

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 03/2015

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Kalte Progression

Effektive Wirkung derzeit gering

## Existenzminimumbericht

Grundfreibetrag und Kinderfreibetrag anzuheben

Sehr geehrte Mandanten,

zum Einstieg wollen wir Ihnen heute einen Beitrag aus der Rubrik "Vorsicht an der Bahnsteigkante" präsentieren:

Stellen Sie sich einmal vor, ein bereits geschiedenes Ehepaar erhält einen gemeinsamen Vorauszahlungsbescheid, weil der Fiskus noch nichts von der Scheidung weiß. Einer der Ex-Eheleute zahlt die Steuerschuld aus eigenen Mitteln. Natürlich geschieht dies in dem Glauben, dass seine Zahlung auch nur auf seine Steuerschuld angerechnet wird. Leider weit gefehlt!

Aktuell hat das FG Schleswig-Holstein (Az: 5 K 93/11) entschieden, dass der Zahlende auf Rechnung beider Eheleute als Gesamtschuldner geleistet hat. Mit dieser Auffassung ist das Gericht in bester Gesellschaft: Schon 2011 (Az: VIII R 42/10) hat nämlich der BFH geurteilt: Wer oder mit wessen Geld bezahlt wurde, ist irrelevant. Lediglich wenn das Finanzamt erkennen kann, dass der Zahlende nur seine Steuerschuld begleichen möchte, kann etwas anderes gelten.

Sofern Sie in einer ähnlichen Situation sind und nach Ergehen eines gemeinsamen Steuerbescheids nur Ihre eigene Steuerschuld entrichten wollen, müssen Sie dies dem Finanzamt auch eindeutig mitteilen. Falls ein Bescheid an "die Eheleute" gerichtet ist, obwohl die Ehe nicht mehr besteht, sollte Einspruch eingelegt werden. So verhindern Sie, dass die Zahlung nicht später zum Geschenk an den oder die Ex wird. Bewahren Sie sich selbst vor ungewollten Geschenken, egal ob an den Ex-Partner oder den Fiskus. Der beste Schutz davor: Kenntnis der Spielregeln durch praxisnahe Informationen.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Angela Montag  
Steuerberaterin

# 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.

## Neues aus der Kanzlei 4

- FOCUS MONEY zeichnet die Montag Steuerberatungsgesellschaft mbH aus
- Geänderte Rechtslage: Steuerschuldnerschaft bei Bauleistungen

## Alle Steuerzahler 6

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Kalte Progression: Effektive Wirkung derzeit gering
- 10. Existenzminimumbericht: Steuerlicher Grundfreibetrag und Kinderfreibetrag anzuheben
- Faktorverfahren kann sich lohnen
- Systemwechsel zur Abgeltungsteuer: Kein Werbungskostenabzugsverbot für 2008 angefallene Schuldzinsen

## Unternehmer 8

- Nebenberufliche Dienstleistungen im Wellness- und Schönheitsbereich: Kein Gewerbebetrieb
- Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit: Bagatellgrenze für Abfärbewirkung geringfügiger gewerblicher Einkünften festgelegt
- Ehefrau nutzt zum Betrieb des Mannes gehörenden Pkw: Kein Abzug als Betriebsausgabe der Ehefrau

## Kapitalanleger 10

- Sparerzuschutz wird verbessert
- Ausübung von Bezugsrechten aus "Altanteilen": FG Köln schließt Steuerfalle
- Gesellschaftsrechtliche Nachhaftung kann zu Werbungskosten bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung führen
- Bundesregierung beschließt Aktienrechtsnovelle 2014

## Immobilienbesitzer 12

- Wohnungseigentümer: Beschlossene gemeinschaftliche Geltendmachung von Ansprüchen steht individueller Geltendmachung entgegen

- AfA von Gebäuden: Bundesfinanzministerium veröffentlicht Arbeitshilfe zur Aufteilung eines Gesamtkaufpreises für ein bebautes Grundstück
- Anlieger: Keine Pflicht zum Tragen der Kosten für Beseitigung kontaminierten Erdreichs aus Straßenraum
- Denkmal-Investition kann auch schon vor offizieller Bescheinigung sparen helfen

## Angestellte 14

- Vergütung für Schulbusbegleiterin: 3,40 Euro pro Stunde zu wenig
- Auslandstätigkeit: Kurzfristige Aufenthalte im Inland begründen keinen dortigen Wohnsitz
- Arbeitszeitkonto im Leiharbeitsverhältnis: Kein Abbau von Plusstunden wegen fehlender Einsatzmöglichkeit beim Entleiher
- Marktwert eines Arbeitnehmers nicht beachtet: Klausel über Vermittlungsprovision unzulässig

## Familie und Kinder 16

- Keinen Kita-Platz erhalten: Stadt Leipzig muss Müttern Verdienstaufschlag zahlen
- Präimplantationsdiagnostik ist keine Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung
- Betreuung zweier Enkelkinder: Großmutter hat Anspruch auf Pflegegeld
- Behinderte mit "Down-Syndrom" hat auch mit 17 Jahren noch Anspruch auf spezielles Dreirad

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 18

- Arbeitszeugnis: Erbringung mehr als "befriedigender" Leistungen von Arbeitnehmer darzulegen und zu beweisen
- Ausbildungsförderung: Kindergeld ist auf Vorausleistung anzurechnen
- Mobbing: Untätigkeit des Anspruchstellers führt allein noch nicht zu Verwirkung des Schmerzensgeldanspruchs

- Schulrecht: Das hat man nun davon ... Taschenrechner besser nicht selbst bestellen

## Bauen & Wohnen 20

- Warmwasserkosten auch bei hohem Wohnungsleerstand nach Wohnfläche auf Mieter umlegbar
- Ungeeignete Streumittel verwendet: Haftung für Unfall einer Fußgängerin auf eisglattem Gehweg
- Mietwohnung: Legionellen-Befall nicht automatisch Mangel

## Ehe, Familie & Erben 22

- Erbrecht: Auch ohne Gerichtsbeschluss kann eine Scheidung rechtswirksam sein
- Ehemann verstorben: Zweite Ehefrau kann Erbeinsetzung der ersten Ehefrau anfechten
- Geschiedener leistet Steuervorauszahlung: Tilgungsvermutung greift bei Unkenntnis des Finanzamtes von Scheidung auch zugunsten ehemaliger Ehefrau
- Grundstück mit nicht bezugsfertigem Gebäude vererbt: Steuerbegünstigung für zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke greift nicht

## Medien & Telekommunikation 24

- Internet-Black-Jack kann Straftatbestand erfüllen
- Apple-Herstellergarantie teilweise unzulässig
- Apple-Herstellergarantie teilweise unzulässig

## Staat & Verwaltung 26

- "tax rulings": EU-Kommission weitet Untersuchung auf alle Mitgliedstaaten aus
- Korruptionsbekämpfung wird verstärkt
- Ausschluss eines Ratsmitglieds durch Ratsbeschluss nur in engen Grenzen zulässig

## Bußgeld & Verkehr 28

- Amphetamine im Getränk: Fahrerlaubnis zu Recht entzogen
- Verkehrssünder-Daten: Austausch bald in allen EU-Ländern
- Mindestabstand: Keine Abstandsermittlung mit Hilfe der Fahrbahnmarkierung

## Verbraucher, Versicherung & Haftung 30

- Bank: Entgeltklausel für Buchungen bei Führung privater Girokonten für unwirksam erklärt
- Bestellungen im Internet: Verbraucher sollten sich über Rücksendekosten bei Widerruf informieren
- Heckscheibe aus Kunststoff von Glasbruchversicherung erfasst

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel 32

- Malwettbewerb für Bausparkunden: Bank zieht Werbung zurück
- HRS-Hotelbuchungsportal: "Bestpreisklauseln" kartellrechtswidrig und damit unzulässig
- Unternehmenskartellbuße nicht auf ehemaligen Manager abwälzbar
- Stromsteuer: Deutsche Unternehmen werden auch in 2015 entlastet

# 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

10.03.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.03. 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 März 2015

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für März ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.03.2015.

## Kalte Progression: Effektive Wirkung derzeit gering

Das Bundeskabinett hat am 28.01.2015 den ersten Bericht über die Wirkung der kalten Progression im Verlauf des Einkommensteuertarifs beschlossen. Aufgrund der gegenwärtig niedrigen Inflationsrate und der erfolgten Anhebung steuerlicher Freibeträge sei die effektive Wirkung der kalten Progression derzeit vergleichsweise gering. Dennoch bleibe ihr Abbau aus steuersystematischen Gründen ein wichtiges Anliegen, betont Bundesfinanzminister Wolfgang Schäuble (CDU).

Die Bundesregierung will nach Angaben des Bundesfinanzministeriums die finanziellen und politischen Voraussetzungen dafür schaffen, um für diese Legislaturperiode Steuerpflichtige bei der kalten Progression zu entlasten.

Die Berechnungen des Fraunhofer Instituts im Auftrag des Bundesfinanzministeriums zeigten, dass die Wirkung der kalten Progression mit 0,6 Milliarden Euro im Jahr 2013 für Bund, Länder und Gemeinden im Ergebnis vergleichsweise gering gewesen seien. 2014 sei es im Ergebnis

zu gar keiner kalten Progression gekommen. Ursache seien die niedrigen Inflationsraten und die Anhebungen des Grundfreibetrags 2013 und 2014. Beides habe zusammen für eine Dämpfung der kalten Progression gesorgt.

Für die Auswirkungen der kalten Progression in den Jahren 2015 und 2016 wurden laut Ministerium drei Szenarien abhängig von der Verbraucherpreisentwicklung berechnet. Sollte die Inflationsrate bei einem Prozent liegen, würde das Volumen der zusätzlich entstehenden kalten Progression weniger als eine Milliarde Euro betragen. Bei einer Preisniveausteigerung von 1,5 Prozent ergäben sich Auswirkungen von knapp zwei Milliarden Euro. Bei einer Inflationsrate von zwei Prozent würde eine kalte Progressionswirkung in Höhe von rund drei Milliarden Euro zu verzeichnen sein. Die sich aus dem am 28.01.2015 vom Bundeskabinett beschlossenen Existenzminimumbericht ergebenden Notwendigkeiten zur Anhebung von Freibeträgen seien hierbei rechnerisch noch nicht berücksichtigt.

Hintergrund: Gemäß dem Beschluss des Deutschen Bundestages vom 29.03.2012 ist die Bundesregierung beauftragt, beginnend mit der 18. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages alle zwei Jahre jeweils zusammen mit dem Existenzminimumbericht einen Bericht über die Wirkung der kalten Progression im Verlauf des Einkommensteuertarifs (Steuerprogressionsbericht) vorzulegen. Der erste Steuerprogressionsbericht umfasst den Zeitraum 2013 bis 2016. Der Bericht wird nun dem Präsidenten des Bundestages zugeleitet.

Bundesfinanzministerium, PM vom 28.01.2015

## 10. Existenzminimumbericht: Steuerlicher Grundfreibetrag und Kinderfreibetrag anzuheben

Das Bundeskabinett hat am 28.01.2015 den Bericht über die Höhe des steuerfrei zu stellenden Existenzminimums von Erwachsenen und Kindern für die Jahre 2015 und 2016 beschlossen. Danach sind der steuerliche Grundfreibetrag und der Kinderfreibetrag anzupassen. Die Bundesregierung hat angekündigt, die notwendigen gesetzgeberischen Schritte einzuleiten, die sich aus dem Existenzminimumbericht ergeben.

Der 10. Existenzminimumbericht kommt zu dem Ergebnis, dass in den Veranlagungsjahren 2015 und 2016 sowohl beim Grundfreibetrag



(derzeit 8.354 Euro) als auch beim Kinderfreibetrag (derzeit 4.368 Euro) Erhöhungsbedarf besteht. Der Grundfreibetrag sei um mindestens 118 Euro im Jahr 2015 und um mindestens 298 Euro im Jahr 2016 anzuheben. Der Kinderfreibetrag sei um mindestens 144 Euro im Jahr 2015 und um mindestens 240 Euro im Jahr 2016 anzuheben.

In dem Umfang, wie Erwerbseinkommen zum Bestreiten des notwendigen Lebensunterhalts notwendig sei, dürfe es in Deutschland nicht besteuert werden. Um die Einhaltung dieser Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts exakt zu überprüfen, lege die Bundesregierung seit 1995 alle zwei Jahre einen Bericht vor.

Der Bericht wird nach Angaben des Bundesfinanzministeriums nun dem Präsidenten des Deutschen Bundestages zugeleitet. Er werde auf der Internetseite des Ministeriums ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) veröffentlicht.

Bundesfinanzministerium, PM vom 28.01.2015

### Faktorverfahren kann sich lohnen

Die Hessische Landesregierung setzt sich für eine möglichst große Wahlfreiheit bei der Kombination von Lohnsteuerklassen ein. Ihrer Ansicht nach hat die Einführung der Steuerklasse IV mit Faktor für berufstätige Ehepaare und eingetragene Lebenspartner diesen Grundgedanken bekräftigt. Allerdings sei es noch zu wenig bekannt.

Das Faktorverfahren biete für Ehepaare und Lebenspartner eine Alternative zu herkömmlichen Wahlmöglichkeiten der Lohnsteuerklassen. Der Steuervorteil des Ehegattensplittings werde beim Faktorverfahren so auf beide Partner verteilt, wie es ihren jeweiligen Anteilen am Gesamteinkommen entspricht. Der Vergleich der unterschiedlichen Wahlmöglichkeiten lohne sich, so Hessens Finanzminister Thomas Schäfer (CDU). So könnten Ehepaare und Lebenspartner die individuell beste Lösung bei der Besteuerung finden.

Das 2010 eingeführte Faktorverfahren könne bei ungleichen Einkommen eine Alternative zur Kombination der Steuerklassen III/V bieten. Durch den Wechsel der Paare zur Steuerklasse IV mit Faktor könne der geringer verdienende Partner so gegebenenfalls ein höheres monatliches Nettoeinkommen als bei der Steuerklassenkombination III/V erzielen. Dies könne sich auch positiv auf Lohnersatzleistungen – wie beispielsweise Arbeitslosengeld, Krankengeld, Mutterschafts- und das

Elterngeld – auswirken, deren Höhe vom Nettolohn abhängt und die daher für den Partner in Steuerklasse V entsprechend niedrig ausfallen. Darüber hinaus ließen sich hohe Steuernachzahlungen im Rahmen der späteren Einkommensteuerveranlagung durch das Faktorverfahren häufig vermeiden, da es den Splittingvorteil schon beim Lohnsteuerabzug sehr genau berücksichtige. Die Anwendung des Faktorverfahrens müssten beide Ehegatten oder Lebenspartner gemeinsam im Vordruck „Antrag auf Steuerklassenwechsel bei Ehegatten/Lebenspartnern“ beantragen, betont das Hessische Finanzministerium.

Finanzministerium Hessen, PM vom 20.01.2015

### Systemwechsel zur Abgeltungsteuer: Kein Werbungskostenabzugsverbot für 2008 angefallene Schulzinsen

Im Veranlagungszeitraum 2008, also vor dem Systemwechsel zur Abgeltungsteuer angefallene Schulzinsen können bei Ermittlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen abgezogen werden, auch wenn die damit zusammenhängenden Kapitalerträge erst in späteren Jahren anfallen und dann der Abgeltungsteuer unterliegen. Das Werbungskostenabzugsverbot des § 20 Absatz 9 EStG sei erstmalig ab dem Veranlagungszeitraum 2009 anzuwenden, hebt der Bundesfinanzhof (BFH) hervor. Der Kläger hatte eine teilweise fremdfinanzierte Festgeldanlage getätigt. Die Zinserträge flossen ihm erst 2009 zu, die Darlehenszinsen wurden bereits 2008, also vor Einführung der Abgeltungsteuer, belastet. Während das Finanzamt unter Hinweis auf § 20 Absatz 9 EStG den Werbungskostenabzug ablehnte, gab das Finanzgericht der Klage statt. Der BFH hat das Urteil der Vorinstanz bestätigt. Nach seiner Ansicht wollte der Gesetzgeber mit der Abgeltungsteuer die Besteuerung der Kapitaleinkünfte nicht schon zum 01.01.2008, sondern erst zum 01.01.2009 umsetzen. Das habe zur Folge, dass das Werbungskostenabzugsverbot auf Kapitalerträge grundsätzlich nur im Kalenderjahr ihres Zuflusses anzuwenden sei, also ab 2009. Anhaltspunkte dafür, dass § 20 Absatz 9 EStG erstmalig – und veranlagungszeitraumübergreifend – bereits auf Werbungskosten anzuwenden sei, die mit nach dem 31.12.2008 zufließenden Kapitalerträgen zusammenhängen, aber schon vorher angefallen sind, sieht der BFH nicht.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 27.08.2014, VIII R 60/13

# Unternehmer

## Nebenberufliche Dienstleistungen im Wellness- und Schönheitsbereich: Kein Gewerbebetrieb

Dienstleistungen im Wellness- und/oder Schönheitsbereich (zum Beispiel Bodyforming, Nageldesign, Feng Shui, Qi Gong, Reiki, Vertrieb von Gesundheits-, Wellness-, Kosmetik- und Modeartikeln et cetera), die lediglich nebenberuflich angeboten werden und über Jahre keine Gewinne abwerfen, stellen keine gewerblichen Tätigkeiten dar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz entschieden. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Die Revision wurde allerdings nicht zugelassen.

