

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 12/2012

## Vorsorgeaufwendungen

Neuregelung zu steuerlicher Berücksichtigung  
verfassungsgemäß

## Zivilprozess

Kosten nicht ohne Weiteres absetzbar

## Steuerrecht

Länder planen Vereinfachungen



Sehr geehrte Mandanten,

im Koalitionsvertrag hatten Union und FDP versprochen, die Zahl der Nichtanwendungserlasse zu reduzieren. Das hat sich anschließend leider nicht bewahrheitet. Umso schneller reagierte die Verwaltung und erkannte zur Freude von Aktionären und GmbH-Gesellschaftern bemerkenswert flott ein Urteil an: Der BFH hatte entschieden, dass Schuldzinsen auch dann noch Werbungskosten bei den Kapitaleinkünften sind, wenn die mit Kredit finanzierten Aktien oder GmbH-Anteile längst verkauft sind, aber der Erlös nicht ausreichte, um das Darlehen komplett zu tilgen.

Doch das Glücksgefühl dauerte nur kurz. Denn bei der Abgeltungssteuer ist der Abzug von Werbungskosten ausgeschlossen, auch verbliebener Finanzierungsaufwand fällt unter den Tisch. Zwar gibt es die Option, statt der Abgeltungssteuer die tarifliche Einkommensteuer zu wählen. Trotzdem verpuffen die Rest-Schuldzinsen zum Großteil, weil das Wahlrecht nur so lange gilt, wie der Anleger seine Anteile hält. Wird beispielsweise im Dezember 2012 ein geringer Verkaufspreis für GmbH-Anteile realisiert, aber ein hoher Kreditrestsaldo, kann sich der Finanzierungsaufwand nur noch für 1/12 des Jahres auswirken, und ab dem Jahreswechsel ist mangels Besitz schon Schluss.

Da ist es nicht verwunderlich, dass der Fiskus eine für Steuerzahler positive Entscheidung ausnahmsweise zügig anwendet und damit das Koalitionsversprechen einhält: Denn diese Freigiebigkeit bleibt ohne nennenswerten fiskalischen Effekt.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Axel Nährlich  
Steuerberater

Steuerberatung Nährlich  
Breiteweg 109, 39179 Barleben  
Telefon: 03920360011 | Telefax: 039203-60409  
[www.stb-naehrlich.de](http://www.stb-naehrlich.de) | [info@stb-naehrlich.de](mailto:info@stb-naehrlich.de)

# Inhalt

## Hinweis:

Die Informationen in diesem Mandantenbrief wurden sorgfältig ausgewählt und zusammengestellt. Doch beachten Sie bitte, dass dieser Service weder eine Beratung ersetzt, noch einen Beratervertrag darstellt. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir keine Gewährleistung für die Richtigkeit oder Aktualität der hier wiedergegebenen Informationen übernehmen. Bei einem Rechts- oder Steuerproblem vereinbaren Sie deshalb einen Termin in unserer Kanzlei. Nur hier erhalten Sie eine verbindliche Beratung, die auf Ihr persönliches Problem bezogen ist.

## Alle Steuerzahler 4

- Vorsorgeaufwendungen: Neuregelung zu steuerlicher Berücksichtigung verfassungsgemäß
- Zivilprozess: Kosten nicht ohne Weiteres absetzbar
- Steuerrecht: Länder planen Vereinfachungen
- Zivilprozess: Rechtsbehelfsbelehrung wird eingeführt

## Unternehmer 6

- Falschangabe eines Gläubigers im Insolvenzverfahren kann falsche Verdächtigung sein
- Straßenbaugeschädigte Gewerbetreibende: Überbrückungshilfen kommen nur bei Existenzgefährdung in Betracht
- Aufrechnung im Insolvenzverfahren: Bundesfinanzhof ändert Rechtsprechung

## Kapitalanleger 8

- Kapitalertragsteuer: Bei Widerruf der Anrechnungsbescheinigung andere Beweismittel vorlegen
- Vermögensteuer: Bundesländer arbeiten an der Wiedererhebung
- Kapitaleinnahmen: Banken rücken Börsenverluste nur bis Mitte Dezember raus

## Immobilienbesitzer 10

- Steuerbegünstigte Handwerkerleistungen enden nicht an der Grundstücksgrenze
- Feuerbeschau: Muss Vermieter angekündigt werden
- Mieteinkünfte: Langjährige Renovierung spricht für Liebhaberei
- Betriebskostenabrechnung: Vermieter darf eigene Arbeitsleistungen ansetzen

## Angestellte 12

- Geldwerter Vorteil: Steuerpflicht mit der Ausgabe von verbilligten Job-Tickets

- Wechsel zu Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft: Vereinbarung bei Umgehung der Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs unwirksam
- Arbeitszeitvorgaben des Entleihers können Anspruch auf Arbeitszeitverringerung nicht entgegengehalten werden

## Familie und Kinder 14

- Einkommensteuer: Keine Herabsetzung wegen nachträglich festgesetztem Kindergeld
- Alleinerziehende: Steuer-Entlastungsbetrag entfällt mit der Hochzeit
- Private Kinderkrippe: Stadt Mainz muss Kosten tragen
- Elternbeiträge für Kindergartenjahr: Können bei Zurückstellung vom Schulbesuch nachgefordert werden

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Ein-Euro-Job: Wird nur bei Anwesenheit bezahlt
- Betriebsrat kann durch Beratungsunternehmen wegen Honorars in Anspruch genommen werden
- Zertifizierte Altersvorsorgeverträge: Verteilung von Abschluss- und Vertriebskosten

## Bauen & Wohnen 18

- Schulhof darf auch nachmittags genutzt werden
- Mangel der Mietwohnung bei erneutem Auftreten wieder anzeigen
- Gastherme in Mietwohnung muss für mindestens 41 Grad heißes Badewasser sorgen
- Mietrecht: Mehrmaliges Kündigen erübrigt die Abmahnung

## Ehe, Familie & Erben 20

- Elternunterhalt: Keine uneingeschränkte Heranziehung der Kinder
- Erbschaftsteuer wird nur noch vorläufig festgesetzt
- Lohnsteuerklassen III und V: Antrag auf getrennte Veranlagung ist erlaubt

- Vorlage des Erbscheins ist nicht zwingend

## Medien & Telekommunikation

22

- Ist der Fahrer nicht zu erkennen, hilft auch das Kennzeichen nicht weiter
- Weiterleiten auf andere Internetseiten kann umsatzsteuerpflichtiges Leistungsangebot sein
- Presserecht: Die Tagesschau darf nur sendernah übers Internet informieren
- Illegales Filesharing: Eltern haften nicht immer für ihre Kinder!
- Rundfunkgebühren: Internetfähige PCs kosten auch Nichthörer

## Staat & Verwaltung

24

- Fahrgastrechte: EU-Parlament will Schlupflöcher schließen
- Gerichtskosten: Anforderung vor Abschluss des Verfahrens möglich
- Bezüge von Reservisten bleiben komplett steuerfrei
- Organspende: Entscheidungslösung tritt in Kraft

## Bußgeld & Verkehr

26

- Kfz-Haftpflichtversicherung: Nichteheliche werden wie Eheleute von Ersatzansprüchen verschont
- Rückwärtsfahren auf Parkplatz: Bei Kollision haften beide Fahrzeugführer
- Reißverschlussprinzip gilt nur bei Wegfall einer Fahrspur, nicht bei bloßem Hindernis

- Ticketsteuer wird nicht erhöht
- Die Bahn haftet bei Unfall auf eisglattem Bahnsteig
- Fernreisen künftig auch mit Linienbussen möglich

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Mangelhafte Sommerreifen: Nachbesserungsmöglichkeit stets einzuräumen
- Fluggäste können bei erheblich verspäteten Flügen Ausgleichsleistung beanspruchen
- Ferienhaus im Ausland mangelhaft: Verbraucher kann Reiseveranstalter vor deutschen Gerichten verklagen
- Außereuropäischer Anschlussflug verspätet: Kein Anspruch aus Fluggastrechtereverordnung

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Autoverglaser darf Kunden keinen verdeckten Nachlass in Höhe der Kasko-Selbstbeteiligung gewähren
- BGH begrenzt Umfang der Nachbesserung bei mangelhaften Waren
- Wettbewerbsrecht: Wer mit "test" wirbt, muss "Butter bei die Fische" tun...
- Lebensmittelrecht: Wein ist auch mit wenig Säure nicht "bekömmlich"
- Ladenbetreiber: Verkehrssicherungspflicht ja, Gefährdungshaftung nein

# Alle Steuerzahler

## Vorsorgeaufwendungen: Neuregelung zu steuerlicher Berücksichtigung verfassungsgemäß

Die Neuregelung zur steuerlichen Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen in § 10 des Einkommensteuergesetzes (EStG) in der ab 01.01.2010 geltenden Fassung ist verfassungsgemäß. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg entschieden. Mit der Neuregelung hatte der Gesetzgeber auf einen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) reagiert, nachdem das bis dahin geltende Recht verfassungswidrig war. Das FG hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsache die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Der nichtselbstständig tätige Kläger war – mit Komfortversorgung – privat kranken- und pflegeversichert und erhielt die Hälfte der hierfür aufzubringenden Gesamtprämie als steuerfreien Arbeitgeberzuschuss. Das Finanzamt behandelte – der genannten Vorschrift entsprechend – den gesamten Arbeitgeberzuschuss so, als ob er auf die Aufwendungen zur Basisversorgung entfallen sei. Der Kläger wandte sich an das FG und macht geltend, dass der Zuschuss des Arbeitgebers zwischen der Basisversorgung und der Komfortversorgung aufzuteilen sei. Der von ihm selbst gezahlte Beitragsanteil für die Basisversorgung sei deswegen höher als vom Finanzamt berücksichtigt. Weil die Basisabsicherung nach der Rechtsprechung des BVerfG existenznotwendig sei und deswegen steuerfrei bleiben müsse, stehe ihm ein um 275 Euro höherer Sonderausgabenabzug zu. Die typisierende Zuordnung des gesamten Arbeitgeberzuschusses zur Basisversorgung durch das Gesetz sei verfassungswidrig, zumal sie auch gegen den Gleichheitssatz verstoße. Das FG hat die Klage abgewiesen. In der Streitfrage, die für den einzelnen Steuerpflichtigen jeweils nur eine überschaubare, für den Fiskus wegen der Vielzahl der Betroffenen indes beträchtliche Auswirkung hat, entschied es, dass die Verminderung des Sonderausgabenabzugs für die private Krankenversicherung der Basisversorgung um die Arbeitgeberzuschüsse auch insoweit verfassungsgemäß ist, als diese auf die Komfortversorgung entfallen.

Die gesetzliche Neuregelung verstoße nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Bei Betrachtung von vier Vergleichsgruppen – Selbstständige und Gewerbetreibende, gesetzlich pflichtversicherte Nichtselbstständige, freiwillig gesetzlich versicherte Nichtselbstständige und schließlich privat versicherte Nichtselbstständige wie der Kläger

– zeige sich, dass der Nachteil, den der Kläger sich aus der fraglichen Bestimmung errechne, kompensiert sei, wenn auch die Vorteile berücksichtigt würden, die privat versicherte Arbeitnehmer aus sonstigen Vorschriften hätten – etwa dass der Arbeitgeber gegebenenfalls auch Beiträge für die Komfortversorgung zu zahlen habe und diese Zahlungen steuerfrei seien. Wegen der zulässigen und sogar gebotenen Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Vorschriften werde auch gegen das sich aus dem Grundgesetz abzuleitenden Prinzip der Steuerfreiheit des Existenzminimums („subjektives Nettoprinzip“) nicht verstoßen. Im Übrigen läge selbst bei isolierter Betrachtung des geltend gemachten Nachteils wegen seiner Geringfügigkeit keine Verfassungswidrigkeit vor.

Finanzgericht Hamburg, 3 K 144/11

## Zivilprozess: Kosten nicht ohne Weiteres absetzbar

Zivilprozesskosten sind bei der Einkommensteuer nicht ohne Weiteres als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg entschieden. Es weicht damit von der seit 2011 geänderten Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) zu den Grundsätzen der Abzugsfähigkeit ab. Das FG hat die Revision zum BFH zugelassen.

Der Kläger hatte 1993 die Gesellschaftsanteile an einer in der ehemaligen DDR enteigneten Kommanditgesellschaft erworben und sich Rückübertragungsansprüche abtreten lassen. Allerdings waren die Vermögensgegenstände der Gesellschaft bereits 1991 vom damaligen Betreiber veräußert worden. Seine Zivilklage gegen die Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) auf Zahlung des Veräußerungserlöses und einer Entschädigung blieb erfolglos, weil der Kläger den von ihm behaupteten Verkehrswert des Unternehmens nicht nachweisen konnte. Weil das Finanzamt seine Prozesskosten von rund 5.000 Euro weder als Betriebsausgaben noch als außergewöhnliche Ausgaben berücksichtigte, zog er vor das FG.

Dieses hat seine Klage abgewiesen. Bei den Kosten handele es sich nicht um Betriebsausgaben. Der Zivilprozess sei nicht betrieblich veranlasst gewesen, weil eine Rückübertragung des Unternehmens von vornherein ausgeschlossen gewesen sei.



Die Kosten seien auch keine außergewöhnliche Belastung im Sinne des Einkommensteuergesetzes. Außergewöhnliche Belastungen seien private Aufwendungen, die ausnahmsweise steuerlich zu berücksichtigen sind, weil sie zwangsläufig und notwendig sind. Die Prozesskosten des Klägers seien nicht zwangsläufig gewesen. Er habe die Ansprüche gegen die BvS freiwillig erworben und damit auch freiwillig das Risiko übernommen, ob die Ansprüche durchgesetzt werden können, gegebenenfalls durch eine Klage. Ein Zusammenhang mit dem notwendigen Lebensbedarf des Klägers und seiner Familie sei nicht erkennbar.

Mit der Entscheidung weicht das FG ausdrücklich von der aktuellen Rechtsprechung des BFH ab. Der BFH hatte seine frühere ständige Rechtsprechung, dass bei Kosten eines Zivilprozesses eine Vermutung gegen die Zwangsläufigkeit spreche, mit Urteil vom 12.05.2011 (VI R 42/10) aufgegeben. Zivilprozesskosten seien grundsätzlich zwangsläufig, weil der Bürger wegen des staatlichen Gewaltmonopols seine Ansprüche nicht selbst, sondern nur über die Einschaltung der Gerichte durchsetzen dürfe. Etwas Anderes gelte nur für den, der sich mutwillig oder leichtfertig auf einen Prozess eingelassen habe.

Diese Rechtsprechungsänderung war laut FG Hamburg auf geteiltes Echo gestoßen. Das Bundesfinanzministerium habe die Anwendung der Entscheidung des BFH durch die Finanzverwaltung am 20.12.2011 durch einen sogenannten Nichtanwendungserlasses unterbunden.

Das FG Hamburg schließt sich den Kritikern der BFH-Rechtsprechung an. Bei der Frage nach der Zwangsläufigkeit eines Zivilprozesses dürfe nicht außer Acht bleiben, ob auch das den Prozess auslösende Ereignis für den Steuerpflichtigen zwangsläufig gewesen sei. Andernfalls würden Prozesskosten in höherem Maße berücksichtigt als andere privat veranlasste Aufwendungen, so das FG. Außerdem äußerte es Bedenken, ob es angesichts der Vielgestaltigkeit und der möglichen rechtlichen und tatsächlichen Komplexität von Zivilprozessen überhaupt praktikabel ist, dass die Finanzverwaltung die Erfolgsaussichten eines Zivilprozesses im Rahmen der Veranlagung überprüft.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 24.09.2012, 1 K 195/11

### Steuerrecht: Länder planen Vereinfachungen

Die Länder Schleswig-Holstein, Rheinland-Pfalz, Hessen und Bremen werden dem Bundesrat den Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Ver-

einfachung des Steuerrechts 2013 (Steuervereinfachungsgesetz 2013) zuleiten. Die Vereinfachung soll die Bürger entlasten, aber auch den steuerbürokratischen Aufwand und damit verbundene Kosten in der Finanzverwaltung reduzieren.

Konkret geht es um elf Vereinfachungsmaßnahmen. Diese sehen sowohl Mehr- als auch Mindereinnahmen vor und sind insgesamt aufkommensneutral. Geplant ist die Anhebung des Arbeitnehmer-Pauschetrags um 130 Euro auf 1.130 Euro, die Erhöhung der Pauscheträge für behinderte Menschen und die Einführung einer Pauschale von 100 Euro monatlich für das häusliche Arbeitszimmer. Dagegen sollen Aufwendungen für Handwerkerleistungen steuerlich nur noch berücksichtigt werden, soweit sie einen Sockelbetrag von 300 Euro jährlich übersteigen. Auch sollen Unterhaltsleistungen in das Ausland an höhere Auflagen geknüpft werden.

Neben der Vereinfachung geht es laut Finanzministerium Schleswig-Holstein auch um Steuergerechtigkeit und Steuersystematik. Mitnahmeeffekte, Steuergestaltungsmöglichkeiten und unsystematische Ausnahmetatbestände würden reduziert.

Finanzministerium Schleswig-Holstein, PM vom 25.10.2012

### Zivilprozess: Rechtsbehelfsbelehrung wird eingeführt

Bürger werden künftig auch im Zivilprozess über Form, Frist und zuständiges Gericht für ein Rechtsmittel unterrichtet. Der Bundestag hat entsprechende Neuregelungen beschlossen. Ziel ist es nach Angaben des Bundesjustizministeriums, Bürgern die Orientierung im gerichtlichen Instanzenzug zu erleichtern. Auch sollen unzulässige Rechtsbehelfe vermieden werden. Auf diese Weise werde der Rechtsschutz des Einzelnen im gesamten Zivilprozess verbessert, so das Ministerium.

