

Ihre Steuerkanzlei informiert.

SCHAUFENSTER STEUERN 04/2013

Strafbefreiende Erklärung

Steuerberatungskosten nicht absetzbar

Reichensteuer

2007 teilweise verfassungswidrig

Außergewöhnliche Belastung

Streit um die Berechnung bei Krankheitskosten

Sehr geehrte Mandanten,

die Befürworter einer Finanztransaktionssteuer versprechen, dass sie Finanzkrisen unwahrscheinlicher mache, die Verursacher an den Kosten der Rettungsaktionen beteilige und zusätzliches Steuergeld für sinnvolle Dinge einsamme. Doch stellt sich die Frage, ob die EU-Finanztransaktionssteuer tatsächlich hilft, zukünftige Krisen zu vermeiden und nicht vielmehr die Falschen trifft, also in erster Linie die Kunden der Banken.

Denn die Krise wurde nicht durch Finanzprodukte verursacht, die jetzt der Besteuerung unterworfen werden sollen. Ursache waren vielmehr hochkomplexe Papiere mit unterschätzten Risiken. Daran hätte eine Finanztransaktionssteuer nichts Wesentliches geändert, denn sie schafft keine effizientere Bankenregulierung und Finanzmarktaufsicht. Benötigt werden Eigenverantwortung, Haftung, höheres Eigenkapital und mehr Transparenz bei der Abwicklung, so wie es zum Beispiel mit Basel III bereits vorgesehen ist.

Zwar verringert eine Finanztransaktionssteuer die Volatilität an den Finanzmärkten und kurzfristige Spekulation, aber nur bei relativ hohen Steuersätzen würde das Handelsvolumen stark sinken. Letztlich träfe diese Steuer auch nicht den, der damit erreicht werden soll: Die Finanzinstitute werden versuchen, die Steuerlast an den Endkunden weiterzugeben.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Rabea Creutzburg

Friedrich-Ebert-Str.60, 34119 Kassel

Telefon: 0561/766679-0 | Telefax: 0561/766679-20

www.cr-steuer.de | info@cr-steuer.de

Inhalt

Hinweis:

Alle Steuerzahler

- Strafbefreiende Erklärung: Steuerberatungskosten nicht absetzbar
- Reichensteuer: 2007 teilweise verfassungswidrig
- Außergewöhnliche Belastung: Streit um die Berechnung bei Krankheitskosten
- Deutsches Steuersystem: Laut Studie gerecht

Unternehmer

- GmbH-Anteile: Verkaufsgewinne dürfen steuerpflichtig sein
- Betriebsübertragung: Musterprozess soll Absetzbarkeit von Beratungs- und Beurkundungskosten klären
- Elektronische Belege können für Unternehmen zur Steuerfalle werden
- Umsatzsteuer-Identifikationsnummer: Vergabe und Registrierung ist stets kostenfrei

Kapitalanleger

- Honorar-Anlageberater geplant
- Filmfonds in Form einer Publikums-KG: Anleger können Auskunft über übrige Anleger verlangen
- Kapitalanleger darf im Vertrauen auf mündliche Beratung schriftliche Risikohinweise vernachlässigen

Immobilienbesitzer

- Forderungen aus Mietverhältnis: BGH konkretisiert Umfang der Erbenhaftung
- Kein Werbungskostenabzug bei Beibehaltung eines nicht erfolgversprechenden Vermarktungsweges
- Alter Fahrstuhl muss nicht an neuesten Stand der Technik angepasst werden

4 Angestellte

- Hat der Arbeitgeber die Abzüge "bescheinigt", so bleibt es dabei – bis zur Einkommensteuerveranlagung
- Zu versteuernder Arbeitslohn: Kann auch in Geldgeschenk eines Dritten liegen
- Auch bei beruflich bedingtem Umzug gehen Malerarbeiten auf die eigene Kappe
- Mehrjährige Entsendung innerhalb des Konzerns: Ausländische Tätigkeitsstätte ist regelmäßige Arbeitsstätte
- Dienstwagenbesteuerung: Ein-Prozent-Regelung auf Grundlage des Bruttolistenneupreises verfassungsrechtlich unbedenklich

Familie und Kinder

- Kindergeld: Auch 100 Tage bei der Großmutter haben noch "Besuchscharakter"
- Kindergeld: Besserer Abzug der Fahrten eines Kindes zum Studium
- Eingetragene Lebenspartner: Nichtzulassung der Sukzessivadoption ist verfassungswidrig
- Ohne Trauschein keine Ansprüche

Arbeit, Ausbildung & Soziales

- Häusliches Arbeitszimmer: Beamtete Lehrer haben keinen Anspruch auf Aufwendungsersatz
- Suche nach "Hochschulabsolventen/Young Professionals" ist diskriminierend
- Kündigungsschutz: Leiharbeitnehmer kann bei Bestimmung der Betriebsgröße zu berücksichtigen sein
- Fahrlehrerprüfung darf bei nicht ordnungsgemäßer Besetzung des Prüfungsausschusses wiederholt werden

Bauen & Wohnen

- Mietzahlungen für wegen Heimaufenthalts gekündigte Wohnung: keine außergewöhnliche Belastung

12

6

14

8

16

10

18

- Beendetes Mietverhältnis: Vermieter darf nicht einfach Stromzufuhr unterbinden
- Treppenlift: Vor Einbau ärztliches Attest besorgen
- Von der Scheune zur Gaststätte: Nachbarin klagt erfolgreich gegen Umbau

Ehe, Familie & Erben 20

- Bei Streit über die Erbfolge kann ein Nachlasspfleger nötig werden
- Enterbter Schlusserbe: Frei gewordener Erbteil geht an weiteren Schlusserben
- Nachlassverbindlichkeit: Steuerschulden aus Todesjahr zählen bei der Erbschaftsteuer

Medien & Telekommunikation 22

- SPD-Fraktion will "Cookies" nur mit Einwilligung
- Facebook-Gesichtserkennung: Verwaltungsverfahren eingestellt
- Adapter für Nintendo-Konsole: EuGH soll Schutzmaßnahmen für Videospiele klären
- Firmen müssen bei Facebook im Impressum Farbe bekennen
- Internetauktion: Verkäufer haftet für nochmaligen Verkauf bereits verkaufter Ware
- Für "tricksendes" Kind muss die Mama nicht einstehen

Staat & Verwaltung 24

- Mittagsversorgung in Schulen durch Schulfördervereine
- Präimplantationsdiagnostik: Länder stimmen Verordnung nur unter Auflagen zu
- Gewalttätigen Fußballfans darf der Alkohol im Zug entzogen werden
- Vermittlungsvorschlag zum Melderecht: Datenweitergabe an Unternehmen nur bei ausdrücklicher Einwilligung

Bußgeld & Verkehr 26

- Verkehrsverstoß: Zwillingseigenschaft schützt nicht vor Fahrtenbuchauflage
- Parken vor der Schule ist tabu
- Unfallversicherung: Ob nicht angeschnallt oder zugeknallt – kein Problem, aber...
- Smartphone-Benutzung beim Autofahren: Rechtslage soll geändert werden
- Handyverbot beim Autofahren: Gilt auch für Nutzung als Navigationshilfe

Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- Montagsauto: Nicht bei bloßen Bagatellmängeln
- Sturz im Doppelschleplift: Geschädigte Skifahrerin erleidet nach abweichenden Angaben zum Unfallhergang Niederlage vor Gerichten
- Tödlich endender Beißvorfall: Anlein- und Maulkorbzwang rechens

Wirtschaft, Wettbewerb und Handel 30

- Salzgrotte: Werbung mit Heilkraft unzulässig
- Werbeprospekt: Firma und Anschrift des Anbieters müssen richtig mitgeteilt werden
- Nespresso-Kapseln genießen keinen Patentschutz
- Schüßler-Salze dürfen nicht als "sanfte Begleiter in der Schwangerschaft" beworben werden
- Floating-Umsätze unterliegen Regelsteuersatz
- "Stillschweigende" Vertragsverlängerung darf nicht "still versteckt" werden

Alle Steuerzahler

Strafbefreiende Erklärung: Steuerberatungskosten nicht absetzbar

Aufwendungen für eine Steuerberatung bei der Abgabe von Erklärungen nach dem Strafbefreiungserklärungsgesetz (StraBEG) können weder als Werbungskosten noch als Sonderausgaben abgezogen werden. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Ebenso wie Kosten der Strafverteidigung würden auch Beratungskosten im Zusammenhang mit der Abgabe einer strafbefreienden Erklärung nach dem StraBEG nicht vom Entlastungszweck des § 10 Absatz 1 Nr. 6 Einkommensteuergesetz alter Fassung erfasst. Die Abgabe einer strafbefreienden Erklärung zielt aus der Sicht des Steuerpflichtigen wesentlich auf die Erlangung der Strafbefreiung nach §§ 1 Absatz 1, 4 StraBEG. Damit verfolge der Steuerpflichtige angesichts eines bereits verwirklichten Steuerdelikts insoweit denselben nicht-steuerlichen privaten Zweck wie bei einer Strafverteidigung, sodass ebenso wenig wie dort sozial- oder wirtschaftspolitische Erwägungen eine einkommensmindernde Berücksichtigung der damit verbundenen Kosten gebieten.

Die im Schrifttum vereinzelt vertretene Auffassung, wonach die Beratung mit einem Besteuerungsverfahren im Vordergrund stehe und die Straffreiheit ein kraft Gesetzes eintretender bloßer Reflex der wirksamen Erklärung sei, verzeichnet nach Ansicht des BFH die Lebenswirklichkeit.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.11.2012, VIII R 29/10

Reichensteuer: 2007 teilweise verfassungswidrig

Der seit dem 1. Januar 2007 erhobene Spitzensteuersatz bei der Einkommensteuer von 45 Prozent – sog. Reichensteuer – ist teilweise verfassungswidrig. Das hat das Finanzgericht Düsseldorf mit seinem am 28. Februar 2013 veröffentlichten Beschluss (Az. 1 K 2309/09 E) entschieden und die Frage zur Klärung dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt.

Im entschiedenen Fall bezog ein Arbeitnehmer ein Gehalt von mehr als 1,5 Millionen Euro. Das Finanzamt unterwarf daher diese Einkünfte dem für Einkommen über 250.000 Euro bei Ledigen und über 500.000 Euro bei Verheirateten geltenden Spitzensteuersatz von 45 Prozent.

Dagegen wandte sich der Arbeitnehmer und berief sich auf eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung. Denn nunmehr würden sehr gut verdienende Angestellte wie er dem Spitzensteuersatz unterworfen. Selbständige Unternehmer und Freiberufler, die gleich hohe Einkünfte erzielten, unterlägen hingegen nur einem Höchststeuersatz von damals 42 Prozent.

Das Finanzgericht ist mit seinem Vorlagebeschluss den Bedenken des Arbeitnehmers gefolgt. Die Tatsache, dass im Jahr 2007 Arbeitnehmer mit Lohn- und Gehaltseinkünften sowie Steuerpflichtige mit Miet- oder Zinseinkünften einem Steuersatz von 45% unterworfen wurden, andere Steuerpflichtige hingegen maximal 42% zahlen mussten, hält es für eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung. Ein erkennbarer Rechtfertigungsgrund, gerade sehr gut verdienende Arbeitnehmer steuerlich besonders stark zu belasten, sei vom Gesetzgeber nicht angeführt worden.

Das Finanzgericht führt dazu klarstellend aus, dass es keinesfalls den Spitzensteuersatz oder gar den Einkommensteuertarif insgesamt für verfassungswidrig hält. Denn bei der Ausgestaltung des Steuersatzes kommt dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Vor dem Gleichheitsgebot des Grundgesetzes lässt es sich aber nicht rechtfertigen, dass nur eine bestimmte Gruppe von Steuerpflichtigen – hier im Wesentlichen Arbeitnehmer sowie die Bezieher von Miet- und Zinseinkünften – in 2007 der sogenannten Reichensteuer unterworfen werden, andere Steuerpflichtige wie Unternehmer und Freiberufler hingegen nicht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Entscheidung des Gerichts und damit die verfassungsrechtlichen Zweifel nur auf das Jahr 2007 beziehen. Mit dem Inkrafttreten der Unternehmenssteuerreform im Jahr 2008 unterfallen alle Steuerpflichtigen, egal welche Einkünfte sie erzielen, bei hohem Einkommen dem Steuersatz von 45%.

Außergewöhnliche Belastung: Streit um die Berechnung bei Krankheitskosten

Es gehen in den Finanzämtern vermehrt Einsprüche mit der Begründung ein, der Abzug einer zumutbaren Belastung bei Krankheitskosten sei verfassungswidrig. Diese müssten vielmehr als zwangsläufige Aufwendungen in tatsächlich entstandener Höhe ohne Minderung um die zumutbare Belastung voll abziehbar sein.



Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz hat gerade per Urteil (Az. 4 K 1970/10) entschieden, dass der Ansatz der zumutbaren Eigenbelastung im Rahmen der Berechnung der außergewöhnlichen Belastung verfassungsgemäß ist. Revision wurde nicht zugelassen, jedoch ist eine Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesfinanzhof (BFH) unter Az. VI B 150/12 anhängig. Auch das Finanzgericht Hamburg kam in seinem Urteil (Az. 1 K 28/12) zu dem Ergebnis, dass die zumutbare Eigenbelastung verfassungsgemäß ist. Gegen dieses Urteil wurde ebenfalls Nichtzulassungsbeschwerde (Az. beim BFH VI B 116/12) erhoben.

Die Voraussetzungen für eine Zwangsruhe im Sinne der Vorschriften der Abgabenordnung liegen zwar nicht vor, da ein Verfahren wegen Nichtzulassung der Revision kein auf Klärung einer Rechtsfrage gerichtetes Verfahren darstellt, welches zum Ruhen von rechtlich gleichgelagerten Einspruchsverfahren zwingen würde. Es bestehen jedoch von Seiten der Finanzverwaltung keine Bedenken, die Einspruchsverfahren – trotz der Urteile – weiterhin ruhen zu lassen. Außerdem sind zu derselben Thematik folgende weitere Verfahren anhängig, beispielsweise beim Sächsischen Finanzgericht unter 1 K 764/11 und 1 K 781/11 sowie dem und Finanzgericht Baden-Württemberg unter 5 K 2867/11 und 5 K 3498/11.

Praxishinweis: Die Problematik der Verfassungsmäßigkeit des Abzugs der zumutbaren Belastung zu Krankheits- oder Pflegekosten ist von den Finanzämtern in der Liste der für eine Allgemeinverfügung in Betracht kommenden Fälle aufgenommen worden. Da eine spätere Allgemeinverfügung einen Einspruch zur Einkommensteuer gemäß den Vorschriften der Abgabenordnung nur hinsichtlich des Streitpunkts erledigt, auf den sich die Allgemeinverfügung bezieht, gehen die Finanzbeamten dazu über, Teileinspruchsentscheidungen herbeizuführen, in denen über die vorgenannte Rechtsfrage zu der zumutbaren Belastung nicht entschieden wird, im Übrigen jedoch die Einsprüche erledigt werden.

Anschließend bestehen aber keine Bedenken, diese (teilentschiedenen) Einsprüche mit Zustimmung des Steuerzahlers ruhen zu lassen. Hintergrund dieser besonderen Behandlung ist, dass Einsprüche, die sich gegen die Verfassungsmäßigkeit des Abzugs der zumutbaren Eigenbelastung bei Krankheitskosten richten, als Massenrechtsbehelfsverfahren in die Rechtsbehelfsliste eingetragen werden.

Deutsches Steuersystem: Laut Studie gerecht

Die häufig geäußerte Kritik, das deutsche Steuersystem sei ungerecht und fördere eine Verteilung von unten nach oben, trifft nicht zu. Vielmehr funktioniert die von Staat und Gesellschaft gewünschte Umverteilung von leistungsfähigen zu weniger leistungsfähigen Haushalten nach wie vor gut. Zu diesem Ergebnis kommt eine aktuelle Studie des Instituts der deutschen Wirtschaft Köln (IW).

Der Untersuchung zufolge spielt die Einkommenssteuer dabei die wichtigste Rolle. Grund sei der progressive Steuertarif, das heißt die Tatsache, dass sich mit steigendem Einkommen auch der Anteil, der als Steuer fällig wird, erhöht. Teile man die Haushalte sortiert nach Einkommen in zehn Gruppen, würden die Umverteilungswirkungen deutlich sichtbar. Danach zahle das oberste Zehntel der Einkommenssteuerpflichtigen weit mehr als die Hälfte des gesamten Aufkommens an Einkommenssteuer.

Aber nicht alle Steuerpflichtigen leisteten Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung. Das führt laut IW dazu, dass die prozentuale Gesamtbelastung durch Einkommens- und Mehrwertsteuer sowie Sozialbeiträge im neunten Dezil am stärksten ist. „Ansonsten steigt die Belastung mit Steuern und Sozialbeiträgen in Deutschland stetig mit dem Einkommen an“, resümiert die Analyse.

Im internationalen Vergleich falle auf, dass die direkten und indirekten Steuern sowie die Sozialversicherungsbeiträge einen etwa gleichgewichtigen Anteil am Steueraufkommen der Bundesrepublik besitzen. In den USA und Japan sei dagegen der Anteil an Verbrauchssteuern relativ gering, so das Institut. Beim Spitzensteuersatz rangiere Deutschland mit 47,5 Prozent hinter Finnland (49,2) und Großbritannien (50) im Mittelfeld.

Institut der deutschen Wirtschaft Köln, PM vom März 2013

Unternehmer

GmbH-Anteile: Verkaufsgewinne dürfen steuerpflichtig sein

Der Verkauf von privat gehaltenen Anteilen an Kapitalgesellschaften wie AG und GmbH ist auch nach Ablauf der einjährigen Spekulationsfrist steuerpflichtig, wenn der Aktionär oder GmbH-Gesellschafter ab 1 Prozent aufwärts am Unternehmen beteiligt war. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit dem am 23. Januar 2013 veröffentlichten Urteil (Az. IX R 36/11) entschieden, dass die Beteiligungsgrenze von 1 Prozent nach § 17 des Einkommensteuergesetzes (EStG) verfassungsgemäß ist. Gewinne aus der Veräußerung von im Privatvermögen gehaltenen Beteiligungen an einer Kapitalgesellschaft sind danach steuerpflichtig, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten fünf Jahre am Kapital der Gesellschaft zu mindestens 1 Prozent beteiligt war.

Der Aktionär war bis zur Anteilsveräußerung im August 2003 zwischen 4,9 und 7 Prozent an einer AG beteiligt. Den Veräußerungsgewinn erfasste das Finanzamt – unter Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens – als Einkünfte nach § 17 EStG, wobei der auf den Zeitraum bis zum 26. Oktober 2000 (Tag der Verkündung des Steuersenkungsgesetzes) entfallende Wertzuwachs nicht besteuert wurde. Strittig war vor allem die Verfassungsmäßigkeit der Grenze. Bereits das Finanzgericht hatte die Klage abgewiesen.

Dies hat der BFH auf die Revision des Aktionärs hin bestätigt: Die Entscheidung, ob Gewinne aus der Veräußerung von Gegenständen des Privatvermögens besteuert werden, ist eine politische. Die Wahl der Untergrenze von 1 Prozent ist von der Gestaltungsfreiheit und Typisierungsbefugnis des Steuergesetzgebers umfasst. Nicht zu beanstanden ist auch die steuerliche Erfassung von Wertsteigerungen im Zeitraum von der Gesetzesverkündung bis zum Inkrafttreten der 1-Prozent-Grenze.

Hinweis

Seit Einführung der Abgeltungssteuer auf Kapitaleinkünfte im Veranlagungszeitraum 2009 unterliegen die Gewinne aus der Veräußerung von Aktien auch bei einer Beteiligung von unter 1% der Besteuerung (nach § 20 Abs. 2 Nr. 1 EStG). Die damit im Zusammenhang stehenden Fragen zum neuen Rechtsstand waren nicht Gegenstand des Urteils.

Zum Hintergrund: Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts verstießen rückwirkende steuerliche Regelungen insoweit in unzulässiger Weise gegen das Grundgesetz, als sie den Vertrauensschutz der Steuerzahler unterlaufen (Az. 2 BvR 748/05). Das betrifft Sachverhalte, die bereits vor der Verkündung der Gesetzesänderungen am 31. März 1999 entstanden waren und durch die Neuregelungen ungünstiger besteuert wurden, nämlich die gesunkene Schwelle für die Steuerpflicht beim Verkauf von GmbH-Anteilen außerhalb der Spekulationsfrist. Dabei geht es um den Verkauf von privat gehaltenen Anteilen an Kapitalgesellschaften wie AG und GmbH. Die Veräußerung war bis 2000 nach Ablauf der einjährigen Spekulationsfrist nur dann steuerpflichtig, wenn der Aktionär oder GmbH-Gesellschafter ab 10 Prozent aufwärts am Unternehmen beteiligt war. Diese Schwelle wurde 1999 auf ein Prozent gesenkt und galt auch für den Altbestand. Dies ist verfassungswidrig, soweit es bis zum 31. März 1999 aufgelaufene Wertzuwächse betrifft.

Wer also zwischen 10 und 1 Prozent an der Gesellschaft beteiligt war und seine Anteile ab 1999 verkauft hatte, profitiert nun. Der realisierte Gewinn bleibt insoweit steuerfrei, als er auf Wertzuwächse seit der ehemaligen Anschaffung bis zum 31.3.1999 entfällt. Nachfolgende Preissteigerungen sind hingegen steuerpflichtig. Beim Verkauf ab April 1999 muss nun eine zeitliche Zuordnung in steuerfreie Wertzuwächse bis Ende März 1999 und nachfolgend steuerpflichtige Gewinne erfolgen.

Betriebsübertragung: Musterprozess soll Absetzbarkeit von Beratungs- und Beurkundungskosten klären

Ein neues Musterverfahren des Bundes der Steuerzahler (BdSt) geht der Frage nach, ob Beratungs- und Beurkundungskosten für die Übertragung eines Betriebes an die nächste Generation steuerlich absetzbar sind. Der Steuerzahlerbund betont, dass die Rechtsberatung und notarielle Beurkundung von Verträgen zum Teil hohe Kosten verursachen. Bislang stelle sich die Finanzverwaltung aber quer, diese Kosten im Zusammenhang mit einer vorweggenommenen Erbfolge zu berücksichtigen.

Für die Finanzverwaltung sei die Betriebsübergabe ein rein privater Vorgang. Sie verweigere deshalb die steuerliche Anerkennung der Kosten. Nach Ansicht des BdSt sollten dagegen Notar- und Rechtsbera-



tungskosten bei Übertragung eines Betriebes oder Betriebsanteils als Betriebsausgabe geltend gemacht werden können. Die Streitfrage soll jetzt der Bundesfinanzhof (BFH) klären.

Im zugrunde liegenden Fall hatte ein Vater Anteile an einer Personengesellschaft auf seinen Sohn übertragen. Die Kosten für die Rechtsberatung und Beurkundung, die in diesem Zusammenhang entstanden waren, wollte das Finanzamt nicht bei der Personengesellschaft als Betriebsausgabe berücksichtigen, so der BdSt. Das Verfahren ist beim BFH unter dem Aktenzeichen IV R 44/12 anhängig.

Bund der Steuerzahler Deutschland e.V., PM vom 22.02.2013

Elektronische Belege können für Unternehmen zur Steuerfalle werden

Elektronische Belege können für Unternehmen zur Steuerfalle werden. Hierauf weist der Bundesverband der Bilanzbuchhalter und Controller e.V. (BVBC) hin. Würden digitale Buchungsbelege nicht oder nur bruchstückhaft lesbar archiviert, führe dies häufig dazu, dass die Finanzbehörden den betreffenden Jahresabschluss verwerfen und unvorteilhafte Schätzungen vornehmen. Unter Umständen drohten sogar strafrechtliche Konsequenzen, etwa im Falle mutmaßlicher Scheinverträge.

Alle digitalen Buchungsbelege müssten in ihrer ursprünglichen Form aufbewahrt werden und jederzeit lesbar sowie digital verfügbar sein. Wichtig sei, alle eigenen elektronischen Belege, insbesondere Ausgangsrechnungen, unveränderbar im Original zu speichern. Sie sollten mit marktgängigen Formaten, zum Beispiel Word, Excel und XML, erstellt und im pdf-Format abgespeichert werden, rät der BVBC. Von speziellen Dateiformaten sei Abstand zu nehmen, da diese oft nur eine begrenzte Halbwertszeit hätten.

Auch die netzbasierte Datenspeicherung im Rahmen von „Cloudlösungen“ sollte nach Ansicht des Verbandes gründlich überlegt werden. Denn es bestehe die Gefahr, dass der Provider im umkämpften Marktumfeld nicht besteht oder bei einem großen Daten-Crash seinen Betrieb einstellen muss. Für klein- und mittelständische Unternehmen empfehle es sich deswegen, die Daten auf zwei verschiedenen Datenträgermedien zu sichern, jeweils einmal zu kopieren und an verschie-

denen Orten aufzubewahren. Das Risiko von Datenverlusten könne so verringert werden.

Es sei auch ratsam, bei der Archivierung zwischen aufbewahrungspflichtigen Dokumenten und nicht relevanten Unterlagen zu unterscheiden, um Betriebsprüfern nicht zu viele Informationen preiszugeben. Prinzipiell sollten Unternehmen alle Belege eines Geschäftsjahres zusammen aufbewahren und Belegarten nicht nach ihren Verjährungsfristen trennen. Sonst bestehe die Gefahr, dass beim Umsortieren aus Versehen wichtige Dateien gelöscht werden.

Unternehmen sollten die Datenarchivierung mit dem jüngsten abgeschlossenen Geschäftsjahr starten, empfiehlt der BVBC. Denn die Menge und Vielfalt der elektronischen Buchungsbelege sei über die Jahre angewachsen. So sammelten Unternehmen wertvolle Erfahrungen bezüglich der Belegvielfalt. Das Speichern früherer, datenärmerer Jahrgänge falle dann umso leichter. Obendrein stünden in punkto elektronische Aufbewahrungsvorschriften jüngere Geschäftsjahre tendenziell stärker im Fokus der Finanzbehörden.

Bundesverband der Bilanzbuchhalter und Controller e.V., PM vom 18.02.2013

Umsatzsteuer-Identifikationsnummer: Vergabe und Registrierung ist stets kostenfrei

Vor dem Hintergrund aktuell kursierender amtlich aussehender Schreiben, in denen Firmen eine kostenpflichtige Registrierung, Erfassung und Veröffentlichung von Umsatzsteuer-Identifikationsnummern (USt-IdNrn.) angeboten wird, betont die Oberfinanzdirektion (OFD) Koblenz, dass die Vergabe von USt-IdNrn. stets kostenfrei ist und in Deutschland ausschließlich durch das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) erfolgt.

In der Regel beantragten die Unternehmen bei ihrem zuständigen Finanzamt die Erteilung der USt-IdNrn. Diese übermittelten die Anträge dann intern an das BZSt, so die OFD.

Die USt-IdNr. sei eine eindeutige Kennzeichnung eines Unternehmens im umsatzsteuerlichen Sinne. Sie wird nach Angaben der OFD benötigt von Unternehmen, die innerhalb der Europäischen Union am Waren- und Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten teilnehmen. Oberfinanzdirektion Koblenz, PM vom 08.03.2013

Kapital- anleger

Honorar-Anlageberater geplant

Die Bundesregierung will eine neue Form der Anlageberatung auf eine gesetzliche Grundlage stellen und Regeln für die Finanzberatung auf Honorarbasis schaffen. Sie hat dazu einen Gesetzentwurf (BT-Drs. 17/12295) eingebracht. Dieser sieht zusätzlich zur bisherigen Anlageberatung mit dem Begriff Honorar-Anlageberatung die Schaffung einer neuen gesetzlich definierten Form der Anlageberatung vor.

Bisher finde die Anlageberatung in Deutschland hauptsächlich in Form der provisionsgestützten Beratung statt, schreibt die Regierung. Dabei werde die Beratung durch Zuwendungen vergütet, die der Anlageberater von Anbietern oder Emittenten der Finanzprodukte erhalte. „Dieser Zusammenhang ist den Kunden trotz der bestehenden gesetzlichen Pflicht zur Offenlegung von Zuwendungen häufig nicht bewusst“, begründet die Bundesregierung ihren Gesetzentwurf, mit dem sie „mehr Transparenz über die Form der Vergütung der Anlageberatung“ schaffen will.

Nach den Vorschriften des Gesetzentwurfs darf Honorar-Anlageberatung in Zukunft nur noch gegen Honorar des Kunden erbracht werden. Der Honorar-Anlageberater muss über einen hinreichenden Marktüberblick verfügen und darf sich nicht auf eigene oder auf Finanzinstrumente ihm nahestehender Anbieter beschränken. Honorar-Anlageberater müssen sich in ein Register eintragen lassen, das auf der Internetseite der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht öffentlich einsehbar ist.

Daneben soll es noch den Honorar-Finanzanlagenberater geben, der nur zu bestimmten Produkten wie offenen Investmentfonds beraten darf und dafür eine gewerberechtliche Erlaubnis haben muss.

Deutscher Bundestag, PM vom 08.02.2013

Filmfonds in Form einer Publikums-KG: Anleger können Auskunft über übrige Anleger verlangen

Anleger, die sich als Treugeber über einen Treuhandgesellschafter an einem (Film)Fonds in der Form von Publikums-Kommanditgesellschaften beteiligt haben, können Auskunft über Namen und Anschriften der übrigen an der Gesellschaft beteiligten Anleger verlangen, wenn ihnen im Innenverhältnis der Gesellschaft die Stellung eines unmittelbaren

Gesellschafters (Kommanditisten) eingeräumt ist. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) befunden.

In den vier verhandelten Verfahren haben Anleger von Publikums-Gesellschaften in der Form von Kommanditgesellschaften mit den jeweiligen Gesellschaften, teils auch mit deren geschäftsführenden Gesellschaftern oder mit der Treuhandkommanditistin, darüber gestritten, ob sie ein Recht auf Auskunftserteilung über Namen, Anschriften und (in einem Fall) die Beteiligungshöhe der übrigen an den Gesellschaften beteiligten Anleger haben.

An den Fondsgesellschaften konnten sich die Anleger als Kommanditisten (= unmittelbare Gesellschafter) beteiligen mit der Folge, dass sie mit Namen, Wohnort und Haftsumme in das Handelsregister eingetragen wurden. Sie konnten sich aber auch als Treugeber (= mittelbare Gesellschafter) über eine Treuhänderin an dem Fonds beteiligen. In diesem Fall wurde nur die Treuhänderin als (Treuhand-)Kommanditistin mit Name, Wohnort und Haftsumme im Handelsregister eingetragen. Namen, Anschriften sowie die Beteiligungshöhe der Treugeber waren dann nur der Treuhänderin oder der Fondsgesellschaft bekannt. Die Beteiligungs- und Treuhandverträge enthielten Regelungen, nach denen die Anleger keinen Anspruch darauf haben, dass ihnen vom Treuhänder oder der Gesellschaft die dort bekannten Daten der anderen Anleger mitgeteilt werden.

Die klagenden Anleger meinen, sie hätten ein Recht auf Kenntnis der Identität der anderen an dem Fonds beteiligten Anleger. Ansonsten könnten sie ihre Gesellschafter- oder Treugeberrechte nicht ordnungsgemäß ausüben. Die Beklagten haben die verlangten Auskünfte unter Hinweis auf ein schützenswertes Anonymitätsinteresse der nur über einen Treuhänder beteiligten Anleger und die Gefahr der missbräuchlichen Verwendung der Daten verweigert. In allen vier Fällen hatten die Klagen vor dem Oberlandesgericht (OLG) München Erfolg.

Nach der mündlichen Verhandlung haben in zwei Verfahren die Beklagten ihre Revisionen vor der Verkündung der Urteile zurückgenommen. In den beiden anderen Verfahren hat der BGH die Entscheidungen des OLG München bestätigt. Er hat darauf abgestellt, dass die als Treugeber beigetretenen Anleger im Innenverhältnis den als Kommanditisten beigetretenen Anlegern in Rechten und Pflichten gleichgestellt sind. Dies ergebe sich aus den bei ihrem Beitritt von allen – unmittelbar oder mittelbar – beigetretenen Anlegern als für ihre Rechtsstellung verbind-



lich anerkannten Regelungen in den Gesellschaftsverträgen der Fondsgesellschaften, auf die die jeweiligen Treuhandverträge Bezug nähmen. Ein Kommanditist habe aber ebenso wie der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und einer offenen Handelsgesellschaft einen aus seinem Mitgliedschaftsrecht folgenden Anspruch auf Kenntnis der Identität seines gesellschaftsvertraglichen Vertragspartners. Wegen der in den Gesellschaftsverträgen erfolgten Gleichstellung der Treugeber mit den (unmittelbaren) Kommanditisten stehe dieser Anspruch auch den nur über einen Treuhänder beigetretenen Anlegern zu und könne in den Gesellschafts- und Treuhandverträgen nicht ausgeschlossen werden. Hinreichende Anhaltspunkte für eine konkrete Gefahr des Missbrauchs der Daten durch die klagenden Anleger selbst oder unter deren Beteiligung seien in den entschiedenen Fällen nicht dargelegt worden, so der BGH abschließend.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 05.02.2013, II ZR 134/11 und II ZR 136/11

Kapitalanleger darf im Vertrauen auf mündliche Beratung schriftliche Risikohinweise vernachlässigen

Ein Anleger verkennt einen Beratungsfehler des Anlageberaters nicht grob fahrlässig, wenn er die im Zeichnungsschein enthaltenen pauschalen Hinweise auf eine „nicht mündelsichere Kapitalanlage“ und im Anlageprospekt abgedruckte Risikohinweise nicht zum Anlass genommen hat, die mündlichen Empfehlungen und Informationen des Anlageberaters zu hinterfragen und auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Im März 2004 beteiligte sich die seinerzeit 19 Jahre alte, erwerbslose Klägerin nach Beratung und auf Empfehlung des Beklagten, einem selbstständigen Finanzdienstleister, an einem geschlossenen Leasingfonds, der als „Steuersparmodell“ insbesondere auf die Erzielung hoher steuerlicher Verlustzuweisungen ausgerichtet war. Die Klägerin hatte den angelegten Geldbetrag in Höhe von 50.000 Euro nach dem Tod ihrer Eltern geerbt und wollte diesen für die Zukunft gut und sicher angelegt wissen. Die Kapitalanlage führte zum Totalverlust des eingesetzten Kapitals. Die Klägerin hat Prozesskostenhilfe für eine im Jahr 2012 gegen den Beklagten erhobene Schadenersatzklage begehrt. Dieser habe ihr die Beteiligung als sichere Kapitalanlage empfohlen

und auf Risiken nicht hingewiesen. Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben und gemeint, angesichts der im Jahr 2004 durchgeführten Beratung sei die dreijährige Verjährungsfrist bei Klageerhebung vollendet gewesen.

Das OLG Hamm hat der Klägerin Prozesskostenhilfe bewilligt. Es sei nicht davon auszugehen, dass der geltend gemachte Schadenersatzanspruch verjährt sei. Dass die Klägerin die Hinweise im Zeichnungsschein nicht zum Anlass genommen habe, die von ihr behauptete Falschberatung des Beklagten zu hinterfragen, rechtfertige nicht den Vorwurf einer den Beginn der Verjährungsfrist auslösenden grob fahrlässigen Unkenntnis. Die pauschalen Hinweise im Zeichnungsschein seien schon für sich genommen inhaltlich wenig aussagekräftig und insgesamt nicht geeignet, einem „durchschnittlichen Anleger“, geschweige denn einem unerfahrenen Anleger wie der Klägerin, die Anlage Risiken verständlich vor Augen zu führen.

