

Unterschiede zwischen kommerziell und gemeinnützig veranstalteten Jugendreisen

Der 13. Senat des Finanzgerichts Köln hatte sich aus steuerrechtlicher Sicht mit Kriterien für nicht-kommerziell veranstaltete Jugendreisen zu befassen (Urteil vom 19.01.2017, Az. 13 K 1160/13 – n.rkr.). *

Leitsatz des Bearbeiters

Die Veranstaltung von Jugendreisen durch einen Verein ist nur dann als gemeinnützig anzusehen, wenn die wirtschaftliche Betätigung sich von einem kommerziellen Veranstalter unterscheidet etwa durch besondere erzieherische Förderung, besonderes Augenmerk auf den Jugendschutz, optimierten Betreuungsschlüssel oder die besondere Zielgruppe sozial benachteiligter junger Menschen.

■ Sachverhalt

Der eingetragene Verein V ist als freier Jugendhilfeträger anerkannt. Laut seiner Satzung besteht der Vereinszweck in der Förderung von Kindern und Jugendlichen aus allen sozialen Schichten, wobei dieser Zweck insbesondere durch die Organisation und Durchführung von Kinder- und Jugenderholungsmaßnahmen (§ 2 Abs. 1 Satz 2 der Vereinssatzung) verwirklicht werden soll.

Bei einer Außenprüfung des zuständigen Finanzamts F wurden Feststellungen getroffen, wonach sich die Reiseangebote des Vereins, die einen Umsatz von über einer Million Euro mit sich brachten, in keiner Weise von denen kommerzieller Anbieter unterscheiden würden. F kam zum Ergebnis, dass in den betroffenen Jahren keine Gemeinnützigkeit vorgelegen habe. Zusätzlich wurde eine sogenannte verdeckte Gewinnausschüttung moniert, die in der Übernahme von Reisekosten für Mitglieder des Vereinsvorstands bestanden habe, deren Reisen privat veranlasst gewesen wären. V klagte beim Finanzgericht gegen die darauf beruhenden Nachforderungen von Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer bzw. die entsprechenden Messbescheide. V hatte dabei zwar in einigen Einzelpunkten Erfolg, die zen-

trale Beurteilung hinsichtlich des Fehlens der Gemeinnützigkeit wurde aber im Urteil des Finanzgerichts bestätigt. Die Revision gegen diese Entscheidung wurde zugelassen, wahrscheinlich weil bisher eine großzügigere Verwaltungspraxis üblich gewesen war.

■ Argumentation des Gerichts

(...)

Dabei besteht zwischen den Verfahrensbeteiligten im Ausgangspunkt Einvernehmen, dass die Entscheidung über die Gemeinnützigkeit des V wegen seiner ausschließlichen Verwirklichung durch den Geschäftsbetrieb (§ 14 Abgabenordnung – AO) »Jugendreisen« von der Qualifikation dieses Geschäftsbetriebes als Zweckbetrieb abhängig ist. Da die einzige Geschäftstätigkeit des V in der Durchführung der Reisen besteht und ein daneben bestehender (weiterer) ideeller Bereich weder feststellbar, noch behauptet ist und folgerichtig die teilweise erheblichen Jahresüberschüsse nur im Rahmen dieses Geschäftsbetriebes eingesetzt wurden, steht und fällt die Steuerbegünstigung wegen der erforderlichen Selbstlosigkeit (§ 55 AO) und Ausschließlichkeit (§ 56 AO) hinsichtlich der Verfolgung steuerbegünstigter satzungsmäßiger Zwecke mit der Qualifikation des Reisebetriebs.

(...) 1. Zunächst ist der Reisebetrieb weder ein Zweckbetrieb im Sinne des § 68 Nr. 1 Buchst. b AO noch im Sinne des § 66 Abs. 1 AO.

Der V kann sich (...) nicht auf § 68 Nr. 1 Buchst. b AO stützen, da er weder Kinder- oder Jugendheime noch Schullandheime oder Jugendherbergen betreibt. Vielmehr führen die von ihm durchgeführten

* voller Wortlaut dieser Entscheidung siehe www.bag-jugendschutz.de/recht_rechtsprechung_jugendschutz.html

→ Der V vertrieb seine **Jugendreisen** für Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene unter einer eigenen Marke. Daneben hatte er Sprachreisen nach England über einen Sprachreiseveranstalter und einige Reisen anderer Veranstalter im Programm. Ziele waren insbesondere Spanien, Griechenland, Südtalien, Frankreich und Bulgarien.

