

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 09/2014

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Steuerehrlichkeit

Informationsaustausch nach FATCA mit USA  
läuft über BZSt

## Vor Inkrafttreten des LPartG

Kein Splittingtarif für Lebenspartner

Sehr geehrte Mandanten,

das Steuerrecht trägt manchmal seltsame Blüten. Ein Beispiel: Aufwendungen im Zusammenhang mit typischen Berufskrankheiten können zum steuermindernden Werbungskostenabzug berechtigen. Nicht anders sieht es aus, wenn zwischen Erkrankung und Beruf ein eindeutiger Zusammenhang besteht, wie es z.B. bei Unfällen der Fall ist. dass der eine oder andere Stau nicht mehr entsteht.

Unter Umständen muss man sich daher zunächst vor anderen Gerichten mit der Frage beschäftigen, ob auch tatsächlich ein Arbeits- bzw. Dienstunfall vorliegt. Eine nette Entscheidung des Verwaltungsgerichts Stuttgart (Az: 1 K 173/13) ist in diesem Zusammenhang hervorzuheben. Darin wurde geurteilt: Stürzt eine Lehrerin beim Besuch eines Volksfestes, der offizieller Programmpunkt einer Klassenfahrt ist, im Bierzelt von der Festzeltbank und verletzt sich dabei, ist dies ein Dienstunfall.

Dies bedeutet in der Folge: Sämtliche Aufwendungen im Zusammenhang mit diesem Dienstunfall können steuerlich abzugsfähige Werbungskosten sein. Soweit so gut. Herausragend an der Entscheidung ist aber ihre Begründung. Darin heißt es: "Es ist derzeit durchaus üblich, dass Besucher eines Bierzelts () kollektiv auf die Bänke steigen und dort zur Musik tanzen." Dies stuft das Gericht insbesondere zu später Stunde und bei allgemein gehobener Stimmung als sozialadäquat ein. Das gilt nach Auffassung des Gerichts trotz der relativen Gefährlichkeit eines solchen Verhaltens. Auf Basis dieser Argumentation erkennt das Gericht einen engen natürlichen Zusammenhang zur Dienstausbübung der Lehrerin.

Darin heißt es: "Es ist derzeit durchaus üblich, dass Besucher eines Bierzelts () kollektiv auf die Bänke steigen dort zur Musik tanzen." Dies stuft das Gericht zu später Stunde und bei allgemein gehobener Stimmung als sozialadäquat ein. Das gilt nach Auffassung des Gerichts trotz der relativen Gefährlichkeit eines Verhaltens.

In diesem Sinne: Bloß nicht sitzen bleiben, denn dann bestraft einen das Steuerrecht.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Angela Montag  
Steuerberaterin  
Montag Steuerberatungsgesellschaft mbH  
Alt-Niedereschbach 27, 60437 Frankfurt am Main  
Telefon: 069-5076702 | Telefax: 069-5076703  
[www.stb-montag.de](http://www.stb-montag.de) | [angela.montag@stb-montag.de](mailto:angela.montag@stb-montag.de)

# 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.

## Neues aus der Kanzlei

- FOCUS MONEY zeichnet die Montag Steuerberatungsgesellschaft mbH aus
- Geänderte Rechtslage: Steuerschuldnerschaft bei Bauleistungen

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Steuerehrlichkeit: Informationsaustausch nach FATCA mit USA läuft über BZSt
- Vor Inkrafttreten des LPartG: Kein Splittingtarif für Lebenspartner
- Kalte Progression: Abschaffung würde nur 3,8 Milliarden Euro pro Jahr kosten
- Schlichtungsverfahren: Kosten als außergewöhnliche Belastung anerkannt

## Unternehmer

- Einkommensteuer: Versagung der Tarifbegrenzung für gewerbliche Einkünfte nach Aufhebung des Gewerbesteuermessbescheids
- Betriebsaufspaltung: Auch bei Beherrschung der Betriebsgesellschaft durch die Besitzkapitalgesellschaft
- Umsatzsteuer: Kleinunternehmer aufgepasst!
- Erträge der Organgesellschaft aus ausländischer Beteiligungsgesellschaft bleiben für Gewerbesteuerzwecke in vollem Umfang außer Ansatz

## Kapitalanleger

- Übernahme der Postbank durch die Deutsche Bank: Streit um Gegenleistung für Aktien geht weiter
- Schadenersatzklage gegen Porsche: Anleger gescheitert
- Über Sparer-Pauschbetrag hinausgehender Werbungskostenabzug ab 2009 nicht generell unzulässig

## 4 Immobilienbesitzer

- Fotovoltaikanlage: Vorsteuerabzug für Anbringung einer tritt- und druckfesten Dachdämmung bejaht
- Makler: Unvollständige Angaben gegenüber Kunden können Maklercourtage kosten
- Baurechtswidriger Grenzbau: Behörde muss auf Antrag des Nachbarn im Regelfall Abbruch anordnen

## Angestellte

- Dienstwagen-Besteuerung: Unterjähriger Wechsel zur Fahrtenbuchmethode unzulässig
- Sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag: Arbeitgeber darf Folgevertrag nicht wegen Betriebsratstätigkeit verweigern
- Doppelte Haushaltsführung grundsätzlich auch innerhalb derselben Stadt möglich
- Gewinnermittlung: Entwurf eines BMF-Schreibens zur Reisekostenreform klärt nicht alle offenen Fragen

## Familie und Kinder

- Künstliche Befruchtung: Unverheiratete Paare müssen Kosten selbst tragen
- Freibetrag für Pflegeleistungen für ihre Eltern pflegende Kinder ausgeschlossen
- Vaterschaftsanfechtung bei künstlicher Befruchtung mit Fremdsamenspende ausgeschlossen
- Befreiung von Elternbeiträgen für Geschwisterkinder: Nicht, wenn älteres Kind im Zuständigkeitsbereich eines anderen Jugendhilfeträgers betreut wird

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

- Schulpflicht: Besuch von Schulen in Deutschsprachiger Gemeinschaft Belgiens kann ausreichen
- Gesetzlicher Urlaubsanspruch besteht auch nach unbezahltem Sonderurlaub

12

6

8

10

14

16

18

- Geltendmachung von AGG-Entschädigungsansprüchen: Erforderliche Schriftform auch durch Klage gewahrt
- Rentnerin darf zu viel gezahlte Rente behalten

## **Bauen & Wohnen** 20

- Mieter trägt Vermieterin aus dem Haus: Kündigung des Mietverhältnisses dennoch nicht gerechtfertigt
- Seniorenwohnung: Keine vorzeitige Kündigung nach Ableben der Bewohnerin
- Winterdienst auf öffentlichen Gehwegen kann als haushaltsnahe Dienstleistung steuerbegünstigt sein
- Aufwendungen für Hausanschluss als Handwerkerleistung steuerbegünstigt

## **Ehe, Familie & Erben** 22

- Fortschreitendes Alter kann Veranlassung geben, notarielle Vereinbarung über Unterhaltszahlungen abzuändern
- Rückforderung eines Darlehens nach Trennung vom Sohn: Ex-Schwiegereltern in Beweisnot
- Bei einem Nachlass im Ausland halten zwei Finanzminister die Hände auf

## **Medien & Telekommunikation** 24

- Illegales Filesharing: Rechteinhaber kann 200 Euro für eingestellten Musiktitel verlangen
- Kampf gegen illegale Downloads: In Spanien soll es eine Steuer auf Internet-Links geben
- Internet-Flatrate: Werbung von Kabel Deutschland irreführend
- Handytarif für Jugendliche: Telekom zieht Werbung mit "kostenloser Elternrufnummer" zurück
- Deutsches WhatsApp erfordert deutschsprachige AGB

## **Staat & Verwaltung** 26

- Tätowierung kann Einstellung bei Bundespolizei entgegenstehen
- Steuerverwaltungen der EU-Staaten: Kooperationsprogramm Fiscalis 2020 ermöglicht Austausch von Informationen
- Stimmzettel für Kommunalwahlen: Aufdruck "Männer und Frauen sind gleichberechtigt" ist verfassungswidrig

## **Bußgeld & Verkehr** 28

- In falscher Richtung auf Radweg gefahren: Radfahrer haftet nach Unfall zu einem Drittel
- Abschleppkosten dürfen nicht unangemessen hoch sein
- Motorräder: Typisierende Verlängerung der Fahrtenbuchauflage zulässig

## **Verbraucher, Versicherung & Haftung** 30

- Krankenhausbehandlung: Kein Anspruch auf Unterbringung im Einzelzimmer
- Reiserücktrittsversicherung: Erkrankung nach dem Online-Check-In fällt unter Versicherungsschutz
- Kfz-Werkstatt haftet nach falscher Auskunft für Nutzungsausfall
- Reisemängel: Anzeige gegenüber Reiseunternehmen sollten Kunden selbst erledigen

## **Wirtschaft, Wettbewerb und Handel** 32

- Apotheken dürfen keine Gutscheine für Kuschelsocken herausgeben
- Aufwendungsersatzansprüche gegen abgemahnte Wettbewerber unterliegen nicht der Umsatzsteuer
- Sponsoring: Bundesfinanzministerium konkretisiert umsatzsteuerliche Behandlung
- Heilmittelwerbung für umstrittene kinesiologische Behandlungen wegen Irreführung untersagt

# Neues aus der Kanzlei

## FOCUS MONEY zeichnet die Montag Steuerberatungsgesellschaft mbH aus

FOCUS MONEY zeichnet 150 deutsche Steuerkanzleien aus. Erstmals ist die Montag Steuerberatungsgesellschaft mbH in die Liste der deutschen TOP-Steuerberater von Focus Money aufgenommen worden. Jedes Jahr führt das Wirtschaftsmagazin FOCUS MONEY in Zusammenarbeit mit dem Europäischen Institut für Steuerrecht einen bundesweiten Steuerberater-Test durch. Auswahlkriterien sind dabei das steuerliche Fachwissen, die Spezialisierung, das Dienstleistungsangebot, das Know-how sowie der geschäftliche Erfolg und vor allem die Qualität der Arbeit und Qualifikation der Mitarbeiter der Kanzleien. Jede der rund 90.000 deutschen Steuerberater und Steuerberatungsgesellschaften kann sich an der empirischen Auswertung beteiligen. Die Ergebnisse der aktuellen Auswertung wurden in der Ausgabe 15/2014 von FOCUS MONEY veröffentlicht. Insgesamt 150 Kanzleien, jeweils den Bereichen kleine, mittlere und große Kanzleien zugeordnet, listete das Magazin als besonders professionelle Experten auf. Wir freuen uns, dass im Jahr 2014 erstmals auch die Montag Steuerberatungsgesellschaft mbH auf der Liste der deutschen TOP-Steuerberater in der Kategorie "kleine Kanzleien" steht. Dieses Ergebnis ist ein großes Kompliment für unsere bisher geleistete Arbeit und zugleich eine hohe Motivation für die Zukunft. Wir sehen uns darin bestärkt, weiterhin auf eine langjährige, vertrauensvolle und persönliche Zusammenarbeit mit unseren Mandanten zu setzen.

## Geänderte Rechtslage: Steuerschuldnerschaft bei Bauleistungen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 22. August 2013 zur Besteuerung von Bauleistungen gegenüber sog. Bauträgern eine Änderung der Rechtsprechung herbeigeführt. Der Bundesfinanzminister (BMF) hat in einem Erlass vom 5. Februar 2014 hierzu Stellung bezogen und erklärt das Urteil für alle offenen Fälle - mit Übergangsregelungen - für anwendbar. Dieser Erlass wurde am 14. Februar 2014 im Bundessteuerblatt veröffentlicht und ist somit ab **15. Februar 2014** für alle Baubeteiligten verbindlich, da er die neue Rechtslage regelt. Kern der Rechtsprechungsänderung ist die nicht mehr generell dem Leistungsempfänger, insbesondere den Bauträgern, obliegende Über-

nahme der Steuerschuldnerschaft gemäß § 13b Umsatzsteuergesetz. Dies betrifft insbesondere auch die Subunternehmer im Baugewerbe. Die Verlagerung der Steuerschuldnerschaft ist nur noch gegeben, wenn der Auftraggeber eine Bauleistung empfängt und diese Vorleistung seinerseits originär selbst für auszuführende Bauleistungen bezieht. Bau-träger erbringen aber generell keine originären Bauleistungen, da sie grundsätzlich Lieferungen gegenüber Kunden erbringen, die der BFH nicht als Baulieferungen ansieht. Ebenso werden alle übrigen Leistungsempfänger (Auftraggeber/Rechnungsempfänger) nicht zur Übernahme der Steuerschuldnerschaft verpflichtet, wenn sie zwar Bauleistungen empfangen, diese aber nicht für derartige Leistungen verwenden.

Anhand der nachfolgenden Beispiele wird dargestellt, wie "echte" und "unechte" Bauleistungen nunmehr umsatzsteuerlich zu behandeln sind:

### Beispiel für eine "echte" Bauleistung (keine Änderung):

Handwerker H erbringt eine Dachdeckerarbeit an Bauunternehmer B, der diese Vorleistung des H seinerseits für Baumaßnahmen an einem fremden Gebäude empfängt und weiterberechnet. Dies betrifft insbesondere die Generalunternehmer in der Branche.

In diesem Fall ändert sich auch nach der Rechtsprechung und Verwaltungsregelung nichts; H stellt - wie bisher - eine Rechnung ohne Umsatzsteuer aus, bringt in seiner Rechnung an B den Hinweis "#Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers" an.

B übernimmt wie bisher die Steuerschuldnerschaft und zeigt sie seinem Finanzamt an.

### Beispiel für eine "unechte" Bauleistung (geänderte Rechtslage):

Handwerker H erbringt eine Dachdeckerarbeit an Bauunternehmer C, der diese Vorleistung des H seinerseits für Baumaßnahmen an einem ihm zuzurechnenden Gebäude empfängt, z.B. einem von ihm als Bürogebäude oder vermietetes Haus genutztes Objekt; ebenso für Arbeiten an seinem selbstgenutzten Haus oder eben für Lieferungen von bebauten Grundstücken (Bauträger).

Hier ändert sich die Rechtslage ab sofort:

In diesem Fall berechnet H dem C die Umsatzsteuer offen auf den Nettobetrag in Höhe von 19 %, es sei denn, er ist Kleinunternehmer, der nicht zum Umsatzsteuerausweis berechtigt ist.

Da die Auswirkungen dieser Rechtsprechung bzw. Verwaltungsregelung für die gesamte Baubranche einschneidende Folgen nach sich

zieht, sollte bei der Rechnungserteilung für Bauleistungen durch Handwerker an ihre Auftraggeber ab sofort wie folgt verfahren werden:

\_ Grundsätzlich ist eine Rechnung nur dann ohne ausgewiesene Umsatzsteuer zu erteilen, wenn der Auftraggeber dem Handwerker bzw. Subunternehmer eine explizit für diesen Umsatz oder Auftrag gültige Freistellungsbescheinigung gemäß § 48 Einkommensteuergesetz erteilt bzw. einen ausdrücklichen Hinweis erteilt, dass die bisher erteilte Freistellungsbescheinigung weiterhin ihre Gültigkeit beibehält, da es sich weiterhin um Leistungen handelt, für die der Auftraggeber (Leistungsempfänger/Rechnungsempfänger) zwingend die Steuerschuldnerschaft übernehmen muss (Beispiel zu "echten" Bauleistungen).

In diesen Fällen verbleibt es bei der bisherigen und im oben aufgeführten Beispiel zur "echten" Bauleistung dargestellten Handhabung im Bauleistungsbereich.

\_ In allen anderen Fällen sollte unbedingt eine Rechnung mit ausgewiesener Umsatzsteuer erteilt werden, da dem leistenden Unternehmer (Auftragnehmer), abweichend von der bisherigen Handhabung, nunmehr die generelle Steuerschuld obliegt.

Erst wenn der Auftraggeber für diesen Umsatz im Nachhinein eine Bescheinigung vorlegen sollte, die den oben angegebenen Anforderungen entspricht, kann eine Berichtigung der Rechnung in Betracht gezogen werden. In diesen Fällen erfolgt eine Korrektur der Umsatzsteuer auf null mit dem Hinweis, dass der Leistungsempfänger nunmehr die Steuerschuldnerschaft zu übernehmen hat.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.09.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer
- Einkommensteuer
- Kirchensteuer
- Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.09. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbsteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen.

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge September 2014

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für September ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.09.2014.

## Steuerehrlichkeit: Informationsaustausch nach FATCA mit USA läuft über BZSt

Aufgrund des Abkommens zur Förderung der Steuerehrlichkeit bei internationalen Sachverhalten zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 31.05.2013 (FATCA) sind die deutschen Finanzinstitute ab dem Kalenderjahr 2014 verpflichtet, Finanzkonten mit US-Bezug an das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) zu melden. Dieses leitet eigenen Angaben zufolge die entsprechenden Daten an die US-amerikanische Steuerbehörde IRS weiter.

Hintergrund: Die Bundesrepublik und die USA haben sich mit dem FATCA darauf verständigt, durch gegenseitigen Informationsaustausch über Finanzkonten (mit US-Bezug beziehungsweise mit Bezug zu Deutschland) eine effektive Besteuerung sicherzustellen. Durch das Abkommen verpflichten sich die beiden Vertragsparteien, die verein-

barten Daten von Finanzinstituten zu erheben und regelmäßig automatisch auszutauschen.

Die FATCA-USA-Umsetzungsverordnung regelt nach Angaben des BZSt die Erhebung der erforderlichen Daten durch die Finanzinstitute und deren Übermittlungsform. Meldende deutsche Finanzinstitute seien verpflichtet, sich bei der Bundessteuerbehörde der Vereinigten Staaten von Amerika (Internal Revenue Service, IRS) zu registrieren und die zu erhebenden Daten zu US-amerikanischen meldepflichtigen Konten an das BZSt zu melden. Dieses leitet die Meldungen an den IRS weiter. Die vom IRS erhaltenen Daten leitet das BZSt an die inländischen Landesfinanzverwaltungen weiter.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 16.07.2014

## Vor Inkrafttreten des LPartG: Kein Splittingtarif für Lebenspartner

Die Partner einer Lebensgemeinschaft können für Jahre, in denen das Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) noch nicht in Kraft war, das steuerliche Splittingverfahren nicht beanspruchen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) klargestellt.

Der Kläger lebt seit 1997 mit seinem Partner, dem er vertraglich zum Unterhalt verpflichtet war, in einer Lebensgemeinschaft. Er beantragte beim Finanzamt und später beim Finanzgericht vergeblich, für das Jahr 2000 zusammen mit seinem Partner zur Einkommensteuer veranlagt zu werden. Das anschließende Revisionsverfahren beim BFH war bis zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 07.05.2013 (2 BvR 909/06, 2 BvR 1981/06 und 2 BvR 288/07), durch den die einkommensteuerliche Ungleichbehandlung von Ehegatten und von eingetragenen Lebenspartnern für verfassungswidrig erklärt wurde, ausgesetzt. Der Kläger hielt auch nach Ergehen des BVerfG-Beschlusses an seiner Revision fest, obwohl im Jahr 2000, für das er die Zusammenveranlagung begehrte, die Möglichkeit zur Eingehung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft nach dem LPartG noch gar nicht bestanden hatte.

Der BFH wies die Revision zurück. Er entschied, dass für das Jahr 2000 nur Ehegatten den Splittingtarif in Anspruch nehmen konnten. Auch aus § 2 Absatz 8 des Einkommensteuergesetzes (EStG), der nunmehr



rückwirkend die Gleichstellung von Ehegatten und Lebenspartnern regelt, ergebe sich kein Anspruch auf Zusammenveranlagung. Zwar spreche das Gesetz lediglich von „Lebenspartnern“ und nicht etwa von „Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft“. Jedoch sei zu berücksichtigen, dass die Einfügung des § 2 Absatz 8 EStG eine Reaktion des Gesetzgebers auf die Entscheidung des BVerfG zur Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartnerschaften gewesen sei.

Für das BVerfG sei ausschlaggebend gewesen, dass wegen des Inkrafttretens des LPartG zum 01.08.2001 und der damit bestehenden Möglichkeit, eine eingetragene Lebenspartnerschaft einzugehen, derartige Partnerschaften sich herkömmlichen Ehen so sehr angenähert hätten, dass eine steuerliche Ungleichbehandlung nicht mehr zu rechtfertigen sei. Außerhalb der Ehe und der eingetragenen Lebenspartnerschaft bestehe somit auch nach Ansicht des BVerfG kein Anspruch auf Zusammenveranlagung. Deshalb könne zum Beispiel ein nicht verheiratetes, verschiedengeschlechtliches Paar auch dann nicht die Zusammenveranlagung beanspruchen, wenn die Partner einander vertraglich zu Unterhalt und Beistand verpflichtet seien.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 26.06.2014, III R 14/05

### **Kalte Progression: Abschaffung würde nur 3,8 Milliarden Euro pro Jahr kosten**

Die heimliche Steuererhöhung durch die kalte Progression wird bei unveränderter Gesetzeslage in den Jahren 2015 und 2016 zu staatlichen Mehreinnahmen von jeweils 3,8 Milliarden Euro führen. Das haben aktuelle Berechnungen des Rheinisch-westfälischen Instituts für Wirtschaftsforschung (RWI) ergeben. Eine Abschaffung der kalten Progression würde alle Steuerzahler um durchschnittlich 98 Euro pro Jahr entlasten. Dafür müssten die Tarifgrenzen fest an die Entwicklung der Verbraucherpreise gekoppelt werden. Laut RWI würden Geringverdiener relativ zu ihrem Einkommen am meisten davon profitieren.

Nach aktuellen Berechnungen des RWI würde die Abschaffung der kalten Progression durch Kopplung der Steuertarifgrenzen an die Entwicklung der Verbraucherpreise den Fiskus in den Jahren 2015 und 2016 jeweils nur knapp 3,8 Milliarden Euro kosten. Unter der Annahme, dass in den betrachteten Jahren der Grundfreibetrag ohnehin an das jeweilige Existenzminimum angepasst werden müsste, entgingen dem Staat

sogar nur 2,2 Milliarden Euro jährlich. Aufgrund der derzeit hohen Steuereinnahmen wäre eine Abschaffung der kalten Progression daher auch ohne umfangreiche Gegenfinanzierung auf der Einnahmenseite vertretbar, meint das Institut.

Rheinisch-westfälisches Institut für Wirtschaftsforschung, PM vom 30.07.2014

### **Schlichtungsverfahren: Kosten als außergewöhnliche Belastung anerkannt**

Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf hat die Kosten für ein Schlichtungsverfahren als außergewöhnliche Belastung anerkannt. Konkret ging es um Rechtsanwaltsgebühren für die Vertretung in einem Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsstelle Bergschaden Nordrhein-Westfalen.

Das FG verweist auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) zu den Kosten eines Zivilprozesses. Nach dem BFH-Urteil vom 12.05.2011 (VI R 42/10) können Zivilprozesskosten unabhängig vom Gegenstand des Prozesses aus rechtlichen Gründen zwangsläufig erwachsen. Die Zwangsläufigkeit ist Voraussetzung für den Abzug der Kosten als außergewöhnliche Belastung.

Zwar handele es sich bei der Anrufung der Schlichtungsstelle Bergschaden in Nordrhein-Westfalen nicht um die Beschreitung des Rechtsweges im engeren Sinne. Die Durchführung des Schlichtungsverfahrens stelle insbesondere keine Prozessvoraussetzung für das zivilgerichtliche Verfahren dar. Zudem sei die Einrichtung der Schlichtungsstelle nicht auf gesetzlicher Grundlage erfolgt. Vielmehr hätten sich die Bergbauunternehmen und weitere Bergbauunternehmen vertraglich zur Beilegung von Streitigkeiten aus Bergschadensersatzansprüchen im Steinkohlerevier in Nordrhein-Westfalen verpflichtet. Gleichwohl sieht das FG im Schlichtungsverfahren eine „Vorstufe“ zum Zivilprozess und damit eine Maßnahme zur Beschreitung des Rechtsweges im weiteren Sinne. Die Durchführung des Schlichtungsverfahrens sei ebenfalls Ausdruck des staatlichen Gewaltmonopols.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 08.08.2013, 11 K 3540/12 E



# Unternehmer

## **Einkommensteuer: Versagung der Tarifbegrenzung für gewerbliche Einkünfte nach Aufhebung des Gewerbesteuermessbescheids**

Bestandskräftige Einkommensteuerbescheide können unter dem Aspekt der widerstreitenden Steuerfestsetzung geändert werden. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Düsseldorf klar. Die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) wurde zugelassen.

Der Kläger übte seine Tätigkeit als Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter in einer Einzelkanzlei aus. Er beschäftigte in den Streitjahren 1998 bis 2000 zwei beziehungsweise drei Rechtsanwälte und einen Hochschulingenieurökonom, fünf bis sieben Fachkräfte sowie einige Hilfskräfte. Im Anschluss an eine Betriebsprüfung vertrat das Finanzamt die Auffassung, dass der Kläger aus seiner Tätigkeit als Insolvenzverwalter gewerbliche Einkünfte erzielt habe. Daraufhin erließ es erstmalige Gewerbesteuermessbescheide und geänderte Einkommensteuerbescheide, in denen insbesondere die Tarifbegrenzung für gewerbliche Einkünfte berücksichtigt wurde.

Der Kläger wendete sich gegen die Gewerbesteuermessbescheide und obsiegte letztlich vor dem BFH, der an der Rechtsprechung zur sogenannten Vervielfältigungstheorie nicht länger festhielt (Urteil vom 15.12.2010). Daraufhin hob das Finanzamt die Gewerbesteuermessbescheide am 27.04.2011 auf. Am 10. beziehungsweise 22.06.2011 erließ es geänderte Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1998 bis 2000, in denen die Einkünfte als solche aus selbstständiger Arbeit behandelt wurden, die zuvor gewährte Tarifbegünstigung indes nicht mehr zum Ansatz kam. Dabei berief sich das Finanzamt auf eine Korrektur wegen widerstreitender Steuerfestsetzung.

Die Klage, mit der sich der Kläger gegen die Annahme eines „einheitlichen Lebenssachverhalts“ im Sinne der betreffenden Korrekturvorschrift wendete, blieb ohne Erfolg. Zur Begründung verwies das Gericht darauf, dass die aufgehobenen Gewerbesteuermessbescheide auf einer irrigen steuerlichen Beurteilung des für die Besteuerung maßgeblichen Lebenssachverhalts beruhten. Dies sei die Tätigkeit des Klägers als Insolvenzverwalter. Diesen Sachverhalt habe das Finanzamt zunächst irrig beurteilt, indem es davon ausgegangen sei, dass die Einkünfte gewerbliche Einkünfte darstellten und damit der Gewerbesteuer unterlägen. Diese Annahme habe sich aufgrund des Rechtsbe-

helfs gegen die Gewerbesteuermessbescheide als irrig erwiesen. Das beklagte Finanzamt habe durch Änderung der Einkommensteuerbescheide zulasten des Klägers die richtigen steuerlichen Folgerungen aus dem irrig beurteilten bestimmten Sachverhalt ziehen dürfen. Der Sachverhaltskomplex „Insolvenzverwaltertätigkeit“ sei sowohl in den Gewerbesteuermessbescheiden als auch in den Einkommensteuerbescheiden steuerlich zu qualifizieren.

Eine Änderung sei weiterhin nicht deshalb ausgeschlossen, weil in der Sache über die Ermittlung des Steuertarifs gestritten worden sei. Die Korrekturvorschrift sei nicht allein im Bereich der Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlage anwendbar. Ebenso wenig sei von Bedeutung, dass der Gewerbesteuermessbescheid kein Grundlagenbescheid für die Ermittlung der Tarifbegrenzung sei. Schließlich sei die Festsetzungsfrist noch nicht abgelaufen, da der Beklagte die Folgerungen aus dem Urteil des Bundesfinanzhofs innerhalb eines Jahres gezogen habe.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 13.03.2014, 14 K 3588/11 E

## **Betriebsaufspaltung: Auch bei Beherrschung der Betriebsgesellschaft durch die Besitzkapitalgesellschaft**

Eine Betriebsaufspaltung kann nicht nur zwischen einem Personenunternehmen beziehungsweise einer Personengesellschaft und einer Kapitalgesellschaft bestehen, sondern auch zwischen einer die Wirtschaftsgüter überlassenden Kapitalgesellschaft und einer Betriebskapitalgesellschaft. In diesem Zusammenhang reicht es aus, wenn die Besitzkapitalgesellschaft die Betriebskapitalgesellschaft beherrscht, das heißt die Anteilsmehrheit hält. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Düsseldorf klar. Es hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Zwischen den Beteiligten war das Vorliegen einer so genannten Betriebsaufspaltung streitig. Die klagende A AG, deren Anteile sich im Streubesitz befanden, war mittelbar über eine zwischengeschaltete GmbH an der B GmbH beteiligt. Diese stellte Druckereiprodukte her. Die Klägerin überließ der B GmbH einen Teil ihrer bebauten Grundstücke zur Miete, zum Teil aber auch im Wege der Erbpacht. Im Anschluss an eine Betriebsprüfung vertrat das Finanzamt die Auffassung, dass zwischen den Gesellschaften eine (kapitalistische) Betriebsaufspaltung bestehe, sodass die Klägerin die so genannte erweiterte Grundbe-





sitzkürzung bei der Gewerbesteuer nicht in Anspruch nehmen könne. Dagegen wandte sich die Klägerin mit Einspruch und Klage.

Das FG Düsseldorf hat die Klage abgewiesen. Die erweiterte Grundbesitzkürzung sei unanwendbar, wenn die Vermietungseinkünfte aus anderen Gründen als der Rechtsform des Steuerpflichtigen gewerbliche Einkünfte darstellten. Im Hinblick auf die personelle und sachliche Verflechtung der Gesellschaften sei im Streitfall von einer kapitalistischen Betriebsaufspaltung auszugehen. Dieses Rechtsinstitut gelte auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung. Zudem könne eine Betriebsaufspaltung nicht nur zwischen einem Personenunternehmen beziehungsweise einer Personengesellschaft und einer Kapitalgesellschaft bestehen, sondern auch zwischen einer die Wirtschaftsgüter überlassenden Kapitalgesellschaft und einer Betriebskapitalgesellschaft.

In diesem Zusammenhang reiche es – entgegen der Auffassung der Klägerin – aus, wenn die Besitzkapitalgesellschaft die Betriebskapitalgesellschaft beherrsche, das heißt die Anteilsmehrheit halte. Die Besitzkapitalgesellschaft müsse nicht von einem ihrer Gesellschafter oder einer Gesellschaftergruppe mit gleichgerichteten Interessen beherrscht werden. Ein Durchgriff auf die Gesellschafter der Besitzgesellschaft sei weder zulässig (Abschirmwirkung) noch erforderlich.

Finanzgericht Düsseldorf, Gerichtsbescheid vom 07.03.2014, 12 K 946/11 G

### Umsatzsteuer: Kleinunternehmer aufgepasst!

Ein Kleinunternehmer, der von Umsatzsteuerzahlungen befreit ist, sollte sich hüten, auf Kleinbetragsrechnungen (bis 150 Euro) seinen Rechnungsbetrag um den Zusatz „inklusive 19 Prozent Mehrwertsteuer“ zu ergänzen.

Das Finanzamt wird, fällt das auf, ihm Umsatzsteuer nachberechnen, obwohl er an sich gar nicht umsatzsteuerpflichtig ist. Da er aber den Prozentsatz genannt hat, kann der Rechnungsempfänger den entsprechenden Euro-Betrag als Vorsteuer geltend machen. Das wiederum hat als Voraussetzung, dass der Rechnungssteller selbst Umsatzsteuer zahlt, weil es sonst zu einer „Schieflage“ kommen würde: Auf der einen Seite keine Steuerzahlung – auf der anderen aber ein Steuerabzug.

BFH, XI R 41/12 vom 25.09.2013

### Erträge der Organgesellschaft aus ausländischer Beteiligungsgesellschaft bleiben für Gewerbesteuerzwecke in vollem Umfang außer Ansatz

Beteiligungserträge aus einer ausländischen Kapitalgesellschaft, die die inländische Organgesellschaft erzielt, erhöhen den bei der Organmutter zu erfassenden Gewerbeertrag nicht, betont das Finanzgericht (FG) Münster. Die Revision zum Bundesfinanzhof wurde zugelassen.

Die Klägerin ist zu 100% an einer GmbH beteiligt, die ihrerseits mehr als 70% der Anteile an einer italienischen Kapitalgesellschaft hält. Zwischen der Klägerin und der GmbH besteht eine gewerbesteuerliche Organschaft. Das Finanzamt behandelte im Rahmen der Festsetzung des Gewerbesteuerermessbetrages der Klägerin fünf Prozent der Beteiligungserträge, die die GmbH von der italienischen Tochtergesellschaft bezogen hatte, als nicht abziehbare Betriebsausgaben im Sinne von § 8b Absatz 5 KStG. Entgegen der Ansicht der Klägerin sei diese Vorschrift anwendbar, da die Organschaft nicht zu einer Besserstellung bei der Besteuerung von Dividenden führen dürfe.

Das FG ist dem nicht gefolgt und hat der Klage stattgegeben. Für eine Hinzurechnung von 5% der Beteiligungserträge fehle es an einer gesetzlichen Grundlage. Obwohl die Organgesellschaft für Zwecke der Gewerbesteuer als Betriebsstätte der Organträgerin gelte, seien ihre Gewerbeerträge getrennt zu ermitteln. Hierfür sei grundsätzlich das körperschaftsteuerliche Einkommen maßgeblich, das bei einer Organgesellschaft Dividendenerträge ausdrücklich nicht einbeziehe. Da die Beteiligung jedoch die Voraussetzungen der gewerbesteuerlichen Kürzungsvorschrift für mindestens 15-prozentige Beteiligungen an ausländischen Tochtergesellschaften erfülle, sei die Dividende in vollem Umfang wieder herauszurechnen. Für eine Behandlung von 5% des Beteiligungsertrags als nicht abzugsfähige Betriebsausgabe sei kein Raum, da die Anwendung von § 8b KStG für diesen Fall ausdrücklich ausgeschlossen sei.

Die hierdurch entstehende ungerechtfertigte Begünstigung gegenüber Gesellschaften, die keinem Organkreis angehören, könne auch nicht im Wege einer Analogie beseitigt werden.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 14.05.2014, 10 K 1007/13 G

# Kapital- anleger

## Übernahme der Postbank durch die Deutsche Bank: Streit um Gegenleistung für Aktien geht weiter

Die Klägerin, die 150.000 Aktien der Deutschen Postbank AG hielt und für diese Aktien ein am 07.10.2010 veröffentlichtes (freiwilliges) Übernahmeangebot der Deutsche Bank AG nach § 29 Absatz 1 des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes (WpÜG) angenommen hat, hält die angebotene Gegenleistung von 25 Euro pro Aktie für zu niedrig. Sie hat die Zahlung eines Differenzbetrags in Höhe von 4.837.500 Euro verlangt. Ihr Zahlungsverlangen stützt die Klägerin darauf, dass die Deutsche Bank AG bereits am 12.09.2008 mit der damaligen Muttergesellschaft der Postbank, der Deutsche Post AG, einen Vertrag („Ursprungsvertrag“) über den Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an der Postbank von 29,75 Prozent zum Preis von 57,25 Euro pro Aktie geschlossen hatte. Zusätzlich hatte die Deutsche Bank die Option erhalten, ein weiteres Aktienpaket in Höhe von 18 Prozent an der Postbank für 55 Euro je Aktie zu erwerben, und der Deutsche Post AG war eine Verkaufsoption eingeräumt worden, ihren an der Postbank verbleibenden Anteil von 20,25 Prozent plus einer Aktie zum Preis von 42,80 Euro je Aktie an die Deutsche Bank AG veräußern zu können.

Nachdem die Deutsche Bank AG und die Deutsche Post AG Ende Dezember 2008 aufgrund veränderter Marktbedingungen zunächst vereinbart hatten, den Vollzug der ursprünglichen Erwerbsvereinbarung zu verschieben, hatten sie am 14.01.2009 eine „Nachtragsvereinbarung“ geschlossen, nach der der Erwerb der Postbank in drei Schritten erfolgen sollte: Zunächst sollte die Deutsche Bank AG 50 Millionen Aktien (= 22,9 Prozent des Grundkapitals der Postbank) zum Preis von 23,92 Euro pro Aktie, sodann 60 Millionen Aktien (= 27,4 Prozent des Grundkapitals) über eine Pflichtumtauschanleihe mit Fälligkeit zum 25.02.2012 zum Preis von 45,45 Euro pro Aktie und schließlich 26.417.432 Aktien (= 12,1 Prozent des Grundkapitals) aufgrund von Call- und Put-Optionen zu einem Preis von 48,85 Euro je Aktie für die Call-Option und von je 49,42 Euro für die Put-Option erwerben. Die Optionen sollten zwischen dem 28.02.2012 und dem 25.02.2013 ausgeübt werden können.

Die Klägerin meint, die Deutsche Bank AG hätte schon aufgrund des Ursprungsvertrags, jedenfalls aber aufgrund der Nachtragsvereinbarung ein Pflichtangebot nach § 35 Absatz 2 WpÜG zu einem Preis

von 57,25 Euro, hilfsweise zu einem Preis von 49,42 Euro (Put-Option) 48,85 Euro (Call-Option) beziehungsweise 45,45 Euro (Pflichtumtauschanleihe) pro Aktie veröffentlichen müssen, weil diese Vereinbarungen gemäß § 30 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 und 5 beziehungsweise § 30 Absatz 2 WpÜG zur Erlangung der Kontrolle über die Postbank geführt hätten. Jedenfalls seien diese Vereinbarungen bei der Bestimmung der angemessenen Gegenleistung nach § 31 Absatz 1 WpÜG zu berücksichtigen.

Der BGH hat auf die Revision der Klägerin die Entscheidung des OLG aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an dieses zurückverwiesen. Das OLG habe zwar rechtsfehlerfrei angenommen, dass die von der Deutsche Post AG gehaltenen Anteile an der Postbank der Deutsche Bank AG nicht nach § 30 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 und 5 WpÜG zuzurechnen gewesen seien. Anders als das OLG hat der BGH aber eine Zurechnung im Rahmen eines „acting in concert“ nach § 30 Absatz 2 WpÜG für möglich gehalten. Das OLG hätte der Behauptung der Klägerin nachgehen müssen, dass in der Nachtragsvereinbarung zwischen der Deutsche Bank AG und der Deutsche Post AG eine „Interessenschutzklausel“ enthalten gewesen sei, aufgrund derer das Abstimmungsverhalten der beiden Vertragspartner in den Hauptversammlungen der Postbank abgestimmt worden sei. Die Sache ist zurückverwiesen worden, damit das OLG die dazu erforderlichen Feststellungen treffen kann.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 29.07.2014, II ZR 353/12

## Schadenersatzklage gegen Porsche: Anleger gescheitert

Ein Anleger ist mit seiner Schadenersatzklage in Höhe von rund 132.000 Euro gegen die Porsche Automobil Holding S.E. gescheitert. Gegen das Urteil kann Berufung eingelegt werden.

Hintergrund der Schadenersatzklage waren die Pressemitteilungen der Porsche Automobil Holding S. E. im Zeitraum März bis Oktober 2008. Da die Beklagte bereits in der Zeit vor dem 26.10.2008 die Absicht gehabt habe, durch den Erwerb von 75 Prozent des Aktienbestandes die VW-AG zu übernehmen, sei die Mitteilung am 26.10.2008 zu spät veröffentlicht worden, meint der Kläger. Aufgrund der bis zu diesem Zeitpunkt erfolgten Mitteilungen im März und September 2008 sei von



einer Übernahmeabsicht nicht auszugehen gewesen. Als der Kläger am 24.10.2008 seine Finanztransaktion getätigt habe, sei er von sinkenden Kursen ausgegangen. Nach der Veröffentlichung der Mitteilung der Beklagten am 26.10.2008 seien die Kurse der VW-Stammaktie am 27.10.2008 stark gestiegen. Aufgrund des Kursanstiegs habe er zur Schließung seiner Position einen viel höheren Preis pro Aktie aufwenden müssen. Dadurch sei ihm ein finanzieller Verlust von 131.986,60 Euro entstanden.

Die Beklagte verweist darauf, dass die Mitteilung vom 26.10.2008 der aktuellen Beschlusslage des Unternehmens entsprochen habe und daher richtig gewesen sei. Auch stellt sie einen ursächlichen Zusammenhang zwischen den Mitteilungen und der Transaktion des Klägers in Abrede.

Das LG Braunschweig hat sowohl eine deliktsrechtliche Haftung der Beklagten gemäß § 823 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in Verbindung mit einem Schutzgesetz als auch eine Haftung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB verneint. Eine Schadenersatzpflicht der Beklagten gemäß § 823 Absatz 2 BGB unter dem Gesichtspunkt eines Betruges scheidet aus, weil kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem angeblichen Schaden des Klägers und eventuell erzielten Gewinnen der Beklagten bei dem Handel mit Optionen von VW-Stammaktien bestehe.

Eine analoge Anwendung der §§ 37b,37c Wertpapierhandelsgesetz (WpHG – Schadenersatz wegen Veröffentlichung unwahrer Insiderinformationen) komme nicht in Betracht, weil diese Vorschriften sich lediglich auf die Veröffentlichungspflicht des Emittenten gemäß § 15 WpHG beziehe, nicht aber auf andere Marktteilnehmer. Das in § 20a WpHG geregelte Verbot der Marktmanipulation sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Absatz 2 BGB.

Eine Haftung gemäß § 826 BGB wegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung verneint das LG zum einen unter Hinweis auf das Fehlen eines sittenwidrigen Handels der Beklagten und zum anderen wegen der fehlenden Kausalität zwischen den Mitteilungen und der Entscheidung des Klägers, das Börsengeschäft zu tätigen.

Landgericht Braunschweig, Urteil vom 30.07.2014, 5 O 401/13

### Über Sparer-Pauschbetrag hinausgehender Werbungskostenabzug ab 2009 nicht generell unzulässig

Einem Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 22.12.2009, wonach ab 2009 ein über den Sparer-Pauschbetrag hinausgehender Werbungskostenabzug generell unzulässig ist, ist nicht zu folgen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Niedersachsen entschieden.

Im zugrunde liegenden Verfahren war die Frage streitig, ob der Werbungskostenabzug bei den Einkünften aus Kapitalvermögen im Veranlagungszeitraum 2009 auch dann ausgeschlossen ist, wenn sich die Werbungskosten auf Einnahmen eines vorangehenden Veranlagungszeitraums beziehen. Konkret ging es um Aufwendungen eines Ehepaars für Steuerberatungskosten, die den Eheleuten im Zusammenhang mit den Einkünften aus Kapitalvermögen 2007 entstanden waren und die es im Veranlagungszeitraum 2009 als Werbungskosten in Abzug bringen wollte.

Das beklagte Finanzamt berücksichtigte diese Aufwendungen im Einkommensteuerbescheid 2009 nicht, sondern verwies auf das Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 22.12.2009. Die dagegen gerichtete Klage hatte Erfolg. Laut FG können die Kläger die Aufwendungen für Steuerberatungskosten, die ihnen im Zusammenhang mit den Einkünften aus Kapitalvermögen 2007 entstanden sind, im Veranlagungszeitraum 2009 als Werbungskosten in Abzug bringen.

Die neue Fassung des § 9a Einkommensteuergesetz (EStG), die keinen Pauschbetrag für Einnahmen aus Kapitalvermögen mehr enthalte, sei gemäß § 52a Absatz 6 EStG erstmals ab dem Veranlagungszeitraum 2009 anzuwenden. Nach dem klaren Wortlaut des § 52a Absatz 10 Satz 10 EStG sei die Zuerkennung eines Sparerpauschbetrages und der Ausschluss des Abzugs der tatsächlichen Werbungskosten auf nach dem 31.12.2008 zufließende Kapitalerträge bezogen. Zwar stehe den Klägern für den Veranlagungszeitraum 2009 ein Sparer-Pauschbetrag zu, weil ihnen in 2009 Kapitalerträge zugeflossen seien. Ein weitergehender Werbungskostenabzug sei damit aber nicht ausgeschlossen. Denn die Steuerberatungskosten der Kläger betrafen Kapitalerträge, die ihnen davor, nämlich im Veranlagungszeitraum 2007 zugeflossen seien; es handele sich insoweit um nachträgliche Werbungskosten.

Finanzgericht Niedersachsen, Beschluss vom 18.02.2014, 3 K 433/13

# Immobilien- besitzer

## Fotovoltaikanlage: Vorsteuerabzug für Anbringung einer tritt- und druckfesten Dachdämmung bejaht

Das Finanzgericht (FG) München hält den Betreiber einer Fotovoltaikanlage für berechtigt, Vorsteuer aus den Kosten für die Anbringung einer tritt- und druckfesten Dämmung auf dem Dach, auf dem die Anlage angebracht worden ist, abzuziehen.

Die Klägerin erzielt steuerpflichtige Umsätze aus dem Betrieb einer Fotovoltaikanlage auf dem Dach eines Pfarrheims. Dieses wurde mit einer druckfesten Wärmedämmung versehen, um zu verhindern, dass sich die Dachbahnen bei den Montagearbeiten für die Fotovoltaikanlage „durchschüsseln“ und es zu Schäden oder Folgeschäden kommt. Die Mehrkosten hierfür betragen gegenüber den Kosten für die ursprünglich vorgesehene Dämmung rund 10.766 Euro zuzüglich rund 2.045 Euro Umsatzsteuer. Mit ihrer Umsatzsteuer-Voranmeldung für Dezember 2009 machte die Klägerin abziehbare Vorsteuerbeträge in Höhe von 2.045 Euro aus dieser Rechnung geltend. Davon abweichend setzte das beklagte Finanzamt die Umsatzsteuer-Vorauszahlung für Dezember 2009 ohne Berücksichtigung dieses Betrages fest. Die hiergegen gerichtete Klage hatte Erfolg.

Das Finanzamt habe den Vorsteuerabzug aus den Mehrkosten für die druckfeste Wärmedämmung zu Unrecht versagt, so das FG München. Vorliegend sei die Klägerin als Unternehmer tätig geworden und deshalb nach § 15 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Umsatzsteuergesetz (UStG) zum Vorsteuerabzug berechtigt gewesen. Der Betrieb der Fotovoltaikanlage durch sie erfülle die Voraussetzungen einer unternehmerischen Tätigkeit, weil er als Nutzung eines Gegenstandes der nachhaltigen Erzielung von Einnahmen diene. Die streitgegenständlichen Leistungen seien auch für das Unternehmen der Klägerin (Betrieb der Fotovoltaikanlage) ausgeführt worden. Der für den Vorsteuerabzug erforderliche direkte und unmittelbare Zusammenhang zwischen Eingangsumsätzen und zum Abzug berechtigenden Ausgangsumsätzen liege vor.

Die Klägerin habe nachvollziehbar dargelegt, dass die Anbringung der druckfesten Dämmung auf dem Dach für die Installation und zum ordnungsgemäßen Betrieb der Fotovoltaikanlage erforderlich gewesen ist und sie die zusätzlichen Ausgaben hierfür nicht getätigt hätte, wenn sie keine Fotovoltaikanlage angebracht hätte. Die Mehrkosten für die druckfeste Dämmung seien demnach zum Zwecke der Ausübung einer

steuerpflichtigen Tätigkeit, hier Betrieb der Fotovoltaikanlage, entstanden.

Aber selbst wenn man davon ausginge, dass insoweit ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem streitgegenständlichen Eingangsumsatz (Anbringung einer druckfesten Dämmung) und den Ausgangsumsätzen mit der Fotovoltaikanlage fehlt, sei die Klägerin deshalb zum Vorsteuerabzug berechtigt, betont das FG. Denn die streitgegenständlichen Mehrkosten gehörten zu ihren allgemeinen Aufwendungen für den Betrieb der Fotovoltaikanlage und seien – als solche – Bestandteile des Preises der von ihr erbrachten Leistungen. Derartige Kosten hingen direkt und unmittelbar mit ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zusammen, so das FG.

Das Gericht sah auch keinen Grund für eine Aufteilung der Vorsteuer. Die allein geltend gemachten Mehrkosten für die streitgegenständliche Dämmung berechtigten zum vollen Vorsteuerabzug. Denn für diese Baumaßnahme bestehe kein unmittelbarer Nutzungs- und Funktionszusammenhang mit dem Gebäude selbst.

Finanzgericht München, Urteil vom 30.07.2013, 2 K 3966/10

## Makler: Unvollständige Angaben gegenüber Kunden können Maklercourtage kosten

Ein Makler verliert seinen Anspruch auf Maklercourtage, wenn er zu einem für den Kunden wichtigen Punkt (hier: die Denkmalschutzgemeinschaft eines Erwerbsobjekts) auf dessen Nachfrage hin unvollständige Angaben macht. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg entschieden und einen Makler zur Rückzahlung von knapp 20.000 Euro verurteilt.

Der Kläger hatte ein Haus in Nordhorn erworben und beim Makler nachgefragt, ob dieses Haus unter Denkmalschutz stehe. Dies verneinte der Makler zutreffend. Er verschwieg dabei aber, dass die Stadt Nordhorn als Denkmalschutzbehörde bereits angekündigt hatte, das Gebäude zur Prüfung der Denkmalschutzsituation zu besichtigen. Nachdem der Kläger das Objekt erworben hatte, wurde es tatsächlich unter Denkmalschutz gestellt.

Aus Sicht des OLG hat der Makler wegen der unvollständigen Auskunft seinen Provisionsanspruch verwirkt. Er hätte den Kläger darüber aufklären müssen, dass die Stadt Nordhorn mit der Frage des Denkmal-



schutzes des Objektes befasst war. Das OLG verweist auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Danach habe ein Makler seinen Provisionsanspruch dann verwirkt, wenn er durch eine vorsätzliche oder zumindest grob leichtfertige Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen seines Auftraggebers in schwerwiegender Weise zuwiderhandelt und sich damit seines Lohnes als unwürdig erweist.

Dazu gehöre auch, wenn der Makler in einem für den Auftraggeber wichtigen Punkt vorsätzlich oder grob leichtfertig falsche oder unvollständige Angaben mache. Dabei gelte die Aufklärungspflicht unabhängig davon, ob bereits ein formelles Denkmalschutzverfahren eingeleitet gewesen sei. Sie umfasse vielmehr auch die Information, die Stadt Nordhorn wolle im Rahmen eines Besichtigungstermins überprüfen, ob ein formelles Denkmalschutzverfahren eingeleitet wird. Diese Information hätte nicht verschwiegen werden dürfen, zumal dem Makler durch die Nachfrage der Klägers bewusst gewesen sei, dass es diesem auf die Denkmalschutzeigenschaft des Gebäudes ankam.

Oberlandesgericht Oldenburg, Beschluss vom 10.07.2014, 4 U 24/14, rechtskräftig

### **Baurechtswidriger Grenzbau: Behörde muss auf Antrag des Nachbarn im Regelfall Abbruch anordnen**

Der Kläger und die Beigeladenen sind Eigentümer benachbarter Hanggrundstücke. Die Beigeladenen errichteten ohne Baugenehmigung an der Grenze zum Grundstück des Klägers auf einer über dem Gelände 1,14 bis 1,30 Meter hohen Sockelwand eine 2,97 Meter hohe Garage. Der Kläger wandte sich an das beklagte Landratsamt. Die Garage einschließlich Sockelwand überschreite die für eine Grenzgarage zulässige Wandhöhe von drei Metern deutlich. Die Beigeladenen wandten ein, das Gelände auf dem Grundstück des Klägers sei nachträglich verändert worden. Der Kläger bestritt dies. Seinen Antrag, den Abbruch der Garage anzuordnen, lehnte das Landratsamt ab. Die Geländebeziehungen bei Errichtung der Garage seien nicht mehr sicher aufklärbar und der Kläger habe sein Recht auf Einschreiten wegen zu spätem Antrags verwirkt.

Die dagegen gerichtete Klage hatte in erster Instanz keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht (VG) meinte, die Wandhöhe von drei Metern sei eingehalten, da die Sockelwand nicht anzurechnen sei. Im Berufungs-

verfahren holte der VGH ein Gutachten über den Geländeverlauf bei Errichtung der Garage ein und verpflichtete den Beklagten, gegenüber den Beigeladenen den Abbruch der Garage anzuordnen. Der Kläger habe Anspruch darauf, dass das Landratsamt den Abbruch der Garage anordne. Denn sie sei ohne die nach der Landesbauordnung vorgeschriebene Abstandsfläche von mindestens 2,5 Meter Tiefe unmittelbar an der Grenze zum Nachbargrundstück des Klägers errichtet worden. Das verletze den Kläger in seinem durch die Vorschriften über Abstandsflächen geschützten Nachbarrecht.

Die Voraussetzungen für eine ohne Abstandsfläche privilegierte Grenzgarage seien nicht erfüllt, weil die dafür nur bis zu drei Meter zulässige Wandhöhe überschritten sei. Insoweit sei die über dem Gelände liegende Sockelwand entgegen der Ansicht des VG anzurechnen. Sie trage als unselbstständiger Bauteil der Garage ebenfalls zur Verschattung bei. Entgegen dem Einwand der Beigeladenen sei das Gelände auf dem Grundstück des Klägers bei Errichtung der Garage nahezu gleich hoch wie heute gewesen. Das folge aus Lichtbildern, einem Aktenvermerk des Kreisbaumeisters und dem eingeholten Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen. Die Voraussetzungen für andere Ausnahmen von den Vorschriften über Abstandsflächen seien ebenfalls nicht erfüllt. Bei dieser Ausgangslage müsse das Landratsamt den Abbruch der Garage anordnen, um die Nachbarrechtsverletzung des Klägers zu beseitigen. Zwar habe die Baurechtsbehörde grundsätzlich ein Ermessen, ob und wie sie einschreite. Bei einer Unterschreitung der gebotenen Mindest-Abstandsfläche sei sie aber im Regelfall zum Einschreiten verpflichtet. Denn die damit einhergehende Beeinträchtigung nachbarlicher Belange sei grundsätzlich nicht zumutbar. Auch ein bloßer Teilabbruch scheide aus. Der Kläger habe den Anspruch auf Einschreiten schließlich nicht wegen zu spätem Antrags verwirkt. Der seit Fertigstellung der Garage verstrichene Zeitraum von etwa einem Jahr sei nach den Umständen dieses Einzelfalles nicht unangemessen lang gewesen, zumal die Beigeladenen die genehmigungspflichtige Garage ohne Baugenehmigung errichtet hätten. Die Auffassung des Landratsamts, ein Nachbar müsse eine illegale Bautätigkeit im Regelfall einen Monat nach deren Kenntnis anzeigen, um sein Recht auf Einschreiten nicht zu verwirken, treffe nicht zu.

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 24.03.2014, 8 S 1938/12, rechtskräftig



# Angestellte

## Dienstwagen-Besteuerung: Unterjähriger Wechsel zur Fahrtenbuchmethode unzulässig

Ein Arbeitnehmer kann für dasselbe Kraftfahrzeug hinsichtlich der Besteuerung seiner privaten Dienstwagennutzung unterjährig nicht von der so genannten Ein-Prozent-Regelung zur Fahrtenbuchmethode wechseln. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Hintergrund: Überlässt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt einen Dienstwagen auch zur privaten Nutzung, führt das zu einem steuerbaren Nutzungsvorteil des Arbeitnehmers. Denn der Arbeitnehmer ist um den Betrag bereichert, den er für eine vergleichbare Nutzung aufwenden müsste und den er sich durch die Überlassung des Fahrzeugs durch den Arbeitgeber erspart.

Der Wert der privaten Nutzung ist nach dem Einkommensteuergesetz grundsätzlich mittels der Ein-Prozent-Regelung zu ermitteln. Stattdessen kann er aber auch mit dem auf die private Nutzung und die Nutzung zu Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte entfallenden Teil der „gesamten Kraftfahrzeugaufwendungen“ angesetzt werden, wenn die durch das Kraftfahrzeug „insgesamt entstehenden Aufwendungen“ durch Belege und das Verhältnis der privaten Fahrten und der Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zu den übrigen Fahrten durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch nachgewiesen werden.

Dazu hat der BFH jetzt entschieden, dass der Steuerpflichtige angesichts dieser tatbestandlich vorausgesetzten Berücksichtigung der gesamten Fahrzeugaufwendungen sowie der aus der Ordnungsmäßigkeit des Fahrtenbuchs folgenden Berücksichtigung der Gesamtfahrleistung des Fahrzeugs nur dann statt der Ein-Prozent-Regelung die Fahrtenbuchmethode wählen kann, wenn er das Fahrtenbuch mindestens für den gesamten Veranlagungszeitraum führt, in dem er das Fahrzeug nutzt.

Dies entspreche auch der von der Literatur überwiegend vertretenen Auffassung, die sich im Wesentlichen darauf stütze, dass allein schon aus Praktikabilitätsgesichtspunkten ein unterjähriger Methodenwechsel angesichts der aufzuteilenden Fixkosten ausscheide. Im Ergebnis lasse sich nur mit einer mindestens den gesamten Veranlagungszeitraum einbeziehenden Betrachtungsweise der zu versteuernde Privatanteil an der Gesamtfahrleistung nach Maßgabe der insgesamt entstehenden Aufwendungen für das Kraftfahrzeug belegen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.3.2014, VI R 35/12

## Sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag: Arbeitgeber darf Folgevertrag nicht wegen Betriebsratsstätigkeit verweigern

Auch die Arbeitsverträge von Betriebsratsmitgliedern können nach Maßgabe des § 14 Absatz 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) wirksam ohne Sachgrund befristet werden. Die Weigerung des Arbeitgebers, nach Ablauf der Befristung mit dem Betriebsratsmitglied einen Anschlussvertrag abzuschließen, stellt aber eine unzulässige Benachteiligung dar, wenn sie wegen der Betriebsratsstätigkeit erfolgt. Das Betriebsratsmitglied habe in einem solchen Fall einen Anspruch auf Abschluss eines Folgevertrags, betont das Bundesarbeitsgericht (BAG). Nach § 14 Absatz 2 Satz 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags auch ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung zulässig. Wie das BAG bereits mit Urteil vom 05.12.2012 (7 AZR 698/11) entschieden hat, gilt das auch für Betriebsratsmitglieder. Deren Betriebsratsamt stehe der Anwendung des TzBfG nicht entgegen.

Nach § 78 Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz dürften aber Betriebsratsmitglieder wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Eine hiernach verbotene Benachteiligung liegt nach Ansicht des BAG vor, wenn dem Betriebsratsmitglied im Anschluss an die Befristung wegen seiner Betriebsratsstätigkeit der Abschluss eines Folgevertrags verweigert wird. Das Betriebsratsmitglied habe dann gegen den Arbeitgeber einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Abschluss eines entsprechenden Vertrags. Im Prozess liege die Beweislast für eine unzulässige Benachteiligung bei dem Betriebsratsmitglied, das sich darauf beruft. Lege es Indizien dar, die für eine Benachteiligung wegen der Betriebsratsstätigkeit sprechen, müsse sich der Arbeitgeber hierauf konkret einlassen und die Indizien gegebenenfalls entkräften. Das BAG wies – wie bereits das Landesarbeitsgericht (LAG) – die Befristungskontrollklage sowie die hilfsweise auf Abschluss eines Folgevertrags gerichtete Klage eines Betriebsratsmitglieds ab. Die Klägerin war bei dem beklagten Chemieunternehmen zunächst sachgrundlos befristet eingestellt worden. Danach wurde sie in den Betriebsrat gewählt. Später wurde ihr Vertrag befristet verlängert. Nach dessen Ablauf lehnte die Beklagte den Abschluss eines weiteren Vertrags ab.



Die Klägerin sah darin eine unzulässige Benachteiligung wegen ihrer Betriebsratstätigkeit. Die Beklagte bestritt dies. Die vom LAG vorgenommene Gesamtwürdigung, die Klägerin sei nicht wegen ihrer Betriebsratstätigkeit benachteiligt worden, war nach dem Urteil des BAG nicht zu beanstanden.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.06.2014, 7 AZR 847/12

### **Doppelte Haushaltsführung grundsätzlich auch innerhalb derselben Stadt möglich**

Eine doppelte Haushaltsführung ist grundsätzlich auch innerhalb einer großflächigen politischen Gemeinde möglich, weil der Ort des eigenen Hausstandes nicht identisch mit der politischen Gemeinde ist. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Hamburg klar.

Eine Entfernung von 25 Kilometern und eine Fahrzeit von 41 Minuten mit dem Pkw beziehungsweise eine Wegezeit von unter einer Stunde bei Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel sei allerdings unter großstädtischen Bedingungen auch für den täglichen Arbeitsweg üblich und ohne Weiteres zumutbar, so das FG Hamburg weiter. Deswegen könne in einem solchen Fall noch nicht erkannt werden, dass der Ort des eigenen Hausstandes und der Beschäftigungsort im Sinne der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur doppelten Haushaltsführung auseinanderfallen.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 26.02.2014, 1 K 234/12, rechtskräftig

### **Gewinnermittlung: Entwurf eines BMF-Schreibens zur Reisekostenreform klärt nicht alle offenen Fragen**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat den Entwurf eines Schreibens zur Anwendung der Reisekostenreform ab dem 01.01.2014 vorgelegt. Als nicht ganz gelungen kritisiert ihn der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV).

Zwar sei der Entwurf in Teilen gelungen, da er durch die allgemeinen Anknüpfungen an die lohnsteuerlichen Regelungen die Gleichbehandlung von Arbeitnehmern und Gewinnermittlern gewährleiste, so der Steuerberaterverband. Auch die praxisnahen Beispiele zur Bestimmung der so genannten ersten Betriebsstätte seien zu begrüßen.

Allerdings bestünden noch Unschärfen bei der Implementierung systemtragender Prinzipien der Reisekostenreform in den Bereich der Gewinnermittlung.

In Frage steht laut DStV beispielsweise, inwieweit die Hinweise des umfassenden BMF-Schreibens vom 30.09.2013 für Arbeitnehmer zur Bestimmung der ersten Betriebsstätte zur Anwendung kommen. Nicht eindeutig gehe aus dem Entwurf hervor, ob dem Gewinnermittler bei der Bestimmung der ersten Betriebsstätte ein Äquivalent zum Organisationsrecht des Arbeitgebers bei der Festlegung der ersten Tätigkeitsstätte des Arbeitnehmers als systembestimmendes Prinzip zusteht. Auch die für eine erste Betriebsstätte vorausgesetzte Dauerhaftigkeit erfahre keine klare Kontur. Die Anknüpfung an die quantitativen Zuordnungskriterien bei Arbeitnehmern rufe ebenfalls Unsicherheiten hervor und berge die Gefahr von zusätzlichem Bürokratieaufwand für den Gewinnermittler.

Insbesondere die geplante rückwirkende Geltung der Anwendungsregelungen dürfte nach Einschätzung des DStV für die Gewinnermittler einen bürokratischen Mehraufwand bedeuten, soweit sie bisher mangels Vorgaben die monatlichen Aufzeichnungen zwar nach dem Gesetz, aber abweichend von den künftig geltenden Anwendungsregelungen vorgenommen haben. Um Mehrbelastungen durch nachträgliche Korrekturen zu vermeiden, fordert der Verband für den Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Schreibens ein Wahlrecht zur Anwendung der Vorgaben.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 08.08.2014



# Familie und Kinder

## Künstliche Befruchtung: Unverheiratete Paare müssen Kosten selbst tragen

Paare, die nicht miteinander verheiratet sind, müssen die Kosten einer künstlichen Befruchtung selbst tragen. Die gesetzliche Krankenversicherung darf die Kosten nicht übernehmen. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg in einem Streit zwischen der BKK Verkehrsbau Union mit dem Bundesversicherungsamt entschieden. Das LSG hat wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits die Revision zum Bundessozialgericht zugelassen.

Das Bundesversicherungsamt hatte eine von der Krankenkasse vorgenommene Satzungsänderung beanstandet, mit der diese auch unverheirateten Mitgliedern die künstliche Befruchtung auf Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung ermöglichen wollte. Das Gesetz sieht dagegen ausdrücklich vor, dass die Leistungen der Krankenbehandlung auch medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft umfassen, wenn die Personen, die diese Maßnahmen in Anspruch nehmen wollen, miteinander verheiratet sind.

In einer im Jahr 2012 beschlossenen Satzungsänderung wollte die BKK Verkehrsbau Union den Kreis der Begünstigten auf „versicherte Paare in auf Dauer angelegter Lebensgemeinschaft“ erweitern. Diese Satzungsänderung hat das Bundesversicherungsamt nicht genehmigt, weil nur der Gesetzgeber selbst von dem Kriterium der Ehe abrücken könne, nicht aber eine einzelne Krankenkasse durch Satzungsänderung.

Das LSG hat die dagegen gerichtete Klage der BKK Verkehrsbau Union abgewiesen. Zwar lasse das Gesetz es zu, dass eine Krankenkasse in ihrer Satzung zusätzliche Leistungen in der fachlich gebotenen Qualität auch im Bereich der künstlichen Befruchtung vorsehe. Der Gesetzgeber habe die Leistung der künstlichen Befruchtung aber aus sachlichen Gründen bewusst und ausdrücklich auf Eheleute beschränkt, was das Bundesverfassungsgericht für unbedenklich erklärt habe (Urteil vom 28.02.2007, 1 BvL 5/03). Dieser gesetzliche Rahmen dürfe über eine Satzungsänderung einer Krankenkasse nicht zur Disposition gestellt werden.

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 13.06.2014, L 1 KR 435/12 KL

## Freibetrag für Pflegeleistungen für ihre Eltern pflegende Kinder ausgeschlossen

Nach § 13 Absatz 1 Nr. 9 Erbschaftsteuergesetz (ErbStG) bleibt ein steuerpflichtiger Erwerb bis zu 20.000 Euro, der Personen anfällt, die dem Erblasser unentgeltlich oder gegen unzureichendes Entgelt Pflege oder Unterhalt gewährt haben, steuerfrei, soweit das Zugewendete als angemessenes Entgelt anzusehen ist. Allerdings kommt dieser Freibetrag nicht bei Erwerbern in Betracht, die gesetzlich zur Pflege oder zum Unterhalt verpflichtet sind, wie das Bayerische Landesamt für Steuern (BayLfSt) mitteilt.

Danach kann der Freibetrag beispielsweise Kindern, die ihre Eltern gepflegt haben, nicht gewährt werden. Für sie bestehe zwar keine gesetzliche Verpflichtung zur Pflege, aber eine gesetzliche Unterhaltspflicht, erläutert das BayLfSt. Es reiche aus, wenn eine dieser Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sei, um die Gewährung des Freibetrags auszuschießen.

Landesamt für Steuern Bayern, Verfügung vom 08.04.2014, S 3812.11 – 1/15 St 34

## Vaterschaftsanfechtung bei künstlicher Befruchtung mit Fremdsamenspende ausgeschlossen

Eine Vaterschaftsanfechtung durch den Ehemann der Kindsmutter ist ausgeschlossen, wenn sich das Ehepaar zuvor auf eine künstliche Befruchtung mit einer Fremdsamenspende verständigt hatte. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg unter Verweis auf die Regelung in § 1600 Absatz 5 des Bürgerlichen Gesetzbuches entschieden und den Antrag eines Mannes auf Feststellung, dass er nicht der leibliche Vater des Kindes seiner Ehefrau sei, abgelehnt.

Der Mann hatte behauptet, er sei zeugungsunfähig und das Kind sei im Wege der Fremdbefruchtung gezeugt worden. Seine Ehefrau habe ohne sein Wissen und ohne seine Zustimmung über das Internet einen Samenspender gesucht und gefunden. Er sei daher nicht der Vater und auch nicht zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet.

Das Familiengericht hat dem Antrag entsprochen und auf der Grundlage eines eingeholten Abstammungsgutachtens festgestellt, dass der



Mann nicht der Vater des Kindes ist. Auf die Beschwerde der Mutter des Kindes hat das OLG den Beschluss des Familiengerichts jetzt geändert.

Der Antragsteller sei, so der Senat, gemäß § 1592 Nr. 1 BGB Vater des Kindes, weil er bei der Geburt mit der Mutter verheiratet gewesen sei. Allein der Umstand, dass aufgrund des Abstammungsgutachtens feststehe, dass er nicht der biologische Vater des Kindes sei, ändere daran nichts. Das Recht der Anfechtung der Vaterschaft sei vielmehr ausgeschlossen, weil das Kind mit Einwilligung des Antragstellers und der Mutter künstlich mittels einer Samenspende gezeugt worden sei. Der Gesetzgeber habe in Fällen, in denen sich Eheleute bewusst für die Zeugung eines Kindes durch künstliche Fremdsamenübertragung entscheiden, die Anfechtung ausgeschlossen. Die Eltern übernehmen eine besondere Verantwortung für das auf diese Weise gezeugte Kind und dürften nicht im Nachhinein über die zuvor einvernehmlich getroffene Wahl der Fremdzeugung ihre elterliche Verantwortung wieder aufheben lassen. Etwas anderes gelte nur dann, wenn es sich nicht um eine künstliche Befruchtung handele, sondern der Geschlechtsakt mit dem Samenspender tatsächlich vollzogen worden sei.

Nach Durchführung der Beweisaufnahme habe sich hier aber herausgestellt, dass der Mann sehr wohl einer Fremdbefruchtung zugestimmt hatte. Nachdem eine künstliche Befruchtung fehlgeschlagen sei, hätten der Mann und seine Ehefrau über eine Samenspende gesprochen. Der Mann sei dann zunächst mit einer Fremdbefruchtung einverstanden gewesen. Erst später, als die Frau schwanger geworden war, sei ihm bewusst geworden, was es für ihn bedeute, dass das Kind biologisch nicht von ihm abstamme. Dieser späte Sinneswandel war laut OLG rechtlich allerdings bedeutungslos.

Ohne Belang sei auch das gewählte Verfahren der Fremdsamenübertragung gewesen. Da eine Samenspende aus einer Samenbank für die Eltern nicht bezahlbar gewesen sei, habe die Mutter über ein Samenspendeportal im Internet den jetzigen biologischen Vater gefunden. Der Austausch der Samen habe in einem Hotel stattgefunden. Eine Vergütung habe der Samenspender dafür nicht verlangt.

Oberlandesgericht Oldenburg, Beschluss vom 30.06.2014, 11 UF 179/13, rechtskräftig

### **Befreiung von Elternbeiträgen für Geschwisterkinder: Nicht, wenn älteres Kind im Zuständigkeitsbereich eines anderen Jugendhilfeträgers betreut wird**

Eltern werden nicht von den Beiträgen für die Inanspruchnahme von Kindertagespflegeleistungen für Geschwisterkinder befreit, wenn das ältere Kind im Zuständigkeitsbereich eines anderen Jugendhilfeträgers betreut wird. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Minden entschieden

Die Eltern hatten sich mit ihrer Klage gegen die Heranziehung zu Elternbeiträgen für die Inanspruchnahme von Kindertagespflegeleistungen gewandt, die die Stadt Bielefeld als Jugendhilfeträger für ihren Sohn finanziert hatte. Die Kläger hatten geltend gemacht, insoweit mit Blick auf die gleichzeitige Betreuung ihrer Tochter in einer Kindertagesstätte einer anderen Kommune von der Beitragspflicht befreit zu sein. Das VG hat die Klage abgewiesen.

Die in der Elternbeitragsatzung der Stadt Bielefeld geregelte Befreiung von der Elternbeitragspflicht für Geschwisterkinder greife nur, wenn wenigstens zwei Kinder einer Familie gleichzeitig elternbeitragspflichtige Einrichtungen oder Angebote der Stadt Bielefeld wahrnehmen, so das VG. Dem kommunalen Satzungsgeber stehe im Rahmen der jugendhilferechtlichen Leistungsgewährung ein weiterer Gestaltungsspielraum zu, von dem die Stadt Bielefeld bei der Einführung und Ausgestaltung der Beitragsbefreiung für Geschwisterkinder in rechtlich nicht zu beanstandender Weise Gebrauch gemacht habe. Die Anknüpfung der Befreiungsregelung an die eigene Leistungserbringung für wenigstens zwei Kinder verstößt nach Ansicht des VG schon deshalb nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, weil der Umstand, dass dem Jugendhilfeträger in diesem Fall wenigstens der Beitrag für ein Kind bleibe, ein hinreichender sachlicher Grund für die vorgenommene Differenzierung sei.

Verwaltungsgericht Minden, Urteil vom 03.07.2014, 5 K 3647/13, nicht rechtskräftig

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Schulpflicht: Besuch von Schulen in Deutschsprachiger Gemeinschaft Belgiens kann ausreichen

Nach dem nordrhein-westfälischen Schulgesetz ist die Schulpflicht durch den Besuch einer deutschen Schule zu erfüllen. Eine Ausnahme davon ist bei einem wichtigen Grund möglich. Einen solchen hat das Verwaltungsgericht (VG) Aachen jetzt im Fall zweier Schülerinnen bejaht, die Schulen im grenznahen Gebiet der Deutschsprachigen Gemeinschaft Belgiens besuchen, in der Deutsch Unterrichtssprache ist. Das Gericht hat gegen sein Urteil die Berufung zugelassen.

Die ältere der beiden betroffenen Schülerinnen besuche mit dem Schuljahr 2013/2014 das fünfte und damit vorletzte Jahr der sechsjährigen Sekundarschule in Belgien und sei überdies nach dem Ende des Schuljahres nicht mehr schulpflichtig, begründet das VG seine Entscheidung. Für sie und ihre jüngere Schwester sei ein Ausnahmefall aber auch anzunehmen, weil sie Schulen im grenznahen Gebiet der Deutschsprachigen Gemeinschaft Belgiens besuchten, in der Deutsch Unterrichtssprache sei.

Von Bedeutung sei auch die „Gemeinsame Erklärung zur gegenseitigen Anerkennung von schulischen Bildungsabschlüssen und Berechtigungen zwischen der Deutschsprachigen Gemeinschaft Belgiens und dem Land Nordrhein-Westfalen vom 01.12.2009“. Darin werde das außerordentliche Interesse beider Seiten betont, in einem zusammenwachsenden Europa die Mobilität von Schülern und deren Familien durch eine Vereinfachung der Anerkennung schulischer Bildungsabschlüsse und eine Erleichterung des Wechsels zwischen den unterschiedlichen Schulsystemen zu fördern. Schließlich entspreche das Abschlusszeugnis der Oberstufe des Sekundarunterrichts in der Deutschsprachigen Gemeinschaft dem deutschen Abitur.

