

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 03/2019

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Langsames

## Gesetzgebungsverfahren

Keine "Steuerpause" bei Erbschaftsteuer

## Grundsteuer-Reform

Bund und Länder verständigen sich auf Eckpunkte



Sehr geehrte Mandanten,

eigentlich sollte das Steuerrecht das Besteuern, was jemand auch tatsächlich als Einnahme erzielt. Ebenso sollten tatsächliche Verluste auch wirklich steuermindernd berücksichtigt werden können. Oder wie würden Sie einen Sachverhalt behandeln, beim dem die Bank Aktien aus dem Depot ohne eine Gegenleistung ausbucht, weil diese definitiv wertlos geworden sind?

Logischerweise würde man doch hier von einem Verlust aus Kapitalvermögen ausgehen, der in Höhe der seinerzeitigen Anschaffungskosten der nun wertlos gewordenen Aktien entsteht.

Der Fiskus argumentiert jedoch, dass bei einer schlichten Ausbuchung von Aktien weder eine Veräußerung gegeben ist noch einer der im Einkommensteuergesetz genannten Ersatztatbestände vorliegt. Daher sein Fazit: Werden Aktien wertlos ausgebucht, kann der Steuerpflichtige den so tatsächlich erlittenen Verlust nicht steuermindernd berücksichtigen.

Erfreulicherweise sieht das FG Rheinland-Pfalz dies jedoch mit Urteil vom 12.12.2018 (Az: 2 K 1952/16) anders. Zum einen erkennen die Richter, dass mit der ersatzlosen Ausbuchung der Aktien ein Vermögensverlust erlitten wurde, der auch einkommensteuerlich nachvollzogen werden muss. Zum anderen identifizieren sie sehr wohl einen der im Gesetz zur Veräußerung aufgeführten Ersatztatbestände, nämlich den der Rückzahlung, oder genauer gesagt: der ausbleibenden Rückzahlung. Das Fazit der Richter: Der Verlust ist einkommensteuerlich berücksichtigungsfähig. Aus logischer Sicht kann es eigentlich auch kein anderes Ergebnis geben.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Axel Nährlich  
Steuerberater

Steuerberatung Nährlich  
Breiteweg 109, 39179 Barleben  
Telefon: 039203-759890 | Telefax: 039203-759899  
[www.stb-naehrlich.de](http://www.stb-naehrlich.de) | [info@stb-naehrlich.de](mailto:info@stb-naehrlich.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.

## Alle Steuerzahler 4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Langsames Gesetzgebungsverfahren: Keine "Steuerpause" bei Erbschaftsteuer
- Grundsteuer-Reform: Bund und Länder verständigen sich auf Eckpunkte
- Kirchensteuer: Steigende Einnahmen trotz Mitgliederschwundes
- Verzinsung von Steuernachzahlungen: Aussetzung der Vollziehung möglich

## Unternehmer 6

- Bruchteilsgemeinschaft im Umsatzsteuerrecht: BFