

# SCHAUFENSTER STEUERN 01/2014

Sehr geehrte Mandanten,

Steuern waren eines der wesentlichen Themen bei der Bundestagswahl im vergangenen Jahr: Einige Parteien wollten massive Steuererhöhungen, andere wiederum wollten es beim alten Level belassen, massive Absenkungen hatte hingegen kaum jemand auf der Agenda. Dabei könnten sogar wirksame Entlastungen möglich sein - und dies nicht nur, weil die öffentlichen Kassen 2013 so voll wie nie zuvor waren. Ein weiterer Aspekt ist dabei, dass die Steuergelder nicht immer effizient und sinnvoll ausgegeben werden. So werden die Mittel sogar verschwendet. Bekannte Beispiele sind Bauprojekte der öffentlichen Hand wie der Flughafen oder der Neubau des Bundesnachrichtendienstes in Berlin. Beide glänzen vor allem durch einen gewaltigen Anstieg der Kosten.

Beim Neubau des BND aufgrund der Verlagerung des Hauptsitzes in die Hauptstadt waren zunächst 720 Millionen Euro eingeplant, inzwischen kostet die neue Zentrale schon eher eine Milliarde Euro. Hinzu kommt noch der Umzug von Pullach bei München nach Berlin, auch der kostet Steuergeld, kalkuliert sind etwa 1,4 Milliarden Euro.

Würde die neue Bundesregierung die Mittel ihrer Bürger und der Unternehmen effizienter einsetzen, ließe sich schon dadurch Geld sparen, dass die Verschwendung von Steuergeld verhindert oder zumindest minimiert wird. Als Folge hieraus würden nicht nur die öffentlichen Haushalte entlastet. Vielmehr gäbe es auch neuen Handlungsspielraum, um vielleicht über eine Tarifabsenkung nachzudenken, bei der mehr als ein kleiner Ausgleich zur Abmilderung der kalten Progression herauskommt. Ein schöner Neujahrswunsch für 2014!

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihre Evelina Gabor  
Steuerberaterin

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Schlichtungsverfahren

Als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig

## Zufallserkenntnisse

Im Besteuerungsverfahren bei einfacher Steuerhehlerei nicht verwertbar

Evelina Gabor - Steuerberaterin  
Promenadenstr. 15 A, 12207 Berlin  
Telefon: 030-844 164 - 0 | Telefax: 030-844 164 -20  
[www.steuerberaterin-gabor.de](http://www.steuerberaterin-gabor.de) | [info@steuerberaterin-gabor.de](mailto:info@steuerberaterin-gabor.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
- Schlichtungsverfahren: Als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig
- Zufallserkenntnisse: Im Besteuerungsverfahren bei einfacher Steuerhuelerei nicht verwertbar
- Fahrtenbuch: Nur pingelig genaue Führung wird akzeptiert
- Automatischer Informationsaustausch in Steuersachen

## Unternehmer

6

- Gewinnrealisierung auch bei Betriebseinbringung in Mitunternehmerschaft gegen Mischentgelt vermeidbar
- Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft auf mehrgliedrige stille Gesellschaft anwendbar
- EU-Kommission will Vorschriften zur Unternehmensbesteuerung verschärfen

## Kapitalanleger

8

- Mutter früh gestorben: Vater über Verwaltung des Vermögens seines erbenden Kindes rechenschaftspflichtig
- Wegzugsteuer nicht voll zu verzinsen
- Beratungskosten für Verständigungsverfahren mindern Veräußerungsgewinn nicht
- Angehörigenverträge: Fremdvergleich muss anlassbezogen ausgeführt werden

## Immobilienbesitzer

10

- Vorkaufsrecht des Mieters: Nicht bei Verkauf eines ungeteilten Mietshauses
- Bauabzugsteuer: Sonderregel für Hausbesitzer im Auge behalten
- Veräußerungskosten nicht voll von steuerpflichtigem Anteil eines Spekulationsgewinns abziehbar

## Angestellte

12

- Zukunftssicherungsleistungen des Arbeitgebers: 44-Euro-Freigrenze für Sachbezüge nicht anwendbar
- Personalausweis: Einscannen und Speichern unzulässig
- Betriebsrente: Wer erst "nach 50" anfängt, darf ausgeschlossen werden
- Bei Arbeitszeitkonten ruht das Gehalt ... bis es ausgezahlt wird
- Nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung: Kein Arbeitsverhältnis mit Entleiher, wenn Verleiher über Erlaubnis zu Überlassung verfügt

## Familie und Kinder

14

- Kindergeld: Die Bedingungen müssen nur am Monatsersten erfüllt sein
- Kindergeld: Verlängerter Bezug auch bei Studium während des Zivildienstes
- Unterhalt: Nicht, soweit BAföG-Leistungen den Unterhaltsbedarf decken können
- EU-Raum: Gleichzeitiger Bezug von Kindergeld in mehreren Staaten denkbar

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Arbeitnehmer darf dienstlichen E-Mail-Account nicht zur Verbreitung eines Streikaufrufs im Intranet nutzen
- Trinkunfall während Kopierpause: Kein Arbeitsunfall
- Kündigung in Unkenntnis einer Schwangerschaft: Nicht diskriminierend
- Waldorfschulen: Keine zusätzlichen Privatschulzuschüsse für die 11. und 12. Jahrgangsstufe

## Bauen & Wohnen

18

- Vermieter räumt Keller leer: Mieterin erhält Schadenersatz
- Wohnungskündigung: Nicht übernommene Klausel gilt trotzdem für den neuen Eigentümer

- Untervermietung trotz Widerrufs der Erlaubnis hierzu: Rechtfer- tigt Kündigung des Mietverhältnisses nicht unbedingt
- Erschließungsbeitrag: Nicht mehr 30 Jahre nach endgültiger technischer Fertigstellung der Erschließungsanlage

## Ehe, Familie & Erben 20

- Nachlass-Auseinandersetzung: Kosten können als Anschaffungs- nebenkosten abziehbar sein
- Sachverständigenkosten zur Ermittlung des Grundstückswerts: Sind Nachlassverbindlichkeit
- Testamentvollstrecker nicht immer zu Abgabe der Erbschaft- steuerverklärung verpflichtet
- Fortgeschrittene Alzheimererkrankung muss Scheidung nicht ent- gegenstehen
- Erbschaftsteuer: Auch nach einem Jahr kann noch steuerfrei ein- gezogen werden

## Medien & Telekommunikation 22

- YouTube muss identifizierende Berichterstattung über Verkehrs- unfall mit fahrlässiger Tötung nicht unterbinden
- Rundfunkbeitrag bei behinderten und pflegebedürftigen, privat wohnenden Menschen nur zu ermäßigten
- Skype zieht umstrittene Nutzungsbedingungen zurück

## Staat & Verwaltung 24

- Elektronische Gesundheitskarte ist verfassungsgemäß
- Jobcenter muss Stromkosten bei unverantwortlichem Ver- brauchsverhalten nicht übernehmen

- Nur noch 300 statt 800 Zigaretten steuerfrei einführbar
- Bundeszentralamt für Steuern: Über 100.000 Kontenabrufersu- chen

## Bußgeld & Verkehr 26

- Inlineskaten auf Gegenfahrbahn: 75 Prozent Eigenverschulden nach Unfall
- E-Bike muss kein Kraftfahrzeug mit 0,5 Promillegrenze sein
- Kreisverkehr: Zufahrtsstraße überquerender Radfahrer muss ein- fahrenden Autos Vorfahrt gewähren

## Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- Kennzeichnung von Fleisch: Herkunftsangabe künftig Pflicht
- Mangel an Enteisungsmitteln steht Entschädigung nach Flugan- nullierung nicht entgegen
- Rechtsschutzversicherung darf Schadenfreiheitssystem mit Anwaltsempfehlung verbinden
- Tödliche Thrombose nach Skiunfall : Keine Arzthaftung wegen unzureichender Thromboseprophylaxe

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel 30

- Amazon gibt Preisparität endgültig auf
- Werbung mit Preissenkung: Leistung muss dieselbe bleiben
- Umsatzsteuer: Abgabe von "Gratis-Handy" durch Vermittler von Mobilfunkverträgen keine unentgeltliche Wertabgabe
- Frühstücksleistungen an Hotelgäste: Regelsteuersatz zu entrich- ten
- Private GmbH darf keine behördlichen Bescheide erlassen

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.01.:

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.01. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Januar 2014:

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Januar ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.01.2014.

## Schlichtungsverfahren: Als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig

Die Kosten, die einem Steuerpflichtigen im Zuge der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens entstehen, sind als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden. Das Schlichtungsverfahren sei eine „Vorstufe“ zum Zivilprozess. Dessen Kosten seien ebenfalls abzugsfähig. Es gebe keinen Grund für eine Differenzierung. Die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) wurde zugelassen.

Der Kläger ist Eigentümer eines Zweifamilienhauses in einem ehemaligen Bergbaugebiet. In seiner Einkommensteuererklärung für 2010 machte er Rechtsanwaltsgebühren und Gutachterkosten im Zusammenhang mit einem Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsstelle Bergschaden in Nordrhein-Westfalen als außergewöhnliche Belastung geltend. Der Kläger hatte Schadenersatzansprüche gegen das Bergbauunternehmen erhoben und schließlich vor der Schlichtungsstelle einen Vergleich erwirkt. Das Finanzamt lehnte den Abzug der Aufwendungen als außergewöhnliche Belastung unter Hinweis auf die fehlende Zwangsläufigkeit ab.

Dem ist das FG Düsseldorf entgegen getreten. Es verweist auf die neuere Rechtsprechung des BFH, die einen Abzug von Zivilprozesskosten als außergewöhnliche Belastung zulasse. Zwar handele es sich bei der Anrufung der Schlichtungsstelle Bergschaden nicht um die Beschreibung des Rechtswegs im engeren Sinne. Das Schlichtungsverfahren stelle aber eine „Vorstufe“ zum Zivilprozess dar. Die Durchführung des Schlichtungsverfahrens sei ebenfalls Ausdruck des staatlichen Gewaltmonopols. Tragfähige Gründe, die eine Differenzierung zwischen zivilgerichtlichen Verfahren und Schlichtungsverfahren rechtfertigen könnten, seien nicht ersichtlich.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 08.08.2013, 11 K 3540/12 E

## Zufallserkenntnisse: Im Besteuerungsverfahren bei einfacher Steuerhuelerei nicht verwertbar

Zufallserkenntnisse, die bei einer gegen einen anderen Beschuldigten durchgeführten Telefonüberwachung gewonnen worden sind, dürfen in einem Besteuerungsverfahren gegen den Betroffenen (hier: Inanspruchnahme als Haftender wegen Begehung oder Beteiligung an einer Straftat) nicht verwendet werden, wenn die dem Betroffenen im Haftungsbescheid zur Last gelegte Straftat strafprozessrechtlich die Anordnung einer Telefonüberwachung nicht gerechtfertigt hätte. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) klargestellt.

Das Hauptzollamt hatte den Kläger als Haftenden für Tabaksteuer in Anspruch genommen. Ihm wurde zur Last gelegt, den Verkauf unverzollter und nicht versteuerter Zigaretten zwischen Dritten vermittelt zu haben. Der Verkäufer der Zigaretten war deshalb vom Amtsgericht wegen gewerbsmäßiger Steuerhuelerei verurteilt worden. Dem Kläger konnte im Strafverfahren allerdings keine Beteiligung nachgewiesen werden. Im Haftungsbescheid ging das Hauptzollamt gleichwohl davon aus, dass er den Verkauf vermittelt habe und stützte sich dabei auf die Protokolle einer (aus anderen Gründen angeordneten) Telefonüberwachung aus dem Jahr 2007. Nach damals geltendem Recht durfte eine Telefonüberwachung wegen des Verdachts der Begehung von Steuerstraftaten nicht angeordnet werden. Das Finanzgericht hat den Haftungsbescheid aufgehoben und dies damit begründet, die zufälligen Erkenntnisse aus der Telefonüberwachung dürften gegen den Kläger nicht verwertet werden.



Diese Rechtsansicht hat der BFH für zutreffend erklärt. Die Strafprozessordnung (StPO) lasse die Verwertung in einem anderen Strafverfahren gewonnener Erkenntnisse nur zu, wenn diese durch die betreffende Maßnahme auch unmittelbar zur Aufklärung der dem Beschuldigten beziehungsweise Haftungsschuldner vorgeworfenen Straftat hätten gewonnen werden können. Zufallserkenntnisse aus einer Telefonüberwachung dürften jedoch zu Beweis Zwecken nur verwertet werden, wenn sich die Erkenntnisse auf Katalogtaten im Sinne des § 100a StPO bezögen. Selbst nach der inzwischen in Kraft getretenen Neufassung dieser Vorschrift gehöre dazu die einfache, also nicht gewerbs- oder bandenmäßig begangene Steuerhehlerei nicht.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 24.04.2013, VII B 202/12

### **Fahrtenbuch: Nur pingelig genaue Führung wird akzeptiert**

Haben Arbeitnehmer einen betrieblichen Pkw zur Verfügung gestellt bekommen oder nutzt der Selbstständige seinen Wagen für Beruf und Freizeit, sollte regelmäßig überprüft werden, ob Privatnutzung und Pendelfahrten ins Büro nicht günstiger über die Fahrtenbuch-Methode ermittelt werden können. Hier hatte der Bundesfinanzhof in einer Reihe von Urteilen die strenge Sichtweise der Finanzverwaltung bestätigt, wonach ordnungsgemäße Nachweise zwingend erforderlich sind. Berufstätige sollten dies beachten, damit die Arbeit nicht im Nachhinein umsonst war.

Generell gilt aber: Nutzen Unternehmer den Betriebs-Pkw oder Arbeitnehmer einen von der Firma überlassenen Wagen, muss für die Privatfahrten ein Gewinnaufschlag oder ein geldwerter Vorteil versteuert werden. Der lässt sich einfach und pauschal mit monatlich einem Prozent vom Listenpreis des Fahrzeugs ermitteln. Das gelingt Selbstständigen allerdings nur, wenn sie den Wagen überwiegend dienstlich nutzen. Beim Arbeitnehmer sind die Fahranteile unerheblich. Hinzu kommen noch die Beträge für die tägliche Pendelstrecke zwischen Wohnung und Betrieb. Dieser pauschale Ansatz ist jedoch in vielen Fällen steuerlich ungünstig, wenn der Wagen etwa nur selten für private Trips verwendet wird. Dann lohnt es sich, die tatsächlich angefallenen Kosten und Fahrten nachzuweisen und hierdurch zu einem günstigeren Ergebnis zu kommen.

Ein hierfür benötigtes Fahrtenbuch muss zur Gewähr für Vollständigkeit und Richtigkeit der darin gemachten Angaben insbesondere zeitnah geführt werden. Eine nachträgliche Erstellung ist demnach von vornherein ungeeignet, geltend gemachte Fahrtkosten zu belegen. Es herrscht also eine strenge formalistische Sichtweise, wenn es um die Fahrtenbuchführung geht. Ausnahmen gelten hier nur, wenn Unterlagen durch höhere Gewalt wie etwa Unwetter oder Hochwasser verloren gegangen oder unleserlich geworden sind. In derartigen Härtefällen ist der Arbeitnehmer oder Selbstständige so zu stellen, als wäre der Nachweis über ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch erbracht worden. Es dürfen allerdings keine Anhaltspunkte gegen die Ordnungsmäßigkeit dieser abhanden gekommenen Unterlagen gegeben sein.

Diese Alternative zum Nachweis steht Arbeitnehmern und Selbstständigen zu. Doch hierfür müssen sie über das ganze Jahr hinweg ein Fahrtenbuch führen, alle Kosten und Fahrten auflisten, sämtliche Belege sammeln, sowie die beruflichen Fahrziele exakt angeben. Und wird dieser Nachweis anschließend vom Finanzamt nicht anerkannt, war die ganze Arbeit umsonst. Bemängelt wird zumeist, dass die Aufzeichnungen über die Fahrten nicht zeitnah erfolgen, die Angaben unschlüssig sind oder eine Änderung der Daten im Nachhinein nicht ausgeschlossen werden kann. Lückenhafte Führung sollte daher Tabu sein. Das erspart nicht nur Ärger mit dem Finanzamt, sondern mindert bei exakt aufgelisteten Dienstreisen auch den steuerpflichtigen Privatanteil.

### **Automatischer Informationsaustausch in Steuersachen**

Am 27.11.2013 haben sich Griechenland, Island, Kolumbien, Liechtenstein, Luxemburg und Malta der Initiative Deutschlands, Frankreichs, Großbritanniens, Italiens und Spaniens (G5) zum automatischen Informationsaustausch in Steuersachen angeschlossen. Die G5-Finanzminister haben dies begrüßt.

Mit dem neuen weltweiten Standard stünden erheblich verbesserte Möglichkeiten zur Verfügung, um scharf gegen Steuerhinterziehung vorzugehen. Die Bereitschaft, sich der G5-Initiative anzuschließen, zeige, dass die Länder erkannt hätten, dass Steuertransparenz im Interesse ihres künftigen Wohlstandes liege.

