

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 10/2015

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Bonuszahlungen

Mindern Sonderausgabenabzug nicht

## Haustiere

Betreuung ist steuerbegünstigt



Sehr geehrte Mandanten,

selbst die Religion schützt nicht vor der Steuer. In diesem Fall ging es um die Schenkungsteuer:

In einem Streit vor dem BFH (Az: II R 19/13) wurden unverzinsliche Darlehen hingegeben. Die zinslose Gewährung eines Darlehens bei Fehlen einer sonstigen Gegenleistung ist regelmäßig eine Schenkung, wobei die Schenkung in dem Verzicht auf die Verzinsung liegt.

Der Kläger im vorliegenden Verfahren argumentierte aber, dass es ihm sein islamischer Glaubens untersage, Zinsen anzunehmen. Eine Schenkung, die das Gesetz als freigiebige Zuwendung bezeichnet, liege daher nicht vor, weil der Zinsverzicht aus religiösen Gründen nicht freiwillig erfolge.

Dem folgte der BFH in seiner Entscheidung nicht. Der Grund: Solange der Darlehensgeber rein objektiv auch die Möglichkeit hat, das hingebene Geld auch anderweitig für sich gewinnbringend einzusetzen, erfolgt eine zinslose Darlehenshingabe freiwillig. Daher ist es unerheblich, ob dem Darlehensgeber die Vereinbarung und Annahme eines Zinses nach islamischem Recht oder aus anderen religiösen Gründen verboten ist, denn er könnte mit dem Kapital auch auf andere Weise einen Ertrag erzielen.

Der Teufel und die Steuer sind halt immer zur Stelle.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Josef Prestele  
Steuerberater

Josef Prestele  
Maximilian-Philipp-Str.34, 86842 Türkheim  
Telefon: 08245/9628-0 | Telefax: 08245/9628-28  
[www.prestele.com](http://www.prestele.com) | [info@prestele.com](mailto:info@prestele.com)

# 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
- Bonuszahlungen: Mindern Sonderausgabenabzug nicht
- Haustiere: Betreuung ist steuerbegünstigt
- Konsequenzen bei nicht fristgerechter Vorlage von Unterlagen

## Unternehmer 6

- Selbst geschaffene immaterielle Wirtschaftsgüter dürfen nach Formwechsel aktiviert werden
- Umsatzbesteuerung von Bauleistungen an Bauträger: Rückwirkende Änderung vorerst ausgeschlossen
- Vorsteuer aus Insolvenzverwaltervergütung in vollem Umfang abzugsfähig

## Kapitalanleger 8

- Vermarktungskostenzuschuss eines Filmfonds kann als partiarisches Darlehen zu beurteilen sein
- Finanzstabilität: Kommission schreibt zentrales Clearing für Zinsderivate vor
- EU-rechtswidrige Pauschalbesteuerung: BMF legt Verfahren bis zu gesetzlicher Neuregelung fest

## Immobilienbesitzer 10

- Wohnungseigentum: "Laden" darf nicht bis in den frühen Morgen hinein als Gaststätte genutzt werden
- Energieausweis: Übergabe begründet keine Haftung für falsche Angaben
- Rückabwicklung eines Wohnungs-Kaufvertrages wegen verschwiegenem Mangel

## Angestellte 12

- Firmenwagen: Geldwerter Vorteil privater Nutzung nicht tagesweise zu ermitteln

- Rückwirkende Umwandlung von Krankengeld in eine Rente: steuerpflichtig
- Einseitige Kniegelenksarthrose kann Berufskrankheit sein
- Fehlerhafte elektronische Übermittlung des Arbeitslohns: Finanzamt darf Einkommensteuerbescheid berichtigen

## Familie und Kinder 14

- Außergewöhnliche Belastungen: Auch Prämien- und Bausparverträge eines Unterhaltsempfängers sind als dessen eigenes Vermögen anzusehen
- Erstes Urteil zur Mütterrente
- Mittellose Mutter eines Neugeborenen hat Anspruch auf Babybettwäsche zum Wechseln

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Drohender Arbeitsplatzverlust: Jobcenter muss im Einzelfall Darlehen für Pkw gewähren
- Scheinbewerbung: Dennoch Diskriminierungsschutz?
- Paketzustellerin muss nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegen

## Bauen & Wohnen 18

- Geschwisterliebe: Mann fürchtet Hund der Schwester
- Baustellen-Lärm: Behörde muss bei Überschreitung von Richtwerten zum Schutz von Nachbarn einschreiten
- Mieter muss Einbau von Rauchwarnmeldern dulden
- Bodenbelag: Wechsel nur mit Zustimmung des Mieters

## Staat & Verwaltung 20

- Kommunalaufsicht darf überschuldeten Kreis zu Erhöhung der Kreisumlage anweisen
- VGH Rheinland-Pfalz: Elektronischer Rechtsverkehr seit 1. August 2015 eröffnet
- Polizeihund in Festnahmesituation außer Kontrolle: Mit Bisswunden übersätes Opfer zu entschädigen

- 4,46 Milliarden Euro Mauteinnahmen

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.10.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.10. 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 Oktober 2015

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Oktober ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.10.2015.

## Bonuszahlungen: Mindern Sonderausgabenabzug nicht

Der für Krankenversicherungsbeiträge vorzunehmende Sonderausgabenabzug ist nicht um Zahlungen zu kürzen, die von der Krankenkasse im Rahmen eines „Bonusprogramms“ geleistet werden. Dies hat als bundesweit erstes Finanzgericht (FG) das FG Rheinland-Pfalz entschieden. Es hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) zugelassen.

Die Kläger machten in ihrer Einkommensteuererklärung für 2012 Arbeitnehmerbeiträge der Klägerin zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung (Basisabsicherung) als Sonderausgaben geltend (2.663 Euro). Im Einkommensteuerbescheid kürzte das Finanzamt diese Beiträge, weil die Klägerin im Rahmen eines Bonusprogramms von ihrer Krankenkasse 150 Euro erhalten hatte. Dagegen legten die Kläger Einspruch ein. Sie führten an, die Zahlung sei keine Beitragsrückerstattung. Es handle sich vielmehr um einen Zuschuss der Krankenkasse, weil die Klägerin an dem Bonusmodell „Vorsorge PLUS“ teilgenommen habe. Danach erhalte derjenige, der bestimmte Vorsorgemaßnahmen (zum Beispiel Krebsvorsorgeuntersuchung) durchgeführt habe, am

Jahresende einen Zuschuss der Krankenkasse von bis zu 150 Euro jährlich zu seinen Kosten für Gesundheitsmaßnahmen, die privat zu zahlen und nicht im Versicherungsumfang enthalten seien (zum Beispiel Massagen, homöopathische Arzneimittel, Nahrungsergänzungsmittel, Gesundheitsreisen, Eigenleistungen zur Gesundheitsvorsorge wie zum Beispiel Fitness-Studio oder Sportverein). Das Finanzamt wies den Einspruch als unbegründet zurück.

Die dagegen erhobene Klage hatte Erfolg. Das FG kam zu dem Ergebnis, dass die Krankenversicherungsbeiträge der Klägerin zur Basisabsicherung in voller Höhe als Sonderausgaben abzugsfähig sind und nicht um den von der Krankenkasse gezahlten Bonus gekürzt werden dürfen. Nach der seit Januar 2010 geltenden Neuregelung zur Berücksichtigung von Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen seien die Beiträge zur privaten oder gesetzlichen Krankenversicherung für eine Absicherung auf sozialhilfegleichem Versorgungsniveau (Basisabsicherung) in vollem Umfang als Sonderausgaben abziehbar.

Zwar dürften nur solche Ausgaben als Sonderausgaben berücksichtigt werden, durch die der Steuerpflichtige tatsächlich und endgültig wirtschaftlich belastet sei. Eine Verrechnung von Krankenversicherungsbeiträgen mit Erstattungen oder Zuschüssen setze allerdings deren „Gleichartigkeit“ voraus. Eine solche bestehe zwischen den Krankenversicherungsbeiträgen der Klägerin und der Bonuszahlung der Krankenkasse nicht. Die Krankenversicherungsbeiträge dienten der Absicherung des Risikos, Kosten im Krankheitsfall selbst tragen zu müssen, allerdings nur in Bezug auf solche Kosten, die die Basisversorgung betreffen, weil nur diese versichert sei. Mit diesem (begrenzten) Versicherungsschutz stehe die Bonuszahlung nicht im Zusammenhang. Da nämlich alle Versicherungsmitglieder – ob sie nun an dem Bonusmodell teilnahmen oder nicht – Anspruch auf sämtliche Versicherungsleistungen (zur Basisversorgung) hätten, sei der Versicherungsschutz (Basisabsicherung) unabhängig von der Teilnahme am Bonusprogramm gegeben. Es fehle daher an der erforderlichen „Gleichartigkeit“ zwischen der Bonuszahlung und den Beiträgen der Klägerin zu ihrer Basis-Krankenversicherung, weil die Bonuszahlung nicht der Erlangung des Versicherungsschutzes diene.

Auch könnten die Bonuszahlungen der Krankenkasse deshalb nicht als Rückerstattung von Beiträgen zur Basis-Krankenversicherung qualifiziert werden, weil mit dieser Zahlung lediglich solche Krankheitskos-



ten erstattet worden seien, die außerhalb des Versicherungsschutzes angefallen und daher von der Klägerin selbst zu tragen gewesen seien. Eine Gleichartigkeit solcher Bonuszahlungen mit Sonderausgaben setzte voraus, dass der Versicherungsschutz auch die selbst getragenen Aufwendungen umfasst hätte. Dies sei hier nicht der Fall.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28.04.2015, 3 K 1387/14

### **Haustiere: Betreuung ist steuerbegünstigt**

Die Aufwendungen, die ein Steuerpflichtiger für die Betreuung eines Haustieres aufwendet, sind steuerbegünstigt. Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf hat Tierbetreuungskosten als Aufwendungen für haushaltsnahe Dienstleistungen anerkannt. Es widerspricht damit der Auffassung der Finanzverwaltung. Die Revision zum Bundesfinanzhof hat das Gericht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Die Kläger halten eine Hauskatze in ihrer Wohnung. Mit der Betreuung des Tieres während ihrer Abwesenheit beauftragten sie eine Tier- und Wohnungsbetreuerin, die ihnen pro Tag zwölf Euro, im Streitjahr 2012 insgesamt 302,90 Euro, in Rechnung stellte. Die Rechnungen begleichen die Kläger per Überweisung. Mit der Einkommensteuererklärung beantragten sie eine Steuerermäßigung für die Inanspruchnahme haushaltsnaher Dienstleistungen. Das Finanzamt lehnte dies unter Verweis auf das einschlägige Schreiben des Bundesfinanzministeriums ab. In dieser für das Finanzamt verbindlichen Anweisung wird eine Steuerermäßigung für Tierbetreuungs-, -pflege- und -arzkosten ausgeschlossen.

Das FG Düsseldorf hat der Klage stattgegeben. Entgegen der Ansicht der Finanzverwaltung habe die Versorgung von Haustieren einen engen Bezug zur Hauswirtschaft des Halters und werde deshalb von der Steuerbegünstigung für haushaltsnahe Dienstleistungen erfasst. Nach dieser Vorschrift ermäßigt sich die tarifliche Einkommensteuer auf Antrag um 20 Prozent (höchstens 4.000 Euro) der Aufwendungen für die Inanspruchnahme von haushaltsnahen Dienstleistungen, die im Haushalt des Steuerpflichtigen erbracht werden.

Der Begriff „haushaltsnahe Dienstleistung“ sei gesetzlich nicht näher bestimmt. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung gehörten dazu hauswirtschaftliche Verrichtungen, die gewöhnlich durch Mitglieder des privaten Haushalts oder entsprechend Beschäftigte erledigt werden und in regelmäßigen Abständen anfallen. Hierzu zählen nach Ansicht des FG auch Leistungen, die ein Steuerpflichtiger für die Versorgung und Betreuung des in seinen Haushalt aufgenommenen Haustiers erbringt. Katzen, die in der Wohnung des Halters leben, seien dessen Haushalt zuzurechnen. Tätigkeiten wie die Reinigung des Katzenklos, die Versorgung der Katze mit Futter und Wasser und die sonstige Beschäftigung des Tieres fielen regelmäßig an und würden typischerweise durch den Halter und dessen Familienangehörige erledigt. Sie gehörten damit zur Hauswirtschaft des Halters.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 04.02.2015, 15 K 1779/14 E

### **Konsequenzen bei nicht fristgerechter Vorlage von Unterlagen**

Die Festsetzung eines Verzögerungsgeldes gegen einen Steuerpflichtigen gemäß § 146 Absatz 2b der Abgabenordnung wegen nicht fristgerechter Vorlage von Unterlagen erweist sich dann als ermessensfehlerhaft, wenn bei der Ermessensabwägung nicht berücksichtigt wird, dass der Steuerpflichtige auf die Anforderungen des Außenprüfers einen Teil der angeforderten Unterlagen eingereicht hat und dadurch die Fortsetzung der Prüfung ermöglicht wurde. Dies stellt das Finanzgericht des Saarlandes klar.

Es hebt hervor, dass die gesetzlich vorgegebene Sanktionsuntergrenze von 2.500 Euro keinen Bagatellbetrag darstellt. Deswegen sei die Ermessensausübung vordergründig hinsichtlich des Entschließungsermessens („Ob“) sorgfältig unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Dauer der Fristüberschreitung, den Gründen und dem Ausmaß der Pflichtverletzungen sowie der Beeinträchtigung der Außenprüfung, vorzunehmen.

Finanzgericht des Saarlandes, Gerichtsbescheid vom 28.01.2015, 1 K 1102/13

# Unternehmer

## Selbst geschaffene immaterielle Wirtschaftsgüter dürfen nach Formwechsel aktiviert werden

Das Aktivierungsverbot für selbst geschaffene immaterielle Wirtschaftsgüter greift bei Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft nicht. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Münster klar.

Die Klägerin ist eine KG, die aus dem Formwechsel einer GmbH hervorgegangen ist. Die GmbH aktivierte in ihrer Schlussbilanz zum 30.06.2004 erstmals einen selbst geschaffenen Firmenwert sowie einen Auftragsbestand. Diese Bilanzansätze übernahm die Klägerin in ihre Eröffnungsbilanz und nahm in der Folgezeit Abschreibungen hierauf vor. Das Finanzamt erkannte die Bilanzansätze sowohl in der Schlussbilanz der GmbH als auch die Fortführung bei der Klägerin unter Hinweis auf das Aktivierungsverbot nach § 5 Absatz 2 Einkommensteuergesetz (EStG) nicht an. Für die Klägerin führte dies zu einer Gewinnerhöhung. Da sich aufgrund eines hohen Verlustvortrags bei der GmbH keine steuerlichen Auswirkungen ergeben hatten, war deren Klage gegen den Körperschaftsteuerbescheid im Ergebnis vom Bundesfinanzhof (Urteil vom 19.12.2014, I R 5/12) als unzulässig abgewiesen worden.

Das Finanzamt vertrat die Ansicht, dass die Klägerin bereits wegen der Bestandskraft des Körperschaftsteuerbescheids an die Bilanzansätze der GmbH gebunden sei. Demgegenüber war die Klägerin der Auffassung, dass der Körperschaftsteuerbescheid keinen Grundlagenbescheid für den Feststellungsbescheid der Klägerin darstelle und dass das Aktivierungsverbot bei einem Formwechsel nicht greife.

Das FG gab der Klage vollumfänglich statt. Die Klägerin habe die Ansätze aus der Schlussbilanz der GmbH nach dem Formwechsel zu übernehmen. Hierzu gehörten auch der Firmenwert und der Auftragsbestand. Diese Ansätze seien materiell zutreffend, da das Verbot der Aktivierung selbst geschaffener Wirtschaftsgüter im Rahmen des Formwechsels einer Kapital- in eine Personengesellschaft keine Anwendung finde. Insoweit verwies das FG auf die in derselben Sache ergangene Entscheidung des Neunten Senats des FG Münster vom 06.10.2011 (9 K 1308/10 K). Danach beinhalte § 3 Umwandlungssteuergesetz für Umwandlungsfälle ein Wahlrecht für den Ansatz der Wirt-

schaftsgüter in der Schlussbilanz, das nicht nur die Bewertung betreffe, sondern auch den Bilanzansatz dem Grunde nach. Dadurch werde das in § 5 Absatz 2 EStG enthaltene Aktivierungsverbot durchbrochen.

Diesem Ergebnis stehe nicht entgegen, dass das Finanzamt die Aktivierung im Rahmen der Körperschaftsteuerfestsetzung gegenüber der GmbH nicht anerkannt habe. Ein unzutreffender Ansatz könne vielmehr in der Eröffnungsbilanz der übernehmenden Personengesellschaft berichtigt werden. Die vom FG zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen I R 77/14 anhängig.

FG Münster, Gerichtsbescheid vom 17.11.2014, 5 K 2396/13 G, F

## Umsatzbesteuerung von Bauleistungen an Bauträger: Rückwirkende Änderung vorerst ausgeschlossen

Unternehmer, die Bauleistungen an Bauträger erbracht haben, dürfen vorerst nicht rückwirkend zur Zahlung der auf ihre Leistungen angefallenen Umsatzsteuer herangezogen werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes entschieden.

Der Antragsteller hatte 2009 Bauleistungen an mehrere Bauträger ausgeführt und diese entsprechend den damals maßgeblichen Richtlinien des Bundesfinanzministeriums nicht der Umsatzsteuer unterworfen. Die Steuerschuld hatten vielmehr die Bauträger als Leistungsempfänger zu tragen (so genanntes Reverse-Charge-Verfahren). Nachdem der Bundesfinanzhof (BFH) im August 2013 entschieden hatte, dass der für die Umkehr der Steuerschuld maßgebliche § 13b Absatz 2 Satz 2 Umsatzsteuergesetz (UStG) entgegen der Ansicht der Finanzverwaltung auf Bauträger regelmäßig nicht anzuwenden sei, und die Bauträger hierauf die von ihnen gezahlte Umsatzsteuer zurückgefordert hatten, setzte das Finanzamt die Umsatzsteuer gegenüber dem Antragsteller fest. Es stützte sich dabei auf die vom Gesetzgeber im Juli 2014 – in Reaktion auf die BFH-Entscheidung – neu geschaffene Regelung des § 27 Absatz 19 Satz 2 UStG, die den Vertrauensschutz für die hier in Rede stehenden Fälle rückwirkend ausschließt.

Das Gericht hat in seiner Entscheidung ausgeführt, dass erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel an dieser Regelung bestehen, da nach § 176 Absatz 2 Abgabenordnung bei der Änderung eines Steuerbe-



scheids zugunsten des Steuerpflichtigen Vertrauensschutz greift, wenn ein oberster Gerichtshof des Bundes entscheidet, dass eine allgemeine Verwaltungsvorschrift der Bundesregierung nicht mit dem geltenden Recht in Einklang steht.

Der Ausschluss des Vertrauensschutzes verstöße möglicherweise gegen das im Grundgesetz verankerte Verbot der Rückwirkung von Gesetzen. Der Gesetzgeber habe mit § 27 Absatz 19 UStG in die im Zeitpunkt seiner Verkündung bereits entstandene Steuerschuld für 2009 nachträglich eingegriffen, so dass eine unzulässige so genannte echte Rückwirkung jedenfalls nicht ausgeschlossen erscheine. Dem Antragsteller drohe auch ein erheblicher Vermögensschaden, da er die Steuer wegen der zivilrechtlichen Verjährung seinem Vertragspartner nicht nachträglich in Rechnung stellen könne.

Eine endgültige Klärung der Frage sei einem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Derzeit sei ein solches allerdings noch nicht anhängig, informiert das FG.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 03.06.2015, 5 V 5026/15

### Vorsteuer aus Insolvenzverwaltervergütung in vollem Umfang abzugsfähig

Die Umsatzsteuer aus der Rechnung eines Insolvenzverwalters kann auch dann in vollem Umfang zugunsten der Insolvenzmasse als Vorsteuer abgezogen werden, wenn im Rahmen des Insolvenzverfahrens erhebliche steuerfreie Umsätze erzielt wurden. Maßgeblich für den Vorsteuerabzug und eine eventuelle Vorsteuerkürzung sind nicht die Umsätze, die im Rahmen des Insolvenzverfahrens erbracht werden, sondern die bis zur Insolvenzeröffnung insgesamt getätigten Umsätze. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden. Es weicht damit von der Verwaltungsauffassung ab.

Die Klägerin war Insolvenzverwalterin über das Vermögen einer GmbH & Co. KG. Sie hatte für ihre Verwaltungstätigkeit gegenüber der Insolvenzmasse eine Vergütung unter Ausweis von Umsatzsteuer abgerechnet. In der Steuererklärung für die Insolvenzmasse hatte sie die Umsatzsteuer in vollem Umfang als Vorsteuer abgezogen. Das Finanzamt

erkannte den Vorsteuerabzug nur anteilig zu 42 Prozent an, weil von den Verwertungsumsätzen von insgesamt 459.000 Euro nur ein Anteil von 192.000 Euro umsatzsteuerpflichtig gewesen sei. So veräußerte die Verwalterin unter anderem ein Grundstück für circa 270.000 Euro umsatzsteuerfrei.

Das FG Köln gab der Klage statt und gewährte der Klägerin den vollen Vorsteuerabzug. Für die Vorsteuerabzugsberechtigung aus der Insolvenzverwaltervergütung sei entscheidend auf die Ausgangsumsätze vor der Insolvenzeröffnung abzustellen. Da die GmbH & Co. KG während ihrer aktiven Geschäftstätigkeit ausschließlich zum Vorsteuerabzug berechtigende steuerpflichtige Umsätze getätigt habe, sei auch der Vorsteuerabzug aus der Verwaltervergütung nicht zu kürzen. Die Leistung des Verwalters bestehe nämlich nicht nur in der Erzielung von Umsätzen aus der Verwertung der Insolvenzmasse, sondern in der gesamten Abwicklung des überschuldeten Unternehmens. Das FG verglich die Dienstleistungen eines Insolvenzverwalters mit solchen Leistungen, die für eine Unternehmensveräußerung in Anspruch genommen werden. Hierfür habe der Europäische Gerichtshof bereits festgestellt, dass ein Vorsteuerabzug nicht deshalb ausgeschlossen sei, weil die Geschäftsveräußerung selbst nicht der Umsatzsteuer unterliege. Vielmehr seien Kosten für einen Verkauf des Unternehmens Bestandteil seiner gesamten wirtschaftlichen Tätigkeit vor der Veräußerung.

