

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 01/2017

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Bestandskräftiger Steuerbescheid

Korrektur bei Abweichung zwischen  
Steuererklärung und "eDaten"

## Gesundheitsbewusstes Verhalten

Mindert Sonderausgabenabzug nicht



JACOB UND PARTNER

Jacob + Partner mbB  
Steuer und Recht

Jacob + Partner mbB | Steuer und Recht  
Altkönigstraße 1-3, 61440 Oberursel  
Telefon: 06171-88769-0 | Telefax: 06171-88769-210  
[www.jacob-partner.de](http://www.jacob-partner.de) | [info@jacob-partner.de](mailto:info@jacob-partner.de)

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Unternehmer 4

- Gemischt genutzte Gebäude: Bundesfinanzhof klärt Fragen zu Vorsteueraufteilung
- Investitionsabzugsbetrag: Bundesrechnungshof fordert Beschränkung auf kleine und mittlere Betriebe
- Steuerberaterverband: Neuer Fachberater rückt Restrukturierung von Unternehmen stärker in den Mittelpunkt

## Kapitalanleger 6

- Wertpapiere: EU-Kommission will Vorschriften über Zentralverwahrer umsetzen
- Banken dürfen kein pauschales "Mindestentgelt" für geduldete Überziehungen verlangen
- Verbraucher-Bausparverträge: Formulklausel über Darlehensgebühr von zwei Prozent der Darlehenssumme unwirksam

## Immobilienbesitzer 8

- Mieter hat kein Recht auf "Abwohnen" der Kautions
- Verkauf von alten Häusern: OLG Hamm präzisiert Aufklärungspflichten
- Grundstücksschenkung unter Auflage: Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer

## Angestellte 10

- Steuerliche Anerkennung von Umzugskosten: Maßgebende Beträge haben sich geändert
- Versandkosten für vom Arbeitgeber gewährte Sachbezüge sind in Berechnung der Freigrenze von 44 Euro einzubeziehen
- Mindestlohn liegt ab 2017 bei 8,84 Euro pro Stunde
- Übernahme von Fortbildungskosten führt nicht zu Arbeitslohn

## Familie und Kinder 12

- Kein Kinderbetreuungsplatz: Eltern können Staat wegen Verdienstaufschlags in Anspruch nehmen

- Umgangsrecht: Kind nicht gegen seinen Willen außer Haus ins Bett zwingen
- Anonyme Samenspende: Institut für Reproduktionsmedizin muss Identität des Spenders preisgeben

## Alle Steuerzahler 14

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Bestandskräftiger Steuerbescheid: Korrektur bei Abweichung zwischen Steuererklärung und "eDaten"
- Gesundheitsbewusstes Verhalten: Mindert Sonderausgabenabzug nicht
- Häusliche Pflege auch bei Betreuung durch nicht besonders ausgebildetes Personal als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Aufsichtspflicht: Kindergartenmitarbeiter müssen bisher unauffällige Fünfjährige beim Spielen im Außenbereich nicht ständig überwachen
- Verfall von Urlaubsansprüchen: EuGH soll Vereinbarkeit deutschen Rechts mit EU-Vorgaben klären
- Mehrarbeit in Form von Bereitschaftsdienst im Verhältnis eins zu eins durch Freizeit auszugleichen

## Bauen & Wohnen 18

- Gartenzwerge können gegen Denkmalschutz verstoßen
- Grundstückskauf: Keine Änderung der Grunderwerbsteuer bei Insolvenz des Käufers
- "Häuslebauer": Verbesserungen bei Kreditversorgung gefordert
- Kündigung von Bausparverträgen: OLG Celle hält an seiner Rechtsprechung hierzu fest

## Ehe, Familie & Erben 20

- Steuerbefreiung für Familienheime: Übertragung innerhalb von zehn Jahren führt trotz Weiternutzung als Wohnung zu rückwirkender Versagung

- Übertragung von Rentenanwartschaften bei Scheidung: Keine Rückabwicklung nach Tod des begünstigten Ex-Partners
- Von Erben nachgezahlte Kirchensteuer rechtfertigt Sonderausgabenabzug

## Medien & Telekommunikation

22

- Provider-Wechsel: Fehlt die zugesagte Rufnummernmitnahme, kann der Kunde raus
- "Tagesschau App" ist unzulässig
- Betreiber eines "Card-Sharing-Servers" für Pay-TV wegen Computerbetrugs verurteilt
- TV-Programminweise im Werbeblock ohne Zäsur unzulässig

## Staat & Verwaltung

24

- Betriebsprüfungen 2015 brachten Mehrergebnis von rund 16,8 Milliarden Euro
- Saarland: Aufarbeitung der Steuer-CDs abgeschlossen – 148.000 Euro Steuereinnahmeverlust
- Besitzeinweisung: Wegen versagten Eilrechtsschutzes eingelegte Verfassungsbeschwerde erfolgreich
- Erlassene Steuerschuld kann nach Lottogewinn nachgefordert werden

## Bußgeld & Verkehr

26

- Kfz-Steuer: Keine Steuererleichterung für Landwirte

- Feinstaubbelastung in Innenstädten: Baden-Württemberg bringt blaue Plakette für saubere Dieselfahrzeuge ins Spiel
- Schaden beim Abschleppen im Ausland: Erhebliche Haftungsunterschiede bei Schutzbriefleistung Pannenhilfe
- Ist die Sanierung der Brücke beendet, keine Tempobegrenzung "auf Vorrat" mehr

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Verschreibungspflichtige Arzneimittel: Deutsche Preisbindung bei ist EU-rechtswidrig
- Irreführende Werbung eines Kabelnetzbetreibers: Beanstandung durch Wettbewerbszentrale erfolgreich
- Stromsteuer: Steuerzahlerbund fordert Senkung
- Parkgaragen-Betreiber haftet auch ohne Verschulden für Schaden an dort abgestellten Pkw

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Pkw-Anhänger mit Werbung auf Seitenflächen: Abstellen als unerlaubte Straßennutzung
- Mehrwertsteuer: Reform soll Online-Handel erleichtern
- Gewinnspiel und Werbe-Einwilligung dürfen nicht vermengt werden
- Energieversorger: Gericht untersagt Praxis aggressiver Werbemethoden gegenüber Flüchtlingen

# Unternehmer

## Gemischt genutzte Gebäude: Bundesfinanzhof klärt Fragen zu Vorsteueraufteilung

Der Bundesfinanzhofs (BFH) hat mehrere Rechtsfragen zur Vorsteueraufteilung bei Eingangsleistungen für ein gemischt genutztes Gebäude sowie zur Berichtigung des Vorsteuerabzugs entschieden.

In der Sache ging es zum einen um die Höhe des Vorsteuerabzugs im Jahr 2004 aus Baukosten sowie aus laufenden Kosten für ein Wohn- und Geschäftshaus, mit dem die Klägerin sowohl steuerfreie als auch steuerpflichtige Vermietungsumsätze ausführte.

Da in diesen Fällen der Vorsteuerabzug nur zulässig ist, soweit die von einem Unternehmer bezogenen Eingangsleistungen (hier: Baumaterial, Handwerkerleistungen et cetera) für steuerpflichtige Ausgangsumsätze verwendet werden, müssen die insgesamt angefallenen Vorsteuern nach § 15 Absatz 4 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) aufgeteilt werden. Seit der Einfügung des § 15 Absatz 4 Satz 3 UStG mit Wirkung vom 01.01.2004 ist eine Aufteilung nach dem Verhältnis der (voraussetzlichen) steuerpflichtigen zu den steuerfreien Ausgangsumsätzen (sog. Umsatzschlüssel) nur noch nachrangig zulässig.

Die Klägerin ermittelte die abziehbaren Vorsteuern für das Streitjahr 2004 – wie in den Vorjahren – nach dem Umsatzschlüssel. Das Finanzamt legte dagegen der Vorsteueraufteilung den (für die Klägerin ungünstigeren) Flächenschlüssel zugrunde.

Der BFH hat im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 09.06.2016 (C-332/14) entschieden, dass bei der Herstellung eines gemischt genutzten Gebäudes – im Gegensatz zu den laufenden Aufwendungen – für die Aufteilung der Vorsteuer nicht darauf abgestellt werden kann, welche Aufwendungen in bestimmte Teile des Gebäudes eingehen; vielmehr komme es insoweit auf die Verhältnissen des gesamten Gebäudes an. Bei der Vorsteueraufteilung ermöglichen der objektbezogene Flächenschlüssel regelmäßig – also wenn die verschiedenen Zwecken dienenden Flächen miteinander vergleichbar sind – eine sachgerechte und „präzisere“ Berechnung des Rechts auf Vorsteuerabzug als der gesamtumsatzbezogene oder der objektbezogene Umsatzschlüssel. Ob die Vergleichbarkeit der Flächen im Streitfall gegeben ist, habe das Finanzgericht (FG) zu prüfen, weshalb der BFH die Sache an das FG Düsseldorf zurückverwiesen hat.

Ferner verlangte das Finanzamt im Wege der Vorsteuerberichtigung einen Teil der in den vergangenen Jahren (seit Beginn der Baumaßnahme 1999) anerkannten Vorsteuerbeträge von der Klägerin zurück, weil auch insoweit nunmehr der Flächenschlüssel gelte.

Ändern sich bei einem Gebäude innerhalb von zehn Jahren ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Verwendung die für den ursprünglichen Vorsteuerabzug maßgebenden Verhältnisse, ist für jedes Kalenderjahr der Änderung eine Vorsteuerberichtigung vorzunehmen (§ 15a Absatz 1 UStG).

Der BFH ist im Anschluss an das oben genannte EuGH-Urteil zu dem Ergebnis gelangt, dass die Neuregelung der Aufteilungsmethode für den Vorsteuerabzug durch § 15 Absatz 4 Satz 3 UStG eine Änderung der für den ursprünglichen Vorsteuerabzug maßgebenden Verhältnisse im Sinne des § 15a Absatz 1 UStG bewirken kann. Einer entsprechenden Vorsteuerberichtigung stünden weder die allgemeinen unionsrechtlichen Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes entgegen noch liege darin eine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung in Vorjahren.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 10.08.2016, XI R 31/09

## Investitionsabzugsbetrag: Bundesrechnungshof fordert Beschränkung auf kleine und mittlere Betriebe

In seinem aktuell veröffentlichten Jahresbericht 2016 greift der Bundesrechnungshof (BRH) auch steuerliche Themen auf. Unter anderem rät er dazu, den Investitionsabzugsbetrag auf kleine und mittlere Betriebe zu beschränken sowie die Besteuerung von EU-Neufahrzeugen sicherzustellen.

Die aktuelle Gestaltung des Investitionsabzugsbetrags führe dazu, dass regelmäßig größere Betriebe in den Genuss dieser Steuervergünstigung kommen, so der BRH. Dabei ziele die Regelung insbesondere auf kleine und mittlere Unternehmen. Sie solle ihre Wettbewerbssituation verbessern. Diese könnten für eine geplante Investition einen steuermindernden Abzugsbetrag bilden. Die Begünstigung sei abhängig von der Art und der Größe des Betriebes: Bei gleicher Betriebsgröße könnten Land- und Forstbetriebe die Steuervergünstigung in Anspruch nehmen, während sie Gewerbetreibenden und Freiberuflern verwehrt bleibe. Das Bundesfinanzministerium soll die Förderung durch den In-



vestitionsabzugsbetrag nach Meinung des BRH auf kleine und mittlere Betriebe beschränken.

Weiter moniert der BRH, dass Deutschland nach wie vor kein EU-Verfahren für die Umsatzbesteuerung von Internetleistungen ausländischer Unternehmer bereitgestellt habe. Das neue Verfahren hätte bis zum 01.01.2015 eingeführt werden müssen. Im Gegensatz zu den meisten EU-Mitgliedstaaten sei es Deutschland nicht gelungen, seiner Verpflichtung nachzukommen und das hierfür notwendige IT-Verfahren rechtzeitig fertigzustellen. Stattdessen habe die Europäische Kommission Deutschland technisch unterstützen müssen. Die zur Verfügung gestellte IT-Lösung lasse einen automatisierten Informationsaustausch nur eingeschränkt zu und sei arbeitsaufwendig und fehleranfällig. Das Bundesfinanzministerium (BMF) sollte alle Kräfte bündeln, damit das Besteuerungsverfahren wenigstens ab dem 01.01.2017 mit voller Funktionalität und IT-Unterstützung zum Einsatz kommen kann, fordert der BRH.

Schließlich sollte Deutschland die Besteuerung von EU-Neufahrzeugen sicherstellen, so der Rechnungshof. Auch beim Kauf von Neufahrzeugen innerhalb der EU für den privaten Zweck fehle ein für den Informationsaustausch notwendiges IT-Verfahren. Wenn ein EU-Bürger in Deutschland ein Fahrzeug kauft, könne Deutschland anderen EU-Mitgliedstaaten keine vollständigen Daten übermitteln. Umgekehrt seien deutsche Finanzbehörden unzureichend über den Erwerb von Neufahrzeugen im EU-Ausland durch deutsche Käufer informiert. In allen betroffenen EU-Mitgliedstaaten seien deshalb Steuerausfälle zu befürchten. Das BMF sollte diese Lücke beim Informationsaustausch schließen und das erforderliche IT-Verfahren kurzfristig bereitstellen. Bundesrechnungshof, PM vom 15.11.2016

### **Steuerberaterverband: Neuer Fachberater rückt Restrukturierung von Unternehmen stärker in den Mittelpunkt**

Der Vorstand des Deutschen Steuerberaterverbandes (DStV) hat eine Änderung bei den Fachberaterbezeichnungen beschlossen: Ab dem kommenden Jahr wird die neue Bezeichnung „Fachberater für Restruk-

turierung und Unternehmensplanung (DStV e.V.)“ die alte Bezeichnung „Fachberater für Sanierung und Insolvenzverwaltung (DStV e.V.)“ ersetzen. Alle bereits anerkannten Fachberaterinnen und Fachberater mit der alten Bezeichnung erhalten allerdings ein Wahlrecht, ob sie ihre Bezeichnung weiterführen oder zur neuen Fachberaterbezeichnung wechseln möchten. Ein Wechsel ist für sie kostenfrei möglich und macht kein erneutes Anerkennungsverfahren erforderlich.

Der Hintergrund für die Umbenennung: Mit der neuen Bezeichnung wird künftig noch deutlicher hervorgehoben, dass qualifizierte Steuerberaterinnen und Steuerberater die richtigen Ansprechpartner sind, um Veränderungsprozesse in den Mandantenunternehmen mitzugestalten. Die neue Bezeichnung ist dabei geeignet, bei den Mandanten frühzeitig Hemmschwellen abzubauen und in Unternehmensfragen die Unterstützung ihres Beraters nachzufragen. Denn der neue Begriff der Restrukturierung setzt erheblich früher an als eine Sanierung, bei der die Krisensituation in der Regel schon eingetreten ist. Auch mit dem neuen Begriff der Unternehmensplanung wird der Fokus noch gezielter auf die Kompetenzen der Berater im Bereich der betriebswirtschaftlichen Beratung gerichtet. In der Fachberaterausbildung des Deutschen Steuerberaterinstituts (DStI), dem Fortbildungsinstitut des DStV, werden diese Aspekte schon seit längerem berücksichtigt. Fachberater für Restrukturierung und Unternehmensplanung (DStV e.V.) können damit künftig noch besser ihre besondere Qualifikation hervorheben und praxisgerecht vermarkten.

DStV, Mitteilung vom 14.10.2016

# Kapital- anleger

## Wertpapiere: EU-Kommission will Vorschriften über Zentralverwahrer umsetzen

Die Europäische Kommission hat am 11.11.2016 mehrere Rechtsakte zur Umsetzung der Verordnung über zentrale Wertpapierverwahrstellen beschlossen.

Die Verordnung regelt insbesondere den Zeitpunkt und die Durchführung von Wertpapierabrechnungen, das heißt das Verfahren, das einsetzt, nachdem Wertpapiere gehandelt wurden. Sie stellt sicher, dass die Wertpapiere auch tatsächlich beim Käufer landen, und dass der Verkäufer das Geld erhält.

Gegenstand sind ferner die zentralen Wertpapierverwahrstellen, spezialisierte Finanzinstitute, die Wertpapierlieferungen durchführen. Für sie soll künftig ein einheitlicher Rahmen für Zulassung, Aufsicht und Regulierung gelten.

Europäische Kommission, PM vom 11.11.2016

## Banken dürfen kein pauschales „Mindestentgelt“ für geduldete Überziehungen verlangen

Vorformulierte Bestimmungen über ein pauschales „Mindestentgelt“ für geduldete Überziehungen (§ 505 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) zwischen einem Kreditinstitut und einem Verbraucher sind unwirksam. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) in zwei im wesentlichen Punkt parallel gelagerten Revisionsverfahren entschieden.

In dem Verfahren XI ZR 9/15 heißt es in den von der beklagten Bank verwendeten „Bedingungen für geduldete Überziehungen“ auszugsweise: „5. Die Höhe des Sollzinssatzes für geduldete Überziehungen, der ab dem Zeitpunkt der Überziehung anfällt, beträgt 16,50 Prozent p.a. (Stand August 2012). Die Sollzinsen für geduldete Überziehungen fallen nicht an, soweit diese die Kosten der geduldeten Überziehung (siehe Nr. 8) nicht übersteigen. (...) 8. Die Kosten für geduldete Überziehungen, die ab dem Zeitpunkt der Überziehung anfallen, betragen 6,90 Euro (Stand August 2012) und werden im Falle einer geduldeten Überziehung einmal pro Rechnungsabschluss berechnet. Die Kosten für geduldete Überziehung fallen jedoch nicht an, soweit die angefallenen Sollzinsen für geduldete Überziehungen diese Kosten überstei-

gen.“ Der Kläger, ein Verbraucherschutzverein, meint, dass die Regelung unter Ziffer 8 Satz 1 der Bedingungen Verbraucher unangemessen im Sinne von § 307 Absatz 1, Absatz 2 Nr. 1 BGB benachteiligt, und nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Verwendung dieser Klausel in Anspruch. Während die Klage in erster Instanz keinen Erfolg hatte, hat ihr das Berufungsgericht stattgegeben.

Im Verfahren XI ZR 387/15 begehrt der klagende Verbraucherschutzverein von der Beklagten, einer Geschäftsbank, die Unterlassung der Verwendung folgender Klausel: „[Die Bank] berechnet für jeden Monat, in welchem es auf dem Konto zu einer geduldeten Überziehung kommt, ein Entgelt von 2,95 Euro, es sei denn, die angefallenen Sollzinsen für geduldete Überziehungen übersteigen im Berechnungsmonat den Entgeltbetrag von 2,95 Euro. Die angefallenen Sollzinsen für geduldete Überziehungen werden nicht in Rechnung gestellt, wenn sie im Berechnungsmonat den Entgeltbetrag von 2,95 Euro unterschreiten.“ Der Kläger meint, dass die Klausel wegen einer unangemessenen Benachteiligung von Verbrauchern unwirksam sei. Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg.

Der BGH hat im Verfahren XI ZR 9/15 die Revision der beklagten Bank zurückgewiesen. Im Verfahren XI ZR 387/15 hat er auf die Revision des Klägers der Klage stattgegeben. Die jeweils in Streit stehenden Bestimmungen über das pauschale „Mindestentgelt“ für eine geduldete Überziehung unterlägen als Allgemeine Geschäftsbedingungen der gerichtlichen Inhaltskontrolle gemäß § 307 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Nr. 1 BGB und hielten dieser nicht stand, weil sie von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abwichen und die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligten, so der BGH.

Die Klauseln seien nicht als so genannte Preishauptrede einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 Absatz 3 Satz 1 BGB entzogen. Vielmehr handele es sich um Preisnebenabreden, die einer Inhaltskontrolle unterliegen. Denn in den Fällen, in denen das Mindestentgelt erhoben wird, werde mit diesem unabhängig von der Laufzeit des Darlehens ein Bearbeitungsaufwand der Bank auf den Kunden abgewälzt. Die angegriffenen Klauseln wichen damit von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab. Denn der Preis für eine geduldete Überziehung, bei der es sich um ein Verbraucherdarlehen handelt, sei dem ge-



gesetzlichen Leitbild des § 488 Absatz 1 Satz 2 BGB folgend ein Zins und damit allein eine laufzeitabhängige Vergütung der Kapitalüberlassung, in die der Aufwand für die Bearbeitung einzupreisen ist.

Die Klauseln benachteiligen die Kunden der Beklagten laut BGH auch in unangemessener Weise, zumal sie gerade bei niedrigen Überziehungsbeträgen und kurzen Laufzeiten zu unverhältnismäßigen Belastungen führten. Denn bei einer geduldeten Überziehung von zehn Euro für einen Tag und dem hierfür in Rechnung zu stellenden Betrag von 6,90 Euro im Verfahren XI ZR 9/15 beziehungsweise von 2,95 Euro im Verfahren XI ZR 387/15 wäre ein Zinssatz von 25.185 Prozent p.a. beziehungsweise von 10.767,5 Prozent p.a. zwischen den Parteien zu vereinbaren.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 25.10.2016, XI ZR 9/15 und XI ZR 387/15

### **Verbraucher-Bausparverträge: Formulklausel über Darlehensgebühr von zwei Prozent der Darlehenssumme unwirksam**

Eine vorformulierte Bestimmung über eine „Darlehensgebühr“ in Höhe von zwei Prozent der Darlehenssumme in Bausparverträgen zwischen Verbrauchern und Unternehmern ist unwirksam. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar.

Geklagt hatte ein Verbraucherschutzverband, der als qualifizierte Einrichtung gemäß § 4 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) eingetragen ist. Er wendet sich mit der Unterlassungsklage nach § 1 UKlaG gegen eine in den Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge (ABB) der beklagten Bausparkasse enthaltene Klausel, wonach mit Beginn der Auszahlung des Bauspardarlehens eine „Darlehensgebühr“ in Höhe von zwei Prozent des Bauspardarlehens fällig und dem Bauspardarlehen zugeschlagen wird (§ 10 ABB). Der Kläger meint, die angegriffene Klausel verstoße gegen § 307 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), und nimmt die Beklagte darauf in Anspruch, die Verwendung der Klausel gegenüber Verbrauchern zu unterlassen.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Die von dem Oberlandesgericht (OLG) zugelassene Revision des Klägers hatte Erfolg. Bei der „Darlehensgebühr“ handele es sich um eine gerichtlicher Klauselkontrolle unterliegende so genannte Preisnebenabrede. Die

Klausel sei dahingehend zu verstehen, dass mit der Gebühr keine konkrete vertragliche Gegenleistung bepreist wird. Vielmehr diene die Gebühr der Abgeltung von Verwaltungsaufwand, der für Tätigkeiten der Beklagten im Zusammenhang mit den Bauspardarlehen anfällt, so der BGH.

Damit weiche die Klausel von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab. Denn zum einen werde mit dieser Gebühr ein Entgelt erhoben, das abweichend vom gesetzlichen Leitbild für Darlehensverträge, das nach § 488 Absatz 1 Satz 2 BGB einen laufzeitabhängigen Zins vorsieht, nicht laufzeitabhängig ausgestaltet ist. Dieses Leitbild ist laut BGH entgegen der Ansicht des OLG auch für Bauspardarlehenverträge maßgeblich. Zum anderen seien nach ständiger Rechtsprechung des BGH Entgeltklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen dann mit wesentlichen Grundgedanken der Rechtsordnung unvereinbar, wenn Aufwand für Tätigkeiten auf den Kunden abgewälzt wird, zu denen der Verwender gesetzlich oder nebenvertraglich verpflichtet ist oder die er überwiegend im eigenen Interesse erbringt. Das aber sehe die angegriffene Klausel vor.

Diese Abweichungen der Klausel von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung benachteiligten die Vertragspartner der Bausparkasse unangemessen. Insbesondere werde die Gebühr nicht im kollektiven Gesamtinteresse der Bauspargemeinschaft erhoben, da sie keinen Beitrag zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Bausparwesens leistet. Die Darlehensgebühr werde auch nicht durch Individualvorteile für Bausparkunden, wie zum Beispiel günstige Darlehenszinsen, ausgeglichen, da diesen bereits nicht unerhebliche Nachteile, etwa eine Abschlussgebühr, gegenüberstehen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 08.11.2016, XI ZR 552/15

# Immobilien- besitzer

## Mieter hat kein Recht auf „Abwohnen“ der Kautions

Ein Mieter hat nicht das Recht, die letzten Mietzahlungen mit der hinterlegten Mietkaution zu verrechnen und die Kautions „abzuwohnen“. Dies hebt das Amtsgericht (AG) München hervor.

Die Klägerin vermietete mit Vertrag vom 18.03.2014 eine Vier-Zimmer-Wohnung in München an die beklagte Mieterin. Die Gesamtmiete betrug 2.337,50 Euro. Die Mieterin kündigte am 12.08.2015 zum 30.11.2015 die Wohnung und zahlte im Oktober und November 2015 keine Miete mehr. Sie meint, sie könne mit dem Anspruch auf Rückzahlung der Kautions gegen die Mietforderungen aufrechnen. Die Vermieterin erhob Klage vor dem AG München. Dieses verurteilte die Mieterin zur Zahlung der rückständigen Mieten in Höhe von insgesamt 4.675 Euro.

Es handele sich im vorliegenden Fall um die Konstellation eines mietrechtlich unzulässigen „Abwohnens der Kautions“, erläutert das Gericht. Denn ein Mieter sei in aller Regel nicht berechtigt, noch vor Ende des Mietverhältnisses die Mietzahlungen einzustellen, um auf diese Weise wirtschaftlich so zu stehen, als sei ihm seine Kautions zurückgezahlt worden. Die Verpflichtung zur Zahlung der Miete nach § 535 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ende grundsätzlich erst mit Beendigung des Mietvertrags. Eine derart eigenmächtige Vorgehensweise des Mieters hebele zulasten des Vermieters den Sicherungszweck der Kautionsvereinbarung aus.

Die Vorgehensweise der Mieterin verstoße gegen die Sicherungsabrede im Mietvertrag und sei treuwidrig. Andernfalls könnte ein Mieter – zumal dann, wenn er den späteren Zugriff des Vermieters auf die Kautions befürchtet – grundsätzlich die Mietzahlungen schon vor Ablauf des Mietverhältnisses einstellen und sodann bei einer Geltendmachung der Mietrückstände durch den Vermieter stets gefahrlos mit dem Kautionsrückzahlungsanspruch aufrechnen. Hierdurch wäre jedoch der Sicherungszweck der Mietkaution nach § 551 BGB in Verbindung mit dem Mietvertrag ausgehebelt. Dies könne nicht hingenommen werden. Wie ausgeführt, bestehe daher gerade kein Recht des Mieters, die letzten Mietzahlungen mit der hinterlegten Mietkaution zu verrechnen und die Kautions dergestalt „abzuwohnen“.

Amtsgericht München, Urteil vom 05.04.2016, 432 C 1707/16, rechtskräftig

## Verkauf von alten Häusern: OLG Hamm präzisiert Aufklärungspflichten

Der Verkäufer eines Wohnhauses, dessen Keller im Jahre 1938 gebaut worden ist, muss einen Kaufinteressenten darüber aufklären, dass bei starken Regenfällen flüssiges Wasser in den Keller eindringt. Das hat der 22. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 18.07.2016 entschieden und damit das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Dortmund im Ergebnis bestätigt.

Im Jahre 2012 erwarb der heute 54 Jahre alte Kläger aus Lünen für 390.000 Euro von der heute 57 Jahre alten Beklagten aus Lünen ein in Lünen gelegenes Wohnhaus mit einem im Jahre 1938 errichteten Keller. Bei der Besichtigung des Kellers gab der Kläger zu verstehen, den Keller jedenfalls als Lagerraum nutzen zu wollen. Farb- und Putzabplatzungen an den Wänden wiesen auf Feuchtigkeitsschäden hin. Dass bei starken Regenfällen Wasser in flüssiger Form in den Keller eindringt, war nicht sichtbar und wurde von der Beklagten dem Kläger vor dem Abschluss des Kaufvertrages auch nicht mitgeteilt. In dem Kaufvertrag vereinbarten die Parteien einen Gewährleistungsausschluss. Nach der Übergabe des Hauses verlangte die Beklagte weitere Zahlungen auf den Kaufpreis, die der Kläger u. a. unter Hinweis auf den aus seiner Sicht mangelhaften Keller verweigerte und den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärte.

Der Kläger hat Klage erhoben, um seine weitere Inanspruchnahme aus dem Kaufvertrag zu verhindern. Die Klage war erfolgreich. Der 22. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat entschieden, dass der Kläger zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt war. Das Haus sei mangelhaft, so der Senat, weil in den Keller bei starkem Regen regelmäßig breitflächig Wasser in flüssiger Form eindringt. Hiermit müsse ein Käufer auch bei einem – wie im vorliegenden Fall – älteren, im Jahre 1938 gebauten Keller nicht rechnen. Bei derartigen Kellern sei zumindest eine Nutzung als Lagerraum üblich. Der Haftung der Beklagten stehe der vereinbarte Gewährleistungsausschluss nicht entgegen, weil die Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen habe. Sie habe den Kläger darüber aufklären müssen, dass bei starken Regenfällen Wasser in flüssiger Form breitflächig in den Keller eindringt. Als Verkäuferin habe sie auf Fragen eines Kaufinteressenten vollständig und richtig Auskunft geben und auch die Situation im Keller zutreffend schildern





müssen. Dies habe sie nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und bereits nach ihrem eigenen Vorbringen nicht getan.

Für den Kläger sei bei der Besichtigung des Kellers lediglich erkennbar gewesen, dass dessen Mauern Feuchtigkeitsspuren aufwiesen. Dass in der Vergangenheit regelmäßig bei starken Regenfällen Wasser auch in flüssiger Form breitflächig in den Keller eingedrungen sei, habe er nicht sehen können. Auf Fragen des Klägers nach der Möglichkeit, Gegenstände gefahrlos im Keller zu lagern, habe die Beklagte die ihr bekannten Wassereinträge verschwiegen. Wegen dieses arglistigen Handelns sei der im notariellen Kaufvertrag vereinbarte Gewährleistungsausschluss wirkungslos, sodass der Kläger aufgrund des Mangels vom Kaufvertrag zurücktreten könne.

OLG Hamm, Pressemitteilung vom 19.08.2016 zum Urteil 22 U 161/15 vom 18.07.2016 (nrkr – BGH-Az.: V ZR 186/16)

### Grundstücksschenkung unter Auflage: Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer

Grundstücksschenkungen unter einer Auflage unterliegen hinsichtlich des Werts der Auflage der Grunderwerbsteuer, wenn die Auflage bei der Schenkungsteuer abziehbar ist. Das entschied der BFH.

Unerheblich sei, ob die Auflage tatsächlich bei der Schenkungsteuer abgezogen wurde, erklärten die Richter. Das gelte selbst dann, wenn die Grundstücksschenkung insgesamt von der Schenkungsteuer befreit sei.

Die Entscheidung betrifft folgenden Sachverhalt:

Ein gemeinnütziger Verein hatte mit notariell beurkundetem Vertrag im Wege einer Schenkung den hälftigen Miteigentumsanteil an einem bebauten Grundstück erlangt. Die im Zeitpunkt der Schenkung fast 90 Jahre alte Schenkerin behielt sich das dingliche Recht zur alleinigen und ausschließlichen Nutzung der Wohnung im Obergeschoss des Hauses sowie zur Mitbenutzung aller Gemeinschaftsräume und Einrichtungen vor.

Das Finanzamt setzte die Grunderwerbsteuer auf 428 Euro fest. Als Bemessungsgrundlage legte es den Kapitalwert des Wohnungsrechts in Höhe von 17.128 Euro (Jahresmietwert 4.200 Euro x Vervielfältiger 4,078) zugrunde und rechnete diesen hälftig dem Verein zu.

Die nach erfolglosem Einspruchsverfahren erhobene Klage hatte keinen Erfolg: Nach Ansicht des Finanzgerichts ist die Grundstücksschenkung zwar grundsätzlich nach § 3 Nr. 2 Satz 1 des Grunderwerbsteuergesetzes von der Besteuerung ausgenommen. Eine Ausnahme gelte nach § 3 Nr. 2 Satz 2 GrEStG aber bei einer Schenkung unter Auflage. Der Wert der Auflage unterliege der Grunderwerbsteuer, wenn die Auflage bei der Schenkungsteuer abziehbar sei (FG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.10.2014, Az. 5 K 2894/12).

Der Verein ging in Revision und rügt eine Verletzung von § 3 Nr. 2 Satz 2 GrEStG: Der Wert der Auflage habe nicht bei der Schenkungsteuer abgezogen werden können, da die Zuwendung nach § 13 Nr. 16 Buchst. b des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) von der Schenkungsteuer befreit gewesen sei.

Das sah der BFH anders und schloss sich der Auffassung der Vorinstanz an. Die Richter führten aus, § 3 Nr. 2 Satz 2 GrEStG stelle seinem Wortlaut nach allein darauf ab, dass die Auflage bei der Schenkungsteuer „abziehbar ist“. Dadurch habe der Gesetzgeber klargestellt, dass Auflagen, die bei der Schenkungsteuer nicht abziehbar sind, sondern nur zu einer Stundung der Steuer nach § 25 ErbStG a.F. führen, der Bemessung der Grunderwerbsteuer nicht zugrunde gelegt werden dürfen.

Hätte der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen wollen, dass eine Schenkung unter einer Auflage nur insoweit der Grunderwerbsteuer unterliegt, als der Wert der Auflage bei der Schenkungsteuer tatsächlich abgezogen wurde, hätte er dies durch eine entsprechende Formulierung regeln können und müssen.

Es spiele für die Festsetzung der Grunderwerbsteuer daher keine Rolle, ob Schenkungsteuer tatsächlich festgesetzt wurde und ggf. mit welchem Wert die Auflage sich dabei bereicherungsmindernd auswirkte.

BFH-Urteil vom 12.7.2016, II R 57/14

# Angestellte

## Steuerliche Anerkennung von Umzugskosten: Maßgebende Beträge haben sich geändert

Ein aktuelles Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) dreht sich um die steuerliche Anerkennung von Umzugskosten. Informiert wird über eine Änderung der maßgebenden Beträge für umzugsbedingte Unterrichtskosten und sonstige Umzugsauslagen ab 01.03.2016 und 01.02.2017.

So beträgt der Höchstbetrag, der für die Anerkennung umzugsbedingter Unterrichtskosten für ein Kind nach § 9 Absatz 2 Bundesumzugskostengesetz (BUKG) maßgebend ist, bei Beendigung des Umzugs ab dem 01.03.2016 1.882 Euro sowie ab 01.02.2017 1.926 Euro. Der Pauschbetrag für sonstige Umzugsauslagen nach § 10 Absatz 1 BUKG beträgt für Verheiratete, Lebenspartner und Gleichgestellte im Sinne des § 10 Absatz 2 BUKG bei Beendigung des Umzugs ab dem 01.03.2016 1.493 Euro sowie ab 01.02.2017 1.528 Euro. Für Ledige, die die Voraussetzungen des § 10 Absatz 2 BUKG nicht erfüllen, beträgt er bei Beendigung des Umzugs ab dem 01.03.2016 746 Euro; ab 01.02.2017 764 Euro.

Der Pauschbetrag erhöht sich laut BMF für jede in § 6 Absatz 3 Satz 2 und 3 BUKG bezeichnete weitere Person mit Ausnahme des Ehegatten oder Lebenspartners zum 01.03.2016 um 329 Euro sowie zum 01.02.2017 um 337 Euro.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 18.10.2016, IV C 5 - S 2353/16/10005

## Versandkosten für vom Arbeitgeber gewährte Sachbezüge sind in Berechnung der Freigrenze von 44 Euro einzubeziehen

Ein Arbeitgeber haftet für die Lohnsteuer auf Sachzuwendungen an seine Arbeitnehmer, wenn der Wert der Zuwendung zusammen mit den Versand- und Verpackungskosten die monatliche Freigrenze von 44 Euro überschreitet (§ 8 Absatz 2 Satz 11 des Einkommensteuergesetzes – EStG). Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden.

Die Klägerin betreibt eine Spedition und hatte ihren Arbeitnehmern im Rahmen eines Prämiensystems für unfallfreies Fahren und den

pfleghchen Umgang mit den Fahrzeugen die Möglichkeit eingeräumt, bei einer Fremdfirma Waren (zum Beispiel Textilien und Haushaltsgegenstände) zu bestellen. Die Fremdfirma stellte der Klägerin hierfür in der Regel einen Betrag von 43,99 Euro (brutto) sowie Versand- und Handlingskosten von 7,14 Euro (brutto) in Rechnung. Weil damit die Freigrenze von 44 Euro im Monat überschritten war, nahm das Finanzamt nach einer Lohnsteuer Außenprüfung die Klägerin für die nicht von ihr einbehaltene und abgeführte Lohnsteuer in Haftung. Die Klägerin machte hiergegen geltend, die Übernahme der Versand- und Handlingskosten führe bei ihren Arbeitnehmern zu keinem geldwerten Vorteil und sei daher nicht in die Freigrenze miteinzubeziehen.

Das FG Baden-Württemberg bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Der dem Arbeitnehmer gewährte Vorteil liege nicht nur im Wert der Sache selbst, sondern auch im Wert ihrer Verpackung und Zusendung als zusätzliche Dienstleistung. Der Versand der bestellten Ware von der Fremdfirma an die Arbeitnehmer nach Hause sei eine zusätzliche geldwerte Dienstleistung. Der Versand habe einen eigenen, geldwerten Vorteil, weil Verpackungskosten in Form von Material und Arbeitslöhnen anfallen und der Transport durch Dritte (Deutsche Post oder privater Postdienstleister) kostenpflichtig sei. Durch die Inanspruchnahme dieser Dienstleistung seien die Arbeitnehmer begünstigt und auch bereichert. Das folge aus dem Anschaffungskostenbegriff und entspreche der Verkehrsauffassung. Zu den Anschaffungskosten gehörten auch Nebenkosten wie Ausgaben für den Transport des Gegenstandes, dessen Anschaffung sich dementsprechend verteuert.

Der Bundesfinanzhof hat auf die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil die Revision zugelassen (VI R 32/16).

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 04.08.2016, 10 K 2128/14, nicht rechtskräftig

## Mindestlohn liegt ab 2017 bei 8,84 Euro pro Stunde

Der gesetzliche Mindestlohn wird zum 01.01.2017 von 8,50 Euro auf 8,84 Euro brutto je Zeitstunde erhöht. Das Bundeskabinett hat eine entsprechende Verordnung verabschiedet. Es folgt damit dem Beschluss der Mindestlohnkommission vom Juni 2016. Damit wird die Entscheidung der Mindestlohnkommission umgesetzt und verbindlich gemacht. Die Verordnung soll zum 01.01.2017 in Kraft treten.



Die Mitglieder der Mindestlohnkommission hatten sich am 28.06.2016 einstimmig für eine Erhöhung um 34 Cent entschieden. Damit steigt der gesetzliche Mindestlohn zum 01.01.2017 von 8,50 Euro auf 8,84 Euro brutto je Zeiteinheit.

Nach dem Mindestlohngesetz entscheidet eine ständige Kommission der Tarifpartner alle zwei Jahre über die Anpassung der Höhe des Mindestlohns – das nächste Mal 2018. Außerdem evaluiert die Mindestlohnkommission fortlaufend die Auswirkungen des Mindestlohns. Sie berichtet der Bundesregierung alle zwei Jahre darüber.

Die Kommission hat sich bei ihrer Entscheidung am 28.06.2016 nachlaufend an der Tarifentwicklung – also an den Branchen-Tarifabschlüssen der vergangenen 15 Monate – orientiert. Sie ist vom Tarifindex des Statistischen Bundesamtes ausgegangen. Dieser berücksichtigt, welche Tarifierhöhungen von Januar 2015 bis einschließlich Juni 2016 erstmals gezahlt werden. Maßstab dabei sind die tariflichen Stundenlöhne (ohne Sonderzahlungen) und deren monatliche Entwicklung. Laut Statistischem Bundesamt entspricht die Entwicklung der Tarifverdienste in diesem Zeitraum vier Prozent. Dabei ist die Tarifierhöhung für den öffentlichen Dienst ab 01.03.2016 eingerechnet. Dieser wird bei der nächsten Anpassung im Jahr 2018 ausgeklammert, um ihn nicht doppelt anzurechnen. Deshalb stellte die Mindestlohnkommission für die nächste Entscheidung in 2018 – gültig ab 01.01.2019 – einen Tarifindex von 3,2 Prozent fest.

Bei ihrer Entscheidung hat die Kommission auch geprüft, ob der Mindestlohn Arbeitnehmer angemessen schützt. Er dürfe fairen Wettbewerb und Beschäftigung nicht gefährden. Zusammen mit ihrem Beschluss hat sie der Bundesregierung ihren ersten Bericht zum gesetzlichen Mindestlohn vorgelegt. Die Kommission verwies in ihrem Bericht darauf, dass mit dem bestehenden Datenmaterial keine eindeutigen Effekte des Mindestlohns auf Arbeitskosten, Produktivität und Lohnstückkosten nachzuweisen waren. Die ökonomischen Auswirkungen des Mindestlohns können gut eineinhalb Jahre nach seiner Einführung noch nicht abschließend bewertet werden.

Das Mindestlohngesetz sieht vor, dass bis zum 31.12.2017 abweichende tarifvertragliche Regelungen dem Mindestlohn vorgehen. Dabei müssen die Tarifvertragsparteien repräsentativ sein und der Tarifvertrag für alle Arbeitgeber und Beschäftigten in der Branche verbindlich gelten. Das betrifft die Fleischwirtschaft, die Branche Land- und

Forstwirtschaft, Gartenbau, die ostdeutsche Textil- und Bekleidungsindustrie sowie Großwäschereien. Ab dem 01.01.2017 müssen diese Tarifverträge mindestens ein Stundenentgelt von 8,50 Euro vorsehen. Für Zeitungszusteller gilt ab dem 01.01.2017 ebenfalls ein Mindestlohn von 8,50 Euro. Ab dem 01.01.2018 müssen alle Beschäftigten dann mindestens den erhöhten gesetzlichen Mindestlohn von 8,84 Euro bekommen.

Bundesregierung, PM vom 26.10.2016

### Übernahme von Fortbildungskosten führt nicht zu Arbeitslohn

Kosten für die Weiterbildung von Arbeitnehmern, die der Arbeitgeber übernimmt, stellen keinen steuerpflichtigen Arbeitslohn dar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger betreibt ein Unternehmen für Schwer- und Spezialtransporte. Aufgrund gesetzlicher Bestimmungen sind die Fahrer verpflichtet, sich in bestimmten Zeitabständen weiterzubilden. Die Kosten für die vorgeschriebenen Maßnahmen übernahm der Kläger für seine bei ihm angestellten Fahrer, wozu er nach tarifvertraglichen Bestimmungen verpflichtet war. Das beklagte Finanzamt sah hierin steuerpflichtigen Arbeitslohn und nahm den Kläger für die entsprechenden Lohnsteuerbeträge in Haftung. Der Kläger trug demgegenüber vor, dass die Kostenübernahme in seinem eigenbetrieblichen Interesse liege.

Die Klage hatte in vollem Umfang Erfolg. Das FG sah in der Übernahme der Fortbildungskosten keinen Arbeitslohn, weil der Kläger hieran ein ganz überwiegend eigenbetriebliches Interesse gehabt habe. Durch die Entsendung zu den entsprechenden Maßnahmen könne der Kläger sicherstellen, dass seine Fahrer ihr Wissen über das verkehrsgerechte Verhalten in Gefahren- und Unfallsituationen, über das sichere Beladen der Fahrzeuge und über kraftstoffsparendes Fahren auffrischen und vertiefen. Die Weiterbildungen dienten nicht nur der Verbesserung der Sicherheit im Straßenverkehr, sondern auch der Sicherstellung des reibungslosen Ablaufs und der Funktionsfähigkeit des Betriebs. Für das eigenbetriebliche Interesse spreche schließlich auch die tarifvertragliche Pflicht zur Kostenübernahme.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 09.10.2016, 13 K 3218/13 L

# Familie und Kinder

## Kein Kinderbetreuungsplatz: Eltern können Staat wegen Verdienstaufschlags in Anspruch nehmen

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit drei aktuellen Urteilen mögliche Amtshaftungsansprüche von Eltern wegen nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellter Kinderbetreuungsplätze bejaht. So könnten Eltern den Ersatz ihres Verdienstaufschlags verlangen, wenn ihren Kindern entgegen § 24 Absatz 2 Sozialgesetzbuch VIII (SGB VIII) ab Vollendung des ersten Lebensjahres vom zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe kein Betreuungsplatz zur Verfügung gestellt wird und sie deshalb keiner Erwerbstätigkeit nachgehen können.

Die Klägerinnen der drei Parallelverfahren beabsichtigten, jeweils nach Ablauf der einjährigen Elternzeit ihre Vollzeit-Berufstätigkeit wieder aufzunehmen. Unter Hinweis darauf meldeten sie für ihre Kinder wenige Monate nach der Geburt bei der beklagten Stadt Bedarf für einen Kinderbetreuungsplatz für die Zeit ab der Vollendung des ersten Lebensjahres an. Zum gewünschten Termin erhielten die Klägerinnen von der Beklagten keinen Betreuungsplatz nachgewiesen. Für den Zeitraum zwischen der Vollendung des ersten Lebensjahres ihrer Kinder und der späteren Beschaffung eines Betreuungsplatzes verlangen die Klägerinnen Ersatz des ihnen entstandenen Verdienstaufschlags. Unter Anrechnung von Abzügen für anderweitige Zuwendungen und ersparte Kosten belaufen sich die Forderungen auf 4.463,12 Euro, 2.182,20 Euro bzw. 7.332,93 Euro.

Das Landgericht Leipzig hat den Klagen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht (OLG) Dresden die Klagen abgewiesen. Es hat ausgeführt, dass die beklagte Stadt zwar ihre aus § 24 Absatz 2 SGB VIII folgende Amtspflicht verletzt habe. Die Erwerbsinteressen der Klägerinnen seien von dieser Amtspflicht aber nicht geschützt. Hiergegen richten sich die Revisionen der Klägerinnen.

Der BGH hat die Urteile des OLG aufgehoben und die Sachen an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Er hat im Einklang mit beiden Vorinstanzen das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung der beklagten Stadt bejaht. Eine Amtspflichtverletzung liege bereits dann vor, wenn der zuständige Träger der öffentlichen Jugendhilfe einem gemäß § 24 Absatz 2 SGB VIII anspruchsberechtigten Kind trotz rechtzeitiger Anmeldung des Bedarfs keinen Betreuungsplatz zur Verfügung stellt. Die

betreffende Amtspflicht sei nicht durch die vorhandene Kapazität begrenzt. Vielmehr sei der verantwortliche öffentliche Träger der Jugendhilfe gehalten, eine ausreichende Zahl von Betreuungsplätzen selbst zu schaffen oder durch geeignete Dritte – freie Träger der Jugendhilfe oder Tagespflegepersonen – bereitzustellen. Insoweit treffe ihn eine unbedingte Gewährleistungspflicht.

Entgegen der Ansicht des OLG bezwecke diese Amtspflicht auch den Schutz der Interessen der personensorgeberechtigten Eltern. In den Schutzbereich der Amtspflicht fielen dabei auch Verdienstaufschlagschäden, die Eltern dadurch erleiden, dass ihre Kinder entgegen § 24 Absatz 2 SGB VIII keinen Betreuungsplatz erhalten. Zwar stehe der Anspruch auf einen Betreuungsplatz allein dem Kind selbst zu und nicht auch seinen Eltern. Die Einbeziehung der Eltern und ihres Erwerbsinteresses in den Schutzbereich der Amtspflicht ergebe sich aber aus der Regelungsabsicht des Gesetzgebers sowie dem Sinn und Zweck und der systematischen Stellung von § 24 Absatz 2 SGB VIII. Mit dem Kinderförderungsgesetz, insbesondere der Einführung des Anspruchs nach § 24 Absatz 2 SGB VIII, beabsichtigte der Gesetzgeber neben der Förderung des Kindeswohls auch die Entlastung der Eltern zugunsten der Aufnahme oder Weiterführung einer Erwerbstätigkeit. Laut BGH ging es ihm – auch – um die Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben und, damit verbunden, um die Schaffung von Anreizen für die Erfüllung von Kinderwünschen. Diese Regelungsabsicht habe auch im Gesetzestext ihren Niederschlag gefunden. Sie finde sich insbesondere in den Förderungsgrundsätzen des § 22 Absatz 2 SGB VIII bestätigt. Der Gesetzgeber habe hiermit zugleich der Erkenntnis Rechnung getragen, dass Kindes- und Elternwohl sich gegenseitig bedingen und ergänzen und zum gemeinsamen Wohl der Familie verbinden.

Demnach komme ein Schadenersatzanspruch der Klägerinnen aus Amtshaftung in Betracht, sodass die Berufungsurteile aufgehoben worden sind. Wegen noch ausstehender tatrichterlicher Feststellungen zum Verschulden der Bediensteten der Beklagten und zum Umfang des erstattungsfähigen Schadens hat der BGH die drei Verfahren nicht abschließend entschieden, sondern an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In diesem Zusammenhang hat er darauf Folgendes hingewiesen, dass, werde der Betreuungsplatz nicht zur Verfügung gestellt, hinsichtlich des erforderlichen Verschuldens des Amtsträgers



zugunsten des Geschädigten der Beweis des ersten Anscheins bestehe. Auf allgemeine finanzielle Engpässe könne die Beklagte sich zu ihrer Entlastung nicht mit Erfolg berufen, weil sie nach der gesetzgeberischen Entscheidung für eine ausreichende Anzahl an Betreuungsplätzen grundsätzlich uneingeschränkt – insbesondere: ohne „Kapazitätsvorbehalt“ – eintreten müsse.  
Bundesgerichtshof, Urteile vom 20.10.2016, III ZR 278/15, III ZR 302/15 und III ZR 303/15

### **Umgangsrecht: Kind nicht gegen seinen Willen außer Haus ins Bett zwingen**

Möchte ein Kind nicht bei einem der – getrennt lebenden – Elternteile übernachten, so ist dieser Wunsch zu akzeptieren.  
Das Brandenburgische Oberlandesgericht hat zwar entschieden, dass eine Umgangsregelung mit Übernachtung grundsätzlich dem Kindeswohl entspreche. Jedoch sei der Wunsch des Kindes zu berücksichtigen, nicht beim umgangsberechtigten Elternteil (hier ging es um die Mutter) schlafen zu wollen.  
Hat das knapp achtjährige Kind (das von der Geburt bis zum 5. Lebensjahr bei der Mama lebte, bevor das Sorgerecht an den Papa ging) zuvor jahrelang nicht bei der Mama übernachtet, so kann das nicht gegen seinen Willen erzwungen werden.  
Brandenburgisches OLG, 9 UF 8/15

### **Anonyme Samenspende: Institut für Reproduktionsmedizin muss Identität des Spenders preisgeben**

Ein Kind, für dessen Zeugung ein Spendersamen verwendet wurde, hat einen Anspruch auf Auskunft über die Identität des Spenders. Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung sei gewichtiger als das informationelle Selbstbestimmungsrecht des anonymen Samenspenders, stellt das Amtsgericht (AG) Hannover klar. Damit war die gegen zwei Institute für Reproduktionsmedizin gerichtete Auskunftsklage einer jungen Frau erfolgreich.

Die Klägerin wurde 1994 geboren, nachdem sich ihre Eltern in den Jahren 1993 und 1994 bei der Beklagten zu 1 behandeln und im Jahr 1994 eine künstliche heterologe Insemination vornehmen ließen. Der hierfür verwendete Spendersamen wurde von der Beklagten zu 2 zur Verfügung gestellt. Die Klägerin hat die Klage im Einverständnis mit ihren Eltern erhoben. Sie hat vorgetragen, ihr rechtlicher Vater sei zum Zeitpunkt der Zeugung zeugungsunfähig gewesen. Diesen Sachverhalt hat das Gericht nach Beweisaufnahme als bewiesen erachtet.  
Der Klägerin stehe somit ein Anspruch über die Auskunft der Identität des Samenspenders und die Einsicht in die diesbezüglichen Behandlungsunterlagen zu, meint das AG. Der Anspruch ergebe sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gemäß § 242 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bei dem zwischen den Eltern und den Beklagten abgeschlossenen Behandlungsvertrag handele es sich um einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Kindes. Hierdurch werde mit Geburt des Kindes eine rechtliche Sonderbeziehung des Kindes zu den Beklagten und damit ein Auskunftsanspruch begründet.  
Auch bei der Abwägung der grundrechtlich geschützten Rechtsgüter der informationellen Selbstbestimmung des Samenspenders und dem Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung habe das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Samenspenders hinter dem Auskunftsrecht des Kindes zurückzustehen. Dies ergebe sich daraus, dass sich der Samenspender bewusst mit einem maßgeblichen Beitrag an Erzeugung menschlichen Lebens beteiligt hat und hierfür eine soziale und ethische Verantwortung trägt.  
Amtsgericht Hannover, Urteil vom 17.10.2016, 432 C 7640/15

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.01.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.01. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Januar 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Januar ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.01.2017.

## Bestandskräftiger Steuerbescheid: Korrektur bei Abweichung zwischen Steuererklärung und „eDaten“

Ist ein Steuerbescheid unrichtig, weil dem elektronisch übermittelten Arbeitslohn nur eine landesweite programmgesteuerte Suche zugrundegelegt wurde, während der Steuerpflichtige noch Arbeitslohn aus einem zweiten Arbeitsverhältnis in einem anderen Bundesland bezog, den er in seiner handschriftlich ausgefüllten Einkommensteuererklärung auch in zutreffender Höhe erfasste, darf der Steuerbescheid auch nach Bestandskraft noch korrigiert werden, so das FG Düsseldorf.

Der Kläger bezog im Streitjahr Arbeitslohn aus zwei Arbeitsverhältnissen, den er in seiner handschriftlich ausgefüllten Einkommensteuererklärung in zutreffender Höhe erfasste. Hingegen berücksichtigte das beklagte Finanzamt im Einkommensteuerbescheid nur den Arbeitslohn aus einem der beiden Arbeitsverhältnisse. Der weitere Arbeitslohn, den der Kläger von einem Arbeitgeber mit Sitz in Niedersachsen bezogen hatte, fand im Steuerbescheid keine Berücksichtigung.

Nach Bestandskraft änderte das Finanzamt den Bescheid und berief sich auf eine offenbare Unrichtigkeit. Im Rahmen der Veranlagung sei nur eine landesweite programmgesteuerte Suche nach elektronischen

Mitteilungen im „eSpeicher“ erfolgt. Den elektronisch übermittelten Arbeitslohn habe der Sachbearbeiter per Mausklick aus den „eDaten“ übernommen. Weitere elektronisch übermittelte Lohnsteuerbescheinigungen seien nicht vorhanden gewesen. Erst im Rahmen der Veranlagung für das Folgejahr sei eine Suche im bundesweiten Speicher erfolgt und der Fehler festgestellt worden.

Das FG Düsseldorf hat die dagegen gerichtete Klage abgewiesen und eine Änderungsbefugnis des Finanzamts bejaht. Für einen verständigen Dritten sei die Abweichung zwischen Steuerbescheid und Steuererklärung ohne Weiteres ersichtlich. Es erscheine zudem ausgeschlossen, dass der Sachbearbeiter rechtliche Erwägungen angestellt habe. Ihm sei offensichtlich gar nicht bewusst gewesen, dass der Kläger Arbeitslohn aus zwei Arbeitsverhältnissen bezogen habe. Da er mithin davon ausgegangen sei, sämtliche relevante Lohndaten durch den Datenabruf erfasst zu haben, liege ein bloßer Eingabefehler vor.

Dass dem Sachbearbeiter der Fehler bei sorgfältigerer Bearbeitung hätte auffallen müssen, führe zu keinem anderen Ergebnis. Eine Änderung wegen offenkundiger Unrichtigkeit hänge nicht von Verschuldensfragen ab. Dementsprechend stehe die oberflächliche Behandlung eines Steuerfalls der Berichtigung nicht entgegen. Letztlich hätten sich dem Sachbearbeiter auch keine Zweifel aufdrängen müssen, da im Rahmen der Veranlagung insbesondere kein entsprechender Prüfhinweis erteilt worden sei.

Das FG Düsseldorf hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 11.10.2016, 10 K 1715/16 E

## Gesundheitsbewusstes Verhalten: Mindert Sonderausgabenabzug nicht

Erstattet eine gesetzliche Krankenkasse im Rahmen eines Bonusprogramms dem Krankenversicherten die von ihm getragenen Kosten für Gesundheitsmaßnahmen, mindern diese Zahlungen nicht die als Sonderausgaben abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Die Kläger hatten Krankenversicherungsbeiträge als Sonderausgaben gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1a des Einkommensteuergesetzes geltend gemacht. Ihre Krankenkasse bot zur Förderung gesundheitsbewussten Verhaltens ein Bonusprogramm an. In der streitgegenständlichen Bo-



nusvariante gewährte sie den Versicherten, die bestimmte kostenfreie Vorsorgemaßnahmen in Anspruch genommen hatten, einen Zuschuss von jährlich bis zu 150 Euro für Gesundheitsmaßnahmen, die von den Versicherten privat finanziert worden waren. Das Finanzamt sah in diesem Zuschuss eine Erstattung von Krankenversicherungsbeiträgen und verrechnete ihn mit den in diesem Jahr gezahlten Beiträgen. Dementsprechend ging es davon aus, dass auch die abziehbaren Sonderausgaben entsprechend zu mindern seien.

Das Finanzgericht gab der Klage statt, da es sich nicht um die Erstattung von Beiträgen handele. Der BFH bestätigte das Urteil. Die streitgegenständliche Bonuszahlung führe nicht dazu, dass sich an der Beitragslast der Versicherten zur Erlangung des Basiskrankenversicherungsschutzes etwas ändere. Die Zahlung habe ihren eigentlichen Rechtsgrund in einer Leistung der Krankenkasse, nämlich der Erstattung der von den Versicherten getragenen gesundheitsbezogenen Aufwendungen. Die Bonuszahlung stehe nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit den Beiträgen zur Erlangung des Basiskrankenversicherungsschutzes, sondern stelle eine Erstattung der vom Steuerpflichtigen getragenen gesundheitsbezogenen Aufwendungen dar. Dem steht aus Sicht des BFH auch nicht entgegen, dass die Krankenkasse die Bonuszahlung als erstatteten Beitrag angesehen und elektronisch im Wege des Kontrollmeldeverfahrens übermittelt hatte. Dem kommt nach der Entscheidung des BFH keine Bindungswirkung zu.

Mit diesem Urteil, das sich lediglich auf die Bonusvariante in Form einer Kostenerstattung bezieht, widerspricht der BFH ausdrücklich der Auffassung der Finanzverwaltung (vgl. BMF-Schreiben vom 19.08.2013), die in allen Krankenkassenleistungen aufgrund eines Bonusprogramms eine Beitragserstattung gesehen hat.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 01.06.2016, X R 17/15

### Häusliche Pflege auch bei Betreuung durch nicht besonders ausgebildetes Personal als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig

Die Klägerin ist pflegebedürftig und erhielt im Streitjahr 2014 Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegedienste in Höhe von 5.280 Euro. Nach den Feststellungen des medizinischen Dienstes hatte die Klägerin einen täglichen Hilfsbedarf von 163 Minuten für die Grundpflege (Kör-

perpflege, Ernährung, Mobilität) und von einer Stunde für die hauswirtschaftliche Versorgung. Für ihre häusliche Pflege hatte die Klägerin einen Vertrag mit einem polnischen Pflegedienst geschlossen. Der Vertrag regelte die hauswirtschaftliche Versorgung (Einkaufen, Kochen, Spülen, Wäsche- und Kleidungswechsel) der Klägerin, ihre Unterstützung bei alltäglichen Aktivitäten sowie Teilleistungen im Bereich der Grundpflege. Die polnische Firma erbrachte diese Leistungen durch im Haushalt der Klägerin wohnende polnische Betreuungskräfte mit einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden.

In ihrer Einkommensteuererklärung 2014 machte die Klägerin die Kosten für die Betreuungsleistungen in Höhe von 28.500 Euro sowie die Unterkunfts- und Versicherungskosten der Betreuungskräfte mit 2.712 Euro als außergewöhnliche Belastungen geltend. Das Finanzamt lehnte den Abzug dieser Aufwendungen ab, weil es sich bei den Betreuungskräften nicht um ausgebildete Pflegekräfte beziehungsweise nicht um einen sozialrechtlich anerkannten Pflegedienst gehandelt habe. Die Aufwendungen seien nur als haushaltsnahe Dienstleistungen mit einem Höchstbetrag von 4.000 Euro abzugsfähig.

Das FG hat der Klage insoweit stattgegeben, als es die dem Grunde nach abziehbaren Pflegeaufwendungen auf einen angemessenen Anteil von 20.732 Euro kürzte und hiervon das der Klägerin gezahlte Pflegegeld in Höhe von 5.280 Euro abzog. Zur Begründung führte es aus, die Kosten für die Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung der Klägerin dienten dazu, ihre Krankheit erträglicher zu machen und gehörten daher als Pflegeaufwendungen zu den dem Grunde nach abziehbaren Krankheitskosten. Entgegen der Auffassung des Finanzamts sei die Abziehbarkeit der Aufwendungen nicht ausgeschlossen, weil es sich bei den eingesetzten Betreuungskräften nicht um besonders ausgebildetes Pflegefachpersonal gehandelt habe. Eine solche Voraussetzung ergebe sich weder aus dem Wortlaut des § 33 des Einkommensteuergesetzes noch aus § 64 der Einkommensteuer-Durchführungsverordnung. Die angefallenen Betreuungskosten kürzte das FG auf einen angemessenen Anteil von zwei Drittel, weil von der Betreuung an 40 Wochenstunden nur etwa 27 Stunden als notwendige Pflegezeit fachmedizinisch nachgewiesen waren.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.06.2016, 5 K 2714/15, rechtskräftig

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## **Aufsichtspflicht: Kindergartenmitarbeiter müssen bisher unauffällige Fünfjährige beim Spielen im Außenbereich nicht ständig überwachen**

Mitarbeiter eines Kindergartens genügen ihrer Aufsichtspflicht, wenn sie das Spiel bisher unauffälliger fünfjähriger Kinder außerhalb der Wohnung üblicherweise in einem Abstand von 15 bis 30 Minuten überwachen. Dies stellt das Amtsgericht (AG) München entschieden. Im zugrunde liegenden Fall hatten zwei Kinder (darunter der fünfjährige Benno) eines Kindergartens den in der Nähe des Kindergarten-Außengeländes geparkten Pkw des Klägers beschädigt, als sie mit Steinen warfen. Es entstand ein Schaden von rund 2.335 Euro. Der Pkw-Halter wirft dem Kindergarten vor, die Aufsichtspflicht verletzt zu haben, und verlangt den Schaden vom Träger des Kindergartens ersetzt. Dieser will nicht zahlen. Die Mitarbeiter seien ihrer Aufsichtspflicht nachgekommen. Die beiden im Garten befindlichen Kinder seien von einer Mitarbeiterin vom Gruppenraum aus beaufsichtigt worden. Die Kinder seien regelmäßig darüber belehrt worden, dass grundsätzlich keine Gegenstände über den Zaun geworfen werden dürfen. Dies sei im Kindergarten eine feste Regel.

Die auf Schadenersatz gerichtete Klage des Fahrzeughalters hatte keinen Erfolg. Die Erzieher hätten ihrer Aufsichtspflicht genügt, meint das AG München. Das Maß der gebotenen Aufsicht bestimme sich nach Alter, Eigenart und Charakter der Aufsichtsbedürftigen und den Besonderheiten des örtlichen Umfeldes, dem Ausmaß der drohenden Gefahren, der Vorhersehbarkeit des schädigenden Verhaltens sowie der Zumutbarkeit für den Aufsichtspflichtigen. Bei der Abwägung seien die kindlichen Eigenheiten und die örtlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen. Bei altersgerecht entwickelten Kindern im Kindergartenalter von fünf bis sechs Jahren sei eine permanente Überwachung grundsätzlich nicht mehr geboten.

Im vorliegenden Fall sei zu berücksichtigen, dass es sich um Kinder im Vorschulalter und lediglich um zwei Kinder und nicht eine größere Gruppe, bei welcher eine gewisse Gruppendynamik zu erwarten gewesen wäre, gehandelt habe. Der Junge Benno habe in der Vergangenheit nach Angaben der Erzieherin keine Verhaltensauffälligkeiten gezeigt. Die Rechtsprechung erachte üblicherweise einen Kontrollabstand von 15 bis 30 Minuten für ausreichend, um das Spiel bisher unauffälliger

fünfjähriger Kinder außerhalb der Wohnung zu überwachen. Dieser Kontrollabstand sei eingehalten worden. Es habe auch keine besondere Veranlassung bestanden, dass die Aufsichtspflichtigen damit hätten rechnen müssen, dass einer der beiden Jungen Steine über den Zaun auf davor parkende Autos wirft.

AG München, Urteil vom 01.12.2015, 133 C 20101/15, rechtskräftig

## **Verfall von Urlaubsansprüchen: EuGH soll Vereinbarkeit deutschen Rechts mit EU-Vorgaben klären**

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) soll klären, ob der in § 7 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) vorgesehene Verfall von Urlaubsrecht mit EU-Recht vereinbar ist. Hierum bittet das Bundesarbeitsgericht (BAG).

§ 7 BUrlG sehe als Modalität für die Wahrnehmung des Anspruchs auf Erholungsurlaub vor, dass der Arbeitnehmer unter Angabe seiner Wünsche bezüglich der zeitlichen Festlegung des Urlaubs diesen beantragen muss, damit der Urlaubsanspruch am Ende des Bezugszeitraums nicht ersatzlos untergeht. Die Regelung verpflichtet den Arbeitgeber damit also nicht, von sich aus einseitig und für den Arbeitnehmer verbindlich die zeitliche Lage des Urlaubs innerhalb des Bezugszeitraums festzulegen. Fraglich sei, so das BAG, ob dies mit der Grundrechtecharta und der Arbeitszeit-Richtlinie vereinbar sei. Sollte der EuGH die Frage bejahen, bittet das BAG zudem um Klärung, ob dies auch dann gilt, wenn das Arbeitsverhältnis zwischen Privatpersonen bestand.

Der Kläger des zugrunde liegenden Ausgangsverfahrens war vom 01.08.2001 bis zum 31.12.2013 aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverträge beim Beklagten als Wissenschaftler beschäftigt. Mit Schreiben vom 23.10.2013 bat ihn der Beklagte, seinen Urlaub vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses zu nehmen. Der Kläger nahm am 15.11.2013 und am 02.12.2013 jeweils einen Tag Erholungsurlaub und verlangte mit Schreiben vom 23.12.2013 vom Beklagten ohne Erfolg die Abgeltung von 51 nicht genommenen Urlaubstagen. Die Vorinstanzen haben der Klage auf Urlaubsabgeltung stattgegeben.

Nach den nationalen Bestimmungen seien die Urlaubsansprüche des Klägers mit Ablauf des Urlaubsjahres 2013 verfallen gewesen, so das BAG. Gemäß § 7 Absatz 3 Satz 1 BUrlG verfallende der im Urlaubsjahr nicht genommene Urlaub des Arbeitnehmers grundsätzlich am Ende





des Urlaubsjahres, wenn – wie hier – keine Übertragungsgründe nach § 7 Absatz 3 Satz 2 BUrlG vorliegen. Der Arbeitgeber sei nach nationalem Recht nicht verpflichtet, den Urlaub ohne einen Antrag oder Wunsch des Arbeitnehmers im Urlaubsjahr zu gewähren und somit dem Arbeitnehmer den Urlaub aufzuzwingen. Die Frage, ob Unionsrecht dem entgegensteht, habe der EuGH noch nicht so eindeutig beantwortet, dass nicht die geringsten Zweifel an ihrer Beantwortung bestehen.

Im Schrifttum werde aus dem EuGH-Urteil vom 30.06.2016 (C-178/15) teilweise abgeleitet, der Arbeitgeber sei gemäß Artikel 7 Absatz 1 der Arbeitszeit-Richtlinie verpflichtet, den Erholungsurlaub von sich aus einseitig zeitlich festzulegen. Ein Teil der nationalen Rechtsprechung versteht die Ausführungen des EuGH im Urteil vom 12.06.2014 (C-118/13) so, dass der Mindestjahresurlaub gemäß Artikel 7 der Richtlinie 2003/88/EG auch dann nicht mit Ablauf des Urlaubsjahres oder des Übertragungszeitraums verfallen darf, wenn der Arbeitnehmer in der Lage war, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen.

Ferner bestehe Klärungsbedarf, ob die vom EuGH möglicherweise aus Artikel 7 Absatz 1 der Arbeitszeit-Richtlinie oder Artikel 31 Absatz 2 der Grundrechtecharta entnommene Verpflichtung zwischen Privatpersonen unmittelbare Wirkung entfaltet.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 13.12.2016, 9 AZR 541/15 (A)

### **Mehrarbeit in Form von Bereitschaftsdienst im Verhältnis eins zu eins durch Freizeit auszugleichen**

Die Mehrarbeit eines Beamten in Form von Bereitschaftsdienst ist im Verhältnis eins zu eins durch Freizeit auszugleichen. Hingegen besteht kein Anspruch auf Freizeitausgleich für eine reine Rufbereitschaft oder bloße Anwesenheitszeiten ohne dienstliche Inanspruchnahme in dieser Zeit. Bei Freizeitausgleich für im Ausland geleisteten Dienst besteht außerdem kein Anspruch auf Auslandsbesoldung, wenn der Freizeitausgleich im Inland genommen wird. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Ein Teil der Kläger sind Bundespolizisten und war in den vergangenen Jahren mehrfach für jeweils einige Monate bei den deutschen Botschaften in Kabul und in Bagdad tätig. Dort nahmen sie Aufgaben des Personen- und Objektschutzes wahr. Während ihres Dienstes im Ausland erhielten sie Auslandsbesoldung. Ein weiterer Kläger ist Po-

lizeibeamter des Landes Berlin und wurde mehrfach für mehrere Tage bei polizeilichen Unterstützungseinsätzen in anderen Bundesländern eingesetzt.

Die Vorinstanzen haben die Beklagten verurteilt, den Klägern für Zeiten des Bereitschaftsdienstes Freizeitausgleich im Verhältnis eins zu eins zu gewähren. Hingegen haben sie die Klagen abgewiesen, soweit die Kläger (vollen) Freizeitausgleich auch für Zeiten der Rufbereitschaft und für bloße Anwesenheitszeiten ohne dienstliche Inanspruchnahme in dieser Zeit begehrt haben. Außerdem haben sie die Klagen der Bundespolizisten abgewiesen, soweit diese Auslandsbesoldung für die Zeit der Inanspruchnahme von Freizeitausgleich im Inland beansprucht haben.

Das BVerwG hat sowohl die Revisionen der Kläger als auch die der Beklagten zurückgewiesen. Der Wortlaut der maßgeblichen Normen (§ 88 Satz 2 Bundesbeamtengesetz, § 53 Absatz 2 Landesbeamtengesetz Berlin: „entsprechende“ Dienstbefreiung) lege eine Differenzierung nach Mehrarbeit in Volldienst oder Bereitschaftsdienst oder qualitativ nach der Intensität der geleisteten Mehrarbeit nicht nahe. Vor allem aber diene der Freizeitausgleich nicht nur dazu, eine Regeneration des Beamten zu ermöglichen, sondern habe in erster Linie den Zweck, die Einhaltung der regelmäßigen Arbeitszeit jedenfalls im Gesamtergebnis zu gewährleisten. Dies erfordere einen vollen Ausgleich.

Hingegen seien Zeiten reiner Rufbereitschaft oder bloße Anwesenheitszeiten ohne dienstliche Inanspruchnahme keine als Mehrarbeit ausgleichspflichtigen Dienstzeiten. Ebenso wenig gebe es eine Rechtsgrundlage für das Begehren auf Fortzahlung der Auslandsbesoldung, wenn der Freizeitausgleich für Auslandsdienste im Inland genommen wird. Auslandsbesoldung bezwecke einen Ausgleich für Erschwernisse des Dienstes im Ausland, setze also einen Aufenthalt im Ausland voraus.

Bundesverwaltungsgericht, Urteile vom 17.11.2016, BVerwG 2 C 21.15, BVerwG 2 C 22.15, BVerwG 2 C 23.15, BVerwG 2 C 24.15, BVerwG 2 C 3.16 und BVerwG 2 C 28.15

# Bauen und Wohnen

## Gartenzwerge können gegen Denkmalschutz verstoßen

Weil Gartenzwerge auf dem Vordach eines denkmalgeschützten Anwesens gegen den Denkmalschutz verstießen, dürfen sie nicht mehr dort aufgestellt werden. Dies hat das Amtsgericht (AG) Wiesbaden entschieden.

Die Klägerin lebt mit dem Beklagten gemeinsam in dem betreffenden Anwesen. Mit ihrer Klage begehrte sie die Wiederaufstellung der am 21.09.2013 durch den Beklagten eigenmächtig vom Vordach des Anwesens entfernten 40 Gartenzwerge.

Das Gericht wies die Klage mit der Begründung ab, dass die Aufstellung der Gartenzwerge auf dem Vordach gegen denkmalschutzrechtliche Vorschriften verstoße. Im Hinblick auf die Art der Befestigung der Gartenzwerge auf dem Vordach sowie der auf Dauer angelegten Umgestaltung des Vordachs durch das Anbringen der Gartenzwerge handele es sich nicht um eine nur vorübergehende Dekoration. Es sei vielmehr von einer denkmalrechtlichen Umgestaltung auszugehen, die nach dem Denkmalschutzgesetz einer Genehmigungspflicht unterliege.

Nach einer Auskunft der Denkmalschutzbehörde im anhängigen Verfahren könne die entsprechende und erforderliche Genehmigung im konkreten Fall jedoch nicht erteilt werden, da die Zwerge eine mehr als unerhebliche Beeinträchtigung des historischen Erscheinungsbildes darstellten.

Nach der Auffassung des VG ist die Aufstellung der Gartenzwerge ohne behördliche Genehmigung verboten. Sie könne daher dem Beklagten nicht zugemutet werden. Die Klage sei daher abzuweisen.

Amtsgericht Wiesbaden, Entscheidung vom 05.12.2016, 93 C 4622/13

## Grundstückskauf: Keine Änderung der Grunderwerbsteuer bei Insolvenz des Käufers

Beim Grundstückskauf führt der Ausfall der Kaufpreisforderung aufgrund einer Insolvenz des Käufers nicht zu einer Änderung der Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer. Dies geht aus einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor.

Im Streitfall hatte eine GmbH 1998 eine zuvor landwirtschaftlich genutzte Fläche erworben, die sie erschließen und in einzelne Baugrundstücke aufgeteilt weiterverkaufen wollte. Der Kaufpreis betrug

insgesamt 6.897.700 DM und war bis zum Abverkauf der einzelnen Baugrundstücke gestundet. Der bis zum 31.12.2006 noch nicht fällig gewordene Restkaufpreis sollte am 15.01.2007 in einer Summe fällig und zahlbar sein. Das Finanzamt setzte die Grunderwerbsteuer in Höhe von 219.691 DM fest. Es ging dabei von einer Bemessungsgrundlage von 6.897.700 DM aus, zinsten diesen Betrag jedoch wegen der Stundung des Kaufpreises um 620.793 DM ab.

In 2006 geriet der Verkauf der Baugrundstücke ins Stocken. Die GmbH konnte ihre Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllen. Über ihr Vermögen wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Bis dahin hatte die GmbH auf den Kaufpreis nur Teilzahlungen in Höhe von insgesamt 2.567.800 Euro (5.022.180 DM) geleistet. Weitere Zahlungen erfolgten nicht mehr. Der Insolvenzverwalter beantragte beim Finanzamt erfolglos die Herabsetzung der Grunderwerbsteuer. Die Klage des Insolvenzverwalters vor dem Finanzgericht hatte ebenfalls keinen Erfolg.

Der BFH bestätigte die Klageabweisung. Bei einem Grundstückskauf bemesse sich die Grunderwerbsteuer nach dem Kaufpreis einschließlich der vom Käufer übernommenen sonstigen Leistungen. Die Kaufpreisforderung sei mit ihrem Nennwert anzusetzen, wenn nicht besondere Umstände einen höheren oder geringeren Wert begründen. Da zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags die Beteiligten davon ausgehen, dass der Kaufpreis auch tatsächlich entrichtet wird, sei dieser mit seinem Nennwert als Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer anzusetzen. Unerheblich sei, ob der Grundstückskäufer den Kaufpreis später tatsächlich zahlt oder der Verkäufer mit der Kaufpreisforderung ganz oder zum Teil ausfällt. Dies habe keine Auswirkungen auf die festgesetzte Grunderwerbsteuer.

Wie der BFH jetzt klargestellt hat, verhält es sich ebenso, wenn über das Vermögen des Käufers das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Zwar werde dann die Kaufpreisforderung uneinbringlich, soweit der Verkäufer im Insolvenzverfahren nicht befriedigt wird. Dies berühre aber weder die Wirksamkeit des Kaufvertrags noch komme es zu einer Herabsetzung des Kaufpreises, da für dessen Bestimmung der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich sei. Eine Änderung komme auch nicht nach § 16 Absatz 3 des Grunderwerbsteuergesetzes in Betracht. Danach könne zwar die Herabsetzung der Kaufpreisforderung nach Abschluss des Kaufvertrags zu einer Änderung der Grunderwerbsteuerberechnung führen. Der teilweise Ausfall der Kaufpreisforderung aufgrund



der Insolvenz des Käufers sei aber keine derartige Herabsetzung des Kaufpreises.

Der Entscheidung komme über den Streitfall hinaus allgemeine Bedeutung zu, betont der BFH. So käme eine Minderung der Grunderwerbsteuer aufgrund eines Zahlungsausfalls des Käufers zum Beispiel auch dann nicht in Betracht, wenn der Verkäufer Grunderwerbsteuerschuldner ist.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 12.05.2016, II R 39/14

### **„Häuslebauer“: Verbesserungen bei Kreditversorgung gefordert**

Baden-Württemberg, Bayern und Hessen beabsichtigen, die Kreditversorgung für „Häuslebauer“ zu verbessern. Mit dem vorgelegten Gesetzentwurf möchten die Länder die Vergabe von Immobilien-Verbraucherdarlehen rechtssicherer gestalten und damit einer Kreditklemme entgegenwirken.

Vorgesehen ist dabei insbesondere, die Voraussetzungen für eine Kreditgewährung klarer zu definieren. Außerdem soll in Fällen der Anschlussfinanzierung oder Umschuldung die derzeit bestehende Möglichkeit einer erneuten Kreditwürdigkeitsprüfung abgeschafft werden. So ließe sich verhindern, dass Menschen ihre ursprüngliche Finanzierung aufgrund verschärfter Bedingungen und damit auch ihre Häuser verlören.

Eine Ausnahmeregelung soll zudem ermöglichen, dass der altersgerechte Umbau und die energetische Sanierung von Wohnraum einer fristgerechten Kredittilgung nicht im Weg stehen. Darüber hinaus nimmt der Gesetzentwurf so genannte Immobilienverzehrcredite, also Kreditverträge, die der Alterssicherung dienen, von den Anforderungen der Immobilien-Verbraucherdarlehen aus. Sie könnten dann auch herangezogen werden, um die Kosten einer altersgerechten Renovierung zu finanzieren. Auf diese Weise ließe sich der Verkauf der Immobilie und der Umzug in ein Heim vermeiden.

Mit ihrem Gesetzentwurf wenden sich Baden-Württemberg, Bayern und Hessen gegen die Umsetzung der europäischen Wohnimmobilienkreditrichtlinie im Kreditwesengesetz. Sie ist im März 2016 in Kraft getreten. Nach Ansicht der Länder ist die EU-Richtlinie durch das deutsche Umsetzungsgesetz unnötig verschärft worden.

Der Antrag wurde in der Plenarsitzung am 14.10.2016 vorgestellt und in die Ausschüsse überwiesen. Diese werden sich in den nächsten Wo-

chen mit dem Thema befassen. Anschließend entscheidet das Plenum über die Empfehlungen der Fachpolitiker.

Bundesrat, PM vom 14.10.2016

### **Kündigung von Bausparverträgen: OLG Celle hält an seiner Rechtsprechung hierzu fest**

Das OLG Celle hat sich in insgesamt acht Urteilen mit der Rechtmäßigkeit der Kündigung von Bausparverträgen befasst und seine dazu ergangene Rechtsprechung bestätigt. Die Bausparer begehren mit ihren erhobenen Klagen die Feststellung des Fortbestehens der jeweils von der in Hameln ansässigen Bausparkasse gekündigten Verträge. Dabei ging es im Wesentlichen um zwei Fallkonstellationen.

In der ersten Konstellation hatte die Bauparkasse gekündigt, weil die Bausparer zehn Jahre nach Zuteilungsreife der Verträge noch keine Darlehen in Anspruch genommen hatten und für die angesparten Gelder weiterhin den jeweils vereinbarten Sparzins erhalten wollten. In diesen Fällen hält das OLG Celle – wie das OLG Hamm (Urteile vom 22.06.2016, 31 U 234/15, 31 U 271/15 und 31 U 278/15) und das OLG Koblenz (Urteil vom 29.07.2016, 8 U 11/16) – die Kündigungen für gerechtfertigt, weil sich die Bausparkasse auf das in § 489 Absatz 1 Nr. 2 BGB geregelte Kündigungsrecht berufen konnte. Den abweichenden Entscheidungen des OLG Stuttgart vom 30.03.2016 (9 U 171/15) und vom 04.05.2016 (9 U 230/15) ist das OLG Celle nicht gefolgt.

Im Gegensatz dazu steht die zweite Fallkonstellation, in der das OLG Celle die Kündigungen der Bausparkasse für unberechtigt erklärt hat. In diesen Fällen hatte die Bausparkasse unter Berufung auf § 488 Absatz 3 BGB die Kündigung erklärt, weil die Bausparsumme unter Einberechnung von Bonuszinsen nach ihrer Ansicht erreicht sei. Dieser Auffassung ist das OLG nicht gefolgt. Entscheidend für das Entstehen der Bonuszinsen sei eine Erklärung des Bausparers (Verzicht oder Kündigung). Seine Erklärung könne nicht durch die Bausparkasse ersetzt werden.

Das OLG Celle hat in allen Fällen die Revision gegen seine Urteile zugelassen. Bei ihm sind derzeit rund 130 weitere Fälle anhängig, in denen sich Bausparer gegen die Kündigung ihrer Verträge wenden. Betroffen ist überwiegend die erste Fallkonstellation.

Oberlandesgericht Celle, Urteile vom 14.09.2016, u.a., nicht rkr

# Ehe, Familie und Erben

## Steuerbefreiung für Familienheime: Übertragung innerhalb von zehn Jahren führt trotz Weiternutzung als Wohnung zu rückwirkender Versagung

Die Steuerbefreiung für Familienheime ist rückwirkend zu versagen, wenn der Erwerber seine Eigentümerstellung innerhalb von zehn Jahren nach dem Erwerb überträgt, auch wenn er das Familienheim weiterhin im Rahmen eines Nießbrauchs oder Wohnrechts weiterbenutzt. Laut FG Hessen gilt dies auch für die unentgeltliche Übertragung des Familienheims durch den Erben auf seine Kinder innerhalb der Zehn-Jahres-Frist. Der Kläger ist Alleinerbe seiner 2009 verstorbenen Mutter, die ihm unter anderem ein Einfamilienhaus vererbte. In diesem wohnte der Kläger schon vor dem Tod der Mutter mit seiner Ehefrau. Das Finanzamt berücksichtigte bezüglich des Erwerbs des Grundstücks eine Steuerbefreiung gemäß § 13 Absatz 1 Nr. 4c ErbStG. Im Erläuterungstext heißt es hierzu: „Die Steuerbefreiung fällt mit Wirkung für die Vergangenheit weg, wenn der Erwerber das Familienheim innerhalb von zehn Jahren nach dem Erwerb nicht mehr zu Wohnzwecken selbst nutzt, es sei denn, er ist aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert“.

2013 übertrug der Kläger das Grundstück an seinen Sohn und seine Tochter zum Miteigentumsanteil von je 1/2, wobei er sich das Nießbrauchsrecht am Grundstück und ein Dauerwohnrecht zugunsten seiner Frau und sich selbst vorbehielt. 2015 erließ das Finanzamt einen geänderten Steuerbescheid. Die Steuerbefreiung für das Familienheim gewährte es nicht mehr, da die Übergabe des Grundstücks an die Kinder den Nachversteuerungstatbestand des § 13 Absatz 1 Nr. 4c Satz 5 ErbStG erfülle. Durch die Weiterübertragung unter Nießbrauchsvorbehalt seien die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung des Familienheims entfallen.

Über die Frage, wann § 13 Absatz 1 Nr. 4c ErbStG greift, besteht ein Meinungsstreit. Das FG Hessen hat ihn dahingehend entschieden, dass die Steuerbefreiung für Familienheime voraussetzt, dass das Familienheim während eines Zeitraums von zehn Jahren nach dem Erwerb nicht nur vom Erwerber bewohnt wird, sondern auch das Eigentum bei diesem verbleibt. Dies ergebe sich sowohl aus der Auslegung nach Sinn und Zweck der Norm (teleologische Auslegung) als auch aus einer systematischen Auslegung der Vorschrift.

So sei die Steuerbefreiung des § 13 Absatz 1 Nr. 4c ErbStG gerade zu dem Zweck geschaffen worden, zu verhindern, dass der Erwerber sein Eigentum am Familienheim aufgeben muss, um die Erbschaftsteuer zu bezahlen. Dementsprechend sei die Nachversteuerungsregelung des § 13 Absatz 1 Nr. 4c Satz 5 ErbStG im Gesamtzusammenhang der Steuerbefreiungsnorm auszulegen. Da eine Steuerbefreiung nur dann zu gewähren ist, wenn der Erwerb des Eigentums und die tatsächliche Nutzung zu Wohnzwecken zusammenfallen, ist nach Überzeugung des FG Hessen eine Nachversteuerung regelmäßig vorzunehmen, wenn eines der beiden Tatbestandsmerkmale entfällt. Anhaltspunkte dafür, dass dem Gesetzgeber im Rahmen der Nachversteuerung das Merkmal des Eigentums verzichtbar erschien, während er am Merkmal des Wohnens festgehalten hat, seien nicht ersichtlich.

Finanzgericht Hessen, Gerichtsbescheid vom 15.02.2016, 1 K 2275/15

## Übertragung von Rentenanwartschaften bei Scheidung: Keine Rückabwicklung nach Tod des begünstigten Ex-Partners

Die im Zuge eines Scheidungsverfahrens vorgenommene Übertragung von Rentenanwartschaften von einem Ehepartner auf den anderen ist in der Regel endgültig. Selbst wenn der vom Versorgungsausgleich begünstigte Ehepartner stirbt, komme eine Rückabwicklung nur in engen Grenzen in Betracht, betont das Sozialgericht (SG) Berlin. Sie sei ausgeschlossen, wenn der Begünstigte die Rente bereits länger als drei Jahre bezogen hat.

Die 1952 geborene Klägerin und ihr Ehemann ließen sich 2008 nach 31 Jahren Ehe scheiden. Das zuständige Familiengericht verurteilte die Klägerin im Rahmen des so genannten Versorgungsausgleichs, an ihren Mann Rentenansprüche im Wert von monatlich fast 300 Euro zu übertragen. Ein halbes Jahr nach der Scheidung ging ihr Ex-Mann in Ruhestand. Nicht einmal fünf Jahre lang – von 2009 bis zu seinem Tod im Februar 2014 – bezog er Regelaltersrente unter Inanspruchnahme der übertragenen Anwartschaften.

Mit ihrer im Mai 2014 erhobenen Klage begehrte die Klägerin von der beklagten Deutschen Rentenversicherung Bund die Rückgängigmachung ihrer Rentenkürzung. Zumindest ab 2023, also fünf Jahre nach ihrem eigenen Renteneintritt, sei die Kürzung nicht mehr gerechtfertigt.



tigt. Denn ihr Ex-Mann habe die aus den übertragenen Anwartschaften errechnete Rente ja auch nur fünf Jahre bezogen. Der vollständige Verlust ihrer eigenen Anwartschaften sei willkürlich und unverhältnismäßig. Der Verstorbene habe aus dem Anrecht insgesamt Rentenzahlungen von nur 17.700 Euro erhalten, während sie selbst 73.800 Euro an Beitragszahlungen aufbringen müsste, wenn sie die Lücke in ihrer Rentenanwartschaft wieder auffüllen wollte. Die Kürzung sei auch grob unbillig. Nur weil es der Verstorbene zu Lebzeiten versäumt habe, eine ausreichende Altersversorgung aufzubauen, müsse sie nun eine Halbierung ihrer in der Ehezeit erworbenen Rentenanwartschaft hinnehmen. Das SG Berlin hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf eine Rückgängigmachung der im Zuge des Versorgungsausgleichs erfolgten Rentenkürzung. Zwar sei die ausgleichsberechtigte Person, hier also der Ehemann, gestorben. Er habe die Versorgung aus den übertragenen Rentenansprüchen aber bereits länger als drei Jahre, nämlich knapp fünf Jahre, bezogen. Eine Anpassung der Rentenansprüche sehe das Gesetz deshalb aus zeitlichen Gründen nicht mehr vor (vgl. § 37 Versorgungsausgleichsgesetz). Den Einwand, dass die Halbierung ihrer Rentenansprüche im Zuge des Versorgungsausgleichs grob unbillig sei, könne die Klägerin nicht mehr erheben. Sie hätte diesen Punkt vielmehr schon im Scheidungsverfahren vor dem Familiengericht vorbringen müssen.

Die Ausgleichsvorschriften seien auch nicht verfassungswidrig, wie bereits das Bundessozialgericht entschieden habe. Nach einer Scheidung und dem damit einhergehenden Versorgungsausgleich gebe es zwei selbstständige Versicherungsverhältnisse. Deren rentenrechtliches Schicksal sei grundsätzlich getrennt zu beurteilen. Für den Härtefall, dass der vom Versorgungsausgleich begünstigte Ehepartner vor dem belasteten stirbt, habe der Gesetzgeber zwar eine Rückabwicklung ermöglichen müssen. Er habe hierfür jedoch im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit eine Ausschlussfrist setzen dürfen. Die gewählte zeitliche Grenze von drei Jahren Rentenbezug des Begünstigten sei sachlich vertretbar und verhältnismäßig.

Eine gesetzliche Lösung, die jeweils auf die individuellen Verhältnisse des Einzelfalles Rücksicht nehme, sei nicht möglich gewesen. Sie sei dem System der Sozialversicherung und überhaupt dem Wesen einer jeden Versicherung fremd. Wenn es in einem Fall zu keiner oder nur zu einer geringen Leistung komme, werde dies in einem anderen Fall

durch überdurchschnittlich lange Leistungen wieder ausgeglichen. Gerade Rentenversicherungsansprüche seien Bestandteil eines Leistungssystems, dem eine besondere soziale Funktion zukomme. Die Berechtigung des einzelnen lasse sich nicht von den Rechten und Pflichten anderer lösen.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Die Klägerin hat es mit der Berufung beim Landessozialgericht Berlin-Brandenburg angefochten (dortiges Aktenzeichen L 27 R 740/16).

Sozialgericht Berlin, Urteil vom 15.08.2016, S 10 R 5245/14, nicht rechtskräftig

### Von Erben nachgezahlte Kirchensteuer rechtfertigt Sonderausgabenabzug

Zahlungen auf offene Kirchensteuern des Erblassers durch den Erben sind bei diesem im Jahr der Zahlung als Sonderausgabe abziehbar. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Nach § 10 Absatz 1 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) seien bestimmte im Einzelnen aufgeführte „Aufwendungen“ als Sonderausgaben abziehbar, wenn sie weder Betriebsausgaben noch Werbungskosten sind oder wie Betriebsausgaben oder Werbungskosten behandelt werden. Aus der Verwendung des Begriffs „Aufwendungen“ und aus dem Zweck des § 10 EStG, bestimmte die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen mindernde Privatausgaben vom Abzugsverbot des § 12 Nr. 1 EStG auszunehmen, folge nach ständiger Rechtsprechung des BFH, dass nur solche Ausgaben als Sonderausgaben berücksichtigt werden dürften, durch die der Steuerpflichtige tatsächlich und endgültig wirtschaftlich belastet ist.

Da im Streitfall die Berücksichtigung der von der Klägerin gezahlten Kirchensteuer als Betriebsausgabe beziehungsweise Werbungskosten nicht in Betracht kommt, sei diese nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 10 Absatz 1 Nr. 4 EStG als Sonderausgabe abziehbar. Eine teleologische Reduktion des Gesetzeswortlauts sei angesichts der wirtschaftlichen Belastung der Klägerin durch die Kirchensteuerzahlung nicht angemessen und komme deshalb nicht in Betracht, so der BFH. Bundesfinanzhof, Urteil vom 21.7.2016, X R 43/13

# Medien & Telekommunikation

## Provider-Wechsel: Fehlt die zugesagte Rufnummernmitnahme, kann der Kunde raus

Kann eine vereinbarte Mitnahme der Rufnummer nach dem Wechsel des Telefonanbieters eines Kunden nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden, so ist der unter Umständen zur fristlosen Kündigung des Telekommunikationsvertrages berechtigt.

Im konkreten Fall ging es um folgende Formulierung im Vertrag: „Ich beauftrage meine derzeitige Telefongesellschaft, die Portierung der Rufnummern zum Termin des tatsächlichen Wechsels durchzuführen und bevollmächtigt (...), meiner derzeitigen Telefongesellschaft den Portierungsauftrag mitzuteilen.“ Doch die alte Nummer wurde nicht zugeteilt – auch nachdem der Kunde ein Portierungsauftragsformular erhalten hatte.

Das Amtsgericht Bremen entschied, dass der Anschlussinhaber – zumindest vom Zeitpunkt des Zuganges seiner fristlosen Kündigung an – nicht mehr zu zahlen braucht. Denn er war aufgrund der gescheiterten Rufnummernmitnahme zur fristlosen Kündigung berechtigt.

Allerdings muss der Telefonkunde die aktiv in Anspruch genommenen Leistungen bezahlen. Er kann sich diesbezüglich nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen und muss auch den Basispreis bis zur Beendigung des Vertrages durch die fristlose Kündigung entrichten. Ansonsten würde sein Verhalten gegen Treu und Glaube verstoßen.

AmG Bremen, 9 C 173/12

## „Tagesschau App“ ist unzulässig

Die „Tagesschau App“ ist, so wie sie am 15.06.2011 abrufbar war, unzulässig. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Köln entschieden und es den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten untersagt, die App in dieser Form zu verbreiten oder verbreiten zu lassen. Damit hatte die Unterlassungsklage von elf führenden deutschen Verlagshäusern weitgehend Erfolg.

Die Klage hatten die Verlage darauf gestützt, dass die „Tagesschau App“ gegen eine Regelung im Rundfunkstaatsvertrag (RStV) verstoße. Nach § 11d RStV ist es den öffentlich-rechtlichen Anbietern untersagt, „nichtsendungsbezogene, presseähnliche Angebote“ in Telemedien zu

verbreiten. Das Verbot hat zumindest auch den Zweck, die Presseverlage vor weitgreifenden Aktivitäten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Internet schützen.

Zunächst hatte das OLG Köln die Klage abgewiesen, weil der Rundfunkrat des federführenden NDR in einem Telemedienkonzept die „Tagesschau App“ als nicht presseähnlich eingestuft und freigegeben hatte (Urteil vom 20.12.2013, 6 U 188/12). Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte die Bindungswirkung der Entscheidung des Rundfunkrates verneint und dem OLG Köln sodann aufgegeben, selbst zu überprüfen, ob das Angebot der App „presseähnlich“ sei. Dabei dürfe, so der BGH, das Angebot der App nicht durch „stehende“ Texte und Bilder geprägt sein, sondern müsse den Schwerpunkt in einer Hörfunk- oder fernsehähnlichen Gestaltung haben.

Diese Überprüfung hat das OLG nunmehr vorgenommen und die Presseähnlichkeit der App bejaht. Dabei hatte es nur darüber zu entscheiden, ob das Angebot der „Tagesschau App“ am 15.06.2011 als „presseähnlich“ einzustufen war. Denn nur der Inhalt dieses Tages war von den Klägern zum Streitgegenstand gemacht worden. Das OLG hat auch die von den Klägern in Papierform vorgelegte Dokumentation dieses Angebots als ausreichend angesehen, um die vom BGH geforderte Überprüfung vornehmen zu können. Es hat dabei die Gesamtheit der nichtsendungsbezogenen Inhalte bewertet.

Schon die Start- und Übersichtsseiten der App, die den Nutzern bestimmungsgemäß als erste gegenüberzutreten, bestünden ausschließlich aus Text und Standbildern und enthielten überwiegend Verweise auf – gegebenenfalls bebilderte – Textseiten, stellte das OLG fest. Auch auf den nachgelagerten Ebenen sei die Gestaltung der dokumentierten Beiträge mit wenigen Ausnahmen dadurch geprägt, dass es sich um in sich geschlossene Nachrichtentexte handelte, die aus sich heraus verständlich und teilweise mit Standbildern illustriert seien. Insgesamt stünden Texte und Standbilder bei der Gestaltung im Vordergrund. Dies sei nach den Vorgaben des BGH als presseähnlich zu qualifizieren. Die Revision ließ das OLG nicht zu, da nach der Klärung der grundsätzlichen Rechtsfragen durch den BGH nunmehr nur die konkreten Umstände des Einzelfalles zu würdigen gewesen seien.

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 30.09.2016, 6 U 188/12



### Betreiber eines „Card-Sharing-Servers“ für Pay-TV wegen Computerbetrugs verurteilt

Der Betreiber eines so genannten Card-Sharing-Servers, der selbst Kunde eines Anbieters von Pay-TV ist, erfüllt den Tatbestand des Computerbetruges, wenn er für Dritte über seinen Server unbefugt Sendesignale mit Pay-TV-Programmen entschlüsselt. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Celle entschieden.

Der Angeklagte hatte selbst ein Abonnement bei einem Pay-TV-Anbieter abgeschlossen, dessen Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) den Abonnenten verpflichten, eine zur Entschlüsselung des Sendesignals übergebene Karte ausschließlich zum persönlichen Gebrauch zu nutzen. Er betrieb seit Frühjahr 2009 einen so genannten Card-Sharing-Server, mit dessen Hilfe er seinen Kunden gegen Zahlung eines Entgelts und ohne Abschluss eines Abonnementvertrages bei dem Pay-TV-Sender den unverschlüsselten Empfang des Fernsehprogramms ermöglichte. Dabei wies er in seinen AGB darauf hin, dass eine Nutzung der zur Entschlüsselung erforderlichen Kontrollwörter nur außerhalb der Europäischen Union zulässig sei. Seine Kunden akquirierte der Angeklagte jedoch ausnahmslos im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.

Das Landgericht (LG) Verden hatte den Angeklagten unter anderen wegen Computerbetrug in 65 Fällen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision des Angeklagten hat das OLG verworfen, soweit sie sich gegen den Schuldspruch wegen Computerbetruges richtete. Wegen der Strafzumessung hat das OLG das Verfahren an das LG Verden zurückverwiesen.

Das OLG sieht in der Weitergabe des Kontrollworts für die Datenentschlüsselung eine unbefugte Verwendung von Daten, die zu einem unmittelbaren Vermögensschaden des Pay-TV-Senders führt. Dadurch werde dem Card-Sharing-Kunden die Möglichkeit eröffnet, das entschlüsselte Programm anzuschauen, ohne dafür Geld an den Sender zu zahlen. Die AGB des Angeklagten ließen den Betrugsvorsatz des Angeklagten nicht entfallen, weil seine Kunden sämtlich im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, also im Sendebereich des Pay-TV-Senders, ansässig gewesen seien.

Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 31.08.2016, 2 Ss 93/16

### TV-Programmhinweise im Werbeblock ohne Zäsur unzulässig

TV-Programmhinweise dürfen in einem Werbeblock nicht ohne Zäsur ausgestrahlt werden. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Hannover entschieden und zwei Klagen von RTL gegen Beanstandungsverfügungen der Niedersächsischen Landesmedienanstalt abgewiesen.

Im ersten Fall hatte RTL innerhalb eines gekennzeichneten Werbeblocks einen Programmhinweis auf das Jugendformat „Toggo“ in dem zur Senderfamilie gehörenden Programm Super RTL ausgestrahlt (so genannte Cross-Promotion). Werbung müsse nach § 7 Absatz 3 des Rundfunkstaatsvertrages (RStV) als solche leicht erkennbar und vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein (Erkennungs- und Trennungsgebot), betont das VG in diesem Zusammenhang. Programmhinweise zählten jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Programm und nicht zur Werbung. Sie würden nach § 45 Absatz 2 RStV auch nicht auf die zulässige Dauer der Fernsehwerbung angerechnet. Der Zuschauer müsse klar erkennen können, wann auf Programm wieder Werbung folgt. Folgt auf einen Programmhinweis ohne Zäsur (Werbelogo) erneut kommerzielle Werbung, werde das Trennungsgebot von Werbung und redaktionellem Inhalt verletzt. Im zweiten Fall hatte RTL innerhalb eines gekennzeichneten Werbeblocks einen Programmhinweis auf die Sendung „Yps“ in dem zur Senderfamilie gehörenden Programm RTL NITRO ausgestrahlt und diesen Hinweis mit einem kommerziellen Werbespot für eine Programmzeitschrift verbunden (so genannter Kombispot). Auch hier erkannte das Gericht einen Verstoß gegen das Trennungsgebot von Werbung und Programm. Ein so genannter Kombispot trage den Verstoß bereits in sich. Er sei regelmäßig unzulässig. Lässt sich der Kombispot in Programmhinweis und Werbung trennen, müsse auch hier ein Werbelogo platziert werden. Das Gericht hat in diesem Fall wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache die Berufung zum Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht zugelassen.

Verwaltungsgericht Hannover, Urteile vom 17.11.2016, 7 A 430/16 und 7 A 280/15AG

# Staat & Verwaltung

## Betriebsprüfungen 2015 brachten Mehrergebnis von rund 16,8 Milliarden Euro

Der Fiskus hat in den Betriebsprüfungen der Länder im Jahr 2015 ein Mehrergebnis von rund 16,8 Milliarden Euro erzielt. Dabei entfielen 12,8 Milliarden Euro Mehrergebnis auf die Prüfung von Großbetrieben. Die Prüfung der Kleinbetriebe erbrachte ein Mehrergebnis von einer Milliarde Euro, wie aus dem aktuellen Monatsbericht des Bundesfinanzministeriums (BMF) hervorgeht.

Den größten Anteil am Mehrergebnis für das Jahr 2015 insgesamt hatte danach die Körperschaftsteuer (24,8 Prozent), gefolgt von der Gewerbesteuer (23,8 Prozent). Daneben haben aber auch die Einkommensteuer mit 15,1 Prozent und die Umsatzsteuer mit 12,7 Prozent einen wesentlichen Anteil am Mehrergebnis.

Sechs Prozent aus der Prüfung von Bauherrengemeinschaften, Verlustzuweisungsgesellschaften und sonstigen Steuerpflichtigen entspricht den Mehrergebnissen der Vorjahre.

Das Mehrergebnis im Bereich der Zinsen nach § 233a Abgabenordnung beträgt 2.885.124.150 Euro (18,3 Prozent) und entspricht damit den Mehrergebnissen der Vorjahre. Diese Verzinsung (Vollverzinsung) schafft laut BMF einen Ausgleich dafür, dass die Steuern trotz des gleichen gesetzlichen Entstehungszeitpunkts zu unterschiedlichen Zeitpunkten festgesetzt und erhoben werden. Insbesondere bei Steuerpflichtigen, die einer Außenprüfung unterliegen, bestehe zwischen dem Entstehungszeitpunkt der Steuer und der Fälligkeit der abschließenden Zahlung nach einer Außenprüfung ein erheblicher Zeitraum. Der Zinslauf beginne 15 Monate nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuer entstanden ist, und ende mit Ablauf des Tages, an dem die Steuerfestsetzung wirksam wird.

Bundesfinanzministerium, PM vom 21.10.2016

## Saarland: Aufarbeitung der Steuer-CDs abgeschlossen – 148.000 Euro Steuereinnahmeverlust

Die Aufarbeitung der 356 verspätet zugeteilten CD-Fälle ist abgeschlossen. Der Steuereinnahmeverlust beträgt nach derzeitigem Stand rund 148.000 Euro und liegt damit erneut unter der bisherigen

Schätzung (169.000 Euro). Im Dezember 2015 war man noch von rund 200.000 Euro ausgegangen.

Vom 1. Januar 2017 an gibt es eine neue Dienststellenstruktur im Finanzamt Saarbrücken Mainzer Straße: Künftig stehen Steuerfahndung und Bußgeld- und Strafsachenstelle unter einheitlicher Leitung, um eine enge und reibungslose Zusammenarbeit zu gewährleisten.

Die externe Ermittlerin des Finanzministeriums, Frau Dr. Şirin Özfirat, stellte am Mittwoch (26.10.2016) im Haushalts- und Finanzausschuss ihren Abschlussbericht und ihre Handlungsempfehlungen vor. Nach den abschließenden Feststellungen des Landesrechnungshofs aus dem Mai 2016 ist dies nun der zweite Bericht, der den Umgang der Steuerfahndungsstelle mit sog. Steuer-CDs überprüft hat. Das Finanzministerium hatte zudem bereits im Dezember letzten Jahres die Projektgruppe „Controlling in der Steuerfahndung und Bußgeld- und Strafsachenstelle“ eingesetzt. Fazit: Alle Anregungen des Rechnungshofs sowie der externen Ermittlerin sind in die Arbeit der Ministeriums-Arbeitsgruppe eingeflossen und wurden bereits weitgehend umgesetzt.

Wesentliches Ergebnis ist eine Verbesserung der Arbeits- und Ablaufstrukturen innerhalb der Steuerfahndung und der Dienst- und Fachaufsicht. Die Fahndungsleitung wurde neu besetzt, Veränderungen bei der Dienst- und Fachaufsicht vorgenommen.

Bereits im Mai 2016 hat der Rechnungshof dem Finanzministerium in seinem Abschlussbericht attestiert, dass die seitens des Finanzministeriums ergriffenen Maßnahmen geeignet sind, die aufgetretenen Defizite abzustellen und sowohl die Effizienz als auch die Effektivität der Steuerfahndung in Zukunft zu gewährleisten. Die externe Ermittlerin hat sich dieser Einschätzung ausdrücklich angeschlossen.

Weiteres wesentliches Ergebnis ist, dass ab 01. Januar 2017 Steuerfahndung sowie Bußgeld- und Strafsachenstelle strukturell unter einer einheitlichen Leitung zusammen liegen. Dies war auch von der externen Ermittlerin empfohlen worden. Diese Organisationsveränderung bietet den Vorteil, dass jeder Fall von Beginn bis zum Abschluss in einer Hand bleibt. Durch eine Vereinheitlichung der IT-Infrastruktur beider bisherigen Dienststellen sowie weitere Verbesserungen in der IT-technischen Ausstattung und durch Aufstockung der sonstigen technischen Ausrüstung werden die Ermittlungs- und Auswertungs-





möglichkeiten der neuen Dienststelle weiter verbessert. Durch die Zusammenführung der beiden bisher getrennten Dienststellen werden die bereits jetzt bei der Steuerfahndung existierenden Spezialisierungen (z.B. Glückspiel, Rotlicht) auch auf die Sachbearbeiter der Bußgeld- und Strafsachenstelle ausgedehnt. So können auch in diesem Bereich branchenspezifische Kenntnisse aufgebaut werden, das macht ein effektiveres und effizienteres Arbeiten bei der Verfolgung von Steuerstraftätern möglich.

Darüber hinaus wird das Controlling im Bereich Strafsachenstelle und Steuerfahndung deutlich ausgebaut. Neben der kennzahlengestützten Überwachung der Arbeitserledigung der Dienststelle steht hierbei die Beobachtung verjährungsrelevanter Tatbestände im Fokus. Verjährungseintritt und verjährungsunterbrechende Maßnahmen sind durch die Steuerfahndung im System gesondert zu dokumentieren und von Sachbearbeitung und Sachgebietsleitung in ständiger Überwachung zu halten.

Saarland, Ministerium für Finanzen und Europa, Pressemitteilung vom 26.10.2016

### **Besitzeinweisung: Wegen versagten Eilrechtsschutzes eingelegte Verfassungsbeschwerde erfolgreich**

Droht bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche Grundrechtsverletzung, die durch eine stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so darf sich das Fachgericht im Eilverfahren grundsätzlich nicht auf eine bloße Folgenabwägung der widerstreitenden Interessen beschränken. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes erfordert dann vielmehr regelmäßig eine über die sonst übliche, bloß summarische Prüfung des geltend gemachten Anspruchs hinausgehende, inhaltliche Befassung mit der Sach- und Rechtslage. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden und das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, mit dem sich die Beschwerdeführerin gegen die sofortige Vollziehung einer vorzeitigen Besitzeinweisung wendete, an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen.

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin eines unbebauten, bewaldeten Grundstücks, das zwischenzeitlich für den Braunkohletagebau in Anspruch genommen worden ist. Ende 2012 wurde der Beschwerdeführerin das Eigentum an ihrem Grundstück entzogen und zur bergbaulichen Nutzung auf die Betreiberin des Braunkohletagebaus übertragen; über die Klage der Beschwerdeführerin gegen diesen Grundabtretungsbeschluss wurde bislang noch nicht entschieden. Die Betreiberin wurde zudem unter Anordnung der sofortigen Vollziehung vorzeitig in den Besitz des Grundstücks eingewiesen.

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Besitzeinweisung blieb vor dem Verwaltungsgericht und dem Oberverwaltungsgericht (OVG) erfolglos. Das OVG hatte im Wesentlichen ausgeführt, dass bei einer summarischen Prüfung die Erfolgsaussichten der Klage als offen angesehen werden müssten. Gleichwohl gehe die vor diesem Hintergrund vorzunehmende Interessenabwägung im Ergebnis zulasten der Beschwerdeführerin aus, da eine Stattgabe des Eilantrags voraussichtlich zu einem mehrmonatigen Stillstand des Tagebaus führen würde.

Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde, mit der die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Grundrechts auf Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes geltend gemacht hatte, war erfolgreich.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 14.09.2016, 1 BvR 1335/13

### **Erlassene Steuerschuld kann nach Lottogewinn nachgefordert werden**

Hat ein Finanzamt einem Steuerschuldner, der sich in der Privatinsolvenz befunden hat, den Restbetrag erlassen (hier in Höhe von rund 44.000 Euro), so kann es den geschuldeten Betrag nachträglich einfordern, wenn es davon erfährt, dass der Mann einen Lottogewinn in Millionenhöhe kassiert hat.

BFH, V B 82/15 – vom 09.03.2016

# Bußgeld & Verkehr

## **Kfz-Steuer: Keine Steuererleichterung für Landwirte**

Der Finanzausschuss des Bundestages hat in seiner Sitzung am 09.11.2016 einen Vorstoß der Fraktion Die Linke abgelehnt, Steuererleichterungen in einem bestimmten Bereich der Landwirtschaft einzuführen. Der von der Fraktion eingebrachte Gesetzentwurf zur Änderung des Kraftfahrzeugsteuergesetzes (BT-Drs. 18/9034) wurde von den Koalitionsfraktionen CDU/CSU und SPD sowie von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen abgelehnt. Nur die Linksfraktion stimmte dafür.

In dem Gesetzentwurf ging es um die Voraussetzungen, unter denen Sonderfahrzeuge, die in der Land- und Forstwirtschaft verwendet werden, von der Kraftfahrzeugsteuer befreit werden. Eine Voraussetzung ist nach Angaben der Fraktion, dass diese Fahrzeuge auch ihrer Bauart nach ausschließlich für die Land- und Forstwirtschaft geeignet und bestimmt sind. Sobald ein Sonderfahrzeug auch für einen anderen Zweck genutzt werden könne, entfalle die Befreiung. Der Bundesfinanzhof (BFH) habe mit seinem Urteil vom 16.07.2014 (II R 39/12) die bisherige strikte Rechtsprechung bekräftigt. Fahrzeuge, die auch in der gewerblichen Viehzucht verwendet werden könnten, erhielten keine Steuerbefreiung, selbst wenn sie vom Halter ausschließlich in seinem landwirtschaftlichen Betrieb eingesetzt würden.

Nach Ansicht der Fraktion Die Linke geht diese Einschränkung zulasten der Landwirte in Deutschland, da viele Sonderfahrzeuge wie selbstfahrende Futtermischwagen naturgemäß keine Besonderheiten für die landwirtschaftliche Viehzucht gegenüber der gewerblichen Viehzucht aufweisen könnten. Daher fordert die Fraktion, in § 3 Nr. 7 Satz 2 des Gesetzes das Wort „nur“ zu streichen. Damit würden Sonderfahrzeuge, die ausschließlich in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben eingesetzt würden „und auch, statt nur, dafür geeignet und bestimmt sind, von der Steuer befreit“. Diese engen Grenzen des Gesetzes müssten beseitigt werden, forderte ein Sprecher der Fraktion bei der Vorstellung des Entwurfs.

In der Debatte erklärte ein Vertreter der Union, das Problem mit den Futterfahrzeugen sei bekannt. Es sei aber sinnvoll, nach einer Lösung dieses Problems im untergesetzlichen Bereich zu suchen. Dazu erläuterte ein Vertreter der Bundesregierung, für diese Fahrzeuge müsse dann eine andere Fahrzeugklasse geschaffen werden, die sich entsprechend auf die Steuer auswirke. Die SPD-Fraktion erklärte, der

Vorschlag der Linksfraktion führe zu weiteren Ausnahmen. Dies wolle man nicht. Auch die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen sah bei neuen Ausnahmeregelungen die Gefahr des Missbrauchs.

Deutscher Bundestag, PM vom 09.11.2016

## **Feinstaubbelastung in Innenstädten: Baden-Württemberg bringt blaue Plakette für saubere Dieselfahrzeuge ins Spiel**

Baden-Württemberg möchte deutschlandweit die so genannte blaue Plakette einführen und damit die Feinstaubbelastung in den Innenstädten vermindern. Das Bundesland hat dazu am 04.11.2016 einen Verordnungsentwurf im Bundesrat vorgestellt. Eine blaue Plakette soll künftig besonders emissionsarme Pkw ausweisen. Bisher gibt es lediglich die grüne Plakette, die unterschiedslos für die Schadstoffnormen Euro 4 bis 6 sowie bestimmte nachgerüstete Euro 3 Fahrzeuge gilt.

Mit der blauen Plakette könnten generelle Fahrverbote für Dieselfahrzeuge vermieden und die Einhaltung der EU-Grenzwerte für Stickoxide und Feinstaub dennoch eingehalten werden, so die Argumentation. Die blaue Plakette ermögliche es Kommunen, künftig nur noch „saubere“ Dieselfahrzeuge ab Euro-6-Norm in städtische Umweltzonen einfahren zu lassen. Benziner könnten bereits ab der Euro-3-Norm die blaue Plakette erhalten. Vor allem ältere Fahrzeuge mit höheren Partikelemissionen müssten dann belastete Innenstädte meiden. Sie gölten als Hauptverursacher der Luftverschmutzung mit Stickoxiden. Auch künftig läge es jedoch in der Hand der Kommunen, welche konkreten Einschränkungen sie in den Umweltzonen vornehmen.

Außerdem will Baden-Württemberg mit der neuen Plakette die Verbreitung von Euro 6-Fahrzeugen und Elektromobilen weiter fördern. Für die Übergangszeit, bis Handwerker und kleinere Betriebe ihre Fahrzeugflotten auf Elektromobilität umgestellt hätten, sollten möglichst saubere Diesel – gekennzeichnet durch die blaue Plakette – genutzt werden.

Der Verordnungsentwurf wurde in der Plenarsitzung am 04.11.2016 vorgestellt und in die Ausschüsse für Umwelt, Verkehr und Wirtschaft überwiesen. Sobald diese ihre Beratungen abgeschlossen haben, kommt der Verordnungsentwurf wieder auf die Plenartagesordnung. Feste Fristvorgaben gibt es hierzu nicht.

Bundesrat, PM vom 04.11.2016



### Schaden beim Abschleppen im Ausland: Erhebliche Haftungsunterschiede bei Schutzbrief- leistung Pannenhilfe

Bei der Schutzbriefleistung Pannenhilfe kann es zu erheblichen Haftungsunterschieden kommen, je nachdem, ob die Leistung im In- oder aber im Ausland erbracht wird. Ist für das Ausland lediglich Kostenersatz vereinbart, haftet die Schutzbriefversicherung des Automobilclubs nicht für Schäden, die beim Abschleppen entstanden sind. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden.

Die Klägerin ist Mitglied eines großen deutschen Automobilclubs, ihr Fahrzeug unterfällt der Schutzbrief-Gruppenversicherung. Bei einer Fahrt in Dänemark kam es zu einem Motorendefekt, weswegen die Fahrt nicht fortgesetzt werden konnte. Nach telefonischer Rücksprache mit der Schutzbriefversicherung des Automobilclubs verständigten deren Mitarbeiter ein dänisches Abschleppunternehmen. Beim Abtransport fiel das Fahrzeug versehentlich vom Abschleppfahrzeug. Dabei entstand erheblicher Sachschaden. Diesen will die Klägerin ersetzt bekommen.

Die beklagte Schutzbriefversicherung lehnt die Erstattung ab. Entgegen der Auffassung der Klägerin sei zwischen eigenen Serviceleistungen und reinem Kostenersatz zu unterscheiden. Für den Fall der Pannen- und Unfallhilfe im Ausland sei im Rahmen der Gruppenversicherungsbedingungen lediglich Kostenersatz bis zu den im Vertrag vorgesehenen Leistungsgrenzen vereinbart. Die Leistung werde gerade nicht selbst beziehungsweise zusammen mit ihren Vertragspartnern durchgeführt. Man werde vielmehr nur als Vermittler tätig. Für den im Ausland agierenden Abschleppdienst bestehe keine Verantwortung, dieser sei weder Erfüllungsgehilfe noch im Auftrag der Beklagten tätig. Das AG München wies die auf knapp 5.000 Euro gerichtete Klage ab. Die Beklagte habe den behaupteten Schaden unstreitig nicht selbst verursacht. Sie sei ferner für einen durch das dänische Abschleppunternehmen verursachten Schaden nicht rechtlich verantwortlich. Dies folge daraus, dass es sich bei von der Beklagten vertraglich geschuldeten Leistungen lediglich um einen reinen Kostenersatz handelt. Bei Pannenfällen im Ausland erbringe die Beklagte die Pannenhilfe gerade

nicht selbst, sondern vermittele lediglich die Erbringung der Serviceleistung. Dies folge aus § 23 Ziffer 2 in Verbindung mit § 1 Ziffer 3 der Gruppenversicherungsbedingungen.

In § 1 Ziffer 3 werde darauf hingewiesen, dass die Pannen- oder Unfallhilfe eine zusätzliche Serviceleistung in Deutschland ist; aus § 23 Ziffer 2 ergebe sich, dass Kosten erstattet werden. Dass die Beklagte entsprechende Leistungen der Pannenhilfe vor Ort als eigene Leistungen durchführen würde, ergebe sich hieraus gerade nicht, betont das AG München. Hieran ändere auch nichts, dass die Beklagte das Tätigwerden des Abschleppunternehmens vor Ort veranlasst hat.

Derselben Auffassung sei das Berufungsgericht. Nach einem Hinweis des Landgerichts München I liege insbesondere kein genauer Vortrag der beweisbelasteten Klägerin dafür vor, dass die Beklagte einen eigenen Auftrag erteilt habe oder aber sie ein Auswahlverschulden treffe. Die eingelegte Berufung sei daraufhin kostenpflichtig zurückgenommen worden.

Amtsgericht München, Urteil vom 11.01.2016, 251 C 18763/15, rechtskräftig

### Ist die Sanierung der Brücke beendet, keine Tempo- begrenzung „auf Vorrat“ mehr

Ist eine Geschwindigkeitsbegrenzung auf einer Brücke angeordnet worden, weil Sanierungsarbeiten durchzuführen waren, so hat die Verkehrsbehörde diese Begrenzung unmittelbar nach Beendigung der Arbeiten wieder aufzuheben. Sie kann nicht argumentieren, die Einschränkung deshalb bestehen zu lassen, weil schon bald mit neuen Arbeiten an der Brücke begonnen werden müsse.

Das Urteil wurde von einem Autofahrer erstritten, der wegen Überschreitung der zulässigen Geschwindigkeit geblitzt worden war, obwohl zu der Zeit Ausbesserungsarbeiten nicht mehr durchgeführt wurden.

VwG Düsseldorf, 6 K 2251/13 vom 30.10.2014

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Verschreibungspflichtige Arzneimittel: Deutsche Preisbindung bei ist EU-rechtswidrig

Die deutsche Preisbindung bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln verstößt gegen das Unionsrecht. Dies hat der EuGH auf eine Vorlage des OLG Düsseldorf hin entschieden.

Die „Deutsche Parkinson Vereinigung“ ist eine Selbsthilfeorganisation, die die Lebensumstände von Parkinson-Patienten und deren Familien verbessern möchte. Sie hat mit der niederländischen Versandapotheke DocMorris ein Bonussystem ausgehandelt, das ihre Mitglieder in Anspruch nehmen können, wenn sie bei dieser Apotheke verschreibungspflichtige, nur über Apotheken erhältliche Parkinson-Medikamente kaufen. Der Versandhandel mit verschreibungspflichtigen Arzneimitteln ist in Deutschland nicht mehr verboten. Die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs meint, dass dieses Bonussystem gegen die deutsche Regelung verstößt, die einen einheitlichen Apothekenabgabepreis für verschreibungspflichtige Arzneimittel vorsieht. Auf Antrag der Wettbewerbszentrale untersagte das Landgericht Düsseldorf es der Deutschen Parkinson Vereinigung, das Bonussystem bei ihren Mitgliedern zu bewerben. Diese wandte sich daraufhin an das OLG Düsseldorf, das seinerseits den EuGH mit der Frage befasst hat, ob die Festlegung einheitlicher Apothekenabgabepreise für verschreibungspflichtige Humanarzneimittel mit dem freien Warenverkehr vereinbar ist.