Die Klägerin ist Bankkauffrau und war in diesem Beruf in den Streitjahren 1996 bis 2001 zunächst in Vollzeit und danach (ab Januar 1997) in Teilzeit (mit 30 Wochenarbeitsstunden) nichtselbstständig beschäftigt. Zum 01.11.1995 hatte sie außerdem erstmals ein Gewerbe „Nageldesign, Vertrieb von Kosmetik und Modeschmuck“ unter ihrer damaligen Wohnadresse angemeldet. Den Betrieb verlegte sie in den folgenden Jahren mehrmals in angemietete Wohnräume beziehungsweise von dort aus zurück in ihre Privatwohnung. Auch erweiterte sie ihr Angebot auf die Bereiche Feng Shui, Qi Gong und Reiki. Von 1995 bis 2003 erwirtschaftete sie ausnahmslos Verluste (insgesamt rund 196.900 DM). Erst ab 2004 stellten sich (geringfügige) Gewinne ein.

Nachdem das Finanzamt die Verluste zunächst vorläufig anerkannt hatte, versagte es den Verlustabzug in 2005 endgültig, weil aus seiner Sicht nunmehr feststand, dass es sich bei den Nebenerwerbstätigkeiten um Liebhaberei handele. Dem stimmte das FG zu. Die Verluste seien im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass die Klägerin kaum Erlöse erzielt habe. Dies wiederum beruhe darauf, dass sie ihre Dienstleistungen nur im Nebenerwerb angeboten habe. Die Verluste seien daher auf die Art der Betriebsführung und nicht zum Beispiel auf Anfangsschwierigkeiten oder konjunkturelle Gründe zurückzuführen. Aufgrund ihres Hauptberufes habe der Klägerin für ihre Nebentätigkeiten nur ein kleines Zeitfenster zur Erzielung von Umsätzen zur Verfügung gestanden, sodass sie selbst dann, wenn die Kunden „Schlange gestanden“ hätten, nur in überschaubarem Umfang höhere Erlöse hätte erzielen können. Hinzu komme, dass sie ihre Dienstleistungen nicht von einem Geschäftslokal aus (mit Schaufenster et cetera) angeboten habe, sondern von zu Hause beziehungsweise angemieteten Wohnräumen aus, die derart abgelegen gewesen seien, dass die Gewinnung

von Kundschaft – insbesondere von Laufkundschaft – kaum möglich gewesen sei. Die Klägerin habe auch kein schlüssiges Betriebskonzept gehabt, wie sie mit ihren Dienstleistungen, so wie sie tatsächlich angeboten worden seien, Gewinne realisieren könnte.

In Zusammenschau dieser Umstände seien ihre Verluste quasi vorprogrammiert gewesen. Es sei daher anzunehmen, dass die verlustbringende Tätigkeit aus Liebhaberei beziehungsweise wegen persönlicher Gründe oder Neigungen ausgeübt worden sei. Die von der Klägerin angeschafften Geräte (Sonnenbank, Bodyforming) würden oft nur zur privaten Verwendung (Freizeitgestaltung, Körper- beziehungsweise Schönheitspflege) angeschafft. Wenn solche Gegenstände dann – wie im Streitfall – nur abends und eventuell noch an Wochenenden in einem Nebenerwerb und überwiegend in der privaten Wohnung eingesetzt und die im Betrieb erzielten Verluste durch Verrechnung mit anderweitigen positiven Einkünften zu einer Verminderung der Steuerbelastung führen würden, so spreche alles gegen eine Gewinnerzielungsabsicht.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.09.2014, 2 K 1611/13, nicht rechtskräftig

## Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit: Bagatellgrenze für Abfärbewirkung geringfügiger gewerblicher Einkünften festgelegt

Die Einkünfte einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), die hauptsächlich Einkünfte aus selbstständiger Arbeit erzielt und daneben in geringem Umfang eine gewerbliche Tätigkeit ausübt, werden dann nicht insgesamt zu gewerblichen Einkünften umqualifiziert (so genannte Abfärbewirkung), wenn die gewerblichen Umsätze eine Bagatellgrenze in Höhe von drei Prozent der Gesamtnettoumsätze und zusätzlich den Betrag von 24.500 Euro im Veranlagungszeitraum nicht übersteigen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im Streitfall waren die Gesellschafter der GbR als Rechtsanwälte und Insolvenzverwalter tätig. In einigen Fällen wurde in den Streitjahren jedoch keiner der Gesellschafter, sondern ein angestellter Rechtsanwalt zum (vorläufigen) Insolvenzverwalter oder Treuhänder bestellt.

Der BFH ist wie die Vorinstanz der Rechtsauffassung des Finanzamtes, wonach die Tätigkeit der GbR in vollem Umfang als gewerblich zu be-





urteilen ist, nicht gefolgt. Zwar beurteilte er im Streitfall die von dem angestellten Rechtsanwalt aus seiner Tätigkeit als Insolvenzverwalter und Treuhänder erzielten Umsätze als gewerbliche Einkünfte der GbR, da die Gesellschafter insoweit nicht mehr – wie es § 18 Absatz 1 Nr. 1 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) verlangt – aufgrund eigener Fachkenntnisse selbst leitend und eigenverantwortlich tätig gewesen sind. Die „Abfärbung“ dieser gewerblichen Einkünfte auf die übrigen Einkünfte der GbR nach § 15 Absatz 3 Nr. 1 EStG lehnte er jedoch als unverhältnismäßig ab. Da das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit dieser Norm gerade auch im Hinblick auf die dazu ergangene einschränkende Rechtsprechung des BFH bejaht hat, hält der BFH an dieser Rechtsprechung fest. Danach führt eine gewerbliche Tätigkeit dann nicht zu einer Umqualifizierung der freiberuflichen Einkünfte, wenn es sich um eine gewerbliche Tätigkeit von äußerst geringem Umfang handelt.

Wie der BFH nunmehr entschieden hat, haben gewerbliche Umsätze einen äußerst geringen Umfang in diesem Sinne, wenn sie drei Prozent der Gesamtnettoumsätze der GbR und den Betrag von 24.500 Euro nicht übersteigen.

Mit zwei weiteren Urteilen vom gleichen Tag hat der BFH ebenfalls die Anwendbarkeit der Abfärbewirkung anhand dieser Bagatellgrenze geprüft. Im Verfahren VIII R 16/11 hat er die Umqualifizierung der künstlerischen Tätigkeit einer GbR in gewerbliche Einkünfte verneint, weil die gewerblichen Umsätze weniger als drei Prozent der Gesamtnettoumsätze betragen und unterhalb von 24.500 Euro lagen. Im Verfahren VIII R 41/11 hat er hingegen die Umqualifizierung der freiberuflichen Einkünfte einer GbR in gewerbliche Einkünfte bejaht, weil die erzielten gewerblichen Umsätze die Grenze von drei Prozent der Gesamtnettoumsätze in den Streitjahren überschritten hatten.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 27.08.2014, VIII R 6/12

### **Ehefrau nutzt zum Betrieb des Mannes gehörenden Pkw: Kein Abzug als Betriebsausgabe der Ehefrau**

Nutzt ein Steuerpflichtiger in seinem Betrieb gelegentlich einen zum Betriebsvermögen seines Ehegatten gehörenden Pkw, ohne hierfür Aufwendungen zu tragen, kann er für die betriebliche Nutzung keine Betriebsausgaben abziehen. Bei dem Ehegatten, zu dessen Betriebs-

vermögen der Pkw gehört, ist die Nutzung des Pkw durch den anderen Ehegatten mit der Anwendung der Ein-Prozent-Regelung abgegolten. Ein Betrag für eine zusätzliche Nutzungsentnahme ist nicht anzusetzen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im Streitfall war der Ehemann Eigentümer eines Pkw, der zu seinem Betriebsvermögen gehörte. Er zog daher sämtliche Pkw-Kosten als Betriebsausgaben ab und versteuerte die private Pkw-Nutzung pauschal mit monatlich ein Prozent des Brutto-Listenpreises (so genannte Ein-Prozent-Regelung). Die Ehefrau führte ebenfalls einen kleinen Betrieb. Sie hatte keinen eigenen Pkw, sondern nutzte für ihre Betriebsfahrten den Pkw des Ehemanns. An den entstehenden Pkw-Kosten beteiligte sie sich nicht. Gleichwohl setzte sie einkommensteuerlich einen Pauschalbetrag von 0,30 Euro/Kilometer als Betriebsausgabe ab.

Das Finanzamt hat diesen Pauschalbetrag nicht zum Abzug zugelassen, was der BFH nunmehr bestätigt hat. Betriebsausgaben setzten das Vorhandensein von „Aufwendungen“ voraus. An solchen (eigenen) Aufwendungen fehle es aber, wenn der Nutzer eines Pkw für die Nutzung keinerlei Kosten tragen muss.

Der BFH hat darüber hinaus klargestellt, dass das Besteuerungssystem in dieser Frage insgesamt ausgewogen sei. Der Ehemann als Eigentümer des Fahrzeugs könne sämtliche Pkw-Kosten als Betriebsausgaben absetzen. Die zusätzliche Nutzung des Wagens durch die Ehefrau löse bei ihm keine Einkommensteuer aus, weil diese Nutzung bereits mit dem – ohnehin durchgeführten – Pauschalansatz im Rahmen der Ein-Prozent-Regelung abgegolten sei. Im Gegenzug könne die Ehefrau für ihre Pkw-Nutzung keine eigenen Betriebsausgaben geltend machen. Dieses Ergebnis sei sachgerecht, da ein nochmaliger Abzug bei der Ehefrau angesichts des bereits dem Ehemann gewährten vollen Kostenabzugs zu einer doppelten steuermindernden Auswirkung derselben Aufwendungen führen würde.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 15.07.2014, X R 24/12

# Kapital- anleger

## Sparerschutz wird verbessert

Die Bundesregierung will Sparer besser schützen und dafür Sorge tragen, dass sie nach Zusammenbrüchen von Banken schneller als bisher an ihr Geld kommen. Diesem Ziel dient ein von der Regierung eingebrachter Gesetzentwurf (BT-Drs. 18/3786), der europäische Vorgaben umsetzen soll. Wie es in dem Entwurf heißt, sollen die Sparer im Entschädigungsfall innerhalb von sieben Tagen ausgezahlt werden. Bisher betrug diese Frist 20 Tage. Außerdem soll für verbesserte Informationen der einzelnen Sparer über die Einlagensicherung gesorgt werden. Alle Banken sollen in Zukunft einem gesetzlichen Einlagensicherungssystem angehören müssen. Die Neuregelung betrifft laut Bundestag besonders die deutschen Sparkassen und Genossenschaftsbanken, die bisher über eigene Sicherungssysteme innerhalb ihrer Gruppen verfügten und von der Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen Entschädigungsmöglichkeit befreit waren. Diese Befreiungsmöglichkeit falle weg. Allerdings könnten die Sicherungssysteme der Sparkassen und Genossenschaftsbanken als Einlagensicherungssystem amtlich anerkannt werden. Die Einlagensicherungssysteme müssten ein Mindestvermögen von 0,8% der gedeckten Einlagen haben.

Der Anlegerschutz werde in einigen Fällen über die Grenze von 100.000 Euro pro Institut ausgeweitet, meldet der Bundestag weiter. So seien Gelder für einen Zeitraum von sechs Monaten nach Einzahlung über einen Betrag in Höhe von 100.000 Euro hinaus geschützt, soweit die Einzahlung mit bestimmten Lebensereignissen zusammenhängt. Genannt würden etwa der Verkauf einer Privatimmobilie oder Auszahlungen aus Ansprüchen aus dem Sozialgesetzbuch.

Deutscher Bundestag, PM vom 23.01.2015

## Ausübung von Bezugsrechten aus „Altanteilen“: FG Köln schließt Steuerfalle

Bei der Veräußerung junger Aktien kann der anteilige Kurswert der Altaktien auch noch nach Einführung der Abgeltungsteuer den Veräußerungsgewinn mindern. Dies gilt nach einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Köln dann, wenn die jungen Anteile mit Bezugsrechten erworben wurden, die aus bereits vor dem 01.01.2009 angeschafften nicht mehr steuerverstrickten Altanteilen abgespalten wurden. Der Zehnte Senat des FG wen-

det sich damit gegen die gängige Praxis der Finanzverwaltung. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Verfahrens und zur Fortbildung des Rechts hat er die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Nach der mit der Abgeltungsteuer eingeführten Vereinfachungsregelung des § 20 Absatz 4a Satz 4 Einkommensteuergesetz (EStG) werden Bezugsrechte aus Gesellschaftsanteilen im Fall ihrer Ausübung oder Veräußerung nicht (mehr) mit ihrem rechnerischen/anteiligen Wert, sondern mit fiktiven Anschaffungskosten von null Euro angesetzt. Das Bundesfinanzministerium meint hierzu, dass dies unabhängig davon gelte, ob die Anteile, aus denen die Bezugsrechte abgespalten wurden, vor oder nach Einführung der Abgeltungsteuer erworben wurden.

Dies führt laut FG Köln zur nachträglichen Besteuerung stiller Reserven, die bei Einführung der Abgeltungsteuer nach § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 EStG alter Fassung nicht mehr steuerverstrickt waren. Demgegenüber unterliege der wirtschaftlich vergleichbare Fall der unmittelbaren Veräußerung eines solchen Bezugsrechts auch nach Verwaltungsauffassung nicht der Besteuerung. Aus Sicht des Zehnten Senats des FG Köln verstößt die Verwaltungspraxis daher sowohl gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz (GG) als auch gegen das aus Artikel 20 Absatz 3 GG abgeleitete Rückwirkungsverbot. Er hat deshalb in verfassungskonformer Auslegung des § 20 Absatz 4a Satz 4 EStG entschieden, dass diese Regelung keine Anwendung findet, wenn junge Anteile veräußert werden, die mit Bezugsrechten aus nicht mehr steuerverstrickten „Altanteilen“ erworben wurden.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 23.10.2014, 10 K 3473/12

## Gesellschaftsrechtliche Nachhaftung kann zu Werbungskosten bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung führen

Eine gesellschaftsrechtliche Nachhaftung kann zu Werbungskosten bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung führen. Dies geht aus einem Urteil des Düsseldorfer Finanzgerichts (FG) hervor. Die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) wurde zugelassen.

Der Kläger hatte sich im Jahr 1990 mit einer Einlage von 100.000 DM an einem geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts beteiligt. Unternehmensgegenstand war die (überwiegend fremdfinanzierte) Instandsetzung und Moderni-



sierung sowie die nachfolgende Vermietung eines Mietshauses. Nachdem sich die Grundstücksgesellschaft mit den Finanzierungsraten in Verzug befunden hatte, veräußerte der Kläger seinen Gesellschaftsanteil im Jahr 2003 und zahlte der Erwerberin einen Ablösebetrag von 4.000 Euro. Nach Kündigung des Darlehensvertrags nahm die finanzierende Bank den Kläger unter dem Gesichtspunkt der Nachhaftung in Anspruch, woraufhin dieser im Jahr 2009 insgesamt rund 156.000 Euro zahlte. Den begehrten Abzug dieser Aufwendungen als nachträgliche Werbungskosten zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung lehnte das Finanzamt ab.

Das FG Düsseldorf hat der dagegen gerichteten Klage (teilweise) stattgegeben. Die Zahlungen stellten nachträgliche Werbungskosten zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung dar, soweit der Zinsanteil betroffen sei. Denn das Darlehen sei zur Instandhaltung und Modernisierung der – später vermieteten – Immobilie verwendet worden. Gleiches gelte für die aufgelaufenen Prozesszinsen. Insgesamt seien rund 81.000 Euro abzugsfähig.

Der wirtschaftliche Veranlassungszusammenhang mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung sei durch die Übertragung des Gesellschaftsanteils und die damit verbundene anteilige Veräußerung der Immobilie (Übertragung von Bruchteilseigentum) nicht entfallen. Nach der Rechtsprechung des BFH könnten nachträgliche Schuldzinsen grundsätzlich auch nach einer (anteiligen) Veräußerung der Immobilie außerhalb der Frist für private Veräußerungsgeschäfte weiter als Werbungskosten berücksichtigt werden.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 21.10.2014, 13 K 1365/12 E

## Bundesregierung beschließt Aktienrechtsnovelle 2014

Die Bundesregierung hat am 07.01.2015 den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2014) beschlossen. Der vom Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz vorgelegte Gesetzentwurf soll mit der Neuregelung der Ausgabe von Inhaberaktien ein deutliches Zeichen für eine effektive Bekämpfung von Terrorfinanzierung und Geldwäsche setzen.

„Wir wollen die Beteiligungsstrukturen von nicht börsennotierten Aktiengesellschaften transparenter machen“, erläutert Bundesjustiz-

minister Heiko Maas (SPD). Dieser Schritt sei notwendig, damit die zuständigen Ermittlungsbehörden bei Geldwäschdelikten über eine brauchbare Spur zur Ermittlung der Identität der Aktionäre verfügten. Das sei auch ein klares Signal zur noch besseren Bekämpfung von Terrorfinanzierung und Geldwäsche. Mit der Neuregelung komme man einer Forderung der Financial Action Task Force (FATF) nach.

Bei der FATF handelt es sich um eine zwischenstaatliche Organisation mit dem Ziel der effektiven Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Bei ihr stehe die deutsche Inhaberaktie bei nicht börsennotierten Unternehmen im Verdacht, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu begünstigen, erläutert das Bundesjustizministerium. Denn bisher sei es möglich, dass Änderungen im Gesellschafterbestand verborgen blieben und die Gesellschaft nicht wisse, wer ihre Aktionäre sind. Dieser Verdacht treffe börsennotierte Unternehmen nicht, da diese bereits der engmaschigen kapitalmarktrechtlichen Beteiligungspublizität nach dem Wertpapierhandelsgesetz unterlägen.

