

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 11/2014

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Steueränderungen

Pläne für 2015

## Werbungskosten

Neue Beträge für Umzugsauslagen



Sehr geehrte Mandanten,

auch positive Entscheidungen können einen beängstigenden Unterton haben. So wie in diesem Fall:

Mit Urteil vom 24.04.2014 (Az: V R 52/13) hat der BFH entschieden, dass Säumniszuschläge in vollem Umfang zu erlassen sind, wenn eine rechtswidrige Steuerfestsetzung aufgehoben wird und der Steuerpflichtige zuvor alles getan hat, um eine Aussetzung der Vollziehung (AdV) zu erreichen.

Das Urteil ist zu begrüßen und richtig. Nicht nur, dass die Rechte der Steuerpflichtigen gestärkt werden. Darüber hinaus ist es auch vollkommen unlogisch, dass der Bürger mit Zuschlägen belastet werden soll, obwohl er in der Sache Recht hatte und auch zuvor alles gemacht hat, um eine AdV zu erhalten.

Exakt dies führt aber auch zu dem beängstigenden Unterton: Schließlich muss man sich fragen, warum Finanzbeamte einen solchen Fall überhaupt noch vor den BFH treiben. Zum einen war dem Steuerpflichtigen kein Vorwurf zu machen. Zum anderen hatte der BFH in ähnlich gelagerten Fällen in der Vergangenheit immer in diesem Tenor entschieden. Aus diesem Grund hatte schon die Vorinstanz keine Bedenken, die Säumniszuschläge zu erlassen. Es ist daher beängstigend, welche Denkweise seitens der Finanzverwaltung dahinter zu stehen scheint: Auch wenn der Fiskus in der Sache verliert und dem Steuerpflichtigen kein Vorwurf zu machen ist - Kohle wollen wir dennoch!

Am Ende bleibt die Hoffnung, dass solch übereifrige Finanzbeamte abgebremst werden. Auch dies würde zu einer Entlastung der Gerichte beitragen. Leider stirbt die Hoffnung jedoch zuletzt, weshalb Steuerpflichtige auf alles vorbereitet sein müssen. In diesem Sinne:

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Klaus D. Langbein  
Diplom-Finanzwirt / Steuerberater

Langbein Steuerberatungsgesellschaft mbH  
Weiseler Straße 41, 35510 Butzbach  
Telefon: 06033/98039-0 | Telefax: 06033/98039-22  
kanzlei@stb-langbein.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
- Steueränderungen: Pläne für 2015
- Werbungskosten: Neue Beträge für Umzugsauslagen
- Zivilprozesskosten auch bei Insolvenz des Prozessgegners abzugsfähig

## Unternehmer

6

- Kirchensteuer auf Abgeltungsteuer: Verlängerung der Abruffrist zur Regelabfrage
- Rückgewähr einer Sicherungsgrundschuld: Beschränkung des Anspruchs auf Löschung in AGB kann unwirksam sein
- Beschwerde gegen Bestätigung eines Insolvenzplans: Kein vorheriger Minderheitenschutzantrag erforderlich

## Kapitalanleger

8

- Anlagegeschäfte: Auf Gebühren muss vor Vertragsschluss hingewiesen werden
- Tatsächlich nicht verfügbares Sparguthaben steht Hartz-IV-Leistungen nicht entgegen
- Ermittlung des steuerpflichtigen Spekulationsgewinns: BFH bestätigt Entscheidung des FG Münster
- Geldanlage: 5.000 Euro Gebühren für 6.000 Euro-Edelmetall-Einlagerung sind "erklärungsbedürftig"

## Immobilienbesitzer

10

- Eigentumswohnung: Ein Schlagzeuger darf nur "nach Stundenplan" die Trommel bearbeiten
- Photovoltaik- und KWK-Anlagen: Bundesfinanzministerium informiert über umsatzsteuerrechtliche Behandlung
- Grundsteuer: Steuer-Gewerkschaft hält derzeitiges Verfahren für verfassungswidrig
- Wohnungseigentum durch freilaufenden Hund nicht beeinträchtigt

- Grunderwerbsteuer: Grundstück und Gebäude werden zusammengezählt, wenn...

## Angestellte

12

- Doppelte Haushaltsführung: Wenn auch die Tochter in der Wohnung ihres Papas lebt...
- Büro-Handy kann steuerfrei privat genutzt werden
- Doppelte Haushaltsführung auch innerhalb derselben Stadt möglich
- Beruflich benötigter Reisepass: Werbungskosten
- Doppelte Haushaltsführung bei Alleinstehenden im elterlichen Haushalt möglich

## Familie und Kinder

14

- Bar gezahltes Taschengeld an Au-pair-Mädchen mindert Steuer nicht
- Elterngeld Plus: Länder üben Kritik an Gesetzentwurf der Regierung
- Kindergeldbescheid: Einspruch durch einfache E-Mail ist unwirksam

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Abiturzeugnis: Bemerkungen über Notenschutz für Legastheniker sind unzulässig
- Betriebsrenten-Berechnung: Unterschiedliche Behandlung von gewerblichen Arbeitnehmern und Angestellten kann gerechtfertigt sein
- Ruhestandsbeamte dürfen in Konkurrenz zu ihrem früheren Dienstherrn treten
- Wunsch auf Italienisch als dritte Fremdsprache begründet keinen Anspruch auf Aufnahme in bestimmtes Gymnasium

## Bauen & Wohnen

18

- Bäume auf fremdem Grundstück gefällt: Haftpflichtversicherer muss Schaden übernehmen

- Energieverbrauch: Nie eingezogener Mitmieter kann in Anspruch genommen werden
- Gartenpflege durch Mieter: Vermieter hat kein Gestaltungsrecht
- Energieverbrauch: Abschläge müssen nach tatsächlichem Verbrauch berechnet werden
- Mieterhöhung: Aus einem Altbau kann kein Neubau werden

## Ehe, Familie & Erben 20

- Auch bei nur beschränkter Erbschaftsteuerpflicht: Voller Freibetrag für Inlanderwerb
- Pflegende Angehörige sollen mehr zeitliche Flexibilität erhalten
- Kein Kindergeld bei Tätigkeit eines Kindes mit Promotionsvorhaben als wissenschaftlicher Mitarbeiter
- Medizinischer Aufwand für hochbegabte Kinder ist außergewöhnlich

## Medien & Telekommunikation 22

- Wirtschaftsakademie kann von Datenschutzaufsicht nicht zu Abschaltung ihrer Facebook-Fanpage verpflichtet werden
- Kostenfallen im Internet: Button-Lösung erweist sich laut Gutachten als Erfolg
- Gebrauchtverkauf von E-Books bleibt untersagt
- Googles Kunden-Support per E-Mail ist unzureichend
- Vodafone: Muss irreführende Werbung für "Allnet-Flat"-Tarif unterlassen

## Staat & Verwaltung 24

- Versammlung: Ohne konkreten Anlass ausgefahrene Polizeikamera verletzt Versammlungsfreiheit
- Zollstrukturreform wird fortgesetzt

- Kraftwerk Moorburg darf mit geplanter Durchlaufkühlung vorläufig in Betrieb gehen

## Bußgeld & Verkehr 26

- Beifahrer muss nicht auf Straßenschilder achten
- Verkehrssicherungspflicht gegenüber behinderten Verkehrsteilnehmern hat Grenzen
- Keine Schutzgebühr für die Einsicht in eine Bedienungsanleitung
- Trunkenheitsfahrt mit fahrlässiger Tötung kann auch bei nicht vorbestraftem Täter Haftstrafe ohne Bewährung bedingen

## Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- Arzthaftung: Auch (fast) Unmögliches muss nachgewiesen werden, ehe Ersatz beansprucht werden kann
- Reisevermittler darf Kunden keine Versicherungen aufdrängen
- Ärztlicher "Kunstfehler": Über die Erbkrankheit des Ex darf die Frau informiert werden
- Sachmangel liegt auch bei geringer Farbabweichung bei Neuwagen vor
- Behandlung mit Lucentis: Kosten sind voll zu übernehmen

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel 30

- Lieferung levitierten Wassers in Glasballonflaschen: Auch bei nicht versiegeltem Kunststoffdeckel greift regelmäßiger Steuersatz
- Spielzeug: Deutschland soll EU-Vorschriften komplett umsetzen
- Mindestlohn: Was in Deutschland gilt, muss nicht in Polen gelten
- Gelb verpackte Sprachlernprodukte verletzen Langenscheidt-Farbmarke

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.11.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.11. für den Eingang der Zahlung.

17.11.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 20.11. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbesteuer 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 November 2014

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für November ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.11.2014.

## Steueränderungen: Pläne für 2015

Das Bundesfinanzministerium hat einen Referentenentwurf für eine Verordnung zur Änderung steuerlicher Verordnungen und weiterer Vorschriften vorgelegt. Hintergrund ist nach Angaben des Ministeriums, dass sich seit dem Erlass der Verordnung zum Erlass und zur Änderung steuerlicher Verordnungen vom 11.12.2012 in mehreren Bereichen des deutschen Steuerrechts fachlich notwendiger Ordnungsbedarf ergeben habe. Diesen Bedarf greife der Verordnungsentwurf zusammenfassend auf.

So werde eine Regelung zur Vollstreckung von Bescheiden über Forderungen der zentralen Stelle in die Altersvorsorge-Durchführungsverordnung, die der bisherigen Verwaltungspraxis entspricht, aufgenommen. Die anzeigepflichtigen Angaben in der Erbschaftsteuer-Durchführungsverordnung würden um die steuerliche Identifikati-

onsnummer gemäß § 139b der Abgabenordnung ergänzt. Auch werde eine Formulierung in der Deutsch-Luxemburgischen Konsultationsvereinbarungsverordnung klargestellt. Die Ausbildungs- und Prüfungsordnung für die Steuerbeamten werde im Hinblick auf die Zulassungspunktzahl zur mündlichen Prüfung korrigiert.

Zudem werde die Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung in mehreren Punkten geändert. So werde die Liste der amtlich anerkannten Verbände der freien Wohlfahrtspflege überarbeitet. Die Voraussetzungen zur Anwendung des Vorsteuer-Vergütungsverfahrens würden klargestellt. Die Regelung zum Vorsteuer-Vergütungsverfahren bezüglich der möglichen Anzahl von Anträgen im Ausland ansässiger Unternehmer an das Unionsrecht werde angepasst. Eine Regelung zur Anrechnung von festgesetzten Zinsen auf Prozesszinsen im Vorsteuer-Vergütungsverfahren werde eingeführt; ebenso eine Verpflichtung zur elektronischen Übermittlung von Vorsteuervergütungsanträgen von im Drittlandsgebiet ansässigen Unternehmern. Schließlich sei die Übertragung der Zuständigkeit für das „Mini-one-stop-shop“-Verfahren für in Polen ansässige Unternehmen auf das Finanzamt Cottbus geplant.

Darüber hinaus werden laut Finanzministerium redaktionelle Änderungen unter anderem auch in der Einkommensteuer-Durchführungsverordnung und der Verordnung zur Durchführung des Fünften Vermögensbildungsgesetzes vorgenommen.

Bundesfinanzministerium, PM vom 09.10.2014

## Werbungskosten: Neue Beträge für Umzugsauslagen

Das Bundesfinanzministerium hat ein Schreiben zur steuerlichen Anerkennung von Umzugskosten nach R 9.9 Absatz 2 der Lohnsteuerriichtlinien veröffentlicht, in dem die maßgebenden Beträge für umzugsbedingte Unterrichtskosten und sonstige Umzugsauslagen ab dem 01.03.2014 und 01.03.2015 angegeben sind.

Danach beträgt der Höchstbetrag, der für die Anerkennung umzugsbedingter Unterrichtskosten für ein Kind nach § 9 Absatz 2 Bundesumzugskostengesetzes (BUKG) maßgebend ist, bei Beendigung des Umzugs ab 01.03.2014 1.802 Euro und bei Beendigung des Umzugs ab 01.03.2015 1.841 Euro.

Der Pauschbetrag für sonstige Umzugsauslagen nach § 10 Absatz 1 BUKG beträgt für Verheiratete, Lebenspartner und Gleichgestell-



te im Sinne des § 10 Absatz 2 BUKG bei Beendigung des Umzugs ab 01.03.2014 1.429 Euro und ab 01.03.2015 1.460 Euro. Für Ledige, die die Voraussetzungen des § 10 Absatz 2 BUKG nicht erfüllen, beträgt dieser Pauschbetrag bei Beendigung des Umzugs ab 01.03.2014 715 Euro und ab 01.03.2015 730 Euro.

Der Pauschbetrag erhöht sich für jede in § 6 Absatz 3 Satz 2 und 3 BUKG bezeichnete weitere Person mit Ausnahme des Ehegatten oder Lebenspartners zum 01.03.2014 um 315 Euro und zum 01.03.2015 um 322 Euro.

Das BMF-Schreiben vom 01.10.2012 (IV C 5 – S 2353/08/10007) ist nach dem aktuellen Schreiben auf Umzüge, die nach dem 28.02.2014 beendet werden, nicht mehr anzuwenden.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 06.10.2014, IV C 5 – S 2353/08/10007

### Zivilprozesskosten auch bei Insolvenz des Prozessgegners abzugsfähig

Die Kosten eines Zivilprozesses sind auch dann als außergewöhnliche Belastung steuerlich abzugsfähig, wenn der Steuerpflichtige trotz Obsiegens vor Gericht infolge der Insolvenz des Prozessgegners die gesamten Rechtsanwaltskosten und auch die auf den Gegner entfallenden Gerichtskosten tragen muss. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden. Die von ihm zugelassene Revision läuft beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VI R 56/14.

Die Klägerin ist von ihrem Ehemann geschieden. Nach der Scheidung kam es zu einer Vielzahl gerichtlicher Auseinandersetzungen, die überwiegend mit dem Zugewinnausgleich und dem nachehelichen Unterhalt im Zusammenhang standen. Über das Vermögen des geschiedenen Ehemannes der Klägerin ist zwischenzeitlich das Insolvenzverfahren eröffnet worden. In ihrer Steuererklärung für 2010 machte die Klägerin unter Hinweis auf die neuere Rechtsprechung des BFH Gerichtsgebühren und Rechtsanwaltskosten als außergewöhnliche Belastung geltend. Die Aufwendungen standen im Zusammenhang mit einem Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht, das die Klägerin im Anschluss an eine familienrechtliche Streitigkeit gegen

ihren geschiedenen Ehemann geführt hatte. Das Finanzamt ließ die Aufwendungen unter Berufung auf einen so genannten Nichtanwendungserlass nicht zum Abzug zu.

Das FG Düsseldorf hat der Klage stattgegeben. Nach der geänderten Rechtsprechung des BFH könnten Zivilprozesskosten unabhängig vom Gegenstand des Prozesses aus rechtlichen Gründen zwangsläufig erwachsen, da streitige Ansprüche wegen des staatlichen Gewaltmonopols regelmäßig nur gerichtlich durchzusetzen und abzuwehren seien. Voraussetzung sei, dass sich der Steuerpflichtige nicht mutwillig oder leichtfertig auf den Prozess eingelassen habe. Der erkennende Senat schließe sich dieser Rechtsprechung – entgegen der Entscheidung eines anderen Senats des FG Düsseldorf – an.

In Anwendung dieser Grundsätze seien der Klägerin die Aufwendungen aus rechtlichen Gründen zwangsläufig erwachsen. Sie habe sich auch nicht mutwillig oder leichtfertig auf das Verfahren eingelassen. Die Kosten stellten sich als unausweichlich dar, da die Rechtsverfolgung aus der Sicht eines verständigen Dritten hinreichende Aussicht auf Erfolg geboten habe; die Klägerin habe weit überwiegend obsiegt. Der Zwangsläufigkeit stehe nicht entgegen, dass die Klägerin aufgrund der Insolvenz ihres geschiedenen Ehemannes die gesamten Rechtsanwaltskosten und auch die auf ihren geschiedenen Ehemann entfallenden Gerichtskosten habe tragen müssen. Denn auch insoweit habe sich letztlich das jedem Verfahren innewohnende Prozess- und Kostenrisiko realisiert.

Abschließend weist das FG darauf hin, dass die ab dem Veranlagungszeitraum 2013 anwendbare gesetzliche Neuregelung im Streitfall nicht zur Anwendung gelangt sei. Danach seien Prozesskosten vom Abzug ausgeschlossen, es sei denn, es handele sich um Aufwendungen, ohne die der Steuerpflichtige Gefahr liefe, seine Existenzgrundlage zu verlieren und seine lebensnotwendigen Bedürfnisse in dem üblichen Rahmen nicht mehr befriedigen zu können.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 15.08.2014, 3 K 2493/12 E, nicht rechtskräftig

# Unternehmer

## Kirchensteuer auf Abgeltungsteuer: Verlängerung der Abruffrist zur Regelabfrage

Das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) hat den Zeitraum zur Regelabfrage verlängert. Dies meldet der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV). Während bislang der 31.10.2014 als letzter Abruf-Tag kommuniziert worden sei, hätten Unternehmen nunmehr einen Monat länger Zeit, die Kirchensteuerabzugsmerkmale ihrer Gesellschafter einzuholen. Gemäß Mitteilung des BZSt „[...] werden die Schnittstellen jedenfalls auch im November 2014 Datensätze entgegennehmen und beantworten“.

