

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 03/2014

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## "Steuerdaten-CD"

Verwendbarkeit auf verfassungsrechtlichem Prüfstand

## Steuerbescheid

Einspruch per E-Mail möglich

Sehr geehrte Mandanten,

pünktlich zum Start ins Jahr 2014 hat die Finanzverwaltung das Verfahren zur vorausgefüllten Steuererklärung freigegeben, womit die bei der Finanzverwaltung gespeicherten Daten von Steuerzahlern elektronisch abgerufen werden können. Zunächst ist dies allerdings nur für die vom Arbeitgeber bescheinigten Lohnsteuerdaten, Bescheinigungen über den Bezug von Rentenleistungen, Beiträgen zu Kranken- und Pflegeversicherungen, Vorsorgeaufwendungen, Name, Adresse sowie weitere Grundinformationen möglich. Der Datenumfang soll jedoch stufenweise erweitert werden, sodass künftig auch die Daten zu Spendenbescheinigungen oder über einbehaltene Abgeltungsteuer abgerufen werden können.

Aufgrund von Datenschutz und Steuergeheimnis wird sichergestellt, dass nur der Steuerzahlern und eine von ihm bevollmächtigte Person die Daten einsehen und abrufen können. Hierzu hat der Fiskus Sicherheitsstufen entwickelt, die bei der Elster-Registrierung wirken. Sofern die abgerufenen Daten für die vorausgefüllte Steuererklärung verwendet werden, kann dies in unveränderter Form oder erst nach Änderung oder Löschung einzelner Daten erfolgen.

Dabei trägt der Steuerzahler wie derzeit auch schon die Verantwortung für die Vollständigkeit und Richtigkeit der von ihm abgegebenen Angaben. In der ersten Ausbaustufe können Steuerberater und Lohnsteuerhilfevereine die Daten ihrer Mandanten nach deren Bevollmächtigung über eine Vollmachts-Datenbanken nutzen, wenn sie eine Freischaltung zum Datenabruf bekommen. Das geschieht auf Grundlage des amtlichen Musters.

Bleibt zu hoffen, dass sich die vorausgefüllte Steuererklärung im Alltag wirklich als Erleichterung erweisen wird.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Frank Guhl & Kollegen  
Großer Hillen 22, 30559 Hannover  
Telefon: 0511 510891 0 | Telefax: 0511 510891 10  
[www.Guhl-StB.de](http://www.Guhl-StB.de) | [Info@Guhl-StB.de](mailto:Info@Guhl-StB.de)

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler 4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- "Steuerdaten-CD": Verwendbarkeit auf verfassungsrechtlichem Prüfstand
- Steuerbescheid: Einspruch per E-Mail möglich
- Menschliches Versagen ist bei Bescheiden nicht ausgeschlossen
- Vorsicht vor einer telefonischen Auskunft unzuständiger Mitarbeiter

## Unternehmer 6

- Tierärztliche Zweitpraxis: Nicht bei erheblichen Beitragsrückständen beim berufsständischen Versorgungswerk
- Krankengymnast kann nebeneinander gewerblich und freiberuflich tätig sein
- Dauernder Beschäftigungsbedarf steht Einsatz von Leiharbeitnehmern entgegen

## Kapitalanleger 8

- Kirchensteuer: Verfahren wird automatisiert
- Verdeckte Gewinnausschüttung ist keine Schenkung
- Insiderhandel: Höhere Strafen geplant
- Sparschwein zur Bank bringen kann teuer sein

## Immobilienbesitzer 10

- Erlass der Grundsteuer für Vermieter: Bis 31.3. handeln
- Mieterhöhung: Mieter stimmt mit Zahlung konkludent zu
- Gewinnerzielungsabsicht: Wenn ein Vermieter vier Jahre lang nach einem Mieter sucht
- Wer auszieht, darf keinen Saustall zurücklassen
- Südbalkon: Mieter hat Recht auf Anbringen einer Markise

## Angestellte 12

- Tarifiermäßigung: Besteuerung von Abfindungen
- Schwangere Mitarbeiterin: Keine Entschädigung nach Kündigung

- Anspruch auf Entgeltumwandlung: Arbeitgeber trifft keine Aufklärungspflicht
- Spedition: Übernahme von Bußgeldern für Lkw-Fahrer ist Arbeitslohn

## Familie und Kinder 14

- Betreuungsgeld: Stichtagsregelung ist rechtsens
- Gemeinsame elterliche Sorge nicht zur Regelung von Kommunikationsproblemen geschiedener Kindeseltern aufzulösen
- Kindergeldanspruch besteht auch für verheiratete Kinder
- Behördliche Vaterschaftsanfechtung: Regelungen sind nichtig

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Schließung einer Krankenkasse: Arbeitsverhältnisse nicht automatisch beendet
- Universität Trier: Kein studentisches Gruppenveto bei Einrichtung eines neuen Studiengangs
- Lesebrille bei Sturz auf Heimweg zerbrochen: Berufsgenossenschaft muss Schaden nicht ersetzen

## Bauen & Wohnen 18

- Schallschutzwand aus Seecontainern wegen optischer Bedrängnis und abriegelnder Wirkung rechtswidrig
- Mietrecht: Die Montage einer Duschtrennung gehört zum üblichen Gebrauch
- Allgemeines Wohngebiet: Wettbüros grundsätzlich rücksichtslos
- Eigentumswohnung: Gehören die Heizungen zum Sondereigentum, bestimmt jeder selbst
- Wohngebäudeversicherung: Eine Pizza im Ofen darf "minutiös" unbeaufsichtigt sein

## Ehe, Familie & Erben 20

- Schweizer Erbe kann denselben Freibetrag wie ein in Deutschland lebender Erbe beanspruchen

- Rentenversicherung muss Pensionär bei durch Scheidung gekürzter Pension nicht über Tod der Ex-Frau informieren
- Erben steht Sonderausgabenabzug für nachgezahlte Kirchensteuer zu
- Ehefrau schloss Rentenversicherung ab: Teilweise Rückzahlung des vom Ehemann dafür gezahlten Einmalbeitrags nach Tod der Frau nicht erbschaftsteuerbar

### Medien & Telekommunikation

22

- Neue Rundfunkbeitragsregeln nicht offensichtlich verfassungswidrig
- Filmförderungsgesetz: Die Kinos müssen dem "deutschen Film" helfen – ob's gut wird oder nicht
- Wer bloß "streamt", verletzt nicht das Urheberrecht
- "Tippfehler-Domain" www.wetteronlin.de muss (nicht) gelöscht werden
- Ein fünf Jahre alter Handy-Vertrag wirkt nicht ohne Weiteres weiter
- Wer Dateien speichert, darf sie auch wieder löschen
- eBay: Unklare Artikel-Beschreibung geht auf die Kappe des Anbieters

### Staat & Verwaltung

24

- Steuerhinterziehung und Steuerumgehung: EU-Kommission sieht Fortschritte
- Schlagloch auf der Autobahn: Land haftet
- "Blockupy Frankfurt 2012"-Demonstrationen: Polizei durfte Reisebusse anhalten

### Bußgeld & Verkehr

26

- Elektrofahrzeuge sollen beim Parken begünstigt werden
- Vollkaskoversicherung: Falsche Bereifung ist nur fahrlässig
- Für Schilder-Wirrwarr haftet die Baufirma
- Pkw-Umschreibung nach Umzug: Keine doppelte Gebühr
- Auch eine nur geringfügige Grenzwert-Überschreitung muss "ausgesessen" werden
- Kfz-Versicherung: Mit Reparaturrabatt darf nicht verdient werden
- Fußgänger haben auch ohne Zebrastreifen Vorrang, aber...

### Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Parken in zweiter Reihe führt bei Unfall zu Mithaftung des Parkenden
- Apotheker darf und muss "aut idem"-Verordnung eines Arztes ausführen
- Fahrkartenvertrieb: Deutsche Bahn wegen Wettbewerbsbehinderung im Visier
- Ältere Wohnmobile: Alle zwölf Monate zur HU
- Pauschalreisen: Namensänderung vor Reisebeginn darf nicht viel kosten

### Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Lieferung betriebsbereiter Photovoltaikanlagen: Unternehmer schuldet Umsatzsteuer für die Leistungen seiner Subunternehmer
- MwSt-Rechtsvorschriften zu öffentlichen Einrichtungen: Konsultation läuft länger
- E-Book-Reader: EuGH soll über Zollfreiheit der Einfuhr in die EU entscheiden
- Mundspüllösungen können zulassungspflichtige Arzneimittel sein

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.03.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.03. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge März 2014

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für März ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.03.2014.

## „Steuerdaten-CD“: Verwendbarkeit auf verfassungsrechtlichem Prüfstand

Um die Frage, ob die Daten einer angekauften „Steuerdaten-CD“ in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren verwendet werden dürfen, geht es in einer Verfassungsbeschwerde, die vor dem Verfassungsgerichtshof des Landes Rheinland-Pfalz verhandelt wird.

Der Beschwerdeführer wendet sich mit seiner Verfassungsbeschwerde gegen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse des Amtsgerichts Koblenz und Beschlüsse des Landgerichts Koblenz über die Beschwerden hiergegen in Ermittlungsverfahren wegen Steuerhinterziehung. Er macht im Wesentlichen geltend, die Beschlüsse verstießen gegen das Rechtsstaatsprinzip, das allgemeine Persönlichkeitsrecht sowie das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung, da der für die Ermittlungsmaßnahmen erforderliche Anfangsverdacht nicht auf das „dem Land Rheinland-Pfalz im Jahre 2012 angebotene Datenpa-

ket“ einer schweizerischen Bank gründen dürfe. Der Finanzminister des Landes hat im April 2013 bestätigt, dass Rheinland-Pfalz eine sogenannte Steuerdaten-CD angekauft hat. Dabei handelt es sich seinen Angaben zufolge um rund 40.000 Datensätze, die nach intensiven Vorermittlungen zum Preis von vier Millionen Euro von den rheinland-pfälzischen Behörden erworben wurden.

VGH Rheinland-Pfalz, PM vom 06.01.2014, VGH B 26/13

## Steuerbescheid: Einspruch per E-Mail möglich

Die Rechtsbehelfsbelehrung in einem Steuerbescheid muss keinen Hinweis darauf enthalten, dass der Einspruch auch per E-Mail eingelegt werden kann. Es reicht aus, wenn sie hinsichtlich der Formerfordernisse für die Einlegung eines Einspruchs den Wortlaut des § 357 Absatz 1 Satz 1 Abgabenordnung (AO) wiedergibt (hier: „schriftlich“). Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden und damit zwei frühere Entscheidungen aus dem Jahr 2012 (III B 66/12 und I B 127/12) bestätigt.

Im zugrunde liegenden Fall hatte das Finanzamt die Einkommensteuerbescheide mit Rechtsbehelfsbelehrungen versehen, die hinsichtlich der Form der Einspruchseinlegung den Wortlaut des § 357 Absatz 1 Satz 1 AO in der für die Streitjahre geltenden Fassung wiederholten. Der Kläger legte erst einige Monate nach Bekanntgabe der Bescheide Einsprüche ein, die das Finanzamt wegen der Verletzung der Einspruchsfrist von einem Monat als unzulässig verwarf. Der Kläger machte geltend, die Rechtsbehelfsbelehrungen seien unvollständig gewesen, sodass die Jahresfrist zum Tragen komme. Das Finanzgericht gab ihm Recht. Den Rechtsbehelfsbelehrungen hätte der Hinweis auf die Möglichkeit zur Einlegung eines Einspruchs per E-Mail gefehlt.

Dem ist der BFH nicht gefolgt. Er sieht die Rechtsbehelfsbelehrungen als vollständig an. Nach § 356 Absatz 1 AO beginne die Frist für die Einlegung eines Einspruchs zwar nur, wenn der Beteiligte über den Einspruch und die Finanzbehörde, bei der er einzulegen ist, deren Sitz und die einzuhaltende Frist in der für den Verwaltungsakt verwendeten Form (schriftlich oder elektronisch) belehrt worden ist. Über die Form des Einspruchs selbst sei hiernach nicht (zwingend) zu belehren. Allerdings müsse eine Rechtsbehelfsbelehrung auch Angaben, die nicht zwingend vorgeschrieben seien, richtig, vollständig und unmissver-



ständig darstellen. Das sei jedoch der Fall, wenn der Wortlaut der insoweit maßgeblichen Vorschrift, nämlich § 357 Absatz 1 AO, wiedergegeben werde.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.11.2013, X R 2/12

### Menschliches Versagen ist bei Bescheiden nicht ausgeschlossen

Mit einem aktuellen Urteil (Az.: 4 K 2591/12) hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz entschieden, dass es für den Nachweis, dass einem Bescheid die erforderliche Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt war, nicht ausreicht, dass das von der Behörde eingeschaltete Druckzentrum die entsprechenden DIN-Normen erfüllt und/oder über Einrichtungen und Maßnahmen zur Qualitätssicherung bzw. eine entsprechende Auditierung verfügt.

Die Familienkasse eines öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers (= Beklagte) lehnte es mit Bescheid vom 11. Mai 2011 ab, der Klägerin ab März 2011 weiterhin Kindergeld für ihren Sohn zu gewähren. Im Dezember 2011 stellte die Klägerin erneut einen Kindergeldantrag und legte die entsprechenden Unterlagen und Nachweise vor. Daraufhin bewilligte die Beklagte für die Zeit ab 1. Juni 2011 Kindergeld. Für die Zeit davor lehnte sie den Kindergeldantrag ab, mit der Begründung, dass die Klägerin gegen den Ablehnungsbescheid vom 11. Mai 2011 keinen Einspruch eingelegt habe, sodass dieser bestandskräftig geworden sei. Dagegen legte die Klägerin erfolglos Einspruch ein.

Im Klageverfahren machte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin geltend, der Ablehnungsbescheid vom 11. Mai 2011 habe nur aus einem zweiseitig bedruckten Blatt bestanden und habe keine Rechtsbehelfsbelehrung enthalten. Die Einspruchsfrist habe daher nicht einen Monat, sondern ein Jahr betragen, sodass die Klägerin rechtzeitig Einspruch eingelegt habe.

Die Beklagte hingegen berief sich auf die Regelungen über die „Prozessabläufe für AMS Sammelbriefe“ und dass danach ein Fehlerreport erfolgt wäre, wenn eine Seite – wie von der Klägerin behauptet – nicht ausgedruckt worden wäre. Ein solcher Fehlerreport liege nicht vor. Das Druckzentrum (DRZ) arbeite nach DIN-Normen und der Verlust eines einzelnen Blattes könne praktisch ausgeschlossen werden. Bei Stichprobenentnahmen zur Qualitätssicherung erfolge automatisch der voll-

ständige Nachdruck des gesamten Dokuments. Auch der Verlust eines einzelnen Blattes innerhalb der Kuvertiermaschine sei aus den vorgenannten Umständen ausgeschlossen. Der Druck- und Kuvertierprozess werde jährlich durch externe Wirtschaftsprüfer in operativer und datenschutzrechtlicher Relevanz auditiert. Ein im DRZ produziertes Dokument könne damit, wenn es den Empfänger auf dem Postweg erreicht habe, nach menschlichem Ermessen nur vollständig zugegangen sein.

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz (FG) gab der Klage statt. Zur Begründung führte das Gericht aus, die Beklagte habe nicht nachweisen können, dass der fragliche Bescheid mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen gewesen sei:

1. Auch mit Rücksicht auf die vorgelegten Unterlagen des Druckzentrums über die Programmabläufe, Einrichtungen und Maßnahmen zur Qualitätssicherung usw. sei das Gericht nicht davon überzeugt, dass die Versendung eines unvollständigen Schriftstücks mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne.
2. Menschliches wie technisches Versagen sei trotz der Einhaltung von DIN-Normen, Einrichtungen und Maßnahmen zur Qualitätssicherung bzw. Auditierung denkbar, insbesondere deshalb, weil sich der Faktor „Mensch“ bei den manuellen Entnahmen von Schriftstücken zum Zwecke der Qualitätssicherung auf die Fehleranfälligkeit des Prozesses auswirken könne.

### Vorsicht vor einer telefonischen Auskunft unzuständiger Mitarbeiter

Steuerzahler sollten sich auf telefonische Auskünfte eines Mitarbeiters oder einer Mitarbeiterin nicht verlassen, wollen sie bei der anschließenden Steuer-Veranlagung keine Überraschung erleben. Dies insbesondere dann, wenn es sich nicht um eine „verbindliche Auskunft“ handelt (die allerdings kostenpflichtig ist) oder nicht der zuständige Sachgebietsleiter oder Vorsteher des Finanzamts am anderen Ende der Leitung war.

In einem vom BFH entschiedenen Fall ging es um eine unzutreffende Auskunft bei der Beurteilung der Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Wertminderung des Pkw des Steuerzahlers nach einem Unfall auf einem Arbeitsweg steuerlich berücksichtigt werden konnte.

BFH, VIII R 33/09 vom 21.08.2012

# Unternehmer

## **Tierärztliche Zweitpraxis: Nicht bei erheblichen Beitragsrückständen beim berufsständischen Versorgungswerk**

Einem Tierarzt, der erhebliche Beitragsrückstände bei der berufsständischen Versorgungseinrichtung hat, darf die Genehmigung zur Errichtung einer Zweitpraxis versagt werden. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Der Kläger ist niedergelassener Tierarzt. Seit August 2007 betreibt er neben seiner langjährigen Erstpraxis eine zweite Praxis, für die er die Zustimmung der beklagten Tierärztekammer beantragte. Die Beklagte lehnte die Zustimmung unter Hinweis auf die unzureichende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Klägers ab. Der Kläger habe beim Versorgungswerk Schulden in Höhe von mehr als 90.000 Euro und sei auch seiner Verpflichtung zur Zahlung von Kammer- und Ausbildungsbeiträgen nicht ordnungsgemäß nachgekommen.

Die hiergegen gerichtete Klage blieb ohne Erfolg. Die Vorinstanzen haben angenommen, dass der in der Berufsordnung der Beklagten geregelte Zustimmungsvorbehalt für die Errichtung einer Zweitpraxis eine hinreichende gesetzliche Ermächtigung im Landes-Heilberufsgesetz finde. Die Zustimmungserteilung setze voraus, dass der Tierarzt seinen Berufspflichten nachkomme. Dazu gehöre auch die ordnungsgemäße Entrichtung der Sozialabgaben einschließlich der Beiträge zur berufsständischen Versorgungseinrichtung. Das sei beim Kläger nicht der Fall.

Das BVerwG hat auch die Revision des Klägers zurückgewiesen. Die bindende Auslegung und Anwendung des Landesrechts durch das Oberverwaltungsgericht stünden in Einklang mit Verfassungsrecht. Der Zustimmungsvorbehalt in der Berufsordnung und die darauf gestützte Versagungsentscheidung der Beklagten verletzten den Kläger nicht in seiner Berufsausübungsfreiheit.

Die Ermächtigung im Heilberufsgesetz genüge den verfassungsrechtlichen Anforderungen, weil der Gesetzgeber mit der allgemeinen Umschreibung der (tier-)ärztlichen Berufspflichten mit der ausdrücklichen Bestimmung, dass die Berufsordnung weitere Vorschriften über Berufspflichten, insbesondere über die Ausübung des Berufs in eigener Praxis enthalten kann, und mit der Vorgabe, dass die (tier-)ärztliche

Berufsausübung grundsätzlich an die Niederlassung in einer Praxis gebunden ist, die wesentlichen Regelungen selbst getroffen habe. Es sei auch durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig, die Errichtung einer Zweitpraxis zu versagen, wenn Berufspflichten in erheblicher Weise verletzt werden. Zu diesen Berufspflichten gehöre auch die Beitragspflicht gegenüber der berufsständischen Versorgungseinrichtung. Denn die finanzielle Stabilität des Versorgungsträgers sei ein wichtiger Gemeinwohlbelang.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 12.12.2013, BVerwG 3 C 17.13

## **Krankengymnast kann nebeneinander gewerblich und freiberuflich tätig sein**

Ein Krankengymnast kann nebeneinander sowohl gewerblich als auch freiberuflich tätig sein. Die Tätigkeiten sind dann steuerlich getrennt zu behandeln, wenn eine Trennung zum Beispiel nach den einzelnen behandelten Patienten ohne besondere Schwierigkeiten möglich ist oder der Umfang der Tätigkeit anhand bekannter Daten geschätzt werden kann. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Hamburg klar.

Die Klägerin betreibt seit 2001 eine eigene Praxis für Krankengymnastik. In den Streitjahren beschäftigte sie jeweils vier bis fünf festangestellte Mitarbeiter, die jeweils 20 bis 30 Wochenstunden tätig waren. Im Jahr 2007 kam es in der Praxis zu einer erheblichen Auftragszunahme. Diese war von der Klägerin mit ihren angestellten Mitarbeitern allein nicht zu bewältigen, sodass sie in den Streitjahren 2007 bis 2009 zusätzlich jeweils drei bis vier Honorarkräfte beschäftigte. Die Praxis verfügte in den Streitjahren über vier zugelassene Behandlungsräume, wovon ein Raum ausschließlich von der Klägerin genutzt wurde.

Das Finanzamt behandelte die gesamten Einkünfte der Klägerin aus ihrer Praxis als gewerbliche Einkünfte. Nach dem Umfang der Fremdleistungen (Gesamtumsatz rund 300.000 Euro; Aufwand für Honorarkräfte 100.000 Euro; Personalkosten über 50.000 Euro) liege keine eigenverantwortliche Tätigkeit der Klägerin mehr vor. Da weit über die Hälfte der Leistungen nicht unmittelbar von der Klägerin erbracht würden, könne nicht mehr davon gesprochen werden, dass sämtliche Leistungen den vom Bundesfinanzhof (BFH) geforderten „Stempel der Persönlichkeit“ der Klägerin trügen.



Die hiergegen erhobene Klage war nur zum Teil erfolgreich. Eine aufgrund eigener Fachkenntnisse eigenverantwortlich ausgeübte Tätigkeit eines Krankengymnasten liege nur vor, wenn er – hinausgehend über Erstgespräch, gelegentliche Kontrollen und Abrechnungskontrolle – bei jedem einzelnen Patienten auf die Behandlung Einfluss nehme und dazu jeweils selbst zumindest die Anamnese und zwischenzeitliche Kontrollen durchführe. Allerdings könne ein Krankengymnast nebeneinander sowohl eine gewerbliche (als Praxisinhaber) als auch und eine freiberufliche Tätigkeit (als selbst Behandelnder) ausüben. Die Tätigkeiten seien steuerlich getrennt zu behandeln, wenn eine Trennung zum Beispiel nach den einzelnen behandelten Patienten ohne besondere Schwierigkeiten möglich sei oder der Umfang der Tätigkeit anhand bekannter Daten geschätzt werden könne.

Im entschiedenen Fall kam das FG unter Würdigung aller Umstände zu dem Ergebnis, dass in den Streitjahren jeweils ein freiberuflicher Anteil von 25 Prozent des Gesamtgewinns als am wahrscheinlichsten anzunehmen sei.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 10.09.2013, 3 K 80/13, nicht rechtskräftig

### **Dauernder Beschäftigungsbedarf steht Einsatz von Leiharbeitnehmern entgegen**

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz verbietet die auch nur befristete Beschäftigung von Leiharbeitnehmern, wenn sie einen dauerhaft anfallenden Bedarf abdecken sollen. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein entschieden.

Die Arbeitgeberin, ein großes Tochterunternehmen eines weltweit im Bereich der Gesundheitsvorsorge agierenden Konzerns, beschäftigt in einer Abteilung zehn festangestellte Ingenieure und vier Führungskräfte. Diese brauchen eine Assistenz, die ihnen regelmäßig zuarbeitet. Dafür ist aber keine Planstelle vorgesehen. Bereits zwei Jahre lang beschäftigte die Arbeitgeberin auf dieser Position befristet eine Leiharbeiterin. Sie beantragte 2013 beim Betriebsrat die Zustimmung zur erneuten befristeten Beschäftigung dieser Leiharbeiterin für weitere zwei Jahre. Dieser verweigerte die Zustimmung, weil deut-

liches Arbeitsrecht und Europarecht jedenfalls seit Dezember 2011 nur die vorübergehende Beschäftigung von Leiharbeitnehmern zur Abdeckung von Auftragsspitzen oder zeitlich begrenztem Vertretungsbedarf erlaube.

Da eine Einstellung nur mit Zustimmung des Betriebsrats erfolgen darf, hat die Arbeitgeberin die gerichtliche Zustimmungsersetzung beantragt, aber vom Arbeitsgericht nicht erhalten. Dieses gab dem Betriebsrat Recht. Die Beschwerde der Arbeitgeberin blieb vor dem LAG ohne Erfolg. Ein Leiharbeiter dürfe bei objektiv dauerhaft anfallender Arbeit nur zu deren aushilfsweiser Wahrnehmung herangezogen werden. Andernfalls sei sein Einsatz nicht mehr „vorübergehend“, so das LAG. Das gelte auch, wenn der Leiharbeiter beim Entleiher – befristet oder unbefristet beschäftigt – Daueraufgaben erfüllt, ohne einen Stammarbeitnehmer abgelöst zu haben.

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz und die europäische Leiharbeitsrichtlinie erlaubten seit dem 01.12.2011 nur eine „vorübergehende“ Beschäftigung von Leiharbeitnehmern und verböten den Missbrauch von Leiharbeit. Mit diesem Argument könne der Betriebsrat seine Zustimmung zur Einstellung eines Leiharbeitnehmers verweigern, so das LAG. Der Beschluss ist nicht rechtskräftig. Das LAG hat die Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Beschluss vom 08.01.2014, 3 TaBV 43/13, nicht rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Kirchensteuer: Verfahren wird automatisiert

Die Kirchensteuererhebung wird für den Bereich der Kapitalerträge modernisiert und vereinfacht. Dies teilt das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) mit. Für das Jahr 2014 müssten die Angehörigen der kirchensteuererhebenden Religionsgemeinschaften zwar noch das gesetzlich vorgeschriebene Antragsverfahren nutzen, um den Kirchensteuerabzug bereits bei der Abgeltungsteuer zu veranlassen. Zum Stichtag 01.01.2015 werde aber ein automatisiertes Verfahren zum Abzug von Kirchensteuer auf abgeltend besteuerte Kapitalerträge eingerichtet. Die dafür erforderlichen Vorarbeiten begannen schon Anfang 2014.

Das automatisierte Verfahren setzt nach Angaben des BZSt auf die bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen der kirchensteuerrechtlichen Behandlung von Kapitalerträgen auf. Die Kirchensteuer für diese Einkunftsart werde wie bisher als Zuschlag zur Abgeltungsteuer erhoben. Ziel der Neuregelung sei, auch die Kirchensteuer auf Abgeltungsteuer weitestgehend an der Quelle zu erheben.

Bereits seit 2009 würden Kapitalerträge grundsätzlich mit 25 Prozent und abgeltend besteuert, erläutert das BZSt. Dabei nähmen die Zahlstellen und Schuldner der Kapitalerträge (beispielsweise Banken) den Steuerabzug automatisch ohne weiteres Zutun des Steuerpflichtigen „an der Quelle“ vor. Sie führten die Steuern ihrerseits an die Finanzverwaltung ab. Mit diesem Steuerabzug sei die Einkommensteuer abgegolten, das heißt der Steuerpflichtige müsse die Kapitaleinkünfte nicht mehr in seiner Einkommensteuererklärung angeben. Diese Verfahrenserleichterung für die Steuerpflichtigen werde nunmehr auch für die Kirchensteuer auf abgeltend besteuerte Kapitalerträge genutzt. Ab dem 01.01.2015 sei es demnach nicht mehr erforderlich, einen Antrag auf Einbehalt von Kirchensteuer auf abgeltend besteuerte Kapitalerträge zu stellen. Der Einbehalt für und die Weiterleitung an die steuererhebende Religionsgemeinschaft erfolge künftig automatisch. Das bedeute, dass die Mitglieder einer steuererhebenden Religionsgemeinschaft nichts weiter veranlassen müssten, um ihren kirchensteuerrechtlichen Pflichten im Zusammenhang mit der Abgeltungsteuer nachzukommen. Alle zum Steuerabzug vom Kapitalertrag verpflichteten Stellen, zum Beispiel Kreditinstitute, Versicherungen, Kapitalgesellschaften, Genossenschaften (Abzugsverpflichtete), fragen laut

BZSt zur Vorbereitung des automatischen Abzugs der Kirchensteuer auf Abgeltungsteuer einmal jährlich beim BZSt die Religionszugehörigkeit aller Kunden, Versicherten oder Anteilseigner ab. Personen, die ihren Wohnsitz im Inland haben, könnten potentiell Schuldner von Kapitalertragsteuer sein und damit auch potentiell Schuldner von Kirchensteuer auf Kapitalertragsteuer.

Auf Basis der den Abzugsverpflichteten vom BZSt bereitgestellten Informationen werde dann die auf die Abgeltungsteuer entfallende Kirchensteuer einbehalten und an das Finanzamt abgeführt. Sei die Person, für die der Abzugsverpflichtete beim BZSt anfragt, kein Mitglied einer steuererhebenden Religionsgemeinschaft, werde das Amt dem Anfragenden einen neutralen „Nullwert“ zurück melden. Dabei handele es sich um eine inhaltsleere Information, die nicht in die eine oder andere Richtung deutbar sei.

Hintergrund: Zurzeit muss der Bürger entweder der abzugsverpflichteten Stelle seine Religionszugehörigkeit mitteilen oder die Kirchensteuer vom Finanzamt/Kirchensteueramt festsetzen lassen. Das neue Verfahren solle es den Bürgern erleichtern, ihren kirchensteuerlichen Pflichten nachzukommen, so das BZSt. Außerdem werde die Kirchensteuer auf Abgeltungsteuer nunmehr zielgerichtet dem Steuergläubiger (zum Beispiel Bistum oder Landeskirche) zugeordnet, der der Steuerpflichtige angehört. Durch die Ausgestaltung des Verfahrens als automatisiertes Abrufverfahren solle der Aufwand für Steuerpflichtige und für Abzugsverpflichtete möglichst gering gehalten werden.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 06.01.2014

## Verdeckte Gewinnausschüttung ist keine Schenkung

Der verbilligte Verkauf eines Grundstücks durch eine GmbH an den Bruder eines Gesellschafters stellt keine freigiebige Zuwendung der Gesellschaft dar und löst dementsprechend keine Schenkungsteuer aus. Dies betont das Finanzgericht (FG) Münster.

Der Kläger erwarb gegen Übernahme von Schulden zwei Grundstücke von einer GmbH, deren Gesellschafter sein Bruder war. Das Finanzamt meinte, dass die Verkehrswerte der Grundstücke höher als die übernommenen Schulden seien und nahm deshalb insoweit eine verdeckte Gewinnausschüttung an. Zugleich ging es davon aus, dass der Kläger





eine freigebige Zuwendung von der GmbH erhalten habe und setzte Schenkungsteuer fest. Der Kläger machte demgegenüber geltend, dass eine verdeckte Gewinnausschüttung nicht zugleich als Schenkung behandelt werden könne.

Das FG hat die Ansicht des Klägers geteilt und der Klage stattgegeben. Die GmbH habe dem Kläger nichts zugewendet. Im Verhältnis einer Kapitalgesellschaft zu ihren Gesellschaftern beziehungsweise diesen nahestehenden Personen könne es neben betrieblich veranlassten Rechtsbeziehungen lediglich (offene und verdeckte) Gewinnausschüttungen oder Kapitalrückzahlungen geben. Für freigebige Zuwendungen im Sinne von § 7 ErbStG bleibe kein Raum, da Gewinnausschüttungen nicht freigebig erfolgten, sondern vielmehr auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhten. Das FG folgt damit einer aktuellen Entscheidung des Bundesfinanzhofs (Urteil vom 30.01.2013, II R 6/12). Im Hinblick auf die gegenläufigen Verwaltungsanweisungen ließ er die Revision zu, die unter dem Aktenzeichen II R 44/13 anhängig ist. Finanzgericht Münster, Urteil vom 24.10.2013, 3 K 103/13 Erb

### Insiderhandel: Höhere Strafen geplant

Mit mindestens vier Jahren Haft sollen Insiderhandel und Marktmanipulation einheitlich in der EU bestraft werden. Die unerlaubte Weitergabe von Informationen werde mit nicht weniger als zwei Jahren Haft geahndet. Das berichtet das Handelsblatt auf seiner Internetseite. Die Richtlinie solle Finanzmarktbetrüger künftig abschrecken.

Die Richtlinie wurde im EU-Parlament in Straßburg verabschiedet. Die EU-Staaten müssten ihr noch zustimmen, so das Handelsblatt.

Die Richtlinie sei auch eine Reaktion auf die jüngsten Skandale um die Interbanken-Referenzzinssätze Libor und Euribor. Dabei haben Händler mehrerer Großbanken Ermittlern zufolge Devisenkurse manipuliert. Mehrere Institute wurden deshalb bereits zu Milliardenstrafen verdonnert. Der EU-Richtlinie müssen noch die EU-Staaten zustimmen.

handelsblatt.de, Meldung vom 04.02.2014

### Sparschwein zur Bank bringen kann teuer sein

Cent-Münzen aus dem Sparschwein aufs Konto zu bringen, kann zu Verdruss oder Kosten führen. Das zeigte eine Stichprobe der Verbraucherzentrale NRW bei bundesweit 20 Geldinstituten.

Die Verbraucherschützer brachten ein gut gefülltes Test-Schwein zu den verschiedenen Geldinstituten: Insgesamt 1000 Münzen im Wert von 40,50 Euro hatte der Test-Sparer gesammelt. Solch einen Berg an Münzen dürfe man nicht einfach auf den Bank-Tresen kippen, berichten die Verbraucherschützer. Bei einigen Instituten gelte es, das Hartgeld erst zu sortieren und in spezielle Papierrollen zu wickeln.

Andere hätten Münz-Automaten in ihren Filialen aufgestellt. Die Maschinen zählten das Kupfer und schrieben die Summe dem Konto gut. Wieder andere Anbieter teilten kostenlose Sicherheitstaschen (Safe Bags) aus, in die das Klein-Vermögen am Schalter geschüttet werde.

Egal, ob Automat, Rolle oder Tasche: Fast alle Geldinstitute im Test wollten die 1000 Münzen anstandslos entgegen nehmen – vorausgesetzt, es handelte sich um eigene Kunden der Bank oder Sparkasse. Lediglich die Postbank mochte es nicht ausschließen, dass einige Mitarbeiter bei mehr als 50 Münzen zögerlich reagieren.

Während das Gros der Institute den Service kostenlos offerierte, konnten einige sich nicht verkneifen, kräftig in den Münzsack zu greifen.

Der Tipp aus NRW: Bei der Deutschen Bundesbank können Kupfermünzen ohne Entgelt und Limit direkt in Scheine getauscht werden. Wer mehr als 5 Kilogramm Münzen einreichen will, bekommt den Betrag per Überweisung.

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, Pressemitteilung vom 27.01.2014

# Immobilien- besitzer

## **Erlass der Grundsteuer für Vermieter: Bis 31.3. handeln**

Bei der Grundsteuer handelt es sich um eine Steuer, die direkt den Kommunen zufließt. Daher seien die Gemeinden beziehungsweise Kommunen auch für die Festsetzung sowie die Erhebung dieser Steuerart zuständig, betont die Oberfinanzdirektion (OFD) Koblenz. Anträge auf Erlass der Grundsteuer könnten daher grundsätzlich auch nur von den Gemeinden bearbeitet werden.

Die Grundsteuer könne nur in solchen Fällen erlassen werden, in denen ein Vermieter ohne eigenes Verschulden erhebliche Mietausfälle habe und sich der Ertrag seiner Immobilie dadurch um mehr als 50 Prozent mindere. Die Nichtvermietbarkeit müsse gegenüber der Gemeinde/Kommune nachgewiesen werden. Die Frist für Erlassanträge für das Jahr 2013 laufe am 31.03.2014 ab. In besonderen Ausnahmefällen, zum Beispiel wenn das Gebäude durch Zerstörung oder Verfall dauerhaft nicht mehr nutzbar sei, müsse die Anzeige jedoch gegenüber dem Finanzamt, in dessen Zuständigkeit das Grundstück liegt, erfolgen. Oberfinanzdirektion Koblenz, PM vom 10.02.2014

## **Mieterhöhung: Mieter stimmt mit Zahlung konkludent zu**

Schon die einmalige Zahlung einer vom Vermieter geforderten erhöhten Miete, jedenfalls aber die mehrmalige Überweisung dieser Miete, kann aus der maßgeblichen objektiven Empfängersicht nur so verstanden werden, dass damit dem Mieterhöhungsverlangen zugestimmt wird. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden und die Klage einer Vermieterin auf eine schriftliche Zustimmung ihrer Mieter zu einer Mieterhöhung abgewiesen.

Ein Paar hatte 2006 eine Wohnung in München gemietet. 2013 verlangte die Vermieterin die Zustimmung zur Mieterhöhung von 950 Euro auf 1.140 Euro ab April. Die Mieter überwiesen ab dem gewünschten Zeitpunkt die erhöhte Miete. Der Vermieterin war dies nicht genug. Sie verlangte die schriftliche Zustimmung zur Mieterhöhung. Sie wolle Sicherheit – schließlich könnten die Zahlungen eingestellt werden. Die Mieter gaben keine solche Erklärung ab. Die Änderung ihres monatlichen Dauerauftrages verdeutliche, dass sie stillschweigend zu-

gestimmt hätten, auch wenn das Mieterhöhungsverlangen nicht wirksam gewesen sei. Durch diese Äußerung sah sich die Vermieterin in ihrer Befürchtung, die Zahlungen könnten eingestellt werden, bestätigt und klagte vor dem AG München auf Zustimmung zur Mieterhöhung. Die Klage ist erfolglos geblieben. Sie sei mangels Rechtsschutzbedürfnisses bereits unzulässig, so das AG. Denn die Mieter hätten dem Mieterhöhungsverlangen bereits zugestimmt. Die stillschweigende Zustimmung liege in der mehrfachen Überweisung der erhöhten Miete. Schon die einmalige Zahlung der geforderten Miete, jedenfalls jedoch die mehrmalige Überweisung könne aus der maßgeblichen objektiven Empfängersicht nur so verstanden werden, dass dem Mieterhöhungsverlangen zugestimmt wird.

Auch einem unwirksamen Mieterhöhungsschreiben könne zugestimmt werden, sodass die Hinweise der Mieter, eigentlich sei das Verlangen unwirksam gewesen, kein Rechtsschutzbedürfnis für die Klage begründeten. Die Mieter hätten ohne Vorbehalt bezahlt und somit diese Rechtsauffassung nicht weiterverfolgt.

Amtsgericht München, Urteil vom 14.08.2013, 452 C 11426/13, rechtskräftig

## **Gewinnerzielungsabsicht: Wenn ein Vermieter vier Jahre lang nach einem Mieter sucht**

Auch wenn ein Vermieter für seine Wohnung vier Jahre lang vergeblich nach einem Mieter gesucht hat, bevor er endlich fündig geworden ist, bedeutet das nicht, dass er zwischenzeitlich seine Absicht, die Räume zu vermieten, um Gewinne zu erzielen, aufgegeben hätte. Dem Vermieter stehe es nämlich grundsätzlich frei, wie er vorgehen wolle, um sein Objekt am Wohnungsmarkt zu platzieren, so der BFH. Je nach Einzelfall kann es auch ausreichen, fast ausschließlich auf Mietgesuche einzugehen und selbst nur sehr sparsam Anzeigen aufzugeben.

Im entschiedenen Fall konnte der Vermieter nachweisen, dass er in dem „strukturschwachen ländlichen Raum“ pro Jahr anfangs in 5, dann aber in 13 und 21 Fällen Interessenten für eine Wohnung in seiner Umgebung kontaktiert habe, wenn auch ohne Erfolg. Letztlich habe seine zusätzliche Mundpropaganda zum Erfolg geführt.

Für das Finanzamt wie auch das Finanzgericht hatte der Vermieter nicht genügend getan, um seine Wohnung an Mann oder Frau zu



bringen. Dem Bundesgerichtshof aber genügte das. Er entschied, dass der Vermieter seine zwischenzeitlich „negativen Einkünfte“ von bis zu 8.000 Euro pro Jahr als vorab entstandene Werbungskosten vom steuerpflichtigen Einkommen absetzen konnte. Er störte sich auch nicht daran, dass der Vermieter im selben Haus, wofür er einen Mieter suchte, wohnte.

BFH, IX R 68/10 vom 11.12.2012

### Wer auszieht, darf keinen Saustall zurücklassen

Zieht ein Mieter aus der Wohnung aus, so hat er dem Vermieter die Räume „vollständig leer“ zurückzugeben. Lässt er Gerümpel, eine Waschmaschine und sogar eine selbst installierte Einbauküche stehen, so kann ihn der Vermieter mit dem dadurch bedingten Mietausfall belegen, weil er selbst nicht Hand anlegen muss, um seine Wohnung wieder auf Vordermann zu bringen.

LG Gießen, 1 S 208/12

### Südbalkon: Mieter hat Recht auf Anbringen einer Markise

Der Schutz vor Sonne auf dem Balkon gehört als sozial übliches Verhalten zum berechtigten Wohngebrauch des Mieters. Ein solcher Schutz kann durch das Aufstellen eines Sonnenschirms nicht ausreichend erreicht werden, sodass ein Anspruch auf Anbringen einer Markise besteht, wie das Amtsgericht (AG) München entschieden hat.

Ein Mieter, dessen Wohnung im dritten Obergeschoss liegt, wollte auf seinem in Richtung Süden weisenden Balkon eine Markise anbringen und bat seine Vermieterin um Zustimmung hierzu. Diese lehnte ab. Würde man einem Mieter das Anbringen einer Markise gestatten, hätten auch die anderen das Recht dazu. Es käme zu einem völlig uneinheitlichen Erscheinungsbild des Hauses. Der Mieter klagte erfolgreich. Das AG München verurteilte die Vermieterin dazu, das Anbringen der Markise zu gestatten. Der Mieter habe ein Recht auf vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache. Die Vermieterin dürfe ihm nicht ohne triftigen, sachbezogenen Grund Einrichtungen versagen, die ihm das Leben in der Mietwohnung angenehmer gestalten könnten, und durch die die

Vermieterin nur unerheblich beeinträchtigt und die Mietsache nicht verschlechtert werde.

Der Schutz vor Sonne auf dem Balkon gehöre als sozial übliches Verhalten zum berechtigten Wohngebrauch des Mieters. Ein solcher Schutz könne durch das Aufstellen eines Sonnenschirms auf einem durch den darüber liegenden Balkon überdachten Balkon nicht ausreichend erreicht werden, betont das AG. Denn die Sonne scheine im Tagesverlauf aus unterschiedlichen Richtungen auf den Balkon, und ein Sonnenschirm decke nur den Einfallwinkel von oben und nur einen kleinen Radius ab. Viele Stunden am Tag könnte somit die Sonne ungehindert auf den Balkon scheinen, sodass aus gesundheitlichen Gründen gerade an Tagen, die aufgrund der Wetterlage auf dem Balkon verbracht würden, dieser nicht ausreichend genutzt werden könnte.

Das Aufstellen mehrerer Sonnenschirme sei nicht zumutbar, da damit der ohnehin kleine Raum des Balkons zu sehr verstellt werde. Außerdem sei davon auszugehen, dass das Aufstellen mehrerer Sonnenschirme das Erscheinungsbild der Anlage stärker beeinträchtige als das Anbringen einer Markise. Demgegenüber gewährleiste eine Markise den größtmöglichen Schutz gegen die Sonne, ohne die Nutzung des Balkons unzumutbar einzuschränken. Zwar werde eine Markise bei ihrer Anbringung mit der Decke des darüber liegenden Balkons verschraubt und stelle somit eine bauliche Veränderung dar, die der Genehmigung des Vermieters bedürfe. Es stehe jedoch nicht im freien Ermessen des Vermieters, eine solche Genehmigung zu verweigern. Dieser müsse zustimmen, wenn die Beeinträchtigung seines Eigentumsrechts gering sei und demgegenüber der Mieter in seinem üblichen Wohngebrauch zu stark eingeschränkt wäre.

Vorliegend habe der Mieter sich ausdrücklich bereit erklärt, die Markise so zu gestalten, wie die Vermieterin es wünsche. Damit bleibe ein einheitliches Bild der Fassade besser gewahrt, als wenn jeder Mieter ein oder zwei Sonnenschirme von unterschiedlichen Farben auf seinen Balkon aufstelle. Markisen würden in der Regel nicht als optische Beeinträchtigung wahrgenommen, so das AG. Dies gelte insbesondere dann, wenn die Anbringung fachgerecht ausgeführt, auf die Gesamtansicht der Fassade Rücksicht genommen und ein einheitliches Bild geschaffen werde.

Amtsgericht München, Urteil vom 07.06.2013, 411 C 4836/13, rechtskräftig

# Angestellte

## Tarfermäßigung: Besteuerung von Abfindungen

Das Bundesfinanzministerium (BMF) nimmt in einem aktuellen Schreiben zur steuerlichen Behandlung von Abfindungen Stellung. Danach gewährt der Gesetzgeber für Abfindungen (offiziell: Entlassungsent-schädigungen) unter bestimmten Voraussetzungen weiterhin in allen noch offenen Fällen eine steuerliche Entlastung in Form einer Tarifbe-günstigung.

Das geschieht aus dem Grund, dass diese Entschädigungen im Re-gelfall zu einer Zusammenballung von Einkünften und damit zu einer höheren Steuerprogression führen, wenn etwa im Rahmen einer Abfindung mehrere Jahresgehälter auf einen Schlag gezahlt werden. Nachfolgend die wesentlichen Aussagen des BMF-Schreibens für die Arbeitnehmerpraxis:

1. Die Tarifbegünstigung wird grundsätzlich nur bei Auszahlung der Entschädigung in einem Veranlagungszeitraum (VZ) / Kalenderjahr (KJ) gewährt.
2. Eine Verteilung der Auszahlung auf zwei oder mehrere VZ / KJ ist grundsätzlich schädlich.
3. Unschädlich ist, wenn
  - der größte Teil der Entschädigung (mindestens 95 Prozent) in einem VZ zufließt,
  - die Zahlung der Entschädigung von vornherein in einer Summe vorgesehen war und sie nur wegen ihrer Höhe und der besonderen Verhältnisse auf zwei Jahre verteilt wurde,
  - der verteilte Zufluss darauf beruht, dass der Arbeitnehmer dringend auf den Bezug einer Vorauszahlung angewiesen war,
  - es zu einer nicht geplanten Nachzahlung in einem Folgejahr kommt, weil etwa der Arbeitnehmer auf eine höhere Entschädigung geklagt hatte und der Arbeitgeber deshalb eine Nachzahlung leisten muss.
4. Es muss geprüft werden, ob es aufgrund der Auszahlung der Entschä-digung überhaupt zu einer Zusammenballung von Einkünften kommt, die die Tarifbegünstigung rechtfertigt. Eine solche Zusammenballung liegt vor, wenn die Entschädigung
  - höher ist als die aufgrund der Entlassung der bis zum Jahresende wegfallenden Einnahmen oder
  - zusammen mit den Einkünften aus einem neuen Arbeitsverhältnis höher ist als die bis zum Jahresende entfallenden Einnahmen.

Beispiel: Dem Arbeitnehmer wird zum 1. Juli 2013 gekündigt. Im zwei-ten Halbjahr 2013 hätte er noch 60.000 Euro Gehalt bezogen. Er erhält nun von seinem Arbeitgeber eine Entschädigung in Höhe von 50.000 Euro. Er beginnt direkt ab Juli 2013 eine neue Tätigkeit bei einem an-deren Arbeitgeber und erzielt im zweiten Halbjahr 2013 Einkünfte in Höhe von 40.000 Euro. Lösung: Er erhält die Tarifbegünstigung für die Entschädigungszahlung. Die Summe aus Entschädigung (50.000) und den Einkünften aus dem neuen Arbeitsverhältnis (+ 40.000) ist höher (90.000) als die entgangenen Einkünfte in Höhe von 60.000 Euro.

Muss der Arbeitnehmer in einem Folgejahr einen Teil der tarifbegüns-tigten Entschädigung zurückzahlen, wird die Rückzahlung erst im Zeitpunkt ihres späteren Abflusses berücksichtigt. Daher wird der Ein-kommensteuerbescheid des Jahres, in dem die Entschädigung an den Arbeitnehmer gezahlt worden ist, nicht korrigiert.

## Schwangere Mitarbeiterin: Keine Entschädigung nach Kündigung

Eine Kündigung ist unwirksam, wenn der Arbeitgeber einer schwan-geren Mitarbeiterin kündigt, ohne von deren Schwangerschaft ge-wusst zu haben. Die gekündigte Arbeitnehmerin kann gleichwohl keinen Schadensersatz wegen einer Diskriminierung aufgrund ihres Geschlechts verlangen.

Einer Personalsachbearbeiterin wurde fristgemäß in der Probezeit ge-kündigt. Unmittelbar darauf legte die Frau ein ärztliches Attest vor, aus dem hervorging, dass sie im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung be-reits schwanger war. Sie forderte ihren Arbeitgeber auf, zu erklären, an der Kündigung nicht festhalten zu wollen.

Dem folgte der Arbeitgeber zunächst nicht. Erst nachdem der Be-triebsarzt einen Monat später ein Beschäftigungsverbot wegen der bestehenden Schwangerschaft bestätigte, lenkte er ein und erklärte die „Rücknahme“ der Kündigung. Das war der Frau jedoch zu spät. Vor Gericht gab der Arbeitgeber ein Anerkenntnis ab, worauf die Unwirk-samkeit ihrer Kündigung festgestellt wurde.

Zudem verlangte die gekündigte Mitarbeiterin eine Entschädigung in Höhe von drei Monatsgehältern wegen Diskriminierung aufgrund ihres Geschlechts.



Das lehnten die obersten Arbeitsrichtern am Bundesarbeitsgericht jedoch ab. Der Arbeitgeber handelte nicht diskriminierend, als er der schwangeren Arbeitnehmerin kündigte, von deren Schwangerschaft er nichts wusste. Eine Kündigung ist in diesem Fall zwar unwirksam, liefert aber keinen Grund für eine Entschädigung wegen Benachteiligung von Frauen.

Das gilt selbst dann, wenn der Arbeitgeber erst mit einem nachträglichen ärztlichen Attest über die Schwangerschaft informiert wird und trotzdem zunächst an der Kündigung festhält.

Die verlangte Rücknahme der Kündigung war rechtlich nicht zulässig. Da die Frau zudem rechtlich nicht ausreichend informiert war, scheiterte eine Einigung im Streit über die notwendig einvernehmliche Regelung, ob die Anspruchsvoraussetzungen auf Zahlung von Mutterschutzlohn vorliegen (§ 11 MuSchG). Es liegt aber nicht bereits deshalb eine Benachteiligung vor, weil nur Frauen diesen Anspruch geltend machen können.

BAG, Urteil vom 17.10.2013, 8 AZR 742/12

### Anspruch auf Entgeltumwandlung: Arbeitgeber trifft keine Aufklärungspflicht

Nach dem Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen, dass von seinen künftigen Entgeltansprüchen bis zu vier Prozent der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung durch Entgeltumwandlung für seine betriebliche Altersversorgung verwendet werden. Allerdings ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer von sich aus auf diesen Anspruch hinzuweisen. Dies betont das Bundesarbeitsgericht (BAG).

Der Kläger war bis zum 30.06.2010 beim Beklagten beschäftigt. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangte er vom Beklagten Schadenersatz mit der Begründung, dieser habe es pflichtwidrig unterlassen, ihn auf seinen Anspruch auf Entgeltumwandlung hinzuweisen. Bei entsprechender Kenntnis seines Anspruchs hätte er 215 Euro seiner monatlichen Arbeitsvergütung in eine Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung umgewandelt. Als Durchführungsweg hätte er die Direktversicherung gewählt.