Das FG Köln hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Verfahrens die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen, die inzwischen dort unter dem Aktenzeichen V R 15/15 anhängig ist.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 29.01.2015, 7 K 25/13

# Kapital- anleger

## Vermarktungskostenzuschuss eines Filmfonds kann als partiarisches Darlehen zu beurteilen sein

Die Zahlung eines Einmalbetrags für Medien-, Marketing- und Kinostartkosten (so genannter Vermarktungskostenzuschuss) durch einen Filmproduktionsfonds an den zum Alleinvertrieb des Films berechtigten Lizenznehmer kann ungeachtet der Bezeichnung als „verlorener Zuschuss“ als Gewährung eines gewinnabhängigen (partiarischen) Darlehens gesehen werden. Voraussetzung ist, dass mit der Zahlung eine Erhöhung der Lizenzgebühren verbunden und die Rückzahlung des Betrags abgesichert ist, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Im Urteilsfall hatte ein Filmproduktionsfonds in den USA Kinospielefilme produzieren lassen und mit deren Vertrieb durch Lizenzvertrag eine niederländische Firma betraut. Der Fonds verpflichtete sich gegen erhöhte Lizenzgebühren zur Leistung eines erheblichen Vermarktungskostenzuschusses, wobei der Rückfluss des hingegebenen Betrages durch Bankgarantien abgesichert war. Das Finanzamt versagte dem Fonds den sofortigen Abzug des Vermarktungskostenzuschusses als Betriebsausgaben. Es vertrat die Auffassung, der hingegebene Betrag sei in einem über die Laufzeit des Lizenzvertrages linear aufzulösenden aktiven Rechnungsabgrenzungsposten zu erfassen. Es berücksichtigte dementsprechend im Streitjahr nur einen anteiligen Abzug der Kosten. Die Klage vor dem Finanzgericht (FG) blieb erfolglos.

In seinem Revisionsurteil bestätigte der BFH das angefochtene FG-Urteil zwar im Ergebnis, gelangte aber zu der Ansicht, in der Sache liege ein partiarisches Darlehen vor, weil sich der Fonds die Gewährung des Zuschusses durch erhöhte Lizenzzahlungen habe entgelten lassen und angesichts der gewählten Vertragskonstruktion kein Ausfallrisiko zu tragen gehabt habe. Damit schied ein sofortiger voller Abzug des hingegebenen Zuschusses als Betriebsausgabe ebenso aus wie die vom FG angenommene anteilige Berücksichtigung als aktiver Rechnungsabgrenzungsposten. Aufgrund des im finanzgerichtlichen Verfahren geltenden Verböserungsverbot bleibe es im Ergebnis jedoch beim anteiligen Abzug der Kosten für das Streitjahr.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 21.05.2015, IV R 25/12

## Finanzstabilität: Kommission schreibt zentrales Clearing für Zinsderivate vor

Die Europäische Kommission hat am 06.08.2015 eine Neuregelung beschlossen, wonach bestimmte außerbörslich gehandelte („OTC“-) Zinsderivatekontrakte künftig über eine zentrale Gegenpartei abgerechnet werden müssen. Die Pflicht zum zentralen Clearing ist wesentlicher Bestandteil der in Reaktion auf die Finanzkrise getroffenen Maßnahmen; mit ihrer Einführung wird die Zusage der Staats- und Regierungschefs vom G20-Gipfel 2009 in Pittsburgh eingelöst, die Transparenz zu erhöhen und die Risiken zu verringern.

Der für Finanzmarktstabilität, Finanzdienstleistungen und die Kapitalmarktunion zuständige EU-Kommissar Jonathan Hill erklärte: „Wir haben heute einen wichtigen Schritt unternommen, um unsere G20-Zusagen einzulösen, d. h. die Finanzstabilität zu erhöhen und das Marktvertrauen zu stärken. Damit sind wir auch unserem Ziel fairer, offener und transparenter Märkte erheblich näher gekommen.“

Der heutige Beschluss besteht in einer delegierten Verordnung - dem ersten Rechtsakt dieser Art zur Umsetzung der Clearingpflicht im Rahmen der Verordnung über europäische Marktinfrastrukturen („EMIR“). Die delegierte Verordnung erstreckt sich auf Zinsswaps in Euro, Pfund Sterling, Yen und US-Dollar, die bestimmte Merkmale aufweisen, beispielsweise einen bestimmten Bezugsindex, eine bestimmte Laufzeit oder einen bestimmten Nennwert (d. h. Nominalwert, auf dessen Grundlage die für das Derivat geleisteten Zahlungen berechnet werden).

Die betreffenden Kontrakte sind:

- Fixed-to-Float-Zinsswaps (IRS), bekannt auch als „Plain-Vanilla“-Zinsderivate,
- Float-to-Float-Swaps, bekannt als „Basis-Swaps“,
- Forward-Rate-Agreements und Forward-Rate-Agreements und
- Overnight-Index-Swaps.

Jüngsten Statistiken zufolge bilden Zinsderivate das größte Segment der OTC-Derivatemärkte und machten im Dezember 2014 rund 80 % aller Derivate weltweit aus. Im April 2013 belief sich der tägliche Umsatz an OTC-Zinsderivatekontrakten in G4-Währungen EU-weit auf über 1,5 Billionen Euro.





Die Clearingpflicht wird vorbehaltlich der Prüfung durch das Europäische Parlament und den Rat in Kraft treten und über einen Zeitraum von drei Jahren schrittweise eingeführt, damit kleinere Marktteilnehmer mehr Zeit für die Umsetzung der Anforderungen haben.

Hintergrund

Eine „zentrale Gegenpartei“ (CCP) rechnet Geschäfte zwischen zwei Parteien ab und trägt so dazu bei, das durch den Ausfall einer Partei mögliche Risiko zu verringern. Durch die Vorschrift, dass bestimmte Arten von Zinsderivatekontrakten bzw. „Interest Rate Swaps“ über CCPs abgerechnet werden müssen, werden die Finanzmärkte stabiler und risikoärmer. Dies verbessert die Rahmenbedingungen für Investitionen und Wirtschaftswachstum in der EU.

Die Staats- und Regierungschefs der G20 hatten sich 2009 darauf verständigt, dass standardisierte OTC-Derivatkontrakte zentral über CCPs abgerechnet werden sollten.

Die beiden gesetzgebenden Organe der EU haben diese Verpflichtungen in der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister (EMIR) verankert.

Nach Artikel 5 der EMIR sollte die Europäische Kommission auf der Grundlage eines Vorschlags der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) festlegen, welche Kategorien von OTC-Derivaten der Pflicht zum Clearing über eine zentrale Gegenpartei (CCP) unterliegen sollten. Auf der Grundlage dieses Mandats hat die Europäische Kommission eine delegierte Verordnung zur Einführung der Clearingpflicht für OTC-Zinsswaps angenommen.

Nach der EMIR hat die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) den Auftrag, die clearingfähigen Derivate zu überprüfen und Clearinganforderungen für Produkte vorzuschlagen, die bestimmte Kriterien erfüllen, wobei das übergeordnete Ziel darin besteht, das Systemrisiko zu verringern.

Die ESMA hat damit nun erstmals eine Clearingpflicht vorgeschlagen und dürfte in naher Zukunft Anforderungen für weitere Arten von OTC-Derivatekontrakten vorschlagen.

Die Pflicht zum Clearing über CCPs bringt zwar zahlreiche Vorteile, doch wachsen damit auch die systemische Bedeutung der betreffenden CCPs im Finanzsystem und das Ausmaß der möglichen Konse-

quenzen bei Ausfall einer CCP. Das Arbeitsprogramm 2015 der Kommission enthält auch die Zusage, einen europäischen Rechtsrahmen für die Sanierung und Abwicklung zentraler Gegenparteien zu schaffen. EU-Kommission, Pressemitteilung vom 06.08.2015

### **EU-rechtswidrige Pauschalbesteuerung: BMF legt Verfahren bis zu gesetzlicher Neuregelung fest**

Die Pauschalbesteuerung nach § 6 Investmentsteuergesetz (InvStG) verstößt gegen die Kapitalverkehrsfreiheit und ist damit EU-rechtswidrig. Dies hat der Europäische Gerichtshof mit Urteil vom 09.10.2014 in der Rechtssache C-326/12 entschieden. In einem aktuellen Schreiben regelt das Bundesfinanzministerium (BMF) jetzt, wie bis zu einer gesetzlichen Umsetzung des Urteils bei Erträgen aus EU-/EWR-Investmentfonds zu verfahren ist.

Nach dem EuGH-Urteil muss ein Steuerpflichtiger, der Anteile an einem ausländischen Investmentfonds gezeichnet hat, die Möglichkeit haben, Unterlagen oder Informationen beizubringen, mit denen sich die tatsächliche Höhe seiner Einkünfte nachweisen lässt. Der Inhalt, die Form und das Maß an Präzision, denen die Angaben genügen müssen, um in den Genuss der transparenten Besteuerung zu kommen, müssten von der Finanzverwaltung bestimmt werden, um dieser die ordnungsgemäße Besteuerung zu ermöglichen. Daher scheidet die Möglichkeit einer Schätzung der Besteuerungsgrundlagen aus. Das ausführliche Schreiben mit den Anweisungen des BMF steht auf den Seiten des Ministeriums ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) als pdf-Datei zum Download unter der Rubrik „Service/BMF-Schreiben“ bereit.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 28.07.2015, IV C 1 – S 1980-1/11/10014 :005

# Immobilien- besitzer

## Wohnungseigentum: „Laden“ darf nicht bis in den frühen Morgen hinein als Gaststätte genutzt werden

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat der Klage einer Wohnungseigentümergeinschaft stattgegeben, die sich gegen die nächtliche Nutzung einer als „Laden“ ausgewiesenen Teileigentumseinheit als Gaststätte wendet.

Die beklagte Teileigentümerin erwarb 1995 ihre Einheit, die in der Teilungserklärung als „Ladenraum“ bezeichnet wird. Darin betreibt ihr Neffe eine Gaststätte, die jedenfalls seit 2007 bis in die frühen Morgenstunden geöffnet ist. In der Eigentümerversammlung vom 10.05.2011 wurde ein inzwischen bestandskräftiger Beschluss gefasst, wonach „die derzeit vorhandenen Gaststätten und Restaurantbetriebe bis ein Uhr nachts geöffnet sein dürfen“ und die Hausverwaltung zur gerichtlichen Durchsetzung beauftragt und bevollmächtigt wurde. Die Klage, mit der erreicht werden soll, dass die Beklagte die Gaststätte nicht nach ein Uhr nachts betreiben und offen halten darf, war erst vor dem BGH erfolgreich.

