

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 09/2016

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Alterseinkünftegesetz

Verfassungsmäßigkeit bekräftigt

## Splittingtarif

Nicht auf nichteheliche Lebensgemeinschaft  
anwendbar



Sehr geehrte Mandanten,

"Gesetze müssen so formuliert sein, dass die davon Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können."

Spreche ich Ihnen damit aus der Seele? Eigentlich sollte es ja eine Selbstverständlichkeit sein, aber in der Praxis ist die Erkenntnis der Rechtslage aus dem Gesetzestext häufig schwierig. Dem FG Köln (Az: 9 K 3177/14) wurde es nun aber wohl zu bunt und es hat sich wortwörtlich wie eingangs geschrieben geäußert. Im Urteilsfall ging es dabei um die Anforderungen an den Inlandsbezug einer Spende.

Weiter führt das Gericht aus: "Die Gerichte müssen in der Lage sein, die Anwendung der betreffenden Rechtsvorschrift durch die Verwaltung zu kontrollieren. Zwar ergibt sich weder aus dem Rechtsstaatsprinzip noch aus den Grundsätzen der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Gewaltenteilung ein Verbot, unbestimmte Rechtsbegriffe, also Begriffe, die bei der Gesetzesanwendung noch der Konkretisierung bedürfen, zu verwenden. Der Gesetzgeber ist aber gleichwohl verpflichtet, seine Regelungen so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Mithilfe der üblichen Auslegungsmethoden, insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes, durch Berücksichtigung des Normzusammenhangs oder aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung muss sich eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Vorschrift gewinnen lassen."

Mit anderen Worten: Unverständliche Gesetze gehen gar nicht! In diesem Sinne wünscht Ihnen eine informative Lektüre

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

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Alterseinkünftegesetz: Verfassungsmäßigkeit bekräftigt
- Splittingtarif: Nicht auf nichteheliche Lebensgemeinschaft anwendbar
- Altersvorsorgeaufwendungen: Verfassungsbeschwerden gegen die Nichtanerkennung als vorweggenommene Werbungskosten erfolglos

## Unternehmer

6

- Selbstständige: Steuererklärung auf Papier nicht mehr erlaubt
- Umsatzsteuer: BFH begrenzt Vorsteuerabzug für Unternehmensgründer
- Nutzungsausfallentschädigung für bewegliches Betriebsvermögen ist immer Betriebseinnahme
- Organschaft: Doppelte Gebühren für verbindliche Auskunft rechtmäßig
- Zuschätzung: Auch für zurückliegende Prüfungsjahre können im Zeitpunkt der Außenprüfung festgestellte Umsätze zugrunde gelegt werden

## Kapitalanleger

8

- Zinssatz-Swap-Verträge: BGH konkretisiert Beratungspflichten der Bank
- Cum/Ex-Aktiengeschäfte: Doppelte Anrechnung von Kapitalertragsteuer ausschließendes Urteil rechtskräftig

## Immobilienbesitzer

10

- Dauerhafte Nutzung einer Wohnung als Ferienwohnung kann baugenehmigungspflichtig sein
- Aus Mietwohnung kommender Gestank: Vermieter kann Besichtigung verlangen
- Bebauungs- und Vermietungsabsicht kann trotz vorsichtigen Finanzierungsverhaltens gegeben sein

- Fernabsatzrecht: Auch online geschlossene Maklerverträge können widerrufen werden
- Auch der Ausbau einer Gemeindestraße kann haushaltsnah sein

## Angestellte

12

- Entsendung ins Ausland: Beruflich veranlasster Mietaufwand unter Aufteilung nach Köpfen und Berücksichtigung festen Sockelbetrags zu ermitteln
- Verbilligte Parkraumüberlassung an Arbeitnehmer ist steuerpflichtige entgeltliche Leistung
- Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte: Mit Entfernungspauschale sind auch Unfallkosten abgegolten

## Familie und Kinder

14

- Kindergeld auch bei Au-pair-Aufenthalt?
- Betrieb einer Solaranlage kann Elterngeld mindern
- Familienkasse muss Kindergeldempfänger keine unnötigen Anwaltskosten erstatten
- Kita-Streik begründet keinen Anspruch auf Beitragserstattung

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Ambulante Kur: Entgeltfortzahlung nur bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen
- Vorzeitige Altersrente: Sogar Einnahmen aus einer Solaranlage können die Zahlungen kürzen
- NC-Studienplätze dürfen nicht formlos vergeben werden
- Keine Lernförderung auf Kosten des Jobcenters bei negativer Prognose und notwendigem Wechsel der Schulform wegen gravierender Defizite

## Bauen & Wohnen

18

- Versicherungsleistung mindert abzugsfähige Aufwendungen für haushaltsnahe Handwerkerleistungen
- Ablagerung von Bauaushub: Keine abfallrechtlich zulässige Geländeauffüllung

- Pflegebedingte Unterbringung in Seniorenheim: Kosten werden steuerlich nur in Bezug auf angemessene Wohnungsgröße berücksichtigt
- Baulärm kann zu Mietminderung berechtigen

### Ehe, Familie & Erben

20

- Reihengrab: Kein Anspruch auf Verlängerung des Nutzungsrechts
- Ausgleich einer Betriebsrente nach altem Versorgungsausgleichsrecht: Kein Werbungskosten- oder Sonderausgabenabzug entsprechender Zahlungen
- Alleinerbe kann gegen sich selbst gerichteten Pflichtteilsanspruch trotz Verjährung noch als Nachlassverbindlichkeit vom Erwerb abziehen
- Tod eines Miterben vor Auseinandersetzung: FG Hamburg beschäftigt sich mit Grunderwerbsteuer

### Medien & Telekommunikation

22

- Offenes WLAN und Ende des Routerzwangs
- Terrorbekämpfung: Datenaustausch und Ausweispflicht bei Kauf von Prepaid-Karten fürs Handy kommen
- Internet-Werbeblocker "Adblock Plus" teilweise unzulässig
- Internet-Werbeblocker "Adblock Plus" teilweise unzulässig

### Staat & Verwaltung

24

- Steuerhinterziehung: Nordrhein-Westfalen liefert über 100.000 Hinweise auf Steuerhinterziehung an europäische Länder
- "Stuttgart 21": Bürgerbegehren zum Ausstieg der Landeshauptstadt Stuttgart aus dem Projekt ist unzulässig

- Weltbank-Tochter IFC kooperiert nach Kenntnis der Bundesregierung nicht mit Steueroasen
- Steuerhinterziehung im Weinbau: Aktueller Stand der Ermittlungsergebnisse

### Bußgeld & Verkehr

26

- Hinweisbeschilderung für Autohöfe: Kein Anspruch auf Erweiterung
- Macht der Parklenkassistent einen Fehler, haftet der Fahrer
- Verkehrsrecht: Wer die Aussage verweigert, macht seiner Firma vielleicht Kummer
- Pkw-Schaden wegen Steinschlags: Warnschilder und engmaschige Kontrollen können Haftung ausschließen

### Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Kein Schadenersatz wegen fehlerhafter Navigation, wenn Mangel wegen Weiterverkaufs des Kfz nicht mehr aufzuklären ist
- Fluggastrechte sollen besser durchsetzbar werden
- Gebrauchtwagenkauf: Standzeit von über zwölf Monaten nicht unbedingt Mangel

### Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Fahrten durch "ÜberPOP": Vermittlungsverbot bestätigt
- Einlösung der Rabatt-Coupons von Mitbewerbern nicht unlauter
- Aufwendungen für Kalender mit Firmenlogo nur bei Einhaltung formeller Vorschriften abzugsfähig

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.9.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.9. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge September 2016

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für September ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.9.2016.

## Alterseinkünftegesetz: Verfassungsmäßigkeit bekräftigt

Der Bundesfinanzhof hält an seiner Rechtsprechung fest, dass die Besteuerung der Altersrenten seit 2005 verfassungsgemäß ist, sofern nicht gegen das Verbot der doppelten Besteuerung verstoßen wird. Er hebt zudem hervor, dass mit dem Vorbringen gegen die Richtigkeit eines Urteils des Bundesverfassungsgerichts keine erneute verfassungsgerichtliche Prüfung eines Gesetzes erreicht werden kann.

Der Kläger und seine 2014 verstorbene Ehefrau bezogen im Streitjahr 2009 Renteneinkünfte aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Den steuerfreien Teil der Altersrenten ermittelte das Finanzamt gemäß § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Sätze 3ff. des Einkommensteuergesetzes (EStG).

Im finanzgerichtlichen Verfahren machte der Kläger geltend, die Besteuerung der Sozialversicherungsrenten sei verfassungswidrig. Das Urteil des BVerfG vom 06.03.2002 (2 BvL 17/99) zur Verfassungswid-

rigkeit der früheren Rentenbesteuerung beruhe teilweise auf falschen Daten. Deshalb dürften die Renten auch künftig nur mit dem Ertragsanteil besteuert werden. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass das BVerfG drei Verfassungsbeschwerden, in denen die Verfassungswidrigkeit des Alterseinkünftegesetzes gerügt worden sei, nicht zur Entscheidung angenommen habe. Zudem hat der Kläger die Verletzung des Verbots der doppelten Besteuerung gerügt. Die steuerliche Entlastung seiner Altersrente sei geringer als die steuerliche Belastung der von ihm und seiner Frau geleisteten Vorsorgeaufwendungen.

Der BFH hat im Streitfall an seiner Rechtsprechung zur Verfassungsmäßigkeit der Rentenbesteuerung seit 2005 festgehalten und klargestellt, dass der Kläger mit seinen Einwendungen gegen die Richtigkeit einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung im Revisionsverfahren nicht gehört werden kann. Die im Bundesgesetzblatt veröffentlichte Entscheidungsformel eines Urteils habe nach § 31 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes Gesetzeskraft.

Ob im konkreten Streitfall gegen das Verbot der doppelten Besteuerung verstoßen worden ist, konnte der BFH wegen fehlender Feststellungen des Finanzgerichts (FG) zu diesem Punkt nicht beurteilen. Er hat das Verfahren deshalb an das FG zurückverwiesen, diesem aber gewisse Vorgaben für die weitere Prüfung gemacht. So weist er darauf hin, dass bei der Berechnung einer möglichen doppelten Besteuerung das Nominalwertprinzip zugrunde zu legen ist. Bei der Ermittlung der steuerlichen Belastung der Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung müsse darüber hinaus berücksichtigt werden, dass die Arbeitgeberbeiträge gemäß § 3 Nr. 62 EStG steuerfrei gewesen seien. Nach Auffassung des BFH sind bei der Ermittlung der steuerlichen Belastung der Altersvorsorgeaufwendungen zudem die Höchstbeträge des § 10 Absatz 3 EStG alter Fassung bis einschließlich des Veranlagungszeitraums 2004 anhand der Beitragssätze der gesetzlichen Sozialversicherung aufzuspalten. Bei freiwillig geleisteten Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung seit 2005 seien die tatsächlich abziehbaren Beiträge gemäß § 10 Absatz 3 EStG neuer Fassung zugrunde zu legen.

Obwohl die Ehefrau des Klägers im Zeitpunkt der BFH-Entscheidung bereits verstorben war, kann nach Auffassung des BFH die Höhe der steuerlichen Entlastung ihrer Rente nicht anhand der von ihr konkret bezogenen Leistungen berechnet werden. Entscheidend für die Berechnung der steuerlichen Entlastung der Rente seien vielmehr



die zum Zeitpunkt des Beginns des Rentenbezugs der statistischen Wahrscheinlichkeit nach zu erwartenden Leistungen. Versterbe der Steuerpflichtige vor Erreichen der statistischen Lebenserwartung, verwirkliche sich das typische Rentenrisiko. Während bei einem Teil der Steuerpflichtigen die Lebenszeit die statistische Lebenserwartung unterschreite, werde diese bei anderen überschritten.  
Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.04.2016, X R 2/15

### **Splittingtarif: Nicht auf nichteheliche Lebensgemeinschaft anwendbar**

Der Splittingtarif gilt nur für Ehegatten und eingetragene Lebenspartnerschaften, nicht aber für nichteheliche Lebensgemeinschaften. Dies hebt das Finanzgericht (FG) Münster hervor.

Die Kläger, die nicht miteinander verheiratet sind, leben mit ihren drei gemeinsamen Kindern in einem Haushalt. Das Finanzamt veranlagte sie für das Streitjahr 2012 jeweils einzeln zur Einkommensteuer und legte dabei die erklärten Einkünfte zugrunde. Die Kläger beantragten demgegenüber eine Zusammenveranlagung unter Anwendung des Splittingtarifs. Zur Begründung beriefen sie sich auf die 2013 rückwirkend für alle offenen Fälle eingeführte gesetzliche Regelung in § 2 Absatz 8 Einkommensteuergesetz (EStG), wonach die für Eheleute geltenden Regelungen auch auf „Lebenspartnerschaften“ Anwendung finden. Hierunter seien auch nichteheliche Lebenspartnerschaften zu verstehen.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das FG Münster führt aus, dass der im Gesetz verwendete Begriff der „Lebenspartnerschaften“ ausschließlich eingetragene Lebenspartnerschaften umfasse. Dies folge daraus, dass § 2 Absatz 8 EStG allein zur Umsetzung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eingeführt worden sei, wonach die Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften im Vergleich zu Ehen in Bezug auf die Anwendung des Splittingtarifs gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz verstoße. Dabei habe das Bundesverfassungsgericht maßgeblich darauf abgestellt, dass es sich sowohl bei der Ehe als auch bei der eingetragenen Lebenspartnerschaft um eine rechtlich institutionalisierte Form der Partnerschaft handele. Aus diesem Kontext sei nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber darüber hinaus andere Partnerschaften, die keine rechtlichen Gemeinschaften darstel-

len, steuerlich begünstigen wollte. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen III B 100/16 anhängig. FG Münster, Urteil vom 18.05.2016, 10 K 2790/14 E, nicht rechtskräftig

### **Altersvorsorgeaufwendungen: Verfassungsbeschwerden gegen die Nichtanerkennung als vorweggenommene Werbungskosten erfolglos**

Die Nichtanerkennung von Altersvorsorgeaufwendungen als vorweggenommene Werbungskosten ist mit der Verfassung vereinbar. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat zwei Verfassungsbeschwerden gegen die steuerliche Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen im Geltungsbereich des Alterseinkünftegesetzes vom 05.07.2004 nicht zur Entscheidung angenommen.

Die gesetzgeberische Qualifizierung von Altersvorsorgeaufwendungen als Sonderausgaben und die vorgesehene höhenmäßige Beschränkung des Sonderausgabenabzugs seien verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, so die Karlsruher Richter. Die Frage des Verstoßes gegen das Verbot der Doppelbesteuerung könne erst in den Veranlagungszeiträumen der Rentenbesteuerung zum Gegenstand der verfassungsrechtlichen Beurteilung gemacht werden.

Hintergrund: Die Beschwerdeführerin im Verfahren 2 BvR 290/10 hatte in ihrer Einkommensteuererklärung erfolglos den Arbeitnehmeranteil zur gesetzlichen Rentenversicherung als vorweggenommene Werbungskosten steuermindernd geltend gemacht. Der Beschwerdeführer im Verfahren 2 BvR 323/10 ist als Steuerberater und vereidigter Buchprüfer nichtselbstständig tätig. Er beantragte im Lohnsteuer-Ermäßigungsverfahren beim zuständigen Finanzamt erfolglos, die von ihm zu leistenden Beiträge an das Wirtschaftsprüfer-Versorgungswerk als vorweggenommene Werbungskosten auf der Lohnsteuerkarte einzutragen.

Nachdem in beiden Fällen Einspruch und Klage jeweils erfolglos geblieben waren, wandten sich die Beschwerdeführer jeweils an das BVerfG, wo sie im Wesentlichen eine Verletzung ihrer Rechte aus Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes rügten. Ihre Verfassungsbeschwerden hatten keinen Erfolg.

BVerfG, Beschlüsse vom 14.06.2016, 2 BvR 290/10 und 2 BvR 323/10

# Unternehmer

## Selbstständige: Steuererklärung auf Papier nicht mehr erlaubt

Eine Steuererklärung in Papier wird bei Gewerbetreibenden, Land- und Forstwirten sowie Selbstständigen – auch im Nebenerwerb! – nicht mehr anerkannt. Darauf weist das Landesamt für Steuern in Rheinland-Pfalz hin.

Ab diesem Jahr lehnt die Finanzverwaltung konsequent in Papierform abgegebene Steuererklärungen ab. Grund: Die gesetzliche Pflicht zur elektronischen Abgabe besteht für Gewerbetreibende, Land- und Forstwirte sowie Privathaushalte mit Fotovoltaik-Anlagen oder Gewinneinkünften aus Nebenerwerb über 410 €, wie z. B. Nebenerwerbslandwirten, bereits seit 2011.

Konkret bedeutet dies: Liegt kein Härtefall vor, so wird eine in Papierform eingereichte Erklärung als nicht abgegeben gewertet. Es muss mit Verspätungszuschlägen gerechnet werden. Der Verspätungszuschlag kann bis zu 10% der festgesetzten Steuer betragen und wird nach Ablauf der Abgabefrist erhoben.

Als Härtefall gilt, wer beispielsweise die erforderliche technische Ausstattung mit PC und Internetanschluss nur mit erheblichem finanziellen Aufwand anschaffen kann oder dessen Kenntnisse und persönlichen Fähigkeiten zum Umgang damit nicht oder nur eingeschränkt vorhanden sind.

Landesamt für Steuern Rheinland-Pfalz, Pressemeldung vom 11.8.2016

## Umsatzsteuer: BFH begrenzt Vorsteuerabzug für Unternehmensgründer

Der Gesellschafter einer erst noch zu gründenden GmbH ist im Hinblick auf eine beabsichtigte Unternehmenstätigkeit der GmbH grundsätzlich nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Im Streitfall ging es um einen Arbeitnehmer (Kläger), der über eine von ihm zu gründende GmbH eine unternehmerische Tätigkeit aufnehmen wollte. Die GmbH sollte die Betriebsmittel einer anderen Firma im Rahmen eines Unternehmenskaufs erwerben. Der Kläger wurde hierfür durch eine Unternehmensberatung für Existenzgründer und einen Rechtsanwalt beraten. GmbH-Gründung und Unternehmenskauf un-

terblieben. Der Kläger ging gleichwohl davon aus, dass er zum Vorsteuerabzug nach § 15 des Umsatzsteuergesetzes berechtigt sei.

Während das Finanzgericht dem folgte, verneinte der BFH den Anspruch auf Vorsteuerabzug. Maßgeblich hierfür sei die rechtliche Eigenständigkeit der GmbH. So wäre der Kläger zum Vorsteuerabzug berechtigt gewesen, wenn er beabsichtigt hätte, das Unternehmen selbst zu kaufen, um es als Einzelunternehmer zu betreiben. Dies gelte auch für den Fall einer erfolglosen Unternehmensgründung.

Als Gesellschafter einer – noch zu gründenden – GmbH habe für den Kläger kein Recht auf Vorsteuerabzug bestanden. Zwar könne auch ein Gesellschafter den Vorsteuerabzug in Anspruch nehmen, wenn er Vermögensgegenstände erwirbt, um diese auf die GmbH zu übertragen (Investitionsumsatz). Daher komme ein Vorsteuerabzug zum Beispiel dann in Betracht, wenn er ein Grundstück erwirbt und dann in die GmbH einlegt. Demgegenüber seien die im Streitfall vom Kläger bezogenen Beratungsleistungen nicht übertragungsfähig gewesen. Daher sei die Entscheidung der Vorinstanz aufzuheben und die Klage abzuweisen gewesen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 11.11.2015, V R 8/15

## Nutzungsausfallentschädigung für bewegliches Betriebsvermögen ist immer Betriebseinnahme

Die Nutzungsausfallentschädigung für ein Wirtschaftsgut des Betriebsvermögens ist selbst dann im vollen Umfang Betriebseinnahme, wenn das Wirtschaftsgut teilweise auch privat genutzt wird. Das hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Der Kläger, ein selbstständiger Versicherungsagent, hielt ein Fahrzeug im Betriebsvermögen, das er auch privat nutzte. Für einen Nutzungsausfall aufgrund eines Unfalls erhielt er von der Versicherung des Unfallverursachers eine Entschädigung. Das Finanzamt behandelte diese uneingeschränkt als Betriebseinnahme. Der Kläger machte demgegenüber geltend, dass der Unfall sich auf einer Privatfahrt ereignet habe und er außerdem für die Zeit des Nutzungsausfalls kein Ersatzfahrzeug angemietet, sondern Urlaub genommen habe.

Der BFH gab dem Finanzamt Recht. Bewegliche Wirtschaftsgüter seien selbst dann, wenn sie gemischt genutzt werden, ungeteilt entweder Betriebsvermögen oder Privatvermögen. Vereinnahme der Steuer-



pflichtige im Zusammenhang mit Schäden am Wirtschaftsgut Ersatzleistungen, richte sich die steuerliche Beurteilung nach der Zuordnung des Wirtschaftsguts. Das gelte unabhängig davon, bei welcher Gelegenheit der Schaden entstanden ist und wie der Steuerpflichtige auf den Schaden reagiert.

Damit setzt der BFH eigenen Angaben zufolge die Rechtsprechung zu Schadenersatzleistungen fort, die als Ausgleich für Substanzverluste oder Substanzschäden vereinnahmt werden. Diese seien stets Betriebseinnahmen, wenn sie an die Stelle eines Wirtschaftsguts des Betriebsvermögens treten. Für den Verlust der Nutzungsmöglichkeit gelte nichts anderes. Auch der Gebrauchsvorteil eines Wirtschaftsguts sei ausschließlich dem Betrieb zuzuordnen, wenn das Wirtschaftsgut zum Betriebsvermögen gehört.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 27.01.2016, X R 2/14

### **Organschaft: Doppelte Gebühren für verbindliche Auskunft rechtmäßig**

Beantragen sowohl Organträger als auch Organgesellschaft beim Finanzamt eine verbindliche Auskunft über den gleichen Sachverhalt, müssen beide Antragsteller die volle Auskunftgebühr entrichten, wie der BFH zu einer ertragsteuerlichen Organschaft entschieden hat.

Rechtlicher Hintergrund: Erteilt das Finanzamt einem Steuerpflichtigen auf dessen Antrag hin eine für ihn günstige Auskunft über einen in der Zukunft liegenden Sachverhalt, sind das Finanzamt und später gegebenenfalls die Finanzgerichte grundsätzlich an den Inhalt der Auskunft gebunden, sodass Planungssicherheit für den Steuerpflichtigen besteht. Seit 2007 ist der Auskunftsantrag gebührenpflichtig. Die Höhe der Gebühr richtet sich nach dem Wert, den die erhoffte Auskunft für den Steuerpflichtigen hat.

Im Streitfall hatten der Organträger (eine GmbH) und seine Organgesellschaft (eine AG) im Jahr 2009 beim Finanzamt einen gemeinsamen Antrag auf verbindliche Auskunft über ein und denselben Sachverhalt gestellt. Das Amt erteilte die Auskunft antragsgemäß und setzte gegenüber beiden Gesellschaften die volle Auskunftgebühr von jeweils rund 5.000 Euro fest.

Der BFH hat die hiergegen von der AG erhobene Klage abgewiesen. Er hält die doppelte Gebührenerhebung für gerechtfertigt, weil das Gesetz

die Gebühr typisierend an den jeweiligen Antrag knüpft. Es bestünden keine weitergehenden Sonderregelungen, aus denen sich ein Entfallen des Gebührenanspruchs für einen Fall der vorliegenden Art ergibt.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 09.03.2016, I R 66/14

### **Zuschätzung: Auch für zurückliegende Prüfungsjahre können im Zeitpunkt der Außenprüfung festgestellte Umsätze zugrunde gelegt werden**

Die im Zeitpunkt einer Außenprüfung festgestellten Umsätze (hier: eines Imbissbetriebs) können auch den zurückliegenden Prüfungsjahren im Rahmen einer Schätzung der Besteuerungsgrundlagen zugrunde gelegt werden, sofern sich die wirtschaftlichen Verhältnisse zwischenzeitlich nicht wesentlich geändert haben. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg entschieden.

Der Kläger betrieb einen Imbissbetrieb an einer U-Bahnstation in Hamburg. Nach einer Außenprüfung änderte das Finanzamt die Steuerbescheide für die Vorjahre. Aufgrund der Ermittlungsergebnisse für die Zeit während der Außenprüfung schätzte es erhebliche Mehrerlöse. Mit seiner Klage machte der Kläger – erfolglos – geltend, seine vermeintlich nicht erklärten Wareneinkäufe im Jahr der Außenprüfung dürften nicht zur Grundlage von Zuschätzungen für die Vorjahre gemacht werden. Die Situation habe sich infolge einer von ihm initiierten Preiskampagne gegenüber den Vorjahren wesentlich geändert. Er habe seine Döner zu einem gegenüber der Speisekarte viel niedrigeren „Kampfpreis“ angeboten und damit seinen Absatz erheblich erhöht. Seine Fleischeinkäufe hätten sich während des „Dönerkrieges“ im Verhältnis zu den Vorjahren fast verdoppelt, in denen überdies der Gammelfleisch-Skandal zu erheblichen Umsatzeinbußen gegenüber früheren Jahren geführt habe.

Das FG Hamburg entschied, dass für die insbesondere wegen der Mängel der Kassenführung veranlassten Zuschätzungen auch die Ermittlungsergebnisse aus der späteren Zeit der Außenprüfung eine geeignete Schätzgrundlage bildeten. Denn die vom Kläger behaupteten Unterschiede zu den Vorjahren hätten sich nicht nachweisen lassen. Der Kläger trage insoweit die Beweislast.

FG Hamburg, Urteil vom 23.02.2016, 2 K 31/15; Nichtzulassungsbeschwerde beim BFH: X B 32/16

# Kapital- anleger

## Zinssatz-Swap-Verträge: BGH konkretisiert Beratungspflichten der Bank

Der Bundesgerichtshof konkretisiert in einem aktuellen Urteil die Pflichten von Banken, die eigene Zinssatz-Swap-Verträge empfehlen. Konkret ging es um die Beratungspflichten einer Bank bei Abschluss von Zinssatz-Swap-Verträgen mit einer Kommune in Nordrhein-Westfalen. Die klagende Gemeinde mit rund 16.000 Einwohnern hatte mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der WestLB (künftig einheitlich: Beklagte), unter anderem am 09.11.2006 einen „Kündbaren Zahler-Swap“ mit einem Bezugsbetrag in Höhe von 3.779.573,89 Euro vereinbart. Die Klägerin verpflichtete sich zur Zahlung eines festen Zinses von 6,44 Prozent p.a.. Die Beklagte übernahm die Zahlung eines Zinses in Höhe des Drei-Monats-Euribors. Weiter einigten sich die Parteien am 12.03.2008 auf einen „Digitalen Zinsumfeld-Swap“. Danach schuldete die Klägerin zunächst einen festen und sodann einen Zins von entweder 2,25 Prozent p.a. oder 6,95 Prozent p.a., wobei die Zahlungspflicht davon abhing, ob eine „Digitalbedingung“ erfüllt war. Die Beklagte verpflichtete sich zur Zahlung eines festen Zinses in Höhe von drei Prozent p.a. aus dem Bezugsbetrag von drei Millionen Euro. Zugleich mit dem Abschluss des Zinssatz-Swap-Geschäfts einigten sich die Parteien darauf, einen anderen Swap-Vertrag aufzulösen, und preisten die aus diesem Vertrag resultierende negative Vertragsposition der Klägerin in das neue Geschäft ein.

Am 16.11.2009 schlossen die Parteien einen „CHF-Plus-Swap“. Danach war die Beklagte zur Zahlung eines festen Zinses in Höhe von 3 Prozent p.a. auf den Bezugsbetrag von acht Millionen Euro verpflichtet. Die Klägerin schuldete einen variablen Zins, der ausgehend von einem EUR/CHF-Wechselkurs von 1,4350 an dessen weitere Entwicklung gekoppelt war. Unterschritt der Wechselkurs zu bestimmten Stichtagen diese Grenze, ergab sich ein Aufschlag auf den in jedem Fall zu zahlenden Zinssatz von 2,5 Prozent p.a. Zeitgleich lösten die Parteien einen weiteren Swap-Vertrag ab. Dabei berücksichtigten sie den Umstand, dass die Klägerin der Beklagten aus dem abgelösten Swap-Vertrag zur Leistung einer Ausgleichszahlung verpflichtet gewesen wäre, bei der Gestaltung der Vertragspositionen im Rahmen des „CHF-Plus-Swaps“. Bei allen drei streitgegenständlichen Zinssatz-Swap-Verträgen war der Marktwert bei Abschluss aus Sicht der Klägerin in Höhe von mindes-

tens rund 2,9 Prozent des jeweiligen Bezugsbetrags negativ. Jedenfalls über die Höhe des anfänglichen negativen Marktwerts unterrichtete die Beklagte die Klägerin nicht.

Dem Antrag der Klägerin auf Zahlung und Feststellung hat das Landgericht teilweise, das Oberlandesgericht (OLG) auf die Berufung der Klägerin (von einem geringen Teil der geltend gemachten Forderung abgesehen) in Gänze entsprochen. Die Berufung der Beklagten hat das OLG zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben, soweit das OLG zum Nachteil der Beklagten erkannt hat, und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Der BGH hat dabei die Annahme des OLG bestätigt, zwischen den Parteien seien im Zuge des Abschlusses der Zinssatz-Swap-Verträge Kapitalanlageberatungsverträge zustande gekommen. In Übereinstimmung mit seiner gefestigten Rechtsprechung hat der BGH indessen nochmals bekräftigt, dass entgegen der Annahme des OLG die beratende Bank über das Einpreisen eines anfänglichen negativen Marktwerts in einen mit ihr selbst geschlossenen Zinssatz-Swap-Vertrag nicht unter dem Gesichtspunkt einer objektgerechten Beratung, sondern aufgrund eines schwerwiegenden Interessenkonflikts aufklären muss. Er hat weiter dahin erkannt, das OLG habe Vorbringen der Beklagten nicht als unbeachtlich beiseite lassen dürfen, die für die Klägerin verantwortlich Handelnden hätten, was die Klage unbegründet gemacht hätte, in Kenntnis des Einpreizens eines anfänglichen negativen Marktwerts als solchem die Zinssatz-Swap-Verträge mit der Beklagten abgeschlossen, ohne an dessen konkreter Höhe interessiert zu sein.

Der BGH hat mit seinem aktuellen Urteil die Grundsätze aus seinem Urteil vom 28.04.2015 zur Verjährung wiederholt. Er hat außerdem zwei weitere für die Praxis relevante Fragen entschieden. Zum einen hat er Ausführungen dazu gemacht, wann ein Zinssatz-Swap-Vertrag konnex auf einen Darlehensvertrag bezogen ist, sodass die beratende Bank ausnahmsweise nicht auf einen schwerwiegenden Interessenkonflikt hinweisen muss. Um konnex zu sein, müsse der Zinssatz-Swap-Vertrag mit der Bank geschlossen werden, die zugleich Darlehensgeberin des Kunden ist. Der Bezugsbetrag des Zinssatz-Swap-Vertrags müsse der zur Rückzahlung ausstehenden Valuta eines bereits bestehenden oder zeitgleich abgeschlossenen Darlehensvertrags entsprechen oder dürfe ihn jedenfalls nicht übersteigen. Die Laufzeit des Zinssatz-Swap-Ver-



trags müsse bei variabel verzinslichen Darlehen der des Darlehensvertrags und bei Festzinsdarlehen der Laufzeit der Zinsbindung gleichstehen oder dürfe sie jedenfalls nicht überschreiten. Die Zahlungspflichten der Bank müssten sich mit dem vom Kunden in dem zugeordneten Darlehensvertrag übernommenen variablen oder festen Zins mindestens im Sinne einer partiellen Absicherung gegenläufiger Zinsrisiken decken. Die Bank müsse jeweils zum gleichen Stichtag entweder den auf denselben Basiswert, etwa einen Referenzzinssatz, bezogenen variablen Zinssatz des Kunden aus dem Darlehensvertrag im Tausch gegen einen festen Zins übernehmen oder dem Kunden den von ihm aus dem Darlehensvertrag geschuldeten Festzins gegen einen variablen Zins zahlen. Konnex seien mithin Zinssatz-Swap-Verträge, die wirtschaftlich betrachtet zumindest partiell entweder ein variabel verzinsliches Darlehen in ein synthetisches Festzinsdarlehen oder ein Festzinsdarlehen in ein synthetisch variabel verzinsliches Darlehen umwandeln.

Zum anderen hat der BGH Ausführungen zur Vorteilsausgleichung gemacht. Danach kann ein Vorteil anzurechnen sein, der daraus resultiert, dass der geschädigte Anleger aufgrund eines auf demselben Beratungsfehler beruhenden Willensentschlusses zugleich mit dem und wegen des Abschlusses eines (neuen) Zinssatz-Swap-Vertrags, bei dem er nicht über das Einpreisen eines anfänglichen negativen Marktwerts unterrichtet worden ist, einen anderen ihm nachteiligen Swap-Vertrag ablöst. Dieser Vorteil, der dem negativen Marktwert des Altvertrags im Zeitpunkt seiner Auflösung entspricht, sei unter Wertungsgesichtspunkten allerdings dann nicht anzurechnen, wenn der Anleger schon zum Abschluss des Altgeschäfts durch eine schuldhaftige Pflichtverletzung der beratenden Bank veranlasst worden sei, ohne dass es darauf ankäme, ob Ansprüche wegen der früheren Beratungspflichtverletzung verjährt sind.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 22.03.2016, XI ZR 425/14

### **Cum/Ex-Aktiengeschäfte: Doppelte Anrechnung von Kapitalertragsteuer ausschließendes Urteil rechtskräftig**

Das Urteil des Hessischen Finanzgerichts (FG) vom 10.02.2016 (4 K 1684/14), in dem erstmals in einem Hauptsacheverfahren über die Voraussetzungen für die Anrechnung von Kapitalertragsteuer bei den

so genannten Cum/ex-Geschäften entschieden wurde, ist nunmehr rechtskräftig. Die betroffene Bank habe trotz Zulassung keine Revision eingelegt, teilt das Gericht mit.

Der Streitfall betraf außerbörsliche Aktiengeschäfte (so genannte OTC-Geschäfte), bei denen statt der vereinbarten Lieferung von Aktien mit Dividendenanspruch (cum Dividende) vor dem Dividendenstichtag verspätet Aktien ohne Dividendenanspruch (ex Dividende) nach dem Dividendenstichtag geliefert wurden. Nach der Entscheidung des FG Hessen existiert keine Gesetzeslücke, die zu einer doppelten Anrechnung von Kapitalertragsteuer berechtigen würde. Soweit ein Teil der Fachliteratur meine, dass die Kapitalertragsteuer unabhängig von deren Erhebung angerechnet werden könne, verstoße dies gegen den klaren Gesetzeswortlaut des § 36 Absatz 2 Nr. 2 Einkommensteuergesetz (EStG). Diese Rechtsansicht beruhe zudem auf der irrigen Annahme eines mehrfachen wirtschaftlichen Eigentums, was mit den fundamentalen Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar sei. Anhand des Wortlautes und des Regelungsgehalts des § 39 Absatz 2 Abgabenordnung (AO) hat das Hessische FG weiter dargelegt, dass ein Wirtschaftsgut und damit auch Aktien nur im wirtschaftlichen Eigentum einer Person stehen könnten und dass die Anrechnung von Abzugssteuern denklösig deren Einbehaltung voraussetze.

Das Urteil enthält weitere Kernaussagen zum Beweiswert der Steuerbescheinigung nach § 45a Absätze 2, 3 EStG. Diese liefere lediglich einen Anscheinsbeweis für die Einbehaltung der Kapitalertragsteuer durch die inländische Depotbank des Aktienverkäufers. Bei atypischen Fallgestaltungen und bei verspäteten Aktienlieferungen obliege dem die Anrechnung begehrenden Aktienkäufer aber die Nachweislast für die Erhebung der Kapitalertragsteuer. Entsprechendes gelte bei anonymen Aktienkäufen über die Eurex-Börse; auch insoweit gehe die Unaufklärbarkeit hinsichtlich der Entrichtung der Kapitalertragsteuer durch den Aktienlieferanten zulasten des Aktienkäufers.

Die nunmehr eingetretene Rechtskraft des Urteils könnte im Ergebnis auch bei noch offenen Steuerfällen zu einer Begrenzung des Schadens für den Fiskus durch die nach Auffassung des Gerichts widerrechtliche Anrechnung nicht erhobener Kapitalertragsteuer führen.

Finanzgericht Hessen, Urteil vom 10.02.2016, 4 K 1684/14

# Immobilien- besitzer

## Dauerhafte Nutzung einer Wohnung als Ferienwohnung kann baugenehmigungspflichtig sein

Die dauerhafte Nutzung einer Wohnung in einem Gebäude, für das eine Genehmigung als Wohngebäude vorliegt, als Ferienwohnung für einen wechselnden Personenkreis stellt eine Nutzungsänderung dar, für die eine Baugenehmigung erforderlich ist. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg entschieden.

Die Beschwerde, die eine Eigentümerin gegen die Untersagung der Nutzung ihrer Wohnung als Ferienwohnung durch das Bezirksamt Pankow erhoben hatte, wies das OVG zurück und bestätigte damit einen entsprechenden Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin. Die Eigentümerin hatte ihre Wohnung in einem als Wohngebäude genehmigten Haus in Berlin-Prenzlauer Berg über Internetportale vermarktet und dauerhaft als Ferienwohnung vermietet.

Der Beschluss beruht laut OVG im Wesentlichen auf der Erwägung, dass die dauerhafte Nutzung einer Wohnung als Ferienwohnung für einen ständig wechselnden Personenkreis planungsrechtlich eine eigenständige Nutzungsart ist, die sich von der auf Dauer angelegten allgemeinen Wohnnutzung unterscheidet. Für die damit vorliegende Nutzungsänderung müsse eine Baugenehmigung eingeholt werden. Ob die Bauaufsichtsbehörde gegen die ungenehmigt geänderte Nutzung einschreitet, stehe in ihrem Ermessen. Grundsätzlich rechtfertige bereits die formelle Illegalität der Ferienwohnungsnutzung eine Nutzungsuntersagung. Es müsse regelmäßig in einem Baugenehmigungsverfahren geprüft werden, ob die Ferienwohnnutzung an einem konkreten Standort planungsrechtlich zulässig ist.

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30.05.2016, OVG 10 S 34.15, unanfechtbar

## Aus Mietwohnung kommender Gestank: Vermieter kann Besichtigung verlangen

Der Vermieter hat das Recht, die vermietete Wohnung zu besichtigen, wenn ernsthafte Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein drohender Schaden eintreten kann. Das ist zum Beispiel dann der Fall, wenn über einen längeren Zeitraum hinweg aus der Wohnung ein unangenehmer Geruch kommt. Spätestens alle fünf Jahre habe der Vermieter aber un-

abhängig davon ein Recht auf Besichtigung, wie das Amtsgericht (AG) München entschieden hat.

Die Klägerin vermietet seit 2006 eine Wohnung an den Beklagten. Die Wohnung hat sie aus Anlass von Reparaturarbeiten in Bad und Diele letztmalig 2012 betreten. Im Juni 2015 teilte die Hausverwaltung ihr mit, dass aus der Wohnung unangenehme Gerüche austreten. Der Geruch hielt mehr als zwei Wochen an. Eine genaue Beschreibung des Geruchs war nicht möglich. Da die Vermieterin in Sorge war, dass Schimmel, Fäulnis oder gar eine Verwesung Ursache des üblen Geruchs sind, wollte sie die Wohnung besichtigen. Der Mieter bestritt, dass unangenehme Gerüche aus seiner Wohnung austreten und bot keinen Besichtigungstermin an.

Die Klägerin wandte sich an das AG München. Dieses verpflichtete den Mieter, die Besichtigung der Wohnung durch die Vermieterin nach einer Vorankündigung von fünf Werktagen zu dulden. Der Vermieter habe ein Besichtigungsrecht, wenn ernsthafte Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein drohender Schaden eintreten kann, zum Beispiel wenn wegen eines muffigen Geruchs der Verdacht auf Schimmelbildung vorliegt. Der Anspruch der Klägerin entfalle nicht deshalb, weil die Geruchsbelästigung jetzt nicht mehr vorliegt. Der Geruch habe mehr als zwei Wochen angedauert. Eine solche Dauer lasse eine nachhaltige negative Beeinträchtigung der Sachsubstanz befürchten, so das AG.

Die Vermieterin könne zudem deshalb die Besichtigung der Wohnung verlangen, weil seit der letzten Besichtigung mehr als fünf Jahre vergangen seien. Ein Vermieter könne nicht auf Dauer von seinem Eigentum und insbesondere der Möglichkeit, den Zustand seines Eigentums zu überprüfen, ausgeschlossen werden. Nach Ansicht des AG kann ein Vermieter alle fünf Jahre eine Besichtigung der Mietwohnung verlangen. Denn dieser Zeitraum sei nach der allgemeinen Verkehrsanschauung und der allgemeinen Vertragspraxis der Zeitraum, nach dessen Ablauf Schönheitsreparaturen vorzunehmen sind, nach dessen Ablauf also auch bei bestimmungsgemäßem und vertragsgemäßem Gebrauch eine solche Abnutzung auftreten kann, dass Arbeiten in dem Mietobjekt vorgenommen werden müssen, um eine Substanzschädigung zu vermeiden. Bei einem solchen Fünfjahreszeitraum werde der Mieter, da die Besichtigung auch vorher anzukündigen und schonend (vorzunehmen) ist, auch nicht über Gebühr in seinem Lebensbereich beeinträchtigt.



Das Besichtigungsrecht sei auch nicht entfallen, weil die Vermieterin im Rahmen der Reparaturen im Jahr 2012 die Wohnung besichtigt habe. Denn nach dem unwiderlegten Vortrag der Vermieterin habe sie damals nur das Bad und die Diele besichtigt.

Amtsgericht München, Urteil vom 10.12.2015, 461 C 19626/15, rechtskräftig

### **Bebauungs- und Vermietungsabsicht kann trotz vorsichtigen Finanzierungsverhaltens gegeben sein**

Für die Frage, ob grundstücksbezogene Aufwendungen als vorab entstandene Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung berücksichtigt werden können, kommt es auf die Bauungs- und Vermietungsabsicht an. Hierauf kann nur anhand von äußeren Umständen geschlossen werden. Erforderlich ist eine Gesamtwürdigung der objektiven Umstände des Einzelfalls, wie der Bundesfinanzhof (BFH) klarstellt.

Dabei spreche ein vorsichtiges, auf das Ansparen von Eigenkapital gerichtetes Finanzierungsverhalten nicht gegen die behauptete Bauungsabsicht. In einem solchen Fall müsse sich aber aus weiteren Umständen ergeben, dass sich der Steuerpflichtige seinen Angaben entsprechend verhalten und entsprechende Mittel tatsächlich angesammelt hat. Dafür könne die spätere Verwendung der angesparten Mittel rückwirkend von Bedeutung sein.

Weitere Indizien für die Bauungs- und Vermietungsabsicht können laut BFH die Bebaubarkeit des Grundstücks sowie die Beauftragung eines Architekten oder eine Bauvoranfrage sein. Zu berücksichtigen sei weiter, ob Anhaltspunkte für eine Veräußerungsabsicht des Steuerpflichtigen bestehen.

Soweit eine die Vermietungsabsicht ausschließende Eigennutzung in Betracht kommt, seien auch die Wohnverhältnisse des Steuerpflichtigen zu berücksichtigen. Daraus könne sich ergeben, ob eine Eigennutzung ernsthaft in Betracht zu ziehen sei, so der BFH.

Er fügt hinzu, dass der Steuerpflichtige für die objektiven Umstände, aus denen auf das Vorliegen der Bauungs- und Vermietungsabsicht geschlossen werden soll, darlegungs- und beweisbelastet ist. Können sich das Gericht unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände nicht mit der dafür erforderlichen Sicherheit davon überzeugen, dass die

Bebauungs- und Vermietungsabsicht vorliegt, gehe dies zulasten des Steuerpflichtigen, der sich hierauf beruft.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 01.12.2015, IX R 9/15

### **Fernabsatzrecht: Auch online geschlossene Maklerverträge können widerrufen werden**

Der Bundesgerichtshof hat in zwei Verfahren entschieden, dass auch online geschlossene Verträge von Immobilien-Maklern vom Fernabsatzgesetz erfasst sind und von den Kunden innerhalb von 14 Tagen ohne Angabe von Gründen widerrufen werden können. Ist auf das Widerrufsrecht nicht aufmerksam gemacht worden, so verlängert sich die Frist um weitere zwölf Monate nach Abschluss des Vertrages.

(In den Verfahren ging es um ein Hausgrundstück für 240.000 Euro sowie ein unbebautes Grundstück für 650.000 Euro. Im ersten Fall wurden Maklergebühren in Höhe von 15.000 Euro berechnet, im zweiten von 23.205 Euro. In beiden Fällen weigerten sich die Käufer, die Gebühren zu bezahlen – und widerriefen schließlich die Maklerverträge. Zu Recht so die Richter in Karlsruhe.

BGH, I ZR 30/15 u. a.

### **Auch der Ausbau einer Gemeindestraße kann haushaltsnah sein**

Das Finanzgericht Nürnberg hat entschieden, dass der Ausbau einer Gemeindestraße zu den haushaltsnahen Handwerkerleistungen gehören kann, die Anlieger der Straße steuerwirksam in Höhe von 20 Prozent des auf die Arbeit (ohne Material) entfallenden Kosten – bis zu 1.200 Euro im Jahr – absetzen kann.

Begründung: Es kann sich dabei (wie im entschiedenen Fall) um „Maßnahmen der Daseinsfürsorge“ handeln, die „gleichsam notwendige Voraussetzung einer Haushaltsführung sind und folglich „dem Haushalt zugerechnet werden“. Maßgeblich sei für die Abgrenzung nicht die Grundstücksgrenze, sondern eine räumlich-funktionale Beziehung“.

FG Nürnberg, 7 K 1356/14 vom 24.06.2015

# Angestellte

## Entsendung ins Ausland: Beruflich veranlasster Mietaufwand unter Aufteilung nach Köpfen und Berücksichtigung festen Sockelbetrags zu ermitteln

Das Niedersächsische Finanzgerichts (FG) hat – soweit ersichtlich als erstes Finanzgericht – zur Frage der Ermittlung beruflich veranlasster Übernachtungskosten in Fällen der Arbeitnehmerentsendung ins Ausland unter Begleitung von Familienangehörigen Stellung genommen. Es hält eine modifizierte Aufteilung nach Köpfen unter Berücksichtigung eines „fixen Sockelbetrags“ von 20 Prozent des Gesamtaufwands für sachgerecht. Die Revision wurde zugelassen.

Der Kläger war 2008 durch seinen Arbeitgeber für drei Jahre ins europäische Ausland entsandt worden. Hierzu hatte er für den Entsendungszeitraum mit der ausländischen Gastgesellschaft einen lokalen Arbeitsvertrag abgeschlossen, wobei dem inländischen Arbeitgeber ein jederzeitiges Rückrufrecht zustand. Neben der Zahlung eines laufenden Arbeitslohns enthielt der Arbeitsvertrag mit der ausländischen Gesellschaft Regelungen zum Ersatz diverser Aufwendungen, unter anderem der Erstattung von Kosten für die Anmietung eines Hauses, welches der Kläger während seiner Auslandstätigkeit mit seiner mitreisenden Frau und Tochter zu Wohnzwecken nutzte.

Streitig blieb zwischen den Beteiligten, in welchem Umfang die Mietaufwendungen im Rahmen der Auswärtstätigkeit als beruflich veranlasster Aufwand steuerfrei durch den Arbeitgeber erstattet werden konnten. Hierzu hatte der Bundesfinanzhof (BFH) im Urteil vom 10.04.2014 (VI R 11/13) klargestellt, dass die anlässlich einer Auswärtstätigkeit anfallenden Übernachtungskosten insoweit nicht abzugsfähig seien, als sie auf dem Umstand beruhten, dass der Steuerpflichtige bei seiner Auswärtstätigkeit von seiner Familie begleitet werde.

Das FG hat sich nun erstmals mit der Frage der schätzungsweisen Ermittlung des beruflich veranlassten Kostenanteils unter Berücksichtigung der Grundsätze des Großen Senats des BFH (Beschluss vom 21.09.2009, GrS 1/06) auseinandergesetzt. Dabei lehnte es eine unmittelbare Übertragung der im Rahmen gemischter Aufwendungen anerkannten Aufteilungsmaßstäbe auf den Streitfall als nicht sachgerecht ab. Vielmehr sah das FG sich veranlasst, zur Bestimmung des privat veranlassten Mehraufwands zunächst die auf die mitreisenden

Familienmitglieder entfallenden Kostenanteile durch eine Aufteilung des Gesamtaufwands nach Köpfen zu ermitteln.

In einem zweiten Schritt nahm es dann eine Korrektur zugunsten des beruflichen Veranlassungsanteils in Höhe von 20 Prozent des Gesamtaufwands vor. Mit dieser Umverteilung trug der erkennende Senat dem Umstand Rechnung, dass ein Mindestaufwand als fixer Sockelbetrag unbeeinflusst von der Mitnahme der Familie regelmäßig für die Bewirtschaftung eines Ein-Personenhaushalts anfällt. Die Annahme eines konstanten Sockelbetrags habe dabei zur Folge, dass der privat veranlasste Mehraufwand proportional mit der Zahl der mitreisenden Familienmitglieder ansteige. Dies hielt das FG für gerechtfertigt. Denn nach der Lebenserfahrung sei davon auszugehen, dass die Anzahl und Größe der gemeinschaftlich genutzten Räume der Zahl der Bewohner angepasst werde.

Das FG betont, dass die im Urteil behandelte Problematik der Ermittlung des privat veranlassten Mehraufwands auch nach der Reform des steuerlichen Reisekostenrechts zum 01.01.2014 Bedeutung für eine Vielzahl von Altfällen habe und zukünftig in gleicher Weise für die Neufassung des § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 5a Einkommensteuergesetz relevant sei.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 30.10.2015, 9 K 105/12

## Verbilligte Parkraumüberlassung an Arbeitnehmer ist steuerpflichtige entgeltliche Leistung

Überlässt ein Unternehmer seinen Angestellten gegen Kostenbeteiligung Parkraum, erbringt er damit eine entgeltliche Leistung, die steuerbar und steuerpflichtig ist. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Die Klägerin ist eine steuerpflichtige Partnerschaftsgesellschaft. In der näheren Umgebung ihres Unternehmensorts gab es nur wenige Parkplätze. Deshalb mietete sie Parkplätze in einem Parkhaus am Unternehmensort für monatlich 55 Euro pro Stellplatz an, um diese ihren Mitarbeitern zur Verfügung zu stellen. Die Mitarbeiter waren nur parkberechtigt, wenn sie sich an den Parkraumkosten mit 27 Euro monatlich beteiligten. Diese Zahlungen behielt die Klägerin unmittelbar vom Gehalt des jeweiligen Mitarbeiters ein. Zunächst versteuerte die



Klägerin die Mitarbeiterzahlungen als Entgelt für steuerpflichtige Leistungen. Nach Bekanntwerden einer Verfügung der Oberfinanzdirektion Karlsruhe vom 28.01.2009 zur Anwendung „unentgeltlicher oder verbilligter Überlassung von Parkplätzen an Arbeitnehmer“ stellte sie die Umsatzsteuer ein. Das beklagte Finanzamt ging indes von steuerbaren und steuerpflichtigen (sonstigen) Leistungen an die Mitarbeiter aus.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte weder vor dem Finanzgericht (FG) noch vor dem BFH Erfolg. Der BFH bestätigte das FG darin, dass die Steuerbarkeit der Parkraumüberlassung durch die Klägerin an ihre Angestellten gegen verbilligtes Entgelt zu bejahen sei. Die Klägerin habe mit der verbilligten Parkraumüberlassung an ihre Angestellten entgeltliche Leistungen erbracht.

Unerheblich sei, dass sie die Leistungen (überwiegend) zu unternehmerischen Zwecken erbracht habe. Denn die Besteuerung unentgeltlicher Leistungen erlaube keinen Rückschluss auf die Besteuerung gegen verbilligtes Entgelt erbrachter Dienstleistungen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes komme es für die Steuerbarkeit einer unentgeltlichen Leistung darauf an, ob sie dem privaten Bedarf des Arbeitnehmers und damit unternehmensfremden Zwecken diene oder ob die Erfordernisse des Unternehmens es gebieten, diese Leistung nicht als zu unternehmensfremden Zwecken erbracht erscheinen zu lassen, sodass sie dem überwiegenden Interesse des Arbeitgebers (und damit unternehmenseigenen Interessen) diene. Diese in der Mehrwertsteuersystemrichtlinie angelegte Differenzierung komme ausschließlich bei unentgeltlichen Leistungen zur Anwendung. Eine vergleichbare Unterscheidung treffe die Richtlinie für entgeltliche Lieferungen von Gegenständen oder Dienstleistungen nicht.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 14.01.2016, V R 63/14

### **Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte: Mit Entfernungspauschale sind auch Unfallkosten abgegolten**

Durch die Entfernungspauschale (§ 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 4 Einkommensteuergesetz – EStG) sind sämtliche Aufwendungen abgegolten, die einem Arbeitnehmer für die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte entstehen. Laut Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz bedeutet

dies, dass auch Unfallkosten und unfallbedingte Krankheitskosten nicht zusätzlich geltend gemacht werden können.