Zudem müsse es bei dem Grundsatz bleiben, dass ein Anleger auf das gesprochene Wort seines Beraters vertrauen dürfe. Anderenfalls bliebe außer Acht, dass der Anleger bei seiner Anlageentscheidung die besonderen Erfahrungen und Kenntnisse eines Anlageberaters oder Vermittlers in Anspruch nehme und daher dessen Ratschlägen und Auskünften, die dieser ihm in einem persönlichen Gespräch unterbreite, besonderes Gewicht beimesse. In diesem Fall sei es auch dann nicht als grob fahrlässig anzusehen, wenn der Anleger bei gründlicher Lektüre hätte erkennen können, dass die angeblich sichere Anlage wohlmöglich vom Berater ungenannte oder durch mündliche Erklärungen „verwässerte“ Risiken in sich trage, ein Studium des Zeichnungsscheins aber gerade im Vertrauen auf die Richtigkeit der Erklärungen des Beraters unterblieben sei.

Nach summarischer Prüfung im Prozesskostenhilfverfahren hat das OLG dem Prozesskostenhilfesuch auch im Übrigen hinreichende Erfolgsaussichten zuerkannt. Nach dem Vorbringen der Klägerin spreche viel dafür, dass diese zum einen nicht ordnungsgemäß über die Risiken und Eigenschaften der streitgegenständlichen Kapitalanlage informiert und ihr zum anderen mit dem in Rede stehenden Fonds eine Geldanlage empfohlen worden sei, die weder zu ihren Anlagezielen und ihrem Anlagehorizont noch zu ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen gepasst habe.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 03.01.2013, I-34 W 173/12

Immobilien- besitzer

Forderungen aus Mietverhältnis: BGH konkretisiert Umfang der Erbenhaftung

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat den Umfang der Haftung des Erben für Forderungen aus dem – mit dem Tod des Mieters auf den Erben übergegangenen – Mietverhältnis konkretisiert. Insbesondere hat er festgestellt, wann der Erbe die Haftung aus dem Mietverhältnis auf den Nachlass beschränken kann.

Der Vater der Beklagten war Mieter einer Wohnung in Nürnberg. Er starb am 08.10.2008. Der Kläger macht aus abgetretenem Recht der Vermieterin gegen die Beklagte als Erbin ihres Vaters Ansprüche aus dem zum 31.01.2009 beendeten Mietverhältnis geltend. Er verlangt Zahlung der Miete für die Monate November 2008 bis Januar 2009 sowie Schadenersatz wegen unvollständiger Räumung, nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen und Beschädigung der Mietsache, insgesamt rund 7.720 Euro nebst Zinsen und vorgerichtlichen Anwaltskosten.

Die Beklagte hat die Dürftigkeitseinrede nach § 1990 Absatz 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) erhoben. Nach dieser Vorschrift kann der Erbe, wenn die Anordnung der Nachlassverwaltung oder die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich ist oder aus diesem Grund die Nachlassverwaltung aufgehoben oder das Insolvenzverfahren eingestellt wird, die Befriedigung eines Nachlassgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlass nicht ausreicht.

Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben und der Beklagten die Beschränkung der Haftung auf den Nachlass vorbehalten. Das Landgericht hat das amtsgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und die Klage bis auf einen Betrag von etwa 2.510 (Miete für November 2008 bis Januar 2009 sowie 250 Euro Räumungskosten) nebst Zinsen und vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von rund 310 Euro abgewiesen. Die weitergehende Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen.

Die Revision der Beklagten hatte Erfolg. Der BGH hat entschieden, dass jedenfalls dann, wenn das Mietverhältnis innerhalb der in § 564 Satz 2 BGB bestimmten Frist beendet wird, auch die nach dem Tod des Mieters fällig werdenden Forderungen aus dem Mietverhältnis reine Nachlassverbindlichkeiten sind – mit der Folge, dass der Erbe die Haftung auf den Nachlass beschränken kann und nicht daneben mit

seinem Eigenvermögen haftet. § 564 Satz 1 BGB begründe keine persönliche Haftung des Erben. Weder aus dem Wortlaut noch aus der systematischen Stellung der Vorschrift lasse sich entnehmen, dass dem Erben im Hinblick auf das Wohnraummietverhältnis des Erblassers eine mit einer persönlichen Haftung verbundene Sonderstellung zugewiesen sein solle.

Da die Klage nur auf Erfüllung reiner Nachlassverbindlichkeiten gerichtet sei, die Beklagte jedoch die Dürftigkeitseinrede erhoben und das Berufungsgericht die Unzulänglichkeit des Nachlasses festgestellt habe, sei die Klage insgesamt abzuweisen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 23.01.2013, VIII ZR 68/12

Kein Werbungskostenabzug bei Beibehaltung eines nicht erfolversprechenden Vermarktungsweges

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat präzisiert, unter welchen Voraussetzungen Aufwendungen für langjährig leerstehende Wohnimmobilien als vorab entstandene Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abziehbar sind. Er stellt klar, dass ein Abzug ausscheidet, wenn ein bestimmter Weg zur Vermarktung einer Mietwohnung keinen Erfolg bringt und der Steuerpflichtige dennoch weder andere Vermarktungskanäle wählt noch seine Vermietungsbemühungen intensiviert.

In dem Verfahren ging es um zwei Wohnobjekte in einem vom Kläger (teilweise) selbst bewohnten, 1983 bezugsfertig gewordenen Haus. Eine Wohnung im ersten Obergeschoss war bis August 1997 vermietet; seitdem steht sie leer. Der Kläger schaltete etwa vier Mal im Jahr Chiffreanzeigen in einer überregionalen Zeitung, in denen er die Wohnung möbliert zur Anmietung anbot. Die Miethöhe errechnete er aus dem jeweils aktuellen Mietspiegel. Nach Angaben des Klägers haben sich bis heute keine „geeignet erscheinenden Mieter“ gemeldet.

Ein im Dachgeschoss des Hauses liegendes Zimmer mit Bad war zu keinem Zeitpunkt vermietet. Nach Angaben des Klägers sei eine Vermietung auch nicht (mehr) beabsichtigt; in früheren Jahren habe er aber gelegentlich (erfolglos) Aushänge in der Nachbarschaft angebracht, mit denen das Zimmer zur Anmietung angeboten wurde. Wegen des Leerstands machte der Kläger in seinen Einkommensteuererklärungen Werbungskostenüberschüsse aus Vermietung und Verpachtung gel-



tend, die – unter Hinweis auf eine fehlende Vermietungsabsicht des Klägers – weder das Finanzamt noch das Finanzgericht berücksichtigten. Der BFH wies die Revision des Klägers als unbegründet zurück. Der Kläger habe keine ernsthaften und nachhaltigen Vermietungsbemühungen entfaltet. Zwar stehe es dem Steuerpflichtigen frei, die im Einzelfall geeignete Art und Weise der Platzierung eines von ihm angebotenen Mietobjekts am Wohnungsmarkt und ihrer Bewerbung selbst zu bestimmen. Eine Berücksichtigung der für das Dachgeschosszimmer entstandenen Aufwendungen komme aber schon deshalb nicht in Betracht, weil der Kläger dieses Objekt gar nicht habe vermieten wollen. Aber auch die für die Wohnung im ersten Obergeschoss angefallenen Kosten könnten nicht abgezogen werden. Denn die geschalteten Zeitungsanzeigen seien erkennbar nicht erfolgreich gewesen. Daher hätte der Kläger sein Verhalten anpassen und sowohl geeignetere Wege der Vermarktung suchen als auch seine Vermietungsbemühungen intensivieren müssen. Zudem sei es ihm zuzumuten gewesen, Zugeständnisse (etwa bei der Miethöhe oder im Hinblick auf die für ihn als Mieter akzeptablen Personen) zu machen. Da der Kläger dies nicht getan habe, sei davon auszugehen, dass er den Entschluss zur Einkünfteerzielung aufgegeben habe.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 11.12.2012, IX R 14/12

Alter Fahrstuhl muss nicht an neuesten Stand der Technik angepasst werden

Der Betreiber einer älteren Fahrstuhlanlage ist grundsätzlich nicht verpflichtet, diese mit modernen Warnsystemen gegen Fehlfunktionen nachzurüsten.

Geklagt hatte eine ältere Dame, die beim Verlassen eines 1989 errichteten Fahrstuhls in einem von der Beklagten betriebenen Parkhaus gestürzt war, weil die Kabine rund 40 Zentimeter oberhalb des Bodenniveaus anhielt, sich die Türen aber schon geöffnet hatten. Die Klägerin verletzte sich erheblich. Die Beklagte hatte ein Spezialunternehmen mit der ständigen Wartung der Aufzugsanlage beauftragt. Die letzte Wartung hatte zwei Tage vor dem Unfall stattgefunden. Die Klage auf Zahlung eines Schmerzensgeldes hatte keinen Erfolg.

Aus dem Umstand, dass es bei der Kabine am Unfalltag zu einer einmaligen Halteungenauigkeit gekommen sei, könne nicht auf eine Ver-

kehrssicherungspflichtverletzung der Beklagten geschlossen werden, so das OLG. Es müsse davon ausgegangen werden, dass eine technische Störung vorgelegen habe, die trotz regelmäßiger Wartung und Kontrolle zufällig aufgetreten sei. Solche Störungen seien unvermeidbar und stellten für sich genommen keine Verkehrssicherungspflichtverletzung des Betreibers dar, wenn er die Störung in angemessener Zeit beseitigen lasse. Es sei nicht feststellbar, dass die Störung bereits häufiger aufgetreten sei.

Die Beklagte sei auch nicht verpflichtet gewesen, den Aufzug mit modernen Warnvorrichtungen auszustatten und dem neueren technischen Standard anzupassen, solange der Fahrstuhl noch den technischen Anforderungen des Errichtungszeitpunkts entsprach und – nach neueren Vorschriften – nicht nachgerüstet oder stillgelegt werden musste. Die Verkehrssicherheit fordere nur, dass die nach den technischen Möglichkeiten erreichbare Sicherheit geboten werde. Dabei sei auf den Zeitpunkt des Einbaus der Anlage abzustellen. Dies gelte selbst dann, wenn sich die Sicherheitsbestimmungen für neu zu errichtende ähnliche Anlagen verschärft hätten.

Wollte man aus der Verkehrssicherungspflicht ableiten, dass stets der neueste Sicherheitsstandard geboten werden müsse, hätte dies die unbillige Folge, dass der Betreiber einer technischen Einrichtung seine Anlage ständig erneuern müsse, ohne dass sich seine kostenintensiven Investitionen amortisieren könnten. Bei einer älteren Aufzugsanlage müsse deshalb in der Regel nur diejenige Verkehrssicherheit geboten werden, die bei Ausnutzung der vorhandenen technischen Einrichtung in einwandfrei funktionierendem Zustand geboten werden könne.

Die Beklagte sei schließlich auch nicht verpflichtet gewesen – etwa durch ein Schild – auf mögliche altersbedingte Halteungenauigkeiten der Aufzugsanlage oder das Fehlen von modernen Warnvorrichtungen für den Fall einer technischen Störung hinzuweisen. Dies wäre nur bei öfter auftretenden Störungen erforderlich. Zudem sei die unfallursächliche Störung für jedermann erkennbar gewesen. Beim Anhalten eines Fahrstuhls müsse erwartet werden, dass der Benutzer darauf achte, ob die Kabine korrekt – insbesondere also bündig mit dem Bodenniveau – angehalten habe.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 24.01.2013, 3 U 169/12, noch nicht rechtskräftig

Angestellte

Hat der Arbeitgeber die Abzüge „bescheinigt“, so bleibt es dabei – bis zur Einkommensteuer-Veranlagung

Beanstandet eine Arbeitnehmerin nach ihrem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis die vom Arbeitgeber ausgestellte Lohnsteuerbescheinigung, nachdem sie von der Firma bereits dem Finanzamt übermittelt wurde, so kann sie nicht mehr geändert werden. Sollten sich Fehler darin befunden haben, so können diese nur noch im Rahmen der Einkommensteuer-Veranlagung im folgenden Jahr ausgemerzt werden. Dazu das Finanzgericht Münster: Die Lohnsteuerbescheinigung ist nur ein Beweismittel für den Lohnsteuerabzug, wie er tatsächlich stattgefunden hat. Sie dient aber nicht dem Nachweis des Lohnsteuerabzuges, wie er hätte durchgeführt werden müssen. Aus der Dokumentations- und Beweisfunktion für einen abgeschlossenen Sachverhalt folge, dass mit Einwendungen gegen die Lohnsteuerbescheinigung ein unzutreffender Lohnsteuerabzug nicht mehr ungeschehen gemacht werden könne. Alles Weitere zeige sich dann bei der Veranlagung zur Einkommensteuer.

FG Münster, 10 K 811/11 L vom 14.12.2011

Zu versteuernder Arbeitslohn: Kann auch in Geldgeschenk eines Dritten liegen

Vorteile, die ein Arbeitnehmer im Hinblick auf seine Tätigkeit für seinen Arbeitgeber erhält, gehören auch dann zum der Lohnsteuer unterliegenden Arbeitslohn, wenn sie ihm von einem Dritten gewährt und von diesem als Schenkung bezeichnet werden. Das hat das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg entschieden. Gegen das Urteil ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VI R 57/12 die Revision anhängig.

Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, der bei einer GmbH beschäftigt war, deren Anteile von dem ursprünglichen Gesellschafter an eine Aktiengesellschaft verkauft wurden. Der Gesellschafter der GmbH war über den Verkauf so erfreut, dass er alle Arbeitnehmer einlud und jedem einen als „Geschenk“ bezeichneten Scheck überreichen ließ. Den dem Kläger geschenkten Betrag behandelte das zuständige Finanzamt als Arbeitslohn und unterwarf ihn demzufolge der Lohnsteuer.

Zu Recht, wie das FG entschied. Es komme weder darauf an, wie die Zuwendung bezeichnet worden sei, noch darauf, dass sie nicht von der Arbeitgeberin des Klägers selbst geleistet worden sei. Maßgeblich sei allein, dass ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Klägers für die GmbH und der Zahlung bestanden habe. Dass das der Fall war, stand für das Gericht zweifelsfrei fest, weil nur Arbeitnehmer der GmbH in den Genuss eines Geldgeschenks gekommen waren.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 01.08.2012, 1 K 1102/09

Auch bei beruflich bedingtem Umzug gehen Malerarbeiten auf die eigene Kappe

Renovierungskosten, die durch Malerarbeiten in einer Privatwohnung angefallen sind, können auch dann nicht als Werbungskosten das steuerpflichtige Einkommen eines Arbeitnehmers mindern, wenn er aus beruflichen Gründen in eine Wohnung (um-)gezogen ist.

Der Bundesfinanzhof sah in den Arbeiten keinen Zusammenhang mit dem Beruf – wie auch sonst, also ohne Wohnortwechsel, das Wohnen und die damit verbundenen Renovierungsarbeiten ausschließlich dem Privatbereich zuzuordnen seien.

BFH, X B 153/11 vom 3.8.2012

Mehrjährige Entsendung innerhalb des Konzerns: Ausländische Tätigkeitsstätte ist regelmäßige Arbeitsstätte

Wird ein Arbeitnehmer für mehrere Jahre an eine ausländische Tochtergesellschaft seiner deutschen Konzernmutter entsendet, so handelt es sich bei der ausländischen Tätigkeitsstätte um seine regelmäßige Arbeitsstätte. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Düsseldorf klar. Es hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Zwischen den Beteiligten war streitig, ob von einer vorübergehenden Auswärtstätigkeit ausgegangen werden kann, wenn ein Arbeitnehmer zunächst für drei Jahre, insgesamt aber für knapp sechs Jahre an eine ausländische Tochtergesellschaft einer deutschen Konzernmutter entsendet wird. In der Sache ging es darum, ob der Kläger, der mit seiner Familie ins Ausland umgezogen war, seine Wohnung in Deutschland aber beibehalten hatte, die Mietaufwendungen für die



Auslandswohnung sowie die Aufwendungen für Fahrten zwischen der Wohnung und der Tätigkeitsstätte im Ausland (nach Dienstreisegrundsätzen) als Werbungskosten geltend machen konnte.

Das FG Düsseldorf hat die Klage abgewiesen. Im Hinblick auf die Fahraufwendungen sei allein die Entfernungspauschale zu gewähren, nicht jedoch ein Abzug der tatsächlichen Kosten. Bei der ausländischen Tätigkeitsstätte handele es sich nämlich in Folge der Entsendung um eine regelmäßige Arbeitsstätte. Die Mietaufwendungen seien nicht abzugsfähig, da weder eine Auswärtstätigkeit noch eine doppelte Haushaltsführung vorgelegen habe. Der Lebensmittelpunkt des Klägers habe am Beschäftigungsort gelegen.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 14.01.2013, 11 K 3180/11 E

Dienstwagenbesteuerung: Ein-Prozent-Regelung auf Grundlage des Bruttolistenpreises verfassungsrechtlich unbedenklich

Die für die Besteuerung der privaten Nutzung eines Dienstwagens relevante Ein-Prozent-Regelung ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Dies bekräftigt der Bundesfinanzhof (BFH) in einem aktuellen Urteil. Rechtlicher Hintergrund: Zum Arbeitslohn gehören auch die Vorteile aus der Überlassung eines Dienstwagens, soweit ihn der Arbeitnehmer privat nutzen kann. Zu bewerten ist dieser Vorteil entweder mit den durch die private Nutzung verursachten Kosten des Fahrzeugs (Fahrtenbuchmethode) oder, wenn ein Fahrtenbuch nicht geführt wird, mit einem Prozent des Bruttolistenpreises (sogenannte Ein-Prozent-Regelung).