Als Lösung sehe der Gesetzentwurf eine „Immobilisierung“ der Inhaberaktie vor, sodass nicht börsennotierte Gesellschaften Inhaberaktien zukünftig nur ausgeben dürften, wenn der Anspruch des Aktionärs auf Einzelverbriefung der Aktien ausgeschlossen und die Sammelurkunde über die Aktien bei einer regulierten Stelle hinterlegt wird. Übertragungsvorgänge seien somit durch entsprechende Kontenbuchungen nachvollziehbar und die zuständigen Ermittlungsbehörden könnten über die Ermittlungsspur „Wertpapiersammelbank“ bei Geldwäschdelikten regelmäßig über die Verwahrkette die Identität der Aktionäre ermitteln. Das Wahlrecht der nicht börsennotierten Gesellschaft zwischen Namens- und Inhaberaktien bleibe dabei gewahrt.

Zudem bringt die Aktienrechtsnovelle 2014 laut Justizministerium Verbesserungen im Aktienrecht. So ermögliche der Gesetzentwurf es den Aktiengesellschaften, so genannte umgekehrte Wandelschuldverschreibungen auszugeben. Bislang sehe das Gesetz nur ein Wandlungsrecht der Anleihegläubiger vor. Künftig solle auch die Gesellschaft diese Möglichkeit haben. Zudem soll laut Bundesjustizministerium die Ausgabe von Vorzugsaktien ohne zwingenden Nachzahlungsanspruch auf ausgefallene Dividenden ermöglicht werden.

Bundesregierung, PM vom 07.01.2015

# Immobilien- besitzer

## Wohnungseigentümer: Beschlossene gemeinschaftliche Geltendmachung von Ansprüchen steht individueller Geltendmachung entgegen

Die individuelle Geltendmachung von Ansprüchen wegen Störungen des gemeinschaftlichen Wohnungseigentums durch einzelne Wohnungseigentümer ist ausgeschlossen, wenn die Wohnungseigentümer mehrheitlich beschlossen haben, dass ihre Ansprüche gemeinschaftlich geltend gemacht werden sollen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Beide Parteien gehören derselben Wohnungseigentümergeinschaft an. In der Wohnung des Beklagten wird Prostitution gewerblich ausgeübt. Am 14.05.2011 fassten die Eigentümer mehrheitlich den Beschluss, dass die ihnen aus ihrem Eigentum zustehenden Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche wegen der gewerbsmäßigen Prostitution gemeinschaftlich geltend gemacht werden sollen. Zugleich beauftragten sie die Verwaltung damit, einen Rechtsanwalt mit der gerichtlichen Durchsetzung der Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche zu beauftragen. Der Kläger verklagte den Beklagten sodann, seine Wohnung nicht mehr zur Ausübung von Prostitution zur Verfügung zu stellen. Die Klage hatte keinen Erfolg. Der BGH erachtet sie, wie schon die Vorinstanzen, als unzulässig.

Werde die Substanz oder die Nutzung des Gemeinschaftseigentums beeinträchtigt, stünden darauf bezogene Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche zwar im Grundsatz den einzelnen Wohnungseigentümern zu und könnten durch diese vor Gericht geltend gemacht werden. Gleichwohl seien solche Ansprüche gemeinschaftsbezogen. Die Wohnungseigentümer könnten deshalb beschließen, dass sie gemeinschaftlich geltend gemacht werden sollen. Hierdurch werde eine alleinige Zuständigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft begründet, die die einzelnen Wohnungseigentümer von der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs ausschliesse.

Entscheidend sei insoweit, dass die Ausübungsbefugnis des Verbands dem Willen der Mehrheit entspricht. Unterlassungsansprüche könnten auf unterschiedliche Weise durchgesetzt werden, etwa indem – als milderes Mittel – nur die Einhaltung bestimmter Auflagen verlangt wird. Dem Verband obliege es von der Beschlussfassung an, die mehrheitlich gewollte Lösung durchzusetzen. Dies schütze auch den Schuldner vor

einer mehrfachen Inanspruchnahme mit möglicherweise unterschiedlicher Zielsetzung. Setze die Wohnungseigentümergeinschaft den gefassten Beschluss nicht um, könne ein einzelner Wohnungseigentümer im Innenverhältnis verlangen, dass sie Klage einreicht. Eine eigene Klage könne er nur erheben, wenn die Störung sein Sondereigentum unmittelbar beeinträchtige.

Danach habe der Beschluss vom 14.05.2011 die alleinige Zuständigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft begründet. Der Kläger stütze seine Klage ausschließlich auf Störungen des gemeinschaftlichen Eigentums durch den bordellartigen Betrieb in Gestalt von Lärmbelästigung und Verschmutzung von Treppenhaus und Fluren. Sein Sondereigentum werde durch negative Auswirkungen auf den Verkehrswert und die Vermietbarkeit nur indirekt betroffen. Ein rechtsmissbräuchliches Verzögern der Rechtsverfolgung habe das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei unter Hinweis darauf verneint, dass die Wohnungseigentümergeinschaft bereits mehrere Verfahren (gegen andere Wohnungseigentümer) zur Unterbindung der Prostitution in der Anlage eingeleitet habe.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 05.12.2014, V ZR 5/14

## AfA von Gebäuden: Bundesfinanzministerium veröffentlicht Arbeitshilfe zur Aufteilung eines Gesamtkaufpreises für ein bebautes Grundstück

Das Bundesfinanzministerium hat auf seinen Seiten eine Arbeitshilfe zur Aufteilung eines Gesamtkaufpreises für ein bebautes Grundstück mit Stand vom Januar 2015 veröffentlicht.

Hintergrund: Zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage für Absetzungen für Abnutzung (AfA) von Gebäuden (§ 7 Absatz 4 bis 5a Einkommensteuergesetz) ist es in der Praxis häufig erforderlich, einen Gesamtkaufpreis für ein bebautes Grundstück auf das Gebäude, das der Abnutzung unterliegt, sowie den nicht abnutzbaren Grund und Boden aufzuteilen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist ein Gesamtkaufpreis für ein bebautes Grundstück nicht nach der sogenannten Restwertmethode, sondern nach dem Verhältnis der Verkehrswerte oder Teilwerte auf den Grund und Boden einerseits sowie das Gebäude andererseits aufzuteilen (vgl. Bundesfinanzhof, Urteil vom 10.10.2000, IX R 86/97).



Die obersten Finanzbehörden von Bund und Ländern stellen jetzt eine Arbeitshilfe zur Verfügung, die es unter Berücksichtigung der höchst-richterlichen Rechtsprechung ermöglicht, in einem typisierten Ver-fahren entweder eine Kaufpreisaufteilung selbst vorzunehmen oder die Plausibilität einer vorliegenden Kaufpreisaufteilung zu prüfen. Zusätzlich steht eine Anleitung für die Berechnung zur Aufteilung ei-nes Grundstückskaufpreises zur Verfügung. Arbeitshilfe und Anleitung stehen auf den Seiten des Bundesfinanzministeriums ([www.bundes-finanzenministerium.de](http://www.bundes-finanzenministerium.de)) unter der Rubrik „Steuern“ zum Download zur Verfügung.

Bundesfinanzministerium, PM vom 04.02.2015

### **Anlieger: Keine Pflicht zum Tragen der Kosten für Be-seitigung kontaminierten Erdreichs aus Straßenraum**

Ein Anlieger, der die Herstellung eines Kanalhausanschlusses bean-tragt hat, muss die Kosten, die dabei aufgrund einer vorgefundenen Kontamination des ausgehobenen Bodens entstehen, nicht unbedingt tragen. Dies zeigt ein vom Verwaltungsgericht (VG) Koblenz entschie-dener Fall. Gegen die Entscheidung steht den Beteiligten die Berufung zu.

Die Klägerin hatte bei der beklagten Verbandsgemeinde die Herstel-lung eines zusätzlichen Kanalhausanschlusses beantragt. Das von ihr unterschriebene Antragsformular enthielt den Hinweis, dass die Auf-wendungen für die Herstellung zusätzlicher Grundstücksanschlusslei-tungen, auch soweit sie innerhalb des öffentlichen Verkehrsraums ver-legt werden, in der tatsächlich entstandenen Höhe zu erstatten sind. Während der Durchführung der Arbeiten wurde beim Ausheben des notwendigen Grabens im Straßenraum starker Ölgeruch festgestellt. Der Bodenaushub wurde gesondert zwischengelagert, labortechnisch untersucht und auf eine Deponie verbracht. Die dadurch entstandenen Kosten verlangte die Beklagte von der Klägerin erstattet. Auch hierbei handele es sich um Kosten, die durch die Herstellung des Kanalhaus-anchlusses entstanden seien.

Die dagegen gerichtete Klage war erfolgreich. Es handele sich zwar grundsätzlich um einen verschuldensunabhängigen Erstattungsan-spruch. Dieser bedürfe im Einzelfall aber einer angemessenen Risiko-begrenzung, hebt das VG hervor. Dies gelte vor allem dann, wenn bei

der Herstellung des Anschlusses unvorhersehbare Kosten entstünden, die dem begünstigten Grundstückseigentümer auch im weitesten Sin-ne nicht mehr zurechenbar seien. Ein solcher Fall liege unter anderem vor, wenn – wie hier – die Ursache für die entstandenen Mehrkosten durch das Verhalten eines Dritten gesetzt worden sei. Dies gelte auch dann, wenn der Verursacher im Nachhinein nicht mehr ermittelt wer-den könne.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 10.11.2014, 3 K 79/14.KO

### **Denkmal-Investition kann auch schon vor offizieller Bescheinigung sparen helfen**

Die Finanzämter dürfen nicht nach „Schema F“ dem Eigentümer eines Anwesens, das als Denkmal anerkannt werden soll, wofür aber (noch) nicht die offizielle Bescheinigung der Denkmalbehörde vorliegt, die Berücksichtigung von bereits getätigten Sanierungskosten verweigern. Die Ämter sind verpflichtet, „eine Ermessensentscheidung zur Ab-schreibungs-Bemessungsgrundlage“ zu treffen – und gegebenenfalls eine Ablehnung „nachvollziehbar zu begründen“.

Dies deshalb, weil der Eigentümer ein Interesse an der frühzeitigen An-erkennung haben kann, weil davon die Höhe der Abschreibung abhän-gen kann. Die Steuer kann „vorläufig“ für den Fall festgesetzt werden, falls die Behörde den Antrag ablehnen sollte.

BFH, X R 7/12 vom 14.05.2014

# Angestellte

## Vergütung für Schulbusbegleiterin: 3,40 Euro pro Stunde zu wenig

Es ist sittenwidrig, wenn eine Schulbusbegleiterin für ihre Tätigkeit lediglich 3,40 Euro pro Stunde erhält. Dies stellt das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf klar. Es hat die Revision gegen sein Urteil zugelassen.

Die Klägerin war bei der Beklagten vom 10.02.2012 bis zum 31.10.2012 als Busbegleitung beschäftigt. Ihre Aufgabe bestand darin, während einer morgendlichen Tour gemeinsam mit einer Busfahrerin geistig und körperlich behinderte Schüler an verschiedenen Zustiegspunkten abzuholen und zur Schule zu bringen. Nachmittags waren die Schüler nach Beendigung des Unterrichts wieder abzuholen und nach Hause zu fahren. Die Klägerin erhielt hierfür zwei Tourpauschalen pro Arbeitstag in Höhe von jeweils 7,50 Euro. Das Arbeitsentgelt erhielt sie nur bei erbrachter Arbeitsleistung. Entgeltfortzahlung für Feiertage und Arbeitsunfähigkeit erhielt sie nicht. Bezahlter Erholungsurlaub wurde nicht gewährt. Die Klägerin verlangt eine Vergütung gemäß dem Tarifstundenlohn für das private Omnibusgewerbe in Nordrhein-Westfalen von 9,76 Euro brutto, weil die ihr gezahlte Vergütung sittenwidrig sei. Das LAG Düsseldorf hat der Klägerin weitere 3.982,12 Euro brutto an Vergütung und 369 Euro brutto Urlaubsabgeltung zugesprochen. Der der Klägerin gezahlte Lohn von 15 Euro pro Arbeitstag (zwei Tourpauschalen) war nach Ansicht des Gerichts sittenwidrig niedrig, weil die Klägerin täglich eine Arbeitsleistung von vier Stunden und 25 Minuten erbracht habe. Entgegen der Ansicht der Beklagten habe die Arbeitszeit morgens um 6.45 Uhr an ihrem Wohnort begonnen und dort um 8.50 Uhr geendet. Die Nachmittagstour habe von 13.30 Uhr bis 15.50 Uhr gedauert. Die Arbeitszeit habe nach der tatsächlichen Handhabung der Parteien und der Art der geschuldeten Tätigkeit die Zeit ab der Abholung von der Wohnung und der Rückkehr dorthin sowie die Standzeiten an der Schule erfasst, welche für eine geordnete Übergabe und Aufnahme der beförderten Schüler erforderlich gewesen seien. Der objektive Wert der Arbeitsleistung habe 9,76 Euro brutto pro Stunde betragen. Das allgemeine Lohnniveau werde durch den Tarifstundenlohn des privaten Omnibusgewerbes in Nordrhein-Westfalen bestimmt, weil mehr als 50 Prozent der Arbeitgeber kraft Mitgliedschaft im tarifschließenden Arbeitgeberverband organisiert seien. Die Kläge-

rin habe auf die zugesprochenen Ansprüche weder wirksam verzichtet noch seien sie verfallen.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 19.08.2014, 8 Sa 764/13

## Auslandstätigkeit: Kurzfristige Aufenthalte im Inland begründen keinen dortigen Wohnsitz

Ein inländischer Wohnsitz wird während eines auf mehr als ein Jahr angelegten Auslandsaufenthaltes nicht durch kurzzeitige Besuche und sonstige kurzfristige Aufenthalte zu Urlaubs-, Berufs- oder familiären Zwecken, die nicht einem Aufenthalt mit Wohncharakter gleichkommen, beibehalten oder begründet. Das gilt auch dann, wenn dem Steuerpflichtigen während dieser Zeit die Nutzung seiner inländischen Wohnung weiterhin möglich wäre, wie das FG Hamburg hervorhebt. Der Kläger ging zusammen mit seiner Ehefrau für seinen Arbeitgeber für fünf Jahre ins europäische Ausland, wo er einen Mietvertrag über ein Haus zunächst für vier Jahre schloss und dann für ein Jahr verlängerte. Das den Klägern gehörende Einfamilienhaus in Deutschland wurde während der Zeit zunächst von den auch zuvor dort wohnenden studierenden Söhnen der Kläger, später bis zur Rückkehr der Kläger von einem der Söhne mit seiner späteren Ehefrau bewohnt. In der Korrespondenz mit dem Finanzamt und in ihren Steuererklärungen gaben die Kläger während dieser Zeit ihr Haus in Deutschland als ihre Adresse an. Die Kläger kamen während dieser Zeit tatsächlich jeweils nur für Weihnachten und den Jahreswechsel nach Deutschland, wobei sie nicht in ihrem Haus, sondern im Hotel übernachteten. Mit ihrer Klage wendeten sie sich erfolgreich gegen ihre Behandlung als unbeschränkt Steuerpflichtige.

Das FG Hamburg stellt fest, dass die Kläger ihr Einfamilienhaus während der Auslandstätigkeit zwar behalten haben und nicht etwa durch eine Vermietung dieses Hauses an einer Nutzung gehindert gewesen seien. Die Nutzung des Hauses durch ihre Söhne habe im Wesentlichen die vorherige Nutzung der früheren Kinderzimmer und der gemeinschaftlich zu nutzenden Räume wie Wohnzimmer, Küche und Bad fortgesetzt und habe die Kläger nicht an einer eigenen Nutzung des Hauses und insbesondere ihres Schlafzimmers gehindert. Hierfür wäre allenfalls in geringem Umfang ein Verrücken von Möbelstücken erforderlich gewesen. Auch einen Hausschlüssel hätten die Kläger ohne



Weiteres auf Anforderung erhalten können. Sie hätten damit in ihrem Haus zwar eine Wohnung innegehabt, die sie auch im Hinblick auf eine spätere Rückkehr beibehalten wollten, jedoch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme tatsächlich nicht genutzt hätten, weil sie während ihrer Besuchen in Deutschland in einem Hotel übernachtet hätten. Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 18.06.2014, 1 K 134/12, rechtskräftig

### **Arbeitszeitkonto im Leiharbeitsverhältnis: Kein Abbau von Plusstunden wegen fehlender Einsatzmöglichkeit beim Entleiher**

Das Recht des Leiharbeitnehmers auf Vergütung bei Annahmeverzug des Verleihers kann nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz nicht durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden. Dem Verleiher ist es daher untersagt, auf dem Arbeitszeitkonto eines Leiharbeitnehmers Arbeitszeiten nicht zu berücksichtigen, weil er den Leiharbeitnehmer zu anderen Zeiten nicht bei einem Entleiher einsetzen konnte. Dies hebt das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg hervor. Es hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache die Revision zugelassen.

Das LAG Berlin-Brandenburg hält das Vorgehen des Arbeitgebers für unzulässig. Der zwischen dem Bundesverband Zeitarbeit und den Mitgliedsgewerkschaften des Deutschen Gewerkschaftsbundes abgeschlossene Manteltarifvertrag Zeitarbeit vom 22.07.2003, der auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finde, erlaube es nicht, auf dem Arbeitszeitkonto vorhandene Plusstunden einseitig mit Minusstunden zu verrechnen, die sich deswegen ergeben, weil für den Arbeitnehmer keine Einsatzmöglichkeit besteht.

Selbst wenn der Tarifvertrag anders auszulegen wäre, dürfe das Risiko des Verleihers, den Leiharbeitnehmer nicht einsetzen zu können, nicht im Rahmen eines Arbeitszeitkontos auf den Leiharbeitnehmer verlagert werden. Eine einseitige Verrechnung dieser Stunden zulasten des Leiharbeitnehmers sei gesetzlich ausgeschlossen. Entgegenstehende tarifliche Regelungen seien unzulässig.

