

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 09/2018

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## ELFE

Geburtsurkunde, Eltern- und Kindergeld bald per App?

## Steuerberater

Keine Auftragsverarbeiter nach der DSGVO



JACOB UND PARTNER

Sehr geehrte Mandanten,

wer von Ihnen Unternehmer ist und einen Firmenwagen im Betriebsvermögen hat, den er auch privat nutzt, kennt das Problem: Für die Privatnutzung muss eine sogenannte Nutzungsentnahme versteuert werden. Dies geschieht entweder mittels der pauschalen Ein-Prozent-Methode oder durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch.

Gerade aufgrund der digitalen Lösungen für Fahrtenbücher gewinnt diese Variante wieder mehr an Bedeutung, zumal aufgrund der Ermittlung des tatsächlichen Privatanteils auch eine gerechte Lösung gegeben zu sein scheint. Tatsächlich gibt es jedoch auch hier eine unlogische und unfaire Besteuerung. Diese tritt immer bei Veräußerung des Firmenwagens auf, da der Veräußerungserlös komplett zu versteuern ist. Demgegenüber können jedoch die Anschaffungskosten nicht komplett steuermindernd eingesetzt werden, da auf die Abschreibung des Fahrzeugs auch eine Nutzungsentnahme entsprechend des ermittelten Anteils der Privatfahrten angewendet wird.

Erfreulicherweise klärt nun jedoch der Bundesfinanzhof (Az: VIII R 9/18), ob im Rahmen einer Einnahme-Überschuss-Rechnung der Erlös aus der Veräußerung eines im Betriebsvermögen befindlichen Pkw in voller Höhe der Besteuerung zugrunde zu legen ist, wenn der Wagen nur zu 25 % betrieblich genutzt wurde, sodass sich die Abschreibung ebenfalls nur in dieser Höhe ausgewirkt hat.

Würde man hier den Fall folgerichtig behandeln, dürfte auch ein Veräußerungserlös nur in der prozentualen Höhe besteuert werden, wie sich die Anschaffungskosten des Fahrzeugs mindernd ausgewirkt haben. Die Entscheidung des Bundesfinanzhofs ist daher mit Spannung zu erwarten.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

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

- Abzugsverbot für Schuldzinsen: Begrenzung auf Entnahmenüberschuss
- Körperschaftsteuer: Ein "Übersehen" wird verziehen – eine mangelhafte Kontrolle nicht
- Umsatzsteuer-Anwendungserlass: BMF informiert über Änderung
- Investitionsabzugsbetrag: Auch nach einer Betriebsprüfung darf der Antrag gestellt werden
- Wenn die Frau eines Zahnarztes in der Praxis des Ehemannes mitwirkt...

## Kapitalanleger

- Bessere Vorschriften für Geldmarktfonds in Kraft getreten
- Anlagebetrug mit Solaranlagen: Urteil rechtskräftig
- Fondsetablierungskosten bei modellhafter Gestaltung eines geschlossenen gewerblichen Fonds grundsätzlich abziehbar
- Abgas-Skandal: Kein Zeugnisverweigerungsrecht für Robert Bosch GmbH

## Immobilienbesitzer

- Überlassung möblierter Wohnungen: Ortsübliche Marktmiete kann Zuschlag für Möblierung erfordern
- Entgelte für Ausgleichsmaßnahmen für Eingriffe in die Natur grundsätzlich im Jahr des Zuflusses zu versteuern
- Nach Inanspruchnahme degressiver AfA: Wechsel zu AfA nach tatsächlicher Nutzungsdauer ausgeschlossen

## Angestellte

- Überdurchschnittliche Arbeitszeit darf nicht durch Urlaubs- und Feiertage ausgeglichen werden
- Arbeitnehmer müssen Arbeitgeber nicht ihre private Mobilfunknummer verraten
- Tarifvertragliche Sonderzuwendung: Tarifvertrag darf Rückzahlung bei Ausscheiden bis zum 31. März des Folgejahres vorsehen

## 4 Familie und Kinder

- Kindergeld: Ausbildungsbereitschaft volljährigen Kindes muss belegbar sein
- Kindergeld: Anspruch endet bei Ausbildung des Kindes zur Erzieherin nicht schon mit bestandener Abschlussprüfung
- Aufenthaltsbestimmungsrecht: Ein Schulschwänzer muss seine Mutter verlassen
- Kindergeld: Kein Zählkindervorteil bei "Patchwork-Familie" ohne Trauschein
- Unterhalt: Eine Zweitausbildung müssen Eltern nur ausnahmsweise finanzieren
- Keine studentische Krankenversicherung für Doktoranden

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- ELFE: Geburtsurkunde, Eltern- und Kindergeld bald per App?
- Steuerberater: Keine Auftragsverarbeiter nach der DSGVO
- Internationales Privatrecht auch im Steuerrecht zu beachten
- Neben gesetzlicher noch private Krankenversicherung: Nur Beiträge an gesetzliche Krankenkasse als Sonderausgaben absetzbar

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

- Mehrfache sachgrundlose Befristung: Verbot grundsätzlich verfassungsgemäß
- Blindengeld wird grundsätzlich auch bei Alzheimer gezahlt
- Verletzung durch willentlich gesteuerte kontrollierte Körperbewegung kann als Arbeitsunfall anzuerkennen sein
- Verletzung durch willentlich gesteuerte kontrollierte Körperbewegung kann als Arbeitsunfall anzuerkennen sein

## Bauen & Wohnen

- Grundsteuer C nur nach Reform möglich
- Nachbargrundstück: Ungenehmigte Videobeobachtung ist unzulässig

- Bauträgerfälle: Änderung der Umsatzsteuerfestsetzung zulasten leistenden Unternehmers bei Abtretbarkeit der Ansprüche gegen Leistungsempfänger zulässig

## Ehe, Familie & Erben 20

- Betreuer muss nach Kostenübernahmeerklärung Bestattungskosten des verstorbenen Betreuten tragen
- Hauptsächlich im Ausland lebender Ehegatte hat keinen inländischen Wohnsitz
- Erbrecht: Das Testament darf auf ein anderes Schriftstück verweisen
- Vorfälligkeitsentschädigung mindert den Nachlass der Erben

## Medien & Telekommunikation 22

- Rundfunkbeitragspflicht im Wesentlichen verfassungsgemäß – nicht aber Beitragspflicht für Zweitwohnungen
- Facebook-Konto ist vererbbar
- Facebook-Konto ist vererbbar

## Staat & Verwaltung 24

- Mehrwertsteuererstattungen: Deutschland soll seine Vorschriften mit EU-Recht in Einklang bringen
- E-Ladesäulen auf öffentlichen Verkehrsflächen bedürfen keiner Baugenehmigung

- Mangels Rechtsschutzinteresses kein Rechtsschutz bei Forderung in Höhe von 0,03 Euro
- Nach Jugendstrafe darf Einstellung als Polizeiangestellter im Objektschutz verweigert werden

## Bußgeld & Verkehr 26

- Kostenpflichtige Abschleppmaßnahme bei kurzfristig aufgestellten Haltverbotschildern erst nach Vorlaufzeit von drei vollen Tagen
- Kollision zweier Fahrzeuge bei einem Spurwechsel problematisch
- "Grün" für abbiegende Kfz: Straßenbahn hat dennoch Vorrang

## Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- "Wilder Streik" des Flugpersonals befreit Fluggesellschaft nicht von Pflicht zu Ausgleichszahlungen
- Kfz schon nach sechs Wochen und 3.300 Kilometern kein Neuwagen mehr

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel 30

- Verkauf von Speisen an "Heißer Theke": Umsätze im Schätzungswege aufzuteilen
- Bier darf nicht mit der Angabe "bekömmlich" beworben werden
- Online-Händler: Vage Lieferangaben unzulässig

## Impressum

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

# Unternehmer

## Abzugsverbot für Schuldzinsen: Begrenzung auf Entnahmenüberschuss

Beim Abzugsverbot für betrieblich veranlasste Schuldzinsen ist die Bemessungsgrundlage auf den periodenübergreifenden Entnahmenüberschuss zu begrenzen. Das hat der BFH entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung zu § 4 Absatz 4a EStG entschieden.

Nach § 4 Absatz 4a EStG sind – unter den dort im Einzelnen bezeichneten Voraussetzungen – betrieblich veranlasste Schuldzinsen nicht abziehbar, sondern dem Gewinn hinzuzurechnen, wenn die Entnahmen die Summe aus Gewinn und Einlagen übersteigen und damit so genannte Überentnahmen vorliegen. Die Bemessungsgrundlage für das Abzugsverbot ergibt sich aus der Summe von Über- und Unterentnahmen während einer Totalperiode beginnend mit dem ersten Wirtschaftsjahr, das nach dem 31.12.1998 geendet hat, bis zum aktuellen Wirtschaftsjahr. § 4 Absatz 4a EStG beruht auf der gesetzgeberischen Vorstellung, dass der Betriebsinhaber dem Betrieb bei negativem Eigenkapital nicht mehr Mittel entziehen darf als er erwirtschaftet und eingelegt hat. Damit kommt es zu einer Einschränkung des Schuldzinsenabzugs für den Fall, dass der Steuerpflichtige mehr entnimmt als ihm hierfür an Eigenkapital zur Verfügung steht.

Die Beschränkung des Schuldzinsenabzugs bei Überentnahmen stellte bei ihrer Einführung zum Veranlagungszeitraum 1999 eine Antwort des Gesetzgebers auf Steuergestaltung durch Zwei- und Mehrkontenmodelle (Verlagerung privat veranlasster Schuldzinsen in die betriebliche Sphäre) dar. Sie ist nach einhelliger Auffassung im Wortlaut zu weit geraten, weil bei ihrer mechanischen Anwendung bereits ein betrieblicher Verlust ohne jede Entnahme zur teilweisen Versagung des Schuldzinsenabzugs führen könnte.

Im Streitfall führte der Kläger einen Kraftfahrzeughandel. Er erzielte in den Jahren von 1999 bis 2008 teils Gewinne, teils Verluste, und tätigte Entnahmen und Einlagen in ebenfalls stark schwankender Höhe. Zugleich waren im Betrieb Schuldzinsen angefallen. Das Finanzamt und das Finanzgericht (FG) versagten in den beiden Streitjahren 2007 und 2008 für einen Teil der Schuldzinsen den Betriebsausgabenabzug, weil Überentnahmen im Sinne des § 4 Absatz 4a EStG vorgelegen hätten. Die Berechnung des Finanzamtes entsprach den Vorgaben des Schreibens des Bundesfinanzministeriums vom 17.11.2005 (IV B 2 -S

2144- 50/05). Daher kam es zu einer Verrechnung mit in den Vorjahren unberücksichtigt gebliebenen Verlusten im Wege einer formlosen Verlustfortschreibung.

Der BFH ist dem nicht gefolgt. Er begrenzt im Wege der teleologischen Reduktion die nach den Überentnahmen ermittelte Bemessungsgrundlage der nicht abziehbaren Schuldzinsen auf den von 1999 bis zum Beurteilungsjahr erzielten Entnahmenüberschuss und damit auf den Überschuss aller Entnahmen über alle Einlagen. So werde sichergestellt, dass ein in der Totalperiode erwirtschafteter Verlust die Bemessungsgrundlage für § 4 Absatz 4a EStG nicht erhöht und damit der Gefahr vorgebeugt, dass ein betrieblicher Verlust ohne jede Entnahme zur teilweisen Versagung des Schuldzinsenabzugs führen kann.

Zudem werde der Verlust des aktuellen Jahres nicht anders bewertet als der Verlust aus Vorjahren. Dies könne für den Steuerpflichtigen in bestimmten Jahren günstiger, in anderen Jahren aber auch nachteiliger sein als der Verrechnungsmodus des Bundesfinanzministeriums. Die Entscheidung sei insbesondere für Einzelunternehmer und Personengesellschaften im Bereich des Mittelstands von großer Bedeutung. Da es gleichgültig sei, in welchem Jahr innerhalb der Totalperiode Gewinne oder Verluste erzielt sowie Entnahmen oder Einlagen getätigt wurden, sei der Steuerpflichtige zu einer vorausschauenden Planung seiner Entnahmen auch in Gewinnjahren veranlasst, damit diese sich nicht durch spätere Verluste in steuerschädliche Überentnahmen verwandeln.

Im Streitfall hat der BFH der Klage des Steuerpflichtigen entgegen dem FG-Urteil teilweise stattgegeben. Zwar hätten kumulierte Überentnahmen im Zeitraum zwischen 1999 und dem Streitjahr 2007 in Höhe von 696.931 Euro (zwischen 1999 und dem Streitjahr 2008 in Höhe von 630.908 Euro) vorgelegen. Der Kläger habe in diesem Zeitraum aber nur insgesamt 391.467 Euro (zwischen 1999 und dem Streitjahr 2008: 419.913 Euro) mehr entnommen als eingelegt. Da dieser Entnahmenüberschuss die kumulierten Überentnahmen unterschreitet, bilde er die Bemessungsgrundlage für die nach § 4 Absatz 4a EStG nicht abziehbaren Schuldzinsen. Die beim Steuerpflichtigen entstandenen Verluste führten somit nicht zu Überentnahmen im Sinne des § 4 Absatz 4a EStG. Die nicht abziehbaren Schuldzinsen beliefen sich damit im Streitjahr 2007 auf 23.488,02 Euro (sechs Prozent von 391.467 Euro) und im Streitjahr 2008 auf 25.194,78 Euro (sechs Prozent von 419.913 Euro).

Bundesfinanzhof, Urteil vom 14.03.2018, X R 17/16



### Körperschaftsteuer: Ein „Übersehen“ wird verziehen – eine mangelhafte Kontrolle nicht

Füllt der Steuerberater für eine gewerbliche Mandantin eine elektronische Steuererklärung aus, und lässt er dabei entscheidende Zeilen frei, in die Einnahmen hätten eingetragen werden müssen, die steuerfrei sind, so kann der Berater den bereits bestandskräftigen Bescheid nicht nachträglich ändern lassen.

Zwar sei das grundsätzlich möglich, wenn es sich bei dem Fehler um eine leichte Fahrlässigkeit gehandelt hätte, sagt das FG Köln. Allein das „Übersehen“ der Zeilen sei auch noch ein solch' leichtes „Vergehen“. Aber spätestens mit dem „Nichtbemerken“ des Fehlers bei der Kontrolle der abzugebenden Steuererklärung habe der Berater grob fahrlässig gehandelt. Und dies müsse sich der Mandant dann zurechnen lassen – der Steuerbescheid wird nicht wieder geöffnet.

FG Köln, 10 K 1732/16 vom 11.05.2017

### Umsatzsteuer-Anwendungserlass: BMF informiert über Änderung

In einem aktuellen Schreiben informiert das Bundesfinanzministerium (BMF) über eine Änderung des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses (UStAE). Hintergrund ist die Änderung des § 171 Absatz 10 Abgabenordnung (AO) durch das Gesetz zur Anpassung der Abgabenordnung an den Zollkodex der Union und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 22.12.2014.

Mit diesem Gesetz sei zum 01.01.2015 die Aufhebung des Verweises auf die Verfahrensvorschriften der AO in § 4 Nr. 20a Umsatzsteuergesetz (UStG) erfolgt. Mit Wirkung zum 01.01.2017 sei § 171 Absatz 10 AO durch das Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens vom 18.07.2016 erneut geändert worden.

In diesem Zusammenhang werde der UStAE geändert. Erstens werde in Abschnitt 4.20.5 Absatz 2 gestrichen. In Abschnitt 4.21.5 Absatz 2 werden laut BMF folgende Sätze 7 bis 9 angefügt: „Eine für zurückliegende Zeiträume erteilte Bescheinigung kann nur unter den Voraussetzungen des § 171 Absatz 10 AO eine Ablaufhemmung auslösen (vgl. AEAO zu § 171, Nr. 6.1, 6.2 und 6.5). Die zuständige Landesbehörde kann darauf in der Bescheinigung hinweisen. Die konkrete Feststellung, für welche

Umsatzsteuerfestsetzung die Bescheinigung beziehungsweise deren Aufhebung von Bedeutung ist, trifft die Finanzbehörde.“

Die Grundsätze seines Schreibens sind laut BMF in allen offenen Fällen anzuwenden. Das Schreiben stehe ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internetseiten des BMF (<http://www.bundesfinanzministerium.de>) unter der Rubrik Themen – Steuern – Steuerarten – Umsatzsteuer – Umsatzsteuer-Anwendungserlass zum Herunterladen bereit.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 17.07.2018, III C 3 - S 7179/08/10005 :001

### Investitionsabzugsbetrag: Auch nach einer Betriebsprüfung darf der Antrag gestellt werden

Ein Investitionsabzugsbetrag darf nicht allein deshalb versagt werden, weil der Antrag erst nach einer Betriebsprüfung gestellt wurde. Die Steuervergünstigung kann danach entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung zur Kompensation eines Steuermehrergebnisses aufgrund der Betriebsprüfung eingesetzt werden.

BFH, IV R 9/14 vom 23.03.2016

### Wenn die Frau eines Zahnarztes in der Praxis des Ehemannes mitwirkt...

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz hat entschieden, dass die Ehefrau eines Zahnarztes, die in seiner Praxis sowohl für Schriftverkehr und Abrechnungen, ferner für die Verwaltung und Organisation zuständig ist, daraus keine gewerbesteuerpflichtigen Einkünfte erzielt, wie es hier das Finanzamt für richtig hielt.

Das Finanzamt hatte sich auf eine zuvor durchgeführte Statusprüfung der Frau bezogen, die dazu geführt hatte, dass sie nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei. Die Richter am Finanzgericht folgten aber diesem Ergebnis nicht, weil der steuerliche Arbeitnehmerbegriff eigenständiger Natur sei und sich nicht immer mit dem in anderen Rechtsgebieten verwendeten Begriff des Arbeitnehmers decke. Hier jedenfalls erfülle die Frau auf jeden Fall die Kriterien einer unselbstständigen Beschäftigung.

FG Rheinland-Pfalz, 6 K 2295/11 vom 23.01.2014

# Kapital- anleger

## Bessere Vorschriften für Geldmarktfonds in Kraft getreten

Am 21.07.2018 sind die neuen EU-Vorschriften für Geldmarktfonds in Kraft getreten. Geldmarktfonds sind kurzfristige Anlagen, die von Anlegern zur Verwaltung ihrer überschüssigen Liquidität verwendet werden, oft als Alternative zu einem Bankkonto. Während der letzten Finanzkrise erwiesen sich Geldmarktfonds unter angespannten Marktbedingungen als anfällig. EU-weit einheitliche Regeln und Aufsichtspraktiken sollen fortan sicherstellen, dass Geldmarktfonds die Anleger jederzeit auszahlen können.

Das Europäische Parlament und der Rat hatten vereinbart, Geldmarktfonds widerstandsfähiger zu machen und mögliche Ansteckungswege auf andere Finanzinstitute und das Finanzsystem zu begrenzen. Dies soll wiederum zu mehr finanzieller Stabilität in Europa beitragen. Alle Geldmarktfonds – auch jene, die vor Inkrafttreten dieser Verordnung am 21.07.2017 tätig waren –, müssen bis zum 21.01.2019 nachweisen, dass sie die neuen Vorschriften einhalten.

Europäische Kommission, PM vom 20.07.2018

## Anlagebetrug mit Solaranlagen: Urteil rechtskräftig

In dem Strafverfahren wegen bandenmäßigen Betruges im Zusammenhang mit der Veräußerung von Anteilen an Solarparks ist das von der Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts (LG) Osnabrück im Mai 2016 verkündete Urteil rechtskräftig. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat die Revisionen der vier Angeklagten verworfen.

Das LG hatte die Haupttäter, zwei inzwischen 40-jährige Männer und einen 47-jährigen Mann, wegen bandenmäßigen und gewerbsmäßigen Betruges in zwei Fällen zu Gesamtfreiheitsstrafen von acht beziehungsweise zehn Jahren verurteilt. Gegen einen weiteren Angeklagten hatte das LG wegen der Beihilfe zu einer der Taten der Haupttäter eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren verhängt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist.

Nach durchgeführter Beweisaufnahme mit der Vernehmung von mehr als 300 Zeugen stand für das LG fest, dass die Täter über ein Geflecht verschiedener Firmen insgesamt 272 private Anleger betrogen haben, wobei ein Gesamtschaden von etwa 10,5 Millionen Euro entstanden

sei. Dabei gingen die Angeklagten nach den Feststellungen der Kammer so vor, dass sie Teile von Solarparks an die Anleger veräußerten und diese Module anschließend von den Anlegern gegen einen garantierten Pachtzins (zurück-)pachteten.

Dabei seien die Anleger in zweifacher Hinsicht getäuscht worden. Zum einen sei der garantierte Pachtzins über die zu erzielende Einspeisevergütung von vornherein nicht zu erwirtschaften gewesen. Zum anderen seien ab einem bestimmten Zeitpunkt Anlagenteile veräußert worden, die tatsächlich gar nicht existent gewesen seien. Auch sei es zur mehrfachen Veräußerung von bestehenden Anlagenteilen gekommen. Den Anlegern sei von den Beteiligten suggeriert worden, in eine besonders sichere Anlage zu investieren, da sie durch den Kauf von Solaranlagenmodulen (Mit-)Eigentümer dieser Anlagen würden und daher kein Insolvenzrisiko bestehe.

Der BGH entschied auf die Revisionen der Angeklagten, dass das Urteil der Wirtschaftsstrafkammer keine Rechtsfehler aufweist. Nach Verwerfung der Revision ist das Strafverfahren nun abgeschlossen. Die Verurteilten müssen die Haftstrafen – sofern sie nicht zur Bewährung ausgesetzt wurden – verbüßen.

Landgericht Osnabrück, Urteil vom 19.05.2016, 2 Kls 1/14 und Bundesgerichtshof, 3 StR 171/17

## Fondsetablierungskosten bei modellhafter Gestaltung eines geschlossenen gewerblichen Fonds grundsätzlich abziehbar

Kosten bei der Auflegung eines geschlossenen Fonds mit gewerblichen Einkünften können grundsätzlich sofort als Betriebsausgaben abgezogen werden. Wie der Bundesfinanzhof allerdings zugleich entschieden hat, stehen dabei anfallende Verluste im Fall des § 15b Absatz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) nur zur Verrechnung mit künftigen Gewinnen aus dem Fonds zur Verfügung. Damit hat der BFH seine bisherige Rechtsprechung, die insoweit von Anschaffungskosten ausging, als durch die Einführung des § 15b EStG im Jahr 2005 überholt angesehen. Geschlossene Personengesellschaftsfonds (zum Beispiel Schiffsfonds, Filmfonds, Windkraftfonds) waren in der Vergangenheit meist so konzipiert, dass sich in der Anfangsphase aus einer Vielzahl von Verträgen Kosten ergaben, die den Anlegern regelmäßig hohe Verluste vermit-



telten. Dabei konnte es sich zum Beispiel um Provisionen für die Eigenkapitalvermittlung, um Kosten für die Fondskonzeption oder um Prospektkosten handeln. Der BFH sah hierin einen Gestaltungsmissbrauch (§ 42 der Abgabenordnung) und behandelte die streitigen Aufwendungen als Anschaffungskosten der vom Fonds beschafften Anlagegüter, die nur im Wege der Absetzung für Abnutzung verteilt über die Nutzungsdauer abgezogen werden konnten.

Mit § 15b EStG hat der Gesetzgeber allerdings Ende 2005 grundsätzlich angeordnet, dass Verluste im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen im Jahr ihrer Entstehung nicht mehr mit anderen Einkünften ausgeglichen werden dürfen, sondern nur mit Einkünften, die der Anleger in den Folgejahren aus dem Steuerstundungsmodell erzielt.

Nach dem Urteil des BFH erkennt der Gesetzgeber damit Steuerstundungsmodelle an, die dem Anleger aufgrund eines vorgefertigten Konzepts die Möglichkeit bieten, in der Anfangsphase der Investition seine Steuerlast zu senken. Derartige Vorteile seien daher auch bei modellhafter Gestaltung nicht mehr als Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten anzusehen. Nach dem Urteil des BFH kommt es dabei nicht darauf an, ob im Einzelfall die Voraussetzungen des § 15b EStG tatsächlich vorliegen. Etablierungskosten eines gewerblichen Fonds sind danach sofort abzugsfähige Betriebsausgaben. Allerdings bestehe eine Verlustverrechnungsbeschränkung, wenn Verluste bei Anwendung von § 15b Absatz 3 EStG die dort aufgeführten Grenzen überschreiten. Bundesfinanzhof, Urteil vom 26.4.2018, IV R 33/15

### Abgas-Skandal: Kein Zeugnisverweigerungsrecht für Robert Bosch GmbH

In zwei Streitverfahren von Kapitalanlegern gegen die Porsche Automobil Holding SE wegen Verletzung so genannter Ad-hoc-Mitteilungspflichten nach dem Wertpapierhandelsgesetz im Zusammenhang mit dem VW-Abgas-Skandal hat das Landgericht (LG) Stuttgart gegenüber der Drittbeteiligten Robert Bosch GmbH die Herausgabe von Unterlagen angeordnet, insbesondere einer Reihe von E-Mails. Hiergegen wandte sich die Robert Bosch GmbH unter Berufung auf ein Zeugnisverweigerungsrecht aus sachlichen Gründen gemäß § 384 der Zivilprozessordnung (ZPO). Diesen Einwand hat das LG Stuttgart durch Zwischenurteil zurückgewiesen.

Das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 384 Nr. 1 ZPO setzt voraus, dass durch die Beantwortung der Frage ein unmittelbarer vermögensrechtlicher Schaden verursacht wird. Nach Auffassung des LG verursacht die Urkundenvorlage keinen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden bei der Robert Bosch GmbH. Die Robert Bosch GmbH sei als bloßes Zulieferunternehmen nicht für den Schutz von Kapitalanlegern ihrer Vertragspartner verantwortlich. Erst recht treffe sie eine solche Verantwortung nicht gegenüber Anlegern sonstiger Unternehmen, wie der Porsche Automobil Holding SE, zu denen die Robert Bosch GmbH in keinerlei Geschäftsbeziehung stehe.

§ 384 Nr. 2 ZPO begründe ein Zeugnisverweigerungsrecht (ergo: Herausgabeverweigerungsrecht) über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen oder der Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden. Auch diese Gefahr sieht das LG durch die Herausgabe der Unterlagen nicht als gegeben an. Durch die angeordnete Herausgabe der Unterlagen, die ein compliancegemäßes Verhalten bis Juni 2008 attestierten, setze sich die Robert Bosch GmbH gerade nicht der Gefahr der Strafverfolgung aus. Denn diese Unterlagen könnten gerade nicht kausal für spätere Aufsichtspflichtverletzungen ab dem Jahr 2009 sein. Im Übrigen stünde einer etwaigen Verfolgungsgefahr das Prozesshindernis der Verjährung entgegen.

Schließlich lehnte das LG ein Verweigerungsrecht nach § 384 Nr. 3 ZPO ab. Danach darf die Beantwortung von Fragen verneint werden, die der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimnis zu offenbaren. Bei der Softwaremanipulation der Motorsteuerung handele es sich um eine wettbewerbswidrige Praxis. Die Rechtsordnung erkenne nur in engen Grenzen die Geheimhaltung illegaler, wettbewerbswidriger Geheimnisse an. Vorliegend sei die Robert Bosch GmbH nicht schutzwürdig, da die Vorlage der Urkunden nicht in Rechtsgüter Unbeteiligter eingreife, sondern sich gegen den Gefahrverursacher, die Volkswagen AG, richte.

Das Zwischenurteil kann von der Robert Bosch GmbH mit der sofortigen Beschwerde zum Oberlandesgericht Stuttgart angefochten werden.

Landgericht Stuttgart, Zwischenurteil vom 13.07.2018, 22 O 205/16 und 22 O 348/16, nicht rechtskräftig

# Immobilien- besitzer

## Überlassung möblierter Wohnungen: Ortsübliche Marktmiete kann Zuschlag für Möblierung erfordern

Bei der Vermietung möblierter oder teilmöblierter Wohnungen kann es zur Ermittlung der ortsüblichen Marktmiete erforderlich sein, einen Zuschlag für die Möblierung zu berücksichtigen. Ein solcher Möblierungszuschlag ist laut Bundesfinanzhof (BFH) dann zu berücksichtigen, wenn er sich aus einem örtlichen Mietspiegel oder aus am Markt realisierbaren Zuschlägen ermitteln lässt. Eine Ermittlung in anderer Weise komme nicht in Betracht.

Nach § 21 Absatz 2 des Einkommensteuergesetzes in der Fassung der Streitjahre 2006 bis 2010 war die Nutzungsüberlassung in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufzuteilen, wenn das Entgelt für die Überlassung einer Wohnung zu Wohnzwecken weniger als 56 Prozent der ortsüblichen Marktmiete beträgt.

Im Streitfall vermieteten die Kläger ihrem Sohn eine 80 Quadratmeter große Wohnung. Die Wohnung war mit einer neuen Einbauküche ausgestattet; zudem wurden eine Waschmaschine und ein Trockner zur Nutzung überlassen. Die Kläger machten in ihren Einkommensteuererklärungen Werbungskostenüberschüsse aus Vermietung und Verpachtung geltend. Sie unterließen es, für die mitvermieteten Geräte die ortsübliche Vergleichsmiete gesondert zu erhöhen, berücksichtigten die überlassenen Gegenstände jedoch nach dem Punktesystem des Mietspiegels. Das Finanzamt erkannte die Werbungskostenüberschüsse teilweise nicht an, weil es von einer verbilligten Vermietung ausging. Die Klage vor dem Finanzgericht (FG) hatte überwiegend keinen Erfolg. Demgegenüber sah der BFH die Revision der Kläger als begründet an. Nach seinem Urteil ist für die Überlassung von möblierten oder teilmöblierten Wohnungen grundsätzlich ein Möblierungszuschlag anzusetzen, da derartige Überlassungen regelmäßig mit einem gesteigerten Nutzungswert verbunden sind, die sich häufig auch in einer höheren ortsüblichen Miete niederschlagen. Zur Ermittlung der ortsüblichen Miete sei der örtliche Mietspiegel heranzuziehen. Sieht der Mietspiegel zum Beispiel für eine überlassene Einbauküche einen prozentualen Zuschlag oder eine Erhöhung des Ausstattungsfaktors über ein Punktesystem vor, sei diese Erhöhung als marktüblich anzusehen. Lässt sich dem Mietspiegel hierzu nichts entnehmen, sei ein am örtlichen Mietmarkt realisierbarer Möblierungszuschlag zu berücksichtigen.

gen. Kann auch dieser nicht ermittelt werden, sei auf die ortsübliche Marktmiete ohne Möblierung abzustellen. Es komme insbesondere nicht in Betracht, einen Möblierungszuschlag aus dem Monatsbetrag der linearen Absetzung für Abnutzung für die überlassenen Möbel und Einrichtungsgegenstände abzuleiten. Auch der Ansatz eines prozentualen Mietrenditeaufschlags sei nicht zulässig.

Im Streitfall verwies der BFH die Sache an das FG zurück, damit es feststellt, ob die Überlassung einer Einbauküche zu den Ausstattungsmerkmalen des städtischen Mietspiegels gehört.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.02.2018, IX R 14/17

## Entgelte für Ausgleichsmaßnahmen für Eingriffe in die Natur grundsätzlich im Jahr des Zuflusses zu versteuern

Das Nutzungsentgelt für die Zurverfügungstellung eines Grundstücks als Ausgleichsfläche für den Naturschutz (in Form so genannter Ökopunkte) ist im Rahmen der Überschusseinkünfte grundsätzlich im Jahr des Zuflusses zu versteuern. Gleiches gilt für ein Entgelt für die Übernahme einer Kompensationsverpflichtung für die Beeinträchtigung der Natur durch Baumaßnahmen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden.

Entgelte, die für Ausgleichsmaßnahmen für Eingriffe in die Natur gezahlt werden, seien im Jahr des Zuflusses zu erfassen, wenn der zugrundeliegende Vertrag entweder eine unbestimmte Laufzeit vorsieht oder hierzu keine Angaben enthält, so das FG. Einer Anwendung des § 11 Absatz 1 Satz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) auf den Streitfall stehe der eindeutige Wortlaut entgegen, der einen von vorneherein bestimmten Zeitraum voraussetzt. Eine entsprechende Anwendung der vom Bundesfinanzhof zur Frage der Rechnungsabgrenzung bei unbestimmter Vertragsdauer entwickelten und von der Finanzverwaltung für bilanzierende Steuerpflichtige übernommenen Rechtsprechung (vgl. BFH, Urteil vom 09.12.1993, IV R 130/91 sowie BMF-Schreiben vom 15.03.1995), wonach bei unbestimmter Vertragsdauer von einer 25-jährigen Laufzeit auszugehen sei, komme nicht in Betracht, da die Gewinnermittlung bei bilanzierenden Steuerpflichtigen zur Wahrung des Realisationsprinzips anders als im Bereich der Überschussermittlung grundsätzlich zeitraumbezogen erfolge.





Das FG hat die Revision gegen das Urteil zugelassen. Das Revisionsverfahren ist beim BFH unter dem Aktenzeichen IX R 3/18 anhängig. Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 10.03.2017, 2 K 118/16, nicht rechtskräftig

### **Nach Inanspruchnahme degressiver AfA: Wechsel zu AfA nach tatsächlicher Nutzungsdauer ausgeschlossen**

Wer die degressive Gebäude-AfA in Anspruch genommen hat, kann nicht nachträglich zur AfA nach der tatsächlichen Nutzungsdauer übergehen. Das hat der Bundesfinanzhof (BFH) zu § 7 Absatz 5 Einkommensteuergesetz (EStG) entschieden.

Bei der degressiven AfA handelt es sich um die Abschreibung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines Wirtschaftsguts nach fallenden Staffelsätzen. Diese beliefen sich nach § 7 Absatz 5 Satz 1 Nr. 2 EStG in seiner im Streitfall maßgeblichen Fassung bei Gebäuden in den ersten acht Jahren auf jeweils 5 Prozent, in den darauf folgenden sechs Jahren auf jeweils 2,5 Prozent und in den darauf folgenden 36 Jahren auf jeweils 1,25 Prozent. Die degressive AfA führt zu einer Steuerstundung durch Vorverlagerung von AfA.

Aufgrund der degressiven Ausgestaltung wäre es für die Steuerpflichtigen vorteilhaft, zunächst die degressive AfA in Anspruch zu nehmen und später auf die lineare AfA von zum Beispiel drei Prozent für Gebäude überzugehen, die zu einem Betriebsvermögen gehören und nicht Wohnzwecken dienen (§ 7 Absatz 4 Satz 1 EStG). Einen derartigen Wechsel hatte der BFH allerdings bereits in der Vergangenheit ausgeschlossen.

Offen war bislang demgegenüber, ob ein Wechsel von der degressiven AfA zur AfA nach der tatsächlichen Nutzungsdauer (§ 7 Absatz 4 Satz 2 EStG) möglich ist. Bei Gebäuden mit einer tatsächlichen Nutzungsdauer von weniger als 50 Jahren kann die AfA danach entsprechend dieser verkürzten Nutzungsdauer vorgenommen werden. Dies machte die Klägerin in dem vom BFH jetzt entschiedenen Streitfall geltend. Sie vermietete ein 1994 bebautes Grundstück an ihren Ehemann zum Betrieb eines Autohauses. Bei ihren Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nahm sie die degressive AfA in Anspruch (8 x 5 Prozent, 6 x 2,5 Prozent und 36 x 1,25 Prozent). Nach Ablauf der ersten 14 Jahre

errichtete die Klägerin 2009 auf dem Grundstück unter anderem einen Anbau und machte im Übrigen geltend, die Nutzungsdauer sämtlicher Gebäude betrage nur noch zehn Jahre. Sie begehrte nunmehr eine AfA entsprechend der tatsächlichen Nutzungsdauer.

Die von der Klägerin erstrebte Kombination von degressiver AfA und AfA nach der tatsächlichen Nutzungsdauer hat der BFH verworfen. Der BFH begründet dies damit, dass § 7 Absatz 5 EStG die Nutzungsdauer eines Gebäudes typisiert und damit der Rechtsvereinfachung dient. Bei Wahl der degressiven AfA nach § 7 Absatz 5 EStG erübrige sich die Feststellung der tatsächlichen Nutzungsdauer des Gebäudes. Der Steuerpflichtige entscheide sich bei Wahl der degressiven AfA bewusst dafür, die Herstellungskosten des Gebäudes in 50 der Höhe nach festgelegten Jahresbeträgen geltend zu machen. Die Vereinfachung trete nur ein, wenn die Wahl über die gesamte Dauer der Abschreibung bindend sei. Die Wahl der degressiven AfA ist deshalb im Grundsatz unabänderlich.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.5.2018, IX R 33/16

# Angestellte

## Überdurchschnittliche Arbeitszeit darf nicht durch Urlaubs- und Feiertage ausgeglichen werden

Urlaubs- und gesetzliche Feiertage dürfen bei der Berechnung der Höchstarbeitszeit nach dem Arbeitszeitgesetz nicht als Ausgleichstage berücksichtigt werden. Das gilt auch für Urlaubstage, die über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus gewährt werden, sowie für gesetzliche Feiertage, die auf einen Werktag fallen, wie das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden hat.

Das klagende Universitätsklinikum Köln führt für die bei ihm beschäftigten Ärzte so genannte Arbeitszeitschutzkonten, um die Einhaltung der höchstzulässigen Arbeitszeit im Jahresdurchschnitt sicherzustellen. Dabei werden die wöchentliche Höchstarbeitszeit als Soll verbucht und die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden als Haben erfasst. Tage des gesetzlichen Mindesturlaubs werden so verbucht, als sei an ihnen regulär gearbeitet worden. Darüber hinausgehende Urlaubstage und gesetzliche Feiertage, die auf einen Werktag fallen, wertete der Kläger hingegen als Ausgleichstage mit einer geleisteten Arbeitszeit von null Stunden. Damit konnten diese Tage zum Ausgleich für überdurchschnittlich geleistete Arbeit an anderen Tagen herangezogen werden. Die Bezirksregierung Köln untersagte diese Praxis des Klägers, weil sie darin einen Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz sah. Die hiergegen erhobene Klage blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos.

Das BVerwG hat die Revision des Klägers zurückgewiesen. Urlaubstage dürften, auch wenn sie über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehen, bei der Berechnung der durchschnittlichen Höchstarbeitszeit nach dem Arbeitszeitgesetz nicht als Ausgleichstage herangezogen werden. Aus dem systematischen Zusammenhang des Arbeitszeitgesetzes und des Bundesurlaubsgesetzes ergebe sich, dass als Ausgleichstage nur Tage dienen können, an denen der Arbeitnehmer nicht schon wegen Urlaubsgewährung von der Arbeitspflicht freigestellt ist. Ebenso wenig dürften gesetzliche Feiertage, die auf einen Werktag fallen, bei der Berechnung der durchschnittlichen Höchstarbeitszeit als Ausgleichstage herangezogen werden. Gesetzliche Feiertage seien keine Werktage und grundsätzlich beschäftigungsfrei. Daher würden sie bei der Berechnung der werktäglichen Höchstarbeitszeit nach dem Arbeitszeitgesetz nicht in den Ausgleich einbezogen.

Unionsrecht steht dem nach Ansicht des BVerwG nicht entgegen. Die Arbeitszeitrichtlinie der Europäischen Union, die zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer erlassen wurde, verpflichtete die Mitgliedstaaten zur Gewährleistung eines Mindeststandards, ohne darüber hinausgehende, den Standard verbessernde nationale Regelungen auszuschließen.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 09.05.2018, 8 C 13.17

## Arbeitnehmer müssen Arbeitgeber nicht ihre private Mobilfunknummer verraten

Ein kommunaler Arbeitgeber hatte das System seiner Rufbereitschaft zur Einrichtung eines Notdienstes geändert. In diesem Zusammenhang hatte er von den Arbeitnehmern die Bekanntgabe ihrer privaten Mobilfunknummer verlangt, um sie außerhalb des Bereitschaftsdienstes im Notfall erreichen zu können.

Es könne offen bleiben, ob überhaupt eine Anspruchsgrundlage bestünde, entschied das Thüringer Landesarbeitsgericht. Zumindest sei ein Anspruch durch das Thüringer Landesdatenschutzgesetz begrenzt. Die Pflicht zur Herausgabe der privaten Mobilfunknummer stelle einen erheblichen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar, welcher durch ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers gerechtfertigt sein müsse. Der Abwägungsprozess der beiderseitigen Interessen müsse ergeben, dass der Eingriff angemessen sei. Eine Pflicht zur Bekanntgabe der privaten Mobilfunknummer greife besonders tief in die persönliche Sphäre des Arbeitnehmers ein. Der Arbeitnehmer könne sich aufgrund der ständigen Erreichbarkeit dem Arbeitgeber ohne Rechtfertigungsdruck nicht mehr entziehen und so nicht zur Ruhe kommen. Auf die Wahrscheinlichkeit, tatsächlich kontaktiert und im Notfall herangezogen zu werden, komme es nicht an. Der Arbeitgeber habe durch die Änderung seines bestehenden Systems der Rufbereitschaft selbst die Problemlage herbeigeführt und ihm stünden andere Möglichkeiten zur Absicherung gegen Notfälle zur Verfügung.

Einer Zulassung der Revision bedürfe es nicht, da die grundlegende Rechtsfrage, dass der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch ein entgegenstehendes, überwiegendes berechtigtes Interesse gerechtfertigt sein müsse, bereits geklärt sei.



LAG Thüringen, Pressemitteilung vom 16.05.2018 zum Urteil 6 Sa 442/17 und 6 Sa 444/17 vom 16.05.2018

### **Tarifvertragliche Sonderzuwendung: Tarifvertrag darf Rückzahlung bei Ausscheiden bis zum 31. März des Folgejahres vorsehen**

In Tarifverträgen kann der Anspruch auf eine jährliche Sonderzahlung vom Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums im Folgejahr abhängig gemacht werden. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) klargestellt.

Der Beklagte arbeitete seit 1995 als Busfahrer im Verkehrsunternehmen der Klägerin. Auf das Arbeitsverhältnis fand aufgrund einzelvertraglicher Bezugnahme ein Tarifvertrag Anwendung, der einen Anspruch auf eine bis zum 1. Dezember zu zahlende Sonderzuwendung vorsieht. Diese dient auch der Vergütung für geleistete Arbeit. Die Sonderzuwendung ist vom Arbeitnehmer zurückzuzahlen, wenn er in der Zeit bis zum 31. März des folgenden Jahres aus eigenem Verschulden oder auf eigenem Wunsch aus dem Beschäftigungsverhältnis ausscheidet.

Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis im Oktober 2015 zum Januar 2016. Mit der Abrechnung für November 2015 zahlte die Klägerin an ihn die tarifliche Sonderzuwendung in Höhe eines Monatsentgelts. Nachdem das Arbeitsverhältnis geendet hatte, verlangte die Klägerin die Sonderzuwendung nach der tarifvertraglichen Regelung zurück. Der Beklagte lehnte das ab, weil die Tarifvorschrift unwirksam sei. Sie verstoße als unverhältnismäßige Kündigungsbeschränkung gegen das Grundrecht auf Berufsfreiheit.

Die Klage war in allen Instanzen erfolgreich. Die Rückzahlungsregelung wäre nach der Rechtsprechung des BAG allerdings unwirksam, wenn sie als arbeitsvertragliche Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) einer Klauselkontrolle nach § 307 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu unterziehen wäre (dazu Entscheidung vom 18.01.2012, 10 AZR 612/10). Arbeitsvertraglich in ihrer Gesamtheit einbezogene Tarifverträge unterlägen jedoch keiner solchen Inhaltskontrolle, weil sie nur bei einer Abweichung von Rechtsvorschriften stattfinde, so das BAG unter Verweis auf § 307 Absatz 3 Satz 1 BGB. Tarifverträge stünden nach § 310 Absatz 4 Satz 3 BGB Rechtsvorschriften im Sinne des § 307 Absatz 3 BGB gleich.

Die Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten, die sich aus der tarifvertraglichen Stichtagsregelung ergibt, verstößt nach Ansicht des BAG nicht gegen höherrangiges Recht. Sie verletze insbesondere weder den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz (GG) noch die Berufsfreiheit (Artikel 12 Absatz 1 GG), die die Tarifvertragsparteien bei der tariflichen Normsetzung zu beachten hätten. Den Tarifvertragsparteien stehe dabei aufgrund der durch Artikel 9 Absatz 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu, über den Arbeitsvertrags- und Betriebsparteien nicht in gleichem Maß verfügten. Ihnen komme eine Einschätzungsprärogative zu, soweit die tatsächlichen Gegebenheiten, die betroffenen Interessen und die Regelungsfolgen zu beurteilen sind. Darüber hinaus verfügten sie über einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelung. Die Tarifvertragsparteien seien nicht verpflichtet, die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genüge, wenn es für die getroffene Regelung einen sachlich vertretbaren Grund gibt.

Die tarifvertragliche Regelung greife zwar in die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer ein. Artikel 12 Absatz 1 GG schütze auch die Entscheidung eines Arbeitnehmers, eine konkrete Beschäftigungsmöglichkeit in einem gewählten Beruf beizubehalten oder aufzugeben. Die Einschränkung der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer sei hier aber noch verhältnismäßig, so das BAG. Die Grenzen des gegenüber einseitig gestellten Regelungen in AGB erweiterten Gestaltungsspielraums der Tarifvertragsparteien seien nicht überschritten.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27.06.2018, 10 AZR 290/17

# Familie und Kinder

## **Kindergeld: Ausbildungsbereitschaft volljährigen Kindes muss belegbar sein**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes erfordert die Berücksichtigung eines Kindes gemäß § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2c Einkommensteuergesetz (EStG), dass sich dieses ernsthaft um einen Ausbildungsplatz bemüht hat.

Nach § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2c EStG wird ein Kind, das das 18., nicht aber das 25. Lebensjahr vollendet hat, steuerlich berücksichtigt, wenn es eine Berufsausbildung mangels Ausbildungsplatzes nicht beginnen oder fortsetzen kann.

Das Bemühen ist laut FG glaubhaft zu machen. Pauschale Angaben, das Kind sei im fraglichen Zeitraum ausbildungsbereit gewesen, habe sich ständig um einen Ausbildungsplatz bemüht oder sei stets bei der Agentur für Arbeit als ausbildungsplatzsuchend gemeldet gewesen, reichen dem FG nicht aus. Um einer missbräuchlichen Inanspruchnahme des Kindergeldes entgegenzuwirken, müsse sich die Ausbildungsbereitschaft des Kindes durch belegbare Bemühungen um einen Ausbildungsplatz objektiviert haben, fordert das Gericht.

FG Hamburg, Urteil vom 20.02.2018, 6 K 135/17, rechtskräftig

## **Kindergeld: Anspruch endet bei Ausbildung des Kindes zur Erzieherin nicht schon mit bestandener Abschlussprüfung**

Absolviert ein Kind eine Ausbildung zur Erzieherin, endet der Kindergeldanspruch nicht schon mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Abschlussprüfung. Dies stellt das FG Baden-Württemberg klar.

Die Tochter der Klägerin absolvierte eine Ausbildung zur Erzieherin. Sie schloss mit der Stadt einen Berufsausbildungsvertrag. Danach dauerte die Ausbildung insgesamt drei Jahre und zwar vom 09.09.2013 bis zum 08.09.2016. Diese Vereinbarung entspricht der Ausbildungs- und Prüfungsordnung an den Fachschulen für Sozialpädagogik des Ministeriums für Kultus, Jugend und Sport Baden-Württemberg. Danach dauert die Ausbildung „unabhängig vom Zeitpunkt der Abschlussprüfung drei Jahre und gliedert sich in theoretische und praktische Ausbildungsinhalte. Die praktische Ausbildung umfasst mindestens 600 Stunden praktische Ausbildung pro Jahr“.

Die Tochter bestand die Abschlussprüfung im Juli 2016 und führt seit dem 09.09.2016 die Berufsbezeichnung „Staatlich anerkannte Erzieherin“. Bis zu diesem Zeitpunkt erhielt sie eine Ausbildungsvergütung. Die beklagte Familienkasse hob ab August 2016 die Kindergeldfestsetzung auf und forderte Kindergeld für die Monate August und September 2016 zurück. Das Ausbildungsverhältnis habe mit Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses im Juli 2016 geendet. Die im Ausbildungsvertrag vereinbarte Ausbildungszeit sei nach ihrer Dienstanweisung (Stand 2017) ohne Belang. Die Klägerin erhob Klage.

Das FG Baden-Württemberg entschied zugunsten der Klägerin und setzte Kindergeld für die Tochter für die Monate August und September 2016 fest. Im Streitfall sei die Ausbildungsdauer durch eine Rechtsvorschrift festgelegt gewesen. Danach habe die Ausbildung mit Ablauf des 08.09.2016 geendet. Erst zu diesem Zeitpunkt seien neben den theoretischen auch die praktischen Ausbildungsinhalte vollständig vermittelt gewesen. Die Tochter sei auch erst ab dem 09.09.2016 berechtigt gewesen, ihre Berufsbezeichnung zu führen.

Das Berufsbildungsgesetz stehe nicht entgegen. Die bundesrechtliche Vorschrift, nach der eine bestandene Berufsausbildung vor Ablauf der Ausbildungszeit mit der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses ende, komme im Streitfall nicht zur Anwendung. Denn die Tochter habe die Berufsausbildung an einer dem Landesrecht Baden-Württemberg unterstehenden berufsbildenden Schule absolviert.

Die Entscheidung ist rechtskräftig.

FG Baden-Württemberg, Entscheidung vom 24.04.2018, 10 K 112/18, rechtskräftig

## **Aufenthaltsbestimmungsrecht: Ein Schulschwänzer muss seine Mutter verlassen**

Fehlt der neunjährige Sohn eines getrennt lebenden Ehepaares, der bei der Mutter wohnt, immer wieder in der Schule und sind seine Noten deswegen auch schlecht, so spricht das dafür, dass die Mutter nur eingeschränkt erziehungsfähig ist. Deswegen könnte es besser für den Jungen sein, wenn er zum Vater zieht. Ist zu erwarten, dass der den Sohn „gut betreuen“ und für regelmäßigen Schulbesuch sorgen wird, so ist das Aufenthaltsbestimmungsrecht dem Vater zuzusprechen.



Das kann auch dann greifen, wenn die Frau wegen ihrer Arbeitslosigkeit eigentlich mehr Zeit für den Jungen haben müsste als der berufstätige Vater.

Brandenburgisches OLG, 10 UF 62/16 vom 26.09.2016

### **Kindergeld: Kein Zählkindervorteil bei „Patchwork-Familie“ ohne Trauschein**

Leben die Eltern eines gemeinsamen Kindes in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen und sind in deren Haushalt auch zwei ältere, aus einer anderen Beziehung stammende Kinder eines Elternteils aufgenommen, erhält der andere Elternteil für das gemeinsame Kind nicht den nach § 66 Absatz 1 Einkommensteuergesetz erhöhten Kindergeldbetrag für ein drittes Kind. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Seiner Ansicht nach begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass einem in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebenden Elternteil im Hinblick auf die in seinem Haushalt lebenden, bei ihm kindergeldrechtlich nicht zu berücksichtigenden Kinder des anderen Elternteils der Zählkindervorteil versagt wird, während einem Stiefelternteil dieser Zählkindervorteil für die Kinder seines Ehegatten gewährt wird.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 25.04.2018, III R 24/17

### **Unterhalt: Eine Zweitausbildung müssen Eltern nur ausnahmsweise finanzieren**

Haben die Eltern einer jungen Frau nach der mittleren Reife eine Ausbildung zur Bühnentänzerin finanziert, so müssen sie der Tochter auch dann keine weitere Ausbildung bezahlen, wenn der in dem erlernten Job keine Arbeitsstelle findet. Macht sie das Abitur nach und beginnt sie ein Studium (hier Psychologie), das auch nicht als „aufbauend auf den Ausbildungsberuf“ anzuerkennen ist, so kann das Land (hier Nordrhein-Westfalen, das der jungen Dame Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz – BAföG – gezahlt hat) sich nicht an den Eltern schadlos halten.

Hat der erste Beruf den Neigungen, Fähigkeiten und Begabungen der Tochter entsprochen, so darf das Risiko einer Nichtbeschäftigung nicht auf die Eltern verlagert werden.

OLG Hamm, 7 UF 18/18 vom 27.04.2018

### **Keine studentische Krankenversicherung für Doktoranden**

Doktoranden, die ihr Promotionsstudium nach Abschluss eines Hochschulstudiums aufnehmen, können nicht von der kostengünstigen Krankenversicherung als Student in der gesetzlichen Krankenversicherung profitieren. Das hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden. Der in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung verwendete Begriff des eingeschriebenen Studenten sei nicht deckungsgleich mit den hochschulrechtlichen Begrifflichkeiten, führt das Gericht aus. Nach der Gesetzessystematik sei der Anordnung der Versicherungspflicht für Studenten zweierlei immanent, zum einen ein Ausbildungsbezug und zum anderen das Anknüpfen an ein untechnisch gesprochen geregeltes Studium, also an einen Studiengang mit vorgegebenen Inhalten, der regelmäßig mit einem förmlichen Abschluss endet. Beides sei jedenfalls bei einem Erststudium, aber auch bei einem Zweit-, Aufbau- oder Erweiterungsstudium – durchaus auch bei einem Masterstudiengang – erfüllt, nicht aber in vergleichbarem Umfang bei einem im Anschluss an ein abgeschlossenes Hochschulstudium durchgeführten Promotionsstudium. Denn dieses diene in erster Linie dem Nachweis der wissenschaftlichen Qualifikation nach Abschluss des Studiums, so das BSG.

Im zweiten Fall hat das BSG entschieden, dass eine im Rahmen eines Promotionsstipendiums zugewandte Sachkostenpauschale, die zur Deckung des allgemeinen Lebensunterhalts verwendet werden kann, für freiwillige Mitglieder in der gesetzlichen Kranken- und in der sozialen Pflegeversicherung beitragspflichtig ist. Maßgeblich sei, inwieweit die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Mitglieds verbessert wird. Nur ganz ausnahmsweise unterfielen dabei bestimmte Einkünfte nicht der Beitragspflicht. Die der Klägerin gewährte Sachkostenpauschale gehöre nicht dazu.

Bundessozialgericht, PM vom 07.06.2018 zu B 12 KR 15/16 R und B 12 KR 1/17 R

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.09.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer
- Einkommensteuer
- Kirchensteuer
- Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.09. 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 September 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für September ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.09.2018.

## ELFE: Geburtsurkunde, Eltern- und Kindergeld bald per App?

Ein von Thüringen mit am 06.07.2018 im Bundesrat eingebrachter Entschließungsantrag soll jungen Eltern dank E-Government automatisch zu Geburtsurkunde, Elterngeld und Kindergeld verhelfen. Mit dem Antrag fordert der Bundesrat die Bundesregierung auf, notwendige rechtliche Änderungen in verschiedenen Fachgesetzen vorzulegen. Dies meldet das Finanzministerium Thüringen.

Zur Realisierung des papierlosen Antrages sei es notwendig, der elektronischen Übermittlung der Geburtsurkunden zuzustimmen. Zudem bedürfe es beim Elterngeld eines alternativen Nachweises der Einkommen durch Zugriff auf Daten aus den elektronischen Lohnsteuerbescheinigungen, der anlassbezogenen Auszahlung von Kindergeld und der Nutzung der Identifikationsnummer nach §139b Abgabenordnung. Die Mitwirkung der Eltern bräuchte künftig lediglich aus einer Einwilligung beziehungsweise Beauftragung zur Datenverarbeitung und der

Mitteilung von Lebenssachverhalten, die die Eltern selbst ändern wollen, insbesondere Elternzeit- und Teilzeitwünsche, zu bestehen, so das Finanzministerium Thüringen.

Das Projekt ELFE – Einfache Leistung für Eltern – wird laut thüringischem Finanzministerium von Verwaltungsexperten der Hansestadt Bremen vorangetrieben. Die entwickelte Anwendung (App) stelle nicht nur den Antrag, sondern auch das gesamte Verwaltungsverfahren digitalisiert dar.

Finanzministerium Thüringen, PM vom 04.07.2018

## Steuerberater: Keine Auftragsverarbeiter nach der DSGVO

Der Deutsche Steuerberaterverband (DStV) und die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) sehen in den Leistungen der Steuerberater im Bereich der Lohn- und Gehaltsbuchführung eine eigenverantwortlich erbrachte Fachleistung, sodass auch in diesem Bereich, ebenso wie bei der Finanzbuchhaltung, keine Verträge zur Auftragsverarbeitung mit den Mandanten nach der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) geschlossen werden müssen.

Wie der DStV mitteilt, meint das auch das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht in einer aktuellen Information. Maßgeblich sei, dass Steuerberater aufgrund ihres Berufsrechts stets weisungsunabhängig und eigenverantwortlich tätig sind und besondere Pflichten wie etwa die berufliche Verschwiegenheit zu beachten haben. DStV und BStBK kündigten an, sich mit den zuständigen Datenschutzbehörden austauschen zu wollen, um in dieser Frage bundesweit Rechtssicherheit für Mandanten und Steuerberater zu erreichen.

Hintergrund: Seit dem 25.05.2018 müssten die neuen Vorschriften der DSGVO und des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG 2018) in Unternehmen, aber auch in Steuerberatungskanzleien umgesetzt sein.

Deutscher Steuerberaterverband, PM vom 30.07.2018

## Internationales Privatrecht auch im Steuerrecht zu beachten

Gerichte dürfen Verträge, die ausländischem Recht unterliegen, nicht nach deutschem Recht auslegen. Sie müssen daher nicht nur die aus-



ländischen Rechtsnormen, sondern auch deren Anwendung in der Rechtspraxis ermitteln und haben hierfür gegebenenfalls einen Sachverständigen hinzuzuziehen, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Im Streitfall produzierte die Klägerin, eine deutsche Fondsgesellschaft, einen Spielfilm. Sie räumte die Rechte zur Verwertung des Films einem ausländischen Vertriebsunternehmen ein. Die Verträge waren im Wesentlichen kalifornischem Recht unterstellt.

Zwischen dem Finanzamt und dem Fonds war streitig, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe eine am Schluss der Vertragslaufzeit vom Vertriebsunternehmen zu leistende Zahlung in der Bilanz des Fonds bereits während der Laufzeit des Vertrags gewinnerhöhend auszuweisen war. Finanzamt und Finanzgericht (FG) hatten die Verträge nach den in Deutschland üblichen Methoden ausgelegt, während der BFH unter Beachtung der Vorgaben des Internationalen Privatrechts nun eine Auslegung nach kalifornischem Recht verlangt. Im Streitfall fehlten daher Feststellungen zu den Grundsätzen, nach denen Willenserklärungen und Verträge nach kalifornischem Recht auszulegen sind. Weiter gehe es darum, ob das kalifornische Zivilrecht Begriffe wie „Fälligkeit“ und „aufschiebende“ sowie „auflösende Bedingung“ kennt und ob es diesen Begriffen die gleiche Bedeutung wie das deutsche Zivilrecht beimisst. Zu klären ist auch, wie Begriffe wie „Call Option“ und „Final Payment“ nach kalifornischem Rechtsverständnis zu beurteilen sind.

Die Ermittlung ausländischen Rechts darf laut BFH wegen der erforderlichen Hinzuziehung eines Sachverständigen nicht vom Revisionsgericht selbst durchgeführt werden. Zuständig sei vielmehr das FG, an das das Verfahren wegen eines so genannten Rechtsanwendungsfehlers trotz Fehlens einer diesbezüglichen Rüge zurückverwiesen worden sei.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 07.12.2017, IV R 23/14

### **Neben gesetzlicher noch private Krankenversicherung: Nur Beiträge an gesetzliche Krankenkasse als Sonderausgaben absetzbar**

Ein Steuerpflichtiger, der sowohl Pflichtmitglied in einer gesetzlichen Krankenkasse als auch freiwillig privat krankenversichert ist, kann

lediglich die Beiträge, die er an die gesetzliche Krankenversicherung entrichtet, als Sonderausgaben gemäß § 10 Einkommensteuergesetz (EStG) steuerlich absetzen. Der Abzug der nicht als Sonderausgaben abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge als außergewöhnliche Belastung scheidet ebenfalls aus. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im Streitfall leistete der Steuerpflichtige Beiträge, um sowohl in einer gesetzlichen Krankenkasse als auch in einer privaten Krankenversicherung Basisversicherungsschutz zu erlangen. Der BFH entschied hierzu, dass weder Systematik noch Sinn und Zweck des § 10 Absatz 1 Nr. 3 S. 1a EStG einen Abzug der Beiträge für einen doppelten Basisversicherungsschutz erlaubten.

Ein Abzug der nicht als Sonderausgaben abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge als außergewöhnliche Belastung scheidet ebenfalls aus. § 33 Absatz 2 S. 2 EStG ordnet an, dass Aufwendungen, die zu den Betriebsausgaben, Werbungskosten oder Sonderausgaben gehören, bei der Ermittlung der außergewöhnlichen Belastungen außer Betracht zu bleiben haben. Dies bewirke einen Nachrang der außergewöhnlichen Belastungen gegenüber den Sonderausgaben. Aufwendungen, die ihrer Art nach Sonderausgaben sind (hier: Krankenversicherungsbeiträge), könnten nicht als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt werden. Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.11.2017, X R 5/17

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## **Mehrfache sachgrundlose Befristung: Verbot grundsätzlich verfassungsgemäß**

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat das in § 14 Absatz 2 Satz 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) enthaltene Verbot mehrfacher sachgrundloser Befristungen im Grundsatz bestätigt. In Einzelfällen könne das Verbot jedoch unzumutbar sein. Dann müssten die Fachgerichte den Anwendungsbereich der Vorschrift einschränken.

Nach § 14 Absatz 2 Satz 2 TzBfG sind sachgrundlose Befristungen zwischen denselben Vertragsparteien auf die erstmalige Begründung eines Arbeitsverhältnisses beschränkt; damit ist jede erneute sachgrundlos befristete Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber verboten. Laut BVerfG ist dies grundsätzlich deswegen mit den verfassungsrechtlichen Maßgaben vereinbar, weil die Verhinderung von Kettenbefristungen und die Sicherung der unbefristeten Dauerbeschäftigung als Regelbeschäftigungsform der Pflicht des Staates zum Schutz der strukturell unterlegenen Beschäftigten im Arbeitsverhältnis und auch dem Sozialstaatsprinzip Rechnung trage.

Allerdings gelte dies nur, soweit die Beschäftigten nach Art und Umfang der Vorbeschäftigung tatsächlich des Schutzes vor Kettenbefristungen bedürfen und andernfalls das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform gefährdet wäre. Hieran könne es insbesondere fehlen, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist, also bei bestimmten geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studienzeit oder der Familienzeit, bei der Tätigkeit von Werkstudierenden oder bei lang zurückliegenden Beschäftigungen von Menschen, die sich später beruflich völlig neu orientiert haben.

Das BVerfG hat gleichzeitig klargestellt, dass eine – vom Bundesarbeitsgericht vorgenommene – Auslegung des § 14 Absatz 2 Satz 2 TzBfG, die eine wiederholte sachgrundlose Befristung zwischen denselben Vertragsparteien immer dann gestattet, wenn zwischen den Arbeitsverhältnissen ein Zeitraum von mehr als drei Jahren liegt, mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbaren ist. Richterliche Rechtsfortbildung dürfe den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht übergehen und durch ein eigenes Regelungsmodell ersetzen. Hier habe sich der Gesetzgeber klar erkennbar gegen eine solche Frist entschieden.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 06.06.2018, 1 BvL 7/14, 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14

## **Blindengeld wird grundsätzlich auch bei Alzheimer gezahlt**

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat entschieden, dass auch schwerst Hirngeschädigte, die keine visuelle Wahrnehmung haben, grundsätzlich Anspruch auf Blindengeld haben können.

Die Klägerin leidet an einer schweren Alzheimer-Demenz und kann deshalb Sinneseindrücke kognitiv nicht mehr verarbeiten. Das beantragte Blindengeld nach dem Bayerischen Blindengeldgesetz (Bay-BlindG) lehnte der Beklagte ab. Anders als das Sozialgericht hat das Landessozialgericht der Klage stattgegeben. Das Bundessozialgericht hat den Rechtsstreit zwar an die Vorinstanz zurückverwiesen. Zur Sache hat es aber ausgeführt, dass bei cerebralen Störungen Blindheit auch anzunehmen ist, wenn der Betroffene nichts sieht, obwohl keine spezifische Sehstörung nachweisbar ist. Liegt Blindheit vor, wird Blindengeld zum Ausgleich blindheitsbedingter Mehraufwendungen als Pauschalleistung erbracht. Kann ein blindheitsbedingter Aufwand aufgrund der Eigenart des Krankheitsbildes aber gar nicht erst entstehen, wird der Zweck des Blindengelds verfehlt. In diesen besonderen Fällen darf der zuständigen Behörde der anspruchsvernichtende Einwand der Zweckverfehlung nicht verwehrt werden. Ob hier ein solcher Ausschlussgrund zum Tragen kommt, hat die Vorinstanz noch festzustellen und abschließend zu prüfen (Anschluss und Fortführung von BSG Urteil vom 11. August 2015 - B 9 BL 1/14 R).

BSG, Pressemitteilung vom 14.06.2018 zum Urteil B 9 BL 1/17 R vom 14.06.2018

## **Verletzung durch willentlich gesteuerte kontrollierte Körperbewegung kann als Arbeitsunfall anzuerkennen sein**

Der Anerkennung eines Arbeitsunfalls steht es nicht entgegen, wenn es letztlich aufgrund einer willentlich gesteuerten kontrollierten Körperbewegung zu der Verletzung kam. Auch die Tatsache, dass die Einwirkung auf den Körper wahlweise in einer von zwei Arbeitsschichten stattgefunden hat, schließt einen Arbeitsunfall nicht aus. Dies hat das Sozialgericht (SG) Karlsruhe entschieden.





Der Kläger war als Nacharbeiter bei einem Automobilhersteller beschäftigt. Dabei hatte er unter anderem ungenau eingesetzte Vorder- oder Heckscheiben zu lösen und neu in das Fahrzeug einzusetzen. Dazu musste er den Scheibenkleber mittels eines Schneidedrahtes durchtrennen. Diesen musste er durch ein Loch zwischen Karosserie und Scheibe durchziehen. Das äußere Ende des Drahtes war mit einem T-Griff versehen und das innere Ende in einem Führungswerkzeug verankert. Für das Lösen der Scheiben waren zwei Personen erforderlich. Der Mitarbeiter im Fahrzeuginneren führte den Draht, der außen tätige Mitarbeiter zog den Draht möglichst rechtwinklig zur Klebenäht. Je Scheibe war wiederholt neu anzusetzen und der Draht neu zu positionieren. Bei der Tätigkeit entstanden sehr hohe Zugkräfte. Außerdem wurde eine teilweise unergonomische Arbeitshaltung eingenommen, die zu einer starken und teilweise einseitigen Belastung des Schultergelenks und der Schultermuskulatur führte. Üblicherweise bewältigten die Mitarbeiter je Arbeitsschicht maximal den Aus- und Einbau von vier Scheiben.

Am 13. und 14.08.2015 war der Kläger für diese Tätigkeit an ein anderes Werk abgeordnet. Hier hatte er für eine Pressepräsentation etwa 25 Fahrzeuge instand zu setzen. Der Kläger und ein weiterer Mitarbeiter mussten deshalb an beiden Tagen je Arbeitsschicht etwa acht Scheiben auswechseln. Am 15.08.2015 bemerkte er nach dem Aufstehen eine Schwellung des gesamten rechten Armes und einen größeren blauen Fleck unterhalb des rechten Schultergelenks. Der von ihm aufgesuchte Arzt diagnostizierte eine Ansatzruptur des kleinen Brustmuskels und der Sehnen und eine Arm-Venen-Thrombose. Die Berufsgenossenschaft lehnte die Anerkennung eines Arbeitsunfalls mit der Begründung ab, der Hergang stelle keinen Arbeitsunfall dar, weil der Kläger eine willentlich gesteuerte kontrollierte Körperbewegung ausgeführt habe.

Die Klage hatte nach medizinischer Beweiserhebung Erfolg. Das SG Karlsruhe hat entschieden, dass er entweder am 13. oder am 14.08.2015 einen Arbeitsunfall erlitten hat. Er habe unstreitig an beiden Tagen eine versicherte Tätigkeit als Nacharbeiter verrichtet. Dabei sei er aufgrund der erheblichen Körperkraft beim Durchschneiden der Klebenähte der montierten Scheiben mittels des Drahtes einer Einwirkung von außen ausgesetzt gewesen. Außerdem habe er eine teilweise unergonomische Arbeitshaltung einnehmen müssen und habe die kon-

kret Schneidearbeit eine starke und teilweise einseitige Belastung des Schultergelenks und der Schultermuskulatur bewirkt. Schließlich habe der Kläger an beiden Arbeitstagen anstatt der üblicherweise maximal vier zu ersetzenden Fahrzeugscheiben acht Scheiben je Arbeitsschicht auswechseln müssen. Er sei damit an diesen Tagen nicht nur einer höheren quantitativen, sondern auch einer höheren qualitativen, mithin einer außergewöhnlichen Arbeitsbelastung ausgesetzt gewesen.

Der Annahme eines Arbeitsunfalls stehe nicht entgegen, dass er bei den Schneidevorgängen eine willentlich gesteuerte Handlung ausgeführt habe. Zwar sei dem Begriff „Unfall“ die Unfreiwilligkeit der Einwirkung immanent. Zu unterscheiden hiervon seien jedoch Fälle eines gewollten Handelns aufgrund einer ungewollten Einwirkung infolge einer Fehlbelastung oder eines sonstigen überraschenden Moments. Dies gelte auch für äußere Einwirkungen, deren Folgen äußerlich nicht sichtbar seien. Hier hätten sich die Zugbelastungen unmittelbar auf die Brustmuskulatur ausgewirkt und nach dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens zu dem Riss des kleinen Brustmuskels geführt.

Die Anerkennung als Arbeitsunfall scheitere auch nicht daran, dass sich nicht mit Sicherheit feststellen lasse, ob die Verletzung konkret am 13. oder am 14.08.2015 eingetreten sei. Für die Annahme eines Arbeitsunfalls sei regelmäßig zwar erforderlich, dass die zu einer Gesundheitsstörung führende Einwirkung innerhalb nur einer Arbeitsschicht aufgetreten sei. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts müsse die Einwirkung zwar an einem bestimmten, jedoch nicht an einem kalendermäßig genau bestimmbar Tag eingetreten sein. Dies sei hier der Fall gewesen. Denn aufgrund der erhöhten qualitativen und quantitativen Belastungen an beiden Tagen sei die Zugbelastung auf den Brustmuskel nach den Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen bereits bei einer Wiederholung der Arbeitsvorgänge je Arbeitsschicht zu hoch gewesen.

Da zudem keine Anhaltspunkte für eine unfallunabhängige Ursache, etwa infolge schicksalhafter oder anlagebedingter Veränderungen, vorlagen, hat das SG die Berufsgenossenschaft verurteilt, einen Vorgang vom 13. oder 14.08.2015 als Arbeitsunfall anzuerkennen. Sozialgericht Karlsruhe, Urteil vom 20.04.2017, S 1 U 940/16, rechtskräftig

# Bauen und Wohnen

## Grundsteuer C nur nach Reform möglich

Die Einführung einer Grundsteuer C für unbebaute Flächen auf Basis der jetzigen Einheitsbewertung ist nicht möglich. Die Bundesregierung erklärt in ihrer Antwort (BT-DRs. 19/3077) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/2640), das Bundesverfassungsgericht habe die Einheitsbewertung für bebaute Grundstücke in den alten Ländern als nicht mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz vereinbar bezeichnet.

„Eine Erhebung der Grundsteuer C auf Basis gleichheitswidriger Einheitswerte ist nicht sachgerecht und wäre auch verfassungsrechtlich bedenklich, weil das Bundesverfassungsgericht die schon als verfassungswidrig festgestellten alten Einheitswerte 1964 nur noch Übergangsweise zur Aufrechterhaltung der bisherigen Grundsteuer gestattet hat“, schreibt die Bundesregierung. Über die Einführung und Ausgestaltung einer Grundsteuer C müsse im Kontext mit der Reform der Grundsteuer insgesamt entschieden werden.

Zur Reform der Grundsteuer insgesamt stellt die Bundesregierung fest, das Urteil des Bundesverfassungsgerichts lasse grundsätzlich einen breiten Spielraum. Das kommunale Hebesatzrecht solle beibehalten werden: „Letztlich wird die Höhe der Grundsteuer durch das verfassungsrechtlich verankerte Hebesatzrecht der Kommunen bestimmt.“

Deutscher Bundestag, PM vom 17.07.2018

## Nachbargrundstück: Ungenehmigte Videobeobachtung ist unzulässig

Die ungenehmigte Video(mit)beobachtung eines Nachbargrundstücks ist unzulässig. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden und es einem Nachbarn bei Meidung eines Ordnungsgeldes ersatzweise Ordnungshaft verboten, mittels der an einem Baum auf seinem Grundstück installierten Videokamera das von dem klagenden Ehepaar gemietete Nachbargrundstück zu beobachten, insbesondere Bildnisse oder Filmaufnahmen vom Grundstück oder darauf befindlichen Personen anzufertigen, zu speichern, zu vervielfältigen, aufzubewahren oder in sonstiger Weise zu verwenden. Darüber hinaus habe der Beklagte die Kosten des amtsgerichtlichen Verfahrens einschließlich vorgerichtlicher Anwaltskosten von circa 2.600 Euro zu tragen, so das AG.

Der Beklagte hat auf einer Birke auf der den Klägern zugewandten Seite eine Kamera installiert, die zu deren Grundstück hin ausgerichtet ist. Diese Kamera macht einzelne Fotos nur, wenn ein Bewegungsimpuls auf dem Grundstück des Beklagten erfolgt. Der Auslösebereich ist so gewählt, dass eine Person die Einzelbildaufnahme auslöst, wenn sie die Umfriedung überwunden hat und sich auf dem Grundstück des Beklagten befindet. Eine Person vor dem Gartentor oder auf dem Grundstück der Kläger aktiviert die Kamera nicht. Die Kamera kann grundsätzlich auch filmen.

Die Kläger behaupten, die Kamera sei zunächst so eingestellt gewesen, dass Gartentor zum Grundstück der Kläger und die Auffahrt der Kläger überwacht wurde. Aufgrund des leicht veränderbaren Blickwinkels der Kamera bestehe erhöhte Missbrauchsgefahr. Bei Befestigung an der Garagenwand sei es dem Beklagten ohne Weiteres möglich, sein Grundstück zu überwachen, ohne die Rechte der Kläger zu verletzen.

Das AG München gab dem klagenden Ehepaar Recht. Durch die Installation der Kamera, die jedenfalls auch auf die nachbarliche Auffahrt als einzigem Zugang zum Grundstück der Kläger gerichtet ist, sei das Persönlichkeitsrecht der Kläger beeinträchtigt. Wenn Bewegungen Dritter auf dem Grundstück des Beklagten die Aufnahmefunktion auslösen, könnten zufällig zeitgleich auf dem Grundstück der Kläger befindliche erwachsene Personen im Stehen maximal bis zum Hüftbereich, kleine Kinder in ganzer Größe erfasst werden. Beim Bücken wäre eine Ablichtung der Kläger auch in ganzer Größe möglich.

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung müsse bei der Installation von Anlagen der Überwachung auf einem Privatgrundstück sichergestellt sein, dass weder der angrenzende öffentliche Bereich noch benachbarte Privatgrundstücke oder der gemeinsame Zugang von den Kameras erfasst werden, sofern nicht ein das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen überwiegendes Interesse des Betreibers der Anlage im Rahmen der Abwägung bejaht werden kann. Unabhängig davon, ob die streitgegenständliche Kamera tatsächlich ein Lichtbild der Kläger erstellt hat, bestehe durch diese Platzierung mit Ausrichtung zu der gemeinsam genutzten Auffahrt jedenfalls für die Kläger eine Verdachtsituation, die sie in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt. Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit schütze nicht nur vor tatsächlicher Bildaufzeichnung, sondern bereits vor der berechtigten Befürchtung einer solchen. Die Kläger müssten sich, wenn sie



aus ihrem Haus kommend oder zu ihrem Haus gehend ihre Auffahrt benutzen, durch die Ausrichtung kontrolliert fühlen. Sie könnten weder beeinflussen, wann sie bei solchen Gelegenheiten aufgenommen werden, noch feststellen, ob solche Aufzeichnungen gefertigt wurden. Unter Berücksichtigung der zwischen den Parteien bestehenden nachbarschaftlichen Streitsituation sei die Befürchtung der Kläger überwacht zu werden nachvollziehbar.

Auch die vom Beklagten angeführte häufige berufsbedingte Abwesenheit rechtfertige die Aufzeichnungen nicht, zumal er die Kamera auch so an seiner Wand anbringen könne, dass allein sein Grundstück beobachtet würde, betont das AG.

AG München, Urteil vom 14.11.2017, 172 C 14702/17, rechtskräftig

### **Bauträgerfälle: Änderung der Umsatzsteuerfestsetzung zulasten leistenden Unternehmers bei Abtretbarkeit der Ansprüche gegen Leistungsempfänger zulässig**

Für die Änderung von Umsatzsteuerfestsetzungen zulasten eines Bauunternehmers reicht es in so genannten Bauträgerfällen gemäß § 27 Absatz 19 Umsatzsteuergesetz (UStG) aus, wenn dem Unternehmer gegen den Leistungsempfänger zum Zeitpunkt der Änderung Festsetzung ein abtretbarer Anspruch zustand. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin betreibt ein Bauunternehmen und erbrachte im Jahr 2012 Bauleistungen an eine Bauträgerin. Die hierauf entfallende Umsatzsteuer hatte die Leistungsempfängerin nach § 13b UStG entrichtet, machte aber unter Berufung auf das Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 22.08.2013 (V R 37/10) einen Erstattungsanspruch gegenüber dem Finanzamt geltend. Trotz Hinweises des Finanzamts erteilte die Klägerin zunächst keine korrigierten Rechnungen und erklärte auch nicht die Abtretung der Zahlungsansprüche gegen die Bauträgerin. Das Finanzamt änderte daraufhin die Umsatzsteuerfestsetzung für 2012 im Jahr 2015 zulasten der Klägerin. Hiergegen wandte die Klägerin ein, keinen abtretbaren Anspruch gegen ihre Leistungsempfängerin zu haben; jedenfalls sei dieser verjährt. Während des Klageverfahrens erklärte die Klägerin dennoch die Abtretung und stellte berichtigte Rechnungen aus.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Die Änderung der Umsatzsteuerfestsetzung sei durch § 27 Absatz 19 UStG gedeckt, so das FG Münster. Gegen diese Vorschrift bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie sei im Einklang mit der BFH-Rechtsprechung allerdings unionsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass eine Änderung dann zulässig sei, wenn dem leistenden Unternehmer ein abtretbarer Anspruch auf Zahlung der gesetzlich entstandenen Umsatzsteuer gegen den Leistungsempfänger zusteht.

Ein solcher Anspruch stehe der Klägerin gegen die Bauträgerin gemäß § 313 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu, weil die Vertragsparteien in Übereinstimmung mit der damals geltenden Verwaltungsauffassung davon ausgegangen seien, dass die Leistungsempfängerin die Umsatzsteuer schulde. Durch die BFH-Rechtsprechung sei es zu einer schwerwiegenden Veränderung in Bezug auf die Person des Schuldners als Vertragsgrundlage gekommen.

Ob der Anspruch verjährt sei, sei unerheblich, da eine Verjährung lediglich eine Einrede ermögliche, an der Abtretbarkeit aber nichts ändere. Jedenfalls sei aber die dreijährige Verjährungsfrist zum Zeitpunkt der Änderung des Umsatzsteuerbescheids für 2012 im Jahr 2015 noch nicht abgelaufen gewesen. Dies gelte unabhängig davon, ob für den Beginn der Verjährung die Ausführung der Bauleistung (2012), die Kenntnis des leistenden Unternehmers vom Erstattungsanspruch des Leistungsempfängers (2015), die Verkündung des BFH-Urteils vom 22.08.2013 oder die Verkündung der ersten höchstrichterlichen Entscheidung über mögliche Nachzahlungsansprüche (BFH, Urteil vom 23.2.2017, V R 16/16 und V R 24/16) maßgeblich sei.

Die erst im Klageverfahren erklärte Abtretung führt laut FG zu keinem anderen Ergebnis. Hierüber könne nicht im vorliegenden Verfahren, sondern im Verfahren über einen Abrechnungsbescheid, entschieden werden. Gleiches gelte für die berichtigten Rechnungen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 15.05.2018, 5 K 3278/15 U

# Ehe, Familie und Erben

## Betreuer muss nach Kostenübernahmeerklärung Bestattungskosten des verstorbenen Betreuten tragen

Ein Betreuer, der für den verstorbenen Betreuten einen Bestattungsauftrag samt Kostenübernahmeerklärung unterschreibt, muss die Bestattungskosten tragen. Das hat der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg entschieden.

Der Antragsteller war Betreuer seiner im November 2016 verstorbenen Tante. Am Tag nach dem Tod unterzeichnete er bei einem Bestattungsunternehmen einen an die Stadt (Antragsgegnerin) gerichteten Antrag für eine Grabstätte auf einem Friedhof der Antragsgegnerin. Im Antragsformular trug er seinen Namen und seine Adresse ein. Hinter seinem Namen setzte er in Klammern die Angabe „Betreuer“. Bei den beantragten Leistungen kreuzte er an: Verlängerung eines Nutzungsrechts am Wahlgrab auf die Dauer von 15 Jahren.

Am selben Tage unterzeichnete der Antragsteller beim Bestattungsunternehmen auf einem Formular der Antragsgegnerin eine „Gebühren- und Kostenübernahmeerklärung im Sinne der Friedhofsgebührensatzung“ der Antragsgegnerin. Darin heißt es unter anderem: „Erdbestattung der oder des Verstorbenen X. wird von mir bestellt. Für die Bezahlung der anfallenden Gebühren und Kosten übernehme ich als Besteller(in) die Haftung als Selbstschuldner(in).“ In dem Feld darunter trug der Antragsteller seinen Namen und seine Anschrift ein.

Die Antragsgegnerin stellte dem Antragsteller durch Bescheid die Bestattungsgebühren in Rechnung. Hierauf erwiderte dieser, nach anwaltlicher Beratung habe er erfahren, dass er als Neffe nicht zu dem öffentlich-rechtlichen Personenkreis gehöre, der für eine Bestattung leisten müsse. Die bei der Terminabstimmung im Bestattungshaus unterschriebene selbstschuldnerische Bürgschaft erkläre er für nichtig. Beim Verwaltungsgericht (VG) stellte der Antragsteller einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz. Diesen lehnte das VG im Hinblick auf die Gebühren in Höhe von 2.171 Euro für das Wahlgrab ab. Die Betreuung habe mit dem Tod der Betreuten geendet. Der Antragsteller habe daher zum Zeitpunkt der Beauftragung der Beerdigung keine Erklärung im Namen der Betreuten mehr abgeben können. Soweit er im Hinblick auf die Erkennbarkeit der beabsichtigten „Stellvertretung“ auf den Zusatz „Betreuer“ in dem Formular der Antragsgegnerin hinweise, verkenne er, dass kein allgemeiner Grundsatz des Inhalts bestehe, dass

ein Betreuer immer im Namen des Betreuten handele. Vielmehr könne der Betreuer bewusst im eigenen Namen Rechtsgeschäfte abschließen, die den Betreuten beträfen. Es obliege ihm klarzustellen, welchen Weg er wähle. Hiergegen legte der Antragsteller Beschwerde ein.

Der VGH hat den Beschluss des VG bestätigt und die Beschwerde zurückgewiesen. Zur Begründung führt er aus, die Hinzufügung des Klammerszusatzes „Betreuer“ hinter den Namen des Antragstellers führe bereits nicht zu einem eindeutigen Handeln in fremdem Namen, da der Zusatz auch allein aus dem Grund erfolgt sein könne, die Beziehung zur Verstorbenen zu kennzeichnen. Zudem sei auch für einen Laien, dem in rechtlicher Hinsicht nicht notwendig bewusst sein müsse, dass mit dem Tod des Betreuten die Betreuung und damit die Vertretungsmacht des Betreuers erlischt, unmittelbar einsichtig, dass der Betreute nach seinem Tod durch Handlungen seines Betreuers nicht mehr verpflichtet werden könne und dass ein Handeln für einen anderen allenfalls den Erben des Verstorbenen (oder die Erbengemeinschaft) verpflichten kann. Auch für den ehrenamtlichen Betreuer müsse sich daher die Frage stellen, ob er die Rechtsmacht habe, den Erben – der unabhängig von der hier streitigen öffentlich-rechtlichen Kostentragungspflicht bürgerlich-rechtlich nach § 1968 Bürgerliches Gesetzbuch die Kosten der Beerdigung zu tragen habe – durch Erklärungen zur Bestattung vertreten und durch diese Erklärungen verpflichtet zu können.

Schließlich habe der Antragsteller durch die Unterzeichnung der Gebühren- und Kostenübernahmeerklärung eindeutig und ohne einen Hinweis auf seine Betreuerstellung erklärt, für die Bezahlung der anfallenden Gebühren und Kosten die Haftung als Selbstschuldner zu übernehmen. Diese Erklärung stelle nicht nur einen eigenen Rechtsgrund für die streitige Forderung dar, sondern spreche auch dafür, bereits den Antrag auf Verlängerung eines Nutzungsrechts am Wahlgrab auf die Dauer von 15 Jahren als Erklärung des Antragstellers im eigenen Namen auszulegen.

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 17.04.2018, 1 S 419/18, unanfechtbar



### Hauptsächlich im Ausland lebender Ehegatte hat keinen inländischen Wohnsitz

Das Finanzgericht (FG) Hamburg hat eine Klage abgewiesen, mit der ein Steuerpflichtiger die Zusammenveranlagung mit seiner vorwiegend im Ausland lebenden Ehefrau begehrte. Die Eheleute hatten 2010 in Kenia geheiratet und besaßen dort ein Wohngrundstück zu Eigentum. Im Jahr der Eheschließung verbrachte die Ehefrau 42 Tage in Deutschland, in den Streitjahren 2012 und 2013 waren es 21 beziehungsweise 23 Tage. Der Ehemann hielt sich in den Wintermonaten circa zehn Wochen in Kenia auf. Die Ehefrau reiste jeweils mit einem Visum für kurzfristige Aufenthalte (Erlaubnis für Aufenthalte von maximal 90 Tagen je 189 Tage) ein. Vom 08.09.2011 bis 08.12.2011 war sie in der Wohnung ihres Ehemannes in Hamburg gemeldet. Aufgrund der am 12.09.2013 beantragten und ihr am 19.09.2014 erteilten Aufenthaltserlaubnis meldete sie sich ab dem 24.10.2014 wieder in Hamburg an.

Das FG hat einen Wohnsitz der Ehefrau in der Wohnung ihres Mannes in Hamburg während der Streitjahre verneint. Ihr sei bereits aus aufenthaltsrechtlichen Gründen nicht uneingeschränkt eine jederzeitige Nutzung möglich gewesen. Vor allem sei sie aber nur mit zeitlich beschränkten Visa für Kurzaufenthalte in Deutschland gewesen. Die generelle Vermutung, dass ein nicht dauernd getrennt lebender Ehegatte seinen Wohnsitz dort habe, wo sich seine Familie befinde, sei im Streitfall durch die konkreten tatsächlichen Verhältnisse widerlegt. Die Aufenthalte der Ehefrau in Deutschland seien lediglich als Besuche zu qualifizieren. Gewissermaßen als Trostpflaster seien Unterstützungszahlungen an die Ehefrau als außergewöhnliche Belastung in besonderen Fällen berücksichtigt worden.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 12.04.2018, 1 K 202/16, Nichtzulassungsbeschwerde beim BFH: Az. III B 65/18

### Erbrecht: Das Testament darf auf ein anderes Schriftstück verweisen

Um ein Testament wirksam werden zu lassen, muss es der Erblasser eigenhändig schreiben und unterschreiben. Das bedeutet jedoch nicht, dass in einem solchen Testament nicht auf andere Schriftstücke Bezug genommen werden kann.

In einem Fall vor dem Kammergericht Berlin schrieb ein Mann ein eigenhändiges Testament, unterschrieb es und legte eine ebenfalls eigenhändig geschriebene, aber nicht unterschriebene Liste von mildtätigen Organisationen bei, die nach dem Testament Erben sein sollen. Das sei wirksam, so das Kammergericht Berlin. Ist das Dokument aus sich heraus verständlich, so ist eine Bezugnahme auf ein nicht in Testamentsform abgefasstes Schriftstück unschädlich, wenn diese lediglich der näheren Erläuterung der testamentarischen Bestimmung dient. Es sei entscheidend, dass im Testament die Person des Bedachten und das zugewendete Vermögen hinreichend bestimmt sind. Es genüge, wenn im Testament mildtätige Organisationen als Erben genannt und in einer beiliegenden Liste aufgeführt werden.

KG Berlin, 26 W 45/16 vom 13.12.2017

### Vorfälligkeitsentschädigung mindert den Nachlass der Erben

Wird ihm Rahmen der Abwicklung eines Nachlasses für die vorzeitige Auflösung eines Kreditvertrages eine Vorfälligkeitsentschädigung fällig, so kann der Betrag als „Kosten der Abwicklung des Nachlasses“ vom Erbe abgezogen werden; es handelt sich nicht um „Verwaltungskosten“, die nicht abzugsfähig wären.

Im entschiedenen Sachverhalt ging es in einem Erbfall um mehrere mit Darlehen belastete Grundstücke; insgesamt 29 Erben waren beteiligt. FG Münster, 3 K 3662/16 vom 12.04.2018

# Medien & Telekommunikation

## Rundfunkbeitragspflicht im Wesentlichen verfassungsgemäß – nicht aber Beitragspflicht für Zweitwohnungen

Die Rundfunkbeitragspflicht im privaten und im nicht privaten Bereich ist im Wesentlichen mit der Verfassung vereinbar. So steht laut Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Beitragspflicht für Erstwohnungsinhaber, Betriebsstätteninhaber und Inhaber nicht ausschließlich privat genutzter Kraftfahrzeuge mit dem Grundgesetz im Einklang. Mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nicht vereinbar sei allerdings, dass auch für Zweitwohnungen ein Rundfunkbeitrag zu leisten ist, fährt das BVerfG auf die Verfassungsbeschwerden dreier beitragspflichtiger Bürger und eines Unternehmens fort. Die gesetzlichen Bestimmungen zur Beitragspflicht für Zweitwohnungen haben die Verfassungsrichter für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt.

Das BVerfG hat den zuständigen Landesgesetzgebern aufgegeben, insofern bis zum 30.06.2020 eine Neuregelung zu treffen. Nach dem Urteil steht das Grundgesetz der Erhebung von Beiträgen nicht entgegen, die diejenigen an den Kosten einer öffentlichen Einrichtung beteiligen, die von ihr – potentiell – einen Nutzen haben. Beim Rundfunkbeitrag liege dieser Vorteil in der Möglichkeit, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nutzen zu können. Auf das Vorhandensein von Empfangsgeräten oder einen Nutzungswillen komme es nicht an, so die Verfassungsrichter. Die Rundfunkbeitragspflicht dürfe im privaten Bereich an das Innehaben von Wohnungen anknüpfen, da Rundfunk typischerweise dort genutzt wird. Inhaber mehrerer Wohnungen dürften für die Möglichkeit privater Rundfunknutzung allerdings nicht mit insgesamt mehr als einem vollen Rundfunkbeitrag belastet werden.

Drei der der Entscheidung zugrundeliegenden Verfassungsbeschwerden wendeten sich gegen die Erhebung des Rundfunkbeitrags im privaten Bereich, wobei einer der Beschwerdeführer insbesondere die Beitragspflicht für Zweitwohnungen angreift. Die vierte Verfassungsbeschwerde eines im Bereich der Autovermietung tätigen Unternehmens richtete sich gegen die Beitragserhebung im nicht-privaten Bereich und hier insbesondere gegen die Entrichtung von zusätzlichen Beiträgen für Kraftfahrzeuge.

Zur erforderlichen Neuregelung in Bezug auf die Beitragspflicht für Inhaber von Zweitwohnungen führt das BVerfG aus, ab dem Tag der Verkündung seines Urteils seien bis zu einer Neuregelung Personen, die ihrer Rundfunkbeitragspflicht bezüglich der Erstwohnung nachkommen, auf Antrag von einer Beitragspflicht für weitere Wohnungen zu befreien. Wer bereits Rechtsbehelfe anhängig gemacht hat, über die noch nicht abschließend entschieden ist, könne einen solchen Antrag rückwirkend stellen. Bereits bestandskräftige Festsetzungsbescheide vor der Verkündung dieses Urteils bleiben laut BVerfG hingegen unberührt.

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 18.07.2018, 1 BvR 1675/16, 1 BvR 745/17, 1 BvR 836/17 und 1 BvR 981/17

## Facebook-Konto ist vererbbar

Der Vertrag über ein Benutzerkonto bei einem sozialen Netzwerk geht grundsätzlich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Erben des ursprünglichen Kontoberechtigten über. Diese haben damit einen Anspruch gegen den Netzwerkbetreiber auf Zugang zu dem Konto einschließlich der darin vorgehaltenen Kommunikationsinhalte, wie der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden hat.

Geklagt hatte die Mutter eines mit 15 Jahren verstorbenen Mädchens, die mit dem Vater Mitglied der Erbengemeinschaft nach ihrer Tochter ist. Die Beklagte betreibt ein soziales Netzwerk, über dessen Infrastruktur die Nutzer miteinander über das Internet kommunizieren und Inhalte austauschen können. 2011 registrierte sich die Tochter der Klägerin im Alter von 14 Jahren im Einverständnis ihrer Eltern bei dem sozialen Netzwerk der Beklagten und unterhielt dort ein Benutzerkonto. 2012 verstarb das Mädchen unter bisher ungeklärten Umständen infolge eines U-Bahn-Unglücks.

Die Klägerin versuchte hiernach, sich in das Benutzerkonto ihrer Tochter einzuloggen. Dies war ihr jedoch nicht möglich, weil die Beklagte es inzwischen in den so genannten Gedenkzustand versetzt hatte, womit ein Zugang auch mit den Nutzerdaten nicht mehr möglich ist. Die Inhalte des Kontos blieben jedoch bestehen. Die Klägerin beansprucht von der Beklagten, den Erben Zugang zum vollständigen Benutzer-



konto zu gewähren, insbesondere zu den darin enthaltenen Kommunikationsinhalten. Die Erbengemeinschaft benötige den Zugang, um Aufschluss darüber zu erhalten, ob ihre Tochter kurz vor ihrem Tod Suizidabsichten gehegt habe, und um Schadenersatzansprüche des U-Bahn-Fahrers abzuwehren. Ihre Klage war letztlich erfolgreich.

Die Erben hätten gegen die Beklagte einen Anspruch, ihnen den Zugang zum Benutzerkonto der Erblasserin und den darin vorgehaltenen Kommunikationsinhalten zu gewähren, so der BGH. Dies ergebe sich aus dem Nutzungsvertrag zwischen der Tochter der Klägerin und der Beklagten, der im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Erben übergegangen sei. Dessen Vererblichkeit sei nicht durch die vertraglichen Bestimmungen ausgeschlossen. Die Nutzungsbedingungen enthielten hierzu keine Regelung. Die Klauseln zum Gedenkzustand seien bereits nicht wirksam in den Vertrag einbezogen. Sie hielten überdies einer Inhaltskontrolle nach § 307 Absätze 1 und 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nicht stand und seien daher unwirksam.

Auch aus dem Wesen des Vertrags ergebe sich keine Unvererblichkeit des Vertragsverhältnisses. Insbesondere sei dieser nicht höchstpersönlicher Natur, betont der BGH. Der höchstpersönliche Charakter folge nicht aus im Nutzungsvertrag stillschweigend vorausgesetzten und damit immanenten Gründen des Schutzes der Persönlichkeitsrechte der Kommunikationspartner der Erblasserin. Zwar möge der Abschluss eines Nutzungsvertrags mit dem Betreiber eines sozialen Netzwerks in der Erwartung erfolgen, dass die Nachrichten zwischen den Teilnehmern des Netzwerks jedenfalls grundsätzlich vertraulich bleiben und nicht durch die Beklagte dritten Personen gegenüber offengelegt werden. Die vertragliche Verpflichtung der Beklagten zur Übermittlung und Bereitstellung von Nachrichten und sonstigen Inhalten sei jedoch von vornherein kontobezogen. Sie habe nicht zum Inhalt, diese an eine bestimmte Person zu übermitteln, sondern an das angegebene Benutzerkonto. Der Absender einer Nachricht könne dementsprechend zwar darauf vertrauen, dass die Beklagte sie nur für das von ihm ausgewählte Benutzerkonto zur Verfügung stellt. Es bestehe aber kein schutzwürdiges Vertrauen darauf, dass nur der Kontoinhaber und nicht Dritte von dem Kontoinhalt Kenntnis erlangen. Zu Lebzeiten müsse mit einem Missbrauch des Zugangs durch Dritte oder mit der Zugangsgewährung seitens des Kontoberechtigten gerechnet werden und bei dessen Tod mit der Vererbung des Vertragsverhältnisses.

Eine Differenzierung des Kontozugangs nach vermögenswerten und höchstpersönlichen Inhalten scheide aus, so der BGH weiter. Nach der gesetzgeberischen Wertung gingen auch Rechtspositionen mit höchstpersönlichen Inhalten auf die Erben über. So würden analoge Dokumente wie Tagebücher und persönliche Briefe vererbt, wie aus §§ 2047 Absatz 2 und 2373 Satz 2 BGB zu schließen sei. Es bestehe aus erbrechtlicher Sicht kein Grund dafür, digitale Inhalte anders zu behandeln. Einen Ausschluss der Vererblichkeit aufgrund des postmortalen Persönlichkeitsrechts der Erblasserin hat der BGH ebenfalls verneint. Auch das Fernmeldegeheimnis stehe dem Anspruch der Klägerin nicht entgegen. Der Erbe sei, da er vollständig in die Position des Erblassers einrückt, jedenfalls kein „anderer“ im Sinne des § 88 Absatz 3 Telekommunikationsgesetz.

Schließlich kollidiere der Anspruch der Klägerin auch nicht mit dem Datenschutzrecht. Der BGH hat hierzu die seit 25.05.2018 geltende Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) anzuwenden. Diese stehe dem Zugang der Erben nicht entgegen. Datenschutzrechtliche Belange der Erblasserin seien nicht betroffen, da die Verordnung nur lebende Personen schütze. Die der Übermittlung und Bereitstellung von Nachrichten und sonstigen Inhalten immanente Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Kommunikationspartner der Erblasserin sei sowohl nach Artikel 6 Absatz 1b DS-GVO als auch nach Artikel 6 Absatz 1f DS-GVO zulässig. Sie sei sowohl zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Kommunikationspartnern der Erblasserin erforderlich (Artikel 6 Absatz 1b DS-GVO) als auch aufgrund berechtigter überwiegender Interessen der Erben (Artikel 6 Absatz 1f DS-GVO).

Bundesgerichtshof, Urteil vom 12.07.2018, III ZR 183/17

# Staat & Verwaltung

## Mehrwertsteuererstattungen: Deutschland soll seine Vorschriften mit EU-Recht in Einklang bringen

Deutschland muss seine Vorschriften zur Mehrwertsteuererstattung mit den EU-Rechtsvorschriften in Einklang bringen. Dies stellt die Europäische Kommission in einer mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 19.07.2018 klar. In einigen Fällen lehne Deutschland derzeit die Erstattung der Mehrwertsteuer an in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Steuerpflichtige ab, weil die übermittelten Informationen seines Erachtens nicht vollständig sind; allerdings habe es den Antragsteller nicht aufgefordert, zusätzliche Informationen vorzulegen, erläutert die Kommission. Dies habe zur Folge, dass die Erstattung verweigert werde, obwohl die Antragsteller die im EU-Recht festgelegten materiellen Voraussetzungen erfüllten.

Kommt Deutschland der Aufforderung nicht binnen zwei Monaten nach, kann die Kommission den Gerichtshof der Europäischen Union anrufen.

Europäische Kommission, PM vom 19.07.2018

## E-Ladesäulen auf öffentlichen Verkehrsflächen bedürfen keiner Baugenehmigung

Ladesäulen für Elektrofahrzeuge auf öffentlich gewidmeten Straßenflächen dürfen durch Gemeinden als Straßenbaulastträger grundsätzlich ohne Baugenehmigung aufgestellt werden. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Bayern in einem Eilverfahren entschieden.

Der Antragsteller wendet sich gegen die Errichtung zweier E-Ladesäulen durch die Landeshauptstadt München. Durch die vier Ladepunkte der Säulen können vor seinem Wohnhaus vier Parkplätze nur noch zum Aufladen von Elektrofahrzeugen genutzt werden und stehen daher nicht mehr als allgemeine Parkflächen zur Verfügung. In erster Instanz hat das Verwaltungsgericht (VG) München seinen Eilantrag auf Erlass eines Baustopps abgelehnt.

Der VGH hat nun die Beschwerde des Antragstellers gegen die Entscheidung des VG mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Maßnahme der Stadt allein nach Straßenrecht und nicht nach Baurecht zu beurteilen sei. Bei den E-Ladesäulen handle es sich um Verkehrsanlagen, die relativ leicht errichtet werden könnten und die der Sicherheit

und Leichtigkeit des Verkehrs dienen; damit stellten sie Straßenbestandteile dar. Denn der ungehinderte Verkehrsfluss mit Elektromobilen setze eine ausreichende innerstädtische Ladeinfrastruktur voraus, wodurch auch Beeinträchtigungen des übrigen Verkehrs verhindert würden. Ladestationen in der Größenordnung herkömmlicher Parkscheinautomaten könnten nicht mit normalen Tankstellen gleichgesetzt werden, deren Errichtung nach Baurecht genehmigt werden müsse. Schließlich habe der Antragsteller nicht aufgezeigt, in welchen Rechten er durch den Aufbau der Ladesäulen und die Umwandlung der vier Parkplätze verletzt sein soll.

Gegen den Beschluss des VGH gibt es keine Rechtsmittel.

VGH Bayern, Beschluss vom 13.07.2018, 8 CE 18.1071

## Mangels Rechtsschutzinteresses kein Rechtsschutz bei Forderung in Höhe von 0,03 Euro

Ein Rechtsschutzsuchender darf das Gericht nicht für unnütze oder unlautere Zwecke in Anspruch nehmen. Nicht schutzwürdig sei insbesondere ein Interesse, das nach allgemeiner Anschauung als so gering anzusehen sei, dass es nicht die Inanspruchnahme der Gerichte rechtfertige, so das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt an der Weinstraße, das mit dieser Argumentation die Gewährung von Rechtsschutz für eine Forderung in Höhe von 0,03 Euro ablehnte.

Ein ehemaliger Bewohner der Stadt Neustadt an der Weinstraße (im Folgenden Vollstreckungsgläubiger) führte im Frühjahr 2012 ein vorläufiges Rechtsschutzverfahren gegen die Stadt (im Folgenden Vollstreckungsschuldnerin), das mit Beschluss vom 08.05.2012 eingestellt wurde. Anfang Dezember 2017 stellte der Vollstreckungsgläubiger in dieser Sache einen Kostenfestsetzungsantrag. Daraufhin setzte die Urkundsbeamtin des VG Neustadt an der Weinstraße mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 12.01.2018 die von der Vollstreckungsschuldnerin an den Vollstreckungsgläubiger zu zahlenden Kosten auf 2,90 Euro fest. Der Beschluss wurde der Vollstreckungsschuldnerin am 17.01.2018 zugestellt. Der mittlerweile in München wohnhafte Vollstreckungsgläubiger forderte die Vollstreckungsschuldnerin daraufhin am 29.01.2018 mit Fristsetzung zum 12.02.2018 zur Zahlung auf.

Am 18.02.2018 stellte der Vollstreckungsgläubiger bei Gericht einen Antrag auf Vollstreckung der ihm zustehenden Forderung gegen die Voll-





streckungsschuldnerin und machte geltend, bisher sei keine Zahlung eingegangen. Die Vollstreckungsschuldnerin antwortete daraufhin, sie habe einen Betrag von 2,91 Euro sofort am 19.01.2018 auf das Konto bei der Bank überwiesen, welches aufgrund der vorherigen Angaben des Vollstreckungsgläubigers hinterlegt gewesen sei. Es handele sich hierbei wohl um das Konto der Mutter des Vollstreckungsgläubigers.

