

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 08/2018

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Aufforderung zu Abgabe einer Steuererklärung

Hinweis des Finanzamtes unschädlich

## Privater Sicherheitsdienst

Kosten können außergewöhnliche Belastungen darstellen

Sehr geehrte Mandanten,

als die Fristen für Immobilienverkäufe im Rahmen eines privaten Veräußerungsgeschäfts von zwei Jahren mal eben auf zehn Jahren verfünffacht wurden, sah der erste Gesetzesentwurf keinerlei Ausnahmen vor. Bei der bis dahin geltenden zweijährigen Frist war eine Besteuerungsausnahme schlicht nicht so wichtig gewesen, da man die Frist aussitzen konnte.

Bei zehn Jahren sieht das schon anders aus. Steht hier z. B. aus beruflichen Gründen ein Umzug an, kann man nicht so einfach die Frist von zehn Jahren aussitzen. Nicht zuletzt die zahlreichen Beamten, die seinerzeit durch den Umzug von Bonn nach Berlin ihr Eigenheim am Rhein für ein neues Domizil an der Spree aufgaben, wären dann von ihrem Dienstherrn zur Kasse gebeten worden. Die Folge: Fast in letzter Minute wurden doch noch Besteuerungsausnahmen für Immobilien eingefügt, die zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden.

Wer damit aber dachte, dass man nun mit dem Eigenheim auf der sicheren Seite ist, hat nicht mit der Kreativität des Fiskus gerechnet. Ein häusliches Arbeitszimmer, welches nun schon per Definition ausschließlich beruflich genutzt werden muss, solle nicht unter die Besteuerungsausnahmen der eigenen Wohnzwecke fallen.

Dies könnte sich nun ändern, denn das FG Köln hat entschieden, dass der auf das häusliche Arbeitszimmer eines privat genutzten Eigenheims entfallende Veräußerungsgewinn nicht zu Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften führt, wenn eine weit überwiegende Eigennutzung der Wohnung im Übrigen vorliegt. Das letzte Wort wird aber der BFH haben (Az: IX R 11/18). Daher muss man noch abwarten.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Rabea Creutzburg

Friedrich-Ebert-Str.60, 34119 Kassel

Telefon: 0561/766679-0 | Telefax: 0561/766679-20

[www.cr-steuer.de](http://www.cr-steuer.de) | [info@cr-steuer.de](mailto:info@cr-steuer.de)

# Inhalt

Hinweis:

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Aufforderung zu Abgabe einer Steuererklärung: Hinweis des Finanzamtes unschädlich
- Privater Sicherheitsdienst: Kosten können außergewöhnliche Belastungen darstellen

## Unternehmer

- Mitunternehmeranteil: Buchwertübertragung trotz taggleicher Veräußerung von Sonderbetriebsvermögen
- EuGH-Vorlage: Sind Gebrauchtwagenhändler Kleinunternehmer?
- EC-Karten-Umsätze im Kassenbuch: BMF konkretisiert seine Rechtsauffassung
- Mehrwertsteuer: Mindestnormsatz in der EU beträgt 15%

## Kapitalanleger

- Bausparverträge: Kündigungsklausel unwirksam
- Echte Daytrading-Geschäfte: Kein Verlustausgleich
- "Münzgeldklausel" in AGB einer Bank ist unwirksam
- BGH: Keine Kreditgebühr bei variabel verzinsten Darlehen

## Immobilienbesitzer

- Umstrittene Share-Deals: Finanzministerkonferenz beschließt Gegenmaßnahmen
- Kann der Kauf einer "verwohnten" Wohnung anschaffungsnahen Aufwand verursachen?
- Ablöse bei Mietvertragsunterzeichnung: Bedingung tritt nur bei Unterzeichnung durch Ablöseschuldner ein
- Hauseigentümer muss kostenlose Zeitungen vor Haustür nicht hinnehmen

## Angestellte

- Befristetes Arbeitsverhältnis: Will es der Mitarbeiter, muss es keine Kehrtwende geben

4

- Wirksame Verdachtskündigung erfordert angemessene Zeitspanne für Stellungnahme des Arbeitnehmers
- Arbeitgeber nach rechtswidriger Versetzung zu Schadenersatz für Zweitwohnung und Pendeln verpflichtet
- ErsatzEinstellung während Elternzeit darf Teilzeitantrag des Arbeitnehmers in Elternzeit nicht entgegengehalten werden

## Familie und Kinder

14

- Kinderbetreuung: "Anspruch auf Platz" bedeutet nicht "Anspruch auf Bezahlung"
- Familiengerichtliche Auflagen zu Mediennutzung nur bei konkreter Kindeswohlgefährdung
- Studium zum Sparkassenfachwirt kann zu Anspruch auf Kindergeld führen
- Unterhalt: Zahlung auch während eines Freiwilligen Sozialen Jahres

8

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Psychische Erkrankungen aufgrund von Stress sind keine Berufskrankheiten
- Berufsgenossenschaft muss Blasenkrebs als Berufskrankheit anerkennen
- Einführung der Inklusion an Gymnasium: Klage einer Schulleiterin unzulässig

## Bauen & Wohnen

18

- "Wohnen für Hilfe": Steuerbefreiung?
- Wohnanlage: Kein Gartenhaus ohne Zustimmung der Miteigentümer
- Baukostenzuschuss für öffentliche Mischwasserleitung ist keine begünstigte Handwerkerleistung
- Modernisierung: Der Mieter muss einen zweiten Balkon nicht unbedingt dulden

### Ehe, Familie & Erben

20

- Keine Erbschaftsteuerbefreiung für an Familienheimgrundstück angrenzendes Gartengrundstück
- Kleinkind kann deutsche Staatsangehörigkeit durch Vaterschaftsanfechtung verlieren
- Nachlasspflegeschäft: Vorfälligkeitsentschädigungen für Ablösung von Darlehen sind Nachlassverbindlichkeiten

### Medien & Telekommunikation

22

- Anspruch auf Gegendarstellung auch ohne Stellungnahme im Vorfeld einer Berichterstattung
- Vorgaben zur Entgeltberechnung kein zulässiger Regelungsgegenstand telekommunikationsrechtlicher Regulierungsverfügung
- Internetknotenpunkt-Betreiberin kann zu Mitwirkung an strategischen Fernmeldeüberwachungsmaßnahmen verpflichtet werden

### Staat & Verwaltung

24

- Hasskriminalität wird seit Juli von Hamburger Staatsanwaltschaft dokumentiert
- Genehmigter Linienverkehr mit Bussen: Steuersatz des Subunternehmers
- Kommunalwahlrecht für Minderjährige mit Grundgesetz vereinbar

### Bußgeld & Verkehr

26

- Verkehrsunfall: Mietwagen bei geringer Nutzung nicht gerechtfertigt
- Fußgängerunfall auf Radweg: Radfahrer und Fußgänger verantwortlich

### Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Kfz verbotswidrig geparkt: Bei Unfall nach Einbruch der Nacht Mithaftung
- Krankenkasse muss Versicherte über Schließung von Geschäftsstellen in Kenntnis setzen
- Fernbus: Fehlende Prospektangabe über nächtliche Fahrtzeit als Kündigungsgrund

### Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Markenrecht wird reformiert
- Stiftung Warentest: Produkthersteller sollte Gelegenheit zu Stellungnahme im Vorfeld des Tests nutzen
- Internet-Auktionsplattform eBay: Nutzernamen für Zurechnung der Verkäufe entscheidend
- Urheberrecht: Webdesigner haftet für unerlaubte Nutzung von geschützten Fotos

### Impressum

Wolters Kluwer Deutschland GmbH | Sitz der Gesellschaft: Luxemburger Straße 449, 50939 Köln | Tel. +49 (0) 621/86 26 00, Fax: +49 (0) 621/86 26 263, E-Mail: [info@akademische.de](mailto:info@akademische.de) | Geschäftsführer: Martina Bruder, Michael Gloss, Christian Lindemann, Nick Schlattmann, Ralph Vonderstein, Stephanie Walter | Handelsregister beim Amtsgericht Köln: HRB 58843 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: DE 188836808 Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Hubert Haarmann, Akademische Arbeitsgemeinschaft, Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Internet: [www.akademische.de](http://www.akademische.de) Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle) Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.08.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.08. für den Eingang der Zahlung.

15.08.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 20.08. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge August 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für August ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.08.2018.

Anmerkung: In Teilen Bayerns und im Saarland ist der 15.8.2018 ein Feiertag (Mariä Himmelfahrt). Aus diesem Grund verschiebt sich dort der Termin für die Abgabe der Gewerbesteuer- und Grundsteuervoranmeldungen auf den 16.8.2018 (Donnerstag). Die dreitägige Zahlungsschonfrist für Gewerbesteuer- und Grundsteuervoranmeldungen endet dann am 20.8.2018 (Montag).

## Aufforderung zu Abgabe einer Steuererklärung: Hinweis des Finanzamtes unschädlich

Fordert die Finanzbehörde den Steuerpflichtigen zur Abgabe einer Einkommensteuererklärung auf, so ist er gemäß § 149 Absatz 1 Satz 2 AO hierzu gesetzlich verpflichtet. Folge ist, dass sich der Beginn der Festsetzungsfrist nach § 170 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 AO richtet. Eine Aufforderung zur Abgabe der Steuererklärung liegt auch dann vor, wenn das Finanzamt zusätzlich ausführt, der Steuerpflichtige möge das Schrei-

ben mit einem entsprechenden Hinweis zurücksenden, falls er seiner Ansicht nach nicht zur Abgabe einer Steuererklärung verpflichtet ist. Streitig ist, ob der Kläger zur Einkommensteuer 2006 zu veranlagten ist. Er reichte mit Schreiben vom 29.12.2011 beim beklagten Finanzamt, eingegangen am 30.12.2011, seine Einkommensteuererklärung für das Jahr 2006 ein. Neben Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit erklärte er solche aus Vermietung und Verpachtung mit einem Werbungskostenüberschuss von mehr als 5.000 Euro.

Ein Schreiben des Finanzamtes vom 20.09.2007 hat folgenden Wortlaut: „...nach dem Stand vom 10.09.2007 ist die folgende Steuererklärung hier bisher nicht eingegangen: Einkommensteuer 2006. Ich bitte, die Steuererklärung spätestens bis 22.10.2007 beim oben bezeichneten Finanzamt abzugeben. Sollte dies zwischenzeitlich bereits geschehen sein, betrachten Sie dieses Schreiben bitte als gegenstandslos. Falls Sie die Steuererklärung allerdings vor mehr als zwei Wochen abgegeben haben oder der Auffassung sind, zur Abgabe einer Steuererklärung nicht verpflichtet zu sein, wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie dieses Schreiben mit einem kurzen Hinweis auf der Rückseite an das Finanzamt zurücksenden würden. Vorsorglich weise ich darauf hin, dass das Finanzamt berechtigt ist, weitere Maßnahmen (zum Beispiel Festsetzung von Zwangsgeld nach § 328 AO oder Schätzung nach § 162 AO) zu ergreifen, wenn ihm die Steuererklärung nicht bis zum oben genannten Termin vorliegt. Wegen einer bereits eingetretenen Verspätung oder wegen Nichtabgabe der Steuererklärung kann im Übrigen nach § 152 AO ein Verspätungszuschlag festgesetzt werden. Ihr Finanzamt“.

Das Finanzamt lehnte die Bearbeitung der Einkommensteuererklärung ab, weil bereits Festsetzungsverjährung eingetreten sei. Es handele sich um eine Antragsveranlagung, da keiner der Tatbestände des § 46 Absatz 2 EStG erfüllt sei. Die hiergegen gerichtete Klage hatte vor dem BFH Erfolg. Das Finanzamt habe es zu Unrecht abgelehnt, den Kläger zur Einkommensteuer 2006 zu veranlagten.

Nach § 169 Absatz 1 Satz 1 AO sei eine Steuerfestsetzung unzulässig, wenn die Festsetzungsfrist abgelaufen ist, die vier Jahre betrage und grundsätzlich mit Ablauf des Kalenderjahres beginne, in dem die Steuer entstanden ist. Nach § 170 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 AO in der für das Streitjahr geltenden Fassung beginne die Frist, wenn eine Steuererklärung oder -anmeldung einzureichen oder eine Anzeige zu erstatten ist, mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuererklärung, Steueran-



meldung oder die Anzeige eingereicht wird, spätestens jedoch mit Ablauf des dritten Kalenderjahres, das auf das Entstehen der Steuer folgt. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Abgabe einer Steuererklärung wird laut BFH auch dann begründet, wenn das Finanzamt den Steuerpflichtigen auffordert, eine Steuererklärung abzugeben. Teilweise werde der Regelungsgehalt einer Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung und damit das Vorliegen eines Verwaltungsakts allerdings verneint, wenn sich die Steuererklärungspflicht als solche bereits aus dem Gesetz ergibt. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung stelle indes auch eine gesetzeskonkretisierende Aufforderung zur Einreichung von Unterlagen einen Verwaltungsakt dar.

Hier stelle das Schreiben vom 20.09.2007 eine Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung in Form eines Verwaltungsakts dar. Der Kläger werde darin unter Setzung eines Termins unmissverständlich aufgefordert, die Steuererklärung für 2006 einzureichen, weil sie dem Finanzamt bisher nicht vorliege. Das Finanzamt weise zudem darauf hin, dass es berechtigt sei, zu Zwangsmitteln zu greifen, sollte die Steuererklärung bis zum genannten Termin nicht vorliegen. Mithin gebe die Behörde zu erkennen, dass sie sich für berechtigt hält, die Abgabe der angeforderten Steuererklärung mit den Mitteln des Verwaltungszwangs durchzusetzen. Da das maßgebliche Unterscheidungskriterium zwischen einem Verwaltungsakt und einer sonstigen behördlichen Maßnahme die Erzwingbarkeit sei, spreche dies entscheidend für das Vorliegen einer Aufforderung in Form eines Verwaltungsakts.

Dieser Auslegung stehe auch der Hinweis des Finanzamtes nicht entgegen, wonach der Kläger das Schreiben mit einem entsprechenden Vermerk zurücksenden solle, falls er die Auffassung vertrete, er sei zur Abgabe einer Steuererklärung nicht verpflichtet. Hierdurch sei die Abgabe der Einkommensteuererklärung nicht in das Belieben des Klägers gestellt, sondern nur in Aussicht gestellt worden, die Aufforderung zur Abgabe der Erklärung zu widerrufen oder zurückzunehmen, wenn der Kläger hinreichende Gründe benenne, dass ihn keine diesbezügliche Pflicht treffe. Da der Kläger demnach für 2006 zur Abgabe einer Einkommensteuererklärung verpflichtet war, war die vierjährige Verjährungsfrist infolge der Anlaufhemmung nach §§ 169 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2, 170 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 AO bei Einreichung der Steuererklärung im Dezember 2011 noch nicht abgelaufen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 04.10.2017, VI R 53/15

### Privater Sicherheitsdienst: Kosten können außergewöhnliche Belastungen darstellen

Die Kosten für die Beauftragung eines privaten Sicherheitsdienstes führen zu außergewöhnlichen Belastungen, wenn die Aufwendungen notwendig und angemessen sind, um eine Gefahr für Leib und Leben abzuwehren. Dies hat das Finanzgericht Münster entschieden.

Im Streitfall nahm die zwischenzeitlich verstorbene Klägerin eine erwachsene und sich als Ärztin ausgebende Frau im Wege der Adoption als Kind an, erteilte ihr General- und Vorsorgevollmacht und setzte sie als Erbin ein. Die Klägerin wurde von ihrer Adoptivtochter mit Medikamenten „ruhig gestellt“ und in einen körperlichen Dämmerzustand versetzt, der nur dann durch weitere Medikamente unterbrochen wurde, wenn die Klägerin wichtige Termine wie Notartermine, u.a. für die Erbinsetzung der Adoptivtochter, wahrnehmen musste. Nachdem sie sich befreien konnte, widerrief die Klägerin die Vollmachten und die Erbinsetzung und zog in eine Seniorenresidenz, in der sie sich 24 Stunden am Tag durch einen privaten Sicherheitsdienst bewachen ließ, weil ihre Adoptivtochter und von dieser beauftragte Personen mehrfach versucht hatten, die Klägerin dort aufzusuchen. Die Berücksichtigung der hierfür entstandenen Kosten als außergewöhnliche Belastungen lehnte das Finanzamt ab.

Der Senat gab der hiergegen erhobenen Klage statt, nachdem er eine umfangreiche Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmungen zur Bedrohungslage der Klägerin durchgeführt hatte. Die Aufwendungen für den privaten Sicherheitsdienst seien der Klägerin aus tatsächlichen Gründen zwangsläufig erwachsen. Sie sei aufgrund der Behandlung durch ihre Adoptivtochter einer schweren gesundheitlichen Bedrohung ausgesetzt gewesen und in ihrer persönlichen Freiheit unzumutbar eingeschränkt worden. Es habe auch die Gefahr einer Entführung und damit einer Wiederholung der körperlichen Übergriffe bestanden. Die Klägerin sei gezwungen gewesen, sich vor weiteren möglichen Angriffen gegen Leib und Leben zu schützen. Da es sich bei der Seniorenresidenz nicht um eine geschlossene Anlage gehandelt habe, seien die Aufwendungen für den Sicherheitsdienst auch den Umständen nach notwendig und angemessen gewesen.

FG Münster, Mitteilung vom 15.02.2017 zum Urteil 13 K 1045/15 E vom 11.12.2017

# Unternehmer

## Mitunternehmeranteil: Buchwertübertragung trotz taggleicher Veräußerung von Sonderbetriebsvermögen

Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf bejaht die Buchwertübertragung eines Mitunternehmeranteils trotz der taggleichen Veräußerung von Sonderbetriebsvermögen.

Im Streitfall bestand eine so genannte Betriebsaufspaltung zwischen der Klägerin als Besitzgesellschaft und der A GmbH als Betriebsgesellschaft. An beiden Gesellschaften waren C mit rund 75 Prozent und A mit rund 25 Prozent beteiligt. Mit Notarvertrag vom 17.12.2013 übertrug C ihren Miteigentumsanteil an dem der Betriebsgesellschaft überlassenen Grundstück im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf ihren Sohn F. Zugleich trat sie von ihrem Anteil an der A GmbH einen Anteil von 30 Prozent an F ab. Mit weiterem Notarvertrag vom 17.12.2013 verkaufte C die ihr verbliebenen Geschäftsanteile an der A GmbH an ihren Mitgesellschafter und dessen Bruder.

Das beklagte Finanzamt behandelte den Vorgang als Aufgabe des Anteils der C an der Besitzgesellschaft und unterwarf alle stillen Reserven der Besteuerung. Zur Begründung machte es geltend, dass das Buchwertprivileg für die Übertragung des Mitunternehmeranteils aufgrund des taggleichen Verkaufs der GmbH-Anteile nicht in Anspruch genommen werden könne.

Dem ist das FG Düsseldorf nicht gefolgt und hat der Klage stattgegeben. Im Streitfall sei von einer unentgeltlichen Übertragung des Mitunternehmeranteils auszugehen, sodass die Buchwerte fortgeführt werden könnten.

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs stehe einer Buchwertfortführung nicht entgegen, wenn funktional wesentliche Betriebsgrundlagen des Sonderbetriebsvermögens, im Streitfall die Beteiligung an der Betriebsgesellschaft, vor oder zeitgleich mit der Übertragung des Mitunternehmeranteils zum Buchwert übertragen würden. Dies gelte jedenfalls, solange es durch die Übertragung nicht zu einer Zerschlagung der wirtschaftlichen Einheit komme. Zudem müsse nur das gesamte zum Zeitpunkt der Übertragung existierende Betriebsvermögen übertragen werden. Zuvor entnommene oder veräußerte Wirtschaftsgüter seien nicht mehr Bestandteil des Mitunternehmeranteils.

Diese Rechtsprechung sei auf den Streitfall zwar nicht unmittelbar übertragbar. In Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung könne das Buchwertprivileg dennoch in Anspruch genommen werden. Dies ergebe sich insbesondere aus der systematischen Stellung sowie Sinn und Zweck der betreffenden Begünstigungsnorm. Die Generationennachfolge müsse erleichtert werden, da die Betriebsaufspaltung auch nach den Übertragungsvorgängen fortbestanden habe. Zudem seien die stillen Reserven in den veräußerten Wirtschaftsgütern aufgedeckt worden. Wenn sich die Buchwertübertragung einzelner Wirtschaftsgüter als unschädlich darstelle, müsse dies erst recht für Veräußerungsfälle gelten, in denen es zu einer Aufdeckung der stillen Reserven kommt.

Das FG Düsseldorf hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 19.04.2018, 19.04.2018, 15 K 1187/17 F

## EuGH-Vorlage: Sind Gebrauchtwagenhändler Kleinunternehmer?

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) soll auf Vorlage des Bundesfinanzhofs (BFH) klären, ob für die Kleinunternehmerregelung in Fällen der so genannten Differenzbesteuerung auf die Handelsspanne abzustellen ist. Wie der BFH betont, ist sein Vorlagebeschluss für die Umsatzbesteuerung im Handel mit gebrauchten Gegenständen von großer Bedeutung.

Bei Kleinunternehmern wird die Steuer nach § 19 Umsatzsteuergesetz (UStG) nicht erhoben, wenn der Umsatz zuzüglich Steuer im vorangegangenen Kalenderjahr 17.500 Euro nicht überstiegen hat und im laufenden Kalenderjahr 50.000 Euro voraussichtlich nicht übersteigen wird. Im Streitfall betragen die Umsätze eines der Differenzbesteuerung nach § 25a UStG unterliegenden Gebrauchtwagenhändlers bei einer Berechnung nach Verkaufspreisen 27.358 Euro (2009) und 25.115 Euro (2010).

Die Bemessungsgrundlage ermittelte der Gebrauchtwagenhändler demgegenüber gemäß § 25a Absatz 3 UStG nach der Differenz zwischen Verkaufs- und Einkaufspreis (Handelsspanne) mit 17.328 Euro und 17.470 Euro. Er nahm deshalb an, dass er Kleinunternehmer im Sinne des § 19 UStG sei und keine Umsatzsteuer schulde.



Das Finanzamt folgte dem nach der mit Wirkung vom 01.01.2010 geänderten Verwaltungsauffassung nicht und versagte die Anwendung der Kleinunternehmerregelung für 2010. Der Gesamtumsatz des Klägers habe im vorangegangenen Kalenderjahr 2009 über der Grenze von 17.500 Euro gelegen. Das Finanzgericht gab der nach erfolgreichem Einspruch erhobenen Klage statt.

Dagegen hält der BFH, der dazu neigt, zur Ermittlung der betreffenden Umsatzgrößen auf die Differenzbeträge abzustellen, eine Klärung durch den EuGH für erforderlich. Dies beruhe darauf, dass an der Auslegung des Artikels 288 Satz 1 Nr. 1 der Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, an deren Vorgaben sich das nationale Umsatzsteuerrecht aufgrund einer europarechtlichen Harmonisierung zu orientieren habe, Zweifel bestehen. Bei Zweifeln an der Auslegung derartiger Richtlinien sei der BFH zur Einleitung von Vorabentscheidungsersuchen verpflichtet.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 07.02.2018, XI R 7/16

### **EC-Karten-Umsätze im Kassenbuch: BMF konkretisiert seine Rechtsauffassung**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat nach Hinweisen aus der Praxis seine Rechtsauffassung zu EC-Karten-Umsätzen im Kassenbuch konkretisiert. Wie der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) am 02.07.2018 mitteilt, stellt das BMF klar, dass die Erfassung von EC-Karten-Umsätzen im Kassenbuch sowohl in der Vergangenheit als auch in der Zukunft einen formellen Mangel darstellt, da im Kassenbuch lediglich Barbewegungen zu erfassen seien. Sinn und Zweck eines Kassenbuches sei die Dokumentation des jeweils aktuellen Barbestands der Kasse.

Das Kassenbuch solle einen Überblick über den Bargeldbestand des Steuerpflichtigen ermöglichen, so das BMF weiter. Hierfür solle es so beschaffen sein, dass der Sollbestand jederzeit mit dem Istbestand verglichen werden kann, um so eine jederzeitige Kassensturzfähigkeit herzustellen.

Wie bereits in dem Schreiben vom 16.08.2017 ausgeführt, sei die steuerrechtliche Würdigung des Sachverhaltes in der Folge vom Einzelfall abhängig. Werden die ursprünglich im Kassenbuch erfassten EC-Karten-Umsätze zum Beispiel in einem weiteren Schritt gesondert

kenntlich gemacht oder sogar wieder aus dem Kassenbuch auf ein gesondertes Konto aus- beziehungsweise umgetragen, so sei – obwohl die zunächst fälschlich in das Kassenbuch aufgenommenen EC-Karten-Umsätze weiterhin einen formellen Mangel darstellen – weiterhin die Kassensturzfähigkeit der Kasse gegeben.

Die (zumindest zeitweise) Erfassung von EC-Karten-Umsätzen im Kassenbuch sei ein formeller Mangel, der bei der Gewichtung weiterer formeller Mängel im Hinblick auf eine eventuelle Verwerfung der Buchführung nach § 158 Abgabenordnung regelmäßig außer Betracht bleibe. Voraussetzung sei, so das BMF, dass der Zahlungsweg ausreichend dokumentiert wird und die Nachprüfbarkeit des tatsächlichen Kassenbestandes jederzeit besteht.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 02.07.2018

### **Mehrwertsteuer: Mindestnormalsatz in der EU beträgt 15%**

Der Rat der Europäischen Union hat am 22.06.2018 eine Richtlinie verabschiedet, mit der der Mindestnormalsatz von 15 Prozent dauerhaft festgelegt wird.

Der Mindestnormalsatz verhindere übermäßige Unterschiede zwischen den Mehrwertsteuersätzen der Mitgliedstaaten, erläutert der Rat. Dies beseitige das Risiko von Wettbewerbsverzerrungen durch niedrigere Mehrwertsteuersätze, die sich auf den grenzüberschreitenden Einkauf und Handel auswirken würden.

Seit 1993 erstmals Mehrwertsteuerregeln für den EU-Binnenmarkt angewendet worden seien, sei ein Mindestnormalsatz von 15 Prozent auf vorläufiger Grundlage aufrechterhalten worden. Er sei zuletzt im Mai 2016 für zwei Jahre – mit Ablaufdatum 31.12.2017 – verlängert worden. Derzeit würden Vorschläge zur Ersetzung der aktuellen „Übergangsmehrwertsteuerregelungen“ durch ein endgültiges Mehrwertsteuersystem und zur Reformierung der Mehrwertsteuersätze erörtert. Dazu hatte die Europäische Kommission im Januar und im Mai 2018 Vorschläge vorgelegt.

Rat der Europäischen Union, PM vom 22.06.2018



# Kapital- anleger

## Bausparverträge: Kündigungsklausel unwirksam

Das OLG Karlsruhe hat eine in den Allgemeinen Bausparbedingungen (ABB) einer Bausparkasse enthaltene Klausel für im Verkehr mit Verbrauchern unwirksam erklärt. Konkret geht es um die Klausel: „Wurden nicht spätestens 15 Jahre nach Vertragsbeginn die Zuteilungsvoraussetzungen erfüllt und die Annahme der Zuteilung erklärt, ist die Bausparkasse berechtigt, den Bausparvertrag mit einer Frist von einem Monat zu kündigen. Wurde der Vertrag erhöht, ist insoweit das Datum der letzten Erhöhung maßgeblich. Die Bausparkasse hat dem Bausparer mindestens sechs Monate vor Ausspruch der Kündigung ihre Kündigungsabsicht mitzuteilen. Die Bausparkasse wird dem Bausparer hierbei ein Angebot unterbreiten, den Bausparvertrag in einen anderen Tarif umzuwandeln.“ Ihre Verwendung sei zu unterlassen.

Der Kläger, ein Verbraucherschutzverband, fordert, dass die beklagte Bausparkasse die weitere Verwendung der genannten Klausel in ihren ABB unterlässt. Die Klausel weiche von den Musterbedingungen des Verbands der Privaten Bausparkassen e.V. ab. Das Landgericht Karlsruhe hatte der Klage stattgegeben.

Das OLG Karlsruhe hat die Berufung der Bausparkasse zurückgewiesen. Die angefochtene Klausel halte der Inhaltskontrolle nach § 307 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) selbst bei einer engen Auslegung der darin genannten Kündigungsgründe nicht stand. Die Klausel benachteilige Bausparer unangemessen, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren sei. Sie ermögliche der Bausparkasse – entgegen dem Leitbild des § 489 Absatz 1 Nr. 2 BGB – die Kündigung auch in Fällen, in denen der Bausparer zwar nicht innerhalb von 15 Jahren nach Vertragsbeginn, wohl aber auf die Mitteilung der Kündigungsabsicht nach § 15 Absatz 4c Satz 3 ABB hin später die Zuteilungsvoraussetzungen erfüllt hat, dann aber die Zuteilung nicht annimmt. Damit seien Fälle denkbar, in denen der Bausparer zur Vermeidung der Kündigung die Zuteilung annehmen muss, selbst wenn er zu diesem Zeitpunkt noch kein Bauspardarlehen benötigt. Nach dem Gesetz (§ 489 Absatz 1 Nr. 2 BGB) habe der Bausparer jedoch eine dem Zweck des Bausparvertrags entsprechende ausreichend lange Überlegungsfrist, um zu entscheiden, ob er das Bauspardarlehen in Anspruch nehmen will. Eine praktisch auf Null verkürzbare Frist laufe der vom Gesetzgeber vorgesehenen Dispositionsfreiheit des Bausparers im

Hinblick auf die Inanspruchnahme eines Bauspardarlehens entgegen und vereitele damit zugleich den Zweck des Bausparvertrages (§ 307 Absatz 1, Absatz 2 Nr. 2 BGB).

Das OLG hat die Revision zum Bundesgerichtshof wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.06.2018, 17 U 131/17, nicht rechtskräftig

## Echte Daytrading-Geschäfte: Kein Verlustausgleich

Verluste aus so genannten echten (ungedeckten) Daytrading-Geschäften mit Devisen mindern nicht die körperschaftsteuerrechtliche Bemessungsgrundlage. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) zu § 15 Absatz 4 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) in Verbindung mit § 8 Absatz 1 des Körperschaftsteuergesetzes entschieden.

Nach § 15 Absatz 4 Satz 3 EStG sind Verluste aus Termingeschäften vom Verlustausgleich ausgeschlossen, durch die der Steuerpflichtige einen Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil erlangt. Ein Termingeschäft liegt vor, wenn ein Vertrag zum Beispiel über Devisen geschlossen wird, der von beiden Seiten erst zu einem bestimmten späteren Zeitpunkt zu erfüllen ist und der eine Beziehung zu einem Terminmarkt hat, der es ermöglicht, jederzeit ein Gegengeschäft abzuschließen.

Im Streitfall bejahte der BFH das Vorliegen eines derartigen Termingeschäfts: Die Geschäfte wurden bei einer Spezial-Bank mit „Stop-Loss-Order“ sowie mit „Take-Profit-Order“ abgeschlossen und entsprechend der vertraglichen Vereinbarung (zwingend) am selben Tag durch deckungsgleiche Gegengeschäfte „glatgestellt“. Die Devisenkäufe und -verkäufe seien dabei nicht effektiv durch den Austausch von Devisen und Kaufpreis durchgeführt worden; dies sei weder der Klägerin mit eigenen Mitteln möglich noch Gegenstand der Geschäftsvereinbarungen mit der Bank (die die Lieferung der Devisen ausgeschlossen haben) gewesen. Die Geschäfte seien nur auf dem jeweiligen Kundenkonto bei der Bank verbucht und am Ende des Geschäftstages mit einem Differenzbetrag zugunsten oder zulasten des Kontos abgeschlossen worden. Diese so genannten echten (ungedeckten) Daytrading-Geschäfte ermöglichten somit keinen Verlustausgleich, so der BFH.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 21.02.2018, I R 60/16





### „Münzgeldklausel“ in AGB einer Bank ist unwirksam

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) einer Bank enthaltene Klausel „BARTRANSAKTION – Bareinzahlung für Münzgeld 7,50 Euro“ ist im Verkehr mit Verbrauchern unwirksam und deren Verwendung damit zu unterlassen. Dies hat das OLG Karlsruhe auf die Klage eines Verbraucherschutzverbandes entschieden.

Der Verband hatte gefordert, dass die beklagte Bank die weitere Verwendung der Klausel in ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis unterlässt. Das Landgericht Karlsruhe hatte der Klage stattgegeben. Das OLG Karlsruhe hat die Berufung der Bank zurückgewiesen und entschieden, dass die so genannte Münzgeldklausel unwirksam ist.

Die angefochtene Klausel weiche von der gesetzlichen Regelung des § 312a Absatz 4 Nr. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ab. Zwar regelt die Klausel mit der Bareinzahlung von Münzgeld auf ein Zahlungskonto einen Zahlungsdienst. Für Zahlungsdienste als vertragliche Hauptleistung könne die Bank grundsätzlich ein Entgelt verlangen. Jedoch erfasse die Klausel auch den Fall, dass ein Kunde sein im Soll befindliches Girokonto durch die Bareinzahlung von Münzgeld wieder ausgleicht. Damit enthalte sie eine Vereinbarung, durch die ein Verbraucher verpflichtet wird, ein Entgelt dafür zu zahlen, dass er für die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten ein bestimmtes Zahlungsmittel nutzt.

Das vereinbarte Entgelt von 7,50 Euro gehe entgegen § 312a Absatz 4 Nr. 2 BGB über die Kosten hinaus, die der Bank durch die Nutzung des Zahlungsmittels entstehen. Damit sei die Klausel mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren und benachteilige die Kunden der Beklagten entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben unangemessen (§ 307 BGB).

Das OLG hat die Revision zum Bundesgerichtshof wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 26.06.2018, 17 U 147/17, nicht rechtskräftig

### BGH: Keine Kreditgebühr bei variabel verzinsten Darlehen

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat eine Gebühr gekippt, die sich Kreditinstitute bei variabel verzinsten Darlehen versprechen ließen.

Bei variabel verzinsten Darlehen vereinbarten einige Institute sogenannte Zins-Cap- oder Zinssicherungsgebühren. Als Gegenleistung für dieses Entgelt wurde der Zinssatz nach oben gedeckelt, konnte also einen definierten Zinssatz nicht überschreiten. Bei solchen Verträgen besteht normalerweise das Risiko, dass der vereinbarte Referenzzinssatz theoretisch ins Unermessliche steigen kann. Das wäre für den Kreditnehmer mit unwägbaren Risiken verbunden.

Mit seiner Entscheidung hat der BGH diese Gebühr im Verhältnis zum Verbraucher für unwirksam gehalten. Bei den Entgeltklauseln handele es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen. Die Gebühren seien ein Teilentgelt für den Verzicht auf Zinsmehreinnahmen durch die Bank.

Dieser Verzicht würde bei Überschreiten der maximalen Zinshöhe des Vertrags für den Fall eintreten, dass der in Bezug genommene Referenzzins stark steigt. Der BGH sieht aber in der laufzeitunabhängigen Gestaltung des Entgelts, das sofort fällig ist, eine unangemessene Benachteiligung des Kunden. Würde er den Kredit vorzeitig zurückzahlen, würde er keine anteilige Erstattung der gezahlten Gebühr erhalten.

Wer also einen Darlehensvertrag mit einem variablen Zinssatz vereinbart hat, sollte prüfen, ob auch er eine solche Zins-Cap- oder Zinssicherungsgebühr zahlen muss, und diese von der Bank zurückfordern.

BGH, Urteil vom 5.6.2018, Az. XI ZR 790/16

# Immobilien- besitzer

## Umstrittene Share-Deals: Finanzministerkonferenz beschließt Gegenmaßnahmen

Die Finanzministerkonferenz hat am 21.06.2018 einen Beschluss über Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer gefasst. Wie die Berliner Senatsverwaltung für Finanzen mitteilt, sieht dieser insbesondere die Absenkung des Beteiligungsquorums von 95 auf 90 Prozent bei so genannten Share-Deals vor sowie zahlreiche Einzelmaßnahmen, die die Hürden für solche Steuergestaltungen erhöhen.

Bei solchen Steuergestaltungen verbleibe das Grundstück im Eigentum einer Gesellschaft, die dahinterstehenden Anteilseigner würden aber zu wesentlichen Anteilen ausgetauscht, erläutert die Berliner Senatsverwaltung für Finanzen. Somit ändere sich zwar die faktische Verfügungsgewalt, aber nicht der Eigentümer im rechtlichen Sinne. Diese Art von Share-Deals diene häufig der Umgehung der Grunderwerbsteuer.