Damit hätten insbesondere auch Unternehmen, die erst kürzlich den Registrierungsprozess angestoßen haben, noch die Möglichkeit, die für den Kirchensteuerabzug notwendige Abfrage rechtzeitig „in trockene Tücher“ zu bekommen, so der DStV.

Deutscher Steuerberaterverband, PM vom 16.10.2014

## Rückgewähr einer Sicherungsgrundschuld: Beschränkung des Anspruchs auf Löschung in AGB kann unwirksam sein

Der Beklagte war 1997 Gesellschafter einer GmbH und einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Zweck der GbR war die Errichtung einer Arbeitshalle, die an die GmbH vermietet werden sollte. Eigentümer des zu bebauenden Grundstücks waren der Beklagte und sein Mitgesellschafter. 1997 nahm der Beklagte bei der klagenden Bank ein Darlehen auf, das er der GbR zur Verfügung stellte. Zur dessen Sicherung bestellte er gemeinsam mit seinem Mitgesellschafter eine Buchgrundschuld über 645.000 DM an dem Grundstück, die letztlich noch drei weitere Darlehen sicherte. In der Sicherungsabrede aus dem Jahr 2002 heißt es in einer von der Bank vorformulierten Klausel zur Erledigung des Sicherungszwecks: „Soweit dem Sicherungsgeber nach Erledigung des vereinbarten Sicherungszwecks ein Rückgewähranspruch auf die oben bezeichnete Grundschuld zusteht, ist dieser auf den Anspruch auf Löschung der Grundschuld beschränkt, es sei denn, dass im Zeitpunkt der Rückgewähr das Eigentum an dem belasteten Grundstück durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung gewechselt hat.“

Im Dezember 2005 schied der Beklagte aus der GbR aus. Seit 2008 ist sein früherer Mitgesellschafter Alleineigentümer des Grundstücks. Im Juli 2008 kündigte die Bank das Darlehen und trat die Grundschuld ohne Beteiligung des Beklagten im Zuge einer Umschuldung der weiteren gesicherten Darlehen an eine andere Bank ab. Mit der Klage verlangt sie Rückzahlung des verbleibenden Darlehensbetrags von 48.517,50 Euro. Der Beklagte meint, er müsse nur gegen Rückgewähr der Grundschuld zahlen. Er hafte im Innenverhältnis zu seinem früheren Mitgesellschafter nicht (mehr) und müsse das Grundpfandrecht als Sicherung für seine Regressforderungen erhalten.

Das Landgericht hat der Zahlungsklage stattgegeben, ohne ein solches Zurückbehaltungsrecht zu berücksichtigen. Die Berufung des Beklagten hat das Kammergericht (KG) durch einstimmigen Beschluss zurückgewiesen. Der BGH hat die Revision des Beklagten wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache hinsichtlich des Zurückbehaltungsrechts zugelassen. Jetzt hat er den Beschluss des KG aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten könne nach den bisherigen Feststellungen nicht verneint werden. Insbesondere stehe die in der Sicherungsabrede enthaltene vorformulierte Bestimmung nicht entgegen, wonach die Rückgewähr durch Löschung der Grundschuld erfolgt. Eine solche Klausel sei unwirksam. Sie widerspreche dem gesetzlichen Leitbild und halte der richterlichen Inhaltskontrolle jedenfalls dann nicht stand, wenn sie sich auch auf Fallkonstellationen erstreckt, in denen der Inhaber des Rückgewähranspruchs – wie hier – im Zeitpunkt der Rückgewähr nicht mehr Grundstückseigentümer ist.

Nach dem Gesetz entscheide der Kunde, ob eine Grundschuld nach Tilgung der gesicherten Forderung gelöscht oder erneut verwendet werden soll. Er könne nämlich wählen, ob das Grundpfandrecht durch Löschung, durch Verzicht oder durch Übertragung an ihn oder einen Dritten zurückgewährt werden soll. Wenn der Kunde trotz eines Eigentumswechsels Inhaber des Rückgewähranspruchs bleibe, weil er gegenüber der Bank weiter für die gesicherten Forderungen hafte, komme die Löschung nur dem neuen Grundstückseigentümer zugute (hier also dem früheren Mitgesellschafter des Beklagten). Jedenfalls in derartigen Fällen werde der Rückgewähranspruch infolge der Klausel



faktisch ausgeschlossen und der Kunde gravierend benachteiligt. Das Interesse der Bank, die Vertragsabwicklung zu vereinfachen, könne dies nicht rechtfertigen. Das KG werde nun weitere Feststellungen treffen und gegebenenfalls klären müssen, ob sich die Bank die Grundsschuld wieder beschaffen kann oder sich durch deren Übertragung an eine andere Bank schadenersatzpflichtig gemacht hat.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 18.07.2014, V ZR 178/13

### **Beschwerde gegen Bestätigung eines Insolvenzplans: Kein vorheriger Minderheitenschutzantrag erforderlich**

Eine Beschwerde gegen die Bestätigung eines Insolvenzplans muss nur den besonderen Voraussetzungen des § 253 Absatz 2 Nr. 1 bis 3 Insolvenzordnung (InsO) genügen. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) im Insolvenzplanverfahren der Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG klar. Das Gesetz verlange nicht, dass bereits vor der Planbestätigung ein Minderheitenschutzantrag nach § 251 InsO beim Insolvenzgericht gestellt worden sei.

Über das Vermögen der Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG, die einen deutschen Literaturverlag betreibt, wurde am 06.08.2013 auf ihren Antrag das Insolvenzverfahren eröffnet. An der Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG sind als Kommanditisten die Siegfried und Ulla Unseld Familienstiftung mit 61 Prozent und die Medienholding AG Winterthur (nachfolgend Medienholding), deren Gesellschafter und Geschäftsführer Ernst Barlach ist, mit 39 Prozent beteiligt. Die Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG legte einen Insolvenzplan vor, der ihre Umwandlung in eine Aktiengesellschaft unter gleichbleibender Beteiligung ihrer bisherigen Gesellschafter vorsieht.

Diesen Insolvenzplan hat das Insolvenzgericht bestätigt. Die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde der Medienholding hat das Landgericht (LG) Berlin im Februar 2014 als unzulässig zurückgewiesen, weil die Medienholding vor der Bestätigung des Insolvenzplans keinen Minderheitenschutzantrag nach § 251 InsO gestellt hatte. Zusätzlich hat es die Beschwerde im April 2014 aus Gründen der Vorrangigkeit des

Vollzugs des Insolvenzplans zurückgewiesen (§ 253 Absatz 4 InsO). Auf die Rechtsbeschwerde der Medienholding hat der BGH beide Entscheidungen aufgehoben und die Sache an das LG Berlin zurückverwiesen. Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss vom Februar 2014 sei nicht wegen eines unterlassenen Minderheitenschutzantrags (§ 251 InsO) unzulässig, so der BGH. Eine Beschwerde gegen die Bestätigung eines Insolvenzplans habe (nur) den besonderen Voraussetzungen des § 253 Absatz 2 Nr. 1 bis 3 InsO zu genügen. Danach müsse der Beschwerdeführer dem Insolvenzplan spätestens im Abstimmungstermin widersprochen (§ 253 Absatz 2 Nr. 1 InsO) und gegen den Plan gestimmt haben (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 InsO) sowie glaubhaft machen (§ 253 Abs. 2 Nr. 3 InsO), dass er durch den Insolvenzplan schlechter gestellt wird, als er ohne ihn stünde. Das Gesetz verlange dagegen nicht, dass bereits vor der Planbestätigung ein Minderheitenschutzantrag nach § 251 InsO beim Insolvenzgericht gestellt wurde.

Der Beschluss vom April 2014 war laut BGH allein deshalb aufzuheben, weil das LG seine Entscheidung vom Februar 2014 nicht nachträglich abändern habe dürfen. Es habe nunmehr umfassend über die Zulässigkeit und Begründetheit der sofortigen Beschwerde der Medienholding zu befinden.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 17.07.2014, IX ZB 13/14



# Kapital- anleger

## Anlagegeschäfte: Auf Gebühren muss vor Vertragschluss hingewiesen werden

Bei Anlagegeschäften dürfen nur dann Gebühren berechnet werden, wenn darauf vor Vertragsschluss in deutlicher Art und Weise hingewiesen worden ist. Dies hebt das Amtsgericht (AG) München hervor.

Die Klägerin und ihr Ehemann hatten Anfang 2011 einen Ratenkauf-, Kauf- und Lagervertrag mit der Beklagten, einer Edelmetallhändlerin, abgeschlossen. Die beiden verpflichteten sich, jeweils 80 Euro im Monat für die Dauer von zehn (Ehefrau) beziehungsweise 20 (Ehemann) Jahren auf das Depot einzuzahlen. Die Klägerin und ihr Ehemann zahlten vom 01.03.2011 bis 01.03.2013 jeweils insgesamt 1.920 Euro, der Ehemann außerdem zusätzlich einen Einmalbetrag von 2.036 ein. Zu der Geldanlage geraten hatte ihnen ihr Versicherungsvertreter. Bei dem Anlagemodell sollte für die einbezahlte Summe jeweils Edelmetall in Form von Gold und/oder Silber erworben werden, was dann eingelagert wurde. Einen Prospekt oder Katalog über das Anlagemodell hat das Ehepaar nicht ausgehändigt bekommen. Über etwaige Depot- oder Abschlussgebühren wurde es nicht aufgeklärt. Die von der Edelmetallhändlerin an das Ehepaar übersandten Schreiben enthalten keinen Hinweis auf etwaige Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Am 06.03.2013 kündigte das Ehepaar die beiden Depots mit sofortiger Wirkung und forderte von der Beklagten die Auszahlung der einbezahlten Beträge. Die Beklagte erstattete 933,42 Euro. Den Rest verrechnete sie mit Gebühren. Die Edelmetallhändlerin macht geltend, dass vertraglich vereinbarte Gebühren in Höhe von 4.943,51 Euro entstanden und von dem Ehepaar an sie zu zahlen seien. Das Ehepaar fordert auch diesen Betrag zurück.

Das AG München hat entschieden, dass das Ehepaar den Vertrag nach den gesetzlichen Regelungen des Geschäftsbesorgungsvertrages kündigen durfte. Für die Geldanlage müsse es keine Gebühren bezahlen. Die AGB der Beklagten, in denen die Gebühren geregelt sind, seien nicht Vertragsinhalt geworden, da sie in den Vertragsformularen nicht enthalten gewesen seien. Aber selbst wenn die AGB und die Pflicht zur Zahlung der Gebühren Vertragsinhalt geworden wären, könnte das Ehepaar das gesamte Geld zurückverlangen, so das AG.

Bei den Vertragsverhandlungen über Anlagegeschäfte seien die Anlagevermittler beziehungsweise die Anlageunternehmen verpflichtet, die Anleger vollständig und zutreffend über das langfristige Anlagemodell zu unterrichten. Im entschiedenen Fall seien die Gebührenansprüche ungewöhnlich hoch gewesen, da sie die Anlage im Fall einer vorzeitigen Kündigung als wirtschaftlich völlig sinnlos erscheinen ließen. Auf diesen aufklärungsbedürftigen Umstand habe weder die Beklagte noch der Anlagevermittler das Ehepaar hingewiesen. Die Beklagte hätte ungefragt über diesen Punkt ihres Produkts vor Abschluss des Vertrages aufklären oder zumindest dem Ehepaar rechtzeitig vor Abschluss des Vertrages diese Information in deutlicher Art und Weise zukommen lassen müssen. Die Beklagte habe daher eine Pflichtverletzung bei Vertragsschluss begangen und müsse dem Ehepaar den Anlagenschaden zurückzahlen. Denn es werde vermutet, dass der Anleger bei zutreffender Aufklärung von der Zeichnung der Anlage abgesehen hätte.

Amtsgericht München, Urteil vom 31.07.2014, 122 C 4188/14, nicht rechtskräftig

## Tatsächlich nicht verfügbares Sparguthaben steht Hartz-IV-Leistungen nicht entgegen

Eine Person kann auch dann Anspruch auf Hartz-IV-Leistungen haben, wenn sie Inhaberin eines Sparbuchs ist und das Sparguthaben den Freibetrag übersteigt. Das gilt nach einer Entscheidung des Sozialgerichts (SG) Gießen zumindest dann, wenn das Sparguthaben der Person nicht tatsächlich zur Verfügung steht.

Im zugrunde liegenden Fall hatten die Großeltern für ihr bei der hilfebedürftigen Mutter lebendes Enkelkind ein Sparbuch angelegt, das sie auch verwahrten und hinsichtlich dessen sie sich weigerten, den Sparbetrag auszuzahlen. Das Jobcenter lehnte es dennoch ab, Hartz-IV-Leistungen auch für das Kind zu zahlen. Schließlich verfüge dieses über ein den Freibetrag übersteigendes Sparguthaben.

Dem ist das SG entgegen getreten. Bei Sparbüchern oder Konten, die von Großeltern als nahen Angehörigen auf den Namen eines Kindes angelegt worden seien und von ihnen nicht aus der Hand gegeben





würden, sei es so, dass sich die Großeltern auch die Verfügung über das Sparvermögen vorbehalten wollten. Das Geld könne somit gerade nicht dem Inhaber des Sparbuchs zugerechnet werden. Im zugrunde liegenden Fall sei die Enkelin also hilfebedürftig. Das Jobcenter müsse daher auch für diese Leistungen erbringen und nicht nur für deren Mutter.

Sozialgericht Gießen, Urteil vom 15.07.2014, S 22 AS 341/12, rechtskräftig

### **Ermittlung des steuerpflichtigen Spekulationsgewinns: BFH bestätigt Entscheidung des FG Münster**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 06.05.2014 (IX R 27/13) eine Entscheidung des Finanzgerichts (FG) Münster vom 21.06.2013 (4 K 1918/11 E) zur Aufteilung eines Gewinns aus einer Grundstücksveräußerung bestätigt. Betroffen ist laut FG eine Rechtsfrage, die im Zusammenhang mit der 1999 beschlossenen Verlängerung der so genannten Spekulationsfrist für private Veräußerungsgeschäfte von zwei auf zehn Jahre steht. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe dieses Gesetz insoweit als verfassungswidrig angesehen, als durch die Neuregelung Wertsteigerungen erfasst werden, die bis zur Verkündung am 31.03.1999 bereits entstanden waren und die nach der bis dahin geltenden Rechtslage steuerfrei hätten realisiert werden können (Beschluss vom 07.07.2010, 2 BvL14/02 und andere).

Im Streitfall hatte der Kläger ein Grundstück, das er im Dezember 1996 erworben hatte, im September 1999 verkauft. Dabei erzielte er einen Gewinn von rund 120.000 DM. Dieser resultierte zu einem erheblichen Teil aus einer Sonderabschreibung nach § 4 des Förderbereichsgesetzes, die der Kläger im Anschaffungsjahr in Anspruch genommen hatte. Das Finanzamt hatte die sich aus der Inanspruchnahme der Sonderabschreibung ergebende „buchmäßige“ Wertsteigerung linear verteilt und damit teilweise auch dem Zeitraum nach dem 31.03.1999 zugeordnet, während der Kläger diese als in vollem Umfang steuerfreie Wertsteigerung ansah.

Das FG Münster hatte der Klage stattgegeben, weil es die Sonderabschreibungen ebenfalls in vollem Umfang dem steuerfreien Teil zuordnete. Dabei könne es nicht darauf ankommen, ob es sich um tatsächliche Steigerungen des Grundstückswerts handelt oder der

Veräußerungsgewinn überwiegend deshalb entsteht, weil in der Vergangenheit gesetzlich zulässige Sonderabschreibungen in Anspruch genommen worden sind. Das Vertrauen des Steuerpflichtigen in die Steuerfreiheit der mit Ablauf der Zweijahresfrist geschützten Vermögensposition sei in beiden Fällen verfassungsrechtlich gleichermaßen geschützt. Da der Kläger das Grundstück vor dem 31.03.1999 vollständig steuerfrei hätte veräußern können, entspreche eine zeitlich lineare Aufteilung den Vorgaben des BVerfG nicht.

Mit einer im Wesentlichen identischen Argumentation habe der BFH nun die hiergegen vom Finanzamt eingelegte Revision zurückgewiesen und damit die Entscheidung des FG Münster bestätigt.

Finanzgericht Münster, PM vom 15.09.2014

### **Geldanlage: 5.000 Euro Gebühren für 6.000 Euro-Edelmetall-Einlagerung sind „erklärungsbedürftig“**

Ein Ehepaar, das von einem Anlagevermittler empfohlen bekommen hat, regelmäßig Geld in Silber und Gold zu investieren (und das über einen Zeitraum von 2 Jahren auch in Höhe von insgesamt knapp 6.000 Euro in die Tat umsetzte), muss die geforderte Depotgebühr (hier in Höhe von fast 5.000 Euro) des Edelmetallhändlers und -verwalters nicht bezahlen, wenn es das Depot kündigt und auf die Gebühr vor Abschluss des Anlagevertrages nicht „in deutlicher Art und Weise“ hingewiesen worden ist.

Die Pflicht zur Zahlung des Entgelts sei nicht Vertragsinhalt geworden, so das Amtsgericht München. Der Vermittler oder der Unternehmer hätten vollständig und zutreffend über das Anlagemodell unterrichten müssen. Denn es sei zu vermuten, dass der Anleger bei zutreffender Aufklärung von der Zeichnung der Anlage abgesehen hätte.

AmG München, 122 C 4188/14

# Immobilien- besitzer

## Eigentumswohnung: Ein Schlagzeuger darf nur „nach Stundenplan“ die Trommel bearbeiten

In Eigentumswohnanlagen darf auch nicht jeder machen was er will. Fühlen sich andere Eigentümer (oder deren Mieter) in ihrer Ruhe unzumutbar gestört, so hat zum Beispiel ein Berufsmusiker, der Schlagzeug spielt, darauf Rücksicht zu nehmen und seine Aktivitäten auf lediglich zwei Stunden am Tag zu begrenzen (in der übrigen Zeit muss er „Zimmerlautstärke“ einhalten).

So entschieden vom Landgericht Freiburg, das einem Schlagzeuger folgende Regeln verbindlich vorschrieb: Montag bis Freitag muss Ruhe herrschen zwischen 13 Uhr und 15 Uhr sowie zwischen 20 Uhr und 9 Uhr. In der „freien“ Zeit hat er sein musikalisches Tun auf je eine Stunde am Vormittag und am Nachmittag zu beschränken. An Samstagen, Sonn- und Feiertagen dürfe er gar nicht spielen. Zuwiderhandlungen können mit Geldstrafen beziehungsweise Freiheitsentzug geahndet werden.

LG Freiburg, 4 T 20/03

## Photovoltaik- und KWK-Anlagen: Bundesfinanzministerium informiert über umsatzsteuerrechtliche Behandlung

In einem aktuellen Schreiben behandelt das Bundesfinanzministerium (BMF) die umsatzsteuerrechtliche Behandlung von Photovoltaik- und Kraft-Wärme-Kopplungs (KWK)-Anlagen. Zudem geht es in dem Schreiben um die Abschaffung des Eigenverbrauchsbonus nach § 33 Absatz 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) durch die EEG-Novelle zur Photovoltaik 2012 ein.

Das BMF behandelt in seinem Schreiben zunächst die umsatzsteuerliche Behandlung neuer Photovoltaik-Anlagen, also solcher Anlagen, die seit dem 01.04.2012 in Betrieb genommen worden sind. Thematisiert wird unter anderem der Vorsteuerabzug des Anlagenbetreibers, die umsatzsteuerliche Behandlung bei Verwendung des dezentral verbrauchten Stroms für nichtunternehmerische Zwecke sowie die Bemessungsgrundlage (§ 10 Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 Umsatzsteuergesetz). Auch in Bezug auf die KWK-Anlagen ist die Verwendung selbst erzeugter Wärme für nichtunternehmerische Zwecke Thema des BMF-Schrei-

bens. Auch geht das Ministerium auf die umsatzsteuerliche Behandlung bei verbilligter Abgabe von Wärme an nahe stehende Personen ein.

Das ausführliche Schreiben steht auf den Seiten des Ministeriums ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik „Aktuelles/BMF-Schreiben“ als pdf-Datei zum Download zur Verfügung.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 19.09.2014, IV D 2 – S 7124/12/10001-02

## Grundsteuer: Steuer-Gewerkschaft hält derzeitiges Verfahren für verfassungswidrig

Die Deutsche Steuer-Gewerkschaft (DSTG) hält das derzeitige Grundsteuerverfahren für verfassungsrechtlich höchst bedenklich. In einer Stellungnahme gegenüber dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) führt die Gewerkschaft aus, der Umstand, dass in den alten Bundesländern derzeit rund 50 Jahre alte Werte zugrunde gelegt würden, sei inzwischen nicht mehr akzeptabel. In den neuen Bundesländern werde, da es dort zu keiner Hauptfeststellung von Einheitswerten zum 01.01.1964 gekommen sei, sogar mit 80 Jahre alten Werten gearbeitet, kritisiert die DSTG. Dort habe die letzte Wertfeststellung per 1935 stattgefunden.

Nachdem der Bundesfinanzhof in zwei Urteilen aus dem Jahr 2010 die Werte zum Grundsteuerstichtag 01.01.2007 gerade noch für verfassungsfest gehalten habe, seither aber bereits wieder sieben Jahre ohne eine Reform verstrichen seien, sei davon auszugehen, dass das BVerfG die Unvereinbarkeit der für die Grundsteuer notwendigen Einheitswerte mit dem Grundgesetz feststelle. Beobachter erwarteten ein Urteil des BVerfG möglicherweise noch in 2014.

In ihrer Stellungnahme macht die DSTG zugleich deutlich, dass eine neue Bewertung der Immobilien nicht zwangsläufig zu einer Erhöhung der Grundsteuer führen müsse. Die DSTG tritt einer Einschätzung mehrerer Medien und Berechnungen des Bundes der Steuerzahler klar entgegen, nach denen „Mieter und Hausbesitzer noch bezahlen sollen“. Die tatsächliche Höhe der Grundsteuer hätten die Kommunen über ihre individuellen Steuer-Hebesätze in der Hand, stellt die DSTG fest. Mit diesen inzwischen deutlich dreistelligen Hebesätzen (Beispiele: Berlin (810 Prozent), Köln (515 Prozent), München (535 Prozent)



hätten die Kommunen die Werteverzerrung über die Jahre indirekt korrigiert. Erhöhe man die Grundstückswerte, seien entsprechend die Hebesätze wieder zu senken. Eine Mehrbelastung sei daher keinesfalls zwingende Folge, sondern allenfalls eine gewollte politische Entscheidung. Die DSTG sieht daher in einem entsprechenden Urteil des BVerfG keinen Freibrief für eine Erhöhung der Grundsteuer.

In ihrer Stellungnahme macht die DSTG aber auch deutlich, dass für ein völlig neues Bewertungsverfahren in den Finanzämtern kein Personal vorhanden ist. Eine am Verkehrswert orientierte Individualbewertung jedes Grundstücks in Deutschland (wozu auch Eigentumswohnungen zählen) sei von den Bundesländern mit ihrem reduzierten Personal in den Finanzämtern unmöglich und auf Jahre hinaus nicht leistbar. In ihrer Stellungnahme macht die DSTG daher auch einen eigenen Vorschlag für eine Bewertungsvereinfachung, um den Aufwand für alle Beteiligten in Grenzen zu halten.

Deutsche Steuer-Gewerkschaft, PM vom 17.09.2014

### Wohnungseigentum durch freilaufenden Hund nicht beeinträchtigt

Ein freilaufender Hund beeinträchtigt nicht das Recht eines Wohnungseigentümers, sein Eigentum ungestört nutzen zu können. Dies stellt das Amtsgericht (AG) München klar.

Der Kläger ist Miteigentümer einer Wohnungseigentümergeinschaft und bewohnt seine Eigentumswohnung selbst. Die Beklagten sind seit Juli 2012 Mieter einer Wohnung in derselben Anlage. Die Mieter halten mit Genehmigung der Eigentümergemeinschaft und ihrer Vermieter einen Hund. Dieser ist circa 28 Kilogramm schwer und hat eine Schulterhöhe von etwa 48 Zentimetern. Der Kläger will erreichen, dass das Gericht den beklagten Mietern einen Leinenzwang auferlegt, wenn der Hund sich außerhalb der Wohnung auf dem Gelände der Eigentümergemeinschaft befindet. Der Kläger trägt vor, dass der Hund jung und ungestüm sei. Er habe einmal versucht, die Ehefrau des Klägers zu beschneffeln und an ihr hochzuspringen. Diverse Male hätten der Kläger und seine Ehefrau ihren Weg ändern oder abwarten müssen, um eine Begegnung mit dem Hund zu vermeiden. Der Kläger fühlt sich durch den nicht angeleinten Hund beeinträchtigt und in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt.

Das AG hat den Hundehaltern und Mietern der Wohnanlage Recht gegeben. Der Hund muss danach nicht angeleint werden. Die Hausordnung sehe keine Leinenpflicht für Hunde auf der Anlage vor, sodass danach die Mieter nicht zum Anleinen ihres Hundes verpflichtet seien. Der Hund beeinträchtigt den Kläger auch nicht in seinem Eigentumsrecht. Der Kläger und seine Ehefrau könnten ihre Wohnung und die Gemeinschaftsflächen ungehindert nutzen, auch wenn sich der Hund dort aufhalte. Von dem Hund gehe keinerlei Gefahr aus. Das Beschnupern beziehungsweise Hochspringen an der Ehefrau des Klägers sei sofort von den Hundehaltern unterbunden worden. Der Kläger und seine Frau könnten trotz der Anwesenheit des Hundes ohne Weiteres ihre Wege auf dem Gelände der Eigentümergemeinschaft fortsetzen. Die Haltung des Hundes sei auch genehmigt gewesen. Das Recht eines Miteigentümers reiche nur soweit, wie es von der Gemeinschaftsordnung und den Beschlüssen der Eigentümergemeinschaft ausgestaltet sei, betont das AG.

Amtsgericht München, Urteil vom 23.10.2013, 113 C 19711/13, rechtskräftig

### Grunderwerbsteuer: Grundstück und Gebäude werden zusammengezählt, wenn...

Wer ein Grundstück kauft und darauf ein Haus errichten lässt, der zahlt die Grunderwerbsteuer (je nach Bundesland unterschiedlich hoch, bis zu 6,5 %) von den Gesamtkosten. Ein Bauherr wollte es besonders schlau angehen und kaufte zunächst nur das Grundstück und ließ darauf den Rohbau des Hauses erstellen. Den Innenausbau wollte er in Eigenregie fertigstellen. Er verpflichtete dafür aber Handwerker, die allerdings vom vorherigen (Rohbau-)Leiter engagiert worden waren. Das Finanzgericht Düsseldorf sah in diesem „verdeckten Bauherrenmodell“ eine unzulässige Umgehung der Steuergesetzgebung und rechnete für die Höhe der Grunderwerbsteuer den Aufwand für den Innenausbau zum Grundstücks- und Rohbaupreis hinzu.

FG Düsseldorf, 7 K 3467/12 vom 09.10.2013

# Angestellte

## Doppelte Haushaltsführung: Wenn auch die Tochter in der Wohnung ihres Papas lebt...

Hat ein Arbeitnehmer außerhalb seines Hauptwohnsitzes am Ort seiner Tätigkeit eine Zweitwohnung gemietet, so kann er den Aufwand für diese „doppelte Haushaltsführung“ als Werbungskosten vom steuerpflichtigen Einkommen abziehen. Denn der Aufwand gilt als „beruflich veranlasst“.

Davon kann jedoch dann nicht mehr ausgegangen werden, wenn diese Wohnung nicht nur von dem Arbeitnehmer selbst während seiner beruflich veranlassten Aufenthalte am Beschäftigungsort genutzt wird, sondern sie zugleich ganzjährig einem Angehörigen (hier der erwachsenen Tochter) zur (Mit-)Nutzung überlassen wird. Denn in einem solchen Fall wird die berufliche durch eine private Veranlassung überlagert, ohne dass sich eindeutig abgrenzen lässt, welche der anfallenden Wohnungskosten (noch) beruflich und welche (bereits) privat veranlasst sind. Zumal – mit Ausnahme von eventuell durch die zeitweise (Mit-)Nutzung der überlassenen Wohnung durch den Arbeitnehmer veranlassten erhöhten Wasser- und Energiekosten – sämtliche Kosten auch dann angefallen wären, wenn eine beruflich veranlasste (Mit-)Nutzung nicht stattgefunden hätte. Hier kam hinzu, dass die Wohnung mit 75 qm eine respektable Größe für einen Alleinstehenden hatte. FG Münster, 14 K 1196/10 vom 15.11.2013

## Büro-Handy kann steuerfrei privat genutzt werden

Viele Arbeitnehmer nutzen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit einen betrieblichen PC und ein Smartphone des Arbeitgebers – manchmal auch für private Zwecke. Erfreulicherweise zeigt sich der Fiskus hier großzügig: Die private Nutzung betrieblicher Computer und Telekommunikationsgeräte ist steuerfrei (§ 3 Nr. 45 EStG).

Steuerfrei ist zum einen die private Nutzung von Computer und Telekommunikationsgeräten des Arbeitgebers am Arbeitsplatz. Darunter fallen zum Beispiel

- Privatgespräche am Telefon (egal, ob Orts- oder Ferngespräche);
- die private Nutzung des PC einschließlich privater Internetnutzung;
- das Versenden privater Telefaxe usw.

Aber auch außerhalb des Betriebs dürfen Handy, Smartphone und Computer sowie Laptop des Arbeitgebers steuerfrei benutzt werden – also beispielsweise

- Laptop oder Handy (nicht nur) bei Außendienstmitarbeitern;
- der betriebliche Telefon- oder Faxanschluss am häuslichen Arbeitsplatz;
- der betrieblichen Computer am häuslichen Arbeitsplatz einschließlich
- Zubehör (Drucker u.Ä.) und Software.

Begünstigt sind die kostenlose private Nutzung des Geräts und die Übernahme der Verbindungsentgelte (Grundgebühr und sonstige laufende Kosten) durch den Arbeitgeber. Ob und wie oft Sie das Gerät privat bzw. beruflich nutzen, spielt keine Rolle.

Voraussetzung für die Steuerfreiheit: Es muss sich um das Gerät des Arbeitgebers handeln. Das Gerät darf Ihnen also nur leihweise überlassen werden. Dann sind auch die vom Arbeitgeber bezahlten Einrichtungskosten, Anschluss- und Grundgebühren sowie laufenden Provider- und Gesprächsgebühren steuerfrei.

Nicht steuerfrei sind Zuschüsse des Arbeitgebers für den Kauf eines Telekommunikationsgerätes oder zu Ihrer Gebührenrechnung.

## Doppelte Haushaltsführung auch innerhalb derselben Stadt möglich

Eine doppelte Haushaltsführung liegt nur vor, wenn ein Arbeitnehmer außerhalb des Ortes, in dem er einen eigenen Hausstand unterhält, beschäftigt ist und auch am Beschäftigungsort wohnt. Der Begriff des Beschäftigungsortes ist dabei weit auszulegen, sagt das FG Hamburg. Insbesondere sei unter „Beschäftigungsort“ nicht nur dieselbe politische Gemeinde zu verstehen, erklärten die Richter unter Berufung auf ein BFH-Urteil aus dem Jahr 2012 (Az. VI R 59/11): Der BFH leitet darin aus der gesetzlichen Definition der doppelten Haushaltsführung und der beruflichen Veranlassung der Errichtung eines Zweithaushalts am Beschäftigungsort her, dass der Arbeitnehmer in einer Wohnung am Beschäftigungsort wohnt, wenn er von dort aus ungeachtet von Gemeinde- oder Landesgrenzen seine Arbeitsstätte täglich aufsuchen kann.



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

FG Hamburg vom 26.2.2012, 1 K 234/12

### Beruflich benötigter Reisepass: Werbungskosten

Die Kosten für einen Reisepass und die für seine Ausstellung benötigten Passbilder sind als Werbungskosten abziehbar, wenn der Reisepass ausschließlich beruflich benötigt und genutzt wird.

Der Fall: Ein Vertriebsleiter im Außendienst, der auch im außereuropäischen Ausland tätig ist, machte in seiner Steuererklärung Kosten für einen Express-Reisepass und Passbilder in Höhe von 105 Euro als Werbungskosten geltend. Das Finanzamt lehnte einen Abzug der Kosten ab. Dagegen klagte der Vertriebsleiter. Sein Argument: Der Reisepass sei ausschließlich beruflich genutzt worden. Dies könne anhand der Stempel überprüft werden. Für private Reisen reiche der Personalausweis vollkommen aus. Auch die Passbilder seien dadurch beruflich veranlasst.

Dies überzeugte die Finanzrichter, und sie erkannten die Kosten in voller Höhe als Werbungskosten an. Denn es bestehe kein Anlass zu der Vermutung, dass der Reisepass bisher privat genutzt wurde. Und: „Allein die Möglichkeit für den Kläger, in der Zukunft mit dem Reisepass auch private Reisen zu unternehmen, vermag an der steuerlichen Beurteilung im jetzigen Zeitpunkt nichts zu ändern, sofern hierfür – wie vorliegend – kein konkreter Anhaltspunkt besteht. Denn eine solche Prognose wäre ins Blaue hinein getroffen und in keiner Weise belegt. Ungeachtet dessen verliert auch der Reisepass nach einer bestimmten Zeit seine Gültigkeit. Insoweit ist der vorliegende Fall auch nicht vergleichbar mit Aufwendungen für den Erwerb eines PKW-Führerscheins, bei dem eine in aller Regel wohl überwiegende private (Mit-)Veranlas-

sung nach der Lebenserfahrung anzunehmen ist und dessen zeitliche Gültigkeit derzeit nicht begrenzt ist“.

FG Saarland vom 22.1.2014, 1 K 1441/12

### Doppelte Haushaltsführung bei Alleinstehenden im elterlichen Haushalt möglich

Unter gewissen Voraussetzungen kann ein alleinstehender Arbeitnehmer in seinem Elternhaus einen eigenen Hausstand unterhalten und Werbungskosten für eine doppelte Haushaltsführung geltend machen, sagt das FG Münster.

