

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 12/2014

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Darlehensbearbeitungsentgelte

Verjährungsbeginn für Rückforderungen geklärt

## Mehrwertsteuersystem

EU-Kommission stellt Optionen vor

Sehr geehrte Mandanten,

zuverlässige Fachinformationen sind in der heutigen schnelllebigen Arbeitswelt immer wichtiger. Dies muss man Ihnen als Leser dieser Steuerinformation nicht extra erklären.

Dennoch müssen die Kosten der Informationsbeschaffung oder Informationsweitergabe auch im Auge behalten werden. Die öffentliche Hand scheint dies jedoch nicht immer zu schaffen, wie ein Fall im Berliner Abgeordnetenhaus zeigt.

Zur Informations- und Kommunikationsverbesserung plant der Justizsenator einen hausinternen E-Mail-Newsletter, um die mehr als 3.000 Mitarbeiter drei Mal im Jahr auf dem Laufenden zu halten. Eine gute Sache, sollte man meinen. Das dicke Ende kommt jedoch noch.

Die Produktion eines dieser hausinternen Schreiben soll stolze 3.830 Euro kosten! Wohl gemerkt: 3.830 Euro pro Newsletter! Bei den drei geplanten Ausgaben im Jahr werden daher nahezu 11.500 Euro im Haushalt eingeplant!

Warum das so teuer ist? Naja, die von den Verwaltungsmitarbeitern verfassten Texte werden vor dem Versand an ihre Kollegen noch von einer externen Agentur sprachlich und redaktionell überarbeitet und aufbereitet. Pro Newsletter wird dabei von einem Arbeitsaufwand der damit beauftragten Agentur von etwa 46 Stunden ausgegangen.

Warum das nötig ist? Tja, vielleicht weil die Verwaltung ihr eigenes Amtsdeutsch nicht mehr versteht.

Da haben Sie es besser. Um die häufig in schwierigem und unverständlichem Amtsdeutsch verfassten Steuerregeln zu verstehen, können Sie auf Ihren folgenden Newsletter zurückgreifen. Und das auch noch als Serviceleistung Ihrer Steuerkanzlei. In diesem Sinne:

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Angela Montag  
Steuerberaterin

Montag Steuerberatungsgesellschaft mbH  
Alt-Niedereschbach 27, 60437 Frankfurt am Main  
Telefon: 069-5076702 | Telefax: 069-5076703  
[www.stb-montag.de](http://www.stb-montag.de) | [angela.montag@stb-montag.de](mailto:angela.montag@stb-montag.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.

<b>Neues aus der Kanzlei</b>	<b>4</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Mietpreisbremse: Länder machen Nachbesserungsbedarf geltend</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ FOCUS MONEY zeichnet die Montag Steuerberatungsgesellschaft mbH aus</li> <li>▪ Geänderte Rechtslage: Steuerschuldnerschaft bei Bauleistungen</li> </ul>		
<b>Alle Steuerzahler</b>	<b>6</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Verbilligte Beteiligung an einer GmbH kann Arbeitslohn sein</li> <li>▪ Gesellschafter-Geschäftsführer: Überlassung eines der GmbH zugeordneten Pkw unterliegt Umsatzsteuer</li> <li>▪ Betriebsrentenanpassung: Wahrung der Rügefrist durch Berechtigten setzt tatsächlichen Zugang der Rüge beim Arbeitgeber voraus</li> <li>▪ Arbeitsrecht: Rückzahlungsklausel darf den Mitarbeiter nicht benachteiligen</li> <li>▪ Arbeitsunfall und Posttraumatische Belastungsstörung: Bei Auftreten erst Jahre später keine Unfallrente</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Termine: Steuern und Sozialversicherung</li> <li>▪ Darlehensbearbeitungsentgelte: Verjährungsbeginn für Rückforderungen geklärt</li> <li>▪ Mehrwertsteuersystem: EU-Kommission stellt Optionen vor</li> <li>▪ Vollmachtsdaten: Neues Muster</li> </ul>		
<b>Unternehmer</b>	<b>8</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Geburtenregister: Eintragung eines dritten Geschlechts abgelehnt</li> <li>▪ Ausländische Sorgerechtsentscheidung durch deutsches Familiengericht abänderbar</li> <li>▪ Kindergeld bei dualem Studium kann über Abschluss einer studienintegrierten praktischen Ausbildung hinaus beansprucht werden</li> <li>▪ Beschränkte Abziehbarkeit von Kinderbetreuungskosten: Einsprüche und Änderungsanträge für Veranlagungszeiträumen 2006 bis 2011 erfolglos</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Außenprüfung: Pflicht zu Vorlage eines Due-Diligence-Berichts zweifelhaft</li> <li>▪ Umsatzsteuer für Geldspielgeräte ist rechtmäßig</li> <li>▪ Kein Abgeltungsteuersatz bei Gesellschafterfremdfinanzierung</li> <li>▪ Antrag auf Anwendung des Teileinkünfteverfahrens muss mit Abgabe der Steuererklärung gestellt werden</li> </ul>		
<b>Kapitalanleger</b>	<b>10</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Unfallversicherungsschutz greift nicht bei Ausflug einer kleinen Betriebseinheit</li> <li>▪ Werbungskostenabzug für Berufsausbildungskosten: Ausschluss möglicherweise verfassungswidrig</li> <li>▪ Außerordentliche Kündigung kann auch in Passivphase der Altersteilzeit gerechtfertigt sein</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Bundestags-Finanzausschuss stimmt Ratinggesetz zu</li> <li>▪ Vergebliche Anschaffungskosten für Vermögensanlage sind keine Werbungskosten für Kapitaleinkünfte</li> <li>▪ Verlust aus verfallener Call-Option kann steuermindernd zu berücksichtigen sein</li> <li>▪ Gewinn aus der Veräußerung von Xetra-Gold-Wertpapieren ist nicht steuerbar</li> </ul>		
<b>Immobilienbesitzer</b>	<b>12</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Keine Kinderwagenrampe bei Gefährdung des Zugangs für Miteigentümer</li> <li>▪ Dachlawinen: Anbringen von Schneefanggittern genügt Verkehrssicherungspflicht</li> </ul>
		<b>Arbeit, Ausbildung &amp; Soziales</b>
		<b>18</b>

## Bauen & Wohnen

20

- Bewegliche LED-Leuchtreklame an Wohnhaus für Nachbarn nicht zumutbar
- Bau eines behindertengerechten Bungalows: Anschaffungskosten für größeres Grundstück keine außergewöhnlichen Belastungen
- Bauprodukte: Europäischer Gerichtshof kippt deutsche Anforderungen

## Ehe, Familie & Erben

22

- Versicherungsschein beweist grundsätzlich gesamten Inhalt des Versicherungsvertrages
- Unterhalt: GPS-Überwachung statt Detektiv ist vielleicht etwas übertrieben
- Unvollständiges Ehegattentestament muss kein Einzeltestament sein
- Rentenversicherung: Beerdigungskosten können nicht aus überzahlter Rente beglichen werden

## Medien & Telekommunikation

24

- Neuer Rundfunkbeitrag: Klagen gegen SWR erfolglos
- Unerlaubte Telefonwerbung noch immer Thema
- Speicherung dynamischer IP-Adressen: EuGH soll Zweifelsfragen klären

## Staat & Verwaltung

26

- Polizeibeamten in Zivil angegriffen: Verurteilung wegen versuchten Mordes rechtskräftig
- Handelsregister: Bundesregierung treibt EU-weite Angleichung voran

- Bei Verbandsgemeinde beschäftigte Grundschulbetreuerin darf Wahlmandat im Gemeinderat nicht wahrnehmen
- Friedliche Demonstranten nicht durch Beobachtungskameras verunsichern

## Bußgeld & Verkehr

28

- Fahrspuren auf dem Rastplatz mahnen zur Vorsicht
- Radweg: Fünf Zentimeter hohe, schräg verlaufende Betonkante kann Verkehrssicherungspflicht auslösen
- Straßenverkehrsrecht: Telefonieren bei automatisch abgeschaltetem Motor erlaubt
- Geschwindigkeitsbegrenzung mit Zusatzschild "Schneeflocke" gilt auch, wenn es nicht schneit

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

30

- Vorleistungsklausel bei Flugticket-Kauf als wirksam bestätigt
- Reisebestätigung: Angabe des Hin- und Rückflugdatums ohne genaue Flugzeit kann genügen
- Reiserecht: Beim Landen kommt es auf die Minute an
- Flugstornierung: Bearbeitungsentgelt von 25 Euro unzulässig
- Risiko-Lebensversicherung: Frage nach Vorerkrankungen muss "nah dabei stehen"

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

32

- Patentboxen: Deutschland und Großbritannien unterbreiten gemeinsamen Vorschlag
- Verbundener Darlehensvertrag: Kein Einwendungsdurchgriff bei so genannter Null-Prozent-Finanzierung
- Vertrieb von Gleitsichtbrillen übers Internet: Bewerbung als "hochwertig" und "individuell" zulässig

# Neues aus der Kanzlei

## FOCUS MONEY zeichnet die Montag Steuerberatungsgesellschaft mbH aus

FOCUS MONEY zeichnet 150 deutsche Steuerkanzleien aus. Erstmals ist die Montag Steuerberatungsgesellschaft mbH in die Liste der deutschen TOP-Steuerberater von Focus Money aufgenommen worden. Jedes Jahr führt das Wirtschaftsmagazin FOCUS MONEY in Zusammenarbeit mit dem Europäischen Institut für Steuerrecht einen bundesweiten Steuerberater-Test durch. Auswahlkriterien sind dabei das steuerliche Fachwissen, die Spezialisierung, das Dienstleistungsangebot, das Know-how sowie der geschäftliche Erfolg und vor allem die Qualität der Arbeit und Qualifikation der Mitarbeiter der Kanzleien. Jede der rund 90.000 deutschen Steuerberater und Steuerberatungsgesellschaften kann sich an der empirischen Auswertung beteiligen. Die Ergebnisse der aktuellen Auswertung wurden in der Ausgabe 15/2014 von FOCUS MONEY veröffentlicht. Insgesamt 150 Kanzleien, jeweils den Bereichen kleine, mittlere und große Kanzleien zugeordnet, listete das Magazin als besonders professionelle Experten auf. Wir freuen uns, dass im Jahr 2014 erstmals auch die Montag Steuerberatungsgesellschaft mbH auf der Liste der deutschen TOP-Steuerberater in der Kategorie "kleine Kanzleien" steht. Dieses Ergebnis ist ein großes Kompliment für unsere bisher geleistete Arbeit und zugleich eine hohe Motivation für die Zukunft. Wir sehen uns darin bestärkt, weiterhin auf eine langjährige, vertrauensvolle und persönliche Zusammenarbeit mit unseren Mandanten zu setzen.

## Geänderte Rechtslage: Steuerschuldnerschaft bei Bauleistungen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 22. August 2013 zur Besteuerung von Bauleistungen gegenüber sog. Bauträgern eine Änderung der Rechtsprechung herbeigeführt. Der Bundesfinanzminister (BMF) hat in einem Erlass vom 5. Februar 2014 hierzu Stellung bezogen und erklärt das Urteil für alle offenen Fälle - mit Übergangsregelungen - für anwendbar. Dieser Erlass wurde am 14. Februar 2014 im Bundessteuerblatt veröffentlicht und ist somit ab **15. Februar 2014** für alle Baubeteiligten verbindlich, da er die neue Rechtslage regelt. Kern der Rechtsprechungsänderung ist die nicht mehr generell dem Leistungsempfänger, insbesondere den Bauträgern, obliegende Über-

nahme der Steuerschuldnerschaft gemäß § 13b Umsatzsteuergesetz. Dies betrifft insbesondere auch die Subunternehmer im Baugewerbe. Die Verlagerung der Steuerschuldnerschaft ist nur noch gegeben, wenn der Auftraggeber eine Bauleistung empfängt und diese Vorleistung seinerseits originär selbst für auszuführende Bauleistungen bezieht. Bau-träger erbringen aber generell keine originären Bauleistungen, da sie grundsätzlich Lieferungen gegenüber Kunden erbringen, die der BFH nicht als Baulieferungen ansieht.

Ebenso werden alle übrigen Leistungsempfänger (Auftraggeber/Rechnungsempfänger) nicht zur Übernahme der Steuerschuldnerschaft verpflichtet, wenn sie zwar Bauleistungen empfangen, diese aber nicht für derartige Leistungen verwenden.

Anhand der nachfolgenden Beispiele wird dargestellt, wie "echte" und "unechte" Bauleistungen nunmehr umsatzsteuerlich zu behandeln sind:

### Beispiel für eine "echte" Bauleistung (keine Änderung):

Handwerker H erbringt eine Dachdeckerarbeit an Bauunternehmer B, der diese Vorleistung des H seinerseits für Baumaßnahmen an einem fremden Gebäude empfängt und weiterberechnet. Dies betrifft insbesondere die Generalunternehmer in der Branche.

In diesem Fall ändert sich auch nach der Rechtsprechung und Verwaltungsregelung nichts; H stellt - wie bisher - eine Rechnung ohne Umsatzsteuer aus, bringt in seiner Rechnung an B den Hinweis "#Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers" an.

B übernimmt wie bisher die Steuerschuldnerschaft und zeigt sie seinem Finanzamt an.

### Beispiel für eine "unechte" Bauleistung (geänderte Rechtslage):

Handwerker H erbringt eine Dachdeckerarbeit an Bauunternehmer C, der diese Vorleistung des H seinerseits für Baumaßnahmen an einem ihm zuzurechnenden Gebäude empfängt, z.B. einem von ihm als Bürogebäude oder vermietetes Haus genutztes Objekt; ebenso für Arbeiten an seinem selbstgenutzten Haus oder eben für Lieferungen von bebauten Grundstücken (Bauträger).

Hier ändert sich die Rechtslage ab sofort:

In diesem Fall berechnet H dem C die Umsatzsteuer offen auf den Nettobetrag in Höhe von 19 %, es sei denn, er ist Kleinunternehmer, der nicht zum Umsatzsteuerausweis berechtigt ist.

Da die Auswirkungen dieser Rechtsprechung bzw. Verwaltungsregelung für die gesamte Baubranche einschneidende Folgen nach sich

zieht, sollte bei der Rechnungserteilung für Bauleistungen durch Handwerker an ihre Auftraggeber ab sofort wie folgt verfahren werden:

\_ Grundsätzlich ist eine Rechnung nur dann ohne ausgewiesene Umsatzsteuer zu erteilen, wenn der Auftraggeber dem Handwerker bzw. Subunternehmer eine explizit für diesen Umsatz oder Auftrag gültige Freistellungsbescheinigung gemäß § 48 Einkommensteuergesetz erteilt bzw. einen ausdrücklichen Hinweis erteilt, dass die bisher erteilte Freistellungsbescheinigung weiterhin ihre Gültigkeit beibehält, da es sich weiterhin um Leistungen handelt, für die der Auftraggeber (Leistungsempfänger/Rechnungsempfänger) zwingend die Steuerschuldnerschaft übernehmen muss (Beispiel zu "echten" Bauleistungen).

In diesen Fällen verbleibt es bei der bisherigen und im oben aufgeführten Beispiel zur "echten" Bauleistung dargestellten Handhabung im Bauleistungsbereich.

\_ In allen anderen Fällen sollte unbedingt eine Rechnung mit ausgewiesener Umsatzsteuer erteilt werden, da dem leistenden Unternehmer (Auftragnehmer), abweichend von der bisherigen Handhabung, nunmehr die generelle Steuerschuld obliegt.

Erst wenn der Auftraggeber für diesen Umsatz im Nachhinein eine Bescheinigung vorlegen sollte, die den oben angegebenen Anforderungen entspricht, kann eine Berichtigung der Rechnung in Betracht gezogen werden. In diesen Fällen erfolgt eine Korrektur der Umsatzsteuer auf null mit dem Hinweis, dass der Leistungsempfänger nunmehr die Steuerschuldnerschaft zu übernehmen hat.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.12.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.12. 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 Dezember 2014

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Dezember ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 23.12.2014.

## Darlehensbearbeitungsentgelte: Verjährungsbeginn für Rückforderungen geklärt

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in zwei Entscheidungen erstmals über die Frage des Verjährungsbeginns für Rückforderungsansprüche von Kreditnehmern bei unwirksam formularmäßig vereinbarten Darlehensbearbeitungsentgelten befunden. Danach begann die kenntnisabhängige dreijährige Verjährungsfrist nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB für früher entstandene Rückforderungsansprüche erst mit dem Ende des Jahres 2011 zu laufen, weil Darlehensnehmern die Erhebung einer entsprechenden Rückforderungsklage nicht vor 2011 zumutbar war.

Die Kläger begehren von den Banken die Rückzahlung von Bearbeitungsentgelten, die die Beklagten im Rahmen von Verbraucherdarlehensverträgen formularmäßig berechnet haben. Beide Klagen waren erfolgreich. In beiden Verfahren habe die jeweilige Beklagte die streitigen Bearbeitungsentgelte durch Leistung der Klagepartei ohne rechtlichen Grund erlangt, so der BGH. Die Vereinbarung von Bearbeitungsentgelten in

Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Verbraucherkreditverträge sei unwirksam, wie der BGH bereits früher entschieden habe. Die Rückzahlungsansprüche beider Kläger seien zudem nicht verjährt. Bereicherungsansprüche verjährten nach § 195 BGB grundsätzlich in drei Jahren. Die regelmäßige Verjährungsfrist beginne mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste (§ 199 Absatz 1 BGB). Der Gläubiger eines Bereicherungsanspruchs habe Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen, wenn er von der Leistung und den Tatsachen weiß, aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrundes ergibt. Nicht erforderlich sei hingegen in der Regel, dass er aus den ihm bekannten Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht. Ausnahmsweise könne aber die Rechtsunkenntnis des Gläubigers den Verjährungsbeginn hinausschieben, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht in einem für die Klageerhebung ausreichenden Maße einzuschätzen vermag. Das gelte erst recht, wenn der Durchsetzung des Anspruchs eine gegenteilige höchstrichterliche Rechtsprechung entgegensteht. In einem solchen Fall fehle es an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für den Verjährungsbeginn.