Die Klägerin ist Angestellte und hatte 2014 auf der Fahrt zur Arbeitsstätte mit ihrem Kraftfahrzeug einen Unfall. Danach klagte sie über Schmerzen im Kopf- und Nackenbereich, das Fahrzeug musste (für circa 7.000 Euro) repariert werden. Die Reparaturkosten und die entstandenen Behandlungskosten (Reha-Klinik et cetera) wurden nur zum Teil von dritter Seite erstattet. Die selbst getragenen Kosten (Reparaturkosten circa 280 Euro, Krankheitskosten circa 660 Euro) machte die Klägerin anschließend mit ihrer Einkommensteuererklärung als Werbungskosten geltend.

Das beklagte Finanzamt erkannte die Reparaturkosten für das Fahrzeug als Werbungskosten an, nicht hingegen die Krankheitskosten, die – so das Finanzamt – allenfalls als so genannte außergewöhnliche Belastungen berücksichtigungsfähig wären. Auch dies scheidet hier allerdings aus, weil der Betrag (660 Euro) die nach dem Gesetz zumutbare Eigenbelastung nicht überschreite.

Dagegen erhob die Klägerin beim FG Klage, die allerdings erfolglos blieb. Auch das FG vertrat die Auffassung, dass kein Werbungskostenabzug für die Behandlungskosten in Betracht komme. Die Entfernungspauschale decke nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes „sämtliche Aufwendungen“ ab, die durch die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte entstehen, also auch außergewöhnliche Kosten. Dies diene dem vom Gesetzgeber bezweckten Ziel der Steuervereinfachung und der Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten über die Frage, ob noch gewöhnliche oder schon außergewöhnliche Aufwendungen vorliegen. Das beklagte Finanzamt hätte daher folgerichtig auch die Reparaturkosten für das Fahrzeug nicht zusätzlich zur Entfernungspauschale als Werbungskosten berücksichtigen dürfen.

Ein Rechtsmittel hat das Gericht nicht zugelassen. Der Kläger kann allenfalls eine Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesfinanzhof einlegen.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23.02.2016, 1 K 2078/15

# Familie und Kinder

## Kindergeld auch bei Au-pair-Aufenthalt?

Wenn ein Kind sich dafür entscheidet, für einen Au-pair-Aufenthalt ins Ausland zu gehen, dann können die Eltern weiterhin Kindergeld bekommen. Voraussetzung: Das Kind besucht mindestens 10 Stunden pro Woche einen Sprachkurs.

Das bestätigt der BFH in einem aktuell veröffentlichten Urteil. Im entschiedenen Fall gingen die Eltern der jungen Frau leider leer aus – denn diese hatte sich für einen Sprachkurs mit nur 8,6 Stunden pro Woche entschieden. Dies stelle keine Ausbildung im Sinne des Kindergeldrechts dar, meinten Familienkasse, Finanzgericht und BFH übereinstimmend.

Um die 10-Stunden-Grenze zu berechnen, wird eine Durchschnittsbetrachtung für die Dauer des gesamten Aufenthaltes angestellt, sodass bei insgesamt hinreichend umfangreichem Unterricht die Berücksichtigung in einem Ferienmonat nicht unterbrochen wird. Bei weniger als durchschnittlich zehn Wochenstunden können ausnahmsweise einzelne Monate gleichwohl als Berufsausbildung zu werten sein, wenn sie z.B. infolge von Blockunterricht oder Lehrgängen durch intensiven, die Grenze von zehn Wochenstunden deutlich überschreitenden Unterricht geprägt werden, erklärte der BFH unter Verweis auf in früheren Jahren ergangene Urteile.

BFH-Urteil vom 14.6.2016, Az. III B 132/15

## Betrieb einer Solaranlage kann Elterngeld mindern

Einkünfte aus dem Betrieb einer Solaranlage, die zusätzlich zu solchen aus einer abhängigen Beschäftigung erzielt werden, können den Anspruch auf Elterngeld mindern. Dies zeigt ein vom Bundessozialgericht (BSG) entschiedener Fall.

Die Klägerin bezog neben ihrem Gehalt aus einer abhängigen Beschäftigung Gewinneinkünfte aus dem Betrieb einer Solaranlage. Der beklagte Landkreis berechnete deshalb das Elterngeld für ihr im August 2013 geborenes Kind auf der Grundlage des letzten steuerlichen Veranlagungszeitraums, dem Jahr 2012. Die Einkünfte der Klägerin im Jahr 2013 blieben damit außer Betracht.

Anders als die Vorinstanzen hat das BSG die Wahl dieses Bemessungszeitraums bestätigt und auf die Revision des beklagten Landkreises

die auf höheres Elterngeld gerichtete Klage abgewiesen. Das Gesetz schreibe diesen Bemessungszeitraum seit der Neuregelung durch das Gesetz zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs vom 10.09.2012 bei so genannten Mischeinkünften aus selbstständiger und abhängiger Beschäftigung zwingend vor. Die damit in atypischen Einzelfällen verbundenen Belastungen – bei der Klägerin ein Verlust von immerhin mehreren Tausend Euro Elterngeld – seien durch das gesetzgeberische Ziel der Verwaltungsvereinfachung gerechtfertigt, betonten die Bundesrichter.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 21.06.2016, B 10 EG 8/15 R

## Familienkasse muss Kindergeldempfänger keine unnötigen Anwaltskosten erstatten

Ein Vater, der gegen einen ablehnenden Kindergeldbescheid durch einen Rechtsanwalt erfolgreich Einspruch eingelegt hat, kann keine Erstattung seiner Anwaltskosten verlangen, wenn er erst im Einspruchsverfahren Unterlagen vorgelegt hat (Studienbescheinigung der Tochter), die er schon früher hätte vorlegen können. Dies betont das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz.

Nach dem Abitur seiner Tochter teilte der Kläger der Familienkasse (auf Nachfrage) mit, dass sich seine Tochter im Rahmen eines Au-Pair-Verhältnisses in Spanien aufhalte und einen Studienplatz suche. Da der Kläger trotz mehrfacher Aufforderungen der Familienkasse dafür keine entsprechenden Nachweise vorlegte, wurde die Festsetzung des Kindergeldes mit Bescheid vom Januar 2015 aufgehoben.

Dagegen legte der Kläger – vertreten durch einen Rechtsanwalt – Einspruch ein und machte unter anderem geltend, seine Tochter habe sich für das Sommersemester 2015 an den Universitäten Mainz und Köln beworben. Die Familienkasse forderte erneut entsprechende Nachweise, worauf der Kläger im April 2015 eine Studienbescheinigung vorlegte, wonach sich seine Tochter bereits im September 2014 an der Hochschule Trier eingeschrieben hatte. Daraufhin half die Familienkasse dem Einspruch ab und gewährte ab Oktober 2014 Kindergeld. Die Erstattung der Anwaltskosten lehnte sie allerdings mit der Begründung ab, dass die für die Entscheidung notwendigen Unterlagen (Studienbescheinigung) erst während des Einspruchsverfahrens eingereicht worden seien.



Gegen die Ablehnung der Kostenerstattung legte der Kläger erfolglos Einspruch ein und erhob sodann Klage beim FG. Er berief sich darauf, dass er die ihm vorliegenden Unterlagen stets an die Familienkasse weitergeleitet habe und dass ihm erst nach Beauftragung eines Anwalts Kindergeld gewährt worden sei.

Die Klage des Klägers blieb erfolglos. Die Familienkasse müsse die Gebühren oder Auslagen eines Anwalts nur dann erstatten, wenn seine Beauftragung notwendig gewesen sei, so das FG. Dies sei hier nicht der Fall. Denn der Kläger habe die erforderlichen Unterlagen schuldhaft verspätet erst im Einspruchsverfahren vorgelegt. Ein etwaiges Verschulden seiner Tochter müsse sich der Kläger zurechnen lassen. Der Ablehnungsbescheid und das Einspruchsverfahren wären bei rechtzeitiger Vorlage der Studienbescheinigung vermeidbar gewesen.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 02.06.2016, 6 K 1816/15, noch nicht rechtskräftig

### **Kita-Streik begründet keinen Anspruch auf Beitragserstattung**

Eltern, deren Kinder eine Kindertagesstätte (Kita) besuchen, müssen grundsätzlich auch dann den vollen Kita-Beitrag zahlen, wenn die Kita aufgrund eines Streiks vorübergehend geschlossen bleibt. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt an der Weinstraße entschieden.

Die Eltern zweier in einem Kinderhort der Stadt Speyer betreuter Kinder hatten während des Kita-Streiks im Jahr 2015 nicht auf das begrenzte Betreuungsangebot der Stadt in einer Notgruppe zurückgegriffen, sondern mithilfe der Großeltern über zwei Wochen eine Nachmittagsbetreuung sichergestellt. Die Stadtverwaltung lehnte es jedoch ab, die Eltern- und Verpflegungskostenbeiträge für diesen Zeitraum zu erstatten, weil nach ihrer Beitragssatzung eine Beitragsermäßigung oder -rückerstattung wegen einer vorübergehenden Schließung einer Kita ausgeschlossen war.

Die Kläger wandten sich mit der Begründung an das VG, sie dürften nicht zu Kostenbeiträgen herangezogen werden, wenn die Beklagte streikbedingt keine Betreuungsleistung in der Kita anbiete. Deswegen hätten auch andere Kommunen den Beitrag wegen der streikbedingten Schließung von Kitas im Mai 2015 erstattet. Zudem greife die Stadt in die Parität der Tarifparteien zugunsten der Arbeitgeberseite ein, wenn

sie einerseits während des Streiks Personalkosten einspare und andererseits die Kita-Beiträge vereinnahme und in den Stadthaushalt abführe. Dieser Argumentation hat sich das VG nicht angeschlossen. So sei einerseits keine streikbedingte Schließung der Kita festzustellen, da ein Notbetrieb, auf den die Kläger hätten zurückgreifen können, auch während des Streiks aufrecht erhalten geblieben sei. Andererseits habe die Beklagte auch in ihrer Beitragssatzung regeln dürfen, dass keine Beitragsrückerstattung erfolge, wenn streikbedingt die Kita vorübergehend geschlossen bleibe.

So sei der Kita-Beitrag im Rahmen einer gesetzlich vorgegebenen Mischfinanzierung als eine pauschale und nach sozialen Kriterien gestaffelte Beteiligung der Eltern an den Personalkosten der Kitas ausgestaltet, die neben den vollständigen Sachkosten zum ganz überwiegenden Teil von der öffentlichen Hand (Land und Kommune) getragen würden. Der Kostenbeitrag decke daher bei Weitem nicht die tatsächlichen Personalkosten, sodass der Kostenbeitrag auch während einer vorübergehenden streikbedingten Schließung einer Kita ein vorteilsgerechtes Äquivalent für die weiter fortbestehende Vorhaltung eines Kita-Platzes darstelle.

Soweit andere Kommunen sich zu einer (Teil-) Rückerstattung der Kita-Beiträge entschlossen hätten, sei dadurch die Stadt Speyer nicht gebunden. Auch sei nicht erkennbar, dass die Beitragsregelung in die Parität der Tarifparteien im Arbeitskampf eingegriffen habe, weil weder die Streikfähigkeit der Arbeitnehmerseite beeinträchtigt worden sei noch durch die behauptete Personalkostenersparnis der politische Druck, der durch die streikbedingte Schließung der Kitas auf einen öffentlichen Arbeitgeber wirke, eine wesentliche Minderung erfahre, wenn die Beiträge weiter zu zahlen seien.

Verwaltungsgericht Neustadt, Urteil vom 14.07.2016, 4 K 123/16.NW

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Ambulante Kur: Entgeltfortzahlung nur bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen

Gesetzlich Versicherte haben während einer ambulanten Vorsorgekur gegen ihren Arbeitgeber ausschließlich dann Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn die vom Sozialleistungsträger (zum Beispiel Krankenkasse) bewilligte Maßnahme in einer Einrichtung der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation im Sinne des § 107 Absatz 2 Sozialgesetzbuch V (SGB V) durchgeführt wird und keinen urlaubsmäßigen Zugschnitt hat. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Die Klägerin ist seit 2002 beim beklagten Land als Köchin beschäftigt. Vom 04. bis zum 24.10.2013 unterzog sie sich einer von der AOK Niedersachsen bezuschussten ambulanten Kur auf der Insel Langeoog. Im dortigen Kur- und Wellnesscenter erhielt sie nach ihrem Vorbringen insgesamt 30 Anwendungen, nämlich je sechs Meerwasserwärmebäder, Bewegungsbäder, Massagen, Schlickpackungen und Lymphdrainagen. Außerdem sollte sie täglich in der Brandungszone inhalieren. Das beklagte Land weigerte sich im Vorfeld, die Klägerin für die Dauer der Kur unter Fortzahlung ihrer Vergütung freizustellen. Daraufhin beantragte die Klägerin Urlaub, der ihr bewilligt wurde. Mit ihrer Klage hat sie geltend gemacht, der genommene Urlaub dürfe nicht auf den Urlaubsanspruch angerechnet werden. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Auch die Revision der Klägerin ist erfolglos geblieben. Bestehe – wie im Streitfall – keine Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit, dürften Maßnahmen der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation nach § 10 Bundesurlaubsgesetz nicht auf den Urlaub angerechnet werden, wenn ein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts nach den gesetzlichen Vorschriften über die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall besteht, so das BAG. Ein solcher Anspruch setze bei gesetzlich Versicherten nach § 9 Absatz 1 Satz 1 Entgeltfortzahlungsgesetz voraus, dass die vom Träger der Sozialversicherung oder einem sonstigen Sozialleistungsträger bewilligte ambulante Vorsorgekur in einer Einrichtung der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation durchgeführt wird. Das seien nur Einrichtungen, die den Anforderungen des § 107 Absatz 2 SGB V genügen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.05.2016, 5 AZR 298/15

## Vorzeitige Altersrente: Sogar Einnahmen aus einer Solaranlage können die Zahlungen kürzen

Wer eine vorzeitige Altersrente (oder eine Erwerbsminderungsrente) bezieht, der kann problemlos nebenbei einen 450 Euro-Job ausüben, ohne die Rente einzubüßen oder gekürzt zu bekommen.

Das kann sich allerdings ändern, wenn ein Rentner eine private Photovoltaikanlage (Solaranlage) auf dem Dach seines Hauses hat und durch den Verkauf der gewonnenen Energie an ein Versorgungsunternehmen weitere Einnahmen erzielt. Denn auch dabei handelt es sich um „Arbeitseinkommen“.

Hier führte das dazu, dass die Rente pauschal um 1/3 gekürzt wurde. SG Mainz, S 15 R 389/13

## NC-Studienplätze dürfen nicht formlos vergeben werden

NC-Studienplätze dürfen nicht formlos vergeben werden. Dies hebt der Verfassungsgerichtshof (VerfGH) Baden-Württemberg hervor. Der Verfassungsbeschwerde eines Bewerbers um einen Studienplatz im Fach Humanmedizin gaben die Richter statt, da sie dessen Recht auf Ausbildung verletzt sahen. Ob der Mann nun einen Studienplatz bekommt, ist noch offen. Das Verfahren wurde an das Verwaltungsgericht zurückverwiesen.

Die Hochschulen des Landes dürften im Regelungsbereich der NC-Zulassungszahlenverordnungen wegen des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung aus eigener Kompetenz keine in der Rechtsverordnung nicht ausgewiesenen Studienplätze vergeben, erläutert der VerfGH. Sie seien an die für sie geltenden normativen Vorgaben gebunden. Eine formlose Nachmeldung von Studienplätzen durch einen Mitarbeiter der Hochschule an die Stiftung für Hochschulzulassung in der Absicht, die normierte Zulassungszahl zu erhöhen, verletze das Teilhaberecht auf Ausbildung und den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Durch die Festsetzung der Kapazität in einer Rechtsverordnung werde die objektive Zulassungsgrenze vom dafür legitimierten Ordnungsgeber geprüft sowie öffentlich bekannt gemacht und damit transparent. So erhielten Studienplatzbewerber, die



eine gerichtliche Kontrolle der Zulassungszahl anstreben, hierfür eine rechtssichere und klare Grundlage.

Im zugrunde liegenden Fall hatte der Beschwerdeführer sich zum Wintersemester 2013/2014 um einen Studienplatz im ersten Fachsemester des Studiengangs Medizin bei der Universität Heidelberg, Studienort Mannheim, beworben. Die Zulassungszahl war für diesen Studienort vom Wissenschaftsministerium Baden-Württemberg mit einer Rechtsverordnung auf 204 Plätze festgesetzt worden. Bei der Vergabe dieser Plätze erhielt der Beschwerdeführer sowohl von der Stiftung für Hochschulzulassung als auch von der Universität einen ablehnenden Bescheid. Darüber hinaus bewarb er sich um die Erteilung eines Studienplatzes außerhalb der festgesetzten Zulassungszahl. Auch diesen Antrag lehnte die Universität ab, da es über die festgesetzte Zahl hinaus keine weiteren Studienplätze gebe.

Im nachfolgend vom Beschwerdeführer angestrebten verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren, das sich gegen die Rechtmäßigkeit der durch Rechtsverordnung festgesetzten Zulassungszahl von 204 Plätzen richtete, stellte sich jedoch heraus, dass die Universität die Zulassungszahl wegen einer ein früheres Semester betreffenden Gerichtsentscheidung für nicht kapazitätserschöpfend gehalten und 15 Studienplätze ohne vorherige Kontaktierung des Wissenschaftsministeriums mit einer E-Mail vom 30.09.2015 unmittelbar der Stiftung für Hochschulzulassung zur weiteren Vergabe im zentralen Verfahren nachgemeldet hatte. Die formlose Nachmeldung hatten die Verwaltungsgerichte im Ausgangsverfahren jedenfalls im Umfang von zehn Plätzen als zulässig anerkannt, sodass der Beschwerdeführer die fehlerhafte Berechnung der Studienplatzkapazität im Umfang von jedenfalls zehn Studienplätzen nicht mehr geltend machen konnte.

Verfassungsgerichtshof Baden-Württemberg, 1 VB 15/15

### **Keine Lernförderung auf Kosten des Jobcenters bei negativer Prognose und notwendigem Wechsel der Schulform wegen gravierender Defizite**

Einer elfjährigen Realschülerin ist eine Lernförderung auf Kosten des Jobcenters zu versagen, wenn auch mit der Nachhilfe die Versetzung in die nächste Klassenstufe aller Wahrscheinlichkeit nach nicht erreicht werden kann und ein Wechsel auf die Werkrealschule angezeigt

ist. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg entschieden.

Die Mutter der Schülerin hatte nach einem schlechten Halbjahreszeugnis im Februar 2016 mit der Note 5 in den Fächern Deutsch, Mathematik und Naturwissenschaftliches Arbeiten beim Jobcenter mehrere Anträge auf Lernförderung gestellt, die abgelehnt wurden. In dem Zeugnis hatte die Schule vermerkt, dass die Versetzung der Schülerin gefährdet sei und ihr einen Schulwechsel empfohlen.

In einem Eilverfahren hatte das Sozialgericht (SG) Freiburg das Jobcenter zunächst verpflichtet, der Schülerin Nachhilfe im Umfang von sechs Stunden pro Woche zu zahlen. Erst nach dieser Entscheidung ist eine ausführliche Stellungnahme der Lehrkräfte vorgelegt worden, die davon ausgehen, dass eine Versetzung auch mit zusätzlicher Lernförderung nicht zu erwarten und ein Wechsel auf eine Werkrealschule angezeigt sei. Gestützt hierauf hat das LSG der Beschwerde des Jobcenters stattgegeben, die Entscheidung des SG aufgehoben und die Anträge auf Lernförderung in vollem Umfang abgelehnt.

Die Stuttgarter Richter haben darauf hingewiesen, dass eine Einzelfallprüfung unter Einbeziehung der Schule und der Lehrkräfte erforderlich sei. Abzustellen sei auf die wesentlichen Lernziele, also die Frage, ob und welche Defizite in versetzungsrelevanten Fächern bestehen und ob und wie diese ausgeglichen werden können. Vorliegend sei die Prognose negativ gewesen, da nach der plausiblen Einschätzung der Schule und der Lehrer auch mit erheblichem Aufwand die Versetzung nicht hätte erreicht werden können. Bei gravierenden strukturellen Defiziten, die eine grundsätzliche Überforderung des Schülers beim Besuch einer höheren Schule zeigten, sei in eine geeignetere Schulform zu wechseln. Ein Anspruch auf Lernförderung bestehe in solchen Fällen nicht.

Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 23.05.2016, L 12 AS 1643/16 ER-B

# Bauen und Wohnen

## Versicherungsleistung mindert abzugsfähige Aufwendungen für haushaltsnahe Handwerkerleistungen

Aufwendungen für die Inanspruchnahme von Handwerkerleistungen für Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen können zu einer Steuerermäßigung führen. Nach der gesetzlichen Regelung ermäßigt sich die tarifliche Einkommensteuer auf Antrag um 20 Prozent, höchstens um 1.200 Euro, der Aufwendungen. Übernimmt eine Versicherung indes die Handwerkerkosten, so mindert dies in Höhe der Leistung den Ermäßigungsbetrag. Dies hebt das FG Münster hervor.

Im Streitfall erlitt die Klägerin einen Wasserschaden, für dessen Beseitigung Handwerkerkosten in Höhe von insgesamt 3.224 Euro anfielen. Die Versicherung der Klägerin erstattete die Aufwendungen. In ihrer Einkommensteuererklärung setzte die Klägerin die Handwerkerkosten an und beantragte die Gewährung der Steuerermäßigung. Das Finanzamt lehnte dies aufgrund der Regulierung des Schadens durch die Versicherung ab.

Das FG Münster wies die hiergegen erhobene Klage ab. Die Inanspruchnahme der Steuerermäßigung für haushaltsnahe Handwerkerleistungen setze eine wirtschaftliche Belastung der Klägerin durch die Handwerkerkosten voraus. Daran fehle es im Streitfall, da die Versicherung die Handwerkerkosten erstattet habe. Eine wirtschaftliche Belastung der Klägerin ergebe sich auch nicht aus den gezahlten Versicherungsbeiträgen, weil durch diese nicht die Versicherungsleistung angespart werde. Der Anspruch auf Schadensregulierung bestehe unabhängig von der Gesamthöhe der eingezahlten Beiträge.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 06.04.2016, 13 K 136/15 E

## Ablagerung von Bauaushub: Keine abfallrechtlich zulässige Geländeauffüllung

Die Ablagerung von Bauaushub auf einem Grundstück stellt keine abfallrechtlich zulässige Geländeauffüllung dar. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in einem Eilverfahren entschieden.

Der Antragsteller hat Bauaushub aus der Baugrube seines privaten Bauvorhabens auf zwei ihm gehörende Grundstücken abgelagert. Das zuständige Landratsamt hat es ihm unter Anordnung der sofortigen Vollziehung aufgegeben, den abgelagerten Aushub zu beseitigen und

anschließend das betreffende Gelände fachgerecht zu begrünen. Gegen die Anordnung des Sofortvollzugs begehrte der Antragsteller Eilrechtsschutz, den ihm die erste Instanz weitgehend versagte. Seine hiergegen gerichtete Beschwerde blieb ohne Erfolg.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers handele es sich bei der Ablagerung des Erdaushubs nicht um eine Geländeauffüllung, die abfallrechtlich als eine ordnungsgemäße Verwertung des Baugrubenaushubs zu beurteilen sei, so der VGH. Verwertung im abfallrechtlichen Sinn sei jedes Verfahren, als dessen Hauptergebnis die Abfälle in der weiteren Wirtschaft einem sinnvollen Zweck zugeführt würden, indem sie andere Materialien ersetzen, die sonst zur Erfüllung einer bestimmten Funktion verwendet worden wären.

Diese Voraussetzungen seien hier offensichtlich nicht erfüllt. Der in Rede stehende Erdaushub aus der Baugrube des Antragstellers ersetze keinen Rohstoff. Auch im Übrigen sei der angefochtene Bescheid voraussichtlich rechtmäßig. Eine abfallrechtliche Anordnung stehe im behördlichen Ermessen. Anhaltspunkte für Ermessensfehler der Abfallrechtsbehörde fehlten. Der vom Antragsteller behauptete Konsens zwischen ihm und dem Antragsgegner, dass dieser von einer Beseitigungsverfügung absehen werde, bestehe nicht.

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 25.05.2016, 10 S 236/16, unanfechtbar

## Pflegebedingte Unterbringung in Seniorenheim: Kosten werden steuerlich nur in Bezug auf angemessene Wohnungsgröße berücksichtigt

Kosten die eine pflegebedürftige Person für ihre Unterbringung in einem Seniorenheim hat, sind steuerlich nur insoweit zu berücksichtigen, als die Größe der Wohnung angemessen ist, so das FG Düsseldorf. Die Klägerin ist seit einer Gehirnblutung in einem Seniorenheim untergebracht. Der Wohnstiftungsvertrag bezieht sich auf eine Drei-Zimmer-Wohnung mit rund 75 Quadratmetern, in das sie zunächst mit ihrem Ehemann einzog, der dann aber verstarb. Das beklagte Finanzamt berücksichtigte sodann für die Unterbringung der Klägerin in der Seniorenheim ein Tagessatz von 50 Euro. Die hiergegen eingelegte Klage hatte keinen Erfolg. Apartments mit drei Zimmern bietet das Seniorenheim in der Größe ab 71,55 Quadratmeter an.



Das FG Düsseldorf hat entschieden, dass die von der Klägerin krankheitshalber getragenen Unterbringungskosten aufgrund der Größe des Apartments in einem offensichtlichen Missverhältnis zu dem medizinisch indizierten Aufwand stehen. Dabei hat es das für das Wohnen von zwei Personen vorgesehene Apartment von 71,55 Quadratmetern wohnflächen- und kostenmäßig auf die Zahl der Bewohner aufgeteilt. Für die Klägerin ergebe sich somit beim Drei-Raum-Apartment ein Anteil von 35,775 Quadratmetern. Diese Größe übersteigende Wohnfläche sei durch den Einzug des Ehemannes veranlasst und daher nicht zu berücksichtigen gewesen.

Laut Wohnstiftungsvertrag hätte die Klägerin das große Apartment kurz nach dem Tod ihres Ehemannes kündigen und sodann das Mietverhältnis mit dem Bezug eines Ein-Raum-Apartements von 30 Quadratmetern fortsetzen können. Dass sie hiervon keinen Gebrauch gemacht hat, könne nicht dazu führen, dass ihre Wohnstiftaufwendungen weiterhin ungekürzt zu berücksichtigen sind, betont das FG. Der höchstgerichtliche Maßstab der Üblichkeit setze eine pauschalierende und typisierende Betrachtungsweise voraus, unabhängig davon, ob der Steuerpflichtige von der von der Einrichtung vorgehaltenen Wohnungsgröße Gebrauch macht oder nicht. Überschreitet seine Unterkunft die übliche Wohnungsgröße, führe dies dazu, dass die über diese Größe hinausgehenden Aufwendungen steuerlich nicht berücksichtigungsfähig sind.

Das Wohnentgelt, das für eine Wohnfläche von knapp 75 Quadratmeter berechnet ist, sei daher auf den Betrag zu mindern, der rechnerisch auf eine angemessene Wohnfläche entfällt. Mit einbezogen in seine Entscheidung hat das FG dabei die Mindestanforderungen für stationäre Pflegeeinrichtungen. Diese lägen bei 14 Quadratmetern für eine Einzelperson und würden somit mit 30 Quadratmeter um mehr als 100 Prozent überschritten. Die über 30 Quadratmeter hinausgehende Wohnfläche liege außerhalb des Rahmens des Üblichen. Den hierfür entstehenden Aufwendungen fehle es an der erforderlichen Angemessenheit. Die Abziehbarkeit von Unterkunftskosten als außergewöhnliche Belastung, die flächenmäßig über das hinausgehen, was üblicherweise für die Versorgung von Pflegebedürftigen bei Heimunterbringung zur Verfügung gestellt wird, würde bedeuten, dass die Steuerzahler sich finanziell an einer Versorgung beteiligen müssen, die sie sich für sich selbst nicht leisten könnten.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 05.04.2016, 10 K 1081/14 E

### Baulärm kann zu Mietminderung berechtigen

Von einem Nachbargrundstück ausgehende Bauimmissionen, die über das hinausgehen, was in einer Großstadt üblich ist, können für die Dauer der Baumaßnahmen ein Recht auf Mietminderung begründen, wie das Landgericht (LG) Berlin für eine in Berlin-Mitte gelegene Wohnung entschieden hat. Die Revision wurde nicht zugelassen.

Die Klägerin hatte im Jahr 2000 eine Wohnung in Berlin-Mitte angemietet. Zu jener Zeit war in der Nachbarschaft eine mit Bäumen bewachsene Baulücke vorhanden gewesen. Zwischen 2013 und 2015 wurden auf diesem Grundstück eine Tiefgarage und ein Gebäude errichtet und dadurch erhebliche Bauimmissionen verursacht. Die Mieterin verlangte nunmehr mit ihrer Klage knapp 950 Euro – entsprechend gut 20 Prozent der bereits an die Vermieterin gezahlten vollen Miete für die Monate Juni 2014 bis März 2015 – zurück.

Damit hatte sie in zweiter Instanz Erfolg. Die Klägerin habe die Miete in der entsprechenden Höhe mindern dürfen, so das LG Berlin. Bei Vertragsschluss hätten die Mietvertragsparteien stillschweigend vereinbart, dass die Wohnung den üblichen Mindeststandard, der auch ein gesundheitlich unbedenkliches Wohnen gewährleiste, einhalte. Zwar seien gerade in Großstädten Baumaßnahmen nicht unüblich. Doch selbst in Berlin sei die ganz überwiegende Mehrzahl der Mietwohnungen von solchen Beeinträchtigungen nicht betroffen. Der mithin konkludent vereinbarte Standard sei während der Bauphase bei Weitem unterschritten worden. Auch der Umstand, dass der Vermieter über keine rechtlichen Möglichkeiten verfüge, die Beeinträchtigungen abzuwehren oder von dem Nachbarn eine Entschädigung zu verlangen, ändere nichts.

Der Klägerin könne auch nicht vorgeworfen werden, sie habe die Möglichkeit der Bauimmissionen grob fahrlässiger übersehen und deshalb das Recht zur Minderung verloren. Zwar sei bei Mietvertragsschluss die Baulücke vorhanden gewesen. Wenn die Klägerin damals an eine spätere Bebauung nicht gedacht habe, so könne ihr allenfalls einfache Fahrlässigkeit vorgeworfen werden. Dies reiche für einen Gewährleistungsausschluss aber nicht aus.

Landgericht Berlin, Urteil vom 16.06.2016, 67 S 76/16

# Ehe, Familie und Erben

## Reihengrab: Kein Anspruch auf Verlängerung des Nutzungsrechts

Das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz hat eine Klage auf Verlängerung des Nutzungsrechts an einem Reihengrab abgewiesen.

Der 1982 verstorbene Vater der Klägerin war in einem Reihengrab auf dem Friedhof der beklagten Ortsgemeinde bestattet. Nachdem die Beklagte Anfang 2015 die Einebnung des Grabes gefordert hatte, beantragte die Klägerin die Verlängerung des Nutzungsrechts. Dies lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, die Ruhezeit des Verstorbenen habe mittlerweile geendet. Nach der Friedhofssatzung sei ein Wiedererwerb beziehungsweise die Verlängerung des Nutzungsrechts an Reihengrabstätten nicht möglich.

Dagegen hat die Klägerin geklagt. Die Friedhofssatzung sei rechtswidrig, weil die Nutzungsmöglichkeit auf Reihengräber mit nicht verlängerbarer Nutzungszeit beschränkt werde. Die Ortsgemeinde habe ihr Ermessen bezüglich der Frage, ob daneben auch Wahlgräber mit der Möglichkeit der Verlängerung der Nutzungszeit geschaffen werden sollen, fehlerhaft ausgeübt. Der Hinweis auf eine bestehende Platzknappheit rechtfertige nicht den völligen Verzicht auf Wahlgräber. Überdies sei die satzungsgemäße Nutzungszeit in Bezug auf das Grab ihres Vaters mit Duldung der Beklagten um 13 Jahre überschritten. Ferner habe sie auf Veranlassung der Beklagten erst vor drei bis vier Jahren kostspielige Sicherungsmaßnahmen vornehmen lassen. Daraus sei zu ihren Gunsten ein Vertrauenstatbestand in Form eines Verzichts der Beklagten auf die Einhaltung der Ruhezeit erwachsen.

Die Klage blieb ohne Erfolg. Ein Anspruch auf Verlängerung der Nutzungszeit stehe der Klägerin nicht zu, urteilte das VG Koblenz. Ein solcher ergebe sich weder aus der Friedhofssatzung noch aus den einschlägigen Bestimmungen des Bestattungsgesetzes. Zwar lasse das Gesetz die Einrichtung von Wahlgräbern mit der Möglichkeit der Verlängerung der Nutzungszeit grundsätzlich zu. Eine Rechtspflicht hierzu bestehe allerdings nicht. Insbesondere könne der einzelne Friedhofsnutzer eine Entscheidung der Ortsgemeinde für die Einrichtung von Wahlgräbern nicht erzwingen. Schließlich könne die Klägerin sich auch nicht auf Vertrauensschutz berufen. Allein aus der von der Beklagten geduldeten Überschreitung der Ruhezeit um 13 Jahre könne kein dauerhafter Verzicht auf die Grabräumung abgeleitet werden. Die Grab-

sicherungsmaßnahmen habe die Klägerin im Übrigen in Kenntnis des Ablaufs der Ruhezeit getätigt.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 31.05.2016, 1 K 1111/15.KO

## Ausgleich einer Betriebsrente nach altem Versorgungsausgleichsrecht: Kein Werbungskosten- oder Sonderausgabenabzug entsprechender Zahlungen

Eine Ausgleichszahlung an den geschiedenen Ehegatten zur Abgeltung des Versorgungsausgleichs einer Betriebsrente ist steuerlich nicht abzugsfähig, wenn der Versorgungsausgleich nach der vor dem 01.09.2009 geltenden Rechtslage vorgenommen wurde. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger und seine Ehefrau ließen sich 2010 scheiden und trafen hinsichtlich des Versorgungsausgleichs bezüglich der Betriebsrente einen Vergleich, der eine Abfindungszahlung in Höhe von 35.000 Euro, zahlbar in fünf Jahresraten, vorsah. Aufgrund einer Übergangsregelung fand für den Versorgungsausgleich noch das bis zum 31.08.2009 geltende Versorgungsausgleichsrecht Anwendung. Der Kläger machte die im Streitjahr 2012 an seine geschiedene Ehefrau gezahlte erste Rate in Höhe von 7.000 Euro als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit, hilfsweise als Sonderausgaben geltend, was vom Finanzamt abgelehnt wurde.

Auch im Klageverfahren hatte er keinen Erfolg. Die Zahlung führe, so das FG Münster, weder zu Werbungskosten noch zu Sonderausgaben. Ein Werbungskostenabzug für eine Ausgleichszahlung bezüglich einer Betriebsrente wäre nur dann in Betracht gekommen, wenn die Rente ohne die Zahlung zwischen dem Kläger und seiner geschiedenen Ehefrau geteilt worden und sein Rentenanspruch damit gekürzt worden wäre. Eine solche interne Teilung, die nach den neuen Regelungen in §§ 10 ff. VersAusglG (Gesetz über den Versorgungsausgleich) grundsätzlich vorgesehen sei, setze nach der früheren Rechtslage allerdings voraus, dass die Versorgungszusage des Arbeitgebers eine solche Teilung ausdrücklich zulasse. Da die Vereinbarungen des Klägers mit seinem Arbeitgeber zu einer Teilung der Rente im Scheidungsfall keine Regelungen enthielten, habe der Kläger lediglich einen schuldrechtlichen Versorgungsausgleich (§ 2 Versorgungsausgleichs-Härterege- lungsgesetz in Verbindung mit §§ 1587f ff. Bürgerliches Gesetzbuch)



durchführen können. Er hätte daher in jedem Fall die Rentenbezüge in vollem Umfang versteuern müssen.

Der Sonderausgabenabzug sei nur in den in §10 Absatz 1 Nr. 1b Einkommensteuergesetz ausdrücklich genannten Fällen zulässig. Die Vereinbarung einer Zahlung zur Ablösung künftiger Ansprüche, wie sie vom Kläger getroffen wurde, werde hiervon jedoch nicht erfasst. Ein solcher Vorgang sei vielmehr einer Vermögensauseinandersetzung gleichzustellen. Dementsprechend müsse die geschiedene Ehefrau des Klägers die Ausgleichszahlungen auch nicht versteuern. Im Hinblick auf aktuell noch anhängige Revisionsverfahren zur früheren Rechtslage hat das FG die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. Diese ist beim BFH unter dem Aktenzeichen X R 20/16 anhängig. FG Münster, Urteil vom 22.06.2016, 7 K 727/14 E, nicht rechtskräftig

### **Alleinerbe kann gegen sich selbst gerichteten Pflichtteilsanspruch trotz Verjährung noch als Nachlassverbindlichkeit vom Erwerb abziehen**

Der Alleinerbe kann nach dem Tod des verpflichteten Erblassers seinen nunmehr gegen sich selbst gerichteten Pflichtteilsanspruch auch dann noch geltend machen und als Nachlassverbindlichkeit vom Erwerb abziehen, wenn der Anspruch bereits verjährt ist. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden. Es grenzt sich damit vom FG Hessen ab, das die gegenteilige Ansicht vertritt (Urteil vom 03.11.2015, 1 K 1059/14). Die zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen II R 17/16 anhängig.

Der Kläger war Alleinerbe seiner Stiefmutter. Diese hatte zusammen mit dem Vater des Klägers ein notarielles gemeinschaftliches Testament, worin beide sich gegenseitig als Alleinerben und den Kläger zum Erben des Überlebenden einsetzten. Der Vater des Klägers verstarb im Oktober 2003, die Stiefmutter im Januar 2014. In seiner Erbschaftsteuererklärung gab der Kläger seinen eigenen Pflichtteilsanspruch gegen die Stiefmutter als Nachlassverbindlichkeit an. Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung mit der Begründung ab, der Pflichtteilsanspruch sei bereits verjährt.

Nach Überzeugung des FG ist der Pflichtteilsanspruch nicht nach seiner Entstehung erloschen und kann dementsprechend vom Kläger geltend gemacht werden. Eine verjährte Forderung sei (bleibe) voll

wirksam und einklagbar. Sie sei lediglich behaftet mit der Einrede der Verjährung, sodass der Anspruch nicht durchgesetzt werden könne, wenn der Schuldner die Einrede erhebt. Ein Erlöschen durch Konfusion (Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person) scheidet ebenfalls aus, da im Erbschaftsteuerrecht diese Fälle als nicht erloschen gölten. Der erkennende Senat hat – anders das Hessische FG – auch die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs als wirksam und ernsthaft im Sinne des § 10 Absatz 5 Nr. 2 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes angesehen. Moralische Bedenken stünden der Geltendmachung des Anspruches nicht entgegen.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 04.05.2016, 3 K 148/15, nicht rechtskräftig

### **Tod eines Miterben vor Auseinandersetzung: FG Hamburg beschäftigt sich mit Grunderwerbsteuer**

Stirbt ein Miterbe vor Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft, sind dessen Erben, die Erbeserben, unmittelbar als Miterben an beiden Erbengemeinschaften beteiligt. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Hamburg klar. Wenn die Erbeserben ihre Erbteile auf eine aus ihnen bestehende GbR I übertragen, sei dieser Vorgang nach § 1 Absatz 1 Nr. 3 Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) grunderwerbsteuerbar, aber nach § 3 Nr. 3 Satz 1 GrEStG von der Steuer befreit. Durch diesen Vorgang schieden die Erbeserben aus der Erbengemeinschaft aus und die Auseinandersetzung sowohl der Erben- als auch der Erbeserbegemeinschaft sei ihnen gegenüber abgeschlossen, so das FG Hamburg. Eine nachfolgende Grundstücksübertragung durch die Erbengemeinschaft auf eine aus den Erben und Erbeserben gebildete GbR II sei dann nicht mehr nach § 3 Nr. 3 Satz 1 GrEStG von der Grunderwerbsteuer befreit, soweit die Erbeserben an der GbR II beteiligt sind. Die zunächst eingreifende Steuerbegünstigung nach § 6 Absatz 3 Satz 1 GrEStG entfalle nach § 6 Absatz 3 Satz 2 GrEStG rückwirkend, wenn die Erbeserben ihre Gesellschaftsanteile an der GbR II innerhalb von fünf Jahren nach der Grundstücksübertragung übertragen.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 15.04.2016, 3 K 213/15, rechtskräftig

# Medien & Telekommunikation

## Offenes WLAN und Ende des Routerzwangs

Am 01.08.2016 ist das so genannte Routergesetz in Kraft getreten. Wie das Bundeswirtschaftsministerium mitteilt, beendet es in Deutschland den so genannten Routerzwang. Zusammen mit den Neuregelungen zum WLAN würden damit die Möglichkeiten der Verbraucher in der digitalen Welt maßgeblich ausgebaut und ihre Rechte gestärkt.

„Das jüngst in Kraft getretene WLAN-Gesetz bringt uns unserem Ziel, mehr öffentliche WLAN-Hotspots in Deutschland zu haben, einen großen Schritt näher“, sagte Matthias Machnig, Staatssekretär beim Bundesminister für Wirtschaft und Energie. Das werde helfen, „die enormen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Potenziale von WLAN-Funknetzen zu nutzen“. Die Praxis einiger Netzbetreiber, ihren Kunden bestimmte Geräte zum Anschluss an das öffentliche Telekommunikationsnetz vorzuschreiben, habe viele Verbraucher verärgert. Damit sei nun Schluss. „Mit dem Routergesetz schaffen wir nicht nur mehr Wettbewerb auf dem Gerätemarkt, sondern stärken auch die Souveränität und Selbstbestimmung der Verbraucher.“

Mit dem Wegfall des Routerzwangs hätten Verbraucher auch im Hinblick auf die Provider mehr Auswahlmöglichkeiten, fügt Gerd Billen, Staatssekretär beim Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz, hinzu. Denn sie müssten die Eingehung eines Vertrages nicht mehr von der Frage abhängig machen, ob ihnen ein Router aufgezwungen wird. Damit hätten sie mehr Möglichkeiten für schnelles Internet über Breitbandanschlüsse verschiedener Anbieter.

Das am 01.08.2016 in Kraft getretene Gesetz zur Auswahl und zum Anschluss von Telekommunikationsendgeräten („Routergesetz“) stelle sicher, dass die Endkunden der Telekommunikationsanbieter geeignete Endgeräte auf dem Markt kaufen und anschließen können. Erfasst sind laut Wirtschaftsministerium alle Arten von Endgeräten wie Router oder Kabelmodem. Das Gesetz sehe zudem vor, dass Netzbetreiber die notwendigen Zugangsdaten unaufgefordert herausgeben müssen. Das zweite Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes, das so genannte WLAN-Gesetz, sei bereits seit 27.07.2016 in Kraft. Es stelle klar, dass alle WLAN-Anbieter – also sowohl private Betreiber als auch geschäftsmäßige Anbieter wie Cafés, Hotels oder Bürgerämter – für Rechtsverletzungen von Nutzern ihres WLAN nicht schadenersatz-

pflichtig sind und sich auch nicht strafbar machen. Zusammen mit der Klarstellung zur Abschaffung der so genannten Störerhaftung (keine Haftung der Anbieter auf Beseitigung und Unterlassen) solle das Gesetz dazu beitragen, WLAN-Betreibern die notwendige Rechtssicherheit zu verschaffen, um neue Geschäftsmodelle zu fördern und bestehende weiter auszubauen.

Bundeswirtschaftsministerium, PM vom 01.08.2016

## Terrorbekämpfung: Datenaustausch und Ausweispflicht bei Kauf von Prepaid-Karten fürs Handy kommen

Der deutsche Verfassungsschutz kann zum Schutz vor Terroranschlägen künftig mehr Daten mit ausländischen Geheimdiensten austauschen. Einen entsprechenden Bundestagbeschluss hat der Bundesrat am 08.07.2016 gebilligt.

Danach können die deutschen Verfassungsschützer künftig mit ausländischen Partnerdiensten – insbesondere innerhalb der EU und der NATO – gemeinsame Dateien anlegen, um Erkenntnisse über verdächtige Personen, Objekte oder Ereignisse zu teilen. Zudem dürfen die deutschen Sicherheitsbehörden bei einem Terrorverdacht auch Daten von Jugendlichen ab 14 Jahren speichern. Bisher war dies erst ab 16 möglich. Laut Bundesrat geht es vor allem um junge Islamisten, die nach Syrien oder den Irak reisen, um sich Extremistenmilizen wie dem Islamischen Staat anzuschließen. Beim Kauf von Prepaid-Karten müssen Verkäufer und Telefonanbieter künftig anhand des Personalausweises die Identität eines Kunden überprüfen. Extremisten sollen so nicht mehr ohne Weiteres anonym mobil telefonieren können.

Bundesrat, PM vom 08.07.2016

## Internet-Werbeblocker „Adblock Plus“ teilweise unzulässig

Im Streit um die Zulässigkeit des Internet-Werbeblockers „Adblock Plus“ hat die Axel Springer AG in zweiter Instanz einen Teilerfolg gegen den Kölner Anbieter der Software, die Eyeo GmbH, erzielt. Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hält die Werbe-Blockade an sich für zulässig,



nicht aber das von der Beklagten vorgenommene „Whitelisting“, wonach Werbung nur nach vorgegebenen Kriterien und gegen Zahlung eines Entgelts nicht unterdrückt wird.

Die Software „Adblock Plus“ kann von Internetnutzern kostenfrei heruntergeladen werden. Sie verhindert, dass bestimmte Werbeinhalte auf Internetseiten angezeigt werden. Mit Hilfe von Filterregeln werden Serverpfade und Dateimerkmale von Werbeanbietern identifiziert und geblockt („Blacklist“). Daneben besteht die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen von den Filtern in eine so genannte Whitelist aufnehmen zu lassen. Standardmäßig ist das Programm so konfiguriert, dass es „einige nicht aufdringliche Werbung“ zulässt und beim Nutzer anzeigt. Von den Unternehmen auf der „Whitelist“ erhält die Beklagte – von größeren Webseitenbetreibern und Werbenetzwerkanbietern – eine Umsatzbeteiligung.

Die klagende Axel Springer AG hält das Programm für eine unlautere Behinderung des Wettbewerbs. Sie meint, dass die Beklagte ihr Geschäftsmodell durch die Ausschaltung der Werbung gezielt und mit Schädigungsabsicht behindere. Durch den Werblocker würden der Inhalt der Website und die Werbung voneinander getrennt, was mit dem Abreißen von Plakatwerbung vergleichbar sei. Die Werbung sichere aber die Finanzierung des Medienangebotes, was den Nutzern bekannt sei und von diesen stillschweigend gebilligt werde. Da die Beklagte durch den Abschluss von Whitelisting-Verträgen Einkommen erziele, habe sie ein Interesse an der Aufrechterhaltung von Werbung. Das OLG Köln hält die Blockade der Werbung als solche nicht für wettbewerbswidrig, wohl aber das von der Beklagten gewählte Bezahlmodell des „Whitelisting“. Die Software sei unzulässig, wenn und soweit die Werbung nur nach vorgegebenen Kriterien und gegen Zahlung eines Entgelts nicht unterdrückt wird („Whitelist“).

Die Ausschaltung der Werbung an sich stelle keine gezielte Behinderung des Wettbewerbs dar. Die Parteien seien zwar Mitbewerber, weil sie sich in einem Wettbewerb um Zahlungen werbewilliger Unternehmer befänden. Eine Schädigungsabsicht der Beklagten könne nicht vermutet werden. Anders als beim Abreißen von Plakaten werde nicht physisch auf das Produkt des Anbieters eingewirkt. Vielmehr würden der redaktionelle Inhalt der Website und die Werbung mit getrennten

Datenströmen angeliefert, die als solche unverändert blieben. Es werde lediglich im Empfangsbereich des Nutzers dafür gesorgt, dass die Datenpakete mit Werbung auf dem Rechner des Nutzers gar nicht erst angezeigt werden. Es gebe aber keinen Anspruch, dass ein Angebot nur so genutzt wird, wie es aus Sicht des Absenders wahrgenommen werden soll. Auch die Pressefreiheit gebe nicht die Befugnis, dem Nutzer unerwünschte Werbung aufzudrängen.

Die „Whitelist“-Funktion stelle dagegen eine wettbewerbsrechtlich unzulässige aggressive Praktik dar. Die Beklagte befinde sich aufgrund der Blacklistfunktion in einer Machtposition, die nur durch das von ihr kontrollierte „Whitelisting“ wieder zu beseitigen sei. Mit dieser technisch wirkenden Schranke hindere die Beklagte die Klägerin, ihre vertraglichen Rechte gegenüber den Werbepartnern auszuüben. Das Programm wirke nicht nur gegenüber den Inhalteanbietern wie der Klägerin, sondern auch gegenüber deren Werbekunden. Als „Gatekeeper“ habe die Beklagte durch die Kombination aus „Blacklist“ und „Whitelist“ eine so starke Kontrolle über den Zugang zu Werbefinanzierungsmöglichkeiten, dass werbewillige Unternehmen in eine Blockadesituation gerieten, aus der diese sich sodann freikaufen müssten. Dass das Programm einem Wunsch vieler Nutzer nach werbefreiem Surfen im Internet entgegen komme, ändere daran nichts. Im Ergebnis werde die Entscheidungsfreiheit werbewilliger Unternehmen erheblich beeinträchtigt. Jedenfalls größere Webseitenbetreiber und Werbevermittler würden zu Zahlungen herangezogen. Dass die Machtposition erheblich sei, zeige das Beispiel großer amerikanischer Internetkonzerne, die nach unstreitigem Vortrag der Parteien beträchtliche Zahlungen für ein „Whitelisting“ leisteten.

Nach dem Inhalt des Urteils darf die Beklagte das Programm in Deutschland nicht mehr vertreiben oder bereits ausgelieferte Versionen pflegen, soweit bestimmte Webseiten der Klägerin betroffen sind. Das Urteil ist allerdings nicht rechtskräftig. Das OLG hat die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen, weil es um Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung geht. Die Klägerin kann das Urteil bis zur Rechtskraft nur gegen Sicherheitsleistung eines erheblichen Betrages vorläufig vollstrecken.

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 24.06.2016, 6 U 149/15

# Staat & Verwaltung

## Steuerhinterziehung: Nordrhein-Westfalen liefert über 100.000 Hinweise auf Steuerhinterziehung an europäische Länder

Die Steuerfahndung von Nordrhein-Westfalen hat europäischen Staaten am 05.08.2016 drei Datenpakete mit Hinweisen auf Steuerhinterziehung zur Verfügung gestellt. Wie die Finanzverwaltung des Landes mitteilt, enthalten die Pakete mehr als 100.000 Kontodaten von Bürgern dieser Länder bei Banken in Luxemburg und der Schweiz. Zu den Informationen, die die dortigen Behörden nun beim Bundeszentralamt für Steuern abrufen könnten, gehörten außerdem Beratungsunterlagen einer Bank, die auf eine Beihilfe zur Steuerhinterziehung hinweisen könnten.

„Mit der erneuten Datenlieferung zeigt Nordrhein-Westfalen, dass wir den automatischen Informationsaustausch schon vor seinem Inkrafttreten praktizieren und alle Möglichkeiten nutzen, mit den Steuerfahndungen unserer europäischen Nachbarn zu kooperieren“, sagte der nordrhein-westfälische Finanzminister Norbert Walter-Borjans (SPD). „Die Aktion beinhaltet auch eine wichtige Botschaft an die Steuerhinterzieher: Immer mehr Verstecke für ihr Schwarzgeld fliegen auf. Weltweit steigt die Gefahr für sie, entdeckt zu werden.“

Allein auf einer Festplatte, die der Steuerfahndung Wuppertal anonym zugesendet wurde, befanden sich nach Angaben der nordrhein-westfälischen Finanzverwaltung fast 160.000 Kontoinformationen von Bürgern aus Deutschland und 19 anderen europäischen Staaten bei einer luxemburgischen Bank. Den Löwenanteil mit mehr als 54.000 Fällen bearbeiteten seitdem die Steuerfahndungen aus Nordrhein-Westfalen und den anderen Bundesländern. Auf Belgien und Frankreich entfielen jeweils mehr als 40.000 Kontoangaben, die die dortigen Steuerbehörden jetzt abrufen könnten.

Ein zweites Paket bestehe aus Angaben vor allem über Stiftungen und Briefkastenfirmen bei einer Schweizer Bank, die sieben Länder betreffen. Die Daten habe die Steuerfahndung kostenlos von den französischen Kollegen erhalten. Es handele sich um eine Ergänzung zu einer früheren Datenlieferung des Whistleblowers Hervé Falciani. Außerdem könnten die europäischen Finanzbehörden in einer dritten Lieferung noch ergänzende Vertriebsinformationen einer Großbank abrufen, die

ihnen Hinweise auf eine mögliche Beihilfe zur Steuerhinterziehung geben könne.