Eine Rechtsbehelfsbelehrung sei allerdings nur in Verfahren notwendig, in denen die Bürger ihre Angelegenheiten selbst vertreten können. Sei anwaltliche Vertretung vorgeschrieben, gelte das nicht, weil der Anwalt seinen Mandanten über die Anfechtungsmöglichkeiten unterrichten wird.

Bundesjustizministerium, PM vom 09.11.2012

# Unternehmer

## Falschangabe eines Gläubigers im Insolvenzverfahren kann falsche Verdächtigung sein

Wer als Gläubiger gegenüber einem Insolvenzgericht wider besseres Wissen behauptet, sein Schuldner sei zahlungsunfähig, kann sich wegen falscher Verdächtigung strafbar machen. Dies betont das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz. Denunzierter Betroffener eines Insolvenzverfahrens könne dabei nicht nur eine natürliche Person, sondern auch eine juristische Person, zum Beispiel eine Gesellschaft, sein.

Der Angeklagte stellte im Juli 2010 vor dem Amtsgericht (AG) einen Insolvenzantrag gegen eine Gesellschaft. Dabei soll er wider besseres Wissen behauptet haben, die Gesellschaft könne seiner Firma ein Darlehen nicht zurückzahlen und sei zahlungsunfähig. Gegen den Angeklagten erging im Juli 2011 ein Strafbefehl, gegen den er Einspruch einlegte. In der Folge hat ihn das AG vom Vorwurf der falschen Verdächtigung freigesprochen. Die dagegen gerichtete Berufung der Staatsanwaltschaft verwarf das Landgericht (LG) als unbegründet. Es lehnte eine Verurteilung des Angeklagten mit der Begründung ab, das Insolvenzverfahren sei nicht als behördliches Verfahren im Sinne der Strafvorschrift des § 164 Absatz 2 Strafgesetzbuch (StGB) anzusehen. Nach dieser Vorschrift macht sich strafbar, wer über einen anderen wider besseres Wissen eine Behauptung aufstellt, die geeignet ist, ein behördliches Verfahren oder eine andere behördliche Maßnahme gegen ihn herbeizuführen oder fort dauern zu lassen.

Die gegen die Entscheidung des LG eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft hatte Erfolg. Das OLG hob den Freispruch auf und verwies die Sache zurück. Nach Ansicht des OLG hat der Angeklagte mit seiner schriftlichen Mitteilung, die Gesellschaft könne das Darlehen nicht zurückzahlen und sei damit zahlungsunfähig, bewusst eine falsche Behauptung gegenüber einem Gericht aufgestellt. Diese Behauptung sei geeignet gewesen, ein Insolvenzverfahren gegen die Gesellschaft herbeizuführen. Dieses Insolvenzverfahren stelle auch ein behördliches Verfahren im Sinne des § 164 Absatz 2 StGB dar, da in einem Insolvenzverfahren eine staatliche Stelle dem Bürger als dem davon Betroffenen hoheitlich gegenüber trete. Dem Schuldner oblägen weitgehende Auskunft- und Mitwirkungspflichten, das Insolvenzgericht könne Sicherungs- und Sanktionsmaßnahmen anordnen.

Denunzierter Betroffener eines Insolvenzverfahrens könne dabei auch eine juristische Person sein. Die Einleitung eines Insolvenzverfahrens gegen eine Gesellschaft könne mit erheblichen wirtschaftlich nachteiligen Auswirkungen verbunden sein. Potentielle Vertragspartner würden von Geschäften mit der denunzierten Firma abgehalten, was gegebenenfalls zum Ruin des Unternehmens führen könne. Wer solche wirtschaftlichen Folgen wider besseres Wissen in Schädigungsabsicht verfolge, habe sich daher strafrechtlich zu verantworten.

Da eine Verurteilung grundsätzlich nicht auf die Feststellungen in einem freisprechenden Urteil gestützt werden kann, war es dem OLG verwehrt, den Angeklagten selbst zu verurteilen. Deswegen hat es die Sache an das LG zurückverwiesen.

Oberlandesgericht Koblenz, Urteil vom 15.10.2012, 2 Ss 68/12

## Straßenbaugeschädigte Gewerbetreibende: Überbrückungshilfen kommen nur bei Existenzgefährdung in Betracht

Das Land Berlin muss Überbrückungshilfen für straßenbaugeschädigte Gewerbetreibende nur zahlen, wenn der Betroffene durch Baumaßnahmen in seiner Existenz gefährdet wird. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin entschieden. Gegen das Urteil ist der Antrag auf Zulassung der Berufung an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg möglich.

Die Klägerin betreibt seit 1992 im Prenzlauer Berg eine Apotheke. Die Berliner Verkehrsbetriebe (BVG) führten in den Jahren 2009 bis 2011 Baumaßnahmen am Viadukt der U-Bahnlinie 2 durch. Dadurch kam es im Bereich der Apotheke zu Lärmbelastungen, zur Sichtbehinderung aufgrund von Bauvorhängen und zur Sperrung eines ansonsten für Fußgänger freien Durchlasses. Diese mussten einen Umweg in Kauf nehmen, wenn sie die Apotheke der Klägerin erreichen wollten.

Die Klägerin beantragte im Januar 2011 bei der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Forschung Hilfen wegen erheblicher Umsatzeinbußen, die sie auf die Baumaßnahmen zurückführte und mit 0,04 Prozent bezifferte. Die Behörde lehnte die Zahlung ab. Die Billigkeitsleistung werde nur gewährt, wenn Gewerbetreibende von außergewöhnlichen Straßenbaumaßnahmen über ein zumutbares Maß



hinaus beeinträchtigt würden und dadurch existenzgefährdende Umsatzrückgänge erlitten.

Das VG hat diese Rechtsauffassung bestätigt. Nach den Richtlinien für straßenbaugeschädigte Gewerbetreibende in Berlin könne eine Überbrückungshilfe nur solchen durch außergewöhnliche Straßenbaumaßnahmen beeinträchtigten Gewerbetreibenden gewährt werden, die hierdurch existenzgefährdende Umsatzrückgänge erlitten hätten. Existenzgefährdend seien Umsatzrückgänge nur dann, wenn aus den verbleibenden Einnahmen der Geschäftstätigkeit der Lebensunterhalt nicht mehr gedeckt werden könne und dafür auch keine weiteren Einkünfte zur Verfügung stünden. Ferner sei erforderlich, dass die Beeinträchtigungen nicht durch eigenes Verhalten vermieden oder gemildert werden könnten. Da die Klägerin die Rückgänge hier zum großen Teil durch die Einnahmen aus der Belieferung einer Pflegeeinrichtung habe ausgleichen können, habe der Beklagte die finanzielle Unterstützung zutreffend versagt.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 12.10.2012, VG 20 K 189.11

### **Aufrechnung im Insolvenzverfahren: Bundesfinanzhof ändert Rechtsprechung**

Gerät ein Steuerpflichtiger in Insolvenz, besteht für das Finanzamt oftmals nur dann eine aussichtsreiche Möglichkeit, offene Umsatzsteuerforderungen aus der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu realisieren, wenn es seine Forderungen gegen Zahlungsansprüche des betreffenden Unternehmens (etwa aus Vorsteuerüberhängen in anderen Veranlagungszeiträumen) aufrechnen kann. Die Insolvenzordnung (InsO) lässt eine solche Aufrechnung im Insolvenzverfahren (und damit eine abgesonderte Befriedigung eines Insolvenzgläubigers) zwar grundsätzlich zu. Sie verbietet sie jedoch, soweit der Insolvenzgläubiger dem Schuldner erst nach Eröffnung des Verfahrens etwas schuldig geworden ist.

Das war nach der bisherigen, langjährigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) dann nicht der Fall – eine Aufrechnung also zulässig –, wenn der Anspruch des Steuerpflichtigen zwar steuerrechtlich erst während des Insolvenzverfahrens entstanden war, jedoch auf dem Ausgleich einer vor Verfahrenseröffnung erfolgten Steuerfestsetzung beruhte, insbesondere etwa einer Umsatzsteuerberichtigung wegen

Uneinbringlichwerden des Entgelts. Der BFH hat jetzt diese bisher durch die dem Steuerrecht eigentümliche besondere Verknüpfung von Umsatzsteuerfestsetzung und Umsatzsteuerberichtigung (§ 17 Abs. 2 des Umsatzsteuergesetzes – UStG –) gerechtfertigte Rechtsprechung aufgegeben. Eine Aufrechnung sei nur dann zulässig, wenn der Berichtigungstatbestand schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingetreten ist, wie es bei der Berichtigung von Vorsteuerbeträgen zu Lasten des Insolvenzschuldners häufig der Fall sein wird (VII R 29/11).

Im Streitfall wurde jedoch eine Berichtigung der Umsatzsteuer zu Gunsten des insolventen Unternehmers deshalb erforderlich, weil dessen Geschäftspartner (nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens des Unternehmers) ebenfalls in Insolvenz geraten, das von diesem geschuldete Leistungsentgelt also uneinbringlich geworden war. Gegen den dadurch ausgelösten Umsatzsteuererstattungsanspruch des Unternehmers darf das Finanzamt Insolvenzforderungen nicht verrechnen.

In einem weiteren Urteil vom gleichen Tag (VII R 44/10) hat der BFH erkannt, einer Entscheidung über die Zulässigkeit einer während des Insolvenzverfahrens erklärten Aufrechnung bedürfe es dann nicht, wenn Forderung und Gegenforderung im selben Besteuerungszeitraum entstanden und deshalb nach der Rechtsprechung des V. Senats des BFH (Urteil vom 24.11.2011, V R 13/11) gegeneinander zu verrechnen seien (sogenannte Saldierung gemäß § 16 UStG). Hier seien die Aufrechnungsverbote des § 96 InsO nicht zu beachten. Da diese Saldierung in einem Steuerfestsetzungsbescheid nicht mehr vorgenommen werden könne, wenn vor Ablauf des betreffenden Steuerjahres das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, greife jene Verrechnung gleichsam automatisch. Ein Streit über die Zulässigkeit einer zuvor vom Finanzamt erklärten Aufrechnung sei damit erledigt.

Bundesfinanzhof, Urteile vom 25.07.2012, VII R 44/10 und VII R 29/11

# Kapital- anleger

## Kapitalertragsteuer: Bei Widerruf der Anrechnungsbescheinigung andere Beweismittel vorlegen

Wird die Kapitalertragsteueranrechnungsbescheinigung von dem ausstellenden Kreditinstitut widerrufen, obliegt es dem Steuerpflichtigen, die Erhebung der Kapitalertragsteuer auf Dividenden- beziehungsweise Dividendenkompensationszahlungen anhand anderer geeigneter Beweismittel nachzuweisen. Dies betont das Finanzgericht (FG) Hessen.

Die Antragstellerin betreibt ein Unternehmen, das die Verwaltung eigener Vermögenswerte zum Gegenstand hatte. Von 2006 bis 2008 tätigte sie Geschäfte mit marktgängigen dividendenberechtigten Aktien deutscher Aktiengesellschaften, die überwiegend im DAX 30 und vereinzelt in M-DAX gelistet waren. Die Aktien wurden kurz vor beziehungsweise am Tag der jeweiligen Hauptversammlung „cum dividende“ gekauft und kurz nach der Dividendenzahlung wieder verkauft. Dazu hatte die Antragstellerin einer Bank, die zugleich ihre Konten- und Wertpapierdepots führte, einen schriftlichen Auftrag zur Ausführung von Wertpapier- und Derivatgeschäften erteilt.

Die Bank bescheinigte der Antragstellerin in den Jahressteuerbescheinigungen für die Streitjahre zunächst den Einbehalt der Kapitalertragsteuer auf Dividendenerträge. Nachdem das Finanzamt daraufhin Körperschaftsteuerbescheide erlassen hatte, erließ es im Zuge einer Betriebsprüfung bei der Antragstellerin für 2006 bis 2008 geänderte Anrechnungsverfügungen. Darin wurde die Anrechnung der Kapitalertragsteuer gemäß § 130 Absatz 2 Nr. 3 Abgabenordnung (AO) zurückgenommen, was zur Rückforderung der Anrechnungsbeträge nebst Festsetzung von Zinsen in erheblicher Höhe führte, weil die Bank zwischenzeitlich die Jahressteuerbescheinigungen widerrufen hatte.

Das Hessische FG lehnte den Antrag der Antragstellerin auf Aussetzung der Vollziehung der geänderten Anrechnungsverfügungen für 2006 bis 2008 ab. Es entschied, dass die Voraussetzungen für eine Änderung der Anrechnungsbescheide vorgelegen hätten. Denn die Antragstellerin habe durch ihre Angaben in den Steuererklärungen und durch die vorgelegten Bescheinigungen zu Unrecht den Eindruck erweckt, dass anrechenbare Kapitalertragsteuer vorliege, um die die Körperschaftsteuerschuld zu mindern sei.

Finanzgericht Hessen, 4 V 1661/11

## Vermögensteuer: Bundesländer arbeiten an der Wiedererhebung

Im Verlauf der letzten Jahrzehnte sind hohe Einkommen und Vermögen in den meisten EU- und OECD-Ländern steuerlich entlastet worden, so auch in Deutschland. In diesem Zeitraum sind die Unternehmens- und Vermögenseinkommen deutlich gestiegen, während die Lohnneinkommen weit weniger starke Zuwächse aufwiesen. Gleichzeitig hat die Konzentration der Vermögensverteilung stark zugenommen. Im internationalen Vergleich werden Vermögen in Deutschland niedrig besteuert. Das Aufkommen sämtlicher vermögensbezogener Steuern beträgt rund 0,9 Prozent im Verhältnis zum Bruttoinlandsprodukt. Das ist weniger als die Hälfte der Durchschnittsbelastung der OECD- oder der EU-Staaten.

Vor diesem Hintergrund teilt die Finanzbehörde Hamburg am 17. Oktober 2012 mit, dass sich die Finanzministerien von Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein derzeit intensiv mit der Ausgestaltung einer wiederbelebten Vermögensteuer in Deutschland beschäftigen. Die Zielsetzung besteht zum einen in der Korrektur der immer ungleicheren Vermögensverteilung in Deutschland und zum anderen in der Verbesserung der strukturellen Einnahmehasis der Länderhaushalte.

Mit einem Gutachten zu den Aufkommens- und Verteilungswirkungen einer wiederbelebten Vermögensteuer wurde das Deutsche Institut für Wirtschaftsforschung Berlin (DIW) beauftragt, das auf diesem Gebiet über eine langjährige Expertise verfügt. Die Berechnungen des DIW beziehen sich auf ein Modell einer Vermögensteuer, das eine verkehrswertnahe Bewertung aller Vermögensarten bei einem einheitlichen Steuersatz von 1 Prozent vorsieht. Grundlage der Berechnung ist ein persönlicher Freibetrag in Höhe von 2 Mio. Euro für Ledige und 4 Mio. Euro für Verheiratete. Mit diesem Freibetrag wird zugleich der Verwaltungs- und Bürokratieaufwand für Bürger, Unternehmen und Verwaltung in Grenzen gehalten.

Das DIW hat am 17. Oktober die Ergebnisse seiner Berechnungen vorgelegt. Die Berechnungen zeigen, dass eine Vermögensteuer von 1 Prozent unter den genannten Bedingungen ein Aufkommen von rund 11,5 Mrd. Euro erzielen würde. Die Berechnungen des DIW berücksichtigen



Ausweich- und Anpassungsreaktionen der Steuerpflichtigen bei der Vermögensteuer sowie bei den Ertragsteuern und nehmen erhebliche Abschläge für Schätzunsicherheiten vor. Der Steuer unterlägen dem DIW zufolge bundesweit rund 300.000 – jeweils rund die Hälfte natürliche und juristische – Personen. Die Erhebungskosten (Folgekosten auf Seiten der Steuerpflichtigen und der Verwaltung) belaufen sich auf 1,8 Prozent des erzielten Aufkommens und liegen damit unter dem, was in der öffentlichen Diskussion bisweilen dargestellt wird.

Die Berechnungen des DIW zeigen, dass die Einführung einer zielgenauen Vermögensteuer möglich ist, die tatsächlich sehr reiche Personen in Deutschland trifft. Das Einkommen stünde für dringend notwendige Investitionen zugunsten von Bildung und öffentlicher Infrastruktur in Deutschland zur Verfügung. Die Beratungen der Finanzministerien der Länder zur wiederbelebten Vermögensteuer sind noch nicht abgeschlossen, überlegt wird u. a. noch die Höhe der Freibeträge und die Behandlung des Betriebsvermögens. Ziel ist dann, einen Gesetzentwurf zur Vermögensteuer in den Bundesrat einzubringen.

#### Hinweis

*Nach dem am 10.10.2012 veröffentlichten Beschluss ist die fast vollständige steuerliche Freistellung beim Erben und Schenken von betrieblichem Vermögen nach Ansicht des Bundesfinanzhofs verfassungswidrig. Diese Beanstandungen zum privilegierten Betriebsvermögen bei der Erbschaftsbesteuerung wirken auf die künftige Vermögensteuer. Denn bei einer Wiedereinführung ist, wie oben aufgeführt, geplant, Betriebsvermögen zu begünstigen.*

### Kapitaleinnahmen: Banken rücken Börsenverluste nur bis Mitte Dezember raus

Dem Finanzamt können über die Einkommensteuererklärung 2012 im laufenden Jahr angefallene rote Börsenzahlen nur dann gemeldet werden, wenn das Kreditinstitut hierüber eine Bescheinigung gestellt hat. Diesen offiziellen Beleg gibt es aber nur, wenn der Kunde bei seiner Hausbank spätestens bis zum 15. Dezember einen Antrag stellt. Dies ist nach Paragraph 43a Absatz 2 Einkommensteuergesetz eine Aus-

schlussfrist. Wird der Termin versäumt, wandern die aufgelaufenen negativen Kapitaleinnahmen automatisch ins Folgejahr und stehen dort auf der Ebene der Kreditinstitute als Verrechnungspotential zur Verfügung.

Für Anleger ist allerdings nicht generell ratsam, die Verluste vom Institut abzufordern. Das lohnt nämlich nur, wenn von anderen Banken positive Kapitalerträge zur Verrechnung vorliegen. Dann kann der abgeforderte Verlust beispielsweise die Zinsen aus dem Konto von einer anderen Bank ausgleichen, und das Finanzamt erstattet insoweit die bereits einbehaltene Abgeltungsteuer. Sofern der abgeforderte Verlust höher als die positiven Kapitaleinnahmen des Jahres ausfällt, kann der Anleger ihn nicht wieder auf die Bank übertragen. Er wird auf der Ebene des Finanzamts so lange konserviert, bis in den Folgejahren positive Kapitaleinnahmen anfallen. Da Verluste nicht anteilig beantragt werden können, sollten sich Sparer ganz genau überlegen, ob sie ein Minus für die Einkommensteuererklärung 2012 abrufen oder bei der Bank zum Ausgleich für Erträge ab 2013 stehen lassen sollten.

Auslöser dieser Besonderheit ist die Systemumstellung seit Neujahr 2009. Negative Kapitaleinnahmen fließen bei der jeweiligen Bank in den sogenannten Verlustverrechnungstopf. Hierüber wird das Minus dann mit positiven Erträgen verrechnet. Verbleibt ein Verlust, wandert der automatisch ins Folgejahr. Dabei gibt es für rote Zahlen mit Aktien einen besonderen Verlustverrechnungstopf II, weil dieses Minus nur Gewinne mit Aktien ausgleichen darf. Beide Töpfe werden vorgetragen, sofern sie der Kunde sie nicht abfordert. Das kann er getrennt beantragen, sodass beispielsweise der Verlustverrechnungstopf II bei der Bank verbleibt, weil es keine entsprechenden Gewinne mit Aktien gibt. Dann nimmt das Institut den Minusbetrag nur aus dem allgemeinen Verlustverrechnungstopf I heraus und startet ihn 2013 wieder bei Null. Sofern Anleger in 2012 Spekulationsverluste mit ihrem alten Depotbestand von Silvester 2008 eingefahren haben, fließt das Minus nicht in den Verlustverrechnungstopf. Diese negativen Beträge können nicht mehr wie früher in der Anlage SO zur Steuererklärung deklariert werden und stehen dann zur Verrechnung bereit. Denn hierfür gibt es Bestandsschutz, und ein zu versteuerter Spekulationsgewinn kann nicht mehr anfallen, da die ehemalige Jahresfrist längst ausgelaufen ist. Da Gewinne Steuerfrei bleiben, fallen Verluste unter den Tisch.

# Immobilien- besitzer

## Steuerbegünstigte Handwerkerleistungen enden nicht an der Grundstücksgrenze

Die Steuerermäßigung für Handwerkerleistungen ist auch dann zu gewähren, wenn die Arbeiten nicht ausschließlich auf dem Grundstück des Steuerpflichtigen, sondern teilweise auf öffentlichem Straßenland erbracht werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg entschieden. Allerdings existiert in diesem Bereich eine Vielfalt unterschiedlicher Rechtsprechung. Deswegen hat das Gericht die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen, die dort unter dem Aktenzeichen VI R 56/12 anhängig ist.

Die Kläger lebten in einem eigenen Einfamilienhaus, das durch einen Brunnen mit Trinkwasser versorgt und dessen Abwasser über eine Grube entsorgt wurde. Der zuständige Zweckverband schloss das Grundstück an zentrale Anlagen der Trinkwasserversorgung und Abwasserentsorgung an. Die Kosten dafür hatten die Kläger zu tragen, die dafür die Steuerermäßigung für Handwerkerleistungen begehrten. Das Finanzamt versagte die Steuerbegünstigung.

Das FG gab den Klägern hingegen Recht. Es sah die Anschlussarbeiten als nicht trennbare einheitliche Leistung für das Grundstück der Kläger an, die auch insoweit begünstigt seien, als sie auf dem anliegenden Straßenstück ausgeführt wurden. Nicht hinderlich sei es auch, dass es sich bei dem Hausanschluss um eine hoheitliche Maßnahme handle. Die einschlägige Vorschrift, § 35a des Einkommensteuergesetzes, stelle allein auf die Art der Leistung ab, nicht aber darauf, ob es sich um privat beauftragte oder von einem Hoheitsträger veranlasste Arbeiten handle.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15.08.2012, 7 K 7310/10

## Feuerbeschau: Muss Vermieter angekündigt werden

Die nicht öffentlich zugänglichen Teile privater Anwesen dürfen zur Feuerbeschau, die der Feststellung brandgefährlicher Zustände dient, nicht ohne Vorankündigung betreten werden. Dies hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) entschieden.

Das Verwaltungsgericht München hatte die Landeshauptstadt München in der Vorinstanz verpflichtet, es zu unterlassen, die Mietshäuser der Klägerin ohne vorherige Terminabstimmung zwecks Feuerbeschau

zu betreten. Der BayVGH meint, ohne Ankündigung beeinträchtige das Betreten von Bereichen der Mietshäuser, die der Öffentlichkeit nicht frei zugänglich seien, das Grundrecht der Klägerin als Vermieterin auf Unverletzlichkeit der Wohnung.

Durch dieses Grundrecht seien neben der Privatwohnung auch Betriebs- und Geschäftsräume geschützt, zu denen insbesondere auch Treppenhäuser zählten. Für die Grundrechtsbeeinträchtigung durch eine unangekündigte Feuerbeschau in diesen Bereichen gebe es keine Rechtsgrundlage. Die Klägerin sei gegenüber der Behörde gesetzlich nur verpflichtet, die betreffenden Bereiche ihres Anwesens nach vorheriger Ankündigung zugänglich zu machen. Die Behörde sei allerdings nicht dazu verpflichtet, im Vorfeld einen Termin abzustimmen.

Der BayVGH hat die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Hiergegen kann Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht eingelegt werden.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 02.10.2012, 10 BV 09.1860

## Mieteinkünfte: Langjährige Renovierung spricht für Liebhaberei

Wird eine sanierungsbedürftige Mietimmobilie über Jahre hinweg renoviert, spricht dies gegen das Ziel, aus dem Objekt Einkünfte erzielen zu wollen. Daher lassen sich die angefallenen Aufwendungen nicht von der Steuer absetzen, so das Finanzgericht Düsseldorf in einem aktuellen Urteil (Az. 16 K 261/08 E). Bei leer stehenden Gebäuden sind vorab entstandene Werbungskosten ohne Einnahmen nämlich nur dann abziehbar, wenn der Hauseigentümer dem Finanzamt die ernsthaften Vermietungsbemühungen belegen kann. Allerdings nutzt dieser Nachweis bei einem Leerstand von zehn Jahren im zugrunde liegenden Urteilsfall nichts mehr. Hier spricht nach Auffassung der Richter alleine schon die Dauer gegen eine Vermietungsabsicht. Diese muss nämlich durch die zielgerichtete Durchführung der Renovierungsarbeiten erkennbar werden.

Bei einer sanierungsbedürftigen Immobilie kann die Einkünfteerzielungsabsicht erst dann angenommen werden, wenn der Hauseigentümer zielgerichtet darauf hinwirkt, durch Beseitigung der baulichen Mängel einen vermietbaren Zustand zu erreichen. Bloße Vorberei-



tungsmaßnahmen wie Entrümpelungs- und Entsorgungsarbeiten sind für sich betrachtet nicht geeignet und insbesondere dann nicht, wenn die Maßnahmen in Eigenregie erfolgen. Denn zeigt sich aufgrund bislang vergeblicher oder gar nicht vorhandenen Vermietungsbemühungen, dass für das Gebäude, so wie es derzeit baulich gestaltet ist, kein Interesse am Markt besteht, und ist die Immobilie deshalb nicht vermietbar, so muss zum Nachweis der fortbestehenden Vermietungsabsicht zielgerichtet darauf hingewirkt werden. Denkbar sind dabei auch bauliche Umgestaltungen, durch die ein vermietbarer Zustand des Objekts erreicht werden soll. Bleibt der Eigentümer hingegen untätig und nimmt den Leerstand auch in Zukunft weiter hin, spricht dieses Verhalten gegen den endgültigen Entschluss, zu vermieten, oder sogar für die Aufgabe der Einkünfteerzielungsabsicht.

Ähnlich hat sich der Bundesfinanzhof bereits in mehreren Urteilen geäußert, wenn es einem Immobilienbesitzer nicht gelingt, einen Nutzer für seine Wohnung zu finden. Kann er gegenüber dem Finanzamt seine Vermietungsanstrengungen nicht nachweisen, lassen sich die laufenden Aufwendungen nicht mehr von der Steuer absetzen. Die Bemühungen müssen als Faustregel konkret dazu führen, einen besseren vermietbaren Zustand der Immobilie zu erreichen, um mehr Interessenten anzulocken. Bleibt der Hausbesitzer untätig und nimmt den Leerstand hin, spricht das gegen eine bestehende Einkünfteerzielungsabsicht und für Liebhaberei und hat zur Folge, dass Werbungskosten nicht abgezogen werden können.

#### Hinweis

*Anlaufverluste im gewerblichen Bereich können steuerlich berücksichtigt werden, wenn zu Beginn der Tätigkeit ein schlüssiges Betriebskonzept erstellt wird, wodurch auf Dauer positive Einkünfte erzielt werden können und der Plan realistisch erscheint. Diese Grundsätze gelten entsprechend auch für die Mieteinkünfte. Fehlt es aber von vornherein an konkreten Vermietungsbemühungen und wird nichts gegen einen langen Leerstand unternommen, mangelt es bereits von Anfang an an dem endgültigen Entschluss, zu vermieten.*

In vergleichbarer Weise haben auch mehrere andere Finanzgerichte, etwa aus Niedersachsen (Az. 11 K 12069/08) und Berlin-Brandenburg (Az. 7 K 3007/05 B sowie 7 K 3007/05) entschieden, dass die bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend gemachten Werbungskostenüberschüsse aufgrund fehlender Einkünfteerzielungsabsicht nicht abziehbar sind, wenn ein Grundstückseigentümer bereits über mehrere Jahre Renovierungsarbeiten an einem Grundstück selbst durchführt, der Entschluss zur Vermietung aber in absehbarer Zeit mangels zielgerichteter Durchführung der Renovierungsarbeiten nicht erkennbar geworden ist.

#### Betriebskostenabrechnung: Vermieter darf eigene Arbeitsleistungen ansetzen

Der Vermieter darf eigene Sach- und Arbeitsleistungen in der Betriebskostenabrechnung ansetzen. Er kann dabei die Kosten zugrunde legen, die bei Erbringung der Leistungen durch einen Dritten entstanden wären. Dies geht aus einem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) hervor. Der Beklagte ist Mieter einer Wohnung der Klägerin. Die Parteien streiten über die Positionen „Gartenpflege“ und „Hausmeister“ in der Abrechnung der Betriebskosten. Darin sind nicht die der Vermieterin durch den Einsatz eigenen Personals tatsächlich entstandenen Kosten eingesetzt, sondern fiktive Kosten eines Drittunternehmens (ohne Mehrwertsteuer). Die Klage der Vermieterin auf Zahlung hatte letztlich Erfolg.

Der BGH verweist auf die Regelung in § 1 Absatz 1 Satz 2 der Betriebskostenverordnung. Danach habe die Klägerin die Hausmeister- und Gartenpflegearbeiten, die von ihrem Personal erbracht worden seien, nach den fiktiven Kosten abrechnen dürfen, die bei Erbringung der Leistungen durch einen Dritten entstanden wären. Die Regelung solle die Abrechnung für den Vermieter vereinfachen und gelte für natürliche und juristische Personen. Die Klägerin habe die angesetzten fiktiven Kosten ausreichend dargelegt, indem sie ein detailliertes Leistungsverzeichnis über die anfallenden Arbeiten sowie das darauf beruhende Angebot eines Unternehmens vorgelegt hat.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 14.11.2012, VIII ZR 41/12

# Angestellte

## Geldwerter Vorteil: Steuerpflicht mit der Ausgabe von verbilligten Job-Tickets

Fahrtkostenzuschüsse, die der Arbeitgeber zu den Aufwendungen des Arbeitnehmers für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mit öffentlichen Verkehrsmitteln leistet, sind in vollem Umfang lohnsteuerpflichtig. Insoweit stellt auch die kostenlos oder verbilligt abgegebene Fahrkarte für den Verkehrsverbund steuerpflichtigen Arbeitslohn dar. Bei der Überlassung einer Jahreskarte fließt der geldwerte Vorteil bereits im Zeitpunkt der Überlassung des Tickets zu. Hierbei ist nicht von Bedeutung, dass nach den Zahlungsmodalitäten mit den Verkehrsbetrieben der Arbeitgeber die Zuschüsse nicht jährlich, sondern monatlich zahlt, so das Urteil vom Finanzgericht Rheinland-Pfalz (Az. 3 K 2579/09).

Der Besteuerung können Angestellte aber ausweichen, indem sie die Freigrenze für Sachbezüge von monatlich 44 Euro in Anspruch nehmen. Ist der Vorteil nicht höher, bleibt das verbilligte Job-Ticket ohne Steuerlast, selbst wenn die Angestellten es nur privat verwenden. Diese Freigrenze wirkt sich in der Regel aber nur bei der Überlassung einer Monatskarte aus, weil der Jahres-Abopreis und der Rabatt vom Betrieb meist höher ausfallen und der geldwerte Vorteil die 44-Euro-Freigrenze regelmäßig überschreiten wird.

Die Richter begründen ihre Entscheidung damit, dass eine Einnahme dann als steuerlich zugeflossen gilt, wenn der Empfänger die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die Güter erlangt hat. Dies erfolgt bei einer Jahresnetzkarte mit Überlassung zur Nutzung, auch wenn sie für einen längeren Zeitraum als einen Monat gilt. Denn der Abgabepreis für die jeweiligen Nutzer ist in der Regel auf den Jahreszeitraum kalkuliert worden. Auch wenn der zu leistende Grundbeitrag von den JobTicket-Nutzern in monatlichen Raten gezahlt wird, stellt sich das nur als Zahlungsmodalität des zu Jahresbeginn feststehenden Betrages dar, und der Zufluss ist mit Aushändigung der Jahreskarte erfolgt.

### Hinweis

*Fahrtkostenzuschüsse, die der Arbeitgeber zu den Aufwendungen des Arbeitnehmers für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mit öffentlichen Verkehrsmitteln leistet, sind zwar lohnsteuerpflichtig. Der Gesetzgeber bietet dem Arbeitgeber allerdings die Möglichkeit, die*

*Lohnsteuer mit 15 Prozent pauschal zu erheben. Ein noch günstigeres Ergebnis ohne Abgaben für Belegschaft und Betrieb lässt sich jedoch durch die Inanspruchnahme der 44-Euro-Freigrenze erreichen. Hierzu ist es jedoch erforderlich, dass Arbeitgeber keinen Kostenersatz in Form von Geldleistungen an die Mitarbeiter gewährt, sondern die Fahrkarte selbst kauft, um sie anschließend dem Arbeitnehmer als geldwerter Vorteil zu überlassen.*

Tipp fürs Lohnbüro: Der geldwerte Vorteil bei Überlassung von Job-Tickets bestimmt sich nach dem Betrag, den der Arbeitgeber an den Verkehrsträger entrichtet. Eine eingeräumte Tarifiermäßigung ist nicht lohnsteuerpflichtig, nur die Differenz zwischen dem vom Arbeitgeber zu zahlenden Betrag und der geringeren Zuzahlung der Belegschaft.

## Wechsel zu „Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft“: Vereinbarung bei Umgehung der Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs unwirksam

Wechseln Arbeitnehmer durch einen dreiseitigen Vertrag vom Betriebsveräußerer zu einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft (B & Q), so ist diese Vereinbarung unwirksam, wenn es für den Arbeitnehmer klar erschien, dass alsbald seine Neueinstellung durch einen Betriebserwerber erfolgen wird. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Befristung. Über das Vermögen der Arbeitgeberin des Klägers war 2007 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der Insolvenzverwalter führte das Unternehmen zunächst fort und versuchte, es zu veräußern. Im März 2008 hatte die spätere Betriebserwerberin einen Tarifvertrag mit der IG Metall geschlossen, in dem sie sich verpflichtete, von den rund 1.600 Arbeitnehmern der Insolvenzschildnerin nach dem Erwerb der Betriebsstätten über 1.100 unbefristet und 400 befristet zu beschäftigen. Danach schloss sie mit dem Insolvenzverwalter einen Kaufvertrag über die sächlichen Betriebsmittel.

Im April 2008 vereinbarte der Insolvenzverwalter mit Betriebsrat und Gewerkschaft einen Interessenausgleich und Sozialplan zu einer „übertragenden Sanierung“. Dann wurde auf einer Betriebsversammlung am



03.05.2008 den Arbeitnehmern das Formular eines dreiseitigen Vertrags ausgehändigt, der das Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zum 31.05.2008 und die Vereinbarung eines neuen Arbeitsverhältnisses ab dem 01.06.2008 00.00 Uhr mit der B & Q vorsah. Außerdem wurden auf derselben Betriebsversammlung den Arbeitnehmern vier weitere von ihnen zu unterzeichnende Angebote für ein neues Arbeitsverhältnis mit der Betriebsrwerberin, beginnend am 01.06.2008 um 00.30 Uhr vorgelegt. Ein Angebot beinhaltete einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit der Betriebsrwerberin, die anderen drei sahen unterschiedlich lang befristete Arbeitsverhältnisse vor. Der Kläger unterzeichnete alle fünf Vertragsangebote. Die Betriebsrwerberin nahm am 30.05.2008 das Angebot des Klägers für ein auf 20 Monate befristetes Arbeitsverhältnis an. Ab 01.06.2008 arbeitete der Kläger für diese und klagte im Juni 2009 auf Entfristung.

Die Klage hatte vor dem Landesarbeitsgericht und dem BAG Erfolg. Die Beklagte könne sich auf die Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses durch den vom Kläger mit der B & Q geschlossenen Arbeitsvertrag, der nur eine halbe Stunde bestanden habe, nicht berufen. Nach den Umständen, unter denen dieser Vertrag zustande gekommen sei, erscheine es klar, dass er dem Zweck gedient habe, die Kontinuität des Arbeitsverhältnisses zu unterbrechen und die Rechtsfolgen des § 613a des Bürgerlichen Gesetzbuches zu den Rechten und Pflichten bei einem Betriebsübergang zu umgehen. Dass der Kläger nicht dauerhaft aus dem Betrieb ausscheiden sollte, ergab sich nach Ansicht des BAG für ihn sowohl aus den Rahmenvereinbarungen des Insolvenzverwalters als auch daraus, dass er gleichzeitig mit der Unterzeichnung des B & Q-Angebotes vier Angebote für ein neues Arbeitsverhältnis mit der Betriebsrwerberin abzugeben hatte.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.10.2012, 8 AZR 572/11

### **Arbeitszeitvorgaben des Entleihers können Anspruch auf Arbeitszeitverringerng nicht entgegengehalten werden**

Dem gesetzlichen Anspruch auf Arbeitszeitverringerng können bei Überlassung eines Arbeitnehmers nicht die Arbeitszeitbestimmungen des Entleihers entgegengehalten werden. Das Teilzeitverlangen darf nur abgelehnt werden, wenn dem Anspruch bei allen vertraglich mög-

lichen Einsätzen betriebliche Gründe entgegenstehen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Rechtlicher Hintergrund: In einem Betrieb, in dem in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt werden, kann ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, nach dem Gesetz vom Arbeitgeber verlangen, dass seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit verringert wird. Der Arbeitgeber hat der Verringerung der Arbeitszeit zuzustimmen, soweit betriebliche Gründe nicht entgegenstehen. Diese hat er darzulegen und gegebenenfalls nachzuweisen. Der Kläger ist seit 1995 im Luftfahrtunternehmen der Beklagten mit einer durchschnittlichen Arbeitszeit von 18 Wochenstunden beschäftigt. Die Beklagte ist berechtigt, dem Kläger sämtliche Tätigkeiten im „Basic Service 2“ zuzuweisen. Zu diesen gehört neben dem Betreuungsdienst, dem der Kläger zugeordnet ist, eine Vielzahl anderer Tätigkeiten. 2008 übertrug die Beklagte ihren Betreuungsdienst auf einen Dienstleistungsanbieter und überließ diesem den Kläger auf der Grundlage eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags. Später verpflichtete sich die Beklagte gegenüber dem Entleiher, ausschließlich Arbeitnehmer mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 18 Stunden zu überlassen. Der Kläger verlangt von der Beklagten, seine regelmäßige Wochenarbeitszeit auf zehn Stunden zu reduzieren. Die Beklagte macht geltend, die Arbeitszeitregelungen des Überlassungsvertrages stünden dem entgegen.

Der Kläger bekam letztlich Recht. Der gesetzliche Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit stehe auch Arbeitnehmern zu, die bereits in Teilzeit arbeiten, so das BAG. Die Arbeitszeitbestimmungen des Überlassungsvertrages berechtigten die Beklagte nicht, den Verringerungswunsch des Klägers abzulehnen. Entscheidend sei vielmehr, ob dem Teilzeitverlangen bei allen vertraglich möglichen Einsätzen betriebliche Gründe entgegenstünden. Zu der Möglichkeit, den Kläger – gegebenenfalls im Wege eines Ringtausches – auf einem anderen Arbeitsplatz in ihrem Luftfahrtunternehmen einzusetzen, hatte die darlegungsbelastete Beklagte nichts vorgetragen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13.11.2012, 9 AZR 259/11

# Familie und Kinder

## Einkommensteuer: Keine Herabsetzung wegen nachträglich festgesetztem Kindergeld

Die nachträgliche Festsetzung von Kindergeld begründet keinen Anspruch auf Herabsetzung der bereits bestandskräftig festgesetzten Einkommensteuer. Denn nach einem rechtskräftigen Urteil vom Niedersächsischen Finanzgericht fehlt es im Verhältnis zwischen Kindergeldbescheid und Einkommensteuer-Festsetzung an der Beziehung zwischen dem Grundlagen- und dem Folgebescheid. Die nachträgliche Festsetzung oder Zahlung von Kindergeld ist kein rückwirkendes Ereignis, das eine Änderung des Einkommensteuerbescheides nach sich ziehen würde, betonten die Richter (Az. 4 K 207/11).

Ein rückwirkendes Ereignis liegt vor, wenn sich nach Ergehen eines Steuerbescheids die rechtserhebliche Sachlage in der Weise ändert, dass nunmehr der veränderte anstelle des zuvor verwirklichten Sachverhalts der Besteuerung zugrunde zu legen ist. Die nachträgliche Festsetzung und Zahlung von Kindergeld ist aber kein solches rückwirkendes Ereignis, das den Anspruch auf Abzug von Kinderfreibeträgen begründen kann. Zwar besteht zwischen ihnen und der Zahlung von Kindergeld insofern eine Wechselbeziehung, als der Abzug der Freibeträge davon abhängt, dass die gebotene steuerliche Freistellung durch das Kindergeld nicht in vollem Umfang bewirkt wird. Dann wird bei der Verminderung des Einkommens um einen Kinderfreibetrag das gezahlte Kindergeld im entsprechenden Umfang der Einkommensteuer hinzugerechnet.

Im Hinblick auf diese Verknüpfung kann sich die nachträgliche Zahlung von Kindergeld aber nur insofern als rückwirkendes Ereignis auf die Einkommensteuerfestsetzung auswirken, als sie zur Erhöhung der Einkommensteuer um das gezahlte Kindergeld führt oder der Abzug der Freibeträge aufgrund der Günstigerprüfung vollständig rückgängig zu machen ist. Ein Einfluss in dem Sinn, dass durch die nachträgliche Kindergeldzahlung die rechtlichen Voraussetzungen für den Abzug von Freibeträgen entstehen, ist hingegen ausgeschlossen. Der nachträgliche Kindergeldfestsetzungsbescheid entfaltet keine weitere Wirkung, weil das Finanzamt bei der Beurteilung der Frage, ob die steuerlichen Voraussetzungen erfüllt sind, das Ergebnis der Familienkasse nicht übernehmen muss. Es hat selbständig und ohne Bindung an die Kollegen der Familienkasse die Voraussetzungen zu prüfen.

Auch eine Korrektur nach der Abgabenordnung wegen neuer Tatsachen scheidet aus. Zwar ist dem Finanzamt bei erstmaliger Durchführung der Einkommensteuerveranlagung nicht bekannt, ob und inwiefern die Voraussetzungen für die Berücksichtigung als Kind erfüllt sind, weil es beispielsweise für einen Beruf ausgebildet wird und die eigenen Einkünfte und sonstigen Bezüge den Grenzbetrag bis zum Jahr 2011 nicht übersteigen. Ein Steuerbescheid darf aber nicht zugunsten des Steuerzahlers aufgehoben oder geändert werden, wenn das Finanzamt bei ursprünglicher Kenntnis nicht anders entschieden hätte. Dadurch ist die Unkenntnis der später bekannt gewordenen Tatsache für die ursprüngliche Veranlagung nicht rechtserheblich, so das Gericht.

## Alleinerziehende: Steuer-Entlastungsbetrag entfällt mit der Hochzeit

Den Entlastungsbetrag von 1.308 Euro jährlich können Alleinstehende bei der Einkommensteuer abziehen, zu deren Haushalt mindestens ein Kind gehört, wenn der Sprössling in der Wohnung gemeldet ist und für den Nachwuchs Anspruch auf Kindergeld besteht. Halten sich Sohn oder Tochter in annähernd gleichem Umfang wechselweise bei ihren getrennt lebenden Eltern auf, steht der Entlastungsbetrag grundsätzlich der Person zu, die Anspruch auf Auszahlung des Kindergeldes hat – obwohl dem Grunde nach beide die Voraussetzungen dafür erfüllen. Berechtig ist in einem solchen Fall zwar zunächst der Elternteil, an den auch das Kindergeld ausgezahlt wird. Daher gibt es für die Eltern nur die Entweder-Oder-Lösung, die auch bei der Auszahlung des Kindergelds greift. Eine hiervon abweichende einvernehmliche Entscheidung beim Entlastungsbetrag können die Elternteile anschließend gegenüber dem Finanzamt unabhängig davon treffen, an welchen Berechtigten das Kindergeld zuvor ausgezahlt wurde.

Heiratet jedoch der alleine mit einem Kind in einem Haushalt lebender Elternteil und wohnt dieser noch nicht sofort mit dem Ehepartner zusammen, so steht ihm im Jahr der Heirat der Entlastungsbetrag für Alleinerziehende zeitanteilig nur noch bis einschließlich des Monats der Heirat zu. Ab dem Folgemonat nach dem Heiratstermin ist eine zeitanteilige Gewährung des Entlastungsbetrags nicht mehr möglich. Das gilt nach einem Urteil vom Finanzgericht Berlin-Brandenburg (Az. 1 K 2232/06) auch dann, wenn für das Jahr der Eheschließung die be-



sondere Veranlagung beantragt wird. Bei dieser Möglichkeit werden Ehegatten im Jahr der Eheschließung dann so behandelt, als ob sie diese Ehe nicht geschlossen hätten. Doch der Entlastungsbetrag für Alleinerziehende ist ausdrücklich daran anknüpft, dass der Elternteil nicht die Voraussetzungen für die Anwendung des Splittingverfahrens erfüllt. Daher ist er auch nicht zu gewähren, wenn die Voraussetzungen für die Anwendung des Splittingverfahrens vorgelegen haben, aber nicht gewählt werden.

Anspruch haben Ehepaare also nur in Ausnahmefällen, wenn sie nicht die Voraussetzungen für den Splitting-Tarif erfüllen. Das ist beispielsweise der Fall, wenn ein Partner im Ausland lebt, verstorben ist oder sich das noch nicht geschiedene Paar im Vorjahr getrennt hat. Der klassische Alleinerzieher mit Steuervorteil ist also der ledige oder geschiedene Elternteil.

#### Hinweis

*Der Entlastungsbetrag wird nur für Elternteile gewährt, die mit einem Kind eine Haushaltsgemeinschaft in der gemeinsamen Wohnung bilden, wenn für diesen Sprössling Anspruch auf Kindergeld besteht. Alleinstehende müssen diesen Begriff wörtlich nehmen. Wohnt etwa der Lebensgefährte oder ein Verwandter mit im Haushalt, ist dies ein Ausschlussgrund für die Steuervergünstigung.*

#### Private Kinderkrippe: Stadt Mainz muss Kosten tragen

Die Stadt Mainz muss den Eltern einer Zweijährigen die Kosten für die Unterbringung ihrer Tochter in einer privaten Kinderkrippe erstatten. Dies geht aus einem Urteil des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Rheinland-Pfalz hervor. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsache hat das OVG die Revision zugelassen.

Die Klägerinnen, Mutter und Tochter, haben bei der beklagten Stadt die Übernahme der Kosten für die Unterbringung der damals zweijährigen Tochter in einer privaten Kinderkrippe begehrt. Die Beklagte war zuvor nicht in der Lage gewesen, einen Krippenplatz zur Verfügung zu stellen. Die Stadt lehnte die Kostenübernahme ab. Ihre gerichtliche Verpflichtung hierzu wurde jetzt in zweiter Instanz bestätigt.

Nach dem rheinland-pfälzischen Kindertagesstättengesetz habe das Jugendamt der Beklagten zu gewährleisten, dass für jedes Kind vom vollendeten zweiten Lebensjahr an ein Platz in einer Kindertagesstätte beitragsfrei zur Verfügung stehe, erläutert das OVG. Diesen Anspruch habe die Beklagte nicht erfüllen können. Deshalb müsse sie die Kosten des von den Klägerinnen in Anspruch genommenen Ersatzplatzes in einer privaten Kinderkrippe übernehmen.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25.10.2012, 7 A 10671/12.OVG

#### Elternbeiträge für Kindergartenjahr: Können bei Zurückstellung vom Schulbesuch nachgefordert werden

In Nordrhein-Westfalen ist das letzte Kindergartenjahr vor Beginn der Schulpflicht kostenfrei. Fraglich ist, was passiert, wenn Eltern ihr Kind vom Schulbesuch zurückstellen lassen. Das Verwaltungsgericht (VG) Aachen hat dazu entschieden, dass die Eltern nachträglich zu Kindergartenbeiträgen herangezogen werden dürfen.

Im zugrunde liegenden Fall wurden die klagenden Eltern im August 2011 von der Zahlung des Kindergartenbeitrags befreit. Als das Kind im August 2012 für ein Jahr vom Schulbesuch zurückgestellt wurde, forderte die Stadt Aachen nachträglich für das Kindergartenjahr 2011/2012 die Zahlung des Kindergartenbeitrags. Beitragsfrei sei nun das Jahr 2012/2013.

Die Stadt Aachen habe die ursprüngliche Freistellung rückwirkend ändern dürfen, so das VG. Das für das Kind der Kläger (prognostisch gesehen) letzte Jahr vor Beginn der Schulpflicht habe sich nunmehr (real) in das vorletzte gewandelt. Das vorletzte Kindergartenjahr sei aber nicht beitragsfrei. Die Handhabung der Stadt Aachen decke sich auch mit dem Schulgesetz. Nach diesem werde die Zeit der Zurückstellung in der Regel nicht auf die Dauer der Schulpflicht angerechnet. Auch ein Kind, welches zurückgestellt wurde, müsse mindestens zehn Jahre eine Schule besuchen. Daraus folge im Umkehrschluss, dass ein zurückgestelltes Kind im Jahr der Zurückstellung nicht als schulpflichtig angesehen wird.

Einer Entscheidung bedurfte es nicht: Die Kläger haben die Klage nach den gerichtlichen Darlegungen zurückgenommen.

Verwaltungsgericht Aachen, Verhandlung vom 07.11.2012, 8 K 1916/12

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Ein-Euro-Job: Wird nur bei Anwesenheit bezahlt

Nimmt ein Bezieher von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch II an einer Arbeitsgelegenheit teil, erhält er die Aufwandsentschädigung nur für die Zeiten der Anwesenheit. Bei krankheitsbedingten Fehlzeiten gibt es kein Geld. Dies stellt das Landessozialgericht (LSG) Sachsen-Anhalt klar. Es liege weder ein Beschäftigungsverhältnis vor, noch fielen in dieser Zeit tatsächliche Mehraufwendungen an, die entschädigt werden müssten.

Auch würden die Kosten, die der Leistungsbezieher für die Anschaffung von für den Ein-Euro-Job benötigten Kittelschürzen und Gummihandschuhen aufgewendet habe, nicht ersetzt, wenn die gezahlte pauschale Aufwandsentschädigung höher gewesen sei als die gesamten tatsächlichen Aufwendungen.

Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, Urteil vom 24.05.2012, L 2 AS 397/10, rechtskräftig

## Betriebsrat kann durch Beratungsunternehmen wegen Honorars in Anspruch genommen werden

Lässt sich ein Betriebsrat durch ein Unternehmen beraten, so kann dieses ihn wegen des Honorars in Anspruch nehmen. Dies ergibt sich aus einem Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH). Gegebenenfalls komme auch eine Haftung des Betriebsratsvorsitzenden nach den Grundsätzen des Vertreters ohne Vertretungsmacht in Betracht.

Der Betriebsrat eines Unternehmens mit mehr als 300 Arbeitnehmern fasste den Beschluss, sich im Verfahren über einen Interessenausgleich gemäß § 111 Satz 2 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) von der Klägerin betriebswirtschaftlich beraten zu lassen. Sodann erteilte der Betriebsratsvorsitzende der Klägerin einen Beratungsauftrag. Diese nimmt nunmehr sowohl den Betriebsrat als Gremium als auch den Betriebsratsvorsitzenden und die stellvertretende Betriebsratsvorsitzende auf Zahlung von Honorar für die von ihr erbrachten Beratungsleistungen in Anspruch.

Die Vorinstanzen haben die gegen den Betriebsratsvorsitzenden und die stellvertretende Betriebsratsvorsitzende gerichtete Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die gegen den Betriebsrat als Gremium

gerichtete Klage mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig verworfen. Der BGH hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aufbauend auf der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Vermögens- und Rechtsfähigkeit des Betriebsrats im Verhältnis zum Arbeitgeber sei eine Vermögens- und – daraus folgend – eine Rechtsfähigkeit des Betriebsrats auch im Verhältnis zu Dritten (hier: dem Beratungsunternehmen) anzunehmen, soweit die mit dem Dritten getroffene Vereinbarung innerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises des Betriebsrats liegt. Der gegen den Arbeitgeber gerichtete Anspruch des Betriebsrats gemäß § 40 Absatz 1 BetrVG auf Befreiung von der gegenüber dem Berater bestehenden Verbindlichkeit setze notwendig das Bestehen einer eigenen Verpflichtung des Betriebsrats gegenüber dem Dritten voraus. Ohne wirksame vertragliche Grundlage würde der Dritte auch kaum den Betriebsrat beraten, gibt der BGH zu bedenken. Ein Vertrag, den der Betriebsrat zu seiner Unterstützung gemäß § 111 Satz 2 BetrVG mit einem Beratungsunternehmen schließt, sei indes nur insoweit wirksam, als die vereinbarte Beratung zur Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich sowie das versprochene Entgelt marktüblich ist und der Betriebsrat daher einen Kostenerstattungs- und Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber gemäß § 40 Absatz 1 BetrVG hat. Denn nur in diesem Umfang sei der Betriebsrat vermögens- und daher auch rechtsfähig. Schutzwürdige Interessen des Beraters stünden einer solchen Begrenzung der Vertragswirksamkeit nicht entgegen. Denn eine weitergehende rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Betriebsrats für den Berater sei mangels eines über den Kostenerstattungs- und Freistellungsanspruch hinaus gehenden Vermögens des Betriebsrats regelmäßig wertlos.