Angesichts des Umstands, dass Bearbeitungsentgelte in „banküblicher Höhe“ von zuletzt bis zu zwei Prozent von der älteren Rechtsprechung des BGH gebilligt worden seien, sei den Darlehensnehmern vorliegend die Erhebung einer Rückforderungsklage erst zumutbar, nachdem sich im Laufe des Jahres 2011 eine gefestigte oberlandesgerichtliche Rechtsprechung herausgebildet hatte, die Bearbeitungsentgelte in AGB beim Abschluss von Verbraucherdarlehensverträgen missbilligte. Seither habe ein rechtskundiger Dritter billigerweise damit rechnen müssen, dass Banken die erfolgreiche Berufung auf die ältere Rechtsprechung des BGH künftig versagt werden würde. Ausgehend hiervon seien derzeit nur solche Rückforderungsansprüche verjährt, die vor 2004 entstanden sind, sofern innerhalb der absoluten – kenntnisunabhängigen – zehnjährigen Verjährungsfrist des § 199 Absatz 4 BGB vom Kreditnehmer keine verjährungshemmenden Maßnahmen ergriffen worden sind.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 28.10.2014, XI ZR 348/13 und XI ZR 17/14



### Mehrwertsteuersystem: EU-Kommission stellt Optionen vor

In einem aktuell veröffentlichten Papier erläutert die Europäische Kommission Überlegungen zur Gestaltung eines einfacheren, wirksameren und betrugssichereren Mehrwertsteuersystems für den Binnenmarkt in der Europäischen Union (EU). Ziel ist nach Angaben der Kommission die Schaffung eines „endgültigen Mehrwertsteuersystems“, das das seit mehr als 20 Jahren in der EU geltende vorläufige und überholte System ersetzen soll.

Bisher seien grenzüberschreitende Lieferungen von Gegenständen in der EU von der Mehrwertsteuer befreit, während der EU-interne Erwerb im Mitgliedstaat des Erwerbs besteuert werde, erläutert die Kommission. Dieses System habe sich jedoch als betrugsanfällig und als hochkompliziert für grenzübergreifende Geschäfte erwiesen.

Umfangreiche politische und fachliche Konsultationen hätten ergeben, dass ein auf dem Ursprungsort basierendes System nicht realisierbar sei. Vielmehr bestehe Einigkeit darin, dass ein endgültiges System auf dem Grundsatz des Bestimmungsorts basieren müsse, das heißt die Mehrwertsteuer sei am Bestimmungsort der Gegenstände zu entrichten. Dieses System könne jedoch für Lieferungen von Gegenständen zwischen Unternehmen auf unterschiedliche Weise gestaltet und umgesetzt werden. In dem jetzt veröffentlichten Papier stellt die Kommission fünf Optionen vor, die sie für durchführbar hält:

- Der Lieferer ist für die Erhebung und Entrichtung der Mehrwertsteuer verantwortlich, und die Besteuerung von Lieferungen hängt davon ab, wohin die Gegenstände geliefert werden.
- Der Lieferer ist für die Erhebung und Entrichtung der Mehrwertsteuer verantwortlich, und die Besteuerung von Lieferungen hängt davon ab, wo der Kunde niedergelassen ist.
- Der Kunde – nicht der Lieferer – schuldet die Mehrwertsteuer, und besteuert wird dort, wo der Kunde niedergelassen ist (Umkehrung der Steuerschuldnerschaft).
- Der Kunde – nicht der Lieferer – schuldet die Mehrwertsteuer, und besteuert wird dort, wohin die Gegenstände geliefert werden.
- Der Status quo wird beibehalten, allerdings mit einigen Änderungen.

Die Kommission werde nun eine eingehende Bewertung vornehmen, um festzustellen, welche Auswirkungen die einzelnen Optionen für die

Unternehmen und die Mitgliedstaaten hätten. Für das Frühjahr 2015 hat sie angekündigt, auf der Grundlage ihrer Erkenntnisse das mögliche weitere Vorgehen zu erläutern.

Europäische Kommission, PM vom 30.10.2014

### Vollmachtsdaten: Neues Muster

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat das Muster für die Bevollmächtigung von Steuerberatern und Steuerberatungsgesellschaften neu gefasst.

Hintergrund: Mit Schreiben vom 10.10.2013 (IV A 3 – S 0202/11/10001) hatte das BMF Muster für eine Bevollmächtigung von Steuerberatern, Steuerberatungsgesellschaften und Lohnsteuerhilfevereinen im Besteuerungsverfahren veröffentlicht, deren Nutzung unabdingbare Voraussetzung für die elektronische Übermittlung von Vollmachtsdaten nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz ist.

Das als Anlage 1 des BMF-Schreibens vom 10.10.2013 bekannt gegebene Muster für die Bevollmächtigung von Steuerberatern und Steuerberatungsgesellschaften ist nun laut Ministerium neu gefasst worden, damit es künftig von allen nach § 3 Steuerberatungsgesetz (StBerG) zur unbeschränkten Hilfeleistung in Steuersachen befugten Personen und Gesellschaften verwendet werden kann.

Vollmachten, die Steuerberatern und Steuerberatungsgesellschaften nach dem mit BMF-Schreiben vom 10.10.2013 veröffentlichten Muster erteilt wurden, gelten nach Angaben des BMF unabhängig hiervon unverändert weiter und können der elektronischen Übermittlung von Vollmachtsdaten an die Finanzverwaltung nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz weiterhin zugrunde gelegt werden. Vorbehaltlich abweichender landesspezifischer Bestimmungen gelte Entsprechendes für die mit BMF-Schreiben vom 07.05.2014 geregelte Nutzung von Vollmachten für die Freischaltung zur Elsterkontoabfrage, wenn die Vollmacht uneingeschränkt erteilt worden sei. Würden die Vollmachtsdaten nicht elektronisch an die Finanzverwaltung übermittelt, sei die Verwendung des amtlichen Musters freigestellt.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 03.11.2014, IV A 3 – S 0202/11/10001

# Unternehmer

## Außenprüfung: Pflicht zu Vorlage eines Due-Diligence-Berichts zweifelhaft

Das Finanzgericht (FG) Münster bezweifelt, dass ein Due-Diligence-Bericht zu den im Rahmen einer Außenprüfung vorlagepflichtigen Unterlagen gehört. Zumindest aber erfordere ein entsprechendes Vorlageersuchen des Finanzamts eine differenzierte Einzelfallabwägung im Rahmen der Ermessensausübung. Dabei müsse das Amt die berechtigten Informationsinteressen der Finanzverwaltung gegen die schutzwürdigen Belange des Unternehmens abwägen.

Die Antragstellerin, eine Holding-GmbH, ließ zum Zweck der gemeinsam mit einer Geschäftspartnerin geplanten Erschließung neuer Geschäftsfelder eine Due-Diligence-Prüfung bei sich durchführen. Im Folgejahr veräußerte sie einen Anteil an einer Beteiligungsgesellschaft an ihren Alleingesellschafter. Im Rahmen einer Außenprüfung bei der Unternehmensgruppe der Antragstellerin beabsichtigte das Finanzamt, die Angemessenheit des Kaufpreises für die Anteilsübertragung zu überprüfen und verlangte hierfür die Vorlage des Due-Diligence-Berichts. Nachdem die Antragstellerin lediglich einen „geweißten“ Bericht vorgelegt hatte, erließ das Finanzamt ein Vorlageersuchen hinsichtlich des vollständigen Berichts.

Dies begründete es damit, dass sich hieraus Anhaltspunkte für den Wert der veräußerten Beteiligung entnehmen ließen und diese von einem ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiter bei der Kaufpreisfindung auch herangezogen worden wären. Die Antragstellerin führte dagegen an, dass keine Vorlagepflicht bestehe, weil der Due-Diligence-Bericht keine Tatsachen, sondern ausschließlich Ergebnisse eines wertenden Vorgangs enthalte. Für Zwecke des Anteilsverkaufs sei eine gesonderte Unternehmensbewertung vorgenommen worden. Das FG gab dem gerichtlichen Antrag der Antragstellerin auf Aussetzung der Vollziehung statt. Es hat bereits Zweifel daran, dass ein Due-Diligence-Bericht überhaupt zu den im Rahmen einer Außenprüfung vorlagepflichtigen Unterlagen gehöre. Da in einem solchen Bericht Tatsachen regelmäßig nicht nur wiedergegeben, sondern auch juristisch bewertet würden, sei fraglich, ob es sich dabei um eine Urkunde handle.

Selbst wenn dies so wäre, bestünden Zweifel, ob der gesamte Bericht vorzulegen sei. Jedenfalls erfordere aber das Vorlageersuchen des Fi-

nanzamts eine differenzierte Einzelfallabwägung im Rahmen der Ermessensausübung. Hierbei seien die berechtigten Informationsinteressen der Finanzverwaltung gegen die schutzwürdigen Belange des Unternehmens abzuwägen. Dies gelte im Streitfall vor allem vor dem Hintergrund, dass das Bewertungsverfahren für die Kaufpreisfindung von der Antragstellerin offengelegt worden und der Bericht in einem anderen Zusammenhang zu einem früheren Zeitpunkt erstellt worden sei. Finanzgericht Münster, Beschluss vom 03.09.2014, 6 V 1932/14 AO

## Umsatzsteuer für Geldspielgeräte ist rechtmäßig

Die Erhebung von Umsatzsteuer auf den Betrieb von Geldspielgeräten mit Gewinnmöglichkeit ist unionsrechtskonform und verfassungsgemäß. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg entschieden und die Revision nicht zugelassen. Hiergegen ist die Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde möglich.

Die Klägerin betrieb im Streitjahr 2010 in sieben Spielhallen in Norddeutschland „Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit“. Neben der Spielvergnügungsteuer wurde die Klägerin auch zur Zahlung von Umsatzsteuer herangezogen, berechnet auf der Grundlage des monatlich erfassten Bestandes der Gerätekassen. Die Klägerin hat sich an das FG Hamburg gewandt, weil sie meint, der Betrieb der Spielgeräte sei nach der maßgeblichen Richtlinie der Europäischen Union von der Umsatzsteuer zu befreien. Die Besteuerung verstoße auch gegen zu beachtende unionsrechtliche Grundsätze der Umsatzsteuer.

Auf der Grundlage der von ihm eingeholten Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 24.10.2013, C-440/11) hat das FG dagegen die Umsatzbesteuerung des Betriebs von Geldspielgeräten mit Gewinnmöglichkeit für unionsrechtskonform gehalten. Auch wenn die Spieleverordnung den Betreibern die Preisgestaltung vorgebe, sei die Steuer abwälzbar. Denn sie resultiere aus den Kasseneinnahmen des Betreibers und werde damit letztlich durch den Kunden getragen. Die Kasseneinnahmen entsprächen dem umsatzsteuerrechtlichen Preis der Leistung und seien damit eine geeignete Bemessungsgrundlage. Die Besteuerung werde ferner dem umsatzsteuerlichen Neutralitätsgrundsatz gerecht, obwohl die Umsatzsteuer bei öffentlich zugelassenen Spielbanken in voller Höhe auf die bei ihnen erhobene Spielbankenabgabe angerechnet werde. Im Verhältnis zu den steuer-





befreiten Glücksspielen (insbesondere Bingo- und Rubbellose) sei eine Gleichbehandlung nicht geboten, weil sich diese Glücksspiele aus Sicht des Verbrauchers wesentlich von dem Automatenpiel unterscheiden. Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 15.07.2014, 3 K 207/13, noch nicht rechtskräftig

### Kein Abgeltungssteuersatz bei Gesellschafterfremdfinanzierung

Die Anwendung des gesonderten Steuertarifs für Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 32d Absatz 1 EStG in Höhe von 25 Prozent (so genannter Abgeltungssteuersatz) ist ausgeschlossen bei der Besteuerung von Kapitalerträgen, die ein zu mindestens zehn Prozent beteiligter Anteilseigner für die Gewährung eines verzinslichen Darlehens an die Gesellschaft erzielt. Dies hebt der Bundesfinanzhof (BFH) hervor. Der Kläger war Alleingesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH. Er gewährte dieser ein festverzinsliches Darlehen. Das Finanzamt besteuerte die hieraus erzielten Kapitalerträge mit der tariflichen Einkommensteuer. Der niedrigere Abgeltungssteuersatz sei nicht anzuwenden, weil der Kläger zu mehr als zehn Prozent an der GmbH beteiligt war. Das Finanzgericht (FG) hat die dagegen erhobene Klage abgewiesen. Der BFH bestätigte die Auffassung des FG. Der Ausschluss des Abgeltungssteuersatzes nach § 32d Absatz 2 Satz 1 Nr. 1b EStG bei Gesellschafterfremdfinanzierungen verstoße nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz (Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes). Die Ungleichbehandlung des Klägers im Vergleich zu den durch den Abgeltungssteuersatz begünstigten Steuerpflichtigen findet laut BFH ihre Rechtfertigung darin, dass bei der Finanzierung einer im Inland ansässigen GmbH keine Gefahr besteht, dass Kapital in das niedrig besteuerte Ausland verlagert wird. Da durch die Einführung des Abgeltungssteuersatzes gerade solche Verlagerungen verhindert werden sollten, würde durch eine Privilegierung der (inländischen) Gesellschafterfremdfinanzierung das gesetzgeberische Ziel verfehlt. Die Anwendung des allgemeinen (höheren) Steuertarifs führe nicht zu einer Ungleichheit, sondern stelle im Hinblick auf die Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit eine größere Gleichheit her. Die von dem Kläger erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Höhe der Beteiligungsgrenze von zehn Prozent teilte der BFH nicht. Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.04.2014, VIII R 23/13

### Antrag auf Anwendung des Teileinkünfteverfahrens muss mit Abgabe der Steuererklärung gestellt werden

Wer private Beteiligungserträge erzielt, muss den Antrag, das Teileinkünfteverfahren anstelle des Abgeltungssteuersatzes anzuwenden, spätestens mit Abgabe der Einkommensteuererklärung stellen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden. Die Revision zum Bundesfinanzhof wurde zugelassen.

Die Klägerin war im Jahr 2009 zu 90 Prozent an einer GmbH beteiligt. Die hieraus erzielten Kapitalerträge gab sie in der gemeinsam mit ihrem Ehemann abgegebenen Einkommensteuererklärung an, ohne hierzu weitere Anträge zu stellen. Das Finanzamt wandte daher den Abgeltungssteuersatz von 25 Prozent an. Nach abschließender Freigabe, aber noch vor Bekanntgabe des Einkommensteuerbescheids, beantragten die Kläger, die Kapitalerträge zu 60 Prozent nach dem Regelsteuersatz zu besteuern (so genanntes Teileinkünfteverfahren). Diesen Antrag lehnte das Finanzamt als verspätet ab. Die Kläger führten demgegenüber aus, dass sie ihre Steuererklärung mindestens bis zur Bekanntgabe des Bescheids um den erforderlichen Antrag ergänzen dürften.

Dem folgte das FG nicht und wies die Klage ab. Die Kläger hätten zwar grundsätzlich die Möglichkeit, die Anwendung des Teileinkünfteverfahrens nach § 32d Absatz 2 Nr. 3 Einkommensteuergesetz (EStG) zu beantragen, weil die Klägerin zu mindestens 25 Prozent an der GmbH beteiligt war. Die Vorschrift sehe jedoch ausdrücklich vor, dass der Antrag spätestens zusammen mit der Einkommensteuererklärung gestellt werde. Sinn dieser strengen Fristregelung sei es, klare und praktikable Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechts zu schaffen. Demgegenüber sehe das Gesetz für die Ausübung anderer Wahlrechte (zum Beispiel in Bezug auf die Günstigerprüfung nach § 32d Absatz 6 EStG) gerade keine derartige Ausschlussfrist vor. Im Hinblick auf die Ausübung eines Wahlrechts stehe den Klägern auch nicht das Recht zu, ihre Steuererklärung zu berichtigen, weil die Erklärung nicht unrichtig oder unvollständig gewesen sei. Es komme daher nicht darauf an, ob der Bescheid bereits bekannt gegeben worden sei oder nicht.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 21.08.2014, 7 K 4608/11 E, nicht rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Bundestags-Finanzausschuss stimmt Ratinggesetz zu

Der Finanzausschuss des Deutschen Bundestages hat am 05.11.2014 einer Neuordnung des Ratingwesens zugestimmt. Mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen CDU/CSU und Bündnis 90/Die Grünen nahm der Ausschuss den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Verringerung der Abhängigkeit von Ratingagenturen an. Die Fraktion Die Linke enthielt sich. Zuvor waren auf Antrag der Koalitionsfraktionen einige überwiegend redaktionelle Änderungen an dem Entwurf vorgenommen worden.

Ziel des Gesetzentwurfs ist es, die Abhängigkeit der Finanzbranche von Bewertungen der Ratingagenturen zu verringern. Die unkritische und häufig schematische Übernahme von Ratings von Ratingagenturen zur Einstufung der Bonitätsgewichtung von Kreditnehmern und Wertpapieren zu aufsichtsrechtlichen Zwecken durch Unternehmen der Finanzbranche habe häufig zu einer unzureichenden Einschätzung der Ausfallrisiken geführt, so die Begründung der Regierung. Dies habe zum Entstehen der Finanzmarktkrise im Herbst 2008 beigetragen.

Der Gesetzentwurf, mit dem auch europäisches Recht umgesetzt wird, sieht vor, dass die Unternehmen der Finanzbranche in Zukunft bei der Bonitätseinschätzung stärker eigene Einschätzungen von Risiken vornehmen müssen. Mit dem Gesetzentwurf werden in die Bußgeldvorschriften des Kapitalanlagegesetzbuches zudem neue Tatbestände für Ordnungswidrigkeiten aufgenommen.

Deutscher Bundestag, PM vom 05.11.2014

## Vergebliche Anschaffungskosten für Vermögens- anlage sind keine Werbungskosten für Kapitaleinkünfte

Wer für eine Vermögensanlage vergeblich Anschaffungskosten getätigt hat, kann diese Aufwendungen nicht als Werbungskosten bei den Kapitaleinkünften in Ansatz bringen. Dies stellt das FG Hamburg klar. Der Kläger beabsichtigte, die Anteile an einer GmbH zu erwerben und ihre Geschäftsführung von ihren aus Altersgründen ausscheidenden Gesellschaftern zu übernehmen. Zur Begrenzung seiner persönlichen Haftung sollten Anteilserwerb und Finanzierung über eine weitere, noch zu gründende GmbH erfolgen, deren Alleingesellschafter-Geschäftsführer der Kläger werden wollte. Letztlich scheiterten seine Bemühungen.

Nachdem das Finanzamt nur einen Teil seiner Ausgaben – Aufwendungen für Finanzierungs- und Steuerberatung sowie Zahlung einer Entschädigung für einen rückabzuwickelnden Finanzierungs- beziehungsweise Bürgschaftsvertrag – als Werbungskosten für Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit anerkannt hatte, zog der Kläger vor Gericht. Er macht geltend, bei den vergeblich aufgewendeten Gründungskosten handele es sich um Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen.