Verwaltungsgericht Aachen, Urteil vom 04.04.2014, 9 K 2036/13

## Gesetzlicher Urlaubsanspruch besteht auch nach unbezahltm Sonderurlaub

Eine Vereinbarung unbezahlten Sonderurlaubs hindert weder das Entstehen des gesetzlichen Urlaubsanspruchs noch berechtigt sie den Arbeitgeber zu einer Kürzung dieses Anspruchs. Dies hebt das Bundesarbeitsgericht (BAG) hervor.

Nach § 1 des Bundesurlaubsgesetzes habe jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Diese Vorschrift sei unabdingbar, erläutert das BAG. Die Entstehung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs erfordere nur den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses und die einmalige Erfüllung der Wartezeit, so das BAG. Das BUrlG binde den Urlaubsanspruch damit weder an die Erfüllung der Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis noch ordne es die Kürzung des Urlaubsanspruchs für den Fall des Ruhens des Arbeitsverhältnisses an.

Allerdings sähen spezialgesetzliche Regelungen für den Arbeitgeber die Möglichkeit der Kürzung des Urlaubs bei Elternzeit oder Wehrdienst vor. Eine Kürzungsregelung beim Ruhens des Arbeitsverhältnisses während einer Pflegezeit finde sich dagegen nicht. Komme es zum Ruhens des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien, hindere dies grundsätzlich weder das Entstehen des gesetzlichen Urlaubsanspruchs noch sei der Arbeitgeber zur Kürzung des gesetzlichen Urlaubs berechtigt.

Die Klägerin war bei der beklagten Universitätsklinik seit August 2002 als Krankenschwester beschäftigt. Vom 01.01.2011 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des 30.09.2011 hatte sie unbezahlten Sonderurlaub und verlangte danach erfolglos von der Beklagten die Abgeltung von 15 Urlaubstagen aus dem Jahr 2011. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Der von den Parteien vereinbarte Sonderurlaub habe dem Entstehen des gesetzlichen Urlaubsanspruchs zu Beginn des Kalenderjahres 2011 nicht entgegen gestanden, so das BAG. Er habe die Beklagte auch nicht zur Kürzung des gesetzlichen Urlaubs berechtigt.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 06.05.2014, 9 AZR 678/12

## Geltendmachung von AGG-Entschädigungsansprüchen: Erforderliche Schriftform auch durch Klage gewahrt

Die nach § 15 Absatz 4 Satz 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) erforderliche Schriftform zur Geltendmachung von Schadenersatz- und Entschädigungsansprüchen (§ 15 Absatz 1 und 2 AGG) kann auch durch eine Klage gewahrt werden. Dabei findet § 167 Zivilpro-



zessordnung (ZPO) Anwendung. Laut Bundesarbeitsgericht (BAG) genügt der rechtzeitige Eingang der Klage bei Gericht, wenn die Klage „demnächst“ zugestellt wird. An seiner früher als obiter dictum geäußerten gegenteiligen Auffassung (Urteil vom 21.06.2012, 8 AZR 188/11) hält das Gericht eigener Aussage zufolge nicht mehr fest.

Die Beklagte betreibt Hallenbäder und Freibäder. Die Klägerin ist wegen einer Erkrankung an multipler Sklerose mit einem Grad der Behinderung von 50 schwerbehindert. Nach dreijähriger Ausbildung zur Fachangestellten für Bäderbetriebe bewarb sie sich um eine entsprechende Stelle bei der Beklagten, die ihr einen befristeten Arbeitsvertrag als Elternzeitvertretung in Aussicht stellte. Anlässlich einer Besichtigung des zukünftigen Arbeitsplatzes teilte die Klägerin ihre Behinderung mit. Die Beklagte zog daraufhin das Vertragsangebot zurück. Wegen der Behinderung sei die Klägerin nicht in der Lage, die Tätigkeit auszuüben. Die Klägerin erhob ohne gesonderte außergerichtliche Geltendmachung Klage auf Schadenersatz und Entschädigung nach § 15 Absatz 1 und 2 AGG, die der Beklagten einen Tag nach Ablauf der Zweimonatsfrist des § 15 Absatz 4 Satz 1 AGG zugestellt wurde.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und der Klägerin Schadenersatz in Höhe von 90,40 Euro sowie eine Entschädigung in Höhe von 4.500 Euro zugesprochen. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage wegen Nichteinhaltung der Frist des § 15 Absatz 4 Satz 1 AGG abgewiesen.

Die Revision der Klägerin hatte vor dem BAG Erfolg. Dieses hat zugunsten der Klägerin eine Rückwirkung der Zustellung nach § 167 ZPO angenommen. Dafür hat er sich einer geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 17.07.2008, I ZR 109/05) angeschlossen. Danach ist § 167 ZPO grundsätzlich auch anwendbar, wenn durch die Zustellung eine Frist gewahrt werden soll, die auch durch außergerichtliche Geltendmachung gewahrt werden könnte. Nur in Sonderfällen kommt die Rückwirkungsregelung nicht zur Anwendung. Im Fall des § 15 Absatz 4 AGG ist laut BAG keine solche Ausnahme gegeben. Die Sache wurde zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 22.05.2014, 8 AZR 662/13

## Rentnerin darf zu viel gezahlte Rente behalten

Eine 54-jährige Frau bezog von der Deutschen Rentenversicherung Bund eine Rente wegen Erwerbsminderung, die ihr mit Bescheid vom 27.09.2006 rückwirkend ab dem 01.09.2005 bewilligt worden war. Zu dem Zeitpunkt bestand ihr Arbeitsverhältnis noch. Im November 2005 erhielt sie dann eine einmalige Gratifikation ihres Arbeitgebers in Höhe von 1.125 Euro, die auf die Rente hätte angerechnet werden müssen. Die Zahlung wurde auch am 18.10.2006 an die Rentenversicherung gemeldet, dort aber nicht beachtet. Erst im Februar 2012 bemerkte die Rentenversicherung den Fehler, hörte die Klägerin zu einer beabsichtigten Rückforderung in Höhe von 212,05 Euro an und forderte den Betrag dann zurück. Sie begründete dies damit, die Rentnerin habe grob fahrlässig gehandelt, da sie die Rechtswidrigkeit hätte erkennen können. Sie hätte die Zahlung auch mitteilen müssen. Dies ergebe sich aus den Hinweisen im Antragsformular und auch aus dem Rentenbescheid.

Das SG konnte sich dieser Sichtweise nicht anschließen und hat der Klage stattgegeben. Grobe Fahrlässigkeit liege nur dann vor, wenn jemand die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Davon könne bei der Frau angesichts der Kompliziertheit der Regelungen zum Hinzuverdienst bei Renten wegen Erwerbsminderung und dem aus 29 Seiten bestehenden Rentenbescheid nicht ausgegangen werden. Hinzu komme der zeitliche Abstand zwischen der Einmalzahlung und dem Rentenbescheid, mit dem die Rente rückwirkend bewilligt worden sei. Allenfalls habe die Rentnerin damit möglicherweise fahrlässig, auf keinen Fall aber grob fahrlässig gehandelt. Dass die Rentenversicherung erst 2012 tätig geworden sei, müsse außerdem berücksichtigt werden. Das Gesetz sehe nämlich vor, dass eine Aufhebung eines begünstigenden Bescheides innerhalb eines Jahres nach Kenntnis der entsprechenden Tatsachen erfolgen müsse. Kenntnis von der Einmalzahlung habe die Rentenversicherung aber bereits 2006 gehabt und tätig geworden sei sie erst 2012. Das sei zu spät gewesen. Die Berufung gegen das Urteil ist nicht zulässig, weil der Streitwert unter 750 Euro liegt.

Sozialgericht Gießen, Urteil vom 30.07.2014, S 4 R 451/12

# Bauen und Wohnen

## Mieter trägt Vermieterin aus dem Haus: Kündigung des Mietverhältnisses dennoch nicht gerechtfertigt

Verletzt ein Vermieter das Hausrecht seines Mieters, indem er gegen dessen Willen in Räume des vermieteten Hauses vordringt, und führt dies dazu, dass der Mieter den Vermieter aus dem Haus trägt, so rechtfertigt dies weder eine fristlose noch eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar.

Der Beklagte ist seit Juli 2006 Mieter eines Hauses der Klägerin. Mitte August 2012 suchte die Klägerin den Beklagten vereinbarungsgemäß auf, um zwischenzeitlich installierte Rauchmelder in Augenschein zu nehmen. Bei dieser Gelegenheit versuchte sie, das gesamte Haus zu inspizieren und gegen den Willen des Beklagten auch Zimmer zu betreten, die nicht mit Rauchmeldern versehen waren. Sie öffnete dabei ein Fenster und nahm Gegenstände von der Fensterbank. Der Aufforderung des Beklagten, das Haus zu verlassen, kam die Klägerin nicht nach. Daraufhin umfasste der Beklagte sie mit den Armen und trug sie aus dem Haus. Wegen dieses Vorfalls erklärte die Klägerin die fristlose und hilfsweise die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses. Die von ihr erhobene Räumungsklage hatte letztlich keinen Erfolg.

Der BGH hat entschieden, dass die von der Klägerin erklärte Kündigung weder als fristlose noch als ordentliche Kündigung wirksam ist. Die Parteien hätten verabredet, dass die Klägerin (lediglich) die Räume mit den angebrachten Rauchmeldern in Augenschein nehmen sollte. Zu einer weiteren eigenmächtigen Besichtigung sei die Klägerin nicht berechtigt gewesen. Indem sie dies gleichwohl – gegen den Willen des Beklagten – durchzusetzen versucht habe und seiner Aufforderung, das Haus zu verlassen, nicht nachgekommen sei, habe sie das Hausrecht des Beklagten verletzt. Sie trage deshalb zumindest eine Mitschuld an dem nachfolgenden Geschehen, die das Berufungsgericht bei seiner Abwägung rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt habe. Weitere Feststellungen seien nicht zu erwarten gewesen. Deswegen habe der BGH unter Aufhebung des Berufungsurteils in der Sache selbst entschieden und die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil der ersten Instanz zurückgewiesen.

Angesichts der Gesamtumstände, insbesondere des vorangegangenen pflichtwidrigen Verhaltens der Klägerin, stelle das mit der Kündigung beanstandete Verhalten des Beklagten – selbst wenn er damit, wie das

Berufungsgericht angenommen hat, die Grenzen erlaubter Notwehr (geringfügig) überschritten haben sollte – jedenfalls keine derart gravierende Pflichtverletzung dar, dass der Klägerin deshalb die weitere Fortsetzung des Mietverhältnis nicht zugemutet werden könnte. Auch von einer Vertragsverletzung von einem Gewicht, das ein berechtigtes Interesse der Klägerin an der Beendigung des Mietvertrags rechtfertigt, könne unter diesen Umständen nicht ausgegangen werden, so der BGH. Bundesgerichtshof, Urteil vom 04.06.2014, VIII ZR 289/13

## Seniorenwohnung: Keine vorzeitige Kündigung nach Ableben der Bewohnerin

Das Amtsgericht (AG) Hannover hat die Klage einer Seniorenwohnanlage wegen Zahlung rückständiger Miete nach dem Ableben einer Mieterin gegen die Erben abgewiesen und die Klägerin auf eine Widerklage hin zur Zahlung von 59,54 Euro verurteilt.

Die Klägerin schloss am 12.05.1999 mit der Mutter der beiden Beklagten einen Mietvertrag über eine Seniorenwohnung zu einer Bruttomiete von 607,82 Euro ab. Darin waren eine Grundmiete von 334 Euro, eine Nebenkostenvorauszahlung von 230 Euro und ein Betreuungszuschuss von 26,82 Euro enthalten. Die Mieterin verstarb am 19.02.2013. Mit Schreiben vom 25.02.2013 kündigten die Erben das Mietverhältnis zum 31.05.2013 und teilten mit, dass sie die Wohnung zum 15.04.2013 übergeben würden. Die Klägerin teilte daraufhin mit, dass eine vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses nicht in Betracht komme. Die Übergabe erfolgte dann am 31.05.2013. Die Miete für April in Höhe von 304 Euro wurde noch gezahlt, die für Mai nicht mehr. Für noch offene Forderungen wurde die Aufrechnung mit der geleisteten Mietkaution in Höhe von 1.071,18 Euro erklärt. Die Beklagten machten widerklagend die Rückzahlung der Kautions geltend.

Das AG Hannover stellte fest, dass das Mietverhältnis erst zum 31.05.2013 beendet war. Das Wohn- und Betreuungsrecht (WBVG) habe hier keine Anwendung gefunden, da der Vertrag vor dem Inkrafttreten des Gesetzes am 30.09.2009 abgeschlossen worden war. Nach § 17 Absatz 2 WBVG seien die Regelungen dieses Gesetzes, nach denen der Vertrag mit dem Tod eines Bewohners endet, nicht auf Altfälle anwendbar. Darüber hinaus habe auch kein Heimvertrag im Sinne des Heimgesetzes vorgelegen, da die Betreuungsleistungen mit einem An-





teil von 26,82 Euro von untergeordneter Bedeutung gewesen seien. Demnach gelte das allgemeine Mietrecht, wonach ein Sonderkündigungsrecht mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist gilt. Soweit die Beklagten eine Einigung über eine vorzeitige Beendigung geltend gemacht hatten, seien sie beweisfällig geblieben.

Den Beklagten habe aber mit Beendigung des Mietverhältnisses am 31.05.2013 ein Anspruch auf Rückzahlung der Kautions zugestanden, die sich auf 1.071,18 Euro belief. Hiervon habe die Klägerin noch ein Zurückbehaltungsrecht über 100 Euro für die Betriebskostenrechnung 2013. Zwar müsse ein Vermieter binnen sechs Monaten vollständig über die Kautions abrechnen. Dies gelte aber nicht für noch offene Betriebskostenabrechnungen. Die Mietkautions sichere auch noch nicht fällige Ansprüche des Vermieters, die sich aus dem Mietverhältnis und seiner Abwicklung ergeben. Hierzu zählten auch Ansprüche aus einer noch zu erstellenden Nebenkostenabrechnung. Demnach stehe den Beklagten aus der Widerklage noch ein Anspruch von 59,54 Euro zu. Amtsgericht Hannover, 518 C 6612/13

### Winterdienst auf öffentlichen Gehwegen kann als haushaltsnahe Dienstleistung steuerbegünstigt sein

Auch die Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die jenseits der Grundstücksgrenze auf fremdem, beispielsweise öffentlichem Grund erbracht werden, können als haushaltsnahe Dienstleistung nach § 35a des Einkommensteuergesetzes (EStG) begünstigt sein, so der BFH.

Die Kläger beauftragten ein Unternehmen mit der Schneeräumung der in öffentlichem Eigentum stehenden Straßenfront entlang des von ihnen bewohnten Grundstücks. Ausweislich der Rechnung vom 02.06.2008 entstanden ihnen hierfür Kosten in Höhe von 142,80 Euro. In ihrer Einkommensteuererklärung machten sie diesen Betrag als Aufwendungen für die Inanspruchnahme haushaltsnaher Dienstleistungen geltend. Das Finanzamt gewährte die beantragte Steuerermäßigung für die Kosten der Schneeabfuhr jedoch nicht. Denn die Dienstleistung sei außerhalb der Grundstücksgrenzen und damit nicht innerhalb des Haushalts durchgeführt worden. Soweit Dienstleistungen (zum Beispiel Straßen- und Gehwegreinigung, Winterdienst) auf öffentlichem Gelände durchgeführt würden, seien sie nicht als haushaltsnahe Dienstleistungen nach § 35a EStG begünstigt.

Auf die Revision der Kläger hat der BFH die Vorentscheidung aufgehoben und der Klage stattgegeben. Der Begriff „im Haushalt“ sei nicht räumlich, sondern funktionsbezogen auszulegen. Daher würden die Grenzen des Haushalts im Sinne des § 35a EStG nicht ausnahmslos – unabhängig von den Eigentumsverhältnissen – durch die Grundstücksgrenzen abgesteckt. Es genüge, wenn die Dienstleistung für den Haushalt (zum Nutzen des Haushalts) erbracht werde. Es müsse sich dabei allerdings um Tätigkeiten handeln, die ansonsten üblicherweise von Familienmitgliedern erbracht und in unmittelbarem räumlichem Zusammenhang zum Haushalt durchgeführt werden und dem Haushalt dienen. Hiervon sei insbesondere auszugehen, wenn der Steuerpflichtige als Eigentümer oder Mieter zur Reinigung und Schneeräumung von öffentlichen Straßen und (Geh)Wegen verpflichtet sei. In einem solchen Fall seien Aufwendungen für die Inanspruchnahme haushaltsnaher Dienstleistungen in vollem Umfang und nicht nur anteilig, soweit sie auf Privatgelände entfallen, nach § 35a EStG begünstigt. Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.03.2014, VI R 55/12

### Aufwendungen für Hausanschluss als Handwerkerleistung steuerbegünstigt

Wird ein Grundstück durch den zuständigen Zweckverband an zentrale Anlagen der Trinkwasserversorgung und Abwasserentsorgung angeschlossen, so handelt es sich dabei auch insoweit um eine steuerbegünstigte Handwerkerleistung im Sinne des § 35a Einkommensteuergesetz (EStG), als die Leistung sich auf das öffentliche Straßenland vor dem Grundstück bezieht. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Im entschiedenen Fall war der Haushalt des Steuerpflichtigen nachträglich an das öffentliche Versorgungsnetz angeschlossen worden. Bei Hausanschlüssen handele es sich zwar auch insoweit, als die Anschlussleitung innerhalb des Privatgrundstücks des Anschlussnehmers verlaufe, um Betriebsanlagen des Wasserversorgungsunternehmens. Gleichwohl sei der Hausanschluss insgesamt und damit auch, soweit er im öffentlichen Straßenraum verlaufe, zum Haushalt zu zählen und damit als Handwerkerleistung nach § 35a EStG begünstigt, so der BFH. Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.03.2014, VI R 56/12

# Ehe, Familie und Erben

## **Fortschreitendes Alter kann Veranlassung geben, notarielle Vereinbarung über Unterhaltszahlungen abzuändern**

Die in einer notariellen Vereinbarung enthaltene Verpflichtung, an die geschiedene Ehefrau Unterhalt zu leisten, kann bei einer wesentlichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse entfallen. Eine derartige Veränderung kann im fortschreitenden Alter des Verpflichteten und den sich daraus ergebenden Auswirkungen auf seine Erwerbstätigkeit gesehen werden. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz entschieden. So müsse ein in schwierigen finanziellen Verhältnissen lebender 78-Jähriger seine Einnahmen aus der noch ausgeübten selbstständigen Tätigkeit als Bauingenieur nicht mehr für den Unterhalt seiner 72-jährigen Ex-Frau einsetzen.