Der EuGH hat entschieden, dass die betreffende Regelung eine nicht gerechtfertigte Beschränkung des freien Warenverkehrs darstellt. Die Festlegung einheitlicher Abgabepreise wirke sich nämlich auf in anderen Mitgliedstaaten ansässige Apotheken stärker aus, sodass der Zugang zum deutschen Markt für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten stärker behindert werden könnte als für inländische Erzeugnisse. Ersten stelle der Versandhandel für ausländische Apotheken ein wichtigeres beziehungsweise eventuell sogar das einzige Mittel dar, um einen unmittelbaren Zugang zum deutschen Markt zu erhalten. Zweitens könne der Preiswettbewerb für Versandapotheken ein wichtigerer Wettbewerbsfaktor sein als für traditionelle Apotheken, die besser in der Lage seien, Patienten durch Personal vor Ort individuell zu beraten und eine Notfallversorgung mit Arzneimitteln sicherzustellen.

Grundsätzlich könne zwar eine Beschränkung des freien Warenverkehrs mit dem Schutz der Gesundheit und des Lebens gerechtfertigt werden.

Doch sei die betreffende Regelung zur Erreichung dieser Ziele nicht geeignet. Insbesondere sei nicht nachgewiesen worden, inwiefern durch die Festlegung einheitlicher Preise eine bessere geografische Verteilung der traditionellen Apotheken in Deutschland sichergestellt werden kann. Im Gegenteil legten einige eingereichte Unterlagen nahe, dass mehr Preiswettbewerb unter den Apotheken die gleichmäßige Versorgung mit Arzneimitteln fördern würde, da Anreize zur Niederlassung in Gegenden gesetzt würden, in denen wegen der geringeren Zahl an Apotheken höhere Preise verlangt werden könnten.

Zudem fehlten Belege dafür, dass sich die Versandapotheken ohne die betreffende Regelung einen Preiswettbewerb liefern könnten, sodass wichtige Leistungen wie die Notfallversorgung in Deutschland nicht mehr zu gewährleisten wären, weil sich die Zahl der Präsenzapotheken in der Folge verringern würde. Andere Wettbewerbsfaktoren wie die individuelle Beratung der Patienten durch Personal vor Ort könnten den traditionellen Apotheken nämlich eventuell dabei helfen, konkurrenzfähig zu bleiben. Es könnte sich auch herausstellen, dass für die traditionellen Apotheken, wenn sie sich einem Preiswettbewerb der Versandapotheken gegenübersehen, sogar ein Anreiz dazu bestünde, mehr Leistungen im Allgemeininteresse wie die Herstellung von Rezepturarzneimitteln anzubieten. Ein Preiswettbewerb könnte laut EuGH zudem auch den Patienten Vorteile bringen, da er es gegebenenfalls ermöglichen würde, verschreibungspflichtige Arzneimittel in Deutschland zu günstigeren Preisen anzubieten als sie derzeit festgelegt werden.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 19.10.2016, C-148/15

## Irreführende Werbung eines Kabelnetzbetreibers: Beanstandung durch Wettbewerbszentrale erfolgreich

Die Wettbewerbszentrale hat die Werbung eines Kabelnetzbetreibers, die einen unzutreffenden Hinweis auf „eingeschränkten TV-Empfang“ enthielt, als irreführend beanstandet. Der Kabelnetzbetreiber hat sich daraufhin strafbewehrt zur Unterlassung der beanstandeten Aussage verpflichtet.

Der betreffende Anbieter hatte Postwurf-Sendungen verteilen lassen, auf deren Umschlag jeweils ein Stempelabdruck mit der Aufschrift „Wichtige Information“ abgebildet war. Darunter fand sich – tabel-



larisch angeordnet – eine Auswahl verschiedener „wichtiger Informationen“, wobei jeweils die Angabe „Eingeschränkter TV-Empfang“ angekreuzt war. Den Empfängern sei mit diesem Hinweis suggeriert worden, dass im Zusammenhang mit der Nutzung ihres Fernsehprogramms eine Änderung oder Einschränkung zu befürchten sei, die eine schnelle Reaktion erfordere. Die Empfänger seien somit veranlasst, den Umschlag zu öffnen und sich mit dem Inhalt des Schreibens zu befassen, so die Wettbewerbszentrale.

Tatsächlich jedoch habe es gar keinen eingeschränkten TV-Empfang gegeben. Vielmehr hätten die Empfänger nach dem Öffnen der Schreiben erfahren, dass für eine Modernisierung des Kabelnetzes geworben wurde. Der Hinweis auf dem Umschlag sei also sachlich falsch gewesen, weshalb die Wettbewerbszentrale die unzutreffende Aussage „Eingeschränkter TV-Empfang“ als irreführend beanstandet hat. Der Kabelnetzbetreiber habe sich daraufhin strafbewehrt zur Unterlassung der beanstandeten Aussage verpflichtet, sodass die Wettbewerbsstreitigkeit zügig außergerichtlich beigelegt worden sei.

Wettbewerbszentrale, PM vom 05.10.2016

### Stromsteuer: Steuerzahlerbund fordert Senkung

Der Bund der Steuerzahler e.V. (BdSt) tritt für eine „spürbare Senkung der Stromsteuer“ ein. Beim Strom sei der Staat der „wahre Kostentreiber“. Bereits heute entfielen rund 54 Prozent des Strompreises auf acht staatliche Abgaben. Diese übermäßige Belastung müsse sinken, damit das lebensnotwendige Gut für alle Bürger bezahlbar bleibe, fordert der Verband.

Zur schnellen Entlastung der Verbraucher biete sich die Stromsteuer an, weil das Aufkommen allein dem Bund zusteht und der Bundesrat deshalb nicht zustimmen muss. Hinzu komme, dass der deutsche Stromsteuersatz für private Haushalte mehr als das 20-fache des EU-Mindeststeuersatzes betrage und daher genügend Spielraum für eine Absenkung vorhanden sei. Die Politik müsse handeln, um den staatlich veranstalteten Strompreis-Wettlauf endlich zu stoppen, fordert der BdSt.

Bund der Steuerzahler e.V., PM vom 14.10.2016

### Parkgaragen-Betreiber haftet auch ohne Verschulden für Schaden an dort abgestellten Pkw

Wer einen kostenpflichtigen Parkplatz betreibt, haftet verschuldensunabhängig für Schäden an dort abgestellten Fahrzeugen. Dies hat das Amtsgericht (AG) Hannover entschieden und den Betreiber einer Parkgarage zur Zahlung von 997,80 Euro Schadenersatz zuzüglich Mehrwertsteuer und Nutzungsausfall für zwei Tage für die Beschädigung eines bei ihm abgestellten Pkw verurteilt. Der Pkw war auf dem Parkplatz durch vom Nachbargebäude bröckelnden Putz beschädigt worden.

Der Kläger hatte während seines Urlaubs einen Parkplatz in einer von der Beklagten betriebenen Parkhalle gebucht. Die Parkgebühr hatte 53 Euro betragen. Als er nach seinem Urlaub zu seinem Fahrzeug zurückkehrte, stellte er fest, dass sich von der Wand offenbar großflächig Putz gelöst hatte und auf das Fahrzeug gefallen war. Der herabgefallene Putz hatte sein Auto im Bereich der Motorhaube und des Kotflügels beschädigt. Nach einem Kostenvoranschlag sollen Lackiererarbeiten in Höhe von 715 Euro erforderlich geworden sein. Zusätzlich machte der Kläger eine Nebenkostenpauschale von 25 Euro geltend.

Der Beklagte bestritt die Verantwortlichkeit für den Schaden. Der Putz habe sich von der Wand eines Nachbargebäudes gelöst. Nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Parkhauses sei eine Haftung für Fremdschäden ausgeschlossen. Ferner bestritt der Beklagte die Höhe des entstandenen Schadens.

Das AG hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigen-gutachtens zur Frage der Schadensentstehung und der Schadenshöhe. Der Sachverständige stellte fest, dass die entstandenen Lackschäden eine Reparatur in Höhe von 972,80 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer erfordert. Außerdem sei ein Nutzungsausfall für die Dauer der Reparatur von zwei Tagen zu erwarten. Aufgrund des Gutachtens erweiterte der Kläger den Antrag zur Schadenshöhe entsprechend den Feststellungen des Sachverständigen.

Das Gericht gab der Klage in vollem Umfang statt. Der Betreiber eines kostenpflichtigen Parkplatzes hafte verschuldensunabhängig für Schäden an dort abgestellten Fahrzeugen, stellte es klar.

Amtsgericht Hannover, Urteil vom 25.10.2016, 565 C 11773/15

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## **Pkw-Anhänger mit Werbung auf Seitenflächen: Abstellen als unerlaubte Straßennutzung**

Im Abstellen von Pkw-Anhängern, deren Seitenflächen vollständig mit werbenden Plakaten beklebt sind, kann eine unerlaubte Straßen-Sondernutzung liegen. Dies zeigt ein Urteil des Amtsgerichts (AG) München, mit dem der Geschäftsführer eines privaten FKK-Clubs wegen der Ordnungswidrigkeit des vorsätzlichen unerlaubten Gebrauchs einer Straße zur Sondernutzung zu einer Geldbuße in Höhe von 150 Euro verurteilt wurde.

Ende September 2015 und vom 08.10.2015 bis 16.10.2015 stellte der Geschäftsführer eines FKK-Clubs in Augsburg einen Pkw-Anhänger in einer Parkbucht der Menzinger Straße und am 24.10.2015 und 16.10.2015 einen weiteren Anhänger in der Triebstraße in München ab. Die Seitenflächen des Anhängers waren vollständig mit Plakaten beklebt, auf denen deutlich sichtbar der Namen, die Anschrift und die Öffnungszeiten des Clubs angegeben waren. Außerdem war auf den Plakaten eine leicht bekleidete Frau zu sehen, die mit gespreizten Beinen posiert und mit einer Hand ihren Schambereich verdeckt. Halter der Anhänger ist eine Projektfirma in der Leopoldstraße in München. Der zuständige Richter ist davon überzeugt, dass die Anhänger an den beiden Ausfallstraßen von München abgestellt wurden, um die daran vorbeifahrenden Verkehrsteilnehmer auf den FKK-Club aufmerksam zu machen und für diesen Betrieb zu werben. Dafür wäre jedoch eine Sondernutzungserlaubnis nach dem Bayerischen Straßen- und Wegegesetz notwendig gewesen, die nicht vorlag.

Der Geschäftsführer des FKK-Clubs hat in der Gerichtsverhandlung zugegeben, einen der Anhänger leer und unversperrt abgestellt zu haben. Der Anhänger gehöre jedoch einer Projektfirma und werde regelmäßig für die Entsorgung von Bauschutt, Müll, Laub und Ähnlichem benutzt. Er selbst habe den Anhänger vor dem Abstellen für eine Müllentsorgung bei der Stadt Augsburg verwendet und ihn zur Weiternutzung durch die Halterin abgestellt. Für die Plakate an den Anhängern werde extra bezahlt. Ein Verantwortlicher der Halterin der Anhänger wurde als Zeuge vernommen. Er gab an, dass es fünf oder sechs Anhänger mit Werbeaufdrucken des FKK-Clubs gäbe, die durch die Halterin selbst oder durch andere Firmen benutzt würden.

Die Einlassung des Betroffenen, der Anhänger werde zum Transport von Bauschutt und Abfällen verwendet, glaubte das Gericht nicht. Der Anhänger sei seiner äußeren Gestaltung nach, insbesondere durch den verhältnismäßig hohen kastenförmigen Aufbau, dafür prädestiniert, auf seinen Seitenflächen großflächige Werbeplakate anzubringen. Im Gegensatz dazu sei der Zugang zu dem Laderaum des Anhängers über die beiden rückwärtigen Flügeltüren denkbar ungeeignet, um den Anhänger mit Abfällen und insbesondere mit Bauschutt zu beladen. Gerade für den Transport von Bauschutt würden üblicherweise Container verwendet, die von oben befüllt werden, so das AG.

Amtsgericht München, Urteil vom 15.02.2016, 1123 OWi 239 Js 100247/16, nicht rechtskräftig

## **Mehrwertsteuer: Reform soll Online-Handel erleichtern**

Mit einer Reform der Mehrwertsteuer-Regeln will die Europäische Kommission den Online-Handel erleichtern und Steuerverluste der Mitgliedstaaten wettmachen. Durch ein EU-weit einheitliches Portal für die auf Online-Umsätze fällige Mehrwertsteuer sollen Unternehmen in der Europäischen Union Verwaltungskosten von jährlich 2,3 Milliarden Euro einsparen können. Gleichzeitig sollen die neuen Vorschriften sicherstellen, dass die Mehrwertsteuer in dem Mitgliedstaat entrichtet wird, in dem der Endverbraucher ansässig ist.

Das soll zu einer gerechteren Verteilung der Steuereinnahmen führen und den Mitgliedstaaten helfen, die derzeit auf fünf Milliarden Euro jährlich veranschlagten Steuerverluste bei Online-Umsätzen wettzumachen. Bis 2020 würden sich die jährlichen Mindereinnahmen voraussichtlich auf sieben Milliarden Euro belaufen. Daher müsse dringend gehandelt werden, erläutert die Kommission.

Außerdem soll es den Mitgliedstaaten ermöglicht werden, dieselben Mehrwertsteuersätze auf elektronische Veröffentlichungen wie E-Books und Online-Zeitungen zu erheben wie auf die entsprechenden Print-Veröffentlichungen. Dafür würden Vorschriften aufgehoben, die Online-Veröffentlichungen von den Steuervergünstigungen für herkömmliche Druckerzeugnisse ausschließen.



Um die Mehrwertsteuervorschriften für im Online-Handel tätige Kleinunternehmen und Start-ups zu vereinfachen, soll die Mehrwertsteuer auf grenzüberschreitende Verkäufe im Wert von bis zu 10.000 Euro im Inland abgerechnet werden. Um kleinen und mittleren Unternehmen das Leben zu erleichtern, sollen die Verfahren für grenzüberschreitende Verkäufe im Wert von bis zu 100.000 Euro vereinfacht werden.

Zudem soll gegen Mehrwertsteuerbetrug von außerhalb der EU vorgegangen werden, der zu Verzerrungen des Marktes und unlauterem Wettbewerb führen kann.

Diese Legislativvorschläge der Kommission werden nun dem Europäischen Parlament zur Konsultation und dem Rat zur Annahme übermittelt.

Europäische Kommission, PM vom 01.12.2016

### **Gewinnspiel und Werbe-Einwilligung dürfen nicht vermengt werden**

Das Landgericht Berlin hat einer Direktmarketingfirma untersagt, die Zustimmung zur Telefonwerbung an die Teilnahme an einem Gewinnspiel im Internet zu koppeln. Es dürfe nicht der Eindruck erweckt werden, so das Gericht, dass die Einwilligung in die Werbung Voraussetzung für die Teilnahme sei.

Die Aussage „Ja, ich will gewinnen und gebe dem Veranstalter und den Sponsoren mein E-Mail, Post- und telefonisches Werbeeinverständnis“, sei unzulässig, sofern sie mit einem Klick auf ein Kästchen bestätigt werden musste, um den ausgelobten Preis (hier Smartphone) gewinnen zu wollen. Denn Werbung per Telefon und E-Mail sei nur erlaubt, wenn der Verbraucher „vorher in einer ausschließlich auf die Werbung bezogenen Erklärung zustimmt“. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt, wenn die Einwilligung zur Werbung zusammen mit der Teilnahmeerklärung am Gewinnspiel gefordert wird.

LG Berlin, 16 O 249/10 vom 28.06.2011

### **Energieversorger: Gericht untersagt Praxis aggressiver Werbemethoden gegenüber Flüchtlingen**

Das Landgericht (LG) München I hat auf Antrag der Wettbewerbszentrale es einem großen deutschen Energieversorger per einstweiliger Verfügung unter anderem verboten, im Rahmen der Akquise durch Drittunternehmen zuzulassen, dass mit Bewohnern von Flüchtlingswohnungen, die nicht zur Zahlung von Strom- und Gasrechnungen verpflichtet werden können, entsprechende Energieversorgungsverträge abgeschlossen werden aufgrund der sinngemäß falschen Behauptungen, man komme im Auftrag des Sozialamtes und die Bewohner der Flüchtlingswohnungen seien verpflichtet, selber für den Strom- und Gasverbrauch zu zahlen.

Die Wettbewerbszentrale war von der kommunalen Behörde darüber informiert worden, dass Mitarbeiter eines Vertriebspartners des Energieversorgers im September 2016 eine von der Stadt Garbsen angemietete Flüchtlingswohnung aufgesucht haben, um dort Verträge zugunsten des Energieversorgers abzuschließen. Die Mitarbeiter des Vertriebspartners, von denen eine Person arabisch sprach, hätten gegenüber den Flüchtlingen fälschlich angegeben, dass sie vom Sozialamt geschickt worden seien und die Flüchtlinge nunmehr selbst für den Strom- und Gasverbrauch zahlen müssten. Einer der so angesprochenen Flüchtlinge habe daraufhin einen Erdgasliefervertrag unterschrieben.

Die Wettbewerbszentrale hat diese Art der Auftragsgenerierung als irreführend gemäß § 5 Absatz 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und als aggressive geschäftliche Handlung im Sinne des § 4a Absatz 1 UWG beanstandet. Da sich der angesprochene Kriegsflüchtling nicht mit dem deutschen Rechtssystem auskenne, sei seine Unerfahrenheit in unlauterer Weise ausgenutzt worden, um einen Vertragsabschluss zu bewirken. Nachdem das Energieversorgungsunternehmen, das sich die Handlungen seiner Vertriebspartner zurechnen lassen muss, nicht bereit war, eine Unterlassungserklärung abzugeben, war die Wettbewerbszentrale vor Gericht gezogen.

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, PM vom 27.10.2016 zu Landgericht München I, Beschluss vom 24.10.2016, I HK O 17790/16, nicht rechtskräftig