

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 04/2015

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Erbschaftsteuer

Festsetzungen vorläufig

## Gestundete

## Kaufpreisforderung

Zinserträge zu verneinen

Sehr geehrte Mandanten,

das Steuerrecht kennt so manches Hin und Her. Hier ein aktuelles Beispiel: Während seit Ewigkeiten Scheidungskosten als außergewöhnliche Belastungen abzugsfähig waren, sollte ab 2013 etwas anderes gelten.

So zumindest der Fiskus, denn schließlich hat der Gesetzgeber Prozesskosten grundsätzlich vom Abzug ausgeschlossen. Ausgenommen vom Abzugsverbot sind allerdings Prozesskosten "ohne die der Steuerpflichtige Gefahr liefe, seine Existenzgrundlage zu verlieren und seine lebensnotwendigen Bedürfnisse in dem üblichen Rahmen nicht mehr befriedigen" kann.

Aufgrund der Eindeutigkeit des Gesetzestextes entschied das Finanzgericht Rheinland-Pfalz am 16.10.2014 (Az. 4 K 1976/14), dass Prozesskosten für eine Ehescheidung auch noch nach der Neuregelung abzugsfähig sind. Die Scheidung kann schließlich ein "lebensnotwendiges Bedürfnis" sein.

Eindeutige Sache? Naja! Mit Urteil vom 13.11.2014 (Az. 2 K 1399/14) waren die Richter des Sächsischen Finanzgerichts der Meinung, dass die Prozesskosten eines Scheidungsverfahrens keinesfalls außergewöhnliche Belastungen sind.

Bei den Richtern des Finanzgerichts Münster gibt es offensichtlich mehrere Scheidungsfälle. Diese plädierten nämlich am 21.11.2014 (Az. 4 K 1829/14 E) für den Abzug - im Gegensatz zu ihren glücklich verheirateten Kollegen aus Niedersachsen. Diese wollen einen Abzug mit Urteil vom 18.02.2015 (Az. 3 K 297/14) nicht zulassen.

Im Endeffekt wird der BFH das letzte Wort haben, denn mittlerweile sind die Revisionen (Az. VI R 81/14, VI R 66/14) anhängig. Wie die Scheidungsquote am BFH aussieht, ist nicht bekannt, aber wir halten Sie über die Verfahren auf dem Laufenden.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Angela Montag  
Steuerberaterin

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

# Inhalt

## Hinweis:

Die Informationen in diesem Mandantenbrief wurden sorgfältig ausgewählt und zusammengestellt. Doch beachten Sie bitte, dass dieser Service weder eine Beratung ersetzt, noch einen Beratervertrag darstellt. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir keine Gewährleistung für die Richtigkeit oder Aktualität der hier wiedergegebenen Informationen übernehmen. Bei einem Rechts- oder Steuerproblem vereinbaren Sie deshalb einen Termin in unserer Kanzlei. Nur hier erhalten Sie eine verbindliche Beratung, die auf Ihr persönliches Problem bezogen ist.

## 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
- Erbschaftsteuer: Festsetzungen vorläufig
- Gestundete Kaufpreisforderung: Zinserträge zu verneinen
- Rentner mit Auslandswohnsitz: Maßnahmen zur Sicherung des Steueraufkommens eingeleitet
- Aufwendungen für Liposuktion nur bei vorher eingeholtem ärztlichen Attest als außergewöhnliche Belastung anzuerkennen

## Unternehmer 8

- Umsatzsteuer im Insolvenzeröffnungsverfahren: Kann Masseverbindlichkeit sein
- Verpflegungsleistungen bei Beherbergungsumsätzen: Bundesfinanzministerium informiert über umsatzsteuerliche Behandlung
- Einheits-GmbH & Co. KG: Trotz Vertretungsbefugnissen der Kommanditisten an der Komplementär-GmbH gewerblich geprägt

## Kapitalanleger 10

- Lock-in-Bull-Zertifikate: Verlust bei Veräußerung steuerlich nur eingeschränkt anzuerkennen
- Abgeltungsbesteuerung: Keine Verrechnung von Altverlusten mit späteren Kapitaleinkünften
- Inhaberschuldverschreibung "Xetra Gold": Einlösung ist nicht steuerbar

## Immobilienbesitzer 12

- Barrierefreier Wohnungszugang: Nicht bei damit einhergehendem erheblichen Wertverlust der einzelnen Wohnungen

- Vermieter vereitelt Vorkaufsrecht: Mieter kann für entgangenen Gewinn Schadenersatz beanspruchen
- Vertrag über Erschließungskosten: Keine Nachforderung bei verzögertem Straßenbau

## Angestellte 14

- Betriebsrente: Bezug gesetzlicher Altersrente Voraussetzung
- Regelmäßige Arbeitsstätte kann auch in der Probezeit und bei befristeter Beschäftigung vorliegen
- Arbeitnehmern von Dritten eingeräumte Rabatte können Arbeitslohn darstellen

## Familie und Kinder 16

- Zumutbares Betreuungsangebot schließt Kostenübernahme für privaten Kinderkrippenplatz aus
- Lippen-Kiefer-Gaumen-Spalte führt zu erheblichem Pflegemehrbedarf eines Kindes
- Betreuungskosten auch im Hinblick auf angestrebte Tätigkeit abzugsfähig

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 18

- Schülerbeförderung zu Freier Waldorfschule: Kosten werden nicht voll übernommen
- BAföG: Kein erhöhter Mietzuschuss für bei Eltern wohnenden Studierenden
- Arbeitgeber darf Privatanschrift seiner Arbeitnehmer grundsätzlich nicht an Dritte weitergeben

## Bauen & Wohnen 20

- Rauchen auf dem Balkon: Mieter kann unter Umständen Unterlassung beanspruchen
- Schönheitsreparaturen: "Weißeln" ist eine unzulässige Farbvorgabe
- Dichtheitsprüfung einer Abwasserleitung als steuerbegünstigte Handwerkerleistungen einzustufen

- Unerlaubte Vermietung einer Wohnung an Touristen rechtfertigt fristlose Kündigung

## Ehe, Familie & Erben

22

- Scheidungskosten im Streitjahr 2013 mangels Außergewöhnlichkeit nicht mehr absetzbar
- Testament: Zweite Ehefrau kann der ersten in die Parade fahren
- Verwaltungsrecht: Bestattungskosten sind vom Besteller zu bezahlen
- Abgeltungssteuersatz bei Darlehen zwischen Ehegatten ausgeschlossen
- Kindergeldverfahren: Gegenstandswert kann um Kindergeld-Jahreswert zu erhöhen sein
- Erbrecht: Bekritzelter Briefumschlag ist kein Testament

## Medien & Telekommunikation

24

- Rundfunkbeitrag: Klagen von Gewerbebetrieben überwiegend erfolglos
- Genehmigung von Mobilfunk-Terminierungsentgelten: Auf zu schmaler Grundlage erfolgende nationale Vergleichsmarktbeurteilung ist rechtswidrig
- Telekom muss für unwahre Behauptungen ihrer Mitarbeiter einstehen

## Staat & Verwaltung

26

- Geschenktes Vermögen seit 2009 auf mehr als das Dreifache gestiegen
- Erbbaurecht bei "Öffentlich-Privater-Partnerschaft" nur bei verbindlich festgelegter Grundstücks-Rückübertragung auf öffentliche Hand von Grundsteuer befreit

- Bundesrepublik soll 2015 mit 32,3 Milliarden Euro zu EU-Eigenmitteln beitragen
- Verletzung durch Reflexhandlung eines Polizisten löst keine Opferentschädigung aus

## Bußgeld & Verkehr

28

- Auch 180 km/h müssen nicht unbedingt eine Mitschuld bedeuten
- Fahrtenbuchauflage nach Höchstgeschwindigkeitsüberschreitung trotz Aussageverweigerung rechtmäßig
- Grundloses Abbremsen im Straßenverkehr rechtfertigt nach Unfallhaftung mit 30 Prozent
- Abstandsunterschreitung: Nicht ganz vorübergehende Natur keine Voraussetzung für Ahndung als Verkehrsordnungswidrigkeit

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

30

- Krankentagegeldversicherung: Anpassungsklausel zulasten des Versicherten bei sinkendem Nettoeinkommen unwirksam
- Elektronisches Flugbuchungssystem muss von Beginn an zu zahlenden Endpreis ausweisen
- Werbung für Mischpilze wegen Irreführung über Herkunft untersagt
- Wettbewerb erlaubt: Versicherungen dürfen maklerbetreuten Kunden eigene Ansprechpartner benennen

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

32

- Werbung darf keinen "amtlichen" Eindruck erwecken
- Börsenumsatzsteuer erschwert Außenhandelsgeschäft
- Unzulässige Erhebung von Verbraucherdaten durch Unternehmen: Verbraucherschutzverbände erhalten Klagerecht

# 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

10.4.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.4. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge April 2015

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für April ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.4.2015.

## Erbschaftsteuer: Festsetzungen vorläufig

Vor dem Hintergrund des Erbschaftsteuer-Urteils des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) sind im Rahmen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten sämtliche Festsetzungen nach dem 31.12.2008 entstandener Erbschaftsteuer (Schenkungssteuer) in vollem Umfang vorläufig durchzuführen. Dies ergibt sich aus gleich lautenden Erlassen der obersten Finanzbehörden der Länder vom 12.03.2015 (2015/0116810), wie das Bayerische Landesamt für Steuern aktuell mitteilt.

Hintergrund ist das Karlsruher Urteil vom 17.12.2014 (1 BvL 21/12), mit dem das BVerfG entschieden hat, dass die Regelungen zur Privilegierung von Betriebsvermögen bei der Erbschaftsteuer insgesamt für unvereinbar mit dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz sind. Zwar dürften Familienunternehmen zur Erhaltung der Arbeitsplätze steuerlich begünstigt werden. Die derzeitigen Regelungen seien aber teilweise unverhältnismäßig. Zudem hat das BVerfG den Gesetzgeber verpflichtet, spätestens bis zum 30.06.2016 eine Neuregelung zu treffen. Bis zu dieser Neuregelung bleibt das bisherige Recht weiter anwendbar.

Im Hinblick auf diese Verpflichtung zur gesetzlichen Neuregelung dürfe die Erbschaftsteuer (Schenkungssteuer) nur vorläufig festgesetzt werden, so das Bayerische Landesamt für Steuern.

Bayerisches Landesamt für Steuern, PM vom 12.03.2015

## Gestundete Kaufpreisforderung: Zinserträge zu verneinen

Allein der Umstand, dass eine Leistung nicht in einem Betrag, sondern in wiederkehrenden Zahlungen zu erbringen ist, begründet nicht deren Steuerbarkeit. Dieser Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) schließt sich das Finanzgericht (FG) Düsseldorf in einem Urteil an, in dem es Zinserträge aus einer gestundeten Kaufpreisforderung ablehnt. Die Revision wurde zugelassen.

Die Beteiligten stritten über das Vorliegen steuerpflichtiger Kapitalerträge. Die Kläger verkauften ein Wohngrundstück mit einem Verkehrswert von 393.000 Euro an ihren Sohn und dessen Ehefrau. Die Erwerber verpflichteten sich, im Gegenzug auf die Dauer von 31 Jahren monatlich 1.000 Euro (insgesamt 372.000 Euro) an die Kläger zu zahlen. Die Höhe der Rate ist an die Entwicklung des Preisindex gekoppelt. Das beklagte Finanzamt teilte den Jahresbetrag von 12.000 Euro in einen Tilgungs- und einen Zinsanteil auf und unterwarf den Zinsanteil in Höhe von rund 5.000 Euro der Einkommensbesteuerung.

Dem ist das FG Düsseldorf entgegengetreten. Die von den Klägern vereinnahmten Zahlungen enthielten keinen – pauschalierten – Zinsanteil. Nach der Rechtsprechung des BFH seien Kaufpreistraten zwar in einen Tilgungs- und einen Zinsanteil zu zerlegen, wenn ein zum Privatvermögen gehörender Gegenstand veräußert und die Kaufpreisforderung länger als ein Jahr gestundet werde. In neueren Entscheidungen habe der BFH jedoch festgestellt, allein der Umstand, dass eine Leistung nicht in einem Betrag, sondern in wiederkehrenden Zahlungen zu erbringen sei, könne deren Steuerbarkeit nicht begründen.

Dem schließt sich das FG Düsseldorf an. Der Versteuerung des – fiktiven – Zinsanteils stehe das Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit entgegen. Darüber hinaus fehle es an einem entgeltlichen Leistungsaustausch. Die insgesamt zu leistenden Zahlungen entsprächen im Wesentlichen dem Nennwert der Kapital-



forderung. Zudem orientiere sich die Höhe der vereinbarten Raten am Wert des Grundstücks.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 22.10.2014, 7 K 451/14 E

### Rentner mit Auslandswohnsitz: Maßnahmen zur Sicherung des Steueraufkommens eingeleitet

Das Bundesfinanzministerium setzt sich dafür ein, dass die Finanzverwaltung bei Rentnern mit Wohnsitz im Ausland häufiger das so genannte Steuerabzugsverfahren anordnet. Dabei ziehen die Rentenversicherungsträger die voraussichtliche Steuer direkt von der Rente ab und leiten sie an das Finanzamt weiter. Dies teilt der Bundesrechnungshof (BRH) in seinem Jahresbericht 2014 mit. Er hatte eigenen Angaben zufolge empfohlen, das Steuerabzugsverfahren stärker zu nutzen, da es ein wirksames Instrument zur Sicherung des Steueraufkommens sei.

Seit 2005 müssen Empfänger gesetzlicher Altersrenten, die dauerhaft im Ausland leben, ihre Rente grundsätzlich in Deutschland versteuern. Bundesweit ist ein Finanzamt für alle Rentner zuständig, die einen Auslandswohnsitz haben und in Deutschland allein wegen ihrer Rente steuerpflichtig sind. Nach den Feststellungen des BRH zahlten die dort geführten Rentner ihre Steuern oft nicht. Die Rückstandsquote sei deutlich höher gewesen als bei vergleichbaren Inlandssachverhalten. Das habe vor allem daran gelegen, dass das Finanzamt die Steuerforderungen weitgehend nicht vollstrecken habe können. Im Inland seien die Renten zumeist wegen ihrer geringen Höhe gesetzlich unpfändbar gewesen. Im Ausland sei eine Vollstreckung regelmäßig an den Hürden für die notwendige Amtshilfe des jeweiligen Wohnsitzstaates gescheitert. Als wirksames Instrument zur Sicherung des Steueraufkommens habe sich hingegen das Steuerabzugsverfahren nach § 50a Absatz 7 Einkommensteuergesetz erwiesen, betont der BRH. Dabei müsse der Rentenversicherungsträger die voraussichtliche Steuer direkt von der Rente abziehen und an das Finanzamt weiterleiten. Das Finanzamt habe das Steuerabzugsverfahren aber nur in Einzelfällen angeordnet.

Der Bundesrechnungshof habe deswegen das Bundesfinanzministerium aufgefordert, sich für eine deutliche Ausweitung des Steuerabzugsverfahrens einzusetzen. Das Ministerium habe diese Forderung

aufgegriffen. Es wolle zusammen mit den Ländern zügig eine automatische Unterstützung für das Steuerabzugsverfahren entwickeln. Erste Schritte dazu seien eingeleitet, stellt der BRH fest. Bundesrechnungshof, PM vom 02.12.2014

### Aufwendungen für Liposuktion nur bei vorher eingeholtem ärztlichen Attest als außergewöhnliche Belastung anzuerkennen

Aufwendungen für eine Liposuktion sind nicht als außergewöhnliche Belastung gemäß § 33 Einkommensteuergesetz (EStG) abziehbar, wenn kein vorher eingeholtes amtsärztliches Attest vorliegt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden. Die zugelassene Revision läuft beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VI R 68/14.

Die Kläger beehrten die Berücksichtigung von Aufwendungen für die Beseitigung von Lipödemen (Fettabsaugung an den Beinen) in Höhe von 5.500 Euro als Krankheitskosten bei den außergewöhnlichen Belastungen gemäß § 33 EStG. Ein amtsärztliches Zeugnis oder ein Zeugnis des Medizinischen Dienstes der Krankenkasse wurde weder vor den Operationen noch danach eingeholt. Aus einem fachärztlichen Gutachten ergab sich die Diagnose „schmerzhaftes Lipödem der Beine Stad. II (Mb. Derkum)“.

Das FG hat die Klage abgewiesen, weil die medizinische Notwendigkeit der Maßnahme nicht durch ein zuvor erstelltes amtsärztliches Attest oder ein Zeugnis des Medizinischen Dienstes der Krankenkasse nachgewiesen worden sei. Das sei aber erforderlich. Denn es handle sich bei der Liposuktion um eine wissenschaftlich nicht anerkannte Behandlungsmethode. In diesem Sinne hätten bereits das Obergericht Niedersachsen (Urteil vom 22.01.2013, 5 LB 50/11) und das Bundessozialgericht (Urteil vom 16.12.2008, B 1 KR 11/08 R) entschieden.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 01.10.2015, 2 K 272/12, nicht rechtskräftig

# Unternehmer

## Umsatzsteuer im Insolvenzeröffnungsverfahren: Kann Masseverbindlichkeit sein

Die Umsatzsteuer für die Leistungen eines insolvenzbedrohten Unternehmers kann eine Masseverbindlichkeit sein. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar. Es handelt sich um die erste Entscheidung eines obersten Bundesgerichts zu dem seit 2011 geltenden § 55 Absatz 4 der Insolvenzordnung (InsO). Die Vorschrift ordnet an, dass bestimmte Steueransprüche, die durch oder mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters im Zeitraum nach seiner Bestellung bis zur Insolvenzeröffnung begründet worden sind, im eröffneten Insolvenzverfahren als Masseverbindlichkeiten gelten. Sie sind dann – anders als bloße Insolvenzforderungen – vorrangig zu befriedigen.

Der BFH wendet sich gegen die Sichtweise der Finanzverwaltung, die § 55 Absatz 4 InsO auf Steuerverbindlichkeiten anwendet, die auf Umsätzen beruhen, denen der schwache vorläufige Insolvenzverwalter nicht widersprochen hat. Stattdessen sei die Vorschrift nur nach Maßgabe der für den vorläufigen Insolvenzverwalter bestehenden rechtlichen Befugnisse anzuwenden. Diese bezögen sich allerdings im Regelfall nicht auf Leistungen durch den insolvenzbedrohten Unternehmer, sondern auf den Forderungseinzug und damit auf das Recht des vorläufigen Insolvenzverwalters, Entgelte für umsatzsteuerpflichtige Leistungen einzuziehen.

Die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters, zu dessen Gunsten ein allgemeiner Zustimmungsvorbehalt besteht und der vom Insolvenzgericht ermächtigt wird, die Entgeltforderungen des Unternehmers einzuziehen, führe allerdings dazu, dass das Entgelt uneinbringlich wird und die Umsatzsteuer nicht mehr erhoben werden kann. Werde nachfolgend durch den vorläufigen Insolvenzverwalter trotzdem Entgelt vereinnahmt, entstehe der Steueranspruch als Masseverbindlichkeit neu.

Die Entscheidung klärt laut BFH eine für die Praxis wichtige Streitfrage. Sie sei im Insolvenzeröffnungsverfahren aller Unternehmer, die umsatzsteuerpflichtige Leistungen erbringen, von großer Bedeutung, da § 55 Absatz 4 InsO die Steuerschuld zur Masseverbindlichkeit aufwerte. Bundesfinanzhof, Urteil vom 24.09.2014, V R 48/13

## Verpflegungsleistungen bei Beherbergungsumsätzen: Bundesfinanzministerium informiert über umsatzsteuerliche Behandlung

In einem aktuellen Schreiben nimmt das Bundesfinanzministerium (BMF) zur umsatzsteuerlichen Behandlung von Verpflegungsleistungen bei Beherbergungsumsätzen Stellung.

Der Bundesfinanzhof (BFH) habe mit Urteil vom 15.01.2009 (V R 9/06) entschieden, dass es sich bei der Verpflegung von Hotelgästen um eine Nebenleistung zur Übernachtung handelt. Nach den Grundsätzen des BMF-Schreibens vom 04.05.2010 sei diese Aussage nicht über den Einzelfall hinaus anzuwenden gewesen. An der in diesem Schreiben vertretenen Rechtsauffassung werde nicht mehr festgehalten, betont das BMF nun und hebt das Schreiben von 2010 auf.

Für die umsatzsteuerrechtliche Behandlung von Verpflegungsleistungen bei Beherbergungsumsätzen gelte nun, dass sich gemäß § 12 Absatz 2 Nr. 11 Satz 1 Umsatzsteuergesetz (UStG) die Steuer für Umsätze aus der Vermietung von Wohn- und Schlafräumen ermäßigt, die ein Unternehmer zur kurzfristigen Beherbergung von Fremden bereithält. Die Steuerermäßigung gelte nach § 12 Absatz 2 Nr. 11 Satz 2 UStG nicht für Leistungen, die nicht unmittelbar der Vermietung dienen, auch wenn es sich um Nebenleistungen zur Beherbergung handelt und diese mit dem Entgelt für die Vermietung abgegolten seien (so genanntes Aufteilungsgebot). Der Grundsatz, dass die (unselbstständige) Nebenleistung das Schicksal der Hauptleistung teilt, werde von dem Aufteilungsgebot verdrängt. Denn das gesetzlich normierte Aufteilungsgebot für einheitliche Leistungen gehe den allgemeinen Grundsätzen zur Abgrenzung von Haupt- und Nebenleistung vor (BFH-Urteil vom 24.04.2013, XI R 3/11).

Danach unterlägen nur die unmittelbar der Vermietung (Beherbergung) dienenden Leistungen dem ermäßigten Umsatzsteuersatz. Verpflegungsleistungen gehörten nicht dazu. Sie seien dem allgemeinen Steuersatz zu unterwerfen. Das gelte auch dann, wenn die Übernachtungs- und Verpflegungsleistungen zu einem Pauschalpreis angeboten werden.





Die Grundsätze des aktuellen Schreibens sind laut Finanzministerium in allen offenen Fällen anzuwenden. Es werde jedoch auch für Zwecke des Vorsteuerabzuges nicht beanstandet, wenn für vor dem 01.01.2015 ausgeführte Umsätze der Unternehmer Verpflegungsleistungen unter Berufung auf das BMF-Schreiben vom 04.05.2010 als selbstständige Leistung behandelt habe.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 09.12.2014, IV D 2-S 7100/08/10011 :009

### **Einheits-GmbH & Co. KG: Trotz Vertretungsbefugnissen der Kommanditisten an der Komplementär-GmbH gewerblich geprägt**

Eine vermögensverwaltend tätige Einheits-GmbH & Co. KG verliert ihre gewerbliche Prägung nicht dadurch, dass im Gesellschaftsvertrag Sonderregelungen zur Wahrnehmung der Gesellschaftsrechte an der Komplementär-GmbH durch die Kommanditisten enthalten sind. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster in drei Urteilen entschieden.

Die Klägerin des erstgenannten Verfahrens ist eine GmbH & Co. KG, deren Geschäftszweck die Verwaltung von Immobilien und sonstigen Vermögenswerten ist. Ihre drei Kommanditisten, die zugleich Anteilseigner der Komplementär-GmbH waren, brachten sämtliche GmbH-Anteile in die Klägerin ein, sodass eine so genannte Einheits-GmbH & Co. KG entstand. Im zeitgleich neu gefassten Gesellschaftsvertrag wurde geregelt, dass zwar die GmbH zur Geschäftsführung und Vertretung der Klägerin berufen war. Soweit es jedoch um die Wahrnehmung der Rechte aus den Gesellschaftsanteilen an der GmbH selbst geht, sollten abweichend hiervon die Kommanditisten die Geschäftsführung und Vertretung übernehmen. Ebenfalls am selben Tag übertrugen die drei Kommanditisten Teil-Kommanditanteile im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf die Kläger der beiden letztgenannten Verfahren.

Das Finanzamt ging nach einer Betriebsprüfung davon aus, dass die KG aufgrund der im geänderten Gesellschaftsvertrag enthaltenen Regelungen zur Geschäftsführung ihre gewerbliche Prägung verloren habe, was zu einer Betriebsaufgabe und damit zur Aufdeckung stiller Reserven führe. Im Hinblick auf die Übertragung der Kommanditanteile sei

aus demselben Grund die Steuerbefreiung nach § 13a Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz nicht zu gewähren. Das Finanzamt erließ dementsprechend geänderte Feststellungsbescheide über die Einkünfte für Zwecke der Einkommensteuer und über den Vermögenswert für Zwecke der Schenkungsteuer.

Den hiergegen erhobenen Klagen gab das FG vollumfänglich statt. Zwar übe die KG keine originär gewerbliche Tätigkeit aus, weil sie sich ausschließlich der Vermögensverwaltung widme. Allerdings gelte ihre Tätigkeit gemäß § 15 Absatz 3 Nr. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) als Gewerbebetrieb, weil es sich bei der einzigen persönlich haftenden Gesellschafterin um eine Kapitalgesellschaft handle und nur diese zur Geschäftsführung befugt sei. An dieser grundsätzlich bestehenden Geschäftsführungsbefugnis der Komplementärin ändere die Regelung im Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung durch die Kommanditisten nichts. Diese solle lediglich den bei einer Einheits-GmbH & Co. KG typischerweise auftretenden Konfliktfall, wer zur Wahrnehmung der Rechte an der Komplementärin befugt sein soll, lösen. Ohne eine derartige Sonderregelung könne die KG unter Umständen handlungsunfähig werden.

Das FG hat in allen drei Entscheidungen die Revision zugelassen. Die gegen die Entscheidung 3 K 743/13 F eingelegte Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen IV R 42/14 anhängig.

Finanzgericht Münster, Urteile vom 28.08.2014, 3 K 743/13 F, 3 K 744/13 F und 3 K 745/13 F

# Kapital- anleger

## Lock-in-Bull-Zertifikate: Verlust bei Veräußerung steuerlich nur eingeschränkt anzuerkennen

Der Verlust aus der Veräußerung so genannter Lock-in-Bull-Zertifikate kann nicht in voller Höhe anerkannt werden. Denn der Veräußerungsverlust sei insoweit dem nicht steuerbaren Bereich zuzuordnen, als ein der Höhe nach eindeutig bestimmbares Risiko eines Kapitalausfalls eingegangen worden sei, argumentiert das Finanzgericht (FG) Düsseldorf. Die Revision zum Bundesfinanzhof wurde zugelassen.

Der Kläger erwarb am 31.05.2007 fünf „Lock-in-Bull-Zertifikate“ (Laufzeit: 31.05.2007 bis 01.10.2008) zum Kurswert von 225.000 Euro zuzüglich Provision. Als Verzinsung war für den Zeitraum 31.05.2007 bis 28.07.2008 ein Betrag von 333 Euro je Zertifikat vorgesehen. Da sich die Aktienkurse zu Beginn des Jahres 2008 negativ entwickelten, wurde der Unterwert des Zertifikats von 85 Prozent des Referenzwerts unterschritten. Der Emittent musste daher nur noch einen Betrag von 15 Prozent des Nominalwerts zuzüglich des Zinsbetrags zahlen. Der Kläger entschloss sich deshalb, die Option zum Erwerb von fünf so genannten Underlying Certificates gegen Zahlung von 25.000 Euro auszuüben. Auf diese Weise gelang es ihm, die Zertifikate im Mai 2008 für insgesamt 38.148,25 Euro zu veräußern.

In seiner Einkommensteuererklärung für 2008 machte er einen Veräußerungsverlust von 211.650 Euro und damit zusammenhängende Werbungskosten von 27.698 Euro geltend. Das beklagte Finanzamt folgte dem im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur Veräußerung von Indexzertifikaten nur teilweise und berücksichtigte einen Verlust von 27.174 Euro und Werbungskosten von 4.980 Euro.

Die dagegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Das FG hat entschieden, dass die „Lock-in-Bull-Zertifikate“ zu den sonstigen Kapitalforderungen gehören. Dem Kläger sei eine Verzinsung und eine teilweise Kapitalrückzahlung zugesagt worden. Es handele sich um die Veräußerung einer sonstigen Kapitalforderung mit Zinsforderung, bei der die Höhe der Erträge von einem ungewissen Ereignis abhängige. Die Höhe des Ertrags sei von der ungewissen Entwicklung des Aktienkurses abhängig gewesen und habe bei günstiger Kursentwicklung entweder zehn oder 80 Prozent des Nominalwerts der Zertifikate betragen können.

In Anwendung der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) könne aber nicht der gesamte Verlust aus der Veräußerung der Zertifikate an-

erkannt werden. Entsprechendes gelte für den Werbungskostenabzug. Soweit der Kläger das der Höhe nach eindeutig bestimmbare Risiko eines Kapitalausfalls in Höhe von 85 Prozent des Nennbetrags der Zertifikate eingegangen sei, sei der Veräußerungsverlust dem nicht steuerbaren Bereich zuzuordnen. Der Wortlaut des Gesetzes werde insoweit eingeschränkt, als dies angesichts der fehlenden Abgrenzbarkeit von Nutzungsentgelt und realisierter Wertveränderung geboten sei.

Anders als der Kläger meine, könne der garantierte Mindestrückzahlungsbetrag bestimmt werden. Er habe nach den Vertragsbedingungen 15 Prozent des Nennbetrags betragen. Zudem gälten die vom BFH entwickelten Grundsätze sowohl für positive als auch für negative Erträge aus einer Wertentwicklung des hingegebenen Kapitals. Schließlich scheidet eine entsprechende Anwendung nicht deshalb aus, weil eine Verzinsung von 0,67 Prozent des Nennbetrags der Zertifikate zugesagt worden sei. Eine derart niedrige Verzinsung sei nicht geeignet, den Charakter der Zinsforderung insgesamt zu ändern.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 06.08.2014, 4 K 1072/13 E

## Abgeltungsbesteuerung: Keine Verrechnung von Altverlusten mit späteren Kapitaleinkünften

Zum 31.12.2008 festgestellte Verlustvorträge aus negativen Kapitaleinkünften können nicht unmittelbar mit positiven Kapitalerträgen späterer Jahre verrechnet werden. Dies betont das Finanzgericht (FG) Münster. Es hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsache die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Die verheirateten Kläger erzielten im Streitjahr 2009 neben Einkünften aus Gewerbebetrieb und Vermietung und Verpachtung auch Einkünfte aus Kapitalvermögen. Zum 31.12.2008 war für die Kläger ein verbleibender Verlustvortrag zur Einkommensteuer festgestellt worden, der aus negativen Kapitaleinkünften der Vorjahre herrührte. Die Kläger vertraten die Auffassung, dass der Verlustvortrag isoliert mit den im Jahr 2009 erzielten Kapitaleinkünften verrechnet werden könne und auf die verbleibenden Kapitalerträge der günstige Abgeltungssteuersatz von 25 Prozent Anwendung finden müsse. Das Finanzamt lehnte dies ab und verrechnete die festgestellten Altverluste im Rahmen der so genannten Günstigerprüfung für Kapitalerträge mit den gesamten von den Klägern erzielten Einkünften und wandte auf den verbleiben-



den Betrag den über 25 Prozent liegenden tariflichen Einkommensteuersatz der Kläger an.

Das FG teilt die Auffassung des Finanzamts und wies die Klage ab. Die gesetzlichen Regelungen zur Abgeltungssteuer ließen es zwar in § 32d Absatz 4 Einkommensteuergesetz (EStG) zu, bestimmte Sachverhalte im Rahmen der Steuerveranlagung abzuziehen und trotzdem den günstigen Abgeltungssteuertarif anzuwenden. Nach Sinn und Zweck der Abgeltungssteuer seien hierbei aber nur solche Sachverhalte zu erfassen, die vom jeweiligen Kreditinstitut, das zur Einbehaltung und Abführung der Kapitalertragsteuer auf die Kapitalerträge verpflichtet sei, nicht berücksichtigt werden konnten. Hierzu gehörten beispielsweise ein nicht ausgeschöpfter Sparerpauschbetrag oder Verluste, die bei einem anderen Kreditinstitut realisiert wurden.

Auch aus den Regelungen über die Verrechnung von Altverlusten aus privaten Veräußerungsgeschäften mit Wertpapieren nach § 23 EStG ergebe sich nichts anderes. § 20 Absatz 6 EStG lasse zwar grundsätzlich eine Verrechnung von Verlusten aus Wertpapiergeschäften für einen Übergangszeitraum von fünf Jahren bis zum 31.12.2013 zu. Die Regelung gelte aber nur für Wertpapiere, die nach dem 31.12.2008 erworben wurden und nicht für Verluste aus Kapitalvermögen, die vor Einführung der Abgeltungssteuer bis zum 31.12.2008 angefallen seien. Eine Berücksichtigung der festgestellten Altverluste sei nur außerhalb der Abgeltungsbesteuerung möglich.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 25.11.2014, 2 K 3941/11

### **Inhaberschuldverschreibung „Xetra Gold“: Einlösung ist nicht steuerbar**

Die Einlösung von Xetra Gold Inhaberschuldverschreibungen führt nicht zu steuerbaren Kapitaleinkünften. Dies hat der 10. Senat des Finanzgerichts (FG) Münster entschieden.

Bei einer Xetra Gold Inhaberschuldverschreibung handelt es sich um ein börsenfähiges Wertpapier in Form einer nennwertlosen Anleihe, das einen jederzeitigen Anspruch auf die Lieferung von Gold verbrieft. Die Emittentin hält eine entsprechende Menge Gold in physischer Form und in begrenztem Umfang in Form von Buchgoldansprüchen vor.

Der Kläger hatte im Jahr 2009 Xetra Gold Inhaberschuldverschreibungen erworben und machte 2011 von seinem Anspruch Gebrauch, indem er sich 20 Goldbarren à 100 Gramm aushändigen ließ. Die Differenz zwischen den Goldwerten 2009 und 2011 führte zu einem Gewinn in Höhe von rund 20.000 Euro, den die Bank des Klägers in ihrer Ertragnisaufstellung bescheinigte. Das Finanzamt behandelte diesen Gewinn – entsprechend einer bundesweit geltenden Verwaltungsanweisung – als Einkünfte aus Kapitalvermögen.

Das Gericht gab der hiergegen erhobenen Klage statt. Die Rückgabe der Inhaberschuldverschreibung stelle keine Veräußerung einer Kapitalforderung im Sinne von § 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 7 Einkommensteuergesetz dar und führe damit nicht zu einem Kapitalertrag. Die Xetra Gold Inhaberschuldverschreibung sei bereits keine Kapitalforderung, weil sie keinen Geldanspruch, sondern einen Anspruch auf eine Sachleistung (Lieferung von Gold) verbrieft. Die Börsenfähigkeit ändere hieran nichts. Zudem liege kein Veräußerungsvorgang vor, da die Rückgabe der Inhaberschuldverschreibung vielmehr zu ihrem Untergang führe.

