anpassen.

## Steuerfreies Gehaltsextra: Wenn der Chef die Kinderbetreuung bezahlt

Der Betrieb hat viele Möglichkeiten, seiner Belegschaft etwas zuzuwenden, ohne dass hierauf Lohnsteuer erhoben wird. Das bedeutet für den einzelnen Arbeitnehmer dann automatisch ein höheres Nettogehalt. Denkbar ist das zum Beispiel für einen Kindergartenzuschuss: Die Auszahlung bleibt in voller Höhe bis zu dem Betrag steuerfrei, der bei Vater oder Mutter an Kosten für den Hort oder die Betreuung der Sprösslinge anfällt.

Das Niedersächsische Finanzgericht hat allerdings klargestellt, dass für die Steuerfreiheit erforderlich ist, dass die Leistungen nicht unter Anrechnung auf den vereinbarten Arbeitslohn oder durch Gehaltsumwandlung gezahlt werden dürfen (Az. 11 K 81/10). Wird diese Voraussetzung beachtet, kann der Chef die Kosten seiner Belegschaft übernehmen, und dieser Zuschuss unterliegt nicht als geldwerter Vorteil der Lohnsteuer. Diese Steuerfreiheit gilt für Leistungen zur Unterbringung und Beaufsichtigung von nicht schulpflichtigem Nachwuchs der Arbeitnehmer in Kindergärten, Tagesstätten, Krippen, Hort oder durch eine Tagesmutter. Hinzu kommen kostenlose Betreuungsangebote in



der Firma selbst, wenn der Betrieb Räume und Aufsichtspersonal zur Verfügung stellt. Dabei kann der Arbeitgeber die Kosten entweder direkt an die jeweilige Einrichtung oder den Eltern brutto mit ihrem Gehalt überweisen. In diesem Fall müssen Vater oder Mutter dem Lohnbüro lediglich einen Nachweis über die tatsächlich angefallenen Kosten für Hort oder Tagesmutter einreichen.

Für die Steuerfreiheit ist es unerheblich, in welcher Höhe tatsächlich Kosten für die Beaufsichtigung von nicht schulpflichtigen Söhnen oder Töchtern anfallen. Die Höchstgrenze liegt lediglich in dem Betrag, der tatsächlich für Kinderhort oder Tagesmutter anfällt. Und nicht immer gibt es die Steuerfreiheit nur für zusätzlich zum Arbeitslohn erbrachte Leistungen des Arbeitgebers, sodass auch eine Gehaltsumwandlung begünstigt sein kann. Denn eine Umwandlung von freiwilligen Sonderzuwendungen in einen Kindergartenzuschuss ist erlaubt.

Zahlt der Arbeitgeber beispielsweise Weihnachts- oder Urlaubsgeld aus, unterliegt dieser Betrag der Lohnsteuer und führt in der Regel aufgrund des Einmalbetrags auch noch zu einer höheren Progression für das übrige Jahresgehalt. Zahlt nun der Chef dem Arbeitnehmer im Dezember einen Zuschuss für die Jahresrechnung des Kindergartens und streicht dafür die Weihnachtsgatifikation, fällt hierauf keine Lohnsteuer an. Der Betrieb zahlt dann per Saldo zwar brutto den gleichen Betrag aus, was für die Eltern im Gegenzug netto aber deutlich mehr ausmacht. Denn sie müssen die Betreuungskosten nun nicht mehr aus ihrem versteuerten Gehalt aufbringen.

Dieses Gestaltungsmodell gelingt, wenn ein begünstigter Zuschuss zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn unter Anrechnung auf eine freiwillige Sonderzahlung geleistet wird. Anders sieht es nur aus, wenn die Belegschaft zumindest im Zeitpunkt der Zahlung einen verbindlichen Rechtsanspruch darauf hatte. Freiwilliges Urlaubs- und Weihnachtsgeld lassen sich als nicht geschuldeter Arbeitslohn in privilegierte Zuschüsse umwandeln, nicht aber der bereits im Arbeitsvertrag zugesicherte Gehaltsaufschlag. Soweit Arbeitnehmer also keinen arbeitsvertraglichen Anspruch haben, liegt kein ohnehin geschuldeter Arbeitslohn vor, und der Chef kann die ersatzweise bezahlten Zuschüsse brutto ausbezahlen.

### Geburtsbeurkundung kann auch für bereits zwölf Jahre altes Kind erfolgen

Die inländische Geburt eines inzwischen zwölf Jahre alten Kindes ist im Geburtsregister eines deutschen Standesamtes zu beurkunden, wenn sie durch glaubhafte Aussagen der Eltern nachgewiesen wird. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden, nachdem es eine ergänzende Beweisaufnahme durchgeführt hatte.

Die Kindesmutter hatte über sechs Jahre nach der Geburt für ihr Kind erstmals eine Geburtsurkunde mit dem für ihre Ausstellung notwendigen Geburtseintrag beantragt. Sie hatte vorgetragen, das Kind in einem zum Bezirk des Standesamtes gehörenden Ort bei einer Hausgeburt mit Hilfe von Familienangehörigen zur Welt gebracht und die Geburt aufgrund ihres damals illegalen Aufenthalts in Deutschland den Behörden nicht angezeigt zu haben.

Nachdem es weder dem Standesamt noch dem Amtsgericht möglich war, die Voraussetzungen für den beantragten Eintrag in das Geburtsregister festzustellen, hatte der Antrag im Beschwerdeverfahren vor dem OLG Hamm Erfolg. Dieses konnte sich eigenen Angaben zufolge durch die Anhörung der Kindesmutter und die Zeugenvernehmung des Kindesvaters von der Richtigkeit ihrer Angaben überzeugen und hat den beantragten Geburtseintrag für das mittlerweile zwölf Jahre alte Kind angeordnet.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 05.07.2012, I-15 W 26/12

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Arbeitskampf: Zugespitzte Äußerungen im Einzelfall zulässig

Während eines Arbeitskampfes können im Einzelfall auch zugespitzte Äußerungen zulässig sein. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens entschieden. Gegen das Urteil ist kein Rechtsmittel gegeben.

Die Klägerin, ein Unternehmen der Ernährungsindustrie, wird von der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten (NGG) bestreikt. Am 13.07.2009 schloss sie mit dieser einen Tarifvertrag zur Zukunftssicherung. Diese beinhaltet Einbußen für die Arbeitnehmer unter anderem beim Urlaubsgeld, den Urlaubstagen, der Jahreszuwendung und bei Entgelterhöhungen. Gemäß § 3 des Tarifvertrags sollten ab dem 01.01.2012 die Entgelte des Flächentarifvertrags gelten. Während der Laufzeit des Tarifvertrags wechselte die klagende Arbeitgeberin ihre Vollmitgliedschaft im Arbeitgeberverband in eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft).

Im Rahmen der Tarifauseinandersetzung im Jahr 2012 skandierten die streikenden Arbeitnehmer Sprechchöre in Reimform. Darin hieß es unter anderem, dass die Arbeitgeberin sie „betrüge“ beziehungsweise „bescheiße“. Hierbei waren Gewerkschaftssekretäre der NGG anwesend und schritten nicht ein. Teile der Parolen wurden von einem Gewerkschaftssekretär per Megafon gesprochen. Die Arbeitgeberin verlangt von der NGG sowie ihren drei Vorstandsmitgliedern und zwei Gewerkschaftssekretären Unterlassung der näher bezeichneten Äußerungen beziehungsweise die Einwirkung auf die Streikenden, solche Äußerungen zu unterlassen.

Die Anträge hatten wie bereits vor dem Arbeitsgericht keinen Erfolg. Das LAG hat die beanstandeten Äußerungen aufgrund des Gesamtzusammenhangs nicht als Tatsachenbehauptungen im strafrechtlichen Sinne gewertet. Es habe sich um zugespitzte Äußerungen gehandelt, mit denen die Arbeitnehmer zum Ausdruck gebracht hätten, dass sie sich angesichts des Wechsels der Arbeitgeberin in eine OT-Mitgliedschaft „betrogen“ gefühlt hätten. So verstanden, seien die zugespitzten Äußerungen von der Meinungsfreiheit, die im Arbeitskampf auch der Gewerkschaft zustehe, noch gedeckt. Hinzu komme, dass derjenige Gewerkschaftssekretär, der an den Äußerungen aktiv beteiligt war, sich inzwischen in der Freistellungsphase der Altersteilzeit befindet.

Dass die weiteren Verfügungsbeklagten sich aktiv an den Äußerungen beteiligt hätten, habe die Arbeitgeberin nicht darlegen können.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 17.08.2012, 8 SaGa 14/12

## Gewerkschaft BIGD ist nicht tariffähig

Die Gewerkschaft Beschäftigtenverband Industrie, Gewerbe, Dienstleistung (BIGD) ist nicht tariffähig. Sie war auch am 01.01.2010 nicht tariffähig. Dies betont das Arbeitsgericht Duisburg. Der BIGD fehle insbesondere die Tariffähigkeit.

Hintergrund: Die Gewerkschaft BIGD mit Sitz in Duisburg hat im Jahr 2010 zusammen mit anderen Gewerkschaften, darunter auch der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP), verschiedene Tarifverträge mit Zeitarbeitsunternehmen abgeschlossen. Das Bundesarbeitsgericht hatte am 14.12.2010 (1 ABR 19/10) und zuletzt am 22.05.2012 (1 ABN 27/12) entschieden, dass die CGZP nicht tariffähig ist.

Arbeitsgericht Duisburg, Entscheidung vom 22.08.2012

## Ehrenamt-Ausübung begründet kein Arbeitsverhältnis

Durch die Ausübung ehrenamtlicher Tätigkeit wird kein Arbeitsverhältnis begründet. Das hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden. Der Beklagte ist Träger einer örtlichen Telefonseelsorge. Zu diesem Zweck unterhält er Räumlichkeiten, in denen ein hauptamtlicher und rund fünfzig ehrenamtliche Mitarbeiter den Seelsorgedienst verrichten. Nach der Dienstordnung für die ehrenamtlichen Kräfte wird deren regelmäßige Beteiligung erwartet. Jeweils im Vormonat legt der Beklagte Dienstpläne für den Folgemonat aus, in die sich die ehrenamtlichen Mitarbeiter eintragen. Die Klägerin war auf der Grundlage schriftlicher „Beauftragungen“ seit dem 26.04.2002 als ehrenamtliche Telefonseelsorgerin unentgeltlich im Umfang von zehn Stunden im Monat für den Beklagten tätig. Sie erhielt lediglich einen Unkostenersatz von 30 Euro monatlich. Am 22.01.2010 wurde sie mündlich von ihrem Dienst entbunden.

Hiergegen erhob die Klägerin ohne Erfolg Kündigungsschutzklage. Zwischen den Parteien habe kein Arbeitsverhältnis bestanden, so das





BAG. Die Vereinbarung der Unentgeltlichkeit von Dienstleistungen sei – bis zur Grenze des Missbrauchs – rechtlich zulässig, wenn eine Vergütung, wie bei ehrenamtlicher Tätigkeit, nicht zu erwarten sei. Die Ausübung von Ehrenämtern diene nicht der Sicherung oder Besserung der wirtschaftlichen Existenz. Sie sei Ausdruck einer inneren Haltung gegenüber Belangen des Gemeinwohls und den Sorgen und Nöten anderer Menschen. Im Streitfall bestehe kein Anhaltspunkt für die Umgehung zwingender arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 29.08.2012, 10 AZR 499/11

### **AGG: Entschädigung hängt nicht von Einstellung eines anderen neuen Mitarbeiters ab**

Enthält eine Stellenausschreibung den Hinweis, dass Mitarbeiter eines bestimmten Alters gesucht werden, so scheidet der Anspruch eines nicht eingestellten älteren Bewerbers auf eine Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) nicht allein daran, dass der Arbeitgeber keinen anderen neuen Mitarbeiter eingestellt hat. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Die Beklagte hatte im Juni 2009 mittels einer Stellenausschreibung zwei Mitarbeiter im Alter zwischen 25 und 35 Jahren gesucht. Der 1956 geborene Kläger bewarb sich um eine Stelle, wurde aber nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Obwohl solche durchgeführt worden waren, stellte die Beklagte keinen anderen Bewerber ein. Der Kläger macht geltend, er sei wegen seines Alters unzulässig benachteiligt worden, und verlangt von der Beklagten eine Entschädigung nach dem AGG. Die Vorinstanzen haben seine Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers hatte Erfolg. Das Landesarbeitsgericht (LAG) hätte die Entschädigungsklage nicht allein mit der Begründung abweisen dürfen, ein Verstoß der Beklagten gegen das Benachteiligungsverbot des AGG scheidet schon deshalb aus, weil sie keinen anderen Bewerber eingestellt habe, so das BAG. Jetzt muss das LAG noch einmal über die Sache befinden. Dabei muss es unter anderem prüfen, ob der Kläger für die ausgeschriebene Stelle objektiv geeignet war und ob eine Einstellung wegen seines Alters unterblieben ist.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.08.2012, 8 AZR 285/11

### **Angehörigen-Pflege führt bei Erwerbslosigkeit nicht in jedem Fall zu Rentenversicherungspflicht**

Für einen Erwerbslosen, der einen Angehörigen pflegt, muss nicht unbedingt eine Rentenversicherungspflicht bestehen. Dies geht aus einem Urteil des Mainzer Sozialgerichts (SG) im Fall eines erwerbslosen Mannes hervor, der zusammen mit seinen drei Schwestern und einer professionellen Pflegekraft seine Mutter pflegt. Das Gericht hat seine Klage auf Feststellung der Rentenversicherungspflicht abgewiesen, weil es dem Mann nicht gelungen war, die für den Eintritt der Rentenversicherungspflicht wenigstens nötigen 14 Stunden Pflegezeit pro Woche glaubhaft zu machen.

Der Pflegeaufwand der Mutter war in einem Gutachten auf 26 Stunden in der Woche geschätzt worden. Der Kläger selbst hatte vorgebracht, sich jede Woche mehr als 42 Stunden um seine Mutter kümmern zu müssen. Dennoch hatte die Deutsche Rentenversicherung die Rentenversicherungspflicht abgelehnt. Das SG hat diese Entscheidung bestätigt. Es hat dabei den gutachterlich festgestellten Pflegeaufwand von 26 Stunden in der Woche zugrunde gelegt.

Damit seien sowohl die sogenannte Grundpflege der Mutter als auch ihre hauswirtschaftliche Versorgung abgedeckt gewesen. Die darüber hinausgehende „ergänzende Pflege“ beziehungsweise weiterführende Betreuungsleistungen seien nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts von der Rentenversicherung nicht zu berücksichtigen. Die 26 Stunden könnten jedoch beim Kläger nicht vollständig berücksichtigt werden, sondern nur soweit er selbst auch tatsächlich die Pflegeleistungen erbracht habe. Laut SG waren sowohl der durch den professionellen Pflegedienst geleistete Pflegeaufwand als auch die Pflegeleistungen der Schwestern des Klägers abzuziehen. Im Ergebnis habe der Zeitaufwand des Klägers unter 14 Stunden gelegen. Deswegen wies das SG die Klage ab.

Sozialgericht Mainz, Urteil vom 09.07.2012, S 13 R 576/09, noch nicht rechtskräftig

# Bauen und Wohnen

## Steuersparpotential: Vorteile bei der hauseigenen Solaranlage

Wird eine Photovoltaikanlage beim Hausbau gleich mit eingeplant oder nachträglich installiert, senkt das die Energiekosten und schont die Umwelt. Auch steuerlich kann sich das lohnen, denn die Regeln bei der Einkommen- und Umsatzsteuer sind attraktiv. Private Hausbesitzer erzielen durch den Anlagenbetrieb gewerbliche Einkünfte, zu denen auch die vom Netzbetreiber gewährte Vergütung für den Eigenverbrauch gehört. Hiervon absetzen lassen sich Schuldzinsen für den Anschaffungskredit, die Abschreibung des Kaufpreises und sonstige laufende Aufwendungen. Gleichzeitig werden sie zum Unternehmer, so dass sie die Umsatzsteuer aus der Installation wieder erstattet bekommen.

Im Vorgriff auf eine geplante Herstellung oder Anschaffung der Solaranlage können Unternehmer, Freiberufler, Personen- und Kapitalgesellschaften oder Landwirte einen Investitionsabzugsbetrag von 40 Prozent der voraussichtlichen Aufwendungen steuermindernd abziehen. Die Summe der innerhalb von drei Jahren abgezogenen Beträge darf je Betrieb 200.000 Euro nicht übersteigen. Kommt es dann zur Installation, dürfen zudem sofort 20 Prozent der Kosten gewinnmindernd abgeschrieben werden.

Dabei können Investitionsabzugsbetrag und Sonder-AfA nur geltend gemacht werden, wenn das Wirtschaftsgut fast ausschließlich betrieblich genutzt wird, der Eigentümer es also zu nicht mehr als 10 Prozent privat verwendet. Dabei kommt es maßgeblich auf den unmittelbaren Gebrauch der Solaranlage auf dem Dach oder am Gebäude an, für die ein Investitionsabzugsbetrag in Anspruch genommen werden soll.

Das Finanzministerium Schleswig-Holstein weist jetzt in einem Erlass (Az. VI 306 – S 2139b – 003) darauf hin, dass der von einer Photovoltaikanlage produzierte und für den Privatgebrauch wie beispielsweise zur Versorgung des eigenen Wohnhauses verwendete Strom nicht als schädliche private Nutzung für den Ansatz des Investitionsabzugsbetrags vor der Herstellung und Anschaffung oder den anschließenden Abzug der Sonderabschreibung auf die Installationskosten gilt. Denn im Fall des Betriebs einer Photovoltaikanlage ist der private Verbrauch des Stroms keine private Verwendung der Anlage, sondern eine Sachentnahme des produzierten Stroms. Insoweit kann der Hausbesitzer

also viel Solarstrom für die eigenen vier Wände und wenig für die öffentlichen Netze erzeugen.

Um eine ungerechtfertigte Inanspruchnahme des Investitionsabzugsbetrags und der Steuervorteile auszuschließen, muss in drei Fällen ein hinreichend konkretes Investitionsvorhaben vorliegen, das dem Fiskus durch eine verbindliche Bestellung nachzuweisen ist. Das betrifft

- die Betriebseröffnung – also wenn der private Hausbesitzer erst durch die Solaranlage zum Gewerbetreibenden wird,
- die Ausdehnung eines vorhandenen Betriebs auf einen weiteren Geschäftszweig oder
- eine wesentliche Kapazitätserweiterung.

### Hinweis

*Eine Bildung des Investitionsabzugsbetrags lohnt sich nicht generell, um hierdurch gezielt den steuerpflichtigen Gewinn zu mindern. Denn erfolgt anschließend kein entsprechender Erwerb des angekündigten Investments, muss der Investitionsabzugsbetrag im Jahr der Bildung wieder rückgängig gemacht werden. Das führt rückwirkend zu einer entsprechenden Gewinnerhöhung und wahrscheinlich auch zu einer Verzinsung der daraus resultierenden Steuernachforderungen. Der Zinssatz beträgt immerhin teure sechs Prozent – und das pro Jahr.*

## Haushaltsnahe Dienstleistung: Keine Steuerermäßigung für angelieferte Mahlzeiten

Sofern es sich um ein eigengenutztes Domizil im EU-Raum handelt, lassen sich in Deutschland haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse, Dienstleistungen und Handwerkerleistungen geltend machen, indem sie mit 20 Prozent der Aufwendungen innerhalb gewisser Höchstgrenzen von der tariflichen Einkommensteuer abgezogen werden. Voraussetzung hierfür ist lediglich, dass Wohnung oder Haus eine Haushaltsführung ermöglichen. Ein Hauptwohnsitz ist hingegen nicht erforderlich, sodass die ab 2009 deutlich verbesserte Steuervergünstigung auch für eine Ferien- oder Zweitwohnung beansprucht werden kann.



Anders sieht es jedoch aus, wenn Mahlzeiten beispielsweise durch Essen auf Rädern, eine benachbarte Gastwirtschaft oder ein Cateringunternehmen zubereitet und dann zum Verzehr in den Haushalt angeliefert werden. Dies steht nach dem Urteil vom Finanzgericht Münster einer Anerkennung als haushaltsnahe Dienstleistung entgegen, und daher scheidet eine Steuerermäßigung komplett aus (Az. 14 K 1226/10 E).

Nach dem Gesetzeswortlaut kann das Privileg nur dann in Anspruch genommen werden, wenn ein haushaltsnah angestellter Beschäftigter oder eine Dienst- oder Handwerkerleistung in der eigenen Wohnung und im Garten- und Außenbereich oder im Haushalt bei der gepflegten oder betreuten Person ausgeübt oder erbracht werden. Unter die Haushalts- und Wirtschaftsführung fallen direkt in den eigenen vier Wänden erbrachte Tätigkeiten, die entweder für die Haushaltung oder einzelne Bewohner getätigt werden. Dazu gehören beispielsweise die klassischen Tätigkeiten:

- Einkaufen von Verbrauchsgütern,
- Zubereitung von Mahlzeiten,
- Wäschepflege,
- Reinigung und Pflege der Räume oder des Gartens und
- Pflege, Versorgung und Betreuung von Kindern und kranken Haushaltsangehörigen in der Wohnung.

Alle diese Tätigkeiten müssen eine hinreichende Nähe zur Haushaltsführung haben oder zumindest damit im Zusammenhang stehen, gewöhnlich durch Mitglieder des privaten Haushalts oder durch entsprechend Beschäftigte erledigt werden und in regelmäßigen Abständen anfallen. Hierunter fallen natürlich auch die Zubereitung und Lieferung von Mahlzeiten, betonen die Richter. Doch damit sie auch Aufwendungen für eine typischerweise im Haushalt anfallende Leistung darstellen, dürfen sie nicht von einem anliefernden externen Unternehmen erbracht werden. Dies steht der Einkommensteuerermäßigung entgegen.

### **Mietrückstände: Mieter kann nicht mit Kautionsaufrechnen**

Während eines laufenden Mietverhältnisses kann der Mieter nicht mit der Kautionsaufrechnung gegen Mietrückstände aufrechnen. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden. Es stellt außerdem klar, dass ein et-

waiges Zurückbehaltungsrecht vor oder bei Eintritt der Verzugsvoraussetzungen ausgeübt werden muss, wenn es den Verzug ausschließen soll.

Ein Münchener Mieter geriet im Jahr 2010 in Zahlungsschwierigkeiten und blieb seiner Vermieterin die Mietzinszahlungen für zwei Monate schuldig. Daraufhin kündigte diese ihm fristlos. Damals übernahm die Landeshauptstadt München die ausstehenden Mieten, wodurch die Kündigung unwirksam wurde. Im Oktober und November 2011 zahlte der Mieter aber erneut die Miete nicht. Darauf kündigte die Vermieterin abermals. Weil der Mieter nicht auszog und auch die Mieten für Dezember 2011 und Januar 2012 nicht zahlte, erhob die Vermieterin Räumungsklage.

Der Mieter hatte im Vorfeld die Vermieterin gebeten, seine rückständigen Mieten mit der Kautionsaufrechnung zu verrechnen und war auch vor Gericht der Ansicht, dass dies zumindest hinsichtlich der Zinsen hätte geschehen müssen. Außerdem habe er ein Zurückbehaltungsrecht, weil die Vermieterin ihm nicht mitgeteilt habe, wie die Kautionsaufrechnung sei und wie viele Zinsen inzwischen angefallen seien.

Das AG folgte diesen Argumenten nicht und verurteilte den Mieter zur Räumung der Wohnung. Der Mieter habe sich mit zwei Monatsmieten in Verzug befunden, sodass die fristlose Kündigung wirksam sei. Während eines laufenden Mietverhältnisses habe er keinen Anspruch auf Rückzahlung der Kautionsaufrechnung, sodass er gegen die Mietzinsforderungen nicht habe aufrechnen können.

Ein mögliches Zurückbehaltungsrecht wegen eines Auskunftsanspruches gegen die Vermieterin bezüglich der Höhe der Kautionszinsen würde einen Verzug nur ausschließen, wenn es vor oder bei Eintritt der Verzugsvoraussetzungen ausgeübt werde. Hier habe der Mieter das Zurückbehaltungsrecht aber erstmals im Februar 2012 vorgetragen. Zu diesem Zeitpunkt sei er aber bereits in Verzug gewesen und die Kündigung damit wirksam.

Amtsgericht München, Urteil vom 14.02.2012, 415 C 31694/11, rechtskräftig

# Ehe, Familie und Erben

## Pflegeleistungen: Bei der Erbschaftsteuer gibt es bis zu 20.000 Euro extra

Schenkung oder Erbschaft bleiben bis 20.000 Euro für solche Personen steuerfrei, die den Vorbesitzer gepflegt haben. Diese Vorschrift ist insbesondere bei Nicht-Verwandten von Bedeutung, hier kann dann der persönliche Freibetrag in gleicher Höhe noch einmal verwendet werden. Ehegatten, eingetragene Lebenspartner oder Kinder können die Vergünstigung nicht nutzen, da sie gesetzlich zum Unterhalt verpflichtet sind. Voraussetzung für den Freibetrag ist, dass die Pflege unentgeltlich oder gegen zu geringes Entgelt erbracht wurde. Sofern die Zuwendung vertraglich für die Dienstleistung zugesichert wird, darf sie keinen Entgeltcharakter haben.

Dabei handelt es sich nach dem Urteil vom Niedersächsischen Finanzgericht – trotz des insoweit missverständlichen Gesetzeswortlauts – um einen Freibetrag und somit weder um eine Freigrenze noch um einen Pauschbetrag. Dies hat zur Folge, dass bei Pflegeleistungen geringeren Umfangs auch nur ein geringerer Freibetrag entsprechend dem Wert der tatsächlich erbrachten Pflegeleistung anzusetzen ist (Az. 3 K 229/11). Damit kann ein Erbe oder Beschenkte, wenn er dem Grunde nach Pflegeleistungen erbracht hat, nicht immer pauschal einen Betrag von 20.000 Euro abziehen, und er hat nach den allgemeinen Beweislastgrundsätzen den Umfang und den Wert der von ihm erbrachten Pflegeleistungen gegenüber dem Finanzamt nachzuweisen. Unter die begünstigte Pflege und Unterhalt fallen nur solche Leistungen, die zum Leistungskatalog der Pflegeversicherung gehören. Hinsichtlich des Betrages, mit denen die erbrachten Pflegeleistungen bei der Erbschaftsteuer in Ansatz zu bringen sind, orientieren sich die Richter an den Sätzen, die von der gesetzlichen Pflegeversicherung bei häuslicher Pflege gezahlt werden. Nach dem Sozialgesetzbuch haben Pflegebedürftige Anspruch auf häusliche Pflegehilfe. Der Anspruch umfasst je Kalendermonat in der Pflegestufe III

- für Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung 1.510 Euro
- in besonders gelagerten Einzelfällen zur Vermeidung von Härten weitere 1.918 Euro, wenn ein außergewöhnlich hoher Pflegeaufwand vorliegt, der das übliche Maß der Pflegestufe III weit über-

steigt (beispielsweise, wenn im Endstadium von Krebserkrankungen regelmäßig mehrfach auch in der Nacht Hilfe geleistet werden muss).

### Hinweis

*Wenn nahe Verwandte, also gesetzlich Unterhaltsverpflichtete, den Schenker oder Erblasser pflegen, kommt der Freibetrag zwar grundsätzlich nicht in Betracht. Er ist aber nicht von vornherein generell ausgeschlossen, wenn der Pflegenden zum Kreis der gesetzlich Unterhaltsverpflichteten gehört. Zwar ist er kraft BGB verpflichtet ist, Unterhalts- und Pflegeleistungen zu erbringen sowie die Kosten dafür zu übernehmen. Sofern der Gepflegte jedoch aufgrund seiner eigenen finanziellen Leistungsfähigkeit in der Lage ist, die Kosten für einen Pflegedienst selbst zu tragen, greift diese Einschränkung nicht mehr. Denn die Inanspruchnahme des gesetzlich Unterhaltsverpflichteten setzt die fehlende Leistungsfähigkeit des Unterhaltsberechtigten voraus. Folglich kommt eine Steuerminderung in Betracht.*

## Nachlassverbindlichkeiten: Vom Erblasser herrührende Steuerschulden für das Todesjahr gehören dazu

Die noch vom Erblasser herrührende Einkommensteuer-Abschlusszahlung für das Todesjahr, die der Erbe in seiner Eigenschaft als Gesamtrechtsnachfolger leisten muss, ist als Nachlassverbindlichkeit abzugsfähig. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im Streitfall war die Klägerin neben ihrer Schwester Miterbin ihrer Eltern geworden. Die Eltern waren beide 2004 kurz nacheinander verstorben. Für den Einkommensteuer-Veranlagungszeitraum 2004 waren von den Erbinnen als Gesamtrechtsnachfolger ihrer Eltern nach Anrechnung der von den verstorbenen Eltern entrichteten Vorauszahlungen erhebliche Nachzahlungen zu entrichten.

Nach Ansicht des BFH gehören zu den abzugsfähigen Nachlassverbindlichkeiten nicht nur die Steuerschulden, die zum Zeitpunkt des Todes in der Person des Erblassers bereits rechtlich entstanden wa-



ren, sondern auch solche Steuerverbindlichkeiten, die der Erblasser als Steuerpflichtiger durch die Verwirklichung von Steuertatbeständen begründet hat und die erst mit dem Ablauf des Todesjahres entstehen. Entscheidend für den Abzug der Steuerschulden als Nachlassverbindlichkeiten sei, dass der Erblasser in eigener Person und nicht etwa der Erbe als Gesamtrechtsnachfolger steuerrelevante Tatbestände verwirklicht hat und deshalb „für den Erblasser“ als Steuerpflichtigen eine Steuer entsteht.