Die Grenzen des dem Betriebsrat bei der Beurteilung der Erforderlichkeit der Beratung zustehenden Spielraums sind laut BGH im Interesse seiner Funktions- und Handlungsfähigkeit nicht zu eng zu ziehen. Soweit der Betriebsratsvorsitzende sie bei der Beauftragung des Beratungsunternehmens dennoch überschreite, sei der von ihm für den Betriebsrat geschlossene Vertrag nicht wirksam. Der Betriebsratsvorsitzende könne insoweit gegenüber dem Beratungsunternehmen entsprechend den Grundsätzen des Vertreters ohne Vertretungsmacht



(§ 179 des Bürgerlichen Gesetzbuches) haften, es sei denn, das Beratungsunternehmen habe die mangelnde Erforderlichkeit der Beratung gekannt oder musste sie kennen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 25.10.2012, III ZR 266/11

### Zertifizierte Altersvorsorgeverträge: Verteilung von Abschluss- und Vertriebskosten

Eine in zertifizierten Altersvorsorgeverträgen verwendete Klausel, nach der die Abschluss- und Vertriebskosten gleichmäßig auf die ersten fünf Laufzeitjahre verteilt werden, benachteiligt die Anleger nicht unangemessen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Der klagende Verbraucherschutzverband verlangt von der beklagten Investmentgesellschaft Unterlassung der Verwendung einer Klausel in Altersvorsorgeverträgen. Die Beklagte bietet unter der Bezeichnung „DWS RiesterRente Premium“ ein nach den Bestimmungen des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes (AltZertG) zertifiziertes Altersvorsorgeprodukt an, bei dem die von Privatkunden geleisteten Beiträge in Investmentfondsanteile angelegt werden. Dabei verwendet sie Allgemeine Geschäftsbedingungen, die folgende Bestimmung enthalten: „Der Anleger zahlt die Abschluss- und Vertriebskosten in Höhe von 5,5 Prozent, indem die DWS während der ersten fünf Laufzeitjahre der DWS RiesterRente Premium von seinen ‚regelmäßigen Beiträgen‘ anteilig einen gleichmäßigen Betrag einbehält und nicht in Fondsanteile anlegt“.

Der Kläger meint, diese Klausel benachteilige die Anleger unangemessen. Sie sei mit § 125 Investmentgesetz (InvG) unvereinbar, der zugunsten der Anleger die für die Kostendeckung einzubehaltenden Beträge im ersten Laufzeitjahr auf ein Drittel der regelmäßigen Beiträge begrenze und für die gesamte übrige Laufzeit des Anlageprodukts eine gleichmäßige Verteilung der Kosten anordne. Diese Kostenverteilung müsse auch bei der fondsgebundenen Altersvorsorge eingehalten werden. Die Beklagte meint, dass sie gemäß der für Altersvorsorgeprodukte vorrangigen Regelung des § 1 Absatz 1 Satz 1 Nr. 8 AltZertG die Abschluss- und Vertriebskosten gleichmäßig auf die ersten fünf Vertragsjahre verteilen dürfe. Die Klage war in allen Instanzen erfolglos.

Die beanstandete Bestimmung stelle keine unangemessene Benachteiligung der Anleger dar, so der BGH. Denn sie weiche nicht von wesentlichen Grundgedanken der maßgeblichen gesetzlichen Regelung ab. Einschlägig für die in Rede stehenden zertifizierten Altersvorsorge-Fondssparpläne sei nicht § 125 InvG. Die Beklagte dürfe sich bei ihren Altersvorsorgeprodukten hinsichtlich der Kostenvorausbelastung an § 1 Absatz 1 Satz 1 Nr. 8 AltZertG orientieren. Dieses Gesetz regle zwar nicht die materiellen Voraussetzungen bestimmter Anlagen zur Altersvorsorge, sondern die Bedingungen für die Zertifizierung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. Gleichwohl sei ihm zu entnehmen, dass der Gesetzgeber diesen Mindestzeitraum für ausreichend gehalten habe, um eine angemessene Verteilung der Kosten zu gewährleisten und Altersvorsorge-Sparer vor übermäßiger Kostenbelastung zu schützen.

So sehe der Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der steuerlichen Förderung der privaten Altersvorsorge die Einfügung eines § 2a in das AltZertG vor, dessen letzter Satz lauten solle: „§ 125 InvG ist für Altersvorsorgeverträge nicht anzuwenden.“ In der Begründung des Gesetzentwurfs heiße es: „Außerdem wird klargestellt, dass bei Altersvorsorgeverträgen § 1 Absatz 1 Satz 1 Nr. 8 AltZertG Spezialvorschrift gegenüber § 125 InvG ist.“

Bundesgerichtshof, Urteil vom 07.11.2012, IV ZR 292/10

# Bauen und Wohnen

## Schulhof darf auch nachmittags genutzt werden

Ein Ehepaar, das in der Nähe einer Grundschule wohnt, ist mit seiner Klage gegen die nachmittägliche Nutzung des Schulhofes gescheitert. Das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz hat entschieden, dass der nachmittags von dem Hof ausgehende Lärm den Eheleuten zumutbar ist. Es betont dabei, dass Kinderlärm als solcher als sozialadäquat hinzunehmen sei und die Kommune zudem für missbräuchliche Nutzungen des Schulhofes nicht verantwortlich gemacht werden könne.

Die betreffende Grundschule verfügt über einen Schulhof, der auch außerhalb der Unterrichtszeit zum Spielen genutzt werden darf. Ein Ehepaar, das in der Nachbarschaft lebt, stört der Lärm, der durch die Nutzung des Schulhofes am Nachmittag verursacht wird. 2005 ließ die Ortsgemeinde auf dem Schulhof ein Hinweisschild anbringen, wonach Ballspiele außerhalb der Schulzeit nur mit Softbällen erlaubt sind. An Sonn- und Feiertagen sowie zwischen 13.00 und 15.00 Uhr und nach 19.00 Uhr sind Ballspiele gänzlich verboten. Auch in der Folgezeit machten die Kläger immer wieder Störungen ihrer Wohnruhe geltend und erhoben schließlich Klage. Bei der Nutzung des Schulhofes müssten die für Lärmimmissionen in einem Wohngebiet zulässigen Grenzwerte eingehalten werden. Auch sei sicherzustellen, dass der Schulhof nicht als Parkplatz bei Veranstaltungen genutzt wird.

Die Klage blieb ohne Erfolg. Das VG Koblenz hält die durch die außerschulische Nutzung entstehenden Lärmimmissionen, die derzeit von dem Schulhof ausgehen, für dem Ehepaar zumutbar. Die Ortsgemeinde habe die Nutzung des Schulhofes für Ballspiele außerhalb der Schulzeit dem Gebot der Rücksichtnahme entsprechend nachbarvertraglich geregelt. Sie habe insbesondere die Zeiten, an denen der Platz genutzt werden dürfe, in vertretbarer Weise festgelegt. Würden diese Maßgaben eingehalten, seien keinerlei erhebliche Beeinträchtigungen der Nachbarn zu erwarten.

Dabei sei der Kinderlärm als solcher auszublenden. Er stehe grundsätzlich unter einem besonderen Toleranzgebot der Gesellschaft und sei als sozialadäquat von der Nachbarschaft hinzunehmen. Ein eventueller Missbrauch des Schulhofes könne der Kommune nicht zugerechnet werden. Die Ortsgemeinde sei nicht verantwortlich für Trinkgelage auf

dem Schulhof oder wenn Dritte Bälle gegen den Rollladen des Wohnzimmerfensters der Kläger werfen. Ferner habe das Gericht angesichts vorgelegter Belegungspläne keinen Grund anzunehmen, der Schulhof werde als Parkplatz bei Veranstaltungen in der Gymnastikhalle übermäßig genutzt.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 27.09.2012, 7 K 985/11.KO

## Mangel der Mietwohnung bei erneutem Auftreten wieder anzeigen

Tritt nach einer Mangelbeseitigung erneut der gleiche Mangel auf, muss der Mieter diesen wiederum seinem Vermieter anzeigen. Ansonsten verliert er sein Recht auf Schadenersatz. Dies stellt das Münchener Amtsgericht (AG) klar.

Im Juli 2010 bildete sich in der Wohnung eines Münchener Ehepaares Schimmel in allen Räumen mit Ausnahme des Flures. Der Hausmeister des Anwesens behandelte den Schimmel mit einem Schimmelbeseitigungsspray. Im Januar 2011 kam es erneut zu einem Schimmelbefall. Dies zeigten die Mieter dem Vermieter an, worauf dieser einen Malerfachbetrieb mit der Beseitigung beauftragte. In einem Schreiben teilten die Mieter mit, dass der Schimmel zwar aktuell beseitigt sei, sie allerdings befürchteten, dass er erneut auftreten könnte und sich daher ein außerordentliches Kündigungsrecht vorbehielten. Als sich im Bad im März des gleichen Jahres erneut Schimmel zeigte, kündigten die Mieter fristlos, räumten die Wohnung und verlangten vom Vermieter die Umzugskosten in Höhe von 500 Euro, die Maklerkosten für die neue Wohnung in Höhe von 1.713 Euro sowie die Kosten für eine neue Küchenarbeitsplatte in Höhe von 101 Euro. Dieser weigerte sich zu zahlen. Schließlich habe man ihm von der neuen Schimmelbildung nichts berichtet. Er hätte sich um die Mangelbeseitigung gekümmert. Die Klage des Ehepaares vor dem AG München war erfolglos. Den Klägern stehe kein Anspruch auf Schadenersatz zu, da sie den erneut aufgetretenen Mangel der Wohnung, den Schimmel im Bad, dem Vermieter nicht angezeigt hätten. Eine solche erneute Anzeigepflicht treffe die Mieter auch dann, wenn eine Mängelbeseitigung vorgenommen wurde, die nicht dauerhaft erfolgreich gewesen sei. Dies sei insbeson-



dere dann der Fall, wenn der Vermieter objektiv der Meinung sein dürfte, er habe alles Erforderliche zur Mangelbeseitigung getan, betont das Gericht.

Es sei vorliegend auch nicht so, dass die vom Vermieter im Januar 2011 in Auftrag gegebene Schimmelbeseitigung durch die Malerfirma von vornherein völlig ungeeignet gewesen sei. Eine solche sei eine durchaus fachgerechte Maßnahme. Dem Vermieter sei durch die Mieter schließlich auch bestätigt worden, dass der Schimmel aktuell beseitigt worden sei. Ein weiteres Zuwarten sei den Mietern auch zumutbar gewesen.

Amtsgericht München, Urteil vom 08.11.2011, 431 C 20886/11, rechtskräftig

### **Gastherme in Mietwohnung muss für mindestens 41 Grad heißes Badewasser sorgen**

Ein Vermieter hat eine ausreichend dimensionierte Gastherme zur Verfügung zu stellen, die eine Badewanne in einem zumutbaren Zeitraum mit mindestens 41 Grad befüllt. 42 Minuten sind dafür zu lang. Auch muss sich der Mieter nicht auf eine niedrigere Badetemperatur (hier: 37 Grad) einlassen. Dies stellt das Münchener Amtsgericht (AG) klar.

In der Wohnung eines Münchener Mieters war zur Warmwasserbereitung für Bad und Küche eine Gaswasserheizung installiert. Diese fiel Ende 2010 wegen eines Defektes aus. Der Vermieter baute daraufhin ein neues Warmwasserbereitungsgerät ein. Kurze Zeit danach meldete sich der Mieter und bemängelte, dass die neue Warmwassertherme unzureichend sei. Es dauere sehr lange, bis sich die Badewanne fülle. Zudem werde das Wasser nicht ausreichend warm. Eine Wassertemperatur von rund 37 Grad sei genug, entgegnete der Vermieter. Die Therme sei für den Gebrauch des Mieters ausreichend.

Die Klage des Mieters hatte vor dem AG München Erfolg. Dieses verurteilte den Vermieter dazu, die in der Wohnung installierte Warmwassertherme durch eine andere mit ausreichender Dimensionierung zu ersetzen. Der Vermieter habe die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen. Dazu gehöre auch die Bereitstellung einer ausreichend dimensionierten Gastherme.

Die in der Wohnung installierte Therme benötige aber nach dem Gutachten des beauftragten Gerichtssachverständigen für die Befüllung der Badewanne mit 45 Grad warmen Wasser circa 42 Minuten. Dies sei zu lang. Es sei dem Mieter nicht zumutbar, 42 Minuten zu warten, zumal das Badewasser während des Befüllvorgangs schon wieder abkühle. Der Meinung des Vermieters, eine niedrigere Badetemperatur sei empfohlen und ausreichend, folgte das Gericht nicht. Dieses sieht aus eigener Erfahrung eine Temperatur von mindestens 41 Grad für ein angenehmes Baden als erforderlich an.

Amtsgericht München, Urteil vom 26.10.2011, 463 C 4744/11, rechtskräftig

### **Mietrecht: Mehrmaliges Kündigen erübrigt die Abmahnung**

Eine Vermieterin traute ihren Augen nicht, als sie die Wohnung ihrer Mieter betrat: Verschmutzte und verwahrloste Räume sowie das Lagern von Müll bewegten sie dazu, das Mietverhältnis unter Angabe der unhaltbaren Zustände fristlos zu kündigen. Nachdem die Mieter sich nicht rührten und eine erneute Besichtigung drei Monate später keine Veränderungen offenbarte, sprach die Frau eine erneute Kündigung aus.

Die Mieter akzeptierten das Schreiben nicht, da sie keine Abmahnung erhalten hätten, fanden jedoch vor dem Amtsgericht Karlsruhe keine Zustimmung.

Den säumigen Bewohnern sei im ersten Kündigungsschreiben hinreichend deutlich gemacht worden, welche Verstöße ihnen vorgeworfen wurden und welche Verhaltensänderung zur Fortsetzung des Mietverhältnisses geführt hätte. Durch die unmissverständliche Warnwirkung für die Betroffenen könne daher eine Kündigung in eine Abmahnung umgedeutet werden, entschieden die Richter.

AmG Karlsruhe, 6 C 386/11

# Ehe, Familie und Erben

## Elternunterhalt: Keine uneingeschränkte Heranziehung der Kinder

Wenn die Eltern pflegebedürftig werden und eine Heimunterbringung ansteht, können nach dem Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen die Kinder zum Unterhalt für ihre Eltern herangezogen werden. Dies gilt aber nicht uneingeschränkt, wie zwei Entscheidungen des Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg zeigen.

Im ersten Fall (14 UF 80/12) entschied das OLG, dass eine nachdrückliche und dabei herabwürdigende Kontaktverweigerung eine Unterhaltspflicht des Kindes entfallen lassen kann. In dem Fall hatte die Stadt Bremen über mehrere Jahre die Pflegekosten für einen Senioren übernommen, der schließlich verstarb. Rund 9.000 Euro forderte die Stadt jetzt von dem Sohn des Verstorbenen zurück. Die Stadt sei nur in Vorlage getreten. Der Sohn verweigerte die Zahlung. Der Vater habe nach der Scheidung der Eltern im Jahr 1971 jeden Kontakt nachdrücklich abgelehnt.

Das OLG erklärte, nach dem Gesetz könne im Falle schwerer Verfehlungen gegenüber dem Unterhaltsschuldner ein Unterhaltsanspruch entfallen. Allerdings stelle nicht jeder Kontaktabbruch eine solche schwere Verfehlung dar. Im vorliegenden Falle sei der Kontaktabbruch aber besonders nachhaltig und kränkend gewesen. Der Vater habe alle Kontaktversuche seines Sohnes abgelehnt. Selbst bei der Beerdigung des Großvaters habe er kein Wort mit seinem Sohn gewechselt. In seinem Testament habe er verfügt, der Sohn solle nur den „strengsten Pflichtteil“ erhalten, er habe mit ihm schließlich seit 27 Jahren keinen Kontakt.

In einem solchen Falle müsse der Sohn keinen Unterhalt zahlen. Die Stadt Bremen könne daher auch keine auf sie übergegangenen Ansprüche des Vaters gegen den Sohn geltend machen.

Im zweiten Fall (14 UF 82/12) entschied das OLG, dass kein Anspruch auf Elternunterhalt besteht, wenn Rente, Pflegegeld und Zahlungen aus einer privaten Altersvorsorge grundsätzlich ausreichen, um den Bedarf der Eltern zu decken. Dies gelte auch, wenn diese Beträge den Eltern nicht vollständig zur Verfügung ständen, weil aufgrund von Versäumnissen in der Vergangenheit kein Anspruch auf Pflegegeld mehr bestehe und das private Vorsorgekapital vorzeitig verbraucht worden sei.

Das Sozialamt der Stadt Oldenburg verlangte von einem Gewerbetreibenden aus dem Bereich Wilhelmshaven Zahlungen für die Unterbringung der Mutter in einem Pflegeheim. Die psychisch erkrankte Mutter lebte seit 1995 in verschiedenen Einrichtungen. Ihren Lebensunterhalt bestritt sie aus dem nach der Scheidung gezahlten Ehegattenunterhalt. Teil des Unterhalts war auch ein Vorsorgebetrag für das Alter. Aus diesem hatte die Mutter ursprünglich eine Lebensversicherung auf Rentenbasis angespart und sollte hieraus im Alter eine Zusatzrente von 160 Euro erhalten.

