

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 02/2015

Sehr geehrte Mandanten,  
im zweiten Monat des Jahres 2015 befinden wir uns auch im Monat zwei nach der zweiten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Thema Erbschaft- und Schenkungsteuer. Zwei plus zwei plus zwei ergibt sechs - und dies ist auch die Schulnote, die man dem Gericht ausstellen möchte.

Der Grund: Wieder einmal haben die obersten Verfassungshüter der Republik festgestellt, dass das Recht in einzelnen Teilen so weit gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt, dass dies zur Verfassungswidrigkeit führt. (Dafür können wir die Note zwei vergeben.)

Wieder einmal gibt es eine Weitergeltung des verfassungswidrigen Rechts. Diesmal bis zum 30. Juni 2016. (Dafür können wir maximal eine vier minus vergeben.)

Neu hingegen ist, dass eine irgendwann in der Zukunft kommende Neuregelung sogar rückwirkend gelten dürfen soll! Es gibt also keinen Vertrauensschutz für Gestaltungen, die jetzt noch nach den verfassungswidrigen, aber eben ausdrücklich geltenden Vorschriften durchgeführt werden. (Dafür können wir nur eine sechs mit doppeltem Minus vergeben.)

Schließlich wird die Ungewissheit für den Steuerbürger auch nicht dadurch entschärft, dass aus Regierungskreisen eine Neuregelung für die erste Jahreshälfte angekündigt wurde. Zumal wir an dieser Stelle einen solchen engen Zeitplan allenfalls im Bezug auf Eckpunkte für möglich halten. Die Erfahrung zeigt, dass die wirkliche Gesetzeskraft neuer Erbschaft- und Schenkungssteuernormen wohl erst kurz vor Toresschluss, also zum 30. Juni 2016, Realität werden wird. Bis dahin halten wir Sie auf dem Laufenden.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Steuererklärung

Übermittlung per Fax erlaubt

## Erbschaftsteuergesetz

Teilweise verfassungswidrig

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 4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Steuererklärung: Übermittlung per Fax erlaubt
- Erbschaftsteuergesetz: Teilweise verfassungswidrig
- Sportverein: Steuerbare Leistungen im Bereich der Vermögensverwaltung unterliegen Regelsteuersatz

## Unternehmer 6

- Rechnungsberichtigung: Rückwirkung unionsrechtlich geboten?
- BVerfG-Urteil zu Erbschaftsteuer: Bundesregierung will an Begünstigung übertragenen betrieblichen Vermögens festhalten
- Steuerermäßigung nach § 35 EStG: Begrenzung betriebsbezogen zu ermitteln
- Empfänger einer Gutschrift schuldet die zu Unrecht ausgewiesene Umsatzsteuer
- Energieaudits sollen für große Unternehmen Pflicht werden

## Kapitalanleger 8

- Keine Zweitwohnungsteuer für als Kapitalanlage dienende leer stehende Wohnungen
- "Nachrichtenlose" Konten: Einführung eines Meldesystems gefordert
- Lehman-Anleger erhalten Schadenersatz
- Bankrecht: Rückabwicklung wegen Fehlberatung lässt Rechenmaschinen jubeln

## Immobilienbesitzer 10

- Vorsteuern: Wenn die Photovoltaikanlage eine Dämmung benötigt
- Grunderwerbsteuer: Befreiung für Grundstücksübertragung zwischen Geschwistern möglich
- Eigentumswohnung: Hunde dürfen sich in der Anlage frei bewegen
- Anlieger sind auch in hohem Lebensalter zu Straßenreinigung verpflichtet

- Schwiegerelternschenkung: Grundstück nach Scheidung unter Umständen zurückforderbar

## Angestellte 12

- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Wer nicht eingliedert, muss zahlen
- Beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer: Einschränkungen beim Sonderausgabenabzug für Rürup-Beiträge verfassungsgemäß
- Urlaub: Doppelansprüche sind ausgeschlossen
- Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis steht auch bei Scheinwerkvertrag Arbeitsverhältnis mit Drittunternehmen entgegen

## Familie und Kinder 14

- Kalifornisches Gerichtsurteil zur Leihmutterchaft ist in Deutschland anzuerkennen
- Exhumierung zur Feststellung der Vaterschaft: Totenruhe muss zurückstehen
- Kinderbetreuungskosten: Beschränkte Abziehbarkeit ist verfassungsgemäß

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Ausschreibung einer Stelle "nur für Arbeitslose": Angestellter schwerbehinderter Bewerber hat bei Nichtberücksichtigung keinen Entschädigungsanspruch
- Unfall auf Weg zu weiter entfernt gelegenen Bushaltestelle kann als Arbeitsunfall anzuerkennen sein
- Besetzung einer öffentlichen Stelle gestoppt: Ausschreibung war genau auf einen bestimmten Bewerber zugeschnitten
- Verspätet arbeitssuchend gemeldet: Sperrzeit beginnt mit Tag der Meldung

## Bauen & Wohnen 18

- Mietrecht: Ein Hund pro Wohnung reicht
- Streupflicht bei Glatteis: Gilt nicht unbegrenzt

- Baurecht: Nicht jedes Detail muss konkret beschrieben sein

### Ehe, Familie & Erben

20

- Kontaktabbruch vor über 25 Jahren rechtfertigt keine Todeserklärung
- Kein KITA-Platz: Stadt Stuttgart muss Kind Mehrkosten für private Betreuung zahlen
- Witwerrente: Nicht nach nur sieben Monaten Ehe

### Medien & Telekommunikation

22

- Telekommunikationsrecht: Löcher im Mobilfunknetz nicht "verstecken"
- Schutzmaßnahmen für Videospiele können ihrerseits Urheberrecht genießen
- Rundfunkbeitrag ist keine Steuer
- Pro Sieben darf regionale Werbespots senden
- Mobilfunkanbieter muss sich bei vorzeitiger Vertragskündigung ersparte Aufwendungen anrechnen lassen

### Staat & Verwaltung

24

- Gewerbegebiet: Unterkunft für Flüchtlinge und Asylsuchende nicht zulässig
- Zwei neue "Taxation Papers" zu Steueranreizen für Forschung und Mehrwertsteuervorschriften veröffentlicht
- Umsatzbesteuerung von Ausfuhren: Bundesrechnungshof hofft auf bessere Kontrollpraxis

- Wahlflyer: Versprechungen in weitem Rahmen zulässig
- Online-Handel: EU-Staaten teilen Mehrwertsteuer ab Januar 2015 gerechter auf

### Bußgeld & Verkehr

26

- Unberechtigter Mietwagenausflug nach Italien kann Mieter teuer zu stehen kommen
- Handy-Nutzung während Autofahrt: Bloßes Weglegen erlaubt
- Kfz-Haftpflichtversicherung: "Serientäter" verraten sich irgendwann selbst

### Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Vertrag "brillenlos" unterschrieben: Irrtumsanfechtung möglich
- Gezielte Verunsicherung privaten Verkäufers beim Autokauf: Erreichte Kaufpreisreduzierung unwirksam
- Autokauf: Automatikgetriebe ist nicht gleich Automatikgetriebe

### Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Öffentlicher Auftraggeber: Gravierender Kalkulationsirrtum eines Bieters bei Angebotsabgabe kann Zuschlagserteilung entgegenstehen
- eBay-Auktion unberechtigt abgebrochen: Auch "Abbruchjäger" kann Anspruch auf Schadenersatz haben
- Raucherentwöhnungsseminare: Durchführung kann von Umsatzsteuer befreit sein

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.02.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.02. für den Eingang der Zahlung.

16.02.

Gewerbesteuer  
Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 19.02. 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 Februar 2015

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Februar ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 25.02.2015.

## Steuererklärung: Übermittlung per Fax erlaubt

Eine Einkommensteuererklärung kann auch per Fax wirksam an das Finanzamt übermittelt werden. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Die Klägerin erzielte im Streitjahr 2007 ausschließlich Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Über den Inhalt der von ihrer Steuerberaterin erstellten Einkommensteuererklärung 2007 hatte sie sich ausschließlich telefonisch informiert und das ihr zugefaxte Deckblatt der Erklärung unterschrieben. Die Steuerberaterin übermittelte dem Finanzamt die Steuererklärung über das ELSTER-Portal ohne Zertifizierung. Dort ging am 30.12.2011 die hierzu gehörende komprimierte Einkommensteuererklärung ein, deren erste Seite das zugefaxte Deckblatt mit der telekopierte Unterschrift der Klägerin war. Erst im Januar 2012 unterschrieb die Klägerin erneut das Deckblatt der Erklärung

an Amtsstelle. Das Finanzamt lehnte den Antrag auf Veranlagung zur Einkommensteuer 2007 wegen Ablaufs der Festsetzungsfrist ab. Das Finanzgericht (FG) gab der hiergegen erhobenen Klage statt.

Der BFH bestätigt die Entscheidung des FG. Eine Einkommensteuererklärung könne auch wirksam per Fax an das Finanzamt übermittelt werden. Denn für die Einkommensteuererklärung gelte insoweit nichts anderes als für die Übermittlung fristwahrender Schriftsätze. Für diese aber sei höchstrichterlich bereits entschieden, dass eine Übermittlung per Telefax in allen Gerichtszweigen uneingeschränkt zulässig ist (vgl. Beschluss des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 05.04.2000, GmS-OGB 1/98). Durch das Erfordernis der Schriftlichkeit solle sichergestellt werden, dass Person und Inhalt der Erklärung eindeutig festgestellt werden können und dass es sich nicht lediglich um einen Entwurf handelt. Diese Zwecke würden auch bei der Übermittlung einer Einkommensteuererklärung per Fax gewahrt, betont der BFH.

Dabei sei nicht erforderlich, dass der Steuerpflichtige den Inhalt der Erklärung tatsächlich in vollem Umfang zur Kenntnis genommen hat. Denn mit der auf der Erklärung geleisteten Unterschrift mache sich der Steuerpflichtige deren Inhalt zu eigen und übernehme dafür die Verantwortung.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 08.10.2014, VI R 82/13

## Erbschaftsteuergesetz: Teilweise verfassungswidrig

Die Privilegierung des Betriebsvermögens bei der Erbschaftsteuer ist in ihrer derzeitigen Ausgestaltung nicht in jeder Hinsicht mit der Verfassung vereinbar. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden und die §§ 13a, 13b und 19 Absatz 1 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) für verfassungswidrig erklärt. Die Vorschriften sind laut BVerfG zunächst weiter anwendbar. Der Gesetzgeber müsse aber bis 30.06.2016 eine Neuregelung treffen.

Zwar liege es im Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers, kleine und mittlere Unternehmen, die in personaler Verantwortung geführt werden, zur Sicherung ihres Bestands und zur Erhaltung der Arbeitsplätze steuerlich zu begünstigen. Die Privilegierung betrieblichen Vermögens sei jedoch unverhältnismäßig, soweit sie über den Bereich kleiner und mittlerer Unternehmen hinausgreift, ohne eine Bedürfnisprü-



fung vorzusehen. Ebenfalls unverhältnismäßig seien die Freistellung von Betrieben mit bis zu 20 Beschäftigten von der Einhaltung einer Mindestlohnsumme und die Verschonung betrieblichen Vermögens mit einem Verwaltungsvermögensanteil bis zu 50 Prozent. §§ 13a und 13b ErbStG seien auch insoweit verfassungswidrig, als sie Gestaltungen zuließen, die zu nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlungen führten. Die genannten Verfassungsverstöße hätten zur Folge, dass die vorgelegten Regelungen insgesamt mit Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) unvereinbar seien, so das BVerfG.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens ist Miterbe des 2009 verstorbenen Erblassers. Der Nachlass setzte sich aus Guthaben bei Kreditinstituten und einem Steuererstattungsanspruch zusammen. Das Finanzamt setzte die Erbschaftsteuer mit einem Steuersatz von 30 Prozent nach Steuerklasse II fest. Der Kläger macht geltend, die nur für das Jahr 2009 vorgesehene Gleichstellung von Personen der Steuerklasse II und III sei verfassungswidrig. Einspruch und Klage, mit denen er eine Herabsetzung der Steuer erreichen wollte, blieben erfolglos. Im Revisionsverfahren hat der Bundesfinanzhof mit Beschluss vom 27.09.2012 dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob § 19 Absatz 1 ErbStG in der 2009 geltenden Fassung in Verbindung mit §§ 13a und 13b ErbStG wegen Verstoßes gegen Artikel 3 Absatz 1 GG verfassungswidrig ist. Die Gleichstellung von Personen der Steuerklassen II und III in § 19 Absatz 1 ErbStG sei zwar verfassungsrechtlich hinzunehmen. Jedoch sei diese Vorschrift in Verbindung mit den Steuervergünstigungen der §§ 13a und 13b ErbStG gleichheitswidrig.

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 17.12.2014, 1 BvL 21/12

### **Sportverein: Steuerbare Leistungen im Bereich der Vermögensverwaltung unterliegen Regelsteuersatz**

Steuerbegünstigte Körperschaften dürfen ihre Leistungen im Bereich der so genannten Vermögensverwaltung nicht dem ermäßigten Steuersatz unterwerfen. Dies hat der Bundesfinanzhof im Fall eines gemeinnützigen Radsportvereins entschieden, der unter anderem Sportanlagen entgeltlich an Vereinsmitglieder überlässt.

Die Vermögensverwaltung gemeinnütziger Sportvereine unterlag nach bisheriger Praxis dem ermäßigten Steuersatz (vgl. § 12 Absatz 2 Nr. 8a des Umsatzsteuergesetzes). Dies war allerdings nicht mit dem Unionsrecht vereinbar, das die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes für gemeinnützige Körperschaften nur dann zulässt, wenn es sich um Leistungen für wohltätige Zwecke oder im Bereich der sozialen Sicherheit handelt. Die Vermögensverwaltung gehört ebenso wie die Überlassung von Sportanlagen oder die sportliche Betätigung zu keinem dieser Bereiche.

Der BFH legt den Begriff der Vermögensverwaltung nunmehr für die Umsatzsteuer einschränkend dahingehend aus, dass es sich um nicht-unternehmerische (nichtwirtschaftliche) Tätigkeiten handeln muss. Damit hat „Vermögensverwaltung“ bei Anwendung des ermäßigten Steuersatzes keinerlei Bedeutung mehr: Überlassen gemeinnützige Sportvereine ihre Sportanlagen entgeltlich an Mitglieder, zum Beispiel auch in Form eines Mitgliedsbeitrages, so ist diese nach nationalem Recht steuerpflichtige Leistung keine Vermögensverwaltung. Sie unterliegt daher dem Regelsteuersatz. Allerdings sind gemeinnützige Sportvereine berechtigt, sich gegen die Steuerpflicht auf das Unionsrecht zu berufen. Danach ist anders als nach nationalem Recht auch die Überlassung von Sportanlagen durch Einrichtungen ohne Gewinnstreben steuerfrei, sodass sich die Frage nach dem Steuersatz erübrigt. Das BFH-Urteil ist nur für die Sportvereine bedeutsam, die ihre gegen Beitragszahlung erbrachten Leistungen versteuern (wollen), um dann auch den Vorsteuerabzug in Anspruch nehmen zu können. Über den Sportbereich hinaus kann das Urteil laut BFH auch dazu führen, dass steuerpflichtige Leistungen, die steuerbegünstigte Körperschaften – zum Beispiel bei der Gestattung der Namensnutzung zu Werbezwecken oder als Duldungsleistungen – an Sponsoren erbringen, nunmehr dem Regelsteuersatz unterliegen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.03.2014, V R 4/13

# Unternehmer

## Rechnungsberichtigung: Rückwirkung unionsrechtlich geboten?

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) soll klären, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen einer Rechnungsberichtigung Rückwirkung zukommen kann. Hierum bittet in einem Vorabentscheidungsersuchen das Finanzgericht (FG) Niedersachsen. Der fünfte Senat des FG hatte bereits mit Beschluss vom 30.09.2013 ernstliche Zweifel an der Rechtsauffassung der Finanzverwaltung geäußert, wonach eine Rechnungsberichtigung keine Rückwirkung entfalten könne (5 V 217/13).

Die Frage der Rechnungsberichtigung habe Bedeutung für den Vorsteuerabzug, erläutert das FG. Lügen die umsatzsteuerrechtlichen Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Rechnung nicht vor, sei der Vorsteuerabzug zu versagen. Damit verbunden seien in der Regel Nachzahlungszinsen. Die Verzinsung würde allerdings entfallen, wenn eine rückwirkende Berichtigung der Rechnung zulässig wäre.

Das FG bittet den EuGH deshalb zunächst um Klarstellung, ob die von ihm in der Rechtssache „Terra Baubedarf-Handel“ (Urteil vom 29.04.2004, C-152/02) getroffene Feststellung, dass der Vorsteuerabzug erst im Zeitpunkt der Erstellung einer ordnungsgemäßen Rechnung vorzunehmen ist, auch für den Fall der Ergänzung einer unvollständigen Rechnung gelten soll oder ob in einem solchen Fall eine Rückwirkung zulässig ist (vergleiche hierzu die EuGH-Entscheidungen „Pannon Gép“ und „Petroma Transport“, Urteile vom 15.07.2010, C-368/09 und C-271/12).

Sofern eine rückwirkende Rechnungsberichtigung möglich ist, wäre vom EuGH laut FG weiter zu klären, ob und gegebenenfalls welche Mindestanforderungen an eine rückwirkungsfähige Rechnung zu stellen sind, insbesondere ob die (ursprüngliche) Rechnung bereits eine Steuernummer oder Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des Rechnungsausstellers enthalten muss. Zuletzt stelle sich die Frage, ob die Rechnungsberichtigung noch rechtzeitig ist, wenn sie erst im Rahmen eines Einspruchsverfahrens erfolgt. Ein Aktenzeichen des EuGH liegt nach Angaben des FG Niedersachsen derzeit noch nicht vor.

