

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 11/2012

## Verfassungswidrig?

Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz auf dem Prüfstand

## Krankheitskosten

Ansatz zumutbarer Eigenbelastung nicht verfassungswidrig

## Jahressteuergesetz 2013

Steuerberaterkammer nimmt Stellung

Sehr geehrte Mandanten,

bislang kennt das Einkommensteuerrecht nur das Ehegattensplitting. Nun fordern Politiker und Experten die Einführung eines Familiensplittings, das die Steuerlast für kinderreiche Familien erheblich reduzieren soll. Denn Familien mit Kindern sollen steuerlich besser gestellt werden und mehr Geld zum Leben haben.

Anders als beim reinen Ehegattensplitting soll das Familieneinkommen künftig durch die Zahl aller Familienmitglieder geteilt werden und eine kinderreiche Familie damit besser gestellt werden als ein kinderloses Paar. So soll es attraktiver werden, größere Familien zu gründen. In Frankreich gibt es ein solches Familiensplitting: Bei einer Familie ohne Kinder wird das Einkommen der beiden Ehepartner wie beim hiesigen Splitting addiert, durch zwei geteilt und dann doppelt besteuert. Bei einer Familie mit Kindern wird das Familieneinkommen durch alle Mitglieder geteilt, jedes Kind zählt anteilig. So erhält jedes Elternteil den Divisor 1, jedes Kind 0,5, und ab dem dritten Kind gibt es den Divisor 1.

Ob das Familiensplitting auch zu uns kommt, wird derzeit heftig diskutiert. Viele halten es zwar für eine gute Idee, aber zu teuer für die klammen Staatskassen durch eine Zusatzbelastung von rund zehn Milliarden Euro im Jahr. Um diese Auswirkungen zu begrenzen, könnte der Divisor pro Familienmitglied kleiner werden, etwa 0,4 für die ersten beiden Kinder und 0,7 ab dem dritten Kind.

Wie auch immer, für ein kinderloses Paar wird es nicht günstiger.

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.

<b>Alle Steuerzahler</b>	<b>4</b>	<b>Angestellte</b>	<b>12</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Verfassungswidrig? Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz auf dem Prüfstand</li> <li>▪ Krankheitskosten: Ansatz zumutbarer Eigenbelastung nicht verfassungswidrig</li> <li>▪ Jahressteuergesetz 2013: Steuerberaterkammer nimmt Stellung</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Führungsgremien: Länder stimmen für Frauenquote</li> <li>▪ Werbungskosten: Der berufliche Umzug lässt sich besser absetzen</li> <li>▪ Eine Arbeitsecke ist kein Arbeitszimmer</li> <li>▪ Probezeitkündigung: Trotz schweren Arbeitsunfalls zulässig</li> <li>▪ Nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung: Führt nicht zu Arbeitsverhältnis mit Entleiher</li> </ul>	
<b>Unternehmer</b>	<b>6</b>	<b>Familie und Kinder</b>	<b>14</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Bewirtungen in Gaststätte: Name des bewirtenden Steuerpflichtigen muss enthalten sein</li> <li>▪ Kosten für Regatta-Begleitfahrt mit Geschäftspartnern sind keine Betriebsausgaben</li> <li>▪ Kleinstunternehmen: Sollen durch vereinfachte Bilanzvorschriften entlastet werden</li> <li>▪ Zuschätzungen aufgrund Zeitreihenvergleichs ist zulässig</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Kein Splitting für Alleinerziehende</li> <li>▪ Entlastungsbetrag für Alleinerziehende: Kein Rabatt bei Haushalt mit Sohn über 18</li> <li>▪ Steuerberater: In Kindergeldangelegenheiten nicht vertretungsbefugt</li> </ul>	
<b>Kapitalanleger</b>	<b>8</b>	<b>Arbeit, Ausbildung &amp; Soziales</b>	<b>16</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Festverzinsliche Wertpapiere: Grundsätzlich allein wegen gesunkener Kurse keine Teilwertabschreibung unter ihren Nennwert</li> <li>▪ Streubesitzbeteiligungen: Geplante Besteuerung der Erträge gefährdet junge Hightech-Unternehmen</li> <li>▪ Hochfrequenzhandel: Risiken sollen eingegrenzt werden</li> <li>▪ Stückzinsen aus Altanleihen sind steuerpflichtig</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Betriebsversammlung: Arbeitgeber muss nicht für Bewirtungskosten aufkommen</li> <li>▪ Bachelor-Absolvent hat keinen Anspruch auf Eintragung in Architektenliste</li> <li>▪ Arbeitslosengeld: Kann eingeschriebenem Studenten bis Vorlesungsbeginn zustehen</li> </ul>	
<b>Immobilienbesitzer</b>	<b>10</b>	<b>Bauen &amp; Wohnen</b>	<b>18</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Fotovoltaik: Nach wie vor steuerlich gefördert</li> <li>▪ Grundstückseigentümer müssen pauschalisierte Erschwerisbeiträge hinnehmen</li> <li>▪ Eigenbedarfskündigung: Auch allein zu beruflichen Zwecken möglich</li> <li>▪ Kostentragungspflicht bei einer werdenden Wohnungseigentümergeinschaft</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Treppen in Mehrfamilienhäusern dürfen nach Einbau eines Treppenlifts nicht schmaler als einen Meter sein</li> <li>▪ Mietminderung: Nicht wegen rein optischer Beeinträchtigungen der Mietsache</li> <li>▪ Stimmrechtsvermehrung durch nachträgliche Teilung von Wohnungseigentum nur durch einstimmigen Beschluss</li> <li>▪ Modernisierung einer Mietwohnung: Üblicher Zustand richtet sich nach gegenwärtigen Verhältnissen</li> </ul>	

## Ehe, Familie & Erben

20

- Pauschbetrag für behinderte Menschen: Kann bei getrennter Veranlagung nicht allein einem Ehegatten zugeordnet werden
- Splitting-Verfahren: Nicht für Alleinerziehende
- Kosten der Eheschließung mit ausländischem Staatsbürger: Keine außergewöhnliche Belastung

## Medien & Telekommunikation

22

- Bibliotheken: Elektronische Leseplätze auf dem Prüfstand
- Rundfunkgebühr für internetfähige PCs ist verfassungsgemäß
- Sportwetten: Englisch Unternehmen darf sie in Deutschland vorerst trotz fehlender Genehmigung weiter anbieten

## Staat & Verwaltung

24

- Kommunale Kindertagesstätten unterliegen der Körperschaftsteuer
- Melderecht: Vermittlungsausschuss angerufen
- Elektrofahrzeuge: Sachverständige halten Steuerförderung für zu kompliziert
- Verzicht auf Reisekosten für Schulfahrt muss Erstattung der Kosten nicht entgegenstehen

## Bußgeld & Verkehr

26

- In Reisebus nicht angeschnallt: Verletzte haftet zu 30 Prozent mit
- Hartnäckiges Falschparken kann Führerschein kosten
- Fahrerlaubnis kann auch wegen außerhalb des Straßenverkehrs begangener Gewalttaten entzogen werden
- Autounfall: Kein Schadensgutachten bei Bagatellschäden

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Bezeichnung "Biomineralwasser": Nicht irreführend
- Arzthaftung kann entfallen, wenn Patient fachgerechte Behandlung durch zweitbehandelnden Arzt verweigert
- Preissenkungen des Energieversorgers gelten auch bei unwirksamer Preisanpassungsklausel fort
- Privater Waldbesitzer haftet nicht für Verletzung eines Spaziergängers durch herabfallenden Ast

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Personengesellschaften: Steuerneutrale Generationennachfolge erleichtert möglich
- Abschluss eines Kooperationsvertrags muss noch kein Wechsel des Betriebsinhabers sein
- EU-Hygiene erfordert keine Handwaschbecken an Marktständen
- Online-Handel: 2-wöchige Beschwerdefrist in AGB unzulässig

# Alle Steuerzahler

## Verfassungswidrig? Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz auf dem Prüfstand

Das Bundesverfassungsgericht soll klären, ob § 19 Absatz 1 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) in Verbindung mit §§ 13a und 13b ErbStG in der im Jahr 2009 geltenden Fassung wegen Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Grundgesetzes (GG) verfassungswidrig ist. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Er meint unter anderem, dass die weitgehende oder vollständige steuerliche Verschonung des Erwerbs von Betriebsvermögen, land- und forstwirtschaftlichem Vermögen und Anteilen an Kapitalgesellschaften oder Anteilen daran eine nicht durch ausreichende Gemeinwohlgründe gerechtfertigte und damit verfassungswidrige Überprivilegierung darstellt.

Dem Verfahren liegt die Besteuerung eines Erbanfalls im Jahr 2009 zugrunde. Der Kläger war zu einem Viertel Miterbe seines Onkels. Im Nachlass befanden sich Guthaben bei Kreditinstituten und ein Steuererstattungsanspruch. Der Wert des auf den Kläger entfallenden Anteils am Nachlass belief sich auf 51.266 Euro. Unter Berücksichtigung eines Freibetrags von 20.000 Euro und eines Steuersatzes von 30 Prozent setzte das Finanzamt Erbschaftsteuer in Höhe von 9.360 Euro fest.

Der BFH teilt nicht die Ansicht des Klägers, die auf Steuerentstehungszeitpunkte im Jahr 2009 beschränkte Gleichstellung von Personen der Steuerklasse II (unter anderem Geschwister, Neffen und Nichten) mit Personen der Steuerklasse III (fremde Dritte) sei verfassungswidrig. Nach Auffassung des BFH ist der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht verpflichtet, Erwerber der Steuerklasse II besser zu stellen als Erwerber der Steuerklasse III. Artikel 6 Absatz 1 GG, der Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stelle, beziehe sich nur auf die Familie als Gemeinschaft von Eltern und Kindern, nicht aber auf Familienmitglieder im weiteren Sinn wie etwa Geschwister oder Abkömmlinge von Geschwistern.

Der BFH ist jedoch der Auffassung, dass § 19 Absatz 1 ErbStG in Verbindung mit §§ 13a und 13b ErbStG in der auf den 01.01.2009 zurückwirkenden Fassung des Wachstumsbeschleunigungsgesetzes vom 22.12.2009 deshalb gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstoße, weil die in §§ 13a und 13b ErbStG vorgesehenen Steuervergünstigun-

gen in wesentlichen Teilbereichen von großer finanzieller Tragweite über das verfassungsrechtlich gerechtfertigte Maß hinausgingen.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 27.09.2012, II R 9/11

## Krankheitskosten: Ansatz zumutbarer Eigenbelastung nicht verfassungswidrig

Der im Einkommensteuergesetz vorgesehene Ansatz einer zumutbaren Belastung im Rahmen der Berechnung der außergewöhnlichen Belastungen (agB) bei Krankheitskosten ist nicht verfassungswidrig. Dies jedenfalls meint das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz.

Im Streitfall hatten die Kläger für den Veranlagungszeitraum 2008 rund 1.250 Euro (unter anderem Aufwendungen für Chefarztbehandlung und Zweibettzimmerzuschlag) an Krankheitskosten als agB geltend gemacht. Das Finanzamt sah die Krankheitskosten ohne weitere Prüfung dem Grunde nach als abzugsfähig an. Wegen der zumutbaren Belastung in Höhe von etwa 39.000 Euro (= 6 Prozent des Gesamtbeitrages der Einkünfte) ergab sich jedoch kein Abzug als agB.

Mit der dagegen gerichteten Klage trugen die Kläger vor, bei Krankheitskosten sei stets zu unterstellen, dass die Kosten zwangsläufig entstanden seien. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe in seiner Entscheidung vom 13.02.2008 (2 BvL 1/06) für den Bereich der Kranken- und Pflegeversicherung dem subjektiven Nettoprinzip über den Gleichheitssatz unmittelbaren Verfassungsrang eingeräumt, der es erfordere, dass der hierfür – also für die Versicherungsbeiträge – aufgebrauchte Teil des Einkommens von der Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer vollständig auszunehmen sei. Ebenso fordere das BVerfG eine realitätsgerechte, den entsprechenden Bedarf abdeckende Steuerfreiheit des Existenzminimums. Der Gleichheitssatz gebiete, dass ein sozialhilfegleiches Versorgungsniveau in voller Höhe aus steuerfreiem Einkommen bestritten werden könne.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das FG Rheinland-Pfalz führte unter anderem aus, es sei nicht zu der Überzeugung gelangt, dass im vorliegenden Verfahren die Kürzung der Aufwendungen um die zumutbare Belastung verfassungswidrig sei. Das BVerfG habe in seiner angesprochenen Entscheidung vom Februar 2008 hinsichtlich der gebotenen steuermindernden Berücksichtigung von Krankenversicherungsbeiträ-



gen darauf abgestellt, dass die konkreten Versicherungsbeiträge zur Erlangung eines sozialhilfegleichen Versorgungsniveaus nach Art und Umfang erforderlich sein müssten.

Für die gebotene Berücksichtigung von Krankheitsaufwendungen bedeute dies konkret, dass Krankheitskosten als Kosten der Existenzsicherung nicht generell ohne Einberechnung einer zumutbaren Belastung abgezogen werden müssten. Anderes könne allenfalls nur für die medizinischen Leistungen gelten, die ein Sozialleistungsempfänger – kostenfrei – erhalten würde.

Eine existenzielle Betroffenheit sei bei den danach noch verbleibenden marginalen Aufwendungen angesichts der Höhe der Einkünfte der Kläger nicht zu erkennen. Bei den gesamten Krankheitskosten handele es sich um rund 0,18 Prozent des Gesamtbetrages der Einkünfte. Den Klägern verbleibe ein Einkommen, das deutlich weit über dem Regelsatz für das Existenzminimum liege. Im Übrigen sei auch zu beachten, dass das BVerfG den Gesetzgeber in der angesprochenen Entscheidung erst ab dem Veranlagungszeitraum 2010 zu einer Neuregelung der Berücksichtigung von Krankenversicherungsbeiträgen aufgefordert habe, während hier das Jahr 2008 im Streit sei. Die Revision wurde nicht zugelassen.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 06.09.2012, 4 K 1970/10, nicht rechtskräftig

### **Jahressteuergesetz 2013: Steuerberaterkammer nimmt Stellung**

Die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) hält die im Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2013 vorgesehene Einführung des Authorised OECD Approach (AOA) in das deutsche Steuerrecht aus mehreren Gründen für problematisch.

Zunächst einmal sei es keineswegs so, dass die Rechtsfigur des AOA uneingeschränkte Zustimmung finde, heißt es in der Stellungnahme der BStBK zu dem Gesetzentwurf. So sei sie von den Vereinten Nationen abgelehnt und innerhalb der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) nur mehrheitlich angenommen worden. Auch Deutschland habe in den Jahren 2010 und 2011 zahlreiche Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen, die

noch die alte Fassung des Artikel 7 OECD-Musterabkommens enthielten. Vor allen Dingen jedoch hätte eine entsprechende Regelung, wenn überhaupt, im Einkommensteuerrecht angesiedelt werden müssen. § 1 des Außensteuergesetzes (AStG) enthalte bisher in seinem Kern eine Gewinnberichtigungs- und keine Gewinnermittlungsvorschrift. Die derzeit vorgesehene Regelung des AOA als nur einseitig zulasten der Unternehmer wirkende Gewinnberichtigungs-vorschrift sei rechtsstaatlich nicht akzeptabel.

Zudem gestalte sich die geplante Neufassung des § 4 Nr. 21 und 22 Umsatzsteuergesetz (UStG), mit der eine Anpassung des nationalen Umsatzsteuerrechts an die Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie erfolgen soll, als schwierig. Viele Bildungsträger, die bisher steuerpflichtige Leistungen erbracht haben, würden zukünftig unter die Steuerbefreiung für Bildungsleistungen fallen. Dies hätte weitreichende Folgen für die betroffenen Unternehmen, wie beispielsweise den Verlust des Vorsteuerabzugs und damit verbunden gegebenenfalls Korrekturen nach § 15a UStG. Entgegen der Intention des Gesetzgebers führe die Neuregelung vielfach zu einer Verteuerung von Bildungsleistungen, warnt die BStBK. Denn die erhöhten Kosten würden an den Endverbraucher weitergegeben. Aufgrund des noch bestehenden Beratungsbedarfs und der gravierenden Auswirkungen empfiehlt die Steuerberaterkammer, diese Regelung erst zu einem späteren Zeitpunkt – nach eingehender Beratung – umzusetzen.

Als positives Signal an die Unternehmen, Bürokratie abbauen zu wollen, begrüßt die BStBK die Verkürzung der Aufbewahrungsfristen. An der Umsetzung sollte ihrer Ansicht nach festgehalten werden. Insbesondere vor dem Hintergrund des rasanten technischen Fortschritts erscheine es nicht mehr zeitgemäß, Unterlagen über zehn Jahre auswertbar vorzuhalten. Zeitnähere Betriebsprüfungen wären für alle Beteiligten eine sachgerechte Lösung auf dem Weg, die Aufbewahrungsfristen weiter zu verkürzen. Eine weitere Verkürzung der Aufbewahrungsfristen müsse allerdings im Rahmen eines Gesamtkonzeptes auch die Festsetzungs- und strafrechtlichen Verjährungsfristen mit einbeziehen.

Bundessteuerberaterkammer, PM vom 19.09.2012

# Unternehmer

## Bewirtungen in Gaststätte: Name des bewirtenden Steuerpflichtigen muss enthalten sein

Aufwendungen, die ein Steuerpflichtiger für eine Bewirtung in einer Gaststätte hat, können grundsätzlich nur dann als Betriebsausgaben anerkannt werden, wenn sie den Namen des bewirtenden Steuerpflichtigen enthalten. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar. Etwas Anderes gelte nur dann, wenn es sich um Rechnungen über Kleinbeträge im Sinne der Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung handelt.

Gaststättenrechnungen ohne Angabe des Namens des bewirtenden Steuerpflichtigen seien als Nachweis der Bewirtungsaufwendungen grundsätzlich ungeeignet, führt der BFH aus. Denn damit sei nicht belegt, wem die Aufwendungen entstanden sind. Das Finanzamt könne weder die betriebliche Veranlassung noch die Angemessenheit der Bewirtungsaufwendungen prüfen. Ohne eine solche Angabe bestehe grundsätzlich die Gefahr, dass fremde Dritte Rechnungen an sich nehmen und als eigene Belege verwenden.

Die Angabe des Namens des bewirtenden Steuerpflichtigen in einem Eigenbeleg könne die entsprechende Angabe in der Rechnung nicht ersetzen. Der Gaststättenrechnung als Fremdbeleg komme eine – im Vergleich zum Eigenbeleg – erhöhte Nachweisfunktion zu.

Auch Kreditkartenabrechnungen reichen laut BFH als Nachweis nicht aus. Diese wiesen lediglich die Begleichung der Rechnung nach, beantworteten aber nicht die Frage nach der betrieblichen Veranlassung, also wer zu der Bewirtung eingeladen hat, das heißt Bewirtender war. Bundesfinanzhof, Urteil vom 18.04.2012, X R 57/09

## Kosten für Regatta-Begleitfahrt mit Geschäftspartnern sind keine Betriebsausgaben

Lädt ein Unternehmer seine Geschäftspartner zu einer Schiffsreise ein, sind die angefallenen Aufwendungen für dieses Unterhaltungsereignis sowie die hiermit zusammenhängenden Bewirtungen auf dem Schiff oder an Land in der Regel auch bei einer betrieblichen Veranlassung nicht abziehbar. Dies entschied der Bundesfinanzhof (BFH) in einem am 12. September 2012 veröffentlichten Urteil (Az. IV R 25/09) gegen ein mittelständisches Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG. Der Unternehmer hatte anlässlich der Kieler Woche mit Geschäfts-

partnern und eigenen Mitarbeitern aus dem Vertriebs- und Servicebereich eine Regatta-Begleitfahrt unternommen. Dazu war ein historisches Segelschiff gechartert worden, auf dem die Mitreisenden auch bewirtet wurden. Das Unternehmen war der Meinung, dass es die Kosten der Reise und der Bewirtung in gleicher Weise als Betriebsausgabe abziehen können muss, wie es die Finanzverwaltung bei der Nutzung von sog. VIP-Logen an stationären Sportstätten zulässt. Schließlich lasse sich – im Unterschied zu Sportarena oder Stadion – Segelsport nicht stationär, sondern nur vom Schiff aus beobachten, so die Argumente des Betriebes.

Der BFH folgte dieser Argumentation nicht. Das Einkommensteuergesetz schließt Kosten für Schiffsreisen und damit zusammenhängende Bewirtungen seit dem Steueränderungsgesetz 1960 bewusst vom Abzug aus, weil der Gesetzgeber die Aufwendungen für Jagd und Fischerei, für Segeljachten oder Motorjachten sowie für ähnliche Zwecke ihrer Art nach als überflüssige und unangemessene Repräsentation ansieht und im Interesse der Steuergerechtigkeit und des sozialen Friedens den Aufwand nicht länger durch den Abzug vom steuerpflichtigen Gewinn auf die Allgemeinheit abgewälzt sehen will. Daher wurde das Abzugsverbot generell für Kosten einer unangemessenen Repräsentation eingeführt.

### Hinweis

*Der BFH weist in seinem Urteil aber noch auf eine Abzugsmöglichkeit hin. Sofern ein Zusammenhang mit der Unterhaltung der Geschäftspartner oder der Repräsentation des Unternehmens ausgeschlossen werden kann, sei ein Abzug der Kosten möglich, betonten die Richter und verwiesen darauf, dass sich Unternehmen nicht auf Verwaltungsanweisungen zur Behandlung von Kosten – hier ging es um den sog. VIP-Logen-Erlass – berufen können. Diese Schreiben vom Fiskus sind einerseits für die Gerichte nicht unmittelbar schon dem Grunde nach bindend und zudem betrifft der VIP-Erlass andererseits auch nur den Fall, dass gleich ein ganzes Leistungsbündel (Besuch der Unterhaltungs- oder Sportveranstaltung, zusätzlich Werbung, Bewirtung und Sponsoring) von dem Sportveranstalter selbst bezogen wird. Das ist bei der Regatta-Begleitfahrt nicht gegeben.*



### **Kleinstunternehmen: Sollen durch vereinfachte Bilanzvorschriften entlastet werden**

Das Bundeskabinett hat am 19.09.2012 den Entwurf des Gesetzes zur Erleichterung für Kleinstkapitalgesellschaften (MicroBilG) verabschiedet. Danach unterliegen Kleinstkapitalgesellschaften künftig nicht den strengen Veröffentlichungspflichten der Rechnungslegung, wie sie sonst für Großunternehmen gelten. Die Neuregelung soll nach Angaben des Bundesjustizministeriums (BMJ) schnell greifen. Die Erleichterung betreffe rund 500.000 Unternehmen. Sie soll für alle Geschäftsjahre gelten, deren Abschlussstichtag nach dem 30.12.2012 liegt.

Der Umfang der Daten, die in den Jahresabschluss aufgenommen werden müssen, wird durch das Gesetz reduziert. Zudem muss der Jahresabschluss nicht mehr im Bundesanzeiger veröffentlicht, sondern lediglich beim Bundesanzeiger hinterlegt und dann nur auf Anfrage Dritter zur Verfügung gestellt werden.

Die Entlastung ist laut BMJ durch die erst im April 2012 in Kraft getretene EU-Micro-Richtlinie möglich geworden. Der Gesetzentwurf nutze bei der Festlegung des Kreises der erfassten Unternehmen die in der Richtlinie vorgegebenen Spielräume vollständig aus. Daher würden alle Kleinstkapitalgesellschaften erfasst, die an zwei aufeinander folgenden Abschlussstichtagen zwei der drei nachfolgenden Merkmale nicht überschreiten: Umsatzerlöse bis 700.000 Euro, Bilanzsumme bis 350.000 Euro und eine durchschnittliche Zahl von zehn beschäftigten Arbeitnehmern.

Inhaltlich sieht der Gesetzentwurf folgende wesentlichen Erleichterungen im Bereich der Rechnungslegung und Offenlegung vor: Kleinstunternehmen können auf die Erstellung eines Anhangs zur Bilanz vollständig verzichten, wenn sie bestimmte Angaben (unter anderem zu Haftungsverhältnissen) unter der Bilanz ausweisen. Darüber hinaus werden weitere Optionen zur Verringerung der Darstellungstiefe im Jahresabschluss eingeräumt (zum Beispiel vereinfachte Gliederungsschemata). Kleinstkapitalgesellschaften können künftig wählen, ob sie die Offenlegungspflicht durch Veröffentlichung (Bekanntmachung der Rechnungslegungsunterlagen) oder durch Hinterlegung der Bilanz erfüllen. Zur Sicherung eines einheitlichen Verfahrens erfolgt die elektronische Einreichung der Unterlagen beim Betreiber des Bundesanzeigers auch für die Hinterlegung. Im Fall der Hinterlegung können Dritte

– wie in der Richtlinie vorgegeben – auf Antrag (kostenpflichtig) eine Kopie der Bilanz erhalten.

Bundesjustizministerium, PM vom 19.09.2012

### **Zuschätzungen aufgrund Zeitreihenvergleichs sind zulässig**

Der Kläger betrieb eine Speisegaststätte und führte für seine Bareinnahmen eine elektronische Registrierkasse. Einen Teil der Bareinnahmen buchte er jedoch nicht über die Kasse. Zudem waren die Tagesendsummenbons unvollständig beziehungsweise nicht datiert. Das Finanzamt sah die Buchführung als nicht ordnungsgemäß an und schätzte Umsätze und Gewinne auf Grundlage eines Zeitreihenvergleichs hinzu. Dabei ermittelte es wöchentliche Rohgewinnaufschlagsätze und bildete für je zehn aufeinanderfolgende Wochen Mittelwerte. Den jeweils höchsten Mittelwert wendete es auf den erklärten Wareneinkauf an. Der Kläger wendet gegen die Zuschätzungen ein, seine Buchführung sei ordnungsgemäß. Auch macht er grundsätzliche Bedenken gegen die Anwendung des Zeitreihenvergleichs geltend.

Das Finanzgericht (FG) Münster erachtete die Kassenführung des Klägers, der wegen des hohen Anteils des Bargeschäfts eine erhebliche Bedeutung zukomme, als nicht ordnungsgemäß. Denn nicht alle Bareinnahmen seien in der Registrierkasse erfasst worden. Die unvollständigen beziehungsweise teilweise nicht datierten Tagesendsummenbons seien zudem nicht geeignet, eine Gewähr für die vollständige Erfassung der Einnahmen zu bieten.

Der Zeitreihenvergleich stelle eine geeignete Schätzungsmethode für eine Speisegaststätte dar. Er gehe davon aus, dass eingekaufte Waren innerhalb eines kurzen Zeitraums verbraucht würden und dass es in der Praxis kaum möglich sei, den Wareneinkauf wochenweise genau zu verschweigen. Dies gelte jedenfalls dann, wenn sich die Betriebsstruktur im Schätzungszeitraum nicht wesentlich verändert habe. Als innerer Betriebsvergleich liefere der Zeitreihenvergleich ein wahrscheinlicheres Ergebnis als andere Methoden, wie zum Beispiel eine Richtsatzschätzung, so das FG.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 26.07.2012, 4 K 2071/09 E,U

# Kapital- anleger

## **Festverzinsliche Wertpapiere: Grundsätzlich allein wegen gesunkener Kurse keine Teilwertabschreibung unter ihren Nennwert**

Die Grundsätze des Urteils des Bundesfinanzhofes vom 08.06.2011, wonach bei festverzinslichen Wertpapieren, die eine Forderung in Höhe des Nominalwerts der Forderung verbriefen, eine Teilwertabschreibung unter ihren Nennwert allein wegen gesunkener Kurse regelmäßig unzulässig ist (I R 98/10), sind über den entschiedenen Einzelfall hinaus anwendbar. Das gilt nach einem Schreiben des Bundesfinanzministeriums dann, wenn es sich um festverzinsliche Wertpapiere im Umlaufvermögen handelt, kein Bonitäts- und Liquiditätsrisiko hinsichtlich der Rückzahlung der Nominalbeträge besteht und die Wertpapiere bei Endfälligkeit zu ihrem Nennwert eingelöst werden können.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 10.09.2012, IV C 6 – S 2171-b/0 :005

## **Streubesitzbeteiligungen: Geplante Besteuerung der Erträge gefährdet junge Hightech-Unternehmen**

Der Hightech-Verband BITKOM hat die Pläne des Bundesrats scharf kritisiert, in Zukunft die Steuerbefreiung von Dividenden und Veräußerungsgewinnen nach § 8b des Körperschaftsteuergesetzes zu streichen, wenn der Anteilsbesitz kleiner als zehn Prozent ist. Die Besteuerung von Erträgen aus solchen Streubesitzbeteiligungen würde vor allem Investoren treffen, die sich an innovativen Startups beteiligen und in der Folge zu einer verringerten Gründungsdynamik führen, meint der Verband.

„Junge Hightech-Unternehmen sind in der Gründungs- und Wachstumsphase dringend auf externe Kapitalgeber angewiesen“, sagte BITKOM-Präsident Dieter Kempf im Vorfeld der Beratungen des Bundestagsfinanzausschusses. Die Pläne des Bundesrats könnten seiner Ansicht nach die in Deutschland noch schwach entwickelte Investorenzene aus privat engagierten Business Angels und anderen Wagniskapitalgebern im Keim ersticken. Im Vergleich zum angelsächsischen Raum sei der deutsche Markt für Wagniskapital unterentwickelt. Die Folgen der schlechten Kapitalversorgung seien nicht nur weniger Grün-

dungen, sondern auch ein langsames Wachstum der bestehenden Startups. Das verringere die Chance, sich international zu etablieren. Hintergrund der Bundesratsinitiative ist eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs. Dieser hatte gefordert, die Besteuerung von Erträgen aus Streubesitzbeteiligungen in Deutschland zu vereinheitlichen. Bisher gilt die Steuerbefreiung nur für deutsche Investoren, was ausländische Kapitalgeber benachteiligt. Steuersystematisch ist die Befreiung notwendig, um eine Mehrfachbesteuerung derselben Erträge im Inland zu vermeiden. Kempf hält die Abschaffung der Steuerbefreiung für deutsche Investoren indes für den falschen Weg zu einer Harmonisierung des Steuerrechts. Stattdessen schlägt der BITKOM vor, ausländische Investoren ebenfalls von der Steuer zu befreien. Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V., PM vom 24.09.2012

## **Hochfrequenzhandel: Risiken sollen eingegrenzt werden**

Die Bundesregierung will den besonderen Risiken, die der computergestützte Handel an deutschen Börsen birgt, mit einem Gesetzesentwurf zum Hochfrequenzhandel entgegenwirken. Den Entwurf, dessen Regelungen zur Stabilität der Finanzmärkte beitragen sollen, hat das Bundeskabinett am 26.09.2012 gebilligt.

In den vergangenen Jahren habe der elektronische Handel an den Finanzplätzen an Bedeutung gewonnen, erläutert die Regierung. Immer mehr Handelsteilnehmer setzten dabei algorithmische Programme ein. Diese erzeugten Kauf- und Verkaufssignale in Sekundenbruchteilen. Gleichzeitig sähen sie vor, Finanzprodukte nur für sehr kurze Zeiträume zu halten. Dieser sogenannte Hochfrequenzhandel habe die Geschwindigkeit und Komplexität des Handels erhöht. Er birgt nach Ansicht der Regierung eine Vielzahl von Risiken, wie die Überlastung der Systeme durch ein sehr hohes Orderaufkommen oder gravierende Kursschwankungen.

Das Gesetz sieht eine Zulassungspflicht für bislang nicht regulierte Hochfrequenzhändler vor. Zudem werden strengere Anforderungen an den Hochfrequenzhandel gestellt: Wertpapierdienstleister und Fondsgesellschaften müssen ihre Handelssysteme künftig so ausgestalten,





dass Störungen des Marktes unterbleiben. Dadurch sollen extreme Börsenszenarien, bei denen es in der Vergangenheit zu gravierenden Kursschwankungen gekommen ist, verhindert werden.

Der Gesetzentwurf konkretisiert die Auskunfts- und Eingriffsrechte für die Börsenaufsicht sowie für die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. Zudem stuft er bestimmte Handelsstrategien von Hochfrequenzhändlern als Marktmanipulation ein. Ebenfalls geplant ist eine Verpflichtung für die Börsenbetreiber, ihren Handelsteilnehmern für die exzessive Nutzung der Handelssysteme eine Gebühr aufzuerlegen. Um ein Ausweichen der Marktteilnehmer auf alternative Plattformen (wie zum Beispiel multilaterale Handelssysteme) zu verhindern, sollen die Gesetzesregelungen auch auf dieses Marktsegment ausgeweitet werden.

Der Gesetzentwurf wird laut Bundesregierung nun von Bundestag und Bundesrat beraten. Der Bundesrat müsse allerdings nicht zustimmen. Bundesregierung, PM vom 26.09.2012

### Stückzinsen aus Altanleihen sind steuerpflichtig

Auch Stückzinsen aus sogenannten Altanleihen, also aus vor dem 01.01.2009 erworbenen festverzinslichen Wertpapieren, sind zu versteuern. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster in einem Musterverfahren entschieden. Es misst der Entscheidung mit Blick auf eine erhebliche Zahl gleichgelagerter Einspruchsverfahren, die wegen des gerichtlichen Musterverfahrens bislang geruht hatten, eine weitreichende Breitenwirkung zu.

Im Streitfall hatte die Klägerin im Januar 2008 festverzinsliche Wertpapiere erworben, die sie im Februar 2009 veräußerte. Hierfür erhielt sie – neben dem Kurswert – auch sogenannte Stückzinsen in Höhe von 1.947,67 Euro. Diese Vergütung für den Zinsertrag der Papiere, der auf die Zeit von Beginn des Zinszahlungszeitraums bis zum Verkauf entfällt, sah das Finanzamt als steuerpflichtig an. Die Klägerin meinte hingegen, die Stückzinsen für die Altanleihen seien aufgrund einer Gesetzesänderung im Zusammenhang mit der Einführung der sogenannten Abgeltungssteuer im Jahr 2009 nicht steuerpflichtig.

Bis zur Einführung der Abgeltungssteuer im Jahr 2009 waren Stückzinsen laut FG beim Verkäufer als Zinsertrag zu versteuern. Diese Regelung sei jedoch seit dem 01.01.2009 nicht mehr anwendbar. Seit Einführung der Abgeltungssteuer seien Stückzinsen vielmehr als Teil des Veräußerungserlöses anzusehen und als solcher steuerbar. Allerdings sehe eine Übergangsregelung vor, dass die neuen Vorschriften über die generelle Steuerpflicht von Veräußerungsgewinnen – die nunmehr auch die Stückzinsen umfassen – nicht für Papiere gelten sollen, die vor dem 01.01.2009 angeschafft worden waren. Für diese Anlagen sollten die bisherigen Regeln, wonach Kursgewinne aus Wertpapieren im Privatvermögen außerhalb der einjährigen Spekulationsfrist steuerfrei waren, bestehen bleiben. Hieraus hätten die Klägerin sowie viele andere Steuerpflichtige, Berater und Experten gefolgert, dass auch in 2009 vereinnahmte Stückzinsen aus vor dem 01.01.2009 angeschafften Anleihen nicht der Besteuerung unterliegen.

Das FG Münster teilt diese Ansicht nicht. Aus dem Sinn und Zweck sowie der Entstehungsgeschichte der Übergangsregelung folge, dass Stückzinsen aus Altanleihen nicht von der Besteuerung auszunehmen seien. Die Gesetzesmaterialien belegten zwar, dass der Gesetzgeber die ursprünglich steuerfreien Kursgewinne aus vor dem 01.01.2009 erworbenen Kapitalforderungen weiterhin steuerfrei habe stellen wollen. Jedoch ergäben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass er darüber hinaus auch die ursprünglich steuerpflichtigen Stückzinsen von der Besteuerung habe ausnehmen wollen. Dies habe er zudem zeitnah im Jahressteuergesetz 2010 klargestellt.

Das FG hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Diese wurde aber nicht eingelegt.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 02.08.2012, 2 K 3644/10 E

# Immobilien- besitzer

## Fotovoltaik: Nach wie vor steuerlich gefördert

„Trotz dunkler Wolken am Förder-Himmel“ bei den alternativen Energien bieten sich für Inhaber von Fotovoltaik-Anlagen noch immer beachtliche Steuervorteile. Darauf weist der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) hin.

So könnten Inhaber von „Solarzellen“ schon vor Anschaffung der Technik bis zu 40 Prozent der voraussichtlichen Anschaffungskosten steuermindernd abziehen. Dieser Investitionsabzugsbetrag nach § 7g Einkommensteuergesetz lohne sich insbesondere dann, wenn die Einkünfte des Steuerpflichtigen im Jahr des Abzugs besonders hoch sind. Die Investition müsse sodann in den folgenden drei Jahren erfolgen. Anderenfalls hebe das Finanzamt den früheren Steuervorteil rückwirkend und zuzüglich Zinsen wieder auf.

Sei die Anlage angeschafft, winke zusätzlich eine Sonderabschreibung von bis zu 20 Prozent. Der Abzug könne beliebig auf das laufende und die folgenden vier Jahre verteilt werden. Hinzu komme die reguläre Abschreibung über 20 Jahre auf den dann noch verbleibenden Wert.

Grundsätzlich dürfe bei Anwendung des Investitionsabzugsbetrags der geförderte Gegenstand nicht zu mehr als 10 Prozent privat genutzt werden, so der DStV. Nach einer neuen Verfügung der Oberfinanzdirektion Niedersachsen (S 2183b-42-St 226) solle dabei aber ein Eigenverbrauch von mehr als 10 Prozent nicht schaden. So müsse der Strom nicht mehr ganz überwiegend in das öffentliche Netz eingespeist werden. Eine erhebliche Hürde bei der steuerlichen Förderung von Fotovoltaik sei damit beseitigt.

Abschließend weist der Steuerberaterverband darauf hin, dass Betreiber von Solaranlagen steuerliche Unternehmer sind. Daher müssten sie zu Beginn einen Fragebogen zur steuerlichen Erfassung ausfüllen und jährlich für ihren Betrieb eine Einnahme-Überschuss-Rechnung oder eine Bilanz beim Finanzamt abgeben.

Deutscher Steuerberaterverband, PM vom 13.09.2012

## Grundstückseigentümer müssen pauschalierte Erschwernisbeiträge hinnehmen

Die Erhebung pauschalierter Unterhaltungs- und Wasserverbandsbeiträge, die für stärker versiegelte Flächen mit dem vierfachen Hektar-

satz anfallen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Niedersachsen entschieden. Eine Revision zum Bundesverwaltungsgericht hat es nicht zugelassen.

Verschiedene private Grundstückseigentümer haben gegen die Heranziehung zu zusätzlichen Beiträgen für Versiegelungen in Höhe des vierfachen Hektarsatzes geklagt. Sie meinen, ihre Grundstücksflächen dürften nicht pauschal mit ihrer vollen Größe zu solchen Erschwernisbeiträgen herangezogen werden. Denn sie wiesen nur zu einem geringen Teil tatsächlich versiegelte Flächen auf. Die vom beklagten Verband als maßgeblich herangezogenen Katasterangaben dürften nicht ohne nochmalige Prüfung vor Ort zur Grundlage einer Beitragserhebung gemacht werden, weil es ansonsten zu nicht nachvollziehbaren beziehungsweise willkürlichen Beitragserhebungen komme. Zudem werde das anfallende Niederschlagswasser (teilweise) aufgefangen und den unversiegelten Grundstücksteilen zugeführt, wo es genutzt werde oder aber versickere, ohne dass die Verbandsgewässer besonders belastet würden.

Die Klagen hatten weder in erster noch in zweiter Instanz Erfolg. Die Entscheidung des Gesetzgebers für ein pauschalierendes System der Erhebung von Erschwernisbeiträgen, das satzungsrechtlich von den beklagten Verbänden so übernommen worden ist, sei mit höherrangigem Recht vereinbar, so das OVG. Das allein an die katastermäßige Erfassung anknüpfende System beruhe auf der Erwägung einer Mischkalkulation, da für sämtliche „stärker versiegelte Flächen“ im Rechtssinne (nur) der vierfache Hektarsatz erhoben wird, obwohl großflächig versiegelte Flächen die Verbandsgewässer im Vergleich zu unversiegelten Flächen um weit mehr als das Vierfache belasten. Die Unzuträglichkeiten für die nur zu einem kleineren Teil tatsächlich stärker versiegelte Flächen müssten die Beitragspflichtigen hinnehmen.

Der Gesetzgeber habe nicht die theoretisch gerechteste Ausgestaltung der Verteilung der Verbandslasten wählen müssen. Er habe sich in Anbetracht der geringen Verwaltungskraft der Wasserverbände und der verhältnismäßig niedrigen Beiträge für das gewählte Verteilungssystem entscheiden dürfen. Die Kläger könnten sich auch nicht mit Erfolg auf die Ausnahmeregelung berufen, nach der ein Erschwernisbeitrag entfällt, wenn das Grundstück nachgewiesenermaßen vollständig unversiegelt ist oder der Beitrag nicht oder nur teilweise erhoben wird, soweit das Niederschlagswasser auf den versiegelten Flächen genutzt



wird. Ihre Grundstücke seien weder vollständig unversiegelt noch als solche zu behandeln. Eine Nutzung des Niederschlagswassers „auf den versiegelten Flächen“ meine eine Verwendung auf den tatsächlich versiegelten Teilflächen, wie es bei Gewächshäusern denkbar ist. Ein Abfließen auf die nicht versiegelten Teilflächen oder eine dortige Verwendung reiche nicht aus.

Oberverwaltungsgericht Niedersachsen, Urteilen vom 12.09.2012, 13 LC 72/10 und andere

### **Eigenbedarfskündigung: Auch allein zu beruflichen Zwecken möglich**

Die Absicht des Vermieters, seine Mietwohnung zu rein beruflichen Zwecken zu nutzen, kann ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses darstellen und die Kündigung desselben rechtfertigen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Beklagten sind Mieter einer Wohnung des Klägers in Berlin. Mit Schreiben vom 02.11.2009 kündigte der Kläger das Mietverhältnis zum 30.04.2010. Er begründete dies damit, dass seine Ehefrau beabsichtige, ihre Anwaltskanzlei nach Berlin in die von den Beklagten gemietete Wohnung zu verlegen. Die Beklagten widersprachen der Kündigung und machten Härtegründe geltend. Das Amtsgericht hat die Räumungsklage des Klägers abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Landgericht zurückgewiesen. Die vom Bundesgerichtshof zugelassene Revision des Klägers hatte Erfolg.

Der BGH hat entschieden, dass auch dann, wenn der Vermieter die vermietete Wohnung ausschließlich für seine berufliche Tätigkeit oder die eines Familienangehörigen nutzen will, ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses gemäß § 573 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) vorliegen kann. Dieses sei aufgrund der verfassungsrechtlich geschützten Berufsfreiheit nicht geringer zu bewerten als der in § 573 Absatz 2 Nr. 2 BGB gesetzlich geregelte Eigenbedarf des Vermieters zu Wohnzwecken. Das gelte umso mehr, wenn sich – wie hier nach dem Vortrag des Klägers revisionsrechtlich zu unterstellen ist – die selbst genutzte Wohnung des Vermieters und die vermietete Wohnung in demselben Haus befinden.

Der BGH hat die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, da dieses zu den für die Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung

maßgeblichen Umständen keine Feststellungen getroffen und nicht geprüft hat, ob Härtegründe nach § 574 BGB vorliegen.

Bundesgerichtshof, PM vom 26.09.2012 zu Urteil vom 26.09.2012, VIII ZR 330/11

### **Kostentragungspflicht bei einer werdenden Wohnungseigentümergeinschaft**

Der Ersterwerber von Wohnungseigentum hat bereits dann die Kosten und Lasten gemäß § 16 II WEG zu tragen, sobald er eine verfestigte gesicherte Rechtsposition erlangt hat.

Die Eigentümerin einer Wohnanlage hat diese in Wohnungseigentum aufgeteilt. Sie blieb zunächst Eigentümerin einer Wohneinheit mit zwei dazugehörigen Tiefgaragenstellplätzen. Diese verkaufte sie am 14.7.2004. Die Erwerberin hat sich eine Auflassungsvormerkung eintragen lassen. Später überließ ihr die Eigentümerin die Nutzung der Wohneinheit. Als Eigentümerin wurde die Erwerberin jedoch nicht eingetragen. Die Wohnungseigentümergeinschaft verlangt nun von der eingetragenen Eigentümerin Zahlung der Abrechnungsspitzen aus den Abrechnungen der Jahre 2007 und 2008 und rückständiges anteiliges Wohngeld von 2009 und 2010.

Die Richter am Bundesgerichtshof erteilten dem Verlangen eine Absage. Nicht die Eigentümerin ist in diesem Fall Schuldnerin dieser Forderungen, sondern die Erwerberin als werdende Wohnungseigentümerin. Für die Entstehungsphase einer Wohnungseigentümergeinschaft gilt, dass für der Ersterwerber eine vorverlagerte Anwendung des WEG (= Wohnungseigentumsgesetz) geboten sein kann. Das ist dann der Fall, wenn der Erwerber bereits eine rechtlich verfestigte Erwerbsposition erlangt hat. Hier hat die Erwerberin einen wirksamen Kaufvertrag mit der Eigentümerin geschlossen. Der sich daraus ergebende Übereignungsanspruch ist durch eine Auflassungsvormerkung gesichert. Die Erwerberin hat auch bereits Besitz an der Wohnung erlangt und somit ist eine gefestigte Rechtsposition entstanden.

Zum einen darf die Erwerberin nun Mitwirkungsrechte ausüben, muss aber zum anderen gem. § 16 II WEG den Kostenanteil an der Wohnungseigentümergeinschaft tragen. Eine gesamtschuldnerische Haftung zwischen der Eigentümerin und der Erwerberin schließt der BGH aus.

BGH, Urteil vom 11.5.2012, V ZR 196/11

# Angestellte

## Führungsgremien: Länder stimmen für Frauenquote

Der Bundesrat möchte den Anteil weiblicher Führungskräfte in Spitzenpositionen der Wirtschaft erhöhen, der bisher zum Beispiel bei Aufsichtsräten lediglich zehn Prozent beträgt. Ein am 21.09.2012 beschlossener Gesetzentwurf sieht daher – mit einer Übergangsfrist von elf Jahren – die Einführung einer zweistufigen Mindestquote (20/40 Prozent) für die Besetzung von Aufsichtsräten mit Frauen und Männern vor. Für Sonderfälle ist eine Härtefallklausel vorgesehen.

Der Gesetzentwurf wird jetzt zunächst der Bundesregierung übermittelt. Diese leitet ihn innerhalb von sechs Wochen an den Bundestag weiter und legt dabei ihre Auffassung dar.

Bundesrat, PM vom 21.09.2012

## Werbungskosten: Der berufliche Umzug lässt sich besser absetzen

Das Finanzamt erkennt beim beruflich bedingten Umzug die Kosten bis zur Höhe der Beträge an, die sich nach den §§ 6 bis 10 des Bundesumzugskostengesetzes (BUKG) für den öffentlichen Dienst ergeben. Dies geschieht sogar ohne nähere Nachweise. Höhere Beträge werden akzeptiert, wenn die Kosten nachgewiesen werden und nicht privat veranlasst sind. Diese Umzugspauschalen erhöhen sich nach zwei Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 23.2.2012 und vom 1.10.2012 (IV C 5 – S 2353/08/10007) für ab dem 1. Januar 2012 beendete Umzüge.

Sonstige Umzugsauslagen können über Pauschbeträge geltend gemacht werden. Sie sind nach dem Familienstand gestaffelt und betragen

Für Verheiratete bei Beendigung des Umzugs

- ab dem 1. Januar 2013 1.374 Euro
- ab dem 1. August 2013 1.390 Euro

Für Ledige bei Beendigung des Umzugs

- ab dem 1. Januar 2013 687 Euro
- ab dem 1. August 2013 695 Euro

Für jede weitere Person gibt es zusätzlich bei Beendigung des Umzugs ab dem 1.1.2013 303 beziehungsweise ab August 2013 306 Euro. Dieser Zuschlag kann für Kinder oder Verwandte, nicht aber für den Ehe-

gatten, angesetzt werden, die auch nach dem Umzug mit in der neuen Wohnung leben.

Abziehbar sind auch Kosten für einen notwendigen zusätzlichen Unterricht, bei Umzügen

- ab dem 1. Januar 2013: 1.732 Euro
- ab dem 1. August 2013: 1.752 Euro

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

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

## Eine Arbeitsecke ist kein Arbeitszimmer

Ein selbständiger Architekt hatte in seiner Wohnung neben einem separaten Arbeitszimmer noch einen weiteren Arbeitsbereich eingerichtet. Dieser befand sich im Wohnzimmer, war mit Computer und Schreibtisch ausgestattet und durch ein ein Meter hohes Sideboard abgetrennt.

Als er seine „Arbeitsecke“ steuermindernd geltend machen wollte, lehnte das Finanzamt die Anerkennung ab. Das Finanzgericht Düsseldorf bestätigte das, da der Arbeitsbereich nicht die Kriterien für ein Arbeitszimmer erfüllte. So handele es sich einerseits nicht um eine



raumbezogene Einheit, andererseits könne durch die gemischte Nutzung keine klare Trennung der Kosten zwischen privater und beruflicher Nutzung vorgenommen werden. Die optische Trennung zwischen Privatem und Dienstlichem reiche dafür nicht aus.

FG Düsseldorf, 7 K 87/11 vom 06.02.2012

### **Probezeitkündigung: Trotz schweren Arbeitsunfalls zulässig**

Ein Arbeitgeber darf einem Arbeitnehmer während der Probezeit auch dann kündigen, wenn der Arbeitnehmer bei ihm einen schweren Arbeitsunfall erlitten hat. Das Arbeitsgericht (ArbG) Solingen hat im Fall eines Industriemechanikers entschieden, dass eine Kündigung weder sitten- noch treuwidrig sei. Das Urteil ist mittlerweile rechtskräftig.

Der Kläger war seit dem 19.09.2011 bei der Beklagten als Industriemechaniker in der Scherenendmontage tätig. Bei einem Arbeitsunfall am 16.11.2011 wurden ihm vier Finger der rechten Hand abgetrennt. Drei Finger wurden erfolgreich reimplantiert. Die Beklagte meldete den Unfall unverzüglich der Berufsgenossenschaft. Sie kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 25.01.2012 unter Wahrung der für die Probezeit vereinbarten Kündigungsfrist zum 09.02.2012.

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam, weil die Beklagte sich treuwidrig verhalte. Solange nicht geklärt sei, wen das Verschulden an dem Arbeitsunfall treffe, komme eine Probezeitkündigung nicht in Betracht. Er behauptet, er habe kurz vor dem Aktivieren der Schneidemaschine noch den Auftrag erhalten, die Transportrollen zu überprüfen. Die Beklagte behauptet, der Kläger habe die Maschine zusammen mit zwei Kollegen aktiviert und dann ohne jede Veranlassung in die bereits aktivierte Maschine gegriffen. Er habe sich bereits vor dem Arbeitsunfall als nicht teamfähig erwiesen, weil er sich nicht verlässlich an Sicherheitsvorkehrungen gehalten habe. Es sei deshalb zweimal zu gefährlichen Situationen gekommen.

Das ArbG Solingen hat die Klage abgewiesen. Die Kündigung habe keiner sozialen Rechtfertigung bedurft, weil die sechsmonatige Wartezeit für die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes noch nicht abgelaufen gewesen sei. Die Kündigung sei weder sitten- noch treuwidrig. Der Kläger legte gegen das Urteil des ArbG zunächst Berufung ein. Nach der Erörterung des Falls in der Berufungsverhandlung am 15.10.2012

vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat er dann jedoch seine Berufung zurückgenommen.

Arbeitsgericht Solingen, Urteil vom 10.05.2012, 2 Ca 198/12, rechtskräftig

### **Nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung: Führt nicht zu Arbeitsverhältnis mit Entleiher**

Wenn ein Arbeitgeber Dritten Leiharbeiter zur Arbeitsleistung überlässt, so führt dies auch im Fall nicht nur vorübergehender Leiharbeit nicht dazu, dass ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher zustande kommt. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg entschieden. Es hat die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen. Rechtlicher Hintergrund: Nach § 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) bedürfen Arbeitgeber, die im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit als Verleiher Dritten Leiharbeiter zur Arbeitsleistung überlassen wollen, der Erlaubnis. Die Überlassung von Arbeitnehmern erfolgt nach dem Ende 2011 in Kraft getretenen Gesetzeswortlaut vorübergehend. Im Gesetz ist laut LAG Berlin-Brandenburg nicht näher geregelt, wann ein vorübergehender Einsatz anzunehmen ist und welche Rechtsfolgen im Fall nicht nur vorübergehender Leiharbeit eintreten, insbesondere, ob in diesem Falle ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher zustande kommt.

Im zugrunde liegenden Fall hatte das Tochterunternehmen einer Krankenhausbetriebsgesellschaft, das mit Erlaubnis Arbeitnehmerüberlassung betreibt, dieser die als Krankenschwester beschäftigte Klägerin für die gesamte bisher über vierjährige Dauer des Arbeitsverhältnisses als Leiharbeiterin überlassen. Das LAG ließ offen, ob es sich hierbei um eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung handelte. Die von der Klägerin geltend gemachte Rechtsfolge des Zustandekommens eines Arbeitsverhältnisses sei jedenfalls vom Gesetzgeber für diesen Fall nicht vorgesehen worden. Auch ein rechtsmissbräuchliches Strohmangengeschäft könne in derartigen Fällen jedenfalls dann nicht angenommen werden, wenn das Arbeitsverhältnis wie im vorliegenden Fall vor der Ende 2011 erfolgten Änderung des AÜG abgeschlossen worden sei.

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.10.2012, 7 Sa 1182/12

# Familie und Kinder

## Kein Splitting für Alleinerziehende

Alleinerziehende haben keinen Anspruch auf die Anwendung des Ehegatten-Splittings oder eines Familien-Splittings. Dies hat der 7. Senat des Niedersächsischen Finanzgerichts in einem am 14. September veröffentlichten Beschluss zu einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes entschieden (Az. 7 V 4/12). Das Gericht hat jedoch die Beschwerde zum Bundesfinanzhof zugelassen, die dort bereits unter dem Az. III B 68/12 anhängig ist.

Im vorliegenden Fall war die Antragstellerin verwitwet und hatte zwei minderjährige Kinder. Im Klage- als Hauptsacheverfahren (anhängig in Niedersachsen unter Az. 7 K 114/10) machte sie geltend, ihre Besteuerung als Alleinerziehende sei verfassungswidrig. Denn gegenüber einem zusammen zur Einkommensteuer veranlagten Ehepaar (mit oder ohne Kinder) und gegenüber einem geschiedenen Ehepaar (Anspruch auf sog. Real-Splitting) zahle sie bei gleich hohen Einkünften mehrere tausend Euro mehr Einkommensteuer. Insoweit sei ein Familien-Splitting verfassungsrechtlich geboten, argumentierte sie und fuhr fort, dass im Übrigen die Grund- und Kinderfreibeträge und der Entlastungsbetrag zu niedrig und damit verfassungswidrig seien. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes begehrt die Alleinerziehende, die von ihr nach Erhalt des Einkommensteuerbescheides nachgezahlte Steuer und die von ihr geleisteten Vorauszahlungen an sie zurückzuzahlen, soweit sie eine von ihr nach dem Modell eines Familien-Splittings errechnete Einkommensteuer übersteigen.

Den Antrag das Gericht mit folgenden Erwägungen zurückgewiesen: Die derzeitige Besteuerung nach der Grundtabelle ist nicht verfassungswidrig. Auch wenn die von einer Alleinerziehenden erzielten Einkünfte gleich hoch sind wie die zusammengerechneten Einkünfte eines Ehepaares und die Alleinerziehende mehrere tausend Euro mehr Einkommensteuer als das Ehepaar zu zahlen hat, liege kein verfassungswidriger Begünstigungsausschluss vor. Es handelt sich um unterschiedliche Sachverhalte, welche die steuerliche Ungleichbehandlung rechtfertigen. Auch eine nach neuerer Rechtsprechung der Finanzgerichte denkbare oder verfassungsrechtlich gebotene Anwendung des Splitting-Verfahrens auf Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft führt nicht zu einem vergleichbaren Anspruch eines Alleinerziehenden.

Splitting gewährleistet die verfassungsrechtlich geschützte Entscheidungsfreiheit der Eheleute zur Gestaltung ihrer ehelichen und wirtschaftlichen Lebensverhältnisse und sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine beliebig veränderbare Steuervergünstigung, sondern verfassungsrechtlich geboten. Es diskriminiert keine Ehefrau oder den Partner mit dem niedrigeren Einkommen. Geringe Erwerbstätigkeitsquoten und niedrigere Durchschnittseinkommen von Frauen sind nicht Folge des Splitting-Verfahrens, sondern durch die wirtschaftlichen Verhältnisse am Arbeitsmarkt und die individuell aus vielfältigen Gründen getroffenen persönlichen Entscheidungen bedingt.

Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, in systematisch unterschiedlicher Weise die Freiheit der ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgestaltung einerseits – durch das Wahlrecht für die Zusammenveranlagung mit Splitting - und die Kind-bedingten Belastungen andererseits – durch die Gewährung von Kindergeld oder den Abzug von Kinderfreibeträgen – nicht im Wege eines Familiensplittings zu berücksichtigen. Die Höhe der Grund- und Kinderfreibeträge und des Entlastungsbetrags für Alleinerziehende im Jahr 2008 ist bei summarischer Prüfung nicht auffallend zu niedrig und damit nicht verfassungswidrig, resümierten die Richter.

## Entlastungsbetrag für Alleinerziehende: Kein Rabatt bei Haushalt mit Sohn über 18

Der Ausschluss des Entlastungsbetrags für Alleinerziehende, die eine Haushaltsgemeinschaft mit einer anderen volljährigen Person bilden, ist bedenkenlos. Diesen Tenor hat ein Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH), veröffentlicht am 26.9.2012 (Az. III R 26/10). Der Ausschluss gilt auch dann, wenn es sich bei dieser Person um das volljährige Kind des Alleinerziehenden handelt. Ein schädliches gemeinsames Wirtschaften kann nämlich sowohl darin bestehen, dass die andere volljährige Person zu den Kosten des gemeinsamen Haushalts beiträgt, als auch in einer Entlastung durch tatsächliche Hilfe und Zusammenarbeit in den eigenen vier Wänden.

Entschieden wurde vor der gesetzlichen Vorgabe, dass es den Entlastungsbetrag für Alleinerziehende von 1.308 Euro im Jahr gemäß § 24b Absatz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) nur für alleinstehende



Steuerpflichtige gibt, zu deren Haushalt mindestens ein Kind gehört, für das ihnen ein Kinderfreibetrag oder Kindergeld zusteht. Steuerpflichtige, die eine Haushaltsgemeinschaft mit einer anderen volljährigen Person bilden, sind nicht mehr alleinstehend. Eine Ausnahme gilt unter anderem aber dann, wenn ihnen für die volljährige Person ein Kinderfreibetrag oder Kindergeld zusteht (§24b Abs. 2EStG).

Im Urteilsfall lebte der Vater mit seinen zwei Söhnen A und B über 18 Jahren in seiner Wohnung, alle drei sind dort auch mit ihrer Hauptwohnung gemeldet. A befand sich in Berufsausbildung und wurde steuerlich als Kind berücksichtigt. B hingegen übte eine Vollzeitbeschäftigung aus und war daher nicht mehr als Kind zu berücksichtigen. Er wohnte ohne jede wirtschaftliche Beteiligung im Haus seines Vaters, denn er beteiligte sich nicht an den Kosten der Haushaltsführung wie etwa Miete, Energie, Reinigung oder Verpflegung. Das Finanzamt lehnte die Gewährung eines Entlastungsbetrags für Alleinerziehende ab. Als Begründung führten die Beamten aus, dass zwischen dem Vater und B eine Haushaltsgemeinschaft besteht.

Synergieeffekte infolge des Zusammenlebens können auch in anderer Weise als durch Kostenbeiträge erzielt werden, betonte der BFH. Denkbar ist z.B. eine gemeinsame Erledigung der Hausarbeit, Kinderbetreuung, tägliche Einkäufe oder die beiderseitige Anschaffung gemeinsam genutzter Gegenstände.

Aufgrund des vorliegenden Sachverhalts konnte dem Vater der Entlastungsbetrag für Alleinerziehende nicht gewährt werden, weil nach Ansicht des BFH von einer Haushaltsgemeinschaft mit dem volljährigen Sohn B auszugehen ist. Die Tatsache, dass er sich überhaupt nicht an den Kosten der Haushaltsführung beteiligt, spielt keine Rolle. Denn sofern eine Haushaltsgemeinschaft die finanzielle Entlastung des Elternteils durch die andere volljährige Person voraussetzen würde, müsste der Entlastungsbetrag auch Elternteilen gewährt werden, die mit einer weiteren von ihnen finanziell unterhaltenen Person wie etwa Großvater oder Oma ohne genug eigene Einkünfte zusammenleben. Gleiches würde für Elternteile in einer eheähnlichen Gemeinschaft oder einer eingetragenen Lebenspartnerschaft gelten, in denen der andere Partner keine finanziellen Beiträge zu leisten kann. Das ist aber ausdrücklich gesetzlich ausgeschlossen.

Würde die Haushaltsgemeinschaft eine finanzielle Entlastung des Elternteils durch die andere volljährige Person voraussetzen, wäre es zudem verfassungsrechtlich bedenklich, den Entlastungsbetrag zusammenlebenden, verheirateten Eltern mit nur einem Verdienner vorzuenthalten, gab der BFH in seiner Entscheidung zu bedenken.

### Steuerberater: In Kindergeldangelegenheiten nicht vertretungsbefugt

Steuerberater sind in Kindergeldangelegenheiten nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) nicht vertretungsbefugt. Dies stellt das Sozialgericht (SG) Aachen klar.

Im zugrunde liegenden Fall hatte ein Steuerberater als Bevollmächtigter Widerspruch gegen einen Kindergeldablehnungsbescheid eingelegt. Das SG Aachen betont, dass dies nicht als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild eines Steuerberaters gehört. Die Haupttätigkeit der Klägerin als Steuerberater sei nach dem Steuerberatungsgesetz die „Hilfeleistung in Steuersachen“. Hier stünden jedoch sozialrechtliche Fragestellungen im Vordergrund. Die Beantwortung dieser Fragestellungen erfordere eine besondere Sachkunde und vertiefte rechtliche Kenntnisse des materiellen Sozialrechts, die bei Steuerberatern nicht unterstellt werden könnten. Zum Schutz Rechtssuchender vor unqualifiziertem Rechtsrat habe eine Vertretungsbefugnis von Steuerberatern in Verfahren über das sozialrechtliche Kindergeld nach dem BKGG keine Berechtigung.

Sozialgericht Aachen, Urteil vom 17.04.2012, S 13 KG 1/12

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Betriebsversammlung: Arbeitgeber muss nicht für Bewirtungskosten aufkommen

Der Arbeitgeber muss die Kosten, die durch die Bewirtung von Teilnehmern einer Betriebsversammlung entstehen, nicht übernehmen. Das hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Nürnberg entschieden, wie die Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltverein (DAV) mitteilt.

In einer der Verkaufsfilialen eines Textilunternehmens sind 55 Mitarbeiter beschäftigt. Der Betriebsrat teilte dem Arbeitgeber mit, dass er eine Betriebsversammlung in den Räumen des Gewerkschaftshauses plane und den Arbeitgeber bitte, für diese etwa sechs Stunden dauernde Versammlung die Verpflegungskosten in Höhe von rund 30 Euro zu übernehmen. Der Arbeitgeber lehnte dies ab.

Eine Verpflichtung zur Kostenübernahme bestehe nicht, entschied das Gericht laut DAV. Der Arbeitgeber müsse dem Betriebsrat die Ausgaben nicht erstatten. Kosten müssten nur dann übernommen werden, wenn sie im Zusammenhang mit den Aufgaben des Betriebsrates stünden. Hierzu zähle nicht, die Teilnehmer einer Betriebsversammlung zu bewirten.

Außerdem müsse der Betriebsrat eine Betriebsversammlung so planen und durchführen, dass keine vermeidbaren Kosten anfielen. Der Erschöpfung der Teilnehmer könne der Betriebsrat auch dadurch vorbeugen, dass er angemessene Pausen ansetze. Diese könnten die Teilnehmer auch dazu nutzen, sich selbst mit Getränken und Speisen einzudecken. Hierdurch sei eine weitere konzentrierte Teilnahme an der Betriebsversammlung möglich, ohne dass zusätzliche Kosten für den Arbeitgeber entstünden. Auch im Fall der Fortsetzung ihrer betrieblichen Arbeit müssten sich die Mitarbeiter in der Pause selbst mit Getränken oder Speisen versorgen. Deren Einnahme während einer Unterbrechung der Arbeitstätigkeit zähle für jeden Mitarbeiter zu seiner persönlichen Lebensführung.

Deutscher Anwaltverein, Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht, PM vom 17.09.2012 zu Landesarbeitsgericht Nürnberg, Entscheidung vom 25.04.2012, 4 TaBV 58/11

## Bachelor-Absolvent hat keinen Anspruch auf Eintragung in Architektenliste

Die Architektenkammer Rheinland-Pfalz darf Absolventen eines Bachelor-Studienganges in Architektur die Eintragung in die Architektenliste verweigern. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz entschieden.

Der Kläger hatte im Wintersemester 2005 an der Fachhochschule Koblenz ein Studium der Architektur mit dem Studienziel Bachelor begonnen und dieses im Februar 2009 mit Erfolg beendet. Seitdem ist er als Angestellter in einem Architekturbüro in Koblenz tätig. Im Dezember 2011 beantragte er seine Eintragung in die Architektenliste zur Führung der Berufsbezeichnung Architekt. Der Eintragungsausschuss der Architektenkammer lehnte ab.

Grundsätzlich bedürfe es hierzu nach dem Architektengesetz eines Hochschulstudiums mit mindestens vierjähriger Regelstudienzeit. Die Regelstudiendauer bis zur Erlangung des Bachelor-Grades betrage aber nur sechs Semester. Die danach allein noch in Betracht kommende Übergangsregelung für Studiengänge, die bei Inkrafttreten des neuen Architektengesetzes im Dezember 2005 bereits begonnen haben, gelte nur für mindestens dreijährige Diplomstudiengänge, nicht hingegen für ein Bachelorstudium.

Mit seiner Klage macht der Kläger geltend, dass der von ihm absolvierte Bachelorstudiengang einem sechssemestrigen Diplomstudiengang gleichwertig sei. Deshalb müsse die Übergangsregelung auch auf ihn Anwendung finden. Das gelte umso mehr, als bei Beginn seines Studiums die Rechtslage noch unklar gewesen sei.

Die Klage blieb erfolglos. Die Voraussetzungen einer vorliegend allein in Betracht kommenden Eintragung auf der Grundlage der Übergangsbestimmung seien – so die Koblenzer Richter – nicht gegeben. Einer unmittelbaren Anwendung der Vorschrift stehe bereits entgegen, dass der Kläger nicht, wie durch deren eindeutigen Wortlaut verlangt, einen Diplomstudiengang absolviert habe, sondern ein Bachelorstudium. Auch eine entsprechende Anwendung der gesetzlichen Übergangsbestimmung scheidet aus. Für eine derartige Analogie fehle es an der zwingend erforderlichen Gesetzeslücke. Die Gesetzesbegründung belege vielmehr, dass der Gesetzgeber insoweit bewusst zwischen bereits vor Inkrafttreten des Architektengesetzes begonnenen Diplom- und





Bachelorstudiengängen unterschieden und diese gerade keiner einheitlichen Regelung habe unterwerfen wollen.

Dem liege die Erwägung zugrunde, dass regelmäßig nur ein vier Jahre umfassendes Studium, wie es bis dahin an deutschen Lehranstalten überwiegend angeboten worden sei, die für eine Tätigkeit auf dem Gebiet der Architektur erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten vermitteln. Von daher habe es der Gesetzgeber für sachgerecht gehalten, eine Vertrauensschutzregelung für die Personen zu schaffen, die damals noch nach altem Recht einen Diplomstudiengang mit nur dreijähriger Regelstudienzeit bereits begonnen hatten. Den im Rahmen der Hochschulreform erst noch zu erwartenden Bachelorabschluss habe man hingegen von Anfang an nur im Fall eines entsprechenden Studienganges mit einer Regelstudienzeit von vier Jahren zur Eintragung in die Architektenliste zulassen wollen, so das VG.

Eine weitergehende Auslegung der Übergangsregelung sei schließlich auch nicht etwa von Verfassungs wegen aufgrund der grundgesetzlich garantierten Berufsfreiheit geboten. Übergangsregelungen dienten dazu, Härten für Personen zu vermeiden, die sich auf eine bestehende Rechtslage eingestellt und in schutzwürdiger Weise auf diese vertraut hätten. Dies sei in Bezug auf den Kläger nicht der Fall. Dieser habe sich bei Inkrafttreten des Architektengesetzes im Dezember 2005 erst im vierten Monat des ersten Studiensemesters befunden. In einem derart frühen Stadium sei ihm eine Anpassung des Studiums an veränderte Anforderungen noch ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen. Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 03.09.2012, 3 K 192/12.KO

### **Arbeitslosengeld: Kann eingeschriebenem Studenten bis Vorlesungsbeginn zustehen**

Einem Studenten, der bereits an der Universität eingeschrieben ist, kann dennoch bis zum tatsächlichen Vorlesungsbeginn Arbeitslosengeld zustehen. Dies stellt das Landessozialgericht (LSG) Hessen klar. Die Einschreibung an einer Universität müsse der Verfügbarkeit nicht entgegenstehen. Die Revision wurde nicht zugelassen.

Rechtlicher Hintergrund: Arbeitslosengeld kann nur beanspruchen, wer den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht. Diese Verfügbarkeit wird bei Studierenden regelmäßig verneint, weil sie – so die gesetzliche Vermutung – nur versicherungsfreie Beschäftigungen ausüben können. Sei jedoch ein Studienanfänger bis zum Beginn der Lehrveranstaltungen nicht in studiumsrelevante Aktivitäten eingebunden, so sei diese Vermutung widerlegt, so das LSG. Im zugrunde liegenden Fall meldete sich eine gelernte Krankenschwester nach einer Zeit der Arbeitsunfähigkeit arbeitslos. Die Mutter eines minderjährigen Kindes beantragte – unter Hinweis auf ihre Einschreibung an einer Hochschule – Arbeitslosengeld bis zum Vorlesungsbeginn. Die Agentur für Arbeit gewährte ihr Arbeitslosengeld bis einschließlich August des betreffenden Jahres. Ab September könne sie als eingeschriebene Studentin nur eine versicherungsfreie Beschäftigung ausüben.

Die Richter beider Instanzen gaben der Studentin Recht. Sie habe nachgewiesen, dass sie bis zum Vorlesungsbeginn (Anfang Oktober) nicht durch universitäre Aktivitäten gebunden gewesen sei und deshalb eine Beschäftigung hätte ausüben können. Damit habe sie in dieser Zeit der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden und die gesetzliche Vermutung widerlegt.

Landessozialgericht Hessen, L 7 AL 3/12

# Bauen und Wohnen

## Treppen in Mehrfamilienhäusern dürfen nach Einbau eines Treppenlifts nicht schmaler als einen Meter sein

Treppen in Mehrfamilienhäusern müssen auch nach dem Einbau eines Treppenlifts noch mindestens einen Meter breit sein., stellt das Verwaltungsgericht (VG) Gelsenkirchen klar. Die Klage eines Ehepaares, das einen Treppenlift hatte einbauen lassen und dem per Ordnungsverfügung der Wiederabbau aufgegeben worden war, blieb erfolglos.

Der 88-jährige Kläger bewohnt gemeinsam mit seiner 80-jährigen Ehefrau eine Wohnung im zweiten Obergeschoss eines Mehrfamilienhauses. Um die Wohnung im Alter weiter nutzen zu können, ließ er – mit Zustimmung der Hausverwaltung, aber ohne vorherige Absprache mit dem Bauamt – im Treppenhaus für rund 7.500 Euro einen Sitztreppenlift einbauen. Das Bauamt stellte fest, dass auch in der „Parkposition“ des Liftes die gesetzlich vorgeschriebene Mindestbreite der Treppe von einem Meter bereits durch die Schienenkonstruktion um mehrere Zentimeter unterschritten wird. Dem Kläger wurde deshalb durch Ordnungsverfügung aufgegeben, den Lift wieder abzubauen.

Das VG hält die Entscheidung auch angesichts der persönlichen Lebenssituation des Klägers sowie der Erkrankung seiner Ehefrau für rechtmäßig. Zwar sei der Wunsch des Klägers, auch im Alter in der gewohnten Umgebung zu verbleiben, menschlich verständlich. Die zwingenden gesetzlichen Anforderungen an die Mindestbreite von Treppen, die als Fluchtweg genutzt werden, dürften aber aufgrund brandschutzrechtlicher Erwägungen nicht unterschritten werden. Die gesetzlich geregelte Mindestbreite für Treppen folge daraus, dass bei einem Brand und der dabei oft panikartigen Räumung eines Gebäudes zwangsläufig zu erwarten sei, dass schnellere Personen andere, die sich auf der Treppe nur langsam bewegen überholen wollten. Dies sei bei einer Breite von einem Meter gerade noch, aber schon bei etwa 90 Zentimetern nur schwer möglich. Ein Überholvorgang auf einer derart eingegengten Treppe gefährde die fliehenden Personen erheblich. Ein Sturz könne in Gefahrensituationen und damit möglicherweise verbundener Panik verheerende Folgen haben.

Das VG weist ausdrücklich darauf hin, dass auch ein Erlass des Ministeriums für Städtebau, Wohnen, Kultur und Sport des Landes Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 2004 keine andere rechtliche Beurteilung rechtfertige. Dieser lasse zwar bei bestimmten Treppenliften unter

Umständen eine Beschränkung der Treppenbreite auf 80 Zentimeter zu. Nach Ansicht des VG kann ein ministerieller Erlass jedoch nicht zwingende gesetzliche Anforderungen außer Kraft setzen.

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Urteil vom 26.09.2012, 5 K 2704/12, noch nicht rechtskräftig

## Mietminderung: Nicht wegen rein optischer Beeinträchtigungen der Mietsache

Rein optische Beeinträchtigungen der Mietsache rechtfertigen keine Mietminderung. Dies stellt das Amtsgericht (AG) München in einem Fall klar, in dem ein Ehepaar wegen Verfärbungen am Parkett in den Schlafzimmern der Mietwohnung monatlich 5% des Mietzinses einbehalten hatte.

Ein Münchener Ehepaar stellte Anfang April 2011 fest, dass sich in ihrer Wohnung in beiden Schlafzimmern unterhalb der Balkontüren Feuchtigkeit sammelte und in die erste Parkettreihe eindrang. Dies teilten die Eheleute ihrer Vermieterin mit. Ab August 2011 minderten sie ihre Miete um 5%, weil sich mittlerweile dunkle Verfärbungen im Parkett gebildet hätten. Die Vermieterin trat der Minderung entgegen. Daraufhin begehrte das Ehepaar vor dem AG München die Feststellung, dass die Minderung gerechtfertigt sei. Die Vermieterin erhob Widerklage auf Zahlung des rückständigen Mietzinses.

Das AG wies die Feststellungsklage ab und sprach der Vermieterin den rückständigen Mietzins zu. Die Minderungsbefugnis eines Mieters sei ausgeschlossen, wenn die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch durch den Mangel nur unerheblich gemindert werde. Bereits nach eigenem Vortrag der Kläger liege derzeit die Beeinträchtigung durch das behauptete Auftreten von Kondenswasser an den Balkontüren der Wohnung darin, dass sich Verfärbungen an den Parkettböden gebildet haben. Diese rein optische Beeinträchtigung rechtfertige keine Minderung. Die Gebrauchsfähigkeit der Mietsache sei nicht erheblich beeinträchtigt. Die bloße Vermutung, dass sich unterhalb des Parketts Schimmel befände, reiche, solange sich keine konkreten Anhaltspunkte dafür finden ließen, ebenfalls nicht für eine Minderung aus.

Amtsgericht München, Urteil vom 20.04.2012, 474 C 2793/12, rechtskräftig



### Stimmrechtsvermehrung durch nachträgliche Teilung von Wohnungseigentum nur durch einstimmigen Beschluss

In einer Wohnungsanlage gab es 12 Wohnungseinheiten. Die Wohnungsanlage bestand aus einem Vorderhaus mit 11 Wohnungseinheiten und aus einem Hinterhaus mit der Wohnungseinheit Nr. 12. Die Eigentümerin der Wohnungseinheit Nr. 12 teilte diese Wohnung in neun selbstständige Wohnungseinheiten auf. Die übrigen Wohnungseigentümer haben bei der Teilung nicht mitgewirkt. Die neue Wohnungseinheit Nr. 12 wurde nun veräußert. Die Wohnungseigentümer beschlossen in der Eigentümerversammlung, dass dem Erwerber von Nr. 12 kein eigenes Stimmrecht zusteht. Daraufhin möchte die ursprüngliche Eigentümerin von Nr. 12 gerichtlich feststellen lassen, dass sowohl dem Erwerber von Nr. 12 und auch den zukünftigen Erwerbern der neun Wohnungseinheiten ein eigenes Stimmrecht zusteht.

Mit diesem Feststellungsbegehren hatte die Eigentümerin jedoch keinen Erfolg. Die Richter am Bundesgerichtshof wiesen die Klage als unbegründet zurück.

In der Teilungserklärung war das Stimmrecht nicht geregelt, so dass das gesetzliche Kopfstimmrecht zur Anwendung kommt. Das heißt, dass jeder Eigentümer eine Stimme hat (§ 25 WEG). Wenn nun Wohnungseigentum nachträglich geteilt und veräußert wird, kommen mehr Eigentümer zur bestehenden Eigentümergemeinschaft hinzu. Wenn die neuen Eigentümer nun jeweils eine Stimme erhalten würden, würde der Status der alten Eigentümer geschmälert werden. Ihre Stimme wäre in einer Eigentümerversammlung weniger „wert“. Der Bundesgerichtshof hat jedoch bereits festgestellt, dass der Status der ursprünglichen Eigentümer bei nachträglichen Teilungen und Veräußerungen gewahrt werden muss. Die ursprüngliche Stimmenanzahl darf nicht geändert werden. Das gilt auch in diesem Fall.

Das bestehende Stimmrecht ist unter den neuen Eigentümern nach Bruchteilen aufzuteilen. Die Erwerber sind nicht schutzbedürftiger als die bisherigen Wohnungseigentümer. Die Erwerber können zum einen vor Erwerb die Teilungserklärung einsehen und sich zum anderen beim Verkäufer über das Stimmrecht informieren.

Die Stimmenanzahl kann nur durch Vereinbarung aller Wohnungseigentümer erhöht werden. Eine solche Vereinbarung hatten die Wohnungseigentümer hier jedoch nicht geschlossen.

BGH, Urteil vom 27.4.2012, V ZR 211/11

### Modernisierung einer Mietwohnung: Üblicher Zustand richtet sich nach gegenwärtigen Verhältnissen

Die Frage, ob eine vom Vermieter geplante Modernisierungsmaßnahme die Mietwohnung in einen allgemein üblichen Zustand versetzt, ist auf der Grundlage des gegenwärtigen Zustandes der Wohnung einschließlich der Veränderungen zu beantworten, die der Mieter rechtmäßig vorgenommen hat. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar.

Die Beklagte mietete 1989 vom Rechtsvorgänger des Klägers eine Wohnung in Berlin Mitte an, die mit einem Einzelofen und einem Gamat-Heizgerät ausgestattet war. Im Jahr 1991 baute sie im Einverständnis mit dem damaligen Vermieter auf eigene Kosten eine Gaseta-geheizung ein. Mit Schreiben vom 17.11.2009 erbat der Kläger von der Beklagten vergeblich die Duldung des Anschlusses der Wohnung an die im Gebäude inzwischen vorhandene Zentralheizung. Das Amtsgericht hat die Duldungsklage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben.

Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte Erfolg und führte zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Der BGH hat entschieden, dass dem Einwand der Beklagten, die Modernisierung stelle für sie mit Rücksicht auf die zu erwartende Mieterhöhung eine unzumutbare Härte dar, nicht entgegengehalten werden kann, dass die Mietwohnung durch den Anschluss an die Zentralheizung lediglich in einen Zustand versetzt werde, wie er allgemein üblich sei. Denn Grundlage für die Beurteilung sei nicht der im Zeitpunkt der Anmietung vorhandene Zustand (hier: mit einem Einzelofen und einem Gamat-Heizgerät), sondern der gegenwärtige Zustand einschließlich der vom Mieter rechtmäßig vorgenommenen Veränderungen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 10.10.2012, VIII ZR 25/12

# Ehe, Familie und Erben

## **Pauschbetrag für behinderte Menschen: Kann bei getrennter Veranlagung nicht allein einem Ehegatten zugeordnet werden**

Die Zuordnungsregelung in § 26a Einkommensteuergesetz (EStG) geht anderen Zuordnungsregeln vor. Der einem gemeinsamen Kind zustehende Behinderten-Pauschbetrag, der auf Antrag der Eltern vollständig einem von ihnen übertragen wurde, ist daher bei getrennter Veranlagung bei beiden Elternteilen je zur Hälfte abzuziehen. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Die Klägerin und ihr Ehemann haben sich im Laufe des Streitjahres 2007 getrennt. Ihr gemeinsamer Sohn ist schwerbehindert. Er lebt im Haushalt der Klägerin und wird seit seiner Geburt 1992 vollständig von ihr betreut und versorgt. Die Eheleute sind für das Streitjahr antragsgemäß getrennt veranlagt worden. Der Einkommensteuererklärung der Klägerin war eine Bescheinigung des Ehemannes beigelegt, dass er die ihm zustehenden Freibeträge wegen der Behinderung des gemeinsamen Sohnes für das Kalenderjahr 2007 auf seine Ehefrau übertrage. Das beklagte Finanzamt berücksichtigte in dem die Klägerin betreffenden Einkommensteuerbescheid für 2007 den Behindertenpauschbetrag für den Sohn in Höhe von 3.700 Euro nur zur Hälfte. Die dagegen gerichtete Klage hatte letztlich keinen Erfolg.

Zwar stehe dem Sohn der Klägerin nach § 33b EStG ein Pauschbetrag für behinderte Menschen in Höhe von 3.700 Euro zu. Dieser habe auch, da der Sohn ihn nicht in Anspruch nehme, auf die Klägerin übertragen werden können, da sie für das Kind einen Freibetrag nach § 32 Absatz 6 EStG oder Kindergeld erhält. Zwar stehe der Pauschbetrag grundsätzlich beiden Elternteilen je zur Hälfte zu. Da auf deren gemeinsamen Antrag aber auch eine andere Aufteilung möglich sei (§ 33b Absatz 5 Satz 3 EStG), habe er vollständig der Klägerin zugeordnet werden können.

Der danach allein ihr zugeordnete Pauschbetrag des Sohnes sei jedoch nach § 26a Absatz 2 Satz 2 EStG bei der Klägerin und ihrem Ehemann jeweils zur Hälfte abzuziehen, da es sich hierbei um die speziellere Zuordnungsregelung handele, so der BFH. § 26a Absatz 2 Satz 2 EStG bestimme, dass die Pauschbeträge beiden Ehegatten zur Hälfte gewährt werden, ohne den Eheleuten eine andere Aufteilung zu ermöglichen. Nach seinem insoweit eindeutigen Wortlaut könne der der Klägerin

zugeordnete Pauschbetrag bei ihr mithin lediglich zur Hälfte abgezogen werden. Das freie Zuordnungsrecht des § 33b Absatz 5 Satz 3 EStG sei bei getrennter Veranlagung der Elternteile wirkungslos.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 19.04.2012, III R 1/11

## **Splitting-Verfahren: Nicht für Alleinerziehende**

Alleinerziehende haben keinen Anspruch auf die Anwendung des Ehegatten-Splittings oder eines Familien-Splittings. Dies hat das Finanzgericht (FG) Niedersachsen in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes entschieden. Das Gericht hat die Beschwerde zum Bundesfinanzhof zugelassen. Das Verfahren ist dort unter dem Aktenzeichen III B 68/12 anhängig.

Die Antragstellerin ist verwitwet und hat zwei minderjährige Kinder. Im Hauptsacheverfahren (anhängig unter Aktenzeichen 7 K 114/10) macht sie geltend, ihre Besteuerung als Alleinerziehende sei verfassungswidrig. Gegenüber einem zusammen zur Einkommensteuer veranlagten Ehepaar (mit oder ohne Kinder) und gegenüber einem geschiedenen Ehepaar, das ein Real-Splitting in Anspruch nehme, zahle sie bei gleich hohen Einkünften mehrere tausend Euro mehr Einkommensteuer. Ein Familien-Splitting sei verfassungsrechtlich geboten. Im Übrigen seien die Grund- und Kinderfreibeträge und der Entlastungsbetrag zu niedrig und damit verfassungswidrig. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes begehrt die Antragstellerin, die von ihr nach Erhalt des Einkommensteuerbescheides nachgezahlte Einkommensteuer und die von ihr geleisteten Vorauszahlungen an sie zurückzuzahlen, soweit sie eine von ihr nach dem Modell eines Familien-Splittings errechnete Einkommensteuer übersteigen.

Das FG hat den Antrag zurückgewiesen. Die derzeitige Besteuerung nach der Grundtabelle sei nicht verfassungswidrig. Auch wenn die von einer Alleinerziehenden erzielten Einkünfte gleich hoch seien wie die zusammengerechneten Einkünfte eines Ehepaares und ein Alleinerziehende(r) mehrere tausend Euro mehr Einkommensteuer als das zusammen zur Einkommensteuer veranlagte Ehepaar zu zahlen habe, liege kein verfassungswidriger Begünstigungsausschluss vor. Es handele sich um unterschiedliche Sachverhalte, die die steuerliche Ungleichbehandlung rechtfertigten. Auch eine nach neuerer Rechtsprechung der Finanzgerichte denkbare beziehungsweise verfassungs-



rechtlich gebotene Anwendung des Splitting-Verfahrens auf Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft führe nicht zu einem vergleichbaren Anspruch eines Alleinerziehenden.

Das Ehegatten-Splitting gewährleiste die verfassungsrechtlich geschützte Entscheidungsfreiheit der Eheleute zur Gestaltung ihrer ehelichen und wirtschaftlichen Lebensverhältnisse und sei nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine beliebig veränderbare Steuervergünstigung, sondern verfassungsrechtlich geboten. Es diskriminiere nicht die Ehefrau beziehungsweise den Partner mit dem niedrigeren Einkommen. Niedrigere Erwerbstätigkeitsquoten und niedrigere Durchschnittseinkommen von Frauen seien nicht Folge des Splitting-Verfahrens, sondern durch die wirtschaftlichen Verhältnisse am Arbeitsmarkt und die individuell aus vielfältigen Gründen getroffenen persönlichen Entscheidungen bedingt.

Der Gesetzgeber habe sich dafür entschieden, in systematisch unterschiedlicher Weise die Freiheit der ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgestaltung einerseits durch das Wahlrecht für die Zusammenveranlagung (mit Splitting-Verfahren) und die Kind bedingten Belastungen andererseits durch die Gewährung von Kindergeld beziehungsweise den Abzug von Kinderfreibeträgen und nicht im Wege eines Familiensplittings zu berücksichtigen. Nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung seien nicht die Gerichte, sondern der Gesetzgeber dazu berufen, diese Regelungen zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern.

Die Höhe der Grund- und Kinderfreibeträge und des Entlastungsbetrages für Alleinerziehende im Jahr 2008 sei bei summarischer Prüfung nicht evident zu niedrig und damit nicht verfassungswidrig.

Finanzgericht Niedersachsen, Beschluss vom 28.03.2012, 7 V 4/12, nicht rechtskräftig

### **Kosten der Eheschließung mit ausländischem Staatsbürger: Keine außergewöhnliche Belastung**

Steuerpflichtige, denen zwangsläufig größere Aufwendungen entstehen als der überwiegenden Mehrzahl der Bürger, können diese steuermindernd geltend machen. Typischer Fall solcher sogenannter außergewöhnlicher Belastungen sind Krankheitskosten. Aber auch Kosten

einer Ehescheidung können dazu gehören. Demgegenüber können die Kosten einer Eheschließung nach einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Berlin-Brandenburg auch dann nicht als außergewöhnliche Belastungen steuerlich berücksichtigt werden, wenn sie deshalb besonders hoch sind, weil einer der Ehepartner ausländischer Staatsbürger ist.

Im Streitfall hatte die Klägerin einen kanadischen Staatsbürger geheiratet. Neben den üblichen Kosten einer Hochzeit fielen dabei unter anderem auch besondere Verwaltungsgebühren und Aufwendungen für Dolmetscherleistungen an. Außerdem hatte die Klägerin die Flugkosten des Bräutigams nach Deutschland übernommen.

Diese Aufwendungen sind nach Auffassung des FG Berlin-Brandenburg nicht als außergewöhnlich anzusehen. Denn eine Eheschließung, auch mit einem ausländischen Staatsbürger, sei ein häufig vorkommender Vorfall. Zudem seien die Aufwendungen auch nicht zwangsläufig entstanden, weil die Klägerin nicht gezwungen gewesen sei, ihren Partner zu heiraten. Selbst wenn die Ehe im Allgemeinen eine anerkannte und förderungswürdige Institution sei und die Klägerin in ihrem besonderen Fall möglicherweise wegen der erleichterten Erlangung einer Aufenthaltserlaubnis in Kanada ein besonders Interesse an der Eheschließung gehabt haben mag, so gebe es gleichwohl keinen Anspruch auf eine unbegrenzte Subventionierung von Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Eingehen einer Ehe.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15.08.2012, 7 K 7030/11

# Medien & Telekommunikation

## Bibliotheken: Elektronische Leseplätze auf dem Prüfstand

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) soll klären, inwiefern elektronische Leseplätze in Bibliotheken zulässig sind. Hierum hat ihn der Bundesgerichtshof (BGH) ersucht.

Die beklagte Technische Universität Darmstadt hat in ihrer öffentlich zugänglichen Bibliothek elektronische Leseplätze eingerichtet, an denen Bibliotheksnutzer Zugang zu bestimmten Werken aus dem Bibliotheksbestand haben. Darunter befand sich ein im Verlag der Klägerin erschienenes Lehrbuch. Die Beklagte hatte das Buch digitalisiert, um es an den elektronischen Leseplätzen bereitzustellen. Die Nutzer der Leseplätze konnten das Werk ganz oder teilweise auf Papier ausdrucken oder auf einem USB-Stick abspeichern. Auf ein Angebot der Klägerin, von ihr herausgegebene Lehrbücher als E-Books zu erwerben und zu nutzen, ist die Beklagte nicht eingegangen.

Die Klägerin meint, eine solche Nutzung sei unzulässig. Sie sei insbesondere nicht von der Schrankenregelung des § 52b Urhebergesetz gedeckt. Nach dieser Bestimmung ist es zulässig, veröffentlichte Werke aus dem Bestand öffentlich zugänglicher Bibliotheken, die keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen, ausschließlich in den Räumen der jeweiligen Einrichtung an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen. Die Klägerin nimmt die Beklagte unter anderem auf Unterlassung in Anspruch.

Das Landgericht Frankfurt a.M. hat zwar den Antrag der Klägerin abgewiesen, der Beklagten zu verbieten, Bücher aus dem Verlag der Klägerin zu digitalisieren und in digitalisierter Form an elektronischen Leseplätzen ihrer Bibliothek zu benutzen, wenn die Klägerin ihr für diese Nutzung einen angemessenen Lizenzvertrag anbietet. Es ist der Ansicht, ein bloßes Vertragsangebot des Rechtsinhabers sei keine geltende Regelung, die einer Inanspruchnahme der Schrankenregelung entgegenstehe. Es hat der Beklagten jedoch untersagt, es Bibliotheksnutzern zu ermöglichen, digitale Versionen von Büchern auszudrucken oder auf USB-Sticks abzuspeichern. Dies sei unzulässig. Andernfalls

werde der normale Verkauf der Bücher übermäßig beeinträchtigt. Vor dem BGH erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage. Die Klägerin verfolgt ihren Klageantrag in vollem Umfang weiter.

Der BGH hat das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH drei Fragen vorgelegt, die die Vereinbarkeit elektronischer Leseplätze in Bibliotheken mit EU-Recht betreffen.

Nach Ansicht des BGH stellt sich zunächst die Frage, ob solche „Regelungen über Verkauf und Lizenzen gelten“, wenn der Rechtsinhaber den Bibliotheken den Abschluss von Lizenzverträgen über die Nutzung von Werken auf Terminals zu angemessenen Bedingungen anbietet. Sodann stellt sich nach Auffassung des BGH die Frage, ob die Mitgliedstaaten nach EU-Recht dazu berechtigt sind, Bibliotheken das Recht zu gewähren, Druckwerke des Bibliotheksbestands zu digitalisieren, wenn dies erforderlich ist, um die Werke auf den Terminals zugänglich zu machen. Schließlich hat der BGH dem EuGH die Frage vorgelegt, ob es den Bibliotheksnutzern ermöglicht werden darf, auf den Terminals zugänglich gemachte Werke ganz oder teilweise auf Papier auszudrucken oder auf USB-Sticks abzuspeichern und diese Vervielfältigungen aus den Räumen der Einrichtung mitzunehmen.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 20.09.2012, I ZR 69/11

## Rundfunkgebühr für internetfähige PCs ist verfassungsgemäß

Die Erhebung von Rundfunkgebühren für internetfähige PCs ist verfassungskonform. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) im Fall eines Rechtsanwalts entschieden, der einen PC in seiner Kanzlei unter anderem für Internetanwendungen nutzt.

Der Anwalt empfängt mit dem PC keine Rundfunksendungen. Über herkömmliche Rundfunkempfangsgeräte verfügt er nicht. Die Rundfunkanstalt setzte Rundfunkgebühren für den internetfähigen PC fest. Die hiergegen gerichtete Klage des Anwalts wies das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) letztinstanzlich ab. Der internetfähige PC sei ein Rundfunkempfangsgerät, das der Anwalt zum Empfang bereithalte. Die hierfür erhobenen Gebühren verletzten ihn nicht in seinen Grundrechten.



Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des BVerwG nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Annahmeversetzungen nicht vorliegen. Der Beschwerdeführer sei durch die Erhebung der Rundfunkgebühren für seinen internetfähigen PC nicht in seinen Grundrechten verletzt.

Die angegriffene Entscheidung verletze ihn nicht in seinem Recht auf Informationsfreiheit. Zwar werde der Beschwerdeführer durch die Erhebung der Rundfunkgebühr in der Beschaffung und Entgegennahme von Informationen aus dem Internet behindert. Dieser Eingriff sei jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Rundfunkgebühr für internetfähige PCs werde auf einer formell verfassungsmäßigen Grundlage erhoben. Sie unterfalle der Gesetzgebungskompetenz der Länder für den Bereich des Rundfunks. Es handle sich nicht um eine Steuer, sondern um eine Vorzugslast. Die Gebühr sei an den Status als Rundfunkteilnehmer geknüpft, der durch das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgerätes begründet wird. Die maßgeblichen Vorschriften des Rundfunkgebührenstaatsvertrags verstießen zudem nicht gegen das Bestimmtheitsgebot, so das BVerfG.

Die Rundfunkgebührenpflicht für internetfähige PCs sei, wie das BVerwG in der angegriffenen Entscheidung zutreffend begründet habe, nicht unverhältnismäßig. Sie diene der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Zur Erreichung dieses Ziels sei die Gebührenerhebung geeignet und erforderlich. Zugangssperren stellten kein gleich wirksames Mittel dar. Denn es bestünden Zweifel an ihrer Umgehungssicherheit. Sie würden außerdem mit dem Grundversorgungsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks kollidieren. Die Erhebung von Rundfunkgebühren für internetfähige PCs sei zudem nicht unangemessen. Der Beschwerdeführer werde nicht unmittelbar daran gehindert, sich aus dem sonstigen Angebot des Internets zu informieren, sondern hierfür lediglich mit einer verhältnismäßig niedrigen Zahlungsverpflichtung in Höhe der Grundgebühr belastet. Dieser nur geringen Beeinträchtigung der Informationsfreiheit stehe mit der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ein Zweck von einigem Gewicht gegenüber. Die Abgabepflicht für den als Arbeitsmittel verwendeten internetfähigen PC stelle zudem schon keinen Eingriff in die Berufsfreiheit dar. Es fehle an einem unmittelbaren Bezug zur beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers oder an einer objektiv berufsregelnden Tendenz, so das BVerfG.

Es liege auch keine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes vor. Die Gleichbehandlung von Besitzern herkömmlicher und neuartiger Rundfunkempfangsgeräte beruhe auf einem vernünftigen, einleuchtenden Grund. Sie solle einer drohenden „Flucht aus der Rundfunkgebühr“ begegnen und dadurch die funktionsadäquate Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gewährleisten.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 22.08.2012, 1 BvR 199/11

### **Sportwetten: Englisches Unternehmen darf sie in Deutschland vorerst trotz fehlender Genehmigung weiter anbieten**

Eine englische Unternehmensgruppe darf in Deutschland vorläufig auch ohne behördliche Genehmigung Sportwetten über das Internet anbieten. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Naumburg entschieden. Es verweist dabei auf die seiner Meinung bestehende Unwirksamkeit des alten Glücksspielstaatsvertrags.

Rechtlicher Hintergrund: Wer Glücksspiel veranstalten oder vermitteln will, braucht hierfür eine Erlaubnis. Nach dem Glücksspielstaatsvertrag, der vom 01.01.2008 bis 30.06.2012 galt, konnte eine solche Genehmigung im Bereich von Lotterien und Sportwetten aber nur Mitgliedern des staatlichen Deutschen Lotto und Toto-Bundes (DLTB) erteilt werden. Infolge des Monopols durften private Anbieter ihre Leistungen in diesem Segment des Glücksspielmarktes nicht vertreiben.

Das damit verbundene Tätigkeitsverbot ist nach der Entscheidung des OLG Naumburg jedenfalls in Fällen mit einem Bezug zum EU-Ausland mit höherrangigem Recht nicht vereinbar und daher unverbindlich. Denn der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union sehe vor, dass „Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedsstaaten, die in einem anderen Mitgliedsstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, [...] verboten sind“.

Oberlandesgericht Naumburg, Entscheidung vom 27.09.2012, 9 U 73/11

# Staat & Verwaltung

## Kommunale Kindertagesstätten unterliegen der Körperschaftsteuer

Betreibt eine Gemeinde eine Kindertagesstätte („Kita“), um dadurch den sozialgesetzlichen Anspruch von Kindern ab dem vollendeten dritten Lebensjahr auf Förderung in Tageseinrichtungen zu erfüllen, so handelt es sich hierbei regelmäßig um einen sogenannten Betrieb gewerblicher Art, der der Körperschaftsteuer unterfällt. Das hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Vorinstanz, das Finanzgericht (FG) Düsseldorf, hatte das noch anders gesehen: Die „Kita“ sei ein steuerfreier Hoheitsbetrieb. Anders als das FG beeindruckte den BFH jedoch der sozialpolitische und sozialrechtliche Förderungsauftrag nicht. Für ausschlaggebend hält er vielmehr, dass die kommunalen „Kitas“ in einem „Anbieter- und Nachfragerwettbewerb“ zu anderen „Kitas“ stehen, insbesondere auch solchen, die von privaten Leistungsträgern betrieben werden. Angesichts dessen sei das Betreiben von „Kitas“ nicht der öffentlichen Hand „eigentümlich“ und vorbehalten. Auch dass die Einnahmen der kommunalen „Kitas“ aus den Elternbeiträgen resultierten und sie sich (auch) aus diesen Beiträgen finanzierten, ändere daran nichts. Nach alledem gebe es keinen Grund, die kommunalen „Kitas“ steuerlich zu bevorzugen.

Im Streitfall ging es um die „Kitas“ einer Stadt in Nordrhein-Westfalen. Das Streitjahr war 2005. Der Entscheidung kommt laut BFH aber naturgemäß Bedeutung für entsprechende Einrichtungen in allen Bundesländern zu. Nach Ansicht des Gerichts wird diese Bedeutung zunehmen, sollte der Förderungsanspruch vom 01.08.2013 an wie geplant auf Kinder vom vollendeten ersten Lebensjahr an ausgedehnt werden. Bundesfinanzhof, Urteil vom 12.07.2012, I R 106/10

## Melderecht: Vermittlungsausschuss angerufen

Die Länder haben am 21.09.2012 das Gesetz zur Fortentwicklung des Meldewesens einstimmig in den Vermittlungsausschuss verwiesen. Es trage dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Bürger nicht hinreichend Rechnung. Ziel des Vermittlungsverfahrens ist es nach Angaben des Bundesrates, datenschutzrechtliche Verbesserungen zu erreichen.

Das neue Melderecht sei bereits in der parlamentarischen Sommerpause heftig in die Kritik geraten, weil es den Einwohnermeldeämtern künftig erlauben würde, persönliche Daten wie Namen und Adressen an Privatunternehmen zu verkaufen, wenn die Bürger nicht ausdrücklich widersprechen. Diese Regelung möchte der Bundesrat im Vermittlungsausschuss durch eine Einwilligungslösung ersetzen lassen. Bundesrat, PM vom 21.09.2012

## Elektrofahrzeuge: Sachverständige halten Steuerförderung für zu kompliziert

Viele Experten halten die besondere Förderung von Elektrofahrzeugen, wie sie die Bundesregierung plant, für zu kompliziert. Dies wurde in einer öffentlichen Anhörung des Bundestags-Finanzausschusses am 26.09.2012 deutlich. „Die ohnehin in der Praxis streitanfällige pauschale Besteuerung der privaten Nutzung betrieblicher Kraftfahrzeuge sollte nicht zusätzlich kompliziert werden“, warnte etwa der Bundesdeutsche Finanzrichterinnen und Finanzrichter.

Nach der derzeitigen Regelung seien Elektrofahrzeuge und extern aufladbare Hybridfahrzeuge wegen ihres höheren Listenpreises benachteiligt, begründet die Bundesregierung ihren Vorstoß im Entwurf des Jahressteuergesetzes 2013 (BT-Drs. 17/10000). Bisher ist ein Prozent des Listenpreises Grundlage der Bewertung der privaten Nutzung des Kraftfahrzeugs. Diese Ein-Prozent-Regelung soll beibehalten werden. Allerdings soll der Listenpreis um die Kosten des Batteriesystems reduziert werden. Maximal möglich ist eine Reduzierung des Listenpreises um 10.000 Euro. Für nach dem 31.12.2013 angeschaffte Fahrzeuge wird dieser Höchstbetrag um jährlich 500 Euro reduziert. Die Regelung wird außerdem zeitlich auf bis zum 31.12.2022 erworbene Elektro- und Hybridelektrofahrzeuge beschränkt.