Zur Begründung führt der BGH aus, dass – entgegen der Ansicht der Vorinstanzen – der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung in Gestalt der so genannten Verwirkung dem auf die nächtlichen Öffnungszeiten beschränkten Unterlassungsanspruch der Kläger nicht entgegensteht. Selbst wenn ein Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Nutzung als Gaststätte vor ein Uhr nachts wegen der jahrzehntelangen Duldung verwirkt sein sollte, sei die Beklagte nicht so zu stellen, als diene ihre Teileigentumseinheit als Gaststätte. Die Verwirkung eines Unterlassungsanspruchs wegen der zweckwidrigen Nutzung einer Teileigentumseinheit schütze deren Eigentümer nämlich nur davor, dass er das bislang geduldete Verhalten ändern oder aufgeben muss, begründe aber nicht das Recht, neue nachteilige Veränderungen vorzunehmen. Um neue und qualitativ eigenständige Störungen gehe es hier, weil die Gaststätte vor 2007 nicht in den Nachtstunden betrieben worden sei.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweise sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Diene eine Teileigentumseinheit nach der Teilungserklärung als Laden, dürfe sie grundsätzlich nicht als Gaststätte genutzt werden. Allerdings könne sich eine nach dem vereinbarten Zweck ausgeschlossene Nutzung als zulässig erweisen, wenn sie bei

typisierender Betrachtungsweise nicht mehr stört als die vorgesehene Nutzung. Entscheidend sei dabei, dass eine solche anderweitige Nutzung die übrigen Wohnungseigentümer nicht über das Maß hinaus beeinträchtigt, das bei einer Nutzung zu dem vereinbarten Zweck typischerweise zu erwarten ist. Davon könne hier aber schon deshalb keine Rede sein, weil die Wohnanlage der Parteien im Saarland belegen ist und Läden dort – anders als Gaststätten – zur Nachtzeit geschlossen sein müssen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 10.07.2015, V ZR 169/14

## Energieausweis: Übergabe begründet keine Haftung für falsche Angaben

Der Eigentümer eines Einfamilienhauses (Baujahr 1934) hatte sich zum Verkauf der Immobilie entschlossen. Er ließ auf Empfehlung seines Maklers einen Energieausweis erstellen. Dieser Ausweis wurde dem Käufer vor dem Notartermin ausgehändigt.

Der notarielle Grundstückskaufvertrag enthielt einen allgemeinen Gewährleistungsausschluss. Zum Energieausweis wurden im Vertrag keine weiteren Angaben gemacht.

Der Erwerber des Hauses reklamierte später, die energetische Qualität der Gebäudehülle entspreche nicht den Angaben im Energieausweis. Er verlangte vom Verkäufer die Erstattung des Minderwertes.

Das Oberlandesgericht Schleswig verneinte jedoch eine Haftung des Verkäufers für die Angaben im Energieausweis. Er erfüllt durch die Erstellung, Vorlage und die Übergabe des Energieausweises lediglich seine öffentlich-rechtliche Verpflichtung nach § 16 EnEV. Ohne weitergehende vertragliche Vereinbarung begründet die bloße Übergabe des Ausweises keine zivilrechtliche Haftung.

Mit der Vorlage des Ausweises wird auch keine Beschaffenheitsgarantie im Sinne von § 434 BGB übernommen. Zwar kann eine solche außerhalb des notariellen Grundstückskaufvertrags vereinbart werden, sofern die fehlende Form durch die spätere Auflassung geheilt wird. Allerdings muss eine solche Verpflichtung des Verkäufers, für die energetische Beschaffenheit der Immobilie einzustehen, eindeutig erkennbar sein. Dafür reicht die Übergabe des Energieausweises allein nicht aus. Das gilt umso mehr, als im Kaufvertrag der Ausweis nicht mehr zur Sprache kommt.



Somit gilt die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der notariellen Urkunde, und es greift der darin vereinbarte Gewährleistungsausschluss.

OLG Schleswig, Urteil vom 13.3.2015, 17 U 98/14

### Rückabwicklung eines Wohnungs-Kaufvertrages wegen verschwiegenem Mangel

Das Landgericht Coburg hat den Verkäufer einer Eigentumswohnung zur Rückgängigmachung des Kaufvertrages, zum Ersatz von Aufwendungen des Käufers sowie zum Schadensersatz verurteilt, weil der beklagte Verkäufer einen Mangel der Wohnung der Käuferin arglistig verschwiegen hatte.

Im Sommer 2012 hatte die Klägerin vom Beklagten nach mehreren Besichtigungsterminen eine Eigentumswohnung gekauft und den Kaufpreis teilweise über ein Darlehen finanziert. Im Kaufvertrag hatten die Parteien die Haftung des Verkäufers für Sachmängel ausgeschlossen; dieser hatte versichert, dass ihm verborgene Mängel nicht bekannt seien. Wegen Lärmbelästigungen, die von einer unter der Wohnung im Erdgeschoss des Anwesens gelegenen Seniorentagesstätte ausgingen, hatte sich bereits der Verkäufer kurze Zeit nach seinem Einzug in die Wohnung im Herbst 2011 bei der Hausverwaltung mehrfach beschwert.

Die Klägerin erklärte im Frühsommer 2013 unter Hinweis auf die verschwiegene Lärmbelästigung den Rücktritt vom Kaufvertrag und verlangte vom Beklagten u. a. die Rückzahlung des Kaufpreises, den Ersatz von Aufwendungen für Notar, Makler, Grunderwerbsteuer etc. sowie die Feststellung, dass der Beklagte auch den weiteren Schaden aus dem zur Kaufpreisfinanzierung aufgenommen Darlehen zu tragen hat. Die Lärmbelästigung sei unerträglich und auf eine nicht ausreichende Lärmdämmung im Anbau der Wohnung zurückzuführen. Man höre Gespräche, Singen und auch die Klingel aus der unter der Wohnung befindlichen Seniorentagesstätte. Diesen Mangel habe der Verkäufer arglistig verschwiegen und auf Frage der Klägerin nach Lärmbelästigungen nur auf ein gelegentliches Türschlagen verwiesen.

Der beklagte Verkäufer verwies auf die der Klägerin bekannte gewerbliche Nutzung im Erdgeschoss und die damit einhergehenden üblichen Lärmeinwirkungen. Ein arglistiges Verschweigen des Mangels leugnete

der Beklagte. Zwar hätte es diesbezüglich Beschwerden bei der Hausverwaltung gegeben, jedoch sei der Mangel dann beseitigt worden.

Das Gericht hat u. a. ein Gutachten zum baulichen Zustand der Wohnung eingeholt und diese auch selbst in Augenschein genommen.

Dabei hat sich herausgestellt, dass die maßgeblichen Schalldämmwerte der Wohnung deutlich unterschritten waren, so dass die Störungen in einem nicht mehr zumutbaren Bereich lagen. Zur Behebung dieses Mangels muss die gesamte Fassade neu konstruiert werden. Aufgrund der baulichen Ursache des Mangels und auch wegen der früheren eigenen Beschwerden des Beklagten gegenüber der Hausverwaltung war das Gericht auch davon überzeugt, dass der Mangel schon bei Übergabe der Wohnung vorgelegen hat. Auch noch nach kleineren Umbaumaßnahmen in der Seniorentagesstätte hatte der Beklagte gegenüber der Hausverwaltung erklärt, dass er sich wegen der Lärmbelästigung überlegen müsse, die Wohnung wieder aufzugeben.

Aufgrund des letztgenannten Umstandes ging das Gericht auch davon aus, dass der beklagte Verkäufer den Sachmangel der übermäßigen Lärmbelästigung der Klägerin beim Kauf der Wohnung arglistig verschwiegen hatte. Die Tatsache, dass die Klägerin die Wohnung vor dem Kauf mehrfach besichtigt hatte, wirkte sich nicht negativ auf den Erfolg der Klage aus.

Das Landgericht hat den Beklagten auf seine Kosten zur Rückzahlung des Kaufpreises (gegen Rücknahme der Eigentumswohnung) und zum Ersatz der von der Klägerin getätigten Aufwendungen verurteilt. Weiter hat der Verkäufer der Klägerin auch den Schaden aus dem zur Finanzierung des Kaufpreises aufgenommen Darlehen zu ersetzen und schließlich deren vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu tragen.

LG Coburg, Pressemitteilung vom 24.7.2015 zu Urteil vom 23.12.2014, Az. 23 O 358/13; rkr.

# Angestellte

## Firmenwagen: Geldwerter Vorteil privater Nutzung nicht tageweise zu ermitteln

Für die private Nutzung eines vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer überlassenen Fahrzeugs ist für jeden Kalendermonat der volle Betrag von einem Prozent des Bruttolistenpreises als geldwerter Vorteil anzusetzen. Eine taggenaue Berechnung kommt nach Ansicht des Finanzgerichts (FG) Baden-Württemberg nicht in Betracht.

Die Klägerin stellte diversen Arbeitnehmern Fahrzeuge auch zur privaten Nutzung zur Verfügung. Die Arbeitnehmer führten kein Fahrtenbuch. Die Überlassung der Fahrzeuge begann und endete zum Teil während eines Monats. Die Klägerin ermittelte den Bruttoarbeitslohn und für Zwecke des Lohnsteuerabzugs den geldwerten Vorteil aus der Möglichkeit zur Privatnutzung nach der so genannten Ein-Prozent-Regelung. Für Monate, in denen das Fahrzeug an den Arbeitnehmer jeweils nur teilweise zur Verfügung gestanden hatte, berücksichtigte sie den Sachbezug nur zeitanteilig.

Die Entscheidung des FG befasst sich mit der Ermittlung des Bruttoarbeitslohns auch für Zwecke des Lohnsteuerabzugs, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein Fahrzeug auch zur privaten Nutzung nur während eines Teil des Monats überlässt. Seiner Ansicht nach ist der volle Betrag von einem Prozent des Bruttolistenpreises für die private Fahrzeugnutzung für jeden angefangenen Monat anzusetzen. Habe die Klägerin für ihre Arbeitnehmer infolge einer tageweisen Berechnung zu geringe Bruttoarbeitslöhne dem Lohnsteuerabzug zugrunde gelegt, zu wenig Lohnsteuer einbehalten und an das Finanzamt abgeführt, so könne diese als Arbeitgeberin vom Finanzamt in Haftung genommen werden. Der vom Finanzamt erlassene Lohnsteuerhaftungsbescheid sei rechtmäßig.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 24.02.2015, 6 K 2540/14

## Rückwirkende Umwandlung von Krankengeld in eine Rente: steuerpflichtig?

Beziehen ältere Arbeitnehmer Krankengeld oder andere Sozialleistungen wie Arbeitslosengeld, kommt es häufig vor, dass ihnen rückwirkend eine gesetzliche Erwerbsminderungsrente zugewilligt wird. Da-

durch entfällt auch rückwirkend ganz oder teilweise der Anspruch auf das Krankengeld.

Die Verrechnung erfolgt dann direkt zwischen Krankenkasse und Rentenstelle. Soweit die gesetzliche Rentenversicherung der Krankenkasse gegenüber erstattungspflichtig ist, wird das bisher ausgezahlte Krankengeld steuerlich rückwirkend als Rentenzahlung angesehen und wie jede gesetzliche Rente in Höhe des Besteuerungsanteils versteuert (BMF-Schreiben vom 19.8.2013, BStBl. 2013 I S. 1087Rz. 192). Sind Vorjahre betroffen, kann das Finanzamt sogar bereits bestandskräftige Steuerbescheide nachträglich entsprechend ändern (R 32b Abs. 4 EStR 2012).

Viele Rentner empfinden diese nachträgliche Besteuerung als ungerecht, da das ausgezahlte Krankengeld ja steuerfrei war und nur dem Progressionsvorbehalt unterlag. Ob die rückwirkende Besteuerung rechtmäßig ist, prüft der Bundesfinanzhof nun erneut (Az. der Revision: X R 30/14).

Das Niedersächsische Finanzgericht als Vorinstanz hatte die Klage abgewiesen, weil der BFH bereits früher zugunsten der Finanzverwaltung diese Besteuerung abgesegnet hatte. Dass der BFH die Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts aufgrund einer Nichtzulassungsbeschwerde des Rentners zugelassen hat, zeigt, dass er den Sachverhalt einer erneuten Prüfung unterziehen will: Ausgang ungewiss.