Das FG wies die Klage ab. Anschaffungskosten, einschließlich der Anschaffungsnebenkosten einer Vermögensanlage, gehörten nicht zu den abzugsfähigen Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen. Auch vergeblich aufgewendete Anschaffungskosten blieben Anschaffungskosten. Bei nicht abnutzbaren Wirtschaftsgütern des Privatvermögens seien sie grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Da Wirtschaftsgüter des Kapitalvermögens mangels Abnutzbarkeit nicht abschreibungsfähig seien und vergebliche Anschaffungskosten das steuerrechtliche Schicksal erfolgreicher Anschaffungsaufwendungen teilten, seien auch die Anschaffungskosten und Nebenkosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen nicht berücksichtigungsfähig. Welche Kosten dem Anschaffungsvorgang im Einzelfall zuzuordnen seien, bestimme sich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Dabei sei ein bloßer kausaler oder zeitlicher Zusammenhang mit der Anschaffung nicht ausreichend. Vielmehr komme es auf die Zweckbestimmung der Aufwendungen an.

Aufwendungen, die für den Erwerb einer Kapitalanlage gemacht werden, rechneten, anders als Aufwendungen bei einer bestehenden Kapitalanlage, nicht zu den Werbungs-, sondern zu den Anschaffungskosten. Denn zu diesen gehöre nicht nur der Kaufpreis in engem Sinn, sondern alles, was der Erwerber aufwenden müsse, um das Wirtschaftsgut zu erlangen. Beratungskosten, die im Zusammenhang mit einem Erwerb anfielen, seien dann Anschaffungskosten, wenn die Kaufentscheidung bereits grundsätzlich getroffen worden sei. Vergeblich aufgewandte Beratungskosten anlässlich der fehlgeschlagenen Gründung einer Kapitalgesellschaft gehörten zu den Anschaffungsnebenkosten einer – erstrebten – Beteiligung und nicht zu den Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 23.04.2014, 6 K 248/13, rechtskräftig



### Verlust aus verfallener Call-Option kann steuer-mindernd zu berücksichtigen sein

Ein Verlust aus einer verfallenen Call-Option kann im Rahmen der Einkommensteuererklärung steuermindernd geltend gemacht werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden. Der Bundesfinanzhof hat die Revision auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Finanzamts hin zugelassen.

Die Klägerin erwarb im Jahr 2011 so genannte Call-Optionsscheine einer Bank, die noch im selben Jahr als wertlos aus ihrem Depot ausgebucht wurden. Den aus diesen Geschäften entstandenen Verlust machte sie in ihrer Einkommensteuererklärung als negative Einkünfte aus Kapitalvermögen geltend. Das beklagte Finanzamt versagte die Anerkennung.

Dem ist das FG Düsseldorf entgegengetreten. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass zu den steuerbaren Gewinnen aus Termingeschäften, durch die der Steuerpflichtige einen Differenzausgleich erlange, auch Gewinne aus Optionsgeschäften zählten. Dies gelte auch für die so genannte Call-Option, bei welcher der Käufer einer Option gegen Zahlung eines Entgelts das Recht erhalte, an einem bestimmten Tag vom Verkäufer der Option den Verkauf einer bestimmten Menge eines Bezugsobjekts zu einem vorher festgelegten Preis (Basis) zu erlangen. Dieses Recht werde beendet, wenn es zu einem Differenzausgleich führe. Erfasst würden nur Vorteile, die auf dem Basisgeschäft beruhen. Dies gelte nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs im Fall der Durchführung des Basisgeschäfts ebenso wie im Fall eines Barausgleichs bei Derivatgeschäften. Erfasst werde die positive wie negative Differenz.

Werde die Option nicht ausgeübt und von der Bank als wertlos ausgebucht, bleibe das Termingeschäft zwar ohne Differenzausgleich im Basisgeschäft. Da aber auch eine negative Differenz steuerbar wäre, müsse es für das Nichtausüben einer wirtschaftlich wertlosen Option – ein Weniger – im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot ebenso sein, sodass die Optionsprämien als Werbungskosten abgezogen werden könnten. Das Gesetz verlange vom Steuerpflichtigen kein wirtschaftlich sinnloses Verhalten, sondern besteuere ihn nach dem Grundsatz der Leistungsfähigkeit. Diese sei aber im Hinblick auf die

aufgewandten Optionsprämien ungeachtet der Durchführung eines Differenzausgleichs gemindert.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 26.02.2014, 7 K 2180/13 E

### Gewinn aus der Veräußerung von Xetra-Gold-Wertpapieren ist nicht steuerbar

Ein Überschuss, den ein Steuerpflichtiger aus der Veräußerung so genannter Xetra-Gold-Wertpapiere erzielt, ist nicht nach § 20 Absatz 2 Nr. 7 in Verbindung mit Absatz 1 Nr. 7 Einkommensteuergesetz (EStG) steuerpflichtig. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg klar. Gegen das Urteil wurde Revision eingelegt. Diese läuft beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VIII R 35/14.

Der Kläger hatte im September 2008 Xetra-Gold Wertpapiere erworben. Dabei handelt es sich um börsenfähige Inhaberschuldverschreibungen, die jeweils einen Anspruch auf Lieferung von einem Gramm Gold verbriefen. Durch Veräußerung dieser Wertpapiere im März 2010 erzielte der Kläger einen Veräußerungsgewinn, den das beklagte Finanzamt als Einkünfte aus Kapitalvermögen der Einkommensteuer unterwarf. Mit seiner Klage begehrt der Kläger eine Änderung des Einkommensteuerbescheids für 2010 mit der Begründung, der Veräußerungsgewinn sei nicht steuerbar.

Das FG hat der Klage stattgegeben. Die Wertpapiere erfüllten nicht die Voraussetzungen des § 20 Absatz 2 Nr. 7 in Verbindung mit Absatz 1 Nr. 7 EStG, weil sie keine Kapitalforderung verbriefen. Der Kläger habe ausschließlich einen Anspruch auf Lieferung von Gold und nicht auf die Rückzahlung von Kapital. Der Anspruch auf die Lieferung von Gold werde nicht dadurch zu einem Anspruch auf Geld, weil der Kläger die Möglichkeit habe, die Wertpapiere am Sekundärmarkt zu veräußern. Für den Begriff der Kapitalforderung im Sinne des § 20 Absatz 1 Nr. 7 EStG sei es unerheblich, ob die Kapitalforderung durch ein handelbares Wertpapier verkörpert oder eine Schuldverschreibung verbrieft werde. Die Verwertung am Sekundärmarkt und damit die Handelbarkeit führe nicht zu einer Veränderung des Anspruchs gegenüber dem Emittenten. Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 23.06.2014, 9 K 4022/12

# Immobilien- besitzer

## Keine Kinderwagenrampe bei Gefährdung des Zugangs für Miteigentümer

Ein Wohnungseigentümer kann von den Miteigentümern des Hauses nicht verlangen, dass sie die Errichtung einer Kinderwagenrampe im Eingangsbereich dulden oder genehmigen, wenn dies den Zugang gefährden oder zumindest erschweren würde. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden und die Klage eines Familienvaters auf Duldung der Errichtung einer Kinderwagenrampe abgewiesen.

Der Kläger ist Eigentümer einer Wohnung in München und Vater eines dreijährigen Kindes. Seine Frau erwartet ein weiteres Kind. Der Eingangsbereich des Hauses, in dem sich seine Eigentumswohnung befindet, ist so gestaltet, dass man über sieben Treppenstufen mit einer Breite von mindestens 2,46 Metern vom Bürgersteig hinunter zur Hauseingangstür gelangt. Es gibt keinen weiteren Zugang zum Haus, der ohne Treppenstufen erreichbar ist. Der Kläger beantragte bei der Eigentümerversammlung, dass der Eingangsbereich barrierefrei umgebaut wird, damit Kinderwägen leichter hinuntergeschoben werden können. Sein Antrag wurde abgelehnt. Daraufhin klagte der Kläger gegen die übrigen Eigentümer der Anlage. Er meint, die Miteigentümer seien verpflichtet, den Umbau zu dulden, um eine erhebliche Gefährdung des Kindes, insbesondere beim Hinabtragen des Kinderwagens über die Stufen, durch Stolpern zu vermeiden. Die Umbaukosten wollte der Kläger allein tragen und sich zudem verpflichten, den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen, wenn die Familie auszieht. Würde die Rampe gebaut, verbliebe für das normale Begehen der Stufen eine Breite von 1,68 Meter.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Nach Ansicht des AG München müssen die Miteigentümer den Bau einer Rampe für den Kinderwagen weder genehmigen noch dulden. Vorliegend sei das Interesse des Klägers, eine Gefährdung seines im Kinderwagen liegenden Kindes beim Hinabtragen durch Stolpern zu vermeiden, abzuwägen gegen die Nachteile, die den Miteigentümern entstehen durch den Einbau der Rampe. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der Kläger selbst nicht gehbehindert sei und es also nicht darum gehe, ihm selbst einen leichten und gefährdungsfreien Zugang zu seiner Wohnung zu ermöglichen.

Die Rampe führe zu einer deutlichen Reduzierung der Breite der Treppen, was sich insbesondere bei Umzügen und Transporten auswirken

würde. Bei Dunkelheit, Feuchtigkeit, Schneefall oder Eisglätte bestünde zudem die Gefahr, dass Personen, die beim Begehen der Treppe aus Versehen auf die Rampe gelangen, ausrutschen oder stürzen und sich dabei erheblich verletzen. Dies berühre die Interessen der Miteigentümer an einem leichten und gefahrungsfreien Zugang zu ihren Wohnungen. Die Errichtung der Rampe würde mithin zu Nachteilen führen, die über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidbare Maß hinausgehen. Die Interessen der Miteigentümer an der Beibehaltung des bisherigen Zustands überwogen also das Interesse des Klägers an der Errichtung der Rampe, so das AG abschließend.

Amtsgericht München, Urteil vom 09.08.2014, 481 C 21932/12 WEG, rechtskräftig

## Dachlawinen: Anbringen von Schneefanggittern genügt Verkehrssicherungspflicht

Ein Hauseigentümer genügt seiner Verkehrssicherungspflicht im Hinblick auf Dachlawinen in der Regel dadurch, dass er Schneefanggitter anbringt. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden.

Im Januar 2013 stellte der Kläger seinen Pkw ordnungsgemäß am Fahrbahnrand einer Straße in München ab. Von dem Haus, vor dem der Kläger geparkt hatte, ging kurz darauf eine Schneelawine vom Dach ab, obwohl auf dem Dach ein Schneefanggitter angebracht war. Die Schneelawine traf direkt den Pkw des Klägers. Die Kofferraumabdeckung und die Heckscheibe wurden stark beschädigt. Nach dem Unfall ließ der Kläger von einem Sachverständigen ein Unfallgutachten erstellen. Dieser stellte fest, dass hinsichtlich des Kfz ein wirtschaftlicher Totalschaden entstanden war.

Der Kläger verlangt von der Hauseigentümerin einen Betrag in Höhe der Differenz zwischen dem Wiederbeschaffungswert und dem Restwert des Pkw sowie die Kosten für das Sachverständigen Gutachten in Höhe von 415 Euro. Er meint, dass die Hauseigentümerin trotz des Schneefanggitters auf dem Dach ihre Verkehrssicherungspflicht verletzt habe. Das Dach des Gebäudes habe ein extrem starkes Gefälle mit über 60 Grad. Deswegen könne das Schneefanggitter nur eingeschränkt seine Funktion erfüllen. Die Eigentümerin habe damit ihre Verkehrssicherungspflicht verletzt und müsse seinen Schaden ersetzen.



Die Klage gegen die Hauseigentümerin hatte keinen Erfolg. Die Hauseigentümerin sei mit dem Anbringen der Schneefanggitter ihrer Verkehrssicherungspflicht ausreichend nachgekommen, so das AG München. Grundsätzlich habe im Fall von Dachlawinen jeder selbst für die Sicherheit seines Eigentums Sorge zu tragen. Folglich müsse auch der Pkw-Halter seinen Pkw an einem vor Dachlawinen sicheren Ort abstellen. Erst bei konkreten Gefahren sei der Hauseigentümer verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen Dritte vor Schäden zu schützen. Je nach Einzelfall könne es auf die allgemeine Schneelage vor Ort, die Neigung des Daches, die örtlichen Gepflogenheiten und die konkrete Witterungslage ankommen.

Im vorliegenden Fall hat das AG keine konkreten Umstände, die zusätzliche Maßnahmen erforderlich machen könnten, festgestellt. Insbesondere habe die Hauseigentümerin keine Warnschilder aufstellen müssen. Das Aufstellen von Warnschildern sei nicht durch gesetzliche Vorschriften geregelt. Weder die Bayerische Bauordnung enthalte eine Regelung zum Schutz vor Dachlawinen noch gebe es eine entsprechende Verordnung der Stadt München. Eine Pflicht zur Aufstellung von Warnschildern erübrige sich auch dadurch, dass der Geschädigte als Ortsansässiger ohnehin mit der Gefahr von Dachlawinen – unabhängig von der Schräge des Daches – vertraut sei und es somit keiner zusätzlichen Warnung bedürfe.

Amtsgericht München, Urteil vom 11.03.2013, 274 C 32118/13, rechtskräftig

### **Mietpreisbremse: Länder machen Nachbesserungsbedarf geltend**

Die Länder sehen bei den Plänen der Bundesregierung zur Mietpreisbremse noch Verbesserungspotenzial. In ihrer Stellungnahme vom 07.11.2014 bedauern sie, dass der Entwurf keine neuen Regeln zur Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen enthält. Sie fordern die Bundesregierung auf, hierzu zeitnah Vorschläge vorzulegen.

Zudem kritisieren sie die geplanten Regelungen zur Rückzahlung überzahlter Mieten für Wohnungen mit Mietpreisbegrenzung. Die Pläne erschweren den Mietern die Wahrnehmung ihrer Rechte und schaffen Anreize für Vermieter, bei Vertragsabschluss die Mieten nicht ord-

nungsgemäß zu berechnen. Die Vermieter sollten deshalb zur Rückzahlung überhöhter Mieten bereits von Beginn des Mietverhältnisses an verpflichtet sein.

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Kriterien für Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten hält der Bundesrat nicht für erforderlich. Im Gesetz sei lediglich festzulegen, dass solche Gebiete dann vorliegen, wenn die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist. Das Weitere sei den Landesregierungen zu überlassen.

Die Bundesregierung kann nun zu den Änderungswünschen des Bundesrates Stellung nehmen. Anschließend entscheidet der Bundestag. Mit ihrem Gesetzentwurf möchte sie den Mietanstieg auf angespannten Wohnungsmärkten dämpfen. Bei Wiedervermietung von Bestandswohnungen soll künftig die zulässige Miete höchstens zehn Prozent über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegen. Die Landesregierungen werden ermächtigt, bis zum 31.12.2020 – für höchstens fünf Jahre – Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten auszuweisen, in denen diese Mietpreisbegrenzung gilt. Wohnungen, die nach dem 01.10.2014 erstmals vermietet werden, fallen nicht unter die Beschränkung. Gleiches gilt für die erste Vermietung einer Wohnung nach umfassender Modernisierung.

Der Entwurf führt außerdem das Bestellerprinzip bei der Maklercourtage ein. Künftig soll hier das marktwirtschaftliche Prinzip „wer bestellt, der bezahlt“ gelten. Die Bundesregierung erhofft sich durch die Maßnahmen eine Entlastung der Mieter um jährlich insgesamt mehr als 850 Millionen Euro. Über 570 Millionen Euro sollen allein auf der eingesparten Maklercourtage beruhen.

Die Länder hatten bereits im Sommer 2013 einen verbesserten Schutz vor überhöhten Mieten und die Bezahlung der Maklerprovision nach dem Bestellerprinzip gefordert. Am 07.06.2013 brachten sie entsprechende Gesetzentwürfe in den Bundestag ein (BR-Drs. 177/13(B) und 459/13(B)), die dieser in der abgelaufenen 17. Legislaturperiode allerdings nicht mehr verabschiedete.

Bundesrat, PM vom 07.11.2014

# Angestellte

## Verbilligte Beteiligung an einer GmbH kann Arbeitslohn sein

Wer im Hinblick auf eine spätere Beschäftigung als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung verbilligt GmbH-Anteile erwirbt, der hat damit Arbeitsverdienst (in Höhe der Differenz zum tatsächlichen Preis) erzielt.

Die Folge: Es werden Lohnsteuer und Solidaritätszuschlag und gegebenenfalls Kirchensteuern fällig.

FG Düsseldorf, 11 K 3681/12 E vom 08.08.2013

## Gesellschafter-Geschäftsführer: Überlassung eines der GmbH zugeordneten Pkw unterliegt Umsatzsteuer

Die Überlassung eines dem Unternehmen zugeordneten Pkw an einen Gesellschafter-Geschäftsführer unterliegt der Umsatzsteuer (Regelsteuersatz 19 Prozent). Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden und klargestellt, dass wegen der Höhe der Bemessungsgrundlage danach zu unterscheiden sei, ob ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Nutzungsüberlassung und der Arbeitsleistung besteht (tauschähnlicher Umsatz) oder ob die Nutzungsüberlassung ohne eine Gegenleistung hierfür erfolgt (unentgeltliche Wertabgabe).

Rechtlicher Hintergrund: Der tauschähnliche Umsatz ist nach §§ 3 Absatz 12 Satz 2, 1 Absatz 1 Nr. 1 Satz 1 des Umsatzsteuergesetzes (UStG), die unentgeltliche Wertabgabe nach § 3 Absatz 9a Nr. 1 UStG der Umsatzsteuer zu unterwerfen. Bei einem tauschähnlichen Umsatz gilt der Wert jedes Umsatzes als Entgelt für den anderen Umsatz (§ 10 Absatz 2 Satz 2 UStG). Für die unentgeltliche Wertabgabe sind als Bemessungsgrundlage die Kosten beziehungsweise Ausgaben anzusetzen, soweit sie zum vollen oder teilweisen Vorsteuerabzug berechtigt haben (§ 10 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2 UStG).

Aus Vereinfachungsgründen kann die anzusetzende Bemessungsgrundlage nach Wahl des Unternehmers aufgrund entsprechender Verwaltungsvorschriften sowohl bei einem tauschähnlichen Umsatz als auch bei einer unentgeltlichen Wertabgabe nach lohnsteuerrechtlichen beziehungsweise ertragsteuerrechtlichen Werten geschätzt werden. Solche Vereinfachungsregelungen ergeben sich aus dem Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 05.06.2014, das in

allen offenen Fällen anwendbar ist. Die Vereinfachungsregelung ist eine einheitliche Schätzung, die von einem Unternehmer nur insgesamt oder gar nicht in Anspruch genommen werden kann.

Die Klägerin, eine GmbH, hatte ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer, der ihr Stammkapital zu 90 Prozent hielt, im Arbeitsvertrag einen Anspruch auf ein Firmenfahrzeug eingeräumt, das er sowohl für dienstliche als auch für private Fahrten nutzen durfte. Im Anschluss an eine Außenprüfung erhöhte das Finanzamt die Umsätze nach § 1 Absatz 1 Nr. 1 Satz 1 UStG in Höhe des Zuschlags nach § 8 Absatz 2 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes für Fahrten zwischen der Wohnung des Gesellschafter-Geschäftsführers und der Arbeitsstätte. Das Finanzgericht (FG) wies die Klage ab.

Zu Unrecht, wie der BFH nun befand. Denn das FG sei ohne weitere Feststellungen davon ausgegangen, dass die Nutzungsüberlassung als Entgelt im Sinne des § 1 Absatz 1 Nr. 1 Satz 1 UStG der Umsatzsteuer zu unterwerfen sei. Das FG habe nun festzustellen, ob und gegebenenfalls inwieweit die Pkw-Überlassung an den Gesellschafter-Geschäftsführer als Gegenleistung für seine Arbeitsleistung als Geschäftsführer erfolgt sei und ob und gegebenenfalls inwieweit der Gesellschafter-Geschäftsführer den Pkw in seiner Eigenschaft als Gesellschafter genutzt habe.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 05.06.2014, XI R 2/12

## Betriebsrentenanpassung: Wahrung der Rügefrist durch Berechtigten setzt tatsächlichen Zugang der Rüge beim Arbeitgeber voraus

Hält der Versorgungsberechtigte einer Betriebsrente die Entscheidung seines Arbeitgebers nach § 16 Absatz 1 Betriebsrentengesetz (BetrAVG) zur Anpassung der Betriebsrente für unrichtig, muss er dies vor dem nächsten Anpassungstichtag dem Arbeitgeber gegenüber wenigstens außergerichtlich geltend machen. Eine Klage, die zwar innerhalb dieser Frist bei Gericht eingeht, dem Arbeitgeber aber erst danach zugestellt wird, wahrt die Frist nicht, wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) klarstellt. § 16 BetrAVG fordere einen tatsächlichen Zugang der Rüge beim Arbeitgeber innerhalb der Rügefrist.

Der Kläger bezieht seit 1993 eine Betriebsrente. Die Beklagte passte die Betriebsrente des Klägers zum Anpassungstichtag 01.07.2008



unter Berufung auf die reallohnbezogene Obergrenze auf monatlich 1.452,83 Euro an. Mit der per Telefax am 27.06.2011 sowie im Original am 28.06.2011 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 06.07.2011 zugestellten Klage hat der Kläger die Anpassungsentscheidung der Beklagten angegriffen und die Zahlung einer höheren Betriebsrente verlangt. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem BAG Erfolg. Der Kläger könne nicht verlangen, dass die Beklagte an ihn ab dem 01.07.2008 eine höhere Betriebsrente zahlt. Denn er habe die von der Beklagten zu diesem Anpassungsstichtag getroffene Anpassungsentscheidung nicht fristgerecht bis zum 30.06.2011 gerügt. Zwar sei die auf Zahlung einer höheren Betriebsrente gerichtete Klage vor Ablauf der Rügefrist beim Arbeitsgericht eingegangen. Sie sei der Beklagten jedoch erst danach und damit verspätet zugestellt worden.

Aus § 167 Zivilprozessordnung folge nichts anderes. Die Auslegung von § 16 BetrAVG ergebe, dass die Rüge einer unzutreffenden Anpassungsentscheidung dem Arbeitgeber bis zum Ablauf des Tages zugegangen sein muss, der dem folgenden Anpassungsstichtag vorangeht. Der Arbeitgeber müsse, um seine wirtschaftliche Lage zuverlässig beurteilen zu können, bereits am jeweils aktuellen Anpassungsstichtag wissen, ob und in wie vielen Fällen eine vorangegangene Anpassungsentscheidung gerügt wurde.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21.10.2014, 3 AZR 690/12

### Arbeitsrecht: Rückzahlungsklausel darf den Mitarbeiter nicht benachteiligen

Ein Arbeitgeber, der einem Mitarbeiter ein Darlehen gewährt, kann die Bedingungen dafür festlegen. Das betrifft etwa das Recht zur Kündigung des Darlehens, wenn das Arbeitsverhältnis endet, bevor das Darlehen zurückgezahlt worden ist. Die Kündigung des Kredits darf jedoch dann nicht ausgesprochen werden, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses allein vom Arbeitgeber ausgegangen ist, ohne dass dies auf das Verhalten des Mitarbeiters zurückzuführen war.

BAG, 8 AZR 829/12

### Arbeitsunfall und Posttraumatische Belastungsstörung: Bei Auftreten erst Jahre später keine Unfallrente

Eine „Unfallrente“ erhalten Versicherte, deren Erwerbsfähigkeit infolge eines Arbeitsunfalles dauerhaft gemindert ist. Beruft sich ein Arbeitnehmer Jahre nach einem Arbeitsunfall auf eine daraus resultierende Posttraumatische Belastungsstörung, so spricht es gegen das kausale Vorliegen einer solchen, wenn der Betroffene in der Zwischenzeit seine Tätigkeit (hier: als Pilot) fortgeführt und es damit unterlassen hat, in Verbindung mit dem Trauma stehende Reizen zu vermeiden. Dies hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) entschieden.

Ein Rettungshubschrauber-Pilot war 1994 wegen eines Maschinendefektes zu einer Notlandung gezwungen. Alle Hubschrauber-Insassen blieben körperlich unverletzt. Der Pilot wurde fluguntauglich aus psychischen Gründen – allerdings erst im Jahr 2005. Ein Jahr danach begehrte er rückwirkend eine Verletztenrente wegen des Arbeitsunfalles 1994. Die Berufsgenossenschaft erkannte einen Arbeitsunfall an, lehnte aber die Verletztenrente ab. Die Erwerbsfähigkeit sei nicht „infolge“ des Arbeitsunfalles über die 26. Woche hinaus relevant gemindert. Dagegen mach der Pilot geltend, die Posttraumatische Belastungsstörung gehe kausal auf den Arbeitsunfall und auf besondere Belastungen ab 1998 zurück.

Das Bayerische LSG hat bestätigt, dass dem Kläger keine Verletztenrente zusteht. Es liege keine verzögerte Posttraumatische Belastungsstörung vor. Eine wesentliche Vermeidung von Reizen, die mit dem Trauma verbunden sind, sei nicht ersichtlich. Denn der Kläger sei bis 2005 dienstlich und immerhin noch bis 2000 privat geflogen. Das widerspreche der Vermeidung von in Verbindung mit dem Trauma stehenden Reizen, wie sie für eine Posttraumatische Belastungsstörung typisch wäre. Eine Mehrfachtraumatisierung durch den Arbeitsunfall 1994 und durch die langjährigen Belastungen ab 1998 liege nicht vor. Hierzu stellten die Richter fest, dass eine „berufliche Gesamtbelastung“ außerhalb von Berufskrankheiten nicht zu berücksichtigen sei. Das LSG verneinte zudem den Ursachenzusammenhang zwischen dem Unfallereignis 1994 und den psychischen Beschwerden, die sich ab 1998, namentlich ab 2000/2001 entwickelt und die 2005 Fluguntauglichkeit nach sich gezogen hatten.

Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 04.08.2014, L 2 U 4/11

# Familie und Kinder

## Geburtenregister: Eintragung eines dritten Geschlechts abgelehnt

Das Amtsgericht (AG) Hannover hat im Fall „Wanja“ im schriftlichen Verfahren einen Antrag auf Änderung der Geschlechtsangabe im Geburtenregister von „weiblich“ in „inter“ oder „divers“ abgelehnt.

Das Gericht stützt seine Entscheidung auf das Personenstandsgesetz (PStG). Nach dessen §§ 21 Absatz 1 Nr. 3, 22 Absatz 3 sei das Geschlecht mit „weiblich“, „männlich“ oder ohne eine solche Angabe einzutragen. Die Angabe des Geschlechts mit „inter“ oder „divers“ sei gesetzlich nicht vorgesehen. Dass diese gesetzliche Regelung gegen die Verfassung verstoße, sei nicht zu erkennen, so das AG weiter. Deswegen habe es eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nicht für notwendig erachtet.

Gegen die Entscheidung des AG ist die Beschwerde zulässig. Der Betroffene, der sich „Wanja“ nennt und von der Gruppe „Kampagne für eine dritte Option“ unterstützt wird, hat bereits angekündigt, Beschwerde einzulegen und notfalls bis vor das Bundesverfassungsgericht zu ziehen. Denn das Personenstandsgesetz schreibe keine Eintragung als „weiblich“ oder „männlich“ vor, erläutert die „Kampagne für eine dritte Option“. § 21 PStG lege lediglich fest, dass „das Geschlecht“ der Person einzutragen sei. Eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift müsse zu dem Schluss führen, dass auch weitere Eintragungen als die bisher üblichen zulässig seien.

Amtsgericht Hannover, PM vom 21.10.2014 und „Kampagne für eine dritte Option“, PM vom 21.10.2014

## Ausländische Sorgerechtsentscheidung durch deutsches Familiengericht abänderbar

Ein deutsches Familiengericht ist berechtigt, eine ausländische Sorgerechtsentscheidung abzuändern, wenn das Kindeswohl dies gebietet. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Die 38-jährige Kindesmutter und ihr 13-jähriger Sohn stammen aus Rumänien. Seit der Trennung vom rumänischen Kindesvater im Jahr 2005 leben Mutter und Sohn in Deutschland. Im September 2006 sprach der rumänische Gerichtshof Oradea der Mutter mit Zustimmung des Vaters das Recht zur „Großerziehung und Belehrung“ des

Kindes zu und beließ es im Übrigen bei der gemeinsamen elterlichen Sorge. Nach Schwierigkeiten der Mutter mit der Erziehung ihres Sohnes nahm das Jugendamt das Kind zunächst zeitweise in Obhut. Nachdem eine Betreuung im Haushalt der Mutter nicht möglich war, wurde der Junge im Dezember 2012 in die Wohngruppe eines Kinderheims aufgenommen, in welcher er seitdem lebt. Mit dem angefochtenen Beschluss entzog das Familiengericht dem Vater vollständig und der Mutter teilweise – unter anderem hinsichtlich der Aufenthaltsbestimmung und der Gesundheitsfürsorge – die elterliche Sorge. Gegen diesen Beschluss hat sich die Mutter mit ihrer Beschwerde gewandt und die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf sich beantragt, um das Kind in ihren Haushalt zurückzuholen.

Die Beschwerde der Kindesmutter ist erfolglos geblieben. Das OLG Hamm hat zunächst die internationale Zuständigkeit der deutschen Familiengerichte festgestellt. Diese werde durch den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes in Deutschland begründet. Die deutschen Familiengerichte seien zudem befugt, das Urteil des rumänischen Gerichtshofes Oradea abzuändern. Eine derartige, in Deutschland grundsätzlich anerkennungsfähige Entscheidung eines ausländischen Gerichts könne abgeändert werden, wenn dies aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen angezeigt sei.

Hiervon sei im vorliegenden Fall auszugehen. Nach der durchgeführten Beweisaufnahme, insbesondere dem vom OLG eingeholten familienpsychiatrischen Gutachten, sei von einer Gefährdung des Kindeswohls auszugehen, wenn es derzeit zu einer Rückführung des Kindes in den Haushalt der Mutter kommen würde. Für das Kindeswohl sei es deswegen erforderlich, der Mutter die elterliche Sorge teilweise zu entziehen.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 15.09.2014, 3 UF 109/13, rechtskräftig

## Kindergeld bei dualem Studium kann über Abschluss einer studienintegrierten praktischen Ausbildung hinaus beansprucht werden

Eltern können für ein Kind, das während eines dualen Studiums einen Abschluss in einer studienintegrierten praktischen Ausbildung erlangt, einen Kindergeldanspruch auch noch bis zum nachfolgenden





Bachelorabschluss im gewählten Studiengang geltend machen. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat entschieden, da es sich insoweit um eine einheitliche Erstausbildung handele, sei es für den Kindergeldanspruch unschädlich, dass das Kind nach Abschluss seiner Lehre neben dem Studium mehr als 20 Stunden pro Woche gearbeitet hat.

Der Sohn der Klägerin nahm nach dem Abitur ein duales Hochschulstudium zum Bachelor im Studiengang Steuerrecht auf. Parallel dazu absolvierte er eine studienintegrierte praktische Ausbildung zum Steuerfachangestellten, die er im Juni 2011 mit der Prüfung zum Steuerfachangestellten erfolgreich beendete. Sein Bachelorstudium schloss er knapp zwei Jahre später ab. Nach Beendigung der Ausbildung zum Steuerfachangestellten hatte der Sohn während des noch laufenden Studiums mehr als 20 Stunden pro Woche in einer Steuerberatungskanzlei gearbeitet. Die Familienkasse hob die zugunsten der Klägerin erfolgte Kindergeldfestsetzung ab dem Erreichen des Abschlusses zum Steuerfachangestellten auf. Die Erstausbildung des Sohnes sei mit dem erreichten Abschluss beendet. Eine grundsätzlich mögliche Weitergewährung bis zum Abschluss des Bachelorstudiums scheitere daran, dass der Sohn mehr als 20 Stunden pro Woche gearbeitet habe. Der BFH tritt der Ansicht der Familienkasse entgegen. Er hatte sich hierbei mit der ab 2012 geltenden Neufassung des § 32 Absatz 4 Satz 2 Einkommensteuergesetz (EStG) auseinanderzusetzen. Danach ist eine Kindergeldgewährung für ein in Ausbildung befindliches Kind zwar weiterhin möglich, solange das Kind nicht das 25. Lebensjahr vollendet hat. Es kommt grundsätzlich nicht darauf an, ob es sich dabei um eine Erst-, Zweit- oder Drittausbildung handelt. Allerdings entfällt der Kindergeldanspruch, wenn das Kind nach seiner Erstausbildung neben einer weiteren Ausbildung regelmäßig mehr als 20 Stunden pro Woche arbeitet.

Der BFH entschied jedoch, dass im Streitfall auch das nach Abschluss des studienintegrierten Ausbildungsgangs zum Steuerfachangestellten fortgesetzte Bachelorstudium noch als Teil einer einheitlichen Erstausbildung zu werten ist. Er stellte insoweit darauf ab, dass die einzelnen Ausbildungsabschnitte in einem engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang durchgeführt wurden und sich daher als integrative Teile einer einheitlichen Erstausbildung darstellten. Da die Erstausbildung mit der Erlangung des Abschlusses zum Steuerfachangestellten noch

nicht beendet gewesen sei, komme es nicht darauf an, dass der Sohn der Klägerin bis zur Erlangung des Bachelorabschlusses mehr als 20 Stunden pro Woche gearbeitet habe. Allerdings betont der BFH auch, dass dies nicht gilt, wenn sich das Kind in einem solchen Fall nicht ernsthaft und nachhaltig auf die Erlangung des Studienabschlusses vorbereitet. Eltern von nur „pro forma“ eingeschriebenen Scheinstudenten sollten von dieser Rechtsprechung nicht profitieren.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 03.07.2014, III R 52/13

### **Beschränkte Abziehbarkeit von Kinderbetreuungskosten: Einsprüche und Änderungsanträge für Veranlagungszeiträumen 2006 bis 2011 erfolglos**

Die obersten Finanzbehörden der Länder haben Einsprüche und Änderungsanträge zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der beschränkten Abziehbarkeit von Kinderbetreuungskosten in den Veranlagungszeiträumen 2006 bis 2011 durch Allgemeinverfügung zurückgewiesen. Dies teilt das Bundesfinanzministerium mit.

Zum Hintergrund führt das Ministerium aus, der Bundesfinanzhof (BFH) habe mit Urteilen vom 09.02.2012 (III R 67/09), vom 05.07.2012 (III R 80/09) und vom 14.11.2013 (III R 18/13) entschieden, dass die für die Veranlagungszeiträume 2006 bis 2011 geltenden Regelungen zur beschränkten Abziehbarkeit von Kinderbetreuungskosten verfassungsgemäß sind. Zudem habe das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 07.05.2014 (2 BvR 2354/12) die gegen das Urteil des BFH vom 05.07.2012 gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. Die in dieser Angelegenheit eingelegten Einsprüche und gestellten Änderungsanträge könnten somit keinen Erfolg haben.

Einsprüche und Änderungsanträge, welche die Frage der Verfassungsmäßigkeit der für die Veranlagungszeiträume vor 2006 geltenden Regelungen zu den Kinderbetreuungskosten betrafen, seien bereits durch Allgemeinverfügung der obersten Finanzbehörden der Länder vom 02.03.2011 zurückgewiesen worden, teilt das Bundesfinanzministerium abschließend mit.

Bundesfinanzministerium, PM vom 03.11.2014

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Unfallversicherungsschutz greift nicht bei Ausflug einer kleinen Betriebseinheit

Arbeitnehmer sind während ihrer Arbeit gesetzlich unfallversichert. Der Unfallversicherungsschutz umfasst auch betriebliche Gemeinschaftsveranstaltungen, wenn diese allen Beschäftigten des Unternehmens offen stehen. Ein betrieblicher Ausflug einer kleinen Gruppe von Mitarbeitern ist hingegen nicht versichert. Dies hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) entschieden. Revision wurde nicht zugelassen.

Eine Angestellte der Deutschen Rentenversicherung Hessen arbeitet in einer Dienststelle in Nordhessen. Zusätzlich zum Weihnachtsumtrunk der gesamten Dienststelle mit 230 Mitarbeitern war es den Unterabteilungen gestattet, eigene Weihnachtsfeiern während der Dienstzeit zu organisieren. Die Abteilung der Klägerin führte eine Wanderung durch, an der zehn der insgesamt 13 Personen teilnahmen. Bei diesem Ausflug stürzte die Frau und verletzte sich an Ellenbogen und Handgelenk. Die Berufsgenossenschaft lehnte eine Anerkennung als Arbeitsunfall mit der Begründung ab, dass die Veranstaltung nicht allen Betriebsangehörigen offen gestanden habe.

Das LSG gab der Berufsgenossenschaft Recht. Sei die Teilnahme an einer betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung freiwillig, könne sie zwar dennoch der versicherten Tätigkeit zugerechnet werden, weil solche Veranstaltungen den Zusammenhalt in der Belegschaft und mit der Unternehmensführung zu fördern geeignet seien. Diese Ausweitung des Versicherungsschutzes durch die Rechtsprechung sei jedoch eng zu begrenzen. Voraussetzung sei, dass die Veranstaltung von der Unternehmensleitung als betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung angesehen werde und allen Beschäftigten offen stehe. Bei großen Betrieben könne an die Stelle des Gesamtbetriebes eine einzelne Abteilung treten.