Das Urteil hat laut BFH weit über den entschiedenen Einzelfall hinaus praktische Bedeutung. Durch den Abzug der Einkommensteuerschulden als Nachlassverbindlichkeiten habe die Einkommensteuer für das Todesjahr unmittelbare Auswirkung auf die Höhe der festzusetzenden Erbschaftsteuer. Im Fall der Zusammenveranlagung von Eheleuten, von denen ein Ehepartner im Laufe des Jahres verstirbt, sei, so der BFH, zu ermitteln, inwieweit die Einkommensteuernachzahlung auf den Erblasser, das heißt auf den vorverstorbenen Ehegatten, entfällt.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 04.07.2012, II R 15/11

### Erbschaftsteuer: Unbekannte Tarifiermäßigung

Unter bestimmten Voraussetzungen gewährt das Finanzamt eine Ermäßigung der Erbschaftsteuer bei einem mehrfachen Erwerb desselben Nachlassvermögens. Diese Tarifreduzierung ist anwendbar, wenn nahe Verwandte der Steuerklasse I (Ehepartner, Kinder, eingetragener gleichgeschlechtlicher Lebenspartner, Enkel, Eltern) Vermögen erben, das in den letzten zehn Jahren zuvor bereits von Personen dieser Steuerklasse erworben worden ist. Der Bundesfinanzhof hat jetzt klargestellt, dass die nachfolgende Erbschaft nach dem persönlichen Verhältnis des Nachkommen zum Erblasser der Steuerklasse I gehören muss. Dabei ist für die Bestimmung des Angehörigkeitsverhältnisses der Zeitpunkt entscheidend, für den die Ermäßigung in Anspruch genommen wird (Az. II B 27/11). Aus diesem Grund werden die Erben der Steuerklassen II und III nicht I allein deswegen gleichgestellt, weil für sie im Verhältnis zum ursprünglichen Vermögensinhaber die Voraussetzungen der Steuerklasse I vorlagen.

Hintergrund: Eine Spezialvorschrift gewährt eine Ermäßigung der Erbschaftsteuer bei einem mehrfachen Erwerb desselben Vermögens.

Hierbei ermäßigt sich der auf dieses Vermögen entfallende Steuerbetrag um folgende Prozentzahlen:

- 50, wenn zwischen den beiden Zeitpunkten (Erst- und Zweiterwerb) nicht mehr als 1 Jahr liegt
- 45 bei mehr als 1 aber max. 2 Jahren
- 40 bei mehr als 2 aber max. 3 Jahren
- 35 bei mehr als 3 aber max. 4 Jahren
- 30 bei mehr als 4 aber max. 5 Jahren
- 25 bei mehr als 5 aber max. 6 Jahren
- 20 bei mehr als 6 aber max. 8 Jahren
- 10 bei mehr als 8 aber max. 10 Jahren

Die Voraussetzungen waren im vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall nicht erfüllt. Hier ging es um die gemeinsame Mutter von zwei Geschwistern. Der Letzterwerb vom verstorbenen Bruder unterliegt nach dem persönlichen Verhältnis der Steuerklasse II. Dem Umstand, dass er zu dem ursprünglichen Vermögensinhaber (Mutter) die Merkmale der Steuerklasse I erfüllt, kommt nach Auffassung der Richter keine Bedeutung zu.

Der Gesetzeszweck rechtfertigt keine Anwendung auf solche Erbschaften, in denen die Voraussetzungen der Steuerklasse I lediglich im Verhältnis zwischen dem ursprünglichen Vermögensinhaber und dem Letzterwerber erfüllt sind. Der Grundgedanke besteht nämlich darin, bei mehrmaligem Übergang desselben Vermögens innerhalb von zehn Jahren auf den begünstigten Kreis von Nachkommen die Steuer bis zur Hälfte zu ermäßigen, soweit das Vermögen bereits beim Vorerwerber der Besteuerung unterlag. Diesen Grundgedanken hat der Gesetzgeber dahin beschränkt, dass der Letzterwerb im Verhältnis zum Erblasser in die Steuerklasse I fallen muss. Die erweiternde Anwendung auf andere Fallgestaltungen ist auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.

# Medien & Telekommunikation

## Telefonhotlines: Warteschleifen müssen ab September kostenfrei sein

Teure Wartezeiten bei der Nutzung von Telefonhotlines gehören der Vergangenheit an: Am 01.09.2012 trat mit der Novelle des Telekommunikationsgesetzes eine Regelung in Kraft, nach der Warteschleifen bei telefonischen Servicediensten für mindestens zwei Minuten kostenfrei sein müssen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Anrufer vom Festnetz- oder Mobiltelefon anruft.

Werde der Anruf schneller entgegen genommen und bearbeitet, ende die Entgeltfreiheit, erklärt der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv). Der Anruf könne dann ganz normal berechnet werden. Werde der Anruf innerhalb von zwei Minuten nicht entgegengenommen, werde die Verbindung getrennt. Der Verbraucher müsse gegebenenfalls neu wählen.

Auf eine komplett kostenlose Warteschleife müssten die Verbraucher allerdings noch bis zum 01.06.2013 warten, so der vzbv. Bis dahin habe der Gesetzgeber der Wirtschaft eine Übergangsfrist für die Umsetzung eingeräumt. Auch die Information über die voraussichtliche Dauer der Wartezeit und die etwaige Abrechnung des Anrufs gegen Festpreis müsse erst ab dann erfolgen. Verstöße ein Unternehmen ab Juni 2013 gegen die Regelung, müsse der Verbraucher für das gesamte Gespräch keine Kosten tragen.

Ausnahmen von der Verpflichtung zur Entgeltfreiheit telefonischer Warteschleifen gibt es laut vzbv für Rufnummern, die ortsgebunden sind oder zum Ortstarif abgerechnet werden, zum Beispiel die Behördenrufnummer 115 und für Mobilfunkrufnummern. Auch bei Anrufen gegen Festpreis entfalle die Verpflichtung zur Entgeltfreiheit der Warteschleife.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 29.08.2012

## Äußerungen auf Facebook sind durch Meinungsäußerungsfreiheit gedeckt

Die klagende Arbeitgeberin betreibt einen Pflegedienst. Die beiden Beklagten waren dort als Pflegekräfte tätig. Sie wurden während der Probezeit entlassen, nachdem sie sich arbeitsunfähig gemeldet hatten. Nach Ausspruch der Kündigungen fand auf Facebook ein Dialog zwi-

schen den Beklagten statt, in dem unter anderem folgende Äußerungen fielen: „Quizfrage: was passiert beim [...], wenn man nicht der meinung des egozentrischen chef ist und dann auch noch die frechheit besitzt dazu zu stehen?“ – „Man wird gekündigt, per telefon. Armseliger saftladen und arme pfanne von chef. Hat noch nicht mal den arsch in der hose selbst anzurufen.“ – „Nun wird er eben den sturm ernten. Man verarscht mich nicht und die pfeife schon gar nicht.“ – „Ich liebe meinen Job auch total, hat aber nix mit diesem Drecksladen zu tun.“

Die Arbeitgeberin hat sich vor dem Arbeitsgericht gegen diese Äußerungen gewandt. Sie verlangt, dass die Beklagten es unterlassen, den Betrieb sowie die leitenden Angestellten der Klägerin in öffentlich zugänglichen Medien verächtlich zu machen oder auf sonstige Art und Weise herabzuwürdigen, namentlich durch die Bezeichnung des Geschäftsbetriebs der Klägerin als „Drecksladen“ und / oder „armseliger Saftladen“ und / oder Bezeichnung leitender Mitarbeiter als „arme Pfanne“ und / oder „Pfeife“.

Das Arbeitsgericht Bochum hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt, soweit die klagende Arbeitgeberin Äußerungen gegen leitende Angestellte angreife, seien nur diese selbst berechtigt, hiergegen vorzugehen. Im Übrigen seien die Äußerungen im Kontext eines Dialoges auf Facebook von der Meinungsäußerungsfreiheit gedeckt, da der Dialog nicht öffentlich zugänglich gewesen sei und Arbeitnehmer darauf vertrauen dürften, dass Äußerungen im Rahmen von privaten Gesprächen nicht nach außen getragen werden.

Die klagende Arbeitgeberin hatte gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung am Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm eingelegt. Dort einigten sich die Parteien auf einen Vergleich. Der Mitarbeiter hatte die beanstandeten Äußerungen bereits gelöscht und stimmte zu, dass er künftig keine die Arbeitgeberin herabwürdigende Äußerungen mehr verfassen werde.

LAG Hamm, Urteil vom 15.8.2012, Az.: 5 Sa 451/12

## Internetportal darf keine Gutscheine für bestimmte Ehrendoktor- und Ehrenprofessorentitel anbieten

Das Internetportal Groupon darf keine Gutscheine für bestimmte Ehrendoktor- und Ehrenprofessorentitel anbieten. Dies hat das Verwal-



tungsgericht (VG) Berlin im Rahmen eines Eilverfahrens unter Verweis auf das Berliner Hochschulgesetz entschieden.

Die Antragstellerin bietet auf ihrem Internetportal „Groupon“ Rabattgutscheine für die Inanspruchnahme von Leistungen Dritter an, unter anderem auch solche für die Ausstellung von Ehrendoktor- und Ehrenprofessorentitel einer „Miami Life Development Church“. Unter den angebotenen Bereichen fanden sich unter anderem solche wie „Angel Therapy“, „Exorcism“, „Immortality“ oder „Ufology“. Mit sofort vollziehbarem Bescheid untersagte der Antragsgegner der Antragstellerin, Gutscheine für Titel zum Kauf anzubieten, die Hochschulgraden, Hochschultiteln oder Hochschultätigkeitsbezeichnungen zum Verwechseln ähnlich sind. Hiergegen wandte die Antragstellerin ein, aufgrund der größtenteils in eine scherzhafte Richtung weisenden Fachbereichsbezeichnungen bestehe keine Verwechslungsgefahr.

Das VG wies den Eilantrag zurück. Die Vermittlung der Vergabe von Titeln, die Hochschulgraden, Hochschultiteln oder Hochschultätigkeitsbezeichnungen zum Verwechseln ähnlich seien, sei nach dem Berliner Hochschulgesetz verboten. Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr sei auf einen durchschnittlichen Betrachter abzustellen. Nach diesem Maßstab seien die von der „Miami Life Development Church“ vergebenen Bezeichnungen Hochschulgraden beziehungsweise Hochschultiteln zum Verwechseln ähnlich. Die für die Titelvergabe zur Auswahl stehenden, angeblich kirchlichen, „Fachbereiche“ wiesen eine deutliche Ähnlichkeit zu allgemein anerkannten wissenschaftlichen Fachbereichen auf.