Bundesfinanzministerium, PM vom 28.11.2013

# Unternehmer

## Gewinnrealisierung auch bei Betriebseinbringung in Mitunternehmerschaft gegen Mischentgelt vermeidbar

Bei der Einbringung eines Betriebs in eine Mitunternehmerschaft, für die dem Einbringenden ein sogenanntes Mischentgelt – bestehend aus Gesellschaftsrechten und einer Darlehensforderung gegen die Gesellschaft – gewährt wird, fällt nicht zwingend ein steuerpflichtiger Gewinn an. Vielmehr kann eine Gewinnrealisierung bei Wahl der Buchwertfortführung dann vermieden werden, wenn die Summe aus dem Nominalbetrag der Gutschrift auf dem Kapitalkonto des Einbringenden bei der Personengesellschaft und dem gemeinen Wert der eingeräumten Darlehensforderung den steuerlichen Buchwert des eingebrachten Einzelunternehmens nicht übersteigt. Dies hebt der Bundesfinanzhof (BFH) hervor.

Er weicht damit von der Auffassung der Finanzverwaltung ab, die in derartigen Fällen den Vorgang nach dem Verhältnis der beiden Teilleistungen in einen erfolgsneutral gestaltbaren und einen zwingend erfolgswirksamen – und damit steuererhöhenden – Teil aufspaltet (BMF-Schreiben vom 11.11.2011, BStBl I 2011, 1314, Tz. 24.07). Die nunmehrige Entscheidung des BFH erweitert die bereits bestehenden Möglichkeiten der Unternehmen, durch Inanspruchnahme der Regelung des § 24 des Umwandlungssteuergesetzes Umstrukturierungen vorzunehmen, ohne dass dabei Ertragsteuern anfallen.

Im Streitfall hatte ein Einzelunternehmer seinen Betrieb, der einen Buchwert von 352.356,12 Euro, aber zugleich hohe stille Reserven aufwies, zum Buchwert in eine GmbH & Co. KG eingebracht. Zugleich nahm er seine Ehefrau und zwei Kinder mit Kapitalanteilen von insgesamt 100.000 Euro unentgeltlich in die neu gegründete KG auf. Er selbst erhielt in der KG einen Kapitalanteil von 150.000 Euro sowie eine Darlehensforderung von 102.356,12 Euro. Sowohl das Finanzamt als auch das erstinstanzlich entscheidende Finanzgericht nahmen an, dass der Einzelunternehmer aufgrund der Einräumung der Darlehensforderung einen Gewinn von 95.717,65 Euro zu versteuern habe. Dem folgte der BFH nicht. Da die Summe aller Kapitalkonten sowie der Darlehensforderung (352.356,12 Euro) nicht größer sei als der Buchwert des bisherigen Einzelunternehmens, ergebe sich kein Gewinn.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 18.09.2013, X R 42/10

## Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft auf mehrgliedrige stille Gesellschaft anwendbar

Bei einer sogenannten mehrgliedrigen stillen Gesellschaft sind die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft mit der Maßgabe anzuwenden, dass ein stiller Gesellschafter von dem Geschäftsinhaber Ersatz von Vermögensschäden, die ihm im Zusammenhang mit seinem Beitritt zur Gesellschaft entstanden sind, unter Anrechnung des ihm bei Beendigung seines (fehlerhaften) Gesellschaftsverhältnisses gegebenenfalls zustehenden Abfindungsanspruchs verlangen kann, wenn dadurch die gleichmäßige Befriedigung etwaiger Abfindungs- oder Auseinandersetzungsansprüche der übrigen stillen Gesellschafter nicht gefährdet ist. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) in zwei Fällen entschieden.

Die Kläger haben sich als atypisch stille Gesellschafter an der in beiden Verfahren verklagten Aktiengesellschaft beteiligt, die im Leasinggeschäft tätig ist. Sie begehren unter Berufung auf eine fehlerhafte Aufklärung im Zusammenhang mit ihren Beitrittserklärungen in erster Linie im Wege des Schadenersatzes die Rückzahlung ihrer Einlagen. Die Vorinstanzen haben die Klagen mit der Begründung abgewiesen, hier handele es sich um eine Publikumsgesellschaft in Form einer mehrgliedrigen stillen Gesellschaft, auf die die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft anwendbar seien. Danach sei es einem Gesellschafter verwehrt, gegen die in Vollzug gesetzte Gesellschaft im Wege des Schadenersatzes einen Anspruch auf Rückabwicklung der Beteiligung und Rückzahlung der geleisteten Einlage geltend zu machen.

Der BGH hat die Entscheidungen auf die Revisionen der Kläger aufgehoben und die Verfahren zurückverwiesen. Die Vorinstanzen hätten zwar zu Recht angenommen, dass zwischen der Beklagten und allen stillen Gesellschaftern eine mehrgliedrige stille Gesellschaft begründet worden sei, bei der nicht lediglich eine Vielzahl voneinander unabhängiger, bloß zweigliedriger stiller Gesellschaftsverhältnisse zwischen den jeweiligen Anlegern und der Beklagten, sondern ein einheitliches Gesellschaftsverhältnis zwischen allen Beteiligten besteht. Auf eine solche Gestaltung seien, wovon die Vorinstanzen gleichfalls zu Recht ausgegangen seien, nach Invollzugsetzung der Gesellschaft wegen des schutzwürdigen Bestandsinteresses der Beteiligten die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft anzuwenden.



Das schließe aber entgegen der Ansicht der Vorinstanzen einen Schadenersatzanspruch eines fehlerhaft beigetretenen Anlegers nicht von vornherein aus. Wegen der durch die tatsächliche Invollzugsetzung der fehlerhaften Gesellschaft bewirkten gesellschaftsrechtlichen Bindung könne zwar im Wege des Schadenersatzes nicht die Rückabwicklung der Beteiligung verlangt werden. Der fehlerhaft beigetretene Anleger könne aber die Gesellschaft unter Berufung auf den Vertragsmangel durch sofort wirksame Kündigung beenden. Folge sei, dass ihm ein nach den gesellschaftsvertraglichen Regeln zu berechnender Anspruch auf ein Abfindungsguthaben zustehe. Soweit dem geschädigten Anleger unter Berücksichtigung seines (etwaigen) Abfindungsguthabens ein Anspruch auf Ersatz eines weitergehenden Schadens verbleibe, sei er, um die gleichmäßige Befriedigung der Abfindungs- und Auseinandersetzungsansprüche der übrigen stillen Gesellschafter nicht zu gefährden, an dessen Durchsetzung nur gehindert, wenn und soweit das Vermögen des Geschäftsinhabers zur Befriedigung der (hypothetischen) Abfindungs- oder Auseinandersetzungsansprüche der anderen stillen Gesellschafter nicht ausreicht.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 19.11.2013, II ZR 320/12

## EU-Kommission will Vorschriften zur Unternehmensbesteuerung verschärfen

Die Europäische Kommission hat Änderungen zu zentralen EU-Vorschriften im Bereich der Unternehmensbesteuerung vorgeschlagen, um die Steuerumgehung in Europa einzudämmen. Der Vorschlag soll Schlupflöcher in der Mutter-Tochter-Richtlinie schließen, die einige Gesellschaften dazu nutzen, um eine Besteuerung zu vermeiden. So soll es nicht mehr möglich sein, dass Gesellschaften die in den EU-Ländern unterschiedliche Besteuerung von Zahlungen innerhalb einer Gruppe von Unternehmen ausnutzen, um der Besteuerung völlig zu entgehen.

Mit der Mutter-Tochter-Richtlinie sollte ursprünglich verhindert werden, dass in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässige Gesellschaften, die einer Gruppe angehören, Einkünfte zweimal besteuert werden (Doppelbesteuerung). Einige Gesellschaften haben jedoch die Bestimmungen der Richtlinie und Qualifikationskonflikte zwischen nationalen Steuervorschriften ausgenutzt, um in sämtlichen Mitgliedstaaten

eine Besteuerung zu vermeiden (doppelte Nichtbesteuerung). Mit dem Vorschlag will die Kommission diese Schlupflöcher schließen.

So soll die Missbrauchsverhinderungsbestimmung in der Mutter-Tochter-Richtlinie, also der Schutz gegen missbräuchliche Steuerpraktiken, aktualisiert werden. Die Mitgliedstaaten sollen verpflichtet werden, eine gemeinsame Vorschrift zur Verhinderung von Missbrauch anzunehmen. Damit könnten sie künstliche Gestaltungen zur Steuervermeidung außer Acht lassen und dafür sorgen, dass entsprechend der realen wirtschaftlichen Substanz besteuert wird.

Des Weiteren soll die Richtlinie dahingehend verschärft werden, dass für bestimmte Gestaltungen zur Steuerplanung (Gestaltungen mit Hybridanleihen) keine Steuerbefreiung gewährt wird. Die Mutter-Tochter-Richtlinie in ihrer gegenwärtigen Fassung verpflichtet die Mitgliedstaaten, Muttergesellschaften für die Dividendenzahlungen, die sie von Tochtergesellschaften in anderen Mitgliedstaaten erhalten, eine Steuerbefreiung zu gewähren. In einigen Fällen werden solche Zahlungen jedoch von den Mitgliedstaaten, in denen sich die Tochtergesellschaften befinden, als steuerlich abzugsfähige „Schuldenrückzahlung“ eingestuft. Dies hat laut Kommission zur Folge, dass die Zahlungen der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft nirgendwo besteuert werden.

Die Ausnutzung solcher Qualifikationskonflikte sei die Grundlage für eine bestimmte Art von Steuerplanung (Gestaltungen mit Hybridanleihen), gegen die mit dem aktuellen Vorschlag eingeschritten werden soll. Der Vorschlag sehe vor, dass Zahlungen infolge von Hybridanleihen, die im Mitgliedstaat der Tochtergesellschaft abzugsfähig sind, in dem Mitgliedstaat besteuert werden, in dem die Muttergesellschaft ansässig ist. Auf diese Weise sollen nach den Vorstellungen der Kommission grenzübergreifende Gesellschaften davon abgehalten werden, ihre gruppeninternen Zahlungen so zu gestalten, dass eine doppelte Nichtbesteuerung entsteht. Die Mitgliedstaaten sollen die geänderte Richtlinie bis zum 31.12.2014 umsetzen.

Europäische Kommission, PM vom 25.11.2013



# Kapital- anleger

## Mutter früh gestorben: Vater über Verwaltung des Vermögens seines erbenden Kindes rechenschaftspflichtig

Ist ein minderjähriges Kind Erbe seiner verstorbenen Mutter und verwaltet sein Vater das aus dem Nachlass stammende Erbe des Kindes, hat er über das verwaltete Vermögen ein vollständiges Verzeichnis zu erstellen und die Richtigkeit seiner Angaben zu versichern. Dem Kind steht darüber hinaus auch ein gesetzlicher Anspruch auf eine übersichtliche und aus sich heraus verständliche Zusammenstellung aller Einnahmen und Ausgaben im Rahmen der Vermögensverwaltung bis zur Volljährigkeit zu, wie das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz entschieden hat.

Die zwischenzeitlich 41 Jahre alte Tochter des Antragsgegners hatte als Minderjährige ihre Mutter beerbt, die sich im September 1985 das Leben genommen hatte. Ihr Vater übernahm den Besitz am Nachlass und veräußerte in der Folgezeit – vor der Volljährigkeit seiner Tochter – verschiedene Nachlassgegenstände. Den eingeklagten Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüchen hat er unter anderem entgegengehalten, der Nachlass der Verstorbenen sei überschuldet gewesen, sodass keine Zahlungsansprüche seiner Tochter mehr bestehen könnten. Jedenfalls seien die Ansprüche aber verwirkt, da die Antragstellerin über 20 Jahre bis zur Geltendmachung gewartet habe.

Dem ist das OLG nicht gefolgt. Aus § 1640 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) ergebe sich die Verpflichtung des Vaters, alle Gegenstände des erworbenen Vermögens sowie ihren geschätzten Wert anzugeben und so zu kennzeichnen, dass ihre Identität feststeht. Nach § 1698 BGB sei er verpflichtet, eine Zusammenstellung aller Einnahmen und Ausgaben in Bezug auf das verwaltete Vermögen vorzulegen, damit die Entwicklung des Nachlasses und den Verbleib des Vermögens nachvollzogen werden kann. Ein Auskunftsanspruch entfalle nur, wenn von vornherein feststehe, dass Ansprüche auf Herausgabe des Kindesvermögens nicht mehr bestehen. Davon könne hier nicht ausgegangen werden. Die Ansprüche seien auch weder verjährt noch wegen Zeitablaufs nach Volljährigkeit verwirkt. Letzteres scheidet aus, wenn der Berechtigte von seinen Rechten keine Kenntnis und der andere Teil dies zu vertreten habe. So sei es im vorliegenden Fall, da die Tochter erst in jüngerer Zeit durch Nachfragen beim Nachlassgericht und Einschal-

tung ihres Anwalts Kenntnis vom Testament der Mutter und eventuellen Herausgabeansprüchen erlangt habe.

Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 26.11.2013, 11 UF 451/13

## Wegzugsteuer nicht voll zu verzinsen

Die sogenannte Wegzugsteuer unterliegt nicht der Vollverzinsung. Dies hat das Düsseldorfer Finanzgericht (FG) entschieden. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache hat das Gericht die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Die Kläger besitzen die deutsche Staatsangehörigkeit und unterhielten bis 2011 einen Wohnsitz in Deutschland. Der Kläger war zu 25 Prozent an einer inländischen GmbH beteiligt. Dabei handelte es sich zum Teil um eine steuerlich relevante Beteiligung des Privatvermögens, zum Teil um sogenannte einbringungsgeborene Anteile. Im Jahr 2006 begründeten die Kläger einen weiteren Wohnsitz in Österreich und verlagerten ihren Lebensmittelpunkt dorthin. Auf Antrag der Kläger unterwarf das beklagte Finanzamt den in den Anteilen entstandenen Vermögenszuwachs im Jahr 2011 der sogenannten Wegzugsteuer und stundete diese zinslos und ohne Sicherheitsleistung. Gegen die zugleich festgesetzten Zinsen wegen verspäteter Steuerfestsetzung, die das Finanzamt ebenfalls stundete, klagten die Kläger.

Das FG Düsseldorf hat der Klage stattgegeben. Die gesetzlichen Voraussetzungen des Zinstatbestands seien zwar erfüllt. Dieser werde jedoch durch die Regelung über die zinslose Stundung der Wegzugsteuer verdrängt. Diese stehe nicht nur der Festsetzung von Stundungszinsen, sondern auch der Vollverzinsung entgegen. Denn der Gesetzgeber habe die Wegzugsteuer nach den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache „Lasteyrie du Saillant“ europarechtskonform ausgestalten wollen. Die Festsetzung von Zinsen auf die geschuldete, aber verspätet festgesetzte Steuer verletze ebenso wie die Festsetzung von Zinsen auf die festgesetzte, aber gestundete Steuer die Niederlassungsfreiheit, da sie den in einen anderen EU-Staat ziehenden Steuerpflichtigen (ohne sachlichen Grund) benachteilige. Die Stundung der Zinsen genüge den europarechtlichen Erfordernissen nicht. Schließlich hätten die Steuerpflichtigen auch keinen Liquiditätsvorteil erlangt, der die Verzinsung rechtfertige.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 27.09.2013, 1 K 3233/11 AO





### Beratungskosten für Verständigungsverfahren mindern Veräußerungsgewinn nicht

Beratungskosten, die ein in Deutschland beschränkt Steuerpflichtiger für ein Verständigungsverfahren über die Besteuerung einer Anteilsveräußerung aufwendet, stellen keine Veräußerungskosten im Sinne des § 17 Absatz 2 Einkommensteuergesetz (EStG) dar. Sie mindern daher den steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn nicht.

Der Kläger war im Streitjahr 2000 in den USA ansässig und in Deutschland nur beschränkt steuerpflichtig. Er veräußerte Anteile an einer GmbH. Der hieraus erzielte Gewinn wurde auch in den USA versteuert. Deswegen beantragte er zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung ein Verständigungsverfahren nach dem Doppelbesteuerungsabkommen mit den USA. Nach dem Ergebnis dieses Verfahrens wurde Deutschland ein Besteuerungsrecht in Höhe von 60 Prozent an dem Veräußerungsgewinn zuerkannt. Dem Kläger entstanden im Zusammenhang mit dem Verständigungsverfahren Steuerberatungs- und Rechtsanwaltskosten, die er als Veräußerungskosten geltend machte. Diese wurden vom Finanzamt nicht, wohl aber vom Finanzgericht (FG) anerkannt.

Der BFH folgte dem FG nicht. Veräußerungskosten im Sinne des § 17 Absatz 2 Satz 1 EStG müssten in unmittelbarem sachlichem Zusammenhang mit der Veräußerung stehen. Die Aufwendungen für das Verständigungsverfahren seien aber nicht durch die steuerbare Anteilsveräußerung veranlasst. Das Verständigungsverfahren habe nicht der Durchführung der Veräußerung, sondern der Klärung der Frage gedient, welchem Staat das Besteuerungsrecht zusteht. Auch sei nicht die Veräußerung selbst das auslösende Moment für das Verständigungsverfahren gewesen, sondern deren Steuerbarkeit. Es fehle an einer unmittelbaren sachlichen Beziehung der Kosten gerade zum Veräußerungsgeschäft, wie sie etwa Notariatskosten, Maklerprovisionen oder Grundbuchgebühren aufwiesen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 09.10.2013, IX R 25/12

### Angehörigenverträge: Fremdvergleich muss anlassbezogen ausgeführt werden

Bei der steuerrechtlich erforderlichen Prüfung der Fremdüblichkeit von Vertragsbedingungen, die zwischen nahen Angehörigen vereinbart wurden, sind großzügigere Maßstäbe anzulegen, wenn der Vertragsschluss (hier ein Darlehen) unmittelbar durch die Erzielung von Einkünften veranlasst ist. Dies betont der Bundesfinanzhof (BFH).

Der Kläger betrieb eine Bäckerei. Er erwarb von seinem Vater umfangreiches Betriebsinventar. In Höhe des Kaufpreises gewährte der Vater ihm ein verzinsliches Darlehen; diese Forderung trat der Vater sogleich an seine Enkel, die seinerzeit minderjährigen Kinder des Klägers, ab. Der Darlehensvertrag sah vor, dass die jährlichen Zinsen dem Darlehenskapital zugeschrieben werden sollten. Beide Seiten sollten den Vertrag ganz oder teilweise mit einer Frist von sechs Monaten kündigen können.

Das Finanzamt erkannte die Zinsaufwendungen des Klägers nicht als Betriebsausgaben an. Das Finanzgericht (FG) bestätigte diese Auffassung mit der Begründung, die Vereinbarungen über das Stehenlassen der Zinsen, die kurzfristige Kündigungsmöglichkeit und das Fehlen von Sicherheiten seien nicht fremdüblich.

Dem ist der BFH nicht gefolgt. Da der Kläger ohne das Angehörigendarlehen den Mittelbedarf für seine betriebliche Investition bei einem Kreditinstitut hätte decken müssen, hätte das FG bei der Durchführung des Fremdvergleichs großzügigere Maßstäbe anlegen müssen als in Fällen, in denen zum Beispiel Eigenmittel dem Betrieb entnommen und als Angehörigendarlehen zurückgewährt werden. Bei der hier zu beurteilenden Fallgruppe könnten einzelne unübliche Klauseln durch andere Vereinbarungen kompensiert werden, solange gewährleistet sei, dass die Vertragschancen und -risiken insgesamt in fremdüblicher Weise verteilt seien. So könne beispielsweise das Fehlen von Sicherheiten jedenfalls bei kurzfristiger Kündigungsmöglichkeit durch einen höheren Zinssatz ausgeglichen werden.

Eine abschließende Entscheidung war dem BFH eigenen Angaben zufolge nicht möglich, weil das FG nicht festgestellt hatte, ob beziehungsweise wann die Zinsen tatsächlich an die Kinder des Klägers ausgezahlt worden sind.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 22.10.2013, X R 26/11

# Immobilien- besitzer

## Vorkaufsrecht des Mieters: Nicht bei Verkauf eines ungeteilten Mietshauses

Das Vorkaufsrecht des Mieters gemäß § 577 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) entsteht grundsätzlich nicht, wenn ein mit einem Mehrfamilienhaus bebautes Grundstück verkauft wird und erst die Erwerber durch Teilungsvereinbarung Wohnungseigentum begründen. Das gilt nach einem Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) in der Regel auch dann, wenn die Erwerber beabsichtigen, die neu geschaffenen Einheiten jeweils selbst zu nutzen (sogenanntes Erwerbermodell).

Die Beklagte war Eigentümerin eines mit einem Mehrfamilienhaus bebauten Grundstücks. Eine der vier in dem Gebäude vorhandenen Wohnungen vermietete sie an die Klägerin. Nachdem das zuständige Landratsamt die Abgeschlossenheitsbescheinigung erteilt hatte, verkaufte die Beklagte den ungeteilten Grundbesitz am 11.03.2009 an drei Erwerber zum Preis von 120.000 Euro. Diese ließen noch am gleichen Tag und beim selben Notar eine Teilungsvereinbarung beurkunden. Mit Erklärung vom 14.03.2011 übte die Klägerin gegenüber der Beklagten das auf § 577 Absatz 1 Satz 1 BGB gestützte Vorkaufsrecht aus. Mit ihrer Klage will sie feststellen lassen, dass zwischen ihr und der Beklagten ein Kaufvertrag über die von ihr gemietete Wohnung zum Preis von 30.000 Euro zustande gekommen ist. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Der BGH hat entschieden, dass das Vorkaufsrecht beim Verkauf eines ungeteilten Grundstücks vor Begründung des Wohnungseigentums im Grundsatz nur entsteht, wenn sich der Veräußerer gegenüber den Erwerbern vertraglich verpflichtet, seinerseits die Aufteilung nach § 8 Wohnungseigentumsgesetz durchzuführen. Darüber hinaus müsse die von dem Vorkaufsrecht erfasste zukünftige Wohnungseigentumseinheit in dem Vertrag bereits hinreichend bestimmt oder zumindest bestimmbar sein. Nicht ausreichend sei dagegen regelmäßig, wenn – wie hier – die Erwerber die Teilung durchführten.

Das Vorkaufsrecht gemäß § 577 Absatz 1 Satz 1 Alt. 2 BGB solle nämlich nicht zum Erwerb des gesamten Grundstücks berechtigen. Der Mieter solle auch keinen bloßen Miteigentumsanteil, sondern das in seiner Entstehung bereits angelegte Eigentum an der von ihm gemieteten Wohnung erwerben können. Weil das Vorkaufsrecht einen Vertrag zwischen Mieter und Verkäufer nach den Bedingungen des mit den Erwerbern geschlossenen Kaufvertrags entstehen lasse, müsse

sich der Verkäufer gegenüber den Erwerbern verpflichtet haben, die Aufteilung vorzunehmen. Nur dann sei sichergestellt, dass der Mieter tatsächlich Wohnungseigentum erwerben kann. Bei einer Aufteilung durch die Erwerber sei dies nicht gewährleistet. Wollte man auch hier ein Vorkaufsrecht annehmen, könnte der Mieter zunächst allenfalls einen Miteigentumsanteil an dem ungeteilten Grundbesitz erwerben. In eine Teilungsvereinbarung der Erwerber träte er aus Rechtsgründen nicht ein. Folglich könnten die Erwerber ihre Aufteilungsabsicht aufgeben, ohne dass der Mieter dies verhindern könnte. Dies wäre für ihn mit ganz erheblichen finanziellen und rechtlichen Risiken verbunden. Die Gefahr einer Verdrängung des Mieters sei beim Erwerbermodell im Übrigen inzwischen vermindert worden, weil der Gesetzgeber die Sperre für die Kündigung wegen Eigenbedarfs mit am 01.05.2013 in Kraft getretener Vorschrift auf die Veräußerung an eine Erwerbermehrheit erstreckt habe.

Im Einzelfall könne das Vorkaufsrecht allerdings entstehen, wenn ein Rechtsmissbrauch festzustellen sei. Dies setze voraus, dass die Parteien des Kaufvertrags nur zur Ausschaltung des Vorkaufsrechts bewusst auf eine an sich beabsichtigte Teilung durch den Veräußerer verzichten und die Teilung den Erwerbern überlassen. Hier habe das Berufungsgericht jedoch festgestellt, dass die Verkäuferin über die bloße Kenntnis von der Absicht der Erwerber hinaus kein eigenes Interesse an der Aufteilung hatte. Ihre Kenntnis als solche reiche aber nicht aus, um einen Rechtsmissbrauch anzunehmen, so der BGH.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 22.11.2013, V ZR 96/12

## Bauabzugsteuer: Sonderregel für Hausbesitzer im Auge behalten

Viele Vermieter wissen gar nicht, dass sie häufig für die Steuerlast der von ihnen beauftragten Handwerker gerade stehen müssen. Anfang 2014 fällt diese Pflicht öfters an. Das liegt daran, dass viele Freistellungsaufträge der Bauunternehmer in der Regel an Silvester auslaufen und sich die Firmen nicht immer rechtzeitig um einen neuen Freibrief beim Finanzamt bemühen.

Hierbei geht es um die Bauabzugsteuer. Die greift bei Vermietern, die Handwerker mit Installation, Instandhaltung, Dachbegrünung, Renovierung oder vergleichbaren größere Arbeiten wie den Einbau von



Fenstern, Türen und Bodenbelägen beauftragen. In diesen Fällen müssen sie 15 Prozent vom Rechnungsbetrag nicht an den Unternehmer ausbezahlen, sondern bei dessen zuständigen Betriebsfinanzamt anmelden und das Geld dann pünktlich abführen.

Zwar muss kein Steuerabzug vorgenommen werden, wenn Maler, Installateur, Lackierer oder Fliesenleger dem Auftraggeber eine gültige Freistellungsbescheinigung vorlegen. Diesen amtlichen Bescheid erhalten die Firmen von ihrem Finanzamt, wenn sie als Steuerzahler gemeldet sind und ihre Abgaben ordentlich anmelden und pünktlich bezahlen. Die Bescheinigung gilt maximal für drei Jahre und läuft üblicherweise am 31. Dezember aus. Daher sollten Vermieter insbesondere zu Jahresbeginn vor der Auftragsvergabe auf vorhandene Freistellungsbescheinigung und das Gültigkeitsdatum achten.

Sofern Vermieter diese auferlegte Pflicht nicht ernst nehmen, drohen Verspätungs- oder Säumniszuschläge. Zudem haften sie für den nicht oder zu niedrig abgeführten Betrag. Die Bescheinigung muss zum Zeitpunkt der Zahlung vorliegen, so dass viele Firmen den amtlichen Vordruck erst ihrer Rechnung beilegen. Bei Auftragsvergabe weiß der Hausbesitzer also meist gar nicht, ob der Handwerker ein redlicher Steuerzahler ist. Wird die Freistellungsbescheinigung erst nach der Zahlung nachgereicht, befreit dies nicht von der gesetzlichen Verpflichtung zum Steuerabzug.

Diese bürokratische Vorschrift im Einkommensteuergesetz lässt sich vermeiden, wenn maximal zwei Wohnungen vermietet werden, dann kommen die Regelungen zur Bauabzugsteuer nämlich nicht in Betracht. Das Finanzamt stellt dabei aber nicht auf die Anzahl der vorhandenen Immobilien, sondern zählt die Wohnungen zusammen. So sind Hauseigentümer befreit, wenn sie zwei noble Villen vermieten. Besitzen sie hingegen ein Mehrfamilienhaus, ist die Bauabzugsteuer ab drei Wohnungen aufwärts beachten. Dabei müssen sie das selbst genutzte oder Verwandten unentgeltlich überlassene Domizil aus der Addition der Wohnungen auslassen.

### **Veräußerungskosten nicht voll von steuerpflichtigem Anteil eines Spekulationsgewinns abziehbar**

Bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Anteils eines Spekulationsgewinns sind die Veräußerungskosten verhältnismäßig dem steuerbaren

und dem nicht steuerbaren Teil des Veräußerungsgewinns zuzuordnen, also nicht vollumfänglich vom steuerpflichtigen Anteil eines Spekulationsgewinns abziehbar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden. Ein Anspruch auf Berücksichtigung der gesamten Veräußerungskosten beim steuerpflichtigen Teil des Veräußerungsgewinns ergibt sich nach Auffassung des FG weder aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 07.07.2010 noch aus dem hierzu ergangenen Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 20.12.2010. Eine Grundstücksgemeinschaft erzielte im März 2000 beim Verkauf eines 1991 erworbenen Grundstücks vor Berücksichtigung der Veräußerungskosten einen Spekulationsgewinn in Höhe von 60.000 DM. Hiervon waren nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts unstreitig nur 6.000 DM steuerbar. Das Finanzamt zog die bei der Veräußerung des Grundstücks entstandenen Kosten (Makler, Vorfälligkeitsgebühr und Grundbuch) von insgesamt 20.000 DM anteilig ab und ermittelte einen steuerpflichtigen Spekulationsgewinn von 4.000 DM. Demgegenüber vertrat die Grundstücksgemeinschaft die Auffassung, die Veräußerungskosten seien in vollem Umfang vom steuerpflichtigen Anteil abzuziehen und machte einen Veräußerungsverlust von 14.000 DM geltend. Dieser Meinung schloss sich das Gericht nicht an, weil dies im Ergebnis die Umdeutung der Entscheidung des BVerfG in eine Subventionsregel zur Folge hätte. Das FG hat gegen das Urteil wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Rechtlicher Hintergrund: Das BVerfG hatte in seinen Beschlüssen vom 07.07.2010 (2 BvL 14/02, 2 BvL 2/02, 2 BvL 13/05) die rückwirkende Verlängerung der Spekulationsfrist des § 23 Einkommensteuergesetz bei Grundstücken auf zehn Jahre als teilweise verfassungswidrig eingestuft. Steuerpflichtige, die ein Grundstück mehr als zwei Jahre vor dem 31.03.1999 erworben und innerhalb der neuen zehnjährigen Spekulationsfrist nach diesem Datum wieder veräußert haben, müssen daher ihren Spekulationsgewinn nur insoweit versteuern, als er nach dem 31.03.1999 entstanden ist. Die Finanzverwaltung hat die Vorgaben des BVerfG im Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 20.12.2010 (Bundessteuerblatt I 2011, 14) umgesetzt.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 06.11.2013, 13 K 121/13

# Angestellte

## Zukunftssicherungsleistungen des Arbeitgebers: 44-Euro-Freigrenze für Sachbezüge nicht anwendbar

Für Beiträge des Arbeitgebers für die Zukunftssicherung des Arbeitnehmers (zum Beispiel private Pflegezusatzversicherung und Krankentagegeldversicherung) ist die 44-Euro-Freigrenze für Sachbezüge (§ 8 Absatz 2 Satz 9 Einkommensteuergesetz – EStG) nicht anzuwenden. Dies stellt das Bundesfinanzministerium in einem aktuellen Schreiben klar.

Das Ministerium weist darauf hin, dass Arbeitslohn alle Einnahmen sind, die dem Arbeitnehmer aus dem Dienstverhältnis zufließen. Dazu gehören auch Ausgaben, die ein Arbeitgeber leistet, um einen Arbeitnehmer oder diesem nahestehende Personen für den Fall der Krankheit, des Unfalls, der Invalidität, des Alters oder des Todes abzusichern (Zukunftssicherung). Dem Arbeitnehmer fließe Arbeitslohn in Form von Barlohn zu, wenn er Versicherungsnehmer sei und der Arbeitgeber die Beiträge des Arbeitnehmers übernehme. Auch wenn der Arbeitgeber Versicherungsnehmer sei und die versicherte Person der Arbeitnehmer, führe die Beitragszahlung des Arbeitgebers in der Regel zum Zufluss von Barlohn. Die 44-Euro-Grenze sei damit nicht anzuwenden. Dieser Grundsatz ist erstmals auf den laufenden Arbeitslohn anzuwenden, der für einen nach dem 31.12.2013 endenden Lohnzahlungszeitraum gezahlt wird, und auf sonstige Bezüge, die nach dem 31.12.2013 zufließen.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 10.10.2013, IV C 5 – S 2334/13/10001

## Personalausweis: Einscannen und Speichern unzulässig

Um Missbrauch zu vermeiden, ist ein Unternehmen nicht berechtigt, die im Personalausweis enthaltenen Daten durch Einscannen und Speichern des Dokuments unbeschränkt zu erfassen. Dies stellt das Verwaltungsgericht (VG) Hannover klar. Die Klage eines Automobillogistikunternehmens gegen den Landesbeauftragten für den Datenschutz Niedersachsen wies das Gericht ab.

Die Klägerin ist eine Logistikdienstleisterin, die insbesondere in der Automobillogistik tätig ist. Sie lagert auf ihrem Betriebsgelände ständig

mehrere tausend Kraftfahrzeuge. Täglich wird eine Vielzahl von Fahrzeugen abgeholt, die den Abholern – insbesondere Fahrern von Speditionen – übergeben werden. Um den Speditionsvorgang zu überwachen, werden die Personalausweise der Abholer eingescannt und auf einem eigenen Rechner gespeichert. Der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen hatte der Klägerin aufgegeben, das Einscannen von Personalausweisen zu unterlassen und die rechtswidrig gespeicherten Daten zu löschen.

Das VG Hannover hat die Klage gegen die Untersagung des Speicherns und die Anordnung des Löschens abgewiesen, weil diese rechtmäßig sei. Der Personalausweis sei ein Identifizierungsmittel, das der Inhaber vorlege und vorzeige, um sich auszuweisen. Nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers sei aber das unbeschränkte Erfassen der Daten – und damit auch das Einscannen und Speichern durch ein Unternehmen – untersagt. Dadurch solle die Datensicherheit geschützt werden. Einmal erfasste und gespeicherte Daten könnten leicht missbräuchlich verwendet werden. Das VG betont, nicht den Vorwurf gegen die Klägerin erhoben zu haben, sie verwende die Daten missbräuchlich. Um den Zweck des Gesetzes zu erfüllen, dürften aber so wenig Daten wie möglich in Umlauf gebracht werden, sodass auch die Praxis der Klägerin zu untersagen sei.

Verwaltungsgericht Hannover, Urteil vom 28.11.2013, 10 A 5342/11

## Betriebsrente: Wer erst „nach 50“ anfängt, darf ausgeschlossen werden

Arbeitgeber sind berechtigt, in den Bedingungen ihrer betrieblichen Unterstützungskasse vorzusehen, dass Arbeitnehmer, die „bei Eintritt in das Arbeitsverhältnis das 50. Lebensjahr bereits vollendet haben“, vom Anspruch auf eine Betriebsrente ausgeschlossen werden können. Diese Regelung verstößt nicht gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters und bewirkt auch keine unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts.

Das Betriebsrentengesetz lässt Altersgrenzen ausdrücklich zu. Und hier sei mit „50 Jahren“ noch keine zulässige Höchstgrenze überschritten worden, so das Bundesarbeitsgericht.

BAG, 3 AZR 356/12



### Bei Arbeitszeitkonten ruht das Gehalt ... bis es ausgezahlt wird

Hat ein Arbeitgeber mit einem Mitarbeiter vereinbart, dass ein variabler Teil seines Gehaltes auf ein Zeitwertkonto eingezahlt wird, das erst beim Ausscheiden aus dem Unternehmen „geräumt“ wird, so erzielt der Arbeitnehmer beim Eingang auf seinem Zeitwertkonto (noch) keinen steuerpflichtigen Arbeitsverdienst. Das ist erst mit der Auszahlung am Ende des Arbeitsverhältnisses der Fall.

Dazu das Finanzgericht Düsseldorf: Ein GmbH-Geschäftsführer ist nicht anders zu behandeln als ein Arbeitnehmer, da auch er regelmäßig weisungsgebunden für die Gesellschaft tätig ist.

FG Düsseldorf, 4 K 2834/11 vom 21.03.2012

### Nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung: Kein Arbeitsverhältnis mit Entleiher, wenn Verleiher über Erlaubnis zu Überlassung verfügt

Besitzt ein Arbeitgeber die nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) erforderliche Erlaubnis, als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeiter) im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zu überlassen, kommt zwischen einem Leiharbeiter und einem Entleiher kein Arbeitsverhältnis zustande, wenn der Einsatz des Leiharbeiters entgegen der Regelung in § 1 Absatz 1 Satz 2 AÜG nicht nur vorübergehend erfolgt. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

§ 10 Absatz 1 Satz 1 AÜG fingiere das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses ausschließlich bei fehlender Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleihers. Für eine analoge Anwendung dieser Vorschrift fehle es an einer planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber habe bei einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung bewusst nicht die Rechtsfolge der Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher angeordnet.

Das Unionsrecht gebe kein anderes Ergebnis vor. Die Leiharbeitsrichtlinie sehe keine bestimmte Sanktion bei einem nicht nur vorübergehenden Einsatz des Leiharbeiters vor. Artikel 10 Absatz 2 Satz 1 der Richtlinie überlasse die Festlegung wirksamer, angemessener und abschreckender Sanktionen bei Verstößen gegen AÜG-Vorschriften

den Mitgliedstaaten. Angesichts der Vielzahl möglicher Sanktionen obliege deren Auswahl dem Gesetzgeber und nicht den Gerichten für Arbeitssachen.

Die Beklagte zu 1, deren alleiniger Gesellschafter ein Landkreis ist, betreibt Krankenhäuser. Die Beklagte zu 2, eine 100-prozentige Tochter der Beklagten zu 1, hat eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Sie stellte 2008 den Kläger als IT-Sachbearbeiter ein. Dieser wurde als Leiharbeiter ausschließlich in Einrichtungen der Beklagten zu 1 eingesetzt. Der Kläger begehrt die Feststellung, dass zwischen ihm und der Beklagten zu 1 ein Arbeitsverhältnis besteht. Er sei dieser nicht nur vorübergehend überlassen worden.

Das BAG stellt klar, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist. Einer Entscheidung, ob der Kläger der Beklagten zu 1 nicht nur vorübergehend überlassen wurde, bedurfte es laut Gericht nicht. Die Beklagte zu 2 verfüge über die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 10.12.2013, 9 AZR 51/13



# Familie und Kinder

## Kindergeld: Die Bedingungen müssen nur am Monatsersten erfüllt sein

Eltern haben für ihre volljährigen Kinder, die sich in der Berufsausbildung befinden, grundsätzlich Anspruch auf Kindergeld. Die Bedingungen dafür müssen jeweils zu Beginn des Monats erfüllt sein, wofür Kindergeld gezahlt werden soll. Dabei genügt es, dass nur am Monatsersten die Voraussetzungen vorliegen. Die weitere Entwicklung im Laufe des Monats interessiert dann nicht, etwa weil die Ausbildung abgebrochen wird.

BFH, XI R 7/12

## Kindergeld: Verlängerter Bezug auch bei Studium während des Zivildienstes

Die für den Bezug von Kindergeld maßgebliche Altersgrenze von 25 Jahren verlängert sich auch dann um einen der Dauer des vom Kind geleisteten Grundwehr- oder Zivildienstes entsprechenden Zeitraum, wenn auch während der Dauer des Dienstes Kindergeld gezahlt worden ist, weil das Kind zeitgleich für einen Beruf ausgebildet wurde (hier: Hochschulstudium). Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Nach dem Abitur im Juni 2004 leistete der Sohn des Klägers von November 2004 bis Juli 2005 neun Monate Zivildienst. Daneben war er im Wintersemester 2004/2005 von Oktober 2004 bis März 2005 sechs Monate an einer Universität im Fachbereich Mathematik immatrikuliert. Im Oktober 2005 begann er mit dem Studium der Physik. Im April 2010 vollendete er sein 25. Lebensjahr. Der Kläger erhielt für seinen Sohn – auch für die gesamte Zeit des Zivildienstes – bis einschließlich April 2010 Kindergeld. Die Familienkasse hob die Festsetzung des Kindergeldes für den jedenfalls noch bis zum 31.08.2010 immatrikulierten Sohn ab Mai 2010 auf, weil die Altersgrenze überschritten sei. Die anschließende Klage hatte (nur) zum Teil Erfolg. Das Finanzgericht (FG) war der Ansicht, der Verlängerungszeitraum sei um die tatsächliche Dauer des neben dem Zivildienst betriebenen Studiums (sechs Monate) zu kürzen. Für die restliche Dauer des Zivildienstes (drei Monate) verlängere sich dagegen der Bezug des Kindergeldes.

Auf die Revision des Klägers hob der BFH das Urteil auf. Kindergeld werde grundsätzlich nur bis zur Vollendung des 25. Lebensjahrs ge-

währt. Über diese Altersgrenze hinaus werde ein Kind gemäß § 32 Absatz 5 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) ausnahmsweise berücksichtigt, wenn es den gesetzlichen Grundwehrdienst oder den Zivildienst geleistet hat. Der Endzeitpunkt für die Gewährung des Kindergeldes werde in diesem Fall um einen der Dauer des geleisteten Dienstes entsprechenden Zeitraum (im Streitfall neun Monate) hinausgeschoben. Der Gesetzgeber, so der BFH, habe in § 32 Absatz 5 Satz 1 Nr. 1 EStG eine typisierende Regelung getroffen mit dem Zweck, eine durch die Ableistung des Dienstes im Regelfall eingetretene Ausbildungsverzögerung zu kompensieren. Entgegen der Auffassung des FG sei insoweit nicht darauf abzustellen, ob und in welchem Umfang sich durch die Dienstzeit die Ausbildung für einen Beruf im konkreten Fall tatsächlich verzögert habe.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 05.09.2013, XI R 12/12

## Unterhalt: Nicht, soweit BAföG-Leistungen den Unterhaltsbedarf decken können

Ein Kind kann von seinen Eltern keinen Unterhalt verlangen, soweit es seinen Unterhaltsbedarf durch BAföG-Leistungen decken kann. Das gilt nach einem Beschluss des Oberlandesgerichts (OLG) Hamm auch dann, wenn die BAföG-Leistungen zum Teil als Darlehen gewährt werden.

Die bei ihrer Mutter wohnende Antragstellerin ist 21 Jahre alt und studiert. Ihr Vater, der Antragsgegner, zahlt monatlich rund 210 Euro Kindesunterhalt. Unter Hinweis auf ihr Studium hat die Antragstellerin von ihm rund 380 Euro Unterhalt verlangt. Einen Antrag auf BAföG-Leistungen, die regelmäßig zu 50 Prozent als Zuschuss und zu 50 Prozent als zinsloses Darlehen gewährt werden, hat sie nicht gestellt, unter anderem, um sich nicht schon zu Beginn ihres Berufslebens zu verschulden.

Für ihr Unterhaltsbegehren beantragte die Antragstellerin erfolglos Verfahrenskostenhilfe. Sie habe ihre Unterhaltsbedürftigkeit nicht dargelegt, begründet das OLG seine Entscheidung. BAföG-Leistungen seien unterhaltsrechtliches Einkommen, das die Bedürftigkeit mindere. Im Unterhaltsrecht obliege es dem Verpflichteten, ein Darlehen aufzunehmen, um seine Leistungsfähigkeit zu erhalten. Entsprechendes gelte aber auch für den Unterhaltsberechtigten, der – im Rahmen des



Zumutbaren – eine Möglichkeit zur Kreditaufnahme ausnutzen müsse, um nicht selbst unterhaltsbedürftig zu werden.

Im vorliegenden Fall sei es der Antragstellerin zuzumuten, BAföG-Leistungen in Anspruch zu nehmen. Diese würden zur Hälfte als Zuschuss und zur anderen Hälfte als unverzinsliches Darlehen gewährt. Das Darlehen sei erst fünf Jahre nach dem Ende der Förderung in monatlichen Raten – bis zu einem Höchstbetrag von 10.000 Euro – zu tilgen, wobei bei guten Leistungen ein Teil des Darlehens erlassen werde. Wegen dieser günstigen Darlehensbedingungen sei es einem Studierenden in der Regel zuzumuten, BAföG in Anspruch zu nehmen.

Für einen von ihr vorzutragenden und nachzuweisenden Ausnahmefall habe die Antragstellerin nichts dargetan. Allein aus der Motivation heraus, nicht bereits zu Beginn des Berufslebens mit einer Darlehensverbindlichkeit aus BAföG-Leistungen belastet zu sein, sei die Inanspruchnahme von BAföG nicht unzumutbar. Da es die Antragstellerin bewusst unterlassen habe, einen BAföG-Antrag zu stellen, sei ihr in Höhe der BAföG-Leistungen ein fiktives, ihren Unterhaltsanspruch minderndes Einkommen zu unterstellen. Dass sie mit diesem und mit dem vom Antragsgegner monatlich gezahlten Unterhalt ihren monatlichen Mindestbedarf nicht decken könne, sei nicht ersichtlich.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 26.09.2013, 2 WF 161/13, rechtskräftig

### EU-Raum: Gleichzeitiger Bezug von Kindergeld in mehreren Staaten denkbar

Haben Vater oder Mutter als Bürger anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union ihren Wohnsitz oder den sog. gewöhnlichen Aufenthalt (Ort oder Gebiet, an dem jemand nicht nur vorübergehend verweilt) in Deutschland, können sie auch dann in Deutschland Anspruch auf das Kindergeld von den Familienkassen haben, wenn sie weiterhin in das Sozialsystem ihres Heimatlandes eingegliedert bleiben und auch dort Kindergeld oder vergleichbare Leistungen beziehen.

Diesen Grundsatz hat jetzt das Finanzgericht (FG) Köln in mehreren Urteilen klargestellt (Az. 15 K 47/09, 15 K 930/09 und 15 K 2058/09). Allerdings ist das deutsche Kindergeld um die ausländischen Leistungen zu kürzen, und es gibt nur den Unterschiedsbetrag ausbezahlt – deutsches minus ausländisches Kindergeld.

Dieser Schiedsspruch des Gerichts erfolgte vor dem Hintergrund, dass der Europäische Gerichtshof (EuGH) im Fall eines von Polen nach Deutschland entsandten Arbeitnehmers und eines polnischen Saisonarbeiters vor kurzem mit zwei Urteilen (Rechtssache C-611/10 und C-612/10, Hudzinski und Wawrzyniak) entschieden hatte, dass entsandte Arbeitnehmer und Saisonarbeiter aus Polen – und den übrigen EU-Ländern – nicht in jeder Beziehung vom Kindergeld in Deutschland ausgeschlossen werden dürften. Das gilt auch nicht mit dem Argument, dass die Eltern in ihrem Heimatland vergleichbare Familienleistungen erhielten. Ansonsten stelle das nämlich ein Verstoß gegen die im EU-Vertrag garantierten Freizügigkeitsrechte dar, betonte der EuGH.

In diesem Zusammenhang erläutert das FG Köln jetzt weiter, dass der Anwendungsbereich dieser EuGH-Entscheidungen nicht auf die dort entschiedenen Fallkonstellationen beschränkt ist und viel weiter geht. Denn die Prinzipien und Grundsätze müssten nach Ansicht der Richter auch und erst Recht für andere als entsandte oder nur saisonal beschäftigte Arbeitnehmer gelten. Das FG betont, dass das dann gilt, wenn

- diese Arbeitnehmer von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht und
- ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nach Deutschland verlegt haben.

Nach § 65 Einkommensteuergesetz (EStG) ist der inländische Anspruch auf das Kindergeld im Falle des Bezuges ausländischer Familienleistungen ausgeschlossen. Das verstößt nach Auffassung des FG Köln gegen die im EU-Vertrag garantierten Freizügigkeitsrechte, die auch für Deutschland zu beachten sind. Diese Vorschrift des § 65 EStG ist infolgedessen dahingehend auszulegen, dass das deutsche Kindergeld – schon wegen der Doppelbegünstigung – lediglich um die ausländischen Familienleistungen gekürzt werden darf – mehr aber auch nicht.



# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Arbeitnehmer darf dienstlichen E-Mail-Account nicht zur Verbreitung eines Streikaufrufs im Intranet nutzen

Ein Arbeitnehmer ist nicht berechtigt, einen vom Arbeitgeber für dienstliche Zwecke zur Verfügung gestellten personenbezogenen E-Mail-Account für die betriebsinterne Verbreitung eines Streikaufrufs seiner Gewerkschaft an die Belegschaft zu nutzen. Dies betont das Bundesarbeitsgericht (BAG).

Die Arbeitgeberin betreibt ein Krankenhaus mit 870 Beschäftigten. Der an dem Verfahren beteiligte Arbeitnehmer ist Betriebsratsvorsitzender und Mitglied von ver.di. Nach einer Anordnung der Arbeitgeberin ist die Nutzung ihres Intranets ausschließlich dienstlichen Zwecken vorbehalten. Als ver.di zu einem Warnstreik bei der Arbeitgeberin aufrief, leitete der Arbeitnehmer den Aufruf über das Intranet der Arbeitgeberin an alle Mitarbeiter weiter und rief die Beschäftigten auf, sich an dem Streik zu beteiligen. Er signierte die E-Mail mit den Worten: „Für die ver.di-Betriebsgruppe“ und fügte seinen Namen an.

Die Arbeitgeberin meint, ihr stehe wegen der Verletzung des arbeitskampfrechtlichen Neutralitätsgebots ein Unterlassungsanspruch zu. Der Arbeitnehmer hat sich darauf berufen, nicht als Betriebsratsvorsitzender, sondern als Mitglied der ver.di-Betriebsgruppe gehandelt zu haben. Die Arbeitgeberin müsse zum Schutz seiner individuellen Koalitionsfreiheit die Nutzung ihres Intranets für die Verbreitung des Streikaufrufs dulden.

Die Arbeitgeberin hatte mit ihrem Antrag in allen Instanzen Erfolg. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts ergebe sich zwar aus § 74 Absatz 2 Satz 1 Betriebsverfassungsgesetz kein Unterlassungsanspruch der Arbeitgeberin. Dieser folge jedoch aus § 1004 Absatz 1 Satz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), so das BAG. Danach könne der Eigentümer vom Störer die Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen seines Eigentums verlangen. Hierfür sei unerheblich, ob dem Arbeitnehmer der dienstlichen Zwecken vorbehaltene Intranetzugang in seiner Funktion als Amtsträger oder unabhängig davon zur Verfügung gestellt wurde. Die Arbeitgeberin sei nicht verpflichtet, die Verbreitung von Streikaufrufen über ihr Intranet gemäß § 1004 Absatz 2 BGB zu dulden. Von ihr könne nicht verlangt werden, durch eigene Betriebs-

mittel die koalitionspezifische Betätigung eines Arbeitnehmers in einem gegen sie gerichteten Arbeitskampf zu unterstützen.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 15.10.2013, 1 ABR 31/12

## Trinkunfall während Kopierpause: Kein Arbeitsunfall

Ein Unfall beim Trinken während des Wartens auf die Betriebsbereitschaft eines Kopiergerätes ist kein Arbeitsunfall. Das Sozialgericht (SG) Dresden stellt klar, dass die Nahrungsaufnahme als menschliches Grundbedürfnis nicht vom Versicherungsschutz erfasst ist. Es komme auch keine Ausnahme von diesem Grundsatz in Betracht. Denn eine Kopiertätigkeit sei nicht geeignet, ein besonderes Durst- oder Hungergefühl hervorzurufen.

Der Kläger nutzte die einige Sekunden dauernde Pause zur Herstellung der Betriebsbereitschaft eines Kopiergerätes zwischen zwei Kopiervorgängen dazu, um sich aus dem in der Nähe stehenden Kühlschrank eine Flasche alkoholfreies Bier zu holen. Nach dem Öffnen der Flasche wollte er heraussprudelndes Bier abtrinken. Dabei brach er sich mehrere Zahnschmelzen im Oberkiefer ab. Die Berufsgenossenschaft lehnte seinen Antrag auf Anerkennung des Ereignisses als Arbeitsunfall ab.