Finanzverwaltung Nordrhein-Westfalen, PM vom 05.08.2016

## „Stuttgart 21“: Bürgerbegehren zum Ausstieg der Landeshauptstadt Stuttgart aus dem Projekt ist unzulässig

Die Mitfinanzierung des Projekts „Stuttgart 21“ durch die Landeshauptstadt Stuttgart verstößt nicht gegen Verfassungsrecht. Das Bürgerbegehren, mit dem ein Bürgerentscheid über den Ausstieg der Landeshauptstadt aus ihren vertraglichen Finanzierungsverpflichtungen erreicht werden sollte, ist daher unzulässig. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die Landeshauptstadt Stuttgart ist über mehrere zwischen 1995 und 2009 geschlossene Verträge der Projektpartner an der Zusammenarbeit und Finanzierung von „Stuttgart 21“ beteiligt. 2011 beantragten die Kläger als Vertrauensleute eines von mehr als 35.000 Stuttgartern unterzeichneten Bürgerbegehrens die Durchführung eines Bürgerentscheids „Ausstieg der Stadt aus dem Projekt Stuttgart 21“. Dadurch sollte erreicht werden, dass die Stadt sich gegenüber ihren Projektpartnern auf die Verfassungswidrigkeit der Mitfinanzierung beruft und weitere Zahlungen zum Projekt unterlässt. Der Gemeinderat der Landeshauptstadt lehnte die Zulassung des Bürgerbegehrens ab, weil es auf ein rechtswidriges Ziel gerichtet sei. Die Verträge sähen kein einseitiges Recht auf Kündigung oder sonstige Beendigung der Finanzierungsverpflichtungen vor. Sie seien auch nicht wegen Verstoßes gegen das Verbot der Mischfinanzierung aus Artikel 104a Absatz 1 Grundgesetz (GG) nichtig. Die hiergegen gerichtete Klage der Vertrauensleute des Bürgerbegehrens blieb in allen Instanzen erfolglos.

Die Mitfinanzierung des von drei Tochterunternehmen der DB AG getragenen Projekts „Stuttgart 21“ durch die Stadt Stuttgart und andere baden-württembergische Projektpartner sei nicht an dem Gebot der Konnexität von öffentlichen Aufgaben und Ausgaben aus Artikel 104a Absatz 1 GG zu messen, so das BVerwG. Der Bau von Schienenwegen und damit zusammenhängend von Bahnhöfen sei seit der Privatisierung der Eisenbahnen des Bundes nicht mehr Verwaltungs-



aufgabe des Bundes, sondern obliege nach Artikel 87e Absatz 3 GG den privatisierten Eisenbahninfrastrukturunternehmen ausdrücklich „als Wirtschaftsunternehmen“. Der Bund nehme die ihm nach Artikel 87e Absatz 4 GG verbleibende Gewährleistungsverantwortung für den Schienenbau durch Maßnahmen der Finanzierung, der Steuerung und Beaufsichtigung dieser Unternehmen wahr. Die Beteiligung des Landes und der beklagten Stadt an der Finanzierung des Schienenwegebauprojekts stelle deshalb keine unzulässige Mitfinanzierung fremder öffentlicher Aufgaben nach Artikel 104a Absatz 1 GG dar. Damit entfalle ein auf diese Verfassungsnorm gestützter Nichtigkeitsgrund für den Finanzierungsvertrag zu „Stuttgart 21“.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 14.06.2016, BVerwG 10 C 715

### **Weltbank-Tochter IFC kooperiert nach Kenntnis der Bundesregierung nicht mit Steueroasen**

Die für die Entwicklung der Privatwirtschaft in Entwicklungsländern zuständige Weltbank-Tochter International Finance Corporation (IFC) kooperiert nach Kenntnis der Bundesregierung nicht mit Partnern, die in ärmeren Staaten Steuern hinterziehen. Grundsätzlich gelte, dass sich alle Entwicklungsbanken an internationale Standards zur Steuertransparenz halten müssten. Dies schreibt die Regierung in einer Antwort (BT-Drs. 18/8689) auf eine Kleine Anfrage (BT-Drs. 18/8522) der Fraktion Die Linke. „Aus Sicht der Bundesregierung ist dies bei den Finanzierungen der IFC gegeben.“

Die Linksfraktion hatte sich in ihrer Anfrage auf einen Bericht der britischen Entwicklungsorganisation Oxfam vom 11.04.2016 bezogen, wonach die IFC die Kreditvergabe an den Privatsektor „in großem Maße“ über Steueroasen abwickeln soll. Drei Viertel der untersuchten Unternehmen hätten danach Verbindungen zu Steueroasen.

Die Bundesregierung betont, sie habe die Oxfam-Studie und die Schlussfolgerungen daraus zur Kenntnis genommen. Sie sei jedoch in einigen Punkten „inkonsistent“. So impliziere die Untersuchung, dass Offshore-Länder oder Offshore-Finanzzentren automatisch auch Steueroasen seien. Die IFC investiere jedoch nur in Strukturen, die Offshore Financial Centers nutzen, wenn diese international als transparent angesehen würden. Grundlage dafür seien die Standards des OECD Global Forums über Transparenz und Informationsaustausch

für Steuerzwecke, denen sich 132 Staaten verschrieben hätten und die auch für die Offshore-Aktivitäten der IFC gölten.

Oxfam selbst erkläre in der Studie, heißt es in der Antwort weiter, dass es gute Gründe für die Nutzung von Offshore-Finanzplätzen geben könne, zum Beispiel mehr Rechtssicherheit, Reduzierung von Länderrisiken sowie Kosten und Service. Die Bundesregierung versichert zugleich, dass die IFC derzeit vorliegende Medienberichte prüfe, um zu eruieren, inwieweit IFC-Kunden oder -Partner in den „Panama Papers“ Erwähnung finden. Voraussichtlich im Juli 2016 sollen die Erkenntnisse aus der Veröffentlichung der Panama Papers sowie der Oxfam Studie und gegebenenfalls mögliche Anpassungen der OFC Policy von der Weltbank erörtert werden, kündigt sie an.

Deutscher Bundestag, PM vom 15.06.2016

### **Steuerhinterziehung im Weinbau: Aktueller Stand der Ermittlungsergebnisse**

Das Landesamt für Steuern (LfSt) hat die aktuellen Ergebnisse bei den Ermittlungen wegen Steuerhinterziehung im Weinbau mitgeteilt (Stand Juni 2016). Den Angaben zufolge wurden 87 Fälle abgeschlossen. Die Mehrsteuern beliefen sich (inklusive Zinsen) auf rund 7,7 Millionen Euro. 64 Strafverfahren seien zu Ende gebracht worden. Und seit 2012 seien fünf Selbstanzeigen eingegangen.

Hintergrund: Wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung durch Winzer hatten rheinland-pfälzische Steuerfahnder seit dem Jahr 2012 Lieferanten von Weinbaubetrieben sowie Weinbaubetriebe selbst durchsucht. Winzer hatten ihre Korke und sonstigen Weinverschlüsse im Wege eines so genannten „Rechnungssplittings“ erworben. Hierbei wird ein Teil der Ware mit Anschrift und Kundenkonto des Winzers berechnet und ein anderer Teil als anonymer Barverkauf abgewickelt. Der Verdacht, dass Wein an der Steuer vorbei verkauft wurde, hat sich bei den sich anschließenden Untersuchungen bestätigt. Die aus diesen Ermittlungen gewonnenen Erkenntnisse führten in allen Weinanbaugebieten von Rheinland-Pfalz zur Aufdeckung von Steuerstraftaten.

Landesamt für Steuern Rheinland-Pfalz, PM vom 25.06.2016

# Bußgeld & Verkehr

## Hinweisbeschilderung für Autohöfe: Kein Anspruch auf Erweiterung

Das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz hat die Klage einer Autohofbetreibergesellschaft abgewiesen, mit der diese eine Änderung der Hinweisbeschilderung an einer Bundesautobahn in Rheinland-Pfalz herbeiführen wollte. Die Betreiber hatten eine Ungleichbehandlung von Autohöfen und Rasthöfen gerügt. Die Richter sahen hierfür indes einen sachlichen Grund, der in der besonderen Lage und unmittelbaren Anbindung der Rasthöfe an die Autobahnen liege. Gegen das Urteil kann Berufung eingelegt werden.

Der in der Nähe der Autobahn befindliche Autohof der klagenden Betreibergesellschaft, zu dem auch eine Tankstelle gehört, liegt circa zehn Kilometer hinter einem Rasthof. In einer Entfernung von rund 40 Kilometern in gleicher Richtung befindet sich ein weiterer Rasthof. Auf den Ankündigungstafeln für den erstgenannten Rasthof befindet sich jeweils ein Zusatzschild, das mittels Tankstellensymbol und Entfernungsangabe auf die nächste Tankmöglichkeit an der Autobahn, also auf den circa 40 Kilometer entfernt liegenden Rasthof, hinweist. Den Antrag der Klägerin, diese Hinweisschilder so abzuändern, dass nicht auf den nächsten Rasthof, sondern auf ihren Autohof als nächste Tankmöglichkeit hingewiesen wird, lehnte das beklagte Land ab.

Dagegen klagt die Klägerin. Die Ungleichbehandlung von Autohöfen einerseits und Rasthöfen andererseits stelle einen sachlich nicht gerechtfertigten Eingriff in den Wettbewerb dar. Auto- und Rasthöfe erfüllten eine identische Versorgungsfunktion. Beide Einrichtungen versorgten die Autobahnbenutzer mit dem erforderlichen Tank- und Rastangebot. Es bestehe daher ein Anspruch auf gleichmäßige Teilhabe am beschilderten Versorgungssystem.

Die Klage blieb ohne Erfolg. Das VG Koblenz verneinte einen Anspruch der Klägerin auf Änderung der Autobahnhinweisbeschilderung. Ein solcher lasse sich weder aus den einfachgesetzlichen Regelungen des Straßenverkehrsrechts noch aus Verfassungsrecht herleiten. Mit dem Hinweis auf die nächste Tankmöglichkeit an der Autobahn werde angegeben, in welcher Entfernung sich der nächste Rasthof befindet, an dem getankt werden kann, ohne die Autobahn zu verlassen. Der sach-

liche Grund für die Ungleichbehandlung von Autohöfen und Rasthöfen beruhe auf der besonderen Lage und unmittelbaren Anbindung der Rasthöfe an die Autobahnen. Im Übrigen komme den Autohöfen wegen ihrer besonderen Versorgungsfunktion auch gegenwärtig schon eine im Vergleich zu herkömmlichen, in Autobahnnähe gelegenen Tankstellen günstigere Wettbewerbssituation zu. Denn auch auf die Autohöfe werde auf den Autobahnen durch besondere Hinweisschilder hingewiesen.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 08.07.2016, 5 K 126/16.KO

## Macht der Parklenkassistent einen Fehler, haftet der Fahrer

Ein Autofahrer, der Parklenkassistenten eingebaut hat, der aber bei einem Einparken auf einem Parkplatz einen ordnungsgemäß parkenden Pkw anfährt, weil die Einparkhilfe versagt hat, kann von dem parkenden Pkw-Halter keinen Schadenersatz fordern.

Im Gegenteil hat seine Kfz-Haftpflichtversicherung den am anderen Fahrzeug entstandenen Schaden zu entschädigen. Beim Rückwärtsfahren habe er – trotz der elektronischen Hilfe – darauf achten müssen, dass keine anderen Verkehrsteilnehmer gefährdet würden. Notfalls habe er anhalten und sich „einweisen“ lassen müssen. Das blinde Vertrauen auf die Einparkhilfe könne den von ihm Geschädigten nicht ersatzpflichtig machen – auch nicht aufgrund der von seinem (parkenden) Pkw ausgehenden „Betriebsgefahr“.

AmG Gelsenkirchen, 427 C 74/15

## Verkehrsrecht: Wer die Aussage verweigert, macht seiner Firma vielleicht Kummer

Überschreitet der Fahrer eines Firmen-Pkw die Geschwindigkeitsbegrenzung um 44 km/h, was ein Bußgeld in Höhe von 160 Euro und ein Fahrverbot von einem Monat zur Folge hätte, beruft sich der (von der Verkehrsbehörde identifizierte) Fahrer aber auf sein Aussageverweigerungsrecht, so wird es nichts mit der Ahndung des Verkehrsvergehens. Die Behörde ist allerdings berechtigt, eine Fahrtenbuch-Führung (hier



angeordnet für 15 Monate) zu verhängen. Das deutsche Recht hält für solche Fälle restriktive Maßnahmen bereit (was in dem entschiedenen Fall allerdings nicht dazu führte, dass der „Täter“ sich zu seiner „Tat“ bekannt hätte...).

VwG Neustadt an der Weinstraße, 3 K 697/15

### **Pkw-Schaden wegen Steinschlags: Warnschilder und engmaschige Kontrollen können Haftung ausschließen**

Ohne Erfolg hat ein Fahrzeughalter Schadenersatzansprüche wegen einer behaupteten Verletzung der Straßenverkehrssicherungspflicht geltend gemacht. Die engmaschigen Kontrollen der von Steinschlägen betroffenen und mit einem entsprechenden Warnschild versehenen Strecke durch einen Straßenwärter waren nach der Auffassung des Landgerichts (LG) Coburg ausreichend.

Nach der Beschädigung seines Pkw durch einen Steinschlag machte der Kläger Schadenersatzansprüche aus einer behaupteten Amtspflichtverletzung gegen den Freistaat Bayern geltend. Seine Ehefrau hatte zuvor mit dem Fahrzeug eine durch die Fränkische Schweiz beziehungsweise das Fränkische Jura verlaufende Staatsstraße befahren, die mit dem Warnschild „Steinschlaggefahr“ versehen war. Durch von links auf die Straße rollendes Gestein sei das Fahrzeug des Klägers nicht unerheblich beschädigt worden. Der Kläger meint, der Beklagte habe seine Straßenverkehrssicherungspflicht auf der bekanntermaßen häufiger von Felsabbrüchen betroffenen Strecke verletzt. Das Warnschild allein sei nicht ausreichend. Starke Regenfälle nur zwei Tage vor dem Unfall hätten einen verstärkten Anlass zur Felskontrolle gegeben. Der Beklagte verwies demgegenüber hauptsächlich auf die einmal wöchentlich bis täglich durchgeführten Kontrollen durch einen Straßenwärter und darüber hinaus auf länger zurückliegende Felskontrollen, die jeweils ohne Auffälligkeiten geblieben waren. Zuletzt nur einen Tag vor dem Unfall habe der Straßenwärter die fragliche Strecke inspiziert. Nach der Vernehmung mehrerer Zeugen gelangte das LG Coburg zu der Auffassung, dass keine Verletzung der Straßenverkehrssicherungspflicht, die hier als öffentliches Amt auszuüben sei, vorliegt. Danach

sei im Rahmen der Vorsorge gegen die Steinschlaggefahr die fragliche Strecke fortlaufend zu beobachten. Weitere Maßnahmen seien nur dann erforderlich, wenn mit einer Gefährdung durch Steinschlag als naheliegend zu rechnen ist. Insoweit verweist das LG auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Häufigkeit und Umfang der gebotenen Beobachtungen der Straße hingen dabei vom Ausmaß ihrer Schadensgeneigntheit ab. In diesem Zusammenhang habe das Oberlandesgericht Thüringen bei einem fast senkrecht abfallenden Hang im Abstand von circa sieben bis zehn Meter zur Straße Sichtkontrollen jeweils im Frühjahr und im Herbst eines Jahres als ausreichend angesehen.

Unter Berücksichtigung der konkreten örtlichen Verhältnisse an der Unfallstelle und der regelmäßig mindestens dreimal pro Woche und stets an Freitagen durchgeführten Kontrollen der betroffenen Strecke, zuletzt ohne Auffälligkeiten noch am Tag vor dem Unfall, verneinte das LG eine weitergehende Verpflichtung des Beklagten und wies die Klage ab. Anhaltspunkte für eine naheliegende Gefährdung, die Anlass für weitere Maßnahmen hätten sein können und die der Kläger hätte nachweisen müssen, sah es nicht als gegeben an. Hierfür genügte dem LG die vage Behauptung des Klägers, auf der betroffenen Strecke komme es immer wieder zu Steinschlägen, ebenso wenig wie die starken Regenfälle zwei Tage vor dem Unfall.

Gerade bei den hier betroffenen Straßenverkehrssicherungspflichten sei zu berücksichtigen, dass ein Schutz vor allen nur möglichen Naturgewalten nicht erwartet werden kann. Vielmehr seien die Eigenverantwortung und das allgemeine Lebensrisiko der Straßennutzer mit den Sicherungspflichten der Straßenverantwortlichen in Ausgleich zu bringen, betont das LG.

LG Coburg, Urteil vom 10.06.2016, 22 O 688/15; rechtskräftig

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Kein Schadenersatz wegen fehlerhafter Navigation, wenn Mangel wegen Weiterverkaufs des Kfz nicht mehr aufzuklären ist

Mängel eines in einem Bentley eingebauten Navigationssystems können mit Hilfe eines Sachverständigengutachtens nur dann zu klären sein, wenn der Sachverständige das beanstandete Navigationssystem untersuchen kann. Kann der Käufer des Fahrzeugs die Untersuchung nicht ermöglichen, weil er das Fahrzeug zwischenzeitlich veräußert hat, kann sein Schadensbegehren gegen den Verkäufer bereits aus diesem Grund erfolglos bleiben. Das hat das OLG Hamm entschieden.