→ **Jugendreisen** ganz überwiegend in (fremd geführte) Hotels, in Ausnahmefällen in Apartments oder eine Clubanlage und nur hinsichtlich eines Ziels (...) in ein von Dritten geführtes Jugendzentrum.

Die Sprachreisen nach ... und die Reisen nach ... werden tatsächlich durch

andere Veranstalter durchgeführt.

(...) Der Senat geht zu Gunsten des V davon aus, dass er grundsätzlich eine Einrichtung der Wohlfahrtspflege im Sinne des § 66 Abs. 1 AO als auch im Sinne des § 52 Abs. 2 Nr. 9 AO i.d. Fassung ab 01.01.2007 ist. Dafür spricht sowohl die Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe im Sinne des § 75 SGB VIII wie auch seine (...) Mitgliedschaft im Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverband.

Es bleibt zunächst offen, ob die Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 Satz 2 AO erfüllt sind, also die planmäßige Tätigkeit des V auf das allein streitige erzieherische Wohl der bei den Erholungsmaßnahmen angesprochenen Jugendlichen abzielte und nicht wegen des Erwerbs (...) ausgeübt wurde. Jedenfalls kann nicht festgestellt werden, dass die Tätigkeit des V in besonderem Maße den in § 53 AO genannten Personen zu Gute gekommen ist. (...)

Personen im Sinne des § 53 AO sind solche, die infolge ihres körperlichen, geistigen oder seelischen Zustands auf die Hilfe anderer angewiesen sind (§ 53 Satz 1 Nr. 1 AO) oder deren Bezüge nicht höher sind als das Vierfache des Regelsatzes der Sozialhilfe im Sinne des § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch - SGB XII - (§ 53 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 AO). (...)

Anhaltspunkte für eine Hilfebedürftigkeit im Sinne des § 53 Satz 1 Nr. 1 AO der überwiegend 16- bis 18-jährigen Teilnehmer der vom V veranstalteten Jugendreisen sind nicht ersichtlich. Entgegen der Auffassung des V indiziert auch das Achte Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) nichts anderes. Es sieht vielmehr Hilfen für Kinder, Jugendliche und junge Volljährige bis zum Alter von 27 Jahren (vgl. § 7 SGB VIII) vor. Daraus auf die generelle Hilfebedürftigkeit i.S.d. § 53 Satz 1 Nr. 1 AO zu schließen, würde bedeuten, dass auch alle Erwachsenen zwischen 18 und 27 Jahren den wegen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustands Hilfebedürftigen zuzurechnen wären. Eine solche Annahme wäre offensichtlich lebensfremd. (...) Bei Kindern, die sich noch in Berufsausbildung befinden und die ihren Unterhalt von den Eltern beziehen, kommt es für die Frage der wirtschaftlichen Hilfsbedürftigkeit auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Eltern an (...).

Der V hat das Erreichen der (...) Zwei-Drittel-Grenze [beim Anteil der sozial Bedürftigen] nicht nachgewiesen, so dass er bereits aus diesem Grund die Voraussetzungen des § 66 AO nicht erfüllt. (...) Entgegen seiner Auffassung ist die Beweisführung auch nicht entbehrlich. Zwar kann, worauf der V zutreffend hinweist, auf den formalen Nachweis der Hilfsbedürftigkeit verzichtet werden (...). Für die Anwendung der Regelung ist aber entscheidend, ob die Leistung typischerweise nur Bedürftigen zugutekommt (...). Die in diesem Zusammenhang genannten Suppenküchen und Kleiderkammern oder die Unterstützung von Obdachlosen betreffende Angebote, die regelmäßig von Bedürftigen in Anspruch genommen werden. (...) [Hier wäre] diese Voraussetzung nicht erfüllt, weil das Reiseangebot des V, insbesondere von Vergnügungsreisen für Jugendliche, sich nicht typischerweise an Hilfebedürftige im Sinne des § 53 Satz 1 Nr. 1 AO oder an Personen mit geringem Einkommen im Sinne des § 53 Satz 1 Nr. 2 AO richtet.

