

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 05/2014

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Steueridentifikationsnummern

Wurden häufig doppelt vergeben

## Auslandsspende

Abzug innerhalb der Europäischen Union

Sehr geehrte Mandanten,

um die Steuerhinterziehungen von Prominenten wie Alice Schwarzer und Uli Hoeneß tobte eine öffentliche Debatte. Neben der Steuerhinterziehung scheint dabei unterzugehen, dass zahlreiche Daten durch illegale Indiskretionen auf Seiten der Behörden öffentlich geworden sind. Dies ist sicher kein Aushängeschild für den Rechtsstaat.

Darüber hinaus beginnt Steuerhinterziehung auch nicht erst im Millionenbereich oder findet in vermeintlichen Steuerparadiesen statt. Auch mitten in Deutschland hinterziehen Otto-Normal-Verbraucher Steuern. Dies sollte man bei dem öffentlich an den Pranger stellen der prominenten Steuerhinterzieher nicht außer Acht lassen.

Zudem sind die Durchschnittsfälle der Steuerziehung auch viel interessanter für die Mehrzahl der Bevölkerung. So hat z. B. das Oberlandesgericht Schleswig Holstein entschieden, dass schon teilweise Schwarzgeldvereinbarungen zur kompletten Nichtigkeit des gesamten Vertrages führen (Az. 1 U 24/13). Gerade im handwerklichen Bereich sind entsprechende Vereinbarungen häufig anzutreffen. Die Folge: Auch wenn der Handwerker keine Bezahlung für die erbrachten Leistungen erhält, kann er seinen Lohn nicht einklagen. Das gilt auch, wenn dieser teilweise auf einem offiziellen Vertrag beruht.

Die Kehrseite der vorgenannten Entscheidung: Hat der Handwerker eine mangelhafte Arbeit abgeliefert, die "schwarz" bezahlt wurde, hat der Auftraggeber keinen Anspruch auf Mängelbeseitigung oder Rückerstattung des Handwerkerlohns. (BGH, Az. VII Z R 6/13).

Im Ergebnis lohnt sich Steuerhinterziehung auch nicht für den Otto-Normal-Verbraucher. Von legalen Steuersparmöglichkeiten sollte jedoch auch weiterhin ausgiebig Gebrauch gemacht werden.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Rabea Creutzburg  
Friedrich-Ebert-Str.60, 34119 Kassel  
Telefon: 0561/766679-0 | Telefax: 0561/766679-20  
[www.cr-steuer.de](http://www.cr-steuer.de) | [info@cr-steuer.de](mailto:info@cr-steuer.de)

# Inhalt

Hinweis:

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Steueridentifikationsnummern: Wurden häufig doppelt vergeben
- Auslandsspende: Abzug innerhalb der Europäischen Union
- NRW: Neue Steuerbescheide nennen Bürgern die tatsächliche Belastung
- Telefonat mit Anwalt: Muss sofort gelöscht werden

## Unternehmer

- Rechtsanwalts- und Patentanwalts-GmbHs: Ausschluss von Doppelzulassungen verfassungswidrig
- Umsatzsteuer: Unternehmerische Pflicht zu Vorfinanzierung gilt nur eingeschränkt
- Beendigung eines Leasingverhältnisses: Finanzministerium informiert über umsatzsteuerrechtliche Behandlung der Ausgleichszahlungen

## Kapitalanleger

- Verlustausgleichbeschränkung für Steuerstundungsmodelle verletzt nicht verfassungsrechtliches Bestimmtheitsgebot
- Finanzmarktrichtlinie MiFID II verabschiedet
- Lange Fondslaufzeit: Bank muss Rentnerin entschädigen
- EU-Bankenunion: Finanzsysteme stärken, Sparer schützen

## Immobilienbesitzer

- Vollständige Privatfinanzierung einer Straßenausbaumaßnahme durch die Anlieger ist unzulässig
- Verdopplung des Grundsteuer-Hebesatzes ist nicht zu beanstanden
- Ist die Garage separat vergeben, darf sie auch separat gekündigt werden
- Photovoltaikanlage auf dem Dach: Kein Teilabzug privater Gebäudekosten

## 4 Angestellte

- Betriebsratsmitglied: Keine Kündigung wegen gewerkschaftlicher Seminarartätigkeit
- Steuerhinterziehung kann ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen
- Häusliches Arbeitszimmer: Sind die Kosten fürs heimische Büro aufteilbar?
- Befristetes Arbeitsverhältnis: Die Wahl in den Betriebsrat führt nicht zum Dauerjob

## Familie und Kinder

- Eingetragene Lebenspartnerschaften: Richtervorlagen zum gemeinschaftlichen Adoptionsrecht als unzulässig verworfen
- Irreführende Rechtsbehelfsbelehrung der Familienkassen setzt Einspruchsfrist nicht in Gang
- Kindergeldberechtigter vor Abweisung verspäteten Einspruchs von Familienkasse anzuhören
- Rechtlicher, aber nicht leiblicher Vater muss Unterhalt zahlen
- Kein kompletter Abzug für Au-Pair

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

- Altersteilzeit im Blockmodell: Ausgleichszahlung bei vorzeitiger Dienstunfähigkeit für Krankheitszeiten auf halbes Jahr begrenzt
- Personalvermittler haftet nicht für Diskriminierung bei Stellenausschreibung
- Stellenausschreibung: Suche nach "Berufseinsteiger" ist diskriminierend
- Kündigung nach ehrenrührigen Behauptungen über Vorgesetzte und Kollegen rechters

## Bauen & Wohnen

- Ehemalige Ehwohnung: Nutzungsentgelt von darin verbleibendem Ex-Partner nur nach Forderung "Zahlung oder Auszug"
- Mieter verliert zu einer Schließanlage gehörenden Wohnungsschlüssel: Schadensersatzpflicht?

12

6

14

8

16

10

18

- Wohnungsgröße: Angabe in Makler-Inserat kann fehlende Angabe im Mietvertrag nicht ersetzen

### Ehe, Familie & Erben 20

- Scheidung: Ausländischer Anwalt und Auslandsreisen absetzbar?
- Pflichtteil: Schenkungsteuer auf Abfindung für Verzicht auf künftige Ansprüche
- Splittingtarif für eingetragene Partnerschaften: Landeseigenes Verfahren in Hessen garantiert zügige Umsetzung

### Medien & Telekommunikation 22

- Vorratsspeicherung von Daten: EU-Richtlinie ist ungültig
- Facebook muss deutsches Datenschutzrecht einhalten
- Unerwünschte E-Mail-Werbung: Wer trägt die Beweislast?

### Staat & Verwaltung 24

- Friedhofsgebührensatzung muss Gebühren nach Leistungsaufwand staffeln
- Staatsanwaltschaft darf Öffentlichkeit mit Schlagworten über Anklage informieren
- EuGH: Zuerst angerufenes Gericht ist zuständig
- GIZ: 1.430 Mitarbeiter jetzt steuerpflichtig

### Bußgeld & Verkehr 26

- 18-monatige Fahrtenbuchauflage für Firmenfahrzeug: Bei um 28 km/h überhöhter Geschwindigkeit in geschlossener Ortschaft gerechtfertigt
- Fahrradfahrer: Gericht verneint Helmpflicht
- Beim Öffnen der Fahrzeugtür aufpassen!

### Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- Frist verpasst: Krankenkasse muss zahlen
- Zahnbehandlung ohne wirksame Einwilligung der Patientin: Schmerzensgeld
- Sturz bei Glatteis: Geschädigter muss Verletzung der Streupflicht nachweisen
- Überweisungsfehler: Teures Komma

### Wirtschaft, Wettbewerb und Handel 30

- EU-Standard-Mehrwertsteuererklärung spart Unternehmen jährlich bis zu 15 Mrd. Euro
- Berlin: Vorerst keine "Smiley-Listen" für Lebensmittelbetriebe
- Rabatt für gute Zeugnisnoten: Media Markt-Werbung ist zulässig
- Maler- und Lackiererhandwerk: Eintragungspflicht ist rechtens

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.05.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.05. für den Eingang der Zahlung.

15.05.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 19.05. 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 Mai 2014

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Mai ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.05.2014. In Bundesländern, in denen der 29.5. ein Feiertag ist, gilt der 27.5.

## Steueridentifikationsnummern: Wurden häufig doppelt vergeben

Obwohl jedem Steuerpflichtigen laut Abgabenordnung nur eine Steueridentifikationsnummer zugeordnet werden darf, ist es seit 2010 in 106.029 Fällen zur Vergabe mehrerer Nummern gekommen. Dies meldet die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 18/929) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke (BT-Drs. 18/712). Die Mehrfachzuweisungen würden durch Stilllegung der überzähligen Steueridentifikationsnummern bereinigt, heißt es in der Antwort weiter.

Die Zuordnung einer Steueridentifikationsnummer zu mehr als einer Person sei „softwareseitig“ ausgeschlossen. Allerdings gebe es den Sachverhalt der „Datenvermischung“, schreibt die Bundesregierung. Das bedeute, dass zu einer Steueridentifikationsnummer die Daten zu

mehr als einem Steuerpflichtigen gespeichert seien. Dazu lägen 2.500 Hinweise vor, von denen 440 Hinweise aufgeklärt worden seien.

Wenn einem Steuerpflichtigen mehr als eine Steueridentifikationsnummer zugeordnet worden oder es zu einer Datenvermischung gekommen sei, könne nicht mehr sichergestellt werden, dass die aktuellsten Meldedaten an das Bundeszentralamt für Steuern übermittelt würden. Dann könne es passieren, dass Arbeitgeber beim Verfahren für Elektronische Lohnsteuerabzugsmerkmale (ELStAM) veraltete Meldedaten abriefen. Dies erkenne der Arbeitnehmer bei seiner Lohnabrechnung aber, sodass er darauf reagieren könne.

Deutscher Bundestag, PM vom 31.03.2014

## Auslandsspende: Abzug innerhalb der Europäischen Union

Spenden an eine Empfängerkörperschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU (hier ging es um einen Verein mit Sitz in Italien) können steuerlich abgezogen werden, wenn die begünstigte Einrichtung die Voraussetzungen der nationalen Rechtsvorschriften für die Gewährung von Steuervergünstigungen erfüllt. Das hat der BFH mit Urteil vom 17.9.2013 entschieden (Az. I R 16/12).

Der Spendenabzug setzt also u.a. voraus, dass die Anforderungen an die satzungsmäßige Vermögensbindung gewahrt werden.

Im entschiedenen Fall hatte eine GmbH im Streitjahr eine Spende in Höhe von 10.000 Euro an eine im Register für juristische Personen der Stadt Rom eingetragene Vereinigung geleistet. Mitglieder dieses Vereins können natürliche Personen und Körperschaften sein.

Der Verein ist selbst Mitglied der russisch-orthodoxen Kirche. Sein Zweck besteht laut Satzung in der Errichtung eines Kirchengebäudes in Rom sowie in der Unterrichtung und Lehre der russisch-orthodoxen Religion und der Förderung der russischen Kultur; ferner verfolgt er gegenüber den Gläubigen der russisch-orthodoxen Religion Ziele der sozialen Solidarität, der Wohltätigkeit und der humanitären Hilfe und gewährt hierbei insbesondere den Gläubigen in Italien Unterstützung (z.B. hinsichtlich der Wohnstätte).

Der alleinige Gesellschafter-Geschäftsführer der spendenden GmbH war weder Mitglied der russisch-orthodoxen Kirche noch bestanden zwischen ihm und dem Verein persönliche Beziehungen. Mit einer



Spendenbescheinigung hatte der Verein bestätigt, dass die Zuwendung bei der Errichtung einer russisch-orthodoxen Kathedrale in Rom verwendet werde.

### NRW: Neue Steuerbescheide nennen Bürgern die tatsächliche Belastung

Von März an erhalten die Bürgerinnen und Bürger in Nordrhein-Westfalen neue Steuerbescheide. Die mehr als sechs Millionen Arbeitnehmer, Freiberufler und Selbstständigen erfahren in ihren Mitteilungen für das Jahr 2013 nicht nur, welchen Betrag sie an Steuern zahlen, sondern auch, mit wie viel Prozent das Finanzamt ihr Bruttoeinkommen belastet. Darüber hinaus informiert sie die Behörde auch darüber, welche Abzüge vom Bruttoeinkommen der Fiskus insgesamt anerkannt hat.

„Als erstes Bundesland klären wir die Bürgerinnen und Bürger über ihre tatsächliche Steuerquote auf. Das Ergebnis wird viele überraschen, denn die tatsächliche Steuerlast ist weit geringer als die gefühlte Belastung“, sagte Finanzminister Norbert Walter-Borjans. So zahlt ein Durchschnittsverdiener mit knapp 32.000 Euro Jahreseinkommen Steuern von rund 4.500 Euro. Das sind 14,5 Prozent seines Bruttoeinkommens. Eine vierköpfige Familie mit einem Verdiener, die 4416 Euro Kindergeld erhält, muss bei gleichem Einkommen im Jahr 2013 knapp 1.700 Euro oder 5,5 Prozent an den Fiskus entrichten.

„Die meisten Beispielrechnungen zu Steuerabzügen legen den Spitzensatz von 42 Prozent zu Grunde – und viele Bürger übernehmen diese Höchstbelastung fälschlicherweise für sich. Dabei müssen selbst Top-Verdiener nur selten Steuersätze von mehr als 35 Prozent zahlen“, rechnete Walter-Borjans vor.

Der Finanzminister will mit mehr Aufklärung, mit Steuergerechtigkeit und Steuervereinfachungen die bürgerfreundlichste Finanzverwaltung unter den Ländern schaffen. Als ein Schritt zu diesem Ziel sollen Steuerzahler, die ihre Erklärung auf elektronischem Weg und mit Registrierung bei den Finanzämtern einreichen, künftig eine Fristverlängerung von zwei Monaten erhalten. Bereits im kommenden Jahr sollen die Bürger von dem Zeitaufschub profitieren können. Voraussetzung wird sein, dass sie bis zum 31. Mai 2015 das Authentifizierungsverfahren abgeschlossen haben.

Der Einsatz für mehr Steuergerechtigkeit und -moral zahlt sich für das Land NRW aus. Der Finanzminister bezifferte die aktuellen geschätzten Mehreinnahmen aus dem Ankauf von Steuer-CDs und den dadurch ausgelösten Selbstanzeigen auf insgesamt 940 Millionen Euro. Die setzen sich zusammen aus Mehreinnahmen aus den Auswertungen von Steuer-CDs von 84 Millionen Euro, Verbandsgeldbußen wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung und sonstige Geldstrafen von 207 Millionen Euro und Mehreinnahmen aus Selbstanzeigen von 650 Millionen Euro. Bis Januar zeigten sich allein in NRW 12.703 Bürger wegen Steuerhinterziehung mit Bezug zur Schweiz selbst an.

„Solange es keinen wirklichen internationalen Informationsaustausch gibt, werden wir alle legalen Instrumente zur Entdeckung von Steuerhinterziehern nutzen. Dazu gehört selbstverständlich auch weiterhin der Ankauf und die Auswertung von Steuer-CDs“, sagte Walter-Borjans. Finanzministerium NRW, Meldung vom 25.2.2014

### Telefonat mit Anwalt: Muss sofort gelöscht werden

Der BGH hat entschieden, dass anlässlich einer Telefonüberwachung aufgezeichnete Gespräche zwischen einem Strafverteidiger und einem Beschuldigten unverzüglich gelöscht werden müssen.

Dies gelte selbst dann, wenn noch gar kein konkretes Mandatsverhältnis zwischen den Gesprächsteilnehmern bestehe, berichtet das Magazin „Legal Tribune Online“ auf seiner Internetseite. Damit habe der 3. Strafsenat die Beschwerde des Generalbundesanwalts gegen einen Beschluss des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs (BGH) verworfen.

Obwohl die beiden aufgezeichneten Telefonate allein der „Anbahnung eines Mandatsverhältnisses“ zwischen dem Überwachten und dem Rechtsanwalt gedient hatten, dürfe der Rechtsanwalt das Zeugnis über den Inhalt der Gespräche verweigern. Daher seien die Ermittlungsbehörden dazu verpflichtet gewesen, die Aufzeichnungen unverzüglich zu löschen. Keinesfalls hätten die Aufnahmen aufbewahrt werden dürfen, um später gerichtlich überprüfen zu können, ob die Überwachungsmaßnahme rechtmäßig war (Beschluss vom 18.02.2014, Az. StB 8/13). Die Aufnahmen waren automatisch bei der Überwachung des Telefons des Beschuldigten angefertigt worden.

lt.to.de, Meldung vom 07.03.2014

# Unternehmer

## Rechtsanwalts- und Patentanwalts-GmbHs: Abschluss von Doppelzulassungen verfassungswidrig

Dass einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), zu der sich Rechts- und Patentanwälte zusammengeschlossen haben, die gleichzeitige Zulassung als Rechts- und Patentanwalts-gesellschaft faktisch verwehrt ist, verstößt gegen die Berufsfreiheit. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden. Die maßgeblichen Vorschriften der Bundesrechtsanwaltsordnung und der Patentanwaltsordnung seien verfassungswidrig und nichtig, soweit sie zugunsten der namensgebenden Berufsgruppe deren Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie deren Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit vorschreiben. Daher hat das BVerfG berufsgerichtliche Entscheidungen aufgehoben und die Sachen zurückverwiesen.