Finanzgericht Niedersachsen, PM vom 13.11.2014

## BVerfG-Urteil zu Erbschaftsteuer: Bundesregierung will an Begünstigung übertragenen betrieblichen Vermögens festhalten

Die Bundesregierung hat im Anschluss an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zur Erbschaftsteuer am 17.12.2014 kundgetan, übertragenes betriebliches Vermögen auch weiterhin (verfassungskonform) begünstigen zu wollen. Auch will sie dafür sorgen, dass es zu keiner Erhöhung der gesamtwirtschaftlichen Belastung kommt.

Nach dem Urteil sind die Verschonungsregelungen des Erbschafts- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) für Betriebsvermögen, Betriebe der Land- und Forstwirtschaft und Anteile an Kapitalgesellschaften verfassungswidrig. Der Gesetzgeber muss spätestens bis zum 30.06.2016 eine Neuregelung treffen.

Das BVerfG habe in seinem Urteil zur Erbschaft- und Schenkungsteuer Rechtsklarheit geschaffen. Dies begrüße die Bundesregierung, so der Parlamentarische Staatssekretär beim Bundesfinanzminister Michael Meister. Das BVerfG habe die steuerliche Begünstigung des Übergangs von Betriebsvermögen wegen der damit geschützten Arbeitsplätze an sich als mit dem Grundgesetz vereinbar angesehen und lediglich einzelne Aspekte der geltenden Regelungen beanstandet. Nach sorgfältiger Prüfung der schriftlichen Urteilsgründe werde der Gesetzgeber über eine notwendige Neuregelung entscheiden.

Die Ertrags- und Verwaltungskompetenz für die Erbschaft- und Schenkungsteuer liege bei den Ländern. Anfang 2015 werde das Bundesfinanzministerium diese zu einer Besprechung einladen, um das weitere Verfahren für die gebotenen gesetzlichen Änderungen zu besprechen. Die Vergünstigungen seien aus betriebs- und volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten notwendig, hebt das Bundesfinanzministerium hervor. Es weist zudem darauf hin, dass die Erbschaft- und Schenkungsteuerbescheide in den betroffenen Fällen bis zu einer gesetzlichen Neuregelung auch zukünftig vorläufig ergehen.

Bundesfinanzministerium, PM vom 17.12.2014



### Steuerermäßigung nach § 35 EStG: Begrenzung betriebsbezogen zu ermitteln

Die Begrenzung der Steuerermäßigung bei gewerblichen Einkünften auf die tatsächlich gezahlte Gewerbesteuer für jede Beteiligung an einem gewerblichen Unternehmen ist gesondert (betriebsbezogen) und nicht personenbezogen zu ermitteln. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden und die Revision gegen sein Urteil zugelassen.

Die Klägerin erzielte gewerbliche Einkünfte aus der Beteiligung an mehreren Kommanditgesellschaften, für die ihr eine Steuerermäßigung nach § 35 Einkommensteuergesetz (EStG) zusteht. Die Begrenzung dieser Ermäßigung auf die tatsächlich gezahlte Gewerbesteuer (§ 35 Absatz 1 Satz 5 EStG) ermittelte die Klägerin, indem sie der Summe der anteiligen Ermäßigungsbeträge die Summe der anteiligen Gewerbesteuerbeträge gegenüberstellte. Das Finanzamt nahm die Vergleichsrechnung demgegenüber für jede Beteiligung gesondert vor. Dies führte zu einem für die Klägerin ungünstigeren Ergebnis, weil die Beteiligungen in Gemeinden mit unterschiedlich hohen Hebesätzen lagen.

Das FG folgte der Rechtsauffassung des Finanzamts. Der Wortlaut des Gesetzes enthalte zur Streitfrage keine eindeutige Regelung und sei daher auszulegen. Aus den Materialien zum Gesetzgebungsverfahren ergebe sich der gesetzgeberische Wille, die Ermäßigung für jeden Betrieb gesondert zu ermitteln. Dies entspreche auch dem Objektcharakter der Gewerbesteuer, der insoweit Einfluss auf die einkommensteuerrechtliche Tarifvorschrift nehme, als die Doppelbelastung der gewerblichen Einkünfte mit zwei Steuern abgemildert werden solle. Dass die Vorschrift keine vollständige Entlastung bewirke, sei der verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Pauschalierungsregelung geschuldet.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 24.10.2014, 4 K 4048/12 E

### Empfänger einer Gutschrift schuldet die zu Unrecht ausgewiesene Umsatzsteuer

Der Empfänger einer Gutschrift schuldet die zu Unrecht ausgewiesene Umsatzsteuer jedenfalls dann, wenn er sich die Gutschrift zu Eigen gemacht hat. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin erbrachte Vermittlungsleistungen, über die sie von der

Leistungsempfängerin Gutschriften mit offenem Umsatzsteuerausweis erhielt. Diese Gutschriften zeichnete die Klägerin ab und sandte sie der Leistungsempfängerin zurück. Da die Klägerin aufgrund der Höhe ihrer Umsätze Kleinunternehmerin war, gab sie keine Umsatzsteuererklärungen ab. Das Finanzamt gelangte aufgrund einer Betriebsprüfung jedoch zu dem Ergebnis, dass sie die in den Gutschriften ausgewiesenen Umsatzsteuerbeträge nach § 14c Absatz 2 Umsatzsteuergesetz (UStG) schulde und erließ entsprechende Umsatzsteuerbescheide.

Die hiergegen von der Klägerin erhobene Klage wies das FG ab. Für die Vermittlungsleistungen der Klägerin sei keine gesetzliche Umsatzsteuer angefallen, weil die so genannte Kleinunternehmerregelung eingreife, auf deren Anwendung die Klägerin nicht verzichtet habe. Weil in den als Rechnung anzusehenden Gutschriften dennoch Umsatzsteuer offen ausgewiesen worden sei, greife die Regelung des § 14c Absatz 2 UStG ein. Die in der Literatur umstrittene Frage, wer die in Gutschriften unberechtigt ausgewiesene Steuer schulde (der Aussteller oder der Empfänger der Gutschrift), entschied das FG dahingehend, dass den Empfänger die Steuerschuldnerschaft jedenfalls dann treffe, wenn er sich die Gutschrift zu Eigen gemacht habe. Dies habe die Klägerin im Streitfall getan, weil sie den Gutschriften dadurch zugestimmt habe, dass sie sie unterzeichnet und zurückgesandt hat.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 09.09.2014, 15 K 2469/134 U

### Energieaudits sollen für große Unternehmen Pflicht werden

Große Unternehmen sollen verpflichtet werden, in regelmäßigen Abständen so genannte Energieaudits durchzuführen. Dabei werden die Energiequellen und der Energieverbrauch eines Unternehmens überprüft und bewertet.

Die Pflicht zur Durchführung dieser Energieaudits soll einen gemeinsamen Rahmen für Maßnahmen zur Förderung von Energieeffizienz in der Europäischen Union (EU) schaffen. Damit soll sichergestellt werden, dass die Energieeffizienz in der EU bis zum Jahr 2020 um 20 Prozent gesteigert wird.

Deutscher Bundestag, PM vom 08.12.2014



# Kapital- anleger

## Keine Zweitwohnungsteuer für als Kapitalanlage dienende leer stehende Wohnungen

Für eine leer stehende Wohnung, die ausschließlich als Kapitalanlage und nicht auch für eigene Wohnzwecke beziehungsweise als Wohnung für Angehörige vorgehalten wird, darf keine Zweitwohnungsteuer erhoben werden. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in zwei Revisionsverfahren entschieden.

Die Kläger wurden für ihre seit Jahren leer stehenden und nachweislich nicht genutzten Zweitwohnungen, die sie nach ihren Angaben lediglich zur Kapitalanlage hielten, ohne sie jedoch zu vermieten („Betongeld“), von den beklagten Gemeinden zur Zweitwohnungsteuer herangezogen. Ihre Klagen wies das Verwaltungsgericht München ab. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (VGH) hob die Zweitwohnungsteuerbescheide dagegen auf die Berufung der Kläger auf. Diese Urteile hat das BVerwG jetzt bestätigt.

Zwar dürfe eine Gemeinde zunächst von der Vermutung ausgehen, dass eine Zweitwohnung auch bei zeitweiligem Leerstand der persönlichen Lebensführung diene und daher zweitwohnungsteuerpflichtig sei. Diese Vermutung werde aber erschüttert, wenn der Inhaber seinen subjektiven Entschluss, die Wohnung ausschließlich zur Kapitalanlage zu nutzen, auch wenn er sie nicht vermiete, durch objektive Umstände erhärten könne. Nach der fehlerfreien Gesamtwürdigung durch den VGH habe eine Mehrzahl solcher Umstände in beiden Fällen vorgelegen. Unter anderem sei in den Wohnungen jahrelang kein Strom beziehungsweise Wasser verbraucht worden.

Bundesverwaltungsgericht, Urteile vom 15.10.2014, BVerwG 9 C 5.13 und BVerwG 9 C 6.13

## „Nachrichtenlose“ Konten: Einführung eines Meldesystems gefordert

Der Verband Deutscher Erbenermittler e.V. (VDEE) fordert, Maßnahmen zum Erzielen von Steuereinnahmen aus so genannten nachrichtenlosen Konten zu forcieren. Banken im In- und Ausland hätten riesige Vermögen aus nachrichtenlosen Konten in ihren Beständen. Bestehe seitens der Bank zu einem Kontoinhaber mehr als zehn Jahre kein Kontakt, gelte dieses Konto als „nachrichtenlos“. Die meisten europä-

ischen Länder verfügten bereits über ein Meldesystem für nachrichtenlose Konten. Nur in Deutschland sei es Erbenermittlern und Nachlasspflegern nicht möglich, gesicherte Informationen über den vollen Umfang von Vermögenswerten bei Banken zu erhalten.

Der VDEE e.V. begrüßt die Forderung der Berlin Tax Conference 2014 nach mehr steuerlicher Transparenz und Fairness. Er macht darauf aufmerksam, dass mehr Transparenz im Bankwesen auch zu beträchtlichen Mehreinnahmen für den Staat durch zusätzliche Erbschaftsteuer führen werde, sobald die Suche nach den Erben von nachrichtenlosen Konten auch in der Bundesrepublik mit Nachdruck betrieben werden könne. Neben der Generierung von Erbschaftsteuer würde das Erbrecht gestärkt, die Altersarmut gesenkt und die Kaufkraft erhöht, meint der Verband.

Verband Deutscher Erbenermittler e.V., PM vom 10.11.2014

## Lehman-Anleger erhalten Schadenersatz

Eine beratende Bank muss beim Vertrieb von „Garantiezertifikaten“ über Sonderkündigungsrechte der Emittentin ungefragt aufklären. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) in zwei Verfahren im Zusammenhang mit der Empfehlung von Zertifikaten der niederländischen Tochtergesellschaft Lehman Brothers Treasury Co. B.V. (Emittentin) der US-amerikanischen Lehman Brothers Holdings Inc. (Garantin) entschieden.

In den beiden Verfahren XI ZR 480/13 und XI ZR 169/13 erwarben die Kläger jeweils auf Empfehlung eines Mitarbeiters der beklagten Bank im November 2007 beziehungsweise Mai 2008 Lehmann-Zertifikate. Den Zertifikaten lagen die Anleihebedingungen der Emittentin zum Basisprospekt zugrunde. Danach sollte die Emittentin am Laufzeitende unabhängig von der Entwicklung der Basiswerte mindestens 100 Prozent des eingezahlten Kapitals an den Anleger zurückzahlen. In den Anleihebedingungen wird der Emittentin bei Vorliegen bestimmter Gründe ein Sonderkündigungsrecht eingeräumt. In diesen Fällen erhält der Anleger einen Rückzahlungsbetrag, der von einer Berechnungsstelle ausgehend von dem marktgerechten Wert der Zertifikate abzüglich angemessener Aufwendungen und Kosten berechnet wird. Dabei wird in den Anleihebedingungen ausgeführt, dass der vorzeitige Rückzahlungsbetrag möglicherweise unter dem Nennbetrag liegen oder sogar





Null betragen könne. Auf das Sonderkündigungsrecht der Emittentin und dessen Rechtsfolgen wurden die Kläger von der Beklagten nicht hingewiesen. Die Anleihebedingungen wurden ihnen nicht übergeben. Nach der Insolvenz der Emittentin im September 2008 wurden die Zertifikate weitgehend wertlos. Im Verfahren XI ZR 480/13 verlangt der Kläger insbesondere Rückzahlung des Anlagebetrages und hatte damit in den Vorinstanzen ganz überwiegend Erfolg. Der Kläger im Verfahren XI ZR 169/13 begehrt vor allem die Rückzahlung des investierten Kapitals. Das Oberlandesgericht (OLG) hat die Beklagte lediglich zur Zahlung eines Teilbetrags Zug um Zug gegen Übertragung der Zertifikate und der Ansprüche des Klägers im Insolvenzverfahren der Emittentin verurteilt. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen, weil der Kläger gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen habe. Er habe es unterlassen, seine Forderungen im Insolvenzverfahren der Garantin mit der Aussicht auf den Erhalt einer Vergütung von 17 Prozent seiner Forderung rechtzeitig anzumelden.

Die Revisionen der beklagten Bank sind in beiden Verfahren erfolglos geblieben. Gleiches gilt für die im Verfahren XI ZR 169/13 erhobene Anschlussrevision des Klägers. Die Empfehlung der Zertifikate sei in beiden Verfahren nicht anlagegerecht gewesen, so der BGH. Bei den Zertifikaten habe es sich um Inhaberschuldverschreibungen mit einem zugesicherten Kapitalschutz gehandelt. Bei solchen „Garantie-Zertifikaten“ müsse eine beratende Bank die Anleger über das in den jeweiligen Anleihebedingungen geregelte Sonderkündigungsrecht der Emittentin, das zu einem Totalverlust des Kapitals führen kann, ungefragt aufklären. Denn ein Sonderkündigungsrecht stelle einen für die Anlageentscheidung wesentlichen und damit aufklärungsbedürftigen Umstand dar. Wesentliches Merkmal eines Garantiezertifikats mit 100-prozentigem Kapitalschutz sei, dass sich das Risiko des Anlegers darauf beschränkt, mit dem Anlagebetrag während der Anlagezeit möglicherweise keine Gewinne zu erwirtschaften oder dass die Emittentin insolvent wird. Dem stehe ein Sonderkündigungsrecht diametral entgegen, bei dem der von der Berechnungsstelle nach billigem Ermessen festzulegende Marktwert den Anlagebetrag unterschreiten oder sogar Null betragen kann.

Im Verfahren XI ZR 169/13 habe das OLG den geltend gemachten Schadenersatz auch rechtsfehlerfrei um 17 Prozent gekürzt. Einen Anleger treffe die Obliegenheit, den Schaden durch Maßnahmen, die

nach Lage der Sache erforderlich scheinen und zumutbar sind, möglichst gering zu halten. Verstoße er – wie hier – dagegen, weil er seine Ansprüche im Insolvenzverfahren gegen die Garantin nicht anmeldet, müsse er eine Kürzung seines Schadenersatzanspruchs in Höhe des Betrages in Kauf nehmen, den er im Insolvenzverfahren hätte erlangen können.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 25.11.2014, XI ZR 169/13 und XI ZR 480/13

### **Bankrecht: Rückabwicklung wegen Fehlberatung lässt Rechenmaschinen jubeln**

Es passiert ja nicht selten, dass bei Geldinstituten falsch beratene Kunden noch Jahre später den Dreh und – meist nach langen Klageverfahren – Recht bekommen. Das bedeutet im Regelfall: Rückabwicklung des Vorganges, was dann aber die Rechenmaschinen ans Laufen bringt. Denn die betreffende Bank, die zum Schadenersatz verurteilt wurde, kann verlangen, dass zum Beispiel die durch den vermittelten Kauf von Papieren gesparten Steuern gegengerechnet werden.

Allerdings ist die Gegenüberstellung der hypothetischen mit der tatsächlichen Vermögenslage, die aus dem Geschäft erwachsen ist, ein ziemlich schwieriges Unterfangen: Sei es durch eine Nachforderung des Finanzamts, sei es durch eine Besteuerung der Schadenersatzleistung oder der gegen die Schadenersatzleistung vorgesehenen Übertragung der Kapitalanlage.

Deshalb stellte der Bundesgerichtshof fest, dass eine genaue Berechnung nur dann erforderlich sei, „wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der geschädigte Bankkunde außergewöhnliche Steuervorteile erzielt habe“.

BGH, III ZR 218/13 vom 17.07.2014

# Immobilien- besitzer

## Vorsteuern: Wenn die Photovoltaikanlage eine Dämmung benötigt

Muss beim Aufbau einer Photovoltaikanlage eine tritt- und druckfeste Dämmung auf dem Dach angebracht werden, um zu verhindern, dass die Anlage Schaden nimmt, und wäre diese Dämmung ohne den Sonneneinfänger nicht nötig gewesen, so ist davon auszugehen, dass die Mehrkosten für die Dämmung im Zusammenhang mit dem Betrieb der Photovoltaikanlage entstanden sind. Insoweit ist der Abzug der Vorsteuern für die Installation der Dämmung zulässig.

FG München, 2 K 3966/10 vom 30.07.2013

## Grunderwerbsteuer: Befreiung für Grundstücksübertragung zwischen Geschwistern möglich

Werden Teile eines Grundstücks zwischen Geschwistern übertragen, so kann für die Übertragungen eine Befreiung von der Grunderwerbsteuer greifen, auch wenn die Befreiungsvorschriften unmittelbar nicht einschlägig sind. Die Steuerfreiheit könne sich aus einer interpolierenden Betrachtungsweise ergeben, so das Finanzgericht (FG) Düsseldorf.