Auch wenn die Bezügegenzen des § 53 Satz 1 Nr. 2 AO z.B. für eine vierköpfige Familie leicht den Betrag von ca. 5.000 Euro/Monat erreichen (...), kann – auch unter Berücksichtigung der zusätzlich zu berücksichtigenden Vermögen – nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass Eltern, die für ein Kind z.B. 10-Tage-Reisen mit einem (Grund-) Preis von z.B. ca. 600 Euro buchen, typischerweise wirtschaftlich Hilfsbedürftige im Sinne des § 53 AO sind. Es bestehen keine durchgreifenden Indizien für die überwiegende Nutzung des Angebots des V durch sozial Bedürftige.

Der Vergleich der Konditionen des V mit den (...) Angeboten gewerblicher Anbieter zeigt auch nicht so gravierende Abweichungen, dass daraus auf eine überwiegende Nutzung durch sozial Bedürftige geschlossen werden könnte.

Auch – die in ihrem Umfang vollkommen unklare – **→ Vermittlung durch das Jugendamt** der Stadt D vermag die erforderliche Nutzung zu 2/3 durch sozial Bedürftige nicht zu indizieren. (...)

Soweit teilweise die Auffassung vertreten wird, bei Kindern und Jugendlichen sei die wirtschaftliche Hilfsbedürftigkeit zu unterstellen (...), vermag der Senat dem nicht zu folgen. (...) Wenn man (...) die wirtschaftliche Hilfsbedürftigkeit von Schülern unterstellt (...), so unterstellt man, dass alle, zumindest aber mehr als zwei Drittel aller Familien mit schulpflichtigen Kindern wirtschaftlich hilfsbedürftig im Sinne des § 53 AO sind. (...)

→ Die vorgebrachte **Vermittlung durch das Jugendamt** beschränkte sich auf Hinweise auch auf dieses Angebot. Die Buchung wurde durch die Eltern eigenständig vorgenommen, wobei keine finanzielle Förderung – weder durch das Jugendamt noch durch den V – erfolgte.

Ohne dass es an dieser Stelle entscheidungserheblich wäre, weist der erkennende Senat darauf hin, dass, bei genereller Annahme der wirtschaftlichen Hilfsbedürftigkeit von Jugendlichen und Kindern, die extrem weite Definition von Jugendhilfe im Sinne des § 1 SGB VIII, wonach Jugendhilfe unter anderem dazu beitragen soll, »positive Lebensbedingungen für junge Menschen« zu erhalten oder zu schaffen, die Bereitstellung eines nahezu umfassenden Angebots von Leistungen für Kinder und Jugendliche im Rahmen gemeinnütziger Gestaltungen ermöglichen würde; Rücksicht auf konkurrierende gewerbliche Anbieter müsste nicht genommen werden (...). Der Senat hätte insoweit erhebliche verfassungs- und europarechtliche Bedenken.

2. Letztlich stellt der Reisebetrieb des V auch keinen Zweckbetrieb gemäß § 65 AO dar.

Zwar dient der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb des V in seiner Gesamtrichtung dazu, die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke des V zu ver-

wirklichen [§ 65 Nr. 1 AO]. Der V verfolgt den Satzungszweck der **→Förderung von Kindern und Jugendlichen** aus allen sozialen Schichten, insbesondere durch die Organisation und Durchführung von Kinder- und Jugendholungsmaßnahmen.

Damit unterfällt er nach seinem Satzungszweck der Regelung in § 52 Abs. 2 Nr. 2 (2006) und Nr. 4 (2007/2008) AO (Förderung der Jugendhilfe). Auf die Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe kommt es insoweit nicht an.