Die Vorinstanzen haben die auf Zahlung von Schadenersatz in Höhe von rund 14.380 Euro gerichtete Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers blieb erfolglos. Da der Beklagte weder nach dem Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung noch aufgrund seiner Fürsorgepflicht verpflichtet gewesen sei, den Kläger von sich aus auf seinen Anspruch auf Entgeltumwandlung hinzuweisen, habe es an der für einen Schadenersatzanspruch erforderlichen Pflichtverletzung des Beklagten gefehlt.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21.01.2014, 3 AZR 807/11

### Spedition: Übernahme von Bußgeldern für Lkw-Fahrer ist Arbeitslohn

Übernimmt der eine Spedition betreibende Arbeitgeber die Bußgelder, die gegen bei ihm angestellte Fahrer wegen Verstößen gegen die Lenk- und Ruhezeiten verhängt worden sind, handelt es sich dabei um Arbeitslohn. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Klägerin betreibt eine internationale Spedition. Sie hatte Bußgelder, die gegen ihre Fahrer wegen Überschreitung von Lenkzeiten und der Nichteinhaltung von Ruhezeiten festgesetzt worden waren, für ihre Fahrer bezahlt, ohne dafür Lohnsteuer einzubehalten. Das Finanzamt erließ daraufhin im Anschluss an eine Lohnsteuer-Außenprüfung einen Nachforderungsbescheid. Die dagegen gerichtete Klage hatte weder in erster noch in zweiter Instanz Erfolg.

Der BFH hat die von der Klägerin gezahlten Bußgelder als zu versteuernden Arbeitslohn eingestuft. Vorteile hätten dann keinen Arbeitslohncharakter, wenn sie sich bei objektiver Würdigung aller Umstände nicht als Entlohnung, sondern lediglich als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzung erwiesen. Das sei der Fall, wenn sie aus ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse des Arbeitgebers gewährt würden. Ein rechtswidriges Tun, wie hier die Verstöße gegen die Lenk- und Ruhezeiten, sei indes keine beachtliche Grundlage einer solchen betriebsfunktionalen Zielsetzung.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 14.11.2013, VI R 36/12

# Familie und Kinder

## Betreuungsgeld: Stichtagsregelung ist rechters

Die Stichtagsregelung beim Betreuungsgeld, wonach ein Leistungsanspruch nur für ab dem 01.08.2012 geborene Kinder besteht, ist rechtmäßig. Dies hat das Sozialgericht (SG) Aachen im bundesweit ersten Urteil über das zum 01.08.2013 eingeführte Betreuungsgeld entschieden. Das Gericht hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache die Sprungrevision zum Bundessozialgericht zugelassen.

Geklagt hatte der Vater eines vor dem 01.08.2012 geborenen Kindes, der sein Kind erzieht und das neue Betreuungsgeld beantragt hatte. Die beklagte Städteregion Aachen hatte den Antrag unter Hinweis auf die geltende Stichtagsregelung abgelehnt. Diese sieht vor, dass Betreuungsgeld nicht für Kinder geleistet wird, die vor dem 01.08.2012 geboren sind. Der klagende Vater hatte argumentiert, die Stichtagsregelung verstoße gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz und verletze außerdem das Grundrecht auf Familie.

Dem folgten die Aachener Richter nicht. Die zeitliche Anknüpfung des gesetzlichen Leistungsanspruchs an den Tag der Geburt eines Kindes sei sachlich gerechtfertigt. Sie verhindere die Unterbrechung des Bezugs von Elterngeld und Betreuungsgeld und vermeide überdies einen erheblichen zusätzlichen Verwaltungsaufwand, der durch erhöhte Fallzahlen bei der neu eingeführten Leistung entstehen würde. Hierbei handele es sich um eine sozial- und fiskalpolitische Entscheidung des Gesetzgebers, die sich innerhalb des verfassungsrechtlich eingeräumten Gestaltungsspielraums bewege.

Sozialgericht Aachen, Urteil vom 17.12.2013, S 13 EG 6/13 BG

## Gemeinsame elterliche Sorge nicht zur Regelung von Kommunikationsproblemen geschiedener Kindeseltern aufzulösen

Die gemeinsame elterliche Sorge kann nicht zur Regelung von Kommunikationsproblemen in der Beziehung der geschiedenen Kindeseltern aufgelöst werden. Sie ist vielmehr beizubehalten, wenn das Kindeswohl keine Abänderung erfordert. Das betont das Oberlandesgericht (OLG) Hamm.

Die beteiligten Eltern sind geschiedene Eheleute. Ihre heute neun und elf Jahre alten gemeinsamen Kinder leben seit der Trennung im Jahr

2007 bei der Mutter. Die elterliche Sorge für ihre Kinder übten beide Eltern in der Folgezeit gemeinsam aus. Lediglich das Aufenthaltsbestimmungsrecht wurde auf die Mutter übertragen. Für den Vater vereinbarten die Eltern ein Umgangsrecht. Im Jahr 2012 hat die Mutter beantragt, ihr die alleinige elterliche Sorge für die Kinder zu übertragen und dies mit zunehmenden Kommunikationsproblemen zwischen ihr und dem Vater begründet, unter denen auch die Kinder zu leiden hätten.

Das OLG Hamm hat es abgelehnt, die gemeinsame elterliche Sorge aufzuheben und der Mutter die Alleinsorge zu übertragen. Die 2012 aufgetretenen Kommunikationsprobleme zwischen den Eheleuten rechtfertigten keine Auflösung der gemeinsamen Sorge. Maßstab und Ziel sei insoweit allein das Kindeswohl und nicht der Ausgleich persönlicher Defizite zwischen den Eltern. Unter Würdigung aller Gesichtspunkte des Falls sei die gemeinsame elterliche Sorge beizubehalten. Ihre Ausübung habe offenbar bis Mitte 2012 funktioniert. Nach den dann aufgetretenen Problemen hätten die Eltern im Oktober 2012 eine Regelung zu Anrufen des Vaters bei den Kindern vereinbart, an die sich der Vater halte und offenbar ein zuvor übertriebenes Kontrollverhalten eingesehen habe.

Auch wenn die Mutter eine Kommunikation mit dem Vater verweigere, rechtfertige dies nicht seinen Ausschluss von der elterlichen Sorge. Nach wie vor seien Vereinbarungen der Kindeseltern über wichtige Belange der Kinder möglich, in sorgerechtsrelevanten Themen gebe es kein Konfliktpotential zwischen ihnen. Der Mutter sei es daher zuzumuten, weiterhin im Interesse des Kindeswohls mit dem Vater zu kooperieren. Dem Vater sei es zuzumuten, seine Positionen gegenüber der Mutter in maßvoller Weise geltend zu machen.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 23.07.2013, 2 UF 39/13, rechtskräftig

## Kindergeldanspruch besteht auch für verheiratete Kinder

Der Anspruch auf Kindergeld für ein volljähriges Kind entfällt nicht deshalb, weil das Kind verheiratet ist. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) für die ab 2012 geltende Rechtslage entschieden.



Nach langjähriger Rechtsprechung des BFH erlosch der Kindergeldanspruch für ein volljähriges Kind grundsätzlich mit dessen Eheschließung. Dies beruhte auf der Annahme, dass der Anspruch auf Kindergeld oder einen Kinderfreibetrag eine typische Unterhaltssituation voraussetze, die infolge der Heirat wegen der zivilrechtlich vorrangigen Unterhaltsverpflichtung des Ehegatten regelmäßig ent falle. Der Kindergeldanspruch blieb nach dieser Rechtsprechung nur erhalten, wenn, wie zum Beispiel bei einer Studentenehe, die Einkünfte des Ehepartners für den vollständigen Unterhalt des Kindes nicht ausreichen und das Kind auch nicht über ausreichende eigene Mittel verfügte (sog. sogenannter Mangelfall).

Diese Rechtsprechung hat der BFH nun aufgegeben. Das ungeschriebene Erfordernis einer „typischen Unterhaltssituation“ hatte er bereits 2010 aufgegeben (Urteil vom 17.06.2010, III R 34/09). Seit einer Gesetzesänderung hänge der Kindergeldanspruch (mit Wirkung ab Januar 2012) zudem nicht mehr davon ab, dass die Einkünfte und Bezüge des Kindes einen Grenzbetrag (von zuletzt 8.004 Euro jährlich) nicht überschreiten. Seither, so der BFH, sei der sogenannten Mangelfallrechtsprechung die Grundlage entzogen. Der BFH hat insofern gegen die in der zentralen Dienstanweisung für die Familienkassen niedergelegte Verwaltungsauffassung entschieden. Das bedeute, dass, wenn die übrigen Voraussetzungen für die Berücksichtigung des Kindes erfüllt sind, Eltern seit Januar 2012 das Kindergeld auch dann beanspruchen können, wenn ihr Kind zum Beispiel mit einem gut verdienenden Partner verheiratet ist.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.10.2013, III R 22/13

### Behördliche Vaterschaftsanfechtung: Regelungen sind nichtig

Die Regelungen zur behördlichen Vaterschaftsanfechtung sind verfassungswidrig und nichtig. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden. Die Behördenanfechtung führt zum Wegfall der Vaterschaft und der deutschen Staatsangehörigkeit des Kindes. Zwar verfolge der Gesetzgeber damit den legitimen Zweck, zu verhindern, dass durch Vaterschaftsanerkennung gezielt das Aufenthaltsrecht umgangen wird. In ihrer konkreten Ausgestaltung seien die Regelungen aber dennoch verfassungswidrig, da der weite Anfechtungstatbestand

auch Vaterschaftsanerkennungen erfasse, die nicht die Umgehung des Aufenthaltsrechts bezweckten, so das BVerfG.

Die Behördenanfechtung wurde 2008 eingeführt. Hintergrund war der Eindruck des Gesetzgebers, dass die Vaterschaftsanerkennung in bestimmten Konstellationen zur Umgehung des Aufenthaltsrechts genutzt wird, insbesondere damit das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt und ein Aufenthaltsrecht der ausländischen Mutter entsteht.

Die Behördenanfechtung einer Vaterschaftsanerkennung setzt neben dem Fehlen biologischer Vaterschaft voraus, dass zwischen dem Kind und dem Anerkennenden keine sozial-familiäre Beziehung besteht oder im Zeitpunkt der Anerkennung oder seines Todes bestanden hat und durch die Anerkennung rechtliche Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des Kindes oder eines Elternteils geschaffen werden (§ 1600 Absatz 3 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). Mit rechtskräftiger Entscheidung, dass eine Vaterschaft nicht besteht, entfallen die bisherige Vaterschaftszuordnung, die dadurch begründete Staatsangehörigkeit des Kindes und das Aufenthaltsrecht der Mutter.

Unter den in § 1600 Absatz 3 BGB genannten Voraussetzungen auf eine Vaterschaftsanerkennung zu verzichten, ist laut BVerfG nur zumutbar, soweit diese gerade auf die Erlangung aufenthaltsrechtlicher Vorteile zielt, die das Aufenthaltsrecht an und für sich nicht gewährt. Diese Begrenzung vermögen die vom Gesetzgeber gewählten Anfechtungsvoraussetzungen jedoch nicht hinreichend zuverlässig zu leisten, bemängelt das BVerfG.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 17.12.2013, 1 BvL 6/10

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Schließung einer Krankenkasse: Arbeitsverhältnisse nicht automatisch beendet

Eine Betriebskrankenkasse kann nach § 153 Sozialgesetzbuch V (SGB V) von der Aufsichtsbehörde geschlossen werden. In diesem Fall ist denjenigen Beschäftigten, deren Arbeitsverhältnis nicht durch ordentliche Kündigung beendet werden kann, beim Landesverband der Betriebskrankenkassen oder einer anderen Betriebskrankenkasse eine ihrer bisherigen Dienststellung vergleichbare, zumutbare Stellung anzubieten. Für Beschäftigte von Betriebskrankenkassen, deren Arbeitsverhältnis ordentlich gekündigt werden kann, gilt diese Regelung nicht. Nach § 164 Absatz 4 Satz 1 SGB V enden die Vertragsverhältnisse der Beschäftigten, „die nicht nach Absatz 3 untergebracht werden“, mit dem Tag der Schließung der Kasse, wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) betont.

Nachdem die „City-BKK“ mit Sitz in Stuttgart und die „BKK-Heilberufe“ mit Sitz in Düsseldorf zum 30.06.2011 beziehungsweise 31.12.2011 vom Bundesversicherungsamt geschlossen worden waren, erhielten sämtliche 400 beziehungsweise 270 Beschäftigten die Mitteilung, ihre Arbeitsverhältnisse endeten zum jeweiligen Schließungszeitpunkt. Vorsorglich sprachen die Arbeitgeberinnen außerordentliche Kündigungen mit Auslauffristen und – wo rechtlich möglich – ordentliche Kündigungen zum Schließungszeitpunkt, hilfsweise zum Ablauf der einschlägigen Kündigungsfristen aus. Hunderte Beschäftigte haben gegen die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses geklagt.

In den ersten vier – von etwa 280 – Verfahren vor dem BAG hat das Gericht den Klagen – wie zuvor die Landesarbeitsgerichte – stattgegeben. Den beiden Beschäftigten, deren Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung nicht beendet werden konnte, sei keine zumutbare Stellung beim Landesverband oder einer anderen Betriebskrankenkasse angeboten worden. Ihre Arbeitsverhältnisse hätten deswegen am Tag der Schließung nicht geendet. § 164 Absatz 4 Satz 1 SGB V sei dahin zu verstehen, dass die gesetzliche Anordnung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses das Angebot einer zumutbaren Stellung im Sinne von § 164 Absatz 3 Satz 3 SGB V voraussetzt.

Auch die beiden Arbeitsverhältnisse, die durch ordentliche Kündigung beendet werden konnten, hätten nicht mit dem Tag der Schließung geendet. Eine an Wortlaut, Entstehungsgeschichte und gesetzgeber-

rischem Zweck orientierte Auslegung der einschlägigen Vorschriften ergibt laut BAG, dass die gesetzliche Anordnung in § 164 Absatz 4 Satz 1 SGB V – da den betreffenden Arbeitnehmern zuvor keine zumutbare Stellung bei einer anderen Betriebskrankenkasse angeboten worden sein müsse – für solche Arbeitsverhältnisse nicht gilt. Sie unterlägen allein den Regelungen des Kündigungsschutzrechts.

Die vorsorglich erklärten (außer-)ordentlichen Kündigungen waren nach Angaben des BAG in allen vier Fällen rechtsunwirksam. Bei Ablauf der Kündigungsfristen hätten keine dringenden betrieblichen Erfordernisse vorgelegen, die einer Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer entgegenstanden hätten.

Bundesarbeitsgericht, Urteile vom 21.11.2013, 2 AZR 966/12, 2 AZR 598/12, 2 AZR 495/12 und 2 AZR 474/12

## Universität Trier: Kein studentisches Gruppenveto bei Einrichtung eines neuen Studiengangs

Den studentischen Mitgliedern im Senat der Universität Trier steht aufgrund des im Hochschulgesetz und in der Grundordnung der Universität geregelten sogenannten Gruppenvetos kein Anspruch darauf zu, dass die im Senat der Universität behandelte Frage der Einrichtung eines neuen Studiengangs dort erneut beraten werden muss. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Trier entschieden und damit die Klage von vier studentischen Mitgliedern des Senats der Universität abgewiesen. Das Gericht hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsache die Berufung zugelassen.

In einer Sitzung im Juni 2013 hatte der Senat der Universität Trier über die Einführung eines neuen Studiengangs „Pflegerwissenschaften (Klinische Pflege)“ zum Wintersemester 2014/2015 beraten. Der Antrag auf Einrichtung des neuen Studiengangs wurde schließlich gegen die Stimmen der studentischen Mitglieder angenommen. Der Präsident der Universität lehnte einen bei ihm gestellten Antrag der studentischen Mitglieder auf erneute Beratung dieses Tagesordnungspunkts im Senat ab.

Das OVG folgte dem. Die Voraussetzungen, die sowohl die Regelung im Hochschulgesetz als auch in der Grundordnung der Universität an die erneute Beratung aufgrund eines Gruppenvetos stellten, seien nicht erfüllt. Es müsse sich dafür bei der behandelten Thematik um





eine Angelegenheit der Lehre handeln. Die Einrichtung eines neuen Studiengangs sei jedoch keine Angelegenheit, die die Lehre unmittelbar berühre. Vielmehr handle es sich um eine hochschulpolitische Angelegenheit, die die Grundstruktur der Universität an sich betreffe und nicht die in ihr geleistete Tätigkeit in Form der Lehre. Der Interessensbereich der Studierenden, den zu umfassen Zweck der vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen sei, werde nicht unmittelbar berührt. Soweit die Kläger durch die Einrichtung des neuen Studiengangs und der damit verbundenen Finanzierungsproblematik Auswirkungen auch für die bestehenden Studiengänge befürchteten, handle es sich – selbst wenn es zu solchen Auswirkungen kommen sollte – lediglich um mittelbare Auswirkungen, die vom eingeforderten Mitwirkungsrecht nicht umfasst seien.

Verwaltungsgericht Trier, Urteil vom 20.11.2013, 5 K 862/13.TR

### **Lesebrille bei Sturz auf Heimweg zerbrochen: Berufsgenossenschaft muss Schaden nicht ersetzen**

Wird ein Hilfsmittel, wie zum Beispiel eine Lesebrille, bei einem Arbeitsunfall beschädigt, so kann es sein, dass die Berufsgenossenschaft den Schaden ersetzen muss. Dies gilt allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der Versicherte das Hilfsmittel zur Zeit der Einwirkung auf seinen Körper in funktionsgemäßer Verwendung an oder in seinem Körper trägt. Ein bloßes Mit-Sich-Führen genügt nicht, wie das Sozialgericht (SG) Karlsruhe klarstellt.

Die als Einkäuferin beschäftigte Klägerin rutschte nach Beendigung ihrer Arbeitsschicht auf dem Weg zu ihrem Pkw auf einer vereisten Fläche aus und fiel auf ihre Handtasche. Dabei zerbrach ihre Lesebrille, die sich in der Handtasche in einem Etui befand. Die beklagte Berufsgenossenschaft lehnte eine Übernahme der Kosten für die Ersatzbeschaffung der Brille ab.

Die Klage auf Kostenübernahme hatte keinen Erfolg. Zwar umfasse der unfallversicherungsrechtliche Anspruch auf Heilbehandlung auch einen Anspruch auf Wiederherstellung oder Erneuerung eines beschädigten oder verloren gegangenen Hilfsmittels, wenn der (Sach-)Schaden infolge eines Versicherungsfalles, unter anderem eines Arbeitsun-

falls, eingetreten sei, so das SG. Die Beschädigung eines Hilfsmittels sei einer unfallbedingten Gesundheitsstörung gleichgestellt. Denn das Hilfsmittel könne in gleicher Weise wie die Körperfunktion, die es ausgleiche oder deren Funktion es übernehme, unfallbedingten Einwirkungen ausgesetzt sein.

Voraussetzung sei jedoch, dass das Hilfsmittel bei Eintritt des Unfallereignisses bestimmungsgemäß am Körper eingesetzt gewesen sein, betont das SG. Dies sei dann der Fall, wenn der Versicherte es zur Zeit der Einwirkung auf seinen Körper in funktionsgemäßer Verwendung an oder in seinem Körper trägt. Diese Voraussetzung habe nicht vorgelegen. Das bloße Mit-sich-Führen eines Hilfsmittels in der Handtasche reiche nicht aus.

Die Klägerin habe die Lesebrille zum Unfallzeitpunkt auch nicht zum alsbaldigen Einsatz im Rahmen der versicherten Tätigkeit unmittelbar am Körper getragen. Denn ihre versicherte Tätigkeit als Einkäuferin sei im Unfallzeitpunkt bereits beendet gewesen. Als Lesebrille sei das Hilfsmittel auch weder für das Zurücklegen des Weges von der Arbeitsstelle zur Wohnung noch zum Führen des hierfür vorgesehenen Kfz erforderlich oder vorgesehen gewesen. Die Klägerin habe daher keinen Arbeitsunfall erlitten und folglich auch keinen Anspruch gegen die Berufsgenossenschaft auf Ersatzbeschaffung oder Kostenübernahme. Sozialgericht Karlsruhe, Urteil vom 12.12.2013, S 1 U 3461/13

# Bauen und Wohnen

## Schallschutzmauer aus Seecontainern wegen optischer Bedrängnis und abriegelnder Wirkung rechtswidrig

Ein Anwohner hat sich erfolgreich gegen eine vor seinem Grundstück aufgebaute Wand aus 24 Seecontainern gewendet. Das Verwaltungsgericht (VG) Gießen hat im Eilverfahren entschieden, der Anwohner müsse die optisch bedrängende und abriegelnde Wirkung der nur etwa drei Meter vor seinem Grundstück aufgebauten und rund acht Meter hohen Containerwand nicht hinnehmen.

Die Container sollen als Lärmschutz während des Baus eines auf dem benachbarten Gewerbegrundstück geplanten Vorhabens dienen. Dazu genehmigte die Stadt dem Gewerbebetrieb die Aufstellung der Container auf der zwischen den beteiligten Grundstücken liegenden Straße und sperrte diese während der Bauzeit für den Verkehr. Der Anwohner des gegenüberliegenden Grundstücks fühlt sich von der Containerwand, die sein eigenes Haus im Mittel um rund 1,6 Meter überragt, optisch erdrückt und rügte im Eilverfahren, dass die nach der Hessischen Bauordnung (HBO) einzuhaltenden Abstandsflächen nicht beachtet würden.

Das VG hat daraufhin die Stadt verpflichtet, den Abbau der Container gegenüber dem beigeladenen Gewerbebetrieb anzuordnen. So sei die Aufstellung der Container nach der erteilten Baugenehmigung in einem Abstand vom drei Metern erlaubt worden. Damit würden aber die gesetzlich vorgeschriebenen Abstandsflächen nicht eingehalten. Die Container, die sich vollständig auf öffentlichem Grund, nämlich der gesperrten öffentlichen Straße befänden, müssten aufgrund ihrer Höhe einen Abstand von mindestens 3,10 Meter zum Nachbargrundstück einhalten. Dieser Abstand müsse zudem grundsätzlich auf dem Grundstück des beigeladenen Gewerbebetriebs eingehalten werden und dürfe allenfalls den Raum bis zur Mitte einer öffentlichen Straße mit in Anspruch nehmen.

Der vorgeschriebene Abstand werde jedoch – wenn auch nur um wenige Zentimeter – nicht eingehalten. Da die Abstandsvorschriften der HBO den Nachbarn schützen, verletze die Baugenehmigung, die unter Verletzung dieser Vorschriften ergangen sei, den Nachbarn in seinen Rechten.

Außerdem verletze die Containerwand wegen ihrer erdrückenden Wirkung das baurechtliche Rücksichtnahmegebot und sei daher vom

Antragsteller auch nicht vorübergehend für die Bauzeit hinzunehmen. Nach dem Rücksichtnahmegebot seien bauliche Anlagen im Einzelfall unzulässig, wenn von ihnen Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind. Die metallenen, schweren Container in unterschiedlichen Farben erhielten durch ihre Aneinanderreihung und Aufstapelung den Charakter einer wuchtigen, übergroßen und nicht zuletzt hässlichen Barriere, die wie ein Riegel in Höhe und Breite vor dem Wohnanwesen des Antragstellers aufrage. Die daraus entstehende optisch bedrängende und abriegelnde Wirkung auf das Grundstück des Antragstellers sei für diesen nicht zumutbar.

Die Entscheidung des VG ist noch nicht rechtskräftig. Die Beteiligten können dagegen binnen zwei Wochen Beschwerde beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof einlegen.

Verwaltungsgericht Gießen, Beschluss vom 22.01.2014, 1 L 2716/13. GI, nicht rechtskräftig

## Mietrecht: Die Montage einer Duschtrennung gehört zum üblichen Gebrauch

Wird eine Badewanne durch eine aus der Duschtrennung herunterfallende Schraube bei „normalem Gebrauch durch den Mieter“ beschädigt, so hat der Vermieter den Schaden zu beheben.

Die Tatsache, dass eine Schraube aus der Duschtrennung herausgefallen war, hält sich im Rahmen des vertragsgemäßen Gebrauchs“. Denn die Nutzung der zu Mietbeginn montierten Duschtrennung gehört zum vertragsgemäßen Gebrauch der zur Verfügung gestellten Badewanne. Wenn sich im Laufe der Zeit aus dieser Duschtrennung Teile lösen oder lockern und unmittelbar zu einer Beschädigung führen, liege darin keine schuldhafte Substanzverletzung.

AmG Saarbücken, 36 C 306/12 – 12

## Allgemeines Wohngebiet: Wettbüros grundsätzlich rücksichtslos

Die Einrichtung eines Wettbüros oder einer Wettannahmestelle in einem allgemeinen Wohngebiet verstößt grundsätzlich gegen das baurechtliche Gebot der Rücksichtnahme. Das hat das Verwaltungsgericht



(VG) Berlin entschieden und wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache die Berufung zugelassen.

Der Kläger vermittelt Sportwetten. Er ist Mieter von 93 Quadratmeter großen Geschäftsräumen in Berlin-Steglitz, in denen früher ein Backshop betrieben wurde. Sein Vorhaben, dort ein Wettbüro – unter anderem mit zwölf TV-Bildschirmen – zu betreiben, lehnte das Bezirksamt Steglitz-Zehlendorf von Berlin mit der Begründung ab, es stehe im Widerspruch zur Eigenart des Baugebietes. Die Zulassung einer weiteren Vergnügungsstätte zusätzlich zu den bereits in der näheren Umgebung vorhandenen drei Spielhallen und einem Wettbüro führe zu einer Störung der im allgemeinen Wohngebiet zulässigen Wohnnutzung.

Mit seiner hiergegen gerichteten Klage machte der Kläger geltend, im allgemeinen Wohngebiet sei ein nicht störender, gewerblicher Kleinbetrieb selbst dann zulässig, wenn er rechtlich als Vergnügungsstätte einzuordnen sei. Das Wettbüro störe die umliegende Wohnnutzung nicht unzumutbar. Die Öffnungszeiten liege nur zwischen 11.00 und 22.00 Uhr und das Grundstück liege an einer stark befahrenen Verkehrsstraße, die an ein Mischgebiet angrenze. Nachteile für die angrenzende Nachbarschaft blieben aus, da die Kunden lediglich ihre Wettscheine abgäben.

Das VG hat die Klage abgewiesen. Im allgemeinen Wohngebiet seien gewerbliche Kleinbetriebe nur zulässig, wenn sie keine Nachteile oder Belästigungen für die Umgebung verursachen könnten. Dies sei hier nicht der Fall. Zwar handele es sich bei einem Wettbüro oder einer Wettannahmestelle um einen solchen gewerblichen Kleinbetrieb. Die in Rede stehende Nutzung der Geschäftsräume verstoße jedoch gegen das Gebot der Rücksichtnahme. Es handele sich um eine Vergnügungsstätte, die durch die kommerzielle Unterhaltung der Besucher geprägt werde und dabei den Spiel- oder Geselligkeitstrieb anspreche. Infolge des An- und Abfahrtverkehrs außerhalb der üblichen Geschäftszeiten, der speziellen, dem Wohnen widersprechenden Eigenart des Wettbürobetriebs und des mit deren Nutzung verbundenen typischen Verhaltens der Besucher bestehe ein Spannungsverhältnis zur Wohnnutzung. Der Betrieb des Wettbüros beeinträchtige die Wohnnutzung, dränge diese zurück und sei daher regelmäßig rücksichtslos. Auch unter Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls sei keine Ausnahme hiervon zu machen.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 05.12.2013, VG 13 K 2.13

### Eigentumswohnung: Gehören die Heizungen zum Sondereigentum, bestimmt jeder selbst

Gehören die Heizkörper einschließlich der Anschlussleitungen in den Wohnungen nach der Teilungserklärung einer Wohnungseigentumsanlage zum jeweiligen Sondereigentum, so ist ein Beschluss in der Wohnungseigentümerversammlung unwirksam, wonach in der Anlage sämtliche Heizkörper einschließlich der Anschlussleitungen erneuert werden sollen. Das ist Angelegenheit jedes einzelnen Eigentümers.

Allerdings wies der Bundesgerichtshof darauf hin, dass die Eigentümer, die ihre Heizkörper nicht erneuern wollen, später einmal im Kalten stehen. Denn die Erneuerung der Heizzentrale und der Steig- und sonstigen zentralen Verteilungsleitungen einer Zentralheizung können dazu führen, „dass vorhandene alte Heizkörper und Anschlussleitungen nicht mehr an die neue Anlage angeschlossen werden können“. Das müssten die Abweichter aber hinnehmen.

BGH, V ZR 176/10

### Wohngebäudeversicherung: Eine Pizza im Ofen darf „minutiös“ unbeaufsichtigt sein

Das Oberlandesgericht Naumburg hat entschieden, dass eine Wohngebäudeversicherung keinen Regress bei dem Verursacher eines Wohnungsbrandes nehmen kann, wenn der eine Pizza zubereiten will, sie in den Ofen schiebt, versehentlich das Ceranfeld anstelle des Backofens anstellt und dann den Raum für ein paar Minuten verlässt.

Fängt zunächst die Küche Feuer und entsteht auch am Haus ein Schaden (hier in Höhe von rund 27.000 Euro), so hat die Wohngebäudeversicherung zu leisten. Sie kann nicht argumentieren, der junge Mann (hier ging es um einen Studenten) habe eine „grobe Pflichtwidrigkeit“ begangen, indem er den Raum verlassen hatte.

Das Gericht sah das anders. Nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz dürften Versicherer – je nach Schwere der Schuld – auf die Brandverursacher zurückgreifen. Eine Pizza in einem Ofen müsse nicht ständig beobachtet werden. Zudem war der Mann weder eingeschlafen noch hatte er seine vier Wände verlassen.

OLG Naumburg, 6 U 21/13

# Ehe, Familie und Erben

## Schweizer Erbe kann denselben Freibetrag wie ein in Deutschland lebender Erbe beanspruchen

Ein in der Schweiz lebender Erbe, der nur hinsichtlich eines in Deutschland belegenen Grundstücks (beschränkt) erbschaftsteuerpflichtig ist, hat Anspruch auf denselben Freibetrag wie ein Erbe, der in Deutschland wohnt und deshalb unbeschränkt steuerpflichtig ist. Dies hat das Düsseldorfer Finanzgericht (FG) entschieden.

Der Kläger ist Schweizer Staatsangehöriger. Seine Ehefrau war ebenfalls Schweizer Staatsangehörige. Beide hatten ihren Wohnsitz in der Schweiz. Die Ehefrau des Klägers verstarb 2009. Sie wurde von dem Kläger allein beerbt. Die Ehefrau des Klägers war Eigentümerin eines in Deutschland belegenen Grundstücks. Darüber hinaus war sie Inhaberin von Konten bei Banken in Deutschland und in der Schweiz.

Das Finanzamt setzte gegen den Kläger Erbschaftsteuer nur für das in Deutschland belegene Grundstück fest. Dabei berücksichtigte es einen Freibetrag von 2.000 Euro, der nach dem Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz für beschränkt Steuerpflichtige vorgesehen ist. Für unbeschränkt steuerpflichtige überlebende Ehegatten gilt ein Freibetrag von 500.000 Euro.

Das FG Düsseldorf legte dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage vor, ob die gesetzlich vorgesehene Ungleichbehandlung des beschränkt steuerpflichtigen Klägers im Vergleich zu unbeschränkt Steuerpflichtigen mit der Kapitalverkehrsfreiheit zu vereinbaren ist. Diese Frage hat der EuGH verneint (Urteil vom 17.10.2013, C-181/12). Darüber hinaus hat er entschieden, dass sich auch ein Staatsangehöriger eines Drittstaates – wie hier der Schweiz – auf die durch das europäische Recht garantierte Kapitalverkehrsfreiheit berufen kann. Aufgrund dieser Entscheidung hat jetzt das FG Düsseldorf der Klage des Schweizer Klägers stattgegeben.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 27.11.2013, 4 K 689/12 Erb

## Rentenversicherung muss Pensionär bei durch Scheidung gekürzter Pension nicht über Tod der Ex-Frau informieren

Die Rentenversicherung ist nicht verpflichtet, einen geschiedenen Pensionär auf den vor dem 01.09.2009 eingetretenen Tod der rentenver-

sicherten Ehefrau hinzuweisen, damit der Pensionär den Wegfall einer durch den Versorgungsausgleich bewirkten Pensionskürzung beantragen kann. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden. Im Rahmen eines 1989 durchgeführten Versorgungsausgleichs wurden Anwartschaften in der Beamtenversorgung des heute 72 Jahre alten Klägers auf das Rentenkonto seiner geschiedenen Ehefrau übertragen. Deswegen erhielt der Kläger später eine um rund 550 Euro monatlich gekürzte Pension. Nach dem Tod der Ehefrau im Juli 2007 beantragte er (erst) im August 2010 den Wegfall der Pensionskürzung, weil er – so seine Darstellung – erst zu diesem Zeitpunkt vom Tod seiner Ex-Frau erfahren habe. Mit der Begründung, die Rentenversicherung habe es pflichtwidrig versäumt, ihm den Tod seiner ehemaligen Ehefrau mitzuteilen, hat er Ausgleich seiner Pensionskürzungen von Juli 2007 bis August 2010 in Höhe von insgesamt rund 21.000 Euro beantragt.

Das Schadenersatzbegehren blieb erfolglos. Das OLG Hamm verneint eine Amtspflichtverletzung der beklagten Rentenversicherung. Diese sei nicht verpflichtet gewesen, den Kläger über den Tod seiner 2007 verstorbenen Ex-Frau zu informieren. Eine solche Informationspflicht ergebe sich nicht aus einer internen Arbeitsanweisung der Beklagten, weil diese die Beklagte nur gegenüber ihren Mitgliedern verpflichte. Die in § 14 Sozialgesetzbuch (SGB) I geregelte Beratungspflicht der Rentenversicherung gelte ebenfalls nicht gegenüber Berechtigten der Beamtenversorgung.

Auf eine entsprechende Anwendung der genannten gesetzlichen Regelung könne sich der Kläger jedenfalls im vorliegenden Fall nicht berufen. Zum einen habe er die zur Überprüfung eines Wegfalls der Pensionskürzung erforderlichen Angaben von der Beklagten jederzeit erfragen können und hätte dann Auskunft über den Tod seiner Ehefrau erhalten. Zum anderen habe nach der 2007 geltenden Rechtslage eine Pensionskürzung rückwirkend korrigiert werden können, sodass der Kläger nach dem seinerzeit geltenden Recht durch eine verzögerte Antragstellung keinen Nachteil erlitten hätte.

Diese Rechtslage habe sich erst zum 01.09.2009 geändert, nachdem der Gesetzgeber die Möglichkeit abgeschafft habe, die Kürzung von Renten- oder Versorgungsbezügen – bezogen auf die Antragstellung – auch rückwirkend zu beseitigen. Nach dieser Rechtsänderung habe die Beklagte den Kläger ebenfalls nicht auf den bereits 2007 eingetretenen Tod seiner Ehefrau hinweisen müssen. Aus Sicht der Beklagten



habe es keinen Anlass zu einer Beratung gegeben. Der Vorgang sei bei ihr bereits über zwei Jahre abgeschlossen und nicht Gegenstand weiterer Prüfungen gewesen. Eine Gesetzesänderung verpflichte die Beklagte dann nicht dazu, vorsorglich von sich aus abgeschlossene Vorgänge im Hinblick auf rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten ihrer Mitglieder oder gar Dritter noch einmal zu überprüfen.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 27.11.2013, 11 U 33/13

### **Erben steht Sonderausgabenabzug für nachgezahlte Kirchensteuer zu**

Muss ein Erbe aufgrund eines ihm gegenüber ergangenen Einkommensteuerbescheides für den verstorbenen Erblasser Kirchensteuer nachzahlen, so kann er diesen Betrag steuerlich zu seinen Gunsten als Sonderausgaben geltend machen. Das hat das Hessische Finanzgericht (FG) entschieden.

Geklagt hatte eine Erbin, deren Vater im Jahr 2009 verstorben war. Im Jahr 2007 hatte der Vater sein Steuerbüro veräußert. Nach seinem Tod einigten sich die Miterben mit dem Erwerber des Steuerbüros darauf, dass der verbleibende Restkaufpreis statt in drei gleichen Jahresraten sofort in einer Summe gezahlt wird. In dem gegenüber der Erbengemeinschaft ergangenen Einkommensteuerbescheid für den verstorbenen Vater erfasste das Finanzamt für 2007 wegen der Veräußerung des Steuerbüros einen entsprechenden Veräußerungsgewinn. Dies führte zu einer Kirchensteuernachforderung.

Das Hessische FG hat entschieden, dass die Tochter den wegen dieser Kirchensteuernachforderung gezahlten Betrag in ihrer eigenen Steuererklärung als Sonderausgabe geltend machen kann. Denn das Vermögen des Vaters sei im Zeitpunkt des Todes sofort Vermögen der Erben geworden, sodass die Kirchensteuer letztlich aus dem Vermögen der Erben gezahlt werde. Die Tochter sei als Erbin infolge der Zahlung aus ihrem Vermögen auch wirtschaftlich belastet. Zudem sei die steuerliche Berücksichtigung dieser Zahlung nach dem Prinzip der Besteuerung gemäß der individuellen Leistungsfähigkeit geboten. Die hier streitige Kirchensteuer sei schließlich auch nicht bereits mit dem Erbfall entstanden, sondern beruhe auf einer Vereinbarung zwischen

den Erben und dem Erwerber des Steuerbüros im Jahr 2009 und damit auf einer eigenen Entscheidung der Erben.

Finanzgericht Hessen, Urteil vom 26.09.2013, 8 K 649/13, nicht rechtskräftig

### **Ehefrau schloss Rentenversicherung ab: Teilweise Rückzahlung des vom Ehemann dafür gezahlten Einmalbeitrags nach Tod der Frau nicht erbschaftsteuerbar**

Erhält ein Ehegatte vereinbarungsgemäß einen Teil des Einmalbeitrags, den er für eine vom anderen Ehegatten abgeschlossene Rentenversicherung gezahlt hatte, von dem Versicherungsunternehmen erstattet, weil der andere Ehegatte verstorben ist, bevor die geleisteten Rentenzahlungen die Höhe des Einmalbeitrags erreicht haben, unterliegt der Erstattungsbetrag nicht der Erbschaftsteuer. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Die Ehefrau des Klägers hatte im Juli 2003 bei einer Lebensversicherung einen Rentenversicherungsvertrag gegen einen einmaligen Gesamtbeitrag von 150.000 Euro abgeschlossen. Den Beitrag entrichtete der Kläger. Die Rente sollte gezahlt werden, solange die Ehefrau lebt. Für den Fall, dass sie verstirbt, bevor die gezahlte Rente den Beitrag erreicht, wurde vereinbart, dass die Versicherung den Unterschiedsbetrag an den Kläger zurückzahlt. Die Ehefrau des Klägers verstarb im Mai 2006. Sie wurde vom Kläger allein beerbt. Er erhielt zudem von der Lebensversicherung den für die Rentenversicherung gezahlten Beitrag abzüglich der gezahlten Renten erstattet. Das beklagte Finanzamt berücksichtigte diesen Betrag bei der Festsetzung der Erbschaftsteuer als Erwerb nach § 3 Absatz 1 Nr. 4 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte erst vor dem BFH Erfolg. Dieser entschied, dass der Anspruch des Klägers auf Rückzahlung des von ihm entrichteten Beitrags abzüglich der von der Versicherung gezahlten Renten nicht der Erbschaftsteuer unterliegt.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 18.09.2013, II R 29/11

# Medien & Telekommunikation

## Neue Rundfunkbeitragsregeln nicht offensichtlich verfassungswidrig

Die neuen Rundfunkbeitragsregeln sind nicht offensichtlich verfassungswidrig. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Stuttgart entschieden und den gegen seine Heranziehung zum neuen Rundfunkbeitrag gerichteten Eilantrag eines Bürgers abgelehnt. Angesichts der nicht offensichtlichen Verfassungswidrigkeit der Regelungen und der geringen Höhe der Beiträge sei es dem Bürger zumutbar, die Beiträge zunächst zu zahlen und gegebenenfalls später zurückzufordern.

Seit 2013 gelten neuen Regeln für die Erhebung von Rundfunkgebühren. Seither muss im privaten Bereich jeder Wohnungsinhaber einen Rundfunkbeitrag entrichten, und zwar unabhängig davon, ob und wie viele Rundfunkgeräte in der Wohnung vorhanden sind. Der Antragsteller wurde im Dezember 2013 zur Zahlung rückständiger Rundfunkbeiträge für den Zeitraum von April bis September 2013 herangezogen. Hiergegen begehrt er Eilrechtsschutz, weil er meint, die Erhebung des Beitrages sei verfassungswidrig. Der Antrag hatte keinen Erfolg.

Bei öffentlichen Abgaben und Kosten wie dem Rundfunkbeitrag könne einem Eilantrag nur dann entsprochen werden, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Rundfunkgebührenbescheids bestünden, betont das VG. Nach derzeitigem Diskussionsstand sei jedoch völlig offen, ob der Rundfunkbeitrag den verfassungsrechtlichen Anforderungen genüge. Problematisch sei hier vor allem die grundsätzlich unwiderlegbare Vermutung der Nutzungsmöglichkeit allein auf der Grundlage der Inhaberschaft einer Wohnung. Allerdings gebe es noch keine Rechtsprechung zur Verfassungsmäßigkeit des neuen Rundfunkbeitrags und in der Literatur werde diese Frage kontrovers diskutiert. Daher könne derzeit von einer offensichtlichen Verfassungswidrigkeit des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags keine Rede sein. Bis zur Abklärung der offenen verfassungsrechtlichen Fragen sei es dem Antragsteller angesichts der geringen monatlichen Beiträge zuzumuten, zunächst die Beiträge zu entrichten und diese gegebenenfalls nachträglich zurückzufordern. Gegen den Beschluss des VG ist die Einlegung einer Beschwerde möglich.

Verwaltungsgericht Stuttgart, Beschluss vom 16.01.2014, 3 K 5159/13

## Filmförderungsgesetz: Die Kinos müssen dem „deutschen Film“ helfen – ob's gut wird oder nicht

Die gesetzlichen Regelungen des Filmförderungsgesetzes zur sogenannten Filmabgabe unter anderem durch die Filmtheater sind verfassungsgemäß. Dadurch fördert der Bund „die Struktur der deutschen Filmwirtschaft und die kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films als Voraussetzung für dessen Erfolg im Inland und im Ausland“, entschied das Bundesverfassungsgericht.

Der erforderliche Nutzen werde auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass viele geförderte Filme sich als nicht erfolgreich erweisen. Nach einhelliger Auffassung der einschlägigen Fachkreise sei der wirtschaftliche Erfolg von Filmen nicht sicher prognostizierbar. Es liege in der Natur kreativer und künstlerischer Werke, dass sie gerade nicht ausschließlich nach eingefahrenen, vorgegebenen Mustern produziert seien und ihre Aufnahme beim Publikum sich daher allenfalls eingeschränkt anhand von Erfahrungen mit zurückliegenden Publikumsreaktionen auf andere Filme vorhersagen lasse.

BVfG, 2 BvR 1561/12 u. a.

## Wer bloß „streamt“, verletzt nicht das Urheberrecht

Das Landgericht Köln hat (nach ursprünglich gegenteiliger Auffassung mehrerer Kammern) entschieden, dass das bloße Streaming von Filmen im Internet keine Verletzung des Urheberrechts darstellt.

Unternehmen, hier „The Archive AG“, die entsprechende Streaming-Videos ins Netz stellen, hier auf der Plattform „redtube.com“, haben deshalb nicht das Recht, Anschlussinhaber, die sich solche Videos angesehen haben, kostenpflichtig abzumahnen. Das Gericht stellte zugleich fest, dass es nicht erlaubt war, Anträgen auf Herausgabe der den IP-Adressen zuzuordnenden Namen und Anschriften von Kunden der Deutschen Telekom zu entsprechen.

Die vorherigen Irritationen waren deshalb zustande gekommen, weil von Downloads die Rede war, was nicht den Tatsachen entsprach.

LG Köln, 209 O 188/13



### „Tippfehler-Domain“ [www.wetteronline.de](http://www.wetteronline.de) muss (nicht) gelöscht werden

Betreiber von Tippfehler-Domains im Internet lehnen sich eng an die Namen bekannter Webseiten an und hoffen auf Teilnehmer, die sich „vertippt“ haben und deshalb auf einer Seite gelandet sind, die mit dem gewünschten Thema nichts zu tun haben. Sie werden mit einer themenfremden Werbung belegt (wofür die Seitenbetreiber Provisionen erhalten).

So fühlt sich der Wetterdienst „[www.wetteronline.de](http://www.wetteronline.de)“ durch die fast namensgleiche Domain „[www.wetteronlin.de](http://www.wetteronlin.de)“ behindert, auf der für die private Krankenversicherung geworben, aber keine Wetterprognosen abgegeben werden.

Der Wetterdienst hat vor dem Bundesgerichtshof zwar nicht erreicht, dass die Tippfehler-Domain geschlossen werden muss. Doch gab der BGH den Fall an die Vorinstanz zurück mit dem deutlichen Hinweis, dass der Trittbrettfahrer gegebenenfalls verpflichtet werde, „auf den Umstand hinzuweisen, dass der Nutzer auf der falschen Internetseite“ sei. Insoweit sei eine „rechtlich zulässige Nutzung denkbar“.

BGH, I ZR 164/12

### Ein fünf Jahre alter Handy-Vertrag wirkt nicht ohne Weiteres weiter

Hat eine Mobilfunkkundin vor fünf Jahren einen Vertrag geschlossen, für den sie seither rund 30 Euro pro Monat an Telefongebühren zu bezahlen hatte, und erweitert sie den Vertrag um die Internet-Komponente, so darf ihr der Anbieter nicht verschweigen, dass dadurch unter Umständen hohe Kosten auf sie zukommen, wenn sie keine Flatrate wählt. Andernfalls hat er keinen Anspruch auf Bezahlung von mehr als 4.700 (!) Euro, die die Kundin unwissentlich innerhalb weniger Tage im Internet „versurft“ hat.

Der einfache Verweis auf den Jahre zuvor geschlossenen Vertrag, in dem die Gebühren für die Internetnutzung aufgelistet seien, reicht nicht aus, da die Kundin zuvor gar keine Internetnutzung gebucht hatte und folglich ohne Hinweis nicht damit rechnen musste, derart hohe Gebühren berappen zu müssen.

OLG Hamm, 17 U 170/11

### Wer Dateien speichert, darf sie auch wieder löschen

Hat eine Arbeitnehmerin im Laufe ihrer Tätigkeit für ihren Arbeitgeber auf ihren Dienstlaptop Daten abgelegt (hier wurden insbesondere Kundendaten und Vertragsvorlagen gespeichert) und löscht sie sie kurz vor ihrem Ausscheiden, so kann ihr Chef sie nicht strafrechtlich verfolgen lassen.

Das gelte auch dann, wenn er annimmt, dass sie die Daten für ihre anstehende Selbstständigkeit nutzen werde, erklärten die Richter des OLG Nürnberg. Denn wer Daten löscht, die er zuvor selbst gespeichert hat, mache sich nicht strafbar. Der vormalige Arbeitgeber könne allerdings vor dem Zivilgericht klagen.

OLG Nürnberg, 1 Ws 445/12

### eBay: Unklare Artikel-Beschreibung geht auf die Kappe des Anbieters

Beschreibt ein eBay-Verkäufer einen Artikel (hier ein Armband) so zweideutig, dass potenzielle Kunden annehmen, es handele sich um etwas besonders Wertvolles (hier aus purem Gold), so muss der Anbieter damit leben, dass ein Bieter im Glauben, ein echtes Schnäppchen erworben zu haben, sich wehrt und Schadenersatz fordert.

So geschehen beim Angebot eines „massiv goldenen Armbandes“, das für 500 Euro zunächst den Eigentümer wechselte. Es war allerdings nur aus vergoldetem Messing.

Der Verkäufer wehrte sich mit dem Argument, dass sein Angebot „ein goldfarbenedes Armband in massiver Form“, nicht ein „Massivgold-Armband“ betroffen habe. Ohne Erfolg.

Das Landgericht Karlsruhe verurteilte ihn zur Rücknahme des Armbandes sowie zu einer Schadenersatzzahlung in Höhe von 2.000 Euro, dem Materialpreis für ein solches Armband (abzüglich des Kaufpreises von 500 Euro), zumal es im Netz in der Kategorie „Edelmetall: Gold“ mit einem Goldanteil von „750er/18kt.“ angepriesen war.

LG Karlsruhe, 9 S 391/12

# Staat & Verwaltung

## Steuerhinterziehung und Steuerumgehung: EU-Kommission sieht Fortschritte

Deutliche Fortschritte im Kampf gegen Steuerhinterziehung und -umgehung meldet die Europäische Kommission. Noch nie zuvor habe es so viel Bewegung auf der internationalen Ebene gegeben, so die Zwischenbilanz, nachdem die EU-Behörde Ende 2012 einen Maßnahmenkatalog erlassen hatte, um den Mitgliedstaaten zu helfen, ihre Steuergrundlagen zu schützen und die ihnen zustehenden Steuern einzuziehen.

Im Juni 2013 habe die Kommission einen Vorschlag zur Erweiterung des automatischen Informationsaustauschs zwischen den Steuerverwaltungen in der EU vorgestellt. Im Juli 2013 hätten die EU-Mitgliedsstaaten ein schärferes Vorgehen gegen Mehrwertsteuerbetrug verabredet. Im November 2013 sei ein Vorschlag der Kommission für Änderungen zu zentralen EU-Vorschriften in der Unternehmensbesteuerung gefolgt, um Schlupflöcher in der Mutter-Tochter-Richtlinie schließen, die einige Gesellschaften nutzen, um eine Besteuerung zu vermeiden.

Die Kommission habe in 2013 auch das Mandat bekommen, strengere Steuervereinbarungen mit der Schweiz, Andorra, Monaco, San Marino und Liechtenstein auszuhandeln. Sie habe zudem eine neue Plattform für verantwortungsvolles Handeln im Steuerwesen eingerichtet. Diese Plattform solle die Fortschritte der Mitgliedstaaten beim Vorgehen gegen aggressive Steuerplanung und Steueroasen überwachen.

Angesichts der Steuervermeidung und aggressiven Steuerplanung globaler Internetkonzerne wird die Kommission eigenen Angaben zufolge zudem eine Expertengruppe für die Besteuerung der digitalen Wirtschaft einsetzen. Die von der digitalen Wirtschaft gezahlten Steuern entsprächen häufig nicht der Präsenz und den Gewinnen dieses Sektors in der EU. Auf globaler Ebene haben sich die G20 laut Kommission im September 2013 auf ein strengeres gemeinsames Vorgehen gegen Steuerhinterziehung und Steuerumgehung verständigt.

Europäische Kommission, PM vom 05.12.2013

## Schlagloch auf der Autobahn: Land haftet

Für den Schaden, den ein Pkw beim Durchfahren eines Schlaglochs auf der Bundesautobahn (BAB) 52 erlitten hat, haftet das beklagte Land Nordrhein-Westfalen aufgrund einer Verkehrssicherungspflichtverletzung. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden. Das Schlagloch sei durch eine Gefahrenquelle entstanden, die das Land hätte vermeiden können und müssen.

Der Kläger befuhr mit seinem Pkw nachts die BAB 52 im Bereich einer Baustelle, bei der der Standstreifen als Fahrbahn fungierte. Auf dem Standstreifen geriet das Fahrzeug in ein circa 20 Zentimeter tiefes Schlagloch und erlitt einen Achsschaden, für dessen Reparatur einschließlich Nebenkosten der Kläger rund 2.200 Euro aufwenden musste. Das Schlagloch war im Bereich eines für den Baustellenbetrieb verschlossenen Gullyschachtes entstanden. Um den Standstreifen für den Verkehr befahrbar zu machen, hatte der für das beklagte Land handelnde Landesbetrieb Straßenbau Nordrhein-Westfalen die zu überfahrenden Gullyschächte mit Eisendeckeln versehen und mit einer bituminösen Masse sowie mit einer Asphaltsschicht auffüllen lassen. Im Bereich der Unfallstelle war diese Füllung zum Teil herausgebrochen, wodurch das Schlagloch entstanden war.

Nach sachverständiger Aufklärung der Umstände, die zum Entstehen des Schlaglochs geführt hatten, hat das OLG Hamm das beklagte Land aufgrund einer Verkehrssicherungspflichtverletzung zum Schadenersatz verurteilt. Das Schlagloch sei die Folge einer vom Landesbetrieb zu verantwortenden, vermeidbaren Gefahrenquelle. Die vom Landesbetrieb vorgegebene Ausführung zum Verschließen des Gullyschachtes habe selbst bei fachgerechter Ausführung ein nicht abschätzbares Risiko beinhaltet, dass die Schachtabdeckung durch das auf dem betreffenden Streckenabschnitt der BAB zu erwartende hohe Verkehrsaufkommen beschädigt werde. Dabei hätten andere, sichere Methoden wie das Herstellen provisorischer Schachtabdeckungen aus Schnellbeton zur Verfügung gestanden. Die Verkehrssicherungspflichtverletzung habe der Landesbetrieb zu vertreten. Die verschiedenen Möglichkeiten





zur Herstellung von provisorischen Schachtabdeckungen und ihre Vorbeziehungswise Nachteile müssten der Fachbehörde bekannt sein. Ein Mitverschulden falle dem Kläger nicht zur Last, weil die unfallursächliche Schadstelle für ihn praktisch nicht zu erkennen gewesen sei. Oberlandesgerichts Hamm, Urteil vom 15.11.2013, 11 U 52/12

### **„Blockupy Frankfurt 2012“-Demonstrationen: Polizei durfte Reisebusse anhalten**

Die am 17.05.2012 von der Polizei im Zusammenhang mit den Demonstrationen zu „Blockupy Frankfurt 2012“ durchgeführte Freiheitsentziehung durch Anhalten eines aus Berlin kommenden Reisebusses war rechtmäßig. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Frankfurt am Main entschieden.

Der Reisebus, in dem sich die Klägerin befand, wurde gegen 8.00 Uhr von der Autobahn A5 zu einer Kontrollstelle auf dem Gelände der Autobahnmeisterei in Frankfurt Nieder-Eschbach geleitet. Von circa 8.50 Uhr bis 15.40 Uhr fanden Identitätsfeststellungen, Durchsuchungen, Datenabgleiche und erkennungsdienstliche Behandlungen der Insassen statt. Der von der Klägerin benutzte Bus war der letzte von drei Reisebussen, der in diese Maßnahme einbezogen wurde. Die Klägerin hat Klage auf Feststellung erhoben, dass die durchgeführten polizeilichen Maßnahmen rechtswidrig gewesen seien.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das VG hat festgestellt, dass die polizeilichen Maßnahmen rechtmäßig gewesen sind. So sei das polizeilich veranlasste Verlassen der A5 durch den Bus, in dem sich die Klägerin befand, nach den Vorschriften des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung gerechtfertigt gewesen. Vorfeldmaßnahmen, die im Wesentlichen der Klärung eines Gefahrenverdachts dienen, seien gegen einzelne Personen möglich. Dies gelte unabhängig davon, ob gegen diese bereits konkretisierte Verdachtsmomente vorliegen. Auch die Kontrollanordnung, die zu einer Kontrolle der Businsassen nebst Gepäck und einer Identitätsfeststellung führte, sei rechtmäßig gewesen. Als Konsequenz habe die Klägerin

nach Feststellung ihrer Identität durch Erhebung personenbezogener Daten nach den Vorschriften des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung für die Dauer des Datenabgleichs auch festgehalten werden dürfen. Hinsichtlich des zeitlichen Ausmaßes seien keine durchgreifenden Bedenken zu erkennen. Wegen des Kontrollumfangs von fast 200 Personen in drei Reisebussen sei hierfür ein nicht unerheblicher Zeitraum notwendig gewesen. Dieser sei nicht überschritten worden.

Die polizeiliche Freiheitsentziehung sei auch nicht unter dem Aspekt zu beanstanden, dass zuvor keine richterliche Entscheidung eingeholt worden sei. Hätte man die Klägerin dem Amtsgericht (AG) zum Zwecke der persönlichen Anhörung vorgeführt, hätte der Zeitraum wegen des zurückzulegenden Weges von der Kontrollstelle zum AG Frankfurt am Main sowie der notwendigen Registrierung der Betroffenen und Aktenanlage und auch möglicher Probleme bei dem Transport länger gedauert als die polizeiliche Maßnahme vor Ort. Damit wäre die Einholung einer richterlichen Entscheidung zu einer bloß freiheitsentziehungsverlängernden Formalie geworden, die unter Umständen genauso hätte beanstandet werden können. Es bestehe keinerlei Verpflichtung der zuständigen Behörden, dafür zu sorgen, dass an der Kontrollstelle ein Richter des zuständigen AG bereit gestellt wird, um eine Anhörung vor Ort durchzuführen.

Auch die während des Festhaltens der Klägerin durchgeführte Videographie sei nicht zu beanstanden. Zum Schutz von Polizeivollzugsbeamten vor einer Gefahr für Leib oder Leben könne es erforderlich sein, unter Einsatz technischer Mittel personenbezogene Daten zu erheben. Diese Umstände erachtete das VG im Hinblick auf die Gesamtsituation und die vorangegangenen „M31“-Ausschreitungen für gegeben. Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 10.01.2014, 5 K 1289/13.F

# Bußgeld & Verkehr

## Elektrofahrzeuge sollen beim Parken begünstigt werden

Der Bundesrat will eine rechtssichere Regelung von Parkvorrechten und Parkgebührenbefreiungen für Elektrofahrzeuge und andere besonders emissionsarme Kraftfahrzeuge im öffentlichen Verkehrsraum ermöglichen. Dazu hat er einen Gesetzentwurf zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes (BT-Drs. 18/296) vorgelegt.

Bisher gebe es keine „klare Ermächtigungsgrundlage“, die eine rechtssichere Regelung von Parkvorrechten und Parkgebührenbefreiungen für Elektrofahrzeuge und andere besonders emissionsarme Kraftfahrzeuge ermögliche, schreibt der Bundesrat. Mit dem Gesetzentwurf solle deshalb das Bundesverkehrsministerium ermächtigt werden, mit Zustimmung des Bundesrates entsprechende Rechtsverordnungen zu erlassen.

Die Bundesregierung begrüßt in ihrer Stellungnahme die Initiative des Bundesrates. Es sei ein „wichtiges und gemeinsames Ziel“, die Elektromobilität zu fördern und bis 2020 mindestens eine Million Elektrofahrzeuge in allen unterschiedlichen Varianten auf die Straße zu bringen. Die Regierung wolle das Anliegen deshalb aufgreifen. Es bedürfe allerdings eines anderen gesetzgeberischen Verfahrens, da die Belange der Rechtsförmlichkeit und der Rechtssystematik mit dem Vorschlag des Bundesrates noch nicht gewahrt würden. Die Bundesregierung prüfe daher, wie die mit dem Gesetzentwurf eingebrachten Vorschläge umgesetzt werden könnten.

Deutscher Bundestag, PM vom 17.01.2014

## Vollkaskoversicherung: Falsche Bereifung ist nur fahrlässig

Ein Autofahrer war nach einsetzendem Schneefall auf einer abschüssigen Straße ins Rutschen geraten und anschließend gegen eine Mauer geprallt. Als er den Schaden gegenüber seinem Vollkaskoversicherer geltend machen wollte, lehnte dieser eine vollständige Kostenregulierung ab, da der Mann durch seine Sommer-Bereifung grob fahrlässig gehandelt habe.

Das Landgericht Hamburg forderte jedoch das Unternehmen zum kompletten Schadenersatz (abzüglich Selbstbeteiligung) auf, da eine

grobe Fahrlässigkeit nur vorliege, wenn einfachste Überlegungen, die jedem Verkehrsteilnehmer hätten einleuchten müssen, nicht angestellt würden. Davon sei hier aber nicht auszugehen, da die Witterungsverhältnisse am betreffenden Tag wechselhaft waren und Hamburg nicht zu den typischen Winterregionen gehöre.

Zudem hielten es die Richter für möglich, dass es auch mit Winterbeziehungsweise Ganzjahresreifen zu dem Unfall gekommen wäre, so dass ein Abkommen von der Straße mit anschließender Mauerkollision nicht automatisch auf grob fahrlässiges Verhalten schließen lasse.

LG Hamburg, 331 S 137/09

## Für Schilder-Wirrwarr haftet die Baufirma

Ein Autofahrer hatte im Bereich einer Baustelle einem anderen Fahrzeug die Vorfahrt genommen, wies jedoch jegliche Schuld für die anschließende Kollision von sich. Die Beschilderung sei widersprüchlich, behauptete der Mann, und machte für den Unfall das zuständige Bauunternehmen verantwortlich.

Die Firma schob hingegen den schwarzen Peter dem zur Beschilderung beauftragten Fremdunternehmen zu, konnte damit aber das Landgericht Saarbrücken nicht überzeugen. So sei das Unternehmen seiner Verpflichtung, die Beschilderung unter Vorlage eines Verkehrszeichenplanes genehmigen zu lassen, nicht nachgekommen. Nur die zuständige Behörde könne die Entscheidung über eine sachgerechte Beschilderung treffen, deren korrekte Umsetzung das Bauunternehmen verantworte.

Dies aber hätten die Verantwortlichen nicht getan, so dass sie vier Fünftel und der klagende Autofahrer ein Fünftel des Schadens tragen müsse, da es letztlich wegen seiner Vorfahrtsverletzung zu dem Unfall gekommen sei.

LG Saarbrücken, 13 S 161/11

## Pkw-Umschreibung nach Umzug: Keine doppelte Gebühr

Wer wegen der Ummeldung seines Fahrzeugs aus einem anderen Zulassungsbezirk eine Gebühr entrichten muss, ist darüber hinaus nicht zur Zahlung einer weiteren Gebühr für die Neuausstellung einer Zulas-



sungsbescheinigung verpflichtet. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin entschieden.

Der Kläger ließ im Januar 2012 seinen bislang in Hamburg zugelassenen Pkw nach Berlin umschreiben. Das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten stellte ihm daraufhin Gebühren in Höhe von 48,60 Euro in Rechnung. Unter anderem forderte die Behörde eine Gebühr auf der Grundlage der Anlage der Gebührenordnung für Maßnahmen im Straßenverkehr (GebOSt) für die „Umschreibung aus einem anderen Zulassungsbezirk“ (Nr. 221.2) und eine zweite Gebühr für die „Neuausstellung einer Zulassungsbescheinigung Teil II“ (Nr. 225). Hiergegen wandte der Kläger ein, die zweite Gebühr sei in der ersten enthalten.

Das VG Berlin hat ihm Recht gegeben. Der Gebührentatbestand Nr. 225 der Anlage zur GebOSt sei nicht einschlägig. Zwar sehe die Anlage für die Ausfertigung der nationalen Fahrzeugpapiere eine Gebühr vor. Diese könne aber bei einer Umschreibung aus einem anderen Zulassungsbezirk nicht zusätzlich erhoben werden. Der Kläger kann vom beklagten Land nun die Rückzahlung von 10,20 Euro verlangen.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 12.11.2013, VG 11 K 478.12.

### **Auch eine nur geringfügige Grenzwert-Überschreitung muss „ausgesessen“ werden**

Hat ein Autofahrer mit einer Alkoholmenge von knapp über 0,5 Promille seinen Wagen gesteuert, so wird ein Bußgeld in Höhe von 500 Euro sowie ein einmonatiges Fahrverbot fällig.

Verzichtet der Amtsrichter – unter Verdoppelung des Bußgeldes – auf die Verhängung des Fahrverbotes, weil es sich um einen selbstständigen Messebauer handele, der Existenznöte ins Feld führte, so genügt die vom Verkehrssünder angegebene Begründung nicht ohne nähere Untersuchung, ob die einmonatige Pkw-Abstinenz nicht doch eingehalten werden kann, ohne die Firmenexistenz aufs Spiel zu setzen.

Das Oberlandesgericht Bamberg: „Angesichts des höheren Unrechtsgehalts und der Gefährlichkeit einer derartigen Ordnungswidrigkeit versteht sich die grundsätzliche Angemessenheit eines Fahrverbots regelmäßig von selbst.“ Allein die nur knappe Überschreitung des Pro-

mille-Grenzwertes (hier: 0,54 Promille) sei jedenfalls kein Argument, großzügig zu verfahren. Der Amtsrichter muss jetzt neu entscheiden.

OLG Bamberg, 3 Ss OWi 1374/12

### **Kfz-Versicherung: Mit Reparaturrabatt darf nicht verdient werden**

Ein Autofahrer war mit einem Mietwagen unverschuldet in einen Unfall verwickelt worden, dessen Kosten ein Sachverständiger bezifferte. Als das Unternehmen die Rechnung der Versicherung des Unfallgegners präsentierte, verlangte diese eine Berücksichtigung des üblicherweise von Autovermietern mit Werkstätten vereinbarten Rabattes.

Das Landgericht Frankfurt am Main stimmte der geforderten Weitergabe des Rabattes zu – auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Abrechnung auf Basis eines Gutachtens vorgenommen wurde. Ein Geschädigter dürfe nicht an einem Schadenfall verdienen, so dass die Richter einen zu berücksichtigenden Preisnachlass in Höhe von 25 Prozent festlegten.

LG Frankfurt am Main, 2/15 S 52/13

### **Fußgänger haben auch ohne Zebrastreifen Vorrang, aber...**

Fußgänger gelten als besonders schutzbedürftig und „genießen auch außerhalb förmlicher Übergangswege Vorrang vor Kraftfahrzeugen“. So entschieden vom Oberlandesgericht Hamm im Fall einer 62jährigen Frau, die bei Regen die Straße betrat, ohne sich zu vergewissern, ob sie dies gefahrlos tun könne. Ein Pkw, der in diese Straße einbog, erfasste sie und verletzte sie schwer.

Das Oberlandesgericht Hamm sprach ihr – trotz ihrer Unvorsichtigkeit – nur eine Mitschuld von 25 Prozent zu. Ihr „Vorrecht als Fußgängerin sei „durch das Gebot der Rücksichtnahme eingeschränkt“ gewesen. Die Hauptschuld mit 75 Prozent trage aber trotzdem der Autofahrer, der als Abbiegender „auf Fußgänger besondere Rücksicht“ hätte nehmen müssen. Die Frau habe „auch außerhalb förmlicher Fußgängerüberwege generell eine vorrangige Stellung“ eingenommen. Mit einem Fußgänger hätte er zumindest rechnen müssen.

OLG Hamm, 6 U 14/12

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Parken in zweiter Reihe führt bei Unfall zu Mithaftung des Parkenden

Parkt ein Pkw in zweiter Reihe, beeinflusst er den Verkehr, sodass der Eigentümer des Autos einen Teil seines Schadens nach den Grundsätzen der Betriebsgefahr selbst zu tragen hat, falls ein anderer Pkw gegen das geparkte Auto fährt und es dadurch beschädigt. Dies stellt das Amtsgericht (AG) München klar.

Ein Lkw hatte in zweiter Reihe geparkt und dadurch die rechte Fahrspur blockiert. Teile seines Aufbaus und ein Außenspiegel ragten in die linke Fahrspur hinein. Beim Versuch vorbeizufahren berührte ein anderer Lkw das parkende Fahrzeug, wodurch bei diesem ein Schaden von insgesamt 3.827 Euro entstand. Der Schädiger war bereit, 75 Prozent des Schadens zu ersetzen, mehr aber nicht, da den Parkenden eine Mitschuld treffe. Das AG München hat diese Quotelung bestätigt.

Der Geschädigte habe 25 Prozent des Schadens nach den Grundsätzen der Betriebsgefahr selbst zu tragen. Sein Lkw habe den Verkehr trotz des Parkens weiterhin beeinflusst, da er so in zweiter Reihe abgestellt war, dass Teile des Aufbaus und des Außenspiegels in die linke Fahrspur hineinragten. Darüber hinaus habe er die rechte Fahrspur blockiert. Beides sei für den Verkehrsunfall ursächlich gewesen, da dadurch der linke Fahrstreifen, der wiederum links durch einen Bordstein abgegrenzt werde, derart verengt gewesen sei, dass eine Vorbeifahrt für einen Lkw erheblich erschwert werde.

Amtsgericht München, Urteil vom 26.03.2013, 332 C 32357/12, rechtskräftig

## Apotheker darf und muss „aut idem“-Verordnung eines Arztes ausführen

Verordnet ein Arzt ein Medikament unter Angabe des Herstellers und der Pharmakontrollnummer und kreuzt das sogenannte aut idem-Feld an, so darf und muss sich der Apotheker auf die Verordnung verlassen und diese ausführen. Dies hat das Sozialgericht (SG) Koblenz entschieden. Im Fall eines Missbrauchs der aut idem-Verordnung müsse die Krankenkasse gegen den Vertragsarzt, nicht aber gegen den Apotheker vorgehen. Das SG hat die Sprungrevison gegen das Urteil zugelassen. Ein Apotheker hatte sich gegen eine Retaxierung durch die Kranken-

kasse gewandt. Im zugrunde liegenden Fall hatte der verordnende Arzt ein Medikament unter Angabe des Herstellers und der Pharmakontrollnummer verordnet und das sogenannte aut idem-Feld angekreuzt. Es handelte sich um ein Importarzneimittel. Der klagende Apotheker hat in dieser Konstellation die Ansicht vertreten, er sei an die Verordnung des Arztes gebunden. Die beklagte Krankenkasse hat die vorgenommene Retaxierung darauf gestützt, dass der Apotheker einen Rabattvertrag mit dem Originalhersteller nicht beachtet habe. Im Fall einer bestehenden Rabattvereinbarung sei er stets an diese gebunden. Das aut idem-Feld entbinde ihn nicht von seinen Pflichten nach dem bestehenden Rahmenvertrag.

Das SG hat der Klage stattgegeben. Die Verwaltungs- und Therapiehoheit liege letztlich beim behandelnden Arzt, hebt es hervor. Habe dieser wie hier das verordnete Medikament derart detailliert angegeben und sodann das „aut idem“-Feld angekreuzt, gebe er dadurch zu erkennen, dass kein anderes Arzneimittel abgegeben werden dürfe. Insoweit unterscheide sich die vorliegende Fallkonstellation auch von den bisher durch das Bundessozialgericht entschiedenen, in denen keine solche detaillierte Verordnung vorgelegen habe, sondern diese nur durch Angabe der Produktbezeichnung erfolgt sei. Das SG gehe davon aus, dass es Sache der Krankenkasse ist, im Fall eines Missbrauchs der „aut idem“-Verordnung gegen den Vertragsarzt vorzugehen. Der Apotheker dürfe und müsse sich in diesen Fällen jedoch auf die Verordnung verlassen und diese ausführen.

Sozialgericht Koblenz, S 13 KR 379/ 13

## Fahrkartenvertrieb: Deutsche Bahn wegen Wettbewerbsbehinderung im Visier

Das Bundeskartellamt (BKartA) hat gegen die Deutsche Bahn AG ein Verfahren wegen des Verdachts auf Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung beim Vertrieb von Fahrkarten für den Schienenpersonenverkehr eingeleitet.

Wettbewerber beklagten, dass sie allenfalls einen eingeschränkten Zugang zu den Vertriebskanälen der Deutschen Bahn hätten, so BKartA-Präsident Andreas Mundt. Warum Wettbewerber der Deutschen Bahn ihre Fahrkarten nicht an den Bahnhöfen verkaufen könnten, werde jetzt geklärt. Auch der Vertrieb von Fahrkarten, den die Deutsche Bahn



für andere Unternehmen vornimmt, komme auf den Prüfstand. Ein funktionierender Wettbewerb beim Fahrkartenverkauf sei essentiell für den Wettbewerb auf der Schiene, betont Mundt.

Das Bundeskartellamt werde untersuchen, inwieweit unterschiedliche Provisionshöhen beim Fahrkartenvertrieb für Wettbewerber gerechtfertigt sind. Außerdem solle geklärt werden, ob die Deutsche Bahn die gesetzliche Verpflichtung zur Aufstellung gemeinsamer Tarife dazu missbraucht, Wettbewerber darüber hinaus auch zur Nutzung der Vertriebsleistungen der Deutschen Bahn zu verpflichten.

Bundeskartellamt, PM vom 30.01.2014

### Ältere Wohnmobile: Alle zwölf Monate zur HU

Wohnmobile mit einer zulässigen Gesamtmasse von mehr als 3,5 Tonnen und bis zu 7,5 Tonnen müssen spätestens sechs Jahre nach ihrer Erstzulassung jährlich zur Hauptuntersuchung. Dies ergibt sich aus einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts (VG) Koblenz.

Der Kläger, Halter eines erstmals im April 2008 in den Verkehr gekommenen Wohnmobils mit einer zulässigen Gesamtmasse von 3,85 Tonnen, hatte sein Fahrzeug im Juli 2013 zur Hauptuntersuchung vorgestellt. Die Prüfplakette wurde zugeteilt und die nächste Hauptuntersuchung auf den Monat Juli 2014 bestimmt. Hiergegen zog der Kläger vor Gericht. Er berief sich auf die Anlage VIII zu § 29 Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO). Danach sei bis zu 72 Monate nach dem erstmaligen „In-den-Verkehr-Kommen“ des Fahrzeuges eine Plakette für zwei Jahre und nicht lediglich für ein Jahr zu erteilen.

Das VG wies die Klage ab. Die Anlage VIII zur StVZO lege fest, dass für Wohnmobile mit einer zulässigen Gesamtmasse von mehr als 3,5 Tonnen und bis zu 7,5 Tonnen in den ersten 72 Zulassungsmonaten eine mindestens 24-monatige Untersuchungspflicht gelte. Anschließend unterliege das Fahrzeug einem zwölfmonatigen Untersuchungsintervall. Werde also – wie vorliegend – das Wohnmobil im 63. Monat zur Hauptuntersuchung vorgestellt, könne die Prüfplakette nur noch für weitere zwölf Monate zugeteilt werden. Denn ab dem 73. Monat seit dem erstmaligen „In-den-Verkehr-Kommen“ bestehe die Verpflichtung zu einer jährlichen Hauptuntersuchung.

Dies folge bereits aus dem Wortlaut der Anlage VIII zur StVZO. Dort sei zum Zeitpunkt der nächsten Hauptuntersuchung von mehr als 72

Monate alten Wohnmobilen keine Sonderregelung getroffen, sodass es insoweit bei der in der Verordnung als Normalfall festgelegten einjährigen Überprüfungspflicht verbleibe.

Das entspreche auch dem Regelungsziel des Ordnungsgebers. Dieser habe sich auf der Grundlage von Erhebungen, nach denen die Rate der an privat genutzten Wohnmobilen festgestellten erheblichen Mängel etwa bis zum siebten/achten Zulassungsjahr deutlich unter der vergleichbarer Nutzfahrzeuge liege, zu einer Dynamisierung der Fristen für die Hauptuntersuchungen entschlossen und diese bei neuen Wohnmobilen zeitlich gestreckt. Bei älteren Fahrzeugen habe er es angesichts der Mängelraten bei der bis dahin geltenden zwölfmonatigen Frist belassen wollen. Dass der Ordnungsgeber dabei die Grenze nach der Vollendung des sechsten Zulassungsjahres und nicht im Rahmen einer „Kulanz-Regelung“ erst nach dem siebten oder achten Jahr gezogen habe, begegne rechtlich keinen Bedenken.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 24.01.2014, 5 K 916/13.KO

### Pauschalreisen: Namensänderung vor Reisebeginn darf nicht viel kosten

Kunden von TUI Cruises, die vor Reisebeginn ihren Namen ändern oder eine andere Begleitung mitnehmen möchten, müssen nicht mehr mit überzogenen Kosten rechnen. Wie der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) meldet, hat sich das Kreuzfahrtunternehmen nach einer Klage des Verbandes am 06.01.2014 verpflichtet, entsprechende Klauseln in seinen Verträgen nicht mehr zu verwenden.

Gegenstand der Klage sei eine Klausel in den Buchungsbedingungen der TUI Cruises GmbH gewesen. Darin habe sich das Unternehmen vorbehalten, für die Änderung von Reiseteilnehmern zwischen 50 Euro und 350 Euro zu berechnen oder eine solche Änderung erst gar nicht zu ermöglichen. Betroffene Reisende seien gezwungen gewesen, die gebuchte Reise im Fall kurzfristiger Änderungen kostenpflichtig zu stornieren und neu zu buchen. Der vzbv habe darin eine unangemessene Benachteiligung der Pauschalreisekunden gesehen. Diesen stehe es nach dem Gesetz zu, noch bis zum Reisebeginn eine Ersatzperson zu bestimmen.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 05.02.2014

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Lieferung betriebsbereiter Photovoltaikanlagen: Unternehmer schuldet Umsatzsteuer für die Leistungen seiner Subunternehmer

Ein Unternehmer, der an seine Kunden betriebsbereite Photovoltaikanlagen liefert, kann nicht den Vorsteuerabzug aus den Rechnungen seiner Subunternehmer geltend machen. Vielmehr schuldet dieser Unternehmer nach den Vorschriften der sogenannten umgekehrten Steuerschuldnerschaft die Umsatzsteuer für die Leistungen der Subunternehmer, wie das Hessische Finanzgericht (FG) betont.

Geklagt hatte ein auf den Vertrieb und den Aufbau schlüsselfertiger Photovoltaikdachanlagen spezialisiertes Unternehmen, das sich auch der Hilfe von Subunternehmern bediente. Das Finanzamt ließ zulasten des Unternehmens den Vorsteuerabzug aus den Rechnungen seiner Subunternehmer nicht zu. Vielmehr sei das Unternehmen im Streitjahr 2010 Steuerschuldner für die Umsätze der Subunternehmer in Höhe von circa 1,5 Millionen Euro. Denn es habe mit seinen Kunden Verträge über die Lieferung voll funktionsfähiger Solaranlagen abgeschlossen und insoweit Werklieferungen an die Endkunden und damit auch Bauleistungen erbracht. Dies führe nach dem Umsatzsteuergesetz zur sogenannten umgekehrten Steuerschuldnerschaft.

Das FG Hessen teilt die Auffassung des Finanzamtes. Das klagende Unternehmen habe gegenüber seinen Kunden eine umfassende Leistung erbracht. Neben der Anbringung der Photovoltaikanlage auf dem Dach habe es Stringleitungen vom Modul zum Wechselrichter verlegt, den Wechselrichter an die Zähleranlage angeschlossen, die Zähleranlage erneuert oder umgebaut, einen Blitzschutz angebracht, Kabeltrassen verkleidet und die Unterkonstruktion für die Wechselrichter hergestellt und montiert. Dabei handele es sich um Bauleistungen im Sinne des § 13 b Absatz 2 Satz 1 Nr. 4 Umsatzsteuergesetz, die im Zusammenhang mit einem Bauwerk ausgeführt worden seien. Gleiches gelte für die konkreten Leistungen der Subunternehmer. Nach der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sei der Begriff der Bauleistungen weit zu verstehen und könne auch in der hier vorliegenden bauwerksbezogenen Lieferung von Gegenständen bestehen. Entscheidend sei, dass sowohl das klagende Unternehmen selbst als auch die Subunternehmer Bauleistungen erbracht hätten.

Damit sei das Finanzamt zu Recht von einer Steuerschuldnerschaft des Unternehmens für die entsprechenden Umsätze ausgegangen. Da zu der Frage, ob die Lieferung und Montage von Photovoltaikanlagen Bauleistungen sind, bisher keine höchstrichterliche Rechtsprechung vorliegt, hat das FG die Revision zugelassen. Diese wird beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen XI R 3/14 geführt. Finanzgericht Hessen, 1 K 2198/11, nicht rechtskräftig

## MwSt-Rechtsvorschriften zu öffentlichen Einrichtungen: Konsultation läuft länger

Der Schlusstermin der Konsultation zu den Mehrwertsteuer-Rechtsvorschriften zu öffentlichen Einrichtungen und Steuerbefreiungen für dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten wurde auf den 25.04.2014 verschoben. Dies teilt aktuell die Europäische Kommission mit. Eigentlich hätte die Konsultation bereits am 14.02.2014 enden sollen.

Hintergrund: Die Kommission hatte im Dezember 2011 eine Mitteilung über die Zukunft der Mehrwertsteuer verabschiedet, in der sie die Grundzüge eines neuen Mehrwertsteuer-Systems sowie Tätigkeitsschwerpunkte zur Gestaltung eines einfacheren, effizienteren und robusteren Mehrwertsteuer-Systems in der Europäischen Union festlegte. Einer der Schwerpunkte in diesem Zusammenhang ist die Bewertung und mögliche Änderung der für den öffentlichen Sektor geltenden Mehrwertsteuer-Vorschriften einschließlich der Sonderregelungen für Einrichtungen des öffentlichen Rechts und der Steuerbefreiungen für dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten.

Zur Vorbereitung einer möglichen künftigen Rechtsetzungsinitiative in diesem Bereich hatte die Kommission zwei wirtschaftliche Studien in Auftrag gegeben und im Januar 2013 mit den Mitgliedstaaten im Rahmen der Gruppe „Zukunft der MwSt“ sowie mit Sachverständigen im Rahmen der Mehrwertsteuer-Expertengruppe Gespräche geführt. Zudem wurde im April 2013 in Italien eine Fiscalis-Interessenträgerkonferenz zu diesem Thema abgehalten. Im Rahmen der Vorbereitung einer Folgenabschätzung in diesem Zusammenhang hatte die Kommission zudem die vorliegende öffentliche Konsultation eingeleitet, um allen beteiligten Kreisen erneut Gelegenheit zu geben, zu dem Thema Stellung zu nehmen.

Europäische Kommission, PM vom 24.01.2014



### E-Book-Reader: EuGH soll über Zollfreiheit der Einfuhr in die EU entscheiden

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) soll klären, ob Lesegeräte für elektronische Bücher zollfrei in die Europäische Union eingeführt werden können, nur weil sie – auch – über eine der Lesefunktion untergeordnete Wörterbuchfunktion verfügen. Hierum bittet der Bundesfinanzhof (BFH) im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens.

Sogenannte E-Book-Reader erfreuen sich zunehmender Beliebtheit. Für Unternehmen, die derartige Geräte verkaufen, ist es deshalb von hohem wirtschaftlichen Interesse, ob diese Geräte zollfrei in die EU eingeführt werden können oder ob ein Zoll bei der Einfuhr zu entrichten ist. Für welche Waren Zoll zu erheben ist, hängt von der Einreihung der jeweiligen Ware in eine der Positionen der sogenannten Kombinierten Nomenklatur (KN), einer EU-Verordnung, ab. Dort werden Waren mit ihren objektiven Merkmalen und Eigenschaften unter gegliederten Warennummern beschrieben. Jede Ware muss einer dieser Positionen und damit einem bestimmten Zolltarif zugeordnet werden. Eine Position, die klar und eindeutig einen solchen „E-Book-Reader“ bezeichnet, enthält die KN nicht. Deshalb ist es zwischen der deutschen Zollverwaltung und einem Unternehmen, das solche Geräte, die unter anderem auch über eine Wörterbuchfunktion verfügen, einführt, zum Rechtsstreit gekommen. Die Verwaltung will eine Bestätigung ihrer Rechtsauffassung erreichen, wonach diese Geräte in eine KN-Position mit der Beschreibung „Elektrische Maschinen, Apparate und Geräte, mit eigener Funktion, in diesem Kapitel anderweit weder genannt noch inbegriffen“ einzureihen sind, der ein Zollsatz von 3,7 Prozent zugeordnet ist. Der Händler will demgegenüber die Einordnung in die Position „Geräte mit Übersetzungs- oder Wörterbuchfunktionen“ und damit Zollfreiheit erreichen.

Der BFH sieht sich zu einer Vorlage an den EuGH – trotz der an sich nach dem Wortlaut eindeutigen Zuordnung zur zollfreien Position – veranlasst. Denn E-Book-Reader ohne Wörterbuchfunktion würden in einer EU-Verordnung ausdrücklich der zollpflichtigen Position zugewiesen. Zudem habe die EU-Kommission mitgeteilt, es sei nicht gerechtfertigt, die Anwendung dieser Verordnung auf Geräte mit Wörterbuchfunktion zu versagen.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 12.11.2013, VII R 13/13

### Mundspüllösungen können zulassungspflichtige Arzneimittel sein

Mundspüllösungen können Arzneimittel sein und dürfen dann nicht ohne arzneimittelrechtliche Zulassung als kosmetische Mittel vertrieben werden. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden. Die Klägerin bringt Mundspüllösungen als zugelassene Arzneimittel in den Verkehr. Die mit ihr konkurrierende Beklagte vertreibt eine Mundspüllösung mit Chlorhexidin in einer Konzentration von 0,12 Prozent als kosmetisches Mittel ohne arzneimittelrechtliche Zulassung. Mit der Begründung, die Mundspüllösung der Beklagten sei ein zulassungspflichtiges Arzneimittel, hat die Klägerin von der Beklagten verlangt, die Bewerbung und den Verkauf ihres Produkts bis zur Erteilung einer arzneimittelrechtlichen Zulassung zu unterlassen.

Das OLG Hamm hat der Klägerin Recht gegeben. Die Beklagte verhalte sich unlauter, weil sie ein als Arzneimittel einzustufendes Produkt vertreibe, für das die notwendige arzneimittelrechtliche Zulassung fehle. Die von der Beklagten vertriebene Mundspüllösung sei ein Funktionsarzneimittel im Sinne des Arzneimittelgesetzes und damit zulassungspflichtig. Funktionsarzneimittel seien unter anderem Stoffzusammensetzungen, die im menschlichen Körper verwendet würden, um natürliche Lebensvorgänge im Organismus durch eine pharmakologische Wirkung zu beeinflussen. Diese Eigenschaften weise die Mundspüllösung der Beklagten auf. Das in ihr in einer Konzentration von 0,12 Prozent enthaltene Chlorhexidin entfalte eine pharmakologische, weil antibakterielle Wirkung in der Mundhöhle. Es verbleibe dort an der Oberfläche von Mundschleimhaut und Zähnen und mache in der Mundhöhle vorhandene Bakterien unschädlich. Diese pharmakologische Wirkung sei geeignet, natürliche Lebensvorgänge im menschlichen Organismus nennenswert zu beeinflussen. Durch die Reduzierung von Keimen in der Mundhöhle würden in Folge bakteriell bedingte Entzündungen des Zahnfleisches gelindert.

Eine solche Wirkung könne allein mithilfe mechanischer Mundhygiene wie dem Zähneputzen oder kosmetischer Mittel nicht erzielt werden. Letztlich bestreite die Beklagte diese Wirkung auch gar nicht. Sie habe ihr Produkt im Internet ursprünglich selbst als „medizinische Mundspüllösung“ beworben.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 05.12.2013, 4 U 70/13