Zum selben Ergebnis war bereits der 12. Senat des FG Münster mit Urteil vom 14.03.2014 (12 K 3284/13 E) gekommen. Wegen der Abweichung von der Verwaltungsanweisung hat der 10. Senat in dem jetzt entschiedenen Fall die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 10.12.2014, 10 K 2030/13 E

# Immobilien- besitzer

## Barrierefreier Wohnungszugang: Nicht bei damit einhergehendem erheblichen Wertverlust der einzelnen Wohnungen

Im zugrunde liegenden Fall möchten die Kläger im Hof ihrer Wohnungseigentumsanlage auf eigene Kosten einen Außenlift anbringen. Hierfür begehren sie die Zustimmung der Miteigentümer. Die Kläger sind jeweils Eigentümer einer Wohnung im Obergeschoß der Anlage und begehren den Aufzug, weil sie oder ebenfalls in der Wohnung lebende Angehörige behinderungs- oder altersbedingt Schwierigkeiten mit dem Treppensteigen haben. Der Einbau eines Treppenliftes ist im Haus technisch nicht möglich. Der Einbau eines Innenliftes wäre technisch möglich, jedoch müsste zusätzlich die Aufgangstreppe durch einen zusätzlichen Treppenlift oder eine Rampe ergänzt werden. Die beklagten Miteigentümer sehen durch den Außenlift die Nutzbarkeit ihrer Garagen erheblich eingeschränkt und befürchten einen Wertverlust ihres Eigentums. Hiermit drangen sie vor dem AG München durch. Dieses entschied nach Einholung eines Sachverständigengutachtens, dass die beklagten Miteigentümer den Bau des Außenaufzugs zu Recht abgelehnt haben. Zwar dürfe einem Behinderten der barrierefreie Zugang zu seiner Wohnung nicht vorenthalten oder unzumutbar erschwert werden. Indes könnten mit der barrierefreien Gestaltung des gemeinschaftlichen Eigentums einhergehende erhebliche Wertminderungen der Anlage oder einzelner Wohneinheiten dem Recht auf barrierefreien Zugang entgegenstehen.

So liege es hier. Die Kläger hätten bewusst eine Wohnung ohne Aufzug erworben. Die Möglichkeit der eingeschränkten Mobilität im Alter sei allgemein bekannt. Für den Erwerber einer Wohnung ohne Aufzug sei daher erkennbar, dass diese Wohnung eventuell im Alter nicht mehr uneingeschränkt nutzbar sein könnte. Durch den Bau des Außenaufzugs würden hier die Miteigentümer indes erheblich beeinträchtigt. Die Nutzbarkeit der Garagen würde erheblich beeinträchtigt. Der Sachverständige habe festgestellt, dass mit der Errichtung des Aufzuges das Einparken in die Garagen mit zusätzlichem Rangieraufwand verbunden wäre. Je größer aber der Aufwand für das Ein- und Ausparken, desto geringer sei der Wert der Garage. Diese Wertminderung schlage auch auf den Wert der Wohnung durch. Auch sei davon auszugehen, dass bei zusätzlichem Rangieren im Hofbereich zusätzlicher Lärm und zusätzli-

che Abgase entstehen, die diejenigen Eigentümer beeinträchtigten, die Fenster zum Hofbereich haben.

Das AG weist zudem darauf hin, dass im vorliegenden Fall das Schutzbedürfnis und die Interessen der Kläger etwas geringer zu bewerten seien als bei vergleichbaren Fällen, in denen die Bewohner auf einen behindertengerechten Zugang angewiesen sind. Denn die Kläger hätten zum Teil noch einen weiteren Wohnsitz oder würden in absehbarer Zeit ausziehen.

Amtsgericht München, Urteil vom 25.02.2013, 411 C 8027/13

## Vermieter vereitelt Vorkaufsrecht: Mieter kann für entgangenen Gewinn Schadenersatz beanspruchen

Ein Mieter kann wegen der Vereitelung seines gesetzlichen Vorkaufsrechts (§ 577 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) auch Schadenersatz in Höhe des ihm entgangenen Gewinns verlangen. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar.

Die Klägerin ist seit 1992 Mieterin einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus. Die Beklagte ist durch Eigentumserwerb in den Mietvertrag eingetreten. Zwischen den Parteien steht im Streit, ob vor oder nach Mietbeginn an den sieben Wohnungen des Hauses Wohnungseigentum begründet worden ist. Mit Kaufvertrag vom 17.05.2011 veräußerte die Beklagte sämtliche Eigentumswohnungen zum Gesamtpreis von rund 1,3 Millionen Euro an einen Dritten. Dieser wurde am 18.07.2011 als neuer Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Die Klägerin wurde von der Beklagten weder vom Kaufvertragsabschluss unterrichtet noch auf ein Vorkaufsrecht hingewiesen.

Am 12.01.2012 bot der neue Eigentümer der Klägerin die von ihr bewohnte Wohnung für 266.250 Euro zum Kauf an. Sie meint, die Beklagte habe durch die unterlassene rechtzeitige Unterrichtung von dem Verkauf ihr gesetzliches Vorkaufsrecht vereitelt und sei daher zum Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verpflichtet. Bei Ausübung des Vorkaufsrechts hätte sie die Wohnung zu einem Kaufpreis von (nur) 186.571 Euro – auf ihre Wohnung entfallender Anteil an dem gezahlten Gesamtkaufpreis – erwerben und dadurch einen Gewinn von 79.428,75 Euro erzielen können.

Das Amtsgericht hat die auf Zahlung dieses Betrags gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin war erfolglos. Die hiergegen ge-



richtete Revision hatte Erfolg. Dem Mieter könne nicht nur in den vom Berufungsgericht angenommenen Fällen der Vereitelung eines bereits ausgeübten Vorkaufsrechts, sondern auch dann ein Anspruch auf Ersatz der Differenz zwischen dem Verkehrswert der Wohnung und dem mit dem Dritten vereinbarten Kaufpreis – abzüglich ersparter Kosten – als Erfüllungsschaden zustehen, wenn der Mieter infolge einer Verletzung der den Vermieter treffenden Mitteilungspflichten vom Inhalt des Kaufvertrags und seinem Vorkaufsrecht erst nach Übereignung der Wohnung an den Dritten Kenntnis erlangt und aus diesen Gründen von der Ausübung des Vorkaufsrechts absieht, so der BGH.

Die Mitteilung vom Eintritt des Vorkaufsfalles und die Belehrung über die Vorkaufsberechtigung sollten den Mieter in die Lage versetzen, sein Vorkaufsrecht auszuüben und damit einen Anspruch auf Übereignung der Wohnung zu begründen. Erhalte er diese Informationen erst zu einem Zeitpunkt, zu dem der Kaufvertrag mit dem Drittkäufer schon abgewickelt worden ist, stehe zu vermuten, dass der Vermieter die nicht mehr in seinem Eigentum stehende Wohnung nicht an den Mieter übereignen kann. In einem solchen Fall sei vom Mieter nicht zu verlangen, dass er zunächst das Vorkaufsrecht ausübt, um hierdurch einen Kaufvertrag mit dem Vermieter zustande zu bringen, den dieser von vornherein nicht erfüllen kann. Vielmehr könne er unmittelbar Ersatz des Erfüllungsschadens (hier: entgangener Gewinn) begehren, der ihm bei Ausübung des Vorkaufsrechts entstanden wäre.

Der Erstattungsanspruch eines solchen Schadens stehe – anders als vom Berufungsgericht angenommen – auch nicht ein eingeschränkter Schutzzweck des Vorkaufsrechts nach § 577 BGB entgegen. Denn der Gesetzgeber habe mit dieser Regelung nicht nur die Absicht verfolgt, den Mieter vor einer Verdrängung durch Drittkäufer zu schützen, sondern habe ihm auch die Möglichkeit eröffnen wollen, die Wohnung zu einem Kaufpreis zu erwerben, den auch ein Dritter zu zahlen bereit ist, und ihn damit an den von diesem ausgehandelten günstigen Konditionen teilhaben lassen.

Der Rechtsstreit war laut BGH an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da dieses nicht alle für eine abschließende Entscheidung erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen hat.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 21.01.2015, VIII ZR 51/14

### Vertrag über Erschließungskosten: Keine Nachforderung bei verzögertem Straßenbau

Die beklagte Stadt schloss Anfang der 1970er Jahre mit den Klägern sogenannte Ablösungsverträge. Darin verpflichteten sich die Kläger, die auf ihre Baugrundstücke entfallenden anteiligen Erschließungskosten bereits vor Fertigstellung der Erschließungsstraße zu zahlen. Damit sollte der nach der endgültigen Herstellung der Straße an sich fällige Erschließungsbeitrag vollständig abgegolten sein.

Die Kläger zahlten daraufhin an die beklagte Stadt Beträge zwischen 3.283 DM und 4.144 DM. Die Straße wurde jedoch erst 2007 fertiggestellt. Mittlerweile hatte sich der Erschließungsaufwand von den ursprünglich veranschlagten 261.272 DM auf 407.172 Euro erhöht. Daraufhin zog die Beklagte die Kläger im Jahr 2012 unter Anrechnung der in den 1970er Jahren geleisteten Zahlungen zu Erschließungsbeiträgen zwischen 4.069 Euro und 6.426 Euro heran. Sie berief sich hierbei auf ein Urteil des BVerwG von 1990, dem zufolge ein Nacherhebungsrecht besteht, wenn der auf das Grundstück entfallende Erschließungsbeitrag das Doppelte oder mehr als das Doppelte des vereinbarten Ablösungsbetrags ausmacht (so genannte Missbilligungsgrenze). Das Verwaltungsgericht Arnberg gab den dagegen gerichteten Klagen der Grundstückseigentümer statt und hob die angefochtenen Erschließungsbeitragsbescheide auf.

Die dagegen gerichteten Sprungrevisionen der beklagten Stadt wies das BVerwG zurück. An der Missbilligungsgrenze hält es nicht fest. Die vorliegenden Fälle eines rein preissteigerungsbedingten Überschreitens dieser Grenze zeigten, dass diese zu unangemessenen Ergebnissen zulasten des Bürgers führen kann. Auch soweit aus anderen, nicht preissteigerungsbedingten Gründen in Einzelfällen ein nicht mehr tolerierbares Missverhältnis zwischen der Belastung eines Grundstücks mit Erschließungskosten und dem ihm vermittelten Vorteil bestehen sollte, bedürfe es keiner absoluten Grenze. Den bundesrechtlichen Vorgaben sei vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage unter Abwägung aller sich im Zusammenhang mit Ablösungsverträgen ergebenden Umstände und gegenläufigen Interessen Rechnung zu tragen. Eine Steigerung des Erschließungsaufwandes, die im Wesentlichen inflationsbedingt ist, stelle danach ein ablösungstypisches Risiko dar und begründe keinen Anpassungsanspruch der Gemeinde.

BVerwG, Urteile vom 21.01.2015, Az. 9 C 1.14 u.a.



# Angestellte

## Betriebsrente: Bezug gesetzlicher Altersrente Voraussetzung

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in einem aktuellen Fall die Versorgungsordnung einer Arbeitgeberin dahin ausgelegt, dass einer 1959 geborenen Arbeitnehmerin Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erst ab dem Zeitpunkt zustehen, zu dem sie die Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Anspruch nimmt.

Der 1959 geborenen Klägerin, die seit 1991 bei der Beklagten beschäftigt ist, wurden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach den „Regelungen zur Alters- und Hinterbliebenenversorgung (AHV)“ der Beklagten zugesagt. Die AHV in der Fassung vom 05.11.1991 (AHV 1991) sehen vor, dass Versorgungsbezüge nur gewährt werden, wenn der/die Angestellte fünf Jahre in den Diensten der Beklagten gestanden hat und nach Vollendung des 63. Lebensjahres (bei weiblichen Mitarbeitern nach Vollendung des 60. Lebensjahres) aus den Diensten der Beklagten ausgeschieden oder vor Vollendung des 63. Lebensjahres (bei weiblichen Mitarbeitern vor Vollendung des 60. Lebensjahres) in den Diensten der Beklagten dienstunfähig geworden ist. Ferner ist in den AHV 1991 bestimmt, dass die Versorgungsbezüge unter anderem um die Renten aus den gesetzlichen Rentenversicherungen gekürzt werden.

Im November 2010 teilte die Beklagte ihren Mitarbeitern – so auch der Klägerin – mit, dass Personen ab dem Geburtsjahrgang 1952 aufgrund der geänderten Altersgrenzen in der gesetzlichen Rentenversicherung die Betriebsrente nach den AHV frühestens mit Vollendung des 63. Lebensjahres erhalten könnten. Der Bezug der Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung sei schon immer eine entscheidende Voraussetzung für den Anspruch auf die betriebliche AHV-Rente gewesen.

Hiergegen hat sich die Klägerin mit ihrer Klage gewandt. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem BAG Erfolg. Nach dem Urteil stehen der Klägerin Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach den AHV 1991 erst ab dem Zeitpunkt zu, zu dem sie die Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Anspruch nimmt. Die Auslegung nach den für Allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Grundsätzen ergebe, dass die

AHV 1991 für Frauen keine „feste“, sondern eine „flexible“ Altersgrenze auf das 60. Lebensjahr festlegen und den Bezug von Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung voraussetzen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13.01.2015, 3 AZR 894/12

## Regelmäßige Arbeitsstätte kann auch in der Probezeit und bei befristeter Beschäftigung vorliegen

Ein Arbeitnehmer ist nicht allein deshalb ohne regelmäßige Arbeitsstätte tätig, weil er eine Probezeit vereinbart hat, unbedingt versetzungsbereit oder befristet beschäftigt ist und deshalb für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nicht die tatsächlichen Kosten, sondern nur die Entfernungspauschale geltend machen kann. Dies hat der Bundesfinanzhof zum bis einschließlich Veranlagungszeitraum 2013 geltenden steuerlichen Reisekostenrecht entschieden.

Der Kläger war im Streitjahr 2011 am Betriebssitz seines Arbeitgebers nichtselbstständig tätig. Sein Arbeitsverhältnis war auf ein Jahr befristet. Die Probezeit betrug sechs Monate. In seiner Steuererklärung für das Streitjahr machte der Kläger seine tatsächlichen Fahrtkosten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte erfolglos als Werbungskosten geltend. Er führte aus, bei einem Probearbeitsverhältnis, das zudem auf ein Jahr befristet gewesen sei, sei der Arbeitnehmer der betrieblichen Einrichtung des Arbeitgebers nicht dauerhaft zugeordnet. Er verfüge deshalb über keine regelmäßige Arbeitsstätte. Fahrtkosten seien nicht lediglich im Rahmen der Entfernungspauschale, sondern wie bei einer Auswärtstätigkeit nach Dienstreisegrundsätzen zu berücksichtigen. Einspruch und Klage blieben ohne Erfolg.

Der BFH bestätigte die Entscheidung des Finanzgerichts. Der Kläger sei im Streitjahr am Betriebssitz seines Arbeitgebers und damit in einer regelmäßigen Arbeitsstätte im Sinne des § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 4 des Einkommensteuergesetzes (EStG) dauerhaft tätig gewesen. Denn er habe diese Einrichtung während seines Arbeitsverhältnisses nicht nur gelegentlich, sondern mit einer gewissen Nachhaltigkeit, also fortdauernd und immer wieder (dauerhaft) aufgesucht. Der Umstand, dass der Kläger seine Tätigkeit dort nur auf ein Jahr befristet ausgeübt habe und zudem die ersten sechs Monate seines Beschäftigungsverhältnisses mit einer Probezeit belegt gewesen seien, stehe der Dauer-



haftigkeit der Zuordnung nach dem Betriebsitz des Arbeitgebers nicht entgegen. Auch in diesen Fällen suche er die Tätigkeitsstätte nicht nur gelegentlich, sondern – wenn auch nur für die Dauer seines befristeten Beschäftigungsverhältnisses oder in der Probezeit – fortdauernd und immer wieder auf.

Mit Wirkung zum 01.01.2014 hat der Gesetzgeber diese von den Finanzbehörden seit jeher vertretene Rechtsauffassung in § 9 Absatz 4 Satz 3 EStG gesetzlich festgeschrieben.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.11.2014, VI R 21/14

### **Arbeitnehmern von Dritten eingeräumte Rabatte können Arbeitslohn darstellen**

Preisvorteile, die Arbeitnehmern von dritter Seite eingeräumt werden, sind Arbeitslohn, wenn sie sich für den Arbeitnehmer als Frucht seiner Arbeit für den Arbeitgeber darstellen und wenn sie im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis stehen. Ein überwiegend eigenwirtschaftliches Interesse des Dritten schließt die Annahme von Arbeitslohn dagegen in der Regel aus. Arbeitslohn liegt auch dann nicht vor, wenn und soweit der Preisvorteil auch fremden Dritten üblicherweise im normalen Geschäftsverkehr eingeräumt wird (zum Beispiel Mengenrabatte). Dies stellt das Bundesfinanzministerium (BMF) in einem aktuellen Schreiben klar.

Das Schreiben steht im Zusammenhang mit Urteilen des Bundesfinanzhofes vom 18.10.2012 (VI R 64/11) und 10.04.2014 (VI R 62/11), in denen das Gericht seine Rechtsprechung zur steuerlichen Behandlung der Rabatte, die Arbeitnehmern von dritter Seite eingeräumt werden, weiterentwickelt und konkretisiert hat.

Wenn der Arbeitgeber an der Verschaffung dieser Preisvorteile aktiv mitgewirkt habe, spreche dies dafür, dass Preisvorteile zum Arbeitslohn gehörten, fährt das Ministerium fort. Eine aktive Mitwirkung des Arbeitgebers in diesem Sinne liege vor, wenn aus dem Handeln des Arbeitgebers ein Anspruch des Arbeitnehmers auf den Preisvorteil entstanden ist oder der Arbeitgeber für den Dritten Verpflichtungen übernommen hat, zum Beispiel Inkassotätigkeit oder Haftung. Einer aktiven Mitwirkung des Arbeitgebers in diesem Sinne steht es laut BMF gleich, wenn zwischen dem Arbeitgeber und dem Dritten eine enge wirtschaftliche oder tatsächliche Verflechtung oder enge Beziehung

sonstiger Art besteht, beispielsweise ein Organschaftsverhältnis, oder dem Arbeitnehmer Preisvorteile von einem Unternehmen eingeräumt werden, dessen Arbeitnehmer ihrerseits Preisvorteile vom Arbeitgeber erhalten.