Im Streitfall durfte der nichtselbstständig tätige Kläger einen von seinem Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Dienstwagen auch für private Fahrten nutzen. Der Arbeitgeber hatte ihn als Gebrauchtfahrzeug mit einer Fahrleistung von 58.000 Kilometern für drei Jahre geleast und dafür monatliche Leasingraten von rund 720 Euro zu leisten. Zu Beginn der Nutzungszeit hatte das Fahrzeug noch einen Wert von rund 32.000 Euro. Der Bruttolistenpreis belief sich auf 81.400 Euro. Das Finanzamt setzte als geldwerten Vorteil aus der Überlassung des Dienstwagens entsprechend der Ein-Prozent-Regelung auf Grundlage des Bruttolistenpreises einen Betrag in Höhe von 814 Euro monatlich an. Dagegen machte der Kläger geltend, dass bei der Berechnung

des Vorteils nicht der Listenneupreis, sondern der Gebrauchtwagenwert zugrunde zu legen sei. Außerdem würden Neufahrzeuge kaum noch zum Bruttolistenpreis veräußert. Der Gesetzgeber müsse deshalb aus verfassungsrechtlichen Gründen einen Abschlag vorsehen.

Die dagegen vom Kläger erhobene Klage war ebenso erfolglos wie die vom Kläger eingelegte Revision. Der BFH hält an der Rechtsprechung fest, dass die Ein-Prozent-Regelung als grundsätzlich zwingende und stark typisierende und pauschalierende Bewertungsregelung individuelle Besonderheiten in Bezug auf die Art und die Nutzung des Dienstwagens grundsätzlich unberücksichtigt lasse.

Schon früher hatte der BFH entschieden, dass nachträgliche Änderungen am Fahrzeug, unabhängig davon, ob werterhöhend oder wertverringern, grundsätzlich unerheblich bleiben, sodass auch bei einem vom Arbeitgeber gebraucht erworbenen Fahrzeug grundsätzlich der Bruttolistenpreis anzusetzen ist.

Der BFH folgte auch nicht dem Einwand des Klägers, dass heutzutage auch Neufahrzeuge praktisch kaum noch zum ausgewiesenen Bruttolistenpreis verkauft würden und der Gesetzgeber deshalb von Verfassungen wegen gehalten sei, Anpassungen vorzunehmen, etwa durch einen Abschlag vom Bruttolistenpreis. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass der Vorteil des Arbeitnehmers nicht nur in der Fahrzeugüberlassung selbst liege, sondern auch in der Übernahme sämtlicher damit verbundener Kosten wie Steuern, Versicherungsprämien, Reparatur und Wartungskosten sowie insbesondere der Treibstoffkosten. Alle diese Aufwendungen seien ohnehin weder im Bruttolistenpreis noch in den tatsächlichen, möglicherweise geringeren Anschaffungskosten abgebildet.

Soweit der BFH in anderem Zusammenhang auf die tatsächlichen Fahrzeugpreise abstelle, nämlich bei der Besteuerung des Vorteils durch Rabatte beim Neuwagenkauf (Jahreswagenbesteuerung), werde hier der Vorteil nicht nach Maßgabe einer grob typisierenden Regelung, sondern auf Grundlage des tatsächlich verwirklichten Sachverhalts ermittelt und besteuert. Diese Möglichkeit habe der Arbeitnehmer im Rahmen der Nutzungsüberlassung eines Dienstwagens ebenfalls, wenn er sich für die Fahrtenbuchmethode entscheidet, betont der BFH.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 13.12.2012, VI R 51/11

Familie und Kinder

Kindergeld: Auch 100 Tage bei der Großmutter haben noch „Besuchscharakter“

Eine Großmutter kann für ihren Enkel auch bei einem mehrmonatigen Aufenthalt in ihrer Wohnung kein Kindergeld beanspruchen, weil es sich dabei (hier trotz mehrerer Aufenthalte bei ihr) nicht um eine „Haushaltsaufnahme in die Familiengemeinschaft mit einem dort begründeten Betreuungs- und Erziehungsverhältnis“ handelt, sondern noch „Besuchscharakter“ vorliegt.

Von einem Betreuungs- und Erziehungsverhältnis kann, so der Bundesfinanzhof, nur ausgegangen werden, wenn das Kind „mindestens seit drei Monaten bei der Obhutsperson lebt und eine Rückkehr nicht von vornherein feststeht“.

Im entschiedenen Fall ging es um ein Enkelkind, das in Rumänien zur Schule ging und regelmäßig in den Ferien und zu anderen Anlässen zur Oma fuhr – nicht genug, um einen Kindergeldanspruch zu begründen. BFH, VI B 13/12 vom 02.07.2012

Kindergeld: Besserer Abzug der Fahrten eines Kindes zum Studium

Bis 2011 war Voraussetzung für den Anspruch auf Kindergeld und steuerliche Privilegien bei den Eltern, dass die eigenen Einkünfte und Bezüge des Kindes einen bestimmten Jahresgrenzbetrag nicht überschreiten. Ab 2012 ist das Einkommen irrelevant – eine Änderung durch das Steuervereinfachungsgesetz 2011.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat am 23.1.2013 ein Urteil (Az. III R 64/11) veröffentlicht, wonach bei der Prüfung, ob der Grenzbetrag überschritten ist, Fahrtkosten eines Kindes, die ihm aus Anlass eines nebenberuflich ausgeübten Studiums entstehen, nicht mit der Entfernungspauschale zu berücksichtigen, sondern in tatsächlicher Höhe von den Einnahmen abzuziehen sind. Denn eine vom Kind als Arbeitnehmer aufgesuchte arbeitgeberfremde Bildungseinrichtung stellt keine regelmäßige Arbeitsstätte dar. Damit gibt es verdoppelten Werbungskostenabzug. Die tatsächlichen Aufwendungen sind mit den vorgesehenen Pauschalen von 30 Cent je Fahrkilometer zu berechnen und nicht lediglich in Höhe der Entfernungspauschale, also mit der Hälfte des Betrags.

Für ein Kind, das das 18., aber noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet hat und sich in Ausbildung befindet, bestand ein Anspruch auf Kindergeld nur, wenn es Einkünfte und Bezüge, die zur Bestreitung des Unterhalts oder der Berufsausbildung bestimmt oder geeignet sind, von nicht mehr als 8.004 Euro im Kalenderjahr hatte. Erzielte das Kind Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, sind daher von den Bruttoeinnahmen die Werbungskosten abzuziehen.

Dabei bleiben bei der Ermittlung der schädlichen Grenze die für besondere Ausbildungszwecke bestimmten Einkünfte außer Ansatz. Solche besonderen Ausbildungskosten sind alle über die Lebensführung hinausgehenden ausbildungsbedingten Mehraufwendungen.

Die Voraussetzungen für den Abzug von Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit können auch bei berufsbezogenen Bildungsmaßnahmen erfüllt sein. Als Werbungskosten abziehbar sind sämtliche Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der beruflichen Bildungsmaßnahme stehen. Hierzu gehören auch Fahrt- bzw. Mobilitätskosten, sie sind grundsätzlich in tatsächlicher Höhe zu berücksichtigen. Eine Einschränkung für den Abzug von Fahrtkosten sieht das Gesetz nur für die Aufwendungen für die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte vor. Eine vom Arbeitnehmer besuchte arbeitgeberfremde Bildungseinrichtung stellt – unabhängig davon, ob die Bildungsmaßnahme die volle Arbeitszeit in Anspruch nimmt oder neben einer Voll- oder Teilzeitbeschäftigung ausgeübt wird – keine regelmäßige Arbeitsstätte dar.

Hinweis

Nach früherer höchstrichterlicher Rechtsprechung (z.B. Urteile aus 2003) wurde davon ausgegangen, dass eine arbeitgeberfremde Bildungseinrichtung grundsätzlich eine regelmäßige Arbeitsstätte mit der Folge der Anwendung der Entfernungspauschale darstellen kann. Dies ist jedoch aktuell nicht mehr zutreffend.



Eingetragene Lebenspartner: Nichtzulassung der Sukzessivadoption ist verfassungswidrig

Die Nichtzulassung der sukzessiven Adoption angenommener Kinder eingetragener Lebenspartner durch den anderen Lebenspartner verletzt sowohl die betroffenen Kinder als auch die betroffenen Lebenspartner in ihrem Grundrecht auf Gleichbehandlung. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden. Dem Gesetzgeber gab es bis zum 30.06.2014 Zeit, um eine verfassungsgemäße Regelung zu treffen. Bis zur gesetzlichen Neuregelung ist das Lebenspartnerschaftsgesetz mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Sukzessivadoption auch für eingetragene Lebenspartnerschaften möglich ist.

Der Ausschluss der Sukzessivadoption bei eingetragenen Lebenspartnern ist laut BVerfG insbesondere nicht damit zu rechtfertigen, dass dem Kind das Aufwachsen mit gleichgeschlechtlichen Eltern schade. Auch die Sukzessivadoption an sich beeinträchtigt das Kindeswohl nicht. Sie sei vielmehr geeignet, stabilisierende entwicklungspsychologische Effekte zu entfalten. Ferner verbessere sie die Rechtsstellung des Kindes bei Auflösung der Lebenspartnerschaft durch Trennung oder Tod.

Rechtlicher Hintergrund: Bisher ist die Adoption des leiblichen Kindes des eingetragenen Lebenspartners möglich. Nicht eröffnet ist hingegen die hier in Rede stehende Adoption des vom eingetragenen Lebenspartner angenommenen Kindes (sogenannte Sukzessivadoption). Ehegatten wird demgegenüber sowohl die Möglichkeit der Stiefkindadoption als auch die der Sukzessivadoption eingeräumt.

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 19.02.2013, 1 BvL 1/11 und 1 BvR 3247/09

Ohne Trauschein keine Ansprüche

Wenn die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft sich trennen, bestehen nur dann wechselseitige Ausgleichsansprüche, wenn besondere Umstände vorliegen. Grundsätzlich gilt, wer keine rechtliche Bindung durch Eheschließung wollte, hat nach einer Trennung nur wenig Absicherung.

Ein Paar führte fast 30 Jahre lang mit Unterbrechungen eine nichteheliche Lebensgemeinschaft. Sie haben zusammen zwei Kinder. Die

Frau kümmerte sich um Haushalt und Kinder. Sie war fast die gesamte Zeit über arbeitslos, betrieb nur vorübergehend ein selbständiges Handelsunternehmen. Der Mann verdiente während der gesamten Beziehungsdauer gut. Er war deshalb in der Lage, sich ein gewisses Vermögen anzusparen. 2011 trennten sie sich.

Der Frau begehrt nun vom Mann eine Unterhaltszahlung in Höhe von 700,00 €. Zwischen den beiden Lebenspartnern habe ein sogenannter Gesellschaftsvertrag bestanden. Ziel dieses Vertrags sei der Aufbau eines gemeinsamen Vermögens gewesen. Dafür habe sie sich um Haushalt und Kinder gekümmert, während ihr Lebensgefährte arbeiten gegangen sei. Des Weiteren habe sie ihn von allen finanziellen Verpflichtungen für die Familie freigestellt, indem sie für sich und die gemeinsamen Kinder Sozialhilfe erschlichen habe. Außerdem habe ihre Mutter viel zu den hohen Privatschulskosten der Kinder beigetragen.

Die Richter am Hanseatischen Oberlandesgericht Bremen erteilten diesem Begehren jedoch eine Absage. Bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft bestehen nach Beendigung grundsätzlich keine Ausgleichsansprüche für die laufenden Kosten der Lebenshaltung und Haushaltsführung. Ausgleichsansprüche kommen zwar dann in Betracht, wenn ein Gesellschaftsvertrag zur Gründung einer BGB-Gesellschaft zwischen den Partnern geschlossen wurde. Hier bestand jedoch nie eine Rechtsgemeinschaft – weder in persönlicher noch in wirtschaftlicher Hinsicht.

Ein solcher Vertrag kann nämlich nur dann angenommen werden, wenn beide gemeinsam ein Ziel verfolgen, welches über die Verwirklichung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft hinausgeht.

Die Anhäufung von Vermögen ist per se kein übergeordnetes Ziel und keine gesellschaftsrechtliche Vereinbarung. Dazu wären noch weitere Absprachen notwendig gewesen, wie zum Beispiel der zeitliche Ablauf einer Zusammenarbeit oder dass der geschaffenen Vermögenswert unabhängig von der Lebensgemeinschaft beiden gehören sollte. Auch hätte die Frau wesentliche eigene Beiträge zur Erreichung des Ziels Vermögensaufbau leisten müssen. Allein die Tatsache, dass sie sich um Haushalt und Kinder gekümmert hat und ihren Lebenspartner von allen finanziellen Verpflichtungen der Familie gegenüber freigestellt habe, reicht nicht aus.

OLG Bremen, Urteil vom 4.1.2013, 4 W 5/12

Arbeit, Ausbildung & Soziales

Häusliches Arbeitszimmer: Beamtete Lehrer haben keinen Anspruch auf Aufwendungsersatz

Beamtete Lehrer, die ein häusliches Arbeitszimmer vorhalten, haben gegenüber ihrem Dienstherrn keinen Anspruch auf Erstattung der diesbezüglichen Aufwendungen einschließlich notwendiger Arbeitsmaterialien. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in drei Revisionsverfahren entschieden und damit die Vorinstanzen bestätigt. Das Besoldungsgesetz des Landes enthalte für den geltend gemachten Anspruch keine Grundlage, so das BVerwG. Es gestatte die Gewährung von Aufwandsentschädigungen unter anderem nur dann, wenn dafür – was hier nicht der Fall sei – im Haushaltsplan Mittel zur Verfügung gestellt worden seien. Auch aus dem verfassungsmäßigen Recht der Beamten auf Fürsorge des Dienstherrn ergebe sich kein Anspruch auf Aufwendungsersatz. Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG komme dies nur in Betracht, wenn ansonsten die Fürsorgepflicht in ihrem Wesenskern beeinträchtigt würde, weil ohne den Ersatz dienstlich veranlasster Aufwendungen eine unerträgliche Belastung der amtsangemessenen Lebensführung des Beamten eintreten würde.

Im Rahmen einer wertenden Gesamtschau lasse sich eine solche Unerträglichkeit hier nicht feststellen. Sie folge mit Blick auf die den Klägern als Studienrat beziehungsweise als Oberstudienrat zustehende Besoldung nicht schon aus der vom OVG zugrunde gelegten Höhe der monatlichen Aufwendungen von etwa 80 bis 100 Euro nach Berücksichtigung der steuerlichen Absetzbarkeit. Der von jeher mit dem Lehrerberuf einhergehenden Belastung, einen nach eigener Einschätzung ausgestatteten häuslichen Arbeitsbereich vorzuhalten, stehe als Vorteil gegenüber, dass die Lehrer außerhalb ihrer Unterrichts- und Anwesenheitsverpflichtungen über Zeit und Ort ihrer Dienstleistung selbst bestimmen könnten. Zudem erbrächten die Kläger nach den für das BVerwG bindenden Feststellungen des OVG den zeitlich überwiegenden Teil ihrer Dienstverpflichtung nicht zu Hause, sondern in der Schule. Danach stehe der häusliche Arbeitsbereich in einem relativ großen zeitlichen Rahmen auch für eine mögliche private Nutzung zur Verfügung.

Bundesverwaltungsgericht, Urteile vom 24.01.2013, BVerwG 5 C 11.12; BVerwG 5 C 12.12 und BVerwG 5 C 13.12

Suche nach „Hochschulabsolventen/Young Professionells“ ist diskriminierend

Sucht ein öffentlicher Arbeitgeber in einer an „Berufsanfänger“ gerichteten Stellenanzeige für ein Traineeprogramm „Hochschulabsolventen/Young Professionells“ und lehnt er einen 36-jährigen Bewerber mit Berufserfahrung bei einer Rechtsschutzversicherung und als Rechtsanwalt ab, so ist dies ein Indiz für eine Benachteiligung dieses Bewerbers wegen seines Alters. Der Arbeitgeber trägt dann die Beweislast dafür, dass kein solcher Verstoß vorgelegen hat. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden. Der Arbeitgeber dürfe sich allerdings darauf berufen, dass der Bewerber aufgrund seiner im Vergleich zu den Mitbewerbern schlechteren Examensnoten nicht in die eigentliche Bewerberauswahl einbezogen worden ist.

Die Beklagte – eine öffentlich-rechtliche Krankenhausträgerin – hatte Zeitungsinserate aufgegeben, in denen es unter anderem heißt: „Die C. hat in den kommenden Jahren einen relevanten Bedarf an Nachwuchsführungskräften. Um diesen abzudecken, gibt es ein spezielles Programm für Hochschulabsolventen/Young Professionells: Traineeprogramm an der C. Dabei sollen jährlich zunächst zwei Hochschulabsolventen rekrutiert und dem Programm „C“ zugeführt werden. Da es sich per definitionem um Berufsanfänger handelt, stehen neben den erworbenen Fähigkeiten vor allem die persönlichen Eigenschaften im Mittelpunkt.“

Der damals 36-jährige Kläger, ein Volljurist mit mehrjähriger Berufserfahrung, erhielt auf seine Bewerbung eine Absage. Dies sah er als eine Benachteiligung wegen seines Alters an und verlangte von der Beklagten eine Entschädigung. Die Beklagte bestritt eine solche Diskriminierung. Sie machte geltend, sie habe eine Auswahl nach den Examensnoten getroffen und nur diejenigen Bewerber in Betracht gezogen, die Examensnoten von gut oder sehr gut aufgewiesen hätten. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers hatte teilweise Erfolg. Die Stellenausschreibung, die sich an Hochschulabsolventen/Young Professionells und an Berufsanfänger richtet, begründe ein Indiz für eine Benachteiligung des abgelehnten Klägers wegen dessen Alters, so das BAG. Dieses Indiz könne die Beklagte widerlegen, wenn sie nur die Bewerber mit den besten Examensnoten in die Bewerberauswahl einbezogen hätte, weil



sie als öffentliche Arbeitgeberin dem Grundgesetz zufolge Stellen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung der Bewerber zu besetzen hatte. Da der Kläger eine solche Bewerberauswahl durch die Beklagte bestritten habe, sei die Sache zur weiteren Sachaufklärung und erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24.01.2013, 8 AZR 429/11

Kündigungsschutz: Leiharbeiternehmer kann bei Bestimmung der Betriebsgröße zu berücksichtigen sein

Das Kündigungsschutzgesetz gilt für nach dem 31.12.2003 eingestellte Arbeitnehmer nur in Betrieben, in denen in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden. Bei der Berechnung der Betriebsgröße sind laut Bundesarbeitsgericht (BAG) auch im Betrieb beschäftigte Leiharbeiternehmer zu berücksichtigen, wenn ihr Einsatz auf einem „in der Regel“ vorhandenen Personalbedarf beruht. Dies gebiete eine an Sinn und Zweck orientierte Auslegung der gesetzlichen Bestimmung. Der Kläger war seit Juli 2007 bei der Beklagten beschäftigt. Diese beschäftigte einschließlich des Klägers zehn eigene Arbeitnehmer. Im November 2009 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien fristgerecht. Mit seiner Kündigungsschutzklage hat der Kläger geltend gemacht, bei der Anzahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer seien auch die von der Beklagten eingesetzten Leiharbeiternehmer zu berücksichtigen. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht (LAG) haben die Klage abgewiesen, weil das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung finde.

Die Revision des Klägers hatte vor dem BAG Erfolg. Es sei nicht auszuschließen, dass im Betrieb der Beklagten mehr als zehn Arbeitnehmer im Sinne des KSchG beschäftigt gewesen seien. Der Berücksichtigung von Leiharbeiternehmern stehe nicht schon entgegen, dass sie kein Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber begründet haben. Die Herausnahme der Kleinbetriebe aus dem Anwendungsbereich des KSchG solle der dort häufig engen persönlichen Zusammenarbeit, ihrer zumeist geringen Finanzausstattung und dem Umstand Rechnung tragen, dass der Verwaltungsaufwand, den ein Kündigungsschutzprozess mit sich bringt, die Inhaber kleinerer Betriebe typischerweise stärker belastet. Dies rechtfertige keine Unterscheidung danach, ob die den Betrieb

kennzeichnende regelmäßige Personalstärke auf dem Einsatz eigener oder dem entliehener Arbeitnehmer beruht.

Das BAG hat die Sache an das LAG zurückverwiesen. Es stehe noch nicht fest, ob die im Kündigungszeitpunkt im Betrieb tätigen Leiharbeiternehmer aufgrund eines regelmäßigen oder eines nicht kennzeichnenden Geschäftsanfalls beschäftigt gewesen seien.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24.01.2013, 2 AZR 140/12

Fahrlehrerprüfung darf bei nicht ordnungsgemäßer Besetzung des Prüfungsausschusses wiederholt werden

Eine Fahrlehrer-Anwärterin darf den praktischen Teil der Fahrlehrerprüfung zum dritten Mal wiederholen, wenn bei der zweiten Wiederholung der Prüfungsausschuss nicht ordnungsgemäß besetzt war. Dies hat das Niedersächsische Obergericht (OVG) entschieden. Das Gericht hat die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Hintergrund: Das Verwaltungsgericht (VG) Lüneburg hatte einen Bescheid aus 2009 aufgehoben, durch den der Prüfungsausschuss für Fahrlehrer(innen) Lüneburg die zweite Wiederholung der fahrpraktischen Prüfung der Klägerin als nicht bestanden gewertet und festgestellt hatte, dass damit deren Fahrlehrerprüfung endgültig nicht bestanden sei. Es hatte sein Urteil damit begründet, dass die Prüfungsentscheidung nicht durch ordnungsgemäß berufene Mitglieder des Ausschusses getroffen worden sei. Dagegen richtete sich die Berufung des beklagten Prüfungsausschusses.

Das OVG hat die Berufung zurückgewiesen. Im Ergebnis sei das VG zu Recht davon ausgegangen, dass die tätig gewordenen Mitglieder des Prüfungsausschusses nicht ordnungsgemäß dazu berufen worden sind, die fahrpraktische Wiederholungsprüfung der Klägerin abzunehmen. Denn gemäß der Prüfungsordnung für Fahrlehrer habe der Vorsitzende des Prüfungsausschusses zu bestimmen, welche Mitglieder des Prüfungsausschusses an einer solchen Prüfung teilzunehmen haben. Das sei hier nicht geschehen. Der Ausschussvorsitzende habe diese Bestimmung so weitgehend der Geschäftsstelle des Prüfungsausschusses überlassen, dass sie nicht mehr als seine eigene Entscheidung habe angesehen werden können.

Obergericht Niedersachsen, Urteil vom 17.01.2013

Bauen und Wohnen

Mietzahlungen für wegen Heimaufenthalts gekündigte Wohnung: keine außergewöhnliche Belastung

Ein Steuerpflichtiger, der seine Mietwohnung kündigen muss, weil er in ein Pflegeheim übersiedelt, kann die Mietzahlungen für die Monate der einzuhaltenden Kündigungsfrist nicht als außergewöhnliche Belastung im Sinne des § 33 Einkommensteuergesetz (EStG) abziehen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Die 1926 geborene Klägerin machte in ihrer Einkommensteuererklärung für das Jahr 2009 Aufwendungen für die Weiterzahlung der Miete ihrer gekündigten Wohnung bis zum Ende der gesetzlichen Kündigungsfrist in Höhe von 830 Euro geltend. Zur Begründung führte sie aus, im Mai 2009 sei sie operiert worden. Ihr Gesundheitszustand sei danach so schlecht gewesen, dass sie sich nur noch in Krankenhäusern und Reha-Kliniken habe aufhalten können. Seit August 2009 sei sie in einem Pflegeheim untergebracht. Da sie nicht mehr in ihre Wohnung habe zurückkehren können, sei sie gezwungen gewesen, ihr Mietverhältnis zu kündigen. Wegen der einzuhaltenden Kündigungsfrist habe sie noch für mehrere Monate Miete zahlen müssen, trotz leer stehender Wohnung.

Das Finanzamt berücksichtigte zwar die (von dritter Seite nicht erstatteten und die zumutbare Eigenbelastung übersteigenden) Heimkosten, nicht hingegen die Mietzahlungen als außergewöhnliche Belastung. Einspruch und Klage der Klägerin blieben erfolglos.

Das FG teilt die Auffassung des Finanzamtes. Die Kosten für den krankheitsbedingten Aufenthalt im Alten- beziehungsweise Pflegeheim stellten zwar eine außergewöhnliche Belastung dar. Die üblichen Aufwendungen der Lebensführung seien allerdings aus dem Anwendungsbereich des § 33 EStG ausgeschlossen. Daher seien die Kosten der Heimunterbringung regelmäßig um die ersparten Verpflegungs- und Unterbringungskosten zu kürzen. Von dieser Kürzung sei allerdings abzusehen, solange ein Pflegebedürftiger seinen normalen Haushalt beibehalte. Denn dann bleibe er – trotz der Unterbringung in einem Pflegeheim – mit den Fixkosten des Hausstandes wie Miete oder Zinsaufwendungen, Grundgebühr für Strom, Wasser et cetera sowie Reinigungskosten belastet.

Auch im Streitfall habe daher das beklagte Finanzamt zu Recht keine Kürzung der Heimkosten um die Haushaltsersparnis vorgenommen.

Die von der Klägerin darüber hinaus begehrte Berücksichtigung der Mietzahlung für den Monat Dezember 2009 als außergewöhnliche Belastung würde somit eine ungerechtfertigte Doppelbegünstigung bewirken und sei daher nicht zulässig. Die Revision wurde nicht zugelassen, das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17.12.2012, 5 K 2017/10, noch nicht rechtskräftig

Beendetes Mietverhältnis: Vermieter darf nicht einfach Stromzufuhr unterbinden

Gibt ein Mieter die Wohnung nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht heraus, berechtigt das den Vermieter nicht, die Stromversorgung zu unterbinden. Dies betont das Amtsgericht (AG) München. Es bestünde auch für den Zeitraum der Vorenthaltung des Mietobjekts gewisse Mindestpflichten für den Vermieter. Dazu gehöre die Bereitstellung der grundlegenden Versorgungsstandards. Ein Räumungsanspruch müsse auf rechtstaatliche Art und Weise durchgesetzt werden, zum Beispiel durch einen Gerichtsvollzieher. Eine Selbstjustiz im Wege der „kalten Entmietung“ durch Entzug der Stromversorgung sei nicht möglich.

Vermieter und Mieter einer Wohnung in München schlossen vor Gericht einen Räumungsvergleich, nach dem der Mieter die Wohnung bis spätestens 30.06.2012 räumen sollte. Als er dies nicht tat, stellte der Vermieter die Stromzufuhr zur Wohnung ab. Der Mieter beantragte vorläufigen Rechtsschutz. Dem Vermieter sei aufzugeben, die Stromversorgung wieder herzustellen. Die zuständige Richterin erließ am 05.07.2012 eine derartige einstweilige Verfügung. Dagegen wandte sich der Vermieter. Die Richterin hielt die einstweilige Verfügung dennoch aufrecht.

Der Mieter habe einen Anspruch auf Wiederherstellung der Stromversorgung. Die Einstellung der Versorgungsleistungen vor der endgültigen Räumung des Mieters bei beendetem Mietverhältnis stelle eine Besitzstörung dar, deren Beseitigung der Mieter im Wege der einstweiligen Verfügung verlangen könne. Gebe der Mieter das Mietobjekt bei Beendigung des Mietverhältnisses nicht heraus, so blieben für den Vermieter während der Zeit der Vorenthaltung gewisse Mindestverpflichtungen bestehen. Hierzu gehöre die Pflicht, die nach heutigen Lebens-



verhältnissen grundlegenden Versorgungsstandards jedenfalls für eine angemessene Zeit nach Vertragsbeendigung aufrechtzuerhalten. Die Stromversorgung gehöre zu diesen grundlegenden Versorgungsstandards.

Amtsgericht München, Urteil vom 24.07.2012, 473 C 16960/12, rechtskräftig

Treppenlift: Vor Einbau ärztliches Attest besorgen

Das Finanzgericht (FG) Münster hat sich damit beschäftigt, unter welchen Voraussetzungen Aufwendungen für einen Treppenlift als außergewöhnliche Belastungen von der Steuer abgesetzt werden können. Es hat entschieden, dass bereits vor dem Einbau des Lifts ein amts- oder vertrauensärztliches Attest vorliegen muss. Denn ein Treppenlift sei ein medizinisches Hilfsmittel im weiteren Sinn. Eine medizinische Indikation könne daher nicht typisierend angenommen werden.

Rechtlicher Hintergrund: Bei der Anschaffung von Hilfsmitteln, die, wie Brillen, Hörapparate und Rollstühle, nach der Lebenserfahrung ausschließlich von Kranken angeschafft werden und bei denen häufig eine Anpassung an die individuellen Gebrechen des Steuerpflichtigen erforderlich ist (medizinische Hilfsmittel im engeren Sinn), kann typisierend davon ausgegangen werden, dass ihr Kauf medizinisch indiziert ist. Deshalb kann hier auf eine Prüfung der Zwangsläufigkeit dem Grunde nach verzichtet werden. Medizinische Hilfsmittel im weiteren Sinne hingegen sind solche Gegenstände, die nach der Lebenserfahrung nicht nur von Kranken zur Heilung ihrer Krankheit oder zur Linderung der durch ihre Krankheit verursachten Beschwerden, sondern mitunter auch von gesunden Menschen angeschafft werden, um ihre Gesundheit zu erhalten oder ihren Lebenskomfort zu steigern.

Nach Auffassung des FG fallen Treppenlifte unter die Hilfsmittel im weiteren Sinne, weil sie auch von gesunden Steuerpflichtigen aus Gründen der Steigerung des Lebensstandards vorwiegend im hohen Alter gekauft würden. Die technische Entwicklung von Antrieben und verschiedenen Modellen habe in den letzten Jahren aufgrund des demografischen Wandels in erhöhtem Maße den Verkauf von Treppenliften begünstigt, sodass die Anschaffungskosten gesunken seien und sich die Einsatzmöglichkeiten verbessert hätten. Insbesondere die Werbung, die von den verschiedenen Firmen für diese Produkte be-

trieben werde, ziele aus Zwecken der Absatzsteigerung immer mehr auf den Komfortgedanken. In vielen Fällen erfolge ein Einbau, um die Beschwerlichkeiten des Alters zu mildern. Darüber hinaus werde – wie es bei Brillen oder Hörgeräten als Beispiele für Hilfsmittel im engeren Sinne der Fall ist – keine individuelle Anpassung des Treppenliftes an die Gebrechen des einzelnen Benutzers vorgenommen. Vielmehr sei der Treppenlift für jeden Nutzer und Besucher des Hauses nutzbar.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 18.09.2012, 11 K 3982/11 E

Von der Scheune zur Gaststätte: Nachbarin klagt erfolgreich gegen Umbau

Eine Nachbarin, die gegen den Umbau einer in der Innenstadt von Bad Salzfluren gelegenen Scheune zu einer Gaststätte mit Außengastronomie geklagt hatte, hatte hiermit vor dem Verwaltungsgericht (VG) Minden Erfolg. Während die Stadt die Umnutzung der denkmalgeschützten Scheune erlaubt hatte, bejahte das VG einen Verstoß gegen das baurechtliche Rücksichtnahmegebot.

Der Klägerin seien die mit dem Betrieb der Außengastronomie verbundenen Lärmbeeinträchtigungen aufgrund der Lage der Außengastronomie im Innenhof hinter ihrem Wohnhaus nicht zuzumuten. Der Abstand der für die Außengastronomie vorgesehenen Fläche bis zur Grundstücksgrenze betrage lediglich vier Meter. Die ersten Tische und Stühle stünden nur circa fünf Meter vom Wohnhaus der Klägerin entfernt.

Weil die Gaststätte mit Außengastronomie als einheitliches Vorhaben beantragt und genehmigt worden sei, sei die Baugenehmigung unabhängig von der Frage aufzuheben gewesen, ob ein Betrieb der Gaststätte ohne die Außengastronomie das Rücksichtnahmegebot einhält, so das VG abschließend.

Verwaltungsgericht Minden, Urteil vom 28.02.2013, 9 K 2755/10, nicht rechtskräftig

Ehe, Familie und Erben

Bei Streit über die Erbfolge kann ein Nachlasspfleger nötig werden

Wenn nicht ohne umfangreiche Ermittlungen festgestellt werden kann, wer von mehreren in Frage kommenden Personen tatsächlich Erbe geworden ist, kann ein Nachlasspfleger bestellt werden. Gleiches gilt auch, wenn zweifelhaft ist, ob ein Erbvertrag wirksam angefochten wurde.

Der im Jahre 1919 geborene und 2010 verstorbene Erblasser schloss mit seiner ersten Frau einen Erbvertrag, in dem sie eine Stiftung als Alleinerbin einsetzten und ein einseitiges Rücktrittsrecht ausschlossen. Ergänzend bestimmten die Eheleute den Sohn des Erblassers als Testamentsvollstrecker.

Im Jahre 2009 heiratete der Erblasser seine 1983 geborene zweite Frau und bestimmte sie mit handschriftlicher letztwilliger Verfügung zu seiner Alleinerbin. Darüber hinaus bestimmte er einen anderen „neuen“ Testamentsvollstrecker „zur Wahrung der Interessen“ seiner zweiten Frau. Des Weiteren ließ er dem Nachlassgericht eine Anfechtungserklärung des mit seiner ersten Frau geschlossenen Erbvertrags übermitteln.

Streitig ist hier, ob der Erblasser den Erbvertrag wirksam angefochten hat. Darüber hinaus ist fraglich, ob er überhaupt noch geschäftsfähig war, als er die Anfechtungserklärung übermitteln ließ. Da hier ohne weitreichende Ermittlungen nicht festgestellt werden kann, ob die Stiftung oder seine zweite Frau Alleinerbin geworden ist, ist der Erbe „unbekannt“ im Sinne von § 1960 Abs. 1 BGB.

Der Bundesgerichtshof entschied: Bei Ungewissheit über die Person des Erben besteht das Bedürfnis nach der Bestellung eines Nachlasspflegers, um das Erbe zu sichern. Auch das Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers ändert in diesem konkreten Fall daran nichts. Die Auswechslung des Testamentsvollstreckers stellt nämlich eine Beeinträchtigung des Vertragserben (die Stiftung) dar, vor allem weil der „neue“ Testamentsvollstrecker ausdrücklich zur „Wahrung der Interessen“ der zweiten Frau eingesetzt wurde. Damit war zu befürchten, dass er das Erbe nicht neutral im Sinne aller in Betracht kommenden Erben verwalten würde.

BGH, Urteil vom 17.7.2012, IV ZB 23/11

Enterbter Schlusserbe: Frei gewordener Erbteil geht an weiteren Schlusserben

Die in einem gemeinschaftlichen Testament als Schlusserbin eingesetzte Tochter erhält den hälftigen Erbteil ihrer als Schlusserbin ausgeschiedenen Schwester, wenn die testierenden Eheleute insoweit keine andere Bestimmung getroffen und die Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments nicht beschränkt haben. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Die beteiligte Tochter und ihre Schwester sind die erstehelichen Kinder des Ehemanns, der in zweiter Ehe mit der Erblasserin verheiratet war. Im Jahr 1977 hatten sich die Eheleute in einem gemeinschaftlichen Testament wechselseitig zu Erben eingesetzt. Zu Schlusserben des zuletzt Versterbenden hatten sie die beiden erstehelichen Töchter des Ehemanns mit jeweils hälftigem Erbteil bestimmt. Zugleich hatten sie angeordnet, dass die Einsetzung als Schlusserbe entfällt, falls nach dem Tod des Vaters der Pflichtteil gefordert wird.

Nachdem die Schwester nach dem Tod des zuerst verstorbenen Vaters im Jahr 1980 ihren Pflichtteil verlangt hatte, schied sie als Schlusserbin aus. Die Erblasserin hat 2006 einen Erbvertrag errichtet, mit dem sie eine vom gemeinschaftlichen Testament abweichende Erbeinsetzung vornahm. Nach ihrem Tod in 2010 stritten die durch das gemeinschaftliche Testament begünstigte Tochter des Ehemanns und die durch den Erbvertrag begünstigte Tochter der Erblasserin um den hälftigen Schlusserbteil der ausgeschiedenen Schwester. Die Tochter des Ehemanns beantragte einen sie als Alleinerbin ausweisenden Erbschein. Das OLG Hamm gab ihr Recht. Der durch das gemeinschaftliche Testament begünstigten Tochter sei der Erbteil ihrer ausgeschiedenen Schwester angewachsen. Dies entspreche dem Willen der Eheleute bei Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments, auf den abzustellen sei. Durch die Erbeinsetzung der Kinder des Ehemanns sei dessen Verwandtschaft der Vorzug vor der weiteren Verwandtschaft der Erblasserin eingeräumt worden. Anhaltspunkte dafür, dass beim Wegfall eines von mehreren Schlusserben eine abweichende Erbfolge gewollt sei, fehlten. Die Erbeinsetzung im gemeinschaftlichen Testament sei auch hinsichtlich der Regelung beim Wegfall eines Schlusserben wechselbezüglich und damit für die Erblasserin nach dem Tode des Ehemanns bindend geworden. Das folge ebenfalls daraus, dass dem



gemeinschaftlichen Testament keine anderweitige Bestimmung zu entnehmen sei. Deswegen habe die Erblasserin die Erbfolge im Erbvertrag nicht anders regeln können.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 27.11.2012, I-15 W 134/12

Nachlassverbindlichkeit: Steuerschulden aus Todesjahr zählen bei der Erbschaftsteuer

Grundsätzlich sind von dem steuerpflichtigen Erwerb anlässlich eines Todesfalls folgende drei verschiedene Arten von Schulden als sogenannte Nachlassverbindlichkeiten mindernd abzugsfähig:

1. Die vom Erblasser herrührenden Schulden, soweit sie nicht mit einem zum Erwerb gehörenden Gewerbebetrieb oder einem Betrieb der Land- und Forstwirtschaft in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Denn dann sind die Schulden bereits in die Bewertung des Betriebsvermögens mindernd eingeflossen.
2. Verbindlichkeiten aus vom Verstorbenen angeordneten Vermächtnissen und Auflagen sowie aus geltend gemachten Pflichtteilen und Erbersatzansprüchen.
3. Kosten der Bestattung des Erblassers, die Kosten für ein angemessenes Grabdenkmal, die Kosten für die übliche Grabpflege mit ihrem Kapitalwert für eine unbestimmte Dauer sowie die Kosten, die dem Erwerber unmittelbar im Zusammenhang mit der Abwicklung, Regelung oder Verteilung des Nachlasses oder mit der Erlangung des Erwerbs entstehen. Für diesen Aufwand wird insgesamt ein Betrag von 10 300 Euro ohne Nachweis abgezogen. Der Pauschbetrag bezieht sich auf den gesamten Erbfall und kann demzufolge auch von mehreren Beteiligten insgesamt nur einmal in Anspruch genommen werden. Sofern der Aufwand höher ausfällt, ist das dem Finanzamt nachzuweisen.

Abzugsfähig als Nachlassverbindlichkeit sind auch die vom Verstorbenen hinterlassenen Steuerschulden. Das gilt nach dem Urteil vom Bundesfinanzhof auch bei der Einkommensteuer für das Kalenderjahr, in dem der Erblasser verstirbt (Az. II R 15/11). Zwar ist dieser Schuldposten zum maßgeblichen Todestag noch nicht entstanden, denn die Einkommensteuer entsteht erst mit Ablauf des Veranlagungszeitraums. Zudem endet die persönliche Steuerpflicht mit dem Tode, sodass die Einkünfte nur für den Zeitraum bis zum Ableben zu ermitteln sind.

Dennoch ist die von den Erben in ihrer Eigenschaft als Gesamtrechtsnachfolger zu leistende, noch vom Erblasser herrührende Einkommensteuer-Abschlusszahlung für das Todesjahr als Nachlassverbindlichkeit abzugsfähig. Hierzu gehören nämlich nicht nur die Steuerschulden, die zum Todeszeitpunkt in der Person des Erblassers bereits rechtlich entstanden waren, sondern auch solche Verbindlichkeiten, die der Verstorbene noch selber – durch die Verwirklichung von Steuertatbeständen – begründet hatte und die erst nach dem Todesjahr entstehen.

Die Richter stimmen insoweit mit der zivilrechtlichen Rechtsprechung überein, wonach Verbindlichkeiten zum Zeitpunkt des Erbfalls noch nicht voll wirksam entstanden sein müssen. Somit ist entscheidend für den Abzug der Steuerschulden als Nachlassverbindlichkeiten, dass der Erblasser in eigener Person – und nicht etwa ein Erbe als Gesamtrechtsnachfolger – steuerrelevante Sachverhalte verwirklicht hat und deshalb für ihn noch eine Steuer entsteht.

Hinweis

Abzugsfähig sind nicht nur die auf die Erben entsprechend der Erbquote entfallenden Abschlusszahlungen für die vom Erblasser herrührende Einkommensteuer, sondern auch die zusätzliche Kirchensteuer und der Solidaritätszuschlag.

Das Urteil hat weit über den entschiedenen Einzelfall hinaus praktische Bedeutung, betont der Bundesfinanzhof. Durch den Abzug der Einkommensteuerschulden als Nachlassverbindlichkeiten hat die Einkommensteuer für das Todesjahr unmittelbare Auswirkung auf die Höhe der festzusetzenden Erbschaftsteuer. Im Falle der Zusammenveranlagung von Eheleuten, von denen ein Ehepartner im Laufe des Jahres verstirbt, ist entsprechend § 270 der Abgabenordnung zu ermitteln, inwieweit die Einkommensteuernachzahlung auf den Erblasser, d.h. auf den vorverstorbenen Ehegatten, entfällt.

Medien & Telekommunikation

SPD-Fraktion will „Cookies“ nur mit Einwilligung

Anbieter von Telemediendiensten sollen sogenannte Cookies nur mit Einwilligung ihrer Kunden auf deren Computern speichern dürfen. Dieses Ziel verfolgt ein von der SPD-Fraktion eingebrachter Gesetzentwurf zur Änderung des Telemediengesetzes (17/8454). Zur Begründung verweist die SPD-Fraktion auf eine EU-Richtlinie, nach der Deutschland verpflichtet gewesen wäre, den Einwilligungsvorbehalt bereits bis spätestens Mai des vergangenen Jahres einzuführen.

Wie die Fraktion weiter schreibt, muss der Diensteanbieter bisher nur über das Setzen von Cookies unterrichten. Vor der durch Cookies ermöglichten Profilbildung sei der Kunde bisher nur durch eine Widerspruchslösung nach dem Telemediengesetz geschützt. Danach könne ein Diensteanbieter zu Zwecken der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Telemedien Nutzungsprofile bei Verwendung von Pseudonymen erstellen, wenn der Kunde nicht widerspreche. Zum Ergebnis der Neuregelung schreibt die Fraktion: „Eine Speicherung von Informationen auf dem Endgerät des Nutzers oder der Zugriff auf Informationen, die bereits im Endgerät des Nutzers gespeichert sind, ist nur gestattet, wenn der Nutzer zuvor eingewilligt hat, und das auf Grundlage von klaren und umfassenden Informationen über den Zweck der Datenverarbeitung gemäß der Datenschutzrichtlinie (1995/46/EG).“

hib-Meldung vom 25.1.2013

Facebook-Gesichtserkennung: Verwaltungsverfahren eingestellt

Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Johannes Caspar, hat seine 2012 gegen die Facebook-Gesichtserkennungsfunktion erlassene Anordnung aufgehoben. Die Anordnung hatte sich gegen die datenschutzrechtlich unzulässige Ausgestaltung der Gesichtserkennung bei Facebook gerichtet. Mittlerweile sei diese Funktion europaweit abgeschaltet worden, so Caspar. Dies habe Facebook plausibel dargelegt.

Auch die angekündigte Löschung der bisher erfassten biometrischen Daten sei von der Hamburger Datenschutzaufsichtsbehörde kontrolliert worden. Hierzu habe Facebook überprüfbare Auszüge aus dem

benutzten Programmcode vorgelegt. Die dabei gewonnenen Erkenntnisse seien zudem vom irischen Datenschutzbeauftragten, der eigene Untersuchungen angestellt hat, bestätigt worden.

Allerdings hat der Hamburgische Datenschutzbeauftragte in Gesprächen mit Vertretern von Facebook darauf hingewiesen, dass umgehend ein neues Verfahren eingeleitet werden würde, wenn die Gesichtserkennung ohne Berücksichtigung der deutschen und europäischen Datenschutzvorgaben erneut eingeführt werden sollte.

Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, PM vom 07.02.2013

Adapter für Nintendo-Konsole: EuGH soll Schutz von Schutzmaßnahmen für Videospiele klären

Der Europäische Gerichtshof soll klären, nach welchen Regeln sich der Schutz technischer Maßnahmen zum Schutz urheberrechtlich geschützter Videospiele richtet. Hierum bittet der Bundesgerichtshof (BGH).

Die Klägerin produziert und vertreibt Videospiele und Videospielekonsolen, darunter die Konsole „Nintendo DS“ und zahlreiche dafür passende Spiele. Die Videospiele werden ausschließlich auf besonderen, nur für die Nintendo-DS-Konsole passenden Speicherkarten angeboten. Die Beklagten boten im Internet Adapter für die Nintendo-DS-Konsole an. Diese Adapter sind den originalen Speicherkarten in Form und Größe genau nachgebildet, damit sie in den Kartenschacht der Konsole passen. Nutzer der Konsole können mit Hilfe dieser Adapter im Internet angebotene Raubkopien der Spiele auf der Konsole verwenden.

Die Klägerin sieht in dem Vertrieb der Adapter einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 95a Absatz 3 des Urhebergesetzes (UrhG). Diese Bestimmung regelt den Schutz wirksamer technischer Maßnahmen, die ihrerseits dem Schutz urheberrechtlich geschützter Werke dienen. Die Klägerin hat die Beklagten auf Unterlassung, Auskunft, Schadenersatz und Vernichtung der Karten in Anspruch genommen.

Der BGH hat das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH vorgelegt. § 95a Absatz 3 UrhG setze eine Richtlinienvorschrift zum Schutz von Maßnahmen zum Schutz urheberrechtlich geschützter Werke fast wörtlich um. Für den Schutz von Maßnahmen zum Schutz von Computerpro-



grammen sehe eine andere EU-Richtlinie und die zu ihrer Umsetzung ergangene Bestimmung des § 69f Absatz 2 UrhG eine besondere, we- niger weitreichende Regelung vor. Der EuGH soll nach dem Willen des BGH jetzt klären, welche Bestimmungen im zugrunde liegenden Fall anzuwenden sind.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 06.02.2012, I ZR 124/11

Firmen müssen bei Facebook im Impressum Farbe bekennen

Firmen (hier ein IT-Dienstleister) sind verpflichtet, auf ihrer Facebook-Fanseite das Impressum anzugeben. Geschieht das nicht, so können sie von Mitbewerbern (im Regelfall durch von ihnen beauftragte Rechts- anwälte) kostenpflichtig abgemahnt werden.

In dem vom Landgericht (LG) Regensburg entschiedenen Verfahren wurde auch darüber gestritten, ob das abmahnende Anwaltsbüro über- haupt berechtigt war, gegen den IT-Dienstleister vorzugehen; denn es wurde festgestellt, dass es haufenweise Abmahnungen verschickt. Das Gericht fand daran aber nichts Unrechtes: Da „die Behörden“ sich um Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht „nicht kümmern“, müssten sich Firmen selbst bemühen.

LG Regensburg, 1 HK O 1884/12

Internetauktion: Verkäufer haftet für nochmaligen Verkauf bereits verkaufter Ware

Wer über eine Internetplattform Waren verkauft und diese nicht lie- fern kann, ist dem Käufer grundsätzlich zu Schadenersatz verpflichtet. Hiergegen kann der Verkäufer sich nicht erfolgreich mit dem Einwand verteidigen, die Waren seien ohne sein Wissen anderweitig verkauft worden. Dies hat das Landgericht (LG) Coburg entschieden und dem Schadenersatzbegehren eines Käufers, der über eine Internetauktions- plattform 10.000 neuwertige Hosen gekauft hatte, entsprochen.

Die Hosen hatte der Käufer für einen Preis von etwas über 20.000 Euro ersteigert. Unmittelbar nach Erteilung des Zuschlags teilte der Verkäuf- er ihm mit, die Ware sei mittlerweile anderweitig verkauft. Man könne nicht mehr liefern. Der Bruder des Verkäufers habe nach einem Was- serschaden die Hosen ohne Kenntnis des Verkäufers weiterverkauft.

Der Kläger wollte, nachdem die Hosen nicht mehr lieferbar waren, etwa 10.000 Euro entgangenen Gewinn ersetzt haben. Er trug vor, dass er die Hosen für 30.000 Euro weiterverkauft hätte.

Seine Klage hatte Erfolg. Durch den Kaufvertrag habe der Verkäufer die Verpflichtung übernommen, aus einem bestehenden Vorrat zu lie- fern, so das LG Coburg. Die eingetretene Unmöglichkeit der Lieferung müsse er auch vertreten. Der Schuldner müsse seinen Geschäftsbe- trieb so organisieren, dass Veräußerungen, die bestehenden Verträgen widersprechen, unterbleiben. Es sei nicht ersichtlich, dass der Beklagte entsprechende Vorkehrungen getroffen habe.

Hinsichtlich des behaupteten entgangenen Gewinns vernahm das LG denjenigen, der die Hosen vom Internetkäufer erwerben wollte. Die- ser Zeuge gab an, dass er bereits mehrmals größere Posten Ware vom Kläger erworben hatte. Daher war das Gericht davon überzeugt, dass dieser Zeuge die Hosen für 30.000 Euro abgenommen hätte. Somit müsse der beklagte Internetverkäufer den Schadenersatz und die Ver- fahrenskosten zahlen.

Landgericht Coburg, Urteil vom 17.09.2012, 14 O 298/12, rechtskräftig

Für „tricksendes“ Kind muss die Mama nicht einstehen

Ruft ein minderjähriges Kind heimlich vom heimischen Festnetzan- schluss einen Auskunftsdienst an, um sich darüber mit verschiedenen Handyanschlüssen verbinden zu lassen (das Kind nannte hier jeweils die Nummern), so hat die Mutter – als Inhaberin des Festnetzes – nicht für die hohen Kosten einzustehen (hier ging es um mehr als 500 € für einen Monat).

Das gelte jedenfalls dann, wenn die Mama beim Festnetzanbieter eine Sperre für Handynummern hat einbauen lassen. Das Handeln des Kindes kann der Mutter nicht zugerechnet werden, denn sie hätte es „auch bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt nicht erkennen und verhindern können“, dass das Kind heimlich telefoniert. Sie habe „zur Wahrung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die ihr zumutbaren geeigneten Vorkehrungen getroffen, um eine von ihr nicht gebilligte Nutzung des Telefons zu unterbinden“, entschied das Landgericht (LG) Münster.

LG Münster, 6 S 25/11

Staat & Verwaltung

Mittagsversorgung in Schulen durch Schulfördervereine

Das Bundesfinanzministerium (BMF) informiert in einer ausführlichen Pressemitteilung über steuerliche Aspekte der Mittagsversorgung an Schulen, die durch Schulfördervereine wahrgenommen werden.

Das Ministerium nimmt unter anderem zur Gemeinnützigkeit Stellung. Schulfördervereine seien dann, wenn sie die Anforderungen des Gemeinnützigkeitsrechts erfüllen, steuerbegünstigt und daher von der Körperschaft- und Gewerbesteuer befreit. Sei ein solcher Verein allerdings wirtschaftlich tätig, seien diese Gewinne nur dann steuerfrei, wenn sie im Rahmen eines Zweckbetriebs erzielt wurden. Können die wirtschaftliche Tätigkeit nicht als Zweckbetrieb eingeordnet werden, unterliege dieser Teil des Vereins der Körperschaft- und Gewerbesteuer, wenn eine Umsatzgrenze von 35.000 Euro überschritten wird. Eine Einrichtung der Wohlfahrtspflege sei zum Beispiel ein solcher Zweckbetrieb. Die Belieferung von Schülern mit Speisen und Getränken im Rahmen der Grundversorgung sei in der Regel als Einrichtung der Wohlfahrtspflege einzuordnen, sodass auch diese Tätigkeit von der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer befreit sei.

Außerdem nimmt das Bundesfinanzministerium ausführlich zur Umsatzbesteuerung der Schulfördervereine Stellung. Die Abgabe von Speisen und Getränken unter anderem in Kindertagesstätten oder Schulen könne derzeit unter den weiteren Voraussetzungen des § 4 Nr. 18 Umsatzsteuergesetz (UStG) umsatzsteuerfrei sein, wenn diese durch gemeinnützige Einrichtungen erfolgt, die einem Wohlfahrtsverband oder deren Untergliederungen als Mitglied angeschlossen sind. Daneben ermögliche § 4 Nr. 23 UStG die umsatzsteuerfreie Abgabe von Speisen und Getränken an Schüler in Schulen. Die Inanspruchnahme der Steuerbefreiung komme aber nur in Betracht, wenn die Verpflegungsleistung durch den Träger der Einrichtung selbst erbracht wird. Dazu müsse er das Essen nicht selbst zubereiten. Die Ausgabe der Schulspeisung müsse aber durch den Schulträger selbst erfolgen. Zum Umsatzsteuersatz führt das Finanzministerium aus, dass Lieferungen von Lebensmitteln grundsätzlich dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von sieben Prozent unterliegen. Dienstleistungen hingegen unterlägen dem allgemeinen Steuersatz von 19 Prozent, auch wenn ein Teil dieser Leistungen aus der Abgabe von Lebensmitteln besteht.

Der Rechtsprechung zufolge liege eine dem allgemeinen Umsatzsteuersatz von 19 Prozent unterliegende sonstige Leistung vor, wenn der leistende Unternehmer neben der Abgabe von Lebensmitteln Dienstleistungen erbringt, die sich von denen unterscheiden, die notwendig mit der Vermarktung der Speisen verbunden sind, und diese Dienstleistungselemente das Lieferelement qualitativ überwiegen. Zu diesen Dienstleistungen gehören laut BMF beispielsweise die Bereitstellung von Tischen und Stühlen sowie die Reinigung des Mobiliars und des benutzten Geschirrs beziehungsweise Bestecks nach dem Verzehr. Erfolge die Abgabe von Speisen in Schulen jedoch durch eine gemeinnützige Körperschaft im Rahmen ihres Zweckbetriebs, komme der ermäßigte Umsatzsteuersatz zur Anwendung. Die Grundversorgung von Schülern mit Speisen und Getränken an Schulen durch gemeinnützige Mensa- oder Schulfördervereine stelle einen steuerbegünstigten Zweckbetrieb nach § 66 der Abgabenordnung dar.

Die ausführliche Mitteilung des Bundesfinanzministeriums steht auf dessen Seiten (www.bundesfinanzministerium.de) zum Abruf bereit. Bundesfinanzministerium, PM vom 28.01.2013

Präimplantationsdiagnostik: Länder stimmen Verordnung nur unter Auflagen zu

Der Bundestag hat 2011 beschlossen, dass die Präimplantationsdiagnostik (PID) in Ausnahmefällen zulässig ist. Damit können Erbkrankheiten bei Embryonen festgestellt werden. Zur Umsetzung des Gesetzes ist eine Verordnung notwendig. Dieser im November 2012 von der Bundesregierung beschlossenen Verordnung hat nun der Bundesrat mit Änderungen zugestimmt. Die Verordnung in der geänderten Fassung wird dem Bundeskabinett zur erneuten Beschlussfassung vorgelegt. Dieses kann die Verordnung nur in Kraft setzen, wenn sie den Forderungen des Bundesrates vollständig entspricht.

Mit dem Gesetz zur Regelung der PID vom 21.11.2011 wurde diese grundsätzlich verboten. Gleichzeitig wurden für die Durchführung pränataler Diagnostiken in Ausnahmefällen sehr hohe Hürden festgelegt. Damit ist keine große Anzahl von Präimplantationsdiagnostiken möglich. Nach dem Gesetz zur Regelung der PID ist diese zulässig, wenn eine diagnostizierte genetische Veranlagung mindestens eines Elternteils vorliegt und/oder sie dazu dient, herauszufinden, ob der Embryo



schwerwiegend geschädigt ist, sodass mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Tot- oder Fehlgeburt zu erwarten ist.

Mit der Verordnung soll sowohl dem Recht von Frauen, die eine PID wünschen, als auch dem Schutz des Embryos in angemessener Weise Rechnung getragen werden. Die Länder haben der Verordnung, die die grundsätzlichen Verfahrensvorgaben zur PID bestimmt, nur mit Auflagen zugestimmt. Sie legten fest, dass kein genereller Anspruch auf Zulassung eines PID-Zentrums besteht. Entscheidend sei vor allem der Bedarf und das öffentliche Interesse. Hierdurch lasse sich eine Konzentration auf wenige Zentren erreichen, was der Qualitätssicherung diene. Zudem fordert der Bundesrat, dass die Ethikkommissionen neben medizinischen Aspekten zwingend auch psychische, soziale und ethische Gesichtspunkte zu berücksichtigen haben und ihre Entscheidungen mit Zweidrittelmehrheit treffen müssen.

Bundesregierung, PM vom 01.02.2013 und Bundesrat, PM vom 01.02.2013

Gewalttätigen Fußballfans darf der Alkohol im Zug entzogen werden

Anhängern eines Fußballvereins kann auf der Bahnfahrt zu einem Auswärtsspiel das Mitführen und Konsumieren von alkoholischen Getränken verboten werden.

Die Bundespolizei darf für eine bestimmte Strecke auf sämtlichen Regionalzügen (hier ging es um den Weg von Rostock nach Dortmund) Glasflaschen und Alkohol untersagen. Das Verbot gelte dann für alle Zugreisenden.

Im entschiedenen Fall sollte verhindert werden, dass Fußballfans – wie in der Vergangenheit geschehen – gegen Polizei, gegnerische Fans, aber auch gegen unbeteiligte Dritte gewalttätig werden, indem unter anderem Flaschen geworfen wurden, wobei Alkohol eine große Rolle spielte.

Schleswig-Holsteinisches OVG, 4 MB 71/12

Vermittlungsvorschlag zum Melderecht: Datenweitergabe an Unternehmen nur bei ausdrücklicher Einwilligung

Einwohnermeldeämter dürfen persönliche Daten der Bürger künftig nur bei ausdrücklicher Einwilligung der Betroffenen an Unternehmen weitergeben. Darauf einigten sich Bund und Länder am 26.02.2013 nach monatelangen Verhandlungen im Vermittlungsausschuss. Der Kompromiss muss von Bundestag und Bundesrat noch bestätigt werden.

Die vom Bundestag im Juni 2012 überraschend beschlossene Widerspruchslösung, die in der Bevölkerung große Proteste ausgelöst hatte, wird nach dem Vorschlag des Vermittlungsausschusses aus dem Gesetz gestrichen. Eine automatische Weitergabe von Meldedaten ist damit nicht mehr möglich.

Bürger können künftig ihre Zustimmung entweder generell der Meldebehörde oder individuell einem einzelnen Unternehmen gegenüber erteilen. Die Ämter sollen stichprobenartig überprüfen, ob entsprechende Einwilligungserklärungen vorliegen. Verstöße werden mit Bußgeldern geahndet.

Der Vermittlungsvorschlag ergänzt zudem die Vorgaben zur Zweckbindung der Auskunft und zum Wiederverwendungsverbot, um die Bürger vor sogenannten Schattenmelderegistern und Adresspooling zu schützen. So darf ein Unternehmen die Meldedaten ausschließlich für den konkreten Zweck verwenden, für dessen Erfüllung sie übermittelt wurden. Das geänderte Gesetz soll im Mai 2015 in Kraft treten.

Bundesrat, PM vom 26.02.2013

Bußgeld & Verkehr

Verkehrsverstoß: Zwillings-eigenschaft schützt nicht vor Fahrtenbuchauflage

Eine Fahrtenbuchaufgabe kann auch dann rechtmäßig sein, wenn der Halter eines Kfz, mit dem ein Verkehrsverstoß begangen wurde, die Unmöglichkeit der Feststellung des Fahrzeugführers nicht zu vertreten hat. Dies zeigt ein vom Verwaltungsgericht (VG) Minden entschiedener Fall.

In einem Anhörungsbogen zu einem Verkehrsverstoß hatte der Kläger angegeben, das Fahrzeug werde auch von seinen beiden Söhnen geführt. Bei diesen handele es sich um eineiige Zwillinge. Die Söhne selbst erklärten, sich zum Zeitpunkt des Verkehrsverstoßes im Fahrzeug befunden zu haben; wer von ihnen das Fahrzeug geführt habe, könne nicht mehr gesagt werden.

Das VG Minden hat entschieden, die Auferlegung eines Fahrtenbuchs sei nicht davon abhängig zu machen, ob der Fahrzeughalter die Unmöglichkeit der Feststellung des Fahrzeugführers nach einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften zu vertreten hat. Die Führung eines Fahrtenbuches könne auch dann angeordnet werden, wenn der Fahrzeughalter an der Feststellung mitgewirkt habe, die gebotenen Ermittlungsbemühungen der Behörde aber dennoch – aus welchen Gründen auch immer – erfolglos geblieben seien.

Verwaltungsgericht Minden, Urteil vom 17.01.2013, 2 K 1957/12, nicht rechtskräftig

Parken vor der Schule ist tabu

Eine Autofahrerin hatte ihren Pkw auf einem Parkstreifen vor einer Grundschule abgestellt. Da dort ein absolutes Halteverbot bestand, wurde ihr Pkw abgeschleppt. Die Parksünderin weigerte sich jedoch, das Knöllchen sowie die Abschleppkosten zu bezahlen, da sie niemanden gefährdet oder behindert habe.

Das Verwaltungsgericht Köln bestätigte das Vorgehen der Ordnungshüter, das den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit entspreche. Auch wenn der Wagen nicht in die Fahrbahn geragt habe, sei das Entfernen zur „Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr“ notwendig gewesen. So wurde die Halteverbotszone eingerichtet, damit auf dem Schulweg befindliche Kinder vom fließenden Verkehr rechtzeitig wahrgenommen

werden können. Insbesondere bei Schulkindern müsse jederzeit mit einem unvorhergesehenen Betreten der Fahrbahn gerechnet werden, was ihrer Unerfahrenheit beziehungsweise ihrer Aufmerksamkeitslenkung auf Mitschüler geschuldet sei – und somit ein Abschleppen auch bei wenig befahrenen Straßen rechtfertigt.

VwG Köln, 20 K 1143/12

Unfallversicherung: Ob nicht angeschnallt oder zugeknallt – kein Problem, aber...

Erleidet ein Arbeitnehmer auf dem Weg von der Arbeit nach Hause alkoholisiert einen Unfall (hier mit 2,8 Promille), so bedeutet das nicht unbedingt, dass die Berufsgenossenschaft für die daraus resultierenden Verletzungen nicht aufkommen müsste.

Es kommt darauf an, was die „allein wesentliche Ursache“ für den Unfall war. Auch ist unbedeutend, ob der Unfall passierte, während der Arbeitnehmer nicht angeschnallt war, weil „verbotswidriges Handeln“ den Versicherungsschutz nicht ausschließt, etwa absolute Fahrunfähigkeit.

Hier wurde der Witwe des Mannes, der bei dem Unfall tödlich verunglückte, jedoch die Witwenrente verweigert, weil kein Ereignis „infolge einer versicherten Tätigkeit“ zu seinem Tod geführt habe. Er war ohne erkennbaren Grund von der Fahrbahn abgekommen, also ohne ein technisches Versagen seines Pkw, ohne widrige Straßenverhältnisse und ohne „andere äußere Einwirkungen“. Damit könne nicht festgestellt werden, dass es „eine versicherte Verkehrsgefahr war, die sich im Abkommen von der Straße verwirklicht“ habe.

BSG, B 2 U 19/11 R

Smartphone-Benutzung beim Autofahren: Rechtslage soll geändert werden

Der Petitionsausschuss des Bundestages spricht sich dafür aus, die geltende Rechtslage hinsichtlich der Benutzung von Smartphones während der Autofahrt zu ändern. Die Abgeordneten beschlossen am 27.02.2013 einstimmig, den darauf abzielenden Teil einer Petition dem Bundesverkehrsministerium „als Material“ zu überweisen und den Fraktionen des Bundestages zur Kenntnis zu geben. Die vom Petenten



erhobene Forderung, künftig zu erlauben, dass Mobiltelefone während der Fahrt in die Hand genommen werden dürfen, wenn sie nicht zum Telefonieren genutzt werden, teilt der Ausschuss jedoch nicht.

In der Petition wird ausgeführt, dass das Telefonierverbot während der Fahrt an sich richtig sei. Mit der gegenwärtigen Regelung würde jedoch die Nutzung von Smartphones „ad absurdum geführt“, schreibt der Petent. Es sei nicht nachvollziehbar, warum man Smartphones nicht in die Hand nehmen dürfe, um etwa das Radio abzustellen oder die Navigationssoftware zu nutzen. Bei einem Tablet-Computer sei dies nicht verboten, da man mit diesem auch nicht telefonieren könne. Das Argument, für die Polizei sei nur schwer nachvollziehbar, ob mit dem Smartphones auch telefoniert worden sei, greift aus Sicht des Petenten nicht. Schließlich lasse sich nachweisen, wann der Nutzer telefoniert habe.

Wie aus der Beschlussempfehlung des Petitionsausschusses hervorgeht, stimmen die Abgeordneten dem Petenten in der Einschätzung zu, dass es für die Verkehrssicherheit keinen Unterschied macht, ob die Nutzung von Zusatzfunktionen, wie etwa der Navigationsfunktion, mit einem Gerät erfolgt, welches das Telefonieren zulässt (Smartphone) oder auch nicht (Tablet-Computer).

Dieser Widerspruch sei auch dem zuständigen Bund-Länder-Gremium bekannt. Dieses habe sich dafür ausgesprochen, § 23 der Straßenverkehrsordnung (StVO) so zu ergänzen, dass künftig Handlungen der Fahrzeugführer, die nicht dem Fahren dienen und unter denen die Verkehrssicherheit leidet, generell ausdrücklich verboten werden sollen. Es sei jedoch schwierig, hier klare rechtliche Abgrenzungen zu finden, heißt es weiter. Der in der Petition vorgetragene Forderung, das ausdrückliche Verbot, Handys während der Fahrt in die Hand zu nehmen, aufzuheben, könne jedoch auch aus Sicht des Bund-Länder-Gremiums „im Interesse der Verkehrssicherheit“ nicht gefolgt werden, heißt es in der Beschlussempfehlung.

Wie der Petitionsausschuss weiter mitteilt, haben sich auch der Deutsche Verkehrsgerichtstag und der Deutsche Verkehrssicherheitsrat für eine Anpassung des § 23 StVO ausgesprochen. Beide Institutionen würden aber empfehlen, vor einer eventuellen Rechtsänderung in einem Forschungsvorhaben belastbare Tatsachen über Ausmaß, Einzelumstände und Auswirkungen, insbesondere hinsichtlich der Unfallrelevanz, zu ermitteln. Das Verkehrsministerium habe daher die Bun-

desanstalt für Straßenwesen, mit einem solchen Forschungsvorhaben beauftragt. Das von dieser vorgestellte Konzept sehe vor, das Bedienen technischer Geräte im Fahrzeug zu verbieten. Bislang fielen darunter auch Navigationssysteme, heißt es weiter. Um deren Nutzung während der Fahrt zu gewährleisten, werde eine entsprechende weiterführende Regelung erarbeitet.

Deutscher Bundestag, PM vom 27.02.2013

Handyverbot beim Autofahren: Gilt auch für Nutzung als Navigationshilfe

Ein Mobiltelefon darf beim Autofahren auch dann nicht aufgenommen oder festgehalten werden, wenn es nur als Navigationshilfe benutzt wird. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm in einer Bußgeldsache entschieden.

Ein 29-Jähriger hatte während einer Fahrt mit seinem Pkw ein Mobiltelefon in der Hand gehalten und auf dieses getippt, um es als Navigationsgerät zu nutzen. Dabei hatte er eine neben ihm befindliche Polizeistreife nicht bemerkt. Gegen die vom Amtsgericht gegen ihn wegen Verstoßes gegen § 23 Absatz 1a Straßenverkehrsordnung (StVO) verhängte Geldbuße von 40 Euro hatte er eingewandt, das in § 23 Absatz 1a enthaltene Verbot erfasse nicht die Benutzung des Mobiltelefons als Navigationshilfe.

Dem ist das OLG, wie schon die Vorinstanz, entgegengetreten. Der Betroffene habe sein Mobiltelefon während der Fahrt in der rechten Hand vor sein Gesicht gehalten und dabei zugleich getippt. Auch wenn er mit dem Gerät nicht telefoniert, sondern dieses nur als Navigationsgerät genutzt habe, sei dies eine gemäß § 23 Absatz 1a StVO verbotene „Benutzung“. Eine solche liege in jeder bestimmungsgemäßen Bedienung des Geräts, mithin auch in dem Abrufen von Navigationsdaten. Nach dem Willen des Gesetzgebers solle die Vorschrift des § 23 Absatz 1a StVO gewährleisten, dass der Fahrzeugführer beide Hände frei habe, um die „Fahraufgabe“ zu bewältigen, während er ein Mobiltelefon benutze. Deswegen sei jegliche Nutzung des Geräts untersagt, soweit das Mobiltelefon in der Hand gehalten werde. Denn dann habe der Fahrzeugführer nicht beide Hände für die Fahraufgabe zur Verfügung. Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 18.02.2013, III-5 RBs 11/13, rechtskräftig

Verbraucher, Versicherung & Haftung

Montagsauto: Nicht bei bloßen Bagatellmängeln

Der Einstufung eines Kfz als sogenanntes Montagsauto mit der Folge, dass ein weiteres Nacherfüllungsverlangen für den Käufer unzumutbar ist, kann es entgegenstehen, wenn die geltend gemachten Mängel lediglich Bagatellprobleme sind, die zwar lästig sind, die technische Funktionsfähigkeit des Kfz aber nicht betreffen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Der Kläger kaufte am 14.06.2008 für 133.743 Euro von der Beklagten ein Wohnmobil, das ihm Ende April 2009 gegen Zahlung des Kaufpreises ausgeliefert wurde. Zwischen Mai 2009 und März 2010 brachte er das Wohnmobil dreimal zur Durchführung von Garantiearbeiten in die Werkstatt der Beklagten. So rügte er am 16.05.2009 zwanzig Mängel (unter anderem Knarren der Satellitenantenne beim Ausfahren, Flecken in der Spüle, schief sitzende Abdeckkappen der Möbelverbinder, lose Stoßstange, Lösen der Toilettenkassette aus der Halterung während der Fahrt). Am 06.08.2009 und am 01.03.2010 rügte er jeweils weitere Mängel.

