Überreicht durch:

Anwaltskanzlei Steinort

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler
Telefon-Nr.: 02403/1678 Telefax: 02403/37776

Mandantenbrief

- neueste Informationen –

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

November 2013

A. Aus der Gesetzgebung

Änderungen im Verbraucherschutz

Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20.09.2013 (BGBl. I,); In-Kraft-Treten am 13.06.2014

I. Allgemeines

Das Gesetz dient der **Umsetzung der Richtlinie 2011/83/EU vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher**. Die Mitgliedstaaten müssen die zur Umsetzung notwendigen Rechtsvorschriften bis zum 13.12.2013 erlassen. Mit der Verabschiedung des Gesetzes durch den Bundestag ist Deutschland einer der ersten Mitgliedstaaten, der die notwendigen Voraussetzungen für eine Umsetzung der Richtlinie in das innerstaatliche Recht schafft.

Die Verbraucherrechterichtlinie trifft wichtige Regelungen zur Vereinheitlichung des vertraglichen Verbraucherschutzrechts in der Europäischen Union. Das deutsche Umsetzungsgesetz schafft die Voraussetzungen für europaweit einheitliche Bestimmungen zu Informationspflichten und Widerrufsrechten, indem es die vollharmonisierten Bestimmungen der Richtlinie in das deutsche Recht übernimmt.

II. Die Neuregelungen im Überblick

1. Bisher bestanden **vorvertragliche Informationspflichten** für Unternehmer nur für bestimmte Bereiche, wie etwa für Fernabsatzverträge und Darlehensverträge mit Verbrauchern. Das Gesetz führt nunmehr - wie von der Richtlinie vorgesehen - **grundlegende Informationspflichten auch für Geschäfte im stationären Handel** ein.

2. Mit der **Einführung allgemeiner Pflichten und Grundsätze für Verträge mit Verbrauchern**, die **unabhängig von der Vertriebsform** gelten, wird der **Verbraucher vor versteckten und unangemessenen Zusatzkosten geschützt**.

   So muss eine Vereinbarung über eine Zahlung, die über das Entgelt für die Hauptleistung des Unternehmers hinausgeht, etwa eine Bearbeitungsgebühr oder ein Entgelt für eine Stornoversicherung, künftig ausdrücklich vereinbart werden. Eine Vereinbarung im Internet darüber ist nur wirksam, wenn der Unternehmer sie nicht durch eine sog. Voreinstellung herbeiführt (Kreuz oder „Häkchen" ist bereits gesetzt und soll vom Verbraucher gelöscht werden, wenn er die Vereinbarung nicht möchte).

   Darüber hinaus schränkt das neue Gesetz die Möglichkeit ein, vom Verbraucher ein Entgelt für die Zahlung mit einem bestimmten Zahlungsmittel, etwa einer Kreditkarte, zu verlangen. Ruft der Verbraucher bei einer Kundendienst-Hotline des Unternehmers an, muss der Verbraucher künftig nur noch für die Telefonverbindung bezahlen. Ein darüber hinausgehendes Entgelt für die Information oder Auskunft darf nicht mehr verlangt werden.

3. Entsprechend den Vorgaben der Richtlinie sieht das Gesetz ein weitgehend **einheitliches Regime für Fernabsatzverträge und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge** vor.

Dies **gilt auch für Verträge über Finanzdienstleistungen**, die von der Verbraucherrechterichtlinie nicht erfasst werden: Das Gesetz sieht nunmehr auch für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge über Finanzdienstleistungen neben dem Widerrufsrecht Informationspflichten vor. Die bislang allein für Fernabsatzverträge geltenden Vorgaben der Richtlinie 2002/65/EG vom 23.09.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher sollen zukünftig grundsätzlich auch für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge über Finanzdienstleistungen gelten.