Nachdem die Mutter hilfebedürftig geworden war, hatte ihr das Sozialamt zunächst darlehensweise Hilfe zum Lebensunterhalt gewährt. Bei Fälligkeit der Rentenversicherung hatte das Sozialamt die Auszahlung des kapitalisierten Rentenbetrages veranlasst und mit dem Betrag die Rückzahlung der Darlehensraten an sich selbst bewirkt. Nach der Auszahlung des Kapitalisierungsbetrags stehen der Mutter aber jetzt keine monatlichen Zahlungen aus der Versicherung mehr zu. Das OLG entschied, dass die Tatsache, dass das Sozialamt den Kapitalbetrag vereinnahmt habe, nicht zulasten des unterhaltspflichtigen Sohnes gehen dürfe. Daher sei ein fiktiver Betrag von 160 Euro vom Bedarf abzusetzen.

Die zweite Entscheidung ist rechtskräftig. Gegen die erste Entscheidung hat das OLG die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Oberlandesgericht Oldenburg, Entscheidungen vom 25.10.2012, 14 UF 80/12 und 14 UF 82/12

## Erbschaftsteuer wird nur noch vorläufig festgesetzt

Die obersten Finanzbehörden der Länder haben beschlossen, Festsetzungen der Erbschaftsteuer vorläufig durchzuführen. Steuerzahler brauchen daher nicht mehr Einspruch einzulegen, um den Steuerfall bis zu einer Entscheidung des BVerfG offen zu halten.

Der BFH hat mit Beschluss vom 27.9.2012 (Az. II R 9/11) dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob das Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz verfassungsgemäß ist.

In gleich lautenden Erlassen der obersten Finanzbehörden der Länder wurde jetzt entschieden: Sämtliche Festsetzungen nach dem 31.12.2008 entstandener Erbschaftsteuer (Schenkungssteuer) sind vorläufig.



In die Bescheide wird folgender Erläuterungstext aufgenommen:

„Die Festsetzung der Erbschaftsteuer (Schenkungssteuer) ist gemäß § 165 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AO vorläufig hinsichtlich der Frage der Verfassungsmäßigkeit des Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetzes. Die Vorläufigkeitserklärung erfolgt lediglich aus verfahrenstechnischen Gründen. Sie ist nicht dahin zu verstehen, dass das Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz als verfassungswidrig angesehen wird. Sollte aufgrund einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts diese Steuerfestsetzung aufzuheben oder zu ändern sein, wird die Aufhebung oder Änderung von Amts wegen vorgenommen; ein Einspruch ist daher insoweit nicht erforderlich.“

Erlass des Finanzministeriums Baden-Württemberg vom 14.11.2012, Az. 3 – S-033.8 / 69 (koordinierter Ländererlass)

### Lohnsteuerklassen III und V: Antrag auf getrennte Veranlagung ist erlaubt

Ehepaare können wählen, ob sie gemeinsam oder getrennt veranlagt werden. Die Ausübung dieses Wahlrechts ist auch dann erlaubt, wenn der Lohnsteuerabzug nach den Steuerklassen III und V durchgeführt wurde, entschied das FG Münster.

Ein Ehepaar hatte bereits seit zwanzig Jahren die Lohnsteuerklassen III und V. Als über das Vermögen des Ehemannes das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, beantragten sie bei der nächsten Steuererklärung eine getrennte Veranlagung.

Das Finanzamt hielt diesen Antrag für eine rechtsmissbräuchliche Gestaltung gem. § 42 AO und führte eine Zusammenveranlagung durch. Dagegen wehrte sich das Ehepaar und bekam vor Gericht recht: Das Recht von Eheleuten, die getrennte Veranlagung zu wählen, sei gesetzlich nicht beschränkt, erklärten die Richter des FG Münster. Die Wahl der Lohnsteuerklassenkombination III und V gehe zwar von einer Zusammenveranlagung aus, schließe eine getrennte Veranlagung aber nicht aus.

Von einem Gestaltungsmissbrauch dürfe das Finanzamt nur dann ausgehen, wenn Wahlrechte aufgrund eines Gesamtplans mehrfach in sich widersprechender Weise ausgeübt würden. Das war hier jedoch nicht der Fall: Die Trennung der Vermögensverhältnisse der Ehefrau

von denjenigen ihres insolventen Ehemannes stellen nach Auffassung der Richter einen außersteuerlichen Grund für die Wahl der getrennten Veranlagung dar. Ein Gestaltungsmissbrauch liegt daher nicht vor.

FG Münster vom 4.10.2012, 6 K 3016/10

### Vorlage des Erbscheins ist nicht zwingend

Der Erbschein ist nicht die einzige Möglichkeit, sein Erbrecht nachzuweisen. Der Erbe darf den Nachweis auch in anderer Form erbringen. Nur bei Vorliegen konkreter Zweifel an dem behaupteten Erbrecht kann ein Kreditinstitut im Einzelfall Leistungen von der Vorlage eines Erbscheins abhängig machen.

Eine Sparkasse hatte gemäß ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen von einer Kundin verlangt, einen Erbschein vorzulegen. Die Kundin konnte aber durch einen notariell beglaubigten Erbvertrag und das amtliche Protokoll der Testamentseröffnung belegen, dass sie die rechtmäßige Erbin ist. So entstanden ihr unnötige Kosten für die Erteilung des Erbscheins.

Das Oberlandesgericht Hamm entschied, die Sparkasse dürfe nicht in jedem Fall einen Erbschein verlangen. Die entsprechenden Klauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen seien unwirksam. Denn diese Klauseln benachteiligten die Kundin unangemessen.

Sie ließen der Sparkasse die Wahl, nach Gutdünken einen Erbschein zu verlangen. So könne die Sparkasse beispielsweise auch dann einen Erbschein verlangen, wenn sie die Erbberechtigung gar nicht in Zweifel zieht. Nach deutschem Recht hat aber der Erbe die Wahl, wie er seine Erbberechtigung nachweist und ist gerade nicht dazu verpflichtet, in jedem Fall einen Erbschein vorzulegen.

OLG Hamm, Urteil vom 1.10.2012, I-31 U 55/12

# Medien & Telekommunikation

## Ist der Fahrer nicht zu erkennen, hilft auch das Kennzeichen nicht weiter

Veröffentlicht ein Medienunternehmen auf seiner Homepage Videoaufzeichnungen über „Unfallereignisse“, so hat es grundsätzlich das Persönlichkeitsrecht betroffener Personen zu respektieren.

Deshalb kann eine an einem Unfall beteiligte Person keinen Schadenersatz wegen der Verletzung des Rechts am eigenen Bild verlangen, wenn zwar Bilder gezeigt werden, wie sie abtransportiert wird, jedoch das Gesicht nicht zu erkennen ist. Und auch die Tatsache, dass das Nummernschild des Fahrzeugs zu erkennen ist, bringt kein anderes Ergebnis, ebenso nicht, dass in dem Beitrag darauf hingewiesen wurde, dass es sich um ein Quad-Fahrzeug gehandelt habe, das sich – möglicherweise wegen überhöhter Geschwindigkeit – überschlagen habe. Rückschlüsse auf den zum maßgebenden Zeitpunkt am Steuer befindlichen Fahrer sind daraus nicht zu rekonstruieren.

AmG Kerpen, 102 C 108/10

## Weiterleiten auf andere Internetseiten kann umsatzsteuerpflichtiges Leistungsangebot sein

Ein Unternehmer, der über seine Internetseite den Nutzern die Möglichkeit verschafft, kostenpflichtige Bilder und Videos zu beziehen, ist auch dann umsatzsteuerrechtlich Leistender, wenn der Nutzer hierzu auf Internetseiten anderer Unternehmer weitergeleitet wird, ohne dass dies in eindeutiger Weise kenntlich gemacht wird. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Die inländische Klägerin betrieb eine Internetseite. Sie ermöglichte es Internetnutzern, kostenpflichtige Bilder und Videos mit erotischen oder pornografischen Inhalten anzusehen. Die Nutzer, die die Internetseite der Klägerin aufgerufen hatten, wurden von dort auf die Internetseite eines Unternehmens mit Sitz in Spanien und von dieser auf die Internetseite einer GmbH weitergeleitet, auf der die Bilder und Videos enthalten waren. Das spanische Unternehmen stellte eine gebührenpflichtige Sonderrufnummer nebst Einwahlplattform zur Verfügung. Über diese entrichteten die Nutzer mit Hilfe eines sogenannten Webdialers über ihre Telefonrechnungen Gebühren für die bezogenen kostenpflichtigen Internetangebote. Die eingezogenen Entgelte kehrte

das spanische Unternehmen nach Abzug einer Provision an die Klägerin aus. Diese behandelte die Umsätze als nicht steuerbar. Sie war der Ansicht, dass mit einer Internetseite, die einladend auf eine andere verweise beziehungsweise auf eine andere Internetseite weiterleite, gegenüber dem Nutzer keine Leistungen erbracht werden.

Dem folgte der BFH nicht. Der Betreiber einer Internetseite, der dort kostenpflichtige Leistungen anbiete, sei vergleichbar mit einem Unternehmer, der im eigenen Laden Waren verkaufe. So wie dieser umsatzsteuerrechtlich grundsätzlich als Eigenhändler anzusehen sei, sei der Betreiber einer Internetseite als derjenige zu behandeln, der die dort angebotenen kostenpflichtigen Leistungen erbracht habe. Nur wenn der Betreiber einer Internetseite in eindeutiger Weise vor oder bei dem Geschäftsabschluss zu erkennen gebe, dass er für einen anderen tätig werde, also in fremdem Namen und für fremde Rechnung handle, und der Kunde, der dies erkannt habe, sich ausdrücklich oder stillschweigend damit einverstanden erkläre, könne dessen Vermittlereigenschaft umsatzsteuerrechtlich anerkannt werden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 15.05.2012, XI R 16/10

## Presserecht: Die „Tagesschau“ darf nur „sendernah“ übers Internet informieren

Das Landgericht Köln hat der ARD und dem NDR untersagt, eine bestimmte Tagesschau-App (hier vom 15.6.2011, die zu beurteilen war) zu verbreiten, weil sie „ein nicht sendungsbezogenes presseähnliches Angebot“ behandelt hat, das nach den Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages unzulässig war und damit gegen den unlauteren Wettbewerb verstieß.

Sinn und Zweck der entsprechenden Passage des Vertrages sei es, die Aktivitäten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Bereich der Telemedien im Hinblick auf den Kernbereich der Pressefreiheit zu regeln und zu beschränken. Die Angebote der App müssten „in ihrer Gesamtheit hinreichend sendungsbezogen“ sein. Ein generelles Verbot der App sei damit aber nicht ausgesprochen worden.

LG Köln, 31 O 360/11



### **Illegales Filesharing: Eltern haften nicht immer für ihre Kinder!**

Eltern haften für das illegale Filesharing eines 13-jährigen Kindes grundsätzlich nicht, wenn sie das Kind über das Verbot einer rechtswidrigen Teilnahme an Internetaustauschbörsen belehrt und keine Anhaltspunkte dafür hatten, dass ihr Kind diesem Verbot zuwiderhandelt. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Klägerinnen sind Tonträgerhersteller und Inhaber ausschließlicher urheberrechtlicher Nutzungsrechte an zahlreichen Musikaufnahmen. Am 28.01.2007 wurden nach den Ermittlungen eines von ihnen beauftragten Unternehmens in einer Internetaustauschbörse unter einer bestimmten IP-Adresse 1.147 Audiodateien zum kostenlosen Herunterladen angeboten. Die Klägerinnen stellten Strafanzeige gegen Unbekannt und teilten der Staatsanwaltschaft die IP-Adresse mit. Nach der im Ermittlungsverfahren eingeholten Auskunft des Internetproviders war die IP-Adresse zur fraglichen Zeit dem Internetanschluss der Beklagten zugewiesen.

Bei diesen handelt es sich um ein Ehepaar, das den Internetanschluss auch ihrem damals 13 Jahre alten Sohn zur Verfügung gestellt hatte. Dieser verfügte seit seinem zwölften Geburtstag über einen eigenen PC. Bei einer Durchsuchung der Wohnung der Beklagten wurde am 22.08.2007 der PC des Sohnes beschlagnahmt. Auf dem Computer waren die Tauschbörsenprogramme „Morpheus“ und „Bearshare“ installiert; das „Bearshare“-Symbol war auf dem Desktop des PC zu sehen. Nach Einsichtnahme in die Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft ließen die Klägerinnen die Beklagten durch einen Rechtsanwalt abmahnen und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auffordern. Die Beklagten gaben die Unterlassungserklärung ab. Sie weigerten sich jedoch, Schadenersatz zu zahlen und die Abmahnkosten zu erstatten.

Die Klägerinnen meinen, die Beklagten seien wegen einer Verletzung ihrer elterlichen Aufsichtspflicht zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der durch das unbefugte öffentliche Zugänglichmachen der Musikstücke entstanden sei. Sie nehmen die Beklagten wegen des öffentlichen Zugänglichmachens von 15 Musikaufnahmen auf Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 200 Euro je Titel, insgesamt also 3.000 Euro,

nebst Zinsen sowie auf Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von rund 2.380 Euro in Anspruch. Nachdem die Klage in den ersten beiden Instanzen Erfolg hatte, hat der BGH sie abgewiesen.

Seiner Ansicht nach genügen Eltern ihrer Aufsichtspflicht über ein normal entwickeltes 13-jähriges Kind, das ihre grundlegenden Gebote und Verbote befolgt, regelmäßig bereits dadurch, dass sie das Kind über das Verbot einer rechtswidrigen Teilnahme an Internetaustauschbörsen belehren. Eine Verpflichtung der Eltern, die Nutzung des Internet durch das Kind zu überwachen, den Computer des Kindes zu überprüfen oder dem Kind den Zugang zum Internet (teilweise) zu versperren, bestehe grundsätzlich nicht. Zu derartigen Maßnahmen seien Eltern erst verpflichtet, wenn sie konkrete Anhaltspunkte für eine rechtsverletzende Nutzung des Internetanschlusses durch das Kind haben.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.11.2012, I ZR 74/12

### **Rundfunkgebühren: Internetfähige PCs kosten auch „Nichthörer“**

Auch wenn ein Rechtsanwalt in seiner Kanzlei über kein Radio verfügt, aber über einen internetfähigen PC, hat er dafür die Rundfunkgebühr von 5,99 Euro pro Monat zu zahlen – selbst wenn er keine Rundfunksendungen damit empfängt.

Das Bundesverfassungsgericht bestätigte die (derzeit noch geltende) Regel, dass es ausreicht, ein Gerät „bereit zu halten“, mit dem Rundfunksendungen gehört werden können. Der Anwalt werde dadurch nicht in seinem Grundrecht auf Informationsfreiheit verletzt. Die gesetzliche Regelung diene der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und verhindere „Umgehungsmöglichkeiten“. Die Gebühr sei außerdem „verhältnismäßig niedrig“. Dieser nur geringen Beeinträchtigung der Informationsfreiheit stehe mit der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ein Zweck von einigem Gewicht gegenüber.

BVerfG, 1 BvR 199/11

# Staat & Verwaltung

## Fahrgastrechte: EU-Parlament will Schlupflöcher schließen

Fahrgäste aller Transportmittel müssen schnell Informationen und Hilfe bei Betriebsstörungen erhalten. Dies fordert das Europäische Parlament in einer am 23.10.2012 angenommenen Entschließung. Zudem müsse nicht-diskriminierender Zugang für Personen mit eingeschränkter Mobilität in allen Verkehrsmodi sichergestellt werden. Die Abgeordneten fordern die Europäische Kommission weiter auf, Beschwerdeverfahren zu verbessern und gegen unlautere Preisbedingungen vorzugehen.

Berichterstatter Georges Bach (EVP, LU) betonte die Notwendigkeit für verbesserte Hilfestellung für Passagiere in Not, Informationsstellen in jedem Terminal sowie wirksamer Assistenz am Telefon. Die jeweiligen Mitarbeiter der Transportunternehmen sollten in der Lage sein, unmittelbar Entscheidungen in Bezug auf Umbuchungen zu treffen und Hilfestellung bei verlorenem Gepäck sowie bei Schadenersatzansprüchen und Entschädigungen leisten.

„Außerdem brauchen wir einheitliche, mehrsprachige Beschwerdeformulare in allen EU-Sprachen (...), eine Frist für die Behandlung von Beschwerden und eine zentrale, elektronische EU-Clearingstelle für Beschwerden“, erklärte Bach. Er weist darauf hin, dass Passagierrechte in allen EU-Mitgliedstaaten einheitliche Anwendung finden und durchgesetzt werden müssten, zum Wohl der Passagiere und um faire Wettbewerbsbedingungen zwischen den Transportbetrieben zu sichern.

Mit Blick auf den für November 2012 erwarteten Vorschlag der Kommission zur Novellierung der Passagierrechte fordern die Abgeordneten die Kommission dazu auf, die „außergewöhnlichen Umstände“, für die die Fluglinien im Fall einer Verspätung oder Flugannullierung nicht verantwortlich gemacht werden können, klar zu definieren. Der Vorschlag solle auch einen besseren Schutz für Passagiere im Fall des Konkurses einer Fluglinie bieten.

Das EU-Parlament will außerdem erreichen, dass die Kommission die Überwachung von Internetseiten, die Konsumenten bei der Ticketbuchung irreführend informieren, verstärkt und Sanktionen einführt, um die volle Einhaltung der geltenden EU-Gesetzgebung zur Preistransparenz zu sichern. Zusätzliche zwingende Kosten für Kreditkartentransaktionen am Ende des Buchungsvorgangs sollten verboten werden, so

die Abgeordneten. Sie fordern zudem einheitliche europäische Standards für das Handgepäck.

Schließlich soll die Kommission das Reisen mit mehreren Transportmitteln unter Benutzung eines einzigen Tickets fördern und einen europäischen multimodalen Reiseplaner entwickeln, der es Fahrgästen erlaubt, Preise sowie Tür-zu-Tür Reisezeiten mit verschiedenen Transportmitteln zu vergleichen. Rückreisetickets sollen nach dem Willen der Parlamentarier auch dann gültig sein, wenn die Hinreise nicht in Anspruch genommen wurde.