Es bleibt offen, ob der V daneben auch die Voraussetzungen des § 52 Abs. 2 Nr. 1 (2006) und Nr. 7 (2007/2008) AO (Förderung der Erziehung etc.) erfüllt. Der Senat hat insoweit größte Zweifel, dass die Durchführung von regelmäßig kurzen Reisen (überwiegend) für Jugendliche zwischen 16 und 18 Jahren, der unstreitigen Hauptzielgruppe des V, zu einer erzieherischen Betreuung führt. (...) Ausweislich der vorliegenden Prospekte des V liegt der Schwerpunkt der angebotenen Reisen [für die Altersgruppe »16 (+)«] im Bereich der Freizeitgestaltung. (...) Demgegenüber weisen die Aussagen zu den Reisen für jüngere Teilnehmer weniger intensiv auf die Freizeitgestaltung durch Party und Disko hin. (...)

Auch die Voraussetzung des § 65 Nr. 2 AO ist in Anbetracht der engen Zweckvorgabe in der Satzung

des V, der den Vereinszweck auf die Durchführung von Kinder- und Jugendholungsmaßnahmen beschränkt, bei der Durchführung von Reisen für die Zielgruppe – ungeachtet der konkreten Ausgestaltung – erfüllt. (...)

Der Klage bleibt aber der Erfolg versagt, weil der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb des V entgegen der Voraussetzung gemäß § 65 Nr. 3 AO zu nicht begünstigten Betrieben derselben Art in größerem Umfang in Wettbewerb tritt, als zur Erfüllung der steuerbegünstigten Zwecke unvermeidbar.

Die Wettbewerbsklausel des § 65 Nr. 3 AO dient dem Schutz des Wettbewerbs, der durch selektive Begünstigungen nicht zu Lasten steuerpflichtiger Unternehmen gestört werden soll. (...) Ein steuerlicher Eingriff in den Wettbewerb ist vor Art. 3 Abs. 1 GG nur gerechtfertigt, wenn ein hinreichender sachlicher Grund für eine steuerliche Bevorzugung bzw. Benachteiligung vorliegt. Es ist zwischen dem Interesse der Allgemeinheit an einem intakten **→Wettbewerb** und an der steuerlichen Förderung gemeinnütziger Tätigkeiten abzuwägen.

Sind die von der Körperschaft verfolgten steuerbegünstigten Zwecke auch ohne steuerlich begünstigte entgeltliche Tätigkeit zu erreichen, so ist aus der Sicht des Gemeinnützigkeitsrechts eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs vermeidbar (...). (...)

Diese Voraussetzung liegt im Streitfall vor. Der Betriebsprüfer hat Prospekte konkurrierender wirtschaftlicher Anbieter von Jugendreisen zu den Akten genommen. Daraus ergeben sich ähnliche Ferienzele und auch ein ähnliches Verständnis einer sachgerechten Betreuung. Der Vortrag, der V unterscheide sich durch ein besonderes Betreuungsangebot, lässt sich aus den vorgelegten Unterlagen nicht bestätigen. Vielmehr weisen die dokumentierten Angebote des gewerblichen Anbieters wesentlich genauere Angaben zu günstigen Betreuungsschlüsseln und zumindest vergleichbare Aussagen zur besonderen **→Ausbildung der Betreuer** aus.

Auch die Aussagen zur Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben des Jugendschutzes entsprechen sich. So weisen die Prospekte des V z.B. nur eine individuelle auf die jeweilige Altersgruppe bezogene Betreuung aus (...). Demgegenüber weist der gewerbliche Anbieter (...) differen-

→ Geltend gemacht wird, dass durch die Organisation und Durchführung von Kinder- und Jugendholungsmaßnahmen eine **Förderung junger Menschen** in der allgemeinen Kinder- und Jugendarbeit sowie die erzieherische Betreuung von Kindern und Jugendlichen aller sozialen Schichten erfolge. Im Einzelnen würden sportliche Aktivitäten, die Gleichberechtigung junger Menschen, die internationale Gesinnung, der Völkerverständigungsgedanke sowie die Toleranz auf allen Gebieten der Kultur gefördert und der Alkohol- und Drogenmissbrauch bekämpft. Ferner verstehe sich V als Spezialanbieter z.B. für Fahrten für Kinder und Jugendliche aus sozialen Brennpunkten.