4. Zur Verbesserung der Übersichtlichkeit und Verständlichkeit der gesetzlichen Regelungen **fasst das Gesetz** die **Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen grundlegend neu**. Das **Widerrufsrecht bei fehlender oder falscher Belehrung erlischt** wie von der Richtlinie vorgesehen **nach zwölf Monaten und vierzehn Tagen**. Grundsätzlich hat der Verbraucher nach einem Widerruf die Kosten für die Rücksendung der Ware zu tragen. Voraussetzung ist, dass der Unternehmer den Verbraucher von dieser Pflicht unterrichtet hat. Der Unternehmer kann sich jedoch auch bereit erklären, die Rücksendekosten zu übernehmen. Das Gesetz enthält sowohl ein Muster-Widerrufsformular als auch ein Muster für die Widerrufsbelehrung und erleichtert so Unternehmen wie Verbrauchern die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben.

5. Die sog. **Buttonlösung zum Schutz vor Kostenfallen im Internet gilt fort**.

B. Aus der Rechtsprechung

BGB
§§ 293, 299

Annahmeverzug

BGB

Angebot eines Installationstermins „8-16 Uhr"

(AG Bremen MMR 2013, 751; Urteil vom 14.03.2013 – 9 C 481/12)

Ein für den **Zeitraum „8-16 Uhr" angebotener Installationstermin** ist grds. **nicht geeignet**, einen **Annahmeverzug** des Kunden **zu begründen**.

„Einem, heutzutage oftmals in einem Einzelhaushalt lebenden, Arbeitnehmer ist es nicht zuzumuten, einen ganzen Arbeits- bzw. Urlaubstag zu opfern, um ggf. nach achtstündiger Wartezeit einem Techniker den regelmäßig nur Minuten andauernden Ortstermin zu ermöglichen.

Auch wenn die TK-Anbieter im Hinblick auf die technische Freischaltung auf die Mitarbeit bzw. das Diktat der T. angewiesen sind (vgl. §§ 9, 19 ff. TKV), wären Organisationsprobleme bzw. eine gewisse Kooperationsunwilligkeit des Monopolanbieters dem (Konkurrenz-)Anbieter im Außenverhältnis zum Kunden zuzurechnen (§ 278 BGB). Die übrigen TK-Anbieter haben sicherzustellen, dass die T. ihnen bzw. ihren Kunden einen konkreten Anschlusstermin unterbreitet, dessen Zeitfenster nur in Ausnahmefällen 1-2 Stunden übersteigen sollte.

*Selbst wenn ein **hinreichend präziser Anschlusstermin** mitgeteilt wird, gerät der Kunde nicht in Annahmeverzug, sofern er dem TK-Anbieter seine Verhinderung zum avisierten Termin mitteilt und seinerseits Terminsangebote unterbreitet. Denn die Bereitstellung eines Telefonanschlusses verlangt der Natur der Sache nach eine **besondere Rücksichtnahme des Anbieters auf die Belange des Kunden**. Der **Anschlusstermin** ist – **mangels gegenteiliger Regelung in den TK-Verträgen – zwischen den Parteien zu vereinbaren**. Schließlich stünde es jedem TK-Anbieter frei, in dem Vertrag einen konkreten Anschlusstermin, der dann verbindlich wäre, zu vereinbaren. Jedenfalls bestimmt § 43a I Nr. 3 TKG, dass dem Kunden die voraussichtliche Dauer bis zur Bereitstellung des Anschlusses mitzuteilen ist. Nach§ 45d I TKG ist der Zugang zu öffentlichen TK-Netzen an festen Standorten an einer mit dem Teilnehmer zu vereinbarenden, geeigneten Stelle zu installieren. Das **Gesetz sieht** ein **einseitiges Bestimmungsrecht hinsichtlich des Anschlusstermins nicht ausdrücklich vor** und impliziert in den genannten Vorschriften vielmehr ein kooperatives Verhalten der Vertragsparteien.*