Seine hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Die Aufnahme von Nahrung auch während einer Arbeitspause am Kopiergerät sei grundsätzlich nicht unfallversichert, so das SG. Die Nahrungsaufnahme trete als menschliches Grundbedürfnis regelmäßig hinter betrieblichen Belangen zurück. Es handele sich um eine "eigenwirtschaftliche" Verrichtung, mit der der Kläger seine versicherte Tätigkeit unterbrochen habe. Hiervon liege auch keine Ausnahme vor, weil die Kopiertätigkeit nicht geeignet gewesen sei, abweichend vom normalen Trink- und Essverhalten des Klägers ein besonderes Durst- oder Hungergefühl hervorzurufen.

Sozialgericht Dresden, Gerichtsbescheid vom 01.10.2013, S 5 U 113/13

## Kündigung in Unkenntnis einer Schwangerschaft: Nicht diskriminierend

Wird einer Arbeitnehmerin gekündigt, ohne dass Kenntnis von ihrer Schwangerschaft bei Zugang der Kündigungserklärung besteht, so ist



weder die Kündigung selbst noch ein Festhalten an ihr Indiz für eine Benachteiligung wegen des Geschlechts. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Die beklagte Arbeitgeberin kündigte das Arbeitsverhältnis fristgemäß in der Probezeit. Binnen einer Woche machte die Klägerin unter Vorlage einer entsprechenden ärztlichen Bescheinigung geltend, bei Zugang der Kündigung schwanger gewesen zu sein. Sie forderte die Beklagte auf, innerhalb einer weiteren Woche mitzuteilen, dass sie an der Kündigung nicht festhält, damit sie keine Klage erheben müsse. Das erklärte die Beklagte zunächst nicht. Nachdem der Betriebsarzt einen Monat später sowohl die Schwangerschaft als auch ein zwischenzeitlich ausgesprochenes Beschäftigungsverbot bestätigt hatte, erklärte die Beklagte nach Wochen eine Rücknahme der Kündigung. Die Klägerin lehnte in der Folgezeit jedoch eine außergerichtliche Einigung ab. Schließlich gab die Beklagte vor dem Arbeitsgericht eine Anerkenntnis-Erklärung ab, worauf die Unwirksamkeit ihrer Kündigung festgestellt wurde.

Wie schon in den Vorinstanzen blieb die Klage auf Zahlung einer Entschädigung in Höhe von drei Bruttomonatsgehältern wegen Benachteiligung aufgrund des Geschlechts vor dem BAG ohne Erfolg. Die Kündigung könne schon deswegen keine Benachteiligung der Klägerin aufgrund ihres weiblichen Geschlechts sein, weil die Arbeitgeberin bei der Erklärung der Kündigung keine Information über die Schwangerschaft der Klägerin gehabt habe. Die verlangte Rücknahme der Kündigung sei rechtstechnisch nicht möglich. Über die Notwendigkeit einer einvernehmlichen Verständigung der Parteien habe sich die Klägerin nicht hinreichend informiert gezeigt. Ein Streit darüber, ob die besonderen Anspruchsvoraussetzungen für eine Zahlung von Mutterschutzlohn vorliegen, sei für sich genommen nicht schon deswegen eine Diskriminierung, weil nur Frauen diesen besonderen Anspruch geltend machen könnten.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17.10.2013, 8 AZR 742/12

### Waldorfschulen: Keine zusätzlichen Privatschulzuschüsse für die 11. und 12. Jahrgangsstufe

Waldorfschulen können keine Förderung beanspruchen, die über die ihnen bislang gewährten Privatschulzuschüsse hinausgeht. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg entschieden. Geklagt hatten zwei Waldorfschulen, die die Jahrgangsstufen 1 bis 12 beziehungsweise 1 bis 13 umfassen. Die an der einen Schule vorhandene 13. Jahrgangsstufe ist zur Vorbereitung auf die allgemeine Hochschulreife eingerichtet worden. Das Abitur wird dort – anders als an öffentlichen Schulen – aufgrund einer Vereinbarung der Kultusministerkonferenz in Anlehnung an das Nichtschülerabitur abgelegt. Die Waldorfschulen wandten sich dagegen, dass das Land Berlin die Zuschüsse für die Jahrgangsstufen 11 und 12 nur anhand der Personalkosten bemessen hat, die an öffentlichen Gesamtschulen beziehungsweise Integrierten Sekundarschulen in der Sekundarstufe I entstehen. Ihrer Ansicht zufolge müssen sich die Zuschüsse stattdessen an den höheren Personalkosten der Sekundarstufe II öffentlicher Schulen (gymnasiale Oberstufe) orientieren.

Die Kläger hatten weder vor dem Verwaltungsgericht noch mit ihrer Berufung vor dem OVG Erfolg. Das OVG hat einen Anspruch auf höhere Zuschüsse verneint, weil der Gesetzgeber eine solche Förderung im Schulgesetz (früher Privatschulgesetz) ausgeschlossen habe. Dies sei mit der verfassungsrechtlich garantierten Privatschulfreiheit vereinbar. Das Grundgesetz überlasse die konkrete Ausgestaltung der Privatschulfinanzierung dem Landesgesetzgeber, der lediglich die Existenz von Privatschulen nicht gefährden dürfe. Das sei hier unstrittig nicht der Fall. Ebenso wenig lasse sich ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz feststellen.

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteile vom 22.10.2013, OVG 3 B 42.11 und OVG 3 B 43.11

# Bauen und Wohnen

## Vermieter räumt Keller leer: Mieterin erhält Schadenersatz

Weil er unberechtigt die Kellerräume seiner Mieterin hat räumen lassen, muss ein Vermieter der Mieterin 560 Euro Schadenersatz zahlen. Dies hat das Amtsgericht (AG) Hannover entschieden.

Die Klägerin hatte in den zu ihrer Wohnung gehörenden Kellerraum verschiedene Gegenstände und ihre Winterschlaf haltende Schildkröte eingelagert. Sie hatte zuletzt im Januar 2013 nach der Schildkröte geschaut. Als ihr Lebensgefährte etwa vier Wochen später den Keller betrat, war dieser leer. Der Vermieter hatte den angeblich nicht mit einem Vorhängeschloss gesicherten Keller räumen und die Gegenstände einschließlich der Schildkröte auf dem örtlichen Bauhof entsorgen lassen. Er machte geltend, für ihn sei nicht erkennbar gewesen, dass der Keller genutzt werde. Die Tür sei unverschlossen gewesen. Der Hausmeister habe eine Nachricht an der Kellertür angebracht, auf die drei Wochen niemand reagiert habe. In offen stehende Keller lagerten andere Mieter Müll ein, sodass die Räumung zur Selbsthilfe erfolgt sei. Das AG hält dagegen fest, nur weil kein Schloss angebracht gewesen sei, habe der Vermieter nicht davon ausgehen dürfen, dass der Besitz am Keller aufgegeben worden sei. Eine Zeugenbefragung habe ergeben, dass sich in dem Keller diverse Gegenstände befunden hätten, die nicht ohne Weiteres als wertlos erkennbar gewesen seien. Der an die Kellertür angebrachte Zettel habe die Mieterin zu keiner Reaktion verpflichtet. Denn es sei nicht ungewöhnlich, dass Mieter ihnen zugewiesene Kellerräume nur in größeren Abständen anlassbezogen aufsuchten. Eine Räumung zur Selbsthilfe sei nur zulässig, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig erlangt werden könne und ohne sofortiges Eingreifen eine Gefahr bestehe. Beides sei hier nicht festzustellen gewesen.

Das VG hat nach ausführlicher Zeugenbefragung festgestellt, dass die Klägerin einen Schaden von 560 Euro erlitten hat. Diesen müsse der Beklagte nun ersetzen.

Amtsgericht Hannover, Urteil vom 06.11.2013, 502 C 7971/13

## Wohnungskündigung: Nicht übernommene Klausel gilt trotzdem für den neuen Eigentümer

Hat ein Mieter vertraglich zugesichert bekommen, dass ihm vom Vermieter nur gekündigt werden darf, wenn „wichtige berechtigte Interessen“ vorliegen, so gilt dieser Passus auch dann weiter, wenn der ursprüngliche Vermieter die Wohnung verkauft. Und das selbst dann, wenn der neue Eigentümer einen neuen Vertrag aufgesetzt hat, in dem die einschränkende Klausel nicht mehr enthalten ist.

Denn, so der Bundesgerichtshof, „der Erwerber vermieteten Wohnraums tritt anstelle des bisherigen Vermieters in die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis ein“.

Hier bezog sich der ursprüngliche Kündigungsausschluss aber nur auf den Fall, dass der frühere Vermieter von dem für sein Zweifamilienhaus geltenden Sonderkündigungsrecht hätte Gebrauch machen wollen, weil er auch selbst darin wohnte. Diese Einschränkung musste der neue Eigentümer auch gegen sich gelten lassen. Allerdings hatte er vorsorglich auch wegen Eigenbedarfs gekündigt. Dazu muss nun noch die Vorinstanz feststellen, ob dafür die Voraussetzungen erfüllt waren. BGH, VIII ZR 57/13

## Untervermietung trotz Widerrufs der Erlaubnis hierzu: Rechtfertigt Kündigung des Mietverhältnisses nicht unbedingt

Der Vermieter darf ein Mietverhältnis nicht kündigen, wenn er eine zuvor erteilte Untervermietungserlaubnis widerruft, der Untermieter die Wohnung aber nicht sogleich räumt. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Der Beklagte mietete 1994 vom Rechtsvorgänger der Klägerin eine Wohnung in Berlin. Im Mietvertrag heißt es: „Eine Untervermietung bis zu zwei Personen ist gestattet. Diese Untervermietungsgenehmigung kann widerrufen werden. Bei Aufgabe der Wohnung sind die Untermieter zum gleichen Zeitpunkt zu entfernen“. Im Jahr 2010 erwarb die Klägerin das Eigentum an der Wohnung. Im Dezember 2011 widerrief sie die Untervermietungserlaubnis und kündigte zugleich das Mietverhältnis gegenüber dem Beklagten wegen unerlaubter Untervermietung fristlos. Zu diesem Zeitpunkt führte der Beklagte im



Anschluss an eine von ihm ausgesprochene Kündigung bereits einen Räumungsprozess gegen seine Mieter, denen er seit 2002 die Wohnung untervermietet hatte. Im Februar 2012 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis erneut.

Das Amtsgericht hat die Räumungsklage der Klägerin abgewiesen, das Landgericht hat ihr stattgegeben. Die vom BGH zugelassene Revision des Beklagten hatte Erfolg. Der Beklagte habe seine vertraglichen Pflichten aus dem Mietvertrag nicht verletzt, betont der BGH. Die Klägerin sei deshalb nicht zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt gewesen. Dabei habe offen bleiben können, ob der Beklagte, wie das Berufungsgericht angenommen hat, angesichts des Widerrufs der Untervermietungserlaubnis verpflichtet gewesen sei, das Untermietverhältnis zu beenden und für einen Auszug der Mieter zu sorgen. Denn der Beklagte habe im Anschluss an seine Kündigung einen Räumungsprozess gegen die Mieter betrieben und damit alle rechtlich zulässigen und erforderlichen Schritte unternommen, um eine Beendigung des Untermietverhältnisses und einen Auszug der Mieter herbeizuführen. Er habe seine vertraglichen Pflichten gegenüber der Klägerin auch nicht dadurch verletzt, dass er mit den Mietern am 21.02./06.03.2012 einen Räumungsvergleich unter Bewilligung einer Räumungsfrist bis 30.06.2012 abschlossen hat. Denn mit der anderenfalls erforderlichen Fortsetzung des gerichtlichen Verfahrens hätte eine Räumung jedenfalls nicht deutlich früher erreicht werden können.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 04.12.2013, VIII ZR 5/13

### **Erschließungsbeitrag: Nicht mehr 30 Jahre nach endgültiger technischer Fertigstellung der Erschließungsanlage**

Erschließungsbeiträge können nicht zeitlich unbegrenzt, sondern höchstens 30 Jahre nach Entstehen der aus der Erschließungsanlage resultierenden Vorteilslage festgesetzt werden. Dies stellt der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Bayern klar. Der Beitragsschuldner dürfe nicht dauerhaft im Unklaren gelassen werden, ob er noch mit Belastungen rechnen müsse.

Die Kläger wandten sich gegen Erschließungsbeitragsbescheide für die an ihrem Grundstück vorbeiführende Straße, die bereits 1999 tech-

nisch endgültig fertiggestellt worden war. Das Verwaltungsgericht Ansbach hatte ihre Klagen abgewiesen.

Nach Auffassung des VGH wird mit der endgültigen technischen Fertigstellung der Straße den anliegenden Grundstücken der Erschließungsvorteil in Gestalt einer qualifizierten Inanspruchnahmemöglichkeit vermittelt. Für das Entstehen der Erschließungsbeitragspflicht habe es aber wegen einer Abweichung vom Bebauungsplan zunächst an einer weiteren Voraussetzung gefehlt. Für eine solche Fallkonstellation enthalte das Kommunalabgabengesetz keine abschließende Zeitgrenze, bis zu der Erschließungsbeiträge erhoben werden könnten. Diese Regelungslücke könne jedoch in verfassungskonformer Weise im Weg der Analogie zu einer Bestimmung des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes geschlossen werden, in der eine auf den Fall übertragbare allgemeine Höchstfrist von 30 Jahren für öffentlich-rechtliche Ansprüche normiert sei.

So sei die Festsetzung von Erschließungsbeiträgen – ohne Rücksicht auf das Entstehen der Beitragsschuld und unbeschadet der Verjährungsregelungen – ausgeschlossen, wenn seit dem Entstehen der Vorteilslage durch die endgültige technische Fertigstellung der Erschließungsanlage mehr als 30 Jahre vergangen seien.

Die Kläger blieben insoweit zwar erfolglos, weil die Fertigstellung der Straße noch keine 30 Jahre zurücklag. In der Sache hob der VGH die Beitragsbescheide dennoch zum überwiegenden Teil auf, weil die Gemeinde bei der Verteilung des Erschließungsaufwands ein anderes Grundstück wegen fehlerhafter Anwendung des Instituts der begrenzten Erschließungswirkung zu niedrig belastet und deshalb für das Grundstück der Kläger einen zu hohen Beitrag angesetzt hatte.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 14.11.2013, 6 B 12.704

# Ehe, Familie und Erben

## Nachlass-Auseinandersetzung: Kosten können als Anschaffungsnebenkosten abziehbar sein

Kosten für die Auseinandersetzung eines Nachlasses können bei zum Nachlass gehörenden vermieteten Grundstücken zu Anschaffungsnebenkosten führen, die im Rahmen von Absetzungen für Abnutzung (AfA) abziehbar sind. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Die Klägerin und ihr Bruder hatten von ihren Eltern mehrere Grundstücke geerbt. Den Nachlass teilten sie in der Weise auf, dass die Klägerin zwei mit Wohngebäuden bebaute, vermietete Grundstücke als Alleineigentümerin erhielt. Die Kosten hierfür (unter anderem Notar- und Grundbuchkosten) machte sie bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend. Das Finanzamt lehnte dies ab, da Kosten, die mit einem unentgeltlichen Erwerb (hier: Erbfall) zusammenhängen, generell nicht abziehbar seien. Dies entsprach der langjährigen, durch ein Schreiben des Bundesfinanzministers geregelten Rechtspraxis. Das Finanzgericht (FG) hat der Klage stattgegeben.

Der BFH hat die Rechtsauffassung des FG bestätigt und die gegenteilige Rechtsansicht der Finanzverwaltung verworfen. Die Kosten für die Auseinandersetzung des Nachlasses dienten dem Erwerb des Alleineigentums an dem Vermietungsobjekt. Sie seien deshalb wie bei einem teilentgeltlichen Erwerb in voller Höhe als Anschaffungsnebenkosten abziehbar. Dass der unentgeltliche Erwerber im Übrigen die Anschaffungs- und Herstellungskosten seines Rechtsvorgängers fortschreiben muss (vgl. § 11d Absatz 1 Satz 1 Einkommensteuer-Durchführungsverordnung) stehe dem nicht entgegen. Denn die Vorschrift betreffe nur die Verhältnisse des Rechtsvorgängers und schließe eigene Anschaffungskosten des Rechtsnachfolgers nicht aus.

Die Anschaffungsnebenkosten erhöhten die Bemessungsgrundlage für die AfA, so der BFH weiter. AfA könne nur für abnutzbare Wirtschaftsgüter in Anspruch genommen werden; bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nur für das Gebäude, nicht aber für den anteiligen Wert des Grundstücks. Der BFH hat die Sache deshalb an das FG zurückverwiesen, damit es die noch fehlenden Feststellungen nachholt.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 09.07.2013, IX R 43/11

## Sachverständigenkosten zur Ermittlung des Grundstückswerts: Sind Nachlassverbindlichkeit

Die Aufwendungen für die Erstellung eines Sachverständigengutachtens zum Nachweis des niedrigeren gemeinen Werts eines zum Nachlass gehörenden Grundstücks sind als Nachlassverbindlichkeit abzugsfähig.

Voraussetzung: Die Kosten fallen in engem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit dem Erwerb von Todes wegen an. Das entschied der Bundesfinanzhof in einem jetzt veröffentlichten Urteil.