Bei der Deutschen Rentenversicherung Hessen mit etwa 2.350 Beschäftigten wäre dies die örtliche Dienststelle der Klägerin mit circa 230 Beschäftigten, nicht aber eine kleine Unterabteilung mit lediglich 13 Mitarbeitern. Zudem wiesen die Richter darauf hin, dass mit der Wahl einer Aktivität, die von vornherein nur für einen eng begrenzten Personenkreis umsetzbar sei, kein Unfallversicherungsschutz herbeigeführt werden könne.

Landessozialgericht Hessen, L 3 U 125/13

## Werbungskostenabzug für Berufsausbildungskosten: Ausschluss möglicherweise verfassungswidrig

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) soll klären, ob es mit dem Grundgesetz (GG) vereinbar ist, dass nach § 9 Absatz 6 Einkommensteuergesetz (EStG) Aufwendungen des Steuerpflichtigen für seine erstmalige Berufsausbildung oder für ein Erststudium, das zugleich eine Erstausbildung vermittelt, keine Werbungskosten sind, wenn diese Berufsausbildung oder dieses Erststudium nicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses stattfindet. Hierum bittet in einem Vorabentscheidungsersuchen der Bundesfinanzhof (BFH).

In den insgesamt sechs Streitfällen, die zu den Vorlagen an das BVerfG führten, hatten Steuerpflichtige Ausbildungen zum Flugzeugführer auf eigene Kosten (rund 70.000 Euro) absolviert und waren danach als angestellte Berufspiloten für Fluggesellschaften tätig; in anderen Fällen hatten Steuerpflichtige Berufsausbildungen an Universitäten oder Fachhochschulen absolviert und waren danach auf dieser Grundlage beruflich tätig. Die Steuerpflichtigen hatten ihre Aufwendungen für die Berufsausbildung jeweils als vorweggenommene Werbungskosten geltend gemacht und die Feststellung entsprechend vortragsfähiger Verluste begehrt, um diese dann in den folgenden Jahren mit ihren aus der Berufstätigkeit erzielten Einkünften verrechnen zu können. Dem stand in allen Streitfällen allerdings § 9 Absatz 6 EStG entgegen, der mit Gesetz vom 07.12.2011 rückwirkend ab 2004 eingeführt worden war. Seitdem sind Aufwendungen für die erste Berufsausbildung vom Werbungskostenabzug ausgeschlossen.

Nach Auffassung des BFH sind Aufwendungen für die Ausbildung zu einem Beruf als notwendige Voraussetzung für eine nachfolgende Berufstätigkeit dagegen beruflich veranlasst und demgemäß auch als Werbungskosten einkommensteuerrechtlich zu berücksichtigen. Denn sie dienen der Erzielung einkommensteuerpflichtiger Einkünfte. Der Ausschluss des Werbungskostenabzugs verstoße gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Besteuerung nach der finanziellen Leistungsfähigkeit und sei auch nicht mit Vereinfachung und Typisierung zu rechtfertigen.

Berufsausbildungskosten stellten auch keine beliebige Einkommensverwendung dar, sondern gehörten zum zwangsläufigen und pflichtbestimmten Aufwand, der nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG



nicht zur beliebigen Disposition des Gesetzgebers stehe. Diese Aufwendungen seien deshalb, so der BFH, jedenfalls unter dem Aspekt der Existenzsicherung einkommensteuerrechtlich zu berücksichtigen. Dem werde nicht entsprochen, wenn für sie lediglich ein Sonderausgabenabzug in Höhe von 4.000 Euro/6.000 Euro in Betracht komme. Denn der Sonderausgabenabzug bleibe bei Auszubildenden und Studenten nach seiner Grundkonzeption wirkungslos, weil gerade sie typischerweise in den Zeiträumen, in denen ihnen Berufsausbildungskosten entstünden, noch keine eigenen Einkünfte erzielten. Der Sonderausgabenabzug gehe daher ins Leere. Denn er berechne im Gegensatz zum Werbungskostenabzug auch nicht zu Verlustfeststellungen, die mit späteren Einkünften verrechnet werden könnten.

Dagegen folgte der BFH nicht den Revisionsvorbringen, dass die rückwirkende Anwendung des Abzugsverbots auf das Jahr 2004 verfassungswidrig sei. Denn insoweit sei die Rückwirkung nach Maßgabe der Rechtsprechung des BVerfG ausnahmsweise zulässig.

Bundesfinanzhof, Beschlüsse vom 17.07.2014, VI R 2/12 und VI R 8/12

### **Außerordentliche Kündigung kann auch in Passivphase der Altersteilzeit gerechtfertigt sein**

Auch in der Freistellungsphase der Altersteilzeit ist eine fristlose Kündigung möglich. Das gilt selbst dann, wenn die Kündigung wegen früherer Vorfälle erfolgt, die erst in der Freistellungsphase bekannt werden und das Vertrauensverhältnis zerstören. Allerdings müssten stets die Interessen des Arbeitgebers und die des Arbeitnehmers miteinander abgewogen werden, betont das LAG Niedersachsen.

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit zweier außerordentlicher Kündigungen sowie um Vergütungs- und Schadensersatzansprüche wegen Nichtweitergewährung vertraglich zugesagter Beihilfeleistungen. Der Kläger war über 30 Jahre für die Beklagte, die Stadt Wilhelmshaven, tätig. Zuletzt leitete er einen städtischen Eigenbetrieb. Daneben war er Geschäftsführer einer gemeinnützigen GmbH, auf die die Stadt ihr Krankenhaus ausgegliedert hatte. Zum 30.09.2011 schied der Kläger aus dem aktiven Dienst bei der beklagten Stadt und auch bei der gGmbH aus.

Mit der Stadt hatte er unter dem 15.12.2006 zunächst einen Altersteilzeitvertrag vereinbart, aufgrund dessen das Arbeitsverhältnis vom

01.02.2014 bis zum 31.03.2014 als Altersteilzeitarbeitsverhältnis im Blockmodell fortgeführt werden sollte. Weiter vereinbarten die Parteien einen Altersteilzeitvertrag, der eine fünfjährige Altersteilzeit im Blockmodell und ebenfalls eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.03.2014 im Anschluss an eine am 01.10.2011 beginnende Passivphase vorsah. Ob diese Altersteilzeitverträge rückdatiert wurden, ist streitig. Die Stadt wirft dem Kläger vor, er habe sie und die gGmbH über seine Berechtigung, durch wirksamen Altersteilzeitvertrag vorzeitig ausscheiden zu können, getäuscht. Auch habe er seine Pflichten als Leiter des Eigenbetriebs und als Geschäftsführer der gGmbH durch Kompetenzüberschreitungen, nicht bestimmungsgemäße Verwendung von Krediten und vom Stadtrat nicht genehmigte Überziehungen sowie mangelnde Dokumentation der Zahlungsflüsse verletzt und damit das Vertrauen zerstört.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte großenteils Erfolg. Das LAG hat festgestellt, dass die fristlosen Kündigungen unwirksam sind. Grundsätzlich sei eine fristlose Kündigung auch in der Freistellungsphase der Altersteilzeit möglich. Auch eine Kündigung wegen früherer Vorfälle, die erst in der Freistellungsphase bekannt werden und das Vertrauensverhältnis zerstören, könne gerechtfertigt sein. Stets sei jedoch eine Interessenabwägung erforderlich. Das LAG hat zwar angenommen, dass dem Kläger als Leiter des Eigenbetriebs und auch als Geschäftsführer der gGmbH erhebliche Pflichtverletzungen vorzuwerfen sind, die auch das Vertrauensverhältnis der Parteien berühren. Bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen hat es jedoch den Kläger als schutzwürdiger angesehen, zumal dieser bereits freigestellt ist und nicht mehr in den Betrieb zurückkehren wird.

Selbst wenn der fünfjährige Altersteilzeitvertrag rückdatiert und dies der Gesellschafterversammlung der gGmbH nicht offen gelegt worden sein sollte, rechtfertige dies nicht die fristlose Kündigung in der Freistellungsphase, meint das LAG. Da das Altersteilzeitverhältnis bis zum 31.03.2014 fortbestand, hat es auch der Klage auf Zahlung der Altersteilzeitvergütung sowie des Schadensersatzes wegen Nichtweitergewährung der Beihilfe teilweise entsprochen. Weitergehende Ersatzansprüche des Klägers über das nunmehr beendete Arbeitsverhältnis hinaus hat es jedoch verneint.

Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Entscheidung vom 06.08.2014, 17 Sa 893/13

# Bauen und Wohnen

## Bewegliche LED-Leuchtreklame an Wohnhaus für Nachbarn nicht zumutbar

Das Verwaltungsgericht (VG) Stuttgart hat die Klage einer Plakat-Werbefirma abgewiesen, die in Stuttgart eine bereits vorhandene beleuchtete Werbetafel an einem Wohnhaus auf eine Werbeanlage mit einer LED-Schriftleiste vom Typ „Top Tronic“ (3,886 Meter x 3,340 Meter) umrüsten wollte. Das Gericht hielt das Bauvorhaben für nicht genehmigungsfähig, weil eine solche bewegliche und ständig wechselnde Leuchtreklame in Bereichen reiner oder überwiegender Wohnnutzung völlig untypisch und deshalb für die Bewohner des Nachbargebäudes regelmäßig nicht zumutbar sei.

Die Klägerin hatte bei der Landeshauptstadt Stuttgart die Erteilung einer Baugenehmigung zur Umrüstung einer bereits vorhandenen beleuchteten Werbetafel an einem Wohnhaus beantragt. Die Änderung sollte darin bestehen, dass an der Werbetafel eine zusätzliche LED-Schriftleiste für bewegliche Leuchtschriftwerbung angebracht werden sollte. Die Stadt hatte diesen Antrag abgelehnt. Dies hatte sie damit begründet, dass das Bauvorhaben gegen das Gebot der Rücksichtnahme verstoße, weil die bisherige Plakatwand durch die Umrüstung mit der LED-Schriftleiste für die Nachbarschaft erheblich störender sei. Das bewegte Licht erzeuge eine ständige visuelle Unruhe am Gebäude, deren Wirkung sich die Nachbarn nicht entziehen könnten. Die Beeinträchtigung wiege umso schwerer, als die Leuchtwerbung nicht auf bestimmte Tageszeiten beschränkt und auch an Sonn- und Feiertagen präsent sei.

Dem ist das VG gefolgt und hat die Klage abgewiesen. Die Bewohner des benachbarten Wohngebäudes müssten es in Anbetracht des geringen Abstandes zwischen den beiden Wohngebäuden (hier: weniger als sechs Meter) grundsätzlich nicht hinnehmen, zu jeder Tag- und Nachtzeit bei jedem Blick aus dem Fenster mit einer Leuchtreklame konfrontiert zu werden, die durch die Beweglichkeit ihrer Leuchtschrift ständig eine gewisse Unruhe ausstrahlt und damit ein besonders hohes Störpotential aufweist. Die beabsichtigte Anbringung der beweglichen und ständig wechselnden Leuchtreklame zwischen den beiden Wohnhäusern verstoße deshalb gegen das Gebot der Rücksichtnahme. Abgesehen davon hat das VG auch einen Verstoß gegen das Verunstaltungsverbot des § 11 der Landesbauordnung erkannt. Nach dieser

Regelung sind bauliche Anlagen so mit ihrer Umgebung in Einklang zu bringen, dass sie das Straßen-, Orts-, und Landschaftsbild nicht verunstalten. Nach Ansicht des VG würde die geplante Vergrößerung und Aufrüstung der Werbetafel mit einer gewerblichen und beweglichen LED-Leiste dem aber nicht gerecht. Diese weise keinerlei Bezug zur Wohnnutzung auf und werde an reinen Wohngebäuden, deren Fassaden üblicherweise weder beleuchtete, geschweige denn bewegliche Bauteile aufweisen, regelmäßig als wesensfremdes und damit unpassendes Gestaltungselement wahrgenommen. Die mit der LED-Leiste auferüstete Werbetafel würde deshalb an der Wand dieses Wohngebäudes verstärkt den Eindruck eines offensichtlich deplatzierten Fremdkörpers vermitteln und verunstaltend wirken.

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Berufung an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zu, wenn dieser die Berufung zulässt.

Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 05.09.2014, 13 K 308/14

## Bau eines behindertengerechten Bungalows: Anschaffungskosten für größeres Grundstück keine außergewöhnlichen Belastungen

Mehrkosten für die Anschaffung eines größeren Grundstücks zum Bau eines behindertengerechten Bungalows sind nicht als außergewöhnliche Belastung im Sinne von § 33 des Einkommensteuergesetzes (EStG) zu berücksichtigen. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar. Nach § 33 Absatz 1 EStG wird die Einkommensteuer auf Antrag in bestimmtem Umfang ermäßigt, wenn einem Steuerpflichtigen zwangsläufig größere Aufwendungen als der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstandes erwachsen.

Im Streitfall leidet die verheiratete Klägerin unter Multipler Sklerose und ist gehbehindert (Grad der Behinderung 80). Deshalb errichteten sie und ihr Ehemann nach einer fachkundigen Beratung einen behindertengerecht gestalteten eingeschossigen Bungalow. Dieser weist gegenüber einem Bungalow, der ohne Berücksichtigung der Behinderung der Klägerin hätte gebaut werden können, eine um 45,5 Quadratmeter größere Grundfläche auf. Die Mehrkosten für den Erwerb des entsprechenden größeren Grundstücks in Höhe von 13.195,29 Euro machten



die Kläger in ihrer Einkommensteuererklärung vergeblich als außergewöhnliche Belastungen gemäß § 33 Absatz 1 EStG geltend. Der nach erfolglosem Einspruch erhobene Klage gab das Finanzgericht dagegen statt.

Auf die Revision des Finanzamts hat der BFH die Vorentscheidung aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mehraufwendungen für die behindertengerechte Gestaltung des Wohnumfelds seien zwar in der Regel aus tatsächlichen Gründen zwangsläufig (§ 33 Absatz 2 Satz 1 EStG). Dies gelte insbesondere auch für behinderungsbedingte Mehrkosten eines Um- oder Neubaus. Denn eine schwerwiegende Behinderung des Steuerpflichtigen oder eines Angehörigen begründe eine tatsächliche Zwangslage, die eine behindertengerechte Gestaltung des Wohnumfelds unausweichlich mache.

Anschaffungskosten für ein größeres Grundstück zählen nach Auffassung des BFH hierzu jedoch nicht. Ihnen fehle es an der für den Abzug als außergewöhnliche Belastung gemäß § 33 Absatz 2 EStG erforderlichen Zwangsläufigkeit. Anders als Aufwendungen für bauliche Maßnahmen, wie beispielsweise der Einbau einer barrierefreien Dusche oder eines Treppenlifts, seien diese Mehrkosten nicht vornehmlich der Krankheit oder Behinderung geschuldet, sondern in erster Linie Folge der frei gewählten Wohnungsgröße (Wohnflächenbedarf) des Steuerpflichtigen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.07.2014, VI R 42/13

### **Bauprodukte: Europäischer Gerichtshof kippt deutsche Anforderungen**

Die deutsche Praxis, dass Bauprodukte über sogenannte Bauregellisten zusätzliche nationale Genehmigungen haben müssen, auch wenn sie bereits über ein CE-Zeichen verfügen und in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig vermarktet werden, verstößt gegen die europäischen Regeln des freien Warenverkehrs. Dies hat am 16.10.2014 der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden, wie die Europäische Kommission mitteilt. Sie wertet das Urteil als einen wichtigen Schritt nach vorne für die Konsolidierung des Binnenmarktes für Bauprodukte.

Die Dienststellen der Kommission würden nun eng mit den deutschen Behörden zusammenarbeiten, um das Urteil umzusetzen. Unter der neu verabschiedeten Bauproduktverordnung (BauPVo – 305/2011/EU) seien die Mitgliedstaaten befugt, Leistungsanforderungen für Bauprodukte festzulegen – allerdings unter der Bedingung, dass die Mitgliedstaaten nicht den freien Verkehr von CE-gekennzeichneten Produkten behindern. Denn deren ordnungsgemäße Funktion werde bereits von harmonisierten europäischen Normen gewährleistet.

Das nationale System unterziehe Bauprodukte, die bereits die CE-Kennzeichnung haben, zusätzlichen Tests, bevor sie in Deutschland vermarktet werden. Hierüber hätten sich viele Hersteller und Importeure von Bauprodukten beschwert, die Schwierigkeiten hätten, ihre Produkte auf dem deutschen Markt zu verkaufen.

Die BauPVo sehe eine „gemeinsame technische Sprache“ vor, mit deren Hilfe Hersteller die Leistung und Eigenschaften ihrer Produkte in der EU diskutieren könnten. Die Sprache basiere auf standardisierten Normen und ersetze bisherige nationale technische Regelungen. Die erhöhte Markttransparenz nutze Entwicklern, Bauherren und -unternehmen, meint die Kommission. Insbesondere Architekten hätten es leichter, sich verlässlich über die verschiedenen Produkteigenschaften zu informieren, sodass ihre Sicherheitsvorkehrungen bei Bauvorhaben den Anforderungen des jeweiligen Landes entsprechen könnten.

Das aktuelle EuGH-Urteil beziehe sich auf Bauprodukte, die durch bestimmte harmonisierte europäische Normen abgedeckt sind (insbesondere Türen, Tore und Wärmedämmprodukte). Da die Kommission jedoch eine weitere große Anzahl ähnlicher Beschwerden in Bezug auf die deutsche Behandlung von Produkten erhalten habe, die anderen harmonisierten Normen unterlägen, wirke sich das Urteil des Gerichts auf das gesamte deutsche System der Bauregellisten aus.

Europäische Kommission, PM vom 16.10.2014

# Ehe, Familie und Erben

## Versicherungsschein beweist grundsätzlich gesamten Inhalt des Versicherungsvertrages

Die Klage eines Erben auf Auszahlung von Ansprüchen aus privaten Rentenversicherungen war erfolgreich. Das Landgericht (LG) Coburg stellte fest, dass solche Ansprüche dem durch Testament eingesetzten Erben zustehen. Es weist darauf hin, dass der Versicherungsschein die maßgebliche Urkunde bei einem Versicherungsvertrag ist. Er beweise grundsätzlich den gesamten Inhalt des Versicherungsvertrages.

Die Tante des Klägers schloss bei dem beklagten Versicherungsunternehmen zwei Rentenversicherungen ab. Sie zahlte Beträge von mehreren 10.000 Euro als Einmalbeträge ein. Es war vereinbart, dass die eingezahlten Beträge im Fall des Todes abzüglich ausgezahlter Altersrenten zurückerstattet werden. Die Tante verstarb, nachdem sie durch Testament ihren Neffen, den Kläger, als Alleinerben eingesetzt hatte. Der Kläger meint, dass er als Alleinerbe die Restbeträge aus den Lebensversicherungen in Höhe von etwa 42.000 Euro und 17.000 Euro erhalten müsse. Die Beklagte brachte vor, dass mit den Versicherungsunterlagen an die Tante Begleitschreiben versendet worden seien. In diesen sei enthalten, dass nach dem Tod der Tante die gesetzlichen Erben die Restbeträge erhielten. Der Kläger sei nicht der gesetzliche Erbe, sondern lediglich durch Testament eingesetzt.