Ein außerordentliches Kündigungsrecht des TK-Anbieters – mit der Möglichkeit der Geltendmachung von Schadensersatz wegen vorzeitiger Vertragsbeendigung – kommt nach Auffassung des Gerichts lediglich bei ernsthafter und endgültiger Kooperationsverweigerung des Kunden in Betracht, etwa weil der Kunde rechtzeitig mitgeteilte und ausreichend präzise Technikertermine wiederholt unentschuldigt hat verstreichen lassen, gleichwohl sich der Anbieter um schnellstmögliche Bereitstellung bemühte." (AG Bremen aaO)

BGB
§§ 1357 I, 421

Verjährung

BGB

Zahlungsanspruch aus Stromlieferungsvertrag

(LG Karlsruhe NJW-RR 2013, 1326; Urteil vom 17.05.2013 – 9 S 364/12)

Bei einem **Dauerschuldverhältnis** greift **§ 1357 I BGB** auch nach (dem Vertragspartner nicht angezeigter) Trennung der Eheleute auch insoweit ein, als ein (früherer) Ehegatte zu Gunsten und zu Lasten des anderen **empfangszuständig** bleibt.

*„Ob ein Geschäft unter § 1357 I BGB fällt, ist auch bei Dauerschuldverhältnissen nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu beurteilen (BGH FamRZ 2004, 779). Der **Abschluss eines Stromlieferungsvertrags für die gemeinsame Ehewohnung** stellt ein **Geschäft zur angemessenen Deckung eines beständigen Energiebedarfs** dar und **unterfällt § 1357 I BGB** (vgl. BGH NJW 2004, 1593 = FamRZ 2004, 778; MüKo-BGB/Roth, 6. Aufl. 2013, § 1357 Rn 29). Auch lag im Vertragsabschlusszeitpunkt noch keine Trennung vor; der Ausschlusstatbestand des § 1357 III BGB greift insofern nicht ein.*

*Folge von § 1357 BGB ist die **Mitberechtigung** (§ 432 BGB) und **Mitverpflichtung** (§ 421 BGB) der Eheleute (Palandt/Brudermüller, BGB, 72. Aufl., § 1357 Rn 5). Diese Rechtsfolgen **geraten** bei einem Dauerschuldverhältnis **nicht schon durch Trennung bzw. Auszug eines Ehegatten aus der Bezugswohnung in Wegfall.** Vielmehr besteht das Schuldverhältnis – schon aus Gründen der **Rechtssicherheit** – weiter, bis die Trennung dem Vertragspartner angezeigt wird (so zutr. LG Oldenburg FamRZ 2006, 703; AG Beckum FamRZ 1988, 501; MüKo-BGB/Roth, § 1357 Rn 49). Dogmatisch kann dies mit einer **Rechtsscheinhaftung für das Fortbestehen der ehelichen Gemeinschaft** bis zur Anzeige analog §§ 169, 170, 173 BGB begründet werden (so Wacke FamRZ 1980, 16).*

Eine Mitteilung der Trennung ist seitens des Bekl. nicht erfolgt. Das bloße Abnehmen von Strom an einer anderen Bezugsstelle lässt diesbzgl. noch keine klaren Rückschlüsse zu (vgl. LG Oldenburg FamRZ 2006, 703). Auch eine Kündigung durch den Bekl. liegt jedenfalls mangels Formwirksamkeit (vgl. § 20 II StromGVV) nicht vor.