Europäisches Parlament, PM vom 24.10.2012

## Gerichtskosten: Anforderung vor Abschluss des Verfahrens möglich

Gerichtskosten können schon dann angefordert werden, wenn das Verfahren wegen Einlegung der Revision noch nicht abgeschlossen ist. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Im Streitfall wurde die Klage der Antragstellerin im Januar 2012 abgewiesen. Die Antragstellerin hat Revision eingelegt, über die noch nicht entschieden ist. Im Juni 2012 wurde der Streitwert auf rund 275.000 Euro festgesetzt. Auf der Grundlage dieses Streitwertes wurden dann im Juli 2012 rund 8.000 Euro bei der Antragstellerin angefordert.

Die Antragstellerin trug dagegen im Erinnerungsverfahren vor, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) die Gerichtskosten erst mit einer unbedingten Kostenentscheidung fällig würden. Die eingelegte Revision verhindere die Rechtskraft des Urteils und stehe somit der Fälligkeit der Gerichtskosten entgegen.

Das FG Rheinland-Pfalz tritt dem entgegen. Es hat die Erinnerung gegen den Kostenansatz zurückgewiesen. Nach § 6 des Gerichtskostengesetzes (GKG) werde die Verfahrensgebühr bereits mit der Einreichung der Klageschrift – sogleich und in voller Höhe – fällig. Soweit sich die Antragstellerin auf eine andere Vorschrift des GKG (§ 9, Fälligkeit der Gebühren in sonstigen Fällen, Fälligkeit der Auslagen) beziehe, treffe das nicht den Streitfall. Die von der Antragstellerin insoweit herangezogene ältere Rechtsprechung des BFH ist nach Ansicht des FG zur Auslegung der nunmehr maßgeblichen Vorschriften nicht heranzuziehen. Denn sie beziehe sich auf eine frühere Gesetzesfassung. Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 15.10.2012, 6 Ko 2327/12



### Bezüge von Reservisten bleiben komplett steuerfrei

Der von der Bundesregierung eingebrachte Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2013 (BT-Drs. 17/10000) ist am 24.10.2012 mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen vom Bundestags-Finanzausschuss gebilligt worden. Die Linke enthielt sich, SPD-Fraktion und Bündnis 90/Die Grünen stimmten dagegen.

Alle drei Oppositionsfraktionen bemängelten übereinstimmend, dass die Koalition nicht bereit gewesen sei, die Gleichstellung eingetragener Partnerschaften mit der Ehe im Einkommensteuerrecht vorzunehmen, sondern sich hinter einem ausstehenden Urteil des Bundesverfassungsgerichts verschanze. Alle drei Fraktionen kritisierten zudem die kurzfristige Vorlage von Änderungsanträgen durch die Koalition.

Mit dem Gesetz bleiben Wehrsold und Dienstgeld für freiwillig Wehrdienstleistende auch in Zukunft steuerfrei. Weitere Bezüge der freiwillig Wehrdienstleistenden wie der Wehrdienstzuschlag und besondere Zuwendungen wie die unentgeltliche Unterkunft und Verpflegung werden dagegen steuerpflichtig. Neu aufgenommen wurden jetzt eine Bestimmung, nach der alle Bezüge von Reservisten von der Steuer ausgenommen werden. Nach dem Gesetzentwurf wird ferner das für den Bundesfreiwilligendienst gezahlte Taschengeld steuerfrei gestellt. Diese Steuerbefreiung wurde durch einen Änderungsantrag auf Geldbezüge in anderen freiwilligen zivilen Diensten, insbesondere im Jugendfreiwilligendienst, ausgedehnt.

Ein weiterer Teil des Gesetzes betrifft die private Nutzung von Geschäftsfahrzeugen. Nach der derzeitigen Regelung seien Elektrofahrzeuge und extern aufladbare Hybridfahrzeuge wegen ihres höheren Listenpreises benachteiligt, schreibt die Bundesregierung im Entwurf. Bisher ist ein Prozent des Listenpreises Grundlage der Bewertung der privaten Nutzung des Kraftfahrzeugs. Diese Ein-Prozent-Regelung wird beibehalten. Allerdings soll der Listenpreis um die Kosten des Batteriesystems reduziert werden. Per Änderungsantrag wurde die Regelung auf Autos mit Brennstoffzellenantrieb ausgedehnt.

Außerdem sieht der Gesetzentwurf die Reduzierung von Aufbewahrungsfristen vor. Im Steuerrecht sollen Unterlagen, die bisher zehn Jahre lang aufbewahrt werden mussten, nur noch acht Jahre aufbewahrt werden müssen. Ab 2015 soll diese Frist auf sieben Jahre verkürzt werden. Nach heftigem Widerspruch von Sachverständigen in der öffent-

lichen Anhörung zu dem Gesetzentwurf wurde mit Änderungsantrag der Koalition die geplante Freistellung von Bildungsleistungen von der Mehrwertsteuer zurückgenommen. Es drohe erheblicher Aufwand im praktischen Vollzug, hieß es. Außerdem wird im Bereich der Gemeinnützigkeit darauf verzichtet, dass die Finanzbehörden anhand der Verfassungsschutzberichte die Verfassungsfeindlichkeit eines Vereins feststellen und die Gemeinnützigkeit aberkennen müssen.

Deutscher Bundestag, PM vom 24.10.2012

### Organspende: Entscheidungslösung tritt in Kraft

Am 01.11.2012 trat das „Gesetz zur Regelung der Entscheidungslösung im Transplantationsgesetz“ in Kraft. Damit wird das Ziel, die Organspendebereitschaft in Deutschland zu erhöhen, gesetzlich verankert. Das Gesetz sieht nach Angaben des Bundesgesundheitsministeriums eine breite Aufklärung der Bevölkerung über die Möglichkeiten der Organ- und Gewebespende vor. Beteiligt werden die Länder, die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung und die Krankenkassen.

Die Krankenkassen und privaten Krankenversicherungsunternehmen werden verpflichtet, ihre Versicherten regelmäßig über die Möglichkeit der Organspende zu informieren. Das soll technisch gemeinsam mit der Versendung der elektronischen Gesundheitskarte beziehungsweise zusammen mit der Beitragsmitteilung innerhalb des ersten Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes erfolgen. Außerdem benennen die Krankenkassen den Versicherten gegenüber auch fachlich qualifizierte Ansprechpartner für Fragen der Organ- und Gewebespende sowie zur Bedeutung einer zu Lebzeiten abgegebenen Erklärung, auch im Verhältnis zu einer Patientenverfügung.

Hintergrund: Laut Gesundheitsministerium belegt eine Studie der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, dass gut informierte Menschen der Organspende eher positiv gegenüber stehen und auch eher einen Organspendeausweis ausfüllen.

Bundesgesundheitsministerium, PM vom 30.10.2012

# Bußgeld & Verkehr

## Kfz-Haftpflichtversicherung: „Nichteheliche“ werden wie Eheleute von Ersatzansprüchen verschont

Hat die Partnerin einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, wenn auch grob fahrlässig, einen Unfall verursacht, wodurch ihr Beifahrer und zugleich Partner, dem das Auto zur Verfügung stand, verletzt wurde, so kann die Vollkaskoversicherung den Schaden (hier in Höhe von 16.000 €) nicht von der Fahrerin zurückverlangen.

Dies deshalb nicht, weil die Frau, wenn sie mit dem verletzten Beifahrer/Partner verheiratet gewesen wäre, nicht für den Schaden hätte einstehen müssen. Denn die von ihr verlangte Zahlung würde zugleich ihren Partner finanziell mit in die Verantwortung ziehen – was aber per Gesetz ausgeschlossen sein soll (BGH, VI ZR 160/07).

### Hinweis

*Der Bundesgerichtshof verlangte als Nachweis für eine rechtlich anerkannte nichteheliche Lebensgemeinschaft nicht nur, dass die beiden zusammen leben – hier sogar mit einem gemeinsamen Kind –, sondern dass sie auch die zum Leben erforderlich Mittel gemeinsam aufbringen und verwenden.*

## Rückwärtsfahren auf Parkplatz: Bei Kollision haften beide Fahrzeugführer

Beide Fahrzeugführer sind für einen Unfall verantwortlich, bei dem ein auf der Parkplatzfahrbahn rückwärts fahrendes Fahrzeug mit einem aus einer Parkbox rückwärts ausfahrenden Fahrzeug zusammenstößt. Das gilt auch dann, wenn das aus der Parkbox zurücksetzende Fahrzeug kurz vor der Kollision noch zum Stehen gekommen ist. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Der Fahrzeugführer der Klägerin hatte ein Fahrzeug aus einer Parkbox eines Parkplatzes zurückgesetzt, während die beklagte Fahrzeugführerin mit ihrem Fahrzeug auf der Fahrbahn vor den Parkboxen rückwärts fuhr. Es kam zum Zusammenstoß, weil die beklagte Fahrzeugführerin auf das klägerische Fahrzeug auffuhr. An diesem entstand ein Sachschaden von rund 11.000 Euro.

Der Auffassung der klagenden Fahrzeugeigentümerin, dass allein die Beklagte für den Unfall verantwortlich sei, weil das klägerische Fahrzeug vor dem Zusammenstoß bereits gestanden habe, ist das OLG nicht gefolgt. Zwar trafen den auf einer Parkplatzfahrbahn rückwärts fahrenden Verkehrsteilnehmer erhöhte Sorgfaltsanforderungen. Er müsse auf in der Fahrbahn befindliche Fahrzeuge achten. Das habe die Beklagte nicht ausreichend getan, weil sie ihr Fahrzeug nicht vor dem klägerischen Fahrzeug angehalten habe.

Erhöhte Sorgfaltsanforderungen trafen aber auch den aus einer Parkbox auf die Parkfahrbahn zurücksetzenden Fahrzeugführer. Sein Mitverschulden werde aufgrund des Zurücksetzens vermutet. Das gelte auch dann, wenn das Fahrzeug kurzzeitig vor dem Zusammenstoß zum Stehen gekommen sei, weil der Unfall dann noch auf die mit dem Rückwärtsfahren typischerweise verbundenen Gefahren zurückzuführen sei. Da die Klägerin die gegen ihren Fahrzeugführer sprechende Vermutung nicht entkräftet habe, sei sie für den Unfall mitverantwortlich. In dem konkreten Fall hat das OLG die wechselseitigen Verursachungsbeiträge der beteiligten Fahrzeuge im Sinne einer hälftigen Schadens- teilung abgewogen.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 11.09.2012, I-9 U 32/12

## Reißverschlussprinzip gilt nur bei Wegfall einer Fahrspur, nicht bei bloßem Hindernis

Wird eine Fahrbahn durch ein Hindernis blockiert und wechselt ein Autofahrer, der sich auf dieser Fahrbahn befindet, deshalb die Spur, muss er jede Gefährdung der anderen Verkehrsteilnehmer ausschließen. Der Autofahrer, der die andere, freie Spur benutzt, muss ihn nicht einfahren lassen. Dies stellt das Münchener Amtsgericht (AG) klar.

Eine Autofahrerin fuhr mit ihrem VW auf der linken von zwei Fahrbahnen. Ein Möbelwagen, der in der Straße auf dieser Spur parkte, zwang sie zum Halten. Als sie auf die rechte Spur wechselte, kam es zu einem Zusammenstoß mit der Fahrerin eines Fiats. Der VW wurde beschädigt. Seine Besitzerin verlangte von der Fahrerin des Fiat Ersatz des Schadens. Diese und ihre Versicherung weigerten sich zu zahlen. Die daraufhin erhobene Klage hatte keinen Erfolg.

Der Unfall beruhe auf einem Spurwechsel der Klägerin, stellte das AG zunächst fest. Bei einem solchen obliege es nach der Straßenverkehrs-



ordnung dem wechselnden Autofahrer, eine Gefährdung der anderen Verkehrsteilnehmer auszuschließen. Gegebenenfalls müsse er anhalten oder vom Wechsel Abstand nehmen. Die Beklagte sei insbesondere nicht verpflichtet gewesen, den Spurwechsel zu ermöglichen. Das Reißverschlussprinzip gelte nur beim Wegfall einer Spur, nicht aber, wenn die Weiterfahrt auf einer noch vorhandenen Spur blockiert sei. Amtsgericht München, Urteil vom 07.03.2012, 334 C 28675/11, rechtskräftig

### **Ticketsteuer wird nicht erhöht**

Die Ticketsteuer, die Passagiere zahlen müssen, die von deutschen Flughäfen starten, wird im Jahr 2013 nicht verändert. Der Finanzausschuss des Bundestages hat am 07.11.2012 entsprechenden Plänen der schwarz-gelben Koalition zugestimmt. Danach sollen die bereits durch die Luftverkehrssteuer-Absenkungsverordnung für 2012 vorgenommenen Absenkungen der Steuerbeträge um 6,27 Prozent auch 2013 gelten.

Somit soll es 2013 bei einer Steuer von 7,50 Euro (statt acht Euro 2011) für Flüge mit einem Ziel im Inland oder Europa bleiben. Bei einer Distanz bis zu 6.000 Kilometer werden weiter 22,43 statt früher 25 Euro fällig und darüber hinaus 42,18 statt 45 Euro.

Deutscher Bundestag, PM vom 07.11.2012

### **Die Bahn haftet bei Unfall auf eisglattem Bahnsteig**

Zugreisende, die sich auf eisglatten Bahnsteigen verletzen, können nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes Schadensersatz vom Bahnunternehmen verlangen. Die Bahn ist verpflichtet, für sichere Züge und für einen sicheren Zugang zu den Zügen zu sorgen.

Eine Frau hatte eine Fahrkarte von Solingen nach Dresden gekauft. Sie stürzte auf dem Weg zum Haltepunkt des ICE auf einem eisglatten Bahnsteig und brach sich das Handgelenk. Ihre Schadensersatzklage blieb zunächst erfolglos, weil Sie nicht den „Richtigen“ verklagte hatte. Hier bestand folgende Konstellation: Die DB Fernverkehr AG erbringt Eisenbahnverkehrsleistungen im Fernverkehr. Eigentümerin des Bahnhofes ist die DB Station & Service AG. Reinigung und Winterdienst waren auf die DB Services GmbH übertragen. Diese hatte wiederum einen

Subunternehmer mit der Wahrnehmung des Winterdienstes betraut. Dieser hafte für die Unfallfolgen, so wurde „von oben“ argumentiert. Der Bundesgerichtshof hat mit dieser Verschachtelung jedoch „aufgeräumt“ und festgestellt, es ist unzulässig, die Verantwortung auf Subunternehmer abzuwälzen. Ein Eisenbahnverkehrsunternehmen ist aufgrund eines Personenbeförderungsvertrags dafür verantwortlich, dass kein Fahrgast zu Schaden kommt. Das gilt nicht nur für die eigentliche Beförderung, sondern auch für das Ein- und Aussteigen sowie für den Zu- und Abgang zu den Zügen.

An dieser rechtlichen Verantwortung ändert auch die gesetzlich eingeführte rechtliche Trennung von Fahrbetrieb und Infrastruktur nichts: Das Eisenbahnunternehmen bleibt im Ergebnis verkehrssicherungspflichtig. Wird diese Pflicht schuldhaft verletzt (entfällt z.B. der Winterdienst auf Bahnsteigen), haftet das Eisenbahnverkehrsunternehmen (hier: die DB Fernverkehr AG).

Es muss sich dabei ein mögliches Verschulden des Eisenbahninfrastrukturunternehmens (hier: der Inhaberin der Bahnhöfe), mit dem es zusammenarbeitet, zurechnen lassen. Das gilt ebenfalls im Fall der Übertragung der Verkehrssicherungspflichten auf Subunternehmer. Auch deren Verschulden hat die Bahn in gleichem Umfang zu vertreten wie ein eigenes Verschulden.

BGH, Urteil vom 17.1.2012, X ZR 59/11

### **Fernreisen künftig auch mit Linienbussen möglich**

Der Fernbusverkehr wird liberalisiert. Der Bundesrat hat dafür am 02.11.2012 grünes Licht gegeben. Damit sind ab dem Jahr 2013 Reiseziele in ganz Deutschland auch mit dem Fernbus erreichbar.

Zudem soll der vom Bundesrat gefasste Beschluss für eine vollständige Barrierefreiheit im öffentlichen Personennahverkehr bis zum Jahr 2022 sorgen.

Das entsprechende Gesetz zur Änderung personenbeförderungsrechtlicher Vorschriften wird nun dem Bundespräsidenten zur Unterschrift vorgelegt.

Bundesrat, PM vom 02.11.2012

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Mangelhafte Sommerreifen: Nachbesserungsmöglichkeit stets einzuräumen

Ein Rücktritt von einem Kaufvertrag wegen der Lieferung einer mangelhaften Kaufsache (hier: Sommerreifen) setzt grundsätzlich voraus, dass dem Vertragspartner die Möglichkeit eingeräumt wurde nachzubessern. Dass das Fahrzeug, für das die Reifen gedacht waren, mittlerweile verkauft wurde, ändert daran nichts, wie das Amtsgericht (AG) München entschieden hat.