Der Vater des Klägers übertrug 1988 ein Grundstück zu gleichen Teilen auf die Schwestern des Klägers und behielt sich ein Nießbrauchsrecht vor. Die Schwestern des Klägers verpflichteten sich, etwaige später geborene Geschwister gleich zu stellen. Vor diesem Hintergrund übertrugen sie je ein Sechstel des Gesamtgrundstücks unter teilweiser Übernahme der Nießbrauchsverpflichtung auf den Kläger, der nach der ursprünglichen Grundstücksübertragung geboren wurde. Daraufhin setzte das beklagte Finanzamt Grunderwerbsteuer gegenüber dem Kläger fest.

Das FG Düsseldorf hat der dagegen gerichteten Klage stattgegeben. Der Erwerb des Miteigentumsanteils von den Schwestern des Klägers sei aufgrund einer interpolierenden Betrachtungsweise der Befreiungsvorschriften steuerfrei. Zwar seien sowohl die Befreiung für Grundstücksschenkungen unter Lebenden als auch die für Erwerbe von Personen, die mit dem Veräußerer in gerader Linie verwandt sind, nicht unmittelbar einschlägig. Die Befreiung von der Grunderwerbsteuer ergebe sich aber aus der Zusammenschau der Befreiungsvorschriften. Hätten die Schwestern des Klägers die Auflage nicht erfüllt, hätte sein

Vater die (steuerbefreite) Rückübertragung verlangen können. Sodann wäre es möglich gewesen, die Miteigentumsanteile erneut (steuerbefreit) auf alle drei Kinder zu übertragen. Das vertragstreue Verhalten der Schwestern dürfe dann nicht zu einer Grunderwerbsteuerpflicht führen. Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 16.07.2014, 7 K 1201/14 GE

## Eigentumswohnung: Hunde dürfen sich in der Anlage frei bewegen

Wohnungseigentümer haben es zu akzeptieren, dass Nachbarn ihren Hund ohne Leine laufen lassen. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Hausordnung nichts anderes regelt.

In einem in München entschiedenen Fall ging es um einen Eigentümer, der vor Gericht versuchte, dem Hund eines Miteigentümers einen Leinenzwang aufzuerlegen. Das 28 kg schwere und knapp 50 cm große Tier hatte die Ehefrau des Eigentümers „mehrmals versucht zu beschnüffeln und an ihr hochzuspringen.“ Dadurch fühlte sich das Ehepaar in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt.

Das Gericht urteilte aber, dass der Hund das Eigentumsrecht der Eheleute nicht beeinträchtigt. Er dürfe die Gemeinschaftsflächen ungehindert nutzen, weil von ihm keine Gefahr ausgehe – insbesondere dann, weil das Beschnüffeln und Bespringen sofort von den Hundehaltern unterbunden worden war.

AmG München, 113 C 19711/13

## Anlieger sind auch in hohem Lebensalter zu Straßenreinigung verpflichtet

Auch für Anlieger im hohen Lebensalter besteht nach dem Berliner Straßenreinigungsgesetz eine Pflicht zur Straßenreinigung. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin in einem Eilverfahren entschieden. Gegen den Beschluss kann Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg eingelegt werden.

Die 95-jährige Antragstellerin ist Eigentümerin eines Grundstücks, das an einem dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Fußweg in Berlin-Charlottenburg liegt. Dieser Weg wurde im September 2014 in die Kategorie C des Straßenreinigungsverzeichnis aufgenommen. Nach dem Berliner Straßenreinigungsgesetz obliegt die Reinigung solcher



Straßen und Wege den Anliegern jeweils vor ihren Grundstücken bis zur Mitte der Verkehrsfläche. Das Bezirksamt zog die Antragstellerin daraufhin zur Reinigung des Fußweges heran. Hiergegen machte sie geltend, wegen des dichten Bewuchses den Weg nicht reinigen zu können und verwies auf ihr Lebensalter sowie darauf, dass die Aufnahme des Weges in das Verzeichnis nicht nachvollziehbar sei.

Das VG lehnte den Antrag ab. Die Verpflichtung der Antragstellerin zur Straßenreinigung ergebe sich aus ihrer Stellung als Anliegerin des in die Kategorie C eingetragenen Weges. Einwendungen gegen die Eintragung selbst müssten in einem gesonderten Verfahren geltend gemacht werden. Ungeachtet dessen stehe die Eingruppierung im Einklang mit dem Gesetz, wonach auch „nicht oder nicht genügend ausgebaute“ Straßen in der Kategorie C aufgeführt werden dürften. Die Antragstellerin müsse den Weg nicht von vorhandenem Bewuchs befreien. Die Reinigung umfasse die Beseitigung von Abfällen, Laub und Schnee. Die Antragstellerin müsse die Reinigung auch nicht selbst vornehmen. Sie habe die Möglichkeit, Dritte mit diesen Aufgaben zu beauftragen.

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 20.11.2014, VG 1 L 299.14

### Schwiegerelternschenkung: Grundstück nach Scheidung unter Umständen zurückforderbar

Schwiegereltern können Grundeigentum, das sie dem eigenen Kind und dessen Ehegatten geschenkt hatten, unter bestimmten Voraussetzungen zurückfordern, wenn die Ehe gescheitert ist. Dies zeigt ein Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH). Der BGH stellt darin zudem klar, dass für einen solchen Rückforderungsanspruch die zehnjährige Verjährungsfrist des § 196 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gilt.

Der Schwiegersohn (Antragsgegner) und die Tochter (Antragstellerin) des Schenkers waren seit 1988 miteinander verheiratet und bewohnten eine Wohnung in einem dem Vater der Antragstellerin gehörenden Haus. 1993 übertrug der Vater das Eigentum an dem Grundstück auf die beiden Beteiligten zu jeweils hälftigem Miteigentum. Mitte 2004 trennten sich diese. Der Antragsgegner zog aus der Ehwohnung aus. Nach rechtskräftiger Scheidung beantragte er 2009 die Teilungsversteigerung des Anwesens. Daraufhin trat der Vater der Antragstellerin Anfang 2010 seine Ansprüche auf Rückübertragung des hälftigen Grundstücksanteils gegen den Antragsgegner ab. Auf diese Abtretung

gestützt nahm die Antragstellerin ihren Ex-Mann im Jahr 2010 auf Übertragung seiner Miteigentumshälfte in Anspruch.

Erste und zweite Instanz erachteten den Anspruch für verjährt, da die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB von drei Jahren gelte, die Verjährung spätestens mit Ablauf des Jahres 2006, in dem die Scheidung rechtskräftig geworden sei, zu laufen begonnen habe und daher mit Ablauf des 31.12.2009 eingetreten sei. Der BGH hat die Sache zur erneuten Entscheidung an das Oberlandesgericht (OLG) zurückverwiesen. Aufgrund der vom OLG getroffenen Feststellungen sei nicht auszuschließen, dass dem Vater der Antragstellerin ein Anspruch auf Rückübertragung der Miteigentumshälfte gegen seinen früheren Schwiegersohn zustand und dieser Anspruch wirksam an die Antragstellerin abgetreten wurde.

Erfolge eine Schwiegerelternschenkung unter der für das Schwiegerkind erkennbaren Vorstellung, dass die Ehe fortbesteht und daher die Schenkung auch dem eigenen Kind dauerhaft zugutekommt, könne das Scheitern der Ehe nach den Grundsätzen über die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Absatz 1 BGB) zu einer Rückabwicklung der Schenkung führen. Als weitere Voraussetzung müsse ein Festhalten an der Schenkung für die Schwiegereltern unzumutbar sein. Dann könne allerdings in der Regel nur ein Ausgleich in Geld verlangt werden. Nur in seltenen Fällen sei der zugewendete Gegenstand zurückzugewähren. Eine Rückgewähr löse dann aber – von den Fällen kurzer Ehedauer abgesehen – im Gegenzug einen angemessenen Ausgleich in Geld aus. In Betracht komme eine Rückgewähr bei nicht teilbaren Gegenständen wie Hausgrundstücken oder Miteigentumsanteilen insbesondere dann, wenn die Schwiegereltern sich – wie hier – ein Wohnungsrecht vorbehalten haben, das durch das Scheitern der Ehe gefährdet wird.

Entgegen der Annahme der Vorinstanzen wäre ein solcher Rückübertragungsanspruch der Antragstellerin nicht verjährt. Das Beschwerdegericht habe zu Unrecht die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren für anwendbar gehalten. Denn die wegen Störung der Geschäftsgrundlage vorzunehmende Vertragsanpassung einer Grundstücksschenkungen sei grundstücksbezogen und richte sich daher nach § 196 BGB. Dieser sehe für Ansprüche auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück sowie die Ansprüche auf Gegenleistung eine zehnjährige Verjährungsfrist vor.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 03.12.2014, XII ZB 181/13

# Angestellte

## Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Wer nicht eingliedert, muss zahlen

Das Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven hat einem Arbeitnehmer mit einer Behinderung eine Entschädigungszahlung zugesprochen, weil der Arbeitgeber ihm eine Wiedereingliederung in den Betrieb verweigert hat. In dem verhandelten Fall war eine schwer behinderte Mitarbeiterin lange Zeit krank. Sie wollte wieder eingegliedert werden und beantragte eine Tätigkeit mit drei Stunden täglich, was schrittweise bis zur vollen Stundenzahl angehoben werden sollte. Der Arbeitgeber lehnte das ab – und musste anschließend zahlen.

In der Ablehnung liege ein Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vor, erklärten die Richter. Die Arbeitnehmerin bekam zwei Monatsgehälter zugesprochen. Außerdem wurde der Arbeitgeber verpflichtet, der Frau eine Wiedereingliederung nach Maßgabe der ärztlichen Vorgabe zu ermöglichen. Die Frau sei wegen ihrer Behinderung schlechter behandelt worden als andere Mitarbeiter.

ArbG Bremen-Bremerhaven, 3 Ca 3021/13

## Beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer: Einschränkungen beim Sonderausgabenabzug für Rürup-Beiträge verfassungsgemäß

Die seit 2008 geltende Einschränkung des Sonderausgabenabzugs bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH ist mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Hintergrund ist eine Gesetzesänderung, nach der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH als nicht rentenversicherungspflichtige Arbeitnehmer ihre für eine private Altersvorsorge in Form einer so genannten Rürup-Rente geleisteten Beiträge seit 2008 unter Umständen nur in (sehr) eingeschränktem Umfang als Sonderausgaben abziehen können, falls sie daneben auch über eine Direktversicherung als betriebliche Altersversorgung verfügen.

Im Streitfall hatte die GmbH des Klägers bereits 1992 zu seinen Gunsten eine Direktversicherung abgeschlossen. Die Beiträge waren vergleichsweise gering (im Streitjahr betragen sie 1.534 Euro) und wurden vom Kläger im Wege einer Gehaltsumwandlung erbracht. Im Streitjahr 2008 zahlte der Kläger zudem 22.050 Euro in einen „Rürup-Renten-

vertrag" ein. Von letzteren Aufwendungen konnte er aufgrund der gesetzlichen Regelung in § 10 Absatz 3 Sätze 1 bis 4 des Einkommensteuergesetzes letztlich nur 6.108 Euro als Sonderausgaben abziehen. Ohne die vorhandene Direktversicherung hätte der Kläger dagegen 13.200 Euro absetzen können.

Der BFH trat der Ansicht des Klägers, nach der diese Kürzung unverhältnismäßig ist und deshalb gegen den Gleichheitssatz verstößt, entgegen. Der Gesetzgeber habe mit Wirkung ab 2008 angeordnet, dass die Kürzung des Sonderausgabenabzugs im Fall der Gewährung von Zukunftssicherungsleistungen durch den Arbeitgeber nicht davon abhängt, ob und in welchem Umfang der Arbeitnehmer hierzu eigene Beitragsleistungen erbringt. Damit werde abweichend von der bisherigen Rechtsprechung des BFH zum Beispiel ein Gesellschafter-Geschäftsführer, der eine betriebliche Altersvorsorge erhält, bei der Kürzung des Sonderausgabenabzugs den rentenversicherungspflichtigen Arbeitnehmern und den Beamten ohne Rücksicht darauf gleichgestellt, ob sein Anspruch auf betriebliche Altersvorsorge vollständig auf eigenen Beiträgen beruht.

Dass der Gesetzgeber zu einer solchen groben Typisierung berechtigt war, hat der BFH unter anderem damit begründet, dass es (beherrschende) Gesellschafter-Geschäftsführer in der Hand haben, ihre Altersvorsorge zu gestalten und entsprechend auf die Auswirkungen der Gesetzgebung reagieren können. Nach Ansicht des BFH bewegt sich der Gesetzgeber mit den verschiedenen Typisierungen und Pauschalierungen, die – wie im Streitfall – kumulativ zu einer sehr eingeschränkten Abzugsfähigkeit der „Rürup-Beiträge“ führen können, insgesamt noch innerhalb des ihm eingeräumten Gestaltungsspielraums. Bundesfinanzhof, Urteil vom 15.07.2014, X R 35/12

## Urlaub: Doppelansprüche sind ausgeschlossen

Gemäß § 6 Absatz 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) besteht kein Anspruch auf Urlaub, soweit dem Arbeitnehmer für das laufende Kalenderjahr bereits von einem früheren Arbeitgeber Urlaub gewährt worden ist. Wechselt ein Arbeitnehmer im Kalenderjahr in ein neues Arbeitsverhältnis und beantragt er Urlaub, muss er deshalb mitteilen, dass sein früherer Arbeitgeber seinen Urlaubsanspruch für das laufende Kalenderjahr noch nicht (vollständig oder teilweise) erfüllt hat.



Wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) klarstellt, kann der Arbeitnehmer diese Voraussetzung für seinen Urlaubsanspruch im neuen Arbeitsverhältnis grundsätzlich durch die Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung seines früheren Arbeitgebers nachweisen. Dieser sei nach § 6 Absatz 2 BUrlG verpflichtet, dem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Bescheinigung über den im laufenden Kalenderjahr gewährten oder abgegoltenen Urlaub auszuhändigen.

Der Kläger war ab dem 12.04.2010 im Lebensmittelmarkt des Beklagten beschäftigt. Der Beklagte lehnte nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die vom Kläger verlangte Abgeltung seines Urlaubs unter anderem mit der Begründung ab, dem Kläger sei bereits von seinem früheren Arbeitgeber für das Jahr 2010 Urlaub gewährt worden. Eine Urlaubsbescheinigung seines früheren Arbeitgebers legte der Kläger dem Beklagten nicht vor. Das Arbeitsgericht (ArbG) hat dem Kläger die beanspruchte Urlaubsabgeltung zugesprochen. Das Landesarbeitsgericht (LAG) hat auf die Berufung des Beklagten das Urteil des ArbG abgeändert und die Klage abgewiesen. Es hielt den Urlaubsabgeltungsanspruch des Klägers aufgrund einer vertraglichen Ausschlussfrist für verfallen.

Die Revision des Klägers hatte vor dem BAG Erfolg. Entgegen der Ansicht des LAG habe der Kläger die im Formulararbeitsvertrag vereinbarte Ausschlussfrist von „mindestens drei Monaten nach Fälligkeit des Anspruchs“ gewahrt. Allerdings sei der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif. Das LAG müsse nach der Zurückverweisung der Sache dem Kläger Gelegenheit geben nachzuweisen, dass sein früherer Arbeitgeber seinen Urlaubsanspruch für das Kalenderjahr 2010 nicht (vollständig oder teilweise) erfüllt oder abgegolten hat. Führe der Kläger diesen Nachweis, habe der Beklagte den Urlaub des Klägers abzugelten, soweit er dessen Urlaubsanspruch nicht selbst erfüllt habe, so das BAG.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16.12.2014, 9 AZR 295/13

### **Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis steht auch bei Scheinwerkvertrag Arbeitsverhältnis mit Drittunternehmen entgegen**

Das Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) hindert auch

beim Scheinwerkvertrag das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Arbeitnehmer und dem Drittunternehmen. Dies hebt das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg hervor.

Der Kläger schloss mit der Firma MB-Tech einen Arbeitsvertrag, wonach er ab 01.01.2009 für diese als Versuchstechniker tätig werden sollte. Die MB-Tech, die seit 2005 im Besitz einer Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung ist, setzte den Kläger ab Vertragsbeginn durchgehend bei der beklagten Daimler AG ein. Dem Einsatz lag zunächst ein Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zugrunde. Für 2013 schlossen die Firma MB-Tech und die Daimler AG einen Werkvertrag.

Mit seiner Klage macht der Kläger geltend, er befinde sich in einem Arbeitsverhältnis zur Daimler AG. Der Werkvertrag habe seine bisherigen, im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung durchgeführten Aufgaben zum Inhalt. Es handle sich um einen Scheinwerkvertrag. Dies führe nach § 10 Absatz 1 Satz 1 AÜG in direkter oder analoger Anwendung zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien. Die Daimler AG begehe auch einen institutionellen Rechtsmissbrauch.

Die Daimler AG weist in tatsächlicher Hinsicht darauf hin, dass ihre Mitarbeiter ab 2013 dem Kläger keine direkten arbeitsvertraglichen Weisungen mehr erteilt hätten. In rechtlicher Hinsicht scheitere die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien an dem Umstand, dass die MB-Tech im Besitz einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis sei. Eine derart gravierende Rechtsfolge wie ein Arbeitgeberwechsel lasse sich auch nicht auf Treu und Glauben (§ 242 Bürgerliches Gesetzbuch) stützen.