§ 1357 I BGB greift damit im Zeitpunkt des Rechnungszugangs trotz Trennung weiterhin ein. Hiernach ist jeder Ehegatte mit Wirkung für beide empfangszuständig (BGH NJW 2002, 2866; MüKo-BGB/Roth, § 1357 Rn 39; Erman/Kroll-Ludwigs, BGB, 13. Aufl. 2011, § 1357 Rn 20). Zwei Wochen nach Rechnungszugang bei der Ehefrau ist also bereits im Jahr 2007 Fälligkeit auch gegenüber dem Bekl. eingetreten." (LG Karlsruhe aaO)

NWBauO
§ 77

Baugenehmigung

Geltungsdauer

öffR

(OVG Münster NVwZ 2013, 1499; Urteil vom 17.07.2013 – 7 A 1896/12)

Der **Ablauf der Frist für die Geltung einer Baugenehmigung** ist **gehemmt, wenn der Bauherr durch höhere Gewalt am Baubeginn gehindert** ist, oder wenn ihm auf Grund eines **erfolgten oder drohenden hoheitlichen Eingriffs die Ausnutzung der Baugenehmigung nicht möglich oder zumutbar** ist.

*„Dementsprechend führt auch ein **Nachbarrechtsbehelf** – selbst wenn er keine aufschiebende Wirkung entfaltet und die Baugenehmigung sofort vollziehbar ist –, zur **Hemmung des Fristablaufs** (vgl. OVG Münster BeckRS 2001, 18099).*

Denn auch insoweit kommt ein hoheitlicher Eingriff – in Gestalt der gerichtlichen Aufhebung der Baugenehmigung und nachfolgender bauaufsichtlicher Maßnahmen – in Betracht, weshalb einem verständigen Bauherrn die Ausnutzung vor einer abschließenden Klärung nicht zugemutet wird." (OVG Münster aaO)

UWG
§§ 8 I, 5 S. 1 u. 2 Nr. 3

Wettbewerbsverstoß

Irreführende Werbung mit „Kundenanwalt"

RA/Nt

(LG Düsseldorf BRAK-Mitt. 2013, 243 = NJOZ 2013, 1694; Urteil vom 26.07.2013 – 34 O 8/13)

Die Werbung eines Versicherers mit einem von ihr eingesetzten „Kundenanwalt", der in Konfliktfällen helfen soll, ist irreführend, da der Eindruck erweckt wird, dass er rechtsberatend auf Seiten des Kunden des Versicherers wie ein Anwalt tätig wird.

I. Nach §§ 8 I, 5 S. 1 u. 2 Nr. 3 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie zur Täuschung geeignete Angaben über die Person wie Befähigung, Status oder Zulassung enthält.

II. Die Bezeichnung „Kundenanwalt" ist zweifach irreführend: Zum einen wird der falsche Eindruck erweckt, der „Kundenanwalt" sei ein Rechtsanwalt, also der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten i. S. von § 3 BRAO, der die Befähigung zum Richteramt nach § 4 BRAO erlangt hat. Zusätzlich ist die Bezeichnung „Kundenanwalt" dahingehend irreführend, dass der falsche Eindruck erweckt wird, der Anwalt vertrete den Kunden der Bekl. zum Beispiel gegenüber Dritten oder gegenüber der E-Versicherung.

„Tatsächlich handelt es sich bei dem „Kundenanwalt" der Bekl. nicht um einen Rechtsanwalt, und er wird auch nicht rechtsberatend auf der Seite des Kunden der Bekl. tätig. Vielmehr vermittelt und schlichtet der „Kundenanwalt" intern zwischen dem Versicherungsnehmer und der Bekl.

Der Wortbestandteil „Anwalt" in der angegriffenen Bezeichnung „Kundenanwalt" weist den angesprochenen Verkehrskreis, nämlich die mit der Bekl. in Kontakt tretenden deutschsprachigen Versicherungsnehmer oder potenziellen Versicherungsnehmer darauf hin, dass es sich bei dem Kundenanwalt um einen Rechtsanwalt handelt. Der Begriff des „Anwalts" wird in der deutschen Sprache gleichgesetzt mit dem Begriff des „Rechtsanwalts".