Ende April 2010 erwarb der Geschäftsführer einer Firma zwei gebrauchte Sommerreifen für einen Porsche zu einem Preis von 960 Euro. Nachdem er die Reifen abgeholt hatte, stellte er fest, dass ein Reifen eine Beschädigung des inneren Profilblocks aufwies. Grund war eine Schraube, die in dem Reifen steckte. Er sandte die Reifen zurück an den Verkäufer und bat um Rücküberweisung des Kaufpreises. Der Verkäufer bot den Austausch des beschädigten Reifens an. Dies lehnte der Käufer mit der Begründung ab, er habe das Fahrzeug mittlerweile verkauft. Außerdem sei es unzulässig, zwei gebrauchte Reifen zu benutzen, die unterschiedlicher Herkunft seien. Der Verkäufer war bereit, zwei zusammengehörende gebrauchte Reifen zu liefern. Der Kunde erhob dennoch Klage vor dem AG München auf Rückzahlung des Kaufpreises.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Ein Anspruch auf Rückzahlung bestehe nicht, da der Kunde seinen Rücktritt vom Kaufvertrag nicht wirksam erklärt habe, so das AG. Voraussetzung für einen Rücktritt sei, dass der Käufer dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nachbesserung setze. Daran fehle es hier. Er habe von Anfang an den Kaufpreis zurückerstattet haben wollen. Obwohl der Verkäufer die Lieferung einer mangelfreien Sache angeboten habe, sei der Kunde darauf nicht eingegangen. Die Nachbesserung sei auch zumutbar gewesen. Eine Unzumutbarkeit auf Grund des Weiterverkaufes des Fahrzeugs sei nicht gegeben. Dieser Gesichtspunkt habe im Rahmen des Vertragsschlusses zwischen den Parteien keine Rolle gespielt. Der Verkäufer habe davon keine Kenntnis gehabt. Aus dem gesetzlichen Erfordernis der Nachfristsetzung ergebe sich, dass der Käufer sich grundsätzlich die Zeit dafür nehmen müsse.

Amtsgericht München, Urteil vom 12.01.2012, 222 C 7196/11, rechtskräftig

## Fluggäste können bei erheblich verspäteten Flügen Ausgleichsleistung beanspruchen

Erreichen Fluggäste ihr Endziel drei Stunden oder mehr nach der geplanten Ankunft, können sie vom Luftfahrtunternehmen eine pauschale Ausgleichszahlung verlangen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Verspätung auf außergewöhnliche Umstände zurückzuführen ist. Dies hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden und damit seine bisherige Rechtsprechung (Urteil Sturgeon vom 19.11.2009, C-404/07) bekräftigt.

Der EuGH weist darauf hin, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung verlangt, die Situation der Fluggäste verspäteter Flüge in Bezug auf die Anwendung ihres Anspruchs auf Ausgleichsleistung als vergleichbar mit der Situation der Fluggäste anzusehen, deren Flug „in letzter Minute“ annulliert wurde. Denn die Unannehmlichkeiten (in Form eines Zeitverlustes) seien ähnlich. Fluggäste annullierter Flüge aber hätten einen Anspruch auf eine Ausgleichsleistung, wenn ihr Zeitverlust drei Stunden oder mehr beträgt. Deswegen müsse auch den Fluggästen verspäteter Flüge ein Ausgleichsanspruch zustehen, wenn sie aufgrund einer Verspätung ihres Fluges einen solchen Zeitverlust erleiden, das heißt, wenn sie ihr Endziel nicht früher als drei Stunden nach der vom Luftfahrtunternehmen ursprünglich geplanten Ankunftszeit erreichen. Allerdings begründe eine solche Verspätung keinen Ausgleichsanspruch der Fluggäste, wenn das Luftfahrtunternehmen nachweisen könne, dass die große Verspätung auf außergewöhnliche Umstände zurückgeht, die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären.

Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 23.10.2012, C-581/10 und C-629/10

## Ferienhaus im Ausland mangelhaft: Verbraucher kann Reiseveranstalter vor deutschen Gerichten verklagen

Ein Verbraucher, der bei einem Reiseveranstalter ein im Ausland gelegenes Ferienhaus gemietet hat, kann den Reiseveranstalter wegen Mängeln der Unterkunft vor deutschen Gerichten verklagen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.



Die Kläger wohnen in Schwerin. Sie buchten bei der Beklagten, einem dänischen Reiseveranstalter, ein Ferienhaus in Belgien. Bei Anreise stellten die Kläger erhebliche Mängel fest, die die Beklagte trotz mehrerer Aufforderungen nicht beseitigte. Daraufhin reisten die Kläger nach entsprechender Ankündigung ab. Sie begehren von der Beklagten unter anderem die Rückzahlung des Reisepreises und eine Entschädigung wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit. Ihre Klage erhoben sie vor dem Amtsgericht (AG) Schwerin.

Die Beklagte hat die fehlende internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gerügt. Da der Rechtsstreit unmittelbar an einen Mietvertrag über eine unbewegliche Sache anknüpfe, sei gemäß Artikel 22 Nr. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk das Ferienhaus belegen sei, also das Gericht in Lüttich (Belgien). Die Kläger meinen, nach Artikel 15 Abs. 1c in Verbindung mit Artikel 16 Abs. 1 der Verordnung sei das AG Schwerin zuständig, da sie als Verbraucher die Beklagte als Reiseveranstalter in Anspruch nähmen.

Das AG Schwerin hat seine internationale Zuständigkeit bejaht und den Klägern die geltend gemachten Ansprüche zugesprochen. Dem sind auch die zweite und dritte Instanz gefolgt. Die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts des Ortes, an dem sich das Ferienhaus befindet, greife hier nicht ein, so der BGH. Die Vorschrift, die die Parteien zur Klage vor einem Gericht verpflichten kann, das von dem Sitz beziehungsweise Wohnsitz beider Parteien abweicht, sei nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union eng auszulegen. Habe ein Reiseveranstalter ein Ferienhaus an einen Verbraucher vermietet und stünden sich damit bei einem Rechtsstreit aus dem Mietverhältnis nicht Mieter und Eigentümer der Immobilie gegenüber, könne der Verbraucher an seinem Wohnsitz gegen den Reiseveranstalter klagen.

Der BGH hat außerdem seine Rechtsprechung bestätigt, wonach der Verbraucher vom Reiseveranstalter bei Mängeln seiner Leistung eine Entschädigung wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit auch dann verlangen kann, wenn der Reiseveranstalter keine Gesamtheit von Reiseleistungen erbringt, sondern seine vertragliche Leistung wie hier nur in der Überlassung eines Ferienhauses besteht.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 23.10.2012, X ZR 157/11

### **Außereuropäischer Anschlussflug verspätet: Kein Anspruch aus Fluggastrechteverordnung**

Tritt bei einem Anschlussflug, den die Fluggäste außerhalb der Europäischen Union angetreten haben, eine Verspätung auf, so können die Fluggäste keine Rechte aus der europäischen Fluggastrechteverordnung geltend machen. Dies gilt selbst dann, wenn der erste Flug in Deutschland startete, wie der Bundesgerichtshof (BGH) in zwei aktuellen Verfahren klarstellt.

In beiden Fällen hatten die Kläger jeweils bei einer Fluggesellschaft mit Sitz außerhalb der Europäischen Union einen Fernflug ab Frankfurt am Main gebucht. Im ersten Fall sollten die Kläger das Endziel Bélem (Brasilien) über São Paulo, im anderen Fall das Endziel Bangkok über Muskat (Oman) erreichen. Jeweils erfolgte der Flug von Frankfurt am Main zum Abflughafen des Anschlussfluges planmäßig. Jedoch verspätete sich der Start des Anschlussfluges, sodass die Kläger erst rund acht Stunden später als vorgesehen am Endziel eintrafen. Die Kläger meinen, jedem von ihnen stehe eine Ausgleichszahlung in Höhe von 600 Euro nach der Fluggastrechteverordnung zu, da sie wegen der Ankunftsverspätung am Endziel nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs den Fluggästen annullierter Flüge gleichgestellt werden müssten. Es liege ein einheitlicher Flug von Frankfurt am Main zu dem jeweiligen Endziel vor. Daher sei die Verordnung anwendbar.

Der BGH ist dem entgegengetreten. Es bestünden keine Ausgleichsansprüche, da die Verspätung jeweils bei dem Anschlussflug eingetreten sei, den die Fluggäste außerhalb der Europäischen Union angetreten hätten und auf den daher die Verordnung nicht anwendbar sei. Dies gelte auch, wenn der jeweils erste Flug in Frankfurt am Main gestartet sei, dieser und der Anschlussflug von derselben Fluggesellschaft durchgeführt und als Anschlussverbindung gemeinsam gebucht worden seien. Bestehe eine Flugreise aus zwei oder mehr Flügen, die jeweils von einer Fluggesellschaft unter einer bestimmten Flugnummer für eine bestimmte Route angeboten werden, sei die Anwendbarkeit der Verordnung für jeden Flug gesondert zu prüfen.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 13.11.2012, X ZR 12/12 und X ZR 14/12  
Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Autoverglaser darf Kunden keinen verdeckten Nachlass in Höhe der Kasko-Selbstbeteiligung gewähren

Autoverglaser dürfen ihren Kunden bei der Reparatur von Steinschlag-schäden keinen verdeckten, der Versicherung verschwiegenen Nachlass in Höhe der Kasko-Selbstbeteiligung einräumen. Das Kölner Oberlandesgericht (OLG) stellt klar, dass eine solche Abrechnungspraxis einen Betrug zulasten des Versicherers darstellt.

Ein Autoverglaser hatte Kunden gegen das Versprechen, für zwölf Monate einen Werbeaufkleber auf ihrer Windschutzscheibe befestigt zu lassen, einen Betrag in Höhe der Selbstbeteiligung vergütet. Gegenüber dem Kasko-Versicherer rechnete er die (an ihn abgetretenen) Ansprüche aus der Kfz-Kaskoversicherung so ab, als habe der Kunde die Selbstbeteiligung von 150 Euro tatsächlich gezahlt. Gegen diese Praxis hatte ein Versicherungsunternehmen geklagt. Der Autoverglaser verhalte sich wettbewerbswidrig. Es komme ein zumindest versuchter Betrug in Betracht. Die Beklagte machte dagegen geltend, es sei branchenüblich, den Kunden Preisnachlässe in Höhe der Selbstbeteiligung einzuräumen. Zudem sei dem Versicherer kein Schaden entstanden.

Dies sah das OLG anders. Zwar liege im Verhältnis zur Versicherung kein unlauterer Wettbewerb vor, da die Parteien nicht um Marktanteile miteinander konkurrierten. Jedoch liege in der beanstandeten Abrechnungspraxis ein Betrug zulasten des Versicherers. Es sei evident, dass das Anbringen des naturgemäß eher kleinen Werbeaufklebers auf der Windschutzscheibe, dessen Verbleib über zwölf Monate der Autoverglaser nicht einmal kontrollieren könne, keine gleichwertige Gegenleistung für eine Zahlung in Höhe von 150 Euro sei. Die vertragliche Konstruktion diene ersichtlich nur dazu, dem Kunden die Selbstbeteiligung vollständig zu erstatten, ohne dies der Versicherung mitzuteilen. Hierdurch werde die Bezahlung der – unter Berücksichtigung des verdeckten Nachlasses – tatsächlich angefallenen Reparaturkosten vollständig der klagenden Versicherung aufgebürdet.

Das OLG hat die Revision zum Bundesgerichtshof nicht zugelassen. Die Klägerin kann beim Bundesgerichtshof gegen die Nichtzulassung Beschwerde einlegen.

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 12.10.2012, 6 U 93/12

## BGH begrenzt Umfang der Nachbesserung bei mangelhaften Waren

Verkäufer mangelhafter Waren müssen nicht in jedem Fall die gesamten Kosten der Beseitigung des Mangels tragen. Die Kosten für den Aus- und Einbau sind bei Kaufverträgen zwischen zwei Unternehmern in der Nachbesserung nicht enthalten. Das gilt auch bei einem Kaufvertrag zwischen zwei Privatleuten.

Ein Unternehmer hatte für den Bau eines Kunstrasen-Sportplatzes mangelhaftes EPDM-Granulat gekauft. Der Produzent lieferte zwar kostenlos Ersatzgranulat, lehnte es aber ab, das mangelhafte Granulat abzutragen und das Ersatzgranulat auszubringen. Der Bauunternehmer beauftragte daraufhin ein anderes Unternehmen mit diesen Arbeiten und verlangte vom Granulat-Hersteller die Kosten der Mangelbeseitigung.

Der Bundesgerichtshof musste entscheiden, ob die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes über den Umfang der Nacherfüllung beim Verbrauchsgüterkauf auch auf den Fall Anwendung findet, bei dem der Kaufvertrag zwischen zwei Unternehmern geschlossen wurde. Gemäß EuGH-Urteil darf ein privater Verbraucher vom gewerblichen Verkäufer verlangen, dass dieser sämtliche Kosten für die Beseitigung eines Mangels trägt, also nicht nur mangelfreie Ware liefert, sondern zudem für die Kosten des Ausbaus der mangelhaften Ware und den Einbau der neuen Ware aufkommt.

Die obersten Bundesrichter entschieden jedoch, dies gilt nicht bei Kaufverträgen zwischen Unternehmern. Hier wird der Ausbau der mangelhaften Sache und der Einbau der Ersatzsache von der gesetzlichen Nacherfüllungsvariante „Lieferung einer mangelfreien Sache“ nicht erfasst (§ 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB). Gleiches gilt bei einem Kaufvertrag „von privat zu privat“, also zwischen zwei Verbrauchern.

BGH, Urteil vom 17.10.2012, VIII ZR 226/11

## Wettbewerbsrecht: Wer mit „test“ wirbt, muss „Butter bei die Fische“ tun...

Bezieht sich ein Warenhersteller bei seiner Werbung auf Testergebnisse (hier der Stiftung Warentest), so ist die konkrete Fundstelle anzugeben, bei der die Quelle nachgelesen werden kann. Denn der Ver-



braucher kann das Testergebnis nur dann „zutreffend einordnen und bewerten, wenn ihm die Möglichkeit an die Hand gegeben wird, die Einzelheiten des Tests zu recherchieren“.

Dass der Schriftzug „Stiftung Warentest“ in der Werbung (hier für einen Rasierer) nicht „leicht lesbar“ ist, spielt keine Rolle, da das Testsiegel allseits bekannt und auch bei weniger gutem Druck gut wahrzunehmen ist.

OLG Köln, 6 U 188/11

### **Lebensmittelrecht: Wein ist auch mit wenig Säure nicht „bekömmlich“**

Eine Winzergenossenschaft darf einen ihrer Weine nicht mit dem Slogan „Edition Mild – sanfte Säure“ bewerben. Das hat der Europäische Gerichtshof entschieden.

Der Verweis auf einen besonders niedrigen Säuregehalt ist eine „gesundheitsbezogene Angabe“, die bei Getränken mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent verboten ist.

Auf dem Etikett heißt es ferner, dass der Wein aufgrund eines besonderen „Schonverfahrens zur biologischen Säurereduzierung“ besonders „bekömmlich“ sei. Auch diese Aussage wurde untersagt.

Der Winzer könne nicht argumentieren, dass sich die Bezeichnung „bekömmlich“ nur auf den geringen Säuregehalt der Weine beziehe und keinen Gesundheitsbezug herstellen solle. Es dürfe, so der Gerichtshof, für Wein nicht mit einer vorteilhaften Wirkung für den Magen geworben werden, wobei nicht zwingend eine Verbesserung des Gesundheitszustandes versprochen werden müsse. Es genüge, dass „die bloße Erhaltung eines guten Gesundheitszustands trotz des potenziell schädlichen Verzehrs suggeriert wird“.

EuGH, C 544/10

### **Ladenbetreiber: Verkehrssicherungspflicht ja, Gefährdungshaftung nein**

Zwar hat der Betreiber eines Ladens eine Verkehrssicherungspflicht. Dabei muss er aber nicht für alle denkbaren, entfernten Möglichkeiten eines Schadenseintritts Vorsorge treffen, sondern nur für die, die ein umsichtiger, verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Betreiber für

notwendig und ausreichend erachtet. Eine Gefährdungshaftung existiert nicht, entschied die Richter des Amtsgerichts (AG) München.

Anfang Dezember 2010 begab sich eine Kundin in einen Supermarkt, um Einkäufe zu erledigen. In einem Flur des Geschäftes befand sich eine Flaschenpyramide. Als die Kundin hieraus eine Flasche Rum entnahm, schnitt sie sich in den Mittelfinger der rechten Hand. Der Flaschenhals war nämlich, was die Kundin vorher nicht bemerkt hatte, zerbrochen.

Die Kundin wandte sich an den Supermarktbetreiber und verlangte Schadenersatz und Schmerzensgeld. Schließlich habe die Wunde die ganze Nacht geblutet und 2 bis 3 Wochen zur Heilung gebraucht. Sie habe unter starken Schmerzen gelitten und keine Hausarbeiten erledigen können, weshalb sie eine Haushaltshilfe beschäftigt habe. Für diese seien Kosten in Höhe von 860 Euro angefallen. Außerdem sei ein Schmerzensgeld von mindestens 1.000 Euro angemessen. Schließlich habe der Ladenbesitzer seine Verkehrssicherungspflicht verletzt. Seine Angestellten hätten den Schaden entweder beim Aufstellen der Pyramide nicht bemerkt oder deren Kontrolle unterlassen.

Der Ladenbesitzer weigerte sich aber zu zahlen. Er habe seine Verkehrssicherungspflicht nicht verletzt.

Diese Ansicht vertritt auch das AG München: Zwar obliege demjenigen, der ein Geschäftslokal eröffne eine allgemeine Rechtspflicht, diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die erforderlich und zumutbar sind, um eine Schädigung der Kunden zu verhindern.

Dabei müsse dieser aber nicht für alle denkbaren, entfernten Möglichkeiten eines Schadenseintritts Vorsorge treffen. Es genügen diejenigen Vorkehrungen, die nach den konkreten Umständen zur Beseitigung der Gefahr erforderlich und zumutbar waren. Erforderlich seien dabei die Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Angehöriger des betroffenen Verkehrskreises für notwendig und ausreichend haltend darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren. Dabei sei auch immer die wirtschaftliche Zumutbarkeit zu berücksichtigen.

Eine Gefährdungshaftung eines Geschäftsinhabers oder ein Einstehenmüssen für jeglichen Schaden, den ein Kunde in einem Geschäftslokal erleidet, sei vom Gesetz nicht vorgesehen.

AG München, Pressemitteilung vom 19.11.2012 zum Urteil 283 C 2822/12 vom 25.05.2012