Der kurz vor der Vollendung des 78. Lebensjahres stehende Antragsteller begehrt die Abänderung einer notariellen Verpflichtung zur Zahlung nachehelichen Ehegattenunterhalts ab 2013. Die Ehe war 2005 geschieden worden. Im gleichen Jahr hatten die Eheleute im Rahmen eines notariellen Ehevertrages unter anderem die Übertragung vormaligen gemeinsamen Grundbesitzes nebst Verbindlichkeiten auf den Ehemann und dessen Verpflichtung zur Zahlung monatlichen nachehelichen Unterhalts von 1.000 Euro vereinbart.

Seinen Abänderungsantrag auf Wegfall der Zahlungspflicht wegen Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse hat das Amtsgericht in erster Instanz zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Antragstellers zum OLG war erfolgreich. Dieses hat die notarielle Vereinbarung – dem Antrag des Ehemannes folgend – abgeändert.

Die notarielle Vereinbarung der Eheleute sei nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage im Fall einer wesentlichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse abänderbar. Eine solche sei unter anderem hinsichtlich der Einnahmen des Ehemannes aus seiner weiterhin ausgeübten selbstständigen Tätigkeit als Bauingenieur eingetreten. In welchem Umfang das Einkommen aus Erwerbstätigkeit nach Erreichen der Regelaltersgrenze für Unterhaltsleistungen heranzuziehen sei, müsse im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände – insbesondere des Alters, der zunehmenden körperlichen und geistigen Be-

lastung, der ursprünglichen Planung der Eheleute und ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse – bewertet werden.

Danach ent falle die Unterhaltspflicht des Antragstellers. Zwar seien die Vorstellungen der Eheleute bei Abschluss des notariellen Vertrages ersichtlich dahin gegangen, der – damals bereits fast 69 Jahre alte – Ehemann werde noch über das Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze hinaus eine Erwerbstätigkeit ausüben. Daraus folge aber nicht der Einsatz der daraus erzielten Einkünfte für den Unterhalt der Ehefrau auf unabsehbare Zeit. Hinzu komme die schwierige finanzielle Lage des Antragstellers, der lediglich über Altersrente und Ehrensold in Höhe von insgesamt 473 Euro monatlich verfüge. Er könne deshalb durch geringe Einkünfte aus seiner selbstständigen Tätigkeit, deren Erzielung mit fortschreitendem Alter immer weniger wahrscheinlich werde, lediglich seinen angemessenen eigenen Lebensbedarf sicherstellen.

Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 18.06.2014, 9 UF 34/14, rechtskräftig

## **Rückforderung eines Darlehens nach Trennung vom Sohn: Ex-Schwiegereltern in Beweisnot**

Eine sieben Jahre nach Trennung und fünf Jahre nach Scheidung eingereichte Klage der Ex-Schwiegereltern gegen ihre vormalige Schwiegertochter auf Rückzahlung eines angeblichen Darlehens wurde abgewiesen. Den Klägern gelang nach Angaben des Landgerichts (LG) Coburg der Nachweis nicht, dass sie 18 Jahre vor der Klage einen Darlehensvertrag mit ihrer Schwiegertochter geschlossen hatten.

1995 ließen die Kläger ihrem Sohn und seiner damaligen Ehefrau 51.000 DM für den Kauf einer Wohnung zukommen. Die Eheleute erwarben eine Wohnung 1996 jeweils zur Hälfte. Im Jahr 2006 trennten sich die Eheleute. Der Mann zog aus der Wohnung aus. Die Frau zahlte ihrem Ehemann eine Nutzungsentschädigung für seinen Wohnungsanteil. Die Eheleute ließen sich 2008 scheiden. Anfang 2013 verkauften die Ex-Eheleute die gemeinsame Wohnung. Die Ex-Schwiegereltern wollten nun 12.500 Euro von ihrer ehemaligen Schwiegertochter mit der Begründung, es sei 1995 ein Darlehen an diese und ihren Sohn je zur Hälfte ausgezahlt worden. Dieses zinslose Darlehen hätte unter der Bedingung gestanden, dass im Fall des Verkaufs der Wohnung





die Rückzahlung zu erfolgen habe. Die beklagte Frau verteidigte sich damit, dass es kein Darlehen gegeben hätte. Über irgendwelche Bedingungen sei nicht gesprochen worden. Es hätte sich um eine Schenkung gehandelt. Wenn ein Darlehen vorhanden gewesen wäre, wären ihre Ex-Schwiegereltern schon viel früher an sie herangetreten.

Das LG Coburg wies die Klage ab. Es konnte sich nicht davon überzeugen, dass 1995 ein Darlehensvertrag geschlossen wurde. Die Kläger und ihr Sohn hätten zwar über Gespräche untereinander im Jahr 1995 berichtet. Sie hätten aber nicht angeben können, inwieweit damals die Schwiegertochter eingebunden oder überhaupt anwesend gewesen sei. Über die Bedingungen der Rückzahlung des behaupteten zinslosen Darlehens seien unterschiedliche Angaben gemacht worden. Der Ex-Schwiegervater habe von einer Rückforderungsmöglichkeit gesprochen, falls die Geldgeber in eine Notlage kämen. Eine solche Rückforderungsmöglichkeit von Zuwendungen kenne aber auch das Schenkungsrecht. Da keine schriftlichen Unterlagen aus dem Jahr 1995 vorlägen, habe sich das Gericht nicht von einem Darlehen und den behaupteten Rückzahlungsbedingungen überzeugen können.

Das LG berücksichtigte auch, dass es im Rahmen des Scheidungsverfahrens zum Entwurf einer Scheidungsvereinbarung gekommen war. Dort hatten die Eheleute ihre gesamten Verbindlichkeiten aufgeführt. Ein Darlehen der Kläger habe sich in dieser Aufstellung nicht befunden. Zwar sei der Abschluss der Scheidungsvereinbarung gescheitert. Jedoch nahm das Gericht diesen Entwurf und weitere Unterlagen aus dem Scheidungsverfahren, die ebenfalls keinen Hinweis auf ein Darlehen der Kläger enthielten, als Indiz dafür, dass kein solches Darlehen bestand.

Das LG führte des Weiteren aus, dass bei Zuwendungen an Schwiegerkinder im Fall der Trennung der Eheleute unter bestimmten Umständen die Möglichkeit einer Rückforderung nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage bestehe. Ein solcher Anspruch sei aber spätestens mit der Scheidung der Eheleute im Jahr 2008 fällig geworden. Die Verjährung für einen solchen Anspruch betrage drei Jahre, sodass sie spätestens mit Ablauf des Jahres 2011 eingetreten sei. Somit wäre ein möglicher Rückforderungsanspruch nach den Grundsätzen nach dem Wegfall der Geschäftsgrundlage verjährt.

Landgericht Coburg, Urteil vom 07.02.2014, 22 O 396/13, rechtskräftig

### Bei einem Nachlass im Ausland halten zwei Finanzminister die Hände auf

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat entschieden, dass "höherrangiges Recht" nicht vorschreibe, dass eine bereits im Ausland gezahlte Erbschaftsteuer im Inland angerechnet werden müsse. Allerdings müsse diese Doppelbesteuerung "unter gewissen Umständen aus Billigkeitsgründen" gemildert werden.

Im konkreten Fall hatte eine Frau Kapitalvermögen (von hier knapp 1,5 Millionen Euro) geerbt, das in Frankreich lag – und auch dort versteuert. In Deutschland wurde sie erneut zur Erbschaftsteuer herangezogen, weil eine Anrechnung der bereits gezahlten Steuer weder durch ein Doppelbesteuerungsabkommen noch durch die im Inland geltende Anrechnungsvorschrift vorgesehen war. Das Finanzamt setzte Erbschaftsteuer fest und rechnete die bereits in Frankreich gezahlte Steuer weder an noch zog sie von der Bemessungsgrundlage ab.

Der BFH: "Aufgrund der Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung des Erbschaftsteuerrechts zwingt auch Unionsrecht nicht zum Abzug ausländischer Erbschaftsteuern als Nachlassverbindlichkeiten. Dem Unionsrecht lässt sich nicht entnehmen, welcher der beteiligten Staaten die vom anderen Staat erhobene Erbschaftsteuer bei der Festsetzung der eigenen Erbschaftsteuer als Nachlassverbindlichkeit abziehen müsste."

Hier wurde der Frau allerdings aus Billigkeitsgründen ein Teil der Erbschaftsteuer erlassen.

BFH, II R 10/12 vom 19.06.2013

# Medien & Telekommunikation

## Illegales Filesharing: Rechteinhaber kann 200 Euro für eingestellten Musiktitel verlangen

Wer das ausschließliche Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung eines Musiktitels hat, kann bei illegaler Einstellung des Titels in eine Internet-Tauschbörse für Musik vom Rechtsverletzer einen Betrag von 200 Euro verlangen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden.

Die Beklagte stellte einen in den aktuellen Charts befindlichen Titel, für den der Klägerin als Tonträgerherstellerin das ausschließliche Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung zustand, mittels eines Filesharing-Programms für eine unbestimmte Anzahl von Nutzern zum kostenlosen Download zur Verfügung. Sie wurde hierfür von der Klägerin abgemahnt und sodann auf den so genannten fiktiven Lizenzschaden und die Abmahnkosten gerichtlich in Anspruch genommen. Bei dem fiktiven Lizenzschaden handelt es sich gemäß § 97 Absatz 2 Urhebergesetz (UrhG) um den Betrag, der an den Urheber hätte gezahlt werden müssen, wenn er eine Erlaubnis zur Nutzung des Downloads gegeben hätte. Das Landgericht (LG) sprach der Klägerin unter Hinweis auf Erfahrungswerte 150 Euro Lizenzschaden und Abmahnkosten zu, wobei es die Abmahnkosten gemäß § 97a Absatz 2 UrhG als auf 100 Euro gedeckelt ansah.

Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin führte zu einer Teilaänderung der LG-Entscheidung. Das OLG nahm hierzu bezüglich der Schadenshöhe eine „Lizenzanalogie“ gemäß § 97 Absatz 2 UrhG und eine Schätzung vor. Mangels unmittelbar für Filesharing-Fälle anwendbaren Tarifen, so das OLG weiter, werde in der Rechtsprechung zum Vergleich teilweise auf verschiedene Tarife der GEMA Bezug genommen, teilweise dieser Ansatz auch gänzlich abgelehnt. Unabhängig von der Herleitung werde in der Rechtsprechung jedoch mehrfach ein Betrag von 200 Euro für einen in die Tauschbörse eingestellten Titel als angemessen erachtet. Dieser Bewertung schloss sich das OLG nunmehr unter Orientierung an verkehrüblichen Entgeltsätzen für legale Downloadangebote im Internet an.

Eine Beschränkung des Kostenerstattungsanspruchs für Abmahnkosten nahm das OLG nicht an, da aufgrund der weltweit wirkenden „Parallel-distribution“ im Rahmen der Internet-Tauschbörse eine erhebliche

Rechtsverletzung – nicht nur unerhebliche wie § 97a Absatz 2 UrhG fordere – vorliege.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 15.07.2014, 11 U 115/13, anfechtbar

## Kampf gegen illegale Downloads: In Spanien soll es eine Steuer auf Internet-Links geben

Mit einer Steuer auf Internet-Links will Spanien den illegalen Download digitaler Inhalte eindämmen. Ziel ist der Schutz des Urheberrechts. Wer gegen die neuen Regelungen verstößt, kann mit bis zu 300.000 Euro Geldstrafe belegt werden oder sechs Jahren Gefängnis. Dies schreibt das Magazin „Focus“ am 28.07.2014 auf seinen Internetseiten.

Die Internet-Branche sieht die Maßnahmen kritisch. Vor allem auf Online-Geschäfte dürfe sich die Steuer auswirken. Denn diese hängen oft von der Verlinkung auf andere digitale Inhalte ab. Die Neuregelung nimmt laut „Focus“ allein soziale Netzwerke von der Steuer aus.

„Focus“, Internetmeldung vom 28.07.2014

## Internet-Flatrate: Werbung von Kabel Deutschland irreführend

Das Landgericht (LG) München hat eine Werbung von Kabel Deutschland für eine Internet-Flatrate als irreführend beanstandet, weil damit bei potentiellen Kunden eine falsche Vorstellung über das vertraglich vereinbarte Datenvolumen hervorgerufen worden sei. Dies meldet der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv), der in dem Verfahren Kläger war. Das Unternehmen hatte laut Verband mit einem schnellen Datentransfer geworben, aber nicht ausreichend darauf hingewiesen, dass nach intensiver Internetnutzung die Übertragungsgeschwindigkeit für Filesharing-Anwendungen drastisch reduziert wird.

Kabel Deutschland hatte nach Angaben der vzbv in Werbeschreiben und auf seiner Webseite für Internet-Flatrates geworben und besonders die schnelle Übertragungsgeschwindigkeit hervorgehoben. Je nach Tarif habe das Unternehmen einen Dateidownload mit einer maximalen Geschwindigkeit von 10 bis 100 Megabit pro Sekunde ver-



sprochen. Auf die schnelle Datenübertragung hätten sich Kunden aber nicht verlassen können. Kabel Deutschland habe sich vorbehalten, die Geschwindigkeit für Tauschbörsen und andere Filesharing-Anwendungen auf 100 Kilobit pro Sekunde zu drosseln, sobald der Kunde ein Datenvolumen von zehn Gigabyte am Tag erreicht. Das Streamen von Videodateien sei dann zum Beispiel für den Rest des Tages nicht mehr möglich. Auf die Einschränkung habe das Unternehmen zwar hingewiesen, allerdings nur in einer winzigen Fußnote, die nicht mit der Angabe der Internetgeschwindigkeit verknüpft gewesen sei.

Der vzbv hatte die Werbung deshalb als irreführend kritisiert. Von einer Internet-Flatrate im Festnetz erwarteten Verbraucher einen uneingeschränkten Internetzugang, bei dem sie nicht dauernd prüfen müssten, ob eine bestimmte Datenmenge erreicht ist. Deshalb hätte Kabel Deutschland nach Ansicht der Verbraucherschützer auf die Einschränkung für die inzwischen weit verbreiteten Filesharing-Anwendungen deutlich hinweisen müssen – zumal das Limit von zehn Gigabyte am Tag bereits bei normaler Internetnutzung häufig überschritten werde. Laut vzbv schloss sich das LG dieser Auffassung an. Die Werbung erwecke beim Kunden eine falsche Vorstellung vom vertraglich vereinbarten Datenvolumen. Durch die kleine, schwer lesbare und zudem nicht richtig zugeordnete Fußnote werde die Irreführung nicht behoben.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 28.07.2014 zu Landgericht München I, Urteil vom 25.06.2014, 37 O 1267/14, nicht rechtskräftig

### Handytarif für Jugendliche: Telekom zieht Werbung mit „kostenloser Elternrufnummer“ zurück

Die Telekom Deutschland GmbH hat ihre Werbung für einen Handytarif speziell für Jugendliche auf eine Abmahnung der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg hin zurückgezogen. Die Verbraucherschützer hatten beanstandet, dass die Telekom den Tarif auf ihren Internetseiten mit einer „kostenlosen Elternrufnummer“ bewirbt, obwohl der Anruf bei den Eltern nur die ersten 30 Sekunden nichts kostet. Dies führe die Verbraucher in die Irre.

Denn die Telekom habe nur in einem über einen weiterführenden Link erreichbaren Fließtext darauf hingewiesen, dass nach Ablauf von 30 Sekunden die dem Tarif entsprechenden Kosten für den Anruf anfallen.

„Was als kostenfrei beworben wird, muss auch tatsächlich kostenfrei sein“, kritisiert Dunja Richter, Juristin der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg das Verhalten der Telekom. Mittlerweile habe die Telekom die Werbung von ihrer Homepage entfernt.

Verbraucherzentrale Baden-Württemberg, PM vom 12.08.2014

### Deutsches WhatsApp erfordert deutschsprachige AGB

Der Message-Dienst WhatsApp ist verpflichtet, seine Geschäftsbedingungen für deutsche Kunden in deutscher Sprache zur Verfügung zu stellen. Allein englischsprachige AGB genügen nicht den Anforderungen des deutschen Rechts.

Verbraucherschützer mahnten den US-Message-Dienst WhatsApp ab. Moniert wurde unter anderem, dass das Unternehmen seine AGB nur auf Englisch verfügbar macht.

Da WhatsApp auf die Abmahnungen nicht reagierte, ging der Fall vor Gericht. Auch hierauf reagierte das Unternehmen nicht. Folglich erging ein Versäumnisurteil mit folgendem Tenor: Für den Fall der Zuwiderhandlung droht nun ein Ordnungsgeld bis 250.000 Euro.

Das Landgericht Berlin entschied, ausländische Unternehmen, die sich mit ihrem Angebot in Deutschland an deutsche Kunden wenden (z.B. bei (Online-)Geschäften), haben deutsches Recht zu respektieren.

Allein englischsprachige AGB anzubieten, stellt einen Rechtsverstoß dar. Geschäftsbedingungen müssen Verbrauchern in zumutbarer Weise zur Kenntnis gegeben werden. Das umfasst auch dieselbe Sprache wie die Werbung für die angebotene Dienstleistung. Somit sind deutschsprachige AGB Pflicht.

LG Berlin, Urteil vom 9.5.2014, 15 O 44/13

# Staat & Verwaltung

## Tätowierung kann Einstellung bei Bundespolizei entgegenstehen

Eine Bewerberin für den Dienst bei der Bundespolizei darf unter Hinweis auf eine großflächige Tätowierung ihres Unterarms abgelehnt werden. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Darmstadt in einem Eilverfahren entschieden. Gegen den Beschluss ist die Einlegung einer Beschwerde möglich.

Eine junge Frau hatte sich um die Zulassung zur Ausbildung für den gehobenen Polizeivollzugsdienst bei der Bundespolizei beworben. Nachdem bekannt geworden war, dass sie am rechten Unterarm eine großflächige Tätowierung trägt, war ihr seitens der Bundespolizeiakademie die Zulassung zu dem der Einstellung vorgeschalteten Eignungsauswahlverfahren versagt worden. Nach den einschlägigen Richtlinien stehe jedwede Tätowierung, die beim Tragen der Uniform – wozu auch das kurzärmelige Sommerhemd gehöre – sichtbar sei, einer Einstellung in den Dienst der Bundespolizei entgegen, so die Begründung.

