

# Recht Aktuell

www.rechtsanwaelte-bergisch-gladbach.de

Ausgabe 01 | 2015

## » Auf ein Wort

Sehr geehrte Damen und Herren, Klagen über Raucher beschäftigen immer wieder die deutschen Gerichte. Hierüber berichten wir ausführlich in diesem Newsletter. Ebenso können Sie sich über das Vorkaufsrecht eines Mieters informieren, über das Mindestlohngesetz und über diverse arbeitsrechtlich relevante Themen. Von Steuererklärungen und deren Tücken mit ELSTER lesen Sie bitte unseren Beitrag auf den Seiten 8/9. Wie Sie Gläubigern den Zugriff auf Ihre Lebensversicherung verwehren, finden Sie am Ende des Newsletters auf Seite 10.

Bitte beachten Sie außerdem unsere Personalien in eigener Sache: Wir erweitern unsere Kompetenz durch die neue Fachanwaltschaft im Sozialrecht. Ebenso verstärken wir unsere Manpower mit einem weiteren Rechtsanwalt.

Eine ausführliche Rechtsberatung kann und will diese Publikation nicht ersetzen; wenn es uns aber gelingt, die eine oder andere Frage zu beantworten oder Sie einfach für bestehende Probleme zu sensibilisieren, haben wir unser Ziel erreicht.

Ihre Anwaltskanzlei  
Winter Rechtsanwälte

## Viel Rauch um Nichts?

**Rauchen auf dem Balkon** ist kein Grundrecht mehr. In Mietwohnungen gilt die im Grundgesetz verankerte „Freiheit der Lebensführung“, dazu gehört auch Rauchen auf dem Balkon.

TEXT: Carsten Krug, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Der Bundesgerichtshof hat sich durch Urteil vom 16.01.2015 mit der Frage befasst, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen ein Mieter, der sich von einem anderen Mieter auf dem unterhalb seines Balkons ausgehenden und zu ihm aufsteigenden Zigarettenrauch im Gebrauch seiner Wohnung beeinträchtigt fühlt und zudem Gefahren für seine Gesundheit durch sogenanntes Passivrauchen befürchtet, von dem anderen Mieter verlangen kann, das Rauchen während bestimmter Zeiten zu unterlassen.

Dem Rechtsstreit liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Prozessbeteiligten sind Mieter in einem Mehrfamilienhaus in Premnitz/Brandenburg. Die Kläger wohnen im 1. Stock, die Beklagten im Erdgeschoss. Die Balkone der beiden Mietwohnungen liegen direkt übereinander.

Die Beklagten sind Raucher und nutzen ihren Balkon mehrmals am Tag zum Rauchen, wobei der Umfang des täglichen Zigarettenkonsums zwischen den Parteien streitig ist. Die Kläger fühlen sich als Nichtraucher durch den von dem Balkon aufsteigenden Tabakrauch gestört und verlangen deshalb von den Beklagten, das Rauchen auf dem Balkon während bestimmter Stunden zu unterlassen.

Das Amtsgericht Rathenow hat die Klage abgewiesen, das Landgericht Potsdam hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Beide Vorinstanzen waren der Auffassung, dass ein (auch eingeschränktes) Rauchverbot mit der durch Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz geschützten Freiheit der Lebens-



Fotos: Johannawittig – photocase; SoumenNath – Thinkstock

Lesen Sie weiter auf S. 2 →



**Rauchen auf dem Balkon.** Unter gewissen Umständen nicht uneingeschränkt erlaubt.

führung nicht vereinbar sei; dies schließe die Entscheidung ein, unabhängig von zeitlichen Vorgaben auf dem zur gemieteten Wohnung gehörenden Balkon zu rauchen.

### **BGH hebt Berufungsurteil auf**

Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil des Landgerichtes Potsdam aufgehoben und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zur weiteren Sachaufklärung zurückgewiesen. Hierbei hat der Bundesgerichtshof dem Berufungsgericht aufgegeben, nötigenfalls durch einen Ortstermin genau festzustellen, wie stark die Beeinträchtigung durch den Tabakqualm ist. In der Revisionsverhandlung wurde insoweit ausgeführt, dass nicht jede kleine Beeinträchtigung gleich eine zu unterlassende Störung sei.

Vom Bundesgerichtshof wurde kritisiert, dass die Richter der unteren Instanz nicht die Wohnung und den Balkon der Kläger besucht hatten, um sich selbst ein Bild vom Umfang der Beeinträchtigung/Belästigung durch Zigarettenrauch zu machen. Zwar gehöre das Rauchen eines Mieters zum vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung, Nachbarn dürften hierdurch aber nicht gestört werden. Wenn die mit dem Tabakrauch verbundenen Beeinträchtigungen nur unwesentlich seien, bestehe kein Abwehrenspruch. Im zu entscheidenden Fall kollidierten zwei

grundrechtlich geschützte Besitzrechte, die in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden müssen.

Einerseits stehe dem einen Mieter das Recht auf eine von Belästigung durch Tabakrauch freie Nutzung seiner Wohnung inklusive Balkon zu. Andererseits habe der andere Mieter das Recht, seine Wohnung inklusive Balkon zur Verwirklichung seiner Lebensbedürfnisse, zu denen auch das Rauchen gehört, zu nutzen. Das Maß des zulässigen Gebrauches und der hinzunehmenden Beeinträchtigungen sei nach dem Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme zu bestimmen.

### **Zeiträume fürs Rauchen einräumen**

Dem nicht rauchenden Mieter seien insoweit Zeiträume freizuhalten, in denen er seinen Balkon unbeeinträchtigt von Rauchbelästigungen nutzen kann, während dem anderen Mieter Zeiten einzuräumen seien, in denen er auf dem Balkon rauchen darf, die Bestimmung der konkreten Zeiträume hänge von den Umständen des Einzelfalles ab.