Die Beschwerdeführerin in beiden Verfassungsbeschwerdeverfahren ist eine GmbH in Gründung. Sie strebt eine doppelte Zulassung als Rechtsanwalts-gesellschaft und als Patentanwalts-gesellschaft an. Entsprechende Zulassungsanträge blieben ohne Erfolg. Die hiergegen gerichteten Verfassungsbeschwerden hatten Erfolg.

Das BVerfG bejaht einen Eingriff in die Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin, der nicht gerechtfertigt sei. Der mit ihm bezweckte Schutz der beruflichen Unabhängigkeit sei bereits durch gesetzlich geregelte Berufspflichten der beteiligten Rechts- und Patentanwälte sichergestellt, die die Berufsträger weniger belasteten als die angegriffenen Beschränkungen des Gesellschaftsrechts. So sei es Rechts- und Patentanwälten sowie auch rechts- und patentanwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften untersagt, Bindungen einzugehen, durch die ihre berufliche Unabhängigkeit gefährdet wird. Gesellschaftsstrukturen, die Gefahren für die vom Gesetz für beide Berufe vorausgesetzte Unabhängigkeit schaffen oder mit ihnen einhergehen, seien schon damit umfassend verboten. Das Berufsrecht untersage zudem Einflussnahmen der Gesellschafter auf die berufliche Tätigkeit des einzelnen Rechts- oder Patentanwalts. Diesen Verboten widersprechende Weisungen seien nichtig und daher unbeachtlich. Unzulässige Einflussnahmen stellten außerdem sanktionsbewehrte Berufspflichtverletzungen dar.

Die interprofessionelle Zusammenarbeit von Rechts- und Patentanwälten schaffe keine spezifischen Gefährdungen, die weitergehende Eingriffe in die Berufsfreiheit rechtfertigen könnten, so das BVerfG

weiter. Insbesondere seien – schon aufgrund des weitgehend übereinstimmenden Berufsrechts – keine Übergriffe in die berufliche Unabhängigkeit durch Angehörige der jeweils anderen Berufsgruppe zu befürchten. Auch die kapitalgesellschaftliche Organisationsform lasse keine Anhaltspunkte für spezifische Gefährdungen der Unabhängigkeit erkennen.

Auch soweit die angegriffenen Vorschriften auf die Sicherung der Qualifikationsanforderungen zielten, stünden im maßgeblichen Berufsrecht weniger belastende, aber gleichermaßen geeignete Mittel zur Verfügung. Hierfür genüge bereits der für beide Berufsausübungsgesellschaften geltende umfassende Berufsträgervorbehalt. Die Berufsausübungsgesellschaft sei zwar selbst Trägerin der Zulassung, könne selbst als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigte beauftragt werden und trage bei dieser Tätigkeit selbst die Rechte und Pflichten eines Rechts- beziehungsweise Patentanwalts. Ungeachtet dessen bleibe die tatsächliche rechtsbesorgende Tätigkeit natürlichen Personen vorbehalten, die ihrerseits zur Rechtsanwaltschaft beziehungsweise zur Patentanwaltschaft zugelassen sind und damit die Qualifikationserfordernisse in eigener Person erfüllen müssten. Auch bei gleichzeitiger Zulassung einer interprofessionellen Berufsausübungsgemeinschaft als Rechtsanwalts- und Patentanwalts-gesellschaft bedeute dies, dass die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten außerhalb von Patentangelegenheiten nur durch Berufsträger erbracht werden darf, die selbst die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erlangt haben.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 14.01.2014, 1 BvR 2998/11 und 1 BvR 236/12

## Umsatzsteuer: Unternehmerische Pflicht zu Vorfinanzierung gilt nur eingeschränkt

Unternehmer sind nicht verpflichtet, Umsatzsteuer über mehrere Jahre vorzufinanzieren. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Umsatzsteuerrechtlich müssen Unternehmer im Rahmen der so genannten Sollbesteuerung ihre Leistungen bereits für den Voranmeldungszeitraum der Leistungserbringung versteuern. Dies gilt unabhängig davon, ob der Unternehmer zu diesem Zeitpunkt die ihm zustehende Vergütung – bestehend aus Entgelt und Steuerbetrag – bereits vereinnahmt hat. Die Vorfinanzierung der Umsatzsteuer entfällt



nach § 17 des Umsatzsteuergesetzes erst dann, wenn der Unternehmer seinen Entgeltanspruch nicht durchsetzen kann. Anders ist es bei der so genannten Istbesteuerung. Dort werden solche Liquiditätsnachteile von vornherein dadurch vermieden, dass der Steueranspruch erst für den Voranmeldungszeitraum der Entgeltvereinnahmung entsteht. Zur Istbesteuerung sind allerdings nur kleinere Unternehmen und nicht bilanzierende Freiberufler berechtigt.

Der Streitfall betraf einen Bauunternehmer, für dessen Leistungen Gewährleistungsfristen von zwei bis fünf Jahre bestanden. Die Kunden waren vertraglich bis zum Ablauf der Gewährleistungsfrist zu einem Sicherungseinbehalt von fünf bis zehn Prozent der Vergütung berechtigt. Der Kläger hätte den Einbehalt nur durch Bankbürgschaft abwenden können, war aber nicht in der Lage, entsprechende Bürgschaften beizubringen. Finanzamt und Finanzgericht sahen den Kläger im Rahmen der Sollbesteuerung als verpflichtet an, seine Leistung auch im Umfang des Sicherungseinhalts zu versteuern. Eine Uneinbringlichkeit liege entsprechend bisheriger Rechtsprechung nicht vor, da die Kunden keine Mängelansprüche geltend gemacht hätten.

Dem folgt der BFH nicht. Der Unternehmer solle mit der Umsatzsteuer als indirekter Steuer nicht belastet werden. Mit diesem Charakter der Steuer sei eine Vorfinanzierung für einen Zeitraum von mehreren Jahren nicht zu vereinbaren. Darüber hinaus sehe es der BFH als erforderlich an, im Verhältnis von Soll- und Istbesteuerung den Gleichbehandlungsgrundsatz zu wahren. Daher sei von einer Steuerberichtigung nach § 17 UStG bereits für den Voranmeldungszeitraum der Leistungserbringung auszugehen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 24.10.2013, V R 31/12

### **Beendigung eines Leasingverhältnisses: Finanzministerium informiert über umsatzsteuerrechtliche Behandlung der Ausgleichszahlungen**

Die umsatzsteuerrechtliche Behandlung von Ausgleichszahlungen bei Beendigung eines Leasingverhältnisses ist Thema eines Schreibens des Bundesfinanzministeriums (BMF), das auf ein Urteil des Bundesfinanzhofes vom 20.03.2013 (XI R 6/11) Bezug nimmt.

Danach ist für die Beurteilung von Ausgleichszahlungen im Zusammenhang mit der Beendigung von Leasingverträgen entscheidend, ob

der Zahlung für den jeweiligen „Schadensfall“ eine mit ihr eng verknüpfte Leistung gegenübersteht. Verpflichtet sich der Leasingnehmer im Leasingvertrag, für am Leasinggegenstand durch eine nicht vertragsgemäße Nutzung eingetretene Schäden nachträglich einen Minderwertausgleich zu zahlen, sei diese Zahlung beim Leasinggeber als Schadenersatz entsprechend dem BFH-Urteil vom 20.03.2013 nicht der Umsatzsteuer zu unterwerfen.

Ausgleichszahlungen, die darauf gerichtet seien, Ansprüche aus dem Leasingverhältnis an die tatsächliche Nutzung des Leasinggegenstandes durch den Leasingnehmer anzupassen (zum Beispiel Mehr- und Minderkilometervereinbarungen bei Fahrzeugleasingverhältnissen), stellten hingegen je nach Zahlungsrichtung zusätzliches Entgelt oder aber eine Entgeltminderung für die Nutzungsüberlassung dar. Dies gilt nach dem BMF-Schreiben entsprechend für Vergütungen zum Ausgleich von Restwertdifferenzen in Leasingverträgen mit Restwertausgleich.

Nutzungsentschädigungen wegen verspäteter Rückgabe des Leasinggegenstandes stellen laut BMF ebenfalls keinen Schadenersatz dar, sondern sind Entgelt für die Nutzungsüberlassung zwischen vereinbarter und tatsächlicher Rückgabe des Leasinggegenstandes. Soweit bei Kündigung des Leasingverhältnisses Ausgleichszahlungen für künftige Leasingraten geleistet würden, handele es sich um echten Schadenersatz, da durch die Kündigung die vertragliche Hauptleistungspflicht des Leasinggebers beendet und deren Erbringung tatsächlich nicht mehr möglich ist. Dies gelte nicht für die Fälle des Finanzierungsleasings, bei denen eine Lieferung an den Leasingnehmer vorliegt.

Die Grundsätze des BMF-Schreibens seien in allen offenen Fällen anzuwenden. Es wird nach Angaben des Bundesfinanzministeriums jedoch nicht beanstandet, wenn die Vertragsparteien bei Zahlung eines Minderwertausgleichs entgegen den dargestellten Grundsätzen über eine steuerbare Leistung abgerechnet haben und der maßgebliche Leasingvertrag vor dem 01.07.2014 endet.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 06.02.2014, IV D 2 – S 7100/07/10007



# Kapital- anleger

## Verlustausgleichbeschränkung für Steuerstundungsmodelle verletzt nicht verfassungsrechtliches Bestimmtheitsgebot

Mit Urteil vom 6. Februar 2014, Az. IV R 59/10, hat der Bundesfinanzhof (BFH) erstmals zu § 15b des Einkommensteuergesetzes (EStG) entschieden, wonach Verluste im Zusammenhang mit sog. Steuerstundungsmodellen weder im gleichen Jahr mit anderen positiven Einkünften ausgeglichen noch in andere Jahre vor- oder zurückgetragen werden dürfen. Mit der 2005 geschaffenen Regelung wollte der Gesetzgeber die Attraktivität von Steuerstundungsmodellen einschränken, was ihm zuvor (mit dem früheren § 2b EStG) nicht hinreichend gelungen war. Bislang war streitig, ob § 15b Abs. 2 EStG, der die Voraussetzungen regelt, unter denen ein Steuerstundungsmodell angenommen werden kann, gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot verstößt. Dies verneint nun der BFH, weil er die Norm für hinreichend klar formuliert und daher auslegbar hält.

In dem entschiedenen Fall war ein bereits bestehendes Vertriebskonzept für Leasingfonds mit Blick auf den neu eingefügten § 15b EStG angepasst worden. Der BFH äußert sich mit der Entscheidung erstmals zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 15b EStG, bestätigte aber in der Sache das Ergebnis der Vorinstanz, deren Feststellungen nicht für die Annahme eines Steuerstundungsmodells ausgereicht hatten.

BFH, Pressemitteilung Nr. 24 vom 26.3.2014 zu Urteil vom 06.02.2014, Az. IV R 59/10

Scala-Sparverträge: Sparkasse Ulm hat kein Kündigungsrecht

Für die attraktiven und gut verzinsten Scala-Sparverträge der Sparkasse Ulm besteht nach vorläufiger Auffassung des Landgerichts (LG) Ulm kein Kündigungsrecht für die Sparkasse. Dies teilt die klagende Verbraucherzentrale Baden-Württemberg mit. Das endgültige Urteil werde nach der Beweisaufnahme am 07.07.2014 erwartet.

Die Sparkasse Ulm habe seit Anfang 2013 ihren Kunden gegenüber behauptet, sie könne hochverzinsten und aus Kundensicht attraktive Scala-Sparverträge kündigen, erläutern die Verbraucherschützer. Zweimal habe sie ihren Kunden in 2013 eine Frist zum Wechsel in Alternativen gesetzt und ihnen mitgeteilt, dass sie die bestehenden Scala-Sparverträge nicht mehr fortführen könne.

Die Auffassung der Sparkasse, für die Scala-Sparverträge gäbe es ein

vertragliches oder gesetzliches Kündigungsrecht, teile das LG Ulm nach mündlicher Verhandlung nicht. Ob die Sparkasse sich bei der behaupteten Kündigungsmöglichkeit auch auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen berufen hat, wird laut Verbraucherzentrale nach folgender Beweisaufnahme am 07.07.2014 vor dem LG Ulm entschieden. Die Verbraucherzentrale habe gegen die Sparkasse Ulm geklagt, weil diese sich nach ihrer Auffassung auf eine solche Kündigungsklausel in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen berufen hatte. Auch eine solche Klausel wäre nach bisheriger Auffassung des LG rechtswidrig. Verbraucherzentrale Baden-Württemberg, PM vom 01.04.2014

## Finanzmarktrichtlinie MiFID II verabschiedet

Kontrollen für den Hochfrequenzhandel, Preistransparenz bei Anleihen und Derivaten, mehr Anlegerschutz: Das Europäische Parlament hat am 15.04.2014 in Straßburg die Verschärfung der Finanzmarktrichtlinie MiFID II angenommen. Die neuen Regeln verbessern die Funktionsweise der Finanzmärkte, damit sie der Realwirtschaft dienen.

Binnenmarktkommissar Michel Barnier erklärte am 15.04.2014 nach dem Votum: „Unsere Gesetzgebung muss mit den Veränderungen in den Finanzmärkten Schritt halten und unsere Zusagen bei den G20 umsetzen. Die neuen Regeln werden das Finanzsystem sicherer, transparenter und verantwortungsvoller machen. Ich gratuliere dem Europäischen Parlament, insbesondere dem Berichterstatter Markus Ferber und den Schattenberichterstattern zu ihrer harten Arbeit an diesem wichtigen Dossier.“

Die Kommission hatte die Verschärfung der Richtlinie für Markets in Financial Instruments (MiFID II) im Oktober 2011 vorgeschlagen. Nach der Abstimmung im Parlament muss die MiFID II nun noch formell vom Ministerrat angenommen werden. Mit der Veröffentlichung der neuen Regeln im Amtsblatt ist bis Ende Juni zu rechnen. Die neuen Regeln treten nach der Umsetzung durch die Mitgliedstaaten 30 Monate später in Kraft, also voraussichtlich Ende 2016.

EU-Kommission, Pressemitteilung vom 16.04.2014





### Lange Fondslaufzeit: Bank muss Rentnerin entschädigen

Weil sie eine zum damaligen Zeitpunkt schon über 60 Jahre alte Rentnerin nicht auf die lange Laufzeit eines zu erwerbenden Fonds hingewiesen hat, muss die Commerzbank der Frau Schadenersatz leisten. Dies hat das Landgericht (LG) Duisburg entschieden, wie die Anlegerkanzlei Sommerberg LLP mitteilt, die die Klägerin in dem Verfahren vertreten hatte. Ein Schiffsfonds-Anleger müsse nicht mit einer Laufzeit eines Fonds von 15 oder gar 20 Jahren rechnen.

Die Klägerin hatte 2007 bereits über 60-jährig eine Beteiligung an dem Lebensversicherungsfonds „PRORENDITA VIER – Britische Leben“ und eine Beteiligung an dem Schiffsfonds „CFB-Schiffsflootten-Fonds 3“ zu einem Gesamtbetrag von über 97.000 Euro erworben. Während die geplante Laufzeit des Lebensversicherungsfonds 15 Jahre betrug, war eine Kündigung der Schiffsfonds-beteiligung frühestens zum 31.12.2031 möglich, also erst nach 24 Jahren. Zu diesem Zeitpunkt wäre die Klägerin weit über 80 Jahre alt gewesen.

Der Berater der Commerzbank fragte die Klägerin nach Angaben der Kanzlei im Rahmen der Anlageberatung lediglich, ob sie „derzeit“ auf das Geld verzichten könne. Dies habe die Klägerin nach Auffassung des LG Duisburg nur dahingehend verstehen können, dass maximal ein mittelfristiger Anlagezeitraum vorliegt. Da der Berater auf die langen Laufzeiten nicht hingewiesen habe, sei die Commerzbank nunmehr zur Zahlung vollen Schadenersatzes nebst Zinsschadens verurteilt worden. Anlegerkanzlei Sommerberg LLP, PM vom 01.04.2014 zu Landgericht Duisburg, 12 O 27/13

### EU-Bankenunion: Finanzsysteme stärken, Sparer schützen

Das Europäische Parlament hat die sog. Europäische Bankenunion beschlossen. Bei Bankenpleiten ist damit das Geld der Sparer besser geschützt. Kurz vor Ende der Legislaturperiode stimmte das Europäische Parlament damit wichtigen Gesetzen zur Stabilisierung des europäischen Finanzsystems zu.

Mit der Schaffung der Bankenunion steht die Währungsunion Europas künftig auf einem solideren Fundament. Wichtigster Kernpunkt: So-

fern eine Großbank im Euroraum in Zahlungsschwierigkeiten gerät, müssen die Verluste zunächst von den Aktionären und Gläubigern der Bank getragen werden.

Durch einen einheitlichen Abwicklungsmechanismus wird sichergestellt, dass Banken, die der europäischen Bankenaufsicht unterliegen und in ernste Schwierigkeiten geraten sind, effizient abgewickelt werden können. Dies gilt insbesondere bei grenzübergreifenden Insolvenzen. Dieser Mechanismus ist erheblich effizienter als die nationale Aufsichtsbehörde.

Wenn eine betroffene Bank in eine Schieflage gerät, ergreift die Europäische Zentralbank (EZB) als Aufsichtsbehörde die Initiative und setzt den Abwicklungsmechanismus in Gang. Die EU-Kommission muss dann einen entsprechenden Beschluss fassen oder die Abwicklung ablehnen.

Muss eine Bank abgewickelt werden, kann ein europäischer Bankenfonds die Finanzierung der Abwicklung übernehmen. Er soll in den nächsten acht Jahren durch Bankenabgaben mit rund 55 Milliarden Euro gefüllt werden.