Die abgelehnte Bewerberin begehrt im Wege des Eilrechtsschutzes, ihr die Teilnahme am Eignungsauswahlverfahren zu ermöglichen. Hiermit hatte sie keinen Erfolg. Zwar sei es richtig, dass Tätowierungen heutzutage in den verschiedensten Gesellschaftsschichten getragen würden, so das VG. Hieraus könne jedoch nicht abgeleitet werden, dass in der Gesellschaft in ihrer Gesamtheit ein Wechsel der Anschauung stattgefunden habe mit der Folge, dass auch bei einem Polizisten als Repräsentant des Staates eine großflächige Tätowierung allgemein toleriert werde.

Besondere Bedeutung gewinne in diesem Zusammenhang die Aufgabenstellung der Bundespolizei. Diese sei unter anderem zuständig für den grenzpolizeilichen Schutz des Bundesgebietes und die polizeiliche Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs. Ihr oblägen die Aufgaben der Bahnpolizei, sie sei zuständig für Sicherheitsmaßnahmen an Bord von Flugzeugen und unterstütze das Auswärtige Amt beim Schutz deutscher diplomatischer Vertretungen im Ausland. Häufig seien demnach die Beamten der Bundespolizei die ersten Vertreter des deutschen Staates, die einreisende Ausländer wahrnehmen. Vor diesem Hintergrund sei es nachvollziehbar, wenn der Dienstherr Regelungen erlasse, die dazu dienen sollten, die Neutralitätsfunktion der Polizei-

uniform sicherzustellen und einem zu befürchtenden Verlust von Autorität wegen großflächiger Tätowierungen vorzubeugen.

Dies bedeute allerdings nicht, dass heutzutage jedwede Tätowierung ungeachtet ihres Inhalts und ihrer äußeren Erscheinungsform einem Bewerber für den Dienst bei der Bundespolizei entgegengehalten werden könne. Absolute Einstellungshindernisse seien demnach Tätowierungen mit einem nicht akzeptablen Inhalt, also beispielsweise solche gewaltverherrlichender, sexistischer oder allgemein die Menschenwürde verletzender Art, aber auch solche, die Symbole aufwiesen, die einen Bezug zu extremen politischen Auffassungen herstellten. Andererseits könne nicht mehr davon ausgegangen werden, dass dezente Tätowierungen von geringer Größe und ohne besondere Symbolik auch heute noch als Eignungsmangel angesehen werden könnten. Ein generelles Verbot jeglicher sichtbaren Tätowierung bei einem Bewerber für den Dienst bei der Bundespolizei lasse sich daher nicht mehr rechtfertigen.

Da es sich im Fall der Antragstellerin um eine großflächige Tätowierung des Unterarms gehandelt habe, habe das Gericht aber ihrem einstweiligen Rechtsschutzbegehren nicht entsprechen können. Allein deren Größe berechtige den Dienstherrn im Rahmen der Interessenabwägung, die Antragstellerin nicht zur Ausbildung für den Polizeidienst zuzulassen.

Verwaltungsgericht Darmstadt, Beschluss vom 27.05.2014, 1 L 528/14. DA.

## Steuerverwaltungen der EU-Staaten: Kooperationsprogramm Fiscalis 2020 ermöglicht Austausch von Informationen

Wer sich für das EU-Kooperationsprogramm Fiscalis 2020 interessiert, findet detaillierte Informationen auf den Internetseiten der Europäischen Kommission. Das Kooperationsprogramm ermögliche es den Steuerverwaltungen der einzelnen EU-Länder, Informationen und Erfahrungen auszutauschen, so die Kommission. Mit Hilfe des Programms könnten große transeuropäische IT-Systeme in Partnerschaft entwickelt und betrieben und verschiedene persönliche Netze eingerichtet werden, indem nationale Beamte aus ganz Europa zusammen-



gebracht würden. Das Programm verfüge über eine Mittelausstattung von 547,3 Millionen Euro und habe eine Laufzeit von sieben Jahren (Start: 01.01.2014).

Hintergrund sei, dass die EU-Steuerpolitik einen wesentlichen Beitrag zur Bekämpfung des Steuerbetrugs leiste und die Einnahmenerhebung für die Haushalte der EU und ihrer Mitgliedstaaten unterstütze. Sie sei ein zentrales Element bei den Anstrengungen zur Stärkung eines EU-Binnenmarkts, wo die Koexistenz von 28 nationalen Steuersystemen Fragen der Doppelbesteuerung und Wettbewerbsverzerrung aufwerfe. Das Fiscalis 2020-Programm helfe den Steuerverwaltungen der Mitgliedstaaten dabei, vollständig eingerichtet zu werden, um zukünftige Anforderungen in diesen Bereichen zu bestehen.

Alle Aktionen stehen laut Kommission Beamten aus den Zollverwaltungen der EU-Mitgliedstaaten sowie der Kandidatenländer und der potenziellen Kandidatenländer offen, die dem Programm beigetreten sind. Beamte, die Programmaktivitäten organisieren oder an ihnen teilnehmen wollten, sollten sich an ihren nationalen Fiscalis-Koordinator wenden.

Europäische Kommission, PM 12.06.2014

### **Stimmzettel für Kommunalwahlen: Aufdruck „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ ist verfassungswidrig**

Ein Stimmzettel für Kommunalwahlen darf nicht mit dem Aufdruck „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ versehen sein. Das geht aus einem Beschluss des Verfassungsgerichtshofes (VerfGH) Rheinland-Pfalz hervor. Die Vorschriften des Kommunalwahlgesetzes, die den Aufdruck geschlechterparitätsbezogener Angaben auf den amtlichen Stimmzetteln regeln, seien verfassungswidrig, so der Gerichtshof. Er hat damit seine bereits im vorangegangenen Eilverfahren geäußerte Ansicht bestätigt.

Im Einzelnen sahen die Vorschriften den – textlich der Formulierung des Grundgesetzes entnommenen – Aufdruck „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ vor sowie die Angabe des gegenwärtigen Geschlechteranteils in der Vertretungskörperschaft, ferner die Angabe des Geschlechts der Bewerber jedes Wahlvorschlags und Angaben zum Geschlechteranteil auf dem Wahlvorschlag. Sie sollten der gleichmä-

ßigen Repräsentation von Frauen und Männern in kommunalen Vertretungskörperschaften dienen, nachdem bei den Kommunalwahlen im Jahr 2009 landesweit lediglich 16,8 Prozent der Mandate von Frauen besetzt wurden.

Der VerfGH erklärte die genannten Vorschriften des Kommunalwahlgesetzes für verfassungswidrig und nichtig. Die Vorschriften verletzten den Grundsatz der Freiheit der Wahl. In den Vorgaben zur Gestaltung des Stimmzettels liege eine unzulässige staatliche Einwirkung auf den Inhalt der Wahlentscheidung im Zeitpunkt der Stimmgabe. Die geschlechterparitätischen Elemente des Stimmzettels entfaltet in ihrem Zusammenwirken einen appellativen Charakter. Der Hinweis auf die Wertung des Artikels 3 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes, wonach Männer und Frauen gleichberechtigt sind, gehe über eine neutrale Wiedergabe des Normtextes weit hinaus. Denn schon indem der Gesetzgeber den Normtext aus dem Gesamtzusammenhang der Verfassung herausgreife und ihn auf die Stimmzettel aufdrucken lasse, werde das Gleichberechtigungsgebot in einzigartiger Weise herausgehoben. Der Gesetzgeber verleihe der Bestimmung damit einen besonderen Nachdruck.

Der weitergehende Kontext verstärke diese Wirkung. In Kombination mit dem Abdruck des tatsächlichen Frauenanteils in den kommunalen Vertretungskörperschaften und dem Geschlechteranteil auf dem Wahlvorschlag ergebe sich der an den Wähler gerichtete Appell, bevorzugt Kandidaten desjenigen Geschlechts seine Stimme zu geben, welches unterrepräsentiert erscheine. Auf diese Weise werde aus der Formulierung „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ die Aufforderung, dafür zu sorgen, dass Männer und Frauen gleichberechtigt sind.

Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 13.06.2014, VGH N 14/14 und VGH B 16/14



# Bußgeld & Verkehr

## In falscher Richtung auf Radweg gefahren: Radfahrer haftet nach Unfall zu einem Drittel

Stößt eine Radfahrerin, die den Radweg einer bevorrechtigten Straße entgegen der Fahrtrichtung befährt, mit einem aus einem verkehrsberuhigten Bereich auf den Radweg einbiegenden Radfahrer zusammen, kann eine Haftungsquote von zwei Dritteln zulasten des Radfahrers und einem Drittel zulasten der Radfahrerin gerechtfertigt sein. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Die Klägerin fuhr auf einem Fahrradweg neben einer Straße entgegen der Fahrtrichtung. Der Beklagte kam mit seinem Fahrrad aus dem verkehrsberuhigten Bereich einer anderen Straße, um nach rechts auf diesen Radweg abzubiegen. Im Einmündungsbereich beider Straßen stießen die Fahrräder zusammen. Die Klägerin stürzte und brach sich den Schienbein- und Wadenbeinkopf. Vom Beklagten hat sie 100-prozentigen Schadenersatz verlangt. Sie meint, er habe den Unfall allein verschuldet. Mit Radfahrern auf der bevorrechtigten Straße, die den Radweg in falscher Richtung befahren würden, habe er rechnen müssen.

Das OLG Hamm hat der Klägerin Schadenersatz mit einer Haftungsquote von zwei Dritteln zu ihren Gunsten und einem Drittel zu ihren Lasten zuerkannt. Ausgehend hiervon hat es ihr unter Berücksichtigung eines bereits von der Haftpflichtversicherung des Beklagten gezahlten Schmerzensgeldes von 4.500 Euro weitere 3.000 Euro Schmerzensgeld zugesprochen.

Der Beklagte habe den Unfall überwiegend verschuldet. Er habe gegen § 10 der Straßenverkehrsordnung (StVO) verstoßen. Hiernach habe er vom verkehrsberuhigten Bereich nur so in eine andere Straße einbiegen dürfen, dass eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen sei. Dem habe er nicht genügt, weil er die Klägerin durch sein unachtsames Einbiegen auf den Radweg zu Fall gebracht habe.

Die Klägerin treffe allerdings ein Mitverschulden, weil sie den Radweg entgegen der Fahrtrichtung benutzt und so gegen § 2 Absatz 4 StVO verstoßen habe. Bei der Abwägung der beiderseitigen Verschuldensbeziehungsweise Mitverschuldensbeiträge wiege der Verkehrsverstoß des Beklagten schwerer als der der Klägerin. Dem gemäß § 10 StVO verpflichteten Beklagten gegenüber habe der gesamte fließende Verkehr der Straße, in die er eingebogen sei, Vorrang. Das gelte auch für einen den Radweg in verkehrter Richtung benutzenden Radfahrer.

Das Mitverschulden der Klägerin trete allerdings nicht vollständig hinter das Verschulden des Beklagten zurück. Die Klägerin habe die Gefahrensituation voraussehen können, nachdem sie den Radweg vorsätzlich in der für sie nicht freigegebenen Fahrtrichtung befahren habe. Ausgehend hiervon habe sie nicht darauf vertrauen dürfen, dass ihr grundsätzliches Vorfahrtsrecht beachtet werde. Sie habe sich vielmehr auch auf dessen Missachtung einstellen müssen. Deswegen habe sie eine Fahrweise wählen müssen, bei der sie einem für sie von links kommenden Fahrzeug hätte ausweichen können. Es sei daher angemessen, ihr Mitverschulden mit einem Drittel zu berücksichtigen.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 06.06.2014, 26 U 60/13

## Abschleppkosten dürfen nicht unangemessen hoch sein

Wer falsch parkt, muss dem Besitzer der Parkfläche keine unangemessen hohen Abschleppkosten erstatten. Dies hebt der Bundesgerichtshof (BGH) hervor.

Der Pkw des Klägers wurde unberechtigt auf dem als solchen gekennzeichneten Kundenparkplatz eines Fitnessstudios in München abgestellt. Dessen Betreiberin beauftragte die Beklagte aufgrund eines mit dieser abgeschlossenen Rahmenvertrags mit dem Entfernen des Fahrzeugs. Hierfür war ein Pauschalbetrag von 250 Euro netto vereinbart. Die aus dem unberechtigten Parken entstandenen Ansprüche gegen den Kläger trat die Betreiberin des Studios an die Beklagte ab.

Die Beklagte schleppte das Fahrzeug ab. Später teilte sie der Ehefrau des Klägers telefonisch mit, der Standort des Pkw werde bekannt gegeben, sobald ihr der Fahrzeugführer benannt und der durch das Abschleppen entstandene Schaden von 250 Euro beglichen werde. Der Kläger ließ die Beklagte anwaltlich auffordern, ihm den Fahrzeugstandort Zug um Zug gegen Zahlung von 100 Euro mitzuteilen. Dem kam die Beklagte nicht nach. Daraufhin hinterlegte der Kläger 120 Euro bei dem Amtsgericht (AG). Die Beklagte verweigerte weiterhin die Bekanntgabe des Standorts des Fahrzeugs und bezifferte den von dem Kläger zu zahlenden Betrag mit 297,50 Euro. Sodann hinterlegte der Kläger weitere 177,50 Euro. Die Beklagte teilte ihm danach den Standort des Fahrzeugs mit.



Der Kläger hält den von der Beklagten geforderten Betrag für zu hoch. Das AG hat entschieden, dass der Kläger von den Abschleppkosten nur 100 Euro zu tragen hat und dass die Beklagte ihn von seinen vorgegerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 703,80 Euro freistellen muss. Das Landgericht (LG) hat die vom Kläger zu tragenden Abschleppkosten im Ergebnis auf 175 Euro abgeändert und die Klage im Übrigen abgewiesen.

Auf die Revisionen beider Parteien hat der BGH entschieden, dass der Kläger von der Beklagten nicht verlangen kann, von seinen vorgegerichtlichen Rechtsanwaltskosten freigestellt zu werden. Hinsichtlich der konkreten Höhe der von dem Kläger zu tragenden Abschleppkosten hat er die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LG zurückverwiesen. Der BGH bestätigt damit seine bisherige Rechtsprechung.

Die Ersatzpflicht des Falschparkers werde durch das Wirtschaftlichkeitsgebot begrenzt, so der BGH. Er habe nur diejenigen Aufwendungen zu erstatten, die ein verständiger und wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Besitzers der Parkflächen machen würde. Maßgeblich sei, wie hoch die ortsüblichen Kosten für das Abschleppen und die unmittelbar mit der Vorbereitung des Abschleppvorgangs verbundenen Dienstleistungen sind. Regionale Unterschiede seien zu berücksichtigen. Dies müsse das LG durch Preisvergleich, notfalls durch Einholung eines Sachverständigengutachtens klären.

Ein Anspruch auf Ersatz seiner vorgegerichtlichen Anwaltskosten stehe dem Kläger nicht zu. Denn im Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwalts habe der Kläger den geschuldeten Schadenersatzbetrag weder gezahlt noch hinterlegt. Solange dies nicht geschehen war, habe der Beklagten an dem Fahrzeug ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden, sodass sie sich nicht im Verzug mit der Fahrzeugrückgabe befunden habe. Bundesgerichtshof, Urteil vom 04.07.2014, V ZR 229/13

### **Motorräder: Typisierende Verlängerung der Fahrtenbuchauflage zulässig**

Es ist rechters, wenn Straßenbehörden gegenüber Haltern von Motorrädern längere Fahrtenbuchauflagen verhängen als gegen Pkw-Halter. Eine solch typisierende Verlängerung der Auflage sei durch den Umstand gerechtfertigt, dass Motorräder oft nicht ganzjährig und nicht so gleichmäßig wie Pkws genutzt würden, so das Oberverwaltungs-

gericht (OVG) Niedersachsen. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache hat das Gericht die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen.

Die Straßenverkehrsbehörden können gegenüber einem Fahrzeughalter für ein oder mehrere auf ihn zugelassene oder künftig zuzulassende Fahrzeuge die Führung eines Fahrtenbuchs anordnen, wenn die Feststellung eines Fahrzeugführers nach einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften nicht möglich war. Der beklagte Landkreis Stade verhängt für Motorräder in der Regel eine im Vergleich zu Pkw um drei bis sechs Monate länger wirkende Fahrtenbuchauflage. Das Verwaltungsgericht hat die gegen die Fahrtenbuchauflage von 15 Monaten – statt der bei Pkw bei dem zugrundeliegenden Verstoß üblichen zwölf Monate – gerichtete Klage des Klägers abgewiesen.

Das OVG hat ebenfalls keinen Anlass gesehen, die angegriffene Ermessensentscheidung der Behörde zu beanstanden. Es liege ein sachlicher Grund vor, der es rechtfertigt, den Zeitraum, in dem das Fahrtenbuch geführt werden soll, bei Motorrädern typisierend zu verlängern. Die Ungleichbehandlung sei rechtlich nicht zu beanstanden, weil die übliche Nutzung eines Motorrads im Verhältnis zu Pkw regelmäßig zeitlich nur eingeschränkt erfolge. Während Letztere in aller Regel ganzjährig und gleichmäßig genutzt würden, verfüge ein erheblicher Anteil der Motorräder über ein Saisonkennzeichen oder werde – wie im Fall des Klägers – im Winter abgemeldet. Auch die ganzjährig zugelassenen Motorräder würden in der Regel im Winter nicht oder jedenfalls deutlich eingeschränkt genutzt. Für die Zeit, in der ein Motorrad nicht betrieben werde, gehe eine Fahrtenbuchauflage ins Leere. Diesem Umstand dürfe die Behörde durch eine Verlängerung Rechnung tragen.

Oberverwaltungsgericht Niedersachsen, Urteil vom 08.07.2014, 12 LB 76/14



# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Krankenhausbehandlung: Kein Anspruch auf Unterbringung im Einzelzimmer

Die gesetzliche Krankenkasse ist nicht verpflichtet, die Mehrkosten für die Inanspruchnahme eines Einzelzimmers bei einer Krankenhausbehandlung zu übernehmen, wenn einer Behandlung im Mehrbettzimmer aus medizinischen Gründen nichts entgegensteht. Dies hat das Sozialgericht (SG) Detmold im Fall einer 74-jährigen Klägerin entschieden, der ein Krankenhaus für die Unterbringung im Einzelzimmer während der Dauer einer stationären Behandlung Kosten in Höhe von rund 1.045 Euro in Rechnung gestellt hatte.

Der Argumentation der Klägerin, die stationäre Behandlung in Mehrbettzimmern sei menschenunwürdig, folgte das Gericht nicht. Das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung stelle lediglich ein Rahmenrecht zur Grundversorgung dar. Bei der Ausgestaltung sei das Wirtschaftlichkeitsgebot zu beachten. Weder der Gesetzgeber noch die Krankenkassen als Körperschaften öffentlichen Rechts seien verfassungsrechtlich verpflichtet, eine stationäre Behandlung in Einzelzimmern sicherzustellen. Die vorübergehenden und eher als geringgradig anzusehenden Ruhestörungen, die durch die pflegerische Versorgung von Mitpatienten, deren Schnarchen oder Angehörigenbesuche aufträten, seien zumutbar und könnten in Absprache mit Klinikpersonal und Mitpatienten auf ein erträgliches Maß begrenzt werden.