Das Landgericht Potsdam muss nunmehr klären, ob der Rauch auf dem Balkon der Kläger störend wahrnehmbar ist oder ob im konkreten Fall von dem Tabakrauch gesundheitliche Gefahren ausgingen (Feinstaub).

Mit seinem Urteil regelt der Bundesgerichtshof das Verhältnis zwischen

Rauchern und Nichtrauchern in Mehrfamilienhäusern völlig neu. Rauchen auf dem Balkon kann unter gewissen Umständen nicht länger uneingeschränkt erlaubt sein (so noch die Amtsgerichte Bonn und Wennigsen). Mieter, die sich durch einen auf dem Balkon rauchenden Nachbarn gestört fühlen, können unter Umständen für konkrete Zeitabschnitte einen Rauchstopp fordern. ■



## **Randnotiz**

Klagen über Raucher beschäftigen immer wieder die deutschen Gerichte. Am 18.02.2015 hat der BGH einen weiteren prominenten Fall verhandelt. Hierbei ging es um den Düsseldorfer Rentner Friedhelm Adolfs, welcher zur Räumung seiner Mietwohnung verurteilt worden war, nachdem ihm vermietetseitig das Mietverhältnis gekündigt worden war, weil sich seine Nachbarn über unerträglichen Zigarettengeruch im Gemeinschaftsflur beschwert hatten. Mangels lückenhafter Tatsachenfeststellung des Landgerichts Düsseldorf verwies der BGH die Sache an eine andere Berufungskammer zurück.

# Vorkaufsrecht des Mieters **missachtet**

**Bundesgerichtshof.** Urteil des Bundesgerichtshofes zur Schadensersatzpflicht eines Vermieters bei unterlassener Information des Mieters über sein Vorkaufsrecht bei Umwandlung der Mietwohnung in eine Eigentumswohnung.

TEXT: Carsten Krug, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Der Bundesgerichtshof hat sich in einem Urteil vom 21.01.2015 mit der Frage befasst, ob ein Mieter gegenüber seinem Vermieter wegen der Vereitelung seines gesetzlichen Vorkaufsrechtes bei Umwandlung der Mietwohnung in eine Eigentumswohnung Schadensersatz in Höhe des dem Mieter entgangenen Gewinns verlangen kann. Der Bundesgerichtshof hat dies dem Grunde nach bejaht.

## Ein Fall aus Hamburg ist der Hintergrund des Rechtsstreites

Die Klägerin des Verfahrens ist seit 1992 Mieterin einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus in Hamburg. Die Beklagte des Verfahrens ist ihre ehemalige Vermieterin. Das Mehrfamilienhaus besteht aus insgesamt 7 Wohnungen. Zu einem zwischen den Parteien streitigen Zeitpunkt wandelte die ehemalige Vermieterin die Mietwohnungen in Eigentumswohnungen um und verkaufte alle 7 Wohnungen mit notariellem Kaufvertrag vom 17.05.2011 an einen Dritten zu einem Gesamtkaufpreis von ca. 1,3 Mio. Euro. Die Mieterin wurde von der ehemaligen Vermieterin weder über den Kaufvertragsabschluss unterrichtet noch auf ihr gesetzliches Vorkaufsrecht nach § 577 BGB hingewiesen.

Im Januar 2012 bot der neue Eigentümer der Mieterin die von ihr bewohnte Wohnung zu einem Preis von 266.250 Euro (dies entsprach dem Verkehrswert) zum Kauf an. Die Mieterin nahm das Kaufangebot an und hat mit ihrer Klage geltend gemacht, dass ihre ehemalige Vermieterin durch die unterlassene rechtzeitige Unterrichtung über den Verkauf bzw. die Umwandlung ihrer Mietwohnung in eine Eigentumswohnung ihr gesetzliches Vorkaufsrecht vereitelt habe und daher die ehemalige Vermieterin zum Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verpflichtet sei.

## Differenzbetrag als entgangener Gewinn

Die Mieterin hat vorgetragen, dass sie bei Ausübung ihres Vorkaufsrechtes die Wohnung nicht für 266.250 Euro erworben hätte, sondern nur zu einem Kaufpreis von 186.571 Euro (1/7 des Gesamtkaufpreises aller Wohnungen). Mit ihrer Klage hat sie daher den Differenzbetrag in Höhe von 79.428,75 Euro

als entgangenen Gewinn geltend gemacht.

Während noch das Amtsgericht Hamburg-St.Georg und das Landgericht Hamburg die Klage als unbegründet angesehen haben, hat der Bundesgerichtshof einen Schadensersatzanspruch der Mieterin dem Grunde nach bejaht. Die Mitteilung über den Eintritt des Vorkaufsfalles und die Belehrung über die Vorkaufsberechtigung eines Mieters bei Umwandlung seiner Mietwohnung in eine Eigentumswohnung sollen den Mieter in die Lage versetzen, sein Vorkaufsrecht auszuüben und damit einen Anspruch auf Übereignung der Wohnung zu begründen.

Erhält der Mieter diese Informationen erst zu einem Zeitpunkt, in welchem der Kaufvertrag zwischen dem Vermieter und einem Dritten bereits abgewickelt worden ist, steht zu vermuten, dass der Vermieter nicht mehr die in seinem Eigentum stehende Wohnung an den Mieter übereignen kann. In einem solchen Fall ist vom Mieter nicht zu verlangen, dass er zunächst das Vorkaufsrecht ausübt, um hierdurch einen Kaufvertrag mit dem Vermieter zustande zu bringen, den letzterer von vorneherein nicht erfüllen kann.

In derartigen Fällen ist der Mieter vielmehr berechtigt, unmittelbar Ersatz seines Erfllungsschadens – hier in Gestalt des entgangenen Gewinns – geltend zu machen, der ihm durch die Nichtausübung des Vorkaufsrechtes entstanden ist. Der Erstattungsfähigkeit eines solchen Schadens steht – anders als noch vom Berufungsgericht angenommen – auch nicht ein eingeschränkter Schutzzweck des Vorkaufsrechtes nach § 577 BGB entgegen. Der Gesetzgeber verfolgt mit dieser Regelung nicht nur die Absicht, den Mieter vor einer Verdrängung durch Drittkufer zu schtzen, sondern wollte ihm auch die Möglichkeit eröffnen, die Wohnung zu einem Kaufpreis zu erwerben, den auch ein Dritter zu zahlen bereit ist und ihn damit an den von diesem ausgehandelten günstigen Konditionen teilhaben zu lassen. ■



Unser Experte: Carsten Krug, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht



**Schwergewicht.** Der Mieter muss über sein Vorkaufsrecht unterrichtet werden.

# Arbeitsrecht: Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht?

**Videoaufnahmen:** Schlägt das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers die Aufklärungsinteressen des Arbeitgebers?

TEXT: Frank Neumann, Fachanwalt für Arbeitsrecht

spruch der Klägerin (wenn auch nicht in der geforderten Höhe) sei gegeben, da der Arbeitgeber keinen berechtigten Anlass zur Überwachung gehabt habe. Bloße Zweifel an einer Arbeitsunfähigkeit könnten nicht dazu führen, dass berechtigt heimliche Videoaufnahmen gefertigt würden. (BAG, Urteil vom 19.02.2015, Az.: 8 AZR 1007/13).

**Ergebnis:** Das BAG hat in dem Urteil offengelassen, ob heimliche Aufnahmen bei einem konkreten Verdacht zulässig sind. Dies dürfte allerdings zu bejahen

sein, wobei der Verdacht hinreichend konkret sein sollte. Bloße „Zweifel“ rechtfertigen keine Videoüberwachung.

**In einem zweiten Fall** ging es um die Veröffentlichung von Videoaufnahmen eines Arbeitnehmers: Der Arbeitnehmer erklärte im Herbst 2008 seine ausdrückliche Einwilligung zur Verwertung von Filmaufnahmen für die Öffentlichkeitsarbeit des Arbeitgebers. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien endete dann im September 2011, der Arbeitnehmer erklärte den „Widerruf“ seiner erteilten Einwilligung.

Zwei neue Entscheidungen des BAG schränken offensichtlich die Handlungsmöglichkeiten des Arbeitgebers in Bezug auf Videoaufnahmen erheblich ein:

**Im ersten Fall** hatte der Arbeitgeber wegen des Verdachts einer vorgetäuschten Arbeitsunfähigkeit einem Detektiv die Überwachung einer Arbeitnehmerin übertragen. Beobachtet wurden unter anderem das Haus der Klägerin und der Besuch in einem Waschsalon. Dabei wurden auch Videoaufnahmen erstellt. Die Klägerin hält die Beauftragung der Observation (insbesondere der Videoaufnahmen) für rechtswidrig und fordert ein Schmerzensgeld von mindestens 10.500 Euro.

Sowohl das LAG als auch das BAG haben der Schmerzensgeldklage in Höhe von 1.000 Euro stattgegeben. Ein An-



**Kunsturhebergesetz.**

Der Mitarbeiter als „Model“ und sein Recht am eigenen Bild.

## » RA-Praxistipp

### Mitarbeiter als Werbestar?

Im Ergebnis bleibt also festzuhalten, dass der Arbeitnehmer für einen Widerruf der Veröffentlichungserlaubnis einen plausiblen Grund erklären muss. Kann er einen solchen Grund benennen, ist die Videoaufnahme und damit der komplette – meist kostenintensive – Werbefilm nicht mehr zu veröffentlichen (BAG, Urteil vom 19.02.2015, Az.: 8 AZR 1011/13).

Das BAG erklärte, dass die Abbildungen vom Arbeitnehmer in dem Video seiner Einwilligung nach § 22 Kunsturhebergesetz (KUG) bedürfen. Zwar erlösche die schriftliche Zustimmung nicht mit Ende des Arbeitsverhältnisses, der Arbeitnehmer könne allerdings die Einwilligung widerrufen, wenn er einen plausiblen Grund angeben könne. Nach Auffassung des BAG fehlte es hier an einem plausiblen Grund, mit der Folge, dass der Arbeitnehmer die weitere Veröffentlichung nicht untersagen lassen durfte.

## Randnotiz

### Rückzahlung von Fortbildungskosten nach Kündigung



Das BAG hat in seinem Urteil vom 18.03.2014 (9 AZR 545/12) weiterhin eine erhebliche Einschränkung der Rückzahlungspflichten des Arbeitnehmers von Fortbildungskosten vorgenommen. Bisher bestand keine Verpflichtung zur Rückzahlung (trotz entsprechender vertraglicher Vereinbarung), wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt gekündigt hatte. Nunmehr erweitert das BAG die fehlende Rückzahlungspflicht auch auf arbeitnehmerseitige Kündigungen, wenn diese vom Arbeitgeber alleine verursacht wurde. Im konkreten Falle wurde der Arbeitnehmer nach der Fortbildungsmaßnahme nicht entsprechend seiner neuer Qualifikation eingesetzt. Hierdurch sei der Grund alleine im Verhalten des Arbeitgebers zu sehen, sodass der Arbeitnehmer nicht zur Rückzahlung verpflichtet werden könne.

**RA-Praxistipp:** Rückzahlungsklauseln sind wie Arbeitsverträge allgemeine Geschäftsbedingungen. Dies führt regelmäßig zu einer verschärften Kontrolle durch die Gerichte. Es empfiehlt sich dringend, bei der Abfassung von Rückzahlungsvereinbarungen anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. ■

# Beleidigung des Chefs als „Psychopath“

**Arbeitsrecht.** Großzügiges Gericht: „Psychopath, Irrer, Arschloch“ rechtfertigt nicht ohne Weiteres eine Kündigung.

TEXT: Frank Neumann, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Nach einem Urteil des LAG Rheinland-Pfalz vom 24.07.2014 rechtfertigen Beleidigungen, die gegenüber Kollegen über einen Vorgesetzten geäußert werden, nicht ohne Weiteres eine außerordentliche Kündigung.

#### Zum Sachverhalt:

Der Arbeitnehmer hielt sich im Rauchercontainer mit einigen Arbeitskollegen auf. Er beschimpfte seinen Vorgesetzten, der ihn am Tag zuvor aus seinem Büro verwiesen hatte. Nachdem die Kollegen des Klägers dies dem Vorgesetzten meldeten, reagierte dieser postwendend und kündigte das Arbeitsverhältnis fristlos auf.

Das LAG Rheinland-Pfalz hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Zwar habe der Kläger in grober, drastischer und damit völlig unangebrachter Weise seine Missachtung des Vorgesetzten zum Ausdruck gebracht. Allerdings müsse berücksichtigt werden, dass der Klä-

ger davon ausgehen durfte, dass diese Beleidigungen nicht nach außen getragen würden, auch habe der Kläger nicht damit rechnen müssen, dass diese Äußerungen über den Kreis der Gesprächsteilnehmer hinausdringen würde (LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.07.2014 – 5 Sa 55/14).



**RA Praxistipp:** Das LAG bestätigt zwar, dass grundsätzlich beleidigende Äußerungen mit einer fristlosen Kündigung sanktioniert werden können. Es komme allerdings darauf an, in welchem Kontext dieses geschehe. Erfolgt dies im Rahmen eines vertraulichen Gespräches, müsse der Arbeitnehmer nicht mit einer Veröffentlichung rechnen.

Dies ist ein Beispiel für die doch sehr differierende Rechtsprechung der Instanzgerichte. Eine klare Linie ist hier nicht zu erkennen und führt doch zu Unsicherheiten bei den Kündigungen durch den Arbeitgeber. ■



**Kündigungsschutzklage.** Beschimpfungen im vertraulichen Gespräch sind zulässig.

# Das Mindestlohngesetz als Comp

**Riskantes Geschäft.** Das zum 01.01.2015 eingeführte Mindestlohngesetz enthält neben den Regelungen zum Mindestlohn gefährliche flankierende Regelungen, wie z. B. die Burgenhaftung, Ordnungswidrigkeitstatbestande sowie den Straftatbestand des § 266 a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt).

TEXT: Sören Riebenstahl, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Fachanwalt für Sozialrecht

Diese risikoträchtigen Regelungen sind künftig bei der Vergabe von Dienst- und Werkverträgen für alle Unternehmen relevant.

## 1. Ordnungswidrigkeit

Nach § 21 Abs. 2 und 3 MiLoG kann der Auftraggeber (nur „Unternehmer“) ordnungswidrig handeln und mit einer Geldbuße bis zu 500.000 Euro belegt werden, wenn er „Werk- oder Dienstleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, indem er als Unternehmer einen anderen Unternehmer beauftragt, von dem er weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass dieser bei Erfüllung des Auftrags (i) entgegen § 20 das dort genannte Arbeitsentgelt nicht oder nicht rechtzeitig zahlt oder (ii) einen Nachunternehmer einsetzt oder zulast,



Unser Experte: Sören Riebenstahl, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Fachanwalt für Sozialrecht

dass ein Nachunternehmer tätig wird, der entgegen § 20 das dort genannte Arbeitsentgelt nicht oder nicht rechtzeitig zahlt“.

Das Gesetz lässt leider offen, wann von einem „erheblichen Umfang“ der Beauftragung auszugehen ist. Die früher zuständige Bundesagentur ging davon aus, dass bei einem Auftragsvolumen von etwa 10.000 Euro, bezogen auf einen Auftraggeber und einen Auftragnehmer, ein solcher Umfang gegeben ist. Hinzu kommt, dass ab einer Geldbuße von 2.500 Euro

(die schnell erreicht ist!) der Ausschluss von öffentlichen Aufträgen für eine „angemessene Zeit (bis zu 3 Jahren) verhängt wird und ab einer Geldbuße von 200 Euro ein Eintrag in das Gewerbezentralregister erfolgt. Die Fahrlassigkeitsschwelle wird erreicht sein, wenn eine Preiskalkulation eines potenziellen Auftragnehmers die Zahlung des Mindestlohnes kaum möglich erscheinen lässt.

**Profitieren von der Lohnuntergrenze:** Mindestlohn im Gebaudereinigerhandwerk.



**RA-Praxistipp:** Von allen bereits beauftragten und künftig zu beauftragenden Subunternehmern sollte eine ausdrückliche schriftliche Bestätigung (ggf. mit Vertragsstrafe) eingeholt werden, dass diese den Vorgaben des MiLoG Folge leisten und Nachunternehmer auch nur unter Berücksichtigung dieser Maßgaben einsetzen. Da dies nicht von einer Kontrolle befreit, sollte zumindest turnusmäßig diese Erklärung wiederholt eingefordert werden.

## 2. Haftung des Auftraggebers

Gemäß § 13 MiLoG i. V. m. § 14 AEntG haftet ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, „für die Verpflichtungen dieses Unternehmers, eines Nachunternehmers oder

# liance-Thema



eines von dem Unternehmer oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleihers zur Zahlung des Mindestentgelts an Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen ... wie ein Bürgen, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.

Für den Anwendungsbereich des AEntG ist geklärt, dass die dortige Haftung nur den Generalunternehmer treffen soll. Dies wird sich wegen Sinn und Zweck des MiLoG jedoch nicht übertragen lassen, sodass die Burgenhaftung

nach dem MiLoG immer dann greift, wenn ein Unternehmer zur Erfüllung seiner eigenen werk- oder dienstvertraglichen Verpflichtungen seinerseits Subunternehmer einsetzt. Dies bedeutet, dass der Auftraggeber von jedem Arbeitnehmer in der Nachunternehmerkette unmittelbar, ohne die Möglichkeit Einreden oder Einwendungen entgegenzuhalten, für die Erfüllung des Mindestlohnes haftet. Der Umfang der Haftung ist auf das Nettoentgelt begrenzt.



## RA-Praxistipp:

Da sich die Burgenhaftung im Verhältnis zu den Arbeitnehmern nicht begrenzen lässt, sollte der Auftraggeber, neben einer sorgsamsten Wahl des Vertragspartners, Freistellungsvereinbarungen mit Vertragsstrafen und gegebenenfalls Sicherheiten (z. B. Bankbürgschaft) oder Zurückbehaltungsrechten für eine etwaige Inanspruchnahme aufnehmen. ■

## » Fortbildungen bei Winter Rechtsanwälte

### Der private Immobilieninvestor – Was ist zu beachten?

Auf dem Immobiliensektor werden klassischerweise die sogenannten institutionellen von den privaten Investoren unterschieden. Erstere sind Versicherungen oder etwa wie beim Kö-Bogen in Düsseldorf die Steuerberaterkammer, die Investitionen in mehrstelliger Millionenhöhe in vermeintlich gewinnbringende Gewerbe- oder Wohnimmobilien einbringen.

Aber auch private Investoren haben zunehmend Interesse, Geld in Immobilien anzulegen. Die Gründe liegen auf der Hand: Das niedrige Zinsniveau zwingt den Anleger, nach Alternativen Ausschau zu halten, und bietet gleichzeitig historisch niedrige Kreditzinsen für die Finanzierung von Immobilien. Die Aussicht, mit einer Immobilienanlage einen Schutz vor den Gefahren wegen der hohen Staatsverschuldung in Europa zu erreichen, liefert weitere Argumente. Mittlerweile ist auch die ergänzende Altersvorsorge häufiger Grund geworden, über Immobilieninvestitionen im „kleineren Maßstab“ nachzudenken.

**Referenten:** Dr. Christian Wirth, Winter Rechtsanwälte  
Peter Servos, Steuerberater  
Martin Schmidt, Geschäftsführer Finanzring,  
Dipl. Ing. Thorsten Kropp, freier Architekt

**Wann:** 22.04.2015 und 19.05.2015; Einlass 18.30 Uhr

**Wo:** Kanzlei Winter, Odenthaler Str. 213–215, Berg, Gladbach  
Weitere Infos finden Sie unter

[www.rechtsanwaelte-bergisch-gladbach.de](http://www.rechtsanwaelte-bergisch-gladbach.de)

### „Vorwurf Baumängel“ – Ein Bauprozess aus den Perspektiven von Anwalt und Richter und Sachverstandigem

Handwerker, Architekten, Bauunternehmen – sie alle kennen das Problem: Baumängel. Nach dem Vorwurf sorgen Haftungsfragen und Folgekosten zu schnell dafür, dass die Situation eskaliert. Wir zeigen Ihnen bei unserem Seminar aus drei Perspektiven – Sachverständiger, Anwalt und Richter –, wie Sie sich am besten verhalten, vorbereiten und vorgehen.

Das Themenspektrum reicht von den Arten von Mängeln über die Möglichkeiten der Beweissicherung bis hin zur optimalen Prozessvorbereitung. Wir gehen ein auf Schiedsgutachten, auf die Rolle von Sachverständigen und wie sich Transparenz in technisch schwierigen Fragen erreichen lässt.

Die Teilnehmerzahl ist begrenzt, es zählt das Datum der Anmeldung. Wir freuen uns auf einen informativen Abend und eine rege Diskussion!

**Referenten:** Professor Dr. iur. Meindresch,  
Dr. Christian Wirth,  
Dipl.-Ing. Norbert Becker

**Moderation:** Kirsten Klingenberg

**Wann:** Donnerstag, 23.04.2015, 18–21 Uhr

**Wo:** Kanzlei Winter, Odenthaler Str. 213–215, Berg, Gladbach  
Weitere Infos finden Sie unter

[www.rechtsanwaelte-bergisch-gladbach.de](http://www.rechtsanwaelte-bergisch-gladbach.de)

# Online-Tücken beim ELSTER-Formular

**Steuern online.** Eine Steuererklärung zu erstellen, ist eine unangenehme Tätigkeit – wohl für nahezu jeden

VON UNS.

TEXT: Dr. Friedrich Bacmeister, Rechtsanwalt und Steuerberater und Timo Henkel (LL.M. oec./MBA) Rechtsanwalt



**Unser Experte:** Dr. Friedrich Bacmeister,  
Rechtsanwalt und Steuerberater

Die Finanzverwaltung hat im letzten Jahrzehnt das Programm ELSTER entwickelt, mithilfe dessen die Steuererklärungen zusammengestellt und an das Finanzamt geschickt werden können (wenn man dies nicht einem Steuerberater überlassen möchte). In jedem Fall sollte von der Steuererklärung der Kurzdruck ausgedruckt werden.

## Abgabe Steuererklärung ohne ELSTER wird bald zurückgewiesen

Es ist damit zu rechnen, dass die Finanzverwaltung in naher Zukunft keine andere Form der Abgabe der Steuererklärung im Rahmen der rasant voranschreitenden EDV-technischen Entwicklung mehr akzeptiert. ELSTER hat unangenehme

Seiten: Man muss sich sklavisch an die von der Finanzverwaltung vorgegebene Logik halten; werden zusammengehörende Felder nicht insgesamt und richtig ausgefüllt, blockiert das Programm (Verfasser hat darüber hinaus den Verdacht, dass mit dem Programm auch die vorherigen versuchsweisen Einträge mit gespeichert und mit übermittelt werden, sodass Versuche, das steuerliche Ergebnis zu optimieren, mit dokumentiert sind). Weiterhin ist das Programm auf den Normalfall zugeschnitten. Seit ein paar Jahren wird beispielsweise bei den Ausgaben für die Krankenversicherung unterstellt, dass mindestens 4 % von den Zahlungen für sogenannte Wahlleistungen ausgegeben wurden, welche nicht





als Sonderausgaben abgezogen werden dürfen. Hier ist schon nach Erhalt des Steuerbescheides zu prüfen, ob nicht alleine aus diesem Grund ein Einspruch eingelegt werden muss.