Der Deutsche Finanzgerichtstag warb in seiner Stellungnahme dafür, die Förderung auf einen Festbetrag zu beschränken, der sich an den durchschnittlichen Kosten der Batterie orientiere. Es könne auch einen prozentual vom Listenpreis vorzunehmenden Abschlag geben. Der Steuerberaterverband und das Forum ökologische Marktwirtschaft schlugen außerdem vor, nicht nur Elektrofahrzeuge, sondern sämtliche Fahrzeuge mit positiver Klimabilanz zu begünstigen. Angesichts





der äußerst angespannten Personalsituation in den Finanzämtern könnten diese zeitintensiven Ermittlungs- und Berechnungsmodalitäten nicht durchgeführt werden, argumentierte die Deutsche Steuer-Gewerkschaft, die dem Gesetzentwurf insgesamt „Licht und Schatten“ bescheinigte. Professor Lorenz Jarass von der Hochschule RheinMain rief dazu auf, darauf zu achten, dass nicht immer kompliziertere Regelungen geschaffen würden wie in diesem Fall.

Deutscher Bundestag, PM vom 26.09.2012

### **Verzicht auf Reisekosten für Schulfahrt muss Erstattung der Kosten nicht entgegenstehen**

Eine angestellte Lehrerin kann die Reisekosten, die ihr anlässlich einer mehrtägigen Schulfahrt entstanden sind, auch dann von ihrem Arbeitgeber erstattet verlangen, wenn sie auf die Erstattung zuvor formularmäßig verzichtet hatte. Dies zeigt ein vom Bundesarbeitsgericht (BAG) entschiedener Fall.

Schulfahrten sind nach den Wanderrichtlinien des beklagten Landes Bestandteile der Bildungs- und Erziehungsarbeit der Schulen. Die Teilnahme an solchen Fahrten gehört zu den dienstlichen Aufgaben der Lehrkräfte. Die Leitung obliegt in der Regel dem Klassenlehrer. Die Genehmigung der Schulfahrten und der Dienstreisen für die teilnehmenden Lehrkräfte ist bei der Schulleitung auf einem dafür vorgesehenen Formular zu beantragen.

Die Klägerin ist an einer Gesamtschule des beklagten Landes als Lehrerin beschäftigt. Sie beantragte als Klassenlehrerin für ihre Klasse die Genehmigung einer mehrtägigen Studienfahrt nach Berlin. In dem in der Gesamtschule hierfür verwandten Formular heißt es unter anderem: „Die ... zu zahlende(n) Reisekostenvergütung(en) ist/sind durch die für unsere Schule vorgesehenen Haushaltsmittel nicht mehr gedeckt; da die Veranstaltung trotzdem durchgeführt werden soll, verzichte(n) ich/wir ... auf die Zahlung der Reisekostenvergütung.“ Anlässlich der genehmigten Studienfahrt entstanden der Klägerin Reisekosten in Höhe von 234,50 Euro, wovon ihr 28,45 Euro erstattet wurden. Die Erstattung der übrigen Reisekosten lehnte das beklagte Land unter Hinweis auf die Verzichtserklärung der Klägerin im Antragsformular ab.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht (LAG) hat ihr stattgegeben und der Klägerin den Differenzbetrag in Höhe von 206,05 Euro zugesprochen. Die Revision des beklagten Landes hatte keinen Erfolg. Die Annahme des LAG, dem beklagten Land sei es unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung wegen unredlichen Erwerbs der eigenen Rechtsstellung verwehrt, sich auf die von ihm vorformulierte Verzichtserklärung der Klägerin zu berufen, sei nicht zu beanstanden.

Zwar fänden nach § 23 Absatz 4 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder für die Erstattung von Reisekosten die für die Beamten des Arbeitgebers jeweils geltenden Bestimmungen entsprechende Anwendung. Das Gesetz über die Reisekostenvergütung der Beamtinnen und Beamten des beklagten Landes sehe insoweit vor, dass Dienstreisende vor Antritt einer Dienstreise schriftlich erklären können, keinen Antrag auf Reisekostenvergütung zu stellen.

Das beklagte Land verstoße jedoch mit der Praxis, Schulfahrten grundsätzlich nur zu genehmigen, wenn die teilnehmenden Lehrkräfte auf die Erstattung ihrer Reisekosten verzichten, grob gegen seine Fürsorgepflicht. Mit der generellen Bindung der Genehmigung von Schulfahrten an den Verzicht auf die Erstattung von Reisekosten stelle es die bei ihm angestellten Lehrkräfte unzulässig vor die Wahl, ihr Interesse an einer Reisekostenerstattung zurückzustellen oder dafür verantwortlich zu sein, dass Schulfahrten, die Bestandteil der Bildungs- und Erziehungsarbeit sind, nicht stattfinden.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16.10.2012, 9 AZR 183/11

# Bußgeld & Verkehr

## In Reisebus nicht angeschnallt: Verletzte haftet zu 30 Prozent mit

In Reisebussen müssen sich die Fahrgäste auf allen Plätzen anschnallen. Dies gilt auch dann, wenn nicht ausdrücklich darauf hingewiesen wird. Wer sich nicht anschnallt, riskiert, bei einer Verletzung mitzuhaften. Hierauf weisen die Verkehrsrechtsanwälte des Deutschen Anwaltvereins (DAV) hin. Sie beziehen sich auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Hamm. Das Gericht habe einer nicht angeschnallten Insassin eine Mithaftung von 30 Prozent zugerechnet.

Die Frau hatte sich in einem Reisebus nicht angeschnallt. Als der Bus mit 38 Stundenkilometern über doppelte Bahngleise fuhr, wurde sie aus ihrem Sitz geschleudert. Beim Zurückfallen brach sie sich einen Lendenwirbel. Seitdem ist ihre Mobilität erheblich eingeschränkt. Außerhalb des Hauses ist sie auf einen Rollstuhl angewiesen. Vor Gericht stritten die Parteien über die Höhe des Schmerzensgeldes und die Mithaftung der Verletzten.

Die Richter sprachen der Frau ein Schmerzensgeld von 100.000 Euro zu. Gleichzeitig legten sie ein Mitverschulden von 30 Prozent fest. Zwar überwiege die Betriebsgefahr des Busses. Der Busfahrer hätte deutlich langsamer über die Gleise fahren müssen. Jedoch müsse sich die Insassin den Verstoß gegen die Gurtpflicht vorwerfen lassen. Da die Gurte sichtbar gewesen seien, komme es auch nicht darauf an, ob der Fahrer die Fahrgäste auf die Anschnallpflicht hingewiesen habe. Es sei allgemein bekannt, dass man sich auch in Reisebussen anschnallen müsse. Ohne Bedeutung sei, dass gegen diese Gurtpflicht oft verstoßen werde. Daher sei der Schadenersatz, inklusive monatlicher Zahlungen, um 30 Prozent zu kürzen.

Deutscher Anwaltverein, Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht, PM vom 17.09.2012 zu Oberlandesgericht Hamm, Entscheidung vom 14.05.2012, I-6 U 187/11

## Hartnäckiges Falschparken kann Führerschein kosten

Zwischen November 2010 und Juni 2012 waren mit zwei Fahrzeugen, die auf den Antragsteller zugelassen sind, insgesamt 144 Verkehrsordnungswidrigkeiten (127 Parkverstöße und 17 Geschwindigkeitsüberschreitungen) begangen worden. Daraufhin entzog die zuständige

Behörde ihm die Fahrerlaubnis. Der Antragsteller wandte ein, Parkverstöße brächten keine Gefahr für die Sicherheit der anderen Verkehrsteilnehmer mit sich. Die Verstöße hätten zum größten Teil seine Mitarbeiter verursacht. Soweit er das Fahrzeug gefahren habe, seien lediglich 42 Verstöße auf ihn zurückzuführen. Die von ihm begangenen Parkurverstöße hätten häufig ihren Grund darin, dass er entweder keine Zeit oder aber kein Münzgeld gehabt habe.

Diesen Argumenten maß das Berliner Verwaltungsgericht (VG) kein Gewicht zu. Eine Fahrerlaubnis könne nicht nur bei Eintragungen im Verkehrszentralregister, sondern auch demjenigen entzogen werden, der sich aus anderen Gründen als ungeeignet erwiesen habe. Parkverstöße seien für die Beurteilung der Fahreignung relevant, wenn sie sich über einen längeren Zeitraum derart häuften, dass dadurch eine laxen Einstellung und Gleichgültigkeit gegenüber Verkehrsvorschriften jedweder Art offenbar werde. Dies sei dann anzunehmen, wenn – wie hier – auf ein Jahr gesehen nahezu wöchentlich ein geringfügiger Verstoß anfalle.

Der Antragsteller verkenne die von ihm ausgehende Gefahr, die in seiner unangemessenen Einstellung zu den im Interesse eines geordneten Straßenverkehrs erlassenen Rechtsvorschriften liege. Die nicht von ihm begangenen Verstöße habe er jedenfalls ermöglicht, weil er als Halter das rechtswidrige Verhalten Dritter mit auf seinen Namen zugelassenen Fahrzeugen nicht rechtzeitig und im erforderlichen Umfang unterbunden habe.

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

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 10.09.2012, VG 4 L 271.12

## Fahrerlaubnis kann auch wegen außerhalb des Straßenverkehrs begangener Gewalttaten entzogen werden

Die Fahrerlaubnisbehörde entzog dem Antragsteller die Fahrerlaubnis, da aufgrund des von ihm ausgehenden hohen Aggressionspotentials nicht zu erwarten sei, dass er sich im Straßenverkehr hinreichend angepasst und an den Regeln orientiert verhalte. Der 20-jährige ist seit seinem 15. Lebensjahr mehrfach und fortlaufend nach dem Jugendstrafrecht wegen (gefährlicher) Körperverletzung, Sachbeschädigung,



Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und Beleidigung verurteilt worden. Anhaltspunkte dafür, dass die Strafverfahren und Jugendstrafen sowie ein nach eigenen Angaben durchgeführtes Anti-Aggressionstraining irgendeine Verhaltensänderung bewirkt haben könnten, waren für das Verwaltungsgericht (VG) Gelsenkirchen nicht ersichtlich.

Zur Zeit sei der Antragsteller zusammen mit Mitgliedern einer neonazistischen Gruppe angeklagt, weil er an Körperverletzungen auf dem Dortmunder Weihnachtsmarkt im November 2011, einem Überfall auf eine Gaststätte im Dezember 2010 und an Körperverletzungsdelikten in Duisburg ebenfalls im Dezember 2010 beteiligt gewesen sein soll. Diese Strafverfahren können nach Auffassung des Gerichts berücksichtigt werden, obwohl sie noch nicht rechtskräftig abgeschlossen sind. Denn aus ihnen werde in Verbindung mit den schon rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahren deutlich, dass das Aggressionspotenzial des Antragstellers mit anderen Mitgliedern seiner Gruppierung zusammen und häufig auch unter erheblichem Alkoholeinfluss weiterhin ungehemmt wirkt und von einer Besserung oder gar Aufarbeitung nicht die Rede sein könne.

Deshalb sei, obwohl der Antragsteller bisher verkehrsrechtlich nicht aufgefallen ist, auch ohne Abklärung durch ein medizinisch-psychologisches Gutachten von seiner Nichteignung auszugehen. Die Entziehung der Fahrerlaubnis stehe hier nicht im Ermessen der Behörde.

An der Anordnung der sofortigen Vollziehung der Entziehungsverfügung bestehen nach Auffassung des VG keine Bedenken. Etwaige mit der sofort wirksamen Fahrerlaubnisentziehung verbundene, insbesondere wirtschaftliche und berufliche Schwierigkeiten, habe der Antragsteller hinzunehmen, weil gegenüber seinen Interessen das Interesse am Schutz von Leib, Leben und Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer eindeutig überwiege.

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, 7 L 896/12

### **Autounfall: Kein Schadensgutachten bei Bagatellschäden**

Bei Fahrzeugen, die älter als drei Jahre sind, darf der Unfallgeschädigte grundsätzlich auf eine gleichwertige „freie Fachwerkstatt“ verwiesen werden. Ein Schadensgutachten darf der Geschädigte bei Bagatellschäden nicht einholen. Hier genügt ein Kostenvorschlag.

Eine Münchener Autofahrerin stand mit ihrem Ford Escort auf einem Parkplatz. Die Fahrerin des vor ihr parkenden VW Golf fuhr plötzlich rückwärts und beschädigte das Fahrzeug der Münchenerin am Stoßfänger vorne links und am linken vorderen Scheinwerfer. Die Geschädigte holte ein Sachverständigengutachten zu den voraussichtlichen Beseitigungskosten ein. Dessen Kosten in Höhe von 387 Euro sowie die voraussichtlichen Reparaturkosten in Höhe von 844 Euro verlangte sie von der Versicherung. Diese zahlte auf die Sachverständigenkosten gar nichts und auf die Reparaturkosten nur 176 Euro. Insbesondere die Stundenverrechnungssätze seien hier zu hoch angesetzt. Die Geschädigte hätte nicht zu einer Vertragswerkstatt gehen müssen.

Die Klage der Unfallgeschädigten hatte zum Teil Erfolg. Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens seien die von der Klägerin geltend gemachten Stundenverrechnungssätze der markengebundenen Fachwerkstatt den Reparaturkosten zu Recht zugrunde gelegt worden. Zwar dürfe ein Geschädigter bei Fahrzeugen, die älter als drei Jahre seien, auch auf eine freie Fachwerkstatt verwiesen werden. Dieser dürfe dann aber darlegen, warum eine solcher Verweis nicht zumutbar sei.

Daraus ergebe sich, dass die Geschädigte nicht pauschal darauf verwiesen werden dürfe, eine günstigere Werkstatt in Anspruch zu nehmen. Vielmehr seien ihr eine oder mehrere konkrete Werkstätten zu benennen, welche eine gleichwertige Arbeit leisten können, in zumutbarer Entfernung liegen und auch tatsächlich bereit wären, günstiger zu arbeiten. Dies sei hier seitens der Beklagten nicht geschehen.

Die Sachverständigenkosten für das von der Klägerin eingeholte Gutachten seien allerdings nicht erstattungsfähig. Grundsätzlich sei es nicht zu beanstanden, wenn ein Geschädigter einen Sachverständigen heranziehe. Dies gelte aber nicht bei bloßen Bagatellschäden. Hier sei ein Sachverständigengutachten weder erforderlich noch zweckmäßig. Die Einholung eines Kostenvorschlages sei dafür ausreichend.

Der vorliegende Schaden sei auch für die Klägerin als Bagatellschaden zu werten gewesen, insbesondere auch angesichts des Alters des Fahrzeugs (14 Jahre) und der dort bereits vorhandenen Vorschäden. Der vom AG bestellte Sachverständige sei deshalb auch (unter Berücksichtigung der Stundensätze der Fachwerkstatt der Klägerin) nur zu Reparaturkosten von 417 Euro gekommen.

Amtsgericht München, Urteil vom 28.09.2011, 322 C 793/11, rechtskräftig

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Bezeichnung „Biomineralwasser“: Nicht irreführend

Die Verwendung der Bezeichnung „Biomineralwasser“ ist nicht irreführend, wenn das unter diesem Namen beworbene Mineralwasser im Hinblick auf Rückstände und Schadstoffe deutlich unterhalb der Höchstwerte liegt, die für natürliche Mineralwässer vorgesehen sind. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Der Beklagte bietet ein natürliches Mineralwasser an. Dieses bezeichnet und bewirbt er als „Biomineralwasser“. Die Klägerin, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, hält dies für irreführend. Sie meint, der Verkehr verbinde mit „Biomineralwasser“ Qualitätsmerkmale, die für ein natürliches Mineralwasser bereits gesetzlich vorgeschrieben und daher selbstverständlich seien. Das Landgericht Nürnberg-Fürth hat der Unterlassungsklage, die die Wettbewerbszentrale erhoben hat, stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht Nürnberg die Klage hinsichtlich der beanstandeten Verwendung des Begriffs „Biomineralwasser“ abgewiesen.

Der BGH hat dieses Urteil bestätigt. Der Verkehr erwarte von einem als „Biomineralwasser“ bezeichneten Mineralwasser, dass es nicht nur unbehandelt und frei von Zusatzstoffen ist, sondern im Hinblick auf Rückstände und Schadstoffe deutlich unterhalb der für natürliche Mineralwässer vorgesehenen Höchstwerte liegt. Mineralwässer, die die gesetzlichen Grenzwerte deutlich unterschritten, unterschieden sich von den Mineralwässern, bei denen der Gehalt an Rückständen und Schadstoffen nahe an diesen Werten liegt. Ob das vom Beklagten vertriebene Mineralwasser diese hohen Reinheitserwartungen erfüllt, stand laut BGH nicht im Streit.