Es möge zwar sein, dass aufgrund der zunehmenden Individualisierung der Gesellschaft die stationäre Behandlung in Mehrbettzimmern als Folge eines durch allgemeinen Wohlstand entstandenen Anspruchsdenkens zunehmend nicht gewünscht werde. Es sei allerdings keinesfalls Aufgabe der gesetzlichen Krankenversicherung, einer solchen Entwicklung Rechnung zu tragen, indem sie Leistungen zur Verfügung stellt, die sich als unwirtschaftlich darstellen, auch wenn sie dem Genesungsprozess durch einen ungestörten Klinikaufenthalt in Einzelzimmern zuträglich sein mögen. Ein Anspruch auf Versorgung in einem Einzelzimmer könne sich daher weder aus den Normen des Sozialgesetzbuchs V noch aus der Verfassung ergeben, so das SG abschließend. Sozialgericht Detmold, Urteil vom 27.05.2014, S 5 KR 138/12, nicht rechtskräftig

## Reiserücktrittsversicherung: Erkrankung nach dem Online-Check-In fällt unter Versicherungsschutz

Der Versicherungsschutz einer Reiserücktrittsversicherung endet nicht beim Online-Check-In, da damit die Reise noch nicht angetreten ist. Dies betont das Amtsgericht (AG) München.

Der Kläger buchte am 03.04.2013 eine Flugreise von Frankfurt nach Santo Domingo, die vom 28.04.2013 bis 17.05.2013 stattfinden sollte. Gleichzeitig hat er eine Reiserücktrittsversicherung abgeschlossen. Am Vormittag des 28.04.2013 nutzte er das Angebot der Fluggesellschaft zum Online-Check-In. Kurz nachdem er eing\_checked hatte, erkrankte er so schwer, dass er nicht mehr flugfähig war und stornierte den Flug bei der Fluggesellschaft.

Nach den Versicherungsbedingungen der Reiserücktrittsversicherung beginnt der Versicherungsschutz mit der Buchung und endet mit dem Antritt der Reise. Der Kläger verlangt von der Versicherung eine Erstattung der Reisekosten. Er argumentiert, dass er den Flug aus medizinischen Gründen nicht angetreten habe. Die Versicherung weigert sich zu zahlen. Der Kläger habe mit dem Einchecken die Flugreise angetreten. Damit habe der Versicherungsschutz geendet.

Vor dem AG München bekam der Kläger Recht. Das klassische Check-In-Verfahren am Flugschalter im Abfertigungsgebäude eines Flughafens diene der Kontrolle von Unterlagen, wie zum Beispiel Pass oder Visum, jedoch vorrangig der Gepäckaufgabe und der Übergabe der Bordkarte. Das Online-Check-In-Verfahren diene maßgeblich den wirtschaftlichen Interessen der Fluggesellschaften. Diese könnten Personal einsparen, wenn die Reisenden den Vorgang des Eincheckens in Eigenregie durchführen. Mit dem Online-Check-In erkläre der Reisende der Fluggesellschaft gegenüber, dass er beabsichtigt, die vertraglich vereinbarte Beförderung durch die Fluggesellschaft abzurufen.

Dieser Zeitpunkt sei aber noch nicht der faktische Reiseantritt. Für den Reiseantritt müsse der Reisende zumindest auch faktisch Leistungen der Fluggesellschaft in Anspruch nehmen, die unmittelbar mit der Beförderung verbunden sind. So nehme ein Reisender mit der Aufgabe von Gepäck am Flughafenschalter eine solche Leistung in Anspruch, da dieses Gepäck zum Zweck der Beförderung in den Frachtraum transportiert werde. Weiterhin könne man von einem Reiseantritt ausgehen, wenn der Reisende unter Vorlage seiner Bordkarte den Flugsteig



passiert, um das Flugzeug betreten zu können. Offen gelassen hat das AG, ob durch die Vorlage der Bordkarte bei der Sicherheitskontrolle im Abflugbereich ein Reiseantritt erfolgt.

Amtsgericht München, Urteil vom 30.10.2013, 171 C 18960/13

### **Kfz-Werkstatt haftet nach falscher Auskunft für Nutzungsausfall**

Die Klägerin hatte im Mai 2012 die Werkstatt der Beklagten mit ihrem VW T4, Baujahr 2001 mit einem Kilometerstand von circa 250.000 aufgesucht. Bei dem Fahrzeug war zuvor von einer anderen Werkstatt ein Austauschmotor eingebaut worden. Die Beklagte sollte die Ursache für den auftretenden Ölverlust erforschen. Nachdem bei einer Probefahrt erneut ein Ölverlust festgestellt wurde, erklärte ein Mitarbeiter der Beklagten, der Ölverlust sei nicht auf Verschleiß, sondern auf einen erheblichen Motorschaden zurückzuführen. Entweder sei der Austauschmotor bereits bei seinem Einbau defekt gewesen, oder aber es seien Fehler bei dessen Einbau gemacht worden. Es sei davon abzuraten, das Fahrzeug bis zur Klärung der genauen Ursache in diesem Zustand für größere Strecken zu nutzen.

Die Klägerin führte daraufhin ein Beweissicherungsverfahren gegen die andere Werkstatt durch und ließ ihr Fahrzeug 197 Tage unbenutzt stehen. In dem Beweissicherungsverfahren stellte sich heraus, dass der von dem Mitarbeiter der Beklagten geäußerte Verdacht eines Motor- oder Getriebeschadens falsch war. Nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen handelte es nur um ein so genanntes Motorschwitzen, das sich mit sehr geringem Aufwand beseitigen ließ und kein Zerlegen des Motors oder des Getriebes erforderlich machte. Die Klägerin verlangte als Nutzungsausfall einen Betrag von über 12.000 Euro. Das OLG sprach ihr wegen des erteilten, unrichtigen Rats für insgesamt 125 Tage eine Entschädigung in Höhe von 6.250 Euro zu. Sie hatte den VW T 4 für ihren täglichen Weg zur Arbeit benutzen wollen, aber nicht können. Erst nach der Begutachtung durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen im Oktober 2012 habe die Klägerin gewusst, dass sie das Fahrzeug wieder in Betrieb nehmen konnte. Wegen der verspäteten Einleitung des Beweissicherungsverfahrens gegen die andere Werkstatt hat das OLG den Entschädigungszeitraum gekürzt. Die Höhe des täglichen Nutzungsausfallschadens schätzte es

auf 50 Euro. Es bezog sich dabei auf eine Tabelle zur Nutzungsausfallentschädigung von Kraftfahrzeugen.

Oberlandesgericht Oldenburg, Urteil vom 26.06.2014, 1 U 132/13, rechtskräftig

### **Reisemängel: Anzeige gegenüber Reiseunternehmen sollten Kunden selbst erledigen**

Die Kläger verlangen von ihrem Reiseveranstalter Ersatz von Anwaltskosten in Höhe von Euro rund 414 Euro, die dadurch entstanden sind, dass die Kläger mit der Anfertigung des Schreibens zur Geltendmachung der Mängel ihrer Reise einen Rechtsanwalt beauftragt haben.

Die Kläger buchten über Vermittlung eines Reisebüros eine Pauschalreise nach Tunesien. Am 06.08.2013 wollte die Familie mit einem Rail- & Fly-Ticket mit dem ICE 974 zum Flughafen in Hannover anreisen. Der ICE hatte 277 Minuten Verspätung und die Familie verpasste den Flug. Eine alternative Beförderung war nicht möglich, und die Familie kehrte nach einer Übernachtung im Hotel nach Hause zurück. Mit Schreiben vom 09.09.2013 machte der Rechtsanwalt der Kläger außergerichtlich geltend, dass die Reise mangelhaft war und forderte zur Rückerstattung des Reisepreises und Entschädigung der Kläger wegen der nutzlos aufgewendeten Urlaubszeit auf. Das Anwaltshonorar von rund 414 Euro fordern die Kläger von dem Reiseunternehmen ein.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Die Beauftragung des Rechtsanwalts sei nicht erforderlich gewesen, argumentiert das AG München. Nur solche Kosten seien erstattungsfähig, die auch erforderlich waren. Die Mängelanzeige sei nach dem Gesetz an keine besondere Form gebunden. Insbesondere sei keine anwaltliche Vertretung hierfür vorgeschrieben. Die Mitteilung von Reisemängeln bedürfe keiner juristischen Ausbildung. Eine rechtliche Einordnung der vorgetragenen Mängel müsse der Reisende bei der Mängelanzeige nicht vornehmen. Vielmehr sei die Mängelanzeige ähnlich einer Mahnung. Die Kosten einer Mahnung seien, solange der Schuldner nicht in Verzug ist, auch nicht erstattungsfähig. Im Ergebnis hätten die Kläger wegen ihrer Pflicht, den Schaden möglichst gering zu halten, die Mängelanzeige selbst erstellen und abgeben müssen.

Amtsgericht München, Urteil vom 10.04.2014, 261 C 2135/14

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Apotheken dürfen keine Gutscheine für Kuschelsocken herausgeben

Apotheken dürfen bei verschreibungspflichtigen Medikamenten keine Zugaben und Rabatte gewähren. Dementsprechend dürfen sie beim Erwerb von Medikamenten, die der Arzneimittelpreisverordnung unterliegen, auch keine Gutscheine herausgeben, die die Kunden dann in Sachgegenstände eintauschen können. Dies stellt das Verwaltungsgericht (VG) Gelsenkirchen klar.

Mehrere Apotheker im östlichen Ruhrgebiet verteilten in ihren Werbeprospekten Gutscheine, die auch beim Erwerb von verschreibungspflichtigen oder preisgebundenen Medikamenten gegen Sachgegenstände, wie zum Beispiel „Kuschelsocken“ und Geschenkpapier eingetauscht werden konnten. Die Apothekerkammer Westfalen-Lippe verbot dies auf der Grundlage der für ihre Mitglieder verbindlichen Berufsordnung. Daraufhin erhoben die Apothekeninhaber Klage beim VG Gelsenkirchen und beantragten vorläufigen Rechtsschutz gegen die Verbotsverfügungen. Diese Eilanträge hatten keinen Erfolg.

Die Zugaben verstoßen nach Ansicht des VG gegen die Preisbindung des Arzneimittelgesetzes und das im August 2013 geänderte Heilmittelwerbegesetz. Für Medikamente, die der Arzneimittelpreisverordnung unterliegen, gelte danach ein generelles Verbot für Zugaben. Durch dieses Gesetz solle ein Wettbewerb zwischen den Apotheken verhindert werden, damit es zu keiner unsachlichen Beeinflussung der flächendeckenden und gleichmäßigen Versorgung der Bevölkerung mit verschreibungspflichtigen Medikamenten kommt. Von dieser Regelung seien die Kundenzeitschriften wie die Apothekenumschau ausdrücklich ausgeschlossen und könnten so nicht mit anderen Zugaben verglichen werden.

Das VG geht nach vorläufiger Prüfung davon aus, dass diese gesetzliche Regelung nicht gegen Europarecht verstößt. Eine endgültige Prüfung dieser Frage hat sie jedoch dem noch anhängigen Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Beschluss vom 17.06.2014, 7 L 683/14 und andere, noch nicht rechtskräftig

## Aufwendungsersatzansprüche gegen abgemahnte Wettbewerber unterliegen nicht der Umsatzsteuer

Zahlungen, die als Aufwendungsersatz aufgrund einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung an einen Unternehmer von dessen Wettbewerbern gezahlt werden, stellen nicht steuerbaren Schadenersatz dar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden. Es grenzt sich damit vom Bundesfinanzhof (BFH) ab, der mit Urteil vom 16.01.2003 (V R 92/01) Aufwendungsersatzansprüche eines Abmahnvereins als umsatzsteuerbares Entgelt angesehen hatte. Anders als die Klägerin im vorliegenden Streitfall erlitten Abmahnvereine durch das wettbewerbswidrige Verhalten eines Marktteilnehmers selbst keinen Schaden, so das FG, das die Revision zum BFH zugelassen hat.

Die Klägerin ist im Bereich des Handels mit Hard- und Software sowie der elektronischen Datenverarbeitung tätig. Durch einen von ihr beauftragten Rechtsanwalt mahnte sie Wettbewerber wegen fehlerhafter Allgemeiner Geschäftsbedingungen ab und ließ sich die hierdurch entstandenen Kosten von den Wettbewerbern erstatten. Das Finanzamt unterwarf die Aufwendungsersatzzahlungen der Umsatzsteuer. Die Klägerin habe durch die Abmahnung umsatzsteuerpflichtige Leistungen an ihre Wettbewerber erbracht, weil sie als Geschäftsführerin ohne Auftrag in deren Interesse tätig geworden sei.

Dem hat sich das FG nicht angeschlossen, sondern gab der Klage statt. Die Zahlungen stellten kein Entgelt für steuerbare Leistungen, sondern echten Schadenersatz dar. Die Klägerin habe ihren Wettbewerbern durch die Abmahnungen keinen verbrauchsfähigen Vorteil verschafft. Zwar werde dem Abmahnungsempfänger durch die Abmahnung die Möglichkeit eingeräumt, einen kostspieligen Rechtsstreit zu vermeiden. In erster Linie habe die Klägerin aber das Ziel verfolgt, den Handlungsspielraum ihrer Wettbewerber zu beschneiden und ihnen damit vielmehr einen Nachteil zugefügt. Der der Klägerin nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zustehende Aufwendungsersatzanspruch sei lediglich die gesetzliche Folge des Umstands, dass sie tatsächlich Aufwendungen getragen habe, um sich gegen das schädigende Verhalten ihrer Wettbewerber zu wehren.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 03.04.2014, 5 K 2386/11 U



## Sponsoring: Bundesfinanzministerium konkretisiert umsatzsteuerliche Behandlung

Um die umsatzsteuerliche Behandlung des Sponsorings aus der Sicht des Sponsors dreht sich ein aktuelles Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF).

Hintergrund: Nach den Grundsätzen eines BMF-Schreibens vom 13.11.2012 ist regelmäßig nicht von einer Leistung des Zuwendungsempfängers an den Sponsor auszugehen, wenn der Empfänger der Zuwendung auf Plakaten, in Veranstaltungshinweisen, in Ausstellungskatalogen, auf seiner Internetseite oder in anderer Weise auf die Unterstützung durch den Sponsor lediglich hinweist. Dieser Hinweis kann unter Verwendung des Namens, Emblems oder Logos des Sponsors, jedoch ohne besondere Hervorhebung oder Verlinkung zu dessen Internetseiten, erfolgen.

Hierzu führt das aktuelle Schreiben des BMF jetzt aus, dass, wenn umgekehrt der Sponsor auf seine Unterstützung ohne besondere Hervorhebung lediglich hinweist, ebenfalls kein Leistungsaustauschverhältnis vorliegt. Von einem zu vernachlässigenden Hinweis in diesem Sinn kann laut Finanzministerium jedoch nicht ausgegangen werden, sofern dem Sponsor das ausdrückliche Recht eingeräumt wird, die Sponsoringmaßnahme im Rahmen eigener Werbung zu vermarkten.

Die Grundsätze des aktuellen Schreibens sind laut BMF in allen ab dem 01.01.2013 verwirklichten Sachverhalten anzuwenden.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 25.07.2014, IV D 2 – S 7100/08/10007 :003

## Heilmittelwerbung für umstrittene kinesiologische Behandlungen wegen Irreführung untersagt

Die Beklagte bietet so genannte begleitende Kinesiologie und „Edu-Kinestetik-BrainGym®“ an. Ihre Angebote bewarb sie im Internet in Bezug auf das Behandlungsverfahren „Kinesiologie“ unter anderem mit den Äußerungen: „Auf sanfte Art werden die Selbstheilungskräfte aktiviert; ...Unterstützung oder Beschleunigung des Genesungsprozesses; ... Linderung bei körperlichen Beschwerden; ...Hilfe bei Allergien, Unverträglichkeiten und toxischen Belastungen; ...mit dem Anwendungsgebiet ... Narbenstörungen, ... Migräne, ... Rückenschmerzen, ...

Verdauungsprobleme, ... Menstruationsschmerzen, ... Entgiftung, ... Burnout, ... Schlafstörungen, ... Nervosität, ... Depressionen, ...mit sanftem Druck wird der Muskeltonus, zum Beispiel am Arm, getestet. So erfahren wir, wo und wie der natürliche Energiefluss im Körper beeinträchtigt wird ... Kinesiologische Balancen bauen Stress ab und regen die Selbstheilungskräfte an...“. Das kinesiologische Verfahren „Edu-Kinestetik-BrainGym®“ beschrieb sie unter anderem mit „Auflösung von Energieblockaden zwischen beiden Gehirnhälften“.

Der klagende Wettbewerbsverein meint, die Werbeaussagen der Beklagten stellten eine irreführende Heilmittelwerbung dar. Die Kinesiologie und ihre Varianten seien zu Diagnosezwecken ungeeignet und in ihrer therapeutischen Wirksamkeit nicht belegt. Er verlangt von der Beklagten die Unterlassung der Werbung.

Die Unterlassungsklage hatte Erfolg. Das OLG Hamm hat der Beklagten die streitgegenständliche Internetwerbung als irreführende und damit unzulässige Heilmittelwerbung untersagt. Auch wenn die Beklagte mit den Äußerungen keine Heilung von Krankheiten allein durch die Anwendung der (begleitenden) Kinesiologie in Aussicht stelle, suggerierten die Aussagen, dass die angebotenen Leistungen als Ergänzung beziehungsweise Unterstützung einer medizinischen/therapeutischen Behandlung zur Linderung von Krankheiten, Leiden beziehungsweise krankhaften Beschwerden beitragen könnten.

Nach dem Heilmittelwerbegesetz unterlägen gesundheitsbezogene Werbeaussagen strengen Anforderungen. Sie müssten wissenschaftlich gesicherten Erkenntnissen entsprechen. Gebe es diese nicht, sei es unter anderem unzulässig, wenn mit einer fachlich umstrittenen Meinung geworben werde, ohne die Gegenmeinung zu erwähnen. Die Wirkungsmöglichkeiten kinesiologischer Behandlungen seien wissenschaftlich umstritten. Da die Beklagte bei ihrer Internetwerbung auf die die Wirksamkeit der Kinesiologie infrage stellende wissenschaftliche Gegenmeinung nicht hingewiesen habe, müsse sie beweisen, dass ihre Werbeaussagen richtig seien und gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entsprächen. Diesen Nachweis habe sie nicht geführt. Deswegen sei ihre Werbung unzulässig.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 20.05.2014, 4 U 57/13, rechtskräftig