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17.12.2014, 15 Sa 982/14

### **Marktwert eines Arbeitnehmers nicht beachtet: Klausel über Vermittlungsprovision unzulässig**

Das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg hat die Klage einer Leiharbeitsfirma auf Zahlung einer Vermittlungsprovision abgewiesen, weil die von der Arbeitnehmerüberlassung verwendete Klausel die an die Angemessenheit der Vergütung zu stellenden Anforderungen missachte. Die Vergütung habe sich am neuen Bruttoeinkommen des Arbeitnehmers zu orientieren, betont das OLG. Die Revision ließ es nicht zu. Die klagende Leiharbeitsfirma hatte der Beklagten zwei Arbeitnehmer überlassen. Als sie sich im Betrieb der Beklagten, einer Pflegeeinrichtung, bewährt hatten, wurden sie dort übernommen. Daraufhin verlangte die Leiharbeitsfirma unter Hinweis auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen die dort vorgesehene Vermittlungsprovision in Höhe des 200-fachen von der Beklagten zu zahlenden Stundensatzes. Ebenso wie das Landgericht sah das OLG in der Klausel über die Vermittlungsprovision eine unberechtigte Benachteiligung der Beklagten. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz lasse Vereinbarungen zwischen dem Verleiher und dem Entleiher über die Vergütung für den Fall der Übernahme des Arbeitnehmers durch den Entleiher nur zu, wenn die Vergütung „angemessen“ sei. Die von der Arbeitnehmerüberlassung verwendete Klausel erfülle die Kriterien für die Angemessenheit der Vergütung nicht.

Der Marktwert der Arbeitskraft des Arbeitnehmers werde nicht hinreichend beachtet. Der Marktwert spiegele sich nicht in der Höhe des Entleihungsentgelts, sondern des neuen Bruttoeinkommens des Arbeitnehmers wider, urteilten die Richter. Zur Bemessung der Vermittlungsprovision habe der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden, dass eine Provision in Höhe des doppelten monatlichen Bruttoeinkommens noch angemessen sein kann. Dem folgte das OLG und befand, dass die von der Klägerin beanspruchte Provision das 2,3 beziehungsweise 2,4-fache des Bruttoeinkommens der Arbeitnehmer ausmache und nicht mehr angemessen sei. Die von der Klägerin verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung sei danach unwirksam. Die Provision könne nach der Rechtsprechung des BGH auch nicht auf den zweifachen Wert des Bruttoeinkommens reduziert werden, weshalb die Klägerin im Ergebnis überhaupt keine Provision beanspruchen könne.

Oberlandesgericht Oldenburg, Urteil vom 30.10.2014, 1 U 42/14

# Familie und Kinder

## Keinen Kita-Platz erhalten: Stadt Leipzig muss Müttern Verdienstaufschlag zahlen

Ein einjähriges Kind hat, bis es drei Jahre alt wird, nach dem Gesetz einen Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege. Die entsprechende Vorschrift ist 2008 durch das Kinderförderungsgesetz eingeführt worden und am 01.08.2013 in Kraft getreten. Das LG Leipzig hat darin, dass die Stadt trotz entsprechender Bedarfsanmeldungen den Kindern keinen Kinderbetreuungsplatz zugewiesen hat, die Verletzung einer Amtspflicht gesehen. Die Amtspflicht bestehe zwar zunächst nur gegenüber den Kindern als unmittelbar Anspruchsberechtigten. Jedoch könnten sich auch die erwerbstätigen erziehungsberechtigten Eltern auf die Amtspflicht berufen, da sie drittschützende Wirkung entfalte.

Dies ergebe sich bereits aus dem Gesetz selbst, da Tageseinrichtungen den Eltern helfen sollen, Erwerbstätigkeit und Kindererziehung besser miteinander vereinbaren zu können, erläutert das LG. Ein Verschulden der Stadt als Träger der öffentlichen Jugendhilfe nahm es schon allein aus dem Fakt an, dass kein Betreuungsplatz zur Verfügung gestellt wurde. Zwar habe die Stadt Leipzig dem gesetzlichen Auftrag aus dem Kinderförderungsgesetz und dem Sächsischem Kindertagesstättengesetz durch eine umfangreiche Kindertagesstättenplanung Rechnung getragen. Sie könne sich aber nicht damit entlasten, dass die freien Träger und privaten Investoren die nach dem Bedarfsplan der Stadt vorgesehenen Kindertagesplätze aus baulichen und planerischen Gründen nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellt haben. Denn es sei auch Vorsorge für einen unvorhersehbaren Bedarf zu treffen. Dass die Stadt dem nachgekommen sei, sei aber nicht hinreichend im Prozess dargelegt worden. Da ein Eilverfahren vor dem Verwaltungsgericht auf Zurverfügungstellen eines Betreuungsplatzes nicht dazu geführt habe, dass die Kinder einen Platz in einer Kindertagesstätte erhalten hätten, könne den Müttern nicht vorgeworfen werden, nicht auf diesem Wege versucht zu haben, den Verdienstaufschlagschaden abzuwenden.

Landgericht Leipzig, Urteile vom 02.02.2015, 7 O 1455/14, 7 O 1928/14 und 7 O 2439/14

## Präimplantationsdiagnostik ist keine Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung

Soll eine künstliche Befruchtung dazu dienen, mit einem Gendefekt belastetes Erbgut auszusondern, so übernimmt die gesetzliche Krankenkasse die Kosten für die Präimplantationsdiagnostik (PID) nicht. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Der bei der beklagten Krankenkasse versicherte Kläger leidet an einem Gendefekt, der die vererbliche, das Gehirn betreffende Gefäßerkrankung CADASIL mit schweren Verläufen bis hin zur Demenz verursacht. Er und seine Ehefrau wollen vermeiden, dass gemeinsame Kinder Träger des Gendefekts werden. Deswegen entschlossen sie sich zur künstlichen Befruchtung (IVF), um vom Gendefekt betroffene Eizellen durch die erst in diesem Stadium mögliche PID feststellen zu lassen und vom intrauterinen Embryonentransfer auszuschließen. Die beklagte Krankenkasse weigerte sich, die Kosten für die Behandlung zu übernehmen und bekam in allen Instanzen Recht.

Die PID-IVF-Behandlung sei keine Krankenbehandlung im Sinne der gesetzlichen Krankenversicherung, begründet das BSG seine Entscheidung. Durch die PID-IVF solle beim Kläger keine Funktionsbeeinträchtigung erkannt, geheilt, gelindert oder ihre Verschlimmerung verhütet werden. Die bei ihm vorliegende Erbkrankheit CADASIL werde mit PID-IVF nicht behandelt. Die künstliche Erzeugung von Embryonen und deren Bewertung mittels PID vor der Herbeiführung der Schwangerschaft ermögliche die Verwerfung solcher Embryonen, die Träger einer schwerwiegenden Erbkrankheit sind. Die PID-IVF diene damit der Vermeidung zukünftigen Leidens eines eigenständigen Lebewesens, nicht aber der Behandlung eines vorhandenen Leidens bei den diese Leistung begehrenden Eltern.

Der Kläger habe mangels Fertilisationsstörung bei ihm oder seiner Ehefrau auch keinen (Teil-)Anspruch auf Leistungen zur künstlichen Befruchtung. Ein weitergehender Anspruch ergebe sich auch nicht aus verfassungskonformer Auslegung. Bundessozialgericht, Entscheidung vom 18.11.2014, B 1 KR 19/13 R





### Betreuung zweier Enkelkinder: Großmutter hat Anspruch auf Pflegegeld

Großeltern können auch dann gegenüber dem Träger der Jugendhilfe einen Anspruch auf Übernahme der Aufwendungen für die Vollzeitpflege von Enkelkindern haben, wenn sie das Jugendamt nicht ernsthaft vor die Alternative stellen, für ihre Entlohnung zu sorgen oder auf ihre Betreuungsdienste zu verzichten. Dies stellt das BVerwG klar.

Die Klägerin nahm ihre beiden Enkelkinder bei sich auf, weil die allein-stehende Mutter der Kinder, die Tochter der Klägerin, nicht für deren Erziehung sorgte. Das Amtsgericht übertrug der Klägerin die elterliche Sorge für die Kinder. Daraufhin beantragte diese beim Jugendamt der beklagten Stadt, die Kosten für die Vollzeitpflege der Kinder zu übernehmen. Dies lehnte das Jugendamt mit der Begründung ab, es bestehe kein Anspruch auf Hilfe zur Erziehung, weil die Kinder bei der Klägerin schon bislang gut untergebracht seien. Die dagegen gerichtete Klage hatte vor dem Verwaltungsgericht Erfolg. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe ihre Bereitschaft zur weiteren unentgeltlichen Pflege der Enkelkinder nicht in der Weise zurückgezogen, dass sie das Jugendamt vor die Wahl gestellt hätte, ihr Pflegegeld zu gewähren oder die Betreuung der Kinder einzustellen.

Das BVerwG hat die Entscheidung des OVG geändert und der Klage auf Übernahme der im Rahmen der Pflege erbrachten Aufwendungen stattgegeben. Das Jugendamt habe den Antrag der Klägerin mit fehlerhaften Erwägungen abgelehnt. Ein dringend zu deckender erzieherischer Bedarf habe vorgelegen, da durch den tatsächlichen Ausfall der leiblichen Eltern ein entsprechendes Defizit bestand. Die Vollzeitpflege durch die hierzu geeignete Klägerin sei notwendig gewesen, um diesen Bedarf zu decken. Die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Hilfe zur Erziehung seien deshalb erfüllt gewesen.

Dazu gehöre entgegen der Rechtsauffassung des OVG nicht die ernsthafte Erklärung von Großeltern, die Vollzeitpflege aufzugeben, wenn ihnen kein Pflegegeld gewährt werde. Diese in der früheren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellte Anforderung sei jedenfalls überholt. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 09.12.2014, BVerwG 5 C 32.13

### Behinderte mit „Down-Syndrom“ hat auch mit 17 Jahren noch Anspruch auf spezielles Dreirad

Wer am so genannten Down-Syndrom leidet, kann auch im Alter von 17 Jahren noch einen Anspruch auf Versorgung mit einem speziellen Dreirad haben. Dies hat das Sozialgericht (SG) Heilbronn in einem Fall entschieden, in dem ein solches Dreirad notwendig war, um die Antragstellerin in das Lebensumfeld Nichtbehinderter zu integrieren.

Die Oktober 1995 geborene Antragstellerin wohnt bei ihren Eltern und ihrer älteren Schwester auf dem Land. Das Dorfzentrum ist rund fünf Kilometer entfernt. Sie kann behinderungsbedingt nur kurze Wege zu Fuß bewältigen. Tagsüber in einer Beschützenden Werkstätte beschäftigt, beschränken sich die wesentlichen sozialen Kontakte in ihrer Freizeit auf ihre radfahrbegeisterte Familie. Diese unternimmt regelmäßig Fahrradausflüge, soweit die Betreuung für die Antragstellerin gesichert ist. Ein herkömmliches Fahrrad vermag die Antragstellerin nicht zu fahren.

Dennoch lehnt es die beklagte Krankenkasse ab, der seinerzeit 17-jährigen Versicherten ein ärztlich verordnetes Spezialdreirad als Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen. Die Krankenkasse hatte auf ein Urteil des Bundessozialgerichts verwiesen. Danach komme eine Hilfsmittelversorgung von Spezialfahrrädern für Kinder, die älter als 15 Jahre alt seien, nicht in Betracht. Denn dann würden „Spezialfahrräder primär der Fortbewegung dienen, ohne therapeutische Anforderungen zu erfüllen“.

Die hiergegen gerichtete Klage war erfolgreich. Das SG Heilbronn hat die Krankenkasse verpflichtet, der Antragstellerin die Kosten für das zwischenzeitlich selbst beschaffte Spezialdreirad zu erstatten. Dieses sei notwendig, um sie in das Lebensumfeld Nichtbehinderter zu integrieren. Da sich die sozialen Aktivitäten beziehungsweise Kontakte in der Freizeit der Antragstellerin im Wesentlichen im Familienverbund abspielten, komme der Teilnahme an Familienausflügen eine große soziale Bedeutung zu. Fahrradausflüge der radfahrbegeisterten Familie seien dabei ein prägender Faktor. Dies zeige sich auch daran, dass sich die Antragstellerin seit der Anschaffung des Dreirades deutlich entwickelt habe. Vorher überaus ängstlich und zurückgezogen, sei sie nunmehr viel selbstbewusster.

Sozialgericht Heilbronn, Urteil vom 20.01.2015, S 11 KR 4250/13

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Arbeitszeugnis: Erbringung mehr als „befriedigender“ Leistungen von Arbeitnehmer darzulegen und zu beweisen

Bescheinigt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Zeugnis unter Verwendung der Zufriedenheitsskala, die ihm übertragenen Aufgaben „zur vollen Zufriedenheit“ erfüllt zu haben, erteilt er in Anlehnung an das Schulnotensystem die Note „befriedigend“. Beansprucht der Arbeitnehmer eine bessere Schlussbeurteilung, muss er im Zeugnisrechtsstreit entsprechende Leistungen vortragen und gegebenenfalls beweisen. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn in der einschlägigen Branche überwiegend gute („stets zur vollen Zufriedenheit“) oder sehr gute („stets zur vollsten Zufriedenheit“) Endnoten vergeben werden, wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden hat.

Die Klägerin war in der Zahnarztpraxis der Beklagten im Empfangsbereich und als Bürofachkraft beschäftigt. Zu ihren Aufgaben gehörten unter anderem die Praxisorganisation, Betreuung der Patienten, Terminvergabe, Führung und Verwaltung der Patientenkartei, Ausfertigung von Rechnungen und Aufstellung der Dienst- und Urlaubspläne. Darüber hinaus half die Klägerin bei der Erstellung des Praxisqualitätsmanagements. Die Beklagte erteilte ihr nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Arbeitszeugnis. Die Parteien streiten noch darüber, ob die Leistungen der Klägerin mit „zur vollen Zufriedenheit“ oder mit „stets zur vollen Zufriedenheit“ zu bewerten sind. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben und angenommen, die Beklagte habe nicht dargelegt, dass die von der Klägerin beanspruchte Beurteilung nicht zutreffend sei.

Die Revision der Beklagten hatte Erfolg. Die vom Landesarbeitsgericht (LAG) zur Ermittlung einer durchschnittlichen Bewertung herangezogenen Studien, nach denen fast 90 Prozent der untersuchten Zeugnisse die Schlussnoten „gut“ oder „sehr gut“ aufweisen sollen, führten nicht zu einer anderen Verteilung der Darlegungs- und Beweislast, hebt das BAG hervor. Für die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast komme es nicht auf die in der Praxis am häufigsten vergebenen Noten an. Ansatzpunkt sei die Note „befriedigend“ als mittlere Note der Zufriedenheitsskala. Begehre der Arbeitnehmer eine Benotung im oberen Bereich der Skala, müsse er darlegen, dass er den Anforderun-

gen „gut“ oder „sehr gut“ gerecht geworden sei. Im Übrigen ließen sich den Studien Tatsachen, die den Schluss darauf zulassen, dass neun von zehn Arbeitnehmern gute oder sehr gute Leistungen erbringen, nicht entnehmen. Damit könne nicht ausgeschlossen werden, dass auch Gefälligkeitszeugnisse in die Untersuchungen eingegangen sind, die dem Wahrheitsgebot des Zeugnisrechts nicht entsprechen. Der Zeugnisanspruch richte sich auf ein inhaltlich „wahres“ Zeugnis. Das umfasse auch die Schlussnote. Ein Zeugnis müsse auch nur im Rahmen der Wahrheit wohlwollend sein.

Das BAG hat die Sache an das LAG zurückverwiesen. Dieses werde als Tatsacheninstanz zu prüfen haben, ob die von der Klägerin vorgetragene Leistungen eine Beurteilung im oberen Bereich der Zufriedenheitsskala rechtfertigen und ob die Beklagte hiergegen beachtliche Einwände vorbringt.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18.11.2014, 9 AZR 584/13

## Ausbildungsförderung: Kindergeld ist auf Vorausleistung anzurechnen

Haben Auszubildende Anspruch auf Vorausleistung von Ausbildungsförderung, ist dieser Betrag im Umfang des ihnen ausgezahlten Kindergeldes zu mindern. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die Klägerin beantragte für den Zeitraum von Juni 2008 bis April 2009 Ausbildungsförderung in Form der Vorausleistung, weil ihr Vater keinen Unterhalt leistete und auch keine Auskünfte zu seinem Einkommen erteilte. Die beklagte Universität bewilligte die Vorausleistung. Dabei minderte sie den ermittelten Bedarf um den Betrag, der der Klägerin als Kindergeld ausgezahlt wurde. Mit ihrer dagegen gerichteten Klage hatte die Klägerin vor dem Verwaltungsgericht und dem Oberverwaltungsgericht Erfolg.

Auf die Revision der Beklagten hat das BVerwG die Entscheidungen der Vorinstanzen geändert und die Klage abgewiesen. Ausbildungsförderung in Form der Vorausleistung sei nach § 36 Absatz 1 des Bundesausbildungsförderungsgesetzes nur zu leisten, wenn die Ausbildung „gefährdet“ sei. Soweit Auszubildenden Kindergeld ausgezahlt werde, fehle es an einer solchen Gefährdung. Deshalb sei die Vorauszahlung



um den Kindergeldbetrag zu mindern. Der Begriff der Gefährdung beschreibe eine tatsächliche finanzielle Notlage, die durch die Nichtleistung des elterlichen Unterhaltsbetrages verursacht und durch den Zustand der akuten Mittellosigkeit der Auszubildenden geprägt sei. An dieser Mittellosigkeit fehlt es laut BVerwG, soweit Auszubildenden Kindergeld tatsächlich zur Verfügung steht.  
Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 09.12.2014, BVerwG 5 C 3.14

### **Mobbing: Untätigkeit des Anspruchstellers führt allein noch nicht zu Verwirkung des Schmerzensgeldanspruchs**

Der Schmerzensgeldanspruch wegen Mobbing kann verirken. Allerdings genügen dafür ein bloßes „Zuwarten“ oder die Untätigkeit des Anspruchstellers nicht. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar. Der Kläger macht gegen seinen früheren Vorgesetzten einen Schmerzensgeldanspruch wegen Verletzung der Gesundheit und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Höhe von mindestens 10.000 Euro geltend. Er stützt sich dabei auf Vorfälle in den Jahren 2006 bis 2008, die er als Isolierung, Herabwürdigung und Schikane wertet. Der letzte Vorgang soll am 08.02.2008 stattgefunden haben. Der Kläger war 2007 an 52 Tagen, 2008 an 216 Tagen und 2009 durchgängig bis August arbeitsunfähig, unter anderem wegen Depression. Die Klage ging Ende Dezember 2010 bei Gericht ein.

Das Landesarbeitsgericht (LAG) hat einen möglichen Schmerzensgeldanspruch allein wegen Verwirkung abgelehnt. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers hatte vor dem BAG Erfolg. Sie führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das LAG.

Eine Verwirkung, die nur unter ganz besonderen Umständen zu bejahen ist, scheidet hier aus, so das BAG. Entgegen der Ansicht des LAG sei ein bloßes Zuwarten nicht als treuwidrig anzusehen. Ein Unterlassen begründe nur dann ein Umstandsmoment, wenn aufgrund zusätzlicher besonderer Umstände eine Pflicht zur zeitnahen Geltendmachung besteht. In der vorzunehmenden Gesamtabwägung dürfe nicht auf eventuelle Beweisschwierigkeiten auf Seiten des Anspruchsgegners abgestellt werden. Das durch Richterrecht geschaffene Institut der Verwirkung dürfe in seiner Anwendung nicht dazu führen, dass die ge-

setzliche Verjährung unterlaufen wird. Das LAG müsse nunmehr prüfen, ob tatsächlich ein Mobbinggeschehen festzustellen ist.  
Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 11.12.2014, 8 AZR 838/13

### **Schulrecht: Das hat man nun davon ... Taschenrechner besser nicht selbst bestellen**

Bestellen Eltern (hier auf Anraten der Schule) für ihre Kinder Taschenrechner für den Unterricht und bezahlen sie je 89 Euro für die per Sammelbestellung erworbenen Geräte, so bleiben sie auf den Kosten sitzen.

Dieses wie ein Schildbürgerstreich anmutendes Ergebnis brachte ein Verfahren vor dem Sächsischen Oberverwaltungsgericht, das „keine Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Erstattungsanspruch“ ausmachen konnte. Es spreche zwar viel dafür, dass die Taschenrechner sowohl im Unterricht als auch bei Hausaufgaben und in den Klassenarbeiten „im einschlägigen Lehrplan vorgesehen“ seien und unter die in der Sächsischen Verfassung garantierte Lernmittelfreiheit falle. Doch die Eltern hätten der Schulempfehlung nicht folgen, sondern „notfalls gerichtlich“ die Anschaffung vom Schulträger einfordern müssen. Das Gericht hat die Revision zum Bundesverwaltungsgericht nicht zugelassen.

Sächsisches OVG, 2 A 281/13

# Bauen und Wohnen

## Warmwasserkosten auch bei hohem Wohnungsleerstand nach Wohnfläche auf Mieter umlegbar

Die Umlage von Warmwasserkosten auf den Mieter darf auch im Fall eines hohen Wohnungsleerstands in einem Mehrfamilienhaus ausschließlich nach der Wohnfläche und nicht nach dem Verbrauch vorgenommen werden. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden. Die Klägerin, eine Wohnungsbaugenossenschaft, hatte der Beklagten eine Wohnung in einem 28-Familien-Haus in Frankfurt (Oder) vermietet. Da das Haus im Rahmen der Stadtplanung abgerissen werden sollte, waren Ende 2011 nur noch wenige Wohnungen belegt. Der erhebliche Wohnungsleerstand hatte zur Folge, dass die für eine große Leistung und viele Wohnungen ausgelegte Heizungs- und Warmwasseranlage gemessen an dem geringen Verbrauch der wenigen verbliebenen Mieter nicht mehr kostengünstig arbeitete.

Die Klägerin legte von den im Abrechnungsjahr 2011 angefallenen Warmwasserkosten (7.848,61 Euro) 50 Prozent nach Wohnflächenanteilen um, 50 Prozent der Kosten berechnete sie nach dem Verbrauch. Von dem Gesamtverbrauch im Gebäude (78,220 Kubikmeter) entfielen 23,820 Kubikmeter auf die Beklagte. Daraus errechnete die Klägerin einen Verbrauchskostenanteil von 1.195,06 Euro (3.924,31 Euro : 78,22 Kubikmeter x 23,82 Kubikmeter). Hiervon stellte sie der Beklagten aus Kulanz allerdings lediglich die Hälfte (597,53 Euro) in Rechnung. Die Beklagte weigerte sich, Nachzahlungen zu erbringen, da die Klägerin die Warmwasserkosten aufgrund des hohen Leerstandes im Haus nicht nach Verbrauch, sondern ausschließlich nach der Wohnfläche habe umlegen dürfen.

Der BGH erklärte, die von der Klägerin vorgenommene Berechnung sei nicht zu beanstanden. Auch bei hohen Leerständen bleibe es grundsätzlich bei der gesetzlich vorgegebenen Abrechnung, wonach die Kosten zu mindestens 50 Prozent nach Verbrauch umzulegen sind.

Allerdings könne die strikte Anwendung der Vorgaben der Heizkostenverordnung bei hohen Leerständen in Einzelfällen dazu führen, dass keine angemessene und als gerecht empfundene Kostenverteilung mehr gegeben sei, so der BGH. Diesen Fällen könne mit einer Anspruchsbegrenzung Rechnung getragen werden. Ob eine solche geboten ist, um die beiderseitigen Interessen zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen, obliege grundsätzlich der Beurteilung des Tatrichters.

Im vorliegenden Fall habe der BGH die Beurteilung indes selbst vornehmen können, da keine weiteren tatsächlichen Feststellungen zu treffen gewesen seien. Zu berücksichtigen sei, dass die Klägerin bereits den für die Beklagte günstigsten Maßstab gewählt habe und von dem sich so ergebenden Betrag lediglich die Hälfte geltend mache, sodass sich für die knapp 50 Quadratmeter große Wohnung der Beklagten für Heizung und Warmwasser ein zwar hoher, aber nicht völlig untragbar erscheinender Betrag von rund 1.450 Euro ergebe. Auf der anderen Seite habe auch die Klägerin – ohne für die leerstehenden Wohnungen Mieteinnahmen zu erhalten – schon über den Wohnflächenanteil – beträchtliche Kosten zu tragen und müsse es insoweit ihrerseits ebenfalls hinnehmen, dass die angesichts des Leerstandes unwirtschaftliche Heizungsanlage erhebliche Mehrkosten verursacht.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 10.12.2014, VIII ZR 9/14

## Ungeeignete Streumittel verwendet: Haftung für Unfall einer Fußgängerin auf eisglattem Gehweg

Hobelspäne ohne abstumpfende Wirkung sind keine geeigneten Streumittel für einen eisglatten Gehweg. Das stellt das Oberlandesgericht (OLG) Hamm fest. Deswegen machten sich die für die Verkehrssicherungspflicht Verantwortlichen haftbar, wenn sie solche Streumittel verwendeten, so das Gericht. Im konkreten Fall erkannte es allerdings auf ein Mitverschulden der verunfallten Fußgängerin zu 50 Prozent, da diese sich auf eine erkennbar eisglatte Stelle begeben habe.

Die Klägerin stürzte im Januar 2011 auf dem Gehweg vor dem an die Zweitbeklagte vermieteten Haus der Erstbeklagten. Den eisglatten Gehweg hatte die Zweitbeklagte mit Hobelspänen abgestreut. Bei dem Sturz brach sich die Klägerin einen Oberarm und musste operiert werden. Sie will festgestellt wissen, dass die Beklagten ihr die sturzbedingten, derzeit noch nicht näher zu beziffernden Schäden ersetzen müssen. Die Beklagten wenden ein, sie hätten ihrer winterlichen Streupflicht mit dem Aufbringen der Hobelspäne genügt. Die Zweitbeklagte führt zudem an, dass ihre Streumittel aufgrund der seit Dezember 2010 herrschenden extremen winterlichen Verhältnisse seinerzeit aufgebraucht und andere Streumittel nicht mehr zu erwerben gewesen seien.

Das OLG hat festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin 50 Prozent des ihr durch den Sturz auf dem Gehweg entstandene-



nen Schadens zu ersetzen. Die Klägerin habe nachgewiesen, dass sie auf dem glatten Bürgersteig vor dem Haus der Beklagten ausgerutscht und gestürzt sei. Die Glätte beruhe auf einem verkehrswidrigen Zustand des Gehweges, für den beide Beklagten verantwortlich seien. Die Zweitbeklagte habe nach dem Mietvertrag den Winterdienst erledigen müssen. Diese Pflicht habe sie mit dem Streuen der Hobelspäne verletzt. Nach den Feststellungen des vom OLG gehörten Sachverständigen hätten die verwandten Späne keine abstumpfende Wirkung gehabt, weil sie sich mit Feuchtigkeit vollgesaugt hätten und so zu einer Art Eisflocken mit Rutscheffekt geworden seien. Sie seien deswegen als Streumittel ungeeignet gewesen, was die Zweitbeklagte durch eine Untersuchung vor Ort leicht feststellen können.

Darauf, keine anderen Streumittel zur Verfügung gehabt zu haben, könne sich die Zweitbeklagte nicht berufen, weil sie nicht konkret dargetan habe, in welchem Umfang sie sich zuvor bevorratet und wo sie vergeblich Streugut zu beschaffen versucht habe. Die erstbeklagte Eigentümerin, der der Einsatz der Hobelspäne bekannt gewesen sei, hafte, weil sie die ihr insoweit obliegende Aufsichts- und Kontrollpflicht verletzt habe.

Die Schadenersatzverpflichtung der Beklagten bestehe jedoch nur in einem reduzierten Umfang, weil die Klägerin zu 50 Prozent für den Unfall mitverantwortlich sei. Sie habe eine erkennbar glatte Stelle betreten und sei gestürzt, nachdem sie zuvor den als vereist erkannten Gehweg gemieden habe und auf dem freigeregneten Bereich der Fahrbahn gegangen sei. Auch wenn sie wegen eines Pkw kurz vor dem Unfall von der Fahrbahn auf den Gehweg gewechselt sei, wäre es zu ihrem Eigenschutz geboten gewesen, die Vorbeifahrt des Pkw am Fahrbahnrand abzuwarten und ihren Weg erst dann auf dem freigeregneten Bereich der Fahrbahn fortzusetzen.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 24.11.2014, 6 U 92/12

### Mietwohnung: Legionellen-Befall nicht automatisch Mangel

Ist eine Mietwohnung von Legionellen befallen, so stellt dies erst dann einen Mangel dar, wenn der Grenzwert für eine Gesundheitsgefährdung erreicht wird. Dies stellt das Amtsgericht (AG) München klar.

Der Kläger vermietet eine Wohnung in der Münchener Innenstadt. Der Beklagte ist mit seiner Ehefrau und seiner Tochter Mieter der Wohnung. Der Beklagte hat am 05.03.2012 von der Hausverwaltung erfahren, dass bei einer durchgeführten Untersuchung am 03.02.2012 eine Überschreitung der zulässigen Grenzwerte in Bezug auf Legionellen festgestellt worden sei. Am 10.05.2012 wurde mitgeteilt, dass die Belastung weiter über den Grenzwerten liege. Daraufhin teilte der Beklagte dem Kläger per E-Mail mit, dass er weitere Mietzahlungen nur noch unter Vorbehalt leiste. Am 15.04.2013 teilte die Hausverwaltung mit, dass eine mittlere Legionellen-Kontamination aufgetreten sei. Die Miete für Mai 2013 zahlte der Beklagte daraufhin nicht. Der Vermieter klagte beim AG München die Miete für Mai 2013 ein. Gegen die Forderung rechnete der Mieter mit angeblichen Gegenforderungen wegen zu viel gezahlter Miete aufgrund des Legionellen-Befalls auf.

Das AG München gab dem Vermieter Recht. Der beklagte Mieter muss die Miete für Mai 2013 bezahlen. Gegenansprüche wurden ihm nicht zugesprochen. Es bestehe kein Mangel aufgrund einer Gesundheitsgefährdung. Den vorgelegten Untersuchungsberichten habe das Gericht entnommen, dass zu keinem Zeitpunkt an keiner der Entnahmestellen eine Legionellen-Konzentration über dem Grenzwert von 10000kbE/100ml gemessen wurde, ab der von einer Gesundheitsgefährdung auszugehen und direkte Gefahrenabwehr notwendig sei. Festgestellt worden sei nur einmal ein etwas stärker erhöhter Legionellen-Befall von 1700 kbE/100ml, allerdings nur an einer Entnahmestelle und nicht in der Wohnung des Beklagten. Auch dieser Wert liege noch weit unter dem Grenzwert. Das AG gehe deshalb davon aus, dass eine konkrete Gesundheitsgefahr, die über das normale Lebensrisiko hinausgehe, nicht vorgelegen habe.

Das AG teilt nicht die Ansicht des beklagten Mieters, dass schon bei einer Überschreitung des technischen Maßnahme-Wertes von 100kbE/100ml von einer Gesundheitsgefahr auszugehen sei. Dies ergebe sich aus den Handlungsanweisungen in dem Arbeitsblatt W 551 des Deutschen Vereins des Gas- und Wasserfaches, das in diesem Fall nur eine weitergehende Untersuchung anordne und lasse sich auch aus § 7 Absatz 1 Satz 2 der Trinkwasserverordnung entnehmen. Die rein subjektive Wahrnehmung einer Gefahr oder Angst durch den Beklagten führe nicht zur Mangelhaftigkeit der Wohnung.

Amtsgericht München, Urteil vom 25.06.2014, 452 C 2212/14

# Ehe, Familie und Erben

## **Erbrecht: Auch ohne Gerichtsbeschluss kann eine Scheidung rechtswirksam sein**

Hat eine Ehefrau beim Familiengericht die Scheidung von ihrem Mann beantragt, der der Mann kurz darauf schriftlich gegenüber dem Gericht zustimmt, so geht seine Frau leer aus, wenn ihr Mann vor dem eigentlichen Verhandlungstermin stirbt. Der Frau wurde die Ausstellung eines Erbscheins verweigert, was vom Oberlandesgericht Köln bestätigt wurde.

Nur wenn sich der Mann zu dem Antrag seiner Frau noch nicht oder nur ihr gegenüber geäußert hätte, wäre sie noch nicht „geschieden“ gewesen, als er starb. Sein Brief an das Gericht ohne Einschaltung seines Rechtsanwaltes sei wirksam gewesen.

OLG Köln, 2 Wx 64/13

## **Ehemann verstorben: Zweite Ehefrau kann Erbinsetzung der ersten Ehefrau anfechten**

Setzt der nach Scheidung wiederverheiratete Ehemann in einem während seiner ersten Ehe errichteten Testament seine erste Ehefrau als Erbin ein, kann seine im Testament nicht berücksichtigte zweite Ehefrau das Testament nach dem Tod des Ehemanns regelmäßig anfechten. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden und damit den erstinstanzlichen Beschluss des Amtsgerichts Arnsberg abgeändert.

Der 1945 geborene Erblasser heiratete 1982 seine erste Ehefrau und errichtete mit ihr im Jahr 2003 ein privatschriftliches gemeinschaftliches Testament, in dem sich die Eheleute wechselseitig zum alleinigen Erben des Erstversterbenden einsetzten. In einem Nachtrag vereinbarten die Eheleute, dass das Testament auch im Fall der Ehescheidung gelten sollte. Die Ehe wurde 2011 geschieden. Kurz darauf heiratete der Erblasser seine zweite Ehefrau. Mit dieser errichtete er Anfang 2012 ein notarielles Testament, in dem er unter anderem seine früheren letztwilligen Verfügungen widerrief. Zu Lebzeiten des Erblassers ist das notarielle Testament von 2012 der ersten Ehefrau nicht übermittelt worden. Nach dem Tod des Erblassers im Februar 2013 hat die zweite Ehefrau das Testament von 2003 angefochten, weil sie als Pflichtteilsberechtigter übergegangen worden sei. Die erste Ehefrau hat

das Testament aus dem Jahr 2003 für wirksam erachtet und die Erteilung eines sie als Alleinerbin ausweisenden Erbscheins beantragt.

Der Erbscheinantrag der ersten Ehefrau ist erfolglos geblieben. Das OLG Hamm hat festgestellt, dass die erste Ehefrau nicht Erbin geworden ist, weil die zweite Ehefrau das Testament aus dem Jahr 2003 wirksam angefochten habe. Das Testament von 2003 sei zwar aufgrund des Nachtrags der damaligen Eheleute nicht mit der Scheidung unwirksam geworden. Auch habe es der Erblasser mit dem 2012 errichteten, neuen Testament nicht wirksam widerrufen, weil der Widerruf gegenüber der ersten Ehefrau zu erklären gewesen wäre und der Erblasser es zu seinen Lebzeiten versäumt habe, seiner ersten Ehefrau den Widerruf zu übermitteln.

Die zweite Ehefrau habe das erste Testament aber wirksam angefochten. Sie habe die Anfechtung innerhalb der mit dem Tod des Erblassers beginnenden Jahresfrist erklärt. Die Anfechtung sei sachlich begründet, weil die zweite Ehefrau zur Zeit des Erbfalls eine Pflichtteilsberechtigter sei, die das Testament aus dem Jahr 2003 nicht berücksichtige. Das berechtige zur Testamentsanfechtung, weil das Gesetz vermute, dass der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten bei Kenntnis der späteren Sachlage nicht übergangen hätte.

Eine Anfechtung sei nur dann ausgeschlossen, wenn anzunehmen sei, dass der Erblasser die in Frage stehende letztwillige Verfügung auch bei Kenntnis der späteren Sachlage getroffen haben würde. Hiervon sei im vorliegenden Fall nicht auszugehen. Nach dem seinerzeit vereinbarten Nachtrag habe das Testament von 2003 nur bei der Scheidung weitergelten sollen. Dafür, dass es nach dem Willen des Erblassers auch im Fall seiner Wiederverheiratung weitergelten sollte, gebe es keine konkreten Anhaltspunkte.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 28.10.2014, 15 W 14/14, rechtskräftig

## **Geschiedener leistet Steuervorauszahlung: Tilgungsvermutung greift bei Unkenntnis des Finanzamtes von Scheidung auch zugunsten ehemaliger Ehefrau**

Leistet ein Steuerpflichtiger nach seiner Scheidung Vorauszahlungen auf einen Vorauszahlungsbescheid, der erst nach der Scheidung, jedoch in Unkenntnis des Finanzamtes von derselben ergangen ist, so



ist davon auszugehen, dass die Zahlung des geschiedenen Ehegatten für beide Ehegatten erfolgen sollte. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden und eine Erstattungspflicht des Finanzamtes nach § 37 Absatz 2 Abgabenordnung (AO) verneint. Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Die vom FG zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof anhängig.

Im zugrunde liegenden Fall war die Pflicht des Finanzamtes zur Erstattung nach § 37 Absatz 2 AO streitig. Die Ehe des Klägers bestand vor Erlass des Vorauszahlungsbescheides und zum Zeitpunkt der durch den Kläger geleisteten Vorauszahlungen bereits nicht mehr. Das Finanzamt erfuhr hiervon aber erst im Nachhinein, jedoch noch vor Erlass des Einkommensteuerbescheides. Die vom Kläger geleisteten Vorauszahlungen rechnete es lediglich hälftig an.

Zu Recht, wie das FG entschieden hat. Der bestandskräftige Vorauszahlungsbescheid bilde trotz geschiedener Ehe den Rechtsgrund für die geleisteten Zahlungen des Klägers. Deswegen bestehe ein Gesamtschuldverhältnis, für das unter der Maßgabe des § 26 Absatz 1 Einkommensteuergesetz die Tilgungsvermutung gelte, dass für beide Ehegatten geleistet werden solle. Vorliegend lägen wegen der Scheidung die objektiven Voraussetzungen, an die die Vermutung der Tilgungsabsicht anknüpfe, zwar nicht mehr vor. Da aber für die Frage, auf wessen Rechnung die Zahlung eines Gesamtschuldners erfolge, auf den im Zeitpunkt der Zahlung gegenüber dem Finanzamt erkennbar hervorgetretenen Willen des Zahlenden abzustellen sei, greife die Vermutung vorliegend durch. Denn das Finanzamt habe zum Zeitpunkt der Zahlungen weder gewusst, dass die Eheleute dauernd getrennt lebten, noch, dass die Ehe zu diesem Zeitpunkt schon nicht mehr existierte.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 08.07.2014, 5 K 93/11, nicht rechtskräftig, Revision beim Bundesfinanzhof anhängig (VII R 38/14).

### **Grundstück mit nicht bezugsfertigem Gebäude vererbt: Steuerbegünstigung für zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke greift nicht**

Die Steuerbegünstigung für zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke nach § 13c Erbschaftsteuergesetz (ErbStG) scheidet aus, wenn von Todes wegen ein Grundstück mit einem nicht bezugsfertigen Gebäude

erworben wird. Dies hebt der Bundesfinanzhof (BFH) hervor. Für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen der Steuerbegünstigung nach § 13c ErbStG erfüllt sind, sei entscheidend auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Entstehung der Steuer abzustellen.

Der Kläger hatte zwei Grundstücke vererbt bekommen, auf denen zwei zu vermietende Einfamilienhäuser errichtet wurden. Allerdings befanden sich die Häuser zum Zeitpunkt des Ablebens des Erblassers noch im Rohbauzustand und waren nicht bezugsfertig. Nachdem das Finanzamt eine begünstigte Besteuerung nach § 13c ErbStG abgelehnt hatte, klagte der Kläger. Das Finanzgericht gab ihm Recht. Es war der Ansicht, dass auch Grundstücke im Zustand der Bebauung begünstigt seien.

Dem ist der BFH entgegen getreten. Die vom Kläger durch Erbanfall erworbenen Grundstücke seien entgegen der Auffassung des FG nicht mit einem verminderten Wert nach § 13c Absatz 1 ErbStG anzusetzen. Bebaute Grundstücke im Sinne des § 13c Absatz 3 ErbStG seien solche, auf denen sich benutzbare Gebäude befänden. Werde auf einem Grundstück ein Gebäude neu errichtet, liege ein bebautes Grundstück vor, wenn das Gebäude benutzbar sei. Die Benutzbarkeit eines Gebäudes beginne im Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit. Ein Gebäude sei als bezugsfertig anzusehen, wenn den künftigen Bewohnern oder sonstigen Benutzern zugemutet werden könne, es zu benutzen. Für die Beurteilung, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, sei entscheidend auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Entstehung der Steuer abzustellen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 11.12.2014, II R 30/14

# Medien & Telekommunikation

## Internet-Black-Jack kann Straftatbestand erfüllen

Wer über einen Internetanbieter, der in Deutschland keine Zulassung hat, Black Jack spielt, macht sich strafbar. Dies zeigt ein vom Amtsgericht (AG) München entschiedener Fall.

Nach § 285 Strafgesetzbuch (StGB) macht sich strafbar, wer sich an einem öffentlichen Glücksspiel (§ 284 StGB) beteiligt. Ein 25-jähriger Malermeister aus München spielte über einen Internetanbieter das Glücksspiel Black Jack. Der Anbieter gehört zu einer Holding mit Sitz in Gibraltar und verfügt in Deutschland über keine Erlaubnis zur Veranstaltung von Glücksspielen. In seinen Nutzungsbedingungen, die man vor der Zulassung zum Spiel akzeptieren muss, wird darauf hingewiesen, dass Internet-Glücksspiele in einigen Ländern verboten sind und der Spieler prüfen muss, welche Gesetze für ihn gelten. Wann und wie oft der Malermeister an dem Spielbetrieb teilnahm, konnte nicht ermittelt werden. Er verteidigte sich damit, er sei davon ausgegangen, dass das Glücksspiel im Internet erlaubt sei, da verschiedene Prominente hierfür Reklame in großem Umfang betrieben. Außerdem verstoße das Glücksspielverbot im Internet gegen höherrangiges Recht. Das AG München verurteilte den Malermeister wegen der Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel zu einer Geldstrafe von 2.100 Euro. 63.490 Euro, die bei ihm sichergestellt wurden und die er beim Glücksspiel gewonnen hat, bekommt er nicht zurück. Sie werden vom Staat eingezogen. Bei Black Jack handele es sich um ein Glücksspiel, für das der Veranstalter eine behördliche Erlaubnis benötige, so das Gericht. Das Glücksspiel im Internet werde einem unbegrenzten Personenkreis zugänglich gemacht und sei damit öffentlich. Der Anbieter habe die erforderliche behördliche deutsche Genehmigung nicht besessen. Der Malermeister handelte nach Überzeugung des AG mit bedingtem Vorsatz, da er die entsprechenden Hinweise in den Nutzungsbedingungen des Anbieters lesen und entsprechende Erkundigungen hätte einziehen müssen, ob das Glücksspiel für ihn erlaubt ist. Es sei gerichts bekannt, dass sich unter der Überschrift „Glücksspiel“ bei Google die ersten vier Beiträge mit der Strafbarkeit von Glücksspielen im Internet beschäftigen. Dabei werde jedenfalls erwähnt, dass zumindest unter förmlicher Betrachtung die Teilnahme an Internet-Casinos mit Glücksspielen

strafbar sei. Wenn der Malermeister in den Nutzungsbedingungen auf eine mögliche Strafbarkeit hingewiesen, diese Strafbarkeit durch einfachste Recherche im Internet deutlich vor Augen geführt werde und er unter Ignorierung dieser Umstände dennoch am Glücksspiel teilnehme, zeige dies seine Einstellung, dass ihm die mögliche Strafbarkeit egal ist und er dies bewusst beiseite schiebt, da ihm die Teilnahme am Glücksspiel wichtiger erscheint.

Der Malermeister könne sich nicht darauf berufen, dass Prominente Werbung für Glücksspiel im Internet betrieben. Dabei habe es sich ausschließlich um Sportwetten gehandelt. Auch dem juristischen Laien sei der Unterschied zwischen einer Sportwette und einem Glücksspiel wie Black Jack bekannt. Das Internet-Glücksspiel-Verbot in Deutschland verstoße auch nicht gegen europäisches Recht. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) habe entschieden, dass die staatlichen Stellen in dem besonderen Bereich von Glücksspielen über ein ausreichendes Ermessen bei der Festlegung der Anforderungen verfügten, die sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben und dass es Sache eines jeden Mitgliedsstaates sei zu beurteilen, ob es erforderlich ist, Spiel- und Wettstätigkeiten vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu kontrollieren. Der EuGH habe auch entschieden, dass Beschränkungen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind. Das AG München stellt fest, dass das Glücksspiel im Internet eine erhebliche Gefahr für den einzelnen Spieler darstellt. Die Landesgesetzgeber hätten in § 4 des Glücksspielländerstaatsvertrages ihr Ermessen ausgeübt und eine Beschränkung der Wettstätigkeit bei Glücksspielen begründet. Amtsgericht München, Urteil vom 26.09.2014, 1115 Cs 254 Js 176411/13, nicht rechtskräftig

## Apple-Herstellersgarantie teilweise unzulässig

Das Landgericht (LG) Berlin hat 16 Klauseln einer Herstellergarantie, die Apple für seine Produkte verwendete, für unzulässig erklärt. Dies teilt der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) mit, der in dem Verfahren gegen die Apple Distribution International geklagt hatte. Der vzbv hatte beanstandet, dass der Konzern die Haftung für Produkt-





mängel gravierend einschränke. Dies benachteilige die Kunden unangemessen und sei daher unwirksam. Laut vzbv sind alle von ihm beanstandeten Klauseln nach dem Urteil unzulässig – darunter elf Klauseln der einjährigen Hardwaregarantie und weitere fünf Klauseln der kostenpflichtigen Garantieverlängerung („AppleCare Protection Plan“).

Apple habe die Bedingungen nach Klageerhebung geändert, sich jedoch geweigert, eine Unterlassungserklärung abzugeben. Nun müsse Apple prüfen, ob seine überarbeiteten Klauseln den vom Gericht formulierten Anforderungen an Herstellergarantien standhalten, meint Helke Heidemann-Peuser, Teamleiterin Rechtsdurchsetzung beim vzbv.

Apple habe für seine Produkte mit einer einjährigen Hardwaregarantie für Material- und Herstellungsfehler geworben. Doch diese sei hinter den gesetzlichen Gewährleistungsregeln zurückgeblieben, so der vzbv. Laut Gesetz hafte ein Verkäufer zwei Jahre lang für Produktmängel. Apple habe als Hersteller eine Garantie für ein Jahr gewährt und eine darüber hinaus gehende Haftung ausgeschlossen. Für Produktmängel habe der Konzern nur haften wollen, sofern die Geräte „normal“ und nach „veröffentlichten Richtlinien“ genutzt wurden, ohne diese näher zu erläutern. Nicht einmal für Dellen und Kratzer an iPhone und anderen Geräten habe Apple einstehen wollen, sofern sie „die Funktion des Produktes nicht beeinträchtigen und sich nicht wesentlich nachteilig auf die Nutzung auswirken“, bemängelt der vzbv. Falls eine Reparatur im Ausland nötig sei, habe der Kunde die Versand- und Transportkosten zahlen sollen.

Das LG habe sich der Auffassung des vzbv angeschlossen, dass diese und weitere Klauseln die Käufer unangemessen benachteiligen. So habe die so genannte Hardwaregarantie nach ihrem Wortlaut an die Stelle aller sonstigen Ansprüche des Verbrauchers treten sollen. Dies sei unzulässig, habe das LG entschieden. Denn Sinn und Zweck einer Produktgarantie sei es gerade, dass sie neben den gesetzlichen Gewährleistungsansprüchen bestehe. Ein entsprechender Hinweis an anderer Stelle reiche zur Klarstellung nicht aus. Auch der Zusatz „soweit

rechtlich zulässig“ könne einer inhaltlich unwirksamen Regelung nicht zur Geltung verhelfen. Denn Verbraucher seien völlig überfordert einzuschätzen, ob eine Klausel rechtlich zulässig sei oder nicht.

Zum Umfang einer Garantie führte das LG laut vzbv grundsätzlich aus, dass Garantieleistungen im Leistungswettbewerb eine beliebte Nebenleistung seien, um sich von vergleichbaren Produkten von Mitbewerbern abzuheben. Die Garantieleistungen würden ihrem Namen aber nur gerecht, wenn sie werthaltig seien. Von einer besonderen Zusatzleistung könne keine Rede sein, wenn – wie hier – die Einstandspflicht für Herstellungs- und Materialfehler nur halb so lang sei wie die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers. Darüber hinaus habe die Garantie nur gelten sollen, sofern das Produkt „normal“ genutzt werde. Bei extensiver Nutzung habe also ein nach dem Gesetz berechtigter Sachmangel nicht als Garantiefall geltend gemacht werden können sollen. Dies entwerte das Garantieverprechen ins Belanglose. Auch im kostenpflichtigen Care Protection Plan habe Apple sein Garantieverprechen unzulässig eingeschränkt. Der Konzern habe beispielsweise nicht für Material- und Herstellungsfehler aufkommen wollen, wenn der Schaden durch eine „nicht vom Hersteller beschriebene zulässige oder beabsichtigte Nutzung“ verursacht wird. Was darunter zu verstehen ist, sei unklar geblieben. Diese Klauseln habe das LG ebenfalls wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot untersagt. Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 12.01.2015 zu Landgericht Berlin, Urteil vom 28.11.2014, 15 O 601/12, nicht rechtskräftig

# Staat & Verwaltung

## „tax rulings“: EU-Kommission weitet Untersuchung auf alle Mitgliedstaaten aus

Die Europäische Kommission hat das beihilferechtliche Auskunftser-suchen zu Steuerentscheiden (so genannte tax rulings) auf alle Mit-gliedstaaten ausgeweitet. Sie hat die Mitgliedstaaten aufgefordert, Informationen über ihre Steuerentscheide zu liefern, und insbesondere zu bestätigen, ob sie verbindliche Steuerentscheide erteilen, und gege-benenfalls eine Liste aller Unternehmen, die zwischen 2010 bis 2013 einen Steuerentscheid erhalten haben, bereitzustellen. Bereits im Juni 2013 hatte die Kommission mehrere Mitgliedstaaten um ähnliche In-formationen über Steuerentscheide gebeten.

Die für Wettbewerbspolitik zuständige Kommissarin Margrethe Ves-tager erklärte dazu: „Wir müssen uns einen vollständigen Überblick über die Praxis verbindlicher Steuerentscheide in der EU verschaffen, um feststellen zu können, ob und wo der Wettbewerb im Binnenmarkt durch selektive Steuervergünstigungen verfälscht wird. Mithilfe der in der Untersuchung eingeholten Informationen und der in den laufenden Prüfverfahren gewonnenen Erkenntnisse werden wir Steuer-ermeidung unterbinden und für einen fairen Steuerwettbewerb kämpfen.“

Hintergrund: Um gleiche Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten, prüft die Kommission, ob bestimmte Steuerpraktiken in einigen Mit-gliedstaaten im Zusammenhang mit der aggressiven Steuerplanung bestimmter multinationaler Unternehmen mit den EU-Beihilfedor-schriften im Einklang stehen. Eine Reihe von Mitgliedstaaten scheint multinationalen Unternehmen zu erlauben, ihr Steuersystem zu nut-zen, um ihre Steuerbelastung zu verringern.

Auf der Grundlage der Beihilfavorschriften prüft die Kommission seit Juni 2013 die verbindlichen Steuerauskünfte von sieben Mitgliedstaa-ten. Sechs Mitgliedstaaten (Irland, Luxemburg, Malta, die Niederlan-de, das Vereinigte Königreich und Zypern) hat sie um eine Übersicht über die erteilten verbindlichen Steuerauskünfte gebeten. Sie hat auch Belgien um Informationen ersucht, unter anderem zu bestimmten verbindlichen Steuerauskünften. Ferner hat die Kommission bei den zehn Mitgliedstaaten, die über eine Regelung für die Besteuerung geis-tigen Eigentums (so genannte Patentbox-Regelung) verfügen (Belgien, Frankreich, Luxemburg, Malta, die Niederlande, Portugal, Spanien, Un-

garn, das Vereinigte Königreich und Zypern), Auskünfte über die be-treffende Regelung eingeholt.

Am 11.06.2014 hat die Kommission nach den Beihilfavorschriften förmliche Prüfverfahren in drei Fällen eingeleitet: Apple in Irland, Star-bucks in den Niederlanden und Fiat Finance & Trade in Luxemburg. Am 07.10.2014 hat sie ein weiteres Verfahren in Bezug auf Amazon in Lu-xemburg eingeleitet. Es wird geprüft, ob die Mitgliedstaaten bestimm-ten Unternehmen mit der Erteilung verbindlicher Steuerauskünfte ei-nen selektiven Vorteil gewähren.

Europäische Kommission, PM vom 17.12.2014

## Korruptionsbekämpfung wird verstärkt

Die Bundesregierung will schärfer gegen Korruption vorgehen. Deswe-gen hat sie am 21.01.2015 den vom Bundesjustizministerium vorgeleg-ten Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption beschlos-sen. Der Gesetzentwurf soll internationale Vorgaben zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Korruption umsetzen. Außerdem würden Schmiergeldzahlungen in der Wirtschaft umfassender als bisher unter Strafe gestellt, betont Bundesjustizminister Heiko Maas (SPD).

Der Gesetzentwurf soll das deutsche Strafrecht an die verbindlichen Vorgaben aus dem EU-Rahmenbeschluss zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor anpassen und darüber hinaus die Voraus-setzungen für eine Ratifizierung des Strafrechtsübereinkommens des Europarats und seines Zusatzprotokolls schaffen.

Zur vollständigen Umsetzung des Rahmenbeschlusses müsse die Straf-barkeit der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Strafgesetzbuch) erweitert werden, erläutert das Bundesjus-tizministerium. Bei der Bestechung im geschäftlichen Verkehr werde nicht ein Amtsträger bestochen, sondern ein Angestellter oder Beauf-tragter eines Unternehmens. Strafbar sei dies derzeit nur, wenn mit der Bestechung eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb erkauf-t werden solle, also beispielsweise, wenn der Einkäufer eines Unterneh-mens von einem Zulieferer ein Bestechungsgeld erhält und dafür im Gegenzug diesem Zulieferer und nicht einem günstigeren Konkurrenten den Zuschlag erteilt. Fehle es an einer Wettbewerbsverzerrung, scheidet eine Korruptionsstrafbarkeit derzeit aus. Nach den Vorgaben des EU-Rahmenbeschlusses müssten aber auch die Fälle strafbar sein,



in denen es nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung, sondern zu einer Verletzung der Pflichten gegenüber dem Geschäftsherrn kommt. Darüber hinaus werde zur Umsetzung von Vorgaben des Europarats die Strafbarkeit wegen Bestechung und Bestechlichkeit von ausländischen, europäischen und internationalen Amtsträgern erweitert. Damit werde Deutschland auch das Strafrechtsübereinkommen über Korruption und das dazugehörige Zusatzprotokoll ratifizieren können, betont das Justizministerium.

Bundesjustizministerium, PM vom 21.01.2015

### **Ausschluss eines Ratsmitglieds durch Ratsbeschluss nur in engen Grenzen zulässig**

Der Rat einer Stadt darf eines seiner Mitglieder nur dann aus dem Rat ausschließen, wenn dies zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des Rates geboten ist. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden. Die Gesetzesvorschrift der rheinland-pfälzischen Gemeindeordnung, die den Ausschluss vorsieht, wenn das Ratsmitglied rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten verurteilt wird und es dadurch die für ein Ratsmitglied erforderliche Unbescholtenheit verwirkt hat, hat es entsprechend einschränkend ausgelegt.

Der Kläger wurde 2009 in den Rat der beklagten Stadt gewählt. Weil er im Vorfeld der Wahl maßgeblich daran beteiligt war, dass ein politischer Gegner verprügelt wurde, der Wahlplakate der Partei des Klägers abgehängt hatte, wurde er mit Urteil vom 22.12.2010 wegen gemeinschaftlich begangener gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Das Urteil ist seit August 2011 rechtskräftig. Weil dem Kläger deshalb die für ein Ratsmitglied erforderliche Unbescholtenheit fehle, erkannte ihm der Stadtrat mit Beschluss vom 22.09.2011 das Mandat ab.

Die Klage hiergegen wurde von den Vorinstanzen abgewiesen. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Koblenz hielt den Ausschluss unter engen Voraussetzungen für zulässig, die hier aber gegeben seien. Insbesondere stehe die Straftat, deretwegen der Kläger verurteilt worden war, in sachlichem Zusammenhang mit der Wahrnehmung seines

Stadtratsmandats, weshalb sie geeignet sei, das Ansehen des Stadtrats in der Bevölkerung herabzuwürdigen. Dieser Gefahr habe der Stadtrat durch den Ausschluss des Klägers begegnen dürfen. Das BVerwG hat der Revision des Klägers stattgegeben und den Ausschluss für rechtswidrig erklärt.

Allerdings ist es der Argumentation des Klägers nicht gefolgt, der die gesetzliche Ausschlussregelung für verfassungswidrig und nichtig hielt. Die Vorschrift sei vielmehr bei einschränkender Auslegung mit der Verfassung vereinbar. Sie stehe mit dem verfassungsrechtlich verbürgten Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl im Einklang, da sie die Wählbarkeit unberührt lasse. Auch der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl sei nicht betroffen, weil der Ausschluss nicht das Gewähltsein des Klägers in Frage stelle, sondern an wahlfremde Umstände anknüpfe.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl sei durch eine einschränkende Auslegung der Vorschrift zu wahren. Er lasse den Ausschluss eines gewählten Ratsmitglieds nur aus verfassungsrechtlich anerkannten Gründen mit mindestens gleichem Gewicht zu. Der Gesichtspunkt des Ansehensverlusts in den Augen der Öffentlichkeit, auf den der Rat den Ausschluss gestützt hatte, reiche danach ebenso wenig aus wie der vom OVG zusätzlich angeführte Gesichtspunkt der Repräsentationsfähigkeit des Rates, die gefährdet sei, wenn der Rat selbst das Vertrauen der Wähler verliere. In Betracht komme allenfalls der Schutz der Funktionsfähigkeit des Rates, wenn dessen Arbeitsfähigkeit infolge der Straftat beeinträchtigt wird. Auf diesen Gesichtspunkt habe der Rat der beklagten Stadt den Ausschluss des Klägers aber nicht gestützt.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 21.01.2015, BVerwG 10 C 11.14

# Bußgeld & Verkehr

## Amphetamine im Getränk: Fahrerlaubnis zu Recht entzogen

Der Landkreis Germersheim hat einem Kreisbewohner zu Recht die Fahrerlaubnis entzogen, nachdem dieser bei einem Diskothekenbesuch Amphetamine konsumiert hat. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt an der Weinstraße entschieden. Gegen den Beschluss ist die Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zulässig.

Der Antragsteller ist seit 2007 im Besitz der Fahrerlaubnis der Klasse B. Er wurde am 10.06.2014 gegen zwei Uhr nach einem Diskothekenbesuch als Führer eines Pkw einer Verkehrskontrolle unterzogen. Dabei ergab sich der Verdacht einer aktuellen Drogeneinwirkung. Eine dem Antragsteller um vier Uhr entnommene Blutprobe ergab, dass dieser zuvor Amphetamine zu sich genommen hatte. Nachdem der Landkreis hiervon im September 2014 erfahren hatte, entzog er dem Antragsteller Anfang November 2014 unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Fahrerlaubnis mit der Begründung, dieser habe sich durch den nachgewiesenen Konsum von Amphetaminen als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen.

Der Antragsteller legte dagegen Widerspruch ein und suchte um vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz nach. Zur Begründung führt er aus, das strafrechtliche Ermittlungsverfahren sei mangels Tatverdachts eingestellt worden. In Bezug auf die Einnahme des Amphetamins habe er nicht schuldhaft gehandelt. Die Amphetaminspuren in seinem Blut stammten von einem Diskothekenbesuch, bei dem ihm jemand das Mittel in sein Getränk geschüttet haben müsse, ohne dass er es bemerkt habe. Er habe bis Juni 2013 einige Male Drogen konsumiert. Da er sich dabei zuletzt sehr schlecht gefühlt habe, habe er beschlossen, dies nie wieder zu tun. Am Abend des 07.06.2014 habe er in einer Diskothek Jacky Cola getrunken. Auf einmal habe er die Wirkung von Speed gespürt. Sofort habe er versucht zu klären, wie es dazu gekommen sei. Er sei dann nach Hause gegangen und habe sich übers Wochenende ausgeruht. Erst am Montagabend habe er sich ans Steuer gesetzt.

Das VG hat den Eilantrag abgelehnt. Die Entziehung der Fahrerlaubnis sei offensichtlich rechtmäßig. Es sei gefestigte Rechtsprechung, dass bereits der Nachweis des einmaligen Konsums von Amphetaminen für

die Annahme des Eignungsausschlusses genüge. Grundsätzlich seien die Voraussetzungen für die Annahme der Ungeeignetheit zum Führen eines Kraftfahrzeuges erfüllt, wenn der Inhaber einer Fahrerlaubnis – objektiv – Drogen zu sich nehme. Auf ein vorsätzliches oder schuldhaftes Verhalten komme es für die Feststellung des Regeltatbestandes, der hier gegeben sei, nicht an.

Der Antragsteller könne sich nicht mit Erfolg auf einen vom Regelfall abweichenden Sachverhalt berufen, nämlich weder wissentlich noch willentlich Amphetamin konsumiert zu haben. Die Glaubhaftmachung eines unbewussten, zufälligen oder durch Dritte manipulierten Konsums harter Drogen setze detaillierte, in sich schlüssige Darlegungen voraus, die einen solchen Geschehensablauf als ernsthaft möglich erscheinen ließen. Diesen Anforderungen genüge das Vorbringen des Antragstellers nicht. Allein die Vermutung, die Droge könnte ihm von einer anderen Person verabreicht worden sein, rechtfertige noch nicht die Annahme, der Antragsteller habe das in seinem Blut festgestellte Amphetamin unwissentlich aufgenommen. Dies gelte insbesondere bei einer Würdigung seines Vorbringens unter Einbeziehung seines Aussageverhaltens nach dem am 10.06.2014 im Rahmen der Verkehrskontrolle durchgeführten Urintest, der positiv auf Amphetamin ausgefallen sei, und seiner in dem ärztlichen Befundbericht vom 10.06.2014 festgehaltenen Angaben anlässlich der Blutentnahme nach der Verkehrskontrolle. Weder habe der Antragsteller den Polizeibeamten den nunmehr behaupteten Sachverhalt unterbreitet noch habe er gegenüber dem die Blutprobe abnehmenden Arzt trotz Nachfrage nach Medikamenten- und Drogeneinnahme entsprechende Angaben gemacht. Insgesamt sei der vom Antragsteller jetzt erst behauptete Geschehensablauf daher als Schutzbehauptung einzustufen.

Aus dem Umstand, dass von Seiten der Staatsanwaltschaft das Strafverfahren wegen des Verdachts der Trunkenheit im Straßenverkehr eingestellt worden sei, könne der Antragsteller ebenfalls keine für ihn günstige Sach- und Rechtslage herleiten. Denn daraus ergebe sich keine Bindungswirkung für den der Gewährleistung der Sicherheit des Straßenverkehrs verpflichteten Antragsgegner.

Verwaltungsgericht Neustadt, Beschluss vom 02.12.2014, 3 L 994/14. NW



## Verkehrssünder-Daten: Austausch bald in allen EU-Ländern

Neue Vorschriften über den grenzüberschreitenden Austausch von Daten zu Verkehrsdelikten sollen gewährleisten, dass Verkehrssünder im Ausland ihrer Strafe nicht entgehen. Die neuen Regeln, die am 11.02.2015 verabschiedet wurden, sollen auch für die Gleichbehandlung von Verkehrsteilnehmern sorgen sowie die Verkehrssicherheit in der Europäischen Union verbessern. Vor Ablauf von zwei Jahren werden sie auch in Großbritannien, Irland und Dänemark wirksam, und damit in allen 28 EU-Mitgliedstaaten. Dies teilt das Europäische Parlament mit. „Um das neue EU-Ziel zur Halbierung der Zahl der Verkehrstoten zu erfüllen, brauchen wir neue und wirksamere Instrumente wie zum Beispiel diese Richtlinie zur Bekämpfung der Straflosigkeit. Natürlich sind die Bürger nicht begeistert, wenn sie einen Strafzettel bekommen, aber sie werden begrüßen, dass nun jeder in der EU gleich behandelt wird, egal wo ihr Fahrzeug zugelassen ist“, sagte die Berichtsterrierin Inés Ayala Sender. Die Richtlinie habe sich bereits als ein sehr wirkungsvoller erster Schritt im Kampf gegen die Straflosigkeit auf den Straßen der EU erwiesen. Sie werde als Abschreckung für ausländische Fahrer dienen, die jetzt wüssten, dass sie einer Strafe für ein im Ausland begangenes Verkehrsdelikt nicht entgehen können.

Die vom Parlament angenommenen Änderungen schaffen eine neue Rechtsgrundlage (Verkehrssicherheit) für die Vorschriften zum Datenaustausch im Einklang mit dem Nichtigkeitsurteil des Europäischen Gerichtshofs vom 06.05.2014, in dem die vorige Rechtsgrundlage (polizeiliche Zusammenarbeit) als rechtswidrig erachtet wurde. Die bisherige Richtlinie galt nicht für Großbritannien, Irland und Dänemark. Doch der Wechsel der Rechtsgrundlage bedeutet, dass sie die Regeln vor Ablauf von zwei Jahren nach dem Inkrafttreten nun auch umsetzen müssen.

Die Vorschriften über den grenzüberschreitenden Austausch von Informationen über Verkehrsdelikte ermöglichen den Behörden der Mitgliedstaaten laut Parlament den Zugang zu nationalen Fahrzeugregistern in anderen EU-Ländern, um Verkehrssünder zu identifizieren, die die folgenden Verkehrsdelikte begangen haben: Geschwindigkeitsübertretung, Nichtanlegen des Sicherheitsgurts, Überfahren eines roten Lichtzeichens, Trunkenheit im Straßenverkehr, Fahren unter Dro-

geneinfluss, Nichttragen eines Schutzhelms, unbefugte Benutzung eines Fahrstreifens und rechtswidrige Benutzung eines Mobiltelefons oder anderer Kommunikationsgeräte beim Fahren.

Der zwischen Parlament und Rat vereinbarte Text muss noch formell vom Rat verabschiedet werden.

Europäisches Parlament, PM vom 11.02.2015

## Mindestabstand: Keine Abstandsermittlung mit Hilfe der Fahrbahnmarkierung

Von einem durchschnittlichen Kraftfahrer ist nicht zu erwarten, dass er den Abstand zum Vorausfahrenden mit Hilfe der Fahrbahnmarkierung ermitteln kann. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg klargestellt und die Verurteilung eines Lkw-Fahrers wegen Nichteinhaltung des erforderlichen Mindestabstandes aufgehoben.

Das Amtsgericht (AG) Wildeshausen hatte den Lkw-Fahrer zu einem Bußgeld von 80 Euro verurteilt, weil er auf der Autobahn den erforderlichen Mindestabstand von 50 Metern nicht eingehalten hatte. Das Rechtsmittel des Kraftfahrers führte zur Zurückverweisung der Sache. Dabei schloss das OLG nicht aus, dass das AG im weiteren Verfahren erneut zu einer Verurteilung kommen kann.

Indes erteilte es der Auffassung des AG, der Fahrer hätte erkennen können und müssen, dass er weniger als 50 Meter Abstand zum vorausfahrenden Fahrzeug eingehalten hatte, eine Absage. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass jeder Fahrer wissen muss, wie lang die Fahrbahnmarkierungen und die dazwischen liegenden Räume bei einem unterbrochenen Mittelstrich einer Autobahnfahrbahn sind.

Tatsächlich ergebe sich zwar aus einer Richtlinie für Straßenmarkierungen die Länge der Markierungen von je sechs Metern und die der Zwischenräume von je zwölf Metern. Es könne aber nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass ein Fahrzeugführer mit Hilfe der Fahrbahnmarkierungen seinen Abstand ermitteln können muss. Die Länge der einzelnen Fahrbahnmarkierungen sowie der Abstand zwischen ihnen seien dem durchschnittlichen Kraftfahrer vielmehr nicht bekannt, urteilten die Richter.

Oberlandesgericht Oldenburg, Beschluss vom 05.01.2015, 2 Ss (Owi) 322/14

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Bank: Entgeltklausel für Buchungen bei Führung privater Girokonten für unwirksam erklärt

Eine Klausel, die als Teilentgelt für die Führung privater Girokonten einen einheitlichen „Preis pro Buchungsposten“ festlegt, ist unwirksam. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Der klagende Verbraucherschutzverband nimmt die beklagte Bank auf Unterlassung der Verwendung folgender, die Kontoführung von Privatgirokonten betreffender Klausel gegenüber Verbrauchern in Anspruch, die eine Klausel zu einem vierteljährlich fälligen Grundpreis für die Kontoführung ergänzt: „Preis pro Buchungsposten 0,35 Euro“. Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

Der BGH hat die Beklagte auf die vom Berufungsgericht zugelassene Revision verurteilt, die Verwendung dieser oder einer inhaltsgleichen Klausel zu unterlassen oder unter Verweis auf die Klausel ein Entgelt von Verbrauchern zu verlangen. Außerdem hat er den Kläger ermächtigt, die Urteilsformel mit der Bezeichnung der Beklagten als Verwenderin auf deren Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten bekanntzumachen.

Nach § 307 Absatz 3 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) unterlägen unter anderem solche Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Inhaltskontrolle, durch die von Rechtsvorschriften abweichende Regelungen vereinbart werden. Das treffe auf die vom Kläger beanstandete Klausel zu, so der BGH. Sie sei so auszulegen, dass sie auch Buchungen bepreist, die bei der fehlerhaften Ausführung eines Zahlungsauftrags anfallen. Mit der Bepreisung solcher Buchungen weiche die Beklagte von § 675y Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 2, Absatz 4 BGB ab. Nach dieser Vorschrift habe die Bank als Zahlungsdienstleister keinen Anspruch auf ein Entgelt, wenn ein Zahlungsauftrag fehlerhaft ausgeführt wird. Die Beklagte verlange dagegen 0,35 Euro. Außerdem wälze sie mittels der vom Kläger beanstandeten Klausel Aufwand zur Erfüllung eigener Pflichten auf ihre Kunden ab. Die Beklagte habe von Gesetzes wegen in Fällen der fehlerhaften Ausführung eines Zahlungsauftrags das Zahlungskonto wieder auf den sachlich richtigen Stand zu bringen. Indem sie für solche Berichtigungsbuchungen ein Entgelt verlange, die von Gesetzes wegen unentgeltlich vorzunehmen sind, setze sie die von ihr formulierte Klausel der Inhaltskontrolle nach § 307 Absatz 3 Satz 1 BGB aus.

Die vom Kläger beanstandete Klausel sei nicht nur kontrollfähig, sondern auch unwirksam. Allgemeine Geschäftsbedingungen, die zum Nachteil des Kunden gegen (halb-)zwingendes Recht verstoßen, benachteiligten ihn zugleich unangemessen im Sinne des § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB. Von den Vorgaben des § 675y BGB dürfe nach § 675e Absatz 1 BGB nicht zum Nachteil eines Verbrauchers als Zahlungsdienstnutzers abgewichen werden. Aus den oben genannten Gründen enthalte die vom Kläger beanstandete Klausel solche abweichenden Regelungen und sei unwirksam.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 27.01.2015, XI ZR 174/13

## Bestellungen im Internet: Verbraucher sollten sich über Rücksendekosten bei Widerruf informieren

Bayerns Justizminister Winfried Bausback (CSU) weist anlässlich der großen Zahl von Online-Bestellungen darauf hin, dass im Fall einer Rücksendung der bestellten Ware nun regelmäßig die Verbraucher die Kosten der Rücksendung tragen. Wer nicht von vornherein ausschliesse, die bestellten Waren oder einen Teil davon innerhalb der 14-tägigen Widerrufsfrist wieder zurückzusenden, sollte vor der Bestellung daher überprüfen, ob der Verkäufer in diesem Fall die Kosten einer Rücksendung übernimmt.

Bausback erklärt, dass sich die Rechtslage für online-Kunden insoweit verschlechtert habe. „Vor dem 13.06.2014 durften Verbrauchern bei einem Widerruf des Kaufvertrags die Kosten der Rücksendung von Waren nur auferlegt werden, wenn der Kaufpreis nicht über 40 Euro lag oder der Käufer im Zeitpunkt des Widerrufs den Kaufpreis noch nicht bezahlt hatte“, so der Minister. Das sei jetzt anders. Jetzt trage nach dem Gesetz im Regelfall der Käufer die Kosten der Rücksendung, sofern ihn der Verkäufer vor der Bestellung darauf hingewiesen habe. Natürlich stehe es Online-Anbietern weiterhin frei, die Kosten der Rücksendung zu übernehmen. Dies täten viele Versandhändler auch. Allerdings seien sie hierzu nicht mehr gesetzlich verpflichtet. Deshalb rät Bausback allen Verbrauchern, sich vor der Bestellung auf der jeweiligen Website zu informieren, wer im Fall eines Widerrufs tatsächlich die Rücksendekosten trägt.

Bayerisches Staatsministerium der Justiz, PM vom 16.12.2014



### Heckscheibe aus Kunststoff von Glasbruchversicherung erfasst

Die Kunststoffscheibe im Heck eines Cabrios ist zwar grundsätzlich von der Glasbruchversicherung einer Teilkaskoversicherung mit versichert. Schäden im Biegebereich für den Einklappvorgang deuten jedoch auf Verschleiß hin. Dies stellt das Amtsgericht (AG) München klar.

Der Kläger besitzt ein Mercedes Benz Cabrio, das am 10.12.1997 erstmals zugelassen wurde. Es ist teilkaskoversichert bei der beklagten Versicherung. Anfang 2012 machte der Kläger bei der Versicherung einen Glasbruchschaden geltend. Er hat das Hardtop seines eingewinterten Fahrzeugs entfernt und im Anschluss das Verdeck geschlossen. Beim Schließvorgang hörte er ein seltsames Geräusch und stellte später fest, dass die Heckscheibe gebrochen war. Der Kläger ließ das Verdeck für 1.856,40 Euro reparieren. Er wollte den Schaden durch die Versicherung regulieren lassen. Diese weigerte sich zu zahlen, weil es sich um einen reinen Verschleißschaden handele. Eine Zahlung könne nur erfolgen, wenn es sich um einen Bruchschaden handele, der durch eine Beschädigung oder Zerstörung bei einem Unfall oder einer Einwirkung von außen entstanden sei.

Der Kläger klagte gegen die Versicherung auf Zahlung der 1.856,40 Euro. Das AG hat die Klage abgewiesen. Nach den dem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden Bedingungen umfasse die Teilkaskoversicherung zwar Bruchschäden an der Verglasung des Fahrzeugs. Dabei stehe der Ersatzpflicht nicht entgegen, dass es sich bei der Heckscheibe des Cabrios nicht um Glas, sondern um Kunststoff handelt. Denn der Begriff „Glas“ sei im weiteren Sinne zu verstehen. Geregelt sei dort aber auch, dass „Verschleißreparaturen“ nicht ersetzt werden.

Das AG kommt zu dem Ergebnis, dass der Schaden nicht durch ein Unfallereignis, sondern durch Verschleiß entstanden ist. Es sei keine Fehlfunktion der Mechanik des Verdecks festgestellt worden und das Verdeck habe störungsfrei geöffnet und geschlossen werden können. Die Heckscheibe sei 14 Jahre alt. Es sei gerichtsbekannt, dass Kunststoffe – anders als Glas – einem nicht unerheblichen Alterungsprozess unterliegen und je nach Beanspruchung durch äußere Einwirkungen wie Hitze/Kälte/Temperaturwechsel, UV-Strahlung, mechanische Einwirkungen durch Druck oder Biegung und Ähnliches mehr oder weniger schnell spröde werden und schließlich brechen oder reißen können.

In Cabrio-Stoffdächer eingebaute Kunststoffscheiben unterliegen zwangsläufig besonderer Beanspruchung allein unter Berücksichtigung der sehr hohen Temperaturen aufgrund direkter Sonneneinstrahlung sowohl auf die Scheibe bei geschlossenem Cabrio als auch auf die – hier zudem schwarze – Abdeckung im geöffneten Zustand eines typischerweise im Sommer genutzten Fahrzeugs. Hinzu komme die mechanische Beanspruchung durch den Einklappvorgang. Aus vergleichbaren Fällen sei bekannt, dass sachverständigenseits von einer durchschnittlichen Lebenserwartung derartiger Scheiben von zehn Jahren und einer maximalen Lebenserwartung von 15 Jahren auszugehen ist.

Für einen Verschleißschaden spricht nach Ansicht des AG München auch das, was auf den vorgelegten Lichtbildern festgestellt wurde: Zu sehen sei bei geschlossenem Verdeck die dreigeteilte Heckscheibe (großer Mittelbereich, kleine Seitenbereiche rechts und links). Der schon milchig wirkende Kunststoff sei an den Randbereichen sowohl rechts als auch links mehrfach eingerissen. Die größten Schadstellen mit herausgebrochenen Bereichen befänden sich auf einer Höhe im Biegebereich für den Einklappvorgang. Auch rund um die bereits deutlich sichtbaren Risse seien auf den Lichtbildern mit halbgeöffnetem Verdeck in den Scheiben eine Vielzahl von kleineren Haarrissen und Eintrübungen zu sehen, die das typische Erscheinungsbild für spröde gewordene Kunststoffe seien, kurz bevor das Material bei weiterer mechanischer Beanspruchung bricht.

Amtsgericht München, Urteil vom 21.05.2014, 271 C 4878/14, rechtskräftig

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Malwettbewerb für Bausparkunden: Bank zieht Werbung zurück

Eine Bank hat nach einer Beanstandung durch die Wettbewerbszentrale eine Werbung, mit der Kinder zum Abschluss von Bausparverträgen aufgefordert wurden, zurückgezogen. Dies meldet die Wettbewerbszentrale. Eine genossenschaftlich organisierte Bank bewarb laut Wettbewerbszentrale in ihren Geschäftsräumen einen Malwettbewerb. An diesem sollten alle Kunden zwischen null und zwölf Jahren teilnehmen können, für die ein Bausparvertrag abgeschlossen wurde. Der Malwettbewerb wurde angekündigt und beworben mit dem Hinweis „Malwettbewerb, also Buntstifte und Traumhaus schnappen und losmalen“. In der Werbung waren Gewinne für Kleinkinder zwischen null und drei Jahren (Spielzeug) abgebildet sowie nach Mädchen und Jungen aufgeteilte Gewinne für die Altersgruppen vier bis sechs, sieben bis neun und zehn bis zwölf Jahre. Bei den Zehn- bis Zwölfjährigen gab es Technikbaukästen und Armbanduhren zu gewinnen. Diese Gewinne wurden beworben mit dem Hinweis: „Das könntest Du gewinnen“.

Die Wettbewerbszentrale beanstandete die Ankündigung des Malwettbewerbs eigenen Angaben zufolge als unzulässige unmittelbar an Kinder gerichtete Aufforderung, eine Ware zu erwerben oder eine Dienstleistung in Anspruch zu nehmen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs reiche es in diesem Zusammenhang aus, wenn Kinder gezielt angesprochen würden. Genau dies sei hier der Fall gewesen. Auf die Abmahnung der Wettbewerbszentrale hin habe sich die Bank verpflichtet, auf die weitere Verwendung der Werbung zum Abschluss von Bausparverträgen gegenüber Kindern zu verzichten.

Wettbewerbszentrale, PM vom 29.12.2014

## HRS-Hotelbuchungsportal: „Bestpreisklauseln“ kartellrechtswidrig und damit unzulässig

Die zwischen der HRS-Hotel Reservation Service Robert Ragge GmbH (HRS) und ihren Vertragshotels vereinbarten „Bestpreisklauseln“ sind kartellrechtswidrig und damit unzulässig. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf entschieden und damit die Auffassung des Bundeskartellamts bestätigt, das HRS die weitere Durchführung und Vereinbarung von „Bestpreisklauseln“ untersagt hatte.

Die von HRS praktizierten „Bestpreisklauseln“ bewirkten eine Einschränkung des Wettbewerbs unter anderem zwischen den verschiedenen Hotelportalanbietern, begründet das OLG seine Entscheidung. Dies verstoße gegen § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Die Hotelunternehmen seien aufgrund der „Bestpreisklauseln“ gehindert, ihre Hotelzimmerpreise und sonstigen Konditionen gegenüber den verschiedenen Portalen sowie im Eigenvertrieb unterschiedlich festzulegen. Durch die „Bestpreisklauseln“ seien sie nämlich verpflichtet, HRS immer mindestens die gleich günstigen Zimmerpreise und Preisbedingungen einzuräumen. Auch dürfe HRS aufgrund der Klauseln in Bezug auf die Verfügbarkeit sowie die Buchungs- und Stornierungskonditionen nicht schlechter gestellt werden als andere Vertriebskanäle. Die Vereinbarung einer „Bestpreisklausel“ nehme ferner anderen Hotelportalen den wirtschaftlichen Anreiz, den HRS-Hotelunternehmen niedrigere Vermittlungsprovisionen anzubieten, um im Gegenzug die Möglichkeit zu erhalten, die Hotelzimmer über ihr Portal zu günstigeren Preisen und Konditionen als HRS anbieten zu können. Da der vom Bundeskartellamt festgestellte Marktanteil von HRS 30 Prozent übersteige, bewirke die „Bestpreisklausel“ eine spürbare Wettbewerbsbeeinträchtigung und sei nicht durch die einschlägige Gruppenfreistellungsverordnung vom Kartellverbot freigestellt. Auch seien die „Bestpreisklauseln“ nicht aufgrund von Effizienzvorteilen zulässig. Das OLG hat gegen seine Entscheidung die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen, da das Bundeskartellamt aufgrund von „Bestpreisklauseln“ gegen weitere Hotelportalanbieter Verfahren führe und auch im europäischen Ausland „Bestpreisklauseln“ Gegenstand von Kartellverfahren seien.

Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 09.01.2015, VI – Kart. 1/14 (V)

## Unternehmenskartellbuße nicht auf ehemaligen Manager abwälzbar

Wird gegen ein Unternehmen wegen rechtswidriger Kartellabsprachen eine Geldbuße verhängt, so kann das Unternehmen diese nicht von seinem damals handelnden Manager erstattet verlangen. Denn Unternehmenskartellbußen könnten deutlich höher als gegen natürliche Personen verhängte Bußen ausfallen, die auf eine Million Euro be-





grenzt seien, argumentiert das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf. Eine konzernangehörige Gesellschaft (K1) nimmt einen ehemaligen Mitarbeiter auf Zahlung von Schadenersatz in Anspruch. Gegen diese Gesellschaft hat das Bundeskartellamt Bußgelder von 103 Millionen Euro und von 88 Millionen Euro wegen rechtswidriger Kartellabsprachen beim Vertrieb von Schienen und anderer Oberbaumaterialien („Schienenkartell“) verhängt. Der Beklagte war von 2003 bis Herbst 2009 Geschäftsführer der K1. Diese hat die Erstattung der Kartellbußen in Höhe von 191 Millionen Euro verlangt sowie die Feststellung begehrt, dass der Beklagte für alle Schäden, die aus den rechtswidrigen Kartellabsprachen entstanden sind oder noch entstehen werden, (mit) haftet. Dieses Feststellungsbegehren hat die Klägerin nun teilweise auf einen Zahlungsantrag von weiteren 100 Millionen Euro umgestellt, weil sie sich in dieser Höhe mit einem von der Kartellabsprache betroffenen Kunden geeinigt habe und an diesen 100 Millionen Euro gezahlt worden seien.

Das LAG hat die Klage durch Teilurteil gegenüber der K1 betreffend die Kartellbuße in Höhe von 191 Millionen Euro abgewiesen. Die gegenüber der Gesellschaft verhängte Buße sei im Verhältnis zum Beklagten als natürlicher Person nicht erstattungsfähig. Dies ergebe sich aus der Funktion der Unternehmensgeldbuße. Diese könne auch den durch den Kartellverstoß erzielten Vorteil bei dem Unternehmen abschöpfen. Dies würde unterlaufen, wenn das Bußgeld an die handelnde Person weitergereicht werden könnte. Das Kartellrecht unterscheide zudem zwischen Bußen gegen Unternehmen und gegen natürliche Personen. Eine Buße gegen eine natürliche Person sei auf eine Million Euro begrenzt, während der Rahmen bei einem Unternehmen zehn Prozent des Gesamtumsatzes ausmachen könne. Dieser differenzierte Bußgeldrahmen liefe ins Leere, wenn die Unternehmensgeldbuße an die gesetzlich privilegierte natürliche Person weitergereicht werden könnte. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung dieser Rechtsfrage hat das LAG betreffend das Teilurteil die Revision zugelassen.

In Bezug auf die Feststellungsanträge und den beziffert geltend gemachten Schadenersatzanspruch in Höhe von 100 Millionen Euro hat das Gericht das Verfahren ausgesetzt. Es könne nicht ohne Beweisaufnahme entschieden werden, ob der Beklagte aktiv oder zumindest

fahrlässig pflichtwidrig an Kartellabsprachen beteiligt war. Im Hinblick auf eine im Strafverfahren gegen den Beklagten mögliche Sachaufklärung hat das LAG das Verfahren insoweit ausgesetzt.

Soweit die Obergesellschaft (K2), bei welcher der Beklagte ebenfalls Geschäftsführer war, geklagt hat, hat das LAG die Klage auf Zahlung der Kartellbuße in Höhe von 191 Millionen Euro ebenfalls abgewiesen, weil es insoweit bereits an einem Schaden der Obergesellschaft K2 selbst fehle. Insoweit hat das LAG die Revision nicht zugelassen. Im Übrigen sei auch insoweit das Verfahren ausgesetzt worden. Das Verfahren betreffend die Konzernmutter, deren Arbeitnehmer der Kläger war, sei aus den genannten Gründen ausgesetzt worden.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Teilurteile und Beschlüsse vom 20.01.2015, 16 Sa 459/14, 16 Sa 460/14 und 16 Sa 458/14

### Stromsteuer: Deutsche Unternehmen werden auch in 2015 entlastet

Die deutsche Industrie wird auch in 2015 von Entlastungen bei der Strom- und der Energiesteuer profitieren. Wie das Bundesfinanzministerium mitteilt, haben die Unternehmen des produzierenden Gewerbes in Deutschland ihre Energieeffizienz gesteigert und erhalten dafür erneut den steuerlichen Spitzenausgleich.

Die Unternehmen hätten den Zielwert für eine Reduzierung ihrer Energieintensität zu 100 Prozent erreicht, führt das Bundesfinanzministerium unter Bezugnahme auf ein Gutachten des Rheinisch-Westfälischen Instituts für Wirtschaftsforschung (RWI) aus. Dies sei Voraussetzung dafür, dass ihnen auch im Jahr 2015 der Spitzenausgleich gewährt werden kann. Damit würden die Unternehmen im Hinblick auf ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit und ihren Beitrag zur Verbesserung der Energieeffizienz von einem Teil der Strom- und der Energiesteuer entlastet.

Bundesfinanzministerium, PM vom 21.01.2015