Der Vollstreckungsgläubiger antwortete, ihm sei das von der Vollstreckungsschuldnerin bezeichnete Bankkonto nicht bekannt. Im Übrigen sei eine schuldbefreiende Zahlung auf das Bankkonto seiner Mutter nicht möglich. Die Vollstreckungsschuldnerin teilte daraufhin mit Schreiben vom 04.04.2018 mit, am 27.03.2018 sei eine Rücküberweisung des von ihr auf das Konto der Mutter des Vollstreckungsgläubigers angewiesenen Betrags in Höhe von 2,91 Euro getätigt worden. Sie werde den genannten Betrag daher nun auf das in der Zwischenzeit vom Vollstreckungsgläubiger als das Seinige mitgeteilte Konto weiterleiten. Der Vollstreckungsgläubiger bestätigte am 06.04.2018, inzwischen sei auf seinem Konto eine Zahlung der Vollstreckungsschuldnerin in Höhe von 2,91 Euro eingegangen. Nach der Verrechnung ergebe sich allerdings noch eine offene Restforderung in Höhe von 0,03 Euro wegen angefallener Zinsen. Diese mache er weiterhin geltend.

Das VG hat den Vollstreckungsantrag des Vollstreckungsgläubigers abgelehnt. Dem Antrag fehle bereits das erforderliche Rechtsschutzinteresse. Nachdem die Vollstreckungsschuldnerin dem Vollstreckungsgläubiger mittlerweile den ursprünglich geforderten Betrag von 2,91 Euro auf das nachträglich mitgeteilte Bankkonto überwiesen habe und diesbezüglich Erledigung eingetreten sei, stehe nur noch der vom Vollstreckungsgläubiger zuletzt geltend gemachte Betrag in Höhe von 0,03 Euro im Streit.

Zwar gewährleiste das Grundgesetz effektiven und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt. Dennoch könne der Zugang zu den Gerichten von bestimmten Zulässigkeitsvoraussetzungen, namentlich von einem bestehenden Rechtsschutzbedürfnis abhängig gemacht werden. Dies werde abgeleitet aus dem auch im Prozessrecht geltenden Gebot von Treu und Glauben, dem Verbot des Missbrauchs prozessualer Rechte sowie dem auch für die Gerichte geltenden Grundsatz der Effizienz staatlichen Handelns. Der Rechtsschutzsuchende dürfe daher das Gericht nicht für unnütze oder unlautere Zwecke in Anspruch nehmen. Nicht schutzwürdig sei

insbesondere ein Interesse, das nach allgemeiner Anschauung als so gering anzusehen sei, dass es nicht die Inanspruchnahme der staatlichen Rechtsschutzeinrichtungen, nämlich der Gerichte, rechtfertige. Bei einem Betrag von 0,03 Euro, um den es nach Zahlung der 2,91 Euro nur noch gehe, handele es sich um einen wirtschaftlich so geringen Wert, dass die Inanspruchnahme von gerichtlichem Rechtsschutz objektiv nicht mehr gerechtfertigt erscheine. Das Rechtswesen sei für die Gemeinschaft ein kostbares und zugleich sehr kostspieliges Gut. Bei 0,03 Euro gehe es dem Vollstreckungsgläubiger ersichtlich nicht mehr um wirtschaftliche Interessen, sondern um das Prinzip des Rechthabens. Dies allein sei jedoch nicht schutzwürdig.

Dem Begehren des Vollstreckungsgläubigers fehle im Übrigen auch deswegen das Rechtsschutzinteresse, weil er den Vollstreckungsantrag verfrüht gestellt habe.

Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße, Beschluss vom 26.04.2018, 5 N 200/18.NW

### Nach Jugendstrafe darf Einstellung als Polizei-angestellter im Objektschutz verweigert werden

Das Land Berlin kann die Einstellung eines Bewerbers für eine Tätigkeit als Polizeiangeestellter im Objektschutz wegen einer Jugendstrafe ablehnen. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg entschieden.

Der Bewerber, der 2009 aufgrund einer schweren Körperverletzung als 20-jähriger zu einer Jugendstrafe von acht Monaten verurteilt worden war, bewarb sich auf eine Stelle als Polizeiangeestellter im Objektschutz. Das Land Berlin stellte zunächst eine Einstellung vorbehaltlich des Ergebnisses der Leumundsprüfung in Aussicht, lehnte diese jedoch ab, nachdem es im Zuge der weiteren Prüfung Kenntnis von der Verurteilung erhalten hatte.

Das LAG hat einen Anspruch des Bewerbers auf Einstellung beziehungsweise Berücksichtigung im Bewerbungsverfahren abgelehnt. Das Land Berlin habe trotz des längeren Zeitraums seit der strafrechtlichen Verurteilung eine fehlende Eignung für eine Tätigkeit als Polizeiangeestellter im Objektschutz annehmen dürfen.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17.05.2018, 10 Sa 163/18

# Bußgeld & Verkehr

## **Kostenpflichtige Abschleppmaßnahme bei kurzfristig aufgestellten Haltverbotschildern erst nach Vorlaufzeit von drei vollen Tagen**

Ist ein ursprünglich erlaubt geparktes Kraftfahrzeug aus einer nachträglich eingerichteten Haltverbotszone abgeschleppt worden, muss der Verantwortliche die Kosten nur tragen, wenn das Verkehrszeichen mit einer Vorlaufzeit von mindestens drei vollen Tagen aufgestellt wurde. Das hat das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig entschieden.

Die Klägerin stellte ihr Fahrzeug am 19. August 2013 vor dem Nachbarhaus ihrer Wohnung in Düsseldorf ab und flog anschließend in den Urlaub. Am Vormittag des darauffolgenden Tages wurden in diesem Straßenabschnitt zur Vorbereitung eines privaten Umzugs zwei mobile Haltverbotschilder für den Zeitraum vom 23. bis zum 24. August, jeweils von 7:00 bis 18:00 Uhr, aufgestellt. Am Nachmittag des 23. August 2013 beauftragte ein Mitarbeiter der beklagten Stadt ein Abschleppunternehmen mit der Entfernung des Fahrzeugs. Dort holte es die Klägerin am 5. September 2013 gegen Zahlung von 176,98 € ab. Die beklagte Stadt setzte für den Vorgang überdies eine Verwaltungsgebühr i.H.v. 62 € fest. Die auf Erstattung der an den Abschleppunternehmer gezahlten Kosten und Aufhebung des Gebührenbescheids gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

Das Bundesverwaltungsgericht hat der Klage im Revisionsverfahren stattgegeben. Obwohl der Normgeber das Parken im öffentlichen Straßenraum grundsätzlich unbefristet zugelassen hat, ist das Vertrauen in die Möglichkeit des dauerhaften Parkens an einer konkreten Stelle beschränkt. Der Verantwortliche muss daher Vorsorge für den Fall einer Änderung der Verkehrslage treffen. Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits im Jahr 1996 entschieden, dass ein Fahrzeug jedenfalls am vierten Tag nach Aufstellen des Verkehrszeichens kostenpflichtig abgeschleppt werden kann. Im Anschluss hieran hatten die Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe der meisten Bundesländer entschieden, dass aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ein Vorlauf von drei vollen Tagen aber auch mindestens erforderlich ist, das Fahrzeug also frühestens am vierten Tag nach dem Aufstellen des Verkehrszeichens auf Kosten des Verantwortlichen abgeschleppt werden kann. Diese Auffassung hat das Bundesverwaltungsgericht bestätigt.

Der vom Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen vertretenen Auffassung, dass ein Vorlauf von 48 Stunden ausreichend und verhältnismäßig sei, weil die Straßenverkehrsbehörden anderenfalls auf Änderungen der Verkehrslagen nicht hinreichend flexibel reagieren könnten, ist das Gericht nicht gefolgt. Zum Einen ist die Möglichkeit, erforderliche Abschleppmaßnahmen tatsächlich durchführen zu können, nicht von der Frage abhängig, von wem die Kosten hierfür getragen werden müssen. Zum Anderen ist nicht erkennbar, dass die seit zwanzig Jahren in den übrigen Bundesländern praktizierte Vorlaufzeit zu Funktionsdefiziten geführt hätte. Die Erforderlichkeit von Haltverbotsregelungen – etwa aus Anlass von Bauarbeiten, Straßenseiten oder Umzügen – ist regelmäßig auch im großstädtischen Raum deutlich vorher bekannt. Ausgehend hiervon würde die Obliegenheit, mindestens alle 48 Stunden nach dem abgestellten Fahrzeug zu schauen, die Verkehrsteilnehmer unangemessen belasten. Angemessen ist vielmehr ein Vorlauf von drei vollen Tagen. Eine stundenscharfe Berechnung des Vorlaufs wäre für den Verantwortlichen des Fahrzeugs schwer zu handhaben.

Im vorliegenden Fall waren die Verkehrszeichen mit einem Vorlauf von 72 Stunden, nicht aber von drei vollen Tagen aufgestellt worden. Auf Kosten der Klägerin hätte das Fahrzeug frühestens am vierten Tag nach Aufstellung der Schilder, also am 24. August 2013 abgeschleppt werden können.

BVerwG, Pressemitteilung Nr. 33/2018 vom 24.5.2018 zu Urteil vom 24.5.2018, 3 C 25.16

## **Kollision zweier Fahrzeuge bei einem Spurwechsel problematisch**

Steht fest, dass ein Autofahrer unmittelbar vor der Kollision mit einem anderen Fahrzeug den Fahrstreifen gewechselt hat, „ohne die hierbei erforderliche Sorgfalt zu beachten“, so trifft ihn die alleinige Schuld. Dies gilt insbesondere dann, wenn die ursprüngliche Unfalldarstellung, wonach der Fahrstreifenwechsler zunächst einen Schlag an seinem Pkw hinten rechts verspürt haben und dadurch nach rechts ins „Schlingern“ oder „Schlenkern“ geraten sein will, durch das Ergebnis einer umfangreichen Beweisaufnahme widerlegt ist.

OLG München, 10 U 2164/13 vom 16.01.2015



## „Grün“ für abbiegende Kfz: Straßenbahn hat dennoch Vorrang

Straßenbahnen haben auch dann Vorrang, wenn die Ampel einer über die Schienen führenden Fahrspur für Kraftfahrzeuge grün ist. Unter Hinweis auf diese Rechtslage hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm der Schadenersatzklage eines Pkw-Fahrers den Erfolg versagt.

Der Kläger fuhr mit seinem Pkw Richtung Bielefelder Innenstadt, als er sich entschloss, mittels eines „U-Turns“ zu wenden. Hierzu musste er einer Linksabbiegerspur folgend die für beide Fahrtrichtungen in der Straßenmitte befindlichen Straßenbahngleise überfahren. Der Kläger fuhr bei Grünlicht der für ihn geltenden Ampelanlage in den Gleisbereich ein. Als er sich mit seinem Fahrzeug auf den Gleisen befand, erfasste die aus gleicher Richtung kommende Straßenbahn der beklagten Verkehrsbetriebe seinen Wagen. Kurz zuvor hatte eine weitere Straßenbahn aus der Gegenrichtung die Unfallstelle passiert. Durch den Unfall wurde das Fahrzeug des Klägers beschädigt, der Kläger erlitt erhebliche Verletzungen.

Von den beklagten Verkehrsbetrieben und dem ebenfalls beklagten Straßenbahnfahrer hat der Kläger Schadenersatz verlangt, unter anderem ein Schmerzensgeld von 18.000 Euro. Er behauptet, vor der Kollision mehrere Sekunden auf den Gleisen gestanden zu haben. Wenn der Straßenbahnfahrer rechtzeitig gebremst hätte, wäre der Unfall, so der Kläger, vermieden worden. Die Beklagten haben eingewandt, dass allein der Kläger für den Unfall verantwortlich sei, weil er, ohne die Vorfahrt der Straßenbahn zu beachten, auf die Schienen gefahren sei und vor dem Zusammenstoß dort nicht bereits einige Zeit gestanden habe. Die Schadenersatzklage des Klägers ist erfolglos geblieben. In Ergänzung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme hat das OLG Hamm ein Sachverständigengutachten zum Unfallhergang eingeholt. Die klageabweisende Entscheidung des Landgerichts hat es sodann bestätigt. Für die Unfallfolgen sei der Kläger zu 100 Prozent selbst verantwortlich, so das OLG. Ein Verschulden der Verkehrsbetriebe oder des Straßenbahnfahrers liege nicht vor.

Auf eine Änderung der Ampelphasenschaltung hätten die Verkehrsbetriebe nicht hinwirken müssen. Die zum Zeitpunkt des Unfalls vorhandene Ampelphasenschaltung – mit Grünlicht für linksabbiegende Kraftfahrzeuge, die die Straßenbahnschienen kreuzen, und ebenfalls

Grünlicht für die Straßenbahn – sei rechtlich zulässig. Bei einer derartigen Ampelphasenschaltung greife die in der Straßenverkehrsordnung gesetzlich geregelte Vorrangregelung zugunsten der Schienenbahn, die auch gegenüber einem bei Grünlicht abbiegenden Linksabbieger gelte. Zwar sei es zwecks Vermeidung von Unfällen sicherer, wenn – wie nach der Änderung der Schaltung an der Unfallstelle im Sommer 2016 – durch eine Ampelschaltung ein gleichzeitiges Befahren des Bahnübergangs durch Individualverkehr und durch eine Straßenbahn ausgeschlossen sei. Auf eine solche Lösung habe aber kein Verkehrsteilnehmer Anspruch.

Verkehrsverstöße des beklagten Straßenbahnfahrers seien ebenfalls nicht feststellbar. Die durchgeführte Beweisaufnahme habe ergeben, dass der Kläger sein Fahrzeug aus einer Warteposition neben den Gleisen erst zu einem Zeitpunkt auf das Gleisbett gelenkt habe, zu dem sich die von dem Straßenbahnfahrer geführte Straßenbahn schon so weit angenähert hatte, dass ein Anhalten der Bahn nicht mehr möglich gewesen sei. Der Vortrag des Klägers, sein Pkw habe zum Zeitpunkt der Kollision bereits auf den Schienen gestanden und sei nicht mehr in Bewegung gewesen, sei durch die Beweisaufnahme widerlegt. Nach dieser sei weder eine Geschwindigkeitsüberschreitung des Straßenbahnfahrers noch eine verspätete Reaktion des Fahrers auf die Fahrweise des Klägers bewiesen.

Vielmehr sei der Kläger für den Unfall allein verantwortlich. Er habe seinen Pkw wenden wollen. Dabei habe er sich so verhalten müssen, dass eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen gewesen wäre. Um diesen Sorgfaltsanforderungen zu genügen, hätte er – ungeachtet des Grünlichts der für ihn geltenden Lichtzeichenanlage – die in seine Fahrtrichtung fahrende Stadtbahn passieren lassen müssen und erst dann auf die Schienen fahren dürfen.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 13.04.2018, 7 U 36/17

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## „Wilder Streik“ des Flugpersonals befreit Fluggesellschaft nicht von Pflicht zu Ausgleichszahlungen

Ein „wilder Streik“ des Flugpersonals, der auf die überraschende Ankündigung einer Umstrukturierung folgt, stellt keinen „außergewöhnlichen Umstand“ dar, der es der Fluggesellschaft erlaubt, sich von ihrer Verpflichtung zur Leistung von Ausgleichszahlungen bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen zu befreien.

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat entschieden, dass die Risiken, die sich aus den mit solchen Maßnahmen einhergehenden sozialen Folgen ergeben, Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit der Fluggesellschaft seien.

Am 30.09.2016 kündigte das Management der deutschen Fluggesellschaft TUIFLy der Belegschaft überraschend Pläne zur Umstrukturierung des Unternehmens an. Diese Ankündigung führte dazu, dass sich das Flugpersonal nach einem von den Arbeitnehmern selbst verbreiteten Aufruf während etwa einer Woche krank meldete. Zwischen dem 01.10.2016 und dem 10.10.2016 stieg die Quote krankheitsbedingter Abwesenheiten, die normalerweise bei etwa zehn Prozent lag, auf bis zu 89 Prozent des Cockpit-Personals und bis zu 62 Prozent des Kabinenpersonals an. Am Abend des 07.10.2016 teilte das Management von TUIFLy der Belegschaft mit, dass eine Einigung mit dem Betriebsrat erzielt worden sei.

Wegen dieses „wildes Streiks“ wurden zahlreiche Flüge von TUIFLy annulliert oder hatten eine Ankunftsverspätung von drei Stunden oder mehr. TUIFLy meinte, es habe sich um „außergewöhnliche Umstände“ im Sinne der EU-Verordnung über Fluggastrechte (VO (EG) Nr. 261/2004) gehandelt und weigerte sich, den betroffenen Fluggästen die darin vorgesehenen Ausgleichszahlungen (je nach Entfernung 250 Euro, 400 Euro oder 600 Euro) zu leisten. Das Amtsgericht (AG) Hannover und das AG Düsseldorf, bei denen Klagen auf Leistung dieser Ausgleichszahlungen anhängig sind, fragen den EuGH, ob die spontane Abwesenheit eines erheblichen Teils des Flugpersonals in Gestalt eines „wildes Streiks“, wie er hier in Rede steht, unter den Begriff „außergewöhnliche Umstände“ fällt, sodass die Fluggesellschaft von ihrer Ausgleichsverpflichtung befreit sein könnte.