Besonders hinweisen möchten wir jedoch auf die Falle, dass mit dem Absenden der ELSTER-Erklärung an das Finanzamt die Steuererklärung in der Regel noch nicht abgegeben ist. Das ist nur dann der Fall, wenn der Absender über eine sogenannte qualifizierte elektronische Signatur verfügt. Denn nur mit elektronischer Signatur ist die Abgabe der Steuererklärung rechtsverbindlich, als wäre sie in Papierform abgegeben. In allen anderen Fällen ist die Steuererklärung erst abgegeben, wenn der Kurzausdruck unterschrieben beim Finanzamt eingeht (so beispielsweise das Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 13.03.2014, K 32/12).

Dieser Zeitpunkt kann von erheblicher – auch finanzieller – Bedeutung sein: So kommt es ja leider ab und an vor, dass einzelne Bürger ihre Steuererklärung zunächst vergessen und dann durch sogenannte Schatzbescheide an die Abgabe erinnert werden. Diese Schatzbescheide sind häufig nach Ablauf von vier Wochen endgültig, d. h., die daraus resultierende Steuer kann nicht mehr reduziert werden, auch wenn sich das Finanzamt zuungunsten des Adressaten verschätzt hat. Die Abgabe einer, auch elektronischen, Steuererklärung innerhalb der 4-Wochenfrist wäre jedoch automatisch als Einspruch zu werten, wenn diese rechtzeitig eingeht (vgl. insoweit die Kommentierung von Klein in Brockmeyer, Abgabenordnung, § 357 AO, Rdn. 8). Hier wirkt sich der eben beschriebene Umstand aus, dass der Knopfdruck auf dem PC noch nicht zur Abgabe der Steuererklärung führt (wenn keine elektronische qualifizierte Signatur vorhanden ist), sondern erst die Abgabe des Ausdrucks beim Finanzamt. Geht die komprimierte Steuererklärung erst nach Ablauf der Frist ein, gilt der Antrag als verspätet, die Steuer kann nicht mehr reduziert werden.



**RA-Praxistipp:** Für den Fall, dass Fristen einzuhalten sind, empfiehlt es sich deshalb, die unterschriebene, ausgedruckte komprimierte Steuererklärung vorab per Fax an das Finanzamt zu übermitteln, da nach einer aktuellen Entscheidung des BFH die Einreichung einer Steuererklärung auch per Fax zulässig ist (BFH, Urteil vom 08.10.2014, VI R 82/13). ■

**Falle.** Mit dem Absenden der ELSTER-Erklärung an das Finanzamt ist die Steuererklärung noch nicht abgegeben.

## Randnotiz

### Die gewerbliche Infektion

#### Eine unangenehme Falle für Freiberufler – der BFH hilft jetzt in Grenzfällen

Vor einigen Jahren wurde es breit diskutiert: Zahnärzte, die ein bisschen Zahnpflegemittel verkauften, sollten plötzlich Gewerbesteuer zahlen. Ein



ähnliches Problem stellt sich für Augenärzte, die Reinigungsmittel für Brillen oder für Kontaktlinsen vertrieben, ebenso für Architekten, die in kleinerem Umfang Hausreparaturen organisierten, ohne die Bauleitung auszuüben, oder auch Rechtsanwält, die Nebenleistungen erbrachten.

Sobald Freiberufler mit ihrer Nebentätigkeit – auch nur unwesentlich – in Konkurrenz zu Gewerbetreibenden traten, wurden ihre gesamten, auch freiberuflerischen, Einkünfte „gewerblich infiziert“, d. h., sie mussten auf ihre gesamten Einkünfte Gewerbesteuer zahlen. Gegen diese gewerbliche Infektion hat man sich lange gewehrt, aber ohne Erfolg: Selbst das Bundesverfassungsgericht hat die Festsetzung von Gewerbesteuer in solchen Fällen akzeptiert.

Nun jedoch hat der Bundesfinanzhof in mehreren Urteilen festgestellt, dass eine unwesentliche Tätigkeit, die in Bezug zu den Gesamteinkünften weniger als 3 % ausmacht und insgesamt 24.500 Euro nicht übersteigt, nicht zu einer gewerblichen Infektion führt (BFH, Urteile vom 27.08.14, VIII R 41/11, VIII R 16/11, VIII R 6/12). ■

(Dr. Friedrich Bacmeister und Timo Henkel)

# Mit Leib und Leben Unternehmer – aber bitte mit Airbag

**Lebensversicherung.** Das für die Altersvorsorge vorgesehene Vermögen muss so angelegt sein, dass es auch in Stress-Szenarien überlebt und für die Versorgung des Lebensabends zur Verfügung steht.

TEXT: Dr. Friedrich Bacmeister, Rechtsanwalt und Steuerberater

Banken warben einst mit dem Slogan: „Spare in guter Zeit, so hast du in der Not“. Für Unternehmer heißt das, in guten Zeiten Gewinne aus dem Betrieb zu entnehmen und für den eigenen Lebensabend zurückzulegen, Gleiches gilt für die Absicherung der Familie oder für die beabsichtigte Ausbildung der Kinder. Viele Unternehmen handeln nach dieser oder vergleichbarer Devise – in guten Zeiten. Wie aber sieht es in schlechten Zeiten aus? (Denn erst dann kommen viele zu ihrem Rechtsanwalt.)

## Lebensversicherungen als Sicherheit

In der Praxis ist häufiger festzustellen, dass die für die private Absicherung gedachten Lebensversicherungen oder Anlagen häufig den Banken

als Sicherheit angeboten werden – und von diesen auch gerne genommen werden. Das geschieht meist in Situationen, in denen das Unternehmen vor besonderen Herausforderungen steht, sich entschlossen hat, die Produktion zu erweitern oder anderweitig zu investieren; in vielen Fällen auch, um Umsatzlücken zu schließen oder wenn es aus sonstigen Gründen nicht gut läuft.