→ Ein **Wettbewerb** im Sinne der Vorschrift ist gegeben, wenn die begünstigten und die nicht begünstigten Betriebe dem gleichen Kundenkreis im gleichen Einzugsgebiet gleiche Leistungen anbieten oder anbieten könnten.

→ Die **Ausbildung** der eingesetzten Betreuer, Reiseleiter und Animatoren, die ein Mindestalter von 21 Jahren haben müssen und meist Studenten oder ehemalige Reisetilnehmer ohne pädagogische Ausbildung sind, erfolgt durch eigene Schulungen.

zierte Betreuungsschlüssel von ca. 1:6 bei Kinderreisen, 1:10 bei Jugendlichen ab 13 und ca. 1:12 bei Jugendlichen ab 16 aus (...). Auch bei dem Umgang mit Regeln, Alkohol oder Zigaretten sind die Aussagen im Prospekt des gewerblichen Anbieters (...) klar und eindeutig. Während es bei V heißt: »...«, lautet die vergleichbare Passage beim gewerblichen Anbieter: »...«**

Entsprechend ergeben sich keine wesentlichen Abweichungen bei Gruppengröße oder Betreuerauswahl, die für eine bessere oder intensivere Gestaltung beim V deuten würden. Vielmehr gibt nur der gewerbliche Anbieter Gruppengrößen vor, die Betreuerauswahl ist bei ihm professionell organisiert. Die technischen Regelungen in den Reisebedingungen des V entsprechen denen gewerblicher Anbieter. Insbesondere werden Reiseverträge abgeschlossen und Reisepreissicherungsscheine ausgegeben. Der danach gegebene Wettbewerb war zur Verwirklichung des steuerbegünstigten Satzungszwecks nicht unvermeidbar. (...)

Ist die von der Körperschaft verfolgte Mehrung des Gemeinwohls auch ohne steuerrechtlich begünstigte entgeltliche Tätigkeit zu erreichen, so ist aus der Sicht des Gemeinnützigkeitsrechts eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs vermeidbar (...).

Ausgehend von diesen (...) allgemein anerkannten Kriterien für die Abwägung zwischen den Allgemeininteressen bei der Förderung von Jugendlichen durch Erholungsmaßnahmen und der Wettbewerbsneutralität, hätte nur ein von den privatwirtschaftlichen Anbietern, insbesondere hinsichtlich einer erzieherischen Betreuung abweichendes Angebot, im Gegensatz zu Reisen, die im Wesentlichen der Erholung dienen (...), einen Vorrang der steuerbegünstigten Zwecke vor dem Prinzip der Wettbewerbsneutralität begründen können. Eine solche besondere erzieherische Betreuung kann aber aus den bereits angesprochenen Gründen nicht festgestellt werden. (...) Nach den gesamten vorliegenden Prospekten und auch dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit des V bei der Durchführung von Reisen für 16- bis 18-Jährige. Wie bereits dargelegt, indizieren insoweit die vorliegenden Prospekte und die durch Ausdrücke dokumentierten Internetauftritte im Schwerpunkt Vergnügungsreisen, die der Erholung, nicht der Erziehung dienen. (...)

Soweit der V auf die Verwaltungsanweisung vom 23.02.1981 Bezug genommen hat, so (...) enthält [diese] nur die Aussage, dass bei Jugendreisen, an denen nur Jugendliche unter 18 Jahren teilnehmen, »in der Regel« davon ausgegangen werden könne,

dass mit der Reise auch eine erzieherische Betreuung verbunden sei. Abgesehen davon, dass die Verwaltungsanweisung keine Bindungswirkung entfalten kann, fehlen auch Hinweise darauf, worauf die Verwaltung die formulierte (Regel-)Annahme – 25 Jahre nach Erlass der Verwaltungsanweisung – (noch) stützen will. Die Annahme, eine Vergnügungs- oder Partyreise an die Costa Brava beinhalte eine Erziehung im Sinne der Rechtsprechung des BFH (...) von 16- bis 18-Jährigen, ist nach Überzeugung des Senats unter Berücksichtigung der weitgehend freien Zeitgestaltung lebensfremd. Der Senat findet keine Anhaltspunkte dafür, dass im Rahmen der vom V angebotenen Reisen eine planmäßige Tätigkeit zur körperlichen, geistigen und charakterlichen **→ Formung junger Menschen** zu tüchtigen, mündigen Menschen stattgefunden hat (...).

➔ Damals verwendete der Bundesfinanzhof noch Begrifflichkeiten aus der Zeit vor Einführung des SGB VIII. Heute müsste auf die »Förderung der Entwicklung« und die »Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit« (§ 1 SGB VIII) Bezug genommen werden.

Vielmehr spricht alles für eine flankierende, organisierende und sicherlich auch schützende Reiseleitung durch Betreuer, die den Jugendlichen schon aufgrund ihres ähnlichen Alters nahe stehen. Im Übrigen dokumentieren die Prospekte des gewerblichen Konkurrenten eine fast identische Betreuung.

Bei der hier gebotenen Abwägung im Einzelfall ist nach Überzeugung des Senats (...) auch darauf abzustellen, dass der Geschäftsbetrieb des V durch intensive Werbung auch auf eine Ausdehnung angelegt war. (...) Dabei war die Werbung nicht zielgerichtet auf Problemgruppen oder sozial benachteiligte Jugendliche ausgerichtet, sondern nutzte die allgemeinen Medien Internet und Prospekte.

■ Anmerkung

In den letzten Jahrzehnten sind Kinder- und Jugendreisen zu einem eigenständigen Segment auf dem Tourismusmarkt geworden, das wirtschaftliche Bedeutung hat (Bruttoumsatz pro Jahr mehr als 25 Milliarden Euro lt. BT-Drs. 18/12505, S. 35; vgl. Anm. Fischer, jurisPR-SteuerR 45/2017 Nr. 1). Damit stellt sich auch die Frage der Berechtigung einer finanziellen Förderung von Kinder- und Jugendreisen im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe neu. Die vorliegende Entscheidung kehrt sich von einer rein tradierten Vorgehensweise ab und sieht eine Rechtfertigung für eine steuerliche Unterstützung nur bei pädagogisch begleiteten, der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen oder dem internationalen Jugendaustausch dienenden Angeboten. Weitere

** Leider ist aus Datenschutzgründen der Wortlaut in der anonymisierten Urteilsfassung nicht enthalten.

Kennzeichen für förderungswürdige Reiseangebote sind die Integration in länger laufende Angebote der Jugendarbeit und ein Abheben von kommerziellen Angeboten durch ein schlüssiges pädagogisches Konzept und einen besseren Betreuungsschlüssel sowie bessere Mitarbeiterqualifikation. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch im kommerziellen Bereich Mindeststandards zu beachten sind (vgl. BundesForum Kinder- und Jugendreisen e.V.).

Hinsichtlich des Kinder- und Jugendschutzes etwa reicht das allgemein erforderliche Einhalten deutscher Jugendschutzgesetze und ggf. strengerer nationaler Regelungen am Urlaubsort für ein Abheben

nicht aus, sondern sind klare Regelungen und ein adäquates Konzept in Bezug auf sämtliche potentielle Gefährdungen wie etwa legale Rauschmittel erforderlich (s.a. Gutachten Jugendschutz in Reiseländern, www.bag-jugendschutz.de/PDF/GutachtenSpuerk.pdf). Ein weiterer Ansatzpunkt für Förderungswürdigkeit ist das besondere Einbeziehen sozial benachteiligter junger Menschen in das Reiseangebot. Hinzu kommt stets die Verwendung evtl. Überschüsse für den Satzungszweck. Insgesamt zeigt sich, dass es nach wie vor viele Gründe und Möglichkeiten gibt, innerhalb der Kinder- und Jugendhilfe Reisen anzubieten und für einen intensiven persönlichen Umgang zu nutzen.

■ Gesetz und Gesetzgebung

Zum *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (vgl. KJug 4/2017, S. 167) gibt es weitere Stellungnahmen die von positiver Grundeinschätzung, über einzelne Verbesserungsvorschläge bis hin zu vollständiger

Netzwerkdurchsetzungsgesetz Ablehnung wegen Verfassungswidrigkeit reichen: Hofmann, *Rechtsdurchsetzung im Internet – Aufregung um das NetzDG*, WRP 9/2017, Editorial; Köbler, *Fake News, Hassbotschaft und Co. – ein zivilprozessualer Gegenvorschlag zum NetzDG*, AfP 4/2017, S. 282-284; Hain/Ferreau/Brings-Wiesen, *Regulierung sozialer Netzwerke revisited*, K&R 7-8/2017, S.433-438; Gersdorf, *Hate Speech in sozialen Netzwerken*, MMR 7/2017, S. 439-447. Bemerkenswert ist in diesem Themenzusammenhang auch das Urteil des OLG Saarland (v. 30.06.2017, Az. 5 U 16/16), das identifizierende Berichterstattung über Verfasser eines Hasspostings für presserechtlich zulässig ansieht; eine Prangerwirkung wird verneint, wenn jemand selbst öffentlich mit einem solchen Posting in Erscheinung getreten ist.

■ Rechtsprechung

Der Rechtsanspruch auf einen KiTa-Platz nach § 24 Abs. 2 SGB VIII steht nicht unter einem Vorbehalt der Kapazität (OVG Bautzen, Beschl. v. 07.06.2017, Az. 4 B 112/17); seine Nichterfüllung führt zu einem Aufwendungsersatzanspruch (BayVGh, Urte. v. 22.07.16, Az. 12 BV 15.719 n.rkr.). Die wesentlichen Argumentationsstränge des Urteils des BayVGh werden von Prof. Dr. Stefan Rixen (in: BayVBl 17/2017, S. 577-583)

nachgezeichnet und eine baldige Revisionsentscheidung eingefordert. Insbesondere wird dargelegt, dass das Erstaten notwendiger tatsächlicher Kosten – unter Abzug fiktiver Eigenbeiträge – dem Gleichheitsgebot entspricht.

Nach dem Beschluss des OVG Bautzen vom 21.08.2017 (Az. 4 A 372/16) kann ein Kindergarten eines salafistisch orientierten Betreibers *Kindergarten* keine Betriebslaubnis erhalten, wenn er ohne gesellschaftlich-integratives Konzept geführt werden soll.

Schulische Sanktionen und ihre Folgen sind Gegenstand zweier Gerichtsverfahren. Das VG Berlin (Urt. v. 04.04.2017, Az. 3 K 797.15) hat als Reaktion auf einen Verstoß gegen die Handynutzung im Unterricht die Sicherstellung des Handys und die Herausgabe an die Eltern am Folgetag bzw. wegen Wochenende am nächsten Schultag als rechtmäßige Maßnahme angesehen, die auch *Schulische Sanktionen* keine Grundrechte des minderjährigen Schülers verletzt. Anne Paschke (in jurisPR-ITR 14/2017 Anm. 5) merkt dazu an, dass die Herausgabe am Unterrichtsende angezeigt sein könnte, weil der Betroffene am Zugriff auf wichtige Daten gehindert werden könnte und zusätzlich die Schule den nötigen Schutz der Daten während der Aufbewahrung möglicherweise nicht sicherstelle. Das VG Stade hat die Berücksichtigung von Verstößen des Schülers gegen das schulische Rauch- und Alkoholverbot im Rahmen der Bewertung des Sozialverhaltens im Abschlusszeugnis als zulässig beurteilt (Urt. v. 17.10.2017, Az. 4 A 342/16). Maßgeblich für die Verbote seien auch die gesetzlichen Regelungen im Jugendschutzgesetz gewesen.

Mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Jugendamtsmitarbeitern für das Unterlassen von gebotenen Aufgaben nach § 8a SGB VIII hat sich das AG Medebach befasst (Urt. v. 04.05.2017, Az. 6 Ds-411 Js 274/16 – 213/16 n.rkr.). Eine Mutter von 9 Kindern hatte ihr zweijähriges Kind derart vernachlässigt,

fahrlässige Tötung durch Unterlassen AG sah eine fahrlässige Tötung durch Unterlassen darin, dass die Sozialpädagogin bei ihren Hausbesuchen trotz konkreter Alarmzeichen eine massive Kindeswohlgefährdung mangels ausreichender Eigenkontrollen nicht festgestellt habe und somit nicht darauf reagiert habe, sondern sich allein auf Angaben der Kindesmutter verlassen habe. Problematisch waren aber auch die mangelnden behördlichen Regelungen zur Durchführung von Maßnahmen des Kinderschutzes nach § 8a SGB VIII in Abgrenzung zu Beratungsaufgaben, so dass sich schon die Frage stellt, ob der Vorwurf unter dem Stichwort »Garantenpflicht« allein an die Mitarbeiterin vor Ort so zutrifft. In einer Anmerkung von Theile/Theile (in: NZFam 15/2017, S. 711-714) ist die Rede von einer verfassungswidrigen Ausdehnung der strafrechtlichen Verantwortung, der man durch gesetzgeberische Klarstellungen begegnen müsse.

Der BGH sieht im Hochladen eines Schülerreferats auf eine Schulhomepage unter Verwendung eines Fotos von einer anderen öffentlich zugänglichen Website (Reiseportal) ein unzulässiges öffentliches Zugänglichmachen des Bildes unter Verletzung des Urheberrechts, hat die Frage aber wegen möglicher Tangierung einer EU-Richtlinie (Art. 3 Abs. 1 RL 2001/29/EG) dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt (Beschl. v. 23.02.2017, Az. I ZR 267/15).

Nachtrag zu KJug 4/2017

Zu dem Urteil des KG über den digitalen Nachlass äußert Dr. Dr. Marc-Oliver Mackenrodt (in ZUM-RD S. 540-542), dass sich die Entscheidung (zu?) sehr am Fernmeldegeheimnis orientiere. Bei einer Gesamtbetrachtung würden solche Gedanken aber einer Überwälzung der Kontrolle der Internetaktivitäten von Minderjährigen auf die Eltern entgegenstehen, was den Anbietern wohl auch nicht recht wäre. Es seien differenziertere Regeln erforderlich und sollten vom Gesetzgeber geschaffen werden.

■ Schrifttum

Internet, soziale Medien und elterliche Erziehung [Themenschwerpunkt mit 4 Beiträgen zu Rechtsgrundlagen und Einzelfragen] in FamRZ 2/2017: Dr. Isabell Götz, Digital Natives im Familienrecht (S. 1725-1728); Ulrich Rake, Social Media und elterliche Umgangsbestimmung (S. 1733-1734); Dr. Katrin Lack, Grenzen der elterlichen Entscheidungsbefugnis – wer bestimmt über die Preisgabe persönlicher Daten im Internet? (S. 1730-1732); Dr. Yves Döll, Schutz vor Sexting – Aber wie? (S. 1728-1730).

Wirkt – Die Leseweisung im Jugendstrafrecht [Interview mit dem ehemaligen Jugendstaatsanwalt Dr. Leitmeier zu Möglichkeiten und Grenzen von Weisungen für jugendliche Delinquenten] von Monika Spiekermann in: NJW-aktuell 39/2017, S. 12 f.

Filmen von Kindern als Kinderarbeit [Eine mögliche Kindeswohlgefährdung kann sich aus dem regelmäßigen Verbreiten von arrangierten Familienszenen in einem eigenen YouTube-Kanal der Eltern ergeben; betroffen sind neben Fragen der Zulässigkeit von Kinderarbeit auch solche des Persönlichkeitsrechts] DJuF-Rechtsgutachten in: JAmt 9/2017, S. 426 f.

Medienbezogenes Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht bei Sachverhalten mit Auslandsbezug [Im dritten Teil geht es um die Anwendung von Geoblocking aus medienregulatorischen Gründen im Zusammenhang mit Hasskriminalität, Jugendschutz und Urheberrecht] von Sebastian Schwidessen in: CR 10/2017, S. 681-696.

Zur Stärkung von Kinderrechten im Grundgesetz [Thesen aufbauend auf einem Diskussionspapier des BMFSF] führen zu verschiedenen Lösungsvorschlägen und bewerten diese] von Wolfram Höfling in: ZK 9-10/2017, S. 354 f.

Sigmar Roll
(Zuschriften bitte an die Redaktion der KJug)

Autor

Psychologe/Jurist, Richter am Bayerischen
Landessozialgericht Zweigstelle Schweinfurt