Bereits im September 2013 hat das Europäische Parlament die Einrichtung eines einheitlichen Bankenaufsichtsmechanismus unter dem Dach der EZB beschlossen. Sie beaufsichtigt die 128 größten Banken der Eurozone. Mit der Bankenabwicklung ist die Bankenunion nun startklar.

Die Abgeordneten des Europäischen Parlaments (EP) verabschiedeten auch eine geänderte Richtlinie zu den Einlagensicherungssystemen. Sie sieht vor, dass bei einer Bankenpleite Ersparnisse von bis zu 100.000 Euro durch nationale Garantien geschützt werden.

Im Rahmen der Bankenreform hat das EP auch die Boni von Bankern begrenzt und damit die Anreize für risikoreiche Geschäfte gemindert, die eine Bank in die Pleite führen können.

Bundesregierung, Pressemitteilung vom 16.04.2014

# Immobilien- besitzer

## Vollständige Privatfinanzierung einer Straßenausbaumaßnahme durch die Anlieger ist unzulässig

Der 10. Senat des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts hat mit Urteil vom 4. März 2014 – 10 LC 85/12 – die Berufung der klagenden Gemeinde Ahsbeck zurückgewiesen.

Der Rat der Gemeinde hatte in den Jahren 2009 und 2011 beschlossen, dass die Anlieger von bestimmten Gemeindestraßen auf eigene Kosten die Fahrbahndecken durch den Auftrag einer Deckschicht von 4 bis 5 cm zu erneuern haben. Dies wurde von den Einverständniserklärungen aller Anlieger sowie der Überweisung eines „freiwilligen Reparaturbeitrags“ abhängig gemacht.

Der beklagte Landkreis Celle beanstandete die Ratsbeschlüsse als rechtswidrig und unwirtschaftlich. Das Verwaltungsgericht Lüneburg hat die Klage der Gemeinde abgewiesen. Dieses Urteil hat das Oberverwaltungsgericht jetzt bestätigt.

Nach der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts ist eine vollständige Privatfinanzierung einer Straßenausbaumaßnahme durch die Anlieger der Straße unzulässig. Eine entsprechende Vereinbarung der Anlieger mit der Gemeinde stellt eine Umgehung der Bestimmungen des Niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes in Verbindung mit der Straßenausbaubeitragsatzung der Gemeinde dar. Danach ist eine Übernahme des vollen Aufwands durch die Beitragspflichtigen nicht vorgesehen. Von diesen Regelungen abweichende Vereinbarungen sind nur zulässig, wenn das Gesetz dies ausnahmsweise gestattet. Eine entsprechende Rechtsgrundlage ist vorliegend nicht vorhanden. Hinzu kommt, dass ein vollständig privatfinanzierter Straßenbau mit dem öffentlich-rechtlichen Verständnis der Wahrnehmung der Aufgabe der Straßenbaulast nicht vereinbar ist. Die Straßenbaulast ist eine öffentliche Aufgabe der Daseinsvorsorge. Sie gehört zur schlichten Hoheitsverwaltung und wird im Interesse der Allgemeinheit erfüllt. Ein auf Wunsch der Anlieger durchgeführter anliegerfinanzierter Straßenbau widerspricht diesem Verständnis.

Die Revision zum Bundesverwaltungsgericht hat das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht nicht zugelassen.

OVG Niedersachsen, Pressemitteilung vom 05.03.2014 zum Urteil 10 LC 85/12 vom 04.03.2014

## Verdopplung des Grundsteuer-Hebesatzes ist nicht zu beanstanden

Die Erhebung der Grundsteuer B für das Jahr 2013 durch eine Kommune ist auch im Hinblick auf die Anhebung des Hebesatzes von 421 Prozent auf stolze 800 Prozent und damit einem Plus von 90 Prozent nicht zu beanstanden. Diese aus Sicht von Hausbesitzern und Mietern ungünstige Einschätzung ergibt sich aus einer Reihe von aktuellen Urteilen des Verwaltungsgerichts Arnberg (Az. 5 K 1205/13 und andere), mit denen die Klagen verschiedener Grundstückseigentümer gegen die Steuerfestsetzungen der Stadt Werl abgewiesen worden sind.

Auslöser: Die Stadt Werl ist aufgrund ihrer schwierigen finanziellen Lage seit längerem verpflichtet, ein Haushaltssicherungskonzept aufzustellen. Im Juni 2012 beschloss der Rat der Stadt einen Haushalts-sanierungsplan und die Satzung über die Festsetzung der Realsteuerhebesätze 2013. Mit ihr wurde unter anderem der Hebesatz für die Grundsteuer B, die Grundsteuer für bebaute Grundstücke, auf 800 vom Hundert angehoben.

Hintergrund: Der Hebesatz bildet – neben dem Einheitswert der Immobilie – einen maßgeblichen Faktor für die Höhe dieser Steuer. Gegen die Festsetzungen der Grundsteuern für das Jahr 2013 in den Grundbesitzabgabenbescheiden haben etwa 40 Grundeigentümer vor dem Verwaltungsgericht geklagt. Einen Teil dieser Klagen hat das Gericht mit den Urteilen im Februar 2014 abgewiesen.

Begründung: Die Richterinnen und Richter der 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Arnberg folgten den Einwänden der Kläger gegen die Steuerfestsetzungen nicht. Insbesondere sei die Satzung über die Festlegung des Hebesatzes auf 800 Prozent wirksam. Die von einem Teil der Kläger geäußerten Bedenken gegen die formwirksame Beschlussfassung seien nicht berechtigt, wie das Gericht im Einzelnen ausgeführt hat. Die Satzung sei auch materiell wirksam. Die Gemeinden hätten bei der Festsetzung der Hebesätze wegen ihrer vom kommunalen Selbstverwaltungsrecht umfassten Finanz- und Steuerhoheit einen weiten Entschließungsspielraum. Dessen rechtliche Grenzen habe die Stadt Werl nicht überschritten. Sonstige Einnahmen hätten zur Deckung des Haushalts nicht ausgereicht. Auch ein Verstoß gegen das Gebot der wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung sei nicht festzustellen.



**Steuergerechtigkeit:** Der Grundsatz der Abgabengerechtigkeit und der allgemeine Gleichheitssatz seien ebenfalls nicht verletzt. Etwas anderes ergebe sich insbesondere nicht aus der Höhe anderer kommunaler Steuern in Werl oder aus den zum Teil niedrigeren Hebesätzen anderer Gemeinden. Auch eine verfassungsrechtlich unzulässige übermäßige Steuerbelastung lasse sich nicht feststellen.

**Steuerlast:** Die durchschnittliche monatliche Mehrbelastung betrage für den einzelnen Grundeigentümer 32 Euro, die durchschnittliche monatliche Gesamtbelastung als Folge der Erhöhung des Hebesatzes etwa 67,50 Euro. Vor diesem Hintergrund habe die erhöhte Grundsteuer auch keine mit der Eigentumsgarantie unvereinbare erdrosselnde Wirkung.

Die Urteile sind nicht rechtskräftig. Über Anträge auf Zulassung der Berufung hätte das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster zu entscheiden.

### **Ist die Garage separat vergeben, darf sie auch separat gekündigt werden**

Hat ein Vermieter von Wohnungen mit einem Mieter für die von ihm genutzte Garage einen separaten Vertrag abgeschlossen, so darf der Vermieter diesen Vertrag auch separat kündigen.

Im entschiedenen Fall wurde der Garagen-Mietvertrag erst fast ein Jahr nach dem Einzug des Mieters in die Wohnung abgeschlossen und war – anders als im Wohnungs-Mietrecht üblich – mit einer einmonatigen Kündigungsfrist versehen. Dass während des Mietverhältnisses die Miete für beide Objekte jeweils im selben Verhältnis erhöht worden war, spielt keine Rolle.

BGH, VIII ZR 245/12

### **Photovoltaikanlage auf dem Dach: Kein Teilabzug privater Gebäudekosten**

Mit Urteil vom 17. Oktober 2013 (III R 27/12) hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass die Kosten eines privaten, nicht zur Einkünfteerzielung genutzten Gebäudes sich auch nicht anteilig steuerlich abziehen lassen, wenn auf dem Dach eine Solaranlage betrieben wird. Der Kläger hatte auf dem Dach zweier Hallen jeweils eine Photo-

voltaikanlage installiert und den erzeugten Strom in das öffentliche Netz eingespeist. Die Einspeisevergütungen hatte er als gewerbliche Einkünfte erfasst. Die Hallen als solche hatte er zu einem geringen Mietzins an seine Ehefrau überlassen, die darin u.a. eine Pferdepension betrieb. Das Finanzamt erkannte die Vermietung der beiden Hallen mangels Überschusserzielungsabsicht nicht an und berücksichtigte die Hallenkosten weder als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung noch (anteilig) als Betriebsausgaben bei der Ermittlung der gewerblichen Einkünfte aus dem Betrieb der Photovoltaikanlage.

Der BFH bestätigt, wie zuvor schon das Finanzgericht, diese rechtliche Behandlung. Er geht davon aus, dass die Photovoltaikanlagen und die Hallen jeweils eigenständige Wirtschaftsgüter sind und nicht (auch nicht teilweise) zum Betriebsvermögen des Betriebs „Stromerzeugung“ gehören. Die Benutzung der Hallen als „Fundament“ für die Solaranlagen kann nach Auffassung des BFH auch nicht dazu führen, dass ein Teil der Hallenkosten bei der Ermittlung der gewerblichen Einkünfte als sog. Aufwandseinlage berücksichtigt wird. Denn die Aufwendungen lassen sich nicht nachvollziehbar zwischen der privaten Hallennutzung und der gewerblichen Hallen(dach)nutzung aufteilen. Die Konsequenzen dieser Entscheidung sind für Steuerbürger, die auf ihrem privaten Wohnhaus eine Solaranlage betreiben, nur auf den ersten Blick ungünstig. Zwar können die Hauskosten nicht anteilig über die Solaranlage steuerlich abgesetzt werden. Allerdings wird das Haus auch nicht (teilweise) zum Betriebsvermögen. Bei einer Veräußerung des Gebäudes außerhalb der Spekulationsfrist fällt daher zukünftig auch keine Einkommensteuer an.

BFH, Pressemitteilung Nr. 22 vom 19.3.2014 zu Urteil vom 17.10.2013, Az. III R 27/12

# Angestellte

## Betriebsratsmitglied: Keine Kündigung wegen gewerkschaftlicher Seminarartätigkeit

Ein Betriebsratsmitglied darf nicht allein deshalb gekündigt werden, weil es als Referent für eine Gewerkschaft Seminare abgehalten hat, ohne dafür Sonderurlaub genehmigt bekommen zu haben. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf aufgrund einer konkreten Arbeitszeitregelung entschieden, die zwischen dem betroffenen Betriebsratsmitglied und seiner Arbeitgeberin bestanden hatte.

Die Arbeitgeberin, die ein Krankenhaus betreibt, begehrt die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur fristlosen Kündigung eines freigestellten Betriebsratsmitglieds und dessen Ausschluss aus dem Betriebsrat. Das Mitglied blieb an mehreren Tagen dem Krankenhaus fern und hielt als Referent für eine Gewerkschaft Seminare ab. Anders als bisher gewährte die Arbeitgeberin hierfür keinen Sonderurlaub. Sie mahnte das Verhalten des Betriebsratsmitglieds mehrfach ab. Als das Mitglied erneut ein Seminar abhielt, beantragte die Arbeitgeberin beim Betriebsrat die Zustimmung zur fristlosen Kündigung, welche dieser verweigerte.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge der Arbeitgeberin auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung und auf Ausschluss des Mitglieds aus dem Betriebsrat zurückgewiesen.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Arbeitgeberin blieb vor dem LAG erfolglos. Ein Grund für eine fristlose Kündigung habe nicht vorgelegen. Das Betriebsratsmitglied habe seine Arbeitszeit auf 31 Wochenstunden reduziert, sei aber gemäß einer Arbeitszeitregelung aus dem Jahr 2001, die nach dem Arbeitgebervortrag auch für die jetzige Arbeitszeitreduzierung gelten sollte, verpflichtet gewesen, täglich innerhalb der betriebsüblichen Arbeitszeit für Betriebsratsstätigkeit anwesend zu sein. Dies habe einer 38,5-Stunden-Woche entsprochen.

Die wöchentlich jeweils um 7,5 Stunden über eine 31-Stunden-Woche hinausgehende Arbeitszeit habe das Betriebsratsmitglied nach der Arbeitszeitregelung jeweils innerhalb von vier Wochen ausgleichen sollen. Auf dieser Grundlage habe es auch tageweise der Seminarartätigkeit nachgehen dürfen, ohne einen Arbeitszeitverstoß zu begehen. Sei der Ausgleichszeitraum im Einzelfall geringfügig überschritten worden, habe dies keine fristlose Kündigung gerechtfertigt. Denn die Regelung zum Ausgleich innerhalb von vier Wochen sei eine „Soll“-Vorschrift.

Gründe für einen Ausschluss aus dem Betriebsrat hätten ebenfalls nicht vorgelegen.

Das LAG hat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Beschluss vom 30.01.2014, 15 TaBV 100/13

## Steuerhinterziehung kann ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen

Wer sein Nettoeinkommen durch eine rechtswidrige Abrechnungspraxis steigert, kann mit einer ordentlichen Kündigung rechnen. Dies gilt auch, wenn er in Kenntnis oder sogar mit Zustimmung des Vorgesetzten handelt, wie das Arbeitsgericht (ArbG) Kiel betont. Gegen das Urteil ist die Berufung möglich.

Die seit vielen Jahren angestellte Arbeitnehmerin war bei der Beklagten, einem überregional tätigen Reinigungsunternehmen, als Reinigungskraft, Vorarbeiterin und Objektleiterin beschäftigt. Zumindest bei einem Reinigungsobjekt hat sie dafür gesorgt, dass ihre Arbeit über zwei andere, auf geringfügiger Basis beschäftigte Mitarbeiterinnen abgerechnet wurde und diese der Klägerin das erhaltene Geld dann auszahlten. Als der Geschäftsführer hiervon erfuhr, kündigte die Arbeitgeberin fristlos, hilfsweise ordentlich.

Hiergegen wandte sich die Klägerin mit ihrer Kündigungsschutzklage. Die Kündigung sei insgesamt unwirksam. Der Betriebsleiter habe ihr die Abrechnungspraxis vorgeschlagen und sie seit vielen Jahren im Betrieb angewandt. Die Beklagte bestreitet dies.

Das ArbG hat ohne Beweisaufnahme entschieden. Die außerordentliche Kündigung ist danach wegen eines formalen Fehlers unwirksam. Die ordentliche Kündigung hält das Gericht dagegen für wirksam. Die Klägerin habe mit ihrer Vorgehensweise ihre Rücksichtnahmepflicht gemäß § 241 des Bürgerlichen Gesetzbuches schwerwiegend verletzt. Sie habe gewusst, dass Gesetze umgangen werden. Die Schwere der Verfehlung und die Vorbildfunktion der Klägerin überwiegen trotz langjähriger Betriebszugehörigkeit, Schwerbehinderung und im Übrigen beanstandungsfreier Tätigkeit.

Einer vorherigen Abmahnung habe es nicht bedurft. Die Klägerin habe mit ihrem Verhalten in erster Linie sich selbst begünstigt und nicht ernsthaft glauben können, dass die vom Betriebsleiter gut geheißene



Praxis von der auswärtigen Geschäftsführung gebilligt werden würde. Arbeitsgericht Kiel, Urteil vom 07.01.2014, 2 Ca 1793 a/13, nicht rechtskräftig

### Häusliches Arbeitszimmer: Sind die Kosten fürs heimische Büro aufteilbar?

Dürfen Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer nur steuerlich geltend gemacht werden, wenn der jeweilige Raum (nahezu) ausschließlich für betriebliche/berufliche Zwecke genutzt wird?

Oder können diese Aufwendungen fürs heimische Büro entsprechend der jeweiligen Nutzung aufgeteilt werden?

Der IX. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat mit dem am 5. Februar 2014 veröffentlichten Beschluss vom 21. November 2013 (Az. IX R 23/12) diese beiden Rechtsfragen dem Großen Senat des BFH zur Entscheidung vorgelegt.

Auslöser: Der Kläger des Ausgangsverfahrens bewohnt ein Einfamilienhaus, in dem sich auch ein – mit einem Schreibtisch, Büroschränken, Regalen sowie einem Computer ausgestattetes – sog. „häusliches“ Arbeitszimmer befindet. Von seinem Arbeitszimmer aus verwaltete er zwei in seinem Eigentum stehende vermietete Mehrfamilienhäuser. Die Kosten für das Arbeitszimmer machte der Kläger bei seinen Einkünften aus der Vermietung der Mehrfamilienhäuser geltend. Das Finanzamt hat die Kosten nicht zum Abzug zugelassen, da solche sog. gemischte Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer nach der gesetzlichen Regelung in § 4 Absatz 5 Satz 1 Nummer 6b des Einkommensteuergesetzes (EStG) nicht abgezogen werden dürften.

Historie: Nach den Feststellungen des Niedersächsischen Finanzgericht (FG, Entscheidung vom 24.4.2012, Az. 8 K 254/11) hat der Kläger nachweislich das Arbeitszimmer zu 60% zur Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung genutzt. Das FG hatte daher entschieden, dass er Kläger 60% des von ihm geltend gemachten Aufwands als Werbungskosten geltend machen kann. Es wendet damit die Rechtsprechung des Großen Senats des BFH aus dem Jahr 2009 (Beschluss vom 21.9.2009, GrS 1/06), wonach für Aufwendungen, die sowohl beruflich/betriebliche als auch privat veranlasste Teile enthalten (gemischte Aufwendungen), kein allgemeines Aufteilungs- und Abzugsverbot normiert ist, auch auf das häusliche Arbeitszimmer an.