Hinweis: Betroffene Rentner sollten daher Einspruch gegen ihre geänderten Steuerbescheide einlegen und das Ruhen des Einspruchsverfahrens bis zur Entscheidung des BFH beantragen.

## Einseitige Kniegelenksarthrose kann Berufskrankheit sein

Arbeitet ein Handwerker jahrelang einseitig kniend in der so genannten Fechterstellung, kann eine einseitige Kniegelenksarthrose als Berufskrankheit nach Nr. 2112 der Anlage 1 zur Berufskrankheitenverordnung (BKV) anerkannt und entschädigt werden. Dies hat das Sozialgericht (SG) Dortmund im Fall eines Gas- und Wasserinstallateurs entschieden, der mehr als 13.000 Stunden kniebelastende Tätigkeiten mit einer Mindesteinwirkungsdauer von einer Stunde pro Schicht geleistet hat. Wegen der Einseitigkeit der bei dem Kläger bestehenden Arthrose bezweifelte die Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft (BG) deren



berufliche Verursachung und lehnte die Anerkennung einer Berufskrankheit ab. Das SG Dortmund verurteilte die BG dazu, die Kniegelenksarthrose rechts als Folge der Berufskrankheit nach Nr. 2112 der Anlage 1 zur BKV anzuerkennen und dem Kläger eine Verletztenrente zu gewähren.

Die einseitig ausgeprägte Kniegelenkserkrankung des Klägers spreche seiner jahrelangen kniebelastenden Arbeitshaltung in der Fechterstellung. Der Kläger habe die einseitige Belastung mit dem überwiegenden Knien auf dem händigen, rechten Knie und Beugstellung im linken Knie plausibel dargelegt. Der altersvorausseilende Befund im rechten Kniegelenk, der erst nach Aufgabe der Tätigkeit festgestellt worden sei, spreche für die berufliche Verursachung. Der Berufskrankheit-typischen Körperveränderung stehe die Einseitigkeit der arthrotischen Veränderung in den Knien nicht entgegen, sondern spreche hier für einen hinreichenden kausalen Zusammenhang. Lediglich bei einer symmetrischen Belastung der Knie sei auch eine symmetrische Verteilung der Umbauschäden zu erwarten.

Schließlich stehe das Übergewicht des Klägers als konkurrierende Ursache der Berufskrankheit-Anerkennung nicht entgegen, weil die arbeitstechnischen Voraussetzungen der Berufskrankheit und ein geeignetes Krankheitsbild vorlägen.

Sozialgericht Dortmund, Urteil vom 22.05.2015, S 18 U 113/10

### **Fehlerhafte elektronische Übermittlung des Arbeitslohns: Finanzamt darf Einkommensteuerbescheid berichtigen**

Die Nichterfassung eines ausländischen Arbeitslohns, die auf der Übernahme des elektronisch übermittelten Arbeitslohns in dem Glauben beruht, dass dieser dem erklärten Arbeitslohn entspricht, beruht auf einer „ähnlichen offenbaren Unrichtigkeit“ im Sinne des § 129 Abgabenordnung und kann nach dieser Vorschrift berichtigt werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf unter Verweis darauf entschieden, dass ein solcher Fehler der falschen Eintragung in einem Eingabewertbogen gleichstehe.

Die Beteiligten stritten um die Befugnis des Finanzamts, einen Einkommensteuerbescheid zu ändern. Die Kläger deklarierten einen Bruttoarbeitslohn von 1.180.000 Euro in der Anlage N zur Steuererklärung. Aus den beigefügten Ausdrucken elektronischer Lohnsteuerbescheinigungen ergaben sich Bruttoarbeitslöhne von 200.000 Euro und 960.000 Euro. Zudem lag der Steuererklärung eine ausländische Lohnbescheinigung bei, in der ein Betrag von 20.000 Euro ausgewiesen war.

Im Rahmen der Veranlagung erledigte der Sachbearbeiter des Finanzamts mehrere Prüf- und Risikohinweise zur Erfassung des ausländischen Arbeitslohns. Zudem kam die für die zentrale Bearbeitung von Auslandssachverhalten zuständige Stelle zu der Erkenntnis, dass die Auslandseinkünfte in Deutschland steuerpflichtig sind. Im Einkommensteuerbescheid wurden indes nur 1.160.000 Euro erfasst; darin war der ausländische Arbeitslohn nicht enthalten. Nach Bestandskraft des Bescheids erließ das beklagte Finanzamt einen Änderungsbescheid und berief sich auf eine offenbare Unrichtigkeit. Es sei allein der elektronisch übermittelte Arbeitslohn in Höhe von 1.160.000 Euro erfasst worden. Der dagegen gerichtete Einspruch der Kläger blieb ohne Erfolg.

Das FG Düsseldorf hat die Klage abgewiesen. Im Streitfall liege eine offenbare Unrichtigkeit in der Übernahme des elektronisch übermittelten Arbeitslohns in dem Glauben, dass dieser dem erklärten Arbeitslohn entspreche. Der Fehler sei darauf zurückzuführen, dass der Sachbearbeiter bei der Erfassung der Daten keinen Abgleich des elektronisch gespeicherten Arbeitslohns mit dem erklärten Arbeitslohn vorgenommen habe. Eine Eintragung der Kläger habe er hingegen nicht übersehen. Er sei bei der Übernahme des Arbeitslohns davon ausgegangen, den richtigen Gesamtbetrag, das heißt die Summe aus in- und ausländischem Arbeitslohn, erfasst zu haben. Dagegen ließen sich der Akte keinerlei Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass der Fehler auf einem Rechtsirrtum oder auf einer unvollständigen Sachverhaltsaufklärung beruhe. Insbesondere gebe es keine Hinweise darauf, dass der Sachbearbeiter die im Ausland erzielten Einkünfte nicht habe erfassen wollen.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 24.03.2015, 13 K 553/14 E

# Familie und Kinder

## Außergewöhnliche Belastungen: Auch Prämien- und Bausparverträge eines Unterhaltsempfängers sind als dessen eigenes Vermögen anzusehen

In die Prüfung, ob ein Unterhaltsempfänger ein nur geringes Vermögen im Sinne von § 33a Absatz 1 Satz 4 EStG besitzt, sind auch Verträge mit fester Laufzeit wie Prämien- und Bausparverträge einzubeziehen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Kläger machten für das Jahr 2012 Unterhaltszahlungen an ihren Sohn als außergewöhnliche Belastungen nach § 33a EStG geltend. Der Sohn, der zu Beginn des Jahres das 25. Lebensjahr vollendet hatte, beendete im Wintersemester 2012/13 sein Studium. Sein eigenes Vermögen setzte sich zusammen aus einem Bausparvertrag, einem Prämiensparvertrag, mehreren Wachstumssparverträgen mit fester Laufzeit und in geringem Umfang aus Aktien. Es belief sich Anfang 2012 auf circa 25.000 Euro und erhöhte sich im Laufe des Jahres um weitere 2.000 Euro. Das Finanzamt versagte den Abzug der Unterhaltsaufwendungen, weil das Vermögen des Sohnes zu hoch sei. Demgegenüber machten die Kläger geltend, dass das für den Unterhalt des Sohnes einsetzbare Vermögen lediglich gering sei. Nicht zu berücksichtigen seien der Bausparvertrag, weil dieser noch nicht zuteilungsreif sei, der Prämiensparvertrag, weil eine vorzeitige Kündigung einen erheblichen Teil des Prämiensatzes hätte entfallen lassen und die 2012 abgeschlossenen Wachstumssparverträge, die erst im Folgejahr kündbar gewesen seien. Zudem habe das von den Eltern und Großeltern zugewendete Vermögen dem Berufseinstieg des Sohnes dienen sollen.

Dem folgte das FG nicht und wies die Klage ab. Der Abzug von Unterhaltsaufwendungen als außergewöhnliche Belastungen komme nur dann in Betracht, wenn die unterhaltene Person ein nur geringes Vermögen besitzt. Die hierzu von der Rechtsprechung entwickelte Grenze von 15.500 Euro sei auch für das Jahr 2012 zugrunde zu legen, da dieser Betrag immer noch deutlich über dem sozialrechtlichen Grundfreibetrag von 10.050 Euro liege. Das Vermögen des Sohnes überschreite diese Grenze deutlich. Dabei seien sämtliche Verträge zugrunde zu legen. Sowohl der Bau- als auch der Prämiensparvertrag hätten vorzeitig gekündigt und die Guthaben ausbezahlt werden können. Hinsichtlich der Wachstumssparverträge müssten sich die Kläger entgegen halten lassen, dass diese Anlageform erst im Streitjahr 2012 gewählt worden

sei. Im Streitfall sei es zumutbar gewesen, Verträge vorzeitig zu kündigen, auch wenn dies zu wirtschaftlichen Nachteilen geführt hätte. Dies gelte vor allem deshalb, weil der Einsatz des Vermögens auf einen kurzen Zeitraum beschränkt gewesen wäre. Es sei nämlich absehbar gewesen, dass der Sohn sein Studium im Jahr 2012 abschließen und Anfang 2013 eine gut bezahlte Erwerbstätigkeit als Akademiker aufnehmen würde. Dass die Geldmittel für andere Zwecke vorgesehen gewesen seien, führe nicht dazu, dass ein Härtefall vorliege, der eine Verschonung des Vermögens rechtfertigen könnte.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 10.06.2015, 9 K 3230/14 E

## Erstes Urteil zur Mütterrente

Das Sozialgericht (SG) Berlin hat in einem ersten Urteil zur „Mütterrente“ eine Rentenerhöhung für die Erziehung eines behinderten Pflegekindes, das erst im Alter von 14 Monaten aufgenommen wurde, abgelehnt. Gesetzliche Voraussetzung für die so genannte Mütterrente sei die Erziehung eines Kindes in dessen 13. Lebensmonat. Sei ein Kind nur davor oder erst danach erzogen worden, gebe es nach dem Willen des Gesetzgebers keinen Rentenzuschlag. Ungerechtigkeiten im Einzelfall müssten mit Blick auf die allgemeine Praktikabilität der pauschalierenden Regelung in Kauf genommen werden. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Vorschriften habe das SG nicht.

Hintergrund: Am 01.07.2014 sind als Teil eines „Rentenpaketes“ auch die Vorschriften zur Mütterrente in Kraft getreten. Sie gewähren unter bestimmten Voraussetzungen einen Rentenzuschlag für die Erziehung von vor 1992 geborenen Kindern. Damit begünstigen sie insbesondere die damals überwiegend mit der Erziehung befassten Mütter, indem sie deren erziehungsbedingte Einkommenseinbußen abmildern. Grob geschätzt wird am SG Berlin zurzeit in 75 Fällen um die „Mütterrente“ gestritten. Insgesamt sind laut Gericht rund 5.750 Rentenfälle anhängig (Stand Juni 2015).

Die 1951 geborene Klägerin ist leibliche Mutter eines 1980 geborenen und von ihr erzogenen Sohnes. Außerdem hat sie im Oktober 1979 ein damals 14 Monate altes behindertes Mädchen mit dem Ziel der Adoption in ihren Haushalt aufgenommen. Im Zuge der Neuberechnung ihrer Altersrente gewährte die beklagte Deutsche Rentenversicherung Berlin-Brandenburg der Klägerin im September 2014 einen zusätzli-



chen Entgeltspunkt für die Erziehung des Sohnes. Mit ihrer im Januar 2015 erhobenen Klage begehrte die Klägerin auch die Anerkennung eines zusätzlichen Entgeltspunktes für die Erziehung der Adoptivtochter. Damals seien behinderte Kinder nie vor Vollendung des ersten Lebensjahres in Pflegefamilien gegeben worden. Sie hätte das Mädchen also gar nicht früher aufnehmen können. Die gesetzliche Regelung stelle deshalb eine unangemessene Benachteiligung für die Adoptiveltern behinderter Kinder dar. Sie persönlich sei darüber hinaus besonders stark benachteiligt, weil sie sich gegenüber dem Familiensensor habe verpflichten müssen, ihren Beruf als Hauswirtschafterin aufzugeben, um das Kind zu pflegen.

Das SG hat die Klage abgewiesen. Die gesetzlichen Voraussetzungen der „Mütterrente“ seien nicht erfüllt. Entscheidend sei § 307d Absatz 1 Sozialgesetzbuch VI (SGB VI), dessen ausschlaggebender Teil laute: „Bestand am 30.06.2014 Anspruch auf eine Rente, wird ein Zuschlag an persönlichen Entgeltspunkten für Kindererziehung für ein vor dem 01.01.1992 geborenes Kind berücksichtigt, wenn in der Rente eine Kindererziehungszeit für den zwölften Kalendermonat nach Ablauf des Monats der Geburt angerechnet wurde...“

Eine Kindererziehungszeit für den „zwölften Kalendermonat nach Ablauf des Monats der Geburt“ der Adoptivtochter liege bei der Klägerin aber nicht vor und sei auch faktisch ausgeschlossen, da die Tochter erst danach in den Haushalt aufgenommen worden sei, so das SG. Damit sei die Ablehnung eines zusätzlichen Entgeltspunktes nicht zu beanstanden. Der Standpunkt der Klägerin sei zwar nachvollziehbar. Die Vorschrift begegne jedoch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Jede Stichtagsregelung und jede pauschale gesetzliche Regelung betreffe immer auch Einzelfälle, die eine besondere Härte darstellen können. Gerade bei der Einführung rückwirkender Begünstigungen wie der Mütterrente habe der Gesetzgeber jedoch einen besonders weiten Gestaltungsspielraum. Er dürfe und müsse verwaltungspraktikable Regelungen schaffen. Dies gelte umso mehr, wenn – wie hier – an lange zurückliegende Sachverhalte anzuknüpfen sei, die sich in aller Regel nicht mehr zweifelsfrei aufklären ließen.

SG Berlin, Urteil vom 29.06.2015, S 17 R 473/15, nicht rechtskräftig

### Mittellose Mutter eines Neugeborenen hat Anspruch auf Babybettwäsche zum Wechseln

Die Oktober 1977 in Deutschland geborene Klägerin ist italienische Staatsangehörige. Nach einem rund achtmonatigen Aufenthalt im Ausland reiste sie im Juli 2014 mittellos und schwanger wieder in die Bundesrepublik ein und zog zunächst zu ihren Eltern nach Heilbronn, die ihre Tochter – die über kein eigenes Auto verfügt – und ihren im November 2014 geborenen Enkel regelmäßig mit dem Kfz befördern. In der Folgezeit bewilligte das Heilbronner Jobcenter ihr verschiedene Hartz-IV-Leistungen (unter anderem eine Babybettwäsche als so genannte Erstausrüstung für die Geburt), lehnte es aber ab, die Kosten für einen Autobabysitz („Babysafe“) in Höhe von 20 Euro und für eine zweite Babybettwäsche in Höhe von 25 Euro zu übernehmen.

Die hiergegen gerichtete Klage war erfolgreich. Die Erstausrüstung bei Geburt beinhalte grundsätzlich eine komplette Babyausstattung, die die Befriedigung einfacher und grundlegender Bedürfnisse zulasse und im unteren Segment des Preisniveaus liege. Hier sei eine zweite Bettwäschegarnitur bereits deshalb notwendig, weil die von einem Säugling benutzte Kinderbettwäsche hygienebedingt besonders häufig gewechselt werden müsse. Entgegen der Einschätzung des beklagten Jobcenters genüge es daher nicht, eine beispielsweise durch eine ausgelaufene Windel verunreinigte Bettwäsche lediglich mit einem Handtuch abzudecken.

Es bestehe auch ein Anspruch auf einen Babykindersitz. Denn ausgehend vom konkreten Bedarf des Neugeborenen, der von seinen Großeltern regelmäßig in deren Pkw transportiert werde, komme es nicht darauf an, dass die Eltern selbst über kein Auto verfügen. Anders als das beklagte Jobcenter offensichtlich meine, könne der Säugling auch nicht im Auto mit einer herkömmlichen Tragetasche eines Kinderwagens befördert werden. Denn Kinder bis zum zwölften Lebensjahr müssten im Auto grundsätzlich durch besondere Rückhaltesysteme, wie hier beispielsweise durch einen geeigneten Autobabysitz, geschützt werden. Dies schreibe die Straßenverkehrsordnung vor. Sozialgericht Heilbronn, Urteil vom 28.07.2015, S 11 AS 44/15

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## **Drohender Arbeitsplatzverlust: Jobcenter muss im Einzelfall Darlehen für Pkw gewähren**

Droht andernfalls Arbeitslosigkeit, kann das Jobcenter dazu verpflichtet sein, einem Arbeitnehmer vorläufig ein Darlehen zur Anschaffung eines Pkw zu gewähren. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen im Rahmen eines Eilverfahrens entschieden. Im konkreten Fall war der Pkw zur Ausübung der Tätigkeit erforderlich und die Anschaffung nicht von vornherein unwirtschaftlich.

Die Antragstellerin ist seit Januar 2015 bei einer Leiharbeitsfirma als Pflegehelferin beschäftigt und bezieht ergänzend zu ihrem Lohn Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch II (SGB II). Um zu den verschiedenen Arbeitsorten zu gelangen, nutzt sie ihren privaten Pkw. Am 01.03.2015, einem Sonntag, informierte sie das Jobcenter (die Antragsgegnerin) per E-Mail darüber, dass ihr Auto am Vortag endgültig liegen geblieben sei und eine Reparatur 1.000 Euro kosten werde. Sie benötige für ihre Arbeit einen privaten Pkw und bitte um Unterstützung bei der Vermeidung der drohenden Arbeitslosigkeit. Am Folgetag beantragte die Antragstellerin telefonisch beim Jobcenter ein Darlehen zum Kauf eines neuen Pkw. Den Pkw erwarb sie an demselben Tag zu einem Kaufpreis von 2.400 Euro, wobei sie das alte Kfz in Zahlung gab (400 Euro). Das Jobcenter lehnte die Gewährung eines Darlehens ab, da es unter anderem davon ausging, dass der Antragstellerin das Geld für den Kauf des Autos zur Verfügung gestanden habe und es dem Verkäufer bereits übergeben worden sei.

Dagegen hat sich die Antragstellerin mit der Klage und mit einem Eilverfahren an das Sozialgericht (SG) Hannover gewandt. Aufgrund der Aussagen des Jobcentermitarbeiters sei sie davon ausgegangen, dass sie die Förderung erhalten werde. Dies habe sie dem Autohändler erzählt. Das SG hat die Gewährung des Darlehens im Rahmen des Eilverfahrens abgelehnt, da die Antragstellerin einen Anspruch auf die Darlehensgewährung nur bei einer Ermessensreduzierung auf null habe. Das LSG hat das Jobcenter im Eilverfahren vorläufig verpflichtet, das Darlehen in Höhe von 2.000 Euro zur Bezahlung des bereits gekauften Pkw zu gewähren. Dabei ging das Gericht entsprechend der eidesstattlichen Versicherung der Arbeitnehmerin davon aus, dass sich der Verkäufer des Autos darauf eingelassen habe, zunächst nur das alte Auto in Zahlung zu nehmen und auf die kurzfristig folgende Zahlung des

Jobcenters zu warten. Das LSG führte weiter aus, dass es zwar grundsätzlich eine Ermessensentscheidung des Leistungsträgers sei, ob ein Darlehen nach § 16 f SGB II gewährt werde. Hier habe das Jobcenter aber das Ermessen fehlerhaft ausgeübt, da die individuelle Situation der Antragstellerin nicht ausreichend berücksichtigt worden sei. Da die Antragstellerin bei ihrem Arbeitsverhältnis auf einen Pkw angewiesen sei und sonst der Arbeitsplatzverlust drohe, sei es dem Jobcenter im Rahmen einer Folgenabwägung zuzumuten, ein Darlehen zu gewähren, zumal sich die Antragstellerin mit der Rückzahlung in monatlichen Raten von 200 Euro einverstanden erklärt habe.

Das LSG hat weiter ausgeführt, dass § 16 f SGB II dem Jobcenter die Möglichkeit gebe, die gesetzlich geregelten Eingliederungsleistungen durch freie Leistungen zur Eingliederung in Arbeit zu erweitern. Diese Leistungen könnten auch präventiv zur Abwendung des Arbeitsplatzverlustes erbracht werden. Dies gelte auch dann, wenn trotz Erwerbstätigkeit weiter Hilfebedürftigkeit bestehe. Im Rahmen der freien Förderung komme auch grundsätzlich eine Darlehensgewährung zum Erwerb eines Pkw in Betracht. Die Antragstellerin und ihr Arbeitgeber hätten auch glaubhaft gemacht, dass für ihre Arbeitseinsätze Mobilität mit einem Pkw zwingend erforderlich sei. Ob der gekaufte Pkw marktpreisgerecht sei, müsse im Hauptsacheverfahren überprüft werden. Eine Pkw-Anschaffung für 2.400 Euro erscheine jedenfalls nicht von vornherein unwirtschaftlich.

LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 13.05.2015, L 11 AS 676/15 B ER

## **Scheinbewerbung: Dennoch Diskriminierungsschutz?**

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) soll klären, ob das EU-Recht dahingehend auszulegen ist, dass auch derjenige „Zugang zur Beschäftigung oder zur abhängigen Erwerbstätigkeit“ sucht, aus dessen Bewerbung hervorgeht, dass nicht eine Einstellung und Beschäftigung, sondern nur der Status als Bewerber erreicht werden soll, um Entschädigungsansprüche geltend machen zu können. Hierum bittet das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem Vorabentscheidungsersuchen.

Der Kläger hat 2001 die Ausbildung zum Volljuristen abgeschlossen und ist seither überwiegend als selbstständiger Rechtsanwalt tätig. Die Beklagte, die zu einem großen Versicherungskonzern gehört, schrieb ein





„Trainee-Programm 2009“ aus. Dabei stellte sie als Anforderung einen nicht länger als ein Jahr zurückliegenden oder demnächst erfolgenden sehr guten Hochschulabschluss und qualifizierte berufsorientierte Praxiserfahrung durch Ausbildung, Praktika oder Werkstudententätigkeit. Bei der Fachrichtung Jura wurden zusätzlich eine arbeitsrechtliche Ausrichtung oder medizinische Kenntnisse erwünscht. Der Kläger bewarb sich hierfür. Er betonte im Bewerbungsschreiben, dass er als früherer leitender Angestellter einer Rechtsschutzversicherung über Führungserfahrung verfüge. Derzeit besuche er einen Fachanwaltskurs für Arbeitsrecht. Weiter führte er aus, wegen des Todes seines Vaters ein umfangreiches medizinrechtliches Mandat zu betreuen und daher im Medizinrecht über einen erweiterten Erfahrungshorizont zu verfügen. Als ehemaliger leitender Angestellter und Rechtsanwalt sei er es gewohnt, Verantwortung zu übernehmen und selbstständig zu arbeiten. Nach der Ablehnung seiner Bewerbung verlangte der Kläger eine Entschädigung von 14.000 Euro. Die nachfolgende Einladung zum Gespräch mit dem Personalleiter der Beklagten lehnte er ab und schlug vor, nach Erfüllung seines Entschädigungsanspruchs sehr rasch über seine Zukunft bei der Beklagten zu sprechen.