Im entschiedenen Fall ging es um einen 27jährigen Arbeitnehmer, der im Haus seiner Mutter das ausgebaute Dachgeschoss bewohnte. Dort standen ihm auf etwa 30 Quadratmeter eine Spüle, ein Kühlschrank, eine Mikrowelle und ein Wasserkocher zur Verfügung. Küche und Badezimmer befanden sich im Erdgeschoss. Der Arbeitnehmer zahlte seiner Mutter keine Miete, beteiligt sich aber an den Hauskosten und führt Reparaturen am Haus und Gartenarbeiten durch.

Nachdem er sein Studium beendet hatte, trat er eine Arbeitsstelle an und mietete am Beschäftigungsort eine etwa 45 Quadratmeter große Wohnung an. In seiner Steuererklärung machte er Werbungskosten für eine doppelte Haushaltsführung geltend.

Das Finanzamt erkannte die Kosten für eine doppelte Haushaltsführung jedoch nicht an, da es der Meinung war, der Arbeitnehmer unterhalte im Haus seiner Mutter keinen eigenen Hausstand.

Dagegen wehrte sich der Arbeitnehmer – mit Erfolg: Der Arbeitnehmer benutze zwar Bad und Küche gemeinsam mit seiner Mutter, jedoch von dieser unabhängig und eigenständig im Sinne einer „Wohngemeinschaft“, meinten die Richter. Durch die vorhandene Einrichtung des Dachgeschosses sei dort zudem eine gewisse Grundversorgung sichergestellt. Eine bauliche Abgeschlossenheit der Räume sei ebenso wenig erforderlich wie der Abschluss eines Mietvertrages.

Als Indiz für den eigenen Hausstand sprächen außerdem die Beteiligung an den Hauskosten und die Übernahme von Reparatur- und Gartenarbeiten. Hinzu komme, dass die Wohnung am Beschäftigungsort nur unwesentlich größer sei als das Dachgeschoss im Elternhaus.

FG Münster vom 12.3.2014, 6 K 3093/11

# Familie und Kinder

## Bar gezahltes Taschengeld an Au-pair-Mädchen mindert Steuer nicht

Zahlt ein Steuerpflichtiger einem Au-pair-Mädchen, das während seiner Arbeit sein minderjähriges Kind betreut, Taschengeld in bar aus, so kann er diese Aufwendungen nicht steuermindernd geltend machen. Das gilt nach einem Urteil des Kölner Finanzgerichts (FG) selbst dann, wenn das Au-pair-Mädchen über kein Bankkonto verfügt und deswegen auf der Barzahlung besteht.

Der Kläger erzielt Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Er ist verheiratet und hat eine 2001 geborene Tochter. In seiner Einkommensteuererklärung für 2010 machte er Kinderbetreuungskosten in Höhe von 9.153 Euro geltend, darunter 3.080 Euro für ein Au-pair-Taschengeld. Der Kläger erläuterte dazu, das Au-pair-Mädchen habe nach eigenen Angaben nicht über ein Konto verfügt. Das beklagte Finanzamt berücksichtigte das bar gezahlte Taschengeld nicht bei den Kinderbetreuungskosten. Die hiergegen eingelegte Klage hatte keinen Erfolg.

Das Finanzamt habe den bar an die Au-pair-Kraft geleisteten Betrag von 3.080 Euro zu Recht unberücksichtigt gelassen, so das FG. Denn die Berücksichtigung setze voraus, dass der Steuerpflichtige für die Aufwendungen eine Rechnung erhalten hat und die Zahlung auf das Konto des Erbringers der Leistung erfolgt ist. Die Abzugsvoraussetzung einer unbaren Zahlung sei auch rechtmäßig und sehe zu Recht keine Ausnahmen vor.

Hier hat der erwerbstätige Kläger zwar unstreitig aufgrund eines Au-pair-Vertrages die Leistung des Au-Pairs zur Betreuung seines unter 14 Jahre alten Kindes aufgewendet, diese jedoch in bar entgolten, sodass deshalb deren steuermindernde Berücksichtigung ausscheide. Dass das Au-pair als Erbringerin der Betreuungsleistung im Streitfall auf Barzahlung bestanden haben möge, könne der Klage nicht zum Erfolg verhelfen, so das FG. Denn auch bei der steuerlichen Behandlung von Unterhaltskosten, wozu die Kinderbetreuungskosten gehören, sei die grundsätzliche Befugnis des Gesetzgebers zur Vereinfachung und Typisierung zu beachten. Er dürfe grundsätzlich generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen. Der Gesetzgeber habe davon ausgehen

dürfen, dass angesichts der weiten Verbreitung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs von den Steuerpflichtigen die Abzugsvoraussetzungen typischerweise erfüllt werden können. Dem Sonderfall, dass sich ein Leistungserbringer, wie im Streitfall geschehen, der bargeldlosen Zahlung verweigert, habe der Gesetzgeber jedenfalls nicht unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten Rechnung tragen müssen. Finanzgericht Köln, Urteil vom 10.01.2014, 15 K 2882/13

## Elterngeld Plus: Länder üben Kritik an Gesetzentwurf der Regierung

Die Länder haben in ihrer Sitzung am 19.09.2014 Kritik am Gesetzentwurf der Bundesregierung zum so genannten Elterngeld Plus geübt. Dass die neue Regelung diejenigen vom Bezug der so genannten Partnermonate sowie des Partnerschaftsbonus beim Elterngeld ausschließe, die – wie familienrechtlich gewollt – nach einer Trennung das gemeinsame Sorgerecht aufrechterhalten, sei nicht nachvollziehbar. Eine familienpolitische Leistung dürfe gerade keine Anreize setzen, ein gemeinsames Sorgerecht aufzulösen, betont der Bundesrat. Grundlage für die Gewährung der zusätzlichen Monate müsse vielmehr die reale soziale Situation sein.

Eine Ergänzung fordert der Bundesrat auch im Hinblick auf die Regelungen zur Flexibilisierung der Arbeitszeit während der Elternzeit. Für die Verteilung sollten seiner Meinung nach die gleichen Anforderungen wie für die Reduzierung der Arbeitszeit gelten. Zudem möchte der Bundesrat durch eine klarere Regelung der örtlichen Zuständigkeit der Elterngeldstellen im Fall eines Wohnortwechsels für Verwaltungsvereinfachung sorgen. Er weist auch auf die neu entstehenden Verwaltungskosten hin, die in erster Linie die Länder träfen, und fordert den Bund auf, diese Kosten zu übernehmen.

Hintergrund: Die Bundesregierung möchte mit ihrem Gesetzentwurf das „Elterngeld Plus“ einführen. Mit dem „Partnerschaftsbonus“ und einer Flexibilisierung der Elternzeit will sie Eltern zukünftig zielgenauer darin unterstützen, ihre Vorstellungen einer partnerschaftlichen Vereinbarkeit von Familie und Beruf umzusetzen. Arbeiten Mutter oder Vater nach der Geburt eines Kindes in Teilzeit, sollen sie daher künftig bis zu 28 Monate lang Elterngeld beziehen können. Bisher war die Be-





zugszeit auf 14 Monate begrenzt. Zudem soll es einen Partnerschaftsbonus geben. Teilen sich Vater und Mutter die Betreuung ihres Kindes und arbeiten parallel für mindestens vier Monate zwischen 25 und 30 Wochenstunden, sollen sie jeweils zusätzlich vier Monate das Elterngeld Plus erhalten.

Bundesrat, PM vom 19.09.2014

### **Kindergeldbescheid: Einspruch durch einfache E-Mail ist unwirksam**

Mit einer einfachen E-Mail kann der Bescheid einer Behörde nicht wirksam angefochten werden. Betroffene müssen damit rechnen, dass der Bescheid, gegen den sie sich wenden wollen, deshalb mangels wirksamer Anfechtung zu ihren Ungunsten bestandskräftig wird. Das hat das Finanzgericht (FG) Hessen entschieden.

Die Mutter eines volljährigen Kindes hatte gegen den Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid der Familienkasse lediglich mit einfacher E-Mail Einspruch eingelegt. Die Familienkasse wertete die einfache E-Mail zwar als wirksamen Einspruch, wies diesen Einspruch jedoch in der Sache als unbegründet zurück.

Die hiergegen erhobene Klage der Mutter hatte keinen Erfolg. Das FG Hessen entschied, dass der mit der einfachen E-Mail angegriffene Bescheid – entgegen der übereinstimmenden Auffassung der Klägerin und der Familienkasse – bereits mangels wirksamer Anfechtung bestandskräftig geworden ist. Denn ein lediglich mittels einfacher E-Mail eingelegter Einspruch genüge den gesetzlichen Anforderungen nicht. Eine Entscheidung zu der Frage, ob der Bescheid inhaltlich rechtmäßig war, sei deshalb nicht mehr zu treffen.

Im Einzelnen hat das FG darauf hingewiesen, dass eine elektronische Einspruchseinlegung nach § 87a Absatz 3 Sätze 1 und 2 Abgabenordnung (AO) zwingend mit einer so genannten qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen sei. Hierdurch werde sichergestellt, dass die besonderen Zwecke der bisher üblichen Schriftform im Zeitpunkt der Rechtsbehelfseinlegung auch im modernen elektronischen Rechtsverkehr erfüllt werden. Nur durch die qualifizierte elektronische Signatur könne gewährleistet werden, dass der E-Mail neben dem Inhalt der Erklärung auch die Person, von der

sie stammt, hinreichend zuverlässig entnommen werden könne. Außerdem werde sichergestellt, dass es sich hierbei nicht nur um einen Entwurf handele, sondern dass die E-Mail mit dem Wissen und dem Willen des Betroffenen der Behörde zugeleitet worden sei.

Dies werde auch durch die gesetzlichen Regelungen des ab dem 01.08.2013 in Kraft getretenen so genannten E-Government-Gesetzes belegt. Denn der Gesetzgeber habe dort bewusst auf die Versendung elektronischer Dokumente nach dem De-Mail-Gesetz und eben nicht auf die allgemein gebräuchliche E-Mail-Kommunikation zurückgegriffen. Schließlich könne sich die Klägerin nicht darauf stützen, dass Finanzbehörden und Familienkassen in der Praxis bisher auch einfache E-Mails als formwirksamen Einspruch angesehen hätten. Denn der Verwaltung stehe es aufgrund des Prinzips der Gewaltenteilung nicht zu, mittels Richtlinien (hier: des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung) die gesetzlichen Formerfordernisse außer Kraft zu setzen. Weil im konkreten Streitfall seit der Einspruchseinlegung durch einfache E-Mail mehr als ein Jahr vergangen war, könne sich die Klägerin schließlich auch nicht auf mangelndes Verschulden im Rahmen eines so genannten Wiedereinsatzantrages nach § 110 AO berufen.

Das FG Hessen, das mit dieser Entscheidung von der gesamten Kommentarliteratur und von Teilen der finanzgerichtlichen Rechtsprechung abweicht, hat die Revision zugelassen. Das Revisionsverfahren wird beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen III R 26/14 geführt.

Finanzgericht Hessen, 8 K 1658/13, nicht rechtskräftig



# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## **Abiturzeugnis: Bemerkungen über Notenschutz für Legastheniker sind unzulässig**

Bemerkungen im Abiturzeugnis über Notenschutz für Legastheniker (etwa die Nichtbewertung von Rechtschreibleistungen) sind unzulässig. Dies stellt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) in zwei Verfahren klar. Die Revision wurde zugelassen.

Hintergrund: Beim so genannten Notenschutz werden – im Gegensatz zum bloßen Nachteilsausgleich, etwa durch Verlängerung der Bearbeitungszeit zum Ausgleich einer Behinderung – an den Legastheniker geringere Leistungsanforderungen als an die übrigen Schüler gestellt, zum Beispiel, indem Rechtschreibfehler nicht in die Bewertung einfließen.

Zwei Abiturienten, denen fachärztlich „Legasthenie“ attestiert worden war, hatten gegen in ihren Abiturzeugnissen enthaltene Bemerkungen, nach denen unter anderem Rechtschreibfehler nicht bewertet wurden, geklagt. Vor dem Verwaltungsgericht hatten sie keinen Erfolg.

Nach Auffassung des BayVGH fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage für Bemerkungen über Notenschutz für Legastheniker im Abiturzeugnis. Über die Zulässigkeit von Maßnahmen des Notenschutzes einschließlich ihrer Folgen – etwa in Bezug auf das auszustellende Zeugnis – habe im Wesentlichen der parlamentarische Gesetzgeber zu entscheiden. Dies gelte jedenfalls bei schulischen Abschlussprüfungen, die für den beruflichen Werdegang bedeutsam seien. Denn wegen der mit Maßnahmen des Notenschutzes verbundenen Abweichungen von den allgemein geltenden Leistungsanforderungen sei der aus den Grundrechten auf Gleichbehandlung und Berufsfreiheit folgende Anspruch aller Prüflinge auf Chancengleichheit in erheblicher Weise betroffen. Maßnahmen des Notenschutzes in der Schule sehe der Gesetzgeber in Bayern gegenwärtig nicht vor. Sie seien – ebenso wie entsprechende Zeugnisbemerkungen – deshalb rechtlich unzulässig, solange der Gesetzgeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit hierfür keine gesetzliche Grundlage geschaffen habe.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteile vom 28.05.2014, 7 B 14.22 und 7 B 14.23

## **Betriebsrenten-Berechnung: Unterschiedliche Behandlung von gewerblichen Arbeitnehmern und Angestellten kann gerechtfertigt sein**

Die unterschiedliche Behandlung von gewerblichen Arbeitnehmern und Angestellten bei der Berechnung der Betriebsrente im Rahmen einer Gesamtversorgung kann zulässig sein, wenn die Vergütungsstrukturen, die sich auf die Berechnungsgrundlagen der betrieblichen Altersversorgung auswirken, unterschiedlich sind. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Der Kläger war seit 1988 als gewerblicher Arbeitnehmer bei der Beklagten beschäftigt. Die Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung sehen für vor dem 01.01.2000 eingetretene Mitarbeiter eine Gesamtversorgung vor. Neben einer prozentualen Brutto- und Nettogesamtversorgungsobergrenze bestimmt die Versorgungsregelung, dass die Betriebsrente den Betrag nicht überschreiten darf, der sich aus der Multiplikation der ruhegeldfähigen Beschäftigungsjahre mit einem Grundbetrag ergibt. Die Grundbeträge für Angestellte sind höher als die Grundbeträge für gewerbliche Arbeitnehmer derselben Vergütungsgruppe.

Das AG hat der Klage, mit der der Kläger die Berücksichtigung des für Angestellte seiner Vergütungsgruppe vorgesehenen Grundbetrags bei der Berechnung seiner Betriebsrente erstrebt, stattgegeben. Das LAG hat sie abgewiesen. Die Revision des Klägers blieb vor dem BAG erfolglos.

Die unterschiedliche Behandlung von gewerblichen Arbeitnehmern und Angestellten in Bezug auf die Grundbeträge sei nicht zu beanstanden, meint dieses. Gewerbliche Arbeitnehmer der Beklagten erhielten Zulagen und Zuschläge, die Angestellten derselben Vergütungsgruppe nicht oder in wesentlich geringerem Umfang zustehen. Gewerbliche Arbeitnehmer erreichten daher ein höheres pensionsfähiges Gehalt und erwürben Anspruch auf eine höhere gesetzliche Rente als Angestellte derselben Vergütungsgruppe. Es sei deshalb im Hinblick auf die zugesagte Gesamtversorgung zulässig, für gewerbliche Arbeitnehmer geringere Grundbeträge festzulegen als für Angestellte derselben Vergütungsgruppe.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17.06.2014, 3 AZR 757/12



### Ruhestandsbeamte dürfen in Konkurrenz zu ihrem früheren Dienstherrn treten

Der Kläger war im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit Professor für Medizin für das Fach Pathologie und Chefarzt an einem Universitätsklinikum. Nachdem er den Ruf einer anderen Universität erhalten hatte, wurde ihm in einer Bleibvereinbarung zugesagt, er dürfe pathologische Diagnostikleistungen (Untersuchung von Gewebeproben) für externe Auftraggeber mit den personellen und sachlichen Mitteln der Universität gegen Erstattung der Kosten im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erbringen.

In der Folgezeit scheiterten Versuche, die Nebentätigkeitsgenehmigung zu widerrufen. Nach Eintritt in den Ruhestand führte der Kläger die bisherige Nebentätigkeit in einem eigenen Institut fort. Die Beklagte untersagte ihm dessen Betrieb mit sofortiger Wirkung im Hinblick darauf, dass sie selbst pathologische Diagnostikleistungen anbiete. Sie meint, die Tätigkeit des Klägers beeinträchtigt dienstliche Interessen, weil ihr der Kläger Konkurrenz mache.

Das Verwaltungsgericht hat die Untersagungsverfügung aufgehoben und die Sprungrevision gegen das Urteil zugelassen. Das BVerwG hat die Revision unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung zurückgewiesen.