Entscheidung: Der vorliegende IX. Senat des BFH folgt dem. Er geht davon aus, dass Aufwendungen für abgeschlossene häusliche Arbeitszimmer, die (in zeitlicher Hinsicht) nur teilweise beruflich bzw. betrieblich genutzt werden, aufzuteilen sind. Der danach (anteilig) steuerlich zu berücksichtigende Aufwand ist nach Maßgabe der Regelung des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6 b EStG abzugsfähig.

Hintergrund: Der Große Senat tritt nur zusammen, wenn er von einem Senat des BFH angerufen wird. Dies ist vor allem der Fall, wenn der vorliegende Senat in einer Rechtsfrage von einer Entscheidung eines anderen Senats abweichen will. Darüber hinaus ist – ohne dass eine Abweichung von einem anderen Senat vorliegt – eine Vorlage auch möglich, wenn eine grundsätzliche Rechtsfrage zu klären ist. Der Große Senat hat elf Mitglieder und trifft eine für den vorliegenden Senat verbindliche Entscheidung.

### Befristetes Arbeitsverhältnis: Die Wahl in den Betriebsrat führt nicht zum Dauerjob

Auch wenn eine Arbeitnehmerin (hier als Chemielaborantin) während ihres sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses in den Betriebsrat gewählt wird, hat sie keinen Anspruch darauf, dass sie nunmehr unbefristet weiterbeschäftigt werden müsste.

Das Arbeitsverhältnis endet zu dem (hier einmal verlängerten) vorgesehenen Termin, wenn der Arbeitgeber keine Weiterbeschäftigung anbietet. Der Gesetzgeber habe Betriebsratsmitglieder vom Anwendungsbereich des Teilzeit- und Befristungsgesetzes nicht ausgenommen, erklärten die Richter des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen. LAG Niedersachsen, 2 Sa 1733/11

# Familie und Kinder

## **Eingetragene Lebenspartnerschaften: Richtervorlagen zum gemeinschaftlichen Adoptionsrecht als unzulässig verworfen**

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat Richtervorlagen zum gemeinschaftlichen Adoptionsrecht von eingetragenen Lebenspartnerschaften als unzulässig verworfen, weil das vorlegende Gericht die einschlägige Fachliteratur und die Rechtsprechung in seinen Vorlagen nicht ausreichend gewürdigt hatte.

Den Verfahren der konkreten Normenkontrolle liegen zwei Adoptionsverfahren zugrunde, die ein in eingetragener Lebenspartnerschaft lebendes Paar im Hinblick auf zwei volljährige ehemalige Pflegekinder veranlasst hat. Mit Beschlüssen vom März 2013 hatte das Amtsgericht (AG) Berlin-Schöneberg die Adoptionsverfahren ausgesetzt und dem BVerfG die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob der Ausschluss der gemeinschaftlichen Adoption durch eingetragene Lebenspartner mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes vereinbar ist.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 23.01.2013, 1 BvL 2/13 und 1 BvL 3/13

## **Irreführende Rechtsbehelfsbelehrung der Familienkassen setzt Einspruchsfrist nicht in Gang**

Eine von den Familienkassen vielfach verwendete Rechtsbehelfsbelehrung ist irreführend. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden. Die Belehrung setze daher die Einspruchsfrist von einem Monat nicht in Gang. Ein Einspruch könne vielmehr innerhalb einer Frist von einem Jahr seit Bekanntgabe des Bescheides eingelegt werden.

Im Streitfall hatte die Familienkasse im März 2011 vom Kläger Kindergeld in Höhe von 5.484 Euro zurückgefordert. Der Bescheid enthielt eine Rechtsbehelfsbelehrung, die den Kläger darauf hinwies, dass er binnen eines Monats Einspruch gegen den Bescheid einlegen kann. Angefügt war zudem folgender Hinweis: „Wenn Sie mit der oben aufgeführten Forderung grundsätzlich nicht einverstanden sind, wenden Sie sich bitte an Ihre zuständige Familienkasse. Bei Fragen zur Rückzahlung wenden Sie sich bitte unverzüglich an das regionale Forderungsmanagement...“.

Der Kläger meldete sich erst im August 2011 bei der Familienkasse, nachdem er eine Mahnung erhalten hatte. Die Familienkasse meinte, der Einspruch des Klägers sei verspätet und damit unzulässig. Dem ist das FG Münster entgegen getreten. Es erachtet die Rechtsbehelfsbelehrung der Familienkasse als irreführend. Die ergänzenden Hinweise in unmittelbarem Anschluss an die Rechtsbehelfsbelehrung führten zur Mehrdeutigkeit der Belehrung selbst. Hierdurch sei die Möglichkeit des Klägers, den Inhalt der Belehrung richtig zu verstehen und rechtzeitig innerhalb der Monatsfrist Einspruch einzulegen, beeinträchtigt. Denn die Ergänzung verkehre die zuvor erteilte Rechtsbehelfsbelehrung in ihr Gegenteil. Die Belehrung sei mithin fehlerhaft und der Einspruch innerhalb eines Jahres seit Bekanntgabe des Bescheides zulässig. Der Einspruch des Klägers sei damit zulässig. Die Klage hatte auch in der Sache Erfolg.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 09.01.2014, 3 K 742/13 KG, AO

## **Kindergeldberechtigter vor Abweisung verspäteten Einspruchs von Familienkasse anzuhören**

Die Familienkasse muss vor einer Entscheidung über den Einspruch eines Kindergeldberechtigten, den sie wegen Verspätung für unzulässig hält, rechtliches Gehör gewähren. Dies hebt das Finanzgericht (FG) Münster hervor.

Die Gewährung rechtlichen Gehörs sei erforderlich, um dem Betroffenen die Möglichkeit zu geben, die Fristberechnung zu überprüfen beziehungsweise einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu stellen. Verwerfe die Familienkasse – wie im Streitfall – den aus ihrer Sicht verspäteten Einspruch ohne vorherige Anhörung als unzulässig, verstoße sie gegen den Anspruch des Betroffenen auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Absatz 1 Grundgesetz). Dies stelle einen wesentlichen Verfahrensmangel dar und führe zur Aufhebung der Einspruchsentscheidung.

Finanzgericht Münster, Entscheidung vom 09.01.2014, 3 K 3794/13 Kg





### Rechtlicher, aber nicht leiblicher Vater muss Unterhalt zahlen

Wer seine – durch eine bestehende Ehe – gesetzlich zugeordnete Vaterschaft nicht wirksam angefochten hat und deswegen rechtlicher Vater ist, schuldet dem Kind auch dann Unterhalt, wenn unstreitig ist, dass er nicht der leibliche Vater ist. Das hat der 2. Senat für Familiensachen am 19.11.2013 im Rahmen eines Verfahrenskostenhilfeverfahrens entschieden und insoweit die erstinstanzliche Entscheidung des Amtsgerichts – Familiengericht – Bottrop bestätigt.

Der 39 Jahre alte Antragsteller aus Datteln ist der rechtliche Vater des im Jahre 1996 geborenen Antragsgegners. Die Mutter ist nach Scheidung der Ehe mit dem Antragsteller erneut verheiratet, und zwar mit dem biologischen Vater des Antragsgegners. Die Vaterschaftsanfechtungsklage des Antragstellers blieb wegen Fristablaufs ohne Erfolg. Mit Jugendamtsurkunde vom 23.09.2003 verpflichtete er sich, Kindesunterhalt an den Antragsgegner zu zahlen. U. a. mit der Begründung, seine Inanspruchnahme aus der Urkunde sei treuwidrig, denn der Antragsgegner ignoriere seine Existenz und akzeptiere nur den biologischen Vater als Vater, hat er Verfahrenskostenhilfe für die Abänderung der urkundlich begründeten Unterhaltsverpflichtung verlangt.

Dieses Begehren des Antragstellers ist erfolglos geblieben. Der 2. Senat für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm hat festgestellt, dass sich der durch eine Jugendamtsurkunde zur Zahlung von Kindesunterhalt verpflichtete rechtliche Vater nicht darauf berufen könne, er sei nach Treu und Glauben nicht zu Unterhaltszahlungen verpflichtet, weil er nicht der leibliche Vater des Antragsgegners sei. Nach den einschlägigen familienrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), die zwingendes Recht seien, wirkten die Vaterschaftstatbestände mit Wirkung für und gegen alle. Deswegen könne sich der rechtliche Vater nur und erst dann auf die Vaterschaft eines anderen Mannes berufen, wenn die gesetzliche Vermutung seiner Vaterschaft aufgrund einer gerichtlichen Vaterschaftsanfechtung beseitigt sei. Diese gerichtliche Klärung sei unverzichtbar, selbst wenn unter den Beteiligten kein Streit darüber bestehe, wer der leibliche Vater sei. OLG Hamm, Pressemitteilung vom 10.03.2014 zum Urteil 2 WF 190/13 vom 19.11.2013

### Kein kompletter Abzug für Au-Pair

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 14. November 2013 III R 18/13 entschieden, dass zusammenlebende Ehegatten mit drei unter vier Jahre alten Kindern ihre Kinderbetreuungskosten nur nach Maßgabe der im Einkommensteuergesetz (EStG) normierten Vorschriften zum Abzug bringen können. Denn ein weitergehender Abzug ist aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht geboten.

Der Kläger erzielte u.a. Einkünfte aus selbständiger Arbeit. Die Klägerin ist ausgebildete Ärztin, war jedoch nicht erwerbstätig. Im Streitjahr 2008 hatten die verheirateten Kläger verschiedene Aufwendungen (u.a. Au-Pair-Kosten) für die Fremdbetreuung ihrer drei Kleinkinder zu tragen. Mit ihrer Klage beehrten sie, die angefallenen Au-Pair-Kosten in voller Höhe und damit auch insoweit zu berücksichtigen, als diese Aufwendungen nach Maßgabe der im EStG normierten Vorschriften nicht abzugsfähig waren.

Der BFH lehnte dies, wie bereits zuvor das Finanzgericht, ab. Er entschied, dass die im Streitjahr für Kinderbetreuungskosten vorgesehenen Abzugsbeschränkungen nicht gegen das Grundgesetz verstoßen. Der BFH hatte zwar in einem anderen Verfahren, in dem Kinderbetreuungskosten für zwei Kleinkinder geltend gemacht wurden, angedeutet, dass der Gesetzgeber bei Ausgestaltung der Abzugstatbestände möglicherweise weitere Zwangsläufigkeitsgründe hätte einbeziehen müssen (vgl. BFH-Urteil vom 5.7.2012, Az. III R 80/09; Verfassungsbeschwerde eingelegt, Az. beim Bundesverfassungsgericht: 2 BvR 2454/12). Danach könne ein Bedarf an Fremdbetreuung auch dann unabweisbar entstehen, wenn bei Erwerbstätigkeit des einen Elternteils eine größere Zahl minderjähriger Kinder zu betreuen ist. Im Streitfall sah der BFH aber bei drei Kindern im Alter von bis zu drei Jahren eine solche Betreuungssituation als nicht gegeben an. Hinzu kam, dass für das älteste der drei Kinder ein Abzug der Kinderbetreuungskosten nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG zulässig war. Im Übrigen verwies er darauf, dass der Gesetzgeber die durch den Betreuungsbedarf in jungen Familien ausgelöste Einbuße an Leistungsfähigkeit nicht nur mit den Regelungen des Steuerrechts, sondern auch durch sozialrechtliche Vorschriften ausgleicht (z.B. Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz).

BFH, Pressemitteilung vom 12.3.2014 zu Urteil vom 14.11.2013, III R 18/13



# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Altersteilzeit im Blockmodell: Ausgleichszahlung bei vorzeitiger Dienstunfähigkeit für Krankheitszeiten auf halbes Jahr begrenzt

Ein Beamter, dem Altersteilzeit im so genannten Blockmodell bewilligt worden ist und der vor Eintritt in die Freistellungsphase wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand tritt, erhält eine Ausgleichszahlung. Für Krankheitszeiten ist diese jedoch auf ein halbes Jahr begrenzt. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz entschieden.

Dem Kläger war im Jahr 2007 Altersteilzeit bewilligt worden. An eine Arbeitsphase von sechs Jahren mit voller Dienstleistungspflicht bei hälftiger Besoldung zuzüglich eines Altersteilzeitzuschlags sollte sich eine ebenso lange Freistellungsphase mit entsprechenden Bezügen anschließen. Bereits 2012 wurde der Kläger jedoch wegen Dienstunfähigkeit vorzeitig in den Ruhestand versetzt. Das beklagte Land zahlte ihm daraufhin einen Ausgleichsbetrag, durch den er für die Zeiten tatsächlicher Dienstleistung sowie für die ersten 182 Tage seiner Erkrankung so gestellt wurde, als ob er sich in einem Vollzeit-Dienstverhältnis befunden hätte. Für die übrige Zeit könne der Kläger lediglich die Hälfte seiner Vollzeit-Besoldung beanspruchen. Hiergegen zog der Kläger vor Gericht. Durch die Begrenzung des Ausgleichs für Krankheitszeiten auf 182 Tage werde er schlechter gestellt als ein Vollzeit-Beamter, der während der gesamten Dauer einer Erkrankung seine Besoldung in voller Höhe fortgezahlt bekomme.

Die Klage blieb ohne Erfolg. Die Risikoverteilung für den Fall, dass es bei der Abwicklung der Altersteilzeit zu einer Störung komme, sei in der Altersteilzeitverordnung geregelt, führt das VG Koblenz aus. Danach werde eine Benachteiligung von Beamten, deren Vorleistung nicht mehr durch Freizeit ausgeglichen werden könne, mittels eines finanziellen Ausgleichs vermieden. Dass dieser Ausgleich auf den Zeitraum des tatsächlich geleisteten Dienstes zuzüglich eines Zeitraums von sechs Monaten ohne Dienstleistung beschränkt sei, verstoße weder gegen den Gleichheitssatz noch gegen die im Grundgesetz verankerte Fürsorgepflicht des Dienstherrn. Immerhin übernehme dieser für einen sechs Monate über die tatsächliche Dienstverrichtung hinausgehenden Zeitraum das vollständige Risiko eines unplanmäßigen Verlaufs der Altersteilzeit. Er behandle den Beamten mithin insoweit trotz des Teilzeitdienstverhältnisses wie andere Beamte, welche keine

Altersteilzeit in Anspruch genommen hätten. Hierdurch komme der Dienstherr seiner Fürsorgepflicht gegenüber dem Beamten nach. Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 05.12.2013, 6 K 708/13.KO

## Personalvermittler haftet nicht für Diskriminierung bei Stellenausschreibung

Ansprüche auf Entschädigung bei Verstößen gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) nach § 15 Absatz 2 AGG müssen gegen den Arbeitgeber gerichtet werden. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) stellt insofern klar, dass, wird bei der Ausschreibung von Stellen ein Personalvermittler eingeschaltet, dieser für solche Ansprüche nicht haftet.

Der Kläger bewarb sich auf eine im Internet ausgeschriebene Stelle als Personalvermittler. Die Stelle sollte bei „unserer Niederlassung Braunschweig“ bestehen. Die Bewerbung sollte an die UPN GmbH in Ahrensburg gerichtet werden. Am Ende der Stellenausschreibung wurde wegen etwaiger „Kontaktinformationen für Bewerber“ auch auf eine UP GmbH in Ahrensburg verwiesen. Der Kläger bewarb sich unter der angegebenen E-Mail-Adresse, das Bewerbungsschreiben richtete er an die UP GmbH. Er erhielt eine Absage per E-Mail, deren Absenderin die UPN GmbH war. Der Kläger verlangte von der UPN GmbH ohne Erfolg eine Entschädigung, worauf die UPN GmbH die Bewerbungsablehnung inhaltlich näher begründete. Schließlich verklagte der Kläger die UPN GmbH auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung. Im Prozess berief sich die UPN GmbH darauf, nicht sie, sondern die UP GmbH habe die Stelle für deren Standort Braunschweig ausgeschrieben.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Der vom Kläger gegen die UPN GmbH gerichtete Entschädigungsanspruch bestehe nicht, so das BAG. Die UPN GmbH sei lediglich Personalvermittlerin gewesen. Arbeitgeberin wäre bei einer Einstellung die UP GmbH geworden. Der Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Absatz 2 AGG könne aber nur gegen den „Arbeitgeber“ gerichtet werden. Das BAG hatte nicht darüber zu entscheiden, ob gegen den Personalvermittler andere Ansprüche entstehen können. Jedenfalls der Anspruch auf Entschädigung für immaterielle Schäden nach § 15 Absatz 2 AGG richte sich ausschließlich gegen den Arbeitgeber.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.01.2014, 8 AZR 118/13



### Stellenausschreibung: Suche nach „Berufseinsteiger“ ist diskriminierend

Wird in einer Stellenausschreibung ausdrücklich nach einem „Berufseinsteiger“ gesucht, so stellt dies eine Diskriminierung wegen des Alters dar, die einen Anspruch auf Entschädigung auslösen kann. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf entschieden, im konkreten Fall aber eine Entschädigung abgelehnt, weil es an der Ernsthaftigkeit der Bewerbung fehlte.