Aufgrund der Bewerbungsformulierung und des weiteren Verhaltens geht das BAG davon aus, dass sich der Kläger nicht mit dem Ziel einer Einstellung beworben hat. Das Bewerbungsschreiben stehe einer Einstellung als „Trainee“ entgegen. Die Einladung zu einem Personalgespräch habe der Kläger ausgeschlagen. Damit sei er nach nationalem Recht nicht „Bewerber“ und „Beschäftigter“. Das EU-Recht nenne jedoch in den einschlägigen Richtlinien nicht den „Bewerber“, sondern schütze den „Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit“. Nicht geklärt sei, ob das EU-Recht ebenfalls voraussetzt, dass wirklich der Zugang zur Beschäftigung gesucht und eine Einstellung bei dem Arbeitgeber tatsächlich gewollt ist. Dies möge der EuGH jetzt klären.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 18.06.2015, 8 AZR 848/13 (A)

### **Paketzustellerin muss nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegen**

Das Sozialgericht (SG) Düsseldorf hat entschieden, dass eine als Subunternehmerin tätige Paketzustellerin selbstständig tätig ist und da-

mit nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt. Im konkreten Fall hatten mehr Indizien für eine Selbstständigkeit vorgelegen als für eine abhängige Beschäftigung.

Ein bundesweit tätiger postunabhängiger Paketzustelldienst beauftragt ein Leverkusener Subunternehmen mit der Zustellung von Paketsendungen. Das Subunternehmen wiederum beauftragt eigene Subunternehmer. Das Leverkusener Subunternehmen beantragte die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status einer bestimmten Subunternehmerin. Es wollte verbindlich klären lassen, ob für die Subunternehmerin Sozialversicherungsbeiträge abzuführen sind.

Die beklagte Rentenversicherung stellte fest, dass die Frau ihre Tätigkeit als abhängige Beschäftigte des Subunternehmens ausübe. Sie sei von den Weisungen des Subunternehmens abhängig. Das Auftragsgebiet sei fest zugewiesen und die Durchführung der Arbeit werde durch das Logistikunternehmen kontrolliert. Auch müsse die Subunternehmerin die Kleidung des Logistikunternehmens tragen und das Lieferfahrzeug müsse die Aufschrift des Logistikunternehmens aufweisen.

Das SG Düsseldorf sah dies anders und gab der Klage des Subunternehmens statt. Nach Gesamtwürdigung aller Umstände war es davon überzeugt, dass die Subunternehmerin selbstständig tätig ist. Zwar nehme sie die Zustellung der Pakete persönlich vor und beschäftige keine eigenen Mitarbeiter. Sie sei jedoch vertraglich berechtigt, Dritte mit der Zustellung zu beauftragen. Das Zustellgebiet lege sie selbst fest. Sie sei berechtigt, bestimmte Warensendungen abzulehnen, die dann vom Subunternehmen an andere Subunternehmen weitergegeben würden. Durch die Auswahl der Sendungen habe sie es faktisch in der Hand, ihr Zustellgebiet zu bestimmen. Zudem trage sie ein erhebliches eigenes wirtschaftliches Risiko, da sie selbst für die Anschaffung und den Unterhalt des Lieferfahrzeugs zuständig sei. Sie hafte für Sendungsverluste und Schäden. Es sei ihr freigestellt, ob und wann sie ihre Tätigkeit ausübe. Sie werde nicht pro Stunde bezahlt, sondern pro Zustellung. Diese Umstände überwogen die Indizien, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen.

Sozialgericht Düsseldorf, Urteil vom 05.03.2015, S 45 R 1190/14, nicht rechtskräftig

# Bauen und Wohnen

## Geschwisterliebe: Mann fürchtet Hund der Schwester

Freilaufende Hunde auf der Anlage sind oft ein rotes Tuch für die Mit-eigentümer. Den Hund der Schwester ist man da eher mal gewillt zu tolerieren. Manches geht aber auch unter Geschwistern zu weit: Hund verrichtet sein Geschäft im gemeinsamen Garten und verhält sich aggressiv. Richter verordnen einen Maulkorb und regelmäßiges Gassi-Gehen.

Die 51-jährige Schwester wohnt mit ihrem Ehemann im ersten Stock, der vier Jahre jüngere Bruder bewohnt mit seiner Ehefrau die Wohnung im Erdgeschoss. Seit sie ihr Elternhaus gemeinsam geerbt haben, besteht die Eigentümergemeinschaft des Geschwisterpaares. Die Schwester lässt ihren Schäferhund regelmäßig frei in den gemeinsamen Garten, wo er uriniert und sein Geschäft erledigt, was sie umgehend entfernt.

Der Bruder ist der Meinung, der Hund belle ihn und seine Frau bedrohlich an und solle den gemeinsamen Garten nicht als WC nutzen. Der Hund solle daher nicht mehr unbeaufsichtigt und ohne Maulkorb frei auf dem Grundstück umherlaufen. Die Schwester führt an, der Hund habe an sich ein ruhiges und ausgeglichenes Wesen, er habe die Begleithundprüfung abgelegt und würde nur bellen, weil ihr Bruder und seine Frau ihn provozierten.

Der Richter am Amtsgericht München ordnete nun an, dass der Hund auf dem Grundstück und im Treppenhaus künftig einen Maulkorb tragen muss. Nachdem er sich ein Video angesehen hat, auf dem der Hund laut bellend und zähnefletschend zu sehen und durch die Schwester kaum zu bändigen war, kam der Richter zu der Ansicht, man müsse nicht erst eine Beißattacke abwarten. Selbst wenn die beiden den Hund provozierten, dürfe dieser nicht zubeißen. Die Begleithundprüfung spielte hier keine Rolle, da als Begleitperson in der Bescheinigung nicht die Schwester eingetragen ist.

Außerdem ist es der Schwester zuzumuten, mit ihrem Hund außerhalb des Grundstücks Gassi zu gehen. Der Bruder muss weder das „große“ noch das „kleine“ Geschäft in dem gemeinsamen Garten dulden. Hält sich die Schwester nicht an die Auflagen des Amtsgerichts, kann das teuer werden: Es droht ihr ein Ordnungsgeld in Höhe von 250.000 Euro. AG München, Urteil vom 7.11.2013, 483 C 33323/12 WEG

## Baustellen-Lärm: Behörde muss bei Überschreitung von Richtwerten zum Schutz von Nachbarn einschreiten

Überschreitet Lärm von einer Baustelle die in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Schutz gegen Baulärm vom 19.08.1970 (AVV Baulärm) festgelegten „Eingreif-Richtwerte“ an der Wohnung eines Nachbarn, muss die Immissionsschutzbehörde auf Antrag des Nachbarn geeignete Maßnahmen zur Begrenzung des Baulärms anordnen. Welche Maßnahmen die Behörde ergreift, steht in ihrem Ermessen. Der Nachbar kann aber konkrete Einzelmaßnahmen verlangen, wenn sich behördlich angeordnete Maßnahmen als unwirksam erweisen. Missachtet der Bauherr vollziehbare behördliche Anordnungen wiederholt und hartnäckig, kann auch der Betrieb der Baustelle vorläufig untersagt werden. Das hat der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg entschieden. Auf den Eilantrag einer Wohnungsmieterin verpflichtete das Gericht das Landratsamt Böblingen, das bereits Maßnahmen zur Minderung des Lärms von einer Großbaustelle angeordnet hatte, durch einstweilige Anordnung zu weiteren Maßnahmen zum Lärmschutz.

Die beigeordneten Bauherrinnen errichteten auf dem ehemaligen Flugfeld in Böblingen fünf Mehrfamilienhäuser. Die Antragstellerin ist Mieterin einer Wohnung in eines Gebäudes neben der Großbaustelle in einem Mischgebiet (Gewerbe/Wohnen). Sie beschwerte sich seit Baubeginn über unzumutbaren Lärm. Der Antragsgegner ordnete Maßnahmen zur Lärminderung an, setzte die in der AVV Baulärm für Mischgebiete festgelegten Immissions-Richtwerte fest und drohte den Beigeladenen bei Nichtbefolgung der angeordneten Maßnahmen Zwangsgelder von 1.000 bis 1.500 Euro an.

Die Antragstellerin rügte anschließend, die Beigeladenen setzten die Anordnungen ungenügend um. Die Immissions-Richtwerte würden fortlaufend überschritten. Sie beantragte daher beim Verwaltungsgericht (VG) Stuttgart eine einstweilige Anordnung mit weitergehenden Maßnahmen zur Lärminderung. Das VG lehnte den Antrag mit der Begründung ab, der Antragstellerin fehle das Rechtsschutzbedürfnis, weil die Behörde bereits geeignete Maßnahmen ergriffen habe.

Der VGH ist dem nicht gefolgt und hat dem Landratsamt Böblingen als Antragsgegner durch einstweilige Anordnung unter anderem dazu verpflichtet, sich von den Beigeladenen wöchentlich Lärmprognosen



sowie einen Maßnahmenkatalog zur Minderung des Baulärms auf zulässige Richtwerte vorlegen zu lassen, und bei Überschreitungen der Lärm-Richtwerte die Bauarbeiten vorläufig einzustellen, sofern der Baulärm nicht nachweislich unvermeidbar ist.

Die Antragstellerin habe Anspruch darauf, dass die Immissionschutzbehörde gegenüber den Bauherrinnen weitere geeignete Maßnahmen zur Lärminderung anordne, weil die bisher angeordneten Maßnahmen ohne durchgreifenden Erfolg geblieben seien. Die Behörde habe nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz zwar grundsätzlich ein Ermessen, ob und mit welchen Mitteln sie nach diesem Gesetz einschreite und ob sie einen Baustopp anordne. Dieses Ermessen sei hier aber zugunsten der Antragstellerin „auf Null reduziert“. Die Bauherrinnen hätten die in einem Mischgebiet zulässigen Lärmwerte hartnäckig und für eine beträchtliche Zeitdauer überschritten. Das sei durch zahlreiche schalltechnische Messungen nachgewiesen. Die Antragstellerin werde dadurch irreversibel Lärmimmissionen ausgesetzt, die sich zumindest an der Grenze zur Gesundheitsgefahr bewegten. Der Grundsatz effektiven Rechtsschutzes gebiete daher, die Immissionschutzbehörde zu einem weitergehenden Einschreiten zu verpflichten und ihr auch konkrete Einzelmaßnahmen aufzugeben.

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 05.02.2015, 10 S 2471/14, rechtskräftig

### Mieter muss Einbau von Rauchwarnmeldern dulden

Zwei Wohnungsbaugesellschaften hatten beschlossen, ihren Wohnungsbestand einheitlich mit Rauchwarnmeldern auszustatten und warten zu lassen. Die Mieter lehnten den Einbau jedoch ab. Begründung: Sie hätten bereits eigene Rauchwarnmelder angebracht. Der Streit ging durch alle Instanzen. Am Ende erteilten die Karlsruher Richter den Mietern eine deutliche Abfuhr.