Die Untersagung von Erwerbstätigkeiten von Ruhestandsbeamten sei nur zulässig, wenn eine Beeinträchtigung dienstlicher Interessen zu besorgen sei. Bei der Auslegung dieses gesetzlichen Begriffs sei zu berücksichtigen, dass Ruhestandsbeamte im Gegensatz zu aktiven Beamten kein Hauptamt mehr innehätten, auf dessen Erfordernisse sie noch Rücksicht nehmen müssten. Daher könne eine Beeinträchtigung dienstlicher Interessen nur angenommen werden, wenn die Erwerbstätigkeit des Ruhestandsbeamten nachteilige Rückschlüsse auf seine frühere Amtsführung nahe lege, so das BVerwG.

Insbesondere dürften Ruhestandsbeamte nicht für Personen oder Unternehmen tätig werden, mit deren Angelegenheiten sie in den letzten (hier: fünf) Jahren ihres aktiven Dienstes maßgeblich befasst gewesen seien. Da die Erwerbstätigkeit auch von Ruhestandsbeamten Grundrechtsschutz genieße, könne deren Untersagung nicht durch das Interesse des Dienstherrn gerechtfertigt werden, vor der Konkurrenz durch Ruhestandsbeamte verschont zu bleiben.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 26.06.2014, BVerwG 2 C 23.13

### Wunsch auf Italienisch als dritte Fremdsprache begründet keinen Anspruch auf Aufnahme in bestimmtes Gymnasium

Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Stuttgart entschieden und die Klage einer Grundschülerin gegen das Land Baden-Württemberg abgewiesen, mit der diese die Aufnahme ab Schuljahr 2014/2015 in Klasse 5 des bilingualen Zuges des Max-Born-Gymnasiums in Backnang begehrt hatte.

Nach dem Schulgesetz bestehe kein Anspruch auf Aufnahme in eine bestimmte Schule, sondern nur ein Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung, so das VG. Dabei sei insbesondere die Zumutbarkeit der Entscheidung für den betroffenen Schüler zu berücksichtigen. Vorliegend könne sich das beklagte Land mit Erfolg darauf berufen, dass die Aufnahmekapazität des Max-Born-Gymnasiums erschöpft sei. Der Klägerin sei auch der Besuch des Bildungszentrums Weissacher Tal, einer anderen Schule desselben Schultyps, möglich und zumutbar.

Einer weitergehenden und detaillierteren Einzelfallprüfung, wie von der Klägerin verlangt, bedürfe es nicht, so das VG weiter. Denn dies hätte zur Folge, dass die Auswahlentscheidungen praktisch nicht mehr handhabbar seien. Das persönliche Begehren der Klägerin, lieber in ein städtisches G-8-Gymnasium in Backnang zu gehen, als in ein ländlicher geprägtes Bildungszentrum, an dem es auch noch Schüler einer Werkrealschule sowie einer Realschule gebe, könne insoweit keine andere Entscheidung rechtfertigen. Auch ihr Wunsch, vielleicht im Jahr 2017 (Klasse 8) ohne Schulwechsel Italienisch statt Spanisch als dritte Fremdsprache zu lernen, könne nicht als entscheidungserhebliches Kriterium bewertet werden, weil niemand heute wisse, welche persönliche und schulische Situation im Jahr 2017 bestehe. Erst recht gelte dies, soweit die Klägerin geltend mache, nach dem Abitur ein Musikstudium in Siena anzustreben. Da die Ganztagesangebote beider Schulen im Übrigen im Wesentlichen vergleichbar seien, könne auch dies kein ausschlaggebendes Kriterium zugunsten der Klägerin sein.

Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 08.07.2014, 12 K 2397/14

# Bauen und Wohnen

## Bäume auf fremdem Grundstück gefällt: Haftpflichtversicherer muss Schaden übernehmen

Das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg hat die Haftung eines Haftpflichtversicherers für den Fall festgestellt, dass der Versicherte irrtümlich Bäume auf einem fremden Grundstück fällt. Durch das Fällen habe sich ein Risiko des täglichen Lebens verwirklicht, das unter den Versicherungsschutz falle.

Der Kläger begehrte von seiner Haftpflichtversicherung die Übernahme eines von ihm verursachten Schadens. Er ist Eigentümer eines Grundstücks im Landkreis Emsland. Das Grundstück, das an die Landesstraße L 54 grenzt, hatte er an einen Landwirt verpachtet. Der Pächter wandte sich zu Beginn des Jahres 2013 an den Kläger mit der Bitte, diverse Bäume entlang der L 54 zu beseitigen, weil ihre Äste in die Ackerfläche hineinragten und die Bewirtschaftung behinderten. Der Kläger kam dieser Bitte nach. Er ging dabei davon aus, dass die Bäume auf seinem Grundstück standen. Tatsächlich stand jedenfalls ein Teil der 15 gefällten Bäume auf öffentlichem Grund. Im März 2013 machte deshalb die Niedersächsische Landesbehörde für Straßenbau und Verkehr Schadenersatzansprüche gegen den Kläger geltend. Der Kläger begehrte von seiner Haftpflichtversicherung die Übernahme des Schadens. Dies lehnte der Versicherer ab.

Das OLG stellte fest, dass das irrtümliche Fällen der auf fremden Grund stehenden Bäume von der Haftpflichtversicherung gedeckt ist und der Versicherer den Schaden übernehmen muss. Es habe sich bei dem Fällen der Bäume auf einem fremden Grundstück ein Risiko des täglichen Lebens verwirklicht. Die Leistungspflicht sei auch nicht ausgeschlossen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger vorsätzlich die falschen Bäume gefällt habe. Darüber hinaus gehöre das Risiko des Fällens fremder Bäume weder zu einer Grundbesitzer-, noch zu einer Betriebshaftpflichtversicherung. Die Fällungen seien auf Wunsch des Pächters ausgeführt worden, stünden aber sonst mit der Verpachtung in keinem Zusammenhang. Im Übrigen sei der Schaden nicht durch die Arbeiten auf dem klägerischen Grundstück entstanden, sondern weil der Kläger auf einem fremden Grundstück tätig geworden war.

Oberlandesgericht Oldenburg, Urteil vom 14.05.2014, 5 U 25/14, nicht rechtskräftig

## Energieverbrauch: Nie eingezogener Mitmieter kann in Anspruch genommen werden

Wer einen Mietvertrag (zum Beispiel aus Bonitätsgründen) mitunterzeichnet, kann auch dann für die von dem Mitmieter in Anspruch genommenen Energielieferungen haftbar gemacht werden, wenn er selbst nie in das gemietete Haus eingezogen ist. Dies zeigt ein vom Bundesgerichtshof (BGH) aktuell entschiedener Fall.

Die Klägerin, ein Energieversorgungsunternehmen, begehrte von der Beklagten als Mitmieterin eines Einfamilienhauses eine Vergütung von fast 7.000 Euro für das in dem Einfamilienhaus in der Zeit vom 01.10.2005 bis zum 23.07.2008 verbrauchte Gas. Die Beklagte hatte den gemeinsam mit ihrem damaligen Lebensgefährten abgeschlossenen Mietvertrag aus „Bonitätsgründen“ als zweite Mieterin unterschrieben, in dem Einfamilienhaus allerdings nicht gewohnt. Die Klägerin drang letztlich mit ihrem Zahlungsbegehren vor Gericht durch. Der BGH hat seine Rechtsprechung, dass sich das in dem Leistungsangebot des Energieversorgungsunternehmens schlüssig enthaltene Angebot zum Abschluss eines Versorgungsvertrags (so genannte Realofferte) typischerweise an denjenigen richtet, der nach außen erkennbar die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt ausübt, präzisiert. Es kommt danach nicht maßgeblich auf die Eigentümerstellung, sondern auf die hierdurch vermittelte Zugriffsmöglichkeit auf den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt an. Soweit das Grundstück vermietet oder verpachtet ist, stehe die tatsächliche Verfügungsgewalt entsprechend der aus dem Mietvertrag folgenden rechtlichen Befugnis dem Mieter zu. Das gelte auch für mehrere gemeinschaftliche Mieter eines Einfamilienhauses. Dementsprechend richte sich mangels anderer Anhaltspunkte das Vertragsangebot des Versorgungsunternehmens regelmäßig an sämtliche Mieter. Das typischerweise an alle Mieter gerichtete Angebot des Energieversorgungsunternehmens werde von demjenigen, der die Energie entnimmt, konkludent angenommen, und zwar sowohl für sich selbst als auch im Wege der Stellvertretung für die übrigen Mieter. Die Vertretungsmacht beruhe im Streitfall jedenfalls auf den Grundsätzen der Duldungsvollmacht. Indem die Beklagte den Mietvertrag unterzeichnet und den Mitmieter im Anschluss daran allein in das Haus einzeln gelassen habe, habe sie es willentlich geduldet, dass er die – zur



Nutzung zwingend erforderliche – Heizung in Betrieb nahm, Gas verbraucht und damit die Realofferte der Klägerin annahm.  
Bundesgerichtshof, Urteil vom 22.07.2014, VIII ZR 313/13

### **Gartenpflege durch Mieter: Vermieter hat kein Gestaltungsrecht**

Bei Einfamilienhäusern ist der Garten in der Regel mit vermietet. In den meisten Fällen obliegt dann dem Mieter die Gartenpflege. In diesen Fällen ist der Mieter frei in seinen Gestaltungsmöglichkeiten. Der Vermieter darf ihm keine Vorgaben machen, wie die Gartenpflege konkret auszusehen hat. Der Vermieter habe also kein Direktionsrecht, betont der Mieterbund Schleswig-Holstein unter Hinweis auf ein Urteil des Landgerichts (LG) Köln.

Das gelte auch dann, wenn der Mieter völlig andere Vorstellungen von Gartengestaltung und -pflege entwickle. Im strittigen Fall habe der Vermieter seinem Mieter zu Vertragsbeginn einen "englischen Rasen" überlassen, der sich im Laufe der Mietzeit dann zu einer Wiese mit Klee und Unkraut gewandelt habe. Der Vermieter habe dies als klaren Fall von unterlassener Gartenpflege und Verwahrlosung angesehen. Er klagte laut Mieterbund auf Zutritt und wollte Vertikutierarbeiten im Mietergarten durchführen lassen.

Das LG Köln habe die Klage abgewiesen. Der Mieter sei in der Gestaltung der Gartenpflege frei. Wenn er eine Wiese mit Wildkräutern einem englischen Rasen vorziehe, habe das nichts mit einer Verwahrlosung des Gartens zu tun.

Mieterbund Schleswig-Holstein, PM vom 14.08.2014 zu Landgericht Köln, Urteil vom 21.10.2010, 1 S 119/09

### **Energieverbrauch: Abschläge müssen nach tatsächlichem Verbrauch berechnet werden**

Ein Energieversorger darf die monatlichen Abschläge für Strom und Gas nicht unverändert lassen, auch wenn der tatsächliche Verbrauch niedriger ist. Dies hat das Landgericht (LG) Düsseldorf entschieden, wie die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen mitteilt.

Energieversorger rechneten jedes Jahr ab, wie viel der Strom- oder Gaskunde verbraucht habe, so die Verbraucherzentrale. Sodann pass-

ten die meisten Energieversorger durch den ermittelten Verbrauch in der Abrechnung die Höhe der künftigen monatlichen Abschläge an. Ein Energieversorger aus Neuss habe dies aber anders gehandhabt und stets die bei Vertragsabschluss angenommenen (höheren) Verbrauchswerte als Grundlage genommen. Dem habe das LG Düsseldorf nach einer Klage der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen jetzt einen Riegel vorgeschoben. Es habe die Praxis des Energieversorgers als Verstoß gegen das Energiewirtschaftsgesetz angesehen.

Wie die Verbraucherzentrale weiter berichtet, hat das LG Düsseldorf es dem Energieversorger bereits im April 2014 (Urteil vom 09.04.2014, 12 O 180/13, rechtskräftig) auf eine Klage der Verbraucherzentrale hin untersagt, in den allgemeinen Geschäftsbedingungen Klauseln zu verwenden sowie im Internetauftritt Hinweise zu geben, nach denen Guthaben aus Abrechnungen erst mit den nächsten Abschlagszahlungen verrechnet werden. Die Richter hätten die Auffassung der Verbraucherschützer bestätigt, dass Guthaben – wie gesetzlich vorgeschrieben – umgehend und vollständig auszuzahlen, spätestens aber mit dem nächsten Abschlag komplett zu verrechnen seien.

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, PM vom 05.08.2014 zu Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 16.07.2014, 12 O 474/12, nicht rechtskräftig

### **Mieterhöhung: Aus einem Altbau kann kein Neubau werden**

Ein Altbau kann auch dann nicht zum Neubau werden, wenn der Eigentümer eine umfangreiche Sanierung vornimmt und danach die Miete an das Neubauniveau anpassen will.

Im konkreten Fall hatte ein Vermieter einen Plattenbau aus dem Jahr 1985 im Jahr 1999 umfassend saniert, entkernt und zum Teil auf bis zu drei Geschosse zurückgebaut. Daher stufte er das Haus nunmehr als Neubau ein, was die Mieter zu Recht nicht akzeptierten. Für die Einordnung eines Gebäudes in einen Mietspiegel sei das Baujahr beziehungsweise die Bezugsfertigkeit der Wohnung ausschlaggebend. Eine Sanierung und Modernisierung sei kein vollständiger Neubau, auch wenn die Arbeiten äußerst umfangreich gewesen waren.

AmG Berlin-Lichtenberg, 6 C 425/13

# Ehe, Familie und Erben

## Auch bei nur beschränkter Erbschaftsteuerpflicht: Voller Freibetrag für Inlanderwerb

Die Höhe des steuerfrei bleibenden Erwerbs bestimmt sich auch bei nur beschränkter Erbschaftsteuerpflicht nach den vollen Freibeträgen, die für den unbeschränkt steuerpflichtigen Erwerb von Todes wegen gelten. Zwar enthält das deutsche Erbschaftsteuerrecht in § 16 Absatz 2 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) eine Regelung, die in solchen Fällen lediglich einen Freibetrag von 2.000 Euro vorsieht. Diese Vorschrift verstöße aber gegen die Kapitalverkehrsfreiheit als höherrangiges europäisches Recht und sei daher nicht anzuwenden, so das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg. Gegen das Urteil ist die Revision zugelassen und inzwischen unter dem Aktenzeichen II R 53/14 beim Bundesfinanzhof eingelegt worden.

Die in der Schweiz wohnende Klägerin hatte von ihrem ebenfalls in der Schweiz lebenden Ehemann Grundstücke in Deutschland mit einem Wert von knapp 380.000 Euro geerbt. Das übrige – nicht der Besteuerung in Deutschland unterliegende – Erbe belief sich auf circa 6,4 Millionen Schweizer Franken. Erbschaftsteuer in der Schweiz wurde von der Klägerin nicht erhoben. Für das in Deutschland gelegene Grundvermögen begehrte die Klägerin den für Eheleute bei unbeschränkter Erbschaftsteuerpflicht geltenden Freibetrag von 500.000 Euro. Demgegenüber wollte das Finanzamt zunächst nur einen Freibetrag von 2.000 Euro ansetzen, den es später – nach dem Wertverhältnis der in Deutschland vererbten Grundstücke zum gesamten angefallenen Erbe – noch auf 27.811 Euro erhöhte.

Das FG Baden-Württemberg hat der weitergehenden Klage stattgegeben und den Erbanfall in Deutschland als in vollem Umfang steuerfrei angesehen. Der Erwerb habe zwar nur der beschränkten Erbschaftsteuerpflicht unterlegen, weil sowohl die Klägerin als auch der Erblasser keine Inländer, sondern gebietsfremde Personen gewesen seien. Dennoch habe die Klägerin den vollen Freibetrag für unbeschränkt steuerpflichtigen Erwerb beanspruchen können, weil der Europäische Gerichtshof bereits mit Urteil vom 17.10.2013 (C-181/12) die in § 16 Absatz 2 ErbStG angeordnete Herabsetzung des Freibetrags bei fehlendem Wohnsitz im Inland für europarechtswidrig erklärt habe. Unzweifelhaft sei, dass der Klägerin der volle Freibetrag bei unbeschränkter Erbschaftsteuerpflicht nur im Zusammenhang mit der Besteuerung

des gesamten Erbes und damit unter Ansatz einer wesentlich breiteren Bemessungsgrundlage gewährt worden wäre.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 28.07.2014, 11 K 3629/13, nicht rechtskräftig

## Pflegende Angehörige sollen mehr zeitliche Flexibilität erhalten

Menschen, die Beruf und Pflege von Angehörigen in Einklang bringen müssen, sollen mehr zeitliche Flexibilität erhalten. Hierzu soll das Gesetz zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf beitragen, das das Bundeskabinett verabschiedet hat.

So soll es für die zehntägige Pflegezeit, die Angehörige schon heute in akuten Fällen beanspruchen können, ab 01.01.2015 eine Lohnersatzleistung geben. Als Pflegeunterstützungsgeld soll die gesetzliche Pflegeversicherung 67 Prozent des wegfallenden Bruttoeinkommens zahlen.

Wer von der Möglichkeit Gebrauch macht, sechs Monate ganz oder teilweise aus dem Beruf auszusteigen, um nahe Angehörige zu pflegen, soll künftig einen Rechtsanspruch auf ein zinsloses Darlehen haben. Damit soll es für die Betroffenen leichter werden, ihren Lebensunterhalt in der Pflegephase zu bestreiten.