Rechtsanwälte werden in aller Regel erst dann eingeschaltet, wenn „es zum Schwur kommt“, d. h. die Banken auf diese Sicherheiten zugreifen, diese verwerten. Dann jedoch ist

es sehr schwer, noch zu helfen. Eigentlich können Anwälte in diesen Situationen nur noch prüfen, ob den Banken bei der Bestellung der Sicherheiten ein Fehler unterlaufen ist oder ob sich ein solcher Fehler bei der Verwertung finden lässt. Das zeigt der folgende Fall: Ein Mandant hatte seine Lebensversicherung verpfändet – die Bank hatte schon die Versicherung gepfändet, gekündigt und um Überweisung auf ihr Konto gebeten. Weil der Antrag jedoch beim falschen Amtsgericht gestellt worden war, konnte der Pfändungsbeschluss wieder aufgehoben werden. So etwas ist jedoch nur möglich, wenn der leidende Schuldner das Glück hat, dass die Gegenseite einen Fehler produziert hat.

Viel besser ist es, bereits in guten Zeiten klar zu unterscheiden zwischen dem Vermögen, welches der Altersvorsorge (oder anderen vergleichbaren Zwecken) dient, und dem frei zur Verfügung stehenden Vermögen. Die Erfahrung zeigt, dass die Vermögensberater der Banken nach ähnlichen Kriterien beraten; d. h., das für die Altersvorsorge vorgesehene Vermögen muss so angelegt sein, dass es auch in Stress-Szenarien überlebt und somit für die Versorgung des Lebensabends zur Verfügung steht. Unternehmer und Freiberufler hatten lange Jahre den Nachteil, dass ihre in Lebensversicherungen geparkte Altersvorsorge nicht geschützt werden konnte vor dem Zugriff von pfändenden Gläubigern. Das hat sich in den letzten Jahren geändert.

**Unsere Kanzlei ist gerne bereit, Ihre entsprechenden Verträge anzuschauen und das Notwendige zu veranlassen, damit Gläubiger auf diese Lebensversicherungen nicht mehr zugreifen können.** ■

**Mangelnder Schutz.** Pfändung der Lebensversicherung keine Seltenheit.



# In eigener Sache

## Neuer Fachanwaltstitel für Sozialrecht

Die Rechtsanwaltskammer Köln hat unserem Kollegen, Herrn Rechtsanwalt Sören Riebenstahl, am 05.11.2014 gestattet, die Bezeichnung „Fachanwalt für Sozialrecht“ zu führen. Voraussetzung für die Erlangung eines Fachanwaltstitels sind die mehr als 3-jährige Zulassung als Rechtsanwalt, die Teilnahme und das Bestehen an einem Fachanwaltslehrgang mit mindestens 120 Lehrgangsstunden und drei Klausuren zu je fünf Stunden sowie der Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen. Im Sozialrecht

sind dies mindestens 60 Fälle aus unterschiedlichen Gebieten, davon mindestens 20 Gerichtsverfahren.

Herr Riebenstahl hat in seiner fast 10-jährigen Tätigkeit neben dem Arbeitsrecht wegen der engen Verknüpfung immer schon das Sozialrecht betreut und erhebliche praktische Erfahrungen und Kenntnisse gesammelt, vor allem in den Bereichen der Rentenversicherung sowie der Betriebsprüfung und Statusfeststellungsverfahren.



Unser Experte: Sören Riebenstahl, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Fachanwalt für Sozialrecht

## Wir begrüßen seit 01.10.2014 Herrn Rechtsanwalt Timo Henkel (LL.M. oec./MBA) als neuen Kollegen in unserer Kanzlei.

**01.2014 bis 07.2014:** Angestellter Rechtsanwalt bei der S&P Söffing Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Düsseldorf

**seit 08.2008:** auch zugelassener Rechtsanwalt und Autor zahlreicher Fachbeiträge

**06.2008 bis 12.2013:** Syndikusanwalt bei der HDI Versicherung AG (ehemals HDI-Gerling) in Köln; Bereich: Vermögensschadenhaftpflicht für Steuerberater, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Notare, Insolvenzverwalter, Anlageberater, Versicherungsvermittler und Hausverwalter (VH-Schaden)

**10.2010 bis 07.2011:** erfolgreiche Absolvierung des Fachanwaltskurses für Steuerrecht (Fachseminare von Fürstenberg in Kooperation mit der DAA)

**10.2008 bis 11.2009:** berufsbegleitendes LL.M.-Studium an der Universität zu Köln (Wirtschaftsrecht); Studienschwerpunkte: Steuer- und Bilanzrecht/Wirtschaftsprüfung sowie Gesellschaftsrecht/Unternehmensführung

**12.2007:** Zweites juristisches Staatsexamen

**11.2005 bis 12.2007** Referendariat (u. a. bei Bach Langheid Dallmayr RAe)

**04.2005:** Erstes juristisches Staatsexamen



Rechtsanwalt Timo Henkel (LL.M. oec./MBA)

**10.2000 bis 10.2004:** Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln mit dem Schwerpunkt Wirtschaftsrecht

**04.2010 bis 05.2013:** berufsbegleitendes MBA-Studium am Rhein-Ahr-Campus Remagen/Hochschule Koblenz; Schwerpunkt: Sanierungs- und Insolvenzmanagement

**09.2005 bis 08.2006:** einjähriges nebenberufliches Zertifikatsaufbaustudium der Wirtschaftswissenschaften an der Fernuniversität Hagen (IWW) u. a. mit dem Schwerpunkt Steuerrecht

### Veröffentlichungen:

**in Kürze:** „Identifizierung von Schadensursachen im Rahmen des Risikomanagements – Ein Kurzüberblick“

**August 2013, Dezember 2013, März 2014** Schadensersatzansprüche gegen den Steuerberater aus „nicht einkalkulierter“ Umsatzsteuer