Der Begriff der Nachlassregelungskosten sei grundsätzlich weit ausulegen, erklärten die Richter. Zu den Nachlassregelungskosten gehörten daher auch die Kosten für die Bewertung von Nachlassgegenständen, wenn sie in engem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit dem Erwerb von Todes wegen und nicht erst durch die spätere Verwaltung des Nachlasses anfallen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 19.6.2013 – II R 20/12

## Testamentsvollstrecker nicht immer zu Abgabe der Erbschaftsteuererklärung verpflichtet

Nach § 31 Absatz 5 Satz 1 Erbschaftsteuergesetz (ErbStG) hat im Fall einer Testamentsvollstreckung oder Nachlassverwaltung der Testamentsvollstrecker beziehungsweise der Nachlassverwalter die Erbschaftsteuererklärung abzugeben. Allerdings hat der Bundesfinanzhof (BFH) jetzt klargestellt, dass diese Pflicht des Testamentsvollstreckers nicht uneingeschränkt gilt.

Zwar regelt § 31 Absatz 5 Satz 1 ErbStG die Verpflichtung des Testamentsvollstreckers zur Abgabe der Erklärung, ohne die Erklärungspflicht von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen. Die Vorschrift sei jedoch nicht dahin zu verstehen, dass sie im Fall einer Testamentsvollstreckung eine uneingeschränkte Erklärungspflicht des Testamentsvollstreckers anordnet. Vielmehr sei wegen der zivilrechtlichen Stellung und der Aufgaben des Testamentsvollstreckers sowie im Zusammenhang mit § 31 Absatz 1 Satz 1 ErbStG, der die Erklärungspflicht des an einem Erbfall Beteiligten regelt, davon auszugehen, dass der Testamentsvollstrecker nach § 31 Absatz 5 Satz 1 ErbStG nur zur Abgabe der Erbschaftsteuererklärung für einen Erwerber verpflichtet





ist, wenn sich die Testamentsvollstreckung auf den Gegenstand des Erwerbs bezieht und das Finanzamt die Abgabe der Erklärung vom Testamentsvollstrecker verlangt.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 11.06.2013, II R 10/11

### Fortgeschrittene Alzheimererkrankung muss Scheidung nicht entgegenstehen

Ein an einer Demenz vom Typ Alzheimer Erkrankter kann geschieden werden, wenn die Eheleute seit mehr als einem Jahr getrennt leben, der Erkrankte im Zusammenhang mit der Trennung einen natürlichen Willen zur Scheidung und Trennung gefasst und die Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft abgelehnt hat. Der Scheidung steht es dann nicht entgegen, wenn der Erkrankte zum Schluss der mündlichen Verhandlung im familiengerichtlichen Verfahren aufgrund der fortgeschrittenen Erkrankung keinen Scheidungswillen mehr fassen kann. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Der an einer Demenz vom Typ Alzheimer erkrankte, über 60 Jahre alte Antragsteller heiratete die rund 20 Jahre jüngere Antragsgegnerin im Frühjahr des Jahres 2011. Ende des Jahres kam es nach rund achtmonatigem ehelichen Zusammenleben zur Trennung der Eheleute. Die in der Folgezeit für den Antragsteller bestellte Betreuerin reichte im Jahr 2012 einen Scheidungsantrag ein. Diesem ist die Antragsgegnerin mit der Begründung, der Antragsteller wolle an der Ehe festhalten, entgegengetreten.

Das OLG Hamm hat die vom Familiengericht ausgesprochene Scheidung bestätigt. Die Ehe ist nach seiner Überzeugung gescheitert. Die Scheidung sei vom Antragsteller, vertreten durch seine Betreuerin, wirksam beantragt und der Antrag durch das zuständige Betreuungsgericht genehmigt worden. Aus Sicht des Antragstellers sei die Ehe zerrüttet und keine Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft zu erwarten. Nachdem die Eheleute länger als ein Jahr getrennt gelebt hätten, lägen die gesetzlichen Scheidungsvoraussetzungen vor, auch wenn die Antragsgegnerin an der Ehe festhalten wolle.

Dass sich der Antragsteller mit einer Trennungs- und Scheidungsabsicht von der Antragsgegnerin getrennt habe, habe die vom Familiengericht durchgeführte Beweisaufnahme ergeben. Bei einer im Frühjahr 2012 im Rahmen seines Betreuungsverfahrens durchgeführten richter-

lichen Anhörung habe der Antragsteller seinen Willen zur Trennung und Scheidung klar geäußert und zu diesem Zeitpunkt trotz seiner gesundheitlichen Einschränkungen noch wirksam äußern können. Das habe eine fachärztliche Stellungnahme bestätigt. Im Zeitpunkt seiner Anhörung im familiengerichtlichen Verfahren sei die Erkrankung zwar schon so weit fortgeschritten, dass der Antragsteller die Bedeutung der Ehe und die einer Scheidung nicht mehr erfassen können. Das verbiete jedoch nicht die Scheidung, nachdem sich der Antragsteller aufgrund des Fortschritts seiner Erkrankung bereits in einem Zustand äußerster Eheferne befinde und sein zuvor gefasster Scheidungswille sicher feststellbar sei.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 16.08.2013, 3 UF 43/13

### Erbschaftsteuer: Auch nach einem Jahr kann noch steuerfrei eingezogen werden

Erbt ein Kind ein Haus, so wird der Wert grundsätzlich dem übrigen Nachlass des verstorbenen Elternteils hinzugerechnet und gegebenenfalls mit Erbschaftsteuer belegt. Das gilt – auf die Immobilie bezogen – nicht, wenn das Kind das Haus nach dem Erbfall „unverzüglich“ selbst nutzt.

Diesen unbestimmten Begriff legt das Niedersächsische Finanzgericht so aus, dass es jeweils auf den Einzelfall ankommt, etwa wenn es darum geht, wer überhaupt zu den Erben gehört. In einer solchen Situation könne man durchaus auch noch von einem „unverzüglichen“ Einzug in das Haus sprechen, wenn seit dem Todesfall ein Jahr vergangen ist. (Die Finanzverwaltung hatte hier lediglich 6 Monate als Wartezeit anerkannt.)

BFH, 3 K 525/12 vom 26.09.2013

# Medien & Telekommunikation

## **YouTube muss identifizierende Berichterstattung über Verkehrsunfall mit fahrlässiger Tötung nicht unterbinden**

Eine identifizierende Berichterstattung über einen Verkehrsunfall mit fahrlässiger Tötung im Wege von YouTube-Videos kann durch das öffentliche Informationsinteresse gerechtfertigt sein. Ist dies der Fall, steht dem Betroffenen kein Lösungsanspruch gegen den Betreiber der Internetplattform zu, wie das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden hat.

Im November 2008 verursachte der mit diplomatischer Immunität in Russland als Lehrer arbeitende Kläger in Moskau einen Verkehrsunfall, bei dem zwei russische Studenten getötet wurden. Aufgrund seines Diplomatensstatus wurde die Tat in Russland nicht verfolgt. Der Kläger kehrte ohne Sanktion nach Deutschland zurück. Hier wurde er für die Tat in 2009 zu einem Jahr Freiheitsstrafe auf Bewährung, einer Geldbuße von 5.000 Euro und einem einmonatigen Fahrverbot verurteilt. Die Tat und ihre juristische Aufarbeitung waren wiederholt Gegenstand russischer Presseberichte. Unbekannte Nutzer thematisierten sie in Videos und luden diese auf die von der Beklagten betriebene Internetplattform YouTube hoch. Die Videos zeigen Berichte in russischer Sprache mit deutschen Untertiteln. Sie enthalten unter anderem ein Foto, nennen den damaligen Namen des Klägers und eine frühere Adresse. Die Klage auf Löschung aller Videos blieb erfolglos. Der Kläger habe keinen Anspruch darauf, so das OLG.

Zwar werde er durch die Berichterstattung als unverantwortlicher Verkehrsteilnehmer negativ dargestellt. Diese Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts sei aber nicht widerrechtlich. Das folge aus einer Güter- und Interessenabwägung zwischen den Rechten und Interessen der beteiligten Parteien. Bei einer identifizierenden Berichterstattung über Straftaten seien das Anonymitätsinteresse des Täters und sein Recht auf Resozialisierung berührt. Für den Kläger spreche insoweit, dass das Geschehen nach Ablauf der Bewährungszeit mittlerweile über zwei Jahre abgeschlossen sei. Zu seinen Lasten sei zu berücksichtigen, dass er die Berichterstattung durch sein eigenes Verhalten hervorgerufen habe. Er habe eine Straftat begangen. Dass sich die Öffentlichkeit hiermit auseinandersetze, müsse er hinnehmen.

Die Berichterstattung sei auch nicht deswegen rechtswidrig, weil sie noch in 2012 bei YouTube zu sehen gewesen sei. Mit zeitlicher Distanz zur Straftat nehme zwar das Interesse des Täters zu, mit seiner Tat nicht mehr konfrontiert zu werden. Jedoch bestehe auch ein Interesse der Öffentlichkeit, geschichtliche Ereignisse von besonderer Bedeutung recherchieren zu können. Das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen stehe dem hier nicht entgegen. Die Berichterstattung sei ausdrücklich als Altmeldung erkennbar und stehe der Resozialisierung des Klägers nicht entgegen. Es seien nur ältere Fotos verwendet worden. Auch habe der Kläger bereits vor Klageerhebung seinen Namen geändert.

Oberlandesgericht Hamm, Beschlüsse vom 07.08.2013 und vom 23.09.2013, 3 U 71/13, nicht rechtskräftig (BGH VI ZR 472/13)

## **Rundfunkbeitrag bei behinderten und pflegebedürftigen, privat wohnenden Menschen nur zu ermäßigen**

Es ist mit dem Grundgesetz vereinbar, dass die Rundfunkbeitragspflicht behinderter und pflegebedürftiger Menschen, die in einer Privatwohnung leben, lediglich ermäßigt ist, während Rundfunknutzer in Behinderten- und Pflegeheimen gar keinen Rundfunkbeitrag zahlen. Es liegt kein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot vor, wie der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) entschieden hat.

Eine in einer Privatwohnung lebende Frau hatte eine Befreiung von der Rundfunkbeitragspflicht begehrt. Dabei berief sie sich zum einen auf ihre Behinderung und Pflegebedürftigkeit und zum anderen darauf, einkommensschwach zu sein. Wegen der Behinderung und Pflegebedürftigkeit hatte ihr die Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (GEZ) eine Reduzierung des Beitrags auf ein Drittel (5,99 Euro) zugestanden; bei Bezug bestimmter staatlicher Sozialleistungen könne neben der Ermäßigung eine Befreiung beantragt werden. Der Befreiungsantrag der Klägerin wurde mit der Begründung abgelehnt, sie habe das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Befreiung nicht ausreichend nachgewiesen.

Der BayVGH hat nun festgestellt, dass die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht wegen einer Behinderung nach den einschlägigen Bestimmungen des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags nicht als Befreiung, sondern als Ermäßigung der Rundfunkbeitragspflicht fortgilt. Die





von den Vertragsparteien des 15. Rundfunkänderungsstaatsvertrags und den Länderparlamenten getroffene Regelung gehe auf eine Entscheidung des Bundessozialgerichts aus dem Jahr 2000 zurück. Hierdurch solle einerseits den eingeschränkten Wahrnehmungsmöglichkeiten von Menschen mit Behinderungen, die das Rundfunkangebot nicht in vollem Umfang nutzen können, Rechnung getragen und ihnen ein erleichterter Zugang zu den Rundfunkangeboten ermöglicht werden. Andererseits diene die Regelung dem Ziel, diese Personengruppen durch einen reduzierten Beitrag angemessen an der Rundfunkfinanzierung, die auch die Kosten für den Ausbau und die Bereitstellung barrierefreier Angebote abdecke, zu beteiligen.

Eine gänzliche Befreiung einkommensschwacher Personen von der Rundfunkbeitragspflicht setze den Nachweis der Bedürftigkeit durch Vorlage einer Bestätigung oder eines Bescheids der hierfür zuständigen Behörde oder des Sozialleistungsträgers voraus. Die nicht in dieser Weise nachgewiesene Bedürftigkeit sei auch nicht als besonderer Härtefall anzusehen. Dass die Beitragspflicht in Privatwohnungen lebender Behinderter und Pflegebedürftiger lediglich ermäßigt sei, von Rundfunknutzern in Behinderten- und Pflegeheimen dagegen nach Maßgabe des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags kein Rundfunkbeitrag erhoben werde, verstoße nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 03.12.2013, 7 ZB 13.1817, unanfechtbar

## Skype zieht umstrittene Nutzungsbedingungen zurück

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) hat erreicht, dass der zu Microsoft gehörende Internetdienstleister Skype seine Nutzungsbedingungen geändert hat. Der vzbv hatte 20 Klauseln, die in den Bedingungen enthalten waren, abgemahnt und mit einer Klage gedroht. Die Bedingungen hätten Verbraucher erheblich benachteiligt, so Bianca Skutnik, Rechtsreferentin beim vzbv.

So habe sich das Unternehmen das Recht eingeräumt, seine Bedingungen und Leistungen jederzeit aus beliebigen Gründen und ohne gesonderte Zustimmung des Kunden zu ändern. Auch die Tarife fürs kostenpflichtige Telefonieren ins Mobilfunk- und Festnetz habe Skype nach den Nutzungsbedingungen einseitig ändern können. Allein durch

die Veröffentlichung auf der eigenen Webseite hätten die neuen Konditionen gelten sollen.

Kundenguthaben sollten zudem bereits sechs Monate nach dem Kaufdatum verfallen, beanstandet der vzbv weiter. Für das Vertragsverhältnis sei laut Klausel im Zweifel die englische Fassung der Geschäftsbedingungen maßgeblich gewesen. Im Streitfall habe luxemburgisches Recht gelten und ein Gericht in Luxemburg zuständig sein sollen. Zudem habe das Unternehmen jede Haftung für eigenes Verschulden kategorisch abgelehnt, und zwar selbst für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

Auch das Urheberrecht sei missachtet worden. Auf seiner Webseite eingestellte Nutzerbeiträge habe das Internetunternehmen als sein „ausschließliches Eigentum im gesamten Universum“ betrachtet mit dem unbeschränkten Recht, die Beiträge „für jegliche Zwecke“ zu verwenden.

Laut vzbv hat Skype inzwischen in allen Punkten die vom vzbv geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben und die Nutzungsbedingungen geändert. Zum Beispiel sei jetzt eine Änderung der Bedingungen nur aus verschiedenen Gründen und erst nach einer Vorankündigung von 30 Tagen möglich. Gleiches gelte für Tarifierhöhungen. Die Verfallsregelung für Kundenguthaben sei gestrichen worden.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 05.12.2013

# Staat & Verwaltung

## Elektronische Gesundheitskarte ist verfassungsgemäß

Versicherte sind verpflichtet, zum Nachweis ihres Versicherungsschutzes ab dem 01.01.2014 die elektronische Gesundheitskarte zu benutzen. Es besteht kein Anspruch gegen die Krankenkassen auf Ausstellung eines anderweitigen Versicherungsnachweises. Sowohl die Nutzungspflicht als auch die Speicherung der Personaldaten auf der Karte sind durch ein überwiegendes Interesse der Versichertengemeinschaft gedeckt. Sie sichern eine effektive Leistungserbringung und Abrechnung. Das obligatorische Foto erleichtert die Identitätskontrolle und verhindert damit einen Missbrauch der Karte. Dies betont das Berliner Sozialgericht (SG). Es hält die elektronische Gesundheitskarte für verfassungsgemäß.

Die alte Krankenversichertenkarte des Antragstellers ist zum 30.09.2013 ungültig geworden. Trotz mehrfacher Aufforderung weigerte er sich, seiner Krankenkasse zur Anfertigung der neuen elektronischen Gesundheitskarte die angeforderten Personalangaben und ein Lichtbild zu übersenden. Zur Begründung gab er an, die „biometrisch angelegten Krankenkarten“ nicht nutzen zu wollen und verwies auf die dagegen erhobene öffentliche Kritik. Mitte Oktober 2013 begehrte der Antragsteller im Eilverfahren die Verpflichtung der Krankenkasse, ihm eine Bescheinigung über seinen Versicherungsschutz auszustellen, die er anstelle der elektronischen Gesundheitskarte bei seinen Ärzten vorlegen könne. Der Antrag hatte keinen Erfolg.

Der Antragsteller sei gesetzlich verpflichtet, ab dem Januar 2014 zum Nachweis seines Versicherungsschutzes die elektronische Gesundheitskarte zu nutzen, so das SG Berlin. Diese Pflicht beschränke zwar seine allgemeine Handlungsfreiheit. Sie sei aber durch das Interesse der Solidargemeinschaft an einer effektiven Leistungserbringung und Abrechnung der Behandlungskosten gerechtfertigt. Der Antragsteller sei zur Mitwirkung verpflichtet. Ohne die Übersendung der Personaldaten und eines Lichtbildes könne die Krankenkasse seine Karte nicht erstellen.

Die Erweiterung der Krankenversicherungskarte zur elektronischen Gesundheitskarte ändere nichts am Umfang der Daten, die zwingend auf der Karte enthalten seien. Weder die Speicherung dieser Daten noch das Foto verletzen das Sozialgeheimnis des Antragstellers oder

sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Das Allgemeininteresse an der Darstellung des Lichtbildes und der Speicherung der Daten überwiege erheblich das Individualinteresse des Antragstellers. Der damit verbundene Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung müsse hingenommen werden. Die zwingend anzugebenden Personaldaten betreffen keine höchstpersönlichen oder sensiblen Verhältnisse des Versicherten. Das Versicherungssystem könne im Übrigen nur funktionieren, wenn sich alle Versicherten bei der Inanspruchnahme von Leistungen auswiesen.

Der Umstand, dass die elektronische Gesundheitskarte technisch geeignet sei, weitere Angaben und Funktionalitäten aufzunehmen, stehe der Nutzung nicht entgegen. Zum einen seien diese erweiterten Möglichkeiten noch gar nicht eingeführt. Zum anderen sei die erweiterte technische Nutzung laut Gesetz nur bei entsprechender Zustimmung der Versicherten zulässig. Gegen den Beschluss des SG kann das Rechtsmittel der Beschwerde eingelegt werden.

Sozialgericht Berlin, Beschluss vom 07.11.2013, S 81 KR 2176/13 ER, nicht rechtskräftig

## Jobcenter muss Stromkosten bei unverantwortlichem Verbrauchsverhalten nicht übernehmen

Jobcenter sind nur unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, Empfängern von Leistungen nach dem SGB II im Fall einer Stromsperrung durch Gewährung eines Darlehens Hilfe zu gewähren. Keine Hilfe vom Jobcenter gibt es, wenn die Stromsperrung auf unverantwortlichem Verbrauchsverhalten der SGB-II-Empfänger beruht, wie ein vom Sozialgericht (SG) Koblenz entschiedener Fall zeigt.

Einer Familie war zum wiederholten Mal wegen erheblicher Zahlungsrückstände der Strom gesperrt worden. In der Vergangenheit hatte das Jobcenter der Familie Darlehen gewährt, damit die Stromsperrungen aufgehoben werden konnten. Nunmehr war es hierzu aber nicht mehr bereit, weil die Stromschulden durch einen unverantwortlich hohen Stromverbrauch verursacht worden seien. Die Familie wandte sich an das SG, damit dieses das Jobcenter vorläufig zur darlehensweisen Übernahme der Stromschulden verpflichte und die Stromsperrung beseitigt werden könne.



Das SG hat den Eilantrag abgelehnt, weil eine Übernahme der Schulden auch auf der Basis eines Darlehens nicht gerechtfertigt sei. Die Familie habe durch ihren übermäßigen Stromverbrauch die wiederholte Stromsperre selbst verursacht und könne deren Folgen nicht erneut auf die Allgemeinheit abwälzen. Das gelte auch, soweit die minderjährigen Kinder von der Stromsperre betroffen seien. Denn in erster Linie seien die Eltern und nicht das Jobcenter für die Kinder verantwortlich. Auch sei die Familie infolge der ausbleibenden Stromlieferungen nicht existenziell gefährdet.

Sozialgericht Koblenz, S 14 AS 724/13 ER

### **Nur noch 300 statt 800 Zigaretten steuerfrei einführbar**

Ab dem 01.01.2014 sind nur noch 300 Zigaretten aus Polen, Bulgarien, Ungarn, Lettland, Litauen und Rumänien steuerfrei. Privatpersonen dürfen aus diesen Ländern für ihren eigenen Bedarf statt der bisher möglichen 800 Zigaretten nur noch 300 Zigaretten nach Deutschland mitbringen. Wer mehr als die steuerfreien 300 Zigaretten dabei hat, muss für die darüber hinaus gehenden Mengen die fällige Tabaksteuer nachzahlen. Der Zoll stellt diese Zigaretten zudem sicher. Bei falschen Angaben über die tatsächliche Menge an mitgebrachten Zigaretten drohen zusätzlich strafrechtliche Konsequenzen.

Hintergrund ist eine Regelung im Tabaksteuergesetz, die auf europäisches Recht zurückgeht. Danach ist es möglich, die Anzahl der steuerfreien Zigaretten aus Ländern zu beschränken, die zum 01.01.2014 die EU-weiten Mindeststeuersätze nicht einhalten. Für das Erreichen dieser Voraussetzungen wurde diesen Ländern eine Übergangsfrist bis zum 31.12.2017 eingeräumt. Nach Ablauf dieser Frist beziehungsweise bei einem vorzeitigen Erreichen der Voraussetzungen können wieder 800 Zigaretten steuerfrei mitgebracht werden.

Zoll, PM vom 03.12.2013

### **Bundeszentralamt für Steuern: Über 100.000 Kontenabrufersuchen**

Die Kontenabrufersuchen deutscher Behörden beim Bundeszentralamt für Steuern sind 2013 deutlich angestiegen, und zwar von insgesamt 72.578 Kontenabrufersuchen im Vorjahr auf 102.416 Kontenabrufersuchen bis Ende September 2013. Dies sei bereits jetzt ein Anstieg von über 40 Prozent im Vergleich zu 2012, teilt der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Peter Schaar mit.

Das Kontenabrufverfahren sei 2002 mit der Begründung eingeführt worden, die Finanzströme des Terrorismus aufzudecken. Hierfür sei eine zentrale Abrufmöglichkeit für die Daten aller Konteninhaber in Deutschland eingerichtet worden. In den Folgejahren seien die Befugnisse zum Abruf stark ausgeweitet worden. Finanzämter, Sozialdienststellen, Jobcenter, Gerichtsvollzieher und viele andere Behörden nutzen inzwischen das Abrufverfahren. Das Argument des Kampfs gegen den Terrorismus hat nach Ansicht Schaars als eine Art Türöffner zu den Kontodaten gedient. Wie Prüfungen der Aufsichtsbehörden ergeben hätten, fehlten oftmals sogar die Begründungen für den konkreten Abruf und Benachrichtigungen der Betroffenen unterblieben. Hier müsse der Gesetzgeber abhelfen, indem er die Befugnis zum Kontenabruf überprüft und auf das unbedingt erforderliche Maß zurückführt, fordert der Datenschutzbeauftragte.

Hintergrund: Beim Kontenabrufverfahren können die berechtigten Stellen auf Kontenstammdaten wie Name und Geburtsdatum des Bankkunden sowie auf Anzahl und Nummern der bei der Bank geführten Konten, nicht jedoch auf Kontostände und Kontobewegungen, zugreifen. Der Betroffene ist grundsätzlich auf die Möglichkeit des Kontenabrufs vorab hinzuweisen und über dessen Durchführung zu benachrichtigen.

Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, PM vom 26.11.2013

# Bußgeld & Verkehr

## Inlineskaten auf Gegenfahrbahn: 75 Prozent Eigenverschulden nach Unfall

Eine Inlineskaterin, die in einer nicht übersehbaren Linkskurve mittig auf der Gegenfahrbahn fährt und deswegen mit einem entgegenkommenden Pkw zusammenstößt, hat 75 Prozent ihres Schadens selbst zu tragen, weil sie den Verkehrsunfall in erheblichem Umfang selbst verschuldet hat. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden und damit die Berufung der klagenden Inlineskaterin gegen das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts (LG) Bielefeld weitgehend zurückgewiesen.

Die Klägerin verunfallte außerhalb einer Ortschaft, als sie inlineskattend mit dem vom Beklagten geführten Pkw zusammenstieß. Vor dem Unfall befuhr sie die rund vier Meter breite Straße in einer schlecht einsehbaren, langgezogenen Linkskurve mittig auf der Gegenfahrbahn. Der ihr mit seinem Fahrzeug entgegenkommende Beklagte bremste und wich zu seinem rechten Fahrbahnrand aus, konnte den Zusammenstoß aber nicht verhindern. Die Klägerin erlitt schwere Verletzungen mit – nach ihrem Vortrag – dauerhaft verbliebenen gesundheitlichen Einschränkungen. Vom beklagten Fahrzeugführer und seiner mitverklagten Haftpflichtversicherung hat die Klägerin vollen Schadenersatz verlangt, unter anderem ein Schmerzensgeld in der Größenordnung von 80.000 Euro und rund 40.000 Euro als Ausgleich für materielle Schäden.

Das OLG Hamm hält das Schadenersatzbegehren dem Grunde nach nur unter Berücksichtigung eines 75-prozentigen Mit- beziehungsweise Eigenverschuldens für gerechtfertigt. Auf Seiten der Beklagten sei lediglich die Betriebsgefahr des Pkw zu berücksichtigen, die nicht durch ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten erhöht worden sei. Dass der Beklagte mit einer den Straßenverhältnissen nicht angepassten überhöhten Geschwindigkeit gefahren sei, auf die entgegenkommende Klägerin zu spät oder falsch reagiert habe, lasse sich nicht feststellen. Er habe zu seinem rechten Fahrbahnrand ausweichen dürfen. Für ihn sei nicht voraussehbar gewesen, wohin die ihm mittig seiner Fahrbahn entgegenkommende Klägerin gegebenenfalls ausweichen würde.

Demgegenüber treffe die Klägerin ein erhebliches Mitverschulden am Zustandekommen des Unfalls. Als Inlineskaterin hätten für sie die Vorschriften des Fußgängerverkehrs gegolten. Demnach habe sie au-

ßerhalb einer geschlossenen Ortschaft im Rahmen des Zumutbaren den linken Fahrbahnrand benutzen müssen. Vor der für sie schlecht einsehbaren Linkskurve hätte sie zudem entweder das Fahren mit den Inlinern einstellen und sich der Kurve gehend nähern oder rechtzeitig zum rechten Fahrbahnrand wechseln müssen, um ihre Fahrt dort fortzusetzen. Deswegen treffe sie ein gegenüber der Betriebsgefahr des beteiligten Fahrzeugs mit 75 Prozent zu berücksichtigendes Mitbeziehungsweise Eigenverschulden.

Der Prozess wird jetzt vor dem LG fortgesetzt. Dieses muss bei der Höhe der Zahlungsansprüche der Klägerin die vom OLG festgestellte Haftungsquote beachten.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 18.06.2013, 9 U 1/13, rechtskräftig

## E-Bike muss kein Kraftfahrzeug mit 0,5 Promillegrenze sein

Ein E-Bike muss kein Kraftfahrzeug sein, für das die 0,5 Promillegrenze des § 24a Straßenverkehrsgesetz (StVG) gilt. Um dies zu beurteilen, bedürfe es weiterer Feststellungen zu den technischen Eigenschaften des Fahrzeugs, so das Oberlandesgericht (OLG) Hamm.

Dem Betroffenen wird zur Last gelegt, ein E-Bike mit einer Blutalkoholkonzentration von 0,8 Promille geführt und damit gegen die Vorschrift des § 24a StVG verstoßen zu haben, die das Führen eines Kraftfahrzeuges mit mehr als 0,5 Promille Alkohol im Blut als Ordnungswidrigkeit untersagt. Um das E-Bike des Betroffenen in Bewegung zu versetzen, muss seine Pedale getreten werden. Danach kann es mit dem Elektromotor angetrieben und beschleunigt werden, indem ein Griff am Lenkrad gedreht wird. Weitere technische Eigenschaften des E-Bikes sind nicht bekannt. Das Amtsgericht (AG) Paderborn hat den dem Betroffenen vorgeworfenen Sachverhalt festgestellt und ihn wegen eines fahrlässigen Verstoßes gegen § 24a Straßenverkehrsgesetz (StVG) zu einer Geldbuße von 750 Euro und einem dreimonatigen Fahrverbot verurteilt.

Die vom Betroffenen gegen das Urteil eingelegte Rechtsbeschwerde hatte Erfolg. Das OLG Hamm hat das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das AG zurückverwiesen. Nach den Feststellungen des AG bleibe unklar, ob der



Betroffene in rechtlicher Hinsicht ein Kraftfahrzeug oder lediglich ein Fahrrad geführt habe. Die rechtliche Einordnung sogenannter E-Bikes als Fahrrad oder Kraftfahrzeug sei teilweise noch ungeklärt. Obergerichtliche Rechtsprechung liege noch nicht vor.

§ 24a StVG ahnde nicht das Führen eines pedalgetriebenen Fahrrades, sondern nur das Führen eines Kraftfahrzeuges. Denn von Letzterem gehe insbesondere wegen der erzielbaren Geschwindigkeit eine höhere Gefährlichkeit aus. Zudem stelle das Führen von Kraftfahrzeugen auch höhere Leistungsanforderungen an den Fahrer. Außerhalb des Anwendungsbereichs des Straftatbestandes des § 316 Strafgesetzbuch (Trunkenheit im Verkehr) müsse deswegen das Führen eines relativ langsamen und leicht zu bedienenden Fahrzeugs nicht als Ordnungswidrigkeit sanktioniert werden. E-Bikes, die als Fahrräder mit einem elektrischen Hilfsantrieb gebaut seien, der sich beim Erreichen einer Geschwindigkeit von 25 km/h abschalte, seien daher unabhängig von einer etwaigen Anfahrhilfe nicht als Kraftfahrzeuge einzustufen. Da nicht geklärt sei, wie das E-Bike des Betroffenen einzuordnen sei, müsse das AG die Sache neu verhandeln und entscheiden.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 28.02.2013, 4 RBs 47/13, rechtskräftig

### **Kreisverkehr: Zufahrtsstraße überquerender Radfahrer muss einfahrenden Autos Vorfahrt gewähren**

Hat ein Radfahrer auf einem neben einem Kreisverkehr geführten Radweg das Verkehrszeichen „Vorfahrt gewähren“ zu beachten, wenn er eine Zufahrtsstraße zum Kreisverkehr queren will, ist er gegenüber den Autos, die über die Zufahrtsstraße in den Kreisverkehr einfahren wollen, wartepflichtig. Das gilt auch dann, wenn die Autofahrer vor dem Radweg und dem Erreichen des Kreisverkehrs selbst das Zeichen „Vorfahrt gewähren“ in Kombination mit dem Zeichen „Kreisverkehr“ passieren müssen, wie das Oberlandesgericht (OLG) Hamm rechtskräftig entschieden hat.

Die seinerzeit 67-jährige Klägerin erlitt einen Verkehrsunfall, als sie mit ihrem Elektrofahrrad auf dem neben der Kreisfahrbahn geführten Radweg an einem Kreisverkehr die Einmündung einer Straße querte. Sie stieß im Einmündungsbereich mit dem Fahrzeug der Beklagten zusammen, die von der Straße kommend in den Kreisverkehr einfahren

wollte. Vor dem Queren der Straße haben Radfahrer das Verkehrszeichen „Vorfahrt gewähren“ zu beachten. Die in den Kreisverkehr einfahrenden Autofahrer passieren vor dem Radweg und dem Kreisverkehr ebenfalls das Zeichen „Vorfahrt gewähren“ in Kombination mit dem Zeichen „Kreisverkehr“. Die Klägerin hat von der Beklagten Schadenersatz verlangt, unter anderem ein Schmerzensgeld in Höhe von 15.000 Euro. Sie meint, die Beklagte habe ihr Vorfahrtsrecht verletzt. Sie habe sie vor der Einfahrt in den Kreisverkehr passieren lassen müssen.

Das OLG Hamm hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin treffe ein erhebliches, eine Mithaftung der Beklagten ausschließendes Eigenverschulden am Unfall. Die Beklagte habe kein Vorfahrtsrecht verletzt. Aufgrund der von ihr zu passierenden Verkehrszeichen sei sie lediglich gegenüber dem auf der eigentlichen Kreisbahn befindlichen Verkehr wartepflichtig gewesen, nicht aber gegenüber Radfahrern, die den neben der Kreisbahn befindlichen Radweg benutzten. Demgegenüber habe die Klägerin der Beklagten Vorfahrt gewähren müssen. Ihre Wartepflicht gelte nicht nur gegenüber Fahrzeugen, die vom Kreisverkehr in die Zufahrtsstraße abbiegen, sondern auch gegenüber den Fahrzeugen, die über die Zufahrtsstraße in den Kreisverkehr einfahren wollten. Nur so verstanden ergebe die vorhandene Beschilderung einen Sinn.

Hinzu komme, dass die Klägerin über einen abgesenkten Bordstein vom Radweg auf die Fahrbahn der Zufahrtsstraße gefahren sei. Nach der Straßenverkehrsordnung habe sich derjenige, der über einen abgesenkten Bordstein auf eine Fahrbahn einfahre, so zu verhalten, dass eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen sei. Daraus folge, dass ihm insoweit auch kein Vorfahrtsrecht zustehen könne. Ihm Übrigen fehlten auf der Fahrbahn der Zufahrtsstraße Markierungen für einen querenden Radweg. Dies sei ebenfalls ein Anhaltspunkt dafür, dass ein querender Radfahrer wartepflichtig sei.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 17.07.2012, 9 U 200/11, rechtskräftig

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Kennzeichnung von Fleisch: Herkunftsangabe künftig Pflicht

Beim Kauf von Fleisch können Verbraucher künftig nachvollziehen, aus welchem Land es stammt. Ab dem 01.04.2015 müsse auch frisches, verpacktes Fleisch von Schwein, Ziege, Schaf und Geflügel mit dem Ursprungsland gekennzeichnet sein, meldet die Europäische Kommission. Für Rindfleisch sei dies schon heute Pflicht.

Sei ein Tier in verschiedenen Ländern aufgezogen und geschlachtet worden, müssten sowohl Aufzucht- als auch Schlachtort vermerkt sein. Entsprechenden Vorschlägen der Kommission hätten Experten der EU-Staaten am 05.12.2013 im Ständigen Ausschuss für die Lebensmittelkette und Tiergesundheit zugestimmt.