Das LAG hat wie die Vorinstanz entschieden, dass zwischen den Parteien aus Rechtsgründen kein Arbeitsverhältnis begründet wurde. Es hat unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den Rechtsfolgen einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung darauf erkannt, dass die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien an dem Umstand scheitert, dass die Firma MB-Tech im Besitz einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis ist. Eine analoge Anwendung des § 10 AÜG scheidet aus, da die Voraussetzungen für einen Analogieschluss nicht gegeben sind. Auch aus Treu und Glauben lasse sich die vom Kläger gewünschte Rechtsfolge nicht herleiten. Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 18.12.2014, 3 Sa 33/14



# Familie und Kinder

## Kalifornisches Gerichtsurteil zur Leihmutterschaft ist in Deutschland anzuerkennen

Das Urteil eines kalifornischen Gerichts, wonach die so genannten Wunscheltern eines von einer Leihmutter geborenen Kindes auch dessen rechtliche Eltern sind, ist in Deutschland anzuerkennen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Im August 2010 schlossen die beteiligten Lebenspartner mit einer Frau in Kalifornien einen Leihmutterschaftsvertrag. Entsprechend der Vereinbarung wurde mittels einer Samenspende eines der Lebenspartner unter Verwendung einer Eizellspende das betroffene Kind gezeugt und von der Leihmutter ausgetragen. Außerdem erkannte dieser Lebenspartner mit Zustimmung der Leihmutter vor dem deutschen Generalkonsulat in San Francisco die Vaterschaft bereits vor der Geburt an. Im April 2011 erging auf Antrag der Lebenspartner ein Urteil des kalifornischen Superior Court, wonach die Lebenspartner die Eltern des von der Leihmutter zu gebärenden Kindes sind, während die Leihmutter keine Elternstellung hat. Nach der Geburt des Kindes im Mai 2011 reisten die Lebenspartner mit dem Kind im Juni nach Berlin, wo sie seither leben. Die Lebenspartner und das durch sie vertretene Kind haben beim Standesamt ohne Erfolg die Eintragung der Auslandsgeburt und der Lebenspartner als Eltern im Geburtenregister beantragt. Der Antrag, das Standesamt zur Eintragung anzuweisen, ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Hiergegen wandte sich die Rechtsbeschwerde der Lebenspartner und des Kindes.

Diese hatte Erfolg. Die Entscheidung des kalifornischen Gerichts, die die Elternstellung den Lebenspartnern zuweist, sei in Deutschland anzuerkennen, so der BGH. Grundsätzlich würden ausländische Entscheidungen vom deutschen Recht anerkannt. Die Anerkennung sei ausnahmsweise ausgeschlossen, wenn sie zu einem Ergebnis führe, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts, insbesondere mit den Grundrechten offensichtlich unvereinbar sei (so genannter ordre public-Vorbehalt). Die gerichtliche Feststellung, dass die beiden Lebenspartner die Eltern des Kindes sind, weiche zwar teilweise von der deutschen Gesetzeslage ab. Nach deutschem Recht wäre der Lebenspartner, der die Vaterschaft anerkannt hat, der rechtliche Vater des Kindes. Die Durchführung einer Leihmutterschaft im Inland sei verboten. Rechtliche Mutter wäre die Leihmutter als die Frau, die das

Kind geboren hat. Der Lebenspartner des rechtlichen Vaters könnte nur durch eine Stiefkindadoption in die rechtliche Elternstellung gelangen. Darin liegt laut BGH hingegen noch keine Abweichung von solcher Tragweite, als dass durch sie der ordre public verletzt wäre. Bei der Beurteilung seien neben dem vorwiegend generalpräventiv wirkenden Verbot der Leihmutterschaft und der darauf beruhenden gesetzlichen Regelung zur Mutterschaft vor allem auch die Grund- und Menschenrechte des Kindes und der Leihmutter zu berücksichtigen. Sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hätten insbesondere ein Recht des Kindes hervorgehoben, unter bestimmten Umständen ein rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis begründen zu können. Dies sei bei der Frage, ob ein ordre public-Verstoß vorliegt, zu beachten. Würde die Anerkennung der Auslandsentscheidung verweigert, würde zum Nachteil des Kindes ein „hinkendes Verwandtschaftsverhältnis“ entstehen. Dem Kind wäre zwar nach deutschem Recht die Leihmutter als rechtliche Mutter zugeordnet. In deren Heimatstaat seien rechtliche Eltern entsprechend der kalifornischen Entscheidung aber ausschließlich die Wunscheltern. Dem entspreche die Tatsache, dass die Leihmutter, wenn keine ernsthaften Zweifel an der Freiwilligkeit ihrer Entscheidung bestehen, im Unterschied zu den Wunscheltern keine rechtliche Elternverantwortung für das Kind übernehmen wolle.

Indem die ausländische Entscheidung die Elternstellung bei dieser Sachlage den Wunscheltern zuweist, weiche sie jedenfalls dann, wenn ein Wunschelternurteil – im Unterschied zur Leihmutter – mit dem Kind genetisch verwandt ist, nicht in einem solchen Maß von der deutschen Rechtslage ab, dass ihre Anerkennung untragbar wäre. Die Lebenspartner seien demnach rechtliche Eltern des Kindes und als solche im Geburtenregister einzutragen.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 10.12.2014, XII ZB 463/13

## Exhumierung zur Feststellung der Vaterschaft: Totenruhe muss zurückstehen

Ist zur Feststellung einer Vaterschaft eine Exhumierung erforderlich, so ist der Totenruhe regelmäßig weniger Gewicht als dem Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung beizumessen. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar.



Die 1944 geborene und in der früheren DDR aufgewachsene Antragstellerin begehrt die Feststellung, dass der 2011 verstorbene S. ihr Vater sei. S. habe in der gesetzlichen Empfängniszeit Geschlechtsverkehr mit ihrer Mutter gehabt. Diese habe ihr an ihrem 18. Geburtstag die Vaterschaft von S. offenbart. Ihre Mutter habe sie in den Nachkriegsjahren zu der Familie S. in Westdeutschland reisen lassen, wo sie engen Kontakt zu ihrer „S.-Oma“ gehabt habe. Bei einem späteren Treffen mit S. sei dieser selbstverständlich davon ausgegangen, ihr Vater zu sein.

Das Amtsgericht hat die Anträge der Antragstellerin, die Leiche von S. zu exhumieren, eine Gewebeprobe zu entnehmen und die Vaterschaft festzustellen, zurückgewiesen. Auf ihre Beschwerde hat das Oberlandesgericht (OLG) die Exhumierung zum Zweck der Erstellung eines DNA-Abstammungsgutachtens angeordnet. Der eheliche Sohn des Verstorbenen hat die Einwilligung in die Exhumierung und Gewebeprobenentnahme verweigert. Mit einem Zwischenbeschluss hat das OLG diese Weigerung für unberechtigt erklärt. Hiergegen wendet sich der Sohn des Verstorbenen.

Seine Rechtsbeschwerde blieb erfolglos. Der Antrag auf Vaterschaftsfeststellung sei zulässig, weil die Angaben der Antragstellerin ausreichende Anhaltspunkte für eine Vaterschaft des S. enthielten, ihre Behauptung also nicht ins Blaue hinein erfolgt sei, so der BGH. Die Exhumierung sei auch erforderlich, weil sich der Sohn geweigert habe, eigenes DNA-Material für die Begutachtung zur Verfügung zu stellen. Dem Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung sei gegenüber der Totenruhe des Verstorbenen grundsätzlich der Vorrang einzuräumen. Sowohl nach der Europäischen Menschenrechtskonvention als auch nach dem Grundgesetz komme dem Recht des Kindes auf Kenntnis der Abstammung besondere Bedeutung zu. Sofern im Einzelfall durch die Untersuchung eine Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts des Verstorbenen drohe und damit das Recht des Kindes auf Abstammungskennntnis zurückzutreten habe, könne dem im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung hinreichend Rechnung getragen werden. Solche besonderen Gründe, die gegen eine Exhumierung und Begutachtung sprechen könnten, lagen laut BGH im vorliegenden Fall jedoch nicht vor.

Das Interesse der Antragstellerin an der Feststellung der Vaterschaft werde nicht dadurch geschmälert, dass sie bereits seit langer Zeit über die mögliche Vaterschaft des S. informiert gewesen sei beziehungsweise keine Zweifel mehr an seiner Vaterschaft hatte. Ihr Interesse sei auch deswegen nicht geringer zu bewerten, weil sie damit vor allem die Geltendmachung eines Erbrechts verfolgte. Das Wissen um die eigene Herkunft sei von zentraler Bedeutung für das Verständnis und die Entfaltung der eigenen Individualität. Daran ändere nichts, dass im Einzelfall bei der Klärung der Abstammungsfrage vermögensrechtliche Interessen im Vordergrund stehen könnten. Zudem stelle die Teilhabe am väterlichen Erbe ein legitimes Interesse des leiblichen Kindes dar. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 29.10.2014, XII ZB 20/14

### **Kinderbetreuungskosten: Beschränkte Abziehbarkeit ist verfassungsgemäß**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteilen vom 09.02.2012 (III R 67/09), vom 05.07.2012 (III R 80/09) und vom 14.11.2013 (III R 18/13) entschieden, dass die für die Veranlagungszeiträume 2006 bis 2011 geltenden Regelungen zur beschränkten Abziehbarkeit von Kinderbetreuungskosten verfassungsgemäß sind. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 07.05.2014 (2 BvR 2354/12) die gegen das Urteil des BFH vom 05.07.2012 gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

Die obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder hätten daher beschlossen, die in dieser Angelegenheit bisher bestehende Anweisung zur vorläufigen Steuerfestsetzung aufzuheben, meldet das Bundesfinanzministerium. Ferner hätten die obersten Finanzbehörden der Länder Einsprüche und gestellte Änderungsanträge, welche die Frage der Verfassungsmäßigkeit der für die Veranlagungszeiträume 2006 bis 2011 geltenden Regelungen zu den Kinderbetreuungskosten betrafen, durch Allgemeinverfügung vom 03.11.2014 zurückgewiesen.

Bundesfinanzministerium, PM vom 11.12.2014



# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## **Ausschreibung einer Stelle „nur für Arbeitslose“: Angestellter schwerbehinderter Bewerber hat bei Nichtberücksichtigung keinen Entschädigungs- anspruch**

Schreibt ein öffentlicher Arbeitgeber eine wegen Altersteilzeit frei gewordene Stelle nur für Arbeitslose oder von Arbeitslosigkeit Bedrohte aus, benachteiligt er allein dadurch keine schwerbehinderten Bewerber, die eine Anstellung haben. Lädt er sie nicht zum Bewerbungsgespräch ein, begründet dies keinen Anspruch des Bewerbers auf Entschädigung. Dies hebt das Arbeitsgericht (ArbG) Kiel hervor.

Nachdem an ihrer Universität wegen Altersteilzeit ein Arbeitsplatz frei geworden war, schrieb die Beklagte diese Stelle nur für arbeitslos Gemeldete oder von Arbeitslosigkeit Bedrohte aus, um eine aufstockende Förderung nach dem Altersteilzeitgesetz in Anspruch nehmen zu können. Der fachlich für die Tätigkeit zweifelsfrei geeignete Kläger bewarb sich unter Hinweis auf seine Schwerbehinderung auf die Stelle und stellte auf Nachfrage klar, dass er nicht arbeitslos und auch nicht von Arbeitslosigkeit bedroht sei. Daraufhin wurde er im Auswahlverfahren nicht weiter berücksichtigt. Mit seiner Klage verlangt er von der beklagten öffentlichen Arbeitgeberin 30.000 Euro Entschädigung nach dem Antidiskriminierungsgesetz.

Das ArbG hat die Klage abgewiesen. Aus der Tatsache, dass die Stelle eingeschränkt ausgeschrieben gewesen sei, lasse sich keinerlei Zusammenhang dahingehend ableiten, dass die Nichtberücksichtigung des Klägers an dessen Behinderung angeknüpft habe oder durch diese motiviert gewesen sei. Zwar müsse ein öffentlicher Arbeitgeber geeignete schwerbehinderte Bewerber grundsätzlich zu einem Vorstellungsgespräch einladen. Geschehe dies nicht, sei das in der Regel ein Indiz für eine Benachteiligung wegen der Behinderung. Lade ein öffentlicher Arbeitgeber aber einen Bewerber mit Behinderung ausschließlich deshalb nicht zum Vorstellungsgespräch ein, weil dieser die formalen Voraussetzungen der beschränkten Ausschreibung nicht erfüllt, sei die Indizwirkung widerlegt.

Arbeitsgericht Kiel, Urteil vom 19.09.2014, öD 2 Ca 1194 c/14, nicht rechtskräftig

## **Unfall auf Weg zu weiter entfernt gelegenen Bus- haltestelle kann als Arbeitsunfall anzuerkennen sein**

Ein Unfall kann auch dann als Arbeitsunfall anzuerkennen sein, wenn er sich auf einem längeren Fußmarsch zu einer Bushaltestelle ereignet hat und eine deutlich nähere Haltestelle am Wohnort des Unfallopfers liegt. Dies hat das Sozialgericht (SG) Heilbronn entschieden.

Der Kläger war zu Fuß zur mehr als ein Kilometer entfernten B-Haltestelle unterwegs. Von dort wollte er mit dem Bus zur Arbeit fahren. Beim Überqueren des Zebrastreifens wurde er von einem Auto erfasst und auf den Gehweg geschleudert. Hierbei brach er sich mehrfach den rechten Unterschenkel. Seine Berufsgenossenschaft lehnte die Anerkennung dieses Ereignisses als Arbeitsunfall ab. Denn der Kläger habe nicht den unmittelbaren Weg zur Arbeit genommen, da er auch von der A-Haltestelle hätte abfahren können. Diese sei nur 290 Meter von seinem Wohnort entfernt. Das Unfallopfer klagte und bekam Recht.

Das SG Heilbronn hat die Berufsgenossenschaft verpflichtet, den Unfall als Arbeitsunfall anzuerkennen. Zwar hätte der Kläger schneller von der deutlich näheren A-Haltestelle mit dem Bus zur Arbeit fahren können. Die Gesamtwegstrecke sei jedoch bei beiden Varianten ungefähr gleich. Im Übrigen könne ein Versicherter sein Fortbewegungsmittel frei aussuchen. Auch müsse er nicht grundsätzlich die schnellste Fortbewegungsart wählen, um auf seinem Arbeitsweg gesetzlich unfallversichert zu sein. Dass sich der Kläger aufgrund seiner Herzerkrankung täglich bewegen müsse und deshalb den Weg zur Arbeit mit einem Spaziergang zur weiteren B-Haltestelle habe verbinden wollen, ändere nichts daran, dass er am Unfallmorgen unmittelbar zum Ort seiner Beschäftigung habe gelangen wollen.

Sozialgericht Heilbronn, Urteil vom 23.07.2014, S 13 U 4001/11, rechtskräftig

## **Besetzung einer öffentlichen Stelle gestoppt: Ausschreibung war genau auf einen bestimmten Bewerber zugeschnitten**

Es verletzt die Chancengleichheit, wenn eine öffentliche Stelle so ausgeschrieben wird, dass die zu erfüllenden Kriterien so genau auf einen



bestimmten Bewerber zugeschnitten sind, dass die übrigen Bewerber chancenlos sind. Vor diesem Hintergrund hat das Verwaltungsgericht (VG) Kassel die Besetzung der Stelle des Vizepräsidenten im Kasseler Regierungspräsidium mit dem ausgewählten Bewerber gestoppt.

In der Ausschreibung für diese Stelle waren ausdrücklich Kenntnisse auf dem Gebiet der erneuerbaren Energien zwingend gefordert. Zwei Kandidaten hatten sich beworben. Der eine ist langjähriger Mitarbeiter des Regierungspräsidiums und Abteilungsleiter für erneuerbare Energien, der andere Bewerber ist Richter im hessischen Justizdienst. Der Mitarbeiter des Regierungspräsidiums machte das Rennen. Diese Entscheidung der Landesregierung wollte der Mitbewerber nicht hinnehmen und rief das VG Kassel im Wege eines Eilverfahrens an.

Das Gericht hat entschieden, dass die Stelle des Regierungsvizepräsidenten zunächst nicht mit dem Bewerber aus dem Regierungspräsidium besetzt werden darf. Es ist der Überzeugung, dass die Ausschreibung der Stelle so auf den Mitarbeiter des Regierungspräsidiums zugeschnitten war, dass andere Mitbewerber kaum Chancen hatten. Dies gelte vor allem deshalb, weil der Mitarbeiter des Regierungspräsidiums Abteilungsleiter für das Gebiet der erneuerbaren Energien ist. Es fehle eine Begründung dafür, warum ausgerechnet der Vizepräsident über diese Spezialkenntnisse verfügen müsse.

Außerdem sei es üblicherweise so, dass bei entsprechenden Ausschreibungen das Zweite Juristische Staatsexamen, die Befähigung zum Richteramt, verlangt wird. Darauf sei aber in der Ausschreibung für den Regierungsvizepräsidenten verzichtet worden. Dies sei offenbar deshalb geschehen, weil der Bewerber aus dem Regierungspräsidium genau diese übliche Voraussetzung nicht erfülle.

Das VG hat es deswegen vorläufig untersagt, die Stelle des Vizepräsidenten mit dem ausgewählten Bewerber zu besetzen. Über die Auswahl der Bewerber müsse neu entschieden werden. Gegen den Beschluss hat das Land Hessen bereits Beschwerde beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingelegt.