### Februar 2013

Die Einrede der Verjährung – Ein nicht zu unterschätzendes Verteidigungsmittel in der Steuerberaterhaftung

### August 2012

Zur Prüfungspflicht des Rechtsanwalts bei Einleitung eines Zwangsversteigerungsverfahrens aufgrund notarieller Urkunde

### Juni 2012

Die Pflichten des Insolvenzverwalters und seine Haftung aus § 61 und § 60 InsO

### Januar 2012

Die Inanspruchnahme des Wirtschaftsprüfers wegen fehlerhafter Jahresabschlussprüfung in der Insolvenz des Mandanten

### November 2010

Zur Dritthaftung sowie Pflichtenstellung von Mehrfachberuflern und gemischten Sozietäten der rechts- und steuerberatenden Berufe

# Service schreiben wir groß!

Was wir unter Service und Dienstleistung verstehen, ist ganz eindeutig zu definieren: kompetente Beratung durch unsere Fachanwaltschaften mit Spezialkompetenz.

Unsere Rechtsanwälte und Mitarbeiter sind für Sie erreichbar:

**Montag bis Donnerstag:**  
**7.30 bis 19.00 Uhr,**  
**Freitag: 7.30 bis 17.30 Uhr.**

Wir gewährleisten, dass Sie Ihren Rechtsanwalt auch vor oder nach Ihrem Arbeitstag noch sprechen und wichtige und eilige Informationen mitteilen können.

Sollte Ihr Anwalt einmal nicht zur Verfügung stehen, können Sie unseren Mitarbeiterinnen am Empfang jederzeit eine

Nachricht hinterlassen. Ihre Information gelangt auf dem schnellsten Weg zu Ihrem Rechtsanwalt.

Nutzen Sie diesen besonderen Service unserer Kanzlei in eilbedürftigen Fällen, wenn Fristabläufe drohen oder sonst schnelle anwaltliche Hilfe vonnöten ist.

**Telefon: 0 22 02 / 9330-0**



**E-Mail:**

kontakt@rechtsanwaelte-bergisch-gladbach.de

**Internet:**

www.rechtsanwaelte-bergisch-gladbach.de

## Impressum

**Recht Aktuell** – Newsletter der Rechtsanwaltskanzlei Winter Rechtsanwälte Odenthaler Str. 213–215 51467 Berg, Gladbach

**Herausgeber:** Winter Rechtsanwälte

**Chefredaktion:** Oliver Titze

**Autoren:** Dr. Friedrich Bacmeister, Timo Henkel, Carsten Krug, Frank Neumann, Sören Riebenstahl, Oliver Titze

**Lektorat:** Lydia M. Behnke, [www.lektorat-behnke.de](http://www.lektorat-behnke.de)

**Art Direktion, Bildredaktion, Layout:** Monika Schmitt, [www.fachwerkdesign.de](http://www.fachwerkdesign.de)

**Druck:** Druckerei Braun, Ludwig-Jahn-Str. 1 51789 Lindlar

**Auflage:** 3.000

**Bildnachweis Portraits:** steinkrueger-foto.de



## Unsere Rechtsanwälte

### Falko Winter

Rechtsanwalt im Ruhestand

### Horst Hermann Jansen

Fachanwalt Steuerrecht

### Wolfgang Bosbach

Fachanwalt Arbeitsrecht

### Dirk Torsten Keller

Fachanwalt Verkehrsrecht und  
Fachanwalt Versicherungsrecht

### Dr. Josef Trompetter

Fachanwalt Erbrecht

### Sören Riebenstahl

Fachanwalt Arbeitsrecht  
Fachanwalt Sozialrecht

### Dr. Karl-Christoph Bode

Fachanwalt Strafrecht

### Oliver Titze

Fachanwalt Steuerrecht und  
Fachanwalt Verkehrsrecht

### Carsten Krug

Fachanwalt Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht

### Dr. Andreas Künne

Fachanwalt Familienrecht  
und Fachanwalt Erbrecht

### Astrid Conrads-Schneider

Fachanwältin Familienrecht

### Mario Jorberg

Fachanwalt

Bau- und Architektenrecht

### Carsten Schwettmann

Fachanwalt Verwaltungsrecht,

Richter am VG a. D.

### Konrad Heimes

Bürgermeister a. D.

### Diethelm Schroeder

Vors. Richter am LAG a. D.

### Dr. Friedrich Bacmeister

auch Steuerberater

### Dr. Hartmut Klein

auch Steuerberater

### Christiane Flaßhoff

### Dr. Christian Wirth

### Timo Henkel (LL.M. oec./MBA)

### Dr. Karin Hachenberg-Trompetter

### Karin Rappenhöner

### Elke Dörrenhaus

in Kooperation mit Kanzlei Döpfer:

### Christoph Döpfer

Rechtsanwalt, Steuerberater

### Thomas Döpfer (LL.M.)

Steuerberater und Dipl.-Kfm.

in Bürogemeinschaft mit

Winter Rechtsanwälte:

### Refik I. Kakmaci

Fachanwalt Bau- und

Architektenrecht



### 51467 Bergisch Gladbach

Odenthaler Straße 213 – 215

Telefon 0 22 02 / 9330-0

Telefax 0 22 02 / 9330-20

## Auch in Overath, Refrath, Köln und Berlin beraten wir Sie gerne!

### 51491 Overath

Hauptstraße 58

Telefon 0 22 06 / 29 28

Telefax 0 22 06 / 8 29 75

### 51427 Refrath

Vürfelser Kaule 2

Telefon 0 22 04 / 92 53 20

Telefax 0 22 04 / 92 53 219

### 50931 Köln

Stadtwaldgürtel 10

Telefon 0 221/40 30 36

Telefax 0 221/400 96 00

### 10405 Berlin

Prenzlauer Allee 36

Telefon 030 / 44 01 53-15

Telefax 030 / 44 01 53-20