In der Rechtssprache kommt dies z. B. durch die gleichwertige Verwendung beider Begriffe in der ZPO zum Ausdruck. So wird in § 195 I ZPO durchgehend die Bezeichnung „Anwalt" verwendet („Zustellung von Anwalt zu Anwalt", „Sind die Parteien durch Anwälte vertreten."), während bspw. in § 78 I ZPO für die inhaltsgleiche Aussage die Bezeichnung „Rechtsanwalt" verwendet wird („… müssen sich die Parteien durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen").

In der Umgangssprache wird die Bezeichnung „Anwalt" insbes. im Zusammenhang mit einem vorangestellten Hinweis wie in „Versicherungsanwalt", „Patentanwalt" oder „Familienanwalt" als Hinweis auf eine als Rechtsanwalt ausgebildete und zugelassene Person verstanden, die Spezialkenntnisse etwa im Versicherungsrecht, Patentrecht oder Familienrecht hat. Die Bezeichnung „Anwalt" steht, entgegen der von der Bekl. vertretenen Auffassung, in der deutschsprachigen Bevölkerung insgesamt und bei den angesprochenen deutschsprachigen (potenziellen) Kunden der Bekl. insbesondere, zu denen auch die Mitglieder der Kammer gehören, nicht für den „Verfechter einer Sache" oder einen „Fürsprecher". Ein solches Verständnis bleibt die Ausnahme und wird eher literarisch genutzt (wird ausgeführt)

Damit gehen auch die beiden vielfach gelesenen Enzyklopädien in Deutschland, die dem Verständnis des hier angesprochenen Verkehrskreises entsprechen, davon aus, dass „Anwalt" heute im deutschsprachigen Raum zu allererst für einen juristisch ausgebildeten Rechtsanwalt steht.

Das Verständnis der Bezeichnung „E-Kundenanwalt" als Rechtsanwalt für die Kunden der E-Versicherung wird dadurch verstärkt, dass die Bekl. unter der Überschrift „Der E-Kundenanwalt" die Begriffe „Unser Ziel: Gerechtigkeit" und „Klärung" und „Schlichtung" durch Fettdruck herausstellt. Diese Begriffe werden von dem angesprochenen Verkehrskreis unmittelbar mit dem Beruf eines Rechtsanwalts verbunden, der die Kunden der Bekl. vertritt." (LG Düsseldorf aaO)

EStG
§ 33

Außergewöhnliche Belastung

Strafverteidigungskosten

SteuerR

(BFH DStRE 2013, 1364 = NJW 2013, 3263; Urteil vom 21.12.2012 – 3 U 22/12)

Die einem wegen einer vorsätzlichen Tat verurteilten Steuerpflichtigen entstandenen **Kosten seiner Strafverteidigung** sind **nicht als außergewöhnliche Belastungen nach § 33 EStG abziehbar**.

I. Nach **§ 33 I EStG** wird auf Antrag die Einkommensteuer in bestimmtem Umfang ermäßigt, wenn einem Steuerpflichtigen zwangsläufig größere Aufwendungen als der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstands erwachsen (außergewöhnliche Belastung). Aufwendungen erwachsen dem Steuerpflichtigen dann zwangsläufig, wenn er sich ihnen aus rechtlichen, tatsächlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann und soweit die Aufwendungen den Umständen nach notwendig sind und einen angemessenen Betrag nicht übersteigen (§ 33 II 1 EStG).

II. Nach diesen Grundsätzen sind die streitbefangenen Strafverteidigungskosten nicht als außergewöhnliche Belastung abziehbar.

1. Strafprozesskosten eines verurteilten Steuerpflichtigen werden nach **allg. Meinung** nicht als außergewöhnliche Belastungen anerkannt.

   stellvertretend Littmann/Bitz/Pust, Das Einkommensteuerrecht, § 33 EStG Anh. 1 ABC der ag Belastungen Prozesskosten I. Strafprozesskosten, m. w. Nachw.; Lademann, EStG, § 33 Rn 522; Korn, EStG, § 33 Rn 58; Frotscher, EStG, 2011, § 33 Rn 100 ff.; Blümich/Heger, § 33 EStG Rn 235;Schmidt/Loschelder, EStG, 32. Aufl., § 33 Rn 35, Prozesskosten [3]; vgl. auch Bordewin/Brandt, EStG, § 33 Rn 339

2. Die Strafverteidigungskosten sind auch **nicht unabhängig von Gegenstand und Ausgang des Prozesses aus rechtlichen Gründen zwangsläufig erwachsen**.