Einen Rechtsanspruch soll es künftig auch auf die 24-monatige Familienpflegezeit geben. Hier sollen pflegende Beschäftigte ihre Arbeitszeit bis auf eine Mindestarbeitszeit von 15 Wochenstunden reduzieren können. Den Einkommensausfall können sie nach Angaben der Bundesregierung durch ein zinsloses Darlehen abfedern, das beim Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Angelegenheiten zu beantragen ist. Der Rechtsanspruch auf Pflegezeit und Familienpflegezeit gelte jedoch nicht gegenüber Arbeitgebern mit 15 oder weniger Beschäftigten, betont die Regierung.

Die Freistellungsmöglichkeiten für die Pflege naher Angehöriger sollen nach dem Gesetzentwurf künftig miteinander kombiniert werden können. Die Gesamtdauer soll maximal 24 Monate betragen. Der Begriff der „nahen Angehörigen“ werde für das Pflegezeitgesetz und das Familienpflegezeitgesetz erweitert. Berücksichtigt würden nun auch Stiefeltern, lebenspartnerschaftliche Gemeinschaften sowie Schwägerinnen und Schwäger.





Die neuen Regelungen gelten nach Angaben der Bundesregierung auch für Eltern und Angehörige pflegebedürftiger Kinder, die nicht zu Hause, sondern in einer außerhäuslichen Einrichtung betreut werden. Auch für die Begleitung schwerkranker Angehöriger in der letzten Lebensphase solle für maximal drei Monate die Möglichkeit bestehen, die Arbeitszeit ganz oder teilweise zu reduzieren.

Das neue Gesetz solle Familien in schwierigen Situationen entlasten. Gleichmaßen entlaste es aber auch die Wirtschaft, erklärt Familienministerin Manuela Schwesig (SPD). Es bestehe kein finanzielles Risiko für Arbeitgeber mehr. Darüber hinaus müssten sie nicht mehr auf wertvolle Fachkräfte verzichten. Denn Beschäftigte seien künftig nicht mehr gezwungen, im Pflegefall ihren Job komplett aufzugeben.

Bundesregierung, PM vom 15.10.2014

### Kein Kindergeld bei Tätigkeit eines Kindes mit Promotionsvorhaben als wissenschaftlicher Mitarbeiter

Für ein Kind, das nach abgeschlossenem Studium einem Promotionsvorhaben nachgeht und vollschichtig als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität beschäftigt ist, besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Kindergeld. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache hat es die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Der Sohn des Klägers war nach Abschluss seines Lehramtsstudiums mit dem ersten Staatsexamen mit einer vollen Stelle als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität beschäftigt. Daneben ging er einem Promotionsvorhaben nach, wozu ihm laut Anstellungsvertrag im Rahmen seiner Dienstaufgaben ausreichend Gelegenheit gegeben wurde. Gegen die Aufhebung der Kindergeldfestsetzung für seinen Sohn wandte der Kläger ein, dass die Tätigkeit für die Universität ein Ausbildungsdienstverhältnis im Hinblick auf das Berufsziel Hochschullehrer darstelle. Hierfür seien sowohl der Abschluss der Promotion als auch der Inhalt die Tätigkeiten – zum Beispiel das Abhalten von Lehrveranstaltungen – zwingend erforderlich.

Dem folgte das FG nicht und wies die Klage ab. Der Sohn des Klägers habe sich zwar aufgrund des Promotionsvorhabens in einer Berufsausbildung befunden. Der Kindergeldanspruch sei jedoch ausgeschlossen,

weil er bereits durch das erste Staatsexamen eine Erstausbildung abgeschlossen habe und einer Erwerbstätigkeit mit einer Wochenarbeitszeit von mehr als 20 Stunden nachgehe.

Die Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter stelle auch kein Ausbildungsdienstverhältnis dar, weil kein hinreichender sachlicher Zusammenhang zum Promotionsvorhaben bestehe. Hierfür reiche es nicht aus, dass die Promotion durch den Arbeitgeber gefördert werde und die Tätigkeit für das Ausbildungsziel nützlich sei. Vielmehr müsse eine enge inhaltliche Verflechtung zwischen Ausbildung und Erwerbstätigkeit bestehen, die über bloße Synergieeffekte hinausgehe. Die im Rahmen des Dienstverhältnisses zu erledigenden Aufgaben dienten allerdings in erster Linie dem Lehrbetrieb der Universität. Der Umstand, dass der Sohn des Klägers eine Laufbahn als Hochschullehrer anstrebe, sei nicht von Bedeutung, da es allein auf die konkrete Ausgestaltung des Dienstverhältnisses ankomme.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 12.09.2014, 4 K 2950/13 Kg

### Medizinischer Aufwand für hochbegabte Kinder ist außergewöhnlich

Eltern können ihren Aufwand für die kinderpsychologische Betreuung ihres hochbegabten (hier: 14jährigen) Kindes als außergewöhnliche Belastung vom steuerpflichtigen Einkommen abziehen.

Dies gilt auch für den zusätzlichen Aufwand, der dadurch entstehen kann, dass die Psychologin ihren Wohnort wechselt (hier sogar ins benachbarte) Ausland und dort zur weiteren Behandlung aufgesucht wird. Die entsprechenden Therapieaufwendungen sind als außergewöhnliche Belastungen anzuerkennen.

FG Rheinland-Pfalz, 1 K 2747/12 vom 27.08.2014

# Medien & Telekommunikation

## Wirtschaftsakademie kann von Datenschutzaufsicht nicht zu Abschaltung ihrer Facebook-Fanpage verpflichtet werden

Der Betreiber einer Facebook-Fanpage ist für die allein von Facebook vorgenommene Verarbeitung personenbezogener Daten von Besuchern der Fanpage datenschutzrechtlich nicht verantwortlich. Denn er hat keinen Einfluss auf die technische und rechtliche Ausgestaltung der Datenverarbeitung durch Facebook. Dass er von Facebook anonyme Statistikdaten über Nutzer erhält, begründet keine datenschutzrechtliche Mitverantwortung, hebt das Oberverwaltungsgericht (OVG) Schleswig hervor. Das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) als Datenschutzaufsichtsbehörde dürfe den Fanpagebetreiber deshalb nicht zur Deaktivierung seiner Fanpage verpflichten. Das OVG hat wegen grundsätzlicher Bedeutung die Revision gegen das Urteil zugelassen.

Seine Anordnung Ende 2011 gegenüber der Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH, deren Facebook-Fanpage zu deaktivieren, hatte das ULD mit datenschutzrechtlichen Verstößen von Facebook – insbesondere einer fehlenden Widerspruchsmöglichkeit von Nutzern nach dem Telemediengesetz gegen die Erstellung von Nutzungsprofilen – begründet. Nach Auffassung des OVG war diese Anordnung des ULD auch bereits deshalb rechtswidrig, weil vor einer Untersagungsverfügung an einen datenschutzrechtlich Verantwortlichen erst ein abgestuftes Verfahren einzuhalten ist, in dem zunächst eine Umgestaltung der Datenverarbeitung angeordnet und ein Zwangsgeld verhängt werden muss. Eine rechtlich grundsätzlich denkbare Ausnahmesituation hiervon habe nicht vorgelegen.

Oberverwaltungsgericht Schleswig, Urteil vom 04.09.2014, 4 LB 20/13

## Kostenfallen im Internet: Button-Lösung erweist sich laut Gutachten als Erfolg

Die so genannte Button-Lösung, die die Bundesregierung in der letzten Legislaturperiode eingeführt hat, um „Kostenfallen“ im Internet entgegen zu wirken, hat sich als wirksam erwiesen. Dies teilt das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz unter Verweis auf ein Gutachten mit.

Nach der Button-Lösung kommt ein kostenpflichtiger Vertrag im Internet nur zustande, wenn der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet. Bei Bestellungen auf Onlineplattformen im Internet, die über Schaltflächen erfolgen, ist hierzu erforderlich, dass die Bestellschaltfläche (zum Beispiel ein Button) gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist.

Das Gutachten kommt laut Bundesjustizministerium zu dem Ergebnis, dass Verbraucherbeschwerden nach dem Inkrafttreten des Gesetzes signifikant zurückgegangen sind. Zudem sei der finanzielle Aufwand für die Unternehmen vergleichsweise gering.

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, PM vom 04.09.2014

## Gebrauchter Verkauf von E-Books bleibt untersagt

Auf ein wichtiges Urteil besonders für die gesamte Buchbranche weist der Börsenverein des Deutschen Buchhandels hin: Im Mai 2014 hatte das Oberlandesgericht (OLG) Hamm bestätigt, dass Anbieter von E-Book- und Hörbuch-Downloads einen Weiterverkauf der Dateien untersagen dürfen. Die Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. hatte gegen einen Online-Händler geklagt, der eine entsprechende Regelung in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen verankert hat. Gegen die Entscheidung des OLG Hamm, die Revision beim Bundesgerichtshof nicht zuzulassen, hatte die Verbraucherzentrale zunächst Beschwerde eingelegt. Nun hat sie diese aufgrund mangelnder Erfolgsaussicht zurückgenommen, wodurch das Urteil rechtskräftig wird. Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels hatte das Verfahren auf Seiten des Online-Händlers begleitet.

„Das nun rechtskräftige Urteil ist ein wichtiges, positives Signal“, sagt Prof. Dr. Christian Sprang, Justiziar des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels. „Die Entstehung eines ‚Gebrauchtmarchts‘ für E-Books und Hörbücher kann weder im Sinne der Autoren, Verlage und Händler noch der Kunden sein. Im Gegensatz zu gedruckten Büchern können digitale Bücher praktisch unendlich vervielfältigt und weitergegeben werden, zudem nutzen sie sich nicht ab. Welchen Grund gäbe es, das Original zu kaufen, wenn es eine riesige Auswahl identischer, aber





günstigerer Kopien gibt? Der Primärmarkt für digitale Inhalte würde komplett zusammenbrechen. Für Verlage wäre es unmöglich, digitale Buchinhalte gut und kostengünstig für den Leser anzubieten, die Autoren angemessen zu vergüten und gemeinsam mit dem Handel weiter an nachhaltigen und kundenfreundlichen Download-Modellen für Bücher zu arbeiten.“

Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Pressemitteilung vom 28.08.2014 zum Urteil des OLG Hamm 22 U 60/13 vom 15.05.2014

### Googles Kunden-Support per E-Mail ist unzureichend

Google darf Verbrauchern, die sich per E-Mail an die von Google im Impressum angegebene Support-Adresse wenden, nicht „die Kommunikation über E-Mail verweigern“. Das hat das Landgericht Berlin auf eine Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbandes (vzbv) gegen Google entschieden, wie der Verband selbst mitteilt.

Google-Nutzer, die sich mit ihren Fragen an die im Impressum genannte E-Mail-Adresse „support-de@google.com“ wendeten, erhielten laut vzbv eine automatisch generierte Antwort mit dem Hinweis: „Bitte beachten Sie, dass aufgrund der Vielzahl von Anfragen E-Mails, die unter dieser E-Mail-Adresse eingehen, nicht gelesen und zur Kenntnis genommen werden können.“ Im Weiteren sei lediglich ein Hinweis auf Selbsthilfe-Anleitungen im Internet und Kontaktformulare erfolgt, die neu auszufüllen gewesen wären.

Diese Form der Kommunikation bewertet der vzbv als nicht vereinbar mit dem Telemediengesetz. Dort heiße es unter anderem, dass „Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit ihnen ermöglichen, einschließlich der Adresse der elektronischen Post“ im Impressum verfügbar sein müssen. Googles Support-Kontakt hingegen ist nach Auffassung des vzbv eine Blackbox, in der Verbraucheranfragen ins Leere laufen.

Laut vzbv hat das LG Berlin diese Ansicht bestätigt. Eine automatisch generierte E-Mail ohne Kontaktmöglichkeit zum Webseitenbetreiber entspreche nicht den Anforderungen der Impressumspflicht nach § 5 Telemediengesetz, so das Gericht. Es habe klargestellt, dass es nicht um eine Prüfpflicht dergestalt gehe, dass jede eingehende E-Mail von einem Mitarbeiter individuell geprüft und bearbeitet werden müsse.

Es müsse aber sichergestellt werden, dass über die im Impressum genannte E-Mail-Adresse Kommunikation stattfinden könne.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 11.09.2014 zu Landgericht Berlin, Urteil vom 28.08.2014, 52 O 135/13, nicht rechtskräftig

### Vodafone: Muss irreführende Werbung für „Allnet-Flat“-Tarif unterlassen

Vodafone muss eine Fernsehwerbung für einen „Allnet-Flat“-Tarif unterlassen, weil die Werbung Verbraucher in die Irre führt. Dies hat das Landgericht (ÖG) Düsseldorf entschieden und damit eine von der Wettbewerbszentrale erwirkte einstweilige Verfügung gegen die Vodafone GmbH bestätigt. Wie die Wettbewerbszentrale mitteilt, hat Vodafone das Urteil als endgültige Regelung anerkannt. Der Rechtsstreit sei daher beendet.

Das Unternehmen hatte mit der Aussage „Jetzt für alle Vodafone-Kunden die Allnet-Flat schon ab 19,99 Euro im Monat“ geworben. Die Wettbewerbszentrale habe die Werbung als irreführend beanstandet, weil das Angebot tatsächlich nicht für Neukunden, sondern nur für Bestandskunden gegolten habe und hierauf in der Werbung nicht hingewiesen worden sei.

In seinem Urteil habe das LG dazu festgestellt, dass Vodafone in dem Werbespot zur Täuschung geeignete Angaben über den Preis gemacht habe. Unstreitig könnten nur ganz bestimmte Kunden die Leistung zu diesem Preis hinzubuchen. Diese Einschränkung werde nicht deutlich. Der Text „Jetzt für alle Vodafone-Kunden die Allnet-Flat schon ab 19,99 Euro im Monat“ lasse für den Verbraucher nicht erkennen, dass er sich nur an bestehende Vodafone-Kunden wende. Ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucher könne die Aussage dahin verstehen, dass dafür geworben werden solle, Vodafone-Kunde zu werden, indem man das beworbene Angebot in Anspruch nimmt.

Das Gericht habe außerdem bemängelt, dass nicht deutlich werde, dass selbst Vodafone-Kunden das Produkt nicht zu dem beworbenen Preis erhalten können. Es handele sich lediglich um einen Zusatztarif, der im günstigsten Fall zu einem kostpflichtigen Grundtarif hinzugebucht werden könne, so die Wettbewerbszentrale. Hierüber werde der Verkehr nicht aufgeklärt.

Wettbewerbszentrale, PM vom 01.10.2014

# Staat & Verwaltung

## Versammlung: Ohne konkreten Anlass ausgefahrene Polizeikamera verletzt Versammlungsfreiheit

Hält die Polizei bei einer Versammlung eine ausgefahrene Beobachtungskamera bereit, ohne dass es dafür einen konkreten Anlass gibt, so verletzt dies die Versammlungsfreiheit. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Hannover entschieden und damit den Schutz der Grundrechtsbetätigung gegenüber vorbeugender polizeilicher Gefahrenabwehr gestärkt.

Am 21.01.2012 fand in Bückeburg eine Versammlung mit rund 500 Teilnehmern zum Thema „Farbe bekennen – Für Demokratie und Vielfalt“ statt, die im Internet auch unter der Überschrift „Same Shit. Different year – kein Rückzugsraum für Nazis“ beworben wurde. Die Teilnehmer zogen auf einer festgelegten Route durch Bückeburg und hielten auf dem Rathausplatz eine Zwischenkundgebung ab.

Nach der Lagebeurteilung der Polizei im Vorfeld konnte ein unfriedlicher Verlauf der Versammlung angesichts einer hohen Konfliktbereitschaft gerade von in Bückeburg ansässigen Angehörigen der rechten beziehungsweise linken Szene nicht ausgeschlossen werden. Die Polizeidirektion Göttingen setzte im Rahmen ihres begleitenden Einsatzes unter anderem ein Fahrzeug des Beweis- und Dokumentationstrupps ein, das in der Nähe der Einmündung einer auf den Rathausplatz führenden Straße abgestellt war. Dieses Fahrzeug verfügt über eine so genannte Mastkamera, die durch eine Öffnung im Dach des Fahrzeugs bis auf rund vier Meter ausgefahren werden kann. Das dauert knapp 40 Sekunden. Während der Versammlung war der Mast mit der Kamera auf circa die Hälfte der maximalen Höhe ausgefahren. Nach Angaben der Polizeidirektion war die Kamera aber nicht im Einsatz. Die Versammlung verlief friedlich.

Der Kläger fühlte sich aufgrund der Einsatzmodalitäten des Beobachtungsfahrzeugs in seiner Versammlungsfreiheit verletzt. Dieser Wertung schloss sich das VG Hannover an. Das Grundrecht umfasse auch die so genannte innere Versammlungsfreiheit von (potenziellen) Teilnehmern. Diese werde schon dann berührt, wenn bei den (potenziellen) Teilnehmern der Eindruck entstehen könne oder müsse, dass die Polizei von dem Versammlungsgeschehen Bild- und/oder Tonaufnah-

men anfertige oder übertrage. Dabei komme es für die Grundrechtsbetroffenheit nicht entscheidend darauf an, ob das tatsächlich der Fall sei. Denn ein Versammlungsteilnehmer, zumal wenn er sich in einiger Entfernung vom Beobachtungswagen befinde, könne von außen nicht hinreichend sicher beurteilen, ob die Kamera tatsächlich laufe oder nicht.