Der Verkehr erwarte auch nicht, dass die Verwendung von „Bio“ bei Mineralwässern gesetzlichen Vorgaben unterliegt oder staatlich überwacht wird. Der Umstand, dass der Gesetzgeber bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen eine gesetzliche Regelung für die Verwendung von „Bio“ getroffen hat, führe nicht dazu, dass diese Bezeichnung beim Fehlen einer gesetzlichen Regelung nicht verwendet werden dürfe. Das in der Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung bestimmte Gebot, für das vom Beklagten vertriebene Wasser die Verkehrsbezeichnung „natürliches Mineralwasser“ anzugeben, stehe der zusätzlichen Bezeichnung als „Biomineralwasser“ ebenso nicht entgegen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 13.09.2012, I ZR 230/11

## Arzthaftung kann entfallen, wenn Patient fachgerechte Behandlung durch zweitbehandelnden Arzt verweigert

Trotz einer fehlerhaften medizinischen Behandlung kann die Haftung des Arztes ausgeschlossen sein, wenn der Patient im Anschluss die dringend empfohlene fachgerechte Behandlung durch einen anderen Arzt verweigert. Wäre der gesundheitliche Schaden durch die richtige Zweitbehandlung verhindert worden, kann dies dazu führen, dass der erste Arzt auch bei einem groben Behandlungsfehler keinen Schadenersatz leisten muss. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz entschieden.

Der Kläger, ein Berufsfußballer, erlitt in einem Spiel eine Bissverletzung, die im weiteren Verlauf zu einer Kniegelenksinfektion führte. Bei einem heftigen Zweikampf hatten die Schneidezähne seines Gegenspielers eine Rissverletzung am Knie des Klägers verursacht. Der beklagte Arzt übernahm die Erstversorgung der Wunde, nähte die Verletzung und überwies den Kläger zur weiteren Untersuchung ins Krankenhaus. Der dort behandelnde Arzt empfahl dem Kläger dringend die Öffnung der Naht und die Durchführung einer antibiotischen Therapie. Der Kläger lehnte ab. In der Folge wurde die (richtige) Empfehlung nicht umgesetzt. Letztlich stellte sich beim Kläger ein irreparabler Knieschaden ein. Seinen Beruf als Fußballspieler kann er nicht mehr ausüben.

Der Kläger warf dem beklagten erstbehandelnden Arzt vor, ihn nicht fachgerecht behandelt zu haben. Die Erstversorgung der Wunde durch Vernähen sei grob fehlerhaft gewesen. Wegen des bleibenden Schadens verlangt er unter anderem Schmerzensgeld in Höhe von 75.000 Euro, eine monatliche Rente von 200 Euro und Verdienstausschluss in Höhe von rund 1,33 Millionen Euro. Bereits das Landgericht hatte die Klage abgewiesen. Nach ausführlicher Beweisaufnahme hat es keinen Behandlungsfehler des Beklagten feststellen können.

Auf die Berufung hat das OLG diese Entscheidung im Ergebnis bestätigt. Allerdings sah es in der medizinischen Erstbehandlung einen groben Behandlungsfehler des ersten Arztes. Eine menschliche Bissverletzung könne eine Wundinfizierung durch Bakterien auslösen, was ein Vernähen der Wunde verbiete. Allerdings scheiterte die Haftung des Beklagten daran, dass der Kläger die dringende Empfehlung des zweitbehandelnden Arztes nicht befolgt habe, die Wunde zu öffnen



und antibiotisch zu therapieren. Der Kläger sei im Krankenhaus nachdrücklich darauf hingewiesen worden, welche gesundheitlichen Folgen ihm drohten, sollte er diese ärztliche Empfehlung nicht annehmen. Dennoch habe er sich bewusst gegen die Behandlung entschieden. Damit habe er selbst eine derart gravierende Ursache für seine bleibende Knieverletzung gesetzt, dass keine Haftung des Beklagten aufgrund der Erstversorgung mehr angenommen werden könne.

OLG Koblenz, Beschlüsse vom 27.06.2012 und 27.08.2012, 5 U 1510/11

### Preissenkungen des Energieversorgers gelten auch bei unwirksamer Preisanpassungsklausel fort

Ein Kunde, der aufgrund einer unwirksamen Preisanpassungsklausel seines Energielieferungsvertrags die Erstattung zu Unrecht berechneter Preiserhöhungen verlangt, kann sich weiterhin auf Preissenkungen berufen, die der Energieversorger im maßgeblichen Abrechnungszeitraum gewährt hat.

Die klagende Kundin hatte von dem beklagten Energieversorgungsunternehmen die Erstattung von Preiserhöhungen für einen mehrere Jahre umfassenden Lieferzeitraum verlangt, die sie ihrer Ansicht nach zu Unrecht zahlen musste. Dabei hatte sie auf eine unwirksame Preisanpassungsklausel ihres außerhalb der Grundversorgung vereinbarten Energielieferungsvertrags verwiesen. Der beklagte Energieversorger hatte eingewandt, die Kundin könne sich nicht auf unwirksame Preiserhöhungen berufen und zugleich weiterhin die aufgrund derselben Vertragsklausel gewährten Preissenkungen in Anspruch nehmen.

Das Oberlandesgericht (OLG) Hamm ist dieser Argumentation nicht gefolgt. Es hat der Kundin einen Teil des eingeklagten Rückzahlungsbeitrages zugesprochen, ohne Ersparnisse aus Preissenkungen anzurechnen. Der Versorger der Kundin müsse die aufgrund der unwirksamen Preisanpassungsklausel berechneten Preiserhöhungen erstatten. Dies gelte allerdings nur, soweit die Kundin die Jahresabrechnungen innerhalb von drei Jahren nach ihrem Zugang beanstandet habe.

Maßgeblich sei dann der als letztes vor der Widerspruchsfrist berechnete Preis. Auf in diesem Zeitraum an sie weitergegebene Preissenkungen könne sich die Kundin dagegen weiterhin berufen. Sie habe nur den Preiserhöhungen und nicht den Preissenkungen widersprochen. Mit letzteren gebe ein Energieversorger Kostensenkungen weiter. In-

soweit wirke der Widerspruch eines Kunden nicht zu seinen Lasten und binde ihn nicht an den jüngsten, außerhalb der Widerspruchsfrist festgesetzten Preis.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 10.08.2012, I-19 U 163/11

### Privater Waldbesitzer haftet nicht für Verletzung eines Spaziergängers durch herabfallenden Ast

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen eines Unfalls bei einem Waldspaziergang auf Schadenersatz in Anspruch. Als die Klägerin im Juli 2006 bei sehr warmem Wetter und leichtem Wind auf einem Forstwirtschaftsweg durch ein Waldgrundstück der Beklagten zu 1) ging, brach von einer circa fünf Meter neben dem Weg stehenden Eiche ein langer Ast ab und traf sie am Hinterkopf. Sie erlitt eine schwere Hirnschädigung. Der Beklagte zu 2) ist Diplom-Forstwirt und bei der Beklagten zu 1) für den Bereich des Waldgrundstücks zuständig.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht den Schmerzensgeldanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsantrag stattgegeben.

Auf die Revisionen der Beklagten hat der BGH die Klage abgewiesen. Er hat eine Haftung der Beklagten verneint. Nach den im Einklang mit § 14 Bundeswaldgesetz erlassenen landesrechtlichen Vorschriften (hier: § 25 des Waldgesetzes für das Saarland) sei das Betreten des Waldes zu Erholungszwecken jedermann gestattet. Die Benutzung des Waldes erfolge jedoch auf eigene Gefahr. Dem Waldbesitzer, der das Betreten des Waldes dulden muss, sollten dadurch keine besonderen Sorgfalts- und Verkehrssicherungspflichten erwachsen. Er hafte deshalb nicht für walddtypische Gefahren, sondern nur für solche Gefahren, die im Wald atypisch sind. Dazu zählten insbesondere die Gefahren, die nicht durch die Natur bedingt sind. Die Gefahr eines Astabbruchs sei dagegen grundsätzlich eine walddtypische Gefahr. Sie wird laut BGH nicht deshalb, weil ein geschulter Baumkontrolleur sie erkennen kann, zu einer im Wald atypischen Gefahr, für die der Waldbesitzer einzustehen hätte.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 02.10.2012, VI ZR 311/11

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Personengesellschaften: Steuerneutrale Generationennachfolge erleichtert möglich

Der Gesellschafter einer Personengesellschaft kann seinen Gesellschaftsanteil steuerneutral auf ein Kind übertragen, obwohl er ein ihm allein gehörendes und von der Gesellschaft genutztes Grundstück zeitgleich und ebenfalls steuerneutral auf eine zweite Personengesellschaft überträgt. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Er widerspricht damit der Auffassung der Finanzverwaltung.

Im entschiedenen Fall war der Vater alleiniger Kommanditist einer Spedition in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG gewesen und hatte der KG das in seinem Eigentum stehende Betriebsgrundstück vermietet. Im Oktober 2002 schenkte er seiner Tochter zunächst 80 Prozent seiner Anteile an der KG sowie die gesamten Anteile an der GmbH. Anschließend gründete er eine zweite GmbH & Co. KG, auf die er dann im Dezember 2002 das Betriebsgrundstück übertrug. Zeitgleich wurden auch die restlichen KG-Anteile auf die Tochter übertragen.

Nach Meinung des Vaters konnten alle Übertragungen zum Buchwert und damit steuerneutral vorgenommen werden. Das Finanzamt stimmte dem nur in Bezug auf die Übertragung des Grundstücks zu. Wegen dessen Ausgliederung seien aber alle stille Reserven im Gesamthandsvermögen der KG (hier ein Geschäftswert von 100.000 Euro) aufgedeckt worden.

Nach dem Einkommensteuergesetz finden laut BFH alle hier vorgenommenen Übertragungen für sich genommen zum Buchwert statt. Streit bestehe nur über die Frage, ob sich daran etwas ändert, wenn mehrere Übertragungen in einem engen zeitlichen Zusammenhang vorgenommen werden. Die Finanzverwaltung habe in einer Verwaltungsanweisung die Auffassung vertreten, die Ausgliederung von Wirtschaftsgütern des sogenannten Sonderbetriebsvermögens (hier das Grundstück) in ein anderes Betriebsvermögen bewirke, dass der Gesellschaftsanteil mit dem eventuell verbliebenen weiteren Sonderbetriebsvermögen nicht mehr zum Buchwert übertragen werden könne. Dem tritt der BFH entgegen. Das Gesetz gestatte beide Buchwertübertragungen. Es sei auch keiner der beiden Regelungen ein Vorrang eingeräumt worden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 02.08.2012, IV R 41/11

## Abschluss eines Kooperationsvertrags muss noch kein Wechsel des Betriebsinhabers sein

Der Abschluss eines Kooperationsvertrags zwischen dem bisherigen Inhaber eines Betriebs und dem späteren Betriebserwerber stellt nicht notwendig einen Betriebsinhaberwechsel dar. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Im zugrunde liegende Fall stritten die Parteien um Entgeltansprüche aus übergegangenem Recht. Die klagende Bundesagentur für Arbeit hat Insolvenzgeld an die Arbeitnehmer der früheren Betriebsinhaberin gezahlt und geht nun gegen die Beklagte als angebliche Betriebserwerberin vor. Die frühere Betriebsinhaberin und spätere Insolvenzschuldnerin hatte im März 2007 mit der Beklagten einen Alleinvertriebs- und Kooperationsvertrag vereinbart, demzufolge die Beklagte den Vertrieb der im fraglichen Betrieb hergestellten Produkte übernahm. Die frühere Betriebsinhaberin zahlte für die Zeit von März bis Mai 2007 keine Löhne und Gehälter mehr an ihre Arbeitnehmer aus. Für sie wurde am 29.05.2007 ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt. Am 31.05.2007 wurden die 29 Arbeitnehmer des Betriebes zu fristlosen Kündigungserklärungen veranlasst. Die Klägerin zahlte dann rückwirkend bis März 2007 Insolvenzgeld. Im Verlauf des Monats Juni 2007 nahm die Beklagte die Produktion im Betrieb der Insolvenzschuldnerin wieder auf. Dabei stellte sie sukzessive bis Mitte Juni 2007 18 Arbeitnehmer, die früher bei der Insolvenzschuldnerin beschäftigt waren, ein. Wie schon in der Vorinstanz, blieb die Klage auch vor dem BAG erfolglos. Da vorliegend keine durchgreifenden Bedenken gegen die Wirksamkeit der von den Arbeitnehmern des Betriebes selbst ausgesprochenen Kündigungen bestanden hätten, sei es darauf angekommen, ob schon vor dem 31.05.2007 ein Betriebsübergang stattgefunden hatte und somit die gegenüber der bisherigen Betriebsinhaberin ausgesprochenen Eigenkündigungen ins Leere gingen. Ein Betriebsinhaberwechsel habe jedoch nicht vor Juni 2007 stattgefunden. Der mit der früheren Betriebsinhaberin und nachmaligen Insolvenzschuldnerin abgeschlossene Kooperationsvertrag habe keinen Betriebsinhaberwechsel dargestellt.

Zwar komme dem Übergang der Nutzungsmöglichkeit der Betriebsmittel beim Übergang eines betriebsmittelgeprägten Betriebes im Rahmen der erforderlichen Gesamtabwägung wesentliches Gewicht



zu, so das BAG. Der Betriebsmittelübernehmer müsse die Betriebsmittel tatsächlich weiter oder wieder nutzen. Der bisherige Betriebsinhaber müsse die Nutzung der Betriebsmittel im Betrieb oder Betriebsteil einstellen. Der Abschluss eines Kooperationsvertrags zwischen bisherigem Inhaber und späterem Betriebserber stelle indes nicht notwendig einen solchen Betriebsinhaberwechsel dar.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27.09.2012, 8 AZR 826/11

### EU-Hygiene erfordert keine Handwaschbecken an Marktständen

Marktstände müssen nicht über Handwaschbecken verfügen. Dies hat das Berliner Verwaltungsgericht (VG) klargestellt. Es genüge – auch nach EU-Recht – wenn entsprechende Sanitäreinrichtungen für die Markt-Mitarbeiter ohne besondere Schwierigkeiten erreichbar und verfügbar seien. Alles andere, so das Gericht, sei lebensfremd.

Die Klägerin verkauft auf Berliner Wochenmärkten Backwaren an Marktständen. Anlässlich einer Kontrolle stellte das Bezirksamt Mitte von Berlin an einem solchen Marktstand fest, dass an der von der Klägerin vorgehaltenen Handwaschgelegenheit kein Wasser gezapft werden konnte, da die Leitung eingefroren war. Daraufhin gab die Behörde der Klägerin auf, für funktionierende Handwaschgelegenheiten zu sorgen. Die Klägerin meint, die Anordnung sei nicht erforderlich. Ihre Mitarbeiter dürften Umkleide- und Waschgelegenheiten sowie Toiletten in einer nahe gelegenen Gaststätte benutzen.

Das VG hob die Anordnung auf. Nach der europäischen Verordnung über Lebensmittelhygiene müssten Betriebsstätten zwar so gebaut sein und sauber und instand gehalten werden, dass das Risiko der Kontamination vermieden werde. Erforderlichenfalls müssten auch geeignete Vorrichtungen zum hygienischen Waschen und Trocknen der Hände sowie hygienisch einwandfreie sanitäre Anlagen und Umkleideräume zur Verfügung stehen, damit eine angemessene persönliche Hygiene gewährleistet sei. Mit dem Begriff „zur Verfügung stehen“ sei aber nicht zugleich deren Existenz unmittelbar am jeweiligen Marktstand gemeint. Eine solche Forderung sei lebensfremd. Derartige Einrichtungen stünden – wie auch hier – bereits dann im Sinne der Verordnung zur Verfügung, wenn sie für die Mitarbeiter der konkreten Betriebsstätte im Rahmen des regelmäßigen Arbeitsablaufes ohne be-

sondere Schwierigkeiten erreicht werden könnten und von ihnen benutzbar seien.

Gegen das Urteil kann die Zulassung der Berufung beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg beantragt werden.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 31.08.2012, VG 14 K 113.11

### Online-Handel: 2-wöchige Beschwerdefrist in AGB unzulässig

Die Klausel in den AGB eines Online-Händlers, wonach der Kunde dem Anbieter offensichtliche Mängel spätestens innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Übergabe der Ware schriftlich anzuzeigen hat, ist unzulässig.

Ein Online-Händler für Spielgeräte regelte in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Abschluss von Fernabsatzverträgen, der Kunde müsse offensichtliche Mängel unverzüglich, spätestens aber innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach der Übergabe der bestellten Ware schriftlich anzeigen. Ein Mitbewerber sah in dieser Regelung einen Wettbewerbsverstoß und verlangte im Wege einer einstweiligen Verfügung Unterlassung.

Das Oberlandesgericht Hamm kippte die Klausel, die Verbraucher unangemessen benachteiligt. Die 2-wöchige Beschwerdefrist ist unwirksam.

Nach dem Wortlaut der AGB-Klausel wird das 2-jährige Gewährleistungsrecht von Verbrauchern zwar nicht ausgeschlossen, wenn ein Verstoß gegen die in den AGB festgelegte Rügepflicht vorliegt. Gleichwohl entsteht beim Verbraucher unzulässigerweise der Eindruck, er verliere seine Gewährleistungsansprüche, wenn er die Rügefrist versäumt.

Eine solche Rügepflicht bei offensichtlichen Mängeln weicht von der gesetzlichen Regelung ab und schränkt die Mängelrechte damit faktisch zum Nachteil des Verbrauchers ein. Sie ist damit unwirksam. Es gilt somit weiterhin die 2-jährige Gewährleistung für Mängel der bestellten Ware.

OLG Hamm, Urteil vom 24.5.2012, I-4 U 48/12