Eine aktive Mitwirkung des Arbeitgebers an der Verschaffung von Preisvorteilen ist nach dem BMF-Schreiben nicht anzunehmen, wenn sich seine Beteiligung darauf beschränkt, Angebote Dritter in seinem Betrieb zum Beispiel am „Schwarzen Brett“, im betriebseigenen Intranet oder in einem Personalhandbuch bekannt zu machen oder Angebote Dritter an die Arbeitnehmer seines Betriebs und eventuell damit verbundene Störungen des Betriebsablaufs zu dulden oder die Betriebszugehörigkeit der Arbeitnehmer zu bescheinigen oder Räumlichkeiten für Treffen der Arbeitnehmer mit Ansprechpartnern des Dritten zur Verfügung zu stellen.

An einer Mitwirkung des Arbeitgebers fehle es auch dann, wenn bei der Verschaffung von Preisvorteilen allein eine vom Arbeitgeber unabhängige Selbsthilfeeinrichtung der Arbeitnehmer mitwirkt. Die Mitwirkung des Betriebsrats oder Personalrats an der Verschaffung von Preisvorteilen durch Dritte sei grundsätzlich für die steuerliche Beurteilung dieser Vorteile dem Arbeitgeber nicht zuzurechnen und führe allein nicht zur Annahme von Arbeitslohn, betont das Bundesfinanzministerium.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 20.01.2015, IV C 5 – S 2360/12/10002

# Familie und Kinder

## Zumutbares Betreuungsangebot schließt Kostenübernahme für privaten Kinderkrippenplatz aus

Eltern haben für ihr Kind auch bei berufsbedingt längerer zeitlicher Beanspruchung keinen Anspruch auf Übernahme der Kosten für die Betreuung ihres Kindes in einer privaten Kinderkrippe gegenüber einem öffentlichen Jugendhilfeträger, wenn dieser ihnen ein zumutbares Betreuungsangebot macht. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt an der Weinstraße entschieden. Gegen das Urteil kann der Kläger die Zulassung der Berufung durch das Oberverwaltungsgericht beantragen.

Die Eltern des klagenden Kindes suchten im Herbst 2013 für ihren einjährigen Sohn einen Betreuungsplatz in einer Kinderkrippe, die durch längere Betreuungszeiten ihren Bedürfnissen nach längerer Betreuungszeit entspricht, da sie als Ärzte im Krankenhaus auch im Schichtdienst tätig sind. Fündig wurden sie bei einer Einrichtung eines aus einer Elterninitiative hervorgegangenen privaten Vereins. Sie meldeten ihren Sohn dort an und verlangten vom Stadtjugendamt Neustadt einen Kostenzuschuss von 400 Euro monatlich für die Betreuung ihres Sohnes in der privaten Kinderkrippe. Das Jugendamt bot ihnen einen Betreuungsplatz in einer nur 50 Meter von der ausgewählten privaten Einrichtung entfernten kommunalen Einrichtung sowie zusätzlich die Vermittlung einer Tagesmutter an und lehnte deswegen die beantragte Kostenübernahme ab – zu Recht, wie das VG entschieden hat. Ein öffentlicher Jugendhilfeträger sei nur verpflichtet, den grundsätzlich bestehenden Anspruch eines ein- bis dreijährigen Kindes auf Betreuung in einer Kindertageseinrichtung oder in der Kindertagespflege im Rahmen der zur Verfügung stehenden Kapazitäten zu erfüllen. Insoweit könne er aber nur auf solche Einrichtungen in kommunaler oder privater Trägerschaft zurückgreifen, denen gegenüber er auch die Aufnahme eines Kindes letztlich durchsetzen könne. Hierzu gehöre die von den Eltern des klagenden Kindes ausgewählte Kinderkrippe nicht, da diese nicht von einem als Träger der freien Jugendhilfe anerkannten Verein, sondern von einem privaten Verein betrieben werde.

Eine Ausdehnung des Wunschrechts der Eltern auf nicht im Bedarfsplan des Jugendhilfeträgers aufgenommene Einrichtungen privater Träger würde auch zu einem untragbaren Ergebnis führen. Einerseits sei ein Träger der öffentlichen Jugendhilfe nämlich verpflichtet, die erforderlichen Kapazitäten an Betreuungsplätzen für die frühkindli-

che Förderung durch den Ausbau eigener Kindertageseinrichtungen und die Vorhaltungen der anerkannten Träger der freien Jugendhilfe bedarfsgerecht zu schaffen. Andererseits müsste er aber im Fall der Ausdehnung des Wunschrechts darüber hinaus gehende Kapazitäten anderer Träger durch einen Kostenzuschuss für eine von Eltern ausgewählte Einrichtung zusätzlich finanzieren, ohne auf das Leistungsangebot und die Preisgestaltung einer solchen Einrichtung Einfluss nehmen zu können. In der Konsequenz lasse dies dann eine Vorhaltung ungenutzter Kapazitäten der im Bedarfsplan ausgewiesenen Einrichtungen befürchten, wenn Eltern uneingeschränkt je nach der persönlichen Einschätzung ihrer Bedürfnisse auf die Einrichtungen privater Träger unter entsprechender Freistellung von den Kosten durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe zurückgreifen könnten. Auf Dauer sei dann aber keine bedarfsgerechte Sicherstellung von Kapazitäten an Betreuungsplätzen mehr gewährleistet.

Die angebotene Betreuung in einer städtischen Kindertageseinrichtung mit ergänzender Betreuung durch eine Tagesmutter sei den Eltern und ihrem Sohn auch zuzumuten, da ihr zeitlicher Betreuungsbedarf damit abgedeckt werde und auch bei der gewählten Inanspruchnahme des zeitlich längeren Betreuungsangebots der privaten Kinderkrippe eine zusätzliche Fremdbetreuung erforderlich sei.

Verwaltungsgericht Neustadt, Urteil vom 27.11.2014, 4 K 501/14.NW

## Lippen-Kiefer-Gaumen-Spalte führt zu erheblichem Pflegemehrbedarf eines Kindes

Das Sozialgericht (SG) Osnabrück hat im Rahmen eines Verfahrens aus dem Gebiet der gesetzlichen Pflegeversicherung entschieden, dass ein Kind, das seit Geburt unter einer Lippen-Kiefer-Gaumen-Spalte leidet, einen erheblichen Pflegemehrbedarf gegenüber gesunden gleichaltrigen Kindern hat.

Der 2012 geborene Kläger leidet an einer Lippen-Kiefer-Gaumen-Spalte. Nach der Geburt erhielt er eine Trink- sowie eine Gaumenplatte. Seine Mutter beantragte bei der Beklagten ohne Erfolg Pflegeleistungen. Hierzu holte die Beklagte während des Verwaltungsverfahrens Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) ein. Die jeweiligen Gutachter schauten den Kläger nicht selbst an. Sie nahmen keine Erhebungen über die Verrichtungen der Grundpflege vor.





Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens durch einen Kinderarzt hat das SG entschieden, dass dem Kläger für die Zeit bis zum Verschluss der Gaumenspalte Leistungen nach der Pflegestufe II, für die Zeit danach nach der Pflegestufe I zu gewähren sind. Zur Begründung hat das Gericht darauf hingewiesen, dass vor Verschluss der Gaumenspalte der Pflegemehrbedarf gegenüber einem gesunden gleichaltrigen Kind bei mindestens zwei Stunden täglich im Wochendurchschnitt im Bereich der Grundpflege bestand. Hierbei hat sich das SG auf das im gerichtlichen Verfahren eingeholte Sachverständigengutachten bezogen. Die Gutachterinnen des MDK hätten Schätzungen vorgenommen, deren Grundlage nicht ersichtlich gewesen sei. Eigene Erhebungen der MDK-Gutachterinnen hätten nicht vorgelegen. Darüber hinaus hat das SG auf die Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Begutachtungen von Pflegebedürftigkeit nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch abgestellt. Diese hätten die Gutachterinnen des MDK nicht berücksichtigt. Ferner hat das SG die Angaben des Interdisziplinären Zentrums für Gesichtsfehlbildungen der Medizinischen Hochschule Hannover herangezogen. Danach dauert die Ernährung von Kindern mit Lippen-Kiefer-Gaumen-Spalten immer 15 bis 30 Minuten länger als bei Kindern ohne Spaltenbildung.

Sozialgericht Osnabrück, Urteil vom 20.11.2014, S 14 P 41/13, nicht rechtskräftig

### Betreuungskosten auch im Hinblick auf angestrebte Tätigkeit abzugsfähig

Aufwendungen für die Kinderbetreuung konnten nach § 9c Absatz 1 Einkommensteuergesetz 2009 (EStG 2009) dann bei der Ermittlung der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb oder selbstständiger Arbeit teilweise wie Betriebsausgaben abgezogen werden, wenn sie wegen einer Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen anfielen. Dazu hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein jetzt entschieden, dass Betreuungskosten auch dann in diesem Sinne erwerbsbedingt anfallen konnten, wenn jemand zwar keine berufliche Tätigkeit ausübte, die Aufwendungen aber im Hinblick auf eine angestrebte Tätigkeit anfielen.

Betreuungsaufwendungen fielen „wegen einer Erwerbstätigkeit“ des Steuerpflichtigen an, wenn sie durch die Erwerbstätigkeit veranlasst

sind, führt das FG aus. Eine Zwangsläufigkeit der Aufwendungen werde ebensowenig vorausgesetzt wie ihre Notwendigkeit, Angemessenheit, Üblichkeit oder Zweckmäßigkeit. Eine private Mitveranlassung – insbesondere durch die elterliche Entscheidung für Kinder, die eine Betreuung erst erforderlich macht, aber auch durch die Entscheidung über die organisatorische Ausgestaltung der Kinderbetreuung – sei typisch und für die Frage der Abzugsfähigkeit nicht schädlich.

Insofern genüge wie bei „regulären“ Betriebsausgaben oder Werbungskosten ein objektiver tatsächlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen. Ein solcher könne auch dann bestehen, wenn der Steuerpflichtige aktuell zwar keine berufliche Tätigkeit ausübt, die Aufwendungen aber im Hinblick auf eine angestrebte Tätigkeit anfallen. Voraussetzung für den Abzug solcher Werbungskosten oder Betriebsausgaben sei ein ausreichend bestimmter wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Aufwand und Einkunftserzielung. Dies sei dann zu bejahen, wenn sich anhand objektiver Umstände feststellen lasse, dass der Steuerpflichtige den Entschluss, Einkünfte aus einer bestimmten Einkunftsart zu erzielen, endgültig gefasst hat.

Ob das der Fall ist, ist laut FG auf der Grundlage einer Würdigung der Gesamtumstände des Einzelfalls zu beurteilen. Dabei könne auch dem zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme der (neuen) Erwerbstätigkeit indizielle Bedeutung zukommen. Da aber stets eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen sei, handele es sich nur um ein Kriterium von mehreren. Es existiere keine zeitliche Höchstgrenze bis zur (Wieder-) Aufnahme einer Berufstätigkeit, mit deren Überschreiten eine Erwerbsbedingtheit von Kinderbetreuungskosten zwingend und ohne Weiteres zu verneinen wäre, hebt das FG in Abgrenzung zu einem Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 19.01.2007 (IV C 4-S 2221-2/07) hervor. Zwar möge mit zunehmender Zeitdauer der Begründungsaufwand steigen, der erforderlich ist, um den tatsächlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang der Betreuungskosten mit der (neuen) Erwerbstätigkeit darzulegen und zu beweisen. Allein der Zeitablauf schließe einen solchen Zusammenhang aber nicht von vornherein aus.

Im zugrunde liegenden Fall war die Klägerin während des gesamten Streitjahrs arbeitslos, hatte sich aber das ganze Jahr hindurch um eine neue berufliche Tätigkeit bemüht. Anfang des nächsten Jahres führten ihre Bemühungen zum Erfolg.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 22.05.2014, 1 K 1/13

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Schülerbeförderung zu Freier Waldorfschule: Kosten werden nicht voll übernommen

Die Stadt Trier ist nicht verpflichtet, die Kosten der Schülerbeförderung zu einer Freien Waldorfschule in voller Höhe zu erstatten. Die gesetzliche Kostenübernahmepflicht ist auf den Weg bis zur nächsten öffentlichen Schule begrenzt, wie das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden hat.

Die im Eifelkreis Bitburg-Prüm wohnhafte Klägerin beehrte die vollständige Übernahme von Schülerbeförderungskosten für ihre Tochter, die die Freie Waldorfschule in Trier besucht. Die beklagte Stadt Trier bewilligte die Übernahme der Kosten nur insoweit, als sie bei der Fahrt zur Realschule plus in Irrel (Verbandsgemeinde Südeifel) als nächstgelegener öffentlicher Schule entstehen würden, und berief sich insoweit auf die gesetzliche Regelung in § 33 Absatz 2 Satz 1 Privatschulgesetz (PrivSchG).

Dagegen machte die Klägerin geltend, die Beklagte habe zur Ermittlung des Eigenanteils auf die Integrierte Gesamtschule in Trier als der nächstgelegenen öffentlichen Schule abstellen müssen. § 33 Absatz 2 Satz 1 PrivSchG verstoße gegen den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, weil zum Nachteil der Waldorfschüler auf jede nächstgelegene öffentliche Schule unabhängig von der Schulart abgestellt werden könne. Die Sekundarstufe I der Integrierten Gesamtschule sei aber die der Freien Waldorfschule vergleichbare Schulform. Die Norm sei deshalb verfassungswidrig.

Das Verwaltungsgericht (VG) Trier wies die Klage ab und ließ die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung zu. Das OVG bestätigte das Urteil. Es betont, dass sich dem geltenden Verfassungsrecht kein Gebot des Inhalts entnehmen lasse, dass der Staat für die kostenlose Beförderung der Schüler auf dem Schulweg zu sorgen hätte. Nehme der Staat den Eltern daher mit der Übernahme bestimmter Schülerbeförderungskosten einen kleinen Teil des Lebensführungsaufwands und der Unterhaltungspflicht ab, so dürfe er schon angesichts der begrenzten Leistungsfähigkeit der öffentlichen Hand Differenzierungen vornehmen, solange und soweit hierfür hinreichende sachliche Gründe gegeben seien.

Der Gesetzgeber sei aus verfassungsrechtlicher Sicht auch nicht gehalten, Schüler öffentlicher und privater Schulen schulwegkostenrecht-

lich gleich zu behandeln. Daraus, dass sich die Ersatzschulen in privater Trägerschaft befänden, ergebe sich bereits ein sachgerechter Grund für die Differenzierung. Der Staat sei insbesondere nicht verpflichtet, durch staatliche Förderleistungen im Bereich des Privatschulwesens die finanziellen Belastungen der betroffenen Eltern der Schüler, die mit der eigenen Entscheidung für den Besuch einer Ersatzschule verbunden sind, auszugleichen.

Auch für den Fall, dass die gesetzlichen Regelungen über die Schülerbeförderung die Übernahme von Schülerbeförderungskosten auf die Beförderung zu bestimmten staatlich anerkannten privaten Ersatzschulen erstreckten – wie dies in Rheinland-Pfalz der Fall sei – folge daraus keine Verpflichtung, den Kreis der Anspruchsberechtigten auf die Schüler staatlich (nur) genehmigter privater Ersatzschulen – hier: Freie Waldorfschulen – auszudehnen. Dass die Freien Waldorfschulen nicht in vergleichbarer Weise in die Erfüllung des staatlichen Bildungsauftrags eingebunden seien wie staatlich anerkannte Ersatzschulen, stelle einen sachgerechten Grund für die Differenzierung dar. Ein gleichwohl für diese Schulen eingeräumter gesetzlicher Anspruch auf die Übernahme von Schülerbeförderungskosten dürfe daher aus fiskalischen Gründen begrenzt werden. Bei der Festlegung der nächstgelegenen Schule dürften insbesondere pädagogische oder organisatorische Schwerpunkte einer Schule unberücksichtigt gelassen werden.

§ 33 Absatz 2 PrivSchG verletze daher insoweit weder den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz noch das Sozialstaatsprinzip oder das elterliche Grundrecht auf Erziehung.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.12.2014, 2 A 10506/14.OVG

## BAföG: Kein erhöhter Mietzuschuss für bei Eltern wohnenden Studierenden

Ein bei seinen Eltern wohnender Auszubildender hat keinen Anspruch auf einen erhöhten Mietzuschuss beim BAföG-Bezug, auch wenn die Eltern Sozialleistungen beziehen. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Mainz entschieden.

Einem Studenten wurden Ausbildungsförderleistungen bewilligt. Für die Unterkunftskosten wurden ihm unter Hinweis darauf, dass er bei seiner Mutter wohne, pauschal nur 49 Euro zugesprochen. Dage-



gen wendet sich der Studierende mit seiner Klage. Er meint, er habe Anspruch auf einen erhöhten Unterkunftsbeitrag über 224 Euro. Er wohne zusammen mit seiner Mutter in einer Mietwohnung, müsse aber anteilig die Miet- und Nebenkosten der Wohnung mittragen. Außerdem beziehe seine Mutter nur Grundsicherung nach dem Sozialgesetzbuch II.

Den für die Klage gestellten Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe lehnte das VG mangels hinreichender Erfolgsaussicht der Klage ab. Die einschlägige BAföG-Regelung differenziere hinsichtlich der Höhe des zu gewährenden Unterkunftszuschusses nur danach, ob der Auszubildende bei den Eltern wohne (dann erhalte er die niedrigere Pauschale), oder ob er nicht bei den Eltern wohne (dann erhalte er die höhere Pauschale). Der Gesetzgeber gehe generalisierend davon aus, dass das gemeinsame Wohnen kostengünstiger sei, weil es auch von Zuwendungen der Eltern an den Auszubildenden geprägt sei und anteilige Kosten für Gemeinschaftsräume nur einmal anfielen. Diese typisierende Betrachtung ohne Beachtung des konkreten Einzelfalls sei im Bereich der staatlichen Leistungsgewährung zulässig. Deshalb komme es im Fall des Klägers nicht darauf an, ob es sich um eine Mietwohnung handele, an deren Kosten er sich beteilige, und ob die Eltern, mit denen er zusammenwohne, eigene Einkünfte erzielten.