   „Aus dem Urteil des BFH (BFHE 234, 30 = BStBl II 2011, 1015 = NJW 2011, 3055) folgt nicht, dass sämtliche Kosten von Verfahren, bei denen ein Gericht zu beteiligen ist, als außergewöhnliche Belastungen zu qualifizieren wären. Die Unausweichlichkeit von Prozesskosten folgert der VI. Senat daraus, dass der Steuerpflichtige, um sein Recht durchzusetzen, im Verfassungsstaat des Grundgesetzes den Rechtsweg beschreiten muss (BFHE234, 30 = NJW 2011, 3055).

   Es kann dahinstehen, inwieweit dem generell zu folgen wäre. Die neue Rspr. des VI. Senats zum Zivilprozess ist schon deshalb nicht auf den Strafprozess übertragbar, weil eine ex ante-Prognose im Strafverfahren wegen der für den Strafprozess zentralen Unschuldsvermutung ausscheidet.

   *Im Streitfall fehlt es i. Ü. bereits an der **Unausweichlichkeit der Aufwendungen**: Die Strafverteidigungskosten hat der Kl. gerade wegen seiner rechtskräftigen Verurteilung zu tragen (§ 465 StPO). Im Strafprozess entstehen Kosten nur dem sanktionierten Straftäter und demjenigen, der für seine erfolgreiche Verteidigung mehr ausgegeben hat, als er vom Staat erstattet bekommt. Mit dieser steht in einer rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Weise fest, dass der Kl. die entsprechenden Straftaten begangen hat. Diese **Straftat ist natürlich nicht unausweichlich**. Der Täter durfte sie nicht begehen. Schon damit wären auch die Kosten, die ihm durch eine Einflussnahme auf seine Verurteilung entstanden, nicht unausweichlich (vgl. auch BFHE 219, 197 = NJW 2008, 1342; FG Rheinland-Pfalz DStRE 2011, 209; FG Münster BeckRS 2013, 94692; Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 33 Rn C 56; Frotscher, § 33 Rn 101; Blümich/Heger, § 33 EStG Rn 235).*

   *Der Begründungsansatz des VI. Senats zu den Zivilprozesskosten, der Steuerpflichtige könne den Prozesskosten wegen des staatlichen Gewaltmonopols, dessen er sich bedienen müsse, nicht ausweichen, trägt im Strafverfahren auch deshalb nicht, weil es gerade nicht um Situationen geht, in denen der Steuerpflichtige keine andere Wahl hat, als zur **Durchsetzung seiner Rechte** auf die Gerichte zurückzugreifen, sondern um den umgekehrten Fall: Der Besch., der **wissentlich und vorwerfbar gegen die strafbewehrten Regeln des Gemeinwesens verstößt**, hat den daraus resultierenden staatlichen Eingriff zu dulden (Heine SteuK 2012, 27). Soweit seine Rechtsunterworfenheit neben der verhängten Strafe auch zu Kosten führt, hat der Verurteilte diese durch sein Verhalten selbst verursacht und sie deshalb ebenso zu tragen wie er den von ihm verursachten Schaden gegenüber seinem Opfer wiedergutzumachen hat (Heine SteuK 2012, 27). Es ist nicht Zweck des Abzugs außergewöhnlicher Belastungen, dem Steuerpflichtigen die Kostenlast zu erleichtern, wenn sich ein **übernommenes Risiko realisiert** (BFHE 206, 16 = NJW 2004, 2407)."* (BFH aaO)