Verwaltungsgericht Kassel, Entscheidung vom 02.10.2014, 1 L 481/14. KS, nicht rechtskräftig

### Verspätet arbeitsuchend gemeldet: Sperrzeit beginnt mit Tag der Meldung

Meldet sich ein befristet Beschäftigter später als drei Monate vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses bei der Arbeitsagentur arbeitsuchend, beginnt die zu verhängende einwöchige Sperrzeit für den Bezug von Arbeitslosengeld mit dem Tag der verspäteten Meldung. Dies gilt auch dann, wenn kein Ruhen des Arbeitslosengeldanspruchs mehr eintritt, weil die Arbeitslosigkeit erst nach Ablauf der Sperrzeit beginnt, wie das Sozialgericht (SG) Dortmund entschieden hat.

Eine Arbeitslose aus Bochum war zunächst davon ausgegangen, ihr befristetes Arbeitsverhältnis werde verlängert. Deswegen meldete sie sich erst arbeitsuchend, nachdem ihr Arbeitgeber die Verlängerung schriftlich abgelehnt hatte. Dies war einen Monat vor Ende des Arbeitsverhältnisses und damit nach Ablauf der Dreimonatsfrist. Die Agentur für Arbeit Bochum stellte eine einwöchige Sperrzeit fest und bewilligte das Arbeitslosengeld ab der zweiten Woche der Arbeitslosigkeit.

Die hiergegen erhobene Klage hat teilweise Erfolg. Das SG bestätigt zwar den Eintritt der Sperrzeit wegen verspäteter Arbeitsuchendmeldung. Gleichwohl ruhe das Arbeitslosengeld nicht, weil die Sperrzeit mit der verspäteten Meldung als sperrzeitbegründendem Ereignis begonnen habe und bei Eintritt der Arbeitslosigkeit bereits abgelaufen gewesen sei.

Soweit demgegenüber in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vertreten werde, die Sperrzeit beginne hier erst mit Beginn des Arbeitslosengeldanspruchs, weil der Versicherte ansonsten ohne Sanktion bleibe, überzeuge dies nicht. Als Sanktion bleibe die Minderung der Anspruchsdauer des Arbeitslosengeldes. Auch könne der Wortlaut des Sozialgesetzbuchs nicht zum Nachteil des Berechtigten ausgelegt werden, meint das SG Dortmund.

Sozialgericht Dortmund, Urteil vom 13.10.2014, S 31 AL 573/12

# Bauen und Wohnen

## Mietrecht: Ein Hund pro Wohnung reicht

Die Haltung von mehr als einem Hund in einer Mietwohnung entspricht in der Regel nicht mehr dem normalen Mietgebrauch. Dies jedenfalls meint das Amtsgericht (AG) München. Es hat zugleich entschieden, dass das Ausschütteln von Decken zu unterlassen ist, wenn sich unterhalb des Fensters Personen aufhalten.

Das beklagte Ehepaar hat eine 2,5-Zimmer Wohnung mit 98 Quadratmetern Wohnfläche mit Mietvertrag vom 27.03.2013 angemietet. Es hält in der Wohnung fünf sogenannte Taschen-Hunde. Der Vermieter forderte es schriftlich am 26.06.2013 auf, die Hundehaltung in der Wohnung zu unterlassen. Am 15.09.2013 hat der beklagte Mieter zudem aus dem Fenster der Wohnung eine Decke ausgeschüttelt, aus der nicht nur Staub, sondern auch Abfallgegenstände in Form von Hundeknochen, Zahnstocher und Slipeinlagen in den Hof gefallen sind und dort eine Besucherin getroffen haben. Der Vermieter klagte. Er beantragte, dass die Beklagten verurteilt werden, keinen Hund in der Wohnung mehr zu halten und es zu unterlassen, Decken aus dem Fenster der Wohnung zu schütteln, und insbesondere beim Ausschütteln Gegenstände auf die Besucher des Hauses zu werfen.

Das AG gab dem Vermieter teilweise Recht. Er verurteilte die beklagten Mieter, dass sie nur einen Hund in der Wohnung halten dürfen und zukünftig keine Decken aus dem Fenster schütteln dürfen, wenn sich andere Personen unterhalb des Fensters befinden. Im schriftlichen Mietvertrag sei keine Vereinbarung über die Hundehaltung getroffen worden. Die Formularfelder dort seien insoweit offen gelassen. Die Mieter konnten laut Gericht durch die Aussage eines Zeugen aber nachweisen, dass der Vermieter mündlich die Haltung eines Hundes zugestanden hat. Sie hätten jedoch nicht beweisen können, dass der Vermieter bei Mietvertragsschluss mit der Haltung von Hunden einverstanden gewesen sei. Die Haltung von mehr als einem Hund entspreche in der Regel aber nicht mehr dem vertragsgemäßen Gebrauch einer Mietwohnung entspricht.

Das AG kommt weiter zu dem Ergebnis, dass das Ausschütteln von Decken zum normalen mietvertraglichen Gebrauch der Wohnung gehört. Dies gelte aber nur, wenn zum einen sichergestellt werde, dass

sich keine Gegenstände in der Decke befinden, die dann herunterfallen und den Raum unterhalb des Fensters verschmutzen und zum anderen, dass sich keine Personen unterhalb des Fensters befinden.

Die beklagten Mieter legten gegen das Urteil Berufung ein. Vor dem Landgericht wurden sich Vermieter und Mieter am 20.11.2014 einig, dass der Rechtsstreit erledigt ist. Denn die Mieter seien in einem weiteren Mietprozess zur Räumung der Wohnung verurteilt worden, weil sie die Miete nicht vollständig bezahlt haben, so das AG. Räumungstermin sei der 16.12.2014.

Amtsgericht München, Urteil vom 12.05.2014, 424 C 28654/13

## Streupflicht bei Glatteis: Gilt nicht unbegrenzt

Die Nichtbeachtung der Räum- und Streupflicht kann für Anlieger hohe finanzielle Risiken bergen. Jedoch führt nicht jeder Sturz zu Schadenersatzansprüchen. Die Räum- und Streupflicht bestehe nämlich nicht unbegrenzt, stellt das Landgericht (LG) Coburg klar. Daneben spiele auch das Verhalten des Gestürzten eine wichtige Rolle. Die Klage einer Fußgängerin wegen eines behaupteten Sturzes aufgrund Glatteises wies das Gericht ab. Der beklagte Anwohner habe einen ausreichend breiten Streifen geräumt und damit seine Verkehrssicherungspflicht nicht verletzt.

Die Klägerin lief im Februar 2013 mit ihrer Tochter im Bereich eines Privatwegs, der insgesamt 13 Reihenhäuser erschloss. Der beklagte Anlieger hatte einen Streifen auf diesem Privatweg geräumt, ein Teil des Weges blieb ungeräumt. Die Klägerin behauptet, dass sie der Tochter, die wegen Glatteises zu stürzen drohte, zu Hilfe eilte. Dabei sei sie auf eine nicht erkennbare vereiste Fläche getreten und gestürzt. Sie hätte einen Bruch im Armbereich erlitten und sei über zwei Monate erwerbsunfähig gewesen. Sie habe immer noch erhebliche Schmerzen. Der Ehemann der Klägerin hatte die Unfallstelle einen Tag später fotografisch festgehalten.

Die Klägerin wollte vom Anlieger 4.000 Euro Schmerzensgeld, darüber hinaus eine monatliche Schmerzensgeldrente von mindestens 50 Euro und Kosten für eine Haushaltshilfe von 280 Euro im Monat. Daneben wollte die Klägerin noch weiteren Schadenersatz in Höhe von etwa



4.500 Euro. Der beklagte Anlieger verteidigte sich damit, dass er von einem Sturz der Klägerin nichts wisse. Er sei erst Monate später durch die Rechtsanwältin der Klägerin angeschrieben worden und könne daher die Witterungsverhältnisse nicht mehr nachvollziehen. Aus den von der Klägerin vorgelegten Lichtbildern sei jedoch erkennbar, dass ein ausreichend breiter Streifen geräumt gewesen sei. Zudem handle es sich um einen Privatweg, für den die gemeindlichen Räum- und Streupflichten nicht gölten.

Das LG Coburg wies die Klage ab. Zwar glaubte es, dass die Klägerin am Unfalltag an der angegebenen Stelle gestürzt war. Auch führte es aus, dass im vorliegenden Fall auch für einen Privatweg Räum- und Streupflichten gölten. Es sei nämlich nicht offensichtlich gewesen, dass es sich um einen Privatweg handelt. Zudem hätten Fußgänger den Weg allgemein zur Abkürzung benutzt.

Das LG war jedoch davon überzeugt, dass der Weg ausreichend geräumt war. Es führte aus, dass auf einem Fußweg der geräumte Streifen so breit sein muss, dass zwei Fußgänger vorsichtig aneinander vorbei kommen. Diese Breite sei, wie auf den Lichtbildern erkennbar, geräumt gewesen. Ergänzend führt das LG aus, dass auch in einem geräumten Bereich vereinzelt glatte Stellen vorkommen könnten. Die Räum- und Streupflicht dürfe nicht so weit ausgedehnt werden, dass jede Gefahr hinsichtlich einer Schnee- und Eisglätte verhindert werden müsse. Dies könne den Räum- und Streupflichtigen nicht zugemutet werden. Der Vorstellung der Klägerin, der geräumte Streifen müsse so breit sein, dass ein Pkw und ein Fußgänger aneinander vorbei kommen könnten, erteilt das Gericht eine Absage.

Zudem wies es darauf hin, dass die Klägerin aufgrund ihres Verhaltens ein überwiegendes Mitverschulden treffe. Dieses sei hoch anzusetzen, sodass eine mögliche Haftung des Räum- und Streupflichtigen vollkommen zurücktrete. Die Klägerin habe den gut geräumten Weg leicht erkennen können und habe diesen Streifen dennoch nicht benutzt. Warum die Klägerin den geräumten Streifen verlassen habe, sei für eine Haftung des Beklagten unerheblich. Die Sturzursache könne hier keineswegs dem Beklagten zugerechnet werden.

Landgericht Coburg, Urteil vom 13.05.2014, Aktenzeichen 41 O 675/13; rechtskräftig

### Baurecht: Nicht jedes Detail muss konkret beschrieben sein

In einer Baubeschreibung sollte naturgemäß alles – möglichst detailgetreu – aufgeführt sein, damit es bei der Bauabnahme keinen Streit und Forderungen nach Schadenersatz gibt. Doch muss nicht jede Selbstverständlichkeit enthalten sein.

So entschieden dem Bundesgerichtshof (BGH) in einem Verfahren, in dem es um das Gefälle zu einer Eigentums-Wohnanlage ging. Sie war plan ausgeführt worden, was bei Regen und im Winter bei Schnee und Eis zu Pfützen, Schmutz und Eisbildung führte. Richtig wäre es – auch ohne ausdrückliche Erwähnung in der Baubeschreibung – gewesen, den Zugang mit Gefälle auszustatten.

Der BGH: „Leistungsbeschreibungen in Bauträgerverträgen sind nicht abschließend. Viele Details der Ausführung sind in ihnen nicht erwähnt oder genauer beschrieben. Daraus, dass ein bestimmtes Ausführungsdetail nicht aufgelistet, kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass es nicht geschuldet ist.“

BGH, VII ZR 275/12

# Ehe, Familie und Erben

## Kontaktabbruch vor über 25 Jahren rechtfertigt keine Todeserklärung

Ein in die USA ausgewanderter Schleswig-Holsteiner ist nicht bereits deshalb für tot nach dem Verschollenheitsgesetz zu erklären, weil dieser seit mehr als einem Vierteljahrhundert keinen direkten Kontakt zu seiner Schwester aufgenommen und die gemeinsame Mutter kurz vor ihrem Tod erklärt hat, dass der Sohn nicht mehr lebe. Dies hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (OLG) entschieden und einen Beschluss des Amtsgerichts (AG) Kiel aufgehoben, in dem der 1958 geborene Mann für tot erklärt worden war.

Der damals junge Mann war 1984 in die USA ausgewandert. Er heiratete eine US-Bürgerin und betrieb in Arizona eine Autowerkstatt. Zu seiner Schwester hatte er nach der Auswanderung keinen Kontakt mehr. Er schickte ihr lediglich 1995 anlässlich der Geburt eines Kindes ein Paket. 2001 verstarb die gemeinsame Mutter, 2012 der gemeinsame Vater, der von seiner zweiten Ehefrau beerbt wurde. Die Tochter machte daraufhin von der Witwe den Pflichtteil am väterlichen Erbe geltend und verlangte, dass der Pflichtteil so berechnet wird, als wenn sie keinen Bruder mehr hätte. Sie beantragte beim AG Kiel, ihren Bruder für tot zu erklären. Dabei gab sie an, die gemeinsame Mutter habe kurz vor ihrem Tod gesagt, dass der Bruder kinderlos verstorben sei. Weitere Nachfragen habe die Mutter abgetan. Nach Durchführung des Anhörungsverfahrens nach dem Verschollenheitsgesetz forderte das AG Kiel den Betroffenen mit einem im Februar 2014 an der Gerichtstafel ausgehängten Aufgebot, das auch in den Kieler Nachrichten veröffentlichte wurde, auf, sich bis Anfang April 2014 zu melden. Mit Beschluss aus April 2014 erklärte es nach Ablauf der Frist den Betroffenen nach dem Verschollenheitsgesetz für tot. Hiergegen hat die Witwe und Alleinerbin des verstorbenen Vaters Rechtsmittel zum OLG eingelegt.

Dieses hat den Beschluss des AG über die Todeserklärung aufgehoben. Die Schwester des Betroffenen habe bereits durch ihre Angaben nicht ausreichend glaubhaft gemacht, dass „ernstliche Zweifel an dem Fortleben“ des vermissten Bruders bestehen. Für die Annahme der Verschollenheit genüge es nicht, dass die Schwester zu ihrem Bruder keinen Kontakt mehr gehabt hat, seit er vor circa 30 Jahren in die USA ausgewandert ist, und seine Anschrift nicht kennt. Dass der Bruder auch nach dem Tod der Mutter im Jahr 2001 keinen Kontakt zur

Schwester gesucht habe, sei angesichts seines geringen Interesses an der Familie in Deutschland ohne Weiteres auch im Fall seines Fortlebens erklärbar.

Der Betroffene sei aus freien Stücken in die USA ausgewandert und habe den Kontakt zu Teilen seiner Familie bewusst abgebrochen. Selbst wenn die Mutter vor ihrem Tod ohne Angabe von Details erklärt haben sollte, dass ihr Sohn verstorben sei, könne dies unter Berücksichtigung ihres früheren Verhaltens auch daran liegen, dass sie weiter „dichtgemacht“ hat und nicht über ihren Sohn reden wollte. Das Lebensalter des 1958 geborenen Mannes lasse es auch nicht als wahrscheinlich erscheinen, dass er bereits verstorben ist. Über körperliche oder psychische Erkrankungen sei ebenso wenig bekannt wie über besondere Gefahren für sein Leben. Die Schwester habe auch keinerlei weitere Tatsachen genannt, die auf ein Ableben des Bruders hindeuten. Eine Vielzahl weiterer Ermittlungsmöglichkeiten sei nicht genutzt worden. Dabei hätte es nahe gelegen, zumindest über das Internet Informationen einzuholen, um etwas über das Schicksal des Bruders zu erfahren. Bei einer Internetrecherche über Suchmaschinen ergäben sich innerhalb weniger Minuten etliche vielversprechende Ermittlungsansätze zum Auffinden des Bruders oder zur Klärung seines Verbleibs.

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 12.11.2014, 2 W 56/14

## Kein KITA-Platz: Stadt Stuttgart muss Kind Mehrkosten für private Betreuung zahlen

Das Verwaltungsgericht (VG) Stuttgart hat einem zweijährigen Kind einen Anspruch gegen die Landeshauptstadt Stuttgart auf Erstattung der Mehrkosten für einen selbstbeschafften Betreuungsplatz in Höhe der Differenz der Kosten zwischen einem Platz in einer städtischen Kindertageseinrichtung und der Kosten für den Platz in der von ihm besuchten Kinderkrippe zugesprochen. Die Stadt soll dem Kläger demnach für den Zeitraum August 2013 bis Oktober 2014 Kosten in Höhe von insgesamt 5.620 Euro zuzüglich gestaffelter Zinsen erstatten.

Zudem hat das VG festgestellt, dass die Stadt verpflichtet ist, dem Kläger bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres auch die weiteren Kosten für seine Unterbringung in der privaten Kinderkrippe zu erstatten, soweit diese die Kosten überschreiten, die bei einer Unterbringung





in einer städtischen Tageseinrichtung entstehen würden, solange dem Kläger kein zumutbarer Platz in einer städtischen Tageseinrichtung oder in der Kindertagespflege durch die Beklagte bereitgestellt wird. Der Anspruch ergebe sich aus der entsprechenden Anwendung des § 36a Absatz 3 Sozialgesetzbuch (SGB) VIII. Danach sei der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zum Aufwendungsersatz verpflichtet, wenn der Leistungsberechtigte ihn vor der Selbstbeschaffung über den Hilfebedarf in Kenntnis gesetzt hat, die Voraussetzungen für die Gewährung der Leistung vorlagen und die Deckung des Bedarfs keinen zeitlichen Aufschub geduldet hat.

Diese Voraussetzungen seien hier erfüllt. Die Eltern des Klägers hätten ihren Betreuungsbedarf rechtzeitig gegenüber der Beklagten geltend gemacht. Die Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch lägen ebenfalls vor. Gemäß § 24 Absatz 2 SGB VIII in der seit 01.08.2013 geltenden Fassung habe ein Kind, das das erste Lebensjahr vollendet hat, bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in der Kindertagespflege. Danach habe das berechtigte Kind einen gesetzlichen subjektiven Zugangsanspruch.