Der 60 Jahre alte Kläger ist promovierter Rechtsanwalt und seit 1988 als Einzelanwalt tätig. Die Beklagte, eine größere Rechtsanwaltspartnerschaft, wies in einer Anzeige darauf hin, dass sie Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte suchte. Mit der Anzeige war ein Link auf die Webseite der Beklagten mit konkreten Stellenausschreibungen verbunden. Sie suchte dort einen Rechtsanwalt für den Bereich Restrukturierung und Immobilienwirtschaft. Im Text der Stellenausschreibung hieß es unter anderem: „Suchen Sie nach einer realen Chance auf eine Partnerschaft in einer renommierten Anwaltskanzlei? Wir bieten eine spannende Alternative zu internationalen Großkanzleien sowohl in beruflicher, wirtschaftlicher als auch persönlicher Hinsicht. Sie sind Berufseinsteiger oder haben bereits ein bis zwei Jahre als Rechtsanwalt in einer wirtschaftlich ausgerichteten Kanzlei gearbeitet“.

Die Bewerbung des Klägers auf diese Stelle lehnte die Beklagte ab, weil sie sich anderweitig entschieden habe. Daraufhin begehrte der Kläger von der Beklagten eine Entschädigung von 10.000 Euro wegen Altersdiskriminierung. Die darauf gerichtete Klage hatte das Arbeitsgericht Essen abgewiesen.

In der auf die Berufung des Klägers stattfindenden Verhandlung hat das LAG Düsseldorf darauf hingewiesen, dass bei der Stellenausschreibung von einem diskriminierenden Sachverhalt in dem Sinne auszugehen sein dürfte, dass potenzielle Bewerber wegen ihres Alters ausgeschlossen würden. Das LAG hat aber zu erkennen gegeben, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg haben werde, weil aufgrund der Gesamtumstände erhebliche Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Bewerbung des Klägers bestünden, diese also wohl als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren sei.

Nachdem die Beklagte sich auf Anregung des Gerichts verpflichtet hatte, an eine gemeinnützige Einrichtung 2.000 Euro zu spenden, hat der Kläger seine Berufung zurückgenommen.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf, 13 Sa 1198/13

### Kündigung nach ehrenrührigen Behauptungen über Vorgesetzte und Kollegen rechtens

Stellt ein Arbeitnehmer ehrenrührige Behauptungen über Vorgesetzte und Kollegen auf, kann dies zu einer ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses führen. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg entschieden. Die Revision an das Bundesarbeitsgericht hat es nicht zugelassen.

Die Klägerin war bei dem beklagten Landkreis in einer Stadtkämmerei als Sekretärin beschäftigt. Sie erhob vor allem gegen die Kämmerin, aber auch gegen weitere Kollegen schwere Vorwürfe. So sei es unter anderem zu Alkoholexzessen und sexuellen Handlungen während des Dienstes gekommen. Der Landkreis kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis ordentlich unter Einhaltung einer Kündigungsfrist.

Das LAG hat die ordentliche Kündigung nach der Vernehmung von Zeugen für berechtigt gehalten und die Kündigungsschutzklage der Klägerin abgewiesen. Die Klägerin habe ihre Kollegen zu Unrecht beschuldigt und hierdurch ihre arbeitsvertraglichen Pflichten schwerwiegend verletzt. Dass die Arbeitsabläufe in der Stadtkämmerei teilweise zu beanstanden gewesen seien, rechtfertige oder entschuldige die ehrenrührigen Behauptungen der Klägerin nicht. Dem Landkreis sei es insgesamt nicht zuzumuten, das Arbeitsverhältnis weiter fortzusetzen. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 04.02.2014, 19 Sa 322/13

# Bauen und Wohnen

## **Ehemalige Ehwohnung: Nutzungsentgelt von darin verbleibendem Ex-Partner nur nach Forderung „Zahlung oder Auszug“**

Vor die Alternative „Zahlung oder Auszug“ muss ein Ehepartner seinen geschiedenen, in der gemeinsamen Wohnung verbliebenen Partner stellen, um von ihm ein Nutzungsentgelt fordern zu können. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Die beteiligten geschiedenen Eheleute sind Miteigentümer einer circa 80 Quadratmeter großen Eigentumswohnung, die sie während der Zeit ihrer Ehe gemeinsam bewohnten. Nach der Trennung in 2003 zog die Frau aus, während der Mann in der Wohnung verblieb. Nach der Scheidung hat die Frau vom Mann für die Nutzung der Wohnung in den Jahren 2008 und 2009 ein Nutzungsentgelt von monatlich 200 Euro verlangt.

Das Zahlungsverlangen ist erfolglos geblieben. Das OLG Hamm hat die Voraussetzungen für einen Anspruch der Frau auf Nutzungsentgelt nicht feststellen können. Nach ihrem Auszug sei die Frau zwar berechtigt gewesen, vom Mann eine Änderung der bisherigen Vereinbarung über die gemeinsame Nutzung der Wohnung zu verlangen, weil sich die Nutzungsverhältnisse grundlegend geändert hätten. Komme der Mann diesem Verlangen nicht nach, könne die Frau ein gerichtliches Verfahren auf Neuregelung der Verwaltung und Benutzung und gegebenenfalls auch auf Zahlung eines Nutzungsentgelts anstrengen.

Diese Voraussetzungen seien hier aber nicht erfüllt. Es fehle an der vom Gesetz verlangten Aufforderung der Frau gegenüber dem Mann, für die gemeinsame Wohnung eine neue Verwaltungs- und Benutzungsregelung zu vereinbaren, aus der sich ein Anspruch der Frau auf Nutzungsentschädigung ergebe. Diese Aufforderung müsse dergestalt deutlich sein, dass der andere Wohnungsteilhaber vor die Alternative „Zahlung oder Auszug“ gestellt werde. Dem nutzenden Wohnungsteilhaber müsse klargemacht werden, dass der andere Wohnungsteilhaber den Fortbestand des bisherigen Zustandes – nämlich die Weiternutzung durch ihn ohne zugrunde liegende einvernehmliche Regelung beider Teilhaber – keinesfalls mehr hinzunehmen bereit sei. Da die Frau eine derartig deutliche Aufforderung für den Zeitraum, für den sie ein Nutzungsentgelt beanspruche, nicht ausgesprochen habe, stehe ihr auch

kein Zahlungsanspruch aufgrund der alleinigen Nutzung der Wohnung durch den Mann zu.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 06.12.2013, 14 UF 166/13

## **Mieter verliert zu einer Schließanlage gehörenden Wohnungsschlüssel: Schadensersatzpflicht?**

Der Bundesgerichtshof hat sich mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen ein Mieter Schadensersatz für die Erneuerung einer Schließanlage schuldet, wenn er einen zu seiner Wohnung gehörenden Schlüssel bei Auszug nicht zurückgibt.

Der Beklagte mietete ab dem 1. März 2010 eine Eigentumswohnung des Klägers. In dem von den Parteien unterzeichneten Übergabeprotokoll ist vermerkt, dass dem Beklagten zwei Wohnungsschlüssel übergeben wurden. Das Mietverhältnis endete einvernehmlich am 31. Mai 2010. Der Beklagte gab nur einen Wohnungsschlüssel zurück. Nachdem der Kläger die Hausverwaltung der Wohnungseigentümergeinschaft darüber informiert hatte, dass der Beklagte den Verbleib des zweiten Schlüssels nicht darlegen könne, verlangte diese mit Schreiben vom 21. Juli 2010 vom Kläger die Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von 1.468 Euro für den aus Sicherheitsgründen für notwendig erachteten Austausch der Schließanlage. Sie kündigte an, den Austausch der Schließanlage nach Zahlungseingang zu beauftragen. Der Kläger hat den verlangten Betrag nicht gezahlt; die Schließanlage wurde bis heute nicht ausgetauscht.

Der Kläger begehrt vom Beklagten unter Abzug von dessen Mietkaution Guthaben Zahlung von zuletzt 1.367,32 Euro nebst Zinsen an die Wohnungseigentümergeinschaft. Das Amtsgericht hat der Klage in Höhe von 968 Euro nebst Zinsen stattgegeben. Das Landgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und ausgeführt, der Beklagte habe wegen des fehlenden Schlüssels seine Obhuts- und Rückgabepflicht verletzt, die sich auf den Schlüssel als mitvermietetes Zubehör erstreckt habe. Dem Kläger sei durch die Inanspruchnahme seitens der Wohnungseigentümergeinschaft ein Schaden entstanden, der die Kosten der Erneuerung der Schließanlage umfasse, weil diese aufgrund bestehender Missbrauchsgefahr in ihrer Funktion beeinträchtigt sei. Es komme aber nicht darauf an, ob die Schließanlage



ge bereits ausgewechselt worden oder dies auch nur beabsichtigt sei. Denn gemäß § 249 Abs. 2 BGB könne der Gläubiger bei Beschädigung einer Sache Schadensersatz in Geld verlangen und sei in dessen Verwendung frei. Dies gelte auch bei Beschädigung einer Sachgesamtheit wie einer Schließanlage.

Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Beklagten hatte Erfolg. Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die Schadensersatzpflicht des Mieters, der einen zu einer Schließanlage gehörenden Schlüssel verloren hat, auch die Kosten des Austausches der Schließanlage umfassen kann, wenn der Austausch wegen bestehender Missbrauchsgefahr aus Sicherheitsgründen erforderlich ist. Ein Vermögensschaden liegt insoweit aber erst vor, wenn die Schließanlage tatsächlich ausgetauscht worden ist. Daran fehlt es hier.

BGH, Pressemitteilung vom 5.3.2014 zu Urteil vom 5.3.2014, Az. VIII ZR 205/13

### **Wohnungsgröße: Angabe in Makler-Inserat kann fehlende Angabe im Mietvertrag nicht ersetzen**

Enthält der Mietvertrag keine Angaben zur Wohnungsgröße, ist das ein wichtiges Indiz dafür, dass der Vermieter keine verbindliche Zusage dazu machen will. Es müssen besondere Umstände vorliegen, wenn daneben eine konkludente Vereinbarung über die Wohnungsgröße zustande kommen soll. Hierfür genügt es nach einem Urteil des Amtsgerichts (AG) München nicht, wenn der Makler in dem Wohnungsinserat eine bestimmte Wohnungsgröße angegeben hat.

Geklagt hatte die Mieterin einer Wohnung in München. Im Mietvertrag war keine Wohnfläche ausgewiesen. Die Mieterin wurde durch eine Internetanzeige auf die Wohnung aufmerksam. Die Wohnungsgröße war dort mit rund 164 Quadratmetern angegeben. Auch der Makler gab während eines Besichtigungstermins die Wohnfläche mit 164 Quadratmetern an. Außerdem übergab er einen Grundrissplan, nach dem die Gesamtfläche 156 Quadratmeter beträgt. Nach dem Einzug beauftragte die Mieterin einen Architekten. Dieser kam zum Ergebnis, dass die Wohnfläche nur 126 Quadratmeter beträgt. Daraufhin klagte die

Mieterin. Sie verlangt Rückzahlung der zu viel bezahlten Miete und für die Zukunft die Feststellung, dass nur eine geringere Miete geschuldet ist.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Grundsätzlich habe ein Mieter zwar einen Anspruch auf Rückzahlung zu viel gezahlter Miete, wenn die tatsächliche Wohnfläche von der vertraglich vereinbarten Wohnfläche um mehr als zehn Prozent nach unten abweicht. Denn dann sei ein zur Minderung führender Mangel gegeben, so das AG. Voraussetzung sei aber, dass zwischen den Mietvertragsparteien eine Vereinbarung über die Größe der Wohnung zustande gekommen sei. Hierfür reiche es nicht, dass eine bestimmte Wohnungsgröße in einer Annonce des Maklers angegeben werde.

Sei im Mietvertrag keine Wohnungsgröße angegeben, müssten besondere Umstände hinzukommen, die darauf schließen ließen, dass die Parteien eine Vereinbarung über die Wohnungsgröße treffen wollten. Allein die Angaben des Maklers, dass die Wohnung mindestens die in seinem Inserat ausgewiesene Größe aufweise, sei keine der Vermieterseite zurechenbare Äußerung im Hinblick auf die Vereinbarung einer bestimmten Wohnungsgröße. Es sei grundsätzlich Sache des Mieters, hier für Klarheit zu sorgen. Wenn der Mietvertrag selbst keine Angaben enthalte, sei das per se schon ein wichtiges Anzeichen dafür, dass der Vermieter keine verbindliche Zusage hinsichtlich der Wohnungsgröße machen wolle. Es müssten besondere Umstände vorliegen, wenn daneben eine konkludente Beschaffensvereinbarung zustande kommen solle. Anders als im Kaufrecht führten die Angaben in einem Inserat oder einem Prospekt grundsätzlich nicht dazu, dass diese Angaben ohne Weiteres Vertragsgegenstand würden.

Amtsgericht München, Urteil vom 16.12.2013, 424 C 10773/13, rechtskräftig

# Ehe, Familie und Erben

## Scheidung: Ausländischer Anwalt und Auslandsreisen absetzbar?

Die Kosten eines in einem Scheidungsverfahren beauftragten britischen Rechtsanwalts und die damit in Zusammenhang stehenden Reisen sind als außergewöhnliche Belastungen abzugsfähig, soweit sich der Steuerpflichtige dem Verfahren ohne jeden eigenen Gestaltungsspielraum zu stellen hat und die Höhe nach landestypischen Gesichtspunkten angemessen sind. Damit stellt sich das Finanzgericht Schleswig-Holstein (Az. 5 K 156/12) gegen einen Nichtanwendungserlass, wonach die Finanzverwaltung bei Ehescheidungen keinen vollständigen Abzug akzeptiert.

Dieser Streitpunkt hat eine Vorgeschichte: Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte – unter Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung – entschieden, dass Zivilprozesskosten von Kläger wie Beklagtem unabhängig vom Gegenstand des Prozesses aus rechtlichen Gründen zwangsläufig erwachsen und damit die Voraussetzung für außergewöhnliche Belastungen gegeben ist. Der Aufwand kann daher bei der Einkommensteuer mindernd geltend gemacht werden, wenn die Kosten – wie auch ansonsten im Rahmen von außergewöhnlichen Belastungen – notwendig sind und einen angemessenen Betrag nicht überschreiten (Az. VI R 42/10).

Bei den Kosten eines Zivilprozesses spricht nach der Auffassung der Finanzverwaltung eine Vermutung gegen die Zwangsläufigkeit, weil es in der Regel der freien Entscheidung der Parteien überlassen ist, ob sie sich zur Durchsetzung oder Abwehr eines zivilrechtlichen Anspruchs einem Prozesskostenrisiko aussetzen. Die Finanzverwaltung erkennt Zivilprozesskosten nur an, wenn das Verfahren existenziell wichtige Bereiche berührt und eine Person ohne den Rechtsstreit Gefahr läuft, ihre Existenzgrundlage zu verlieren und ihre lebensnotwendigen Bedürfnisse in dem üblichen Rahmen nicht mehr befriedigen zu können. Dem hatte der BFH entgegen, wenn sich jemand trotz ungewissen Ausgangs auf einen Prozess einlässt, liege die Ursache für die Kosten in seiner Entscheidung, das Risiko in der Hoffnung auf ein für ihn günstiges Ergebnis in Kauf zu nehmen. Daher entfällt die Auffassung, ein Mensch übernehme das Prozesskostenrisiko freiwillig. Denn diese verkennt, dass Ansprüche regelmäßig nur gerichtlich durchzusetzen oder abzuwehren sind.

Im jetzt entschiedenen Fall ging es um die Anerkennung außergewöhnlicher Belastungen für Anwaltskosten und Reisen nach Großbritannien. Die Rechtsanwaltskosten sind der Höhe nach nicht unangemessen. Dies folgt bereits aus der Konstellation, dass es in Großbritannien kein vergleichbares System von Rechtsanwaltsgebühren wie in Deutschland gibt, sondern grundsätzlich Stundensätze vereinbart werden und der hier vereinbarte Stundensatz für einen tätigen Anwalt in London als angemessen anzusehen ist. Es ist auch nachvollziehbar, wenn jemand einen in England tätigen, im internationalen Familienrecht bewanderten, englisch und deutsch sprechenden Anwalt beauftragt.

Die Reisekosten waren nötig. Der Steuerzahler war verpflichtet, persönlich zum Prozess zu erscheinen, und die Reisekosten sind zwangsläufig entstanden. Sie sind im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles der Höhe nach angemessen.

Hinweis: Im Hinblick auf mehrere Urteile der Finanzgerichte wurde die Revision zum BFH zugelassen. Der kann nun seine neuere Rechtsprechung noch einmal bekräftigen.

## Pflichtteil: Schenkungsteuer auf Abfindung für Verzicht auf künftige Ansprüche

Die Abfindung, die ein künftiger gesetzlicher Erbe an einen anderen Erben für den Verzicht auf einen künftigen Pflichtteilsanspruch zahlt, ist eine freigebige Zuwendung des künftigen gesetzlichen Erben an den anderen. Dies kann nicht als fiktive Schenkung des künftigen Erblassers an diesen besteuert werden. Das hat der Bundesfinanzhof mit seinem jetzt veröffentlichten Urteil (Az. II R 21/11) entschieden.