So könne etwa die Bezeichnung „Psychic Sciences“ von einem flüchtigen Betrachter leicht mit „Psychologie“ verwechselt werden. Andere „Fachbereiche“ besäßen zwar bei Übersetzung in die deutsche Sprache offensichtlich keine Ähnlichkeit zu allgemein anerkannten wissenschaftlichen Fachbereichen. Die Beurteilung setze aber differenzierte Englischkenntnisse voraus, über die der durchschnittliche Betrachter nicht verfüge. Bei bloß oberflächlicher Betrachtung sei daher gerade nicht ohne Weiteres erkennbar, dass es sich bei den Titeln um „Phantasiegebilde“ beziehungsweise „Scherzartikel“ handele.

Gegen den Beschluss ist die Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig.

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 04.09.2012, VG 3 L 216.12

## Presseverleger können auf mehr Schutz im Internet hoffen

Die Bundesregierung will Presseverleger im Internet besser schützen. Sie hat einen Gesetzentwurf beschlossen, der ein eigenes Leistungsschutzrecht für die Online-Angebote der Presseverleger vorsieht. Geplant ist eine angemessene Teilhabe an den Gewinnen, die Suchmaschinenbetreiber und Anbieter von mit Suchmaschinen vergleichbaren Diensten erzielen, indem sie die Leistungen der Presseverleger nutzen. Dies teilt das Bundesjustizministerium mit.

Gewerbliche Suchmaschinenanbieter und gewerbliche Anbieter von Diensten, die Inhalte im Internet nach Art einer Suchmaschine aufbereiten, sollen nach dem Gesetzentwurf künftig für die Nutzung von Presseerzeugnissen im Internet ein Entgelt an die Verlage zahlen müssen. Damit sollen Presseverlage an den Gewinnen von Internet-Diensten beteiligt werden, die diese mit der bisher unentgeltlichen Nutzung der Verlagserzeugnisse erzielen. Sofern diese Anbieter keine Lizenz für die Nutzung erworben haben, sollen Presseverlage Unterlassung der Nutzung verlangen können.

Die Zahlungspflicht beschränkt sich nach dem Gesetzentwurf auf die gewerblichen Anbieter von Suchmaschinen und gewerbliche News-Aggregatoren, die Inhalte entsprechend einer Suchmaschine aufbereiten. Die Neuregelung beinhalte keine Änderung der Nutzungsmöglichkeiten anderer Nutzer und für Verbraucher, hebt das Justizministerium hervor. Ihre Rechte und Interessen würden durch das Leistungsschutzrecht für Presseverleger nicht berührt. Blogger, Unternehmen der sonstigen gewerblichen Wirtschaft, Rechtsanwaltskanzleien, Verbände sowie private und ehrenamtliche Nutzer könnten auch in Zukunft online zugänglich gemachte Presseartikel nutzen. Auch das Verlinken, Zitieren und das Lesen am Bildschirm bleibe wie bisher erlaubt.

Die Urheber der Presseartikel – also etwa Journalisten – sollen nach dem Gesetzentwurf des Kabinetts eine angemessene finanzielle Beteiligung an der Verwertung des Leistungsschutzrechts durch die Presseverleger erhalten.

Bundesjustizministerium, PM vom 29.08.2012

# Staat & Verwaltung

## **Einvernehmliche Streitbeilegung: FG Köln bietet mit Güterichtern zusätzliche Option an**

Seit dem 01.09.2012 bietet das Finanzgericht (FG) Köln den Parteien eines Gerichtsverfahrens eine zusätzliche Möglichkeit zur einvernehmlichen Beilegung ihrer Streitigkeiten an. Es hat zwei Richter zu Güterichtern bestellt. Die Möglichkeit dazu ist durch das Mediationsgesetz geschaffen worden, das am 26.07.2012 in Kraft getreten ist.

Das Mediationsgesetz schafft durch das sogenannte „erweiterte Güterichtermodell“ für die Beteiligten eines Rechtsstreits eine zusätzliche Option zur einvernehmlichen Konfliktbeilegung. Die gesetzliche Regelung sieht laut FG Köln vor, dass der für das Verfahren zuständige und entscheidungsbefugte Richter den Rechtsstreit an den Güterichter verweisen kann, der zusammen mit den Parteien versucht, eine einvernehmliche Lösung zu finden. Das Gesetz weise insoweit ausdrücklich darauf hin, dass der Güterichter alle Methoden der Konfliktbereinigung einschließlich der Mediation einsetzen kann. Dies werde beim FG Köln dadurch umgesetzt, dass zwei ausgebildete Mediatoren zu Güterichtern ernannt worden seien.

Nach der Gesetzesbegründung sei die Einschaltung eines Güterichters nach Klageerhebung bei demselben Gericht, an einem anderen Gericht derselben Gerichtsbarkeit sowie an einem Gericht außerhalb der betroffenen Gerichtsbarkeit möglich, erläutert das FG. Das Einverständnis der Parteien werde vorausgesetzt. Anders als der (außergerichtliche) Mediator könne der Güterichter eine rechtliche Bewertung vornehmen und den Parteien eine konkrete Lösung ihres Konflikts, die sich nicht auf den anhängigen Streitgegenstand beschränken muss, vorschlagen. Ein Protokoll über die Verhandlung werde nur aufgenommen, wenn die Parteien dies übereinstimmend beantragen. Falls die Güterichterhandlung nicht zum Erfolg führt, gebe der nicht zur streitigen Entscheidung befugte Güterichter die Sache an das entscheidungsbefugte Gericht zurück.

Finanzgericht Köln, PM vom 30.08.2012

## **AEO-Zertifikat: Erteilung darf von Sicherheitsüberprüfung der Bediensteten abhängig gemacht werden**

Die Erteilung eines sogenannten AEO-Zertifikats „Zollrechtliche Vereinfachungen/Sicherheit“ darf von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass der Antragsteller seine in sicherheitsrelevanten Bereichen tätigen Bediensteten einer Sicherheitsüberprüfung anhand der sogenannten Terrorismuslisten unterzieht. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im Rahmen der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik hat die Europäische Union Verordnungen zur Bekämpfung des Terrorismus erlassen. Danach ist es verboten, Personen, die mit dem Al-Qaida-Netzwerk oder den Taliban in Verbindung stehen und die in den Anhängen dieser Verordnungen (sogenannte Terrorismuslisten) namentlich aufgeführt sind, Gelder oder andere finanzielle Vermögenswerte direkt oder indirekt zur Verfügung zu stellen.

Seit Januar 2008 können in der EU ansässige, im grenzüberschreitenden Warenverkehr tätige Unternehmen den Status des „Zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten“ (Authorised Economic Operator – AEO) beantragen. Dieser Status, der besonders zuverlässigen und vertrauenswürdigen Unternehmen verliehen wird, berechtigt zu Vergünstigungen bei sicherheitsrelevanten Zollkontrollen sowie zur Inanspruchnahme bestimmter Vereinfachungen bei der Abwicklung und Bewilligung von Zollverfahren.

In dem vom BFH entschiedenen Fall hatte ein Unternehmen die Erteilung eines bestimmten AEO-Zertifikats beantragt, das unter anderem voraussetzt, dass künftig in sicherheitsrelevanten Bereichen tätige Bedienstete einer Sicherheitsüberprüfung unterzogen und regelmäßig Hintergrundüberprüfungen vorgenommen werden. Das Hauptzollamt hatte die Erteilung dieses Zertifikats mit der Begründung abgelehnt, das betreffende Unternehmen überprüfe seine in sicherheitsrelevanten Bereichen tätigen Bediensteten nicht anhand der Terrorismuslisten und deshalb nicht in ausreichendem Umfang.

Der BFH urteilte, das Hauptzollamt dürfe die Erteilung des begehrten Zertifikats von solchen Kontrollen des Personals abhängig machen. Die Prüfung, ob Bedienstete des klagenden Unternehmens in den Terrorismuslisten geführt werden, verstoße weder gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen noch verlange eine solche Bedingung für die





Erteilung des AEO-Zertifikats Unzumutbares vom Unternehmen oder seinen Bediensteten.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 19.06.2012, VII R 43/11

### Bundesregierung will Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung einführen

Als Alternative zur Limited Liability Partnership (LLP) will die Bundesregierung eine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung für Angehörige freier Berufe schaffen. Zu diesem Zweck werde im Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG) „selbst eine Haftungsbeschränkung geschaffen, die eingreift, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen“, schreibt die Regierung in ihrem „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer“ (BT-Drs. 17/10487). Die bisherige Partnerschaftsgesellschaft soll jedoch neben der Möglichkeit einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB) bestehen bleiben.

Das Haftungskonzept der bestehenden Partnerschaftsgesellschaft werde von Angehörigen Freier Berufe „zum Teil als nicht befriedigend empfunden“, schreibt die Bundesregierung zur Begründung des Gesetzentwurfs. Deshalb zeichne sich vor allem im Bereich von anwaltlichen Großkanzleien der Trend zum Rechtsformwechsel zur LLP nach englischem Recht ab. Zwar bestünden keinerlei rechtliche Bedenken, doch „soll eine deutsche Alternative zur LLP geboten werden“, heißt es in der Vorlage. Ein Wechsel in eine englische LLP sei zudem mit höheren einmaligen aber auch höheren laufenden Kosten für die Beteiligten verbunden.

Deutscher Bundestag, PM vom 07.09.2012

### Ethikunterricht: Teilnahmepflicht rechtens

Ein Berliner Elternpaar ist vor dem Verwaltungsgericht (VG) Berlin mit einer Klage gescheitert, mit der es die Befreiung seines Sohnes vom Ethikunterricht erreichen wollte. Insbesondere verstoße die Verpflichtung zur Teilnahme am Ethikunterricht nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.

Der 1998 geborene Sohn der Kläger besucht eine öffentliche Schule in Berlin-Kreuzberg. Die Eltern hatten geltend gemacht, die Entscheidung des Gesetzgebers, nur die Schüler öffentlicher, nicht aber die privater Schulen zur Teilnahme am Ethikunterricht zu verpflichten, verstoße gegen das Grundgesetz. Es sei unzulässig, bei den Lern- und Erziehungszielen zwischen öffentlichen und privaten Schulen zu unterscheiden. Die Regelung verstoße auch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Privatschüler, die nicht am Ethikunterricht teilnehmen müssten, hätten einen ungerechtfertigten zeitlichen Vorteil gegenüber den Schülern der öffentlichen Schulen.

Das VG hat einen Anspruch auf Befreiung vom Ethikunterricht verneint. Zwar ermögliche das Berliner Schulgesetz im Einzelfall auch die Befreiung für ein ganzes Unterrichtsfach. Voraussetzung hierfür sei aber ein wichtiger Grund, der hier nicht gegeben sei. Auf Artikel 7 Absatz 4 Satz 3 Grundgesetz könnten sich die Kläger nicht berufen. Die Regelung bezwecke vorrangig den Schutz der Schüler freier Schulen. Diese sollten davor bewahrt werden, dass sie nicht die gleichen Lehrziele wie beim Besuch einer öffentlichen Schule erreichen. Zugleich bezwecke die Norm aber auch den Schutz der Privatschulen, deren Lehrinhalte von denen öffentlicher Schulen gegebenenfalls abweichen und die in ihrer Eigenart so weit wie möglich unangetastet bleiben sollen. Aus diesem Grund liege in der Verpflichtung zum Ethikunterricht auch kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.

Bereits 2006 hatte das Gericht – bestätigt durch Oberverwaltungsgericht und Bundesverfassungsgericht – entschieden, dass der Ethikunterricht an Berliner Schulen auch im Übrigen verfassungsmäßig ist. Gegen das Urteil ist der Antrag auf Zulassung der Berufung beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 31.07.2012, VG 3 K 1026.11

# Bußgeld & Verkehr

## **Geschwindigkeitsmessung mit Lasermessgerät: Kein „Vier-Augen-Prinzip“**

Ein „Vier-Augen-Prinzip“, nach dem eine Geschwindigkeitsmessung mit einem Lasermessgerät nur dann zur Grundlage einer Verurteilung in einer Bußgeldsache gemacht werden darf, wenn der vom Gerät angezeigte Messwert und seine Übertragung in das Messprotokoll von einem zweiten Polizeibeamten kontrolliert worden ist, gibt es nicht. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden und damit eine Entscheidung der Vorinstanz bestätigt.

Das Amtsgericht (AG) hatte den Betroffenen wegen fahrlässiger Geschwindigkeitsüberschreitung verurteilt. Den Verstoß hatte es auf der Grundlage der Zeugenaussage eines Polizeibeamten festgestellt, der das Ergebnis der mit einem Lasermessgerät durchgeführten Geschwindigkeitsmessung allein vom Anzeigefeld des Messgerätes abgelesen und in das schriftliche Messprotokoll eingetragen hatte. Eine Kontrolle der Richtigkeit des abgelesenen und eingetragenen Wertes durch einen anderen Polizeibeamten erfolgte nicht. Hiergegen wandte sich der Betroffene. Er rügte, dass das ihm vorgehaltene Messergebnis wegen der Verletzung eines „Vier-Augen-Prinzips“ nicht gegen ihn verwertbar sei. Das OLG Hamm hat die Entscheidung des AG bestätigt. Das vom Betroffenen angeführte „Vier-Augen-Prinzip“ gebe es nicht. Auch bei Lasermessgeräten, die ein Messergebnis nicht fotografisch-schriftlich dokumentierten, sei der vom Gerät angezeigte Messwert und dessen Zuordnung zu einem bestimmten Fahrzeug im Einzelfall nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen und könne zum Beispiel durch Zeugenaussage eines beteiligten Polizeibeamten geklärt werden. Es existiere kein Beweisverbot, das die Verwertung eines allein von einem – und ohne Kontrolle durch einen weiteren – Polizeibeamten festgestellten Messwertes untersage. Wegen des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung gebe es auch keine Beweisregel, die ein solches „Vier-Augen-Prinzip“ als Voraussetzung für gerichtliche Feststellungen vorschreibe.

Oberlandesgericht Hamm, Entscheidung vom 21.06.2012, III-3 RBs 35/12

## **Kfz-Haftpflichtversicherung: Geschädigter darf Gutachten einholen**

Wird ein Autofahrer schuldlos in einen Unfall verwickelt und dabei die Stoßstange seines Pkw beschädigt, so hat er das Recht, sich die Schadhöhe von einem Gutachter ermitteln zu lassen. Die gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherung darf die Zahlung nicht auf den Bereich „Stoßstange“ reduzieren.

Will der Autofahrer durch Einschaltung des Sachverständigen auch ausschließen, dass andere Teile am Auto beschädigt oder verzogen sind, so sei auch dieser Teil der Prüfung zu bezahlen, sagt das Amtsgericht Wolfsburg (Az. 12 C 102/11)

## **Alkoholisierter Fahrradfahrer läuft Gefahr, Fahrradfahren verboten zu bekommen**

Auch einem Fahrradfahrer, der keine Fahrerlaubnis für Fahrzeuge besitzt, ist die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens aufzugeben, nachdem er mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille oder mehr mit dem Fahrrad im Straßenverkehr aufgefallen ist. Legt er ein solches Gutachten nicht vor, darf ihm das Führen jedes Fahrzeuges, also auch eines Fahrrads, verboten werden. Dies hat das Obergerverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden. Es änderte damit seine bisherige Rechtsprechung.

Der Kläger, der nicht mehr Inhaber einer Fahrerlaubnis ist, fuhr mit einem Fahrrad Schlangenlinien und nahm dabei die gesamte Straßbreite ein. Er roch stark nach Alkohol und war nicht in der Lage, sicher vom Fahrrad abzusteigen. Die daraufhin entnommene Blutprobe ergab eine Blutalkoholkonzentration von 2,44 Promille. Die beklagte Straßenverkehrsbehörde forderte ihn auf, ein medizinisch-psychologisches Gutachten zu seiner Fahreignung vorzulegen. Da er dieser Aufforderung nicht nachkam, untersagte die Beklagte ihm das Führen von Fahrzeugen. Die hiergegen erhobene Klage hatte weder in erster noch in zweiter Instanz Erfolg.

Beim Kläger, der mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,44 Promille im öffentlichen Verkehrsraum Fahrrad gefahren sei, bestehe ausreichend Grund zur Annahme, dass er auch zum Führer eines fahrerlaubnisfreien Fahrzeuges ungeeignet oder nur bedingt geeignet sei, so das



OVG. Denn der Genuss von Alkohol in höherer Dosierung führe zu einer Herabsetzung der Reaktions- und Kritikfähigkeit sowie zu Veränderungen der Stimmungslage. Häufiger Alkoholmissbrauch führe darüber hinaus zur Gewöhnung an die Giftwirkung und damit zur Unfähigkeit einer realistischen Einschätzung der eigenen Alkoholisierung. Deshalb sehe die Fahrerlaubnisverordnung die Anforderung eines Gutachtens über die Fahreignung vor, wenn ein Fahrzeug im Straßenverkehr mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille und mehr geführt worden sei.

Das Anfordern eines Gutachtens bei einer solch hohen Blutalkoholkonzentration sei zur Klärung der Fahreignung auch gegenüber dem Kläger als Fahrradfahrer nicht unverhältnismäßig. Denn trotz der Unterschiede zur Nutzung von Kraftfahrzeugen bestehe auch beim Führen von Mofas und Fahrrädern infolge der Wirkung erheblicher Alkoholmengen ein erhöhtes Verkehrsrisiko, wenn zum Beispiel motorisierte Verkehrsteilnehmer wegen des unkontrollierten Verhaltens eines alkoholisierten Radfahrers unvorhersehbar ausweichen müssten und mit anderen Fahrzeugen kollidierten. Dies gelte umso mehr, als bei Trunkenheitsradfahrern wegen des nicht ausreichend vorhandenen Problembewusstseins die Wahrscheinlichkeit zukünftiger Trunkenheitsfahrten mit dem Fahrrad höher sein dürfte als mit dem Kraftfahrzeug. Habe der Kläger das demnach von ihm zu Recht geforderte Gutachten nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist beigebracht, habe die Beklagte auf dessen Ungeeignetheit schließen und ihm das Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge verbieten dürfen.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17.08.2012, 10 A 10284/12.OVG

### Ab 17 unbegleitet ein Auto fahren: nur in ganz besonderen Ausnahmefällen

Auch wenn ein 17-jähriger bereits mehrere Autofahrten in Begleitung einer erwachsenen Person absolviert hat, kann er keine Ausnahmeregelung erwarten, vor seinem 18. Geburtstag auch unbegleitet am Steuer zu sitzen, wenn er dafür keine außergewöhnlichen Umstände vortragen kann, die bei Ablehnung eine unzumutbare Härte darstellen würden.

Kann er das nicht, so gilt die Regel, dass junge Fahrer ein erhöhtes Risiko für die Sicherheit des Straßenverkehrs bilden, dem durch die Pflicht der Begleitung entgegengewirkt werden soll.

Hier ging es darum, dass der 17-jährige junge Mann schon unbegleitet fahren wollte, weil er sonst nur unter unzumutbaren Umständen seine Schule erreichen könne. Vor Gericht kam er damit nicht durch, weil der Schulweg „mit öffentlichen Verkehrsmitteln in zumutbarer Weise zu absolvieren“ sei.

VGH Baden-Württemberg, 10 S 2012/08

### Linksabbieger muss auch auf „rote Raser“ achten

Wird ein Linksabbieger in einen Unfall mit einem entgegenkommenden Auto verwickelt, so ist er auch dann mitschuldig, wenn andere Fahrzeuge bei „Rot“ über die Ampel gefahren sind. Es gilt stets der Grundsatz der Vorfahrt.

Im konkreten Fall war der Geradeausfahrende bei „Rot“ in die Kreuzung eingefahren und dort mit einem Linksabbieger zusammengestoßen. Ein Linksabbieger müsse die Vorfahrt entgegenkommender Fahrzeuge beachten, insbesondere dann, wenn es kein eigenes Ampelzeichen für Linksabbieger gebe, entschied das OLG Frankfurt am Main.

Das hat zur Folge, dass er die Hälfte seines Unfallschadens selbst zu tragen hat. Sein Argument, der Unfallgegner sei mit hoher Geschwindigkeit auf die Kreuzung gefahren, als die Ampel schon „Rot“ zeigte, reichte nicht, um die Schuld zu hundert Prozent abzulegen.