Diesem könne nicht entgegengehalten werden, die zur Verfügung stehenden Betreuungsplätze für Kinder unter drei Jahren reichten trotz aller Maßnahmen und Anstrengungen, auch in finanzieller Hinsicht, nicht aus, um den Platzbedarf decken zu können, und aufgrund des Fachkräftemangels könnten auch nicht alle offenen Erzieherstellen besetzt werden. Insbesondere sei der Erstattungsanspruch nicht verschuldensabhängig. Den erforderlichen Betreuungsumfang hätten die beiden in Vollzeit berufstätigen Eltern des Klägers dargelegt.

Die Eltern des Klägers hätten ihre Pflicht zum wirtschaftlichen Handeln nicht verletzt und keine überzogenen Kosten verursacht. Sie hätten überzeugend dargelegt, dass sie sich auf vielfältige Weise bei der Beklagten sowie auch bei anderen Betreuungseinrichtungen um einen Betreuungsplatz bemüht haben, damit aber nicht erfolgreich waren.

Verwaltungsgericht Stuttgart, 7 K 274/14

### Witwerrente: Nicht nach nur sieben Monaten Ehe

Hat eine Ehe nicht mindestens ein Jahr gedauert, besteht regelmäßig kein Anspruch auf Witwen- beziehungsweise Witwerrente. Nur wenn

besondere Umstände die Annahme einer so genannten Versorgungsehe widerlegen, kann eine entsprechende Rente beansprucht werden. Hier- von ist regelmäßig nicht auszugehen, wenn zum Zeitpunkt der Heirat ein Ehepartner bereits an einer Krebserkrankung mit einer Lebenserwartung von weniger als einem Jahr leidet. Dies entschied das Hessische Landessozialgericht (LSG). Die Revision wurde nicht zugelassen.

Ein 54-jähriger Mann heiratete im Juni 2008 seine unheilbar an Krebs erkrankte langjährige Lebensgefährtin. Bereits sieben Monate nach der Hochzeit verstarb diese an den Folgen ihrer Erkrankung. Der Witwer beantragte die Gewährung einer Witwerrente. Die Rentenversicherung lehnte dies mit der Begründung ab, er habe eine Versorgungsehe nicht widerlegt. Der Witwer meint hingegen, dass der Tod zum Zeitpunkt der Hochzeit nicht absehbar gewesen sei. Zudem hätten er und seine Frau mehr als 20 Jahre in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft gelebt und schon zu einem früheren Zeitpunkt heiraten wollen.

Die Richter beider Instanzen gaben der Versicherung Recht. Der Gesetzgeber habe im Jahr 2001 geregelt, dass kein Anspruch auf Witwen- beziehungsweise Witwerrente bestehe, wenn die Ehe nicht mindestens ein Jahr gedauert habe. Anderes gelte nur, wenn wegen besonderer Umstände nicht davon auszugehen sei, dass die Heirat allein oder überwiegend einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung bezwecken solle (Versorgungsehe). Solche besonderen Umständen seien anzunehmen bei einem plötzlichen unvorhersehbaren Tod (z.B. in Folge eines Unfalls) oder wenn die tödlichen Folgen einer Krankheit bei Eheschließung nicht vorhersehbar gewesen seien. Rechtlich unbeachtlich sei dagegen der Wunsch, eine Lebensgemeinschaft auf Dauer zu begründen.

Im konkreten Fall habe zum Zeitpunkt der Eheschließung keine Aussicht mehr auf Heilung bestanden. Die Lebenserwartung habe prognostisch weniger als ein Jahr betragen. Dies hätten der Witwer und seine Ehefrau gewusst und habe die Entscheidung zur Eheschließung maßgeblich bestimmt. Insoweit verwiesen die Richter darauf, dass bei der Anmeldung der Eheschließung unter Hinweis auf die schwere Erkrankung um eine bevorzugte Bearbeitung gebeten worden war. Die langjährige Lebensgemeinschaft sei hingegen eine bewusste und freie Entscheidung gegen eine Heirat gewesen und stehe der gesetzlichen Vermutung einer Versorgungsehe nicht entgegen. Ferner seien konkrete frühere Heiratspläne nicht bewiesen.

Landessozialgericht Hessen, L 2 R 140/13

# Medien & Telekommunikation

## Telekommunikationsrecht: Löcher im Mobilfunknetz nicht „verstecken“

Bewirbt ein Telekommunikationsunternehmen einen Tarif, der spezielle Leistungen enthält, so darf er den Hinweis, dass dieser Tarif nur in Ballungsräumen verfügbar ist, nicht im Kleingedruckten (und das auch nur in einer Fußnote) verstecken.

Hier ging es um den Internetanschluss „Entertain Comfort“ der Deutschen Telekom mit der Aussage „Internet-Flatrate mit DSL 16.000“.

OLG Frankfurt am Main, 6 U 133/13

## Schutzmaßnahmen für Videospiele können ihrerseits Urheberschutz genießen

Technische Maßnahmen zum Schutz urheberrechtlich geschützter Videospiele können ihrerseits Schutz genießen. Unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist, zeigt ein aktuelles Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH).

Die Klägerin produziert und vertreibt Videospiele und Videospielekonsolen, darunter die Konsole „Nintendo DS“ und zahlreiche dafür passende Spiele. Sie ist Inhaberin der urheberrechtlichen Schutzrechte an den Computerprogrammen, Sprach-, Musik-, Lichtbild- und Filmwerken, die Bestandteil der Videospiele sind. Die Videospiele werden ausschließlich auf besonderen, nur für die Nintendo-DS-Konsole passenden Speicherkarten angeboten, die in den Kartenschacht der Konsole eingesteckt werden.

Die frühere Beklagte zu 1, deren Geschäftsführer die Beklagten zu 2 und 3 waren und über deren Vermögen im Laufe des Revisionsverfahrens das Insolvenzverfahren eröffnet und der jetzige Beklagte zu 1 zum Insolvenzverwalter bestellt worden ist, bot im Internet Adapter für die Nintendo-DS-Konsole an. Diese sind den originalen Speicherkarten in Form und Größe genau nachgebildet, damit sie in den Kartenschacht der Konsole passen. Sie verfügen über einen Einschub für eine Micro-SD-Karte oder über einen eingebauten Speicherbaustein. Nutzer der Konsole können mit Hilfe dieser Adapter im Internet angebotene Raubkopien der Spiele auf der Konsole verwenden. Dazu laden sie solche Kopien der Spiele aus dem Internet herunter und übertragen diese sodann entweder auf eine Micro-SD-Karte, die anschließend in

den Adapter eingesteckt wird, oder unmittelbar auf den eingebauten Speicherbaustein des Adapters.

Die Klägerin sieht in dem Vertrieb der Adapter einen Verstoß gegen § 95a Absatz 3 Urhebergesetz (UrhG). Sie hat die Beklagten auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten war erfolglos. Auf die Revision der Beklagten hat der BGH das Berufungsurteil weitgehend aufgehoben und die Sache an das OLG zurückverwiesen.

Nach § 95a Absatz 3 Nr. 3 UrhG sei der Verkauf von Vorrichtungen verboten, die hauptsächlich hergestellt werden, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen. Diese Vorschrift schützt laut BGH auch technische Maßnahmen zum Schutz für Videospiele. Bei der konkreten Ausgestaltung der von der Klägerin hergestellten Karten und Konsolen handele es sich um eine solche Schutzmaßnahme. Dadurch, dass Karten und Konsolen in ihren Abmessungen so aufeinander abgestimmt seien, dass ausschließlich Nintendo-DS-Karten in die Nintendo-DS-Konsolen passen, werde verhindert, dass Raubkopien von Videospiele der Klägerin auf den Konsolen abgespielt und damit unbefugt vervielfältigt werden können.

Die von der Beklagten zu 1 vertriebenen Adapterkarten seien auch hauptsächlich zur Umgehung dieser Schutzvorrichtung hergestellt worden. Die Möglichkeit des Abspielens von Raubkopien bilde den maßgeblichen wirtschaftlichen Anreiz zum Kauf der Adapter. Deren legale Einsatzmöglichkeiten träten demgegenüber eindeutig in den Hintergrund. Das OLG habe allerdings nicht geprüft, ob der Einsatz der technischen Schutzmaßnahme den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt und legale Nutzungsmöglichkeiten nicht in übermäßiger Weise beschränkt werden.

Die vom OLG bislang getroffenen Feststellungen rechtfertigen nach Ansicht des BGH auch nicht die Annahme, dass der jetzige Beklagte zu 1 als Insolvenzverwalter und die Beklagten zu 2 und 3 als Geschäftsführer wegen des rechtswidrigen Vertriebs der Adapterkarten durch die frühere Beklagte zu 1 auf Unterlassung haften. Auch der von der Klägerin erhobene Schadenersatzanspruch habe auf der Grundlage der Feststellungen des OLG nicht bejaht werden können. Der BGH hat die Sache daher insoweit an das OLG zurückverwiesen. Dieses muss jetzt die erforderlichen Feststellungen nachholen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 27.11.2014, I ZR 124/11





### Rundfunkbeitrag ist keine Steuer

Die Erhebung eines Rundfunkbeitrages durch den Hessischen Rundfunk ist mit der Verfassung vereinbar. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Gießen entschieden.

Das Gericht sieht keinen Verfassungsverstoß in der Erhebung des Rundfunkbeitrags. Für eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht sei daher kein Raum gewesen. Es handele sich bei dem Rundfunkbeitrag nicht um eine Steuer. Er werde nämlich als Gegenleistung für das Programmangebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erhoben.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz des Artikels 3 des Grundgesetzes sei nicht verletzt. Das gelte auch im Hinblick darauf, dass auch derjenige den vollen Beitrag zahlen müsse, der Empfangsmöglichkeiten nur für Radio, nicht dagegen für Fernsehdarbietungen vorhalte. Der Gesetzgeber sei in diesem Bereich in weitem Umfang zur Typisierung und Generalisierung berechtigt.

Die Grundrechte des Klägers hinsichtlich der allgemeinen Handlungsfreiheit, der Informationsfreiheit und der Bekenntnisfreiheit würden durch den Rundfunkbeitrag ebenfalls nicht verletzt.

Verwaltungsgericht Gießen, Urteil vom 10.12.2014, 5 K 237/14.GI

### Pro Sieben darf regionale Werbespots senden

Es verstößt nicht gegen Bestimmungen des Rundfunkrechts, wenn im Rahmen eines bundesweiten Fernsehprogramms Werbespots mit regional beschränktem Verbreitungsgebiet gesendet werden. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) zugunsten von Pro Sieben entschieden.

Die Klägerin veranstaltet das Fernsehprogramm „Pro Sieben“. Sie beabsichtigt, solchen Werbekunden, für die eine bundesweite Fernsehwerbung nicht attraktiv ist, die Möglichkeit regionaler Werbespots anzubieten. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Berlin fehlt ihr hierfür die Berechtigung: Werbung sei Bestandteil des Programms. Wer die Lizenz zur Veranstaltung eines bundesweiten Programms besitze, dürfe nur bundesweite Werbespots senden.

Der hiergegen gerichteten Sprungrevision der Klägerin hat das BVerwG stattgegeben. Gegenstand des rundfunkrechtlichen Lizenzierungserfordernisses seien nur die redaktionellen Programminhalte,

nicht die Werbung. Hinsichtlich des „Ob“ und „Wie“ der Werbung sei der Veranstalter frei, solange er die werberechtlichen Bestimmungen einhalte. Diese enthielten im Fall des Rundfunkstaatsvertrages keine einschränkenden Vorgaben zum Verbreitungsgebiet von Werbespots. Die Erwägung, dass solche Vorgaben sinnvoll sein könnten, um die Finanzierungsaussichten lokaler oder regionaler Medien zu sichern, habe im Rundfunkstaatsvertrag keinen Niederschlag gefunden.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 17.12.2014, BVerwG 6 C 32.13

### Mobilfunkanbieter muss sich bei vorzeitiger Vertragskündigung ersparte Aufwendungen anrechnen lassen

Kündigt ein Mobilfunkanbieter einen für eine bestimmte Laufzeit abgeschlossenen Mobilfunkvertrag vorzeitig, weil Rechnungsbeträge offen sind, so umfasst sein Anspruch auf Schadenersatz nicht den gesamten Nettobasisbetrag für die fiktive Restlaufzeit. Der Anspruch ist vielmehr um die Aufwendungen, die sich der Mobilfunkanbieter erspart hat, zu kürzen. Das Amtsgericht (AG) Berlin-Tempelhof-Kreuzberg hat den Abzug auf 50 Prozent geschätzt. Seine Höhe lasse sich aus den von der Bundesnetzagentur regulierten Terminierungsentgelten und den unterschiedlichen Preisen für die verschiedenen Leistungsangebote des Anbieters (Gesamtflatrate, Flatrate in bestimmte Netze et cetera) herleiten.

Im zugrunde liegenden Fall hatte ein Mobilfunkanbieter den für eine bestimmte Laufzeit abgeschlossenen Mobilfunkvertrag mit einem Kunden vorzeitig gekündigt, nachdem dieser offene Rechnungen nicht beglichen hatte. Der Mobilfunkanbieter hatte über ein Inkassounternehmen zunächst im Mahnverfahren die noch offenen Rechnungsbeträge für die Vergangenheit geltend gemacht. Zudem hatte er Schadenersatz für die Dauer der ursprünglichen Restlaufzeit des Vertrages in Höhe der vereinbarten monatlichen Nettobasisbeträge abzüglich der Nettoportokosten und eines weiteren geringfügigen Betrages verlangt. Im streitigen Verfahren ging es aufgrund von Zahlungen der Beklagten zuletzt nur noch um die Höhe des Schadenersatzes.

Amtsgericht Berlin-Tempelhof-Kreuzberg, Urteil vom 04.12.2015, 23 C 120/14

# Staat & Verwaltung

## Gewerbegebiet: Unterkunft für Flüchtlinge und Asylsuchende nicht zulässig

Mehrere Gewerbetreibende haben sich erfolgreich gegen Pläne der Stadt Köln gewendet, in einem Kölner Gewerbegebiet Wohncontainer für Flüchtlinge aufzustellen. Das Verwaltungsgericht (VG) Köln hat entschieden, dass in einem Gewerbegebiet eine Unterkunft für Flüchtlinge und Asylsuchende unzulässig ist.

Die Stadt Köln beabsichtigt, in einem Kölner Gewerbegebiet befristet für zwei Jahre Wohncontainer zur Unterbringung von rund 120 Flüchtlingen und Asylsuchenden aufzustellen. Mit einem vorläufigen Rechtsschutzantrag wandten sich die Antragsteller hiergegen, weil Wohnunterkünfte dem Gebietscharakter eines Gewerbegebietes nicht entsprächen.

Dem folgten die Richter im Ergebnis. Zur Begründung der Entscheidung führte das Gericht im Wesentlichen aus, zwar leide der Bebauungsplan, der das Gewerbegebiet festsetze, derzeit an einem Verkündungsmangel und sei daher unwirksam. Dieser formelle Fehler lasse sich jedoch ohne Weiteres korrigieren. Nach der alsbald zu erwartenden Heilung des Bebauungsplanes sei die genehmigte Unterkunft im Gewerbegebiet nicht zulässig.

Auch könne die Unterkunft nicht durch eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans zugelassen werden. Einer Befreiung stehe der generelle Charakter eines Gewerbegebietes und damit ein Grundzug der Planung entgegen. Zur Errichtung der vorgesehenen Wohncontainer bedürfe es vielmehr der Änderung des Bebauungsplans, die nur vom Rat der Stadt Köln beschlossen werden könne.

Verwaltungsgericht Köln, 2 L 2039/14 und 2 L 2050/14

## Zwei neue „Taxation Papers“ zu Steueranreizen für Forschung und Mehrwertsteuervorschriften veröffentlicht

Die Europäische Kommission weist auf zwei neue „Taxation Papers“ hin: auf das „Taxation Paper“ Nummer 52 über Steueranreize für die Forschung und auf das „Taxation Paper“ Nummer 51 über die Befolgung der Mehrwertsteuer-Vorschriften.

Die „Taxation Papers“ haben laut Kommission zum Ziel, die Analysen der Generaldirektion für Steuern und Zollunion der Kommission bekannt zu machen und dadurch zur Steuerdebatte in der Europäischen Union beizutragen. Die Publikationsserie setze sich aus Arbeitspapieren, die von Kommissionsmitarbeitern oder von Experten, die mit ihnen arbeiten, verfasst werden, zusammen. Wie bei anderen Arbeitspapieren gebe es keine fixen Erscheinungsdaten.

Die beiden neuen Veröffentlichungen stehen auf der Seite der Kommission jeweils als pdf-Datei zum Download zur Verfügung. Die Kommission weist darauf hin, dass die Verantwortung für die „Taxation papers“ allein bei den Autoren liegt. Diese vertreten nicht unbedingt die Meinung der Europäischen Kommission.

Europäische Kommission, PM vom 12.01.2015

## Umsatzbesteuerung von Ausfuhren: Bundesrechnungshof hofft auf bessere Kontrollpraxis

Nach Beanstandungen des Bundesrechnungshofes (BRH) hat das Bundesfinanzministerium (BMF) angekündigt, Defizite bei der Umsatzsteuerkontrolle von Ausfuhrlieferungen beheben zu wollen. Der Bundesrechnungshof hat angekündigt zu verfolgen, ob sich die Kontrollpraxis der Steuerbehörden tatsächlich verbessert.

Bei der Umsatzbesteuerung von Ausfuhrlieferungen bestehe ein Betrugsrisiko, wenn vermeintlich in einen Drittstaat exportierte Waren tatsächlich in der Europäischen Union blieben, erläutert der BRH. Das BMF greife dies auf, indem es Defizite bei der Umsatzsteuerkontrolle von Ausfuhrlieferungen gemeinsam mit den Ländern angehen wolle. Ziel sei es insbesondere, den Datenaustausch zwischen Steuerbehörden und Zoll zu verbessern.