Gerade in Metropolen wie Hamburg und Berlin führe dieses Umgehen der Grunderwerbsteuer dazu, dass Wertsteigerungen eines Grundstücks auf dem Papier zu ständigem Eigentümerwechsel führen. Die dadurch künstlich steigenden Kaufpreise müssten in der Regel von den jeweiligen Mietern getragen werden. Dies betreffe sowohl den Wohnungsmarkt als auch das Gewerbe.

Die Länder Hamburg und Berlin hätten sich daher dafür stark gemacht, das maßgebliche Quorum deutlich abzusenken, um die Spekulation mit Grundstücken noch effektiver zu unterbinden. Diesem Anliegen seien die Finanzminister nun teilweise gefolgt. Den aktuellen Beschluss der Finanzministerkonferenz wertet die Berliner Senatsverwaltung für Finanzen als Teilerfolg. Die Kombination aus der Absenkung des Beteiligungsquorums und zahlreichen Einzelmaßnahmen setze missbräuchlichen Gestaltungen zur Vermeidung einer Grunderwerbsteuerbelastung engere Grenzen und berücksichtige zugleich die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, die in der Zehn-Prozent-Grenze eine regelmäßig unbeachtliche Geringfügigkeitsgrenze sehe.

Hamburgs Finanzsenator Andreas Dressel und Berlins Finanzsenator Matthias Kollatz-Ahnen (beide SPD) werteten die Entscheidung der Finanzministerkonferenz als Schritt in die richtige Richtung. Es müssten aber weitere Schritte folgen. „Gerade aus Metropolensicht mit angespannten Wohnungsmärkten werden wir weiter an dem Thema dranbleiben. Wir werden ausloten, welche weiteren Maßnahmen es

geben kann, ob sie verfassungsrechtlich machbar und praktisch durchführbar sind“, sagte Dressel. „Wir werden die weitere Entwicklung genau verfolgen und bei Bedarf weitergehen müssen“, so Kollatz-Ahnen. Ziel sei es, Umgehungen der Grunderwerbsteuer und Spekulationen mit Grundstücken grundsätzlich auszuschließen. Insbesondere in wachsenden Städten wie Hamburg und Berlin mit zum Teil hohen Verknappungs- und Verdrängungstendenzen dürfe es nicht sein, „dass die Grunderwerbsteuer durch Tricks umgangen und jede Wertsteigerung auf dem Papier in Bargeld umgewandelt wird“.

Senatsverwaltung für Finanzen Berlin, PM vom 21.06.2018

## Kann der Kauf einer „verwohnten“ Wohnung anschaffungsnahen Aufwand verursachen?

Wer eine gebrauchte Wohnung beziehungsweise ein gebrauchtes Haus kauft, der kann den Kaufpreis per Abschreibung 50 Jahre lang steuerwirksam absetzen. Veranlasst der Käufer innerhalb der ersten drei Jahre Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen, die (ohne Umsatzsteuer) 15 Prozent der Anschaffungskosten übersteigen, so wird der daraus resultierende finanzielle Aufwand dem Kaufpreis hinzugerechnet und in den Abschreibungsmodus übernommen. Geringere Kosten als „15 Prozent“ können als „sofort abzugsfähiger Erhaltungsaufwand“ vom steuerpflichtigen Einkommen abgezogen werden.

Das Niedersächsische Finanzgericht hat aber auch in einem Fall mit einem „15+Aufwand“ die Kosten als „sofort abzugsfähig“ angesehen. Dies sei dann zu rechtfertigen, wenn es sich (zum Beispiel) um seit 40 Jahren vom verstorbenen Vormieter bewohnte Räume handele, die einen überdurchschnittlichen Aufwand erforderten, um sie überhaupt (wieder) vermietbar zu machen.

Niedersächsisches FG, 12 K 113/16 vom 29.06.2017

## Ablöse bei Mietvertragsunterzeichnung: Bedingung tritt nur bei Unterzeichnung durch Ablöseschuldner ein

Die Klägerin war bis 31.05.2017 Mieterin einer Wohnung. Die Parteien schlossen einen Ablösevertrag, wonach der Beklagte, Geschäftsführer eines Unternehmens, die Gegenstände gegen Zahlung eines Abstantes von 3.000 Euro von der Klägerin erwerben soll. Der Vertrag ent-



hält folgende Regelung: „Diese Vereinbarung ist aufschiebend bedingt durch ein Zustandekommen eines Mietverhältnisses für das oben genannte Objekt in Form der Mietvertragsunterzeichnung zwischen dem Erwerber und dem Eigentümer oder dessen Vertreter des Objekts.“

Am 04.06.2017 schrieb der Beklagte an die Klägerin dass er nicht mehr an der Übernahme der Küche interessiert sei. 500 Euro sei er jedoch bereit zu zahlen. Nachmieter der Klägerin wurde nicht der Beklagte, sondern seine Mutter. Derzeit bewohnt der Beklagte mit zwei weiteren Personen die vorgenannte Wohnung.

Die Klägerin meint, dass der Beklagte zur Zahlung des Kaufpreises aus der Vereinbarung verpflichtet sei, da er die Nutzung der Wohnung erhalten habe. Auf seine formale Stellung als Mieter komme es nicht an. Die Klägerin habe für die Küche 1.400 Euro zuzüglich 400 Euro für den Geschirrspüler sowie weitere 400 Euro für Anlieferung und Einbau bezahlt. Die Küche sei fast neuwertig. Die vorgenannten Gegenstände sowie die übernommenen weiteren Lampen hätten einen Wert von 3.000 Euro gehabt. Es liege kein Wucher vor.

Der Beklagte hält daran fest, dass die vereinbarte Bedingung nicht eingetreten sei. Im Ergebnis habe die Klägerin rechtswidrig eine verdeckte Provision für die Weitergabe ihrer Adresse an den Vermieter haben wollen. Der vereinbarte Kaufpreis stehe in auffälligem Missverhältnis zum Wert der Gegenstände. Über Alter und Wert der Gegenstände habe die Klägerin getäuscht.

Das AG München gab dem Beklagten Recht. Die im Vertrag genannte Bedingung sei nicht eingetreten. Ausweislich des vorgelegten Mietvertrags sei der Beklagte nicht Mieter der von der Klägerin ehemals bewohnten Wohnung geworden und habe auch nicht den Mietvertrag mitunterzeichnet. Mieterin sei die Mutter des Beklagten. Die vorgenommene Auslegung des Ablösevertrags habe nicht den Nachweis der von der Klageseite aufgestellten Behauptung ergeben, wonach es – entgegen dem klaren Wortlaut – nicht auf die formale Mietvertragsunterzeichnung des Beklagten als Erwerber der Gegenstände ankommen sollte. Es sei auch nachvollziehbar, dass der Beklagte Gegenstände aus der ehemaligen Wohnung der Klägerin nur erwerben wollte, wenn er auch die formale Position eines Vertragspartners betreffend einen Mietvertrag innehat. Es komme daher für die Frage des Entstehens eines Kaufpreisanspruches nicht lediglich darauf an, dass der Beklagte sich in der Wohnung aufhält und diese faktisch nutzt.

Es gebe auch keinen Sachvortrag der Klägerin dahingehend, dass der Beklagte den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben verhindert hat. Auf die weiteren Fragen nach einer verdeckten Provision, der Anfechtung der Ablösevereinbarung sowie nach dem Wert der abgelösten Gegenstände komme es daher aus Rechtsgründen nicht mehr an. AG München, Urteil vom 12.12.2017, 414 C 11528/17, rechtskräftig

### Hauseigentümer muss kostenlose Zeitungen vor Haustür nicht hinnehmen

Geklagt hatte der Eigentümer eines Mietshauses. Das von der Beklagten herausgegebene und kostenlos verteilte Anzeigenblatt erscheint zweimal wöchentlich. Konnte es nicht in die Briefkästen der Mieter gesteckt werden, weil sich die Briefkästen im Haus befinden und die Hauseingangstür verschlossen war, wurden die Anzeigenblätter vor die Haustür gelegt. Dadurch war der Kläger stets gezwungen, die vor der Haustür liegenden oder durch Wind und Regen vor dem Haus verteilten Blätter wegzuräumen. Der Kläger forderte die Beklagte mehrmals auf, das Ablegen der Blätter zu unterlassen. Die Beklagte kam dieser Aufforderung zunächst, später dann aber nicht mehr nach.

Das AG Magdeburg sieht in der wiederholten Ablage der Anzeigenblätter gegen den erklärten Willen des Klägers einen nicht hinzunehmenden Eingriff in dessen Eigentum. Der Kläger habe deswegen gegen die Beklagte einen Unterlassungsanspruch nach §§ 1004, 903, 862 Bürgerliches Gesetzbuch.

Für kostenlose Handzettel sei ein solcher Anspruch bereits obergerichtlich anerkannt. Nach Ansicht des AG liegt aber auch im entschiedenen Fall eine unzulässige Beeinträchtigung vor. Ob es sich dabei um Werbung oder um eine kostenlose Tageszeitung handle, sei unbeachtlich. Maßgeblich sei, ob die Zusendung vom Empfänger gewollt sei oder nicht. Hier sei sie nicht gewollt. Außerdem bestehe ein Anzeigenblatt aus weitaus mehr Papier als ein bloßer Handzettel, sodass der Beseitigungsaufwand und das Ausmaß an Verschmutzung durch umherfliegende Blätter deutlich höher seien. Das spreche für einen unzulässigen Eingriff.

Amtsgericht Magdeburg, Urteil vom 29.11.2017, 150 C 518/17

# Angestellte

## **Befristetes Arbeitsverhältnis: Will es der Mitarbeiter, muss es keine Kehrtwende geben**

Hat eine Arbeitnehmerin mit ihrem Arbeitgeber eine befristete Beschäftigung vereinbart, weil sie anschließend ein Studium aufnehmen will, so ist sie daran gebunden und kann nicht die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis verlangen, wenn sie sich doch gegen ein Studium entscheidet.

Das hat das Arbeitsgericht Freiburg mit der Begründung entschieden, dass der Arbeitgeber nicht verpflichtet sei, der Forderung der Beschäftigten nachzukommen.

ArG Freiburg, 9 Ca 179/16 vom 11.01.2017

## **Wirksame Verdachtskündigung erfordert angemessene Zeitspanne für Stellungnahme des Arbeitnehmers**

Wer einem Arbeitnehmer gegenüber eine Kündigung aussprechen will, die nicht auf Tatsachen, sondern auf einem Verdacht beruht, kann dies bei unter anderem hinreichend schwerem Verdacht rechtlich wirksam tun, muss aber den betroffenen Mitarbeiter vorher zu den Vorwürfen anhören. Dabei ist ihm angemessen Zeit für die Antwort einzuräumen. Setzt der Arbeitgeber eine zu kurze Frist und kündigt dem Arbeitnehmer nach deren Ablauf, ohne dass die Stellungnahme des Betroffenen vorliegt, so ist die Kündigung als Verdachtskündigung rechtsunwirksam. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein entschieden.

Der als Entwicklungsingenieur beschäftigte Kläger stritt sich mit seiner Arbeitgeberin, der Beklagten, schon mehrfach bis vor das LAG über die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses. Im vom Gericht nunmehr entschiedenen Fall ging es neben einer Versetzung und einer Änderungskündigung um eine fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung vom 12.08.2016, die unter anderem mit dem Verdacht von Straftaten begründet wurde. Im Zuge der im Rechtsstreit ebenfalls streitigen Versetzung des Klägers aus der Entwicklungsabteilung in den Außendienst erhielt der Kläger von der Beklagten im Juni 2016 ein Laptop ausgehändigt. Er war seitdem durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Nachdem der Kläger größere Datenmengen über das Laptop heruntergeladen hatte, verlangte die Beklagte das Laptop heraus. Am 03.08.2016

übersandte der Kläger der Beklagten ein anderes Laptop. Ob dies versehentlich erfolgte, ist zwischen den Parteien streitig. Jedenfalls gab die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 04.08.2016, in dessen Briefkasten frühestens am Abend eingegangen, Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 08.08.2016, 13.00 Uhr. Als die Frist verstrichen war, brachte die Beklagte die außerordentliche Verdachtskündigung auf den Weg.

Das LAG hält – angesichts des Umstands, dass sich die Parteien bereits anderweitig in vertraglichen und auch gerichtlichen Auseinandersetzungen befanden, in denen sich der Kläger stets anwaltlich vertreten ließ – die Stellungnahmefrist von nicht einmal zwei vollen Arbeitstagen bis Montagmittag für in jeder Hinsicht unangemessen kurz. Dies gelte umso mehr, als die Beklagte das Anhörungsschreiben nicht zugleich dem Prozessbevollmächtigten des Klägers – gegebenenfalls auch per Fax – zugesandt habe. Außerdem habe sie gewusst, dass der Kläger arbeitsunfähig krank war. Sie habe somit damit rechnen müssen, dass sich dieser gerade nicht durchgängig zu Hause aufhält.

Das LAG hat die Revision nicht zugelassen. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 21.03.2018, 3 Sa 398/17, nicht rechtskräftig

## **Arbeitgeber nach rechtswidriger Versetzung zu Schadenersatz für Zweitwohnung und Pendeln verpflichtet**

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hessen hat eine Arbeitgeberin dazu verurteilt, ihrem Arbeitnehmer nach einer unwirksamen Versetzung die Kosten für eine Zweitwohnung und eines Teils der Heimfahrten zu erstatten sowie ein Tagegeld zu zahlen.

Der Arbeitnehmer war seit 1997 bei einem Tischler- und Montageunternehmen aus Südhessen beschäftigt. Zuletzt war der Metallbaumeister auch Betriebsleiter des südhessischen Standorts. Ab November 2014 versetzte die Arbeitgeberin ihn für mindestens zwei Jahre in ihre sächsische Niederlassung, die circa 480 Kilometer entfernt ist. Der Arbeitnehmer folgte der Aufforderung, klagte jedoch erfolgreich gegen die Versetzung, sodass er nach einem rechtskräftigen Berufungsurteil ab Oktober 2016 wieder in Südhessen arbeiten konnte.



Während seines Einsatzes in der sächsischen Niederlassung mietete der Arbeitnehmer eine Zweitwohnung für circa 315 Euro monatlich. Außerdem pendelte er mit seinem Privatfahrzeug regelmäßig sonntags und freitags zwischen Hauptwohnsitz und Zweitwohnung. 2016 klagte der Metallbaumeister erneut und forderte von seiner Arbeitgeberin Schadenersatz. Er verlangte unter anderem Erstattung der Kosten der Zweitwohnung, der wöchentlichen Heimfahrten, die Vergütung der Fahrzeit und ein Tagegeld.

Das LAG hat in dem Berufungsverfahren die Forderungen teilweise als berechtigt anerkannt. Da in dem vorausgehenden Rechtsstreit festgestellt worden sei, dass die Versetzung rechtswidrig war, schulde die Arbeitgeberin Schadenersatz. Dieser umfasse dem Grunde nach die Kosten der Zweitwohnung und des Pendelns. Der Ausgleich des Schadens könne aber nicht nach den Regelungen über Montageeinsätze in dem für beide Seiten geltenden Tarifvertrag für das hessische Tischlerhandwerk, Bestattungs- und Montagegewerbe erfolgen. Denn es habe sich um einen dauernden und nicht um einen vorübergehenden Einsatz gehandelt. Der Arbeitnehmer könne auch nicht die Kosten für Heimfahrten zu dem Erstwohnsitz vom Arbeitgeber als Aufwendungsersatz (entsprechend § 670 Bürgerliches Gesetzbuch) verlangen. Denn Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstelle seien regelmäßig der Privatsphäre zuzuordnen.

Der Schaden sei nach dem Leitbild der öffentlich-rechtlichen Reisekostenregelungen, konkret der Trennungsgeldverordnung, zu berechnen, so das LAG. Dies führe zu einer vollständigen Erstattung der Mietkosten, da diese angemessen gewesen seien. Die Fahrkosten seien nur nach dem Wert einer Zugfahrt an jedem zweiten Wochenende auszugleichen, ohne Vergütung der Fahrzeit. Daneben stehe dem Arbeitnehmer für den höheren Aufwand aber ein monatlicher Ausgleich von 236 Euro zu, ermittelt nach den Vorschriften für ein Trennungstagegeld.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Zu den Fragen der Berechnung des Schadenersatzes und seiner Berechnung wurde für beide Parteien die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

Landesarbeitsgericht Hessen, Urteil vom 10.11.2017, 10 Sa 964/17, noch nicht rechtskräftig

### **Ersatzeinstellung während Elternzeit darf Teilzeitantrag des Arbeitnehmers in Elternzeit nicht entgegengehalten werden**

Das Arbeitsgericht (ArbG) Köln hat entschieden, dass der Arbeitgeber nicht ohne Weiteres einen Teilzeitantrag in der Elternzeit unter Berufung auf die Einstellung einer Vertretungskraft für die Dauer der Elternzeit ablehnen kann.

Gegenstand des Verfahrens war die auf Teilzeitbeschäftigung in der Elternzeit gerichtete Klage einer Arbeitnehmerin. Der Arbeitgeber hatte bereits vor dem Mutterschutz der Arbeitnehmerin eine Ersatzkraft für die geplante, aber noch nicht beantragte Elternzeit eingestellt, um eine Einarbeitung zu ermöglichen. Als die Arbeitnehmerin nach der Geburt des Kindes Elternzeit beantragte, kündigte sie zugleich an, im zweiten Jahr der Elternzeit in Teilzeit mit 25 Stunden pro Woche arbeiten zu wollen. Als die Klägerin mit diesem Wunsch im zweiten Jahr der Elternzeit erneut auf den Arbeitgeber zukam, lehnte dieser die begehrte Teilzeitbeschäftigung unter Verweis auf die eingestellte Vertretungskraft ab.

Die Arbeitnehmerin war mit ihrer Klage erfolgreich. Einen Teilzeitantrag in der Elternzeit könne der Arbeitgeber grundsätzlich nur aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen, so das ArbG Köln unter Verweis auf § 15 Absatz 7 Satz 1 Nr. 4 Bundeselternzeit- und Elternzeitgesetz. Zu diesen Gründen gehöre grundsätzlich auch die Einstellung einer Ersatzkraft für die Dauer der Elternzeit. Nach Bewertung des ArbG hat jedoch ein Arbeitgeber, der Kenntnis von einem Teilzeitwunsch des Arbeitnehmers hat, die Befristung der Ersatzkraft entsprechend anzupassen. Da dem Arbeitnehmer nach der gesetzlichen Regelung nicht zugemutet werde, bereits vor der Geburt verbindliche Erklärungen zu einer Elternzeit abzugeben, sei der Arbeitgeber gehalten, diese Erklärungen abzuwarten, bevor er sich an eine Ersatzkraft bindet. Tut er dies nicht, könne er den Teilzeitwunsch nicht aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen.

Das Urteil des ArbG ist nicht rechtskräftig. Die Einlegung der Berufung ist möglich.

Arbeitsgericht Köln, Urteil vom 15.03.2018, 11 Ca 7300/17, nicht rechtskräftig

# Familie und Kinder

## Kinderbetreuung: „Anspruch auf Platz“ bedeutet nicht „Anspruch auf Bezahlung“

Haben Eltern für ihren einjährigen Sohn einen Platz in einer städtischen Krippe erhalten (einen so genannten U 3-Betreuungsplatz), so bedeutet das nicht automatisch, dass ihnen auch ein städtischer Kindergarten-Platz zugewiesen wird, wenn der Junge drei Jahre alt geworden ist und somit ein neuer Abschnitt für einen Kindergarten beginnt, auf den kein Rechtsanspruch besteht.

Melden sie den Filius an einer privaten Einrichtung an, so können sie keinen Schadenersatz dafür verlangen, dass die Kosten im Vergleich zu einem städtischen Kindergarten höher sind. Das gilt auch dann, wenn sie Ende September schließlich doch einen „städtischen Platz“ hätten zugewiesen bekommen können – in der privaten Einrichtung aber einen Ein-Jahresvertrag abschließen und bezahlen mussten.

Die Eltern forderten vergeblich die Erstattung der Aufnahmegebühr für den privaten Kindergarten sowie die monatlichen Mehrkosten (= Differenz zwischen der Gebühr für den privaten und dem städtischen Kindergarten.)

OLG Frankfurt am Main, 1 U 171/16 vom 17.05.2018

## Familiengerichtliche Auflagen zur Mediennutzung nur bei konkreter Kindeswohlgefährdung

Familiengerichtliche Auflagen zur Mediennutzung eines Kindes sind nicht bereits dann zulässig, wenn das Kind im Besitz eines Smartphones ist und freien Internetzugang hat. Derartige Auflagen seien nur geboten, wenn im Einzelfall eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls festgestellt werden könne, stellt das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main klar.

Zwei getrennt lebende Eheleute stritten über das Aufenthaltsbestimmungsrecht für ihre neunjährige Tochter. Im Rahmen der Kindesanhörung ergab sich, dass die damals Achtjährige freien Zugang zum Internet über Geräte der Mutter hatte und über ein eigenes Smartphone verfügte. Das Amtsgericht hat das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Mutter übertragen und ihr zugleich aufgegeben, „feste Regeln, insbesondere verbindliche Zeiten und Inhalte hinsichtlich der Nutzung von im Haushalt verfügbaren Medien (insbesondere TV, Computer,

Spielkonsole, Tablet) für das Kind zu finden“, umzusetzen und dem Gericht mitzuteilen. Darüber hinaus sollte dem Kind kein eigenes und frei zugängliches Smartphone mehr zur Verfügung gestellt werden. Die Auflage wurde bis zum zwölften Geburtstag des Kindes befristet. Gegen die getroffene Aufenthaltsbestimmung wandte sich der Vater mit seiner Beschwerde. Der Verfahrensbeistand der Tochter sowie die Kindsmutter schlossen sich der Beschwerde an und begehrten die Aufhebung der zitierten Auflagen zur Mediennutzung.

Das OLG hat daraufhin die erteilten Auflagen aufgehoben. Zur Begründung verweist es zunächst auf die Voraussetzungen gerichtlicher Auflagen nach §§ 1666, 1666a Bürgerliches Gesetzbuch. Staatliche Maßnahmen tangierten immer auch die Grundrechte der Eltern, so dass verfassungsrechtlich hohe Anforderungen an einen Eingriff in die elterliche Personensorge zu stellen seien. Maßnahmen dürften, so das OLG, nur getroffen werden, „wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl eines Kindes oder sein Vermögen gefährdet wird“. Es müsse positiv festgestellt werden, dass bei weiterer Entwicklung der vorliegenden Umstände der Eintritt eines Schadensnachteil des Kindes mit ziemlicher Sicherheit zu erwarten ist; die bloße Möglichkeit des Schadenseintritts rechtfertige eine eingreifende Maßnahme nicht. Es sei nicht Aufgabe des Staates, die objektiv beste Art der Sorgerechtsausübung – soweit eine solche überhaupt festgestellt werden kann – sicherzustellen.

Die Anordnungen zur Mediennutzung und der Nutzung eines Smartphones griffen hier unberechtigt in die grundrechtlich geschützten Elternrechte der Kindsmutter ein. Eine konkrete Gefährdung des Kindes durch die Mediennutzung sei nicht festgestellt worden. Allgemeine Risiken der Nutzung smarter Technologien und Medien durch Minderjährige begründeten nicht per se eine hinreichend konkrete Kindeswohlgefährdung, so das OLG. Medien- und Internetkonsum durch Kinder und Jugendliche berge zwar Gefahren, denen Eltern geeignet begegnen müssten. Dies betreffe sowohl die zeitliche Begrenzung als auch die inhaltliche Kontrolle. Der Zugang zu jugendgefährdenden Inhalten über YouTube könne schädliche Wirkungen haben, gleiches gelte hinsichtlich für die aktuelle Altersgruppe nicht freigegebener Spiele mit „verstörenden, schädigenden Inhalten“ oder die Verwendung von WhatsApp, bei denen die Kinder oder Jugendlichen als Sender und Empfänger „gewünschter oder unerwünschter Nachrichten betroffen





sein" könnten. Äußerst fraglich sei jedoch, ob „generell eine Schädlichkeit angenommen werden“ könne, wenn Kindern die Möglichkeit eröffnet werde, Medien in dieser Weise zu nutzen. Die Schädigungsformen seien vielmehr mit anderen Gefahren etwa durch ausgedehnte Fernsehzeiten oder auch eine ausschließliche Ernährung von Junkfood vergleichbar. Zusammenfassend stellt das OLG deshalb fest, dass allein der Besitz eines Smartphones, Tablets, Computers oder Fernsehers mit oder ohne Internetzugang nicht die Annahme rechtfertige, dass Eltern durch die Eröffnung eines Zugangs ihr Kind schädigen. Dazu müssten im konkreten Einzelfall Anhaltspunkte hinzutreten, aus denen sich die konkrete Gefahr einer Schädigung ergeben.

Die Nutzung digitaler Medien müsse zum Schutz Minderjähriger gegebenenfalls pädagogisch begleitet werden. Hierbei ergäben sich jedoch individuelle Spielräume, die – solange keine konkrete Kindeswohlgefährdung vorliege – innerhalb der jeweiligen Familien eigenverantwortlich festgelegt werden könnten. Es gelte insoweit auch für die Familiengerichte der Grundsatz der Subsidiarität staatlichen Eingreifens. Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 15.06.2018, 2 UF 41/18, unanfechtbar

### Studium zum Sparkassenfachwirt kann zu Anspruch auf Kindergeld führen

Ein nach Abschluss einer Banklehre aufgenommenes Studium zum Sparkassenfachwirt, das nebenberuflich ausgeübt wird, kann Teil einer mehraktigen, zum Kindergeldbezug berechtigenden Berufsausbildung sein. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Sohn der Klägerin schloss im Januar 2016 seine Ausbildung zum Bankkaufmann ab und war danach bei der Bank in Vollzeit beschäftigt. Von Mai 2016 bis Januar 2018 nahm er am Studiengang Sparkassenfachwirt bei der Sparkassenakademie Nordrhein-Westfalen teil. Nach den Zulassungsbedingungen sind für die Aufnahme dieses Studiums unter anderem ein Abschluss als Bank- beziehungsweise Sparkassenkaufmann sowie eine Beschäftigung in einem Unternehmen der Sparkassen-Finanzgruppe erforderlich.

Die Familienkasse lehnte die Kindergeldfestsetzung für den Sohn der Klägerin ab Februar 2017 ab, weil es sich bei dem Studium um eine Zweitausbildung handele. Da für den Studiengang eine Beschäftigung

bei der Sparkasse vorausgesetzt werde, liege eine Zäsur und damit keine einheitliche Ausbildung vor.

Dies sah das OVG anders und gab der Klage statt. Die Banklehre und das anschließende Studium seien als einheitliche mehraktige Berufsausbildung anzusehen, weil beide Ausbildungsabschnitte in einem engen sachlichen Zusammenhang stünden und im engen zeitlichen Zusammenhang durchgeführt würden. Das Studium baue inhaltlich auf die Ausbildung zum Bankkaufmann auf und es handele sich um einen Abschluss, der eine Tätigkeit mit einem höheren Verantwortungsspektrum zulasse. Der Sohn der Klägerin habe das Studium nur vier Monate nach Abschluss der Ausbildung aufgenommen und sich bereits während seiner Ausbildung hierfür beworben. Die nach den Zulassungsbedingungen vorausgesetzte Beschäftigung in einem Unternehmen der Sparkassen-Finanzgruppe führe nicht zu einer Zäsur. Hierbei handele es sich vielmehr um eine unschädliche ausbildungsbegleitende Berufstätigkeit.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 14.05.2018, 13 K 1161/17 Kg

### Unterhalt: Zahlung auch während eines Freiwilligen Sozialen Jahres

Auch für die Zeit eines so genannten Freiwilligen Sozialen Jahres kann die Ausbildungs-Unterhaltspflicht für einen geschiedenen Vater gegenüber seinem Sohn bestehen.

Das gelte jedenfalls dann, so das Oberlandesgericht Frankfurt am Main, wenn das Kind zu Beginn noch minderjährig ist und der Freiwilligendienst auch der Berufsfindung diene. Neben einer „beruflichen Orientierungs- und Arbeitserfahrung“ vermittele der Freiwilligendienst auch wichtige soziale Kompetenzen, „die als Schlüsselkompetenz noch die Arbeitsmarktchancen verbessern“. Zudem sei hier dem jungen Mann (17,5 Jahre alt) empfohlen worden, vor Beginn der von ihm angestrebten Ausbildung zum Altenpfleger auszuprobieren, ob er dafür geeignet sei.

OLG Frankfurt am Main, 2 UF 135/17 vom 04.04.2018



# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Psychische Erkrankungen aufgrund von Stress sind keine Berufskrankheiten

Wenn die berufliche Tätigkeit eine Berufskrankheit verursacht, haben die Versicherten der gesetzlichen Unfallversicherung Anspruch auf Entschädigung. Allerdings ist nicht jede Erkrankung, die auf eine berufliche Tätigkeit zurückgeführt werden kann, eine Berufskrankheit. Vielmehr müsse sie in die Liste der Berufskrankheiten aufgenommen sein oder zumindest kurz davor stehen, so das LSG Bayern. Hierfür fehle es im Fall von Erkrankungen, die möglicherweise auf Stress zurückzuführen seien, an den erforderlichen wissenschaftlichen Erkenntnissen. Der freiwillig bei der Berufsgenossenschaft versicherte Kläger vermittelte als selbstständiger Versicherungsfachwirt Versicherungen aller Art. 2014 zeigte er den Verdacht einer Berufskrankheit an – er leide an wiederkehrenden schweren Depressionen und Neurasthenie. Dies führte er zurück auf seine Tätigkeit, lange Arbeitszeiten, den Umgang mit teils schwierigen Kunden und Kollegen, mangelnden Rückhalt durch Vorgesetzte sowie schlechte technische Softwareausstattung. Die Berufsgenossenschaft lehnte die Anerkennung einer Berufskrankheit ab, da die geltend gemachten Erkrankungen nicht in die Berufskrankheiten-Liste aufgenommen seien und auch keine gesicherten medizinischen Erkenntnisse darüber vorlägen, welche Krankheitsbilder durch Stress verursacht würden und welcher Personenkreis hiervon besonders betroffen wäre. Insbesondere lägen keine Anhaltspunkte vor, dass die Tätigkeit als Versicherungsfachwirt im Vergleich zur übrigen Bevölkerung ein höheres Risiko berge, an Depressionen oder Neurasthenie zu erkranken. Vor dem SG Regensburg hatte die Klage auf Anerkennung einer Berufskrankheit und Entschädigung keinen Erfolg. Das Bayerische LSG hat die Entscheidung des SG bestätigt. Nach Einholung zweier Sachverständigengutachten auf psychiatrischem und psychotherapeutischem Fachgebiet stellte es fest, dass beim Kläger keine in der Berufskrankheiten-Liste erfasste Erkrankung vorliegt. Die geltend gemachten Depressionen, aber auch das Burnout-Syndrom sowie die Neurasthenie seien daher nicht als Berufskrankheiten aufgrund von Stress anzuerkennen. Es lägen auch keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse vor, die eine Entschädigung als sogenannte Wie-Berufskrankheit ermöglichen. Da die gesetzliche Regelung im Unfallversicherungsrecht (§ 9 Absatz 2 SGB VII) keinen Auf-

fangtatbestand und keine allgemeine Härteklauseel beinhalte, genüge es nicht, wenn in einem Einzelfall berufsbedingte Einwirkungen die rechtlich wesentliche Ursache einer nicht in der Berufskrankheiten-Liste enthaltenen Krankheit sei. Vielmehr müssten zumindest die Voraussetzungen für die Aufnahme in diese Liste erfüllt sein. Hierfür fehle es im Fall von Erkrankungen, die möglicherweise auf Stress zurückzuführen sind, an den erforderlichen wissenschaftlichen Erkenntnissen. Vor allem werde im Zusammenhang mit Depressionen eine Vielzahl möglicher Ursachen diskutiert. Im Vergleich zur Allgemeinbevölkerung sei keine gruppentypische Risikoerhöhung bei der Tätigkeit als Versicherungsfachwirt festzustellen.

Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 27.04.2018, L 3 U 233/15

## Berufsgenossenschaft muss Blasenkrebs als Berufskrankheit anerkennen

Die Exposition gegenüber 2-Naphthylamin in der Gummiindustrie kann auch bei einem Raucher wesentliche (Mit-)Ursache für Blasenkrebs sein. Dies hat das LSG Hessen entschieden.

Berufskrankheiten sind – ebenso wie Arbeitsunfälle – Versicherungsfälle der gesetzlichen Unfallversicherung. Hierzu zählt auch ein Blasen-tumor durch aromatische Amine wie zum Beispiel dem 2-Naphthylamin. Diesem Gefahrstoff waren Beschäftigte in der Gummiindustrie in den 1980er Jahren ausgesetzt. Nach aktuellem wissenschaftlichem Erkenntnisstand ist das Krebsrisiko bei Aufnahme dieses Gefahrstoffes mit dem größten kanzerogenen Potenzial deutlich erheblicher als bisher angenommen, wie das LSG ausführt. Bereits eine mehrmonatige berufliche Einwirkung könne Blasenkrebs verursachen – auch bei einem Raucher.

Ein 59-jähriger Mann arbeitete in den Jahren 1984 und 1986 während 14 Monaten in der Gummifertigung. Hierbei war er unter anderem dem Alterungsschutzmittel Phenyl-2-Naphthylamin (P2NA) und dem darin enthaltenen 2-Naphthylamin – einem aromatischen Amin – ausgesetzt. Als 41-Jähriger erhielt er die Diagnose Blasen-tumor. Die Berufsgenossenschaft lehnte eine Anerkennung als Berufskrankheit ab. Ein Sachverständigengutachten habe ergeben, dass die Exposition gegenüber 2-Naphthylamin zu gering gewesen sei. Wahrscheinlich sei die Erkrankung auf den Zigarettenkonsum zurückzuführen. Im sozialgerichtlichen Verfahren, in dem weitere Gutachten eingeholt wurden, hatte der



Mann zunächst keinen Erfolg. 2011 stellte er einen Überprüfungsantrag, der von der Berufsgenossenschaft wiederum abgelehnt wurde.

Das Hessische LSG verurteilte die Berufsgenossenschaft zur Anerkennung einer Berufskrankheit. Es sei hinreichend wahrscheinlich, dass der Gefahrstoff 2-Naphthylamin – zusammen mit dem Tabakkonsum – den Blasenkrebs bei dem erkrankten Mann verursacht habe. Der Gefahrstoff 2-Naphthylamin gehöre zu den Stoffen, denen im Hinblick auf ihr kanzerogenes Potenzial die größte Bedeutung zugemessen werde. In der MAK-Werte-Liste sei dieses Amin in die Kategorie 1 eingestuft. Nach dem BK-Report 1/2014 sei das Krebsrisiko beim Menschen nach Aufnahme von 2-Naphthylamin als deutlich erheblicher zu bewerten als bisher angenommen. Da der Gefahrstoff sehr gut durch die Haut penetriere, käme zu der inhalativen Aufnahme die Belastung über den Hautkontakt hinzu. Zudem würde P2NA im Körper teilweise zu 2-Naphthylamin verstoffwechselt.

Nach neusten Studien sei ferner die Verbindung P2NA selbst hautgängig, bilde dort ein Depot und erhöhe darüber die Dosis von 2-Naphthylamin. Auch wenn der Umfang der Gefahrstoff-Exposition im konkreten Fall nicht mehr genau festzustellen sei, sei nicht von einer nur geringen Menge auszugehen. Ferner gebe es über die Forderung nach einer Mindestdosis oder Schwellendosis in der Wissenschaft keinen Konsens. Der Tabakkonsum des Versicherten habe zwar ebenfalls zu einer Belastung mit 2-Naphthylamin geführt. Dieses außerberufliche Risiko sei jedoch nicht überragend gewesen, zumal er nur mäßig geraucht habe. Daher handele es sich bei der beruflichen Gefahrstoffexposition um eine (Teil-)Ursache, die für die Krebserkrankung rechtlich wesentlich sei.

Die Revision wurde zugelassen.

Landessozialgericht Hessen, L 3 U 129/13, nicht rechtskräftig

### **Einführung der Inklusion an Gymnasium: Klage einer Schulleiterin unzulässig**

Das VG Bremen hat die Klage der Schulleiterin eines bremischen Gymnasiums abgewiesen, mit der diese sich gegen die Weisung der Senatorin für Kinder und Bildung gewehrt hatte, die Beschulung von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf im Bereich Wahrnehmungs- und Entwicklungsförderung (W+E-Schüler) in einem inklusiven Klassenverband an ihrer Schule zu ermöglichen. Die Klägerin hatte geltend

gemacht, die inklusive Beschulung behinderter Schüler an einem Gymnasium widerspreche der Konzeption dieser Schulform.