OLG Frankfurt am Main, 22 U 67/09

### Wesentliche Mängel am „gepflegten und reparierten“ Gebrauchtwagen berechtigen zum Rücktritt

Wird ein Fahrzeug von einem Gebrauchtwagenhändler als sehr gepflegt und mit repariertem Unfallschaden angepriesen, so darf der Käufer von einer fachgerechten Reparatur ausgehen. Stellt sich im Nachhinein heraus, dass das Auto erhebliche Mängel aufweist, die von einem fachkundigen Händler ohne Weiteres hätten erkannt werden können, so hat der Käufer das Recht, von dem Kaufvertrag zurückzutreten, so das Kammergericht Berlin.

Kammergericht Berlin, Urteil vom 8.9.2011, Az. 8 U 42/10

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Verbraucherinformation: In Zukunft schneller, günstiger und transparenter

Am 01.09.2012 trat das neue Verbraucherinformationsgesetz (VIG) in Kraft. Es stärkt laut Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) die Rechte der Verbraucher. Diese könnten schneller, transparenter und günstiger Informationen bei Behörden abfragen. Verbesserungsbedarf sieht der vzbv aber weiterhin in der Art und Weise, wie Behörden Daten nutzen, um Verbraucher von sich aus zu informieren.

Behörden könnten, müssten aber nicht ohne vorherige Anfrage der Verbraucher über Verstöße im Produktbereich informieren – zum Beispiel über zu viele Schadstoffe in einem bestimmten Spielzeug. Nach Ansicht des vzbv sollten Behörden verpflichtet sein, aktuelle Probleme von sich aus transparent zu machen. „Das würde das Vertrauen der Verbraucher in die Behörden stärken und allen die Arbeit erleichtern“, meint vzbv-Vorstand Gerd Billen.

Um im Lebensmittelbereich mehr Transparenz mit Smileys oder dem Kontrollbarometer zu ermöglichen, seien Änderungen des Lebens- und Futtermittelgesetzes notwendig, so der vzbv. So müssten Betriebe verpflichtet werden, ihre Ergebnisse der Lebensmittelüberwachung an der Eingangstüre auszuhängen und die Informationen auf ihre Webseiten zu stellen.

Das VIG ermöglicht seit 2008 Transparenz in den Verbraucherschutzbehörden. Es verschafft Verbrauchern einen gesetzlichen Anspruch auf Daten, die die Behörden im Rahmen ihrer Arbeit erheben. Auskunftspflichtig sind Lebensmittelüberwachungsbehörden, Gewerbeaufsichts- oder Arbeitsschutzbehörden, wenn die Lebensmittel- oder Produktsicherheit betroffen ist.

Ab September 2012 gilt das VIG laut Verbraucherzentrale nicht nur für Lebensmittel und Bedarfsgegenstände wie Kleidung und Spielzeug, sondern auch für Produkte wie den Fön, Möbel oder die Waschmaschine. Dienstleistungen wie das Handwerk, Geldanlagen und Altersvorsorge blieben ausgeschlossen. Den Rechtsanspruch auf Informationen im Bereich der Finanzdienstleistungen gebe Verbrauchern das IFG, das Informationsfreiheitsgesetz. Sie könnten Informationen bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) erfragen – aber nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen.

Hier fordert der vzbv mehr Verbraucherschutz. Gerade in Zeiten der Finanzkrise brauche der Verbraucher Sicherheit bei Finanzdienstleistungen. Der Gesetzgeber müsse die Lücke im Verbraucherschutz schließen und das Recht in der Finanzaufsicht reformieren. Die BaFin müsse gegenüber Verbrauchern endlich die Informationen herausgeben, die sie brauchen, um sich ein Bild über die Glaubwürdigkeit und Gesetzes-treue der Finanzunternehmen zu machen, sagt Billen.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 21.08.2012

## „Pflege-TÜV“-Ergebnisse dürfen veröffentlicht werden

Es ist zulässig, wenn Pflegekassen Berichte über die Qualität von Pflegeeinrichtungen veröffentlichen. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen entschieden.

Hintergrund: Seit einiger Zeit werden stationäre und ambulante Pflegeeinrichtungen bundesweit Qualitätsprüfungen unterzogen. Die Ergebnisse werden für die Pflegebedürftigen und ihre Angehörigen verständlich, übersichtlich und vergleichbar im Internet veröffentlicht und mit Schulnoten bewertet („Transparenzberichte“).

Die Pflegeeinrichtungen können dies nach der Entscheidung des LSG nicht verhindern. Eine Pflegeeinrichtung aus Köln, die aktuell mit der Note 1.1 bewertet worden war, hatte gegen die geplante Veröffentlichung vorbeugend geklagt. Sie hatte vorgetragen, dass die Internet-Darstellung mit einer Vergabe von Schulnoten die tatsächliche Lebensqualität in Heimen nicht zutreffend wiedergebe. Außerdem hatte sie verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht. Das LSG hat diese Bedenken nicht geteilt und die gesetzlich vorgeschriebene Veröffentlichung grundsätzlich für zulässig erklärt.

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Entscheidung vom 15.08.2012, L 10 P 137/11

## Reisemangel: kein Schadenersatz bei höherer Gewalt

Ein Reisender kann wegen einer mangelhaften Reise auch Schadenersatz verlangen. Dabei wird das Verschulden des Reiseveranstalters grundsätzlich vermutet. Flugausfälle wegen einer Vulkanschmelze beruhen allerdings auf höherer Gewalt, für die der Veranstalter nicht



verantwortlich gemacht werden kann. Dies stellt das Amtsgericht (AG) München aktuell klar.

Der Kläger buchte bei einem Reiseunternehmen eine einwöchige Pauschalreise nach Kenia. Der für Mitte April 2010 geplante Rückflug wurde infolge der Vulkanaschewolke des Eyjafjallajökull abgesagt. Weil der Kläger erst sieben Tage später den Nachhauseweg antreten konnte, machte er gegenüber dem Reiseunternehmen die zusätzlichen Unterbringungskosten in Höhe von 180 Euro, Verdienstausschlag in Höhe von 583 Euro sowie Telefonkosten in Höhe von rund 160 Euro geltend. Das Reiseunternehmen weigerte sich zu zahlen. Die auf Zahlung gerichtete Klage blieb erfolglos.

Dem Kläger stehe kein Schadenersatzanspruch gegen den Reiseveranstalter zu, so das AG. Zwar könne ein Reisender wegen einer mangelhaften Reise Schadenersatz verlangen. Dabei werde das Verschulden des Reiseunternehmens auch grundsätzlich vermutet. Allerdings könne im vorliegenden Fall als gerichtsbekannt zugrunde gelegt werden, dass der Flugverkehr im maßgeblichen Zeitraum aufgrund der Vulkanaschewolke gesperrt war und grundsätzlich keine Flüge stattfanden. Ein derartiges von außen kommendes Ereignis, das keinen betrieblichen Zusammenhang aufweise, nicht vorhersehbar und auch durch äußerste vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abwendbar sei, führe nicht zu einer Haftung des Beklagten. Es handele sich vielmehr um höhere Gewalt, für die dieser nicht verantwortlich gemacht werden könne, betont das Gericht.

Amtsgericht München, Urteil vom 18.08.2011, 222 C 10835/11, rechtskräftig

### **Kfz entwendet: Versicherung darf bei sorgfaltswidriger Aufbewahrung des Autoschlüssels Leistungen kürzen**

Wer seinen Autoschlüssel an der Arbeitsstelle unbeaufsichtigt lässt, riskiert bei Wegnahme und Beschädigung des Fahrzeugs eine erhebliche Kürzung der Versicherungsleistung. Dies bekam die Mitarbeiterin eines Seniorenheimes zu spüren, die ihren Autoschlüssel in einem unverschlossenen Raum in einem Korb zurückgelassen hatte, obwohl ein abschließbarer Spind und ein abschließbarer Raum zur Verfügung standen. Das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz entschied, dass die

Teilkaskoversicherung nur einen Teil des durch den Fahrzeugdiebstahl entstandenen Schadens ersetzen muss. Das Verhalten der Mitarbeiterin sei grob fahrlässig gewesen und rechtfertige auch bei einem abendlichen Diebstahl um 21.00 Uhr eine Kürzung der Versicherungsleistung um 50 Prozent.

Die Klägerin begehrte von ihrer Teilkaskoversicherung Schadenersatz wegen der Wegnahme und Beschädigung ihres Fahrzeugs. An einem Abend im April 2010 hatte sie ihr Auto auf dem Parkplatz ihrer Arbeitsstelle, einem Seniorenheim, geparkt. Die Fahrzeugschlüssel legte sie in einen Korb, den sie in einem nicht abgeschlossenen Aufenthaltsraum im zweiten Stock abgestellt hatte. Gegen 20.50 Uhr begab sie sich zu einer Station in einem anderen Stockwerk. Nach 21.00 Uhr wurde ihr Auto mit ihrem Schlüssel entwendet und etwas später in erheblich beschädigtem Zustand aufgefunden. Den Schaden in Höhe von rund 7.000 Euro verlangte die Klägerin von der Versicherung ersetzt, die im Laufe des Prozesses aber nur die Hälfte des Betrages zahlte.

Das Landgericht Koblenz stellte in erster Instanz ein grob fahrlässiges Verhalten der Klägerin fest und hielt eine Kürzung der Versicherungsleistung um 50 Prozent für gerechtfertigt. Diese Einschätzung teilt auch das OLG. Die Klägerin habe die erforderliche Sorgfalt in hohem Maße außer Acht gelassen, indem sie naheliegende Möglichkeiten nicht genutzt habe, ihren Autoschlüssel sorgfältig aufzubewahren und dem Zugriff Dritter zu entziehen. Sie habe nicht beachtet, was unter den gegebenen Umständen jedem hätte einleuchten müssen.

Auch der Umstand, dass es bereits Abend und damit keine offizielle Besuchszeit mehr war, führt nach Ansicht des OLG zu keiner anderen Einschätzung. Denn die Klägerin habe gewusst, dass die Eingangstür bis mindestens 21.00 Uhr geöffnet war und daher Bewohner oder Besucher noch freien Zugriff auf den Schlüssel im unverschlossenen Raum hatten. Zudem hätte sie einfache Möglichkeiten gehabt, mit wenig Aufwand eine sichere Verwahrung des Schlüssels zu gewährleisten, nämlich im Spind oder einem abschließbaren Raum.