Verwaltungsgericht Mainz, Beschluss vom 08.01.2015, 1 K 726/14.MZ

### **Arbeitgeber darf Privatanschrift seiner Arbeitnehmer grundsätzlich nicht an Dritte weitergeben**

Arbeitgeber sind grundsätzlich nicht berechtigt, personenbezogene Daten, die für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben worden sind, an Dritte weiterzuleiten. Mit dieser Begründung hat der Bundesgerichtshof (BGH) einem Patienten die von einem Klinikträger begehrte Auskunft auf Preisgabe der Privatanschrift eines angestellten Arztes versagt.

Der Kläger, der in der Einrichtung der Beklagten stationär behandelt worden ist, nimmt diese und zwei bei ihr angestellte Ärzte auf Schadenersatz in Anspruch. An einen der Ärzte konnte die Klage unter der Klinikanschrift zunächst nicht zugestellt werden, weil der Prozessbevollmächtigte des Klägers den Namen nicht richtig angegeben hatte. Nach der Korrektur des Namens war die Zustellung erfolgreich. Trotz-

dem verlangte der Kläger von der Klinik Auskunft über die Privatanschrift des betroffenen Arztes. Dies lehnte die Beklagte ab. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat die Beklagte zur Auskunft verurteilt, weil sich Anonymität nicht mit dem Wesen des Arzt-Patienten-Verhältnis vertrage. Es hat die Revision zugelassen.

Der BGH hat auf die Revision der Beklagten das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zwar habe der Patient gegenüber Arzt und Krankenhaus grundsätzlich auch außerhalb eines Rechtsstreits Anspruch auf Einsicht in die ihn betreffenden Krankenunterlagen, soweit sie Aufzeichnungen über objektive physische Befunde und Berichte über Behandlungsmaßnahmen (Medikation, Operation et cetera) betreffen. Der Klinikträger sei auch grundsätzlich gehalten, dem Patienten den Namen des ihn behandelnden Arztes mitzuteilen. Der Kläger habe aber zur Führung des Zivilprozesses nicht die Privatanschrift des Arztes gebraucht, weil die Klageschrift unter der Klinikanschrift zugestellt habe werden können.

Der Auskunftserteilung stehe außerdem die datenschutzrechtliche Vorschrift des § 32 Absatz 1 Satz 1 Bundesdatenschutzgesetz entgegen. Die Regelung gestatte dem Arbeitgeber die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses. Der Arbeitgeber sei aber grundsätzlich nicht berechtigt, personenbezogene Daten, die für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben worden sind, an Dritte weiterzuleiten. Da die Daten für die Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben worden seien, sei die Übermittlung an Dritte nach dem für den Datenschutz geltenden Zweckbindungsgebot grundsätzlich als zweckfremde Verwendung ausgeschlossen. Eine Weiterleitung privater Kommunikationsdaten an Dritte bedürfe vielmehr der Einwilligung des Betroffenen oder der besonderen Gestattung durch eine Rechtsvorschrift.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 20.01.2015, VI ZR 137/14

# Bauen und Wohnen

## Rauchen auf dem Balkon: Mieter kann unter Umständen Unterlassung beanspruchen

Ein Mieter, der sich durch den von einem tiefer gelegenen Balkon aufsteigenden Zigarettenrauch im Gebrauch seiner Wohnung beeinträchtigt fühlt und zudem Gefahren für seine Gesundheit durch „Passivrauchen“ befürchtet, kann unter Umständen von dem anderen Mieter verlangen, das Rauchen während bestimmter Zeiten zu unterlassen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Parteien sind Mieter in einem Mehrfamilienhaus. Die Kläger wohnen im ersten Stock, die Beklagten im Erdgeschoss. Die Balkone der Wohnungen liegen übereinander. Die Beklagten sind Raucher und nutzen den Balkon mehrmals am Tag zum Rauchen. Die Kläger fühlen sich als Nichtraucher durch den aufsteigenden Tabakrauch gestört und verlangen von den Beklagten, das Rauchen auf dem Balkon während bestimmter Stunden zu unterlassen. Die Klage war zunächst erfolglos, muss nach der BGH-Entscheidung jetzt aber erneut vor dem Berufungsgericht verhandelt werden.

Einem Mieter stehe gegenüber demjenigen, der ihn in seinem Besitz durch Immissionen störe, grundsätzlich ein Unterlassungsanspruch zu, betont der BGH. Das gelte auch im Verhältnis von Mietern untereinander. Der Abwehranspruch sei nicht deshalb ausgeschlossen, weil das Rauchen eines Mieters im Verhältnis zu seinem Vermieter grundsätzlich zum vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung gehöre.

Der Abwehranspruch sei jedoch ausgeschlossen, wenn die mit dem Tabakrauch verbundenen Beeinträchtigungen nur unwesentlich sind. Hierbei sei auf das Empfinden eines verständigen durchschnittlichen Menschen abzustellen. Liege nach diesem Maßstab eine wesentliche Beeinträchtigung vor, bestehe der Unterlassungsanspruch allerdings nur eingeschränkt. Es kollidierten zwei grundrechtlich geschützte Besitzrechte, die in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden müssten. Einerseits stehe dem Mieter das Recht auf eine von Belästigungen durch Tabakrauch freie Nutzung seiner Wohnung zu, andererseits habe der andere Mieter das Recht, seine Wohnung zur Verwirklichung seiner Lebensbedürfnisse – zu denen auch das Rauchen gehöre – zu nutzen.

Das Maß des zulässigen Gebrauchs und der hinzunehmenden Beeinträchtigungen sei nach dem Gebot der gegenseitigen Rücksichtnah-

me zu bestimmen. Im Allgemeinen werde dies auf eine Regelung nach Zeitabschnitten hinauslaufen. Die Bestimmung der konkreten Zeiträume hänge von den Umständen des Einzelfalls ab.

Sollte die Geruchsbelästigung nur unwesentlich sein, komme ein Abwehranspruch in Betracht, wenn Gefahren für die Gesundheit drohen. Bei der Einschätzung der Gefährlichkeit der Einwirkungen durch aufsteigenden Tabakrauch sei allerdings zu berücksichtigen, dass im Freien geraucht wird. Insoweit komme den Nichtraucherenschutzgesetzen des Bundes und der Länder, die das Rauchen im Freien grundsätzlich nicht verbieten, eine Indizwirkung dahingehend zu, dass mit dem Rauchen auf dem Balkon keine konkreten Gefahren für die Gesundheit anderer einhergehen. Nur wenn es dem Mieter gelinge, diese Annahme zu erschüttern, indem er nachweise, dass im konkreten Fall der fundierte Verdacht einer Gesundheitsbeeinträchtigung bestehe, liege eine wesentliche Beeinträchtigung vor und müsse deshalb eine Gebrauchsregelung getroffen werden.

Jetzt müsse das Berufungsgericht Feststellungen dazu nachholen, ob der Rauch auf dem Balkon der Kläger als störend wahrnehmbar ist oder – wenn das zu verneinen sein sollte – ob im konkreten Fall von dem Tabakrauch gesundheitliche Gefahren ausgehen, wie die Kläger unter Hinweis auf eine Feinstaubmessung behaupteten.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 16.01.2015, V ZR 110/14

## Schönheitsreparaturen: „Weißeln“ ist eine unzulässige Farbvorgabe

Soll ein Mieter nach dem Mietvertrag Decken und Wände am Ende des Mietverhältnisses „weißeln“, so ist diese Schönheitsreparaturklausel unzulässig. Der Mieter muss die Arbeiten nicht durchführen – wozu dann auch andere Reparaturen zählen. In dem Fall wurde der ausziehende Mieter auch davon befreit, die (hier: 59) Bohrlöcher zu verputzen. Der Vermieter habe ferner nicht das Recht, einen Maler mit den Renovierungen zu beauftragen und die Rechnung aus der Kautions des Mieters zu bezahlen.

Das Argument des Vermieters, dass der allgemein verwendete Ausdruck „Weißeln“ gleichbedeutend mit „Streichen“ sei, zog nicht. Das Gericht sah darin eine unzulässige Farbwahlvorgabe.

AmG München, 473 C 32372/13 vom 18.02.2014



### Dichtheitsprüfung einer Abwasserleitung als steuerbegünstigte Handwerkerleistungen einzustufen

Die Überprüfung der Funktionsfähigkeit einer Anlage (Dichtheitsprüfung einer Abwasserleitung) durch einen Handwerker und damit die Erhebung des unter Umständen noch mangelfreien Ist-Zustandes kann ebenso eine steuerbegünstigte Handwerkerleistung im Sinne des § 35a Absatz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) sein wie die Beseitigung eines bereits eingetretenen Schadens oder eine vorbeugende Maßnahmen zur Schadensabwehr. Dies hebt der Bundesfinanzhof (BFH) hervor.

Der Kläger beantragte in der Einkommensteuererklärung 2010 für eine Dichtheitsprüfung der Abwasserleitung seines privat genutzten Wohnhauses vergeblich eine Steuerermäßigung nach § 35a Absatz 3 EStG für die Inanspruchnahme von Handwerkerleistungen für Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen. Das Finanzamt meinte, dass die Dichtheitsprüfung – wie die vom TÜV oder anderen autorisierten Fachkräften durchzuführende Sicherheitsprüfung einer Heizungsanlage im Gegensatz zu einer Wartung der Heizungsanlage – mit einer Gutachtertätigkeit vergleichbar sei. Nach Randnummer 12 des Schreibens des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 15.02.2010 (ersetzt durch BMF-Schreiben vom 10.01.2014) seien aber Aufwendungen, bei denen eine Gutachtertätigkeit im Vordergrund stehe, nicht nach § 35a EStG begünstigt. Das Finanzgericht (FG) gab der dagegen erhobenen Klage statt.

Der BFH erklärte, das FG habe die Dichtheitsprüfung der Abwasserleitungen des privat genutzten Wohnhauses zu Recht als steuerbegünstigte Handwerkerleistungen im Sinne des § 35a Absatz 3 EStG beurteilt. Denn die Dichtheitsprüfung der Abwasserleitung habe der Überprüfung der Funktionsfähigkeit einer Hausanlage gedient und sei damit als (vorbeugende) Erhaltungsmaßnahme zu beurteilen. Die regelmäßige Überprüfung von Geräten und Anlagen auf deren Funktionsfähigkeit erhöhe deren Lebensdauer, sichere deren nachhaltige Nutzbarkeit, diene überdies der vorbeugenden Schadensabwehr und zähle damit zum Wesen der Instandhaltung. Dies gelte auch dann, wenn hierüber eine Bescheinigung „für amtliche Zwecke“ erstellt wer-

de. Denn durch das Ausstellen einer solchen Bescheinigung werde eine handwerkliche Leistung weder zu einer gutachterlichen Tätigkeit noch verliere sie ihren Instandhaltungscharakter.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.11.2014, VI R 1/13

### Unerlaubte Vermietung einer Wohnung an Touristen rechtfertigt fristlose Kündigung

Wenn ein Mieter seine Wohnung ohne Erlaubnis des Vermieters über das Internetportal „airbnb“ an Touristen vermietet und dies auch nach einer Abmahnung durch den Vermieter fortführt, rechtfertigt dies seine fristlose Kündigung. Dies hat das Landgericht (LG) Berlin entschieden.

Sofern der Mieter nicht zuvor die Erlaubnis des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung eingeholt habe, sei die entgeltliche Überlassung vermieteten Wohnraums an Touristen vertragswidrig, erläutert das Gericht und weist auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 08.01.2014 (VIII ZR 210/13) hin. Es handle sich um einen derart schwerwiegenden Pflichtverstoß, dass dem Vermieter eine Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zuzumuten sei.

Soweit der Mieter nach der Abmahnung seine Wohnung weiterhin im Internet anbiete, berechtere bereits dieser Umstand zur fristlosen Kündigung, selbst wenn es in der Folge nicht mehr zu einer vertragswidrigen Gebrauchsüberlassung komme. Der Mieter bringe dadurch unmissverständlich zum Ausdruck, die vertragswidrige entgeltliche Überlassung der Mietsache an Touristen entgegen dem Willen des Vermieters auch in Zukunft fortzusetzen.

Dies gelte auch, wenn im Internet ein Dritter als „Gastgeber“ genannt werde. Denn es entspreche der allgemeinen Erfahrung, dass eine Wohnung von einem Dritten nur dann öffentlich zur entgeltlichen Gebrauchsüberlassung angeboten werde, wenn er dazu vom Mieter zuvor ermächtigt worden sei, so das LG Berlin.

Landgericht Berlin, Beschluss vom 03.02.2015, 67 T 29/15



# Ehe, Familie und Erben

## Scheidungskosten im Streitjahr 2013 mangels Außergewöhnlichkeit nicht mehr absetzbar

Scheidungskosten können im Streitjahr 2013 nicht mehr als außergewöhnliche Belastungen steuerlich geltend gemacht werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Niedersachsen entschieden.

Die Scheidung stelle nach den gesellschaftlichen Verhältnissen des Streitjahres kein außergewöhnliches Ereignis mehr dar. Das FG stützt sich insoweit auf die Daten des Statistischen Bundesamtes, wonach zurzeit rund 380.000 Eheschließungen jährlich rund 190.000 Ehescheidungen gegenüber stehen. Die Scheidungen erreichten also rund 50 Prozent der Anzahl der Eheschließungen.

Das Gericht hat überdies die Neufassung des § 33 Absatz 2 Satz 4 Einkommensteuergesetz durch das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz so ausgelegt, dass der Gesetzgeber mit Wirkung ab 2013 die Abzugsfähigkeit der Scheidungskosten als Prozesskosten generell abgeschafft hat (so auch die rechtskräftige Entscheidung des Sächsischen Finanzgerichts vom 13.11.2014, 2 K 1399/14). Das FG Niedersachsen weicht damit von der Rechtsprechung des FG Rheinland-Pfalz vom 16.10.2014 (4 K 1976/14; Revision eingelegt: VI R 66/14) und des FG Münster vom 21.11.2014 (4 K 1829/14 E; Revision eingelegt: VI R 81/14) ab.

Die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) wurde zugelassen. Ein Aktenzeichen des BFH liegt noch nicht vor.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 18.02.2015, 3 K 297/14, nicht rechtskräftig

## Testament: Zweite Ehefrau kann der ersten in die Parade fahren

Verfassen ein Mann und seine Ehefrau ein Testament, in dem sie sich wechselseitig als alleinige Erben einsetzen und das auch für den Fall gelten soll, dass sich die beiden scheiden lassen, so kann das Testament – unter bestimmten Umständen – dennoch von einer zweiten Ehefrau widerrufen werden.

Im konkreten Fall vor dem Oberlandesgericht Hamm wurde festgestellt, dass die zweite Frau zur Zeit des Todes des Mannes eine so genannte Pflichtteilsberechtigte sei, „die das erste Testament nicht

berücksichtige“. Wird festgestellt, dass es nicht Wille des Mannes gewesen sein konnte, seine zweite Frau „zu übergehen“ – auch weil er in einem zweiten mit der neuen Frau geschriebenen Testament das erste widerrufen hatte –, so stehe der „aktuellen Witwe“ der Pflichtteil zu. Das gelte auch dann, wenn der Widerruf im zweiten Testament die erste Gattin vor Testamentseröffnung nicht erreicht hatte. Es wurde zwar deutlich, dass das erste Testament auch für den Fall einer Scheidung gelten sollte – nicht jedoch bei einer Wiederverheiratung.

OLG Hamm, 15 W 14/14

## Verwaltungsrecht: Bestattungskosten sind vom Besteller zu bezahlen

Füllt eine Frau nach dem Tod ihres Bruders beim Bestatter eine „Anmeldung einer Bestattung“ aus und unterschreibt sie den Antrag, so braucht sie sich nicht zu wundern, wenn sie anschließend auch den Gebührenbescheid (hier über mehr als 1.800 Euro) erhält. Sie kann nicht argumentieren, sie habe das Erbe ihres Bruders ausgeschlagen und sei selbst finanziell nicht in der Lage, die Beerdigungskosten aufzubringen.

Sie ist als Auftraggeberin Gebührenschildnerin, „weil sie über das Bestattungsunternehmen Bestattungsleistungen bestellt hat“. Der Bescheid ist rechtmäßig.

VwG Gelsenkirchen, 13 K 3019/13

## Abgeltungsteuersatz bei Darlehen zwischen Ehegatten ausgeschlossen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 28.01.2015 (VIII R 8/14) erstmals entschieden, dass die Anwendung des gesonderten Steuertarifs für Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 32d Absatz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) in Höhe von 25 % (sog. Abgeltungsteuersatz) nach § 32d Absatz 2 Satz 1 Nr. 1a EStG bei der Gewährung von Darlehen zwischen Ehegatten aufgrund eines finanziellen Abhängigkeitsverhältnisses ausgeschlossen ist.

Der Kläger gewährte seiner Ehefrau fest verzinsliche Darlehen zur Anschaffung und Renovierung einer fremd vermieteten Immobilie. Die Besonderheit des Falles lag darin, dass die Ehefrau weder über eige-



ne finanzielle Mittel verfügte noch eine Bank den Erwerb und die Renovierung des Objekts zu 100 Prozent finanziert hätte und sie daher auf die Darlehensgewährung durch den Kläger angewiesen war. Das Finanzamt besteuerte die hieraus erzielten Kapitalerträge des Klägers mit der tariflichen Einkommensteuer: Der niedrigere Abgeltungsteuersatz sei nach § 32d Absatz 2 Satz 1 Nr. 1a EStG nicht anzuwenden, weil Gläubiger und Schuldner der Kapitalerträge „einander nahe stehende Personen“ im Sinne des Gesetzes seien.