Im zugrunde liegenden Fall verzichtete ein Sohn durch den notariell beurkundeten Erbschaftsvertrag gegenüber seinen drei Brüdern für den Fall, dass er durch Testament von der Erbfolge seiner Mutter ausgeschlossen sein sollte, auf die Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruchs gegen eine von den Brüdern zu zahlende Abfindung von je 150.000 Euro. Die Geschwister waren sich darüber einig, dass der Vertrag auch dann Bestand haben soll und die gezahlten Abfindungen nicht zurückzugewähren sind, wenn der Sohn nach dem Tod keinen Pflichtteilsanspruch erwirbt. Es sollte also keine Rückerstattung geben. Nach dem Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) gilt als Schenkung unter Lebenden jede freigebige Zuwendung, soweit der





Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird. Eine freigebige Zuwendung setzt voraus, dass die Leistung zu einer Bereicherung des Bedachten auf Kosten des Zuwendenden führt und die Zuwendung unentgeltlich ist – in subjektiver Hinsicht muss also der Willen des Zuwendenden zur Freigebigkeit bestehen.

Schließen künftige gesetzliche Erben einen Vertrag gemäß des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), wonach der eine auf seine künftigen Pflichtteilsansprüche gegen Zahlung eines Geldbetrages verzichtet, stellt die Summe eine freigebige Zuwendung des Zahlenden dar. Die Steuerklasse richtet sich dabei nicht nach dem Verhältnis des Verzichtenden zum Zahlenden, sondern zum künftigen Erblasser.

Da die Abfindung in einem solchen Fall aus dem Vermögen des künftigen gesetzlichen Erben geleistet wird, liegt eine Schenkung von diesem an den Empfänger der Abfindung vor. Es ist nicht möglich, stattdessen eine fiktive Zuwendung des künftigen Erblassers an den Empfänger der Abfindungszahlung zu besteuern. Für diese Beurteilung gibt es keine gesetzliche Grundlage. Wie der Bundesfinanzhof bereits früher entschieden hatte, ist ein gesetzlicher Sondertatbestand nicht anwendbar. Der tritt ein, wenn auf bestimmte Abfindungen erst nach Eintritt des Erbfalls verzichtet wird.

Der künftige gesetzliche Erbe kann die Abfindung, die er an einen anderen für den Verzicht auf einen künftigen Pflichtteilsanspruch zahlt, beim Eintritt des Erbfalls als Nachlassverbindlichkeit vom Erwerb abziehen. Das beruht darauf, dass die Abfindung aus seinem Vermögen geleistet wurde.

Im Urteilsfall hatte das Finanzamt zu Unrecht die Abfindungszahlungen der Brüder als Schenkung der Mutter an den Sohn besteuert. Die von den Brüdern gezahlten Abfindungen stellen vielmehr drei getrennt zu besteuernde freigebige Zuwendungen der Brüder dar.

### **Splittingtarif für eingetragene Partnerschaften: Landeseigenes Verfahren in Hessen garantiert zügige Umsetzung**

„Wir haben unser Wort gehalten und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Splittingtarif für eingetragene gleichgeschlechtliche Partnerschaften im vergangenen Jahr zügig in der hessischen Steuerverwaltung umgesetzt“, sagte Finanzminister Dr. Thomas

Schäfer am 05.03.2014 in Wiesbaden. „Im Interesse der betroffenen Lebenspartner haben wir zeitnah zur Verabschiedung des Gesetzes im Sommer 2013 einen Erlass an alle Finanzämter im Land versandt, in dem eine einheitliche Verfahrensweise zur Umsetzung erläutert wurde. So konnten wir die Erstellung ordnungsgemäßer Steuerbescheide auch für eingetragene gleichgeschlechtliche Partner gewährleisten“, erläuterte der Minister.

Die Finanzämter gewähren auch eingetragenen Lebenspartnern bei den Steuerfestsetzungen den Splittingtarif, sofern die Voraussetzungen der Zusammenveranlagung vorliegen. Hiervon sind alle noch nicht bestandskräftigen Fälle rückwirkend ab dem Jahr 2001 betroffen – dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Lebenspartnerschaftsgesetzes. In Hessen konnten bereits mehr als zwei Drittel der rückwirkenden Anträge auf Zusammenveranlagung – das entspricht rund 1000 eingetragenen Lebenspartnerschaften – durch Erlass entsprechender Steuerbescheide erledigt werden. Alle übrigen Anträge befinden sich in Bearbeitung und werden in den nächsten Wochen abgeschlossen.

Für die Zusammenveranlagung von Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft mussten technische Details der Steuerbearbeitungssoftware angepasst werden. Hierzu wurde ein landeseigenes Automationsverfahren entwickelt, so dass falsche Anreden oder Adressierungen bei Steuerbescheiden für gleichgeschlechtliche Partnerschaften ausgeschlossen werden konnten. Dadurch konnte auch gewährleistet werden, dass bei allen Betroffenen ein ordnungsgemäßer Steuerbescheid ausgestellt wird, der im Vergleich mit anderen Ländern ohne handschriftliche Streichungen oder Ergänzungen auskommt.

In den hessischen Finanzämtern hat sich die Zahl der eingetragenen Lebenspartnerschaften seit dem vergangenen Jahr um 502 auf insgesamt 1.873 erhöht und wird voraussichtlich weiter steigen. In Zukunft werden die hiermit verbundenen, jährlich eingehenden Steuererklärungen – wie alle eingehenden Steuererklärungen – routinemäßig bearbeitet.

FinMin Hessen, Pressemitteilung vom 05.03.2014

# Medien & Telekommunikation

## Vorratsspeicherung von Daten: EU-Richtlinie ist ungültig

Die EU-Richtlinie über die Vorratsspeicherung von Daten ist ungültig. Dies hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden. Zur Begründung seiner Entscheidung führt er an, die Richtlinie beinhalte einen Eingriff von großem Ausmaß und besonderer Schwere in die Grundrechte auf Achtung des Privatlebens und auf den Schutz personenbezogener Daten, der sich nicht auf das absolut Notwendige beschränke.

Die in der Richtlinie geregelte Vorratsspeicherung von Kommunikationsdaten soll sicherstellen, dass die Daten zwecks Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung schwerer Straftaten wie organisierter Kriminalität und Terrorismus zur Verfügung stehen. Dabei geht es um die Speicherung von Verkehrs- und Standortdaten. Eine Vorratsspeicherung des Inhalts einer Nachricht und der abgerufenen Informationen ist dagegen nicht gestattet.

Der EuGH kritisiert in seiner Entscheidung, dass aus der Gesamtheit der nach der Richtlinie zu speichernden Daten sehr genaue Schlüsse auf das Privatleben der Personen, deren Daten auf Vorrat gespeichert werden, gezogen werden könnten, etwa auf Gewohnheiten des täglichen Lebens, ständige oder vorübergehende Aufenthaltsorte, tägliche oder in anderem Rhythmus erfolgende Ortsveränderungen, ausgeübte Tätigkeiten, soziale Beziehungen und das soziale Umfeld. Dies stelle einen schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz personenbezogener Daten dar. Außerdem sei der Umstand, dass die Vorratsspeicherung der Daten und ihre spätere Nutzung vorgenommen würden, ohne dass der Betroffene darüber informiert werde, geeignet, bei den Betroffenen das Gefühl zu erzeugen, dass ihr Privatleben Gegenstand einer ständigen Überwachung ist.

Der Eingriff in die fraglichen Grundrechte sei nicht gerechtfertigt, so der EuGH weiter. Zwar habe die Vorratsdatenspeicherung eine Zielsetzung, die dem Gemeinwohl diene, nämlich der Bekämpfung schwerer Kriminalität und somit letztlich die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit. Allerdings missachte die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

So erstreckte sie sich unter anderem generell auf sämtliche Personen, elektronische Kommunikationsmittel und Verkehrsdaten, ohne irgendeine Differenzierung, Einschränkung oder Ausnahme anhand des Ziels der Bekämpfung schwerer Straftaten vorzusehen. Auch sehe sie kein objektives Kriterium vor, das es ermöglicht, den Zugang der zuständigen nationalen Behörden zu den Daten und deren Nutzung zwecks Verhütung, Feststellung oder strafrechtlicher Verfolgung auf Straftaten zu beschränken, die im Hinblick auf das Ausmaß und die Schwere des Eingriffs in die fraglichen Grundrechte als so schwerwiegend angesehen werden können, dass sie einen solchen Eingriff rechtfertigen. Zudem schreibe die Richtlinie eine Dauer der Vorratsspeicherung der Daten von mindestens sechs Monaten vor, ohne dass eine Unterscheidung zwischen den Datenkategorien anhand der betroffenen Personen oder nach Maßgabe des etwaigen Nutzens der Daten für das verfolgte Ziel getroffen werde.

Darüber hinaus stellt der EuGH fest, dass die Richtlinie keine hinreichenden Garantien dafür biete, dass die Daten wirksam vor Missbrauchsrisiken sowie vor jedem unberechtigten Zugang und jeder unberechtigten Nutzung geschützt sind.

Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 08.04.2014, C-293/12 und C-594/12

## Facebook muss deutsches Datenschutzrecht einhalten

Für die europäische Tochtergesellschaft von Facebook, Facebook Ireland, ist nicht irisches Recht der Maßstab. Das Unternehmen muss sich an deutschem Datenschutzrecht orientieren und auch seine AGB entsprechend gestalten (z.B. das Versenden von Freundschaftsanfragen an Dritte).

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV) ging gerichtlich gegen einige Klauseln in den AGB von Facebook vor. Die Klage hatte unter anderem den in der Fassung von 2011 angebotenen „Freunde-finder“, den Adressbuchimport sowie daraus generierte Einladungs-E-Mails zum Gegenstand.





Der VZBV kritisierte, Facebook informiere seine Nutzer nicht ausreichend über das Maß des Datentransfers. Durch diese Funktionen gelangten Namen, E-Mail-Adressen und Telefonnummern von Menschen zu Facebook, die nichts davon wussten.

Die Verbraucherschützer sahen dadurch deutsche Datenschutzbestimmungen verletzt. Sie argumentierten, auch Facebook Irland, die europäische Tochtergesellschaft von Facebook, müsse deutsches Datenschutzrecht einhalten. Es folgte zunächst eine Abmahnung – und in erster Instanz wurde der „Freundfinder“ als rechtswidrig verboten. In zweiter Instanz bestätigte das Kammergericht Berlin diese Rechtsauffassung: Für Facebook Irland gilt nicht irisches, sondern deutsches Datenschutzrecht. Das ergibt sich aus dem Bundesdatenschutzgesetz für den Fall, dass nicht eine europäische Niederlassung die Verantwortung für die Datenverarbeitung trägt, sondern eine hundertprozentige Muttergesellschaft in den USA. So liegen hier die Dinge: Die Daten der deutschen Facebook-Nutzer werden nicht komplett innerhalb der EU, sondern in den USA auf Servern verarbeitet.

Datenschutzgesetze (hier: Bundesdatenschutzgesetz und EU-Datenschutzrichtlinie) schützen Verbraucher aber nicht nur in ihren Persönlichkeitsrechten, sondern decken auch die Datenverarbeitung durch Unternehmen ab.

Die Funktion des Freundesfinders auf Facebook stellt einen Verstoß gegen deutsches Datenschutzrecht dar, weil durch das Anklicken des „Freunde finden“-Buttons ohne vorherige Einwilligung personenbezogene Daten erhoben und verarbeitet werden. Damit wird gegen das im Datenschutzrecht verankerte Einwilligungserfordernis und gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen (KG Berlin, Urteil vom 23.1.2014, 5 U 42/12).

Hinweis: Das Urteil bezieht sich auf den Stand der Facebook-Technik und deren AGB im Jahr 2011. Das Unternehmen entwickelte Facebook-Funktionen fortlaufend weiter und hat größtenteils die AGB geändert. Gleichwohl bleiben die Grundsätze dieses Urteils anwendbar. Sie gelten auch für den aktuellen „Freundfinder“ und die abgeänderten Regelungen im „Kleingedruckten“.

### **Unerwünschte E-Mail-Werbung: Wer trägt die Beweislast?**

Wirbt ein Unternehmen per E-Mail, muss es im Streitfall darlegen und beweisen, dass der Verbraucher der Werbung vorab ausdrücklich zugestimmt hat. Kann das Unternehmen den Beweis nicht liefern, stellt die Werbung eine unzumutbare Belästigung dar und ist damit unzulässig. Eine Kreditvermittlungsgesellschaft warb per E-Mail „für günstige Kredite für jeden auch in schwierigen Fällen“. Verschickt wurden die Werbe-E-Mails von einer Marketingfirma, die mit der Werbemaßnahme beauftragt worden war. Deshalb musste sich die Kreditvermittlungsgesellschaft den Versand der Werbe-E-Mails zurechnen lassen.

Ein Verbraucher fühlte sich durch die Werbung belästigt. Er habe der E-Mail-Werbung nicht zugestimmt. Der Kreditvermittler hielt dem entgegen, die Einwilligung sei im Rahmen eines Gewinnspiels erteilt worden.

Weil das Unternehmen die Einwilligung nicht belegen konnte, urteilten die Richter am Landgericht Frankenthal, es liegt ein Fall unzulässiger Werbung vor, die unterlassen werden muss. Denn im Streitfall muss ein Unternehmen darlegen und beweisen, dass sich der Verbraucher mit der E-Mail-Werbung einverstanden erklärt hat. Diese Einwilligung muss ausreichend dokumentiert sein. Kann das Unternehmen nichts vorweisen, stellt die unverlangte E-Mail-Werbung eine unzumutbare Belästigung dar.

LG Frankenthal (Pfalz), Urteil vom 21.11.2013, 2 HK O 111/12

# Staat & Verwaltung

## Friedhofsgebührensatzung muss Gebühren nach Leistungsaufwand staffeln

Die Gebührensatzung eines Friedhofs darf für Leistungen, die mit einem unterschiedlichen Aufwand verbunden sind, nicht die gleichen Gebühren vorsehen. Dies hebt das Koblenzer Verwaltungsgericht (VG) hervor. So dürfe eine Urnenräumung nicht genauso teuer sein wie die wesentlich aufwändigere Räumung eines Doppelwahlgrabes. Gegen das Urteil kann die Zulassung der Berufung durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz beantragt werden.

Die Klägerin ließ 2011 die Urne mit der Asche einer Angehörigen in der Urnenwand auf dem Friedhof der Ortsgemeinde Weitersburg bestatten. Hierfür zahlte sie eine Nutzungsgebühr. Zudem verlangte die Kommune in einem gesonderten Bescheid gemäß ihrer damals geltenden Friedhofsgebührensatzung für die zukünftige Räumung einer Grabstelle nach Ablauf der Nutzungszeit eine Gebühr von 200 Euro. Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein, über den bisher noch nicht entschieden worden ist. Deshalb erhob sie eine Untätigkeitsklage. Zum 01.01.2014 änderte die Ortsgemeinde ihre Satzung. Nunmehr verlangt sie für die Räumung von Grabstellen unterschiedliche Gebühren, unter anderem für die Räumung einer Urne aus der Urnenwand 203 Euro und für die eines Doppelwahlgrabes 544 Euro.

Die Untätigkeitsklage hatte Erfolg. Der Gebührenbescheid über 200 Euro sei rechtswidrig, weil die in den Friedhofsgebührensatzungen hierzu enthaltenen Bestimmungen nichtig seien, so das VG. Die satzungsrechtliche Gebührenregelung in der zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides geltenden Fassung verletze den Gleichheitsgrundsatz. Sie sehe nämlich für die zukünftige Räumung einer Grabstelle unabhängig von der Art der Grabstelle stets die gleiche Gebühr von 200 Euro vor, obwohl sich die Leistungen, die die Kommune bei einer Räumung erbringen müsse, deutlich voneinander unterscheiden. Der Aufwand für die Räumung einer Urne sei erheblich geringer als der für eine Doppelwahlgrabstätte. Dies habe die Ortsgemeinde Weitersburg mittlerweile selbst durch die Staffelung der Gebühren in ihrer neuen Gebührensatzung zum Ausdruck gebracht. Von daher habe die Ortsgemeinde zwei unterschiedliche Sachverhalte willkürlich gleich behandelt. Dies sei unzulässig.

Der angegriffene Bescheid könne auch nicht auf die am 01.01.2014 in Kraft getretene Friedhofsgebührensatzung gestützt werden, auch wenn danach für die Räumung der Urne aus der Urnenwand eine Gebühr von 203 Euro zu erheben sei. Diese Vorschrift verstoße gegen das kommunalabgabenrechtliche Kostendeckungsprinzip. Danach müssten Gebühren grundsätzlich so kalkuliert werden, dass eine Erzielung von Überschüssen vermieden werde. Diesen Grundsatz habe die Ortsgemeinde missachtet. Dies belege die vorgelegte Kalkulation für die Bemessung der Gebühr. Danach benötige die Gemeinde für die Räumung der Urne aus der Urnenwand insgesamt fünf Arbeitsstunden, für die jeweils 36 Euro in Ansatz zu bringen seien, sowie viereinhalb Stunden lang einen Lkw. Ein solcher Personal- und Fahrzeugbedarf sei nicht nachvollziehbar und deutlich überzogen. Fehle aber somit eine wirksame Regelung über die Gebührenhöhe in der Friedhofsgebührensatzung, verfüge der Bescheid über keine ausreichende satzungsrechtliche Grundlage. Er sei deswegen aufzuheben.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 23.01.2014, 1 K 721/13.KO

## Staatsanwaltschaft darf Öffentlichkeit mit Schlagworten über Anklage informieren

Die Staatsanwaltschaft darf die Öffentlichkeit auch unter Verwendung von Schlagworten über eine Anklageerhebung informieren. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin entschieden. Gegen die Entscheidung ist die Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig.