Das VG hat die Klage als unzulässig abgewiesen, da die Klägerin nicht klagebefugt sei. Die Klagebefugnis verlange, dass es jedenfalls möglich erscheint, durch eine hoheitliche Maßnahme in eigenen Rechten verletzt zu sein. Eine solche Rechtsverletzung könne die Klägerin weder aus ihrer Stellung als Lehrerin und Beamtin noch aus ihrer Funktion als Schulleiterin herleiten.

Durch die Weisung der Senatorin für Kinder und Bildung könnten Rechte der Klägerin als Beamtin nicht verletzt worden sein. Beamte seien durch innerdienstliche Weisungen regelmäßig nicht in eigenen Rechten betroffen. Sie könnten daher lediglich verwaltungsintern auf Bedenken gegen die Recht- und Zweckmäßigkeit angeordneter Maßnahmen hinzuweisen. Ein darüber hinausgehendes Klagerecht besäßen sie nicht.

Eine Rechtsverletzung der Klägerin in ihrer Stellung als Lehrerin beziehungsweise Schulleiterin scheidet aus, da die durch die bremischen Schulgesetze Lehrern und Schulleitern eingeräumten Rechte hier nicht betroffen seien.

Durch die streitgegenständliche Weisung werde das schulische Selbstverwaltungsrecht des Gymnasiums nicht verletzt, denn die Organisationskompetenz zur Entscheidung, an welchen Schulen inklusiver Unterricht eingeführt werden, liege allein bei der Stadtgemeinde Bremen und werde durch die Senatorin für Kinder und Bildung ausgeübt.

Die streitgegenständliche Weisung sei von der Fachaufsicht der Senatorin für Kinder und Bildung gedeckt. Ein einklagbares Recht der Schulen gegen unter Umständen auch rechtswidrige Maßnahmen der Fachaufsicht gebe es nicht.

Im Übrigen gebe es auch keine Anhaltspunkte für eine Rechtswidrigkeit der streitgegenständlichen Weisung. Die Einführung der inklusiven Beschulung an allen Bremer Schulen entspreche einem klaren gesetzgeberischen Auftrag. Dies gelte auch für die Unterrichtung von W+E-Schülern an Gymnasien. Eine Reduzierung der Bildungschancen der Regelschüler sei hierdurch nicht zu befürchten.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Die Klägerin kann die Zulassung der Berufung beim Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen beantragen.

VG Bremen, Urteil vom 27.06.2018, 1 K 762/18, nicht rechtskräftig

# Bauen und Wohnen

## „Wohnen für Hilfe“: Steuerbefreiung?

Die Finanzministerinnen und Finanzminister der Länder möchten, dass das Konzept „Wohnen für Hilfe“ von der Steuer befreit werden soll.

Die Grundidee von „Wohnen für Hilfe“ ist, dass z.B. Studierende oder Auszubildende ein Zimmer im Haus von Senioren, Menschen mit Behinderungen oder Alleinerziehenden bewohnen und dafür im Alltag helfen. Sie erhalten das Zimmer zu einem günstigen Mietpreis oder ganz mietfrei und müssen nur die Mietnebenkosten tragen. Im Gegenzug helfen sie dem Wohnungsgeber bei Tätigkeiten im Alltag, also beispielsweise Einkaufen, Gartenarbeiten, Tierpflege oder Kinderbetreuung und Hausaufgabenbetreuung. Art und Umfang von Leistung und Gegenleistung werden vertraglich fest vereinbart; meist gilt: pro Quadratmeter Wohnfläche eine Stunde Hilfe pro Monat.

Vor dem Hintergrund steigender Mieten und angespannter Wohnungsmärkte insbesondere in Universitätsstädten bietet „Wohnen für Hilfe“ eine echte Alternative, die mit der Steuerbefreiung gestärkt werden soll, erklärte die rheinland-pfälzische Finanzministerin Doris Ahnen, die auch Vorsitzende der Finanzministerkonferenz ist. Die Steuerbefreiung leiste einen wichtigen Beitrag zum Abbau von bürokratischen Hürden und schaffe Rechtssicherheit für alle Beteiligten.

Die Finanzministerinnen und Finanzminister der Länder bitten den Bundesfinanzminister, eine entsprechende Regelung zur Steuerbefreiung von „Wohnen für Hilfe“ möglichst rasch in ein Gesetzgebungsverfahren einzubringen.

FinMin Rheinland-Pfalz, Mitteilung vom 21.6.2018

## Wohnanlage: Kein Gartenhaus ohne Zustimmung der Miteigentümer

Im Garten einer Wohnanlage darf ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer kein Gartenhaus errichtet werden. Das hat das AG München entschieden und eine Miteigentümerin zur Entfernung des von ihr auf einer Sondernutzungsfläche errichteten Gartenhauses verurteilt.

Klägerin und Beklagte sind jeweils Miteigentümer einer Wohnanlage in München, bei deren Errichtung in allen Gartenanteilen nach drei Seiten offene Lauben aufgestellt waren. Eine Seite der früher auf dem Gartenanteil der Beklagten befindlichen Laube war ebenso wie die Dach-

balkenkonstruktion durch Rankbepflanzung vollständig zugewachsen. Die Klägerin trägt vor, dass die Beklagte nach Abriss der Laube ein Gartenhaus errichtet habe, ohne dass sie dazu durch Teilungserklärung mit Gemeinschaftsordnung oder durch Beschluss der Eigentümerversammlung berechtigt gewesen sei.

Die Beklagte meint, dass das Gartenhaus das architektonische und ästhetische Bild der Wohnanlage nicht beeinträchtige. Es ersetze ja auch lediglich die dort früher befindliche Gartenlaube, die nach der Gemeinschaftsordnung zulässig gewesen sei. Die Klägerin habe auf ihrem Gartenanteil und halb auf dem Gartenanteil der Beklagten selbst ein Glashaus errichtet. Die übrigen Miteigentümer seien gegen deren Gartenhaus auch nicht vorgegangen.

Nach der geltenden Gemeinschaftsordnung kann jeder Wohnungseigentümer die von seinem Sondernutzungsrecht betroffenen Gegenstände verändern und verbessern unter folgendem Vorbehalt: die Rechte der anderen Wohnungseigentümer dürfen nicht beeinträchtigt werden, bauliche Veränderungen müssen behördlich genehmigt sein, die Sicherheit, die Stabilität, die Zweckbestimmung und das architektonische und ästhetische Bild der Wohnanlage dürfen nicht beeinträchtigt werden.

Das AG München entschied, dass die Beklagte das von ihr errichtete Gartenhaus entfernen müsse. Dieses wirke sehr groß und wuchtig und habe eine dunkelbraune Farbe. Dadurch werde das äußere Erscheinungsbild der Wohnanlage erheblich verändert. Das Gartenhaus störe das ästhetische Bild der Gesamtanlage auch mehr als die nach der Gemeinschaftsordnung erlaubte Gartenlaube, die zuvor aufgestellt war. Die Gartenlaube sei von grünem Efeu eingerahmt gewesen. Eine solche Bepflanzung wirke weniger aufdringlich als die dunkelbraune Farbe des Gartenhauses. Auch die Maße des Gartenhauses seien zum Teil größer als die der Gartenlaube. Zudem sei eine Seite der Laube offen gewesen, sodass deren Gestaltung komplett anders gewesen sei als die des streitgegenständlichen Gartenhauses. Letzteres stelle damit auch eine optische Beeinträchtigung der Gesamtwohnanlage dar. Die Schwelle dafür, ob eine nur unerhebliche und deshalb hinzunehmende optische Veränderung anzunehmen ist, sei eher niedrig anzusetzen. Denn grundsätzlich sei eine Umgestaltung des Gemeinschaftseigentums ohne oder gegen den Willen von Wohnungseigentümern unzulässig.



Das umgekehrt von der Klägerin wohl unrechtmäßig aufgestellte Glashaushalt hindere ihren Anspruch nicht, sondern berechtere die Beklagte ihrerseits, von der Klägerin dessen Beseitigung zu verlangen, stellt das AG München klar.

Das Landgericht München I wies die Berufung der Beklagten durch Urteil vom 21.02.2018 mit der Begründung zurück, dass die Gemeinschaftsordnung vor allem vorschreibe, die Gartenanlage nur als Ziergarten zu nutzen. Ein Gartenhaus diene dem Unterstellen oder Aufbewahren von Gegenständen und eben nicht vorrangig gestalterischen oder ästhetischen Zwecken.

AG München, Urteil vom 14.02.2017, 484 C 22917/16 WEG

### **Baukostenzuschuss für öffentliche Mischwasserleitung ist keine begünstigte Handwerkerleistung**

Steuerpflichtige sind nicht berechtigt, bei der Neuverlegung einer öffentlichen Mischwasserleitung als Teil des öffentlichen Sammelnetzes die Steuerermäßigung für Handwerkerleistungen in Anspruch zu nehmen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) zu § 35a Absatz 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) entschieden.

Im Streitfall wurden die Kläger im Jahr 2011 an die öffentliche Abwasserentsorgungsanlage (zentrale Kläranlage) angeschlossen. Zuvor wurde das Abwasser über eine Sickergrube auf ihrem Grundstück entsorgt. Für die Herstellung der hierfür erforderlichen Mischwasserleitung als Teil des öffentlichen Sammelnetzes erhob der Abwasserzweckverband im Streitjahr (2012) einen als Baukostenzuschuss bezeichneten Betrag in Höhe von 3.896,60 Euro, von dem die Kläger einen geschätzten Lohnanteil in Höhe von 2.338 Euro als Handwerkerleistung geltend machten. Das Finanzgericht gab diesem Begehren statt.

Dem ist der BFH entgegengetreten und hat die Klage abgewiesen. Die tarifliche Einkommensteuer ermäßige sich nach § 35a Absatz 3 EStG um 20 Prozent (maximal 1.200 Euro) der Arbeitskosten für bestimmte in Anspruch genommene Handwerkerleistungen. Dies gelte nach einer früheren Entscheidung des BFH auch für Handwerkerleistungen, die jenseits der Grundstücksgrenze auf öffentlichem Grund erbracht werden (Urteil vom 20.03.2014, VI R 56/12, für die Verbindung des Wasser-Verteilungsnetzes mit der Anlage des Grundstückseigentümers). Die Handwerkerleistung müsse dabei aber in unmittelbarem

räumlichem Zusammenhang zum Haushalt durchgeführt werden und dem Haushalt des Steuerpflichtigen dienen.

In Abgrenzung zu seinem Urteil VI R 56/12 hat der BFH nun klargestellt, dass der von § 35a Absatz 3 Satz 1 in Verbindung mit Absatz 4 Satz 1 EStG vorausgesetzte räumlich-funktionale Zusammenhang zum Haushalt des Steuerpflichtigen nicht gegeben ist, wenn für die Neuverlegung einer öffentlichen Mischwasserleitung als Teil des öffentlichen Sammelnetzes ein Baukostenzuschuss erhoben wird. Denn im Unterschied zum Hausanschluss komme der Ausbau des allgemeinen Versorgungsnetzes nicht nur einzelnen Grundstückseigentümern, sondern vielmehr allen Nutzern des Versorgungsnetzes zugute. Er werde damit nicht „im Haushalt“ erbracht. Unerheblich sei es, wenn der Baukostenzuschuss – wie im Streitfall – beim erstmaligen Grundstücksanschluss an die öffentliche Abwasserentsorgungsanlage erhoben wird. Entscheidend sei somit allein, ob es sich um eine das öffentliche Sammelnetz betreffende Maßnahme handelt oder es um den eigentlichen Haus- oder Grundstücksanschluss und damit die Verbindung des öffentlichen Verteilungs- oder Sammelnetzes mit der Grundstücksanlage geht.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 21.02.2018, VI R 18/16

### **Modernisierung: Der Mieter muss einen zweiten Balkon nicht unbedingt dulden**

Will der Vermieter einer Wohnung dort einen zweiten Balkon anbringen, so kann er das nicht gegen den Willen des Mieters über den Weg „Modernisierungsmaßnahme“ durchsetzen.

Zwar werde grundsätzlich der Mieter dazu verpflichtet, solche Maßnahmen des Vermieters zu dulden, sofern sie zu einer Wohnwertverbesserung oder zur Einsparung von Wasser oder Energie führen. Das Landgericht Berlin verneinte hier aber, dass es durch einen zweiten Balkon zu einer Wohnwertverbesserung kommen müsse – auch wenn ein Balkon an sich eine solche regelmäßig darstelle.

Hier stellte sich zudem heraus, dass der zweite Balkon zum Hinterhof liegen sollte – mit Blick auf die gegenüberliegende Fassade und die Müllstandfläche. Ferner wäre von den schattenwerfenden Balkonen der Einblick bis in die Wohnungen möglich gewesen.

LG Berlin, 65 S 193/15 vom 25.09.2015

# Ehe, Familie und Erben

## Keine Erbschaftsteuerbefreiung für an Familienheim- grundstück angrenzendes Gartengrundstück

Die Erbschaftsteuerbefreiung für ein so genanntes Familienheim erstreckt sich nicht auf ein angrenzendes Gartengrundstück. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Düsseldorf klar.

Die Klägerin ist die Witwe und Alleinerbin des Erblassers. Der Erblasser war Eigentümer von zwei Flurstücken, die aneinander angrenzen und im Grundbuch auf verschiedenen Blättern eingetragen sind. Das Flurstück 1 (circa 1.800 Quadratmeter) ist mit einem Einfamilienhaus bebaut. Das Flurstück 2 (circa 1.700 Quadratmeter) ist unbebaut. Beide Flurstücke sind aufgrund einer 1969 erteilten Baugenehmigung einheitlich eingefriedet. Die Klägerin nutzt beide Flurstücke zu eigenen Wohnzwecken. Bei der Festsetzung der Erbschaftsteuer begehrte sie für beide Flurstücke die Anwendung der Steuerbefreiung für mit einem Familienheim bebaute Grundstücke.

Das beklagte Finanzamt gewährte die Steuerbefreiung nur für das Flurstück 1. Es vertrat die Ansicht, dass es sich um zwei selbstständige wirtschaftliche Einheiten handele. Das Flurstück 2 sei unbebaut und falle daher nicht in den Anwendungsbereich der Steuerbefreiungsvorschrift. Mit der Klage begehrte die Klägerin die Steuerfreistellung des Erwerbs beider Flurstücke. Sie machte geltend, dass es sich im Hinblick auf die einheitliche Bezeichnung und Adresse sowie Nutzung der Grundstücke nach der Verkehrsanschauung um eine wirtschaftliche Einheit handele. Dem ist das FG Düsseldorf nicht gefolgt. Der Begriff des mit einem Familienheim bebauten Grundstücks knüpfe nicht an den Begriff der wirtschaftlichen Einheit an. Es komme daher nicht darauf an, ob die Flurstücke 1 und 2 eine wirtschaftliche Einheit bilden, was aber als zutreffend unterstellt werden könne. Vielmehr sei dieser Begriff in einem zivilrechtlichen Sinn zu verstehen. Demnach sei ein Grundstück der räumlich abgegrenzte Teil der Erdoberfläche, der im Bestandsverzeichnis eines Grundbuchblatts auf einer eigenen Nummer eingetragen sei. Das Flurstück 2, das an ein mit einem Familienheim bebautes Grundstück angrenze und im Grundbuch auf einer eigenen Nummer eingetragen sei, werde daher nicht von der im Streit stehenden Steuerbefreiungsvorschrift erfasst.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 16.05.2018, 4 K 1063/17 Erb, nicht rechtskräftig

## Kleinkind kann deutsche Staatsangehörigkeit durch Vaterschaftsanfechtung verlieren

Ein Kleinkind verliert eine kraft Abstammung durch Geburt erworbene deutsche Staatsangehörigkeit, wenn der deutsche „Scheinvater“, der die Vaterschaft zunächst anerkannt hatte, diese erfolgreich anfechtet, sofern es dadurch nicht staatenlos wird. Die Regelungen des Staatsangehörigkeitsgesetzes und des Bürgerlichen Rechts, aus denen dieser Verlust nach allgemeiner Rechtsüberzeugung abgeleitet wird, stehen bei verfassungskonformer Auslegung im Einklang mit dem Grundgesetz. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die 2004 in Deutschland geborene Klägerin begehrt die Feststellung, deutsche Staatsangehörige zu sein. Ihre Mutter ist serbische Staatsangehörige; sie besaß zum Zeitpunkt der Geburt der Klägerin keinen Aufenthaltstitel, sondern wurde seit 1994 fortlaufend geduldet. Vor der Geburt hatte ein deutscher Staatsangehöriger mit Zustimmung der Mutter die Vaterschaft der Klägerin anerkannt. Infolgedessen hatte die Klägerin mit der Geburt aufgrund der Abstammung von einem deutschen Vater die deutsche Staatsangehörigkeit erworben (§ 4 Absatz 1 Staatsangehörigkeitsgesetz – StAG). Auf eine vom rechtlichen Vater kurz nach der Geburt erhobene Vaterschaftsanfechtungsklage entschied das Familiengericht im November 2005 aufgrund eines Abstammungsgutachtens, dass die Klägerin nicht dessen Tochter sei. Einen 2014 gestellten Antrag der Klägerin, festzustellen, dass sie deutsche Staatsangehörige ist, lehnte der beklagte Landkreis ab. Die Klage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen.

Das BVerwG hat diese Entscheidungen bestätigt. Die deutsche Staatsangehörigkeit der Klägerin sei infolge der erfolgreichen Vaterschaftsanfechtung rückwirkend auf den Zeitpunkt ihrer Geburt entfallen, weil damit feststehe, dass sie nicht von einem deutschen Staatsangehöri-





gen abstammt (§ 4 Absatz 1 StAG in Verbindung mit § 1599 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). Der hierdurch herbeigeführte Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit verstoße nicht gegen Artikel 16 Absatz 1 Grundgesetz. Er stellt laut BVerwG keine unzulässige Entziehung der Staatsangehörigkeit dar, weil er auf diskriminierungsfreien Regelungen beruht und die Klägerin in einem Alter getroffen hat, in dem Kinder noch kein Bewusstsein über ihre Staatsangehörigkeit entwickelt haben. Der Verlust finde in § 4 Absatz 1 StAG in Verbindung mit §§ 1599 Absatz 1, 1592 Nr. 2 BGB eine hinreichende gesetzliche Grundlage (vgl. Artikel 16 Absatz 1 Satz 2 GG), die dem Zitiergebot des Grundgesetzes nicht unterfällt. Die Verlustregelung lasse sich im Wege der verfassungskonformen Auslegung um eine verfassungsrechtlich erforderliche, seinerzeit aber noch nicht vorhandene Altersgrenze sowie um eine Ausnahme für den Fall der Staatenlosigkeit ergänzen. Die Klägerin sei im maßgeblichen Zeitpunkt der Vaterschaftsanfechtung noch im (frühen) Kleinkindalter gewesen und auch nicht staatenlos geworden.

Auf die Vaterschaftsanfechtung des „Scheinvaters“ sei nicht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17.12.2013 (1 BvL 6/10) übertragbar, mit der das Gericht die eingriffsintensiveren Regelungen zur Anfechtung der Vaterschaft durch Behörden für nichtig erklärt hat. Gegen den mit dem Verlust der Staatsangehörigkeit hier verbundenen Verlust der Unionsbürgerschaft bestehen nach Ansicht des BVerwG auch keine unionsrechtlichen Bedenken.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 19.04.2018, BVerwG 1 C 1.17

### **Nachlasspflegeschaft: Vorfälligkeitsentschädigungen für Ablösung von Darlehen sind Nachlassverbindlichkeiten**

Vorfälligkeitsentschädigungen, die von der Nachlasspflegerin für die Ablösung von Darlehen angefallen sind, sind als Nachlassverbindlichkeiten von der erbschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage abzugsfähig. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Münster klar.

Der Kläger ist einer von insgesamt 29 Erben der 2013 verstorbenen Erblasserin. Da die Erben zunächst nicht bekannt waren, ordnete das Amtsgericht die Nachlasspflegeschaft an und bestellte eine Nachlasspflegerin. Diese veräußerte mit Genehmigung des Gerichts vier der

zum Nachlass gehörenden Grundstücke und löste damit für die Grundstücke aufgenommene Darlehen vorzeitig ab. Hierfür fielen Vorfälligkeitsentschädigungen an.

Nachdem die Erben ermittelt worden waren, setzte das Finanzamt unter anderem gegenüber dem Kläger Erbschaftsteuer fest. Dieser machte die Vorfälligkeitsentschädigungen (anteilig) als Nachlassverbindlichkeiten geltend. Das Finanzamt lehnte den Abzug mit der Begründung ab, dass es sich um Kosten für die Verwaltung des Nachlasses (§ 10 Absatz 5 Nr. 3 Satz 3 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz) handle.

Das FG gab der Klage statt. Die Aufwendungen seien als Nachlassregelungskosten anzusehen und damit als Nachlassverbindlichkeiten abzugsfähig. Es handle sich nicht um Kosten der Verwaltung, sondern vielmehr um Kosten der Sicherung des Nachlasses. Die Vorfälligkeitsentschädigungen stünden in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der Abwicklung beziehungsweise Verteilung des Nachlasses, weil die Herausgabe von vier mit Darlehen belasteten Grundstücken an eine Vielzahl von Erben nicht praktikabel gewesen wäre. Dem Abzug als Nachlassverbindlichkeit stehe auch nicht entgegen, dass eine Vorfälligkeitsentschädigung einen entgangenen Zinsgewinn ausgleichen soll. Denn für die Erben habe nach Veräußerung der Grundstücke kein Interesse mehr an der darlehensweise Überlassung des Kapitals mehr bestanden. Zudem seien nicht die Erben, sondern allein die Erblasserin in den Genuss der durch die Vorfälligkeitsentschädigung ausgeglichenen günstigeren Darlehensbedingungen gekommen.

Die vom FG zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen II R 17/18 anhängig.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 12.04.2018, 3 K 3662/16 Erb, nicht rechtskräftig

# Medien & Telekommunikation

## Anspruch auf Gegendarstellung auch ohne Stellungnahme im Vorfeld einer Berichterstattung

Der Anspruch auf Abdruck einer Gegendarstellung besteht auch dann, wenn die betroffene Person zuvor keine Stellungnahme zu einer geplanten Berichterstattung abgegeben hat, obwohl der Redakteur ihr eine solche Möglichkeit eingeräumt hat. Eine unterlassene Erklärung begründet grundsätzlich keine Obliegenheitsverletzung, welche einen Gegendarstellungsanspruch entfallen ließe. Mit diesem Beschluss hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsbeschwerde eines Nachrichtenmagazins nicht zur Entscheidung angenommen, in der dieses die Verletzung der Presse- und Meinungsfreiheit rügt, nachdem es zum Abdruck einer Gegendarstellung verurteilt wurde.

Die Beschwerdeführerin ist Verlegerin eines Nachrichtenmagazins und veröffentlichte im Februar 2013 einen Bericht über Schleichwerbungsvorwürfe gegen einen bekannten Fernsehmoderator (Antragsteller des Ausgangsverfahrens), welcher in Fernsehsendungen versteckt Werbung für Produkte verschiedener Firmen gemacht habe. Vor der Veröffentlichung konfrontierte der Redakteur den Prozessbevollmächtigten des Antragstellers mit der geplanten Berichterstattung und forderte zur Stellungnahme auf. Der Prozessbevollmächtigte wies die Vorwürfe telefonisch zurück, äußerte, dass keine Erklärung abgegeben werde, und teilte mit, dass der Inhalt des Gesprächs für die geplante Berichterstattung nicht verwendet werden dürfe. Nach der Veröffentlichung des Berichts forderte der Antragsteller die Beschwerdeführerin zum Abdruck einer Gegendarstellung auf, was diese zurückwies. Das Landgericht erließ daraufhin eine einstweilige Anordnung, wonach die Beschwerdeführerin zum Abdruck der beantragten Gegendarstellung verurteilt wurde. Der dagegen gerichtete Widerspruch blieb ebenso erfolglos wie die vor dem Oberlandesgericht erhobene Berufung. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihrer Meinungs- und Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG, da sie zu Unrecht zu einer Gegendarstellung verpflichtet worden sei. Sie begründet dies damit, dass der Antragsteller durch die unterlassene vorherige Stellungnahme seinen Anspruch auf Abdruck einer Gegendarstellung verloren habe.

BVerfG, Pressemitteilung Nr. 41/2018 vom 25.5.2018 zu Beschluss vom 9.4.2018, 1 BvR 840/15

## Vorgaben zur Entgeltberechnung kein zulässiger Regulationsgegenstand telekommunikationsrechtlicher Regulierungsverfügung

Die Bundesnetzagentur (BNetzA) ist nicht befugt, in einer telekommunikationsrechtlichen Regulierungsverfügung, mit der sie die Entgelte für Zugangsleistungen eines marktbeherrschenden Unternehmens der Genehmigungspflicht unterwirft, zugleich Methoden und Maßstäbe der Entgeltberechnung mit bindender Wirkung für nachfolgende Entgeltgenehmigungsverfahren festzulegen. Die Klägerin verfügt auf den Märkten für den Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz und die Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten über beträchtliche Marktmacht. Mit einer Regulierungsverfügung erlegte die BNetzA ihr Zugangspflichten auf. Die Entgelte für die Zugangsgewährung wurden der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 Telekommunikationsgesetz (TKG) unterworfen. Ferner enthielt die Regulierungsverfügung die Regelung, dass die Entgelte auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG genehmigt werden, abweichend davon jedoch bei der Genehmigung von Entgelten für Terminierungsleistungen teilweise nach der in der Empfehlung 2009/396/EG der EU-Kommission empfohlenen Weise vorzugehen ist. Das Verwaltungsgericht hat diese Regelung aufgehoben und die gegen die Regulierungsverfügung gerichtete Klage im Übrigen abgewiesen. Das BVerwG hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen. Anders als die Auferlegung der Entgeltgenehmigungspflicht (§ 30 Absatz 1 Satz 1 TKG) könnten verbindliche Regelungen, die Methoden und Maßstäbe der Entgeltberechnung zum Gegenstand haben, nicht auf § 13 Absatz 1 Satz 1 TKG als der für Regulierungsverfügungen einschlägigen Rechtsgrundlage gestützt werden. Sie betreffen laut BVerwG nicht die Auferlegung von Verpflichtungen gegenüber dem regulierten Unternehmen, sondern Vorgehensweisen und Entscheidungen der BNetzA, die als Bestandteile der nachfolgenden Entgeltgenehmigungsverfahren ihre rechtliche Grundlage in den §§ 31 ff. TKG haben. Die die Entgeltregulierung nach dem TKG prägende Verfahrensstufung zwischen der Auferlegung der Entgeltgenehmigungspflicht und dem anschließendem Entgeltgenehmigungsverfahren sei mit den unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar.





Die die Entgeltberechnung betreffenden Regelungen in der angefochtenen Regulierungsverfügung seien überdies auch deshalb rechtswidrig, weil die BNetzA sie nicht zum Gegenstand einer isolierten Teilercheidung machen durfte. Bei bestimmten methodischen Vorfragen im Rahmen der Ermittlung der genehmigungsfähigen Entgelte einschließlich der – wie hier – nach § 31 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 TKG zu treffenden Entscheidung, ob andere Vorgehensweisen besser als das in § 31 Absatz 1 TKG genannte Einzelgenehmigungs- oder Price-Cap-Verfahren am Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zur Erreichung der Regulierungsziele geeignet sind, verfüge die BNetzA im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben über punktuelle Beurteilungsspielräume. Die damit regelmäßig erforderliche Abwägung setze im Hinblick auf die widerstreitenden Regulierungsziele (§ 2 TKG) grundsätzlich voraus, dass zumindest annäherungsweise auch die Entgelthöhe ermittelt wird, die sich bei Anwendung der in Betracht kommenden Alternativen voraussichtlich ergibt. Dies sei jedoch nur im Rahmen eines konkreten Entgeltgenehmigungsverfahrens möglich, so das BVerwG abschließend. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 30.05.2018, BVerwG 6 C 4.17

### **Internetknotenpunkt-Betreiberin kann zu Mitwirkung an strategischen Fernmeldeüberwachungsmaßnahmen verpflichtet werden**

Nach dem Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Artikel-10-Gesetz) ist der Bundesnachrichtendienst (BND) im Rahmen seiner Aufgaben berechtigt, auf Anordnung des BMI internationale Telekommunikationsbeziehungen, soweit eine gebündelte Übertragung erfolgt, zu überwachen und aufzuzeichnen. Das BMI legt auf Antrag des BND in der Beschränkungsanordnung die für die Überwachung in Betracht kommenden Übertragungswege sowie den höchst zulässigen Anteil der zu überwachenden Übertragungskapazität fest. Für die Durchführung der Überwachungsmaßnahme kann das BMI nach § 2 Absatz 1 Satz 3 Artikel-10-Gesetz geschäftsmäßige Erbringer von Telekommunikationsdiensten durch Anordnung zur Ermöglichung der Überwachung verpflichten. Ob und in welchem Umfang das verpflichtete Unternehmen Vorkehrungen zu treffen hat, richtet sich letztlich nach § 27 Absatz 2 Telekommunikations-Überwachungsverordnung (TKÜV). Danach hat der Verpflichtete dem BND an einem Übergabe-

punkt im Inland eine vollständige Kopie der Telekommunikation bereitzustellen, die über die in der Anordnung bezeichneten Übertragungswege übertragen wird. Auf der Grundlage der Beschränkungsanordnung wählt der BND gegenüber dem Telekommunikationsdiensteanbieter diejenigen Übertragungswege aus, die überwacht werden sollen.

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass ihre Verpflichtung zur Mitwirkung an verschiedenen angeordneten Beschränkungsmaßnahmen in den Jahren 2016 und 2017 und die Auswahl der Übertragungswege durch den BND rechtswidrig sind. Das BVerwG hat die Feststellungsbegehren als unbegründet angesehen. Prüfungsgegenstand seien lediglich die Anordnungen ihrer Verpflichtung zur Mitwirkung, deren gesetzliche Grundlagen sich als Berufsausübungsregelungen im Sinne des Artikels 12 Absatz 1 Grundgesetz (GG) darstellen. Demgegenüber könne die Klägerin keine gerichtliche Überprüfung auch der ihren Verpflichtungen zugrunde liegenden Beschränkungsanordnungen verlangen. Sie könne sich nicht auf den Schutz des Fernmeldegeheimnisses nach Artikel 10 Absatz 1 GG berufen. Dieses Grundrecht schütze die Vertraulichkeit der Telekommunikationsverkehre. Darauf könne sich jedoch die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Vermittlerin von Telekommunikationsverkehren nicht berufen. Sie treffe keine Verantwortung oder Haftung für die Rechtmäßigkeit der Beschränkungsanordnung; diese treffe allein die beklagte Bundesrepublik Deutschland.

Die gegenüber der Klägerin ergangenen Verpflichtungsanordnungen begegnen nach Ansicht des BVerwG keinen rechtlichen Bedenken. Sie legten insbesondere in noch hinreichend bestimmter Weise die Verpflichtung zur Bereitstellung der Datenströme fest, die über die in der Beschränkungsanordnung aufgeführten Übertragungswege abgewickelt werden. Mit ihren gegen die Beschränkungsanordnung gerichteten Einwendungen könne die Klägerin die Rechtmäßigkeit der Verpflichtungsanordnung nicht in Frage stellen. Schließlich genügten die gesetzlichen Grundlagen der Verpflichtungsanordnungen den an Berufsausübungsregelungen nach Artikel 12 Absatz 1 GG zu stellenden Anforderungen.

Das BVerwG hat des Weiteren festgestellt, dass der BND gegenüber der Klägerin eine Auswahl der tatsächlich zu überwachenden Übertragungswege im Rahmen der durch die Beschränkungsanordnung gesetzten Vorgaben verbindlich treffen kann.

BVerwG, Urteil vom 30.05.2018, BVerwG 6 A 3.16

# Staat & Verwaltung

## Hasskriminalität wird seit Juli von Hamburger Staatsanwaltschaft dokumentiert

Nach Ansicht des Hamburger Justizsenats wurde politisch motivierte Kriminalität in der Vergangenheit nur unzureichend erfasst. Eine Hamburger Initiative habe 2016 auf der Justizministerkonferenz den Stein ins Rollen gebracht, damit in Zukunft Hasskriminalität bundeseinheitlich bei den Staatsanwaltschaften erfasst wird.

In Hamburg würden ab 01.07.2018 durch die Staatsanwaltschaft folgende Kriterien der Hasskriminalität dokumentiert: antisemitisch, antichristlich, antiislamisch, behindertenfeindlich, fremdenfeindlich und wegen sexueller Orientierung. Die Erfassung bezeichnet der Hamburger Justizsenat als wichtig. Denn häufig zielten die Straftaten darauf ab, Angehörige von Minderheiten wie beispielsweise Juden oder Homosexuelle zu verängstigen und zu isolieren. Mit der Erfassung könne diese Absicht in der Motivforschung festgehalten und bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

„Bei Hasskriminalität wird nicht nur dem einzelnen Opfer Schaden zugefügt, sondern solche Taten vergiften auch das gesamtgesellschaftliche Klima“, betont Hamburgs Justizsenator Till Steffen (Bündnis 90/Die Grünen). „Wir brauchen die Daten, damit wir besser abschätzen können, wie sich diese Art der Kriminalität entwickelt und wie wir ihr entgegenwirken können.“

Justizsenat Hamburg, PM vom 19.06.2018

## Genehmigter Linienverkehr mit Bussen: Steuersatz des Subunternehmers

In einer Verfügung vom 20.02.2018 nimmt das Bayerische Landesamt für Steuern (LfSt) zum Steuersatz des Subunternehmers im genehmigten Linienverkehr mit Bussen Stellung.

Der Betrieb von Stadtbuslinien stelle eine zentrale Aufgabe der Städte und Kommunen im Bereich des öffentlichen Nahverkehrs dar, führt das LfSt aus. Betreiber der Stadtbuslinie seien in der Regel die Städte und Kommunen beziehungsweise die Stadtwerke. Mit der Durchführung der Aufgabe werde häufig ein externer Subunternehmer beauftragt. In letzter Zeit sei der anzuwendende Steuersatz auf Ebene des Subunternehmers vermehrt Diskussionspunkt im Rahmen von Außenprüfungen

gewesen. Für Beförderungen im genehmigten Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen innerhalb einer Gemeinde oder wenn die Beförderungstrecke nicht mehr als 50 Kilometer beträgt, ermäßige sich die Steuer auf sieben Prozent (§ 12 Absatz 2 Nr. 10 Umsatzsteuergesetz – UStG). Zur Anwendung des Steuersatzes auf Seiten des Subunternehmers und zur Höhe des Vorsteuerabzugs des Auftraggebers stellt das LfSt klar, dass die Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen im Linienverkehr der Genehmigung bedarf (§ 2 Absatz 1 Personenbeförderungsgesetz – PBefG). Das PBefG biete hierbei mehrere Varianten, wer Inhaber der Genehmigung sein kann. In der Regel beantragten die Stadtwerke die Genehmigung für den Betrieb der Buslinie, da diese auch gegenüber dem Fahrgast als Vertragspartner auftreten. Die Stadtwerke seien Betreiber der Buslinie und könnten unter den Voraussetzungen des § 12 Absatz 2 Nr. 10 UStG mit dem Steuersatz von sieben Prozent abrechnen. Im Verhältnis zum Subunternehmer existiere in der Regel nur eine zwischen dem Subunternehmer und den Stadtwerken abgeschlossene Subunternehmervereinbarung. Einer gesonderten Genehmigung durch die Regierung (= genehmigende Behörde) bedürfe es nicht. Die Subunternehmervereinbarung sei gegenüber der genehmigenden Behörde auch nicht anzeigepflichtig, so das LfSt. Der Subunternehmer rechne in der Regel mit den Stadtwerken nach einem festen Kilometersatz ab. Er trage also kein Risiko bezüglich der Anzahl der durch Fahrgäste gelösten Tickets. Auch Leerfahrten würden vergütet.

Die Genehmigung für den Betrieb der Buslinie könne alternativ auch auf den Subunternehmer ausgestellt werden. Subunternehmer und Stadtwerke schlossen in der Folge einen Betriebsführungsübertragungsvertrag gemäß § 2 Absatz 2 Nr. 3 PBefG. Gegenüber dem Fahrgast träten wiederum die Stadtwerke als Vertragspartner auf. Der Subunternehmer rechne gegenüber den Stadtwerken nach einem festen Kilometersatz ab.

Abschn. 12.13 Absatz 5 Satz 3 des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses regle hierzu, dass die Stadtwerke gegenüber dem Fahrgast unter den Voraussetzungen des § 12 Absatz 2 Nr. 10 UStG mit dem Steuersatz von sieben Prozent abzurechnen haben.

Die Genehmigung für den Betrieb der Buslinie kann laut LfSt auch von mehreren Personen gemeinsam beantragt werden (= gemeinsame Genehmigung). Der Linienverkehr könne in diesen Fällen nur gemeinsam ausgeführt werden. In der Regel werde deshalb in den Fällen der



gemeinsamen Genehmigung eine Betriebsführungsübertragung auf einen der (Mit-)genehmigungsinhaber, im Regelfall die Stadtwerke, vorgenommen. Der Betriebsführer könne dann wiederum einen Subunternehmer mit der Durchführung der Leistung beauftragen. Unstreitig habe derjenige, auf den die Betriebsführungsübertragung stattgefunden hat, gegenüber dem Fahrgast unter den Voraussetzungen des § 12 Absatz 2 Nr. 10 UStG mit sieben Prozent abzurechnen.

In den vorgenannten Konstellationen stelle sich jeweils die Frage des Steuersatzes für die Leistung des Subunternehmers gegenüber den Stadtwerken. § 12 Absatz 2 Nr. 10 UStG knüpfe die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes an folgende Voraussetzungen:

erstens Beförderung von Personen, zweitens im genehmigten Linienverkehr und drittens innerhalb einer Gemeinde oder einer Beförderungsstrecke von nicht mehr als 50 Kilometern. Sofern die Voraussetzungen sämtlich erfüllt sind, habe der Subunternehmer mit einem Steuersatz von sieben Prozent abzurechnen. Weist der Subunternehmer in seiner Rechnung unzulässig einen höheren Steuersatz aus, so schulde er auch den Mehrbetrag nach § 14c Absatz 1 UStG. Der Vorsteuerabzug der Stadtwerke sei auf die materiell-rechtlich geschuldete Steuer begrenzt.

Fraglich war laut LfSt bislang insbesondere, ob der Subunternehmer, der nicht Genehmigungsinhaber ist beziehungsweise die Betriebsführung übertragen hat, im genehmigten Linienverkehr tätig wird. In seinem Urteil vom 23.09.2015 (V R 4/15) habe der Bundesfinanzhof ausgeführt, dass die Vorschrift des § 12 Absatz 2 Nr. 10 UStG an die Leistungserbringung, nicht hingegen an den Leistenden anknüpft. Demnach könnten steuerbegünstigte Beförderungsleistungen durch einen Unternehmer erbracht werden, wenn die leistungsbezogenen Merkmale erfüllt sind, ohne dass der Unternehmer selbst Inhaber einer Genehmigung zu sein braucht oder dieser die Leistung selbst durchführt.

Unter den weiteren Voraussetzungen des § 12 Absatz 2 Nr. 10 UStG, die im Einzelfall geprüft werden müssten, unterliege die Leistung des Subunternehmers somit dem ermäßigten Steuersatz.

Sofern die Beteiligten einvernehmlich hieran festhalten, wird es nach Angaben des LfSt für Umsätze bis zum 31.12.2018 nicht beanstandet, wenn sowohl hinsichtlich der Besteuerung des Leistenden als auch für

Zwecke des Vorsteuerabzugs des Leistungsempfängers durch den Subunternehmer mit dem Steuersatz von 19 Prozent abgerechnet wurde. Landesamt für Steuern Bayern, Verfügung vom 20.02.2018, S 7244.2.1-11/28 St33

### Kommunalwahlrecht für Minderjährige mit Grundgesetz vereinbar

Das baden-württembergische Kommunalwahlrecht legt das Mindestalter für die Stimmabgabe bei Kommunalwahlen auf 16 Jahre fest. Das daraus folgende „Minderjährigenwahlrecht“ für Bürger im Alter zwischen 16 und 18 Jahren ist mit dem Grundgesetz (GG) vereinbar. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die Kläger sind Bürger der Stadt Heidelberg. Sie erhoben gegen die Gemeinderatswahl vom 25.05.2014 Einsprüche mit der Begründung, dass das Wahlrecht für Bürger zwischen 16 und 18 Jahren mit dem Demokratieprinzip und zahlreichen weiteren Verfassungsbestimmungen nicht vereinbar sei. Das Regierungspräsidium Karlsruhe wies die Einsprüche zurück. Die daraufhin erhobene Klage hatte in beiden Vorinstanzen keinen Erfolg. Das BVerwG hat auch die Revision der Kläger zurückgewiesen.

Ein Mindestalter von 18 Jahren für das aktive Wahlrecht bei Kommunalwahlen ergebe sich nicht aus dem GG. Die entsprechende Festlegung in Artikel 38 Absatz 2 GG gelte nur für Bundestagswahlen und entfalte für Kommunalwahlen keine maßstabsbildende Kraft.

Die Grundsätze der Allgemeinheit und der Gleichheit der Wahl (Artikel 28 Absatz 1 Satz 2 GG) stünden der Absenkung des Wahlalters auf 16 Jahre ebenfalls nicht entgegen. Dem Landesgesetzgeber obliege im Rahmen dieser Grundsätze eine Ausgestaltung des Kommunalwahlrechts, die in typisierender Weise eine hinreichende Verstandesreife zur Voraussetzung für das aktive Stimmrecht macht. Dieses Erfordernis sei namentlich deswegen geboten, weil Demokratie vom Austausch sachlicher Argumente auf rationaler Ebene lebt. Eine Teilnahme an diesem argumentativen Diskurs setze ein ausreichendes Maß an intellektueller Reife voraus, das der baden-württembergische Gesetzgeber ohne Verstoß gegen Verfassungsrecht auch bei Bürgern zwischen 16 und 18 Jahren bejaht habe.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 13.06.2018, BVerwG 10 C 8.17

# Bußgeld & Verkehr

## Verkehrsunfall: Mietwagen bei geringer Nutzung nicht gerechtfertigt

Bei einer geringen Fahrleistung kann das Anmieten eines Ersatzwagens nach einem Verkehrsunfall nicht erforderlich sein. Dem Geschädigten steht dann nur eine Nutzungsausfallentschädigung zu, wie das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden hat.

Der Kläger erlitt einen Verkehrsunfall, für den allein die Beklagte verantwortlich ist. In dem vor dem OLG Hamm in der Berufungsinstanz geführten Rechtsstreit streiten der Kläger und die Beklagten (der Kläger hat die Unfallverursacherin mit ihrem Haftpflichtversicherer verklagt) darüber, ob die Beklagten dem Kläger auch Mietwagenkosten in Höhe von circa 1.230 Euro zu erstatten haben.

Der Kläger mietete nach einem Unfall einen Toyota Aygo als Ersatzfahrzeug an. Mit der Reparatur seines beim Unfall beschädigten Toyota Yaris beauftragte er eine Kfz-Werkstatt. Der von dort aus mit der Schadensbegutachtung beauftragte Kfz-Sachverständige ermittelte Reparaturkosten in Höhe von circa 4.300 Euro, einen Wiederbeschaffungswert von 3.900 Euro und eine Reparaturdauer von vier bis fünf Arbeitstagen. Der Kläger beauftragte die Kfz-Werkstatt mit der Instandsetzung des Fahrzeugs. Nach Abschluss der Reparaturarbeiten hatte er den Mietwagen elf Tage in Anspruch genommen. In dieser Zeit legte er damit 239 Kilometer zurück.

Die Beklagten lehnten die Erstattung der Mietwagenkosten ab, weil sie das Anmieten eines Ersatzfahrzeugs bei der geringen Fahrleistung des Klägers nicht für erforderlich hielten. Dieser Auffassung schloss sich das Landgericht (LG) in seinem erstinstanzlichen Urteil an. Der Kläger habe nach dem eingeholten Gutachten, so das LG, nur mit einer Wiederherstellungsdauer von vier bis fünf Tagen zu rechnen gehabt. Für diese wenigen Tage sei es ihm zuzumuten gewesen, für anstehende Fahrten ein Taxi zu benutzen, zumal er den beschädigten Pkw nicht für berufliche Zwecke gebraucht habe.

Das OLG Hamm hat die Entscheidung des LG zu den Mietwagenkosten bestätigt und dem Kläger – anstelle der Mietwagenkosten – nur einen Nutzungsausfallschaden in Höhe von 115 Euro, fünf Tage zu je 23 Euro, zugesprochen. Das Anmieten eines Ersatzwagens durch den Kläger sei zur Schadensbehebung nicht erforderlich gewesen, so das OLG. Der Toyota des Klägers sei nach dem Unfall noch fahrbereit gewesen. Er

habe dem Kläger deswegen nur für die tatsächliche Dauer der Reparatur nicht zur Verfügung gestanden.

Die Reparatur habe nach den Feststellungen des Sachverständigen in fünf Tagen durchgeführt werden können. Dass sie dann tatsächlich länger gedauert habe, könne das OLG nicht feststellen, weil der Beginn der Reparaturarbeiten nicht mehr zu ermitteln sei.

Unter dem Gesichtspunkt eines von dem Schädiger zu tragenden Prognoserisikos könne der Kläger nicht die Kosten für das elftägige Anmieten des Ersatzfahrzeuges beanspruchen. Nach dem Prognoserisiko schulde ein Schädiger dem Geschädigten nur die Mehrkosten, die ohne eigenes Verschulden des Geschädigten durch die von ihm beauftragte Werkstatt infolge unwirtschaftlicher oder unsachgemäßer Maßnahmen entstanden seien. Dieser Gesichtspunkt komme im vorliegenden Fall nicht zum Tragen, weil der Kläger die Schadensabwicklung vollständig aus der Hand gegeben und somit selbst gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot verstoßen habe.

Bei der Beurteilung der Mietwagenkosten sei zudem zu berücksichtigen, dass der Kläger in den elf Tagen nur 239 Kilometer gefahren sei. Abzüglich der einmalig zurückgelegten Strecke von seinem Wohnhaus zur Kfz-Werkstatt sei er damit nur circa 16 Kilometer pro Tag gefahren. Das OLG gehe davon aus, dass ein tägliches Fahrbedürfnis von weniger als 20 Kilometer am Tag ein Anhaltspunkt für einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht darstelle, weil der Geschädigte dann nicht darauf angewiesen sei, ständig ein Fahrzeug zur Verfügung zu haben. Anderes habe auch der insoweit darlegungspflichtige Kläger nicht vorgebracht. Bei dieser Situation habe sich ihm aufdrängen müssen, dass Mietwagenkosten von circa 111 Euro pro Tag die bei seinen Fahrten voraussichtlich anfallenden Taxikosten um ein Mehrfaches übersteigen würden.

Hinzu komme, dass der Kläger bei der Reparatur – zulässig – unter Wahrung seines Integritätsinteresses im Rahmen der 130-Prozent-Grenze seinen Wagen habe reparieren lassen. Entschließe sich der Geschädigte bei einer derartigen Situation zur Reparatur seines Fahrzeugs, müsse er die 130-Prozent-Grenze beim Anmieten seines Ersatzfahrzeugs reflektieren. Das habe der Kläger im vorliegenden Fall nicht ausreichend getan, weil die von ihm geltend gemachten Reparaturkosten von circa 4.300 Euro und die Mietwagenkosten von circa 1.230 Euro die 130-Prozent-Grenze von 5.070 Euro überschritten.



In der Gesamtschau dieser Faktoren sei das Anmieten eines Ersatzfahrzeuges durch den Kläger nicht erforderlich gewesen und ihm deswegen nur ein Nutzungsausfallschaden zuzusprechen, so das OLG Hamm abschließend.

OLG Hamm, Urteil vom 23.01.2018, 7 U 46/17, rechtskräftig

### **Fußgängerunfall auf Radweg: Radfahrer und Fußgänger verantwortlich**

Die das Überqueren einer Straße regelnde Fußgängerampel gilt nicht für einen Radweg, der durch einen Gehweg von der Fußgängerfurt der Straße getrennt ist. Kollidiert ein unaufmerksam auf einen solchen Radweg tretender Fußgänger mit einem in der Verkehrssituation zu schnell fahrenden Radfahrer, können beide gleichermaßen für das Unfallgeschehen verantwortlich sein. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Die Klägerin passierte die Straße bei Grünlicht der Fußgängerampel. Den hinter der Straßenfurt gelegenen Gehweg quert ein durch eine farblich abgehobene Pflasterung als solcher erkennbarer Radweg. Beim Überqueren dieses Radweges stieß die Klägerin mit dem Beklagten zusammen, der mit seinem Fahrrad aus der Richtung der Bahn- hofsunterführung kommend dem an dieser Stelle nach rechts abbiegenden Radweg gefolgt war. Die Klägerin stürzte und zog sich – so ihre Darstellung – mehrere Knochenbrüche und einen Bänderriss zu, für die sie vom Beklagten Schadenersatz verlangt.

Das Landgericht hat den Beklagten in einem Grund- und Teilurteil zur Zahlung eines der Höhe nach noch festzustellenden Schadenersatzes und eines in der Höhe noch zu bemessenden Schmerzensgeldes verurteilt. Dabei hat es gemeint, dass der Beklagte als Rechtsabbieger zu behandeln sei und als solcher den Vorrang der die Kreuzung bei Grünlicht überquerenden Klägerin nicht beachtet habe. Zudem sei der Beklagte mit einer den Verkehrsverhältnissen nicht angepassten Geschwindigkeit gefahren und habe daher für den der Klägerin entstandenen Schaden allein aufzukommen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das OLG Hamm das erstinstanzliche Urteil abgeändert und den Beklagten dem Grunde nach nur zu

einem 50-prozentigen Schadenersatz verurteilt. Entgegen der Auffassung des LG sei der Beklagte gegenüber der Klägerin bevorrechtigt und nicht wartepflichtig gewesen. Er habe den an dem Kreuzungsbereich vorbeigeführten Radweg genutzt, für den die Lichtzeichenanlage nicht gelte. Diese solle den Fußgängern eine sichere Überquerung der Straße ermöglichen. Beabsichtige ein Fußgänger – im Anschluss an das Überqueren der Fahrbahn und nach dem Erreichen des Gehwegs – auch den dort verlaufenden Radweg zu überqueren, sei dies eine neue, durch die Lichtzeichenanlage nicht geregelte Verkehrssituation. Der Beklagte sei – im Rechtssinne – nicht nach rechts abgebogen. Vielmehr sei er einem Verlauf des Radweges gefolgt, der mit dem Straßenverlauf bei einer abknickenden Vorfahrt vergleichbar sei. Auch bei dieser liege kein Abbiegen im Sinne der Straßenverkehrsordnung vor, weil die bevorrechtigte Fahrbahn nicht seitlich verlassen werde.

Der Beklagte habe den Unfall allerdings mitverschuldet, weil er den nach rechts abbiegenden Radweg mit einer den Verkehrsverhältnissen nicht angepassten, überhöhten Geschwindigkeit befahren habe. Das ergebe sich bereits aus seiner eigenen Unfallschilderung, nach der ihm die Kurve eine freie Sicht auf den dahinterliegenden Bereich mit der Lichtzeichenanlage und dem Fußgängerüberweg versperrt habe und er dann, als er die Klägerin wahrgenommen habe, den Unfall trotz seiner sofortigen Bremsung nicht mehr verhindern können.

Ein Mitverschulden der Klägerin sei neben dem Verschuldensbeitrag des Beklagten anspruchsmindernd zu berücksichtigen. Beim Überqueren des Radweges habe sie den Vorrang des Radverkehrs nicht ausreichend beachtet, was sich bereits aus dem Unfallort auf dem Radweg ergebe. Die Klägerin müsse sich zudem vorhalten lassen, nicht ausreichend auf Radfahrer aus der Fahrtrichtung des Beklagten geachtet zu haben, die für sie aufgrund des Kurvenverlaufs des Radweges nicht genau zu überblicken gewesen sei.

Den Verschuldensbeitrag des Beklagten und das Mitverschulden der Klägerin bemesse sich mit jeweils 50 Prozent. Auf der Grundlage dieser Haftungsquote habe das LG die Schadenshöhe weiter aufzuklären.

OLG Hamm, Urteil vom 19.01.2018, 26 U 53/17, rechtskräftig



# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Kfz verbotswidrig geparkt: Bei Unfall nach Einbruch der Nacht Mithaftung

Stößt ein Fahrer bei Dunkelheit gegen ein verbotswidrig geparktes Fahrzeug, haftet auch der Halter des geparkten Pkw für die Unfallfolgen. Er erhält lediglich 75 Prozent des entstandenen Schadens, so das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main.

Der Kläger verlangt Schadenersatz wegen eines Verkehrsunfalls, der sich nachts in einem Wohngebiet in Frankfurt am Main ereignete. Er hatte seinen Pkw unmittelbar hinter einer die Fahrbahn verengenden Verkehrsinsel im Halteverbot am rechten Straßenrand geparkt. Der beklagte Fahrer stieß bei Dunkelheit mit seinem Fahrzeug ungebremst gegen die hintere linke Ecke des klägerischen Pkw. Das klägerische Fahrzeug wurde dadurch gegen ein weiteres – bereits zuvor im Parkverbot abgestelltes – Fahrzeug geschoben und dieses wiederum gegen ein drittes.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG den Beklagten zur Zahlung von 75 Prozent des entstandenen Schadens verurteilt. Der Beklagte habe unstreitig das Fahrzeug des Klägers beschädigt, stellt das OLG klar. Der Unfall sei für ihn auch nicht unvermeidbar gewesen. Sollte durch das verbotswidrige Abstellen kein ausreichender Platz mehr zur Durchfahrt gewesen sein, hätte ein Zusammenstoß durch Umfahren der Stelle vermieden werden können. Der Umfang des Schadenersatzanspruchs richte sich jedoch nach dem Maß der beiderseitigen Verursachung und des Verschuldens.

Regelmäßig überwiege zwar der Verursachungsanteil des aktiv fahrenden Verkehrsteilnehmers. Dieser könne bei Tageslicht ein verkehrswidrig parkendes Fahrzeug „in der Regel wahrnehmen und bei entsprechender Aufmerksamkeit einen Zusammenstoß leicht verhindern“. Der Halter des beschädigten, verbotswidrig haftenden Pkw erhalte in diesen Fällen grundsätzlich vollen Schadenersatz.

Hier stehe dem Kläger jedoch aufgrund der besonderen Umstände nur ein anteiliger Schadenersatzanspruch zu, so das OLG. Der Zusammenstoß wäre mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit vermieden worden, wenn der Kläger sein Fahrzeug „nicht an dieser Stelle im Park- und Halteverbot geparkt“ hätte. Das klägerische Fahrzeug sei nicht nur wegen der Dunkelheit schlecht zu sehen gewesen. Es sei zudem „in einer Weise geparkt“ worden, „die eine nicht unerhebliche Erschwe-

rung für den fließenden Verkehr“ darstellte. Der Kläger habe sein Kfz unmittelbar nach der Verkehrsinsel und der dadurch bedingten Fahrbahnverengung „in einem gefährdeten Bereich“ abgestellt. Zudem habe bereits vor ihm ein ebenfalls verbotswidrig parkendes Fahrzeug gestanden. Dies habe die Gefahr begründet, dass ein an der Verkehrsinsel Vorbeifahrender „es zu spät (sehe) und dann nicht rechtzeitig nach links“ lenke, so das OLG. Als Fahrer trage der Beklagte allerdings die größere Verantwortung für den Unfall, sodass der Kläger den überwiegenden Teil, nämlich 75 Prozent seines Schadens, erhalte.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 15.03.2018, 16 U 212/17, rechtskräftig

## Krankenkasse muss Versicherte über Schließung von Geschäftsstellen in Kenntnis setzen

Krankenkassen müssen ihre Versicherten über Veränderungen im Geschäftsstellennetz in Kenntnis setzen. Dies hat das SG Koblenz in einem Fall entschieden, in dem die beklagte Krankenkasse eine Geschäftsstelle geschlossen, die vor Ort betroffenen Versicherten hierüber jedoch nicht informiert hatte. Demzufolge war die Schließung dem Kläger des Verfahrens, der schon längere Zeit arbeitsunfähig erkrankt war und der deshalb Anspruch auf Krankengeld hatte, nicht bekannt. Folglich sandte der Versicherte seine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen weiterhin an die Anschrift der geschlossenen Geschäftsstelle. Das gab zunächst noch keine Probleme, weil die Krankenkasse bei der Post einen Nachsendeauftrag eingereicht hatte. Nachdem dieser aber ausgelaufen war, kam der folgende Brief mit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung an den Kläger als unzustellbar zurück. Dieser schickte die Bescheinigung dann unverzüglich an die nunmehr bekannt gewordene zuständige Geschäftsstelle der Krankenkasse. Diese versagte ihm anschließend für 13 Tage wegen verspäteter Einreichung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung das Krankengeld und argumentierte, die Versicherten müssten sich selbst erkundigen, ob eine Geschäftsstelle der Krankenkasse noch existiere, bevor sie einen Brief dorthin schickten. Diese Sichtweise teilt das SG Koblenz nicht. Es sei Sache der Krankenkasse, ihre Versicherten über Schließungen von Geschäftsstellen in Kenntnis zu setzen. Demgegenüber könne von den Versicherten nicht erwartet werden, sich vor der Absendung jedes Briefes eigens zu er-



kundigen, ob die Geschäftsstelle tatsächlich noch bestehe. Aus diesem Grund könne dem Kläger der verspätete Eingang der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht vorgehalten werden, sodass ihm das begehrte Krankengeld gewährt werden müsse.

Sozialgericht Koblenz, Urteil vom 27.03.2018, S 14 KR 980/17

### Fernbus: Fehlende Prospektangabe über nächtliche Fahrtzeit als Kündigungsgrund

Fernbusreisende, denen kein hinreichend deutlicher Hinweis auf Fahrzeiten über Nacht gegeben wurde, sind zur Kündigung des Reisevertrages berechtigt. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden und der Klage eines Ehepaares aus Wetzlar gegen einen Münchener Reiseveranstalter auf Rückzahlung des restlichen Reisepreises von 1.254,60 Euro stattgegeben.

Die Klägerin buchte für sich und ihren Ehemann eine Busreise an die Côte d'Azur für den Zeitraum 17.10.2016 bis 25.10.2016, bezahlte 1.394 Euro und erhielt eine Buchungsbestätigung vom 15.06.2016. Im Reiseprospekt war angekündigt worden, dass man die Reisenden an „Zustiegsmöglichkeiten in der Nähe ihres Wohnortes“ abholen würde. Mit Anschreiben vom 29.09.2016 erhielt die Klägerin Reisedokumente, aus denen sich erstmals ergab, dass der Zustieg der Klägerin am 17.10.2016 um 23.45 Uhr an einer Tankstelle in Gießen erfolgen sollte. Daraufhin teilte die Klägerin der Beklagten durch Schreiben vom 01.10.2016 mit, dass sie hiermit nicht einverstanden sei und forderte Abhilfe. Da die Beklagte hierzu nicht bereit war, kündigte die Klägerin am 14.10.2016 den Reisevertrag und forderte die Beklagte zur Rückzahlung des Reisepreises auf. Der Klägerin wurden lediglich zehn Prozent des Reisepreises zurückerstattet.

Die Klägerin hält die erfolgte Kündigung für wirksam. Es sei ihr nicht zuzumuten, die Reise um 23.45 Uhr mehr als 20 Kilometer von ihrer Wohnung entfernt an einer einsamen, unsicheren Stelle antreten, ihr Fahrzeug während der Reise dort stehen lassen und die Nächte der Hin- und Rückfahrt im Bus verbringen zu müssen. Dies sei vertraglich auch nicht so vereinbart gewesen. Die Beklagte meint, es sei der Klägerin zuzumuten, die Reise so anzutreten wie von der Beklagten mitgeteilt. Auch sei dem Prospekt entnehmbar, dass die Busfahrten über Nacht stattfänden, da im Kleingedruckten darauf hingewiesen worden

sei, dass sich in bestimmten Postleitzahlbereichen, darunter der Postleitzahlbereich der Klägerin, bedingt durch die Länge der Busreise sich diese um zwei Tage verlängere.

Das AG München verurteilte die Beklagte zur Rückzahlung des vollen Reisepreises. Es sei kein Reisevertrag wirksam geschlossen worden, da keine Einigung über Abfahrtsort und -zeit stattgefunden habe. Selbst wenn man aber das Zustandekommen eines Vertrages als wirksam ansehen und der Beklagten ein Bestimmungsrecht hinsichtlich des Abfahrtsortes und der Abfahrtszeit zubilligen wollte, wäre dieses Recht nicht wirksam ausgeübt worden, so das Gericht. Eine Zustiegsstelle an einer Tankstelle in einer Entfernung von mehr als 20 Kilometern vom Wohnort der Klägerin könne nicht mehr als in deren Nähe angesehen werden. Auch der Zeitpunkt um 23.45 Uhr liege außerhalb eines eventuellen Ermessensspielraumes. Auch wäre es nicht zumutbar, dort ein Fahrzeug über längere Zeit abstellen zu müssen.

Im Prospekt der Beklagten sei an keiner Stelle darauf hingewiesen worden, dass die Anreise über Nacht erfolgen sollte, mit der zwingenden Folge, dass die Reisenden nicht in den Genuss kämen, während der Anreise die Landschaft genießen zu können. Darüber hinaus wären sie gezwungen, die weite Anfahrt von Wetzlar an die Côte d'Azur nachts in einem Reisebus zu verbringen. Es möge sein, dass diese Art und Weise zu Reisen bei gesunden, jungen und sparsamen Menschen beliebt ist, um Übernachtungskosten zu sparen. Für ältere Herrschaften, wie die Klägerin und ihren Ehemann, stelle dies indes häufig eine Zumutung dar, so das AG. Ohne einen – nicht erfolgten – deutlichen Hinweis auf diese Art der Reisegestaltung dürfe der durchschnittliche Reisende erwarten, nicht auf diese Art und Weise transportiert zu werden.

Dass diese Gestaltung der Reise nicht deutlich gemacht und allenfalls durch Schlussfolgerungen von potenziellen Vertragspartnern erkannt werden konnte, stelle einen Mangel des Prospekts dar. Dieser sei als Verschulden der Beklagten bei Vertragsschluss anzusehen und wie ein Mangel der Reise zu bewerten, der zur Kündigung berechtigt habe. Dies gilt nach Ansicht des AG München umso mehr, als auf der dritten Seite des Prospekts der Beklagten unter „1. Tag: Anreise“ am Ende vermerkt sei: „In einem schönen Küstenort nahe San Remo verbringen wir die ersten vier Nächte.“ Tatsächlich sei jedoch geplant gewesen, die erste Nacht im Bus der Beklagten zu verbringen.

AG München, Urteil vom 06.06.2018, 262 C 2407/18, nicht rkr



# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Markenrecht wird reformiert

Das Markenrecht soll reformiert werden. Zu diesem Zweck hat die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der EU-Richtlinie zur Angleichung der Markenrechtsvorschriften (BT-Drs. 19/2898) vorgelegt.

Die europäische Markenrechtsreform und das Markenrechtsmodernisierungsgesetz verfolgen danach das Ziel, ein kohärentes System von nationalen und unionsweiten Markenrechten zu etablieren. Oberstes Ziel sei das ausgewogene Nebeneinander von Unionsmarke und nationaler Marke, heißt es in dem Entwurf.

Weiter soll die Eintragung von Marken erleichtert und die wachsende Produktpiraterie effektiv bekämpft werden. Dazu soll die Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt werden.

Zusammen mit dem Entwurf übersandte die Bundesregierung als Anlagen die Stellungnahmen des Nationalen Normenkontrollrates und des Bundesrates sowie die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Bundesratsstellungnahme.

Deutscher Bundestag, PM vom 25.06.2018

## Stiftung Warentest: Produkthersteller sollte Gelegenheit zu Stellungnahme im Vorfeld des Tests nutzen

Ein Produkthersteller, der vor einem Vergleichstest gegenüber der Stiftung Warentest wesentliche Informationen zurückhält, kann später die Werbung eines Konkurrenten mit dessen Testsieg nicht mehr verhindern. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart entschieden und damit den Beurteilungsspielraum von Testveranstaltern bestätigt und die Verantwortung der Hersteller betont, Bedenken gegen den Testaufbau und Besonderheiten ihrer Produkte frühzeitig anzumelden. Vor dem OLG stritten Wilkinson Sword und Gillette. Im Jahr 2010 führte die Stiftung Warentest einen Vergleichstest von Nassrasierern mit Wechselklingen durch (Heft 12/2010). Dabei landeten die Rasierer von Gillette auf den ersten fünf Plätzen. Das neu eingeführte Modell von Wilkinson Sword „Hydro 5“ belegte nach dem schon einige Jahre alten „Mach3“-Rasierer von Gillette den sechsten Platz. Gillette stellte

anschließend das Testergebnis in der Werbung mit dem Werbespruch heraus: „Laut Stiftung Warentest – Die 5 besten Rasierer kommen von Gillette“.

Wilkinson Sword beantragte ein Verbot dieser Werbung mit der Begründung, dass der Verbraucher über die Objektivität der Testdurchführung in die Irre geführt worden sei. Die Stiftung Warentest habe bei dem Test grobe Fehler gemacht. Die zweimalige Anwendung jedes Rasierers durch alle Testpersonen habe nicht ausgereicht. Allen 32 Testpersonen hätte für jeden getesteten Rasierer eine Eingewöhnungsphase von fünf Tagen eingeräumt werden müssen. Die den Testpersonen zur Verfügung gestellten Rasierer hätten zudem anonymisiert werden müssen, um die Beurteilung nicht durch die Marke zu beeinflussen. Ein weiterer Nachteil sei dadurch entstanden, dass bei jeder Rasur neue Klingen eingesetzt worden seien. Die Klingen von Wilkinson Sword enthielten eine PTFE-Beschichtung (Teflon), die sich erst im Verlauf der ersten Rasur entferne.

Das Landgericht Stuttgart hat der Klage stattgegeben, das OLG Stuttgart hat sie abgewiesen. Dem Testveranstalter komme nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 09.12.1975, VI ZR 157/73) bei der Auswahl der Prüfungsmethoden ein erheblicher Spielraum zu, dessen Grenze erst überschritten sei, wenn das Vorgehen sachlich nicht mehr diskutabel erscheine. Demnach müsse die Untersuchung neutral, sachkundig und in dem Bemühen um Objektivität durchgeführt werden. Erfülle der Test diese Voraussetzungen, dürfe mit den Testergebnissen auch geworben werden.

Nach diesen Maßstäben sei die Werbung mit dem Testergebnis nicht unlauter. Maßgebliche Bedeutung dabei hätten die Beratungen in dem Fachbeirat – einem von der Stiftung Warentest vor jedem Test mit unterschiedlichen Fachleuten konsultierten Gremium – sowie die Stellungnahmen der Hersteller zu dem ihnen vorab übersandten Prüfprogramm. Wilkinson Sword – obwohl im Fachbeirat vertreten – habe nicht beanstandet, dass die Teilnehmer jeden Rasierapparat ohne vorherige Eingewöhnungsphase lediglich zwei Mal anwenden würden. Auch habe Wilkinson Sword dort nicht dargestellt, dass eine Anonymisierung der Rasierapparate ohne Veränderung der Handhabung möglich gewesen wäre. Zudem bestehe – anders als etwa beim Test von Lebensmitteln – bei Herren-Nassrasierern kein allgemeiner Kon-



sens über die Notwendigkeit einer Anonymisierung. Wilkinson Sword habe auch vor der Testdurchführung nicht auf die Besonderheit der PTFE-beschichteten Klingen hingewiesen. Der Stiftung Warentest sei deshalb nicht bekannt gewesen, dass die Klingen bei einigen Produkten von Wilkinson Sword erst während der ersten Rasur ihre optimale Schärfe erreichten. Der Hersteller, der wesentliche Informationen zurückhalte, könne später die Werbung des Konkurrenten mit dessen Testsieg nicht mehr verhindern.

Die Revision wurde nicht zugelassen.

Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 05.04.2018, 2 U 99/17

### Internet-Auktionsplattform eBay: Nutzernamen für Zurechnung der Verkäufe entscheidend

Umsätze aus Verkäufen über die Internet-Auktionsplattform eBay sind der Person zuzurechnen, unter deren Nutzernamen die Verkäufe ausgeführt worden sind. Laut Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg ist diese Person Unternehmer.

Bei eBay stelle bereits das Einstellen in die Auktion ein bindendes Angebot dar, das der Meistbietende durch sein Angebot annehme. Bei solch einem Vertragsschluss sei für die Frage, wer Vertragspartner des Meistbietenden und damit auch Leistungserbringer im umsatzsteuerlichen Sinne sei, entscheidend, wie sich das Versteigerungsangebot auf der Internetseite im Einzelfall darstelle. Werde für die Internetauktion ausschließlich der Nutzernamen verwendet, sei derjenige, der das Verkaufsangebot unterbreite, „aus der verständigen Sicht des Meistbietenden diejenige Person im Rechtssinne, die sich diesen anonymen Nutzernamen von dem Unternehmen eBay bei Eröffnung des Nutzerkontos hat zuweisen lassen. Der Käufer habe auch einen Anspruch auf Nennung dieser Person. Nur diese könne bei Leistungsstörungen zivilrechtlich auf Vertragserfüllung in Anspruch genommen werden. Diese Person sei der Unternehmer. Ein innerer Wille, über das Nutzerkonto auch Verkäufe anderer abzuwickeln, sei ohne Belang, unterstreicht das FG.

Der verheiratete Kläger hatte 2001 auf eBay ein Nutzerkonto eröffnet und einen Nutzernamen ausgewählt. Sein Nutzerkonto schützte er durch ein Passwort vor dem unbefugten Gebrauch durch Dritte. Unter seinem Nutzernamen wurden über die Plattform eBay Verkäufe getätigt. Die Erlöse wurden dem Bankkonto der Eheleute gutgeschrieben.

Nach einer anonymen Anzeige richtete die Steuerfahndungsstelle ein Auskunftersuchen an eBay über die unter dem Nutzernamen erzielten Umsätze. Die Auktionsplattform listete bis Juni 2005 die einzelnen, über 1.000 Verkäufe auf. Das beklagte Finanzamt gab zunächst den Eheleuten Umsatzsteuerbescheide bekannt, die diese anfochten. Die Klage der Eheleute wies das FG mit Urteil vom 22.09.2010 (1 K 3016/08) ab. Der Bundesfinanzhof hob das Urteil auf und verwies die Sache zur erneuten Entscheidung zurück an das FG. Es sei unklar, wem die Umsätze zuzurechnen seien. Die Eheleute führten aus, die Umsätze seien nach den Eigentumsverhältnissen an den verkauften Gegenständen aufzuteilen. Es gebe drei Steuersubjekte. Der Kläger, seine Ehefrau und eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts der Ehegatten seien jeweils als Kleinunternehmer nicht umsatzsteuerpflichtig. Das FG hob mit Urteil vom 19.12.2013 (1 K 1939/12) die an die Eheleute gerichteten Umsatzsteuerbescheide auf. Das beklagte Finanzamt erließ dann an den Kläger gerichtete Umsatzsteuerbescheide. Über dessen Klage entschied nun das FG.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 26.10.2017, 1 K 2431/17

### Urheberrecht: Webdesigner haftet für unerlaubte Nutzung von geschützten Fotos

Webdesigner begehen eine Pflichtverletzung und sind damit Ersatzansprüchen ausgesetzt, wenn sie bei der Anfertigung einer Homepage für einen Kunden urheberrechtlich geschützte Fotos verwenden. Das hat das Landgericht Bochum entschieden.

In dem entschiedenen Fall wurde die Kanzlei, für die der Designer die Website erstellt hatte, mit dem Schadenersatzanspruch überzogen. Sie gab die Rechnung an den Designer weiter, der sich aber nicht zuständig fühlte. Musste er aber. Die Pflicht, nur „erlaubte“ Fotos zu verwenden, habe er missachtet – nicht die Kanzlei. Seine Aussage, dass das Foto „aus seinem Fundus“ stamme und er deshalb der Meinung gewesen sei, dass es „frei verfügbar“ gewesen wäre, verhalf ihm nicht dazu, vom Schadenersatz befreit zu werden.

LG Bochum, 9 S 17/16 vom 16.08.2016