Der BFH bestätigte diese Auffassung: Zwar sei bei verfassungskonformer Auslegung des § 32d Absatz 2 Satz 1 Nr. 1a EStG ein lediglich aus der Ehe abgeleitetes persönliches Interesse nicht ausreichend, um ein Näheverhältnis im Sinne des § 32d Absatz 2 Satz 1 Nr. 1a EStG zu begründen (vgl. Urteile des VIII. BFH-Senats vom 29.04.2014, VIII R 9/13, VIII R 35/13 und VIII R 44/13). Jedoch sei die Ehefrau bei der Aufnahme der Darlehen von dem Kläger als Darlehensgeber (absolut) finanziell abhängig gewesen, sodass ein Beherrschungsverhältnis vorliege, das gemäß § 32d Absatz 2 Satz 1a EStG zum Ausschluss der Anwendung des gesonderten Tarifs für Kapitaleinkünfte führe.

Der Ausschluss des Abgeltungsteuersatzes verstößt nach Auffassung des BFH in diesem Fall weder gegen Artikel 6 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) noch gegen Artikel 3 Absatz 1 GG, da er nicht an das persönliche Näheverhältnis der Ehegatten anknüpft, sondern auf der finanziellen Abhängigkeit des Darlehensnehmers vom Darlehensgeber beruht. Die Anwendung des allgemeinen Steuertarifs führe hier zu keiner Ungleichheit, sondern stelle im Hinblick auf die Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit durch den Ausschluss von Mitnahmeeffekten eine größere Gleichheit her.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 28.01.2015, VIII R 8/14

### **Kindergeldverfahren: Gegenstandswert kann um Kindergeld-Jahreswert zu erhöhen sein**

Der Gegenstandswert eines Kindergeldverfahrens ist nach der ab dem 16.07.2014 gültigen Gesetzesfassung um den einfachen Jahreswert zu erhöhen, wenn auch eine laufende Kindergeldfestsetzung Gegenstand des Einspruchsverfahrens war. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Familienkasse lehnte zunächst einen Kindergeldantrag der Antragstellerin für deren Tochter ab, setzte dann jedoch im Einspruchsverfahren Kindergeld für vier Monate rückwirkend sowie für laufende Zeiträume fest. Darüber hinaus regelte sie, dass die Kosten des Einspruchsverfahrens dem Grunde nach übernommen werden. Die Antragstellerin, die bereits im Einspruchsverfahren anwaltlich vertreten worden war, machte daraufhin Anwaltskosten auf Grundlage eines Gegenstandswertes von 2.994 Euro (16 Monate à 184 Euro) geltend. Die Familienkasse gewährte lediglich Kosten auf Grundlage eines Mindestwerts von 1.000 Euro, da der tatsächliche Gegenstandswert von 736 Euro (vier Monate à 884 Euro) niedriger sei.

Das Gericht gewährte der Antragstellerin die von ihr zur Durchführung des Klageverfahrens begehrte Prozesskostenhilfe. Nach der gebotenen summarischen Prüfung stehe ihr eine Kostenerstattung in beantragter Höhe zu. Der maßgebliche Gegenstandswert richte sich grundsätzlich nach dem für Gerichtskosten anzuwendenden Streitwert. Dieser sei nach der zum 16.07.2014 eingeführten Regelung in § 52 Absatz 3 Satz 3 Gerichtskostengesetz um den einfachen Jahresbetrag des Kindergeldes zu erhöhen, wenn nicht nur über einen Kindergeldanspruch für die Vergangenheit entschieden wurde, sondern auch eine laufende Kindergeldfestsetzung beantragt worden war.

Finanzgericht Münster, Beschluss vom 19.02.2015, 4 K 4115/14 Kg (PKH)

### **Erbrecht: Bekritzelter Briefumschlag ist kein Testament**

Das Oberlandesgericht Stuttgart hat entschieden, dass die eigenwillige Formulierung eines Erblassers als Testament – auf einen Briefumschlag gekritzelt – „Meine Erben sind nicht würdig, meine Grundstücke zu besitzen“ nicht als klare Formulierung durchgehen kann. Denn es bliebe in der Wortwahl nach allgemeinem Verständnis unklar, ob es sich nur um eine Unmutsäußerung aus einer vorhandenen Verärgerung handle oder um eine echte Bestimmung als Erblasser. Auch die fehlende ausdrückliche Bezeichnung als Testament stehe einer Wirksamkeit von vorn herein entgegen. Es gelte die gesetzliche Erbfolge.

OLG Stuttgart, 8 W 341/14

# Medien & Telekommunikation

## Rundfunkbeitrag: Klagen von Gewerbebetrieben überwiegend erfolglos

Drei Gewerbebetriebe sind vor dem Verwaltungsgericht (VG) Regensburg mit ihren Klagen gegen die Festsetzung des Rundfunkbeitrags gescheitert. Einer weiteren Klage gab das Gericht teilweise statt.

Das VG sah den Rundfunkbeitrag für Betriebsstätten und gewerblich genutzte Kraftfahrzeuge als rechtmäßig an. Die Regelungen des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags verstießen insbesondere nicht gegen die verfassungsrechtlichen Grundsätze der allgemeinen Handlungsfreiheit, der Gleichbehandlung und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Nach Auffassung der Richter handelt es sich beim Rundfunkbeitrag auch nicht um eine Steuer, da die Möglichkeit der Rundfunknutzung eine konkrete Gegenleistung darstelle und die Beiträge nicht in den allgemeinen Staatshaushalt fließen. Eine Befreiungsmöglichkeit für den Fall, dass kein Rundfunk genutzt wird, sei nicht geboten. Da in Unternehmen Empfangsgeräte nahezu flächendeckend verbreitet seien, stelle die Möglichkeit, diese Programme zu nutzen, einen Vorteil dar, der abzugelten sei. Auch würden Filialbetriebe gegenüber Einzelgeschäften nicht ungerechtfertigt benachteiligt.

Einen Teilerfolg hatte jedoch die Klage des Unternehmens, das bundesweit Autowerkstätten und Fachmärkte für Automobilzubehör betreibt. Das VG meint, dass die Räume, die einerseits dem Verkauf von Fahrzeugzubehör und andererseits der Reparatur und Wartung von Fahrzeugen dienen, als zwei getrennte Betriebsstätten anzusehen seien. Für die damit jeweils kleineren Betriebsstätten sei nach der gesetzlichen Staffelung aber ein niedrigerer Beitragssatz zu zahlen.

Gegen die Urteile kann jeweils Antrag auf Zulassung der Berufung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof in München gestellt werden.

Verwaltungsgericht Regensburg, Urteile vom 11.02.2015, RO 3 K 13.1642, RO 3 K 13.1886, RO 3 K 14.908 und RO 3 K 15.60

## Genehmigung von Mobilfunk-Terminierungsentgelten: Auf zu schmaler Grundlage erfolgende nationale Vergleichsmarktbetrachtung ist rechtswidrig

Die Bundesnetzagentur (BNetzA) kann Entgelte für die Terminierung in ein Mobilfunknetz nicht im Wege einer Vergleichsmarktbetrachtung

unter Rückgriff auf die Entgelte genehmigen, die sie gleichzeitig für nur einen anderen Mobilfunkbetreiber auf der Grundlage von diesem eingereichter Kostenunterlagen genehmigt hat. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die klagende Vodafone GmbH betreibt ein Mobilfunknetz. Für die Zustellung von Anrufen (Terminierung) aus dem Netz eines anderen Betreibers in ihr Netz kann sie vom Betreiber des anderen Netzes ein Entgelt verlangen, das die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht übersteigen darf und mit Blick hierauf der Vorabgenehmigung der BNetzA unterliegt. Die Genehmigung wird grundsätzlich auf der Grundlage von Kostenunterlagen erteilt, die der Netzbetreiber vorlegen muss. Reichen die vorgelegten Unterlagen für die Prüfung des beantragten Entgelts nicht aus, kann die BNetzA als Vergleich die Preise solcher Unternehmen heranziehen, die entsprechende Leistungen auf vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten anbieten, oder die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung auf der Grundlage eines Kostenmodells ermitteln.

Weil die BNetzA die vorgelegten Kostenunterlagen der Klägerin für unzureichend hielt, erteilte sie ihr eine Entgeltgenehmigung aufgrund einer Vergleichsmarktbetrachtung. Als Vergleich zog sie nur das Entgelt heran, das sie am selben Tag einem anderen Netzbetreiber, der O2, auf Grundlage von diesem eingereichter Kostenunterlagen genehmigt hatte. Von dem Entgelt nahm sie einen Abschlag vor, weil die Klägerin als D-Netz-Betreiberin gegenüber der O2 als E-Netz-Betreiberin aufgrund des früheren Markteintritts mit unterschiedlicher Frequenzausstattung Kostenvorteile habe. Die Klägerin verlangt die Genehmigung eines höheren Entgelts.

Das BVerwG hat die erteilte Entgeltgenehmigung als rechtswidrig beurteilt. Zwar könne die Klägerin nicht verlangen, dass nachgeprüft wird, ob die BNetzA das als Vergleich herangezogene Entgelt rechtmäßig genehmigt hat und dieses insbesondere die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zutreffend abbildet. Das Telekommunikationsgesetz stelle bei der Vergleichsmarktbetrachtung auf die Preise der Vergleichsunternehmen, nicht auf Kosten ab. Gleichwohl sei die Klage aber nicht abzuweisen. Denn die Vergleichsmarktbetrachtung beruhe hier auf einer zu schmalen Basis und sei deshalb kein geeignetes Mittel gewesen, das für die Klägerin zutreffende Entgelt zu ermitteln. Zwar dürften für eine Vergleichsmarktbetrachtung unter Umständen auch





die Preise auf nur einem, zudem regulierten Markt herangezogen werden. Hier sei jedoch von vornherein absehbar gewesen, dass das Vergleichsentgelt der O2 von dieser als zu niedrig und von deren Vertragspartnern als zu hoch angefochten werden würde, was auch geschehen sei. Deshalb hätten sich die Preise auf dem einzig herangezogenen Vergleichsmarkt aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung noch ändern können, was eine erhebliche Wettbewerbsverzerrung verursachen habe können. Das BVerwG beanstandet ferner, dass die BNetzA nicht nachvollziehbar und widerspruchsfrei begründet hat, worin die strukturell begründeten Unterschiede bei der Kostenbelastung der D- und der E-Netz-Betreiber bestehen, die einen Abschlag rechtfertigen könnten.

Danach stehe der Klägerin an sich ein Anspruch auf Neubescheidung ihres Genehmigungsantrags zu. Einer entsprechenden Verpflichtung der BNetzA durch das Gericht stehe jedoch eine Vorschrift des Telekommunikationsgesetzes entgegen, nach der ein solcher Verpflichtungsausspruch nur ergehen darf, wenn das Verwaltungsgericht in einem vorangegangenen Verfahren der einstweiligen Anordnung die vorläufige Zahlung des beantragten höheren Entgelts angeordnet hat, was hier nicht geschehen sei. Das BVerwG hat bereits in einem früheren Verfahren diese Vorschrift als Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gebot effektiven Rechtsschutzes beurteilt und die Sache dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zur Entscheidung vorgelegt (Beschluss vom 26.02.2014, BVerwG 6 C 3.13). Demgemäß habe es auch hier das Verfahren ausgesetzt und dem BVerfG vorgelegt.

Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 25.02.2015, BVerwG 6 C 33.13

### **Telekom muss für unwahre Behauptungen ihrer Mitarbeiter einstehen**

Das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg hat es der Telekom Deutschland GmbH untersagt, im Namen der EWE TEL GmbH Kunden aufzusuchen und dort unwahre Behauptungen aufzustellen. Die Telekom müsse für ein entsprechendes Verhalten eines Mitarbeiters einstehen. Im Fall eines Verstoßes gegen das Urteil droht der Telekom ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000 Euro.

Der Entscheidung liegt ein zwischen den Parteien streitiger Vorfall vom Februar 2014 zugrunde. Ein erkennbar für die Telekom arbeitender Mitarbeiter soll eine Kundin der EWE TEL aufgesucht und behauptet haben, er komme im Auftrag der EWE TEL. In der Nachbarschaft habe es Beschwerden über zu langsame Internetverbindungen gegeben, soll der Werber der Kundin verraten haben. Er führte sodann einen so genannten Speedtest durch und stellte fest, dass der Internetanschluss mit einer Geschwindigkeit von 7.900 kbit/s arbeitete. Der Werber soll darüber hinaus erklärt haben, die Telekom beabsichtige, vor Ort schnellere Internetverbindungen einzurichten. Er empfahl der Kundin den Abschluss eines „Call & Surf Comfort“-Vertrages mit der Telekom, der eine Internetverbindung mit 16.000 kbit/s ermögliche. Die Kundin willigte ein, widerrief den Vertrag aber später.

Gegen das Vorgehen des Werbers wendet sich die EWE TEL mit einer einstweiligen Verfügung. Das Landgericht (LG) Oldenburg folgte ihrem Vorbringen und gab dem Unterlassungsbegehren weitgehend statt. Die Berufung der Telekom hatte vor dem OLG Oldenburg nur geringen Erfolg. Die Richter folgten der Beweiswürdigung des LG und untersagten es der Telekom, ohne entsprechenden Auftrag im Namen der EWE TEL aufzutreten und wahrheitswidrig zu behaupten, Kunden der EWE TEL hätten sich über zu langsames Internet beschwert und die Telekom würde die Leitungen beim Kunden digitalisieren.

Die Telekom müsse im Streit mit der EWE TEL für das Verhalten ihres Mitarbeiters einstehen, stellt das OLG klar. Dieser habe sich wettbewerbswidrig verhalten und die Kundin mehrfach belogen. So habe er wahrheitswidrig behauptet, dass er als Telekom-Mitarbeiter im Auftrag der EWE TEL komme und sich Nachbarn über zu langsame Internetverbindungen beschwert hätten. Ferner sei auch die Ankündigung falsch gewesen, die Telekom plane in dem Wohnviertel der Kundin die Digitalisierung der Internetleitungen und damit eine Beschleunigung der Verbindung.

Oberlandesgericht Oldenburg, Urteil vom 20.02.2015, 6 U 209/14, unanfechtbar

# Staat & Verwaltung

## Geschenktes Vermögen seit 2009 auf mehr als das Dreifache gestiegen

Das in Deutschland geschenkte Vermögen erhöhte sich seit Inkrafttreten des Erbschaftsteuerreformgesetzes im Jahr 2009 von 12,9 Milliarden Euro auf mehr als das Dreifache auf 39,9 Milliarden Euro im Jahr 2013 (+208,4 Prozent). Wie das Statistische Bundesamt (Destatis) weiter mitteilt, war der Zuwachs beim geerbten Vermögen dagegen moderat (+41,9 Prozent). Dies ergebe sich aus einer Gegenüberstellung der erstmaligen Festsetzungen aus der Erbschaft- und Schenkungsteuerstatistik 2009 und 2013.

Die Anzahl an festgesetzten Schenkungen habe zwischen 2009 und 2013 stark abgenommen (-21,1 Prozent). Grund hierfür seien Rückgänge bei Schenkungen kleinerer und mittlerer Vermögen, insbesondere von Grundvermögen, die wegen des sich ändernden Bewertungsrechtes vorgezogen und im Jahr 2009 noch nach altem Recht besteuert worden seien. Im Jahr 2013 seien die Festsetzungen fast ausschließlich nach neuem Recht (95,3 Prozent) erfolgt. Die höheren persönlichen Freibeträge führten laut Destatis dazu, dass kleinere Vermögensübertragungen unterhalb der Freibetragsgrenze blieben und eine Steuerfestsetzung entfiel. Dadurch habe der Anteil der Schenkungen über 20 Millionen Euro auf fast 49 Prozent zugenommen. Das geschenkte Vermögen sei in diesen Fällen von 1,5 Milliarden Euro auf 19,5 Milliarden Euro und damit um mehr als das Zehnfache gestiegen.

Das Betriebsvermögen sei – außer im Jahr 2010 – die jeweils größte geschenkte Vermögensart gewesen. Aufgrund der günstigen Verschonungsregeln (Steuerbefreiungen nach §13a Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG)) hätten sich die Schenkungen von Betriebsvermögen auf 20,1 Milliarden Euro brutto erhöht (+287,8 Prozent). Das Bundesverfassungsgericht habe in seiner Entscheidung im Dezember 2014 die Regelung des §13a ErbStG teilweise für verfassungswidrig erklärt.

Trotz des starken Zuwachses an geschenktem Vermögen seien die steuerpflichtigen Schenkungen (-13,7 Prozent) und die tatsächlich festgesetzte Steuer (-21,4 Prozent) geschrumpft. Diese Entwicklung sei auf neue Regelungen des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts zurückzuführen – unter anderem auf die Erhöhung der persönlichen Freibeträge und auf die Steuerbefreiungen nach §13a ErbStG. Der An-

teil der festgesetzten Schenkungsteuer am geschenktem Vermögen ging nach Angaben des Statistischen Bundesamtes von fast elf Prozent im Jahr 2009 auf rund drei Prozent im Jahr 2013 zurück. Der Rückgang an festgesetzter Steuer sei nicht durch die Erhöhungen der Steuersätze bei Schenkungen an Eltern, entferntere Verwandte oder sonstige Beschenkte (Steuerklassen II und III) aufgefangen worden.

Statistisches Bundesamt, PM vom 30.01.2015

## Erbaurecht bei „Öffentlich-Privater-Partnerschaft“ nur bei verbindlich festgelegter Grundstücks-Rückübertragung auf öffentliche Hand von Grundsteuer befreit

Wird eine Schule im Rahmen eines so genannten ÖPP-Projektes (ÖPP = Öffentlich-Private-Partnerschaft) auf der Grundlage eines Erbbaurechtsvertrages zum Teil saniert und zum Teil neu errichtet sowie aufgrund eines Mietvertrages genutzt, kommt eine Grundsteuerbefreiung hinsichtlich des Erbaurechts nur dann in Betracht, wenn zum Ende des Vertragsverhältnisses die Rückübertragung des Grundbesitzes auf die öffentliche Hand verbindlich festgelegt wird. Dies zeigt ein Urteil des Finanzgerichts (FG) Hessen.