Im Dezember 2012 wurde in der Öffentlichkeit bekannt, dass vertrauliche Daten des Bundesgesundheitsministeriums auf ungeklärte Weise in die Hände von nicht dem Ministerium zugehörigen Personen gelangt waren. Im Januar 2014 hat die Staatsanwaltschaft Berlin über die unter anderem gegen den Antragsteller erhobene Anklage eine Pressemitteilung unter der Überschrift „Datenklau im Bundesgesundheitsministerium ...“ veröffentlicht. Darin wird der Antragsteller als „Apothekenlobbyist“ bezeichnet. Der Antragsteller begehrt die Löschung der auf dem Online-Portal „Berlin.de“ veröffentlichten Pressemitteilung. Er hält die verwendeten Begriffe für despektierlich und unsachlich. Dem ist das VG nicht gefolgt und hat einen Lösungsanspruch verneint. Die Staatsanwaltschaft habe das Sachlichkeitsgebot gewahrt.



Der Begriff „Datenklau“ sei von der Staatsanwaltschaft verwendet worden, um schlagwortartig den Umstand zu bezeichnen, dass unter anderem gegen den Antragsteller wegen des Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Strafvorschriften Anklage erhoben worden sei. Die Formulierung „Datenklau im Bundesgesundheitsministerium“ greife eine Formel auf, welche seit Monaten in den Medien als Schlagwort für die der Anklageschrift zugrunde liegenden Vorgänge Verwendung finde. Sie sei der interessierten Öffentlichkeit bereits bekannt und habe einen hohen Wiedererkennungswert.

Auch die Bezeichnung „Apothekenlobbyist“ sei nicht unsachlich. Die Staatsanwaltschaft gehe in ihrer Anklageschrift davon aus, dass der Antragsteller zeitweise als Interessenvertreter im Bereich des Apothekenwesens tätig gewesen sei. Im Übrigen habe sie den in der Anklageschrift verwendeten Begriff übernommen, um in der gebotenen Kürze sowohl den Kontext der angeklagten Taten als auch die von ihr angenommene Motivationslage des Antragstellers zu umschreiben.

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 31.01.2014, VG 1 L 17.14

### **EuGH: Zuerst angerufenes Gericht ist zuständig**

Der EuGH hat klargestellt, dass in grenzüberschreitenden Streitigkeiten dasjenige Gericht zuständig ist, welches zuerst angerufen wurde. Einer förmlichen oder konkludenten Zuständigkeitserklärung des Gerichts bedürfe es indes nicht, berichtete die Legal Tribune Online (lto.de) am 1.4.2014 auf ihrer Internetseite.

Das Unionsrecht sehe vor, dass, wenn bei Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten Verfahren wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht werden, sich das später angerufene Gericht zugunsten des zuerst angerufenen Gerichts für unzuständig erklärt, sobald die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht. Wann dies wiederum der Fall ist, entschied der Europäische Gerichtshof (EuGH) nun in einem Streit zwischen einem französischem Kosmetikproduzenten und einem Unternehmer, der Waren nach England liefern sollte.

Die Waren des französischen Unternehmens gingen in England abhandeln. Daraufhin erhob das Transportunternehmen in England Klage, um etwaige Schadensersatzansprüche gegenüber einem Subunternehmer prüfen zu lassen. Wenig später reichte der französische Kosmetiker-

steller gemeinsam mit seiner Versicherung in Frankreich Klage gegen das Transportunternehmen und seinen Subunternehmer ein. Offen blieb die Frage, welches Gericht zuständig ist.

Der EuGH urteilte nun, das zuerst angerufene englische Gericht sei zuständig, weil es weder seine eigene Unzuständigkeit festgestellt, noch eine der Parteien die Unzuständigkeit des Gerichts rechtzeitig gerügt habe. Außerdem bestehe auch keine anderweitige Sonderzuständigkeit (Urt. V. 27.02.2014, Az. C-1/13).

### **GIZ: 1.430 Mitarbeiter jetzt steuerpflichtig**

Seit dem 1. Januar 2014 sind 1.430 Mitarbeiter der Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) steuerpflichtig. Von der Besteuerung seien Mitarbeiter in 122 Ländern betroffen, heißt es in der Antwort der Bundesregierung (18/692) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke (18/522).

Nach Angaben der Bundesregierung ist es in der Entwicklungszusammenarbeit weltweit üblich, dass die Partnerländer auf die Leistungen der Geber keine Steuern und Abgaben erheben. In den geschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen hätten sich die Partnerländer verpflichtet, keine Steuern und Abgaben zu erheben. „Dies schließt die Besteuerung der Gehälter von entsandten Arbeitnehmern und Entwicklungshelfern, die aus deutschen Steuermitteln finanziert werden, durch die Entwicklungsländer aus“, schreibt die Regierung.

Zwar würden Arbeitseinkommen für eine im Ausland erbrachte Tätigkeit in der Regel nicht zu den inländischen Einkünften zählen, steuerpflichtige inländische Einkünfte würden aber vorliegen, wenn das Gehalt aus einer inländischen öffentlichen Kasse gezahlt werde. Dazu schreibt die Regierung: „Hinsichtlich der Auslegung des Begriffs öffentliche Kasse bestand allerdings Rechtsunsicherheit.“ Diese Rechtsfragen seien mit den Ländern erörtert und das Ergebnis sei dem Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung mitgeteilt worden.

Ein System einer „Keinmalbesteuerung“ sei nicht installiert gewesen, schreibt die Regierung, die außerdem darauf hinweist, es sei nicht um eine bestimmte „Steuerpraxis“ gegangen, sondern um steuerrechtliche Auslegungsfragen. Diese seien geklärt worden.

Deutscher Bundestag, hib-Meldung Nr. 116 vom 11.3.2014

# Bußgeld & Verkehr

## 18-monatige Fahrtenbuchauflage für Firmenfahrzeug: Bei um 28 km/h überhöhter Geschwindigkeit in geschlossener Ortschaft gerechtfertigt

Wurde mit einem Firmenfahrzeug die zulässige Höchstgeschwindigkeit innerhalb geschlossener Ortschaft um 28 km/h überschritten und wirkt der Halter bei der Ermittlung des Fahrers nicht ausreichend mit, kann ihm für die Dauer von 18 Monaten eine Fahrtenbuchauflage auferlegt werden. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt in einem Eilverfahren entschieden.

Die Antragstellerin ist eine Firma und Halterin eines auf sie zugelassenen Fahrzeugs. Mit diesem wurde im August 2012 in Ludwigshafen die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 28 km/h überschritten. Auf dem Beweisfoto war als verantwortlicher Fahrzeugführer eine Frau abgebildet. Die Geschäftsführerin der Firma gab gegenüber der Ludwigshafener Bußgeldstelle an, sie sei nicht die verantwortliche Fahrzeugführerin. Ihre Nichte, die ein Praktikum in der Firma habe machen wollen, habe das Fahrzeug geführt. Diese sei aber nach Griechenland zurückgekehrt. Dort wohne sie in einem kleinen Dorf, in dem es keine Straßennamen gebe. Daraufhin stellte die Stadt Ludwigshafen das Bußgeldverfahren ein und gab der Antragstellerin unter Anordnung des Sofortvollzugs die Führung eines Fahrtenbuches für die Dauer von 18 Monaten für das Fahrzeug, mit dem der Verkehrsverstoß im August 2012 begangen worden war, sowie für jedes Ersatzfahrzeug auf. Hiergegen begehrt die Antragstellerin Eilrechtsschutz. Das Fahrzeug, für das die Fahrtenbuchauflage verfügt worden sei, werde zeitlich nicht mehr von ihr gehalten. Sie habe auch kein Ersatzfahrzeug angeschafft, sodass von ihr auch keinerlei Gefährdungen im Hinblick auf weitere Verkehrsverletzungen ausgehen könnten.

Das VG hat den Eilantrag abgelehnt. Die Fahrtenbuchauflage sei rechtmäßig. Wer im August 2012 mit dem Firmenfahrzeug der Antragstellerin die Verkehrsordnungswidrigkeit begangen habe, habe trotz sachgerechten und rationellen Einsatzes der zur Verfügung stehenden und Erfolg versprechenden Maßnahmen nicht festgestellt werden können. Dieser Misserfolg sei der Antragstellerin zuzurechnen. Denn diese habe nicht das ihr Zumutbare und Mögliche zur Aufklärung des Sachverhalts beigetragen. Bei der bloßen Angabe eines Namens und eines kleinen Dorfes ohne Postleitzahl und Straßenangabe in Griechenland hand-

le es sich nicht um derart konkrete und verlässliche Angaben, denen die Behörde hätte weiter nachgehen müssen. Vielmehr sei von einem Fahrzeughalter, der sein Fahrzeug an einen Dritten weitergebe, zu verlangen, dass er sich um überprüfbare Angaben zur Identität und konkreten Anschrift desjenigen bemühe, dem er sein Fahrzeug übergebe. Gefährde er indessen die Sicherheit und Ordnung des Straßenverkehrs dadurch, dass er entgegen seiner Mitwirkungspflicht nicht dartun könne oder wolle, wer im Zusammenhang mit einer Verkehrszuwerdung zu einem bestimmten Zeitpunkt sein Fahrzeug gefahren habe, dürfe er durch das Führen eines Fahrtenbuches zu einer nachprüfaren Überwachung der Fahrzeugbenutzung angehalten werden. Der Rechtmäßigkeit der Fahrtenbuchanordnung stehe nicht entgegen, dass die Antragstellerin das „Tatfahrzeug“ im Oktober 2013 auf ihre Geschäftsführerin umgemeldet habe. Die Erstreckung einer Fahrtenbuchauflage auf weitere Firmenfahrzeuge sei zulässig und regelmäßig geboten. Sinn und Zweck der Auflage sei es sicherzustellen, dass sich der jeweilige Halter nicht durch Veräußerung oder Abmeldung des Tatfahrzeuges einer Verpflichtung zur Führung eines Fahrtenbuches entziehen könne.

Verwaltungsgericht Neustadt, Beschluss vom 21.01.2014, 3 L 4/14. NW

## Fahrradfahrer: Gericht verneint Helmpflicht

Die Frage, ob Fahrradfahrer im Straßenverkehr einen Helm tragen müssen, ist in der Rechtsprechung umstritten. Jetzt hat das Oberlandesgericht (OLG) Celle entschieden, dass selbst bei Trainingsfahrten sportlich ambitionierter Fahrradfahrer keine solche Pflicht besteht. Einem Radler, der sich bei einem Sturz mit seinem Sportrad erheblich am Kopf verletzt hatte, sprach das OLG umfassend Schmerzensgeld und materiellen Schadenersatz zu, obwohl er bei dem Unfall keinen Helm getragen hatte. Das OLG hat die Revision gegen sein Urteil zugelassen. Der klagende Radfahrer war auf der Straße mit einer Radfahrerin kollidiert und hatte sich dabei erhebliche Kopfverletzungen zugezogen. Weil er keinen Helm getragen hatte, war das in erster Instanz entscheidende Gericht von einem Mitverschulden in Höhe von 20 Prozent ausgegangen. Das Gericht hatte dabei unter anderem berücksichtigt, dass der Kläger auf einem Rennrad mit rund 25 bis 30 Stundenkilo-



meter gefahren ist, wodurch er als sportlich ambitionierter Fahrer zu betrachten sei. Er sei damit vergleichbar mit Skifahrern oder Reitern, die bei der Ausübung ihres Sports ebenfalls in der Regel Helme tragen. Das OLG Celle hingegen lehnte eine allgemeine Helmtragepflicht für Radfahrer ab. Eine solche ergebe sich weder aufgrund einer gesetzlichen Regelung noch als allgemeine Obliegenheit. Die Lage eines Radfahrers sei auch nicht mit der eines Reiters oder Skifahrers vergleichbar. Denn dies seien reine Hobbys, bei denen die spezifischen Risiken sich auch gerade aus dem Fehlen allgemeiner Verkehrsregeln wie etwa der Straßenverkehrsordnung ergäben. Ein Fahrrad hingegen werde auch im Alltag ganz allgemein zur Beförderung genutzt.

Aber selbst auf einer Trainingsfahrt bestehe keine Helmpflicht, wenn der Radfahrer dabei weder zu schnell noch besonders risikobehaftet fahre. Nur wenn ein Sport-Radfahrer sich im Straßenverkehr bewusst erhöhten Risiken aussetze, die über das hinaus gingen, was jeden normalen „Alltagsfahrer“ betreffe und er sich dabei verletze, könne ihm vorgeworfen werden, dass er keinen Helm getragen habe. Im entschiedenen Fall habe jedoch gerade keine risikobehaftete Fahrweise festgestellt werden können.

Der Kläger sei zwar auf einem Sportrad zum Zwecke des Ausdauertrainings und auf einer abschüssigen Straße mit einer Geschwindigkeit von 25 bis 30 Stundenkilometern unterwegs gewesen. Zu der Kollision sei es aber allein gekommen, weil die Beklagte nach links in ein Grundstück habe einbiegen wollen und dabei ihrer Rückschaupflicht nicht nachgekommen sei. Zudem sei bislang auch nicht hinreichend nachgewiesen, dass Sturzhelme signifikant zur Abwendung von Kopfverletzungen führten. Jedenfalls sei aber das Ausmaß des Schutzes nur schwer zu qualifizieren. Allein die tendenzielle Schutzwirkung des Fahrradhelms begründe jedoch noch keine allgemeine Helmtragepflicht. Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 12.02.2014, 14 U 113/13

### Beim Öffnen der Fahrzeugtür aufpassen!

Nach dem ersten Anschein ist derjenige, der zum Einsteigen die Fahrzeugtür öffnet, schuld an einem dadurch ausgelösten Unfall.

Am 01.08.2012 kam es auf der Ottobrunner Straße in München zu einem Verkehrsunfall. Die Ehefrau des Klägers, auf den das Fahrzeug zugelassen war, hatte das Fahrzeug am rechten Fahrbahnrand in einer

Parkbucht abgestellt. Es herrschte stockender Verkehr. Während neben dem Pkw gerade ein Lkw auf der rechten Fahrspur stand, stieg sie an der Fahrertür ein. In dem Moment, als sie auf dem Fahrersitz Platz genommen hatte, aber die Fahrzeugtür noch offen stand, fuhr der neben ihr stehende Lkw an und erfasste mit dem hinteren Sattelanhängen die Fahrzeugtür. Der Seitenabstand betrug jedenfalls 50 Zentimeter. Die Fahrertür war nur wenige Sekunden geöffnet. Es entstand ein Schaden in Höhe von 3.500 Euro.

Diesen Schaden verlangt der Kläger und Fahrzeughalter von der Versicherung des Lkw ersetzt. Er ist der Meinung, dass der Unfall vermieden worden wäre, wenn der Lkw Fahrer beim Anfahren einen Blick in den Seitenspiegel geworfen hätte. Dies wird von der Beklagtenseite bestritten.

Die zuständige Richterin gab dem Pkw Halter nicht Recht: Gemäß § 14 StVO muss sich, wer in ein Fahrzeug ein- oder aussteigt, so verhalten, dass eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen ist. Diese Sorgfaltsanforderung gelte für die gesamte Dauer des Ein- und Aussteigevorgangs, also für alle Vorgänge, die in einem unmittelbaren zeitlichen und örtlichen Zusammenhang damit stünden, wobei der Vorgang des Einsteigens erst mit dem Schließen der Fahrzeugtür beendet ist. Wird beim Ein- oder Aussteigen ein anderer Verkehrsteilnehmer geschädigt, spreche der Beweis des ersten Anscheins für eine fahrlässige Sorgfaltspflichtverletzung des Ein- und Aussteigenden. Das Gericht hielt im Hinblick auf den von Kläger- und Beklagtenseite ausgehenden Verursachungsbeitrag eine Haftungsquote von 100 Prozent zulasten der Klägerseite angemessen, das heißt, das Gericht gab die alleinige Schuld der Pkw Fahrerinnen.

AG München, Pressemitteilung vom 10.03.2014 zum Urteil 331 C 12987/13 vom 20.09.2013 (rkr)

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## **Frist verpasst: Krankenkasse muss zahlen**

Gesetzliche Krankenkassen müssen innerhalb von drei Wochen über Anträge ihrer Versicherten entscheiden. Tun sie das nicht, ohne zu begründen, warum die Bearbeitung des Antrags mehr Zeit in Anspruch nimmt, müssen sie die beantragte Leistung erbringen.

Ein gesetzlich Versicherter beantragte bei seiner Krankenkasse eine neue Kniegelenk-Prothese im Wert von knapp 50.000 Euro. Nachdem drei Wochen verstrichen waren, ohne dass die Krankenkasse über seinen Antrag entschieden hatte, führte der Versicherte an, die Prothese gelte damit als genehmigt.

Das SG Dessau-Roßlau gab dem Versicherten Recht. Gesetzliche Krankenkassen müssen nach dem Patientenrechtegesetz innerhalb von drei Wochen prüfen, ob dem Versicherten die beantragte Leistung zusteht. Verzögert sich die Prüfung des Antrags, muss die Krankenkasse dem Versicherten schriftlich die Gründe hierfür nennen. Da die Kasse das hier nicht getan hat, gilt der Antrag auf Versorgung mit einer neuen Prothese als genehmigt. Eine solche „fiktive Genehmigung“ kann auch nicht mehr zurückgenommen werden.

SG Dessau-Roßlau, Urteil vom 18.12.2013, S 21 KR 282/13

## **Zahnbehandlung ohne wirksame Einwilligung der Patientin: Schmerzensgeld**

Ein Zahnarzt hat einen Patienten über eine prothetische Versorgung mittels Einzelkronen oder einer Verblockung vollständig aufzuklären, wenn beide Behandlungsmethoden medizinisch gleichermaßen indiziert und üblich sind und wesentlich unterschiedliche Risiken und Erfolgchancen aufweisen, so dass der Patient eine echte Wahlmöglichkeit hat. Das hat der 26. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 17.12.2013 entschieden und insoweit das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Bochum bestätigt.