Die deutsche Wirtschaft habe 2013 Waren für mehr als 470 Milliarden Euro in Länder außerhalb der Europäischen Union (Drittstaaten) exportiert, führt der Rechnungshof aus. Solche Ausfuhrlieferungen seien von der Umsatzsteuer befreit, wenn die Waren in Drittstaaten gelangten. Betrug sei möglich, wenn Unternehmer die Steuerbefreiung in Anspruch nähmen, die Waren aber nur vermeintlich in einen Drittstaat ausführten. Deshalb müssten die Steuerbehörden in Zusammenarbeit mit dem Zoll kontrollieren, ob die Lieferungen tatsächlich in einen Drittstaat gelangen.



Der Bundesrechnungshof stellte jedoch fest, dass es bei der Kontrolle von Ausfuhrlieferungen Mängel gibt. Unzureichend sei insbesondere der Datenaustausch zwischen Steuerbehörden und Zoll gewesen. Das habe dazu beigetragen, dass die Steuerbehörden der Länder nicht genug für die Betrugsrisiken bei Ausfuhrlieferungen sensibilisiert waren. Nach Einschätzung des Bundesrechnungshofes hätten sie Betrugsfälle allenfalls zufällig entdecken können.

Das BMF habe das Betrugsrisiko anerkannt und eingeräumt, dass ein systematischer Kontrollansatz bei Ausfuhrlieferungen bislang fehlt. Es habe die Feststellungen des Bundesrechnungshofes zum Anlass genommen, die Länder nochmals auf das Steuerausfallrisiko hinzuweisen. Es wolle mit ihnen zusammen die Kontrolle bei Ausfuhrlieferungen verbessern. Ein mögliches Instrument solle dabei vor allem ein besserer automationsgestützter Datenabgleich zwischen Zoll und Steuerbehörden sein.

Bundesrechnungshof, PM vom 02.12.2014

### Wahlflyer: Versprechungen in weitem Rahmen zulässig

Es ist zulässig, wenn ein Bürgermeisterkandidat in einem Wahlflyer verspricht, im Fall seiner Wahl seine ersten drei und danach jedes Jahr ein „Bürgermeisterentgelt“ für einen Initiativverein zur Förderung des Kultur- und Vereinslebens in der Gemeinde zur Verfügung stellen. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Trier entschieden und die Klagen gegen die Wahl des Ortsgemeinderates und des Ortsbürgermeisters der Gemeinde Rivenich am 25.05.2014 abgewiesen.

Die Kläger haben geltend gemacht, der Wahlflyer habe den Grundsatz der Freiheit der Wahl verletzt. Das VG Trier führt dazu aus, der Grundsatz der Freiheit der Wahl verbiete insbesondere amtliche Wahlbeeinflussung. Wahlbewerber dürften im Wahlkampf dagegen beim Werben um Wählerstimmen in einem weiten Rahmen Versprechungen machen. Das entspreche demokratischen Grundsätzen. Die Grenze des Zulässigen sei überschritten, wenn bestimmten Wählern oder Gruppen konkrete Sondervorteile aus eigenen Mitteln versprochen würden oder, wie in einem andernorts gerichtlich entschiedenen Fall, ein Stimmenkauf vorliege.

Dort habe ein Wahlbewerber als „Angebot des Tages“ für jede ihm gegebene Stimme einen Euro als Spende für ortsansässige Vereine versprochen. Damit sei der vorliegende Fall aber nicht vergleichbar. Hier sei lediglich ein Impuls für das genannte Ziel in Aussicht gestellt worden. Ein Wahlbewerber genieße weitgehende Freiheit bei seiner Wahlwerbung. Auch sei die Beständigkeit einer Wahl ein hohes Gut, hebt das VG hervor.

Verwaltungsgericht Trier, Urteil vom 16.12.2014

### Online-Handel: EU-Staaten teilen Mehrwertsteuer ab Januar 2015 gerechter auf

Neue Mehrwertsteuerregeln in der EU werden ab dem Jahreswechsel für eine gerechtere Verteilung der Steuereinnahmen aus dem Online-Handel sorgen. Dies teilt die Europäische Kommission mit.

„Bisher ging ein Großteil der Mehrwertsteuereinnahmen für grenzüberschreitende Online-Einkäufe an steuergünstige Mitgliedstaaten, wo große E-Commerce-Firmen sitzen. Ab Januar werden die neuen Regeln diese Verzerrung korrigieren und eine faire Verteilung der Steuereinnahmen gewährleisten“, sagte EU-Steuerkommissar Pierre Moscovici am 19.12.2014 in Brüssel. „Viele Mitgliedstaaten werden sehen, dass ihre Mehrwertsteuereinnahmen steigen.“

Ab dem 01.01.2015 fällt die Mehrwertsteuer auf alle Telekommunikationsdienste und elektronisch erbrachten Dienstleistungen dort an, wo der Kunde ansässig ist, und nicht mehr am Ort des Dienstleistungserbringers. Diese bereits 2008 von allen Mitgliedstaaten einstimmig beschlossene Änderung führt laut Kommission zu ausgewogenerem Wettbewerb für Unternehmen und mehr Steuergerechtigkeit.

Parallel dazu wird eine kleine einzige Anlaufstelle eingerichtet, was die Kosten und den Verwaltungsaufwand für die betroffenen Unternehmen erheblich senkt. Über die kleine einzige Anlaufstelle können Unternehmen, die in verschiedenen EU-Ländern elektronische Dienstleistungen erbringen, ihre gesamte Mehrwertsteuer im eigenen Mitgliedstaat anmelden und abführen.

Europäische Kommission, PM vom 19.12.2014

# Bußgeld & Verkehr

## Unberechtigter Mietwagenausflug nach Italien kann Mieter teuer zu stehen kommen

Wer unberechtigt mit einem Mietfahrzeug ins Ausland fährt, muss damit rechnen, dass das Fahrzeug wegen Diebstahlsverdachts stillgelegt wird und er sodann die Kosten für den entstandenen Aufwand tragen muss. Dies stellt das Amtsgericht (AG) München klar.

Am 27.04.2013 mietete der 33-jährige Kläger ein Porsche Cabrio für eine zweitägige Fahrt bei der beklagten Autovermietung in München. Er zahlte am gleichen Tag die Miete für den Pkw in Höhe von 1.300 Euro brutto sowie eine Kautions in Höhe von 5.000 Euro in bar. Im Mietpreis waren 1.000 kostenlose Kilometer enthalten. Als Rückgabezeit war der 28.04.2013, 18.00 Uhr vereinbart. Er fuhr mit dem Pkw nach Österreich und Italien. In dem schriftlichen Mietvertrag vom 27.04.2013 war lediglich die Einreise nach Österreich erlaubt.

Über die GPS-Überwachung bemerkte die beklagte Autovermietung am Morgen des 28.04.2013, dass sich das Fahrzeug in Mailand befand. Der Kläger war telefonisch nicht erreichbar. Die Autovermietung ging von einem Diebstahl aus, legte den Pkw still und beauftragte einen Abschleppdienst mit dem Rücktransport des Fahrzeugs. Als der Fahrer der Abschleppfirma schon fast in Mailand war, bemerkte die Autovermietung in München über das GPS, dass sich das Fahrzeug bewegte. Die beklagte Autovermietung ging nun davon aus, dass das Fahrzeug abtransportiert wird. Der Ehemann der Inhaberin der Autovermietung machte sich daraufhin auf den Weg nach Mailand und befand sich bereits auf Höhe des Brenners, als der Kläger anrief.

Der Kläger gab den Pkw am 28.04.2013 um 20.00 Uhr bei der Autovermietung zurück. Diese behielt einen Teil der Kautions für die bei ihr entstandenen Unkosten ein. Es seien unter anderem Kosten für das Abschleppunternehmen und die Fahrt des Ehemanns der Inhaberin Richtung Italien entstanden. Der Kläger fordert mit der Klage die nicht zurückbezahlte Kautions in Höhe von 3.363,80 Euro zurück. Die beklagte Autovermietung rechnet dagegen ihre Unkosten auf.

Das AG gab im Wesentlichen der Autovermietung Recht und wies den Großteil der Klage ab. Der Kläger bekommt von der restlichen Kautions nur noch 54,55 Euro zurück. Der Kläger habe seine vertraglichen Pflichten verletzt, indem er ohne Genehmigung mit dem Porsche nach Italien gefahren ist, so das AG. Die Autovermietung habe aufgrund der

GPS-Daten und der Unerreichbarkeit des Klägers von einem Diebstahl ausgehen dürfen.

Im Mietvertrag sei der Kunde darauf hingewiesen worden, dass bei nicht genehmigten Auslandsfahrten das Fahrzeug umgehend von der Beklagten eingezogen und die noch offene Miete und Kautions als Schadenersatz einbehalten werden können. Aufgrund der Erfahrung der beklagten Autovermietung, dass in Italien, insbesondere in Mailand, viele Autos gestohlen würden und Autoschieber tätig seien, sei das Auto stillgelegt und ein Fahrer mit einem Abschlepp-Lkw nach Italien geschickt worden. Der Abschlepp-Lkw sei erforderlich gewesen, da man auf diesen einen Pkw auch ohne Schlüssel verladen könne und die Räder bei einem kleineren Abschlepp-Lkw noch rollen können müssten und die Autovermietung nicht gewusst habe, in welchem Zustand der Pkw angetroffen werde.

Aus der Sicht des AG war es auch vertretbar, dass sich der Ehemann der Inhaberin der Autovermietung eigenständig zusätzlich auf den Weg nach Italien machte, um vor Ort mit Hilfe des GPS-Trackers das Fahrzeug aufzuspüren und anzuhalten. Zu berücksichtigen sei insbesondere, dass es sich um ein besonders hochwertiges Fahrzeug gehandelt habe, sodass der betriebene Aufwand nicht unverhältnismäßig erscheine. Zudem habe sich der Vorfall an einem Sonntag ereignet und die Beklagte habe nachvollziehbar dargelegt, dass weder über die deutschen noch über die italienischen Behörden eine schnelle und effektive Hilfe zu erwarten gewesen sei.

Amtsgericht München, Urteil vom 15.04.2014, 182 C 21134/13, rechtskräftig

## Handy-Nutzung während Autofahrt: Bloßes Weglegen erlaubt

Es liegt keine verbotswidrige Benutzung eines Mobiltelefons während des Autofahrens vor, wenn der Fahrer das Mobiltelefon ohne vorheriges Ablesen des Displays lediglich aufnimmt, um es andernorts wieder abzulegen. Das gilt auch dann, wenn das Handy deswegen in die Hand genommen wurde, weil es vorher geklingelt hatte, wie das Oberlandesgericht (OLG) Köln entschieden hat. Die Verurteilung einer Autofahrerin zu einer Geldbuße von 40 Euro durch das Amtsgericht (AG) Köln hob das OLG auf.



Das AG hatte festgestellt, dass die Autofahrerin ein eingeschaltetes Mobilfunkgerät in ihrer Handtasche gehabt hatte. Als dieses klingelte, versuchte ihr Sohn, das Handy in der Handtasche zu finden und herauszunehmen. Da ihm dies nicht gelang, reichte er die Tasche mit dem Handy an die Fahrerin. Diese suchte – während sie die Fahrt fortsetzte – in der Tasche nach dem Handy, ergriff es und reichte es während eines Abbiegevorgangs an ihren Sohn. Das Gericht unterstellte, dass die Fahrerin vor der Weitergabe des Handys nicht auf das Display geschaut hatte. Der Sohn nahm das Gespräch entgegen. Dies wertete das AG als Benutzung eines Mobiltelefons im Sinne des § 23a Absatz 1a der Straßenverkehrsordnung (StVO).

Das OLG Köln räumt zwar ein, dass eine Benutzung im Sinne der Vorschrift „Vor- und Nachbereitungshandlungen“ einschliesse. Dem unterfalle etwa das Aufnehmen des Mobiltelefons, das Ablesen der Nummer und das anschließende Ausschalten des Geräts sowie das „Wegdrücken“ eines eingehenden Anrufs. Auch das Aufnehmen des Mobiltelefons, um ein eingehendes Gespräch entgegenzunehmen, gehöre dazu, auch wenn die Verbindung letztlich nicht zustande komme. Gleiches gelte für das Abhören eines Signaltons, um dadurch zu kontrollieren, ob das Handy ausgeschaltet ist. Vom gesetzlichen Tatbestand sei die bloße Ortsveränderung des Mobiltelefons aber nicht mehr gedeckt, weil eine solche Handlung keinen Bezug zur Funktionalität des Geräts aufweise. Daher erfülle den Tatbestand nicht, wer das Mobiltelefon lediglich aufnehme, um es andernorts wieder abzulegen. Der Argumentation, dass im Aufnehmen des Geräts nach Erklingen des Signaltons regelmäßig der erste Schritt zur Kommunikation zu erblicken sei, ist das OLG Köln nicht gefolgt. Die Fahrerin habe hier durch die Weitergabe des Mobiltelefons ohne vorheriges Ablesen des Displays keinen eigenen Kommunikationsvorgang vorbereitet. Der Fall sei letztlich nicht anders zu beurteilen als die Ortsveränderung eines beliebigen Gegenstands im Fahrzeug, wie etwa wenn der Fahrer das Mobiltelefon wegen von diesem ausgehender störender Geräusche verlege. Von den Fällen des „Wegdrückens“ eines eingehenden Anrufs oder des Ausschaltens des Geräts unterscheidet sich der vorliegende Fall dadurch, dass dort gerade eine der Funktionsmöglichkeiten des Mobiltelefons genutzt werde.

Weil nicht auszuschließen sei, dass in einer neuen Hauptverhandlung weitergehende Feststellungen getroffen werden, hat das OLG das Verfahren an das AG zurückverwiesen.

Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 07.11.2014, III-1 RBs 284/14

### **Kfz-Haftpflichtversicherung: „Serientäter“ verraten sich irgendwann selbst**

Ein Autofahrer hat offenbar versucht, seinen Lebensunterhalt durch bewusst herbeigeführte Verkehrsunfälle zu finanzieren, und zwar per Abrechnung ohne Fremdreparaturen und stets nur auf der Basis von Sachverständigen-Gutachten. Er schaffte es, innerhalb von fünf Jahren 26 Unfälle in derselben Stadt zu provozieren.

Das Landgericht Münster: Eine solche Unfallhäufung widerspreche jeder Lebenswahrscheinlichkeit. Außerdem falle die Häufung bestimmter „Unfalltypen“ auf. 20 der 26 Unfälle hätten sich bei einem Fahrspurwechsel des Unfallgegners ereignet und 6 bei Vorfahrtsverstößen; teilweise sogar an derselben Kreuzung/Einmündung. Darüber hinaus lebe der Mann in der Stadt und kenne die besonders unfallträchtigen Stellen dort. Bei seiner Unfallserie spreche zudem für eine Manipulation, dass er nach Einleitung des Ermittlungsverfahrens nicht in weitere Unfälle verwickelt war.

Er musste in diesem Fall mehr als 16.000 Euro ergaunerten Schadenersatz zurückzahlen. Inwieweit die übrigen geprellten Kfz-Haftpflichtversicherer noch Schadenersatzansprüche geltend machen können, ist nicht bekannt.

LG Münster, 2 O 392/11 vom 10.09.2012

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Vertrag „brillenlos“ unterschrieben: Irrtumsanfechtung möglich

Wer irrtümlich eine Erklärung unterschreibt, die einen anderen Inhalt hat als besprochen und gedacht, kann die Erklärung wirksam anfechten. Dies hebt das Amtsgericht (AG) München hervor.

Eine knapp siebzigjährige Münchnerin erhielt einen Flyer von einem Fitnessstudio für Frauen in München. Auf diesem ist ausgeführt: „Testen Sie uns! Zwei Wochen 19,90 Euro – letzter Starttermin 28.02.2013“. Die Münchnerin leidet seit Jahren an körperlichen Problemen. Nach einer Rückenoperation Anfang 2013 wurden ihr sanfte Übungen zur Wiederherstellung der Rückenmuskulatur von den Ärzten empfohlen. Da sie von Sozialhilfe lebt, konnte sie sich einen Vertrag mit einem Fitnessstudio nicht leisten und beschloss, das Flyer-Angebot zu nutzen. Noch vor Ablauf des Aktionszeitraums begab sie sich in die Räume eines Fitnessstudios in München, legte dort den Werbeflyer vor, gab an, das Angebot nutzen zu wollen und unterschrieb eine Vereinbarung mit dem Studio. Da sie ihre Brille vergessen hatte, hat sie den Wortlaut der Vereinbarung nicht lesen können, was sie dem zuständigen Mitarbeiter des Fitnessstudios auch gesagt hat. Dieser hat auf mehrmalige Fragen der Münchnerin versichert, dass es sich um einen Vertrag entsprechend dem Angebot, wie auf dem Flyer abgedruckt, handele. Tatsächlich hat die Münchnerin einen Vertrag unterschrieben, in dem sie sich unter anderem für 64 Wochen Basispaket zu fast 16 Euro pro Woche und ein Startpaket zu 49 Euro verpflichtete.

Nachdem sie zu Hause mit der Brille den Vertrag durchgelesen den Irrtum bemerkt hatte, forderte sie das Fitnessstudio auf, den Vertrag rückgängig zu machen, da sie sich getäuscht fühlte und sich die Gebühren nicht leisten könne. Das Fitnessstudio bestand auf der Einhaltung des Vertrags und verlangt unter anderem sämtliche Beiträge für die Restlaufzeit und das Startpaket, insgesamt 1.130 Euro. Die Münchnerin zahlte nicht. Das Fitnessstudio erhob Klage vor dem AG München.