Damit werden laut Kommission entsprechende Vorschriften der Lebensmittelinformations-Verordnung aus dem Jahr 2011 umgesetzt. Diese habe vorgesehen, dass die Kommission spezifische Bestimmungen für die verpflichtende Herkunftskennzeichnung von Fleisch erarbeiten soll. Nach der Zustimmung der EU-Staaten werde die Kommission die neuen Regeln nun formell beschließen und veröffentlichen. Europäische Kommission, PM vom 06.12.2013

## Mangel an Enteisierungsmitteln steht Entschädigung nach Flugannullierung nicht entgegen

Fehlendes Enteisierungsmittel für Flugzeuge begründet keine außergewöhnlichen Umstände im Sinne der europäischen Fluggastrechteverordnung, steht also Ansprüchen von Passagieren bei darauf beruhender Nichtdurchführung von Flügen nicht entgegen. Das hat das Brandenburgische Oberlandesgericht (OLG) entschieden, allerdings die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Der Kläger buchte für den 10.12.2010 für 24 Personen einen Flug von Berlin nach Rom. Der Flug wurde nicht durchgeführt. Das beklagte Luftfahrtunternehmen begründete dies damit, dass ein allgemeiner Mangel an Enteisierungsmitteln geherrscht habe. Der Kläger machte auf der Grundlage der Fluggastrechteverordnung Ausgleichsansprüche geltend. Das Landgericht Potsdam hat die beklagte Fluggesellschaft zur Zahlung einer pauschalen Entschädigung in Höhe von 250 Euro pro

Fluggast verurteilt. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Zur Begründung führt das OLG aus, ein Luftfahrtunternehmen müsse dafür sorgen, dass für von ihm eingesetzte Flugzeuge die erforderlichen Betriebsstoffe bereitstehen. Hierzu zähle bei winterlichen Wetterbedingungen auch Enteisierungsmittel. Nach dem Zweck der Verordnung, Fluggastrechte zu stärken, spiele es keine Rolle, ob die Beschaffung des Enteisierungsmittels an dem betroffenen Flughafen einem Dienstleister obliegt. Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24.09.2013 zum Fall der Flugannullierung infolge Vogelschlags (X ZR 160/12) zwingt zu keiner abweichenden Bewertung. Vogelschlag greife von außen in den Flugbetrieb ein und sei nicht vorhersehbar. Die Enteisierung gehöre demgegenüber zur vorhersehbar notwendigen Vorbereitung eines Fluges unter winterlichen Bedingungen.

Ein Mangel an Enteisierungsmitteln sei auch tatsächlich beherrschbar. Denn er lasse sich durch rechtzeitige Beschaffung und Vorratshaltung vermeiden. Ein im Einzelfall auftretender Lieferengpass mache einen Mangel an Enteisierungsmitteln nicht seiner Natur nach unbeherrschbar, und zwar auch dann nicht, wenn die entsprechende Bevorratung mit zusätzlichen Kosten verbunden wäre. Der Schutz der Fluggäste rechtfertige auch erhebliche negative wirtschaftliche Folgen für das jeweilige Luftfahrtunternehmen.

Oberlandesgericht Brandenburg, Urteil vom 19.11.2013, 2 U 3/13

## Rechtsschutzversicherung darf Schadenfreiheitssystem mit Anwaltsempfehlung verbinden

Die gesetzlich gewährleistete freie Anwaltswahl steht finanziellen Anreizen eines Versicherers in Bezug auf eine Anwaltsempfehlung nicht entgegen, wenn die Entscheidung über die Auswahl des Rechtsanwalts beim Versicherungsnehmer liegt und die Grenze des unzulässigen psychischen Drucks nicht überschritten wird. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar.

Die klagende Rechtsanwaltskammer verlangt von der Beklagten, einem Rechtsschutzversicherer, die Verwendung von Bestimmungen in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2009) zu unterlassen, die ein Schadenfreiheitssystem





mit variabler Selbstbeteiligung im Zusammenhang mit einer Anwalts-empfehlung betreffen. Die Bedingungen sehen eine Rückstufung von maximal 150 Euro pro Schadenfall vor, wobei diese durch Zeitablauf in den Folgejahren wieder ausgeglichen werden kann. Im Schadenfall unterbleibt allerdings diese Rückstufung und damit in der Regel eine höhere Selbstbeteiligung beim nächsten Versicherungsfall, wenn der Versicherungsnehmer einen Rechtsanwalt aus dem Kreis der aktuell vom Versicherer empfohlenen Rechtsanwälte beauftragt.

Die auf Unterlassung und Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten gerichtete Klage hatte letztlich keinen Erfolg. Der BGH verneint eine Verletzung des Rechts auf freie Anwaltswahl. Dieses Recht sei im Zuge der Umsetzung einer EU-Richtlinie im Versicherungsvertragsgesetz verankert worden, weswegen die entsprechende Vorschrift richtlinienkonform auszulegen sei. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs schließe die Freiheit der Anwaltswahl nicht jegliche Anreizsysteme des Versicherers in Bezug auf die vom Versicherungsnehmer zu treffende Entscheidung aus, welchen Anwalt er mandatiert. Die Grenze zur Verletzung des Rechts auf freie Anwaltswahl werde erst überschritten, wenn die Vertragsgestaltung einen unzulässigen psychischen Druck zur Mandatierung des vom Versicherer vorgeschlagenen Anwalts ausübe. Das sei bei den von der Beklagten verwendeten Versicherungsbedingungen nicht der Fall.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 04.12.2013, IV ZR 215/12

### **Tödliche Thrombose nach Skiunfall : Keine Arzthaf- tung wegen unzureichender Thromboseprophylaxe**

Eine durch Knieverletzungen infolge eines Skiunfalls bei einer 64-jährigen Patientin ausgelöste Thrombose kann zu einer Lungenembolie führen, an deren Folge die Patientin verstirbt, ohne dass dem Orthopäden, der die Patientin zwei Tage vor der Lungenembolie behandelt, eine unzureichende Thromboseprophylaxe vorgeworfen werden kann. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Die seinerzeit 64-jährige Ehefrau des Klägers aus Bielefeld verunfallte im Februar 2009 im Skiurlaub. Sie zog sich eine Distorsion beider Kniegelenke und eine Innenbandläsion eines Kniegelenks zu. Mit einer Kniemanschette und zwei Gehhilfen versorgt kehrte sie Anfang März 2009 nach Bielefeld zurück und stellte sich in der Praxis der beiden

beklagten Orthopäden vor. Nach ärztlicher Untersuchung wurde dort die Manschette entfernt und die Patientin an eine radiologische Praxis verwiesen, in der rund zehn Tage später ein MRT erfolgen sollte. Bereits zwei Tage nach der Behandlung bei den Beklagten erlitt die Patientin infolge einer Thrombose eine Lungenembolie und kollabierte. Notärztlich wiederbelebt entwickelte sich bei ihr ein Hirnödem, durch das sie wenige Tage später verstarb.

Mit der Begründung, dass die Beklagten behandlungsfehlerhaft eine ausreichende Thromboseprophylaxe unterlassen hätten, hat der hinterbliebene Ehemann Schadenersatz verlangt, unter anderem ein Schmerzensgeld von 10.000 Euro und einen Haushaltsführungsschaden in Höhe von circa 300 Euro monatlich.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Nach der Anhörung eines medizinischen Sachverständigen lasse sich nicht feststellen, dass die Beklagten behandlungsfehlerhaft eine Thromboseprophylaxe unterlassen hätten, so das OLG. Das Abnehmen der Kniemanschette und die Aufforderung an die Patientin, das verletzte Bein schmerzadaptiert voll zu belasten, seien eine seinerzeit ausreichende Behandlung gewesen. Für eine weitere Abklärung eines Thromboserisikos habe es keine anamnestischen oder klinischen Anhaltspunkte gegeben. Ohne diese Anhaltspunkte sei auch keine medikamentöse Prophylaxe indiziert gewesen, so das OLG Hamm. Eine sich erst anbahnende Thrombose sei klinisch nicht zu diagnostizieren.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 18.10.2013, 26 U 119/12



# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Amazon gibt Preisparität endgültig auf

Der Internethändler Amazon gibt die Preisparität endgültig auf. Dies meldet das Bundeskartellamt (BKartA). Die Behörde hat eigenen Angaben zufolge das Verfahren gegen Amazon wegen der Durchsetzung der Preisparität im Amazon Marketplace eingestellt, nachdem das Unternehmen die Vorgaben des Amtes erfüllt hatte.

Das Amt habe die rechtlich verbindliche Streichung der Preisparität aus den Vertragsbedingungen aller Händler gefordert sowie eine unmissverständliche Mitteilung an die Händler über die Änderung der Bedingungen und des Verhaltens von Amazon zur Durchsetzung der Preisparität, erläutert BKartA-Präsident Andreas Mund. Diese Vorgaben habe Amazon nunmehr erfüllt. Die Umsetzung der Maßnahmen hätten Amazon-Händler gegenüber dem Bundeskartellamt bestätigt. Amazon hatte laut BKartA bereits im August 2013 angekündigt, die Preisparität im Marketplace aufzugeben und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für einen Teil der Händler auch schon entsprechend geändert. Da eine Wiederholungsgefahr nicht habe ausgeschlossen werden können und eine Änderung der Vertragsbedingungen nur für einen Teil der Händler tatsächlich umgesetzt worden sei, habe das Bundeskartellamt die Maßnahmen beanstandet. Es sei außerdem nicht sichergestellt gewesen, dass die Händler die Abschaffung der Preisparitätsklausel auch zur Kenntnis nahmen. Jetzt habe Amazon allerdings die Forderungen des Kartellamtes erfüllt.

Bundeskartellamt, PM vom 26.11.2013

## Werbung mit Preissenkung: Leistung muss dieselbe bleiben

Der Pay-TV-Anbieter Sky darf ein Bundesligapaket nicht mit einer Preissenkung bewerben, wenn der Kunde dafür weniger Leistung erhält als im gegenübergestellten Standardangebot. Dies hat das Landgericht (LG) München entschieden und damit die Auffassung der Verbraucherzentrale Bayern bestätigt. Die Verbraucherschützer hatten die Werbung eigenen Angaben zufolge als irreführend kritisiert.

„Sky Deutschland Fernsehen“ hatte im August 2013 zu Beginn der neuen Bundesliga-Saison damit geworben, dass die Verbraucher alle Spiele der aktuellen Saison live und in HD verfolgen könnten. Der Preis

dieser Flatrate wurde zum Bundesligastart von 34,90 Euro auf 29,90 Euro gesenkt. Tatsächlich aber hätten die Kunden für den günstigeren „Statt-Preis“ auch weniger Leistung erhalten, so die Verbraucherzentrale. So sei beispielsweise die Funktion „Sky Go“ nicht im Aktionsprodukt enthalten.

Katharina Grasl, Rechtsexpertin bei der Verbraucherzentrale Bayern, sieht eine unzulässige Irreführung der Verbraucher. Würden Statt-Preise höhere Preise gegenübergestellt, müssten die Produkte auch denselben Leistungsinhalt haben, so die Juristin. Nachdem Sky keine Unterlassungserklärung habe abgeben wollen, habe die Verbraucherzentrale gerichtlich eine einstweilige Verfügung beantragt und Recht bekommen. In einer Abschlusserklärung gegenüber der Verbraucherzentrale habe „Sky Deutschland Fernsehen“ den gerichtlichen Beschluss auch anerkannt.

Verbraucherzentrale Bayern, PM vom 21.11.2013

## Umsatzsteuer: Abgabe von „Gratis-Handy“ durch Vermittler von Mobilfunkverträgen keine unentgeltliche Wertabgabe

Wenn ein Vermittler von Mobilfunkverträgen dem Kunden bei Abschluss eines Mobilfunkvertrags mit einem Mobilfunkanbieter (Netzbetreiber) „kostenlos“ ein Handy liefert und er hierfür von dem Netzbetreiber einen Bonus erhält, muss er die Abgabe des Handys nicht als sogenannte unentgeltliche Wertabgabe mit deren Einkaufspreis versteuern. Er hat vielmehr – neben der Vermittlungsprovision – (lediglich) diesen Bonus der Umsatzsteuer zu unterwerfen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Klägerin vermittelte Mobilfunkverträge zwischen Kunden und verschiedenen Netzbetreibern. Der Kunde konnte gegen eine erhöhte Monatsgebühr Tarife mit „kostenlosem“ Handy wählen. Das Finanzamt unterwarf die Lieferung dieser Handys mit deren Einkaufspreis als sogenannte unentgeltliche Wertabgabe der Umsatzsteuer.

Dem folgte der BFH – wie bereits das Finanzgericht (FG) – nicht, weil die Abgabe des Handys wegen des von dem Netzbetreiber dafür gezahlten Bonus nicht unentgeltlich sei. Allerdings müsse das FG im zweiten Rechtsgang Feststellungen zum Inhalt der Gutschriften treffen, die die Netzbetreiber der Klägerin erteilt haben und auf deren



Grundlage jeweils abgerechnet worden ist. Soweit darin auch für den Bonus Umsatzsteuer gesondert ausgewiesen worden sei, komme insofern eine (zusätzliche) Steuerschuld des Vermittlers wegen unrichtigen Steuerausweises in Betracht.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 16.10.2013, XI R 39/12

### Frühstücksleistungen an Hotelgäste: Regelsteuersatz zu entrichten

Bei Übernachtungen in einem Hotel unterliegen nur diejenigen Leistungen des Hoteliers dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von sieben Prozent, die unmittelbar der Beherbergung dienen. Frühstücksleistungen an Hotelgäste gehören nicht dazu. Diese sind nach einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) mit dem Regelsteuersatz von 19 Prozent zu versteuern, auch wenn der Hotelier die „Übernachtung mit Frühstück“ zu einem Pauschalpreis anbietet.

Rechtlicher Hintergrund: Nach § 12 Absatz 2 Nr. 11 Satz 1 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) ermäßigt sich die Umsatzsteuer von 19 Prozent der Bemessungsgrundlage (sogenannter Regelsteuersatz) auf sieben Prozent für „die Vermietung von Wohn- und Schlafräumen, die ein Unternehmer zur kurzfristigen Beherbergung von Fremden bereithält, sowie die kurzfristige Vermietung von Campingflächen. Satz 1 gilt nicht für Leistungen, die nicht unmittelbar der Vermietung dienen, auch wenn diese Leistungen mit dem Entgelt für die Vermietung abgegolten sind“. Die Vorschrift ist zum 01.01.2010 in das UStG eingefügt worden (sogenannte Hotelsteuer).

Die Klägerin betrieb ein Hotel, in dem sie ausschließlich „Übernachtungen mit Frühstück“ anbot. Im Zimmerpreis war das Frühstück mit einem bestimmten Anteil kalkulatorisch enthalten. Für den auf das Frühstück entfallenden Teil des Gesamtpreises forderte das Finanzamt den Regelsteuersatz – zu Recht, wie der BFH befand. Denn die Frühstücksleistungen dienten nicht unmittelbar der Vermietung. Dass die Steuerbegünstigung für Übernachtungen nach dem Willen des Gesetzgebers nicht auch das Frühstück umfassen sollte, sei zudem im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich erörtert und beschlossen worden. Bundesfinanzhof, Urteil vom 24.04.2013, XI R 3/11

### Private GmbH darf keine behördlichen Bescheide erlassen

Eine private GmbH ist ohne besondere gesetzliche Ermächtigung nicht befugt, behördliche Bescheide zu erlassen. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Sachsen im Fall der Stadtentwässerung Dresden GmbH entschieden.

Die Stadtentwässerung Dresden GmbH hatte einen Bescheid erlassen, mit dem der Aufwandsatz für die Herstellung eines Schmutzwasseranschlusskanals festgesetzt wurde. Das OVG stellt klar, dass sie hierzu nicht befugt war. Der Bescheid hätte vielmehr vom Eigenbetrieb Stadtentwässerung Dresden als zuständige Behörde erlassen werden müssen.

Es bedürfe einer gesonderten gesetzlichen Grundlage, wenn eine GmbH als privater Geschäftsbesorger mit dem Erlass von Bescheiden beauftragt werden solle. Eine gesetzliche Grundlage, welche den Erlass von Bescheiden über die Festsetzung eines Aufwandsatzes für die Herstellung eines Schmutzwasseranschlusskanals erlaube, liege im Freistaat Sachsen nicht vor. Eine Behörde verstoße gegen den Grundsatz der Selbstorganschaft, wenn sie eine juristische Person des Privatrechts mit dem inhaltlichen Erlass von Festsetzungsbescheiden beauftrage. Zulässig seien lediglich vorbereitende oder unterstützende Hilfstätigkeiten privater Geschäftsbesorger im Rahmen einer Verwaltungshilfe. Die Grenze der Verwaltungs- und Erfüllungshilfe sei hingegen überschritten, wenn der Helfer – wie hier die Stadtentwässerung Dresden GmbH – eigenständig und umfassend den Bescheiderlass übernehme.

Allerdings habe der Eigenbetrieb auf den Widerspruch des Klägers einen Widerspruchsbescheid erlassen, was den Fehler heile und weswegen die Klage letztlich abzuweisen sei.

Oberverwaltungsgericht Sachsen, Urteil vom 03.12.2013, 4 A 567/11