Geklagt hatte eine GmbH & Co KG, an der ein Landkreis (Schulträger) als einziger Kommanditist beteiligt war. Der Landkreis war auch Eigentümer von Schulgrundstücken. Im Jahr 2005 schloss er mit der Klägerin einen notariellen Erbbaurechtsvertrag. Dadurch bestellte er der Klägerin an einem der Schulgrundstücke ein Erbbaurecht mit einer Laufzeit von 40 Jahren. Insoweit war die Klägerin berechtigt, auf dem Erbbaugrundstück Schulgebäude zu sanieren, abzurechnen und bestimmte Bauwerke mit den dazu erforderlichen Anlagen zu errichten. Ferner schlossen die Klägerin und der Landkreis im Jahr 2006 für die Nutzung als Schule für die Dauer von 25 Jahren einen Mietvertrag mit einer Verlängerungsoption von zehn Jahren. Das Ende des Mietvertrages wurde später auf den 31.10.2034 festgelegt.

Das FG entschied, dass das Finanzamt für das Erbbaurecht zu Recht einen Einheitswert festgestellt und einen Grundsteuermessbetrag festgesetzt habe. Für das Erbbaurecht greife nämlich eine Befreiung von der Grundsteuer nach § 3 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit Absatz 1 Satz 3 Grundsteuergesetz nicht ein. Denn hierfür wäre es er-



forderlich gewesen, dass zum Ende des die Nutzung regelnden (Miet-) Vertrages die Rückübertragung des Grundbesitzes in irgendeiner Weise verbindlich festgelegt wird. Dies sei vorliegend aber nicht der Fall.

Weder nach dem Mietvertrag noch nach dem Erbbaurechtsvertrag sei die Klägerin verpflichtet gewesen, das Erbbaurecht – und damit den Grundbesitz – zum Ende des Mietvertrages auf den Landkreis zurück zu übertragen. Zudem bestehe kein Grund für die Annahme, das hier betroffene Gebäude werde in jedem Fall bis zum Ablauf des Erbbaurechts zu Schulzwecken genutzt, auch wenn es für den bisherigen Zweck nicht mehr benötigt werde. So seien Schulgebäude einer alternativen Nutzung durch Dritte ohne Weiteres zugänglich. Der Landkreis sei als Kommanditist der klagenden Gesellschaft nach den konkreten Verhältnissen überdies auch nicht in der Lage gewesen, den Betrieb einer Schule in dem hier betroffenen Gebäude bis zum Abschluss des Erbbaurechts durchzusetzen.

Im Streitfall hätten die Vertragsparteien mit dem von ihnen konzipierten ÖPP-Modell eine Konstruktion gewählt, die es der Klägerin habe ermöglichen sollen, den so genannten Leasing-Grundsätzen der Finanzverwaltung zu genügen und damit bestimmte Vorteile im Bereich des Ertragsteuerrechts zu erlangen. Wenn dadurch aber im Bereich der Grundsteuer wie hier gewisse Belastungen entstünden, sei dies die Folge einer selbstbestimmten Gestaltung, die keine vom Willen des Gesetzgebers abweichende Auslegung der einschlägigen Steuerrechtsnorm rechtfertige.

Finanzgericht Hessen, Urteil vom 11.12.2014, nicht rechtskräftig

### **Bundesrepublik soll 2015 mit 32,3 Milliarden Euro zu EU-Eigenmitteln beitragen**

Die Bundesrepublik Deutschland soll im Jahr 2015 mit 32,3 Milliarden Euro zu den Eigenmitteln der Europäischen Union beitragen. Dies geht aus dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zu dem Beschluss des Rates vom 26.05.2014 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union (BT-Drs. 18/4047) hervor.

Die Eigenmittel stammen überwiegend aus den Zolleinnahmen. Sie werden von den Mitgliedstaaten erhoben und nach Einbehalt der Erhebungskostenpauschale an den EU-Haushalt weitergeleitet. Die Fortschreibung der Zahlungen sieht in den kommenden Jahren Beiträge in

ähnlicher Höhe vor. Wie die Bundesregierung schreibt, handelt es sich bei den Werten für die kommenden Jahre nur um eine Momentaufnahme. Die Prognosen würden im Rahmen der halbjährlichen Steuer-schätzungen aktualisiert.

Deutscher Bundestag, PM vom 24.02.2015

### **Verletzung durch Reflexhandlung eines Polizisten löst keine Opferentschädigung aus**

Wer einen Polizisten während einer erkennungsdienstlichen Behandlung beißt und dann durch eine Reflexhandlung des Polizisten zu Schaden kommt, kann vom Staat keine Opferentschädigung verlangen. Das hat das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Eine Entschädigung nach dem Opferentschädigungsgesetz wäre nur möglich gewesen, wenn von dem Polizeibeamten ein vorsätzlicher rechtswidriger Angriff ausgegangen wäre. Davon habe sich das LSG nicht überzeugen können. Zwar habe der Kläger geltend gemacht, er sei bei der Fixierung durch den Beamten getreten worden und habe diesen nur gebissen, um weitere Tritte abzuwehren. Dies habe aber weder durch die Aussagen der weiteren anwesenden Polizeibeamten noch durch ein vom Gericht eingeholtes ärztliches Gutachten bestätigt werden können. Der Gutachter sei zu dem Ergebnis gekommen, dass aufgrund der dokumentierten Verletzungen deutlich mehr für die Aussage des Polizeibeamten sprach. Dieser habe behauptet, er sei während der Fixierung des Klägers auf einer Liege von diesem gebissen worden und dann so unglücklich auf diesen gefallen, dass der Kläger sich den Kopf anschlug und sich dabei das Nasenbein brach. Der Gutachter habe auf den Fotos des Klägers keine typischen Tritts Spuren feststellen können, wie sie nach Tritten mit festem Schuhwerk ansonsten auftreten. Außerdem habe die festgestellte Schulterverletzung nicht zur Beschreibung des Klägers gepasst. Da auch die Fixierung zur erkennungsdienstlichen Behandlung rechtmäßig gewesen sei, habe der Kläger einen vorsätzlichen rechtswidrigen Angriff nicht glaubhaft gemacht.

Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 09.01.2015, L 4 VG 5/14

# Bußgeld & Verkehr

## **Auch 180 km/h müssen nicht unbedingt eine Mitschuld bedeuten**

Auch wenn ein Autofahrer mit hoher Geschwindigkeit (von hier 180 km/h) auf der Autobahn unterwegs ist und auf einen anderen Pkw auffährt, kann seine Mitschuld an dem Vorfall auf „0“ reduziert sein, wenn der Fahrer des Wagens, der den Crash letztlich verursacht hat, sehr knapp vor dem herannahenden auf dessen Spur ausgeschert ist. Die ansonsten geltende Regel, dass eine höhere Geschwindigkeit als 130 km/h eine Mitschuld zur Folge haben kann, gilt in solchen Fällen nicht.

OLG Karlsruhe, 4 U 290/13 vom 27.06.2014

## **Fahrtenbuchauflage nach Höchstgeschwindigkeitsüberschreitung trotz Aussageverweigerung rechtmäßig**

Eine Kfz-Halterin kann auch dann behördlich zum Führen eines Fahrtenbuches verpflichtet werden, wenn sie bei den Ermittlungen zu einem mit ihrem Fahrzeug begangenen Geschwindigkeitsverstoß Auskünfte zum Fahrer unter Verweis auf ein Zeugnisverweigerungsrecht verweigert. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz entschieden. Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Die Zulassung der Berufung durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz kann beantragt werden.

Die Klägerin ist Halterin eines Pkw, mit dem am 11.07.2013 auf der B 421 im Bereich außerhalb geschlossener Ortschaften die zulässige Höchstgeschwindigkeit um 48 km/h überschritten wurde. Nachdem die Zentrale Bußgeldstelle beim Polizeipräsidium Rheinpfalz am 14.08.2013 einen Zeugenfragebogen an die Klägerin verschickt hatte, beanspruchte diese für sich ein Zeugnisverweigerungsrecht. In der Folgezeit konnte der Fahrzeugführer nicht ermittelt werden. Daraufhin gab der Rhein-Hunsrück-Kreis der Klägerin die Führung eines Fahrtenbuches für die Dauer von acht Monaten auf. Die hiergegen erhobene Klage blieb ohne Erfolg.

Das Führen eines Fahrtenbuchs dürfe von der Halterin verlangt werden, weil die Feststellung eines Fahrzeugführers nach einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften nicht möglich gewesen sei, so

das VG. Eine Fahrtenbuchauflage diene der vorbeugenden Gefahrenabwehr. Sie solle auf die einem Fahrzeughalter zumutbare Mitwirkung bei der Feststellung eines Fahrzeugführers hinwirken. Zwar solle ein Fahrzeughalter grundsätzlich unverzüglich, also regelmäßig innerhalb von zwei Wochen nach einem Verkehrsverstoß benachrichtigt werden, da sich Personen häufig an zeitlich länger zurückliegende Vorgänge nicht mehr erinnern könnten. Jedoch sei dieser Umstand im konkreten Einzelfall nicht von Belang.

Die Halterin habe nämlich keine Angaben zum Fahrzeugführer gemacht, sondern sich auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht berufen. Damit habe sie deutlich gemacht, dass sie nicht auskunftswillig sei, obwohl sie die Fahrerin oder den Fahrer kenne. Ein doppeltes „Recht“, nach einem Verkehrsverstoß einerseits im Verfahren nicht belangt zu werden und andererseits trotz fehlender Mitwirkung bei der Feststellung des Fahrzeugführers von einer Fahrtenbuchauflage verschont zu bleiben, bestehe nicht. Von daher sei der Erlass einer Fahrtenbuchauflage ermessensgerecht.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 13.01.2015, 4 K 215/14.KO

## **Grundloses Abbremsen im Straßenverkehr rechtfertigt nach Auffahrunfall Haftung mit 30 Prozent**

Wer im Straßenverkehr sein Fahrzeug grundlos abbrems, gefährdet andere Verkehrsteilnehmer und haftet für einen daraus entstandenen Schaden mit 30 Prozent. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden.

Der Ehemann der Klägerin fuhr mit dem Pkw Golf seiner Frau mit 50 km/h auf einer Straße. Auf Höhe der Einmündung einer Autobahn bremste die Fahrerin des bei der beklagten Münchener Versicherung versicherten Pkw Mercedes Benz stark und unvermittelt ab, da sie aufgrund einer geänderten Baustellenführung dachte, sich verfahren zu haben. Der Rechtsanwalt konnte nicht mehr bremsen und fuhr auf den Mercedes vor ihm auf. Durch den Unfall ist am Golf der Klägerin ein Schaden von 3.892 Euro entstanden, wovon die beklagte Versicherung bereits 1.297 Euro gezahlt hat. Die Klägerin meint, dass die Mercedes-Fahrerin den Unfall allein verursacht habe und zu 100 Prozent die Schuld daran trage. Deswegen verlangt sie von der gegnerischen Versicherung die restlichen 2.595 Euro.



Damit hatte sie keinen Erfolg. Das AG München entschied, dass ihr über den bereits bezahlten Betrag hinaus kein Schadenersatz zustehe. Grundsätzlich habe derjenige, der mit seinem Pkw auf ein vorausfahrendes Fahrzeug auffährt, nach allem Anschein entweder nicht den nötigen Sicherheitsabstand eingehalten oder sei mit unangepasster Geschwindigkeit gefahren oder habe falsch reagiert. Hier jedoch stehe fest, dass der Mercedes ohne jeden verkehrsbedingten Grund und somit vollkommen grundlos abgebremst worden sei. Insoweit liege eine Abweichung vom typischen Fall vor. Deswegen sei hier von einer Mithaftungsquote von 30 Prozent zulasten der Fahrerin des Mercedes und damit der beklagten Versicherung auszugehen.

Bremse der unaufmerksame Beklagte ohne zwingenden Grund und trage er durch dieses Verhalten zu einer Kollision bei, so gefährde er andere Verkehrsteilnehmer. Diese Gefährdung begründe eine Mithaftung. Eine Mithaftungsquote von 30 Prozent sei gerechtfertigt. Da die beklagte Versicherung vorgerichtlich bereits 33 Prozent des Schadens an die Klägerin gezahlt habe, sei die Klage abzuweisen.

Amtsgericht München, Urteil vom 19.02.2014, 345 C 22960/13, rechtskräftig

### **Abstandsunterschreitung: Nicht ganz vorübergehende Natur keine Voraussetzung für Ahndung als Verkehrsordnungswidrigkeit**

Eine Abstandsunterschreitung kann bereits dann als Verkehrsordnungswidrigkeit geahndet werden, wenn der Fahrer zu irgendeinem Zeitpunkt seiner Fahrt objektiv pflichtwidrig und subjektiv vorwerfbar den in der Bußgeldvorschrift gewährten Abstand unterschreitet. Feststellungen zu einer „nicht ganz vorübergehenden“ Abstandsunterschreitung bedarf es in diesem Fall nicht. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden und damit das erstinstanzliche Urteil des Amtsgerichts (AG) Bielefeld bestätigt.

Der 1992 geborene Betroffene befuhr im September 2013 mit einem Pkw Audi die BAB A 2 in Bielefeld in Fahrtrichtung Dortmund. Mit einer Geschwindigkeit von 124 km/h hielt er beim Kilometer 337,5 den erforderlichen Sicherheitsabstand von 62 Metern zum vorausfahrenden Fahrzeug nicht ein. Sein Abstand betrug lediglich 17 Meter. Der Film der mittels einer Videoaufnahme durchgeführten Abstandskontrolle

zeigte das Fahrzeug des Betroffenen erst unmittelbar vor Beginn der eigentlichen Messung, die sich über eine Strecke von 100 Metern erstreckt. Die davor aufgenommene Strecke von 400 Metern zeigte nur das vorausfahrende Fahrzeug, welches das Fahrzeug des Betroffenen verdeckte. Einen zwischenzeitlichen Fahrbahnwechsel eines der beiden Fahrzeuge schloss die Aufnahme aus.

Das AG hat den Betroffenen wegen fahrlässiger Unterschreitung des erforderlichen Sicherheitsabstandes – der Bußgeldkatalogverordnung folgend – zu einer Geldbuße von 160 Euro und einem einmonatigen Fahrverbot verurteilt. Mit seiner Rechtsbeschwerde hat der Betroffene gerügt, eine Abstandsunterschreitung könne nur dann mit einem Bußgeld geahndet werden, wenn sie über eine Strecke von mindestens 140 Metern oder über drei Sekunden vorliege, was in seinem Fall nicht feststellbar sei.

Die Rechtsbeschwerde des Betroffenen ist erfolglos geblieben. Das OLG Hamm hat die Verurteilung durch das AG bestätigt. Dieses habe rechtsfehlerfrei festgestellt, dass der Betroffene vorwerfbar den gebotenen Sicherheitsabstand nicht eingehalten habe. Weitergehende Feststellungen zu einer nicht nur vorübergehenden Abstandsunterschreitung habe es nicht treffen müssen.

Nach den einschlägigen Vorschriften der Straßenverkehrsordnung sei eine Abstandsunterschreitung bereits dann ordnungswidrig, wenn der Fahrer zu irgendeinem Zeitpunkt seiner Fahrt objektiv pflichtwidrig und subjektiv vorwerfbar den in der Bußgeldvorschrift gewährten Abstand unterschreite. Eine nicht nur vorübergehende Abstandsunterschreitung verlange das Gesetz nicht. Nur bei Verkehrssituationen, wie etwa dem plötzlichen Abbremsen des Vorausfahrenden oder mit einem abstandsverkürzenden Spurwechsel, die kurzzeitig zu einem sehr geringen Abstand führten, ohne dass dies dem Nachfahrenden vorzuwerfen sei, komme es auf die Feststellung einer nicht nur ganz vorübergehenden Abstandsunterschreitung an. Um eine derartige Fallkonstellation gehe es nach den insoweit rechtsfehlerfreien Feststellungen des AG im vorliegenden Fall nicht.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 22.12.2014, 3 RBs 264/14 rechtskräftig



# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Krankentagegeldversicherung: Anpassungsklausel zulasten des Versicherten bei sinkendem Nettoeinkommen unwirksam

Sehen die Versicherungsbedingungen einer Krankentagegeldversicherung vor, dass die Höhe des Krankentagegeldes sich an dem jeweiligen Verdienst des Versicherten orientiert, so kann dies unzulässig sein. Das gilt nach einem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Karlsruhe unter anderem dann, wenn die Klausel zwar zulasten des Versicherten eine Reduzierung der Tagessätze bei geringerem Einkommen vorsieht, nicht aber eine Erhöhung der Sätze bei gestiegenem Nettoeinkommen. Das OLG hat die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Der Kläger, ein selbstständiger Handwerker, schloss 2006 eine Krankentagegeldversicherung ab, die ihm im Krankheitsfall ein Tagegeld in Höhe von 100 Euro versprach. Der Tagessatz entsprach dem damaligen Nettoeinkommen des Klägers. Im Jahr 2012 teilte der Versicherer mit, dass das Tagegeld bei entsprechend geminderter Prämienhöhe nur noch 62 Euro betrage. Er berief sich darauf, dass der Handwerker mittlerweile weniger verdiene und die vereinbarten Versicherungsbedingungen eine entsprechende Anpassung zuließen. Der Kläger bestand auf der Beibehaltung des höheren Tagessatzes. Der Versicherer machte geltend, die strittige Klausel diene dazu, ein erhöhtes Risiko der Inanspruchnahme für den Fall zu begrenzen, dass der Versicherte durch eine Erkrankung und den dann entstehenden Tagegeldanspruch ein höheres Einkommen erzielen könne als durch eigene Erwerbstätigkeit. Das OLG Karlsruhe folgte dieser Argumentation zwar im Ausgangspunkt, erklärte die Herabsetzungsklausel in ihrer konkreten Ausgestaltung aber für unwirksam. Der Kläger behält damit seinen Anspruch auf die vereinbarten 100 Euro Krankentagegeld, obwohl sein Verdienst mittlerweile deutlich unter 100 Euro am Tag liegt. Das Gericht führte aus, die Klausel ermögliche es den Versicherern, die Tagegeldhöhe auch dann herabzusetzen, wenn der Versicherte bereits erkrankt sei und Tagegeldansprüche geltend mache. Damit bestehe für den Versicherten die Gefahr, dass das Tagegeld von seiner Versicherung gerade dann einseitig herabgesetzt werde, wenn mit der Erkrankung auch sein Einkommen sinke. Gegen krankheitsbedingte Einkommensverluste habe sich der Versicherte aber gerade schützen wollen. Im Übrigen führe die Herabsetzungsmöglichkeit dazu, dass für einen selbstständigen Versicherten mit schwankendem Einkommen die Ent-

wicklung seines Versicherungsschutzes nicht absehbar sei. Auch dies mache die Klausel unzulässig. Schließlich stehe der Möglichkeit des Versicherers, einseitig den Umfang des Versicherungsschutzes und des Beitrages herabzusetzen, kein ausreichender Anspruch des Versicherungsnehmers gegenüber, bei steigendem Nettoeinkommen eine Erhöhung herbeizuführen.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 09.12.2014, 9a U 15/14

## Elektronisches Flugbuchungssystem muss von Beginn an zu zahlenden Endpreis ausweisen

Ein elektronisches Buchungssystem muss bei jedem Flug ab einem Flughafen der Europäischen Union, dessen Preis angezeigt wird, von Anfang an den zu zahlenden Endpreis ausweisen. Dies hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden. Konkret ging es um die Art der Darstellung der Flugpreise im elektronischen Buchungssystem von Air Berlin (Stand November 2008).