Oberlandesgericht Koblenz, Beschlüsse vom 14.05.2012 und 09.07.2012, 10 U 1292/11

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Reduzierter Steuersatz auf Übernachtungen: Deutsche Tourismuswirtschaft fordert Beibehaltung

Der Bundesverband der Deutschen Tourismuswirtschaft (BTW) wendet sich gegen Pläne Schleswig-Holsteins, den reduzierten Mehrwertsteuersatz auf Übernachtungen über eine Bundesratsinitiative wieder abzuschaffen. Das Bundesland hatte laut BTW angekündigt, einen entsprechenden Gesetzentwurf einbringen zu wollen.

Für den reduzierten Mehrwertsteuersatz führt der Verband an, dass seither massiv in die Attraktivität des Reise- und Kongresslands Deutschland investiert werde. Aktuelle Studien prognostizierten allein für 2012 Investitionen in Höhe von mehr als 800 Millionen Euro und die Einstellung von 6.000 Mitarbeitern in der Hotellerie. Davon profitierten die gesamte touristische Dienstleistungskette, der touristische Arbeitsmarkt und die Gäste, so BTW-Präsident Klaus Laepple.

Zudem sei mit dem reduzierten Mehrwertsteuersatz Wettbewerbs-gerechtigkeit im Vergleich mit den meisten europäischen Staaten geschaffen worden. In 23 der 27 EU-Staaten gelte derzeit für die Hotellerie ein reduzierter Mehrwertsteuersatz.

Bundesverband der Deutschen Tourismuswirtschaft e.V., PM vom 24.08.2012

## Sperrfristregelung bei Übertragung von Wirtschaftsgütern gilt auch bei Einmann-GmbH & Co. KG

Wird ein Einzelwirtschaftsgut unentgeltlich aus dem Sonderbetriebs-in das Gesamthandsvermögen übertragen, so können im Fall einer Veräußerung innerhalb der Sperrfrist des § 6 Absatz 5 Satz 4 Einkommensteuergesetz (EStG) die stillen Reserven über die Bildung einer negativen Ergänzungsbilanz neutralisiert werden. Dies gilt auch für einen zu 100 Prozent an der GmbH & Co. KG beteiligten Kommanditisten.

Im Streitfall war im Jahr 2007 nach § 6 Absatz 5 Satz 3 Nr. 2 EStG eine unentgeltliche Übertragung eines Grundstücks mitsamt Gebäude zu Buchwerten aus dem Sonderbetriebsvermögen eines Kommanditisten in das Gesamthandsvermögen einer Einmann-GmbH & Co. KG erfolgt. 2008 wurde das Grundstück innerhalb der Sperrfrist des § 6 Absatz 5 Satz 4 EStG veräußert und der Gewinn in eine Rücklage nach § 6b EStG eingestellt.

Nachdem im Veranlagungsverfahren das Finanzamt die GmbH & Co. KG auf die Verletzung der Sperrfrist und den damit erforderlichen Ansatz des Teilwerts im Zeitpunkt der Übertragung 2007 hingewiesen hatte, stellte die Gesellschaft in Höhe der aufgedeckten stillen Reserven für den einbringenden Kommanditisten eine (negative) Ergänzungsbilanz auf. Diese wurde 2008 wieder aufgelöst.

Das Finanzamt versagte die steuerliche Anerkennung der Ergänzungsbilanz unter Hinweis auf R 6.15 Einkommensteuer-Richtlinien. Danach wird eine Ergänzungsbilanz steuerlich nicht anerkannt, wenn der einbringende Gesellschafter an der aufnehmenden Gesellschaft zu 100 Prozent vermögensmäßig beteiligt ist und damit tatsächlich keine Verlagerung von Steuersubstrat vom Gesellschafter auf die Gesamthand vorliegt.

Das FG gab der hiergegen gerichteten Klage größtenteils statt. Nach dem Wortlaut des § 6 Absatz 5 Satz 4 EStG könnten im Fall der unentgeltlichen Übertragung eines Einzelwirtschaftsguts aus dem Sonderbetriebs- in das Gesamthandsvermögen im Fall einer Veräußerung innerhalb der Sperrfrist des § 6 Absatz 5 Satz 4 EStG die stillen Reserven über die Bildung einer negativen Ergänzungsbilanz neutralisiert werden. Eine Ausnahme, wonach dies für einen zu 100 Prozent an der GmbH & Co. KG beteiligten Kommanditisten nicht geltend solle, lasse sich dem Gesetz nicht entnehmen.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 06.07.2012, 3 K 2579/11 F

## Rabattmarkenaktion darf von Einzelhandel nicht vorzeitig abgebrochen werden

Eine Einzelhandelskette darf eine Rabattmarkenaktion nicht vorzeitig abrechnen, sofern auf diese Möglichkeit nicht in den Teilnahmebedingungen hingewiesen worden ist. Dies stellt das Oberlandesgericht (OLG) Köln klar. Es hat die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen, weil zur Frage der Irreführung durch den vorzeitigen Abbruch einer Rabattaktion bisher noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung vorliegt.

Im Streitfall hatte die beklagte Einzelhandelskette im Jahr 2011 eine Rabattmarkenaktion in Zusammenarbeit mit der Firma Zwilling durchgeführt. Kunden konnten beim Einkauf Rabattmarken erwerben und diese zum Vollkleben von Rabattheftchen nutzen. Unter Vorlage dieser



Rabattheftchen konnten sie dann Messer der Marke Zwilling zu stark herabgesetzten Preisen erwerben. Die Aktion wurde rund zwei Monate vor dem Termin, der in den Teilnahmebedingungen angekündigt war, beendet. Grund hierfür war die hohe Nachfrage, die über dem Erfolg früherer Rabattaktionen lag und die Kapazität des Messerherstellers erschöpfte.

Der Kläger, eine Verbraucherzentrale, nahm die Beklagte auf Unterlassung derartiger Sonderaktionen in Anspruch, wenn diese vorzeitig abgebrochen werden müssen, ohne dass auf diese Möglichkeit in den Teilnahmebedingungen hingewiesen wurde. Die Klage war in zweiter Instanz erfolgreich.

Der Beklagten sei eine Irreführung des Verbrauchers vorzuwerfen, so das OLG Köln. Zwar habe sie zunächst vorgehabt, die Aktion wie vorgesehen zu Ende zu führen und sei später nur deswegen davon abgerückt, weil der Erfolg von ihr unvorhergesehen so durchschlagend gewesen sei, dass das Unternehmen auch unter Auslastung aller Kapazitäten die Nachfrage, die auf 4,5 Millionen Stück geschätzt wurde, nicht hätte befriedigen können. Jedoch erwarte der Verbraucher bei der Teilnahme an einer Rabattmarkenaktion, dass sich das anbietende Unternehmen so hinreichend mit den verbilligt angebotenen Waren eingedeckt habe, dass er auch gegen Ende des angekündigten Aktionszeitraumes noch von dem Angebot zum verbilligten Erwerb Gebrauch machen könne. Sei dies tatsächlich nicht der Fall, liege in der einschränkungslosen Angabe eines Endzeitpunktes des Sonderverkaufs eine Irreführung der Marktteilnehmer. Zudem hätte die Beklagte den großen Erfolg der Rabattmarkenaktion aufgrund ähnlich großer Erfolge früherer Aktionen voraussehen können und sich daher ausreichend bevorraten müssen, meinen die Richter.

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 10.08.2012, 6 U 27/12

### **EU-Versandapotheken unterliegen deutscher Arzneimittelpreisbindung**

Die deutschen Preisvorschriften gelten grundsätzlich auch dann, wenn eine Versandapotheke, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union hat, verschreibungspflichtige Arzneimittel an Endverbraucher in Deutschland abgibt. Dies hat der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes entschieden.

Im zugrundeliegenden Fall, der beim Ersten Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGH) anhängig ist, hatte die Beklagte, eine in den Niederlanden ansässige Apotheke, im Wege des Internet-Versandhandels Medikamente für den deutschen Markt angeboten. Sie hatte mit einem Bonussystem geworben, nach dem der Kunde beim Kauf verschreibungspflichtiger Medikamente auf Kassenrezept einen Bonus von drei Prozent des Warenwertes, mindestens aber 2,50 Euro und höchstens 15 Euro pro verordneter Packung, erhalten sollte. Der Bonus sollte unmittelbar mit dem Rechnungsbetrag oder im Rahmen einer künftigen Bestellung verrechnet werden.

Die Klägerin, die im Inland eine Apotheke betreibt, sieht darin einen Verstoß gegen die Preisbindungsvorschriften, die im Arzneimittelrecht für verschreibungspflichtige Arzneimittel gelten. Sie hat die beklagte Versandapotheke auf Unterlassung der Ankündigung und Gewährung der Boni in Anspruch genommen.

Der Erste Zivilsenat des BGH hat die Frage, ob deutsches Arzneimittelpreisrecht auch für den Apothekenabgabepreis verschreibungspflichtiger Arzneimittel gilt, die im Wege des Versandhandels von einer in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ansässigen Versandapotheke im Inland in den Verkehr gebracht werden, bejahen wollen. Er hat sich hieran aber durch eine Entscheidung des Ersten Senats des Bundessozialgerichts (BSG) gehindert gesehen. Dieser hatte 2008 entschieden, dass das deutsche Arzneimittelpreisrecht nicht für Versandapotheken gilt, die aus dem europäischen Ausland Arzneimittel an deutsche Verbraucher schicken. Der Erste Zivilsenat des BGH hat die Frage deshalb dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes zur Entscheidung vorgelegt.

Der Gemeinsame Senat hat entschieden, dass die Vorschriften des Arzneimittelgesetzes eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage dafür darstellen, ausländische Versandapotheken, die verschreibungspflichtige Arzneimittel im Inland an Endverbraucher abgeben, deutschem Arzneimittelpreisrecht zu unterwerfen. Diesem Ergebnis stehe weder primäres noch sekundäres Unionsrecht entgegen. Die deutsche Regelung verstoße nicht gegen die Warenverkehrsfreiheit.

Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschluss vom 22.08.2012, GmS-OGB 1/10