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die von den Vermietern beabsichtigten Maßnahmen bauliche Veränderungen sind, die zu einer nachhaltigen Erhöhung des Gebrauchswerts und einer dauerhaften Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse im Sinne des § 555b Nr. 4 und 5 BGB führen und deshalb von den Mietern zu dulden sind.

Der Einbau und die spätere Wartung der Rauchwarnmelder erfolgen „durch eine Hand“, sodass ein hohes Maß an Sicherheit gewährleistet wird. Das führt wiederum zu einer nachhaltigen Verbesserung auch im Vergleich zu einem Zustand, der bereits durch den Einbau der vom Mieter selbst eingebauten Rauchwarnmelder erreicht ist.

Die Duldungspflicht der Mieter ergibt sich darüber hinaus aus der gesetzlichen Verpflichtung der Vermieter (hier: § 47 Abs. 4 BauO des Landes Sachsen-Anhalt), Rauchwarnmelder einzubauen.

BGH, Urteil vom 17.6.2015, VIII ZR 216/14

### Bodenbelag: Wechsel nur mit Zustimmung des Mieters

Eine Mieterin verklagte ihren Vermieter auf Austausch des in der Wohnung befindlichen Teppichbodens. Der Vermieter erklärte sich auch grundsätzlich zum Austausch des Bodenbelags bereit, lehnte jedoch die Verlegung eines neuen Teppichbodens ab. Er bot der Mieterin stattdessen an, einen Laminatboden verlegen zu lassen, was die Mieterin wiederum ablehnte.

Vor Gericht war sie damit erfolgreich. Das Landgericht Stuttgart entschied: Der Vermieter einer Wohnung darf im Rahmen seiner Instandhaltungspflicht einen mitvermieteten Teppichboden nicht einfach gegen den Willen des Mieters durch einen Laminatboden ersetzen. Der Austausch eines Teppichbodens gegen einen Laminatboden weicht nämlich erheblich vom bisherigen Zustand der Wohnung ab.

Das subjektive Wohngefühl verändert sich nach Auffassung des Gerichts erheblich durch die Verlegung von Laminat, da es sich um einen deutlich andersartigen Bodenbelag im Vergleich zu Teppichboden handelt. Dass Teppichboden als Bodenbelag im Mietvertrag nicht ausdrücklich schriftlich festgelegt ist, war dagegen für das Gericht unerheblich.

LG Stuttgart, Urteil vom 1.7.2015, 13 S 154/14

# Staat & Verwaltung

## Kommunalaufsicht darf überschuldeten Kreis zu Erhöhung der Kreisumlage anweisen

Kommt ein Kreis seiner Verpflichtung, einen ausgeglichenen Haushalt zu erstellen, beharrlich nicht nach, so darf er kommunalaufsichtlich zu Maßnahmen angewiesen werden, die gegenüber den kreisangehörigen Gemeinden rechtlich zulässig sind. Dazu kann auch eine Erhöhung der Kreisumlage gehören, wie das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden hat.

Der Kläger, ein seit Jahren finanziell notleidender hessischer Landkreis, hatte trotz Aufforderung durch den Beklagten weder eine Anhebung des Kreisumlagesatzes für das Haushaltsjahr 2010 noch Einsparmaßnahmen in entsprechender Höhe beschlossen. Die Kommunalaufsicht des Landes wies ihn daraufhin an, den Hebesatz für die Kreisumlage um drei Prozent zu erhöhen. Die Klage des Kreises hiergegen war vor dem Verwaltungsgericht zunächst erfolgreich, wurde jedoch in der Berufungsinstanz durch den Verwaltungsgerichtshof (VGH) abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. Der VGH sei zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger seiner im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung zu beachtenden Pflicht zum Haushaltsausgleich nicht nachgekommen war. Der Kläger habe sich dieser Pflicht nicht mit dem Argument entziehen können, er werde vom Land finanziell unzureichend ausgestattet. Die Kommunalaufsicht habe mit einer Anweisung zur Erhöhung des Kreisumlagesatzes auf eine Verringerung des Haushaltsdefizits des Kreises hinwirken dürfen. Dabei seien nach den tatsächlichen Feststellungen des VGH die Belange der kreisangehörigen Gemeinden, denen eine finanzielle Mindestausstattung zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben verbleiben muss, gewahrt worden.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 16.06.2015, BVerwG 10 C 13.14

## VGH Rheinland-Pfalz: Elektronischer Rechtsverkehr seit 1. August 2015 eröffnet

Seit dem 1. August 2015 ist der elektronische Rechtsverkehr zum Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz eröffnet. Der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz ist damit bundesweit das erste Verfassungsgericht, bei dem Klagen, Anträge und sonstige Schriftstücke rechtskräftig auf elektronischem Wege eingereicht werden können.

„Nach der langjährigen positiven Erfahrung mit dem elektronischen Rechtsverkehr beim Oberverwaltungsgericht ist dieser Schritt nur konsequent“, sagte der Präsident des Verfassungsgerichtshofs Dr. Lars Brocker am 30. Juli 2015 in Koblenz. Brocker erinnerte daran, dass der elektronische Rechtsverkehr zum Oberverwaltungsgericht bereits am 5. Februar 2004 eröffnet worden sei. Da die Geschäfte des Verfassungsgerichtshofs ohnehin beim Oberverwaltungsgericht geführt würden, biete es sich an, die gesammelten Erfahrungen und vorhandenen Ressourcen für einen noch schnelleren, effizienteren und kostengünstigeren verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz zu nutzen. Brocker wies darauf hin, dass eine gewöhnliche E-Mail für die Einreichung von Schriftsätzen aber nicht ausreiche: Notwendig sei eine qualifizierte elektronische Signatur.

Dabei betonte Brocker vor allem mit Blick auf die Verfassungsbeschwerden, dass der elektronische Rechtsverkehr eine zusätzliche Option ist, nicht aber verpflichtend für den Rechtssuchenden. Er rechne damit, dass vor allem Rechtsanwälte von dieser neuen Möglichkeit Gebrauch machen werden. Wie bisher könnten Klagen und Anträge selbstverständlich auch weiterhin auf dem Postweg oder per Telefax eingereicht werden. Der elektronische Rechtsverkehr sei keine Zugangshürde für den Rechtssuchenden und dürfe dies auch nicht werden.

Weitere Informationen zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Homepage des VGH Rheinland-Pfalz.

VGH Rheinland-Pfalz, Pressemitteilung vom 30.07.2015

## Polizeihund in Festnahmesituation außer Kontrolle: Mit Bisswunden übersätes Opfer zu entschädigen

Setzt die Polizei bei der Fahndung nach einem Täter Polizeihunde ein, so muss der polizeiliche Hundeführer den Hund auch in einer Festnahmesituation so beherrschen und kontrollieren, dass ein willkürliches Beißen ausgeschlossen ist. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe entschieden und einem 14-jährigen Schadenersatz und Schmerzensgeld von 2.500 Euro zugesprochen. Der Jugendliche war während einer Fahndung der Polizei weggelaufen und hatte sich deswegen verdächtig gemacht. Die Polizei setzte deswegen einen ihrer Hunde auf ihn an. Beim Festhalten war der Jugendliche mehrfach gebissen worden.



Die Polizei hatte nachts auf einem Parkgelände nach dem Täter eines kurz zuvor begangenen Raubüberfalls gefahndet. Der Kläger und einige andere Jugendliche rannten davon, als sie die Polizeifahrzeuge sahen, um einer polizeilichen Kontrolle zu entgehen. Aufgrund dieses verdächtigen Verhaltens entschloss sich die Polizei zur Festnahme der Flüchtenden unter Einsatz eines Diensthundes. Der von der Leine gelassene Hund stürzte sich auf den Kläger und fügte ihm zahlreiche Bissverletzungen zu. Nach der Festnahme stellte sich heraus, dass der Kläger mit dem vorausgegangenen Raub nichts zu tun hatte. Der Kläger konnte aufgrund der Verletzungen mehrere Tage seine Hände nicht benutzen, mehrere Wochen war eine Wundversorgung erforderlich.

Er fordert in einem Prozess gegen das Land Baden-Württemberg Schmerzensgeld und Schadenersatz. Er meint, dass der Einsatz des Polizeihundes rechtswidrig gewesen sei. Bereits das Landgericht (LG) Freiburg hatte ihm Schadenersatz und Schmerzensgeld zugesprochen, war aber nicht von einer Amtspflichtverletzung des Hundeführers ausgegangen und hatte auch ein Mitverschulden des zum Zeitpunkt des Vorfalls alkoholisierten Klägers angenommen.

Das OLG Karlsruhe hat die LG-Entscheidung im Ergebnis bestätigt. Anders als das LG ging es jedoch von einer zumindest fahrlässigen Amtspflichtverletzung des Hundeführers der Polizei aus. Zwar seien die Polizeibeamten damals berechtigt gewesen, den Jugendlichen vorläufig festzunehmen. Denn zunächst habe der Verdacht einer Straftat gegen den Jugendlichen bestanden. Jedoch habe der Hundeeinsatz nicht den gesetzlichen Voraussetzungen der Anwendung des sogenannten unmittelbaren Zwangs entsprochen. Für die Vielzahl der Bissverletzungen, die der Kläger erlitten habe, gebe es keinen nachvollziehbaren Grund. Das Ausmaß der Verletzungen sei unverhältnismäßig.

Der Hundeführer sei verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, dass es allenfalls bei einem einzelnen, der Festnahme dienenden Biss bleibt. Der polizeiliche Hundeführer müsse den Hund auch in einer Festnahmesituation so beherrschen und kontrollieren, dass ein willkürliches Beißen ausgeschlossen sei. Es liege eine zumindest fahrlässige Amtspflichtverletzung des Polizeibeamten vor, für welche das Land Baden-Württemberg

als Dienstherr einzustehen habe. Da das Land aus diesem Grund zur Zahlung von 2.500 Euro Schadenersatz und Schmerzensgeld verpflichtet sei, komme es auf weitere Fragen zur Rechtmäßigkeit des Hundeeinsatzes nicht an.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 18.06.2015, 9 U 23/14

#### 4,46 Milliarden Euro Mauteinnahmen

Im Jahr 2014 betrug die Einnahmen aus der streckenbezogenen Lkw-Maut insgesamt 4,46 Milliarden Euro. Dies geht aus dem Bericht zur Tätigkeit der Verkehrsinfrastrukturfinanzierungsgesellschaft (VIFG) im Jahr 2014 hervor, den die Bundesregierung als Unterrichtung vorgelegt hat.

Gegenüber dem Jahr 2013 sind die Mauteinnahmen damit um 53 Millionen Euro gestiegen, heißt es weiter. Nach Abzug unter anderem der Systemkosten und der Ausgaben zur Entlastung des Güterkraftverkehrsgewerbes seien insgesamt 3,43 Milliarden Euro an Investitionen aus diesen Mautmitteln in die Bundesfernstraßen investiert worden. Davon gingen drei Milliarden Euro in die Bundesautobahnen und 426 Millionen Euro in die Bundesstraßen.

Bei den Bundesautobahnen sind 1,72 Milliarden Euro in die Erhaltung investiert worden, schreibt die Regierung. Bei den Bundesstraßen seien dafür 238 Millionen Euro aufgewendet worden.

Bundestag, hib-Meldung vom 10.8.2015