Eine Beobachtungskamera wie hier für einen Einsatz bereit zu halten, sei als Maßnahme der vorbeugenden Gefahrenabwehr auf der Basis des § 12 des Niedersächsischen Versammlungsgesetzes nur dann erforderlich und damit gerechtfertigt, wenn nach den konkreten Umständen ein unfriedlicher Verlauf des Versammlungsgeschehens unmittelbar bevorstehe. Das sei bei der betroffenen Versammlung unstreitig nicht der Fall gewesen. Im Hinblick auf die Bedeutung des Grundrechtes der Versammlungsfreiheit müsse die Polizei grundsätzlich die geringe Verzögerung, die eine Herstellung der Einsatzbereitschaft einer zunächst komplett eingefahrenen Kamera mit sich bringe, hinnehmen.

Verwaltungsgericht Hannover, Urteil vom 14.07.2014, 10 A 226/13

## Zollstrukturreform wird fortgesetzt

Die Bundeszollverwaltung stellt sich neu auf. Dazu wird nach einer Mitteilung des Bundesfinanzministeriums in Bonn eine Generalzolldirektion eingerichtet. Gleichzeitig würden die örtlichen Dienststellen in Deutschland gestärkt. Die neue Oberbehörde werde aus Teilen der Zoll- und Verbrauchsteuerabteilung des Bundesfinanzministeriums sowie den bisherigen Mittelbehörden bestehen. Die Zollverwaltung solle künftig nur noch über eine operative Ortsebene und die Generalzolldirektion verfügen. Die gewonnenen Personalressourcen würden vor allem für Aufgaben vor Ort eingesetzt.

Die neue Organisationsform führe zu keinem Stellenabbau, betont das Finanzministerium. Die gewonnenen Personalressourcen sollten im Wesentlichen für die Aufgabenerledigung vor Ort eingesetzt werden. Insgesamt werde die Ortsebene mit mehreren hundert Kräften personell verstärkt.

Die Maßnahmen stärkten auch den Standort Bonn. Die durch die Aufgabenübertragung an die neue Generalzolldirektion verschlankte



Zoll- und Verbrauchsteuerabteilung des Bundesfinanzministeriums solle in mehreren Teilschritten vom bisherigen Dienstsitz Bonn nach Berlin verlegt werden. Bonn erhalte dafür mit der Generalzolldirektion als Oberbehörde eine hochrangige Verwaltungspräsenz mit nationaler und internationaler Aufgabenstellung. Dadurch entstehe auch für diesen Standort langfristige Planungssicherheit. Die Vorgaben des Bonn-Berlin-Gesetzes würden eingehalten.

Bundesfinanzministerium, PM vom 08.10.2014

### **Kraftwerk Moorburg darf mit geplanter Durchlaufkühlung vorläufig in Betrieb gehen**

Das Steinkohlekraftwerk Moorburg darf bis auf Weiteres mit der geplanten Durchlaufkühlung in Betrieb genommen werden. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden und damit einen Eilantrag des Bundes für Umwelt und Naturschutz e.V. (BUND) abgelehnt. Der BUND hatte die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die der Vattenfall Europe Generation AG durch die Freie und Hansestadt Hamburg erteilte wasserrechtliche Erlaubnis für das Kraftwerk begehrt.

Das von Vattenfall aufgrund einer bestandskräftigen immissionschutzrechtlichen Genehmigung errichtete Kraftwerk soll im Wege der Durchlaufkühlung unter Entnahme von maximal 64 m<sup>3</sup>/s Elbwasser betrieben werden; alternativ ist der Betrieb mittels Kreislaufkühlung mit einer maximalen Entnahmemenge von 1 m<sup>3</sup>/s möglich. Die zur Wasserentnahme erteilte, für sofort vollziehbar erklärte wasserrechtliche Erlaubnis enthält zahlreiche Beschränkungen für Sauerstoffmangelsituationen während der Sommermonate bis hin zur Einstellung der Durchlaufkühlung.

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Hamburg hat die wasserrechtliche Erlaubnis auf die Klage des BUND hin wegen Verstoßes gegen das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot aufgehoben, soweit sie die Entnahme und Wiedereinleitung von Elbwasser zum Zweck der Durchlaufkühlung betrifft. Während des anschließenden, von Vattenfall und der Stadt Hamburg angestrebten Revisionsverfahrens hat der BUND

nach Aufnahme des Probebetriebs Eilrechtsschutz beantragt, um die für den Herbst 2014 geplante Aufnahme des Regelbetriebs mittels Durchlaufkühlung zu verhindern.

Über diesen Antrag hat das BVerwG nunmehr aufgrund einer Interessenabwägung entschieden, die zulasten des BUND ausgefallen ist. Die Erfolgsaussichten des Rechtsstreits in der Hauptsache seien offen, so das BVerwG. Namentlich lasse sich nicht verlässlich einschätzen, ob das OVG das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot zutreffend ausgelegt und angewendet hat. Das BVerwG habe in einem anderen Verfahren dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) Fragen zur Auslegung dieses Verbots vorgelegt, deren Klärung auch für die Beurteilung der hier angegriffenen wasserrechtlichen Erlaubnis bedeutsam ist. Wie der EuGH entscheiden werde, sei nicht absehbar.

Bei der im Übrigen gebotenen folgenorientierten Abwägung überwiege das Vollzugsinteresse von Vattenfall gegenüber dem Suspensivinteresse des BUND. Die mit dem Kraftwerksbetrieb mittels Durchlaufkühlung verbundenen Einwirkungen auf die Oberflächenwasserkörper Hafen und Elbe West sowie auf Fischarten, die unter die Schutzziele von Natura-2000-Gebieten im Bereich der Elbe fallen, würden nach summarischer Prüfung nicht so gravierend sein, dass bis zur voraussichtlichen Entscheidung über die Revision irreversible Nachteile eintreten. Angesichts dessen sei dem Interesse an der Aufnahme des Regelbetriebs im Wege der Durchlaufkühlung größeres Gewicht beizumessen als dem Interesse an der Aussetzung der Vollziehung, da die dann allein zulässige Kreislaufkühlung jährlich mit hohen Mehrkosten verbunden wäre und zudem einen erhöhten Ausstoß von klimaschädlichem Kohlendioxid nach sich zöge.

Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 16.09.2014, BVerwG 7 VR 1.14

# Bußgeld & Verkehr

## Beifahrer muss nicht auf Straßenschilder achten

Der Bei- oder Mitfahrer eines Kraftfahrzeuges ist grundsätzlich nicht verpflichtet, auf Verkehrsschilder zu achten. Nach einem Fahrerwechsel trifft ihn regelmäßig keine Pflicht, sich nach einem durch eine vorherige Beschilderung angeordnetem Überholverbot zu erkundigen. Das hat der 1. Senat für Bußgeldsachen des Oberlandesgerichts Hamm mit Beschluss vom 18.06.2014 unter Aufhebung eines Urteils des Amtsgerichts Olpe entschieden.

Im September 2013 fuhr der heute 38-jährige Betroffene aus Lenne- stadt in dem von seiner Ehefrau gesteuerten Pkw mit. Auf dem Rücksitz befand sich das Kind der Eheleute. Auf einem Parkplatz in der Nähe der Gaststätte „Haus am See“ an der Finntroper Straße (L 539) über- nahm der Betroffene das Steuer, damit seine Frau das Kind beruhigen konnte. Ungeachtet eines zuvor angeordneten Überholverbotes über- holte der Betroffene sodann einen weiteren Pkw. Deswegen verurteilte ihn das Amtsgericht wegen der fahrlässigen Nichtbeachtung des Über- holverbots zu einer Geldbuße von 87,50 Euro. Zur Begründung wies das Amtsgericht darauf hin, der Betroffene habe sich bei Fahrtantritt bei seiner Ehefrau nach den geltenden Verkehrsregelungen erkundigen müssen, so dass ihm beim Außerachtlassen des angeordneten Über- holverbots fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen sei.

Die gegen die Verurteilung eingelegte Rechtsbeschwerde des Be- troffenen hatte vorläufig Erfolg. Der 1. Senat für Bußgeldsachen des Oberlandesgerichts Hamm hat das angefochtene Urteil aufgehoben und den Fall zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen. Als Bei- oder Mitfahrer in dem von sei- ner Ehefrau gesteuerten Fahrzeug sei der Betroffene nicht verpflichtet gewesen, auf die Verkehrszeichen zu achten, da er zu diesem Zeitpunkt kein Verkehrsteilnehmer gewesen sei. Ein besonders gelagerter Fall, bei dem etwa ein Fahrzeughalter als Beifahrer sein Fahrzeug einer fahr- untüchtigen Person überlassen habe und deswegen auch für dessen Fahrweise mitverantwortlich sei, liege nicht vor. Zum Zeitpunkt des Fahrerwechsels sei das Überholverbotsschild für den Betroffenen als Fahrer nicht mehr sichtbar gewesen. Zu diesem Zeitpunkt habe sich der Betroffene auch nicht bei seiner Ehefrau nach etwaig bestehenden besonderen Verkehrsregelungen erkundigen müssen. Für eine solche

Verpflichtung gebe es keine Rechtsgrundlage. Würde man eine sol- che verlangen, gebe es zudem keine Gewähr für die Richtigkeit einer erhaltenen Auskunft. Wenn diese falsch sei und den Fahrzeugführer exkulpieren könne, bestehe die Gefahr, dass er im Vertrauen auf die Auskunft die im Verkehr gewünschte gesteigerte Aufmerksamkeit ver- missen lasse.

Das Amtsgericht sei daher gehalten, den Sachverhalt weiter aufzuklä- ren. Auch wenn der Betroffene die das Überholverbot anordnende Be- schilderung vor seinem Fahrtantritt am Tage der Tat nicht zur Kenntnis genommen habe, sei es möglich, dass er sie kennen müsse, weil er die Straße zuvor schon häufiger oder gar regelmäßig befahren habe. Zu klären sei außerdem, ob die örtlichen Gegebenheiten das Vorhanden- sein eines durch Beschilderung angeordneten Überholverbots beson- ders nahe legten, auch hieraus könne sich ein fahrlässiges Verhalten des Betroffenen ergeben.

OLG Hamm, Pressemitteilung vom 26.08.2014 zum Beschluss 1 RBs 89/14 vom 18.06.2014

## Verkehrssicherungspflicht gegenüber behinderten Verkehrsteilnehmern hat Grenzen

Behinderte Verkehrsteilnehmer können nicht verlangen, dass jede Straße an jeder Stelle auch für sie sicher befahrbar ist.

Ein behinderter Fahrradfahrer hatte auf Schadenersatz und Schmer- zensgeld geklagt, weil er durch ein Schlagloch mit seinem Fahrrad zu Fall gekommen war. Beklagt war die Stadt als zuständiger Straßenbau- lastträger. Unfallort war eine ca. 2 Meter breite Stelle auf der Straße, an der der Asphalt etwa 2 bis 5 cm tiefe Löcher aufwies. Das Land- gericht hatte bei einem Mitverschulden des Klägers von 50 % noch eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht der Stadt angenommen. Seiner Ansicht nach war die Straße in diesem Bereich für behinderte Fahrradfahrer nicht sicher zu befahren.

Das OLG wies in der Berufung der beklagten Stadt die Klage insgesamt ab. Die Verpflichtung des Straßenbaulastträgers, behinderte Verkehrs- teilnehmer mit dem Ziel einer möglichst weitgehenden Barrierefrei- heit zu berücksichtigen, sei eine zu konkretisierende Planungsvorgabe. Sie führe nicht automatisch dazu, dass jede Straße unabhängig von



ihrer jeweiligen Bedeutung auch für solche in ihrer Mobilität beeinträchtigten Personen jederzeit sicher befahrbar sein müsse. Schon aus finanziellen Gründen sei die Stadt hier überfordert.

Der Umfang der Verkehrssicherungspflicht ergebe sich aus dem von durchschnittlichen Benutzern vernünftigerweise erwartbaren Sicherheitsvorkehrungen. Die Straßenverhältnisse im entschiedenen Fall waren jedoch insbesondere auch am konkreten Unfallort selbst so beschaffen, dass sie für einen umsichtigen Fahrradfahrer sicher zu meistern gewesen seien.

Bemerkenswert: Das Gericht bezog sich nicht auf die Beeinträchtigung des klagenden Verkehrsteilnehmers, sondern es zog als Maßstab die fingierte Erwartungshaltung eines durchschnittlichen Benutzers heran. OLG Hamm, Urteil vom 23.7.2014, 11 U 107/13

### **Keine Schutzgebühr für die Einsicht in eine Bedienungsanleitung**

Ein Rechtsanwalt hat im Rahmen eines Bußgeldverfahrens wegen der Übertretung einer Geschwindigkeitsbegrenzung das Recht auf Akteneinsicht, soweit diese auch dem Gericht sowie dem Sachverständigen zur Verfügung stehen. Dieses Recht umfasst auch den Einblick in die Bedienungsanleitung des Messgeräts, mit dem der Autofahrer „überführt“ worden sein soll. Die Übersendung darf nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Verteidiger eine „Schutzgebühr“ zahlt.

AmG Gießen, 5602 OWi 311/12

### **Trunkenheitsfahrt mit fahrlässiger Tötung kann auch bei nicht vorbestraftem Täter Haftstrafe ohne Bewährung bedingen**

Die Verhängung einer Haftstrafe ohne Bewährung für eine bei einer Trunkenheitsfahrt begangene fahrlässige Tötung kann zur Verteidigung der Rechtsordnung bei einem nicht vorbestraften Täter geboten sein. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden und damit die Revision des Angeklagten gegen das Berufungsurteil des Landgerichts Bielefeld vom 03.04.2014 als unbegründet verworfen.

In den frühen Morgenstunden im November 2012 befuhr der heute 25 Jahre alte Angeklagte mit seinem Fahrzeug eine Landstraße, obwohl

er alkoholbedingt absolut fahruntüchtig war. Seine Blutalkoholkonzentration betrug mindestens zwei Promille. Mit einer Geschwindigkeit von mindestens 98 Stundenkilometern kollidierte er mit einem 48 Jahre alten Radfahrer. Dessen Fahrrad mit eingeschaltetem Rückstrahler war für einen Autofahrer auf eine Entfernung von 200 bis 300 Metern gut sichtbar. Infolge seiner Trunkenheit nahm der Angeklagte den Radfahrer nicht oder nicht richtig wahr und wich ihm nicht aus. Der Radfahrer verstarb kurz nach der Kollision. Er war verheiratet und Vater von drei Kindern. Der sozial integrierte, straf- und verkehrsrechtlich vor der Tat nicht in Erscheinung getretene Angeklagte hat die Tat gestanden und bereut.

Das Landgericht (LG) Bielefeld hat den Angeklagten wegen fahrlässiger Tötung und fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt und es abgelehnt, die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen. Die vom Angeklagten gegen dieses Urteil eingelegte Revision blieb erfolglos. Das OLG Hamm hat das Urteil des LG bestätigt. Die Feststellungen des LG rechtfertigten den Schuld- und Rechtsfolgenausspruch. Die Verteidigung der Rechtsordnung gebiete die Vollstreckung der Freiheitsstrafe.

Diese Wertung des LG sei trotz der mildernden Umstände aufgrund der herausragend schweren Folgen der Tat für den Getöteten und seine nahen Angehörigen, die das Maß der absoluten Fahruntüchtigkeit weit übersteigende Alkoholisierung des Angeklagten und seine aggressive Fahrweise im engen zeitlichen Zusammenhang vor der Tat nicht zu beanstanden. Der Angeklagte habe sich bedenkenlos ans Steuer gesetzt, obschon die besonders hohe Alkoholisierung für ihn erkennbar war und habe vorhandene Handlungsalternativen – es wäre ihm möglich gewesen, sich von einem Bruder abholen zu lassen – nicht genutzt.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 26.08.2014, 3 RVs 55/14, rechtskräftig

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Arzthaftung: Auch (fast) Unmögliches muss nachgewiesen werden, ehe Ersatz beansprucht werden kann

Auch wenn einem Arzt hinsichtlich seiner Betreuung einer schwangeren Patientin mehrere Fehler nachgewiesen werden können, muss er nicht unbedingt zum Schadenersatz verpflichtet sein. Dies dann nicht, wenn diese Fehler ohne Folgen geblieben sind, „da eine Wachstumsrestriktion und eine Unterversorgung seitens der Ärztin nicht früher hätten erkannt werden können“. Und schließlich sei im zu entscheidenden Fall auch nicht der Nachweis gelungen, dass die Ärztin in einer bestimmten Situation „nicht mit der notwendigen Dringlichkeit auf eine sofortige Krankenhauseinweisung hingewiesen“ habe.

Dadurch, dass die Frau – möglicherweise trotz des eindringlichen Hinweises der Ärztin – sich Zeit gelassen hatte, die Klinik aufzusuchen, wurde bei ihr erst 4 1/2 Stunden später eine Kaiserschnittentbindung durchgeführt und ein behindertes Kind zur Welt gebracht.