Dort bekam die Münchnerin von der zuständigen Richterin Recht. Sie muss nichts bezahlen. Die Münchnerin habe den Vertrag wirksam anfechten können, da sie sich über dessen Inhalt geirrt habe. Sie sei davon ausgegangen, nur eine zweiwöchige Nutzungsvereinbarung abgeschlossen zu haben gemäß dem Flyer, den sie bei den Vertragsverhandlungen vorgelegt habe. Das AG München verweist auf die

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Dieser habe bereits 1994 entschieden, dass derjenige, der ein Schriftstück ungelesen unterschrieben hat, den Vertrag anfechten kann, wenn er sich von dessen Inhalt eine bestimmte, allerdings unrichtige Vorstellung gemacht hat. Da die Münchnerin den Vertrag mangels Brille nicht lesen konnte und auch nicht durchgelesen hat, habe sie, ohne dies zu merken, etwas anderes zum Ausdruck gebracht, als das, was sie in Wirklichkeit hatte erklären wollen. Sie habe sich darüber geirrt, welche Bedeutung ihrer Erklärung bei dem Geschäft zugekommen sei, so das AG.

Es ist aufgrund der Angaben der Beteiligten wie auch der Gesamtumstände davon überzeugt, dass sie den Vertrag, wenn sie den tatsächlichen Inhalt gekannt hätte, so nicht unterschrieben hätte. Warum sollte sie – ohne das Fitnessstudio zu kennen und mit erheblichen gesundheitlichen Einschränkungen – gleich einen Langzeitvertrag abschließen wollen, zumal teurer als das Testangebot? Ohnehin sei eine Mitgliedschaft aus finanziellen Gründen nicht in Frage gekommen. Amtsgericht München vom 18.06.2014, 271 C 30721/13, rechtskräftig

## Gezielte Verunsicherung privaten Verkäufers beim Autokauf: Erreichte Kaufpreisreduzierung unwirksam

Schließt ein Privatmann mit einem fachlich versierten Autoeinkäufer einen Vertrag über den Kauf eines Pkw und wirft der Autoeinkäufer dem Verkäufer bewusst wahrheitswidrig vor, dieser habe falsche Angaben zum Fahrzeugbaujahr gemacht, ist eine von dem unter Druck gesetzten Verkäufer akzeptierte Reduzierung des Kaufpreises gegebenenfalls unwirksam. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz unter Verweis darauf entschieden, dass die Drohung des Käufers mit – für ihn erkennbar – nicht bestehenden Schadenersatzansprüchen gegen den Verkäufer widerrechtlich sei.

Der Kläger hat dem Beklagten nach einem Angebot im Internet im Mai 2012 seinen Pkw Skoda Octavia, Baujahr 2008, für 8.000 Euro verkauft. Der Beklagte betreibt ein Autohaus. Bei Abholung des Pkw kam es zu Meinungsverschiedenheiten über den Zustand des Fahrzeugs, die in einen Preisnachlass um 3.000 Euro mündeten. Diesen Betrag macht der Kläger zuletzt geltend, nachdem er die Reduzierung des Kaufpreises wegen Täuschung und Drohung angefochten hat. Er sei vom Beklagten unter Druck gesetzt und eingeschüchtert worden. Der Beklag-





te hat lediglich 5.000 Euro gezahlt. Das Landgericht Koblenz hat die Klage mangels ausreichenden Beweises abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG Koblenz der Zahlungsklage nunmehr nach Durchführung einer Beweisaufnahme stattgegeben.

Der Kläger habe die nachträgliche Vereinbarung einer Reduzierung des Kaufpreises um 3.000 Euro wegen Drohung und Täuschung anfechten können, sodass der ursprüngliche Kaufpreis von 8.000 Euro zu zahlen sei. Die Reduzierung sei nur dadurch zustande gekommen, dass ein Mitarbeiter des Beklagten den Kläger mit Ausführungen zum Begriff des Baujahrs verwirrt und mit dem Hinweis auf ein angeblich falsch angegebenes Baujahr so unter Druck gesetzt habe, dass sich dieser mit der deutlichen Absenkung einverstanden erklärt habe. Dabei sei dem Käufer als Fachmann und erfahrenem Autoeinkäufer bewusst gewesen, dass das angegebene Baujahr im Angebot des Klägers zutreffend war. Erst durch die Drohung mit angeblichen Schadenersatzansprüchen sei der Käufer bewegt worden, der Kaufpreisreduzierung zuzustimmen. Eine derartige Drohung sei widerrechtlich, betont das OLG. Oberlandesgericht Koblenz, Urteil vom 16.10.2014, 2 U 393/13, rechtskräftig

### **Autokauf: Automatikgetriebe ist nicht gleich Automatikgetriebe**

Ein „Automatik“-Getriebe ist nicht deshalb mangelhaft, weil das Fahrzeug schon bei geringen Steigungen zurückrollt, wenn die Bremse nicht betätigt wird. Das gilt zumindest dann, wenn im Verkaufsgespräch darauf hingewiesen wurde, dass als „Automatik“ ein easytronic-automatisiertes Schaltgetriebe verbaut sei. Dies hat das Landgericht (LG) Coburg entschieden und die Klage einer Autokäuferin auf Rückabwicklung des Kaufvertrages wegen behaupteter Mangelhaftigkeit eines Automatikgetriebes abgewiesen.

Die Klägerin kaufte bei einem Autohaus einen gebrauchten Opel. Sie hatte zuvor bereits einen älteren Opel mit Automatik in Form eines Wandlergetriebes gefahren. In der ausführlichen Fahrzeugbeschreibung und im Gespräch wurde sie darauf hingewiesen, dass nunmehr als „Automatik“ ein easytronic-automatisiertes Schaltgetriebe verbaut sei. Nähere Erläuterungen gab der Verkäufer hierzu nicht ab.

Die Klägerin machte eine Probefahrt und kaufte dann das Auto. Kurz nach der Übergabe des Fahrzeugs bemerkte sie, dass das Fahrzeug schon bei geringen Steigungen zurückrollt, wenn die Bremse nicht betätigt wird. Sie hielt dies für einen Mangel. Das Autohaus teilte ihr mit, dass es sich bei diesem Phänomen um eine Bauart bedingte Erscheinung der vorliegenden Getriebeart handele. Daraufhin klagte die Autokäuferin auf Rückzahlung des Kaufpreises. Sie behauptet, ihr sei zugesichert worden, dass in der Handhabung kein Unterschied zu ihrem alten Pkw bestehe. Das beklagte Autohaus bestritt dies und wies darauf hin, dass die Klägerin bei ihrer längeren Probefahrt die Unterschiede bereits vor dem Kauf hätte bemerken können.

Das LG Coburg wies die Klage ab. Die Klägerin habe wie vereinbart ein Automatikfahrzeug erhalten. Unter „Automatik“ verstehe man eine Getriebeform, bei der die Fahrzeuggänge ohne Zutun des Fahrers gewechselt werden. Zur Erreichung dieses technischen Ziels hätten sich allerdings verschiedene Wege herausgebildet. Der Klägerin sei auch mitgeteilt worden, dass das neue Auto nicht wie das alte über ein Wandlergetriebe verfüge. Über die neue Technik sei nicht weiter gesprochen worden. Die Klägerin habe auch nicht nachgefragt.

Das Gericht gelangte zur Überzeugung, dass der Klägerin aufgrund des Verkaufsgesprächs klar hätte sein müssen, dass die Handhabung dieses neuen Getriebes nicht identisch mit dem vorherigen war. Wenn es der Klägerin so sehr darauf angekommen sei, dass ihr Fahrzeug an Steigungen nicht zurückrollt, hätte sie nachfragen müssen. Das beklagte Autohaus sei nicht gehalten, sämtliche technischen Eigenschaften, auf die es ankommen könnte, zu erklären. Insbesondere bei einer Probefahrt sei davon auszugehen, dass der Autokäufer diese technischen Eigenheiten selbst erkennt und gegebenenfalls im Anschluss danach fragt. Daher sei davon auszugehen, dass der gekaufte Opel mangelfrei gewesen sei.

Landgericht Coburg, Urteil vom 22.04.2014, 22 O 631/13, rechtskräftig



# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Öffentlicher Auftraggeber: Gravierender Kalkulationsirrtum eines Bieters bei Angebotsabgabe kann Zuschlagserteilung entgegenstehen

Einem öffentlichen Auftraggeber kann es verwehrt sein, auf ein Angebot den Zuschlag zu erteilen, das nur infolge eines Kalkulationsirrtums des Anbieters außerordentlich günstig ausgefallen war. Das gilt dann, wenn vom Bieter aus Sicht eines verständigen öffentlichen Auftraggebers bei wirtschaftlicher Betrachtung schlechterdings nicht mehr erwartet werden kann, sich mit dem irrig kalkulierten Preis als einer noch annähernd äquivalenten Gegenleistung für die zu erbringende Leistung zu begnügen. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar.

Der betreffende Bieter hatte bestimmte Straßenbauarbeiten zu einem Preis von rund 455.000 Euro angeboten. Das nächstgünstigste Angebot belief sich auf rund 621.000 Euro. Vor Zuschlagserteilung erklärte der betreffende Bieter gegenüber der Vergabestelle, in einer Angebotsposition einen falschen Mengenansatz gewählt zu haben, und bat um Ausschluss seines Angebots von der Wertung. Dieser Bitte kam das beklagte Land nicht nach, sondern erteilte ihm den Zuschlag. Da dieser den Auftrag auf Basis seines abgegebenen Angebots nicht ausführen wollte, trat das Land vom Vertrag zurück und beauftragte ein anderes Unternehmen, das die Leistung zu einem höheren Preis erbrachte. Die Mehrkosten verlangt das Land vom ursprünglich beauftragten Bieter als Schadenersatz. Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Der BGH hat entschieden, dass der öffentliche Auftraggeber gegen die ihm durch § 241 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch auferlegten Rücksichtnahmepflichten verstößt, wenn er den Bieter an der Ausführung des Auftrags zu einem Preis festhalten will, der auf einem erheblichen Kalkulationsirrtum beruht. Zwar reiche nicht jeder noch so geringe diesbezügliche Irrtum aus. Auch müsse sichergestellt sein, dass sich ein Bieter nicht unter dem Vorwand des Kalkulationsirrtums von einem bewusst sehr günstig kalkulierten Angebot loslöst, weil er es im Nachhinein als für ihn selbst zu nachteilig empfindet. Die Schwelle zum Pflichtenverstoß durch Erteilung des Zuschlags zu einem kalkulationsirrtumsbehafteten Preis sei im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge aber ausnahmsweise dann überschritten, wenn vom Bieter aus Sicht eines verständigen öffentlichen Auftraggebers bei wirtschaftlicher Betrachtung schlechterdings nicht mehr erwartet werden

könne, sich mit dem irrig kalkulierten Preis als einer noch annähernd äquivalenten Gegenleistung für die zu erbringende Bau-, Liefer- oder Dienstleistung zu begnügen.

Verhalte es sich so und führe der Auftraggeber gleichwohl den Vertragsschluss herbei, könne er vom Bieter weder Erfüllung des Vertrages noch Schadenersatz verlangen, wenn die fraglichen Arbeiten im Ergebnis nur zu einem höheren Preis als dem vom Bieter irrig kalkulierten ausgeführt werden konnten. Die Voraussetzungen für einen nach diesen Maßstäben erheblichen Kalkulationsirrtum habe das Berufungsgericht zu Recht bejaht. Dabei komme dem besonders großen Abstand zwischen dem irrtumsbehafteten Angebot und dem zweitgünstigsten Angebot besondere Bedeutung zu, betont der BGH.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 11.11.2014, X ZR 32/14

## eBay-Auktion unberechtigt abgebrochen: Auch „Abbruchjäger“ kann Anspruch auf Schadenersatz haben

Bricht ein Verkäufer seine eBay-Auktion grundlos ab, schuldet er demjenigen Schadenersatz, der mit seinem Höchstgebot nicht zum Zuge kommt. Das kann auch dann gelten, wenn sich der Höchstbietende als so genannter Abbruchjäger an der eBay-Auktion beteiligt haben sollte, wie das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden hat.

Die Beklagte, eine Gewerbetreibende, hatte einen gebrauchten Gabelstapler mit einem Startpreis von einem Euro in der Internetauktion des Anbieters eBay zum Verkauf eingestellt. Mit einem Maximalbetrag von 345 Euro beteiligte sich der Kläger an der Auktion. Nachdem die Beklagte den Gabelstapler während der noch laufenden eBay-Auktion für 5.355 Euro anderweitig veräußert hatte, brach sie die Auktion ab. Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger mit einem Betrag von 301 Euro Höchstbietender. Wegen der Nichterfüllung des nach seiner Auffassung mit der Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrages hat er von der Beklagten Schadenersatz verlangt. Seine Klage hatte Erfolg. Das OLG sprach ihm 5.054 Euro zu.

Zwischen den Parteien sei ein Kaufvertrag zustande gekommen, der die Beklagte verpflichtete, dem Kläger den Gabelstapler für 301 Euro zu liefern. Ein verbindliches Verkaufsangebot habe die Beklagte abgegeben, indem sie den Gabelstapler auf eBay zur Versteigerung inserierte und die Internetauktion startete. Ihr Vertragspartner sei der Kläger ge-



worden, weil er innerhalb der Laufzeit der Option das höchste Angebot abgegeben habe.

Entgegen der Einschätzung der Beklagten sei am Rechtsbindungswillen des Klägers nicht zu zweifeln. Dass er den Gabelstapler zum Preis von bis zu 345 Euro abgenommen hätte, habe der er plausibel dargelegt. Es sei nicht anzunehmen, dass er sein Kaufangebot nur zum Schein oder zum Scherz abgegeben habe. Jeder Teilnehmer einer eBay-Auktion werde vor der Abgabe eines Gebots darauf hingewiesen, dass dieses verbindlich sei und zum Abschluss eines Kaufvertrages führen könne. Das spreche für die Verbindlichkeit der mit einem Angebot abgegebenen Erklärung. Selbst wenn man dem Kläger unterstellen wolle, dass er sich als „Abbruchjäger“ systematisch an eBay-Auktionen beteilige, um gegebenenfalls Schadenersatzansprüche zu realisieren, setze auch ein solches Vorhaben gerade voraus, dass das jeweilige Höchstgebot bindend abgegeben werden solle.

Entscheidend sei daher, ob die Beklagte die von ihr begonnene eBay-Auktion vorzeitig habe beenden dürfen, sodass deswegen kein Kaufvertrag zustande gekommen sei. Die Beklagte, die ihr Angebot im Rahmen der Auktion nicht als unverbindlich gekennzeichnet habe, habe nach den eBay-internen Bestimmungen allerdings kein Recht zum Widerruf gehabt. Allein der Wunsch eines Verkäufers, den angebotenen Gegenstand während der laufenden Auktion losgelöst von eBay anderweitig zu veräußern, berechtige nicht zur Rücknahme des eBay-Angebots, wenn für dieses bereits Gebote abgegeben seien.

Der damit zwischen den Parteien verbindlich abgeschlossene Kaufvertrag sei auch kein nichtiges Wuchergeschäft. Der Kläger habe keine Schwächesituation der Beklagten ausgenutzt. Vielmehr sei es die Beklagte gewesen, die den Gabelstapler zum Mindestverkaufspreis von nur einem Euro bei eBay angeboten habe. Nachdem sie den Kaufvertrag schuldhaft nicht erfüllt habe, schulde sie dem Kläger Schadenersatz in Höhe des Wertes des Gabelstaplers. Dieser könne hier nach dem von der Beklagten anderweitig erzielten Kaufpreis bemessen werden, von dem bei der Schadensberechnung der vom Kläger zu zahlende Betrag von 301 Euro in Abzug zu bringen sei.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 30.10.2014, 28 U 199/13

### Raucherentwöhnungsseminare: Durchführung kann von Umsatzsteuer befreit sein

Die Durchführung von Raucherentwöhnungsseminaren kann als vorbeugende Maßnahme des Gesundheitsschutzes eine steuerfreie Heilbehandlung sein. Voraussetzung ist nach einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) allerdings, dass eine entsprechende medizinische Indikation vorliegt.

Nach § 4 Nr. 14 Satz 1 UStG gehören zu den steuerfreien Heilbehandlungen auch Leistungen, die zum Zweck der Vorbeugung erbracht werden, erklärte der BFH. Darunter fallen insbesondere Maßnahmen, die dem Schutz einschließlich der Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der menschlichen Gesundheit dienen.

Der BFH stellt fest, dass das Rauchen nach inzwischen einhelliger Auffassung als gesundheitsschädlich gilt. Bei den streitbefangenen Raucherentwöhnungsseminaren könne es sich daher um dem Schutz der Gesundheit dienende Dienstleistungen handeln – sei es nur vorbeugend oder sei es zur Wiederherstellung der bereits geschädigten Gesundheit. Dem stehe nicht entgegen, dass die genannten Leistungen Präventionsmaßnahmen im Sinne des § 20 des Sozialgesetzbuches Fünftes Buch sind, die wegen des fehlenden unmittelbaren Krankheitsbezugs grundsätzlich nicht zu den von der Steuer befreiten Heilbehandlungen gehörten. Denn auch derartige Präventionsmaßnahmen fielen unter die Steuerbefreiung, wenn sie im Rahmen einer medizinischen Behandlung – aufgrund ärztlicher Anordnung oder mithilfe einer Vorsorge- oder Rehabilitationsmaßnahme – durchgeführt würden. Dabei könnten auch die im Streitfall von Betriebsärzten vorgenommenen Sammelüberweisungen von Arbeitnehmern zur Teilnahme an Raucherentwöhnungsseminaren den Anforderungen an die gebotene medizinische Indikation genügen, wenn sie auf medizinischen Feststellungen der Betriebsärzte beruhen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 26.08.2014, XI R 19/12