Das Gericht gab der Klage bezüglich der Versicherungsleistungen statt. Der Kläger als Erbe der verstorbenen Tante sei bezugsberechtigt. Es habe nicht geklärt werden können, ob die Regelung in den Begleitschreiben tatsächlich zwischen der Tante und der Versicherung vereinbart worden sei. In den Versicherungsscheinen hätten sich keine Angaben zur Bezugsberechtigung im Fall des Todes gefunden. Der Versicherungsschein als Urkunde trage aber die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit in sich. Der gesamte Inhalt des Versicherungsvertrages müsse sich aus dem Versicherungsschein ergeben. Dort sei die Frage der Bezugsberechtigung für den Tod nicht geregelt, sodass es bei der gesetzlichen Regelung verbleibe, dass der Erbe anstelle des Erblassers eintritt. Da das Versicherungsunternehmen nicht beweisen konnte, dass die Regelung in den Begleitschreiben vereinbart wurde, habe der Neffe die Beträge fordern können.

Ergänzend führt das LG auch aus, dass, selbst wenn die Regelung in den Begleitschreiben vereinbart worden wäre, diese so auszulegen wäre,

dass in jedem Fall der Erbe Bezugsberechtigter werden muss. Es ergebe aus Sicht eines Versicherungsnehmers wenig Sinn, wenn abweichend von der von ihm beabsichtigten Erbfolge Dritte wesentliche Vermögensbestandteile erhalten würden.

Landgericht Coburg, Urteil vom 15.04.2014, 22 O 598/13, rechtskräftig

## Unterhalt: GPS-Überwachung statt Detektiv ist vielleicht etwas übertrieben

Lässt ein geschiedener Mann seine Exfrau von einem Detektiv überwachen, weil er ihrer Aussage im Unterhaltsprozess nicht traute, dass sie keine neue Partnerschaft eingegangen sei, so sind die Aufwendungen dafür zwar grundsätzlich als Prozesskosten erstattungsfähig, wenn sich die Vermutung des Mannes bestätigt.

Hat der Schnüffler dafür allerdings heimlich einen GPS-Sender an das Fahrzeug der Frau angebracht und somit ein „umfassendes Bewegungsprofil“ von der Geschiedenen erstellt, so muss sie die Kosten dafür nicht ersetzen.

In dem Fall vor dem Bundesgerichtshof hatte die Frau die neue Beziehung schließlich doch eingeräumt und musste die Prozesskosten für die verlorene „Abänderungsklage“ übernehmen. Die Aufwendungen für die GPS-Überwachung durfte sie dabei aber abziehen. Punktuelle Beobachtungen hätten zur Feststellung, dass die Ex-Frau eine „verfestigte Lebensgemeinschaft“ zu einem anderen Mann unterhalte, völlig ausgereicht.

BGH, XII ZB 107/08

## Unvollständiges Ehegattentestament muss kein Einzeltestament sein

Ein mangels Unterschrift der Ehefrau gescheitertes gemeinschaftliches Ehegattentestament ist grundsätzlich kein Einzeltestament des den Entwurf verfassenden Ehemanns. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der Ehemann den Testamentsentwurf – unabhängig vom Beitritt seiner Ehefrau – als sein Einzeltestament gelten lassen wollte. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Der im Mai 2013 im Alter von 74 Jahren verstorbene Erblasser beabsichtigte, im Februar 2007 mit seiner Ehefrau ein gemeinschaftliches



Ehegattentestament zu errichten. Er erstellte einen Entwurf, den er selbst unterzeichnete. Die Unterzeichnung seiner Ehefrau unterblieb. Die Ehegatten hatten vier Kinder. Im Testamentsentwurf war vorgesehen, dass der überlebende Ehegatte Vorerbe und eines der Kinder Nacherbe werden sollten. Nach dem Tod des Erblassers beantragte die überlebende Ehefrau einen Erbschein auf der Grundlage gesetzlicher Erbfolge. Dies lehnte das Amtsgericht (AG) mit der Begründung ab, die Erbfolge sei dem im Februar 2007 unterzeichneten Entwurf eines gemeinschaftlichen Ehegattentestaments zu entnehmen, der als Einzeltestament des Erblassers auszulegen und wirksam errichtet worden sei. Die gegen den amtsgerichtlichen Beschluss erhobene Beschwerde der überlebenden Ehefrau hatte Erfolg. Das OLG Hamm hat den amtsgerichtlichen Beschluss aufgehoben und den Fall zwecks Erteilung eines Erbscheins auf der Grundlage der gesetzlichen Erbfolge an das AG zurückverwiesen. Das vom Erblasser im Februar 2007 verfasste Schriftstück stelle kein formwirksames Einzeltestament dar, sondern lediglich den Entwurf eines gemeinschaftlichen Testaments. Als gemeinschaftliches Testament sei es nicht wirksam geworden, weil es die Ehefrau nicht unterzeichnet habe. Als Einzeltestament könne es nicht aufrechterhalten werden.

Zwar sei es vom Erblasser handschriftlich verfasst und unterschrieben worden, sodass es den gesetzlichen Formvorschriften eines Einzeltestaments genüge. Es fehle aber der Wille des Erblassers, ein einseitiges Testament zu errichten. Im vorliegenden Fall könne nicht angenommen werden, dass der Erblasser die nach seiner Auffassung gemeinsam mit seiner Ehefrau zu treffenden letztwilligen Verfügungen auch ohne die mit einem gemeinschaftlichen Testament verbundene Verpflichtung beider Ehegatten habe anordnen wollen. Nach dem Entwurf des gemeinschaftlichen Testaments sei es Ziel des Erblassers gewesen, dass im hälftigen Eigentum beider Ehegatten stehende Familienheim der Familie zu erhalten. Deswegen sei eines der Kinder als Schlusserbe bestimmt worden. Diese Zielsetzung habe aber nur erreicht werden können, wenn auch die Ehefrau durch Mitzeichnung des Testamentsentwurfs eine entsprechende Verpflichtung eingegangen wäre.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 21.02.2014, 15 W 46/14, rechtskräftig

### Rentenversicherung: Beerdigungskosten können nicht aus überzahlter Rente beglichen werden

Eine überzahlte Rente, die die Rentenversicherung in Unkenntnis des Todes des Versicherten auf dessen Konto überweist, gehört nicht zum Nachlass und steht daher auch nicht zur Begleichung von Nachlassverbindlichkeiten zur Verfügung. Sie muss von demjenigen zurückerstattet werden, der über das Konto verfügt hat. Dies hat das Sozialgericht (SG) Gießen entschieden.

Eine 62-jährige Frau aus Gießen hatte ihre Tante bis zu deren im Alter von 90 Jahren eingetretenen Tod betreut und besaß auch eine Kontovollmacht. Die Deutsche Rentenversicherung erfuhr von dem Tod erst später und zahlte noch Rente für den nachfolgenden Monat. Sie wandte sich zunächst an die kontoführende Bank der verstorbenen Rentnerin und verlangte eine Rücküberweisung der zu viel gezahlten Rente. Die Bank teilte mit, das Konto weise ein Minus auf. Zuletzt habe die Klägerin als Kontobevollmächtigte über einen Betrag in Höhe von 1.600 Euro verfügt.

Die Rentenversicherung verlangte daraufhin von der Klägerin die Rückzahlung der Rente. Diese weigerte sich und verwies darauf, sie habe die Beerdigungskosten getragen und überdies das im Minus befindliche Konto ausgeglichen, um es auflösen zu können. Sie verstehe daher nicht, warum ausgerechnet sie die Rente zurückzahlen solle. Das SG hat der Rentenversicherung Recht gegeben und dies damit begründet, eine überzahlte Rente gehöre nicht zum Nachlass und stehe daher auch nicht zur Begleichung von Nachlassverbindlichkeiten zur Verfügung. Da die Klägerin über das Geld verfügt habe, müsse sie jetzt auch die überzahlte Rente zurückzahlen.

Sozialgericht Gießen, Urteil vom 08.10.2014, S 4 R 50/13, nicht rechtskräftig

# Medien & Telekommunikation

## Neuer Rundfunkbeitrag: Klagen gegen SWR erfolglos

In zwei Musterklagen gegen den Rundfunkbeitrag hat der beklagte Südwestrundfunk (SWR) obsiegt. Das angerufene Verwaltungsgericht (VG) Stuttgart entschied, dass die von den Klägern beanstandete Rundfunkbeitragspflicht keinen europarechtlichen oder verfassungsrechtlichen Bedenken begegne. Gegen die Urteile wurde die Berufung zugelassen.

Die Länder hätten für die Einführung des Rundfunkbeitrags die Gesetzgebungskompetenz, führt das VG Stuttgart aus. Der Rundfunkbeitrag komme keiner Steuer gleich, da er als Gegenleistung für das Programmangebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erhoben werde. Dieses Austauschverhältnis zwischen Beitrag und Rundfunknutzung werde auch nicht dadurch infrage gestellt, dass, wie die Kläger meinen, der Marktanteil des „ARD-ZDF-Verbunds“ mittlerweile auf nur noch etwas mehr als ein Drittel gesunken sei. Hieraus könne nur der Schluss gezogen werden, dass die Gesamtheit aller Rundfunkteilnehmer bezogen auf die Hör- beziehungsweise Sehdauer mehr private als öffentlich-rechtliche Programme nutzten. Dagegen sage der Marktanteil an sich über die Zahl derjenigen, die öffentlich-rechtliche Programme überhaupt nutzten, nichts aus.

Durch die Anbindung der Beiträge an die Wohnungsinhaber werde auch nicht das Gleichheitsgebot verletzt. Bei der Erhebung von Rundfunkbeiträgen sei der Gesetzgeber befugt, in weitem Umfang zu generalisieren, pauschalieren und typisieren. Entgegen der Auffassung der Klägerin im Verfahren 3 K 1360/14 verstoße der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag auch nicht deshalb gegen den Gleichheitssatz des Grundgesetzes, weil anders als bisher im privaten Bereich ein einheitlicher Rundfunkbeitrag unabhängig davon anfalle, ob der Beitragsschuldner, wie vorliegend die Klägerin, „Nur-Radiohörer“ sei oder Fernsehdarbietungen empfangen könne. Denn der Grundsatz der Gleichbehandlung gebiete es nicht, den Rundfunkbeitrag nach einzelnen Geräteklassen zu staffeln oder einen Grund- und einen Zusatzbeitrag vorzusehen.

Auch die Ermäßigung des Rundfunkbeitrags für behinderte Menschen auf – nur – ein Drittel sei rechtlich korrekt. Eine völlige Freistellung vom Rundfunkbeitrag wie bisher könne der Kläger des Verfahrens 3 K 4897/13 nicht fordern. Eine generelle vollständige Rundfunkbeitragsermäßigung für behinderte Menschen würde verfassungsrechtlich mit

dem Gleichheitssatz kollidieren, da es hierfür keinen sachlichen Grund gebe. Das Merkzeichen „RF“ entspreche nicht mehr den gewandelten gesellschaftlichen Bedingungen. Es sei sozial nicht geboten, finanziell nicht bedürftigen Personengruppen die Rundfunk- und Fernsehnutzung vollständig zu finanzieren.

Der Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung durch den Meldeabgleich sei gerechtfertigt. Soweit darüber hinaus Grundrechtsverstöße hinsichtlich der allgemeinen Handlungsfreiheit, der Informationsfreiheit und der Religionsfreiheit geltend gemacht wurden, sei bereits der Schutzbereich dieser Grundrechte nicht berührt.

Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteile vom 01.10.2014, 3 K 4897/13 und 3 K 1360/14 nicht rechtskräftig

## Unerlaubte Telefonwerbung noch immer Thema

Trotz einer Gesetzesänderung im Jahr 2013 stellt unerlaubte Telefonwerbung immer noch ein großes Ärgernis dar. Das Geschäft mit aggressiven Verkaufsmaschinen, die die Angerufenen ganz unvermittelt am Telefon treffen, blühe nach wie vor, meldet der Verbraucherzentrale Bundesverband. Er beruft sich auf das Zwischenergebnis einer bundesweiten Online-Umfrage der Verbraucherzentralen.

An der noch laufenden Umfrage hätten in der Zeit vom 01.07.2014 bis 30.09.2014 bundesweit rund 2.800 Verbraucher teilgenommen. Dabei hätten rund 84 Prozent der Befragten angegeben, Werbeanrufer niemals oder nicht bewusst zugestimmt zu haben. Dennoch würden sie zu einem Großteil telefonisch belästigt.

Hintergrund: Am 09.10.2013 trat das Anti-Abzocke-Gesetz in Kraft. Es sieht einen erhöhten Bußgeldrahmen zur Ahndung unerlaubter Anrufe vor. Außerdem wird darin geregelt, dass telefonisch angebotene Verträge für die Vermittlung von Gewinnspielen nur noch mit einer Bestätigung in Textform wirksam werden. Damit wird für Gewinnspieldienste das Unterschieben von Verträgen am Telefon erschwert.

Dementsprechend zeige die Umfrage, dass die Belästigung bei den Telefonanrufen nun nicht mehr weit überwiegend von Gewinnspielen ausgehe, erläutert Cornelia Tausch, Vorstand der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg. Stattdessen habe der Vertrieb anderer Produkte, beispielsweise von Telefon- oder Internetdiensteanbietern, Energieversorgern, Banken und Versicherungen oder Zeitschriftenver-





lagen zugenommen. In knapp 30 Prozent der Fälle hätten die Anrufe finanzielle Folgen, beispielsweise durch Abbuchungen vom Konto der Angerufenen. Eine andere Folge sei der Abgleich oder die Abfrage von persönlichen Daten.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 15.10.2014

### Speicherung dynamischer IP-Adressen: EuGH soll Zweifelsfragen klären

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat ein Verfahren, in dem die Speicherung dynamischer IP-Adressen durch die Bundesrepublik Deutschland in Streit stand, ausgesetzt, um den Europäischen Gerichtshof (EuGH) Fragen zur Auslegung der EG-Datenschutz-Richtlinie vorab entscheiden zu lassen.

Der Kläger verlangt von der beklagten Bundesrepublik Unterlassung der Speicherung dynamischer IP-Adressen. Dies sind Ziffernfolgen, die bei jeder Einwahl vernetzten Computern zugewiesen werden, um deren Kommunikation im Internet zu ermöglichen. Bei den meisten allgemein zugänglichen Internetportalen des Bundes werden alle Zugriffe in Protokolldateien festgehalten. Dadurch sollen Angriffe abgewehrt und die strafrechtliche Verfolgung von Angreifern ermöglicht werden. Über das Ende des jeweiligen Nutzungsvorgangs hinaus gespeichert werden unter anderem der Name der abgerufenen Seite, der Zeitpunkt des Abrufs und die IP-Adresse des zugreifenden Rechners.

Der Kläger hat verschiedene solcher Internetseiten aufgerufen. Er will, dass die Beklagte es unterlässt, ihm zugewiesene IP-Adressen über das Ende des Nutzungsvorgangs hinaus zu speichern. Der BGH hat das Verfahren ausgesetzt und den EuGH um Vorabentscheidung angerufen. Er fragt, ob Artikel 2a der EG-Datenschutz-Richtlinie dahin auszulegen ist, dass eine IP-Adresse, die ein Diensteanbieter im Zusammenhang mit einem Zugriff auf seine Internetseite speichert, für diesen schon dann ein personenbezogenes Datum darstellt, wenn lediglich ein Dritter über das zur Identifizierung der betroffenen Person erforderliche Zusatzwissen verfügt. Dies sei hier bedeutsam, weil der Unterlassungsanspruch voraussetze, dass es sich bei den dynamischen IP-Adressen für die verantwortlichen Stellen der Beklagten, die die Adressen speichern, um „personenbezogene Daten“ handelt, die von dem durch die

Richtlinie harmonisierten Datenschutzrecht geschützt werden. In den Fällen, in denen der Kläger während eines Nutzungsvorgangs seine Personalien nicht angegeben hat, könne dies fraglich sein. Denn die verantwortlichen Stellen hätten keine Informationen gehabt, die eine Identifizierung des Klägers anhand der IP-Adressen ermöglicht hätten. Auch habe der Zugangsanbieter des Klägers ihnen keine Auskunft über die Identität des Klägers erteilen dürfen.

Zudem soll der EuGH klären, ob die EG-Datenschutz-Richtlinie einer Vorschrift des nationalen Rechts mit dem Inhalt des § 15 Absatz 1 Telemediengesetz (TMG) entgegen steht, wonach der Diensteanbieter personenbezogene Daten eines Nutzers ohne dessen Einwilligung nur erheben und verwenden darf, soweit dies erforderlich ist, um die konkrete Inanspruchnahme des Telemediums durch den jeweiligen Nutzer zu ermöglichen und abzurechnen, und wonach der Zweck, die generelle Funktionsfähigkeit des Telemediums zu gewährleisten, die Verwendung nicht über das Ende des jeweiligen Nutzungsvorgangs hinaus rechtfertigen kann. Gehe man von „personenbezogenen Daten“ aus, dürften die IP-Adressen des Nutzers nicht ohne eine gesetzliche Erlaubnis gespeichert werden (§ 12 Absatz 1 TMG), wenn – wie hier – eine Einwilligung des Nutzers fehle, führt der BGH aus. Die Speicherung der IP-Adressen sei zur Gewährleistung und Aufrechterhaltung der Sicherheit und Funktionsfähigkeit der Telemedien der Beklagten erforderlich. Ob das für eine Erlaubnis nach § 15 Absatz 1 TMG ausreicht, sei fraglich. Systematische Erwägungen sprächen dafür, dass die Vorschrift eine Datenerhebung und -verwendung nur erlaubt, um ein konkretes Nutzungsverhältnis zu ermöglichen, und dass die Daten, soweit sie nicht für Abrechnungszwecke benötigt werden, mit dem Ende des jeweiligen Nutzungsvorgangs zu löschen sind. Artikel 7f der EG-Datenschutz-Richtlinie könnte aber eine weitergehende Auslegung gebieten.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 28.10.2014, VI ZR 135/13

# Staat & Verwaltung

## Polizeibeamten in Zivil angegriffen: Verurteilung wegen versuchten Mordes rechtskräftig

Ein Mann, der einen Polizeibeamten in Zivil zusammengeschlagen hat, weil dieser ihn bei einer Körperverletzung ertappt hat, muss unter anderem wegen versuchten Mordes für acht Jahre und sechs Monate hinter Gitter. Das entsprechende Urteil des Landgerichts (LG) Limburg hat der Bundesgerichtshof (BGH) jetzt bestätigt. Es ist damit rechtskräftig. Der Angeklagte war zusammen mit seiner Lebensgefährtin in der Limburger Innenstadt unterwegs, als eine seiner Töchter mit ihrer siebenjährigen Halbschwester in Streit geriet. Der Angeklagte versetzte beiden Kindern mit der flachen Hand Schläge ins Gesicht. Der sich zufällig in der Nähe befindliche Nebenkläger, ein Polizeibeamter in Zivil, forderte den Angeklagten aus seinem Auto heraus auf, dies zu unterlassen. Gleichwohl trat der Angeklagte der siebenjährigen Tochter mit dem Fuß gegen Gesäß und Rücken.

Daraufhin verließ der Nebenkläger sein Auto und verlangte unter Vorzeigen seines Dienstausweises den Personalausweis des Angeklagten. Als der Angeklagte erwiderte, er habe seinen Ausweis nicht dabei, wählte der Nebenkläger mit seinem Mobiltelefon den Polizeinotruf und forderte den Angeklagten auf, an Ort und Stelle zu bleiben. Dabei zeigte er dem Angeklagten erneut seinen Dienstausweis. Um seine drohende Identifizierung und Bestrafung wegen der vorherigen Körperverletzung an seiner Tochter zu verhindern, schlug der Angeklagte den Nebenkläger mit der Faust in die linke Gesichtshälfte. Anschließend versetzte er dem zu Boden gegangenen Nebenkläger mit bedingtem Tötungsvorsatz einen wuchtigen Fußtritt ins Gesicht, wodurch dieser mehrere Frakturen im Kopfbereich erlitt. Im Anschluss trat der Angeklagte noch mehrmals in Richtung des Gesichts des Nebenklägers, der sich mit den Händen zu schützen versuchte. Der Angeklagte ließ erst vom Nebenkläger ab, als ein Lkw-Fahrer am Tatort eintraf und mehrfach die Hupe betätigte, um Hilfe herbeizuholen.

Das LG hat den Angeklagten wegen versuchten Mordes verurteilt, da es die Voraussetzungen der Verdeckungsabsicht als erfüllt angesehen hat. Die gegen diese Verurteilung gerichtete Revision des Angeklagten hat der BGH als unbegründet verworfen.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 05.08.2014, 2 StR 172/14

## Handelsregister: Bundesregierung treibt EU-weite Angleichung voran

Die Bundesregierung will die europaweite Kommunikation zwischen den Handelsregistern verbessern. Das geht aus einem Gesetzentwurf (BT-Drs. 18/2137) hervor, mit dem sie die europäische Richtlinie 2012/17/EU umsetzt. Mit der Richtlinie soll der grenzüberschreitende Zugang zu Unternehmensinformationen über das europäische Justizportal verbessert werden und die genauen Kanäle für die Kommunikation zwischen den nationalen Registern der Mitgliedstaaten über eine zentrale Europäische Plattform laufen.

Diese drei Teile, die Register der Mitgliedstaaten, die zentrale Europäische Plattform und das europäische Justizportal, bilden laut der EU-Vorgabe zukünftig gemeinsam das europäische System der Registervernetzung. Zusätzlich soll es eine einheitliche europäische Kennung für Kapitalgesellschaften geben. Die Bundesregierung will nun das Handelsgesetzbuch entsprechend ändern, damit die Interoperabilität des Handels- und des Unternehmensregisters mit der zentralen europäischen Plattform gewährleistet werden kann.

Deutscher Bundestag, PM vom 14.08.2014

## Bei Verbandsgemeinde beschäftigte Grundschulbetreuerin darf Wahlmandat im Gemeinderat nicht wahrnehmen

Eine Grundschulbetreuerin, die bei der Kommunalwahl im Mai 2014 sowohl in den Gemeinderat ihrer Ortsgemeinde als auch in den Verbandsgemeinderat gewählt worden ist, darf diese Kommunalmandate nicht neben ihrem Hauptamt als Beschäftigte bei der Verbandsgemeinde wahrnehmen. Dies stellt das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz klar.

Die Antragstellerin ist seit 2004 als Angestellte der Verbandsgemeinde Ramstein-Miesebach in der Grundschulbetreuung tätig. Ihre Aufgabe ist die Betreuung von Grundschulkindern vor und nach dem regulären Schulunterricht. Am 25.05.2014 wurde sie sowohl in den Gemeinderat ihrer Ortsgemeinde als auch in den Verbandsgemeinderat der Verbandsgemeinde Ramstein-Miesebach gewählt. Mit Schreiben vom 20.06.2014 schloss der Bürgermeister der Verbandsgemeinde die An-



tragstellerin von der Wahrnehmung des Mandats für beide Räte aus, da sie nach dem Kommunalwahlgesetz als Beschäftigte der Verbandsgemeinde nicht zugleich ihre kommunalen Mandate ausüben könne.

Die Antragstellerin bittet um gerichtlichen Eilrechtsschutz. Sie trägt vor, ihre Tätigkeit schließe jedwede Interessenkollision mit den Aufgaben eines Ratsmitgliedes in der Verbands- und Ortsgemeinde aus, da sie bei ihrer Tätigkeit in der Schule allein den Weisungen des Schulleiters unterliege. Der Eilantrag hatte weder in erster noch in zweiter Instanz Erfolg.

Die Antragstellerin dürfe ihr Mandat im Ortsgemeinderat und im Verbandsgemeinderat nicht neben ihrer hauptamtlichen Tätigkeit als Grundschulbetreuerin bei der Verbandsgemeinde Ramstein-Miesebach wahrnehmen, so das OVG. Denn das Kommunalwahlgesetz gehe in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz von einer Unvereinbarkeit von Amt und Mandat aus, wenn ein Beamter oder Beschäftigter (so weit er nicht überwiegend körperliche Arbeit verrichte) der Verbandsgemeinde zugleich zum Mitglied im Verbandsgemeinderat oder im Gemeinderat einer Ortsgemeinde, welche der Verbandsgemeinde angehöre, gewählt worden sei.

Dies sei sachlich gerechtfertigt, weil bei Mitgliedern des Rates, die daneben hauptamtlich im Dienste der entsprechenden Gemeinde stünden, Interessenkonflikte bei der Mandatswahrnehmung, insbesondere bei der Kontrolle der Verwaltung nicht ausgeschlossen seien. Dabei komme es nicht auf die konkrete Entscheidungsbefugnis des Beamten oder Beschäftigten, sondern zur Vermeidung von Abgrenzungsproblemen allein auf das Dienstverhältnis zur Gemeinde an. An einem solchen Dienstverhältnis zwischen der Antragstellerin und der Verbandsgemeinde ändere auch die fachliche Weisungsbefugnis des Leiters der Grundschule, an der die Antragstellerin eingesetzt werde, nichts. Im Übrigen habe das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt, dass ihre Tätigkeit nicht mit überwiegender körperlicher Arbeit verbunden sei.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 13.08.2014, 10 B 10653/14.OVG

### Friedliche Demonstranten nicht durch Beobachtungskameras verunsichern

Der Polizei ist es nicht erlaubt, ohne konkreten Anlass eine friedlich verlaufene Demonstration (hier unter dem Thema „Farbe bekennen – Für Demokratie und Vielfalt“ – im Internet auch unter der Headline „Same Shit. Different year – kein Rückzugsraum für Nazis“ beworben) per so genannter Mastkamera das Geschehen scheinbar zu verfolgen. Die Kamera kann bis auf vier Meter ausgefahren werden, was hier aber nur zur Hälfte geschehen war – ohne sie in Betrieb zu nehmen.

Die Klage gegen das Vorgehen der Polizei führte zum nachträglichen Verbot des Geschehens. Es komme für die „Grundrechtsbetroffenheit“ nicht darauf an, ob die Kamera eingeschaltet gewesen sei oder nicht, da die Teilnehmer gar nicht die Chance gehabt hätten zu erkennen, ob dies der Fall war. Denn hier war ein unfriedlicher Verlauf des Versammlungsgeschehens unstreitig nicht zu erwarten gewesen. Und wenn doch, dann hätte die Kamera mit einer Verzögerung von knapp 40 Sekunden immer noch ausgefahren und in Betrieb genommen werden können.

VwG Hannover, 10 A 226/13

# Bußgeld & Verkehr

## Fahrspuren auf dem Rastplatz mahnen zur Vorsicht

Das Oberlandesgericht Hamm hat entschieden, dass auf öffentlich zugänglichen Parkplätzen die Regeln der Straßenverkehrsordnung gelten, sodass ein- und ausparkende sowie Parkplätze suchende Autofahrer nicht dem fließenden, sondern dem ruhenden Verkehr zuzuordnen sind. Ein vorbeifahrender Wagen dürfe also nicht darauf vertrauen – anders als im normalen Straßenverkehr –, dass ein Ausparkender warten würde, bis er vorbeigefahren sei.

Aber: Sind zwischen den Stellplätzen Fahrspuren angelegt, so spreche das für einen „deutlichen Straßencharakter“ – mit der Folge, dass diese bauliche Anlage nicht dem Suchen von Parkplätzen, sondern der Zu- und Abfahrt dient.

Im konkreten Fall war ein Lkw beim Ausrangieren von einem Stellplatz auf einer Autobahnraststätte mit einem vorbeifahrenden Lkw kollidiert. Dem ausparkenden Lkw-Fahrer wurde die alleinige Schuld an dem Unfall zugesprochen, da der Zufahrtsweg zu den Stellplätzen eindeutig Straßencharakter gehabt habe.

OLG Hamm, 9 U 26/14

## Radweg: Fünf Zentimeter hohe, schräg verlaufende Betonkante kann Verkehrssicherungspflicht auslösen

Eine fünf Zentimeter hohe Betonabbruchkante, die auf einem für Radfahrer freigegebenen, unbeleuchteten Weg mit einem Winkel von 45 Grad schräg in Fahrtrichtung verläuft, stellt eine abhilfebedürftige Gefahrenquelle dar. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Der Kläger befuhr eines Abends einen unbeleuchteten, für Fahrräder freigegebenen Uferweg. Dieser wies eine fünf Zentimeter hohe, in einem Winkel von 45 Grad zur Fahrtrichtung verlaufende Abbruchkante auf. Auf dieser ist der Kläger eigenen Angaben zufolge mit dem Vorderrad seines Fahrrades abgeglitten und danach zu Fall gekommen, wobei er sich eine Fraktur des linken Knies und eine Fingerluxation sowie Prellungen an der linken Hand zuzogen hat. Der Kläger verlangt ein Schmerzensgeld in der Größenordnung bis 6.500 Euro und materiellen Schadenersatz in Höhe von rund 3.300 Euro und hatte damit zum Teil Erfolg.

Das OLG Hamm hat eine Verkehrssicherungspflicht des Beklagten bejaht, ihre unfallursächliche Verletzung festgestellt und dem Kläger unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens dem Grunde nach 50-prozentigen Schadenersatz zugesprochen. Der Beklagte sei verkehrssicherungspflichtig, weil er die Verkehrssicherungspflicht von der Bundesrepublik Deutschland als Eigentümerin des Uferweges vertraglich übernommen habe. Der Zustand des Uferweges stelle jedenfalls bei Dunkelheit eine abhilfebedürftige Gefahrenquelle dar. Die anfangs einer Betonfläche mit einem Winkel von 45 Grad in Fahrtrichtung verlaufende Betonabbruchkante könne einen Radfahrer stürzen lassen, wenn er mit seinem Vorderrad so auf die Kante treffe, dass er an dieser abgleite.

Diese Gefahrensituation sei bei dem unbeleuchteten Weg im Scheinwerferlicht des Rades erst aus einer Entfernung von zehn Metern zu erkennen und erfordere daher eine erhöhte Aufmerksamkeit eines Radfahrers, von der ein Verkehrssicherungspflichtiger nicht immer ausgehen könne. Außerdem weise der Radweg an der Stelle eine Links- und anschließend eine Rechtskurve auf, sodass damit zu rechnen sei, dass ein Radfahrer sein Hauptaugenmerk auf den Kurvenverlauf und nicht auf den Untergrund richte. Der Beklagte habe daher auf die Beseitigung der Gefahrenquelle hinwirken oder in ausreichendem Abstand vor ihr warnen müssen. Beides habe er versäumt. Nach der Beweisaufnahme stehe fest, dass der Kläger im Bereich der Betonkante gestürzt sei. Nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises sei zu seinen Gunsten zu vermuten, dass die Gefahrenquelle zum Sturz geführt habe.

Weil der Unfall für den Kläger bei einer den Sichtverhältnissen angepassten Geschwindigkeit zu vermeiden gewesen wäre, treffe ihn aber ein mit 50 Prozent zu bewertendes Mitverschulden. Die genaue Höhe des Schadens und damit die vom Kläger zu beanspruchende Summe sei im weiteren Verfahren vor dem Landgericht zu klären.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 29.08.2014, 9 U 78/13

## Straßenverkehrsrecht: Telefonieren bei automatisch abgeschaltetem Motor erlaubt

Ein Fahrzeugführer darf sein Mobiltelefon im Auto benutzen, wenn das Fahrzeug steht und der Motor infolge einer automatischen Start-



Stopp-Funktion ausgeschaltet ist. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Der Betroffene stand mit seinem Pkw an einer roten Ampel. Während dieser Zeit nutzte er sein Mobiltelefon, indem er es an sein Ohr hielt und sprach. Der Motor seines Fahrzeugs war aufgrund einer ECO Start-Stopp-Funktion ausgeschaltet. Das Amtsgericht verurteilte den Betroffenen wegen verbotenen Telefonierens mit einem Handy zu einer Geldbuße von 40 Euro. Dagegen legte der Betroffene erfolgreich Rechtsbeschwerde ein.

Das in der Straßenverkehrsordnung normierte Verbot, ein Mobiltelefon zu benutzen, gelte nicht, wenn das Fahrzeug stehe und der Motor ausgeschaltet sei, so das OLG Hamm. Dabei differenziere der Gesetzeswortlaut nicht zwischen einem automatisch und einem manuell abgeschalteten Motor. Ebenso wenig stelle die Vorschrift darauf ab, dass ein Motor nur dann abgeschaltet sei, wenn zu dessen Wiedereinschalten die Zündvorrichtung bedient werden müsse. Deswegen sei ein Telefonieren auch bei einem automatisch abgeschalteten Motor zulässig, der durch das Betätigen des Gaspedals wieder in Gang gesetzt werden könne, wenn das Fahrzeug stehe.

Durch die infrage stehende Verbotsvorschrift solle gewährleistet werden, dass dem Fahrzeugführer beide Hände für die eigentlichen Fahraufgaben zur Verfügung stünden. Stehe das Fahrzeug und sei der Motor nicht im Betrieb, fielen keine Fahraufgaben an, für die der Fahrzeugführer beide Hände benötigte. Dabei mache es keinen Unterschied, ob der Motor zuvor durch den Fahrer mittels Betätigen der Zündung manuell oder durch Abbremsen beziehungsweise dem Stillstand des Fahrzeugs automatisch abgeschaltet worden sei.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 09.09.2014, 1 RBs 1/14, rechtskräftig

### **Geschwindigkeitsbegrenzung mit Zusatzschild „Schneeflocke“ gilt auch, wenn es nicht schneit**

Das Zusatzschild „Schneeflocke“ zu einer Geschwindigkeitsbegrenzung erlaubt auch bei nicht winterlichen Straßenverhältnissen keine höhere als die angeordnete Geschwindigkeit. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Der Betroffene befuhr im Januar 2014 mit seinem Pkw eine Bundesstraße. Am Tattag begrenzte ein elektronisch gesteuertes Verkehrszeichen die zulässige Höchstgeschwindigkeit auf 80 Stundenkilometer. Unter diesem Verkehrszeichen war – ohne weitere Zusätze – das Zusatzschild „Schneeflocke“ angebracht. Bei einer polizeilichen Geschwindigkeitskontrolle fiel der Betroffene auf, weil er mit seinem Fahrzeug 125 Stundenkilometern fuhr. Diese Geschwindigkeitsüberschreitung ahndete das Amtsgericht (AG), der Bußgeldkatalogverordnung entsprechend, mit einer Geldbuße von 160 Euro und einem einmonatigen Fahrverbot.

Der Betroffene hat Rechtsbeschwerde eingelegt. Er meint, dass ihm keine Geschwindigkeitsüberschreitung von 45 Stundenkilometern angelastet werden könne, weil keine winterlichen Straßenverhältnisse geherrscht hätten. Die mit dem Zusatzschild „Schneeflocke“ angeordnete Geschwindigkeitsbegrenzung auf 80 Stundenkilometer sei deswegen zumindest irreführend gewesen.

Die Rechtsbeschwerde war erfolglos. Das OLG Hamm hat die Entscheidung des AG bestätigt. Das eine „Schneeflocke“ darstellende Zusatzschild enthalte bei sinn- und zweckorientierter Betrachtungsweise lediglich einen Hinweis darauf, dass die Geschwindigkeitsbegrenzung Gefahren möglicher winterlicher Straßenverhältnisse abwehren solle. Mit diesem Hinweis solle die Akzeptanz der angeordneten Geschwindigkeitsbegrenzung erhöht werden. Der Hinweis bezwecke nur die Information der Verkehrsteilnehmer und enthalte – anders als das Schild „bei Nässe“ – keine zeitliche Einschränkung der angeordneten zulässigen Höchstgeschwindigkeit. Kraftfahrer müssten die die Geschwindigkeit begrenzende Anordnung daher auch bei trockener Fahrbahn beachten.

Oberlandesgerichts Hamm, Beschluss vom 04.09.2014, 1 RBs 125/14, rechtskräftig

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Vorleistungsklausel bei Flugticket-Kauf als wirksam bestätigt

Die Verbraucherschutzzentrale Nordrhein-Westfalen ist mit einer Klage gegen eine große deutsche Fluggesellschaft gescheitert. Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Frankfurt am Main darf die Airline in ihren Geschäftsbedingungen weiterhin eine Klausel verwenden, nach der der Preis für eine Flugreise sofort bei der Buchung in voller Höhe fällig wird.

Konkret handelte es sich um folgende Vorleistungsklausel: „Die Bezahlung ist bei Buchung in voller Höhe fällig. (...) Da die Bezahlung bei Buchung in voller Höhe fällig ist, erfolgt die Belastung Ihrer Kreditkarte beziehungsweise der Einzug des Flugpreises sofort.“ Die Verbraucherschutzzentrale sieht in der Klausel eine unzumutbare Belastung der Verbraucher, da ihnen entgegen der Wertung im Bürgerlichen Gesetzbuch eine Vorleistungspflicht auferlegt und ein Zurückbehaltungsrecht genommen werde. Zudem werde ihnen das Insolvenzrisiko der Fluggesellschaft auferlegt und frühzeitig Liquidität entzogen.

Der Ansicht der Verbraucherzentrale ist das OLG nicht gefolgt. Die Klausel sei nicht wegen unangemessener Benachteiligung der Kunden der Fluggesellschaft unwirksam. Soweit die Verbraucherschutzzentrale geltend mache, dass der Kunde bei der Vorleistungspflicht bereits frühzeitig das Druckmittel des Zurückbehaltungsrechts verliere sowie mit dem Insolvenzrisiko der Fluggesellschaft belastet werde, seien diese Nachteile nicht so gravierend, dass sie in Anbetracht der berechtigten Interessen der Fluggesellschaft zu einem ungerechtfertigten Missverhältnis der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien führten.

So habe der Verlust des Zurückbehaltungsrechts keine große praktische Bedeutung, zumal der Fluggast für den Fall von Verspätungen, Annullierungen und Nichtbeförderungen Rechte aus der europäischen Fluggastrechte-Verordnung (EG) Nr. 261/2004 habe. Auch das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit der Fluggesellschaft erscheine beherrschbar. Dabei sei zu berücksichtigen, dass es bei der Bewertung einer Vorleistungsklausel einen Unterschied mache, ob ein Kunde den Reisepreis an einen nicht staatlich überwachten Reiseveranstalter zahlen müsse oder – wie hier – an ein Luftfahrtunternehmen, das über seine finanziellen Verhältnisse gegenüber einer staatlichen Behörde Rechenschaft ablegen müsse und insoweit überwacht werde. Zudem könne

sich der Kunde dadurch gegen das Insolvenzrisiko absichern, dass er für geringes Geld eine Fluginsolvenzversicherung abschließe.

Die verbleibenden Nachteile für die Kunden seien durch das überwiegende Interesse der Fluggesellschaft an einer sofortigen Bezahlung des Flugpreises bei Buchung gerechtfertigt. So seien Fluggesellschaften anders als andere Unternehmen in verstärktem Maße auf Planungssicherheit angewiesen, weil sie erhebliche Vorkehrungen für die Erbringung des Fluges treffen müssten. Die Vorleistungspflicht sei überdies weltweit allgemein üblich. Für die beklagte Fluggesellschaft gehe es danach nicht nur um die „einfache“ Unterlassung der Verwendung der Klausel. Folge wäre vielmehr, dass sie – mit für sie unabsehbaren Folgen – aus dem weltweit praktizierten Flugbuchungsverfahren der IATA ausscheiden müsste, einem System, das auch für den Verbraucher Vorteile biete.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Entscheidung vom 04.09.2014

## Reisebestätigung: Angabe des Hin- und Rückflugdatums ohne genaue Flugzeit kann genügen

Wird beim Abschluss des Reisevertrags lediglich das Datum eines Fluges vereinbart, der genaue Zeitpunkt aber weder durch Angabe einer festen Uhrzeit noch durch sonstige Vorgaben (zum Beispiel „vormittags“, „abends“) festgelegt, so ist es rechters, wenn der Reiseveranstalter in der Reisebestätigung nur das Hin- und Rückflugdatum angibt, im Übrigen aber darauf verweist, dass die genauen Flugzeiten noch nicht bekannt sind. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Der klagende Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände verlangt von der beklagten Reiseveranstalterin, es zu unterlassen, an Verbraucher Bestätigungen über den Abschluss eines Reisevertrags zu übermitteln, ohne die voraussichtliche Zeit der Abreise (Abflug) und der Rückkehr (Landung des Rückflugs) anzugeben. Er wendet sich insbesondere gegen die bloße Angabe eines Hin- und Rückflugdatums mit dem Zusatz „Genaue Flugzeiten noch nicht bekannt!“.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Der BGH hat die dagegen gerichtete Revision des Klägers zurückgewiesen und entschieden, dass die beanstandeten Angaben nicht gegen die Vorgaben in § 6 Absatz 2 Nr. 2 BGB-Informationspflichten-Verordnung verstoßen. Der



BGH hatte schon im Dezember 2013 entschieden, dass diese Vorschrift keine inhaltlichen Anforderungen an Reiseverträge enthält, sondern lediglich festlegt, dass der Reisende über den Inhalt des geschlossenen Reisevertrags informiert werden muss (Urteil vom 10.12.2013, X ZR 24/13).

In einem Reisevertrag könne vereinbart werden, dass die genauen Zeitpunkte für die Hin- und Rückreise, insbesondere die genauen Uhrzeiten, erst zu einem späteren Zeitpunkt festgelegt werden. Wenn die Vertragsparteien beim Abschluss des Reisevertrags lediglich das Datum vereinbarten, den genauen Zeitpunkt aber weder durch Angabe einer festen Uhrzeit noch durch sonstige Vorgaben (zum Beispiel „vormittags“, „abends“) festlegten, müsse auch die Reisebestätigung keine darüber hinausgehenden Angaben enthalten. Die Angabe „Genauere Flugzeiten noch nicht bekannt!“ gebe in solchen Fällen den Inhalt des Reisevertrags zutreffend wieder und sei deshalb nicht zu beanstanden. Bundesgerichtshof, Urteil vom 16.09.2014, X ZR 1/14

### Reiserecht: Beim Landen kommt es auf die Minute an

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat eine weitere offene Rechtsfrage in Sachen Reiserecht und Ausgleichsleistung wegen verspäteter Ankunft am Zielort geklärt: Der maßgebliche Zeitpunkt wird nicht durch das Aufsetzen der Maschine auf dem Flughafengelände bestimmt, sondern mit dem Öffnen der Kabinentür nach Ankunft an der Parkposition.

Das kann für die Airline verheerende Folgen haben: Setzt die Maschine nämlich – wie im entschiedenen Fall – nach 2 Stunden 58 Minuten Flugzeit am Flughafen auf, öffnet sich die Kabinentür aber erst fünf Minuten später, so sind für alle Passagiere Ausgleichsleistungen wegen einer erheblichen Verspätung in Höhe von 250 bis 600 Euro fällig – je nach Entfernung zum Zielort.

Der EuGH begründete seine Entscheidung damit, dass die Passagiere nicht selbst entscheiden könnten, was sie tun wollen – weil sie ja im Leib des Flugzeugs eingeschlossen seien. Erst mit dem Öffnen der Türen beginne für sie wieder die „Freiheit“.

EuGH, C 452/13

### Flugstornierung: Bearbeitungsentgelt von 25 Euro unzulässig

Das Kammergericht (KG) hat es aufgrund der Klage eines bundesweiten Verbandes zum Schutz von Verbrauchern einer Fluggesellschaft untersagt, in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein gesondertes Bearbeitungsentgelt von 25 Euro für die Bearbeitung und Abwicklung nicht angetretener oder stornierter Flüge, die zum Spartarif gebucht worden waren, zu erheben.

Es handele sich bei dem Entgelt um eine der Inhaltskontrolle unterliegende Preisnebenabrede. Diese sei unwirksam, so das KG. Es liege eine unangemessene Benachteiligung der Verbraucher vor. Denn die Fluggesellschaft sei nach ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen berechtigt, im Fall der Stornierung eines im Spartarif gebuchten Fluges neben dem beanstandeten Bearbeitungsentgelt zusätzlich den vereinbarten Flugpreis abzüglich etwaiger ersparter Aufwendungen ersetzt zu verlangen.

Kammergericht, Urteil vom 12.08.2014, 5 U 2/12

### Risiko-Lebensversicherung: Frage nach Vorerkrankungen muss „nah dabei stehen“

Kaum zu fassen, dass es sich nach zahlreichen, für die Versicherer negativ ausgegangenen Gerichtsurteilen noch immer nicht bis in den letzten Winkel herumgesprochen hat, wie ihre Aufnahmeanträge auszuwerten sind. Jetzt hat die Verbraucherzentrale Bundesverband eine neue Lücke gefunden: Danach müssen die Lebensversicherer „die Belehrung zu den Anzeigepflichten der potentiellen Versicherten“ – etwa die Nennung von Vorerkrankungen – „in unmittelbarer Nähe zu den Gesundheitsfragen platzieren“ und diese drucktechnisch hervorheben. Die „Belehrung“ müsse für einen Versicherungsnehmer so gestaltet sein, dass er sie nicht übersehen könne. Dass dafür auf ein weiteres Bedingungsmerk hingewiesen werde, reiche nicht aus, zumal dieser Hinweis nur schwer zu finden sei.

Der Lebensversicherer wollte einen Vertrag rückwirkend anpassen, weil die Gesundheitsfragen nicht ordnungsgemäß beantwortet worden seien. Vor Gericht gab es für dieses Ansinnen eine Niederlage.

OLG Stuttgart, 7 U 253/13

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Patentboxen: Deutschland und Großbritannien unterbreiten gemeinsamen Vorschlag

Deutschland und Großbritannien haben sich auf einen gemeinsamen Vorschlag verständigt, mit dem die Verhandlungen über neue Präferenzregelungen für geistiges Eigentum (so genannte Patentboxen) im Rahmen des BEPS-Projekts (Base Erosion and Profit Shifting) der Gruppe der zwanzig wichtigsten Industrie- und Schwellenländer (G20) und der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) vorangebracht werden sollen.

Der Vorschlag basiert nach Angaben des Bundesfinanzministeriums auf dem modifizierten Nexus-Ansatz der OECD, nach dem Steuervergünstigungen direkt an Forschungsausgaben geknüpft sein müssen, ändert die betreffenden Regelungen jedoch ab, um Bedenken Rechnung zu tragen, die einige Staaten geäußert haben. Auch versucht der Vorschlag, noch offene Fragen im Zusammenhang mit Qualifizierung von Ausgaben, Bestandsschutz sowie der Nachvollziehbarkeit qualifizierter Forschungsausgaben zu klären.

Mit dem Vorschlag soll ein Kompromiss zwischen unterschiedlichen Ansichten von OECD- und G20-Mitgliedstaaten bezüglich der Anwendung des modifizierten Nexus-Ansatzes herbeigeführt werden.

Erreicht werden solle dies durch eine Stärkung des Nexus-Ansatzes, um sicherzustellen, dass in dem Staat, der die Vergünstigung gewährt, wirtschaftliche Substanz vorliegt, und gleichzeitig durch eine bessere Berücksichtigung der wirtschaftlichen Realität von Forschungsinvestitionen durch Unternehmen. Für die Umstellung von den bisherigen auf die neuen Vorschriften seien Übergangsregelungen vorgesehen. Außerdem würden weitere Schritte zur praktischen Umsetzung des modifizierten Nexus-Ansatzes vorgeschlagen.

Bundesfinanzministerium, PM vom 11.11.2014

## Verbundener Darlehensvertrag: Kein Einwendungsdurchgriff bei so genannter Null-Prozent-Finanzierung

Ein Verbraucher, der einen Kauf durch einen verbundenen, unentgeltlichen Darlehensvertrag (so genannte Null-Prozent-Finanzierung) finanziert, kann Gewährleistungsrechte, die ihm wegen Mängeln der

gekauften Sache gegen den Verkäufer zustehen, dem Anspruch des finanzierenden Kreditinstituts auf Rückzahlung des Darlehens nicht entgegenhalten. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) für einen in der ersten Jahreshälfte 2011 geschlossenen Darlehensvertrag entschieden. Der Kläger hatte im März 2011 von einem Baumarkt zwei Türen zum Preis von 6.389,15 Euro einschließlich Montage erworben. Gleichzeitig unterschrieb er in dem Baumarkt, der seine Produkte mit einer „Null-Prozent-Finanzierung“ bewarb, auf einem dort bereitliegenden Formular der beklagten Bank einen Antrag auf Abschluss eines Darlehensvertrages, den die Beklagte im Juni 2011 annahm. Der Darlehensvertrag enthielt die Anweisung des Klägers an die Beklagte, den von ihm ratenweise zurückzahlenden Nettodarlehensbetrag, der – ebenso wie der Preis der Türen – 6.389,15 Euro betrug, an den Baumarkt auszuführen. Aufgrund einer Vereinbarung mit dem Baumarkt zahlte die Beklagte nur 5.973,86 Euro an diesen.

Nach dem Einbau der Türen rügte der Kläger Mängel. In einem selbstständigen Beweisverfahren stellte der gerichtlich bestellte Sachverständige Mängelbeseitigungskosten von 5.415,50 Euro und eine Wertminderung von 550 Euro fest. Der Kläger trat deshalb gegenüber dem Baumarkt vom Vertrag zurück. Er meint, nach den §§ 358, 359 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der bei Abschluss des Vertrages im März/Juni 2011 geltenden Fassung zur Rückzahlung des Darlehens an die Beklagte nicht verpflichtet zu sein.

Seine Klage auf Feststellung, dass der Beklagten aus dem Darlehensvertrag keine Rechte mehr zustehen, ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Auch die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. Die Beklagte habe aufgrund des Darlehensvertrages vom März/Juni 2011 gemäß § 488 Absatz 1 Satz 2 BGB einen Anspruch auf Rückzahlung des an den Baumarkt ausgezahlten Darlehens. Der Kläger könne sich ihr gegenüber nicht auf seinen Rücktritt vom Vertrag mit dem Baumarkt berufen. Ein Einwendungsdurchgriff gemäß §§ 358, 359 BGB alter Fassung setze einen Verbraucherdarlehensvertrag, also einen entgeltlichen Darlehensvertrag voraus. Auch aus europäischem Recht ergebe sich kein Einwendungsdurchgriff, da dieser nicht für zins- und gebührenfreie Kreditverträge gelte.

Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag sei kein entgeltlicher Darlehensvertrag, weil die Beklagte für das dem Kläger eingeräumte Kapitalnutzungsrecht keine Gegenleistung erhalte. In dem Vertrag





seien weder Zinsen noch Gebühren vereinbart worden. Die Differenz zwischen dem Nettodarlehensbetrag von 6.389,15 Euro und dem von der Beklagten an den Baumarkt ausgezahlten Betrag von 5.973,86 Euro könne nicht als Gegenleistung des Klägers angesehen werden, so der BGH. In Höhe dieses Differenzbetrages habe die Beklagte den vertraglichen Anspruch des Klägers auf Auszahlung des vollen Nettodarlehensbetrages nicht erfüllt. Da der Kläger nur die Rückzahlung des tatsächlich zur Verfügung gestellten Darlehens in Höhe von 5.973,86 Euro schulde, erhalte die Beklagte nur den an den Baumarkt ausgezahlten Betrag zurück. Sie erhalte keinen darüber hinausgehenden Vermögensvorteil, der als Gegenleistung des Klägers für das ihm eingeräumte Kapitalnutzungsrecht angesehen werden könnte. Bundesgerichtshof, Urteil vom 30.09.2014, XI ZR 168/13

### Vertrieb von Gleitsichtbrillen übers Internet: Bewerbung als „hochwertig“ und „individuell“ zulässig

Ein Online-Anbieter von Brillen und Kontaktlinsen darf Gleitsichtbrillen vermarkten, auch wenn die Brille allein aufgrund von Angaben aus dem Brillenpass hergestellt und nicht individuell beim Optiker angepasst wird. Die Werbung für die Brillen als „hochwertig“ und „individuell“ ist zulässig. Dies hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (OLG) entschieden.

Das beklagte Unternehmen vermarktet über das Internet Brillen, Kontaktlinsen, Zubehör und Pflegemittel. Der Besteller einer Gleitsichtbrille wählt dabei über das Internet die Brillenfassung aus und gibt für die Brillengläser die Daten aus seinem Brillenpass ein, insbesondere die Sehstärke. Nach Erhalt der Brille hat der Kunde die Möglichkeit, die Brille bei Nichtgefallen binnen vier Wochen kostenfrei zurückzugeben. Beworben wurde die Gleitsichtbrille unter anderem wie folgt: „Hochwertige Gleitsichtbrillen mit Qualitätsgläsern“ und „individuelle Gleitsichtbrillen, bestehend aus einer modischen Kunststoff-Fassung und Premium-Gleitsichtgläsern in Optiker-Qualität“. Der Zentralverband der Augenoptiker klagte daraufhin und wollte vor Gericht ein Verbot der Online-Vermarktung der Gleitsichtbrillen und der Werbung erreichen.

Die Vermarktung der Gleitsichtbrillen über das Internet und die Werbung seien zulässig, meint dagegen das OLG. Bei den Gleitsichtbrillen

bestehe nicht der begründete Verdacht, dass die Brillen die Sicherheit und Gesundheit ihrer Anwender bei sachgemäßer Anwendung gefährden, auch wenn die Brillen nur auf der Grundlage der Daten aus dem Brillenpass hergestellt und nicht weitere individuelle Parameter des Brillenträgers ermittelt werden. Der klagende Apothekerverband trage selbst nicht vor, dass durch die Verwendung der Brillen konkrete Gesundheitsschäden, etwa in Form von Kopfschmerzen, Hals- oder Nackenproblemen aufgetreten sein sollen. Auch wenn die Rückgabequote von zehn bis zwölf Prozent ein gewisses Indiz für das Auftreten konkreter Beschwerden sein könne, seien die Beschwerden dann offenbar jeweils rechtzeitig bemerkt worden. Beschwerden, die so rechtzeitig und deutlich bemerkt würden, dass die Brille zurückgegeben wird, könnten aber kaum zu einer wirklichen Gefährdung führen. Allerdings müsse das beklagte Unternehmen den Hinweis erteilen, dass nicht optimal angepasste Gleitsichtbrillen bei Benutzung im Straßenverkehr gefährlich sein können, da sie den Überblick über den seitlichen Straßenverkehr beeinträchtigen können.

Die Bewerbung der Gleitsichtbrillen sei nicht irreführend. Die Bezeichnungen als „hochwertig“ und als „Premium“ seien nichtssagend und könnten deshalb einen verständigen und informierten Verbraucher nicht täuschen. Die Bezeichnung der Brillen als „individuell“ sei zutreffend, weil die Brillengläser anders als bei Fertigbrillen immerhin anhand der vom Kunden mitgeteilten individuellen Werte aus dem Brillenpass angefertigt würden. Auch der Hinweis auf „Optikerqualität“ sei nicht zu beanstanden. Der Kunde wisse, dass dem beklagten Unternehmen anders als einem Optiker zur Anfertigung der Brille nur die Daten aus dem Brillenpass zur Verfügung stehen und folglich das Gestell mit Gläsern nicht dem Gesicht des Kunden angepasst werden kann. Er werde sich deshalb nur vorstellen, dass die Qualität der vom beklagten Unternehmen erstellten Brillen derjenigen entspricht, die ein Optiker ohne Kundenkontakt, also nur auf Grundlage der Daten des Brillenpasses, leisten könnte.

Oberlandesgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 29.09.2014, 6 U 2/14