Die klagende, auf dem Immobiliensektor tätige Firma erwarb vom beklagten Autohaus im September 2013 für circa 200.000 Euro einen Bentley Continental GTC. Nach dem Kauf des Fahrzeugs rügte sie Mängel des Navigationssystems, das falsche beziehungsweise nicht existente Wegführungen vorschläge. Im April 2014 teilte ihr die Beklagte mit, dass – nach Angaben des Herstellers – ein Fehler in der Grundprogrammierung der Software vorliege, der mit einer Aktualisierung bis Ende des Jahres behoben werden solle. Dies wollte die Klägerin nicht abwarten und erklärte im Mai 2014 den Rücktritt vom Kaufvertrag. In dem daraufhin von ihr angestregten Prozess hat sie die Rückzahlung des Kaufpreises verlangt und zur Begründung vorgetragen, dass das Navigationssystem wegen der Fehlfunktion so gut wie unbrauchbar sei. Die Beklagte hat demgegenüber behauptet, dass das Navigationssystem dem Stand der Technik entspreche. Fest eingebaute Navigationssysteme seien nie auf dem neuesten Stand und müssten deshalb regelmäßig aktualisiert werden. Im Übrigen sei der gerügte Mangel nicht erheblich. Gegen das der Rechtsposition der Beklagten folgende, klageabweisende erstinstanzliche Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. Nach zwischenzeitlicher Veräußerung des Fahrzeugs hat sie nunmehr 25.000 Euro Wertersatz verlangt. Das geänderte Klagebegehren ist in der Berufungsinstanz erfolglos geblieben. Das OLG Hamm hat davon Abstand genommen, ein Sachverständigengutachten einzuholen, weil die Klägerin das streitbefangene Fahrzeug nach dem Weiterverkauf nicht für eine Begutachtung durch einen Sachverständigen zur Verfügung stellen konnte. In dem daraufhin verkündeten Urteil hat es die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Der geltend gemachte Wertersatzanspruch stehe der Klägerin nicht zu. Sie habe nicht nachgewiesen, dass das verkaufte Fahrzeug bei der Übergabe durch die Beklagte im September 2013 mangelhaft gewesen sei. Als Käuferin habe sie zunächst ein Navigationsgerät mit der für ein Neufahrzeug des verkauften Modells seinerzeit aktuellen Hard- und Software erwarten können und auch erhalten. Dass das in dem Fahrzeug eingebaute Navigationssystem einen technischen Fehler aufgewiesen habe und deswegen vom Stand der Technik abgewichen sei, habe die insoweit beweisbelastete Klägerin nicht nachgewiesen. Ein derartiger Mangel lasse sich auch unter Berücksichtigung eines möglichen Fehlers in der Grundprogrammierung im vorliegenden Fall nur mithilfe eines technischen Sachverständigengutachtens klären, wobei der Sachverständige das in dem verkauften Fahrzeug eingebaute Navigationssystem untersuchen müsse. Ein derartiges Gutachten könne nicht mehr eingeholt werden, weil die Klägerin das Fahrzeug veräußert habe und nicht mehr für eine Begutachtung zur Verfügung stellen könne.

OLG Hamm, Urteil vom 22.03.2016, 28 U 44/15; Rev.: VIII ZR 87/16

## Fluggastrechte sollen besser durchsetzbar werden

Die Europäische Kommission will, dass die geltenden Rechte für die Fluggäste in der EU besser umgesetzt werden. Deshalb hat sie am 10.06.2016 neue Leitlinien veröffentlicht. Diese sollen den Fluggästen das Reisen vereinfachen, Luftfahrtunternehmen helfen, die Regeln einheitlich anzuwenden und die nationalen Behörden unterstützen, die Verordnung durchzusetzen.

Die EU-Rechtsvorschriften über Fluggastrechte böten Personen, die mit dem Flugzeug aus der oder in die EU reisen, bei unerwarteten Vorkommnissen einen hohen Schutz, betont die Kommission. Seit ihrem Inkrafttreten im Jahr 2005 hätten sich allerdings zahlreiche Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union auf den Inhalt und den Anwendungsbereich ausgewirkt. Die neuen Leitlinien sollen hier für Reisende, Fluggesellschaften und die nationalen Behörden, deren Aufgabe es ist, für die ordnungsgemäße Anwendung der Vorschriften auf nationaler Ebene zu sorgen, Klarheit schaffen. Die neuen Leitlinien fassen die bestehende Rechtsprechung zusammen und enthalten eine Übersicht über bestehende Praktiken.



Besonders hervorzuheben sind laut Kommission folgende Punkte:

- Entschädigung bei Verspätung: der Anspruch auf eine Entschädigung bei einer Verspätung von drei Stunden am Endziel.
- Entschädigung für einen verpassten Anschlussflug: der Anspruch auf eine Entschädigung bei einer großen Verspätung bei der Ankunft wegen verpasster Anschlussflüge.
- Außergewöhnliche Umstände: verschiedene Situationen wie technische Defekte, die durch das vorzeitige Auftreten von Mängeln an bestimmten Teilen eines Flugzeugs oder durch den Zusammenstoß eines Flugzeugs mit einem anderen Flugzeug oder einem Gerät verursacht werden und in denen die Fluggesellschaften bei Annullierung oder Verspätung eines Flugs nicht von der Entschädigungszahlung freigestellt sind.
- Bei außergewöhnlichen Umständen zu treffende Maßnahmen: der Anspruch auf Unterstützung und Betreuung bei außergewöhnlichen Vorkommnissen wie der Aschewolke im Jahr 2010.

Die Leitlinien gelten, bis die neue Verordnung über Fluggastrechte, die die Kommission 2013 vorgeschlagen hat, erlassen wird und in Kraft tritt. Das Rechtsetzungsverfahren im Europäischen Parlament und im Rat läuft laut Kommission noch.

Europäische Kommission, PM vom 10.06.2016

### **Gebrauchtwagenkauf: Standzeit von über zwölf Monaten nicht unbedingt Mangel**

Der Kläger kaufte im Juni 2012 von der Beklagten, einer Kraftfahrzeughändlerin, für 33.430 Euro einen Gebrauchtwagen mit einer Laufleistung von 38.616 Kilometern. Im Kaufvertragsformular war unter der Rubrik „Datum der Erstzulassung lt. Fzg.-Brief“ der 18.02.2010 eingetragen. Ein Baujahr wurde nicht genannt. Später erfuhr der Kläger, dass das Fahrzeug bereits am 01.07.2008 hergestellt worden war. Nach seiner Ansicht begründet die sich hieraus ergebende Dauer der Standzeit vor Erstzulassung (19 ½ Monate) schon für sich genommen einen Sachmangel des Kraftfahrzeugs. Er ist deshalb vom Kaufvertrag zurückgetreten und verlangt die Rückzahlung des Kaufpreises.

Damit hatte er keinen Erfolg. Der BGH hat entschieden, dass eine Standzeit von über zwölf Monaten vor Erstzulassung bei einem Gebrauchtwagenkauf nicht ohne Weiteres einen Sachmangel begründet.

Die Parteien hätten weder ausdrücklich noch stillschweigend eine Beschaffensvereinbarung über ein bestimmtes Herstellungsdatum oder Baujahr getroffen. Der bloßen Angabe des Datums der Erstzulassung im Kaufvertrag könne – anders als der Kläger meint – eine solche (stillschweigende) Beschaffensvereinbarung schon deshalb nicht entnommen werden, weil die Beklagte durch den einschränken den Zusatz „lt. Fzg.-Brief“ keine verbindliche Willenserklärung abgegeben, sondern lediglich mitgeteilt habe, aus welcher Quelle sie die entsprechenden Angaben entnommen hat (Wissensmitteilung). Die Beklagte habe damit deutlich gemacht, dass sie weder für die Richtigkeit des Erstzulassungsdatums noch – darüber hinausgehend – für ein bestimmtes Baujahr des Fahrzeugs einstehen will.

Die Standzeit von 19 ½ Monaten zwischen Herstellung und Erstzulassung führt laut BGH auch nicht dazu, dass sich der erworbene Gebrauchtwagen zum Zeitpunkt der Übergabe nicht für die gewöhnliche Verwendung eignete und nicht die übliche, vom Käufer berechtigterweise zu erwartende Beschaffenheit aufwies. Zwar habe der BGH für den Kauf von Neu- oder Jahreswagen bereits entschieden, dass ein Autokäufer in diesen Fällen eine zwölf Monate nicht überschreitende Standzeit vor der Erstzulassung erwarten darf. Denn dem durch die Standzeit voranschreitenden Alterungsprozess komme bei neuen Fahrzeugen oder zumindest „jungen Gebrauchtwagen“ besonderes wirtschaftliches Gewicht zu. Vergleichbare allgemein gültige Aussagen ließen sich bei sonstigen Gebrauchtwagen jedoch nicht treffen.

Welche Standzeiten bei solchen Fahrzeugen üblich sind und ein Käufer – ohne zusätzliche Verkäuferangaben – erwarten darf, hänge vielmehr von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab, wie etwa der Dauer der Zulassung zum Verkehr und der Laufleistung des Fahrzeugs, der Anzahl der Vorbesitzer und der Art der Vorbenutzung. Wenn das erworbene Gebrauchtfahrzeug – wie hier – zum Zeitpunkt des Verkaufs bereits längere Zeit zum Straßenverkehr zugelassen war und durch eine relativ hohe Laufleistung eine nicht unerhebliche Abnutzung des Fahrzeugs eingetreten ist, verlöre eine vor der Erstzulassung eingetretene Standzeit und der hierauf entfallende Alterungsprozess zunehmend an Bedeutung. Dass konkrete standzeitbedingte Mängel aufgetreten sind, habe der Kläger nicht geltend gemacht. Der Kaufvertrag sei daher nicht rückabzuwickeln.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 29.03.2016, VIII ZR 191/15

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Fahrten durch „UberPOP“: Vermittlungsverbot bestätigt

Uber darf in der Bundesrepublik keine Beförderungsleistungen durch Privatfahrer mehr vermitteln, die nicht über eine Erlaubnis nach dem Personenbeförderungsgesetz verfügen. Dies hatte zunächst das Landgericht (LG) Frankfurt am Main entschieden. Die hiergegen gerichtete Berufung der Firma Uber hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main jetzt zurückgewiesen.

Uber betrieb die Softwareapplikation (App) „UberPOP“ für Smartphones. Mit dieser App wurden kostenpflichtige Beförderungen in privaten Pkw vermittelt. Die App, die inzwischen eingestellt wurde, richtete sich an Personen ohne eigenen Pkw, die gelegentlich eine Beförderungsmöglichkeit suchen, sowie an Personen mit eigenem Pkw, die eine Mitfahrgelegenheit anbieten können. Von den Fahrpreisen, die von den mitfahrenden Nutzern der App über Kreditkarte eingenommen wurden, behielt Uber 24,2 Prozent, den Rest erhielt der Fahrer.

Die Klägerin betreibt einen Taxiruf und eine App zur Vermittlung von Taxifahrten. Sie nahm Anstoß am Geschäftsmodell von Uber, das sie insbesondere deshalb für wettbewerbswidrig hält, weil die von Uber vermittelten Fahrer nicht im Besitz einer Genehmigung nach dem Personenbeförderungsgesetz waren. Mit ihrer Klage verlangt sie deshalb, Uber zu untersagen, weiterhin Beförderungsleistungen in der beschriebenen Weise zu vermitteln.

Das LG hat der Klage in erster Instanz stattgegeben. Es hielt es für wettbewerbswidrig, dass Uber über sein Angebot „UberPOP“ Fahrtwünsche an Fahrer vermittelte, die keine Erlaubnis nach dem Personenbeförderungsgesetz besitzen, und diese damit zum Rechtsbruch anstifte. Hiergegen hat Uber Berufung eingelegt.

Das OLG hat die Berufung zurückgewiesen. Die Fahrer, die die von der Beklagten vermittelten Beförderungsaufträge ausführen, verstießen gegen das Personenbeförderungsgesetz und handelten auch wettbewerbsrechtlich unlauter, soweit sie über keine Genehmigung zur Personenbeförderung verfügten und für die Beförderungsleistung ein Entgelt verlangten, das über die verursachten Betriebskosten hinausgeht (Benzin, Abnutzung et cetera). Die Beklagte haftete für diesen

Wettbewerbsverstoß jedenfalls als Teilnehmer und könne von der Klägerin deswegen auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Einem solchen Verbot stünden auch keine verfassungsrechtlichen oder unionsrechtlichen Gründe entgegen.

Das Berufungsurteil ist noch nicht rechtskräftig. Uber kann es im Wege der Revision, die das OLG zugelassen hat, durch den Bundesgerichtshof überprüfen lassen.

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 09.06.2016, 6 U 73/15

## Einlösung der Rabatt-Coupons von Mitbewerbern nicht unlauter

Der unter anderem für das Lauterkeitsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23.06.2016 entschieden, dass es grundsätzlich nicht unlauter ist, wenn ein Unternehmen Rabatt-Coupons seiner Mitbewerber einlöst.

Die Beklagte betreibt bundesweit Drogeriemärkte. Sie warb damit, dass in ihren Filialen Kunden 10%-Rabatt-Coupons von Mitbewerbern vorlegen und einen entsprechenden Rabatt auf den Einkauf erhalten können.

Die Klägerin, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, hält diese Werbung unter dem Gesichtspunkt der gezielten Behinderung der anderen Drogeriemärkte, die die Rabatt-Coupons ausgegeben haben, für wettbewerbswidrig. Die Beklagte zielt in erster Linie darauf ab, sich die Werbemaßnahmen der Mitbewerber zu eigen zu machen und deren Erfolg zu verhindern. Die Werbung sei zudem irreführend, weil den Kunden suggeriert werde, die Beklagte habe mit ihren Konkurrenten vereinbart, Rabattgutscheine gegenseitig anzuerkennen. Die Klägerin hat die Beklagte daher auf Unterlassung und Ersatz von Abmahnkosten in Anspruch genommen.

Die Klage hatte in beiden Vorinstanzen keinen Erfolg. Der Bundesgerichtshof hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Ein unlauteres Eindringen in einen fremden Kundenkreis ist der Beklagten nicht vorzuwerfen. Die Empfänger von Rabattgutscheinen sind für ihre nächsten Einkäufe noch keine Kunden des werbenden Unternehmens. Das gilt auch, wenn die Gutscheine an Inhaber einer



Kundenkarte oder Teilnehmer eines Kundenbindungsprogramms versandt werden. Ob solche Gutscheine verwendet werden, entscheidet der Verbraucher regelmäßig erst später. Soweit die Beklagte mit Aufstellern in ihren Filialen wirbt, wendet sie sich zudem gezielt an eigene und nicht an fremde Kunden. Die Verbraucher werden ferner nicht daran gehindert, die Gutscheine bei dem jeweils ausgebenden Unternehmen einzulösen. Vielmehr erhalten sie die Möglichkeit, denselben wirtschaftlichen Vorteil auch durch einen Einkauf bei der Beklagten zu erlangen. Diese weitere Chance der Verbraucher, Rabatte zu erhalten, ist keine unlautere Werbebehinderung der Mitbewerber. Der Beklagten steht es frei, sich besonders um diejenigen Kunden zu bemühen, die von ihren Mitbewerbern mit Gutscheinen und Kundenbindungsprogrammen umworben werden.

Auch eine unlautere Irreführung liegt nicht vor. Die Werbung der Beklagten bezieht sich eindeutig nur auf ihr Unternehmen. Aus Verbrauchersicht liegt es fern, darin eine abgesprochene Werbemaßnahme mehrerer Unternehmen zu sehen.

BGH, Pressemitteilung vom 23.06.2016 zum Urteil I ZR 137/15 vom 23.06.2016

### **Aufwendungen für Kalender mit Firmenlogo nur bei Einhaltung formeller Vorschriften abzugsfähig**

Aufwendungen für die Herstellung eines Kalenders mit Firmenlogo sind nur dann als Betriebsausgaben abzugsfähig, wenn diese einzeln und getrennt von den übrigen Betriebsausgaben im Rahmen des Buchführungswerks aufgezeichnet werden. So hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache hat es die Revision zugelassen.

Die Klägerin ließ Kalender mit Firmenlogo und Grußwort der Geschäftsführerin herstellen, die sie Kunden, Geschäftspartnern und sonstigen Personen (zum Beispiel auf Messen) übergab. Die Kalender wurden im Wesentlichen mit einer Grußkarte in der Weihnachtszeit versandt. Die Herstellungskosten pro Kalender betragen weniger als 40 Euro. Die Klägerin machte diese als Betriebsausgaben geltend. Das Finanzamt versagte den Betriebsausgabenabzug.

Das FG entschied, dass es sich bei den Kalendern um ein Geschenk handle. Die Zuwendung sei unentgeltlich erfolgt. Die Geschenke dürften den Gewinn nicht mindern. Die Klägerin gehe zwar zu Recht davon aus, dass Aufwendungen für Geschenke steuerlich abzugsfähig seien, wenn die Anschaffungs- oder Herstellungskosten der dem Empfänger im Wirtschaftsjahr zugewendeten Gegenstände insgesamt 40 Euro nicht übersteigen. Voraussetzung für deren Abzugsfähigkeit sei jedoch, dass die Aufwendungen hierfür einzeln und getrennt von den sonstigen Betriebsausgaben aufgezeichnet werden.

Diese besonderen Aufzeichnungspflichten, die auch für Werbegeschenke, die selbst Werbeträger seien, anzuwenden seien, habe die Klägerin nicht erfüllt. Sie habe die Aufwendungen nicht auf einem besonderen Konto oder mehreren besonderen Konten innerhalb der kaufmännischen Buchführung verbucht. Die Klägerin habe die Aufwendungen auf einem Konto gebucht, das nicht lediglich Aufwendungen für Geschenke umfasse. Aufzeichnungen außerhalb der Buchführung reichten auch bei einer datenmäßigen Verknüpfung nicht aus.

Die besonderen Aufzeichnungspflichten seien verfassungsgemäß, auch wenn deshalb betrieblich veranlasster Aufwand nicht abgezogen werden könne. Das Abzugsverbot sei sachlich gerechtfertigt. Zweck der getrennten Aufzeichnung sei, dem Finanzamt die Feststellung zu erleichtern, ob und in welchem Umfang Aufwendungen vorliegen, für die das Abzugsverbot gelte. Dies könne nur durch eine getrennte Erfassung innerhalb der Buchführung geschehen. Im Übrigen seien Geschenke regelmäßig privat mit veranlasst. Zur Vereinfachung der Besteuerung habe daher der Gesetzgeber die Abzugsfähigkeit von Aufwendungen für Geschenke sowie die Voraussetzungen hierfür, einschließlich der Aufzeichnungspflichten, gesetzlich geregelt (§ 4 Absatz 5 Satz 1 Nr. 1, Absatz 7 Einkommensteuergesetz).

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 12.04.2016, 6 K 2005/11