Am 01.04.2011 erklärte der Kläger – nachdem er zwischenzeitlich weitere Mängel selbst beseitigt hatte und erneut Garantiearbeiten hatte durchführen lassen – den Rücktritt vom Kaufvertrag und rügte das Vorhandensein von fünfzehn Mängeln, deren Beseitigung nach den Erkenntnissen eines von ihm beauftragten Sachverständigen einen Kostenaufwand von 5.464 Euro netto verursachen würde. Die Beklagte wies den Rücktritt zurück und bot die Beseitigung vorhandener Mängel im Wege der Nacherfüllung an. Hiervon machte der Kläger keinen Gebrauch. Er meint, in Anbetracht der vielen Mängel („Montagsauto“) sei der Rücktritt vom Kaufvertrag ohne vorherige Fristsetzung zur Mängelbeseitigung zulässig.

Dem ist der BGH wie schon die Vorinstanzen entgegengetreten. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen bei einem gehäuften Auftreten von Mängeln ein sogenanntes Montagsauto vorliegt, bei dem eine (weitere) Nacherfüllung für den Käufer entbehrlich oder unzumutbar ist, unterliege der wertenden Betrachtung durch den Tatrichter. Ob ein Neufahrzeug im Hinblick auf die Art, das Ausmaß und die Bedeutung der aufgetretenen Mängel als „Montagsauto“ anzusehen ist, beurteile sich dabei danach, ob der bisherige Geschehensablauf aus Sicht eines verständigen Käufers die Befürchtung rechtfertigt, es handele sich um

ein Fahrzeug, das wegen seiner auf herstellungsbedingten Qualitätsmängeln beruhenden Fehleranfälligkeit insgesamt mangelhaft ist und auch zukünftig nicht frei von herstellungsbedingten Mängeln sein wird. Hier aber sei eine Fristsetzung zur Nacherfüllung nicht unzumutbar. Der Umstand, dass innerhalb eines vergleichsweise kurzen Zeitraums zahlreiche Mängel aufgetreten sind, verliere aufgrund anderer bedeutsamer Aspekte entscheidend an Gewicht. Insbesondere handele es sich nach der revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Wertung des Berufungsgerichts bei der weitaus überwiegenden Anzahl der vom Kläger beanstandeten Mängel um bloße Bagatellprobleme, die nicht die technische Funktionstüchtigkeit des Fahrzeugs, sondern dessen Optik und Ausstattung betreffen und denen das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei lediglich „Lästigkeitswert“ beigemessen habe, so der BGH abschließend.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 23.01.2013, VIII ZR 140/12

Sturz im Doppelschleplift: Geschädigte Skifahrerin erleidet nach abweichenden Angaben zum Unfallhergang Niederlage vor Gerichten

Richter können bei der Beurteilung eines Sachverhalts ihre eigene Sachkunde oder Kenntnisse von Örtlichkeiten in die Entscheidung mit einbeziehen. Darüber hinaus ist es für die Partei in einem Prozess ungünstig, wenn sie ihre Angaben (mehrfach) im Hinblick auf das erstrebte Ziel verändert und anpasst. Dieses Fazit zieht das Landgericht (LG) Coburg aus einem Verfahren, in dem es um die Frage der Haftung bei einem Sturz im Doppelschleplift ging.

Die Klägerin und der Beklagte waren mit einem Doppelschleplift in einem Skigebiet gefahren. Während der Fahrt kam es zu einem Sturz beider Parteien. Danach fuhr die Klägerin mindestens noch einmal mit dem Lift nach oben und von dort wieder herunter. Sie behauptet, der Beklagte habe den Sturz und dadurch einen Bruch in ihrem Handgelenk verursacht, und verlangte mindestens 10.000 Euro Schmerzensgeld und über 5.600 Euro weiteren Schadenersatz.

Am Anfang des Prozesses hatte die Klägerin behauptet, der Beklagte habe sich hinter ihr vorbeigedrängelt. Sie sei beim Anfahren mit dem Lift deshalb so überrascht gewesen, dass sie gestürzt sei. Später gab sie an, der Beklagte sei schräg vor ihr mit seinen Skiern in der Liftspur und



sogar auf ihren Skienden gestanden. Deshalb sei es zum Sturz gekommen. Letztlich gab sie an, dass der Beklagte den Skiunfall dadurch verursacht habe, dass er sich gegen ihren Willen in den Lift gedrängt habe. Die Klägerin vermochte das LG Coburg von ihren Angaben nicht zu überzeugen. Das Gericht vernahm als Zeugen den Mann, der den Skifahrern die Schlepliftbügel zureichte. Dieser vermochte keine der Versionen der Klägerin zu bestätigen. Das LG überzeugte die Angaben der Klägerin auch deshalb nicht, weil diese während des Prozesses mindestens drei verschiedene Versionen des Unfallhergangs präsentierte. Auch einen Verstoß des Beklagten gegen die allgemeinen Verhaltensregeln des internationalen Skiverbandes FIS konnte das Gericht nicht feststellen. Das LG hielt es auch für möglich, dass es zu einem weiteren Sturz oder sonstigem Unfallereignis gekommen war, bei dem sich die Klägerin verletzt haben könnte. Nach dem Sturz der beiden Parteien sei sie zumindest noch einmal mit dem Lift die Skipiste hinauf und anschließend abgefahren.

Die Klägerin zog gegen das Urteil ohne Erfolg vor das OLG Bamberg. Dort strebte sie die Einholung eines Sachverständigengutachtens an. In diesem sollte geklärt werden, dass es dem Beklagten unmöglich wäre, innerhalb der von der Klägerin angegebenen acht Sekunden neben ihr eine ordnungsgemäße Stellung einzunehmen. Im zuständigen Senat des OLG waren zwei von drei Richtern jedoch selbst alpine Skifahrer. Diese hielten es aus eigener Sachkunde sehr wohl für möglich, innerhalb von acht Sekunden in eine ordnungsgemäße Position im Schleplift zu gelangen. Dazu kam, dass einer der beiden Richter selbst regelmäßig am Schleplift des Unfallortes Neukirchen Ski fährt. Dieser wusste, dass es sogar Kindern möglich ist, ordnungsgemäß in die Liftspur innerhalb des von der Klägerin angegebenen Zeitintervalls zu gelangen. Deshalb holte das OLG kein Sachverständigengutachten ein und wies darauf hin, dass die mehrfache Änderung der Angaben durch die Klägerin durchgreifende Zweifel an ihrer Glaubwürdigkeit begründet.

Oberlandesgericht Bamberg, Beschluss vom 06.11.2012, 6 U 38/12

Tödlich endender Beißvorfall: Anlein- und Maulkorbzwang rechtens

Ein Hund, der einen anderen Hund angreift und so beißt, dass der andere Hund an den Verletzungen stirbt, stellt als bissiger Hund eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar. Die behördliche Anordnung eines Anlein- und Maulkorbzwanges ist in einem solchen Fall ebenso gerechtfertigt wie die Anordnung, den Hund durch einen Chip zu kennzeichnen. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Trier in einem Eilverfahren entschieden.

Der freilaufende Hund des Antragstellers hatte einen anderen Hund, der an der Leine ausgeführt wurde, unvermittelt angegriffen und sich in ihm verbissen. Der Antragsteller vermochte seinen Hund nur mit Mühe und großer Kraftanstrengung von dem angegriffenen Hund zu trennen. Der angegriffene Hund erlag seinen Verletzungen. Daraufhin stufte die für den Vorfall zuständige Verbandsgemeinde Konz den Hund als gefährlich im Sinne des Landesgesetzes über gefährliche Hunde (LHundG) ein und ordnete für den Hund einen Anlein- und Maulkorbzwang sowie eine Kennzeichnungspflicht durch Chip an. Außerdem bestimmte die Verbandsgemeinde, dass der Hundebesitzer einen Sachkundenachweis vorlegen muss. Alle diese Maßnahmen wurden für sofort vollziehbar erklärt.

Der Antragsteller begehrte gegen diese ordnungspolizeiliche Verfügung einstweiligen Rechtsschutz. Der Antrag hatte keinen Erfolg. Der Hund des Antragstellers habe sich aufgrund des in den Akten dokumentierten Beißvorfalls als bissig im Sinne des LHundG erwiesen, so das VG. Er stelle damit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar. Dies rechtfertige sowohl seine Einstufung als bissiger Hund als auch die übrigen Maßnahmen. Denn nur so sei eine effektive Gefahrenabwehr gewährleistet. Die Maßnahmen stellten sich mit Blick auf die Schwere des Vorfalls auch als verhältnismäßig dar.

Verwaltungsgericht Trier, Beschluss vom 16.01.2013, 1 L 1740/12.TR

Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

Salzgrotte: Werbung mit Heilkraft unzulässig

Werbeaussagen, nach denen der Aufenthalt in einem künstlich mit Salz ausgekleideten Raum mit einer Linderung von körperlichen Beschwerden verbunden ist, sind irreführend und zu unterlassen. Denn die Heilkraft sei wissenschaftlich nicht belegt worden, so das Oberlandesgericht (OLG) Hamm.

Die Beklagte unterhält künstlich mit Salz ausgestattete Räumlichkeiten, die sie als „Salzgrotte“ und „Salzkraft-Werk“ bezeichnet. Sie bietet Verbrauchern den Aufenthalt in den Räumen an. In ihrem Internetangebot wirbt sie unter anderem mit der Heilkraft des Grottenaufenthalts und mit der positiven Wirkung desselben in Bezug auf bestimmte Krankheiten. Gegen diese Art der Werbung schritt ein Verband ein, der die Interessen von Konkurrenten der Beklagten vertritt.

Das OLG Hamm gab dem Verband Recht. Die beanstandeten Aussagen, die einen Gesundheitsbezug hätten, seien eine irreführende Werbung im Sinne des Heilmittelwerbegesetzes (HWG). Eine nach dieser Vorschrift unzulässige Werbung liege insbesondere dann vor, wenn Verfahren oder Behandlungen therapeutische Wirkungen beilegen würden, die sie nicht hätten. Auf dem Gebiet des Gesundheitswesens trage der Werbende die Verantwortung für die objektive Richtigkeit seiner Angabe.

Für die vom klagenden Verband bestrittene Richtigkeit ihrer Aussagen habe die Beklagte keine ausreichenden wissenschaftlichen Nachweise erbracht. Durch die Aussagen habe sie den Besuchern in gesundheitlicher Hinsicht vorteilhafte Wirkungen versprochen, die wissenschaftlich nicht belegt seien.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 04.10.2012, I-4 U 124/12, rechtskräftig

Werbeprospekt: Firma und Anschrift des Anbieters müssen richtig mitgeteilt werden

Der Werbeprospekt eines Unternehmens muss seinen im Handelsregister eingetragenen Firmennamen und die Firmenanschrift richtig wiedergeben. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden. Das beklagte Unternehmen betreibt eine bundesweit tätige Baumarktkette. In einem Werbeprospekt hatte es zwar Adresse, E-Mail-Adresse

und Telefonnummern der beworbenen Baumarktfilialen aufgeführt, es aber versäumt, auf ihren im Handelsregister eingetragenen Firmennamen und die Adresse ihrer Verwaltung hinzuweisen. Dies hatte der klagende Verband von Versandhandelsunternehmen beanstandet und wettbewerbsrechtlich Unterlassung verlangt.

Das OLG Hamm hat den Unterlassungsanspruch des klagenden Verbandes bestätigt. Die Werbung der Beklagten sei unzulässig, weil die Beklagte ihren Informationspflichten nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nicht genügt habe. Hiernach habe ein Werbeprospekt die Identität und Anschrift des anbietenden Unternehmens anzugeben. Hierzu müssten der im Handelsregister eingetragene Firmenname einschließlich der Rechtsform sowie die Anschrift des Hauptsitzes oder der Verwaltung mitgeteilt werden. Diese Angaben seien notwendig, damit ein Verbraucher im Fall eines Rechtsstreits mit dem Unternehmen die Beklagte zutreffend bezeichnen könne. Es reiche nicht aus, wenn er sich die entsprechenden Angaben anderweitig, zum Beispiel über eine Internetseite der Beklagten, selbst beschaffen könne.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 30.10.2012, I-4 U 61/12, rechtskräftig

Nespresso-Kapseln genießen keinen Patentschutz

Nachgeahmte Nespresso-Kapseln dürfen vertrieben werden, ohne dass dabei darauf hingewiesen werden muss, dass sie für Nespresso-Maschinen nicht geeignet sind. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf in zwei Eilverfahren entschieden.

Die Schweizer Firma Nestec ist Inhaberin eines für Nespresso-Kaffeemaschinen genutzten Patents. Sie hat Lizenzen an verschiedene Unternehmen vergeben, die die Kaffeemaschinenmodelle und die Originalkapseln produzieren. Die beiden beklagten Schweizer Firmen vertreiben – ohne von der Klägerin hierzu lizenziert worden zu sein – Kaffeekapseln für die Nespresso-Kaffeemaschinen. Diese bieten sie zum Preis von 29 Cent je Kapsel und damit um sechs bis zehn Cent günstiger als die Originalkapseln an.

Die Klägerin wehrt sich gegen den Vertrieb der nachgeahmten Kapseln. Die beiden Konkurrenzunternehmen verletzen ihr Patent. Die Beklagten dürften die Fremd-Kapseln nur mit dem Hinweis „Nicht geeignet



für Nespresso-Maschinen" vertreiben. Das Landgericht (LG) Düsseldorf hat am 16.08.2012 entschieden, dass keine Patentverletzung der beiden Firmen gegeben sei (4b O 81/12 und 4b O 82/12).

Das OLG hat die Entscheidungen bestätigt. Die Verwendung von Fremd-Kapseln sei vom Patentschutz nicht umfasst, weil die erfinderische Leistung sich nur in der Technik der Kaffeemaschinen widerspiegele, nicht aber im Aufbau und der Gestaltung der Kapseln. Die Eilentscheidungen sind rechtskräftig. Die beiden Hauptsacheverfahren sind derzeit bei dem LG Düsseldorf anhängig.

Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteile vom 20.02.2013, I-2 U 72/12 und I-2 U 73/12, rechtskräftig

Schüßler-Salze dürfen nicht als „sanfte Begleiter in der Schwangerschaft“ beworben werden

Die Werbeaussage, wonach Schüßler-Salze „sanfte Begleiter in der Schwangerschaft“ sind, ist irreführend und zu unterlassen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden und damit eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Dortmund bestätigt. Die Werbung war in der Deutschen Hebammenzeitschrift vom beklagten Unternehmen veröffentlicht worden.

Die zu beanstandende Werbeaussage beinhalte auch aus Sicht der angesprochenen fachkundigen Hebammen ein falsches Wirkungversprechen, so das OLG. Beworben würden registrierte homöopathische Arzneimittel, bei denen das eigentliche Anwendungsgebiet wie zum Beispiel der Bereich einer Krankheit, in dem das Arzneimittel wirken solle, nicht genannt werden dürfe, um eine Irreführung zu vermeiden. Für diese Mittel dürfe dann erst recht nicht mit einem umfassenderen Einsatzbereich – einen solchen stelle die Schwangerschaft dar – geworben werden.

In Bezug auf die Schwangerschaft werde mit der Werbeaussage der Eindruck erweckt, dass die genannten Mittel schonend und dauerhaft positiven Einfluss speziell für die Schwangeren entfalten könnten, die Krankheiten oder Beschwerden aus dem Anwendungsbereich der in Frage stehenden Mittel aufwiesen. Der Eindruck sei falsch, weil die Wirkung der beworbenen Arzneimittel nicht wissenschaftlich gesichert sei. Es bestehe die Gefahr, dass Hebammen den Schwangeren im Vertrauen auf die Werbeangabe zur Einnahme des beworbenen

homöopathischen Arzneimittels rieten. Das halte die Schwangere möglicherweise von der Befragung ihres Arztes oder von der Einnahme angeblich mehr belastender, aber besser helfender Präparate ab.

Oberlandesgericht Hamm, Entscheidung vom 13.12.2012, I-4 U 141/12, rechtskräftig

Floating-Umsätze unterliegen Regelsteuersatz

Die Umsätze aus dem Anbieten von „Floating“, bei dem Kunden in speziellen Kapseln in Salzwasserbädern schweben, unterliegen dem Regelsteuersatz von 19 Prozent. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Unternehmer nachweist, dass die Leistung als medizinische Heilbehandlung erbracht wird und damit ein Heilbad vorliegt, das Heilzwecken dient, entschied das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg.

Es stellt zugleich klar, dass es für die Gewährung des ermäßigten Steuersatzes nicht ausreicht, wenn die Leistung „ihrer Art nach“ eine medizinische Heilbehandlung ist, soweit sie gleichzeitig im Wellnessbereich und zur Steigerung des allgemeinen Wohlbefindens genutzt werden kann. Vom Floating gehe nicht in jedem Fall eine heilsame Wirkung aus. Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 23.07.2012, 9 K 2780/09

„Stillschweigende“ Vertragsverlängerung darf nicht „still versteckt“ werden

Will ein Unternehmer eine Werbeanzeige im Internet einen Monat lang platzieren und wählt er dafür den Button „Basis-Anzeige wählen“ mit der Angabe der Laufzeit „1 Monat“, so braucht er nicht damit zu rechnen, dass sich der Vertrag stillschweigend verlängert, wenn er nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gekündigt worden ist.

So entschied vom Amtsgericht Minden, das die Verlängerung als „überraschende Klausel“ – und damit für unwirksam erklärte. Der Besteller konnte nämlich den entsprechenden Hinweis gar nicht mehr lesen, als er den „Bestell-Button“ gedrückt hatte; er war in den „Verbraucherinformationen“ an anderer Stelle versteckt. Nach Ansicht des Gerichts hätte aber auf die kostenpflichtige Verlängerung „während des Bestell-Vorgangs“ hingewiesen werden müssen.

AmG Minden, 22 C 463/12