OLG Hamm, 3 U 46/12

## Reisevermittler darf Kunden keine Versicherungen aufdrängen

Der Internet-Reisevermittler Opodo darf Kunden nicht durch eine irreführende Buchungsgestaltung und unseriöse Warnhinweise zum Abschluss von Reiseversicherungen verleiten. Das hat das Landgericht Berlin nach einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) entschieden. Die Richter verpflichteten den Vermittler außerdem dazu, die für die meisten Zahlungsweisen erhobene Servicepauschale von Anfang an in den Flugpreis einzurechnen.

Opodo hatte nach Auffassung des vzbv mit einer unfairen Masche zum Abschluss einer Reiseversicherung gedrängt. Kunden, die keine Versicherung wollten, mussten zunächst ausdrücklich auf den angebotenen Reiseschutz verzichten und erklären, dass sie im Notfall alle Kosten selbst zahlen. Nach dieser klaren Entscheidung öffnete sich ein neues Fenster, in dem Opodo vor hohen Stornokosten und täglich mehr als 500.000 Flugverspätungen warnte und die Reiseversicherung erneut anpries. Wer dann auf den Button „Weiter“ klickte, um endlich mit der Buchung fortzufahren, entschied sich damit doch für die zuvor abge-

lehnte Versicherung – und das meist ungewollt. Denn das im Button nur kleingedruckte „Ich möchte abgesichert sein“ war ebenso leicht zu übersehen wie die alternative Option „Weiter ohne Versicherung“.

Die Richter hatten für solche Tricks kein Verständnis. Mit der Warnung vor hohen Stornokosten baue das Unternehmen eine Drohkulisse auf, die mit der Realität nicht übereinstimme. Der Hinweis auf die vielen Flugverspätungen sei schlicht irreführend, weil Passagiere bei längeren Verspätungen auch ohne Versicherung Ansprüche gegen die Fluggesellschaft haben. Die Gestaltung der Seite verleite den Kunden dazu, die Versicherung ohne bewusste Entscheidung abzunehmen, obwohl er sich zuvor bereits ausdrücklich dagegen entschieden habe.

Die Richter untersagten Opodo außerdem, die Gesamtpreise der ausgewählten Flüge am Buchungsbeginn zu niedrig auszuweisen. Die angezeigten Preise galten nur für die Zahlung per American Express Karte. Für alle anderen Zahlungsweisen kam eine „Servicepauschale“ dazu. Das erfuhren die Kunden erst nach Eingabe ihrer persönlichen Daten im dritten Buchungsschritt. Das Gericht schloss sich der Auffassung des vzbv an, dass es sich bei der Servicepauschale für die große Mehrzahl der Kunden um unvermeidbares Entgelt handelt. Sie ist deshalb von Anfang an in den Gesamtpreis einzurechnen.

vzbv, Pressemitteilung vom 29.08.2014 zum Urteil des LG Berlin 15 O 413/13 vom 29.07.2014 (nrkr)

## Ärztlicher „Kunstfehler“: Über die Erbkrankheit des Ex darf die Frau informiert werden

Wird der Arzt eines Mannes, der an Chorea Huntington (einer Hirnerkrankung, die stets tödlich endet) leidet, von seiner Schweigepflicht mit der Bitte befreit, die Exfrau des Erkrankten über seine Krankheit zu informieren, so kann die Exgattin kein Schmerzensgeld von dem Mediziner verlangen, wenn sie die Nachricht in eine Depression stürzt. Das insbesondere deswegen, weil diese Krankheit mit einer Wahrscheinlichkeit von rund 50 Prozent vererbt wird und sie die Gesundheitsfürsorge für die beiden (hier: 12- und 16-jährigen) Söhne nach der Trennung übertragen bekommen hat.

Das Argument der Frau, der Arzt habe ihr nicht „einfach so“ von der Erkrankung des Exmannes erzählen dürfen, zumindest aber damit bis zur Volljährigkeit der Söhne warten müssen, zog vor dem Bundesge-





richtshof nicht. „Dass eine schwerwiegende – möglicherweise auch für die Gesundheit der gemeinsamen Kinder relevante – Krankheit eines Elternteils erkannt und dem anderen Elternteil bekannt wird, ist ein Schicksal, das Eltern jederzeit widerfahren kann“.

BGH, VI ZR 381/13

### Sachmangel liegt auch bei geringer Farbabweichung bei Neuwagen vor

Die Berufungskammer des Landgerichts Ansbach hat mit Beschluss vom 09.07.2014 (Az. 1 S 66/14) ein Urteil des Amtsgerichts Weißenburg i. Bay. vom 12.12.2013 bestätigt, wonach auch geringe Farbabweichungen bei Neuwagen einen Sachmangel darstellen. Da die Verkäuferin des Neuwagens daraufhin ihre Berufung zurücknahm, ist das Urteil des Amtsgerichts Weißenburg i. Bay. seit 7.8.2014 rechtskräftig. Der Kläger hat damit Anspruch auf die von ihm geltend gemachten 3.250,00 Euro für die Umlackierung des von ihm erworbenen Fahrzeugs.

Der Kläger hatte bei der Beklagten, einer gewerblichen Autohändlerin, einen Seat Altea in der Farbe „Track-Grau Metallic“ bestellt. Geliefert wurde ihm hingegen ein Fahrzeug in der Farbe „Pirineos Grau“. Diese Farbabweichung bewerteten sowohl das Amtsgericht als nun auch das Landgericht als Abweichung von der vertraglich präzise als „Track-Grau Metallic“ vereinbarten Beschaffenheit und damit als Sachmangel.

Die Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Verkäuferin, dass Abweichungen im Farbton vorbehalten blieben, wenn die Änderung nicht erheblich und für den Käufer zumutbar sei, bewerteten die Gerichte übereinstimmend als unwirksam, weil für den Kunden nicht erkennbar sei, von welchen Kriterien die Erheblichkeit der Änderung und deren Zumutbarkeit für den Kunden abhängen.

Zudem sei die vorgenommene Leistungsänderung im konkreten Fall dem Käufer nicht zumutbar, da es sich bei einem Neuwagenkauf um ein wirtschaftlich bedeutendes Geschäft handle, bei dem der Käufer üblicherweise eine bestimmte, individualisierte Farbwahl getroffen habe und nur deswegen bereit sei, den vereinbarten Kaufpreis zu bezahlen. Demgegenüber habe es die Verkäuferin in der Hand, noch vor

Abschluss des Kaufvertrags die Verfügbarkeit des konkret bestellten Fahrzeugs zu prüfen und sich vor einer etwaigen vom Hersteller vorgenommenen Farbänderung zu schützen.

Aus den oben genannten Gründen sei auch die im Kaufvertrag enthaltene Formulierung „Modelländerungen sowie Ausstattungsänderungen durch den Hersteller gehen zu Lasten des Käufers“ unwirksam. LG Ansbach, Pressemitteilung vom 02.09.2014 zum Beschluss 1 S 66/14 vom 09.07.2014

### Behandlung mit Lucentis: Kosten sind voll zu übernehmen

Lucentis ist als Arzneimittel für die Behandlung der altersbedingten Makuladegeneration, einer weit verbreiteten Augenkrankheit, in einer „Durchstechflasche zum einmaligen Gebrauch“ zugelassen. Ein Arzt muss es – gegebenenfalls mehrmals in Zeitabständen – ins Auge des Patienten injizieren. Gesetzlich Krankenversicherte können die Behandlung bisher nur privat-, nicht aber vertragsärztlich erhalten. Denn Injektionen ins Auge sind bisher nicht in den Einheitlichen Bewertungsmaßstab aufgenommen, der die vertragsärztlichen Leistungen abschließend festlegt.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 2. September 2014 entschieden, dass die beklagte Krankenkasse die vollen Kosten der Behandlung mit Lucentis übernehmen muss. Versicherte müssen sich wegen der möglichen Risiken jedenfalls gegen ihren Willen nicht darauf verweisen lassen, die Einmalspritze auf zwei oder drei patientengerechte Darreichungsformen aufzuteilen. Die Beklagte konnte sich auch nicht darauf berufen, die Abrechnung der ärztlichen Behandlung habe zwar formell, nicht aber materiell der Gebührenordnung für Ärzte entsprochen. Die Beklagte hatte dem Versicherten nämlich nicht angeboten, ihn in einem Rechtsstreit auf Abrechnungsminderung gegen den behandelnden Arzt zu unterstützen und von Kosten freizustellen. BSG, Pressemitteilung vom 02.09.2014 zum Urteil B 1 KR 11/13 R vom 02.09.2014



# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Lieferung levitierten Wassers in Glasballonflaschen: Auch bei nicht versiegeltem Kunststoffdeckel greift regelmäßiger Steuersatz

Der Umsatz aus der Lieferung levitierten Wassers in Glasballonflaschen unterliegt dem Regelsteuersatz von 19 Prozent, wenn die Flaschen mit einem nicht versiegelten Kunststoffdeckel verschlossen sind. Das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein stellt klar, dass der ermäßigte Steuersatz für die Lieferung von Wasser nicht greift.

Denn hiervon ausgenommen sei die Lieferung von Trinkwasser einschließlich Quellwasser und Tafelwasser, das in zur Abgabe an den Verbraucher bestimmten Fertigpackungen in den Verkehr gebracht wird. Bei dem vom Kläger gelieferten levitierten Wasser handele es sich um Trinkwasser. Die Glasballonflaschen, in die er das levitierte Wasser abgefüllt habe, seien zur Abgabe an den Verbraucher bestimmt gewesen und als Fertigpackungen anzusehen.

Zu den Fertigpackungen gehören laut FG Verpackungen beliebiger Art. Die Glasballonflaschen seien in Abwesenheit der Kunden abgefüllt und mit einem Deckel aus Kunststoff verschlossen und noch am selben Tag an die Kunden ausgeliefert worden. Sie hätten damit nicht nur dem Transport des levitierten Wassers zu den Kunden, sondern darüber hinaus auch der Aufbewahrung des Wassers beim Kunden gedient. Die Menge des in der Glasballonflasche enthaltenen Wassers habe ohne Öffnen der Flasche nicht verändert werden können.

Das Vorliegen einer Fertigpackung werde nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich die Glasballonflaschen selbst öffnen können und deren Inhalt durch unbemerktes Öffnen der Glasballonflasche manipuliert werden kann. Denn die Kunststoffdeckel stellten einen hinreichenden Verschluss der Glasballonflaschen dar, dessen Entfernen Voraussetzung für die Veränderung der in den Flaschen enthaltenen Wassermenge sei, so das FG. Es sei nur auf das Öffnen eines vorhandenen Verschlusses abzustellen, ein solches Öffnen müsse nicht erkennbar sein. Eine Versiegelung des Flaschendeckels sei daher nicht erforderlich. Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 18.12.2013, 4 K 91/11

## Spielzeug: Deutschland soll EU-Vorschriften komplett umsetzen

Die Europäische Kommission hat Deutschland aufgefordert, sich an die gesetzlich vereinbarten EU-Vorschriften für Schadstoffe in Kinderspielzeug zu halten. Deutschland habe die EU-Grenzwerte für Arsen, Quecksilber und Antimon bisher nicht in nationales Recht übernommen, kritisiert die Kommission. Sollte die Bundesrepublik der Aufforderung nicht binnen zweier Monate nachkommen, droht ihr eine Klage vor dem Europäischen Gerichtshof.

Hintergrund: Das Gericht der Europäischen Union (EuG) hatte im Mai 2014 entschieden, dass Deutschland von den fünf beanstandeten Chemikalien sich bei Arsen, Quecksilber und Antimon an die europäischen Vorgaben halten muss. Die Bundesrepublik ist der Auffassung, die EU-Grenzwerte böten ein geringeres Schutzniveau als das geltende deutsche Recht. Bei Barium hatte Deutschland seine Klage zurückgezogen. Das Urteil bedeutet nach Ansicht der Kommission, dass Deutschland bei Arsen, Quecksilber, Antimon und Barium nun die gleichen Richtwerte wie alle anderen Mitgliedstaaten anwenden muss. Im Fall von Blei habe das EuG der Kommission den Auftrag gegeben, neue Grenzwerte zu erarbeiten. Dies wolle sie noch im Laufe des Jahres 2014 tun. Europäische Kommission, PM vom 16.10.2014

## Mindestlohn: Was in Deutschland gilt, muss nicht in Polen gelten

Behörden können bei der Vergabe öffentlicher Aufträge von deutschen Bietern nicht verlangen, dass auch deren Subunternehmer im EU-Ausland Mindestlöhne nach deutschem Recht zahlen. Das hat der Europäische Gerichtshof entschieden.

Im konkreten Fall ging es um eine Stadt (hier: Dortmund), die einen Auftrag zur Aktendigitalisierung ausgeschrieben und in der Ausschreibung gefordert hatte, dass der in der Bundesrepublik geltende Mindestlohn (von 8,62 €) auch an Beschäftigte von Subunternehmern im



Ausland zu zahlen sei. Die Bundesdruckerei wehrte sich gegen diese Vorgabe, weil sie den Auftrag komplett in Polen ausführen lassen wollte – mit Erfolg. Der deutsche Mindestlohn habe keinerlei Bezug zu den niedrigeren Lebenshaltungskosten in Polen. Den Mindestlohn auch dort einzufordern, sei deshalb „eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung“, die die Vergabe von Dienstleistungen in andere Mitgliedstaaten behindern könne.

EuGH, C 549/13

### Gelb verpackte Sprachlernprodukte verletzen Langenscheidt-Farbmarke

Die gelbe Verpackung und die in gelb gehaltene Werbung eines Unternehmens, das Sprachlernsoftware vertreibt, verletzt die Farbmarke der Herausgeberin der Langenscheidt-Wörterbücher. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Klägerin ist Inhaberin der kraft Verkehrsdurchsetzung eingetragenen Farbmarke „Gelb“ für zweisprachige Wörterbücher in Printform. Sie gestaltet ihre gedruckten Wörterbücher seit 1956 und seit 1986 auch andere Sprachlernprodukte in einer gelben Farbausstattung mit einem in blauer Farbe gehaltenen „L“. Auch die Werbung der Klägerin ist regelmäßig entsprechend aufgemacht.

Die Beklagte bietet in Deutschland seit April 2010 Sprachlernsoftware für 33 Sprachen in einer gelben Kartonverpackung an, auf der als Kennzeichen in schwarzer Farbe eine aus ihrer Unternehmensbezeichnung abgeleitete Wortmarke sowie eine blaue, als halbrunde Stele ausgeformte Bildmarke angebracht sind. Sie bewirbt ihre Produkte unter Verwendung eines gelben Farbtons. Die Klägerin will es ihr verbieten lassen, die gelbe Farbe bei der Verpackung der Sprachlernsoftware und in der Werbung zu verwenden.

Die Beklagte hat im Registerverfahren die Löschung der Farbmarke der Klägerin beantragt. Dieser Antrag war beim Deutschen Patent- und Markenamt und beim Bundespatentgericht erfolglos. Das Lösungsverfahren ist derzeit beim BGH anhängig, aber noch nicht entschieden (I ZB 61/13). Das Landgericht hat es der Beklagten verboten, in

Deutschland Sprachlernsoftware in gelber Verpackung zu vertreiben und unter Verwendung der gelben Farbe hierfür zu werben. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten ist ebenso wie die Revision ohne Erfolg geblieben.

Der BGH hat eine Aussetzung des vorliegenden Verletzungsverfahrens bis zur Entscheidung über den Antrag der Beklagten, die gelbe Farbmarke der Klägerin zu löschen, abgelehnt, weil der Ausgang des Lösungsverfahrens offen sei. Er hat die Auffassung des Berufungsgerichts bestätigt, dass eine Verwechslungsgefahr zwischen der Farbmarke der Klägerin und der von der Beklagten verwendeten Farbe besteht. Die Beklagte verwende den gelben Farbton in Art einer Marke. Der Verkehr fasse die Verwendung einer Farbe in der Werbung oder auf der Ware oder deren Verpackung allerdings im Regelfall als Gestaltungsmittel und nur ausnahmsweise als Marke auf. Auf dem inländischen Markt der zweisprachigen Wörterbücher prägten jedoch Farben die Kennzeichnungsgewohnheiten. Dies strahle auf den Markt benachbarter Produkte aus, zu denen die Sprachlernsoftware der Beklagten gehöre, sodass das Publikum auch in diesem Produktbereich die von der Beklagten großflächig und durchgängig verwendete Farbe „gelb“ als Produktkennzeichen verstehe.

Die gelbe Farbmarke der Klägerin, die aufgrund langjähriger Verwendung kraft Verkehrsdurchsetzung eingetragen ist, verfüge über durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Die von den Parteien vertriebenen Produkte – Wörterbücher und Sprachlernsoftware – und die von ihnen verwendeten Gelbtöne seien hochgradig ähnlich. Obwohl die Beklagte auch ihre Wortmarke und ihr blaues Logo auf ihren Verpackungen und in der Werbung verwende, sehe der Verkehr in der gelben Farbe ein eigenständiges Kennzeichen. Für die Frage der Zeichenähnlichkeit sei deshalb isoliert auf den gelben Farbton abzustellen. Bei hochgradiger Waren- und Zeichenähnlichkeit und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Klagemarke seien die Voraussetzungen der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr erfüllt.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 18.09.2014, I ZR 228/12