Im Jahre 2007 empfahl der Beklagte, ein in Bochum niedergelassener Zahnarzt, der im Jahre 1942 geborenen Klägerin eine prothetische Neuversorgung und gliederte sodann neue Brücken und Veneers im Unter- und im Oberkiefer ein. Im Jahre 2009 beendete die Klägerin die Zahnbehandlung durch den Beklagten und verlangte Schadensersatz. Unter Hinweis auf Beschwerden bei der Nahrungsaufnahme und

überempfindliche Zähne hat sie gemeint, die neue Versorgung weise ungenügende Zahnkontakte zwischen Ober- und Unterkiefer auf, es hätten Einzelkronen und keine verblockten Brücken geplant werden müssen, über die mögliche Versorgung mit Einzelkronen sei sie zudem nicht aufgeklärt worden.

Nach der Anhörung eines zahnmedizinischen Sachverständigen hat der 26. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm das der Klägerin bereits vom Landgericht zugesprochene Schmerzensgeld in Höhe von 6.000 Euro bestätigt.

Zwar lasse sich kein Behandlungsfehler feststellen, weil nicht auszuschließen sei, dass die mit der Versorgung des Beklagten geschaffene Bissituation zunächst fachgerecht gewesen sei und sich erst nachträglich verändert habe. Der Beklagte schulde aber ein Schmerzensgeld, weil seine Behandlung mangels wirksamer Einwilligung der Klägerin rechtswidrig gewesen sei. Er habe es versäumt, die Klägerin über die für den Oberkiefer bestehende alternative Behandlungsmöglichkeit einer Versorgung mit Einzelkronen aufzuklären. Diese sei medizinisch gleichermaßen indiziert und üblich gewesen und habe gegenüber der ausgeführte Verblockung wesentlich unterschiedliche Risiken und Erfolgchancen aufgewiesen, so dass die Klägerin eine echte Wahlmöglichkeit gehabt habe. Einzelkronen hätten Vorteile gegenüber einer Verblockung, weil sie ästhetisch ansprechender und besser zu reinigen seien.

In Bezug auf die Zahnbehandlung des Oberkiefers habe der Beklagte die Klägerin über die Behandlungsalternativen vollständig aufklären und ihr die Entscheidung über überlassen müssen. Dass er seiner Aufklärungspflicht genügt habe, habe der Beklagte nicht bewiesen.

OLG Hamm, Pressemitteilung vom 25.2.2014 zu Urteil vom 17.12.2013, 26 U 54/13)

## **Sturz bei Glatteis: Geschädigter muss Verletzung der Streupflicht nachweisen**

Die Klage eines Firmenkunden wegen eines behaupteten Sturzes vor einem Hallentor wurde abgewiesen. Der Kläger konnte weder nachweisen, dass er aufgrund von Glatteis gestürzt ist, noch dass die Beklagte Firma ihre Streupflicht verletzt hatte.





Im Januar 2013 begab sich der Kläger als geschäftlicher Kunde gegen 6.45 Uhr auf das Firmengelände eines metallverarbeitenden Betriebes und parkte direkt vor einem Hallentor.

Der Kläger behauptet, dass er nach dem Aussteigen auf einer Eisfläche ausgerutscht sei. Durch den Sturz habe er erhebliche Verletzungen am Arm erlitten. Deshalb wollte er Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 15.000 Euro. Der Gestürzte meinte, die Beklagte habe ihre Streupflicht verletzt. Es habe am Vorabend des Sturzes geregnet und in der Nacht auf Minustemperaturen abgekühlt. Da die Beklagte gewusst habe, dass auf dem Teerbelag Pfützen vorhanden seien, hätte sie dort mit Glätte rechnen müssen.

Die Beklagte verteidigte sich damit, dass sie nichts von einem Sturz auf einer Eisfläche wisse. Zum damaligen Zeitpunkt hätten keine Frosttemperaturen geherrscht, so dass sie keine Streupflicht getroffen hätte.

Das Landgericht Coburg wies die Klage ab. Der Kläger konnte bereits nicht nachweisen, dass zum Sturzzeitpunkt eine allgemeine Glätte vorlag. Denn nur eine allgemeine Glätte und nicht nur das Vorhandensein einzelner Glättstellen führt zu einer Streupflicht. Der Kläger konnte auch keinen Beweis dafür erbringen, dass zum Zeitpunkt des Vorfalls überhaupt Frosttemperaturen geherrscht hätten.

Darüber hinaus hatte der Kläger auch nicht auf dem Kundenparkplatz geparkt, sondern direkt vor dem Hallentor. Dort muss die Beklagte nicht mit Fußgängern rechnen. Deshalb gelten vor einem Hallentor auch nicht die gleichen Grundsätze wie auf einem Gehweg. Dazu kam noch, dass einem Streupflichtigen in jedem Fall eine angemessene Zeit für den Beginn der Streumaßnahmen zuzubilligen ist. Der Kläger hatte jedoch nicht angegeben, wann die Eisbildung eingesetzt haben soll.

Zuletzt stellt das Gericht noch fest, dass sich der Kläger in seiner persönlichen Anhörung gar nicht sicher war, dass er auf Eis ausgerutscht ist. Er selbst hatte auf Unebenheiten des Teerbelages hingewiesen. Mit solchen Bodenunebenheiten hat aber ein Fußgänger immer zu rechnen. Fazit: Die bloße Behauptung, dass man auf Glatteis ausgerutscht ist, führt nicht zu einem Schadenersatzanspruch. Der Kläger hat alle Umstände einer behaupteten Verletzung der Räum- und Streupflicht vorzutragen und zu beweisen.

Landgericht Coburg, Pressemitteilung vom 7.3.2014 zu Urteil vom 5.12.2013, Az.: 41 O 393/13; rechtskräftig

### Überweisungsfehler: Teures Komma

Um die Rückzahlung von 990 Euro aus einem Internetgeschäft ging es in einem Zivilverfahren vor dem Amtsgericht Trier.

Für 9,50 Euro hatte die Klägerin eine gebrauchte Kinderhose über eine Internetplattform gekauft und wollte dann 10 Euro an die Beklagte überweisen. Sie füllte daraufhin handschriftlich einen Überweisungsträger für ihre Bank aus, wobei das Komma unter die Betragszeile geriet. Bei der automatischen Einlesung des Überweisungsauftrages wurde das Komma nicht erfasst. So wurde an die Beklagte ein Betrag von 1000 Euro überwiesen. Nachdem diese den Zahlungseingang bemerkt hatte, schrieb sie eine E-Mail an die Klägerin mit folgendem Inhalt: "Hallo, die Zahlung ist eingegangen, allerdings haben sie sich vertan. Sie haben mir statt 9,50 Euro, sage und schreibe 1000 Euro überwiesen. Wenn ich das nicht als Trinkgeld verstehen soll, schicken Sie mir doch bitte Ihre Bankverbindungsdaten, damit ich Ihnen das Geld zurücküberweisen kann ;- ) Liebe Grüße"

Die Klägerin, die diese E-Mail wohl nicht richtig gelesen hat, antwortete: "Nein, das passt schon so ;-)"

Die Beklagte bedankte sich noch einmal mit den Worten: "Hallo nochmal, Ich bin gerade ein wenig sprachlos über soviel Großzügigkeit. Ich meine, ich will mich nicht beklagen, ich bin eine arme Studentin und kann das Geld wirklich gut gebrauchen. Aber darf ich den Grund für ihre Großzügigkeit erfahren? Liebe Grüße"

Nachdem die Klägerin dann ihren Kontoauszug eingesehen hatte, forderte sie von der Beklagten Zahlung eines Betrages von 990 Euro. Sie meinte, die Beklagte habe nicht ernsthaft davon ausgehen können, dass jemand 1000 Euro für eine gebrauchte Kinderhose zahle, obwohl der Kaufpreis bei 9,50 Euro gelegen habe.

Die Beklagte machte geltend, sie habe den unverhofften Geldsegen in den nächsten Tagen für außergewöhnliche Dinge verwendet (Kleidung, Pflegeprodukte, Essen pp.). Die zuständige Richterin gelangte zu dem Ergebnis, dass es letztlich darauf ankomme, inwieweit die Beklagte sich auf eine Entreicherung berufen könne. Die Parteien haben sich daraufhin auf eine Rückzahlung knapp der Hälfte des eingeklagten Betrages verständigt und so eine Beweisaufnahme hinsichtlich der einzelnen Anschaffungen der Beklagten vermieden.

Amtsgericht Trier, Meldung vom 12.3.2014 zu Az.: 31 C 422/13



# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## EU-Standard-Mehrwertsteuererklärung spart Unternehmen jährlich bis zu 15 Mrd. Euro

Das Europäische Parlament hat am 26.02.2014 in Straßburg dem Kommissionsvorschlag für eine Standard-Mehrwertsteuererklärung mit großer Mehrheit zugestimmt.

Unternehmen in der EU können dadurch jährlich bis zu 15 Mrd. Euro Verwaltungskosten einsparen.

Jedes Jahr reichen die Steuerpflichtigen in der EU bei ihren Finanzämtern 150 Mio. Mehrwertsteuererklärungen ein. Derzeit bestehen zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten noch große Unterschiede bei den verlangten Angaben, dem Format der nationalen Formulare und den Abgabefristen. Hierdurch wird die Mehrwertsteuererklärung bei grenzübergreifender Wirtschaftstätigkeit zu einem komplexen, teuren und schwerfälligen Unterfangen. Außerdem haben sich Unternehmen, die in mehr als einem Mitgliedstaat tätig sind, darüber beschwert, dass es wegen der Komplexität des Verfahrens schwierig ist, die Mehrwertsteuervorschriften einzuhalten.

Durch die Standard-Mehrwertsteuererklärung, die die nationalen Mehrwertsteuererklärungen ersetzen soll, werden von den Unternehmen EU-weit innerhalb derselben Fristen dieselben grundlegenden Angaben verlangt. Da einfachere Verfahren leichter zu beachten und durchzusetzen sind, dürfte der heutige Vorschlag auch zur besseren Einhaltung der Vorschriften und zur Steigerung der öffentlichen Einnahmen beitragen.

„Die Standard-Mehrwertsteuererklärung macht das Leben einfacher und leichter für Unternehmen“, sagte Algirdas Semeta, EU-Kommissar für Steuern: „Ich bin sehr erfreut, wenn auch nicht überrascht, dass das Parlament diesen wachstums- und unternehmerfreundlichen Vorschlag derart unterstützt.“

EU-Kommission, Mitteilung vom 26.02.2014

## Berlin: Vorerst keine „Smiley-Listen“ für Lebensmittelbetriebe

Die Bezirke Lichtenberg und Pankow dürfen in den von ihnen im Internet betriebenen sogenannten Smiley-Listen keine Daten veröffentlichen, mit denen sie im Bezirk ansässige Lebensmittelbetriebe bewer-

ten. Dies hat das Verwaltungsgericht in zwei Eilverfahren entschieden. Die beiden Bezirke veröffentlichen in diesen Listen regelmäßig die Anzahl der Minuspunkte, die sie bei Kontrollen von Lebensmittelbetrieben in bestimmten Rubriken des Hygiene-Kontrollsystems vergeben haben. Den konkreten Anlass der Minuspunktvergabe kann der Verbraucher aus der Internet-Verlautbarung nicht ersehen. Der Menge der Minuspunkte sind zugleich „Zensuren“ zugeordnet. Zwei mit 11 bzw. 19 Minuspunkten (das entspricht jeweils der Note „Gut“) bewertete Betriebe wandten sich im Eilverfahren gegen die Veröffentlichung.

Die 14. Kammer untersagte in beiden Fällen vorerst die beabsichtigte Veröffentlichung, weil es an einer hierfür erforderlichen Rechtsgrundlage fehle. Es spreche bereits viel dafür, dass das Verbraucherinformationsgesetz im Lebensmittelbereich nur Warnungen vor konkreten Erzeugnissen erlaube. Jedenfalls dürften aber nur Informationen über festgestellte Verstöße veröffentlicht werden, nicht hingegen bloße Bewertungen. Die praktizierte Mitteilung von Minuspunkten und Noten sei nicht aussagekräftig und diene daher nicht der Information des Verbrauchers. Für den Betrachter der Internetliste bleibe im Unklaren, welche Tatsachen hinter der Bewertung steckten und ob es um produktbezogene Hygienemängel gehe oder um im Vorfeld liegende Fragen der Betriebsorganisation.

Gegen die Beschlüsse ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig.

VG Berlin, Pressemitteilung Nr. 22/2014 vom 24.03.2014 zu Beschlüssen vom 17. und 19.3.2014, Az. VG 14 L 410.13 und 35.14

## Rabatt für gute Zeugnisnoten: Media Markt-Werbung ist zulässig

Der Media Markt Passau durfte Schüler mit einer Werbeaktion ansprechen, wonach diese einen Rabatt von je zwei Euro für jede Eins im Zeugnis erhalten sollten. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden und damit die Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbandes (vzbv) auf Unterlassung entsprechender Werbung abgewiesen. In der Zeitungsanzeige hatte der Media Markt darauf hingewiesen, dass die Ermäßigung für alle von der Beklagten angebotenen Warenbereiche gelten sollte. Der vzbv hält diese Werbung für unlauter, da sie



die angesprochenen Schüler in unzulässiger Weise zum Kauf auffordere und deren geschäftliche Unerfahrenheit ausnutze.

Der BGH ist dieser Einschätzung, wie schon die Vorinstanzen, entgegengetreten. Es liege kein Wettbewerbsverstoß gemäß § 4 Nr. 1 und Nr. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vor. Bei der gebotenen unionsrechtskonformen Auslegung dieser Vorschriften im Lichte der Artikel 8 und 9 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken könne weder ein unangemessener unsachlicher Einfluss auf die Entscheidungsfreiheit noch eine Ausnutzung der Unerfahrenheit der von der Werbung angesprochenen Schulkinder angenommen werden. In Bezug auf Nummer 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG fehle es an einem hinreichenden Produktbezug. Diese Bestimmung setze voraus, dass ein auf bestimmte Produkte gerichteter Kaufappell vorliegt. Eine allgemein auf das gesamte Warensortiment bezogene Kaufaufforderung genüge nicht.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 03.04.2014, I ZR 96/13

### **Maler- und Lackiererhandwerk: Eintragungspflicht ist rechters**

Es ist mit dem Grundgesetz und dem Recht der Europäischen Union vereinbar, dass die Handwerksordnung die selbstständige Ausübung bestimmter Tätigkeiten aus dem Bereich des Maler- und Lackiererhandwerks im stehenden Gewerbe im Regelfall vom Bestehen einer Meisterprüfung oder einer ihr gleich gestellten Prüfung oder vom Nachweis einer sechsjährigen qualifizierten Berufserfahrung nach Ablegen der Gesellenprüfung („Altgesellenregelung“) abhängig macht. Dies stellt das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) klar.

Der Kläger, der nach Ablegen der Gesellenprüfung im Maler- und Lackiererhandwerk mehrere Jahre lang als Geselle tätig war, hatte auf Feststellung geklagt, dass er berechtigt sei, verschiedene Tätigkeiten aus dem Bereich des Maler- und Lackiererhandwerks ohne Eintragung in die Handwerksrolle selbstständig im stehenden Gewerbe auszuüben. Die Klage scheiterte in allen Instanzen.

Die vom Kläger beabsichtigte Berufsausübung setze eine Eintragung in die Handwerksrolle voraus, so das BVerwG. Denn mit dem Streichen und Verputzen von Fassaden sowie dem Lackieren und Lasieren von Türen und Fenstern sollten Tätigkeiten ausgeübt werden, die für das

Maler- und Lackiererhandwerk wesentlich seien. Dass die Eintragung als Betriebsinhaber oder Betriebsleiter auch nach der Neuregelung der Handwerksordnung und der Abkehr vom strengen „Meisterzwang“ nicht nur das Bestehen der Gesellenprüfung voraussetze, sondern entweder einen Meisterbrief oder ein gleichwertiges Zeugnis (Großer Befähigungsnachweis) oder eine sechsjährige Berufserfahrung als „Altgeselle“ mit mindestens vierjähriger Leitungsfunktion verlange, verletze nicht die Berufsfreiheit des Betroffenen.

Die gesetzliche Regelung diene dazu, Dritte vor den Gefahren zu schützen, die mit der Ausübung des Maler- und Lackiererhandwerks verbunden sind. Sie sei dazu auch geeignet und erforderlich, so das BVerwG. Ob sie auch unter dem Gesichtspunkt der Sicherung der hohen Ausbildungsleistung des Handwerks gerechtfertigt sein kann, hat das Gericht offen gelassen.

Die Beschränkung des Berufszugangs führe auch nicht zu einer unangemessenen Belastung des Betroffenen. Mit der berufspraktischen Qualifizierung als „Altgeselle“ eröffne sie einen Berufszugang, der im Vergleich zur Meisterprüfung regelmäßig weniger belastend sei und im Wesentlichen den Anforderungen entspreche, die im EU-Ausland ausgebildete Handwerker bei einer Niederlassung im Inland erfüllen müssten. Durch die Aufnahme der Altgesellenregelung in die Handwerksordnung werde deutschen Handwerkern ein vergleichbar einfacher Weg in das zulassungspflichtige Handwerk eröffnet wie EU-Ausländern. Deshalb liege auch keine unzulässige Inländerdiskriminierung vor.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 09.04.2014, BVerwG 8 C 50.12