Der EuGH verneint dies. Die spontane Abwesenheit eines erheblichen Teils des Flugpersonals in Gestalt eines „wildes Streiks“ falle nicht un-

ter den Begriff der „außergewöhnlichen Umstände“, wenn sie auf die überraschende Ankündigung von Umstrukturierungsplänen durch ein ausführendes Luftfahrtunternehmen zurückgeht und einem Aufruf folgt, der nicht von den Arbeitnehmervertretern des Unternehmens verbreitet wird, sondern spontan von den Arbeitnehmern selbst, die sich krank meldeten.

Der EuGH weist darauf hin, dass die Verordnung zwei kumulative Bedingungen für die Einstufung eines Vorkommnisses als „außergewöhnlicher Umstand“ vorsieht. So dürfe das Vorkommnis erstens seiner Natur oder Ursache nach nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit der Fluggesellschaft und zweitens von dieser nicht tatsächlich beherrschbar sein. Dass es in einem Erwägungsgrund der Verordnung heißt, dass solche Umstände insbesondere bei Streiks eintreten können, bedeute noch nicht, dass ein Streik unbedingt und automatisch einen Grund für die Befreiung von der Ausgleichspflicht darstellt. Vielmehr sei von Fall zu Fall zu beurteilen, ob die beiden oben genannten Bedingungen erfüllt sind.

Im vorliegenden Fall seien die beiden Bedingungen nicht erfüllt, so der EuGH weiter. Erstens gehörten Umstrukturierungen und betriebliche Umorganisationen zu den normalen betriebswirtschaftlichen Maßnahmen von Unternehmen. Es sei nicht ungewöhnlich, dass sich Fluggesellschaften bei der Ausübung ihrer Tätigkeit Meinungsverschiedenheiten oder Konflikten mit ihren Mitarbeitern oder einem Teil von ihnen gegenübersehen. Daher seien in einer Situation wie der, zu der es Ende September/Anfang Oktober 2016 bei TUIFLy kam, die Risiken, die sich aus den mit solchen Maßnahmen einhergehenden sozialen Folgen ergeben, als Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit der betreffenden Fluggesellschaft zu betrachten.

Zweitens könne nicht angenommen werden, dass der hier in Rede stehende „wilde Streik“ von TUIFLy nicht tatsächlich beherrschbar war. Abgesehen davon, dass er auf eine Entscheidung von TUIFLy zurückzuführen ist, habe er trotz der hohen Abwesenheitsquote nach einer Einigung zwischen TUIFLy und dem Betriebsrat vom 07.10.2016 geendet. Der EuGH weist zudem darauf hin, dass der Umstand, dass diese Vorgehensweise der Belegschaft, weil sie nicht offiziell von einer Gewerkschaft initiiert wurde, als „wilder Streik“ im Sinne des einschlägigen deutschen Arbeits- und Tarifrechts einzustufen sein dürfte, für die Auslegung des Begriffs „außergewöhnliche Umstände“ keine Rolle spielt.



Würde nämlich zur Klärung der Frage, ob Streiks als „außergewöhnliche Umstände“ im Sinne der Verordnung über die Fluggastrechte einzustufen sind, darauf abgestellt, ob sie nach dem einschlägigen nationalen Recht rechtmäßig sind oder nicht, hätte dies zur Folge, dass der Anspruch von Fluggästen auf Ausgleichszahlung von den arbeits- und tarifrechtlichen Vorschriften des jeweiligen Mitgliedstaats abhinge. Dadurch aber würden die Ziele dieser Verordnung beeinträchtigt, ein hohes Schutzniveau für die Fluggäste sowie harmonisierte Bedingungen für die Geschäftstätigkeit von Luftfahrtunternehmen in der Union sicherzustellen.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 17.04.2018, C-195/17, C-197/17 bis C 203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17 bis C-286/17 und C-290/17 bis C-292/17

### **Kfz schon nach sechs Wochen und 3.300 Kilometern kein Neuwagen mehr**

Ein circa sechs Wochen zum Straßenverkehr zugelassenes Fahrzeug mit einer Laufleistung von circa 3.300 Kilometern kann nicht mehr als Neuwagen angesehen werden. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm zunächst mit einem Hinweis- und dann mit einem Zurückweisungsbeschluss entschieden.

Die klagende Gesellschaft verlangt vom beklagten Versicherer weiteren Schadenersatz aus einem Verkehrsunfall vom 05.08.2016. An dem Unfall waren der Pkw Porsche Macan der Klägerin und ein Fiat Punto eines Versicherungsnehmers der Beklagten beteiligt. Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass die Beklagte zu 100 Prozent für den Unfallschaden aufzukommen hat. Der von der Klägerin für 92.400 Euro erworbene Porsche war am 22.06.2016 erstmals zugelassen worden und hatte zum Unfallzeitpunkt eine Laufleistung von 3.291 Kilometern.

Auf der Grundlage eines Schadensgutachtens regulierte die Beklagte den Fahrzeugschaden ausgehend von einem – bezogen auf den Zeitpunkt des Unfalls – Netto-Wiederbeschaffungswert in Höhe von circa 80.250 Euro und einem Netto-Restwert von circa 55.090 Euro mit einem Betrag von circa 25.160 Euro. Die Klägerin veräußerte das Unfallfahrzeug zu dem im Gutachten ermittelten Netto-Restwert und erwarb einen neuen Pkw gleichen Typs zu einem Kaufpreis von circa 92.800 Euro.

Mit ihrer Klage hatte die Klägerin von der Beklagten die Differenz zwischen dem von der Beklagten zugrunde gelegten Wiederbeschaffungswert und dem von ihr für den Unfallwagen ausgegebenen Kaufpreis in Höhe von circa 12.150 Euro als weiteren Schaden ersetzt verlangt. Sie meint, ihren Schadenersatzanspruch auf Neuwagenbasis abrechnen zu können, weil der Porsche beim Unfall – abzüglich einer Überführungsfahrt – noch keine 3.000 Kilometern Strecke zurückgelegt habe und als hochwertiges Fahrzeug aufgrund der heutigen technischen Entwicklung länger als früher als Neufahrzeug anzusehen sei. Der Porsche sei beim Unfall in tragenden Teilen erheblich beschädigt worden und gelte auch nach einer fachgerechten Reparatur nicht mehr als neuwertig. Ebenso wie das Landgericht hat auch das OLG das weitere Schadenersatzbegehren der Klägerin für unbegründet erachtet. In Anwendung der ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung, nach der ein Anspruch auf Neuwagenentschädigung in der Regel nur bei einer Fahrleistung von maximal 1.000 Kilometern und einer nicht länger als einen Monat zurückliegenden Erstzulassung in Betracht komme, habe das LG der Klägerin zu Recht eine Schadensregulierung auf Neuwagenbasis versagt, so das OLG.

Der vorliegende Fall sei hiervon nicht auszunehmen. Auch unter Berücksichtigung der weiteren technischen Entwicklung und nach heutiger wirtschaftlicher Verkehrsanschauung sei ein Fahrzeug, das zum Unfallzeitpunkt bereits knapp 3.300 Kilometern gefahren und bereits über sechs Wochen zugelassen gewesen sei, nicht mehr als ein Neuwagen anzusehen, bei dem – im Fall einer erheblichen Beschädigung – ausnahmsweise auch ein „Schmelz der Neuwertigkeit“ eine Abrechnung auf Neuwagenbasis rechtfertige. Das bestätigten die Verhältnisse auf dem Markt von sehr jungen Gebrauchtwagen beziehungsweise Fahrzeugen mit Tageszulassung im hochpreisigen Fahrzeugsegment. Zu Recht habe die Klägerin im Wege des Schadenersatzes (nur) die Mittel zur Beschaffung eines mit dem beschädigten Fahrzeug vergleichbaren unfallfreien Fahrzeugs erhalten. Ein Anspruch auf Ersatz weiterer Kosten für die Anschaffung eines höherwertigen Neufahrzeugs stünden ihr nicht zu.

Oberlandesgericht Hamm, Hinweisbeschluss vom 10.04.2018 und Zurückweisungsbeschluss vom 29.05.2018, 9 U 5/18

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Verkauf von Speisen an „Heißer Theke“: Umsätze im Schätzungswege aufzuteilen

Beim Verkauf zubereiteter Speisen zum Verzehr im Stehen sowie zum Verzehr an Tischen und Stühlen/Bänken ist grundsätzlich eine Aufteilung der (dem ermäßigten und der dem Regelsteuersatz unterliegenden) Umsätze im Schätzungswege vorzunehmen. Dabei ist es nicht zu beanstanden, wenn das FG auch das Verhältnis der (möglichen) Steh- zu den (möglichen) Sitzplätzen berücksichtigt. Von einer Aufteilung kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn Stehplätze in nur sehr geringem Umfang vorhanden sind und mangels entgegenstehender Anhaltspunkte davon auszugehen ist, dass Kunden für den Verzehr der Speisen die in ausreichender Zahl vorhandenen Sitzplätze genutzt haben. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen die Nichtzulassung einer Revision entschieden und die Nichtzulassungsbeschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Der BFH verneint eine die Rechtseinheit gefährdende Divergenz zum einen zu den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes vom 10.03.2011 (C-497/09, C-499/09, C-501/09 und C-502/09) und zum anderen zum BFH-Urteil vom 30.06.2011 (V R 18/10).

Nach den EuGH-Urteilen sind bei der Prüfung, ob eine komplexe einheitliche Leistung als „Lieferung von Gegenständen“ oder als „Dienstleistung“ einzustufen ist, sämtliche Umstände, unter denen der Umsatz abgewickelt wird, zu berücksichtigen, um dessen charakteristische Bestandteile zu ermitteln, und darunter die dominierenden Bestandteile zu bestimmen. Der dominierende Bestandteil sei aus der Sicht des Durchschnittsverbrauchers und im Rahmen einer Gesamtbetrachtung mit Rücksicht auf die qualitative und nicht nur quantitative Bedeutung der Dienstleistungselemente im Vergleich zu den Elementen einer Lieferung von Gegenständen zu bestimmen. Mobiliar (Stehische, Hocker, Stühle und Bänke), das nicht ausschließlich dazu bestimmt ist, den Verzehr von Lebensmitteln möglicherweise zu erleichtern, kann laut EuGH nicht als Dienstleistungselement angesehen werden, das geeignet wäre, dem Umsatz insgesamt die Eigenschaft einer Dienstleistung zu verleihen.

Vorliegend, so der BFH, fehle es für die behauptete Divergenz bereits an einem gleichen oder zumindest vergleichbaren Sachverhalt. Wie sich aus den EuGH-Urteilen ergebe, hätten die Dienstleistungselemente

nur „in der Bereitstellung behelfsmäßiger Vorrichtungen“ bestanden, also „ganz einfacher Verzehrküchen ohne Sitzgelegenheit, um einer beschränkten Zahl von Kunden den Verzehr an Ort und Stelle im Freien zu ermöglichen.“ Solche behelfsmäßigen Vorrichtungen erforderten nur einen geringfügigen personellen Einsatz und stellten daher nach Auffassung des EuGH „nur geringfügige Nebenleistungen dar“, die „am dominierenden Charakter der Hauptleistung, das heißt dem einer Lieferung von Gegenständen, nichts ändern.“ Im Unterschied dazu, so der BFH, sei vorliegend über behelfsmäßige Verzehr- vorrichtungen hinausgehendes Mobiliar vorhanden, da der Verzehr an so genannten Heißen Theken erfolgt sei, die integraler Bestandteil der Ladentheken darstellten, wobei den Kunden in den jeweiligen Filialen der Klägerin zahlreiche Sitzplätze zur Verfügung gestanden hätten.

Eine die Zulassung der Revision begründende Divergenz zum BFH-Urteil vom 30.06.2011 (V R 18/10) liege ebenfalls nicht vor, so der BFH weiter. Für den Fall eines Imbissstandes, an dem Bratwürste, Pommes Frites und ähnliche standardisiert zubereitete Speisen zum Verzehr im Stehen sowie an einer aus zwei Bänken und einem Tisch bestehenden Bierzeltgarnitur verkauft wurden, habe der BFH entschieden, dass das FG im zweiten Rechtsgang eine Aufteilung der Umsätze vorzunehmen habe. Lege der Kläger für die Aufteilung keine aussagekräftigen Aufzeichnungen vor, könne die Aufteilung im Wege einer Schätzung erfolgen. Dabei sei es „nicht zu beanstanden, wenn das FG bei der Aufteilung des Umsatzes auch das Verhältnis der (möglichen) Stehplätze am Imbissstand zu den (möglichen) Sitzplätzen auf den beiden Bänken der Bierzeltgarnitur berücksichtigt“.

Das FG habe im angefochtenen Urteil keine Aufteilung der Umsätze vorgenommen, sondern stelle entscheidend darauf ab, dass aufgrund der hohen Anzahl der Sitzplätze (70 Sitzplätze, zwei Stehplätze) jedem der Kunden seitens der Klägerin ein Sitzplatz offeriert werden konnte. Die vom FG unterlassene Aufteilung der Umsätze im Rahmen einer Schätzung führe vorliegend jedoch nicht zur Zulassung der Revision wegen Divergenz. Denn der vom BFH entschiedene Fall sei nicht mit dem vom FG entschiedenen vergleichbar, weil im Sachverhalt des BFH-Urteils zahlreiche Stehplätze an zwei Seiten eines Imbissstands über eine Länge von circa sieben Metern und damit – im Verhältnis zu den beiden Sitzbänken – nicht nur in sehr geringem Umfang vorhanden gewesen seien.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 14.03.2018, V B 142/17



### Bier darf nicht mit der Angabe „bekömmlich“ beworben werden

Die Beklagte betreibt eine Brauerei im Allgäu. Sie verwendet seit den 1930er Jahren für ihre Biere den Werbeslogan „Wohl bekomms!“. In ihrem Internetauftritt warb sie für bestimmte Biersorten mit einem Alkoholgehalt von 5,1 %, 2,9 % und 4,4 % unter Verwendung des Begriffs „bekömmlich“.

Der Kläger, ein Verbraucherschutzverband, hält die Werbeaussage „bekömmlich“ für eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel, die nach Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 bei alkoholischen Getränken mit mehr als 1,2 Volumenprozent unzulässig sei. Er hat die Beklagte auf Unterlassung und Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Der Bundesgerichtshof hat die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass nach Art. 4 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 bei alkoholischen Getränken mit mehr als 1,2 Volumenprozent gesundheitsbezogene Angaben nicht nur in der Etikettierung der Produkte, sondern auch in der Werbung für diese Getränke verboten sind. Eine „gesundheitsbezogene Angabe“ liegt vor, wenn mit der Angabe eine Verbesserung des Gesundheitszustands dank des Verzehrs eines Lebensmittels versprochen wird. Eine Angabe ist aber auch dann gesundheitsbezogen, wenn mit ihr zum Ausdruck gebracht wird, der Verzehr des Lebensmittels habe auf die Gesundheit keine schädlichen Auswirkungen, die in anderen Fällen mit dem Verzehr eines solchen Lebensmittels verbunden sein können. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wird der Begriff „bekömmlich“ durch die angesprochenen Verkehrskreise als „gesund“, „zutraglich“ und „leicht verdaulich“ verstanden. Er bringt bei einer Verwendung für Lebensmittel zum Ausdruck, dass dieses im Verdauungssystem gut aufgenommen und – auch bei dauerhaftem Konsum – gut vertragen wird. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wird dieser Begriff auch im Zusammenhang der beanstandeten Werbung so verstan-

den. Der Werbung lässt sich nicht entnehmen, dass mit dem Begriff „bekömmlich“ nur der Geschmack des Bieres beschrieben werden soll. BGH, Pressemitteilung vom 17.05.2018 zum Urteil I ZR 252/16 vom 17.05.2018

### Online-Händler: Vage Lieferangaben unzulässig

Bei einer Warenbestellung dürfen Online-Händler ihren Kunden eine Lieferung nicht vage versprechen, sondern müssen einen konkreten Lieferzeitraum nennen. Die Angabe, dass eine Ware „bald“ verfügbar sei, genügt diesen Anforderungen nicht. Dies hat das OLG München auf eine Klage der Verbraucherzentrale (VZ) Nordrhein-Westfalen entschieden. Konkret ging es um Lieferangaben der Media Markt E-Business GmbH bei der Online-Bestellung eines Handys.

Im August 2016 hatte das Unternehmen Media Markt in seinem Internetangebot „www.mediamarkt.de“ das Smartphone „Samsung Galaxy S6“ für 499 Euro zum Kauf angeboten. Kunden, die das Handy erwerben wollten, wurden während des Bestellvorgangs mehrfach mit dem Hinweis „Der Artikel ist bald verfügbar. Sichern Sie sich jetzt ein Exemplar“ auf eine unbestimmte Lieferung des geordneten Artikels eingestimmt.

Diese Praxis habe das OLG München untersagt, meldet die VZ Nordrhein-Westfalen. Die Richter hätten die Ansicht der VZ bestätigt, wonach eine unbestimmte Angabe zur Lieferung bei Warenbestellungen im Internet gegen die gesetzliche Informationspflicht der Anbieter verstößt. Demnach müssten Kunden bei einer Online-Bestellung vor dem Klick auf den Kauf-Button konkret erfahren, bis zu welchem Zeitpunkt die Ware spätestens geliefert wird. Beim Hinweis, der Artikel sei „bald verfügbar“, erfuhren Kunden dagegen lediglich, dass eine Lieferung in naher Zukunft versprochen wird. Sie erhielten damit aber keine Information, wie lange – einige Tage oder Wochen und Monate – sie auf eine Lieferung warten müssen.

Das OLG hat die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Media Markt kann hiergegen allerdings noch Beschwerde einlegen.

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, PM vom 09.07.2018 zu Oberlandesgericht München, Urteil vom 17.05.2018, 6 U 3815/17, nicht rechtskräftig