Dieses Buchungssystem stellte nach der Wahl des Datums und des Abflug- und Ankunftsflughafens die möglichen Flugverbindungen in einer Tabelle dar. Der Endpreis pro Person wurde nicht für jede aufgeführte Verbindung angegeben, sondern nur für die von Air Berlin vorausgewählte oder vom Kunden durch Anklicken ausgewählte Verbindung. Nach Ansicht des Verbraucherszentrale Bundesverbandes genügt diese Praxis nicht den im EU-Recht aufgestellten Anforderungen an die Transparenz der Preise von Luftverkehrsdiensten. Die von ihm erhobene Unterlassungsklage gegen Air Berlin hatte in den ersten beiden Rechtszügen Erfolg. Air Berlin hatte daraufhin den Bundesgerichtshof angerufen. Dieser fragte den EuGH nach der Auslegung der Unionsregelung zur Gestaltung der Preise für Flugdienste mit Abflug an einem Flughafen der EU.

Der EuGH hat entschieden, dass der zu zahlende Endpreis im Rahmen eines elektronischen Buchungssystems wie des in Rede stehenden bei jeder Angabe von Preisen für Flugdienste, einschließlich bei ihrer erstmaligen Angabe, auszuweisen ist. Dies gelte nicht nur für den vom Kunden ausgewählten Flugdienst, sondern auch für jeden Flugdienst, dessen Preis angezeigt wird. Diese Auslegung ergebe sich sowohl aus dem Wortlaut als auch aus der Systematik und dem Ziel der Unionsregelung, die insbesondere gewährleisten solle, dass die Kunden die



Preise verschiedener Luftfahrtunternehmen für Flugdienste effektiv vergleichen können.

Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 15.01.2015, C-573/13

### Werbung für Mischpilze wegen Irreführung über Herkunft untersagt

Findet sich auf der Vorderseite der Verpackung einer Pilzmischung mehrmals die Bezeichnung „Bayer. Pilze & Waldfrüchte“, so stellt dies eine unzulässige Irreführung dar, wenn die enthaltene Mischung keine Pilze aus Bayern enthält. Dies hat das Landgericht (LG) Nürnberg-Fürth auf eine Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbandes (vzbv) entschieden und der „Bayer. Pilze & Waldfrüchte Uwe Niklas GmbH“ die entsprechende Verpackungsaufmachung untersagt.

Der vzbv hatte eigenen Angaben zufolge geklagt, weil er den Firmennamen auf der Verpackung für irreführend hielt. Auf der Vorderseite sei drei Mal der Begriff „Bayer. Pilze & Waldfrüchte“ verwendet worden. Dass die Pilze in der Verpackung jedoch tatsächlich aus China und Chile stammten, sei nur im Zutatenverzeichnis erwähnt worden. Die Verpackung habe damit den Eindruck erweckt, die Pilze stammten aus Bayern. Der Verbraucher nehme in erster Linie den Namen „Bayer. Pilze & Waldfrüchte“ wahr, meint der vzbv. Der Hinweis, dass die Pilze aus China und Chile stammten, sei zu unauffällig und durch den wechselfarbigen Hintergrund leicht zu übersehen gewesen. Das gelte auch deshalb, weil sich der Verbraucher durch die prägenden Hinweise „Bayer. Pilze & Waldfrüchte“ bereits eine Meinung über die Herkunft gebildet habe.

Das LG hat diese Ansicht laut vzbv im Ergebnis bestätigt und die Aufmachung der Verpackung als irreführend beanstandet.

Urteil des LG Nürnberg-Fürth vom 21.01.2015, Az. 3 O 1430/14; nicht rechtskräftig

### Wettbewerb erlaubt: Versicherungen dürfen maklerbetreuten Kunden eigene Ansprechpartner benennen

Eine Versicherung darf gegenüber maklerbetreuten Kunden in Schreiben, die den Kunden über den Makler zugeleitet werden, ihre Fili-

aldirektion als eigene „Kundenservice“-Stelle benennen. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Vier im Bundesgebiet ansässige Versicherungsmakler haben vom beklagten, auf dem Gebiet der privaten Krankenversicherungen tätigen Versicherungsunternehmen verlangt, auf für Kunden bestimmten geschäftlichen Schreiben keine anderen Ansprechpartner als den jeweiligen Makler aufzuführen. Die Beklagte hatte auf den Schreiben mit den Worten „Es betreut Sie“ und „Ihr zentraler Kundenservice“ ihre jeweilige regionale Filialdirektion mit Kontaktadresse und Telefonnummer angegeben, ohne den jeweiligen Versicherungsmakler zu erwähnen. Diese Schreiben hatte sie an den beauftragten Makler zur Weiterleitung an den jeweiligen Kunden gesandt. Die Kläger werteten dies als wettbewerbswidrig, weil die Beklagte mit den Kunden als Verbraucher irreführe, indem sie den jeweils beauftragten Makler als Ansprechpartner verschweige.

Das OLG hat die Unterlassungsklage der Makler abgewiesen. Die in Frage stehende geschäftliche Handlung der Beklagten sei nicht unlauter. Sie stelle keine Irreführung der Kunden dar. Die Angabe der jeweiligen Filialdirektion auf den Schreiben sei eine durchaus übliche Angabe von Kontaktdaten, die beim Kunden nicht den Eindruck erwecke, dass allein die angegebene Stelle für die Kundenbetreuung zuständig sei. Das erkenne der Kunde bereits deshalb, weil er zuvor den Makler beauftragt habe und von diesem auch das betreffende Schreiben der Beklagten erhalte. Die Beklagte habe zudem lediglich die Kontaktdaten ihrer regionalen Filialdirektion angegeben und den Kunden gegenüber keinen anderen unternehmensfremden Ansprechpartner wie etwa einen anderen Makler, eine Generalvertretung oder einen Handelsvertreter benannt.

Die streitigen Angaben behinderten die geschäftliche Tätigkeit der Kläger auch nicht in einer wettbewerbswidrigen Weise. Sie dienten in erster Linie der zulässigen Förderung des eigenen Wettbewerbs der Beklagten. Selbst wenn man annehme, dass die Beklagte so versuche, Kunden der Kläger abzuwerben, sei dies nicht unlauter, weil es nicht mittels irreführender Angaben geschehe.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 18.11.2014, 4 U 90/14

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Werbung darf keinen „amtlichen“ Eindruck erwecken

Eine Werbung mit einem Formular, das den Eindruck erweckt, von einem Amt zu stammen oder in dessen Auftrag erstellt zu sein, ist unzulässig. Dies stellt das Landgericht (LG) Berlin klar. Wie die Wettbewerbszentrale mitteilt, hat das Gericht der Firma DMVG Deutsche Markenverwaltung GmbH, Berlin, auf die Klage des Deutschen Schutzverbandes gegen Wirtschaftskriminalität e.V. (DSW) die Versendung entsprechender Werbeformulare untersagt.

Die DMVG hatte laut DSW Formulare an eine Vielzahl von Markeninhabern versendet, deren befristeter Markenschutz auslief. Damit habe das Unternehmen Aufträge der Betroffenen zur Verlängerung des Markenschutzes gegen Zahlung von 1.560 Euro erhalten wollen. Das Formular habe die relevanten Daten der Markeneintragung und oben links ein Emblem enthalten, das demjenigen des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) ähnelt.

Der DSW habe den Versender wegen des irreführenden Hervorrufens eines amtlichen Eindrucks verklagt. Das LG Berlin habe der Klage stattgegeben und die Formulare als verschleierte Werbung und damit als Verstoß gegen das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb beurteilt. Das Vorgehen des Versenders sei darauf angelegt, durch Irreführung zu Vertragsschlüssen und damit zu wirtschaftlichen Vorteilen zu gelangen. Er wolle die Tatsache ausnutzen, dass der Empfänger den ausgewiesenen Geldbetrag in dem Glauben überweise, nur so könne die Markenverlängerung erreicht werden. Das Schreiben rufe den Eindruck hervor, es handle sich entweder um eine amtliche oder um eine im Auftrag des Amtes verfasste Mitteilung, auf die durch Rücksendung und Überweisung reagiert werden müsse.

Die Rechtsprechung verlange aber vom Werbenden, dass der werbliche Charakter eines Schreibens jedenfalls nach dem Öffnen auf den ersten Blick unmissverständlich und deutlich zu erkennen sei. Das sei bei den Formularen des beklagten Unternehmens nicht der Fall. Diese ließen nicht unmittelbar erkennen, dass es sich um Werbepost eines Privatunternehmens handele. Vielmehr verfestigte sich beim Adressaten bereits durch die Namensführung „Deutsche“ und „Markenverwaltung“ der Eindruck, man handle im Auftrag des DPMA. Gerade der Namensbestandteil „Verwaltung“ vermittele den Eindruck, man stehe als Behörde zwischen dem Markeninhaber und dem DPMA oder sei

in irgendeiner Form von diesem mit der Verwaltung der Marken beauftragt. Abgerundet werde diese erste Wahrnehmung durch das von staatlichen Stellen häufig verwendete Umweltpapier, das im geschäftlichen Verkehr eher unüblich sei.

Schließlich fehle jeder Hinweis darauf, dass der Versender eine entgeltliche Dienstleistung anbiete. Im Fließtext des Formulars sei nur von einem „Verlängerungsbetrag“ die Rede. Dieser werde vom Adressaten als die obligatorisch beim DPMA zu entrichtende Gebühr verstanden, nicht aber als die vom Versender selbst beanspruchte Dienstleistungsgebühr.

Wettbewerbszentrale, PM vom 30.01.2015 zu Landgericht Berlin, Urteil vom 4.11.2014, 103 O 42/14, rechtskräftig

## Börsenumsatzsteuer erschwert Außenhandels- geschäft

Der Bundesverband mittelständische Wirtschaft (BVMW) warnt vor der Einführung einer Transaktionssteuer auf Börsengeschäfte, wie sie die Politik aktuell wieder diskutiert. Durch die Steuer sollten Exzesse an den Finanzmärkten verhindert und kurzfristige Spekulationsgeschäfte durch einen neuen Kostenfaktor eingedämmt werden. Diese Idee entfalte zwar zunächst Charme, im Endeffekt überwiegen aber dennoch die Nachteile einer solchen Steuer, warnt NRW-Landesgeschäftsführer Herbert Schulte vom BVMW.

Der Gesetzgeber habe die Börsenumsatzsteuer 1991 nicht umsonst abgeschafft, hebt Schulte hervor. Ein reibungsloser Außenhandel brauche das Termingeschäft zur Absicherung gegen Wechselkurs- und Zinsschwankungen. „Die durch die Steuer verursachten Kosten wären eine schwere Bürde für unsere Betriebe, die im Außenhandel engagiert und auf Planungssicherheit angewiesen sind“, so Schulte.

Der Geschäftsführer der Landesgeschäftsstelle Nordrhein-Westfalen des BVMW sieht in erster Linie Handlungsbedarf im Rahmen der stockenden Bankenregulierung: „Die Risikogewichtung von Mittelstandskrediten ist nach wie vor höher als es für die Finanzierung öffentlicher Haushalte der Fall ist. Eine Entflechtung von klassischem Bank- und Investmentgeschäft steht weiterhin aus, die Rekapitalisierung der Banken kommt nur schleppend voran. Hier herrscht Handlungszwang. Aus volkswirtschaftlicher Sicht verhindert die Transaktionssteuer die unbe-





dingt notwendige Kapitalumsteuerung. Zudem beschädigt sie die unterentwickelte Aktienkultur in unserem Land. Abgeltungssteuer samt Soli sollten als Spekulationsbremse ausreichen", fordert Schulte.

Das unter dem Begriff der „Tobin-Tax“ bekannte Instrument wirke sich auch auf die Altersversorgung der Belegschaften in den Unternehmen aus. Die geplante Steuer manövriere den Staat in einen Interessenkonflikt. Auf der einen Seite fördere er mit Zulagen und Steuervorteilen die private Altersvorsorge. Auf der anderen Seite ziehe er es den Menschen mit der neuen Steuer und der Besteuerung von Kapitalerträgen „wieder aus der Tasche“. Klar ist für Schulte: „Sowohl die private als auch die betriebliche Altersvorsorge leidet bereits heute unter dem Nullzinsdiktat der Europäischen Zentralbank. Höhere Abgaben lassen die Altersvorsorge der Mittelschicht weiter erodieren.“

Bundesverband mittelständische Wirtschaft e.V., Landesgeschäftsstelle NRW, PM vom 10.03.2015

### Unzulässige Erhebung von Verbraucherdaten durch Unternehmen: Verbraucherschutzverbände erhalten Klagerecht

Verbraucherschutzverbände sollen künftig Unternehmen wegen unzulässiger Datenerhebung abmahnen und verklagen können. Zudem sollen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verbraucherfreundlicher werden. Das sieht ein Gesetzentwurf vor, den das Bundeskabinett beschlossen hat. Wie die Bundesregierung am 04.02.2015 mitteilt, bedarf das Gesetz nicht der Zustimmung des Bundesrates.

Das Gesetz soll Verbraucher besser vor der unzulässigen Erhebung, Verarbeitung und Nutzung ihrer personenbezogenen Daten durch Unternehmer schützen. Dafür sollen alle datenschutzrechtlichen Vorschriften als Verbraucherschutzgesetze gelten. So soll erleichtert, die bestehenden Datenschutzgesetze durchzusetzen. Außen vor bleiben laut Regierung allerdings insbesondere Datenerhebungen und -verarbeitungen, die Unternehmer ausschließlich dazu vornehmen, um ihre Verträge mit dem Verbraucher oder gesetzliche Verpflichtungen zu erfüllen.

Die Bundesregierung weist darauf hin, dass Verbraucher ihre Daten bereits heute verschiedentlich schützen können. So gewähre ihnen § 34 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) einen Anspruch darauf zu erfahren,

was Unternehmen mit ihren Daten machen. Stelle sich dabei heraus, dass Unternehmen unzulässigerweise gehandelt haben, könnten Verbraucher Ansprüche auf Löschung, Berichtigung oder Sperrung von Daten erheben (§ 35 BDSG), Ansprüche auf Unterlassung nach § 1004 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) analog geltend machen und zudem Schadenersatz verlangen (§ 7 BDSG oder § 823 Absatz 1 BGB in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 1 und Artikel 1 Grundgesetz).

Verbraucher scheuten aber häufig die Mühen und gegebenenfalls die Kosten, um ihre Ansprüche geltend zu machen. Laut Bundesregierung liegt dies daran, dass sie den Wert ihrer Daten nicht kennen. Unternehmen ließen Verbraucher darüber wohlweislich im Unklaren. Gegen Verstöße bei der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten könnten bislang auch bestimmte Aufsichtsbehörden vorgehen, fährt die Regierung fort. Eine flächendeckende Kontrolle scheidet aber schon aufgrund der Zahl der Unternehmer und des stetig zunehmenden Umfangs aus, in der sie Daten erheben, verarbeiten und nutzen. Meist griffen Datenschutzaufsichtsbehörden deshalb erst ein, wenn sie von Verstößen gegen Datenschutzgesetze erfahren. Auch Verbände und Kammern könnten Unternehmen bei datenschutzrechtlichen Verstößen bislang nur unzureichend Einhalt gebieten. Unterlassungsansprüche könnten sie nur geltend machen, wenn deren Allgemeine Geschäftsbedingungen gegen datenschutzrechtliche Vorschriften verstoßen. Mit der Gesetzesänderung solle diese Lücke geschlossen werden.

Der Gesetzentwurf sieht nach Angaben der Bundesregierung außerdem vor, dass für Verbraucher künftig die Textform reicht, um zum Beispiel einen Vertrag zu kündigen – beispielsweise per E-Mail. Eine strengere Form wie die so genannte Schriftform, bestehend aus Text und eigenhändiger Unterschrift, dürfe in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht mehr vereinbart werden.

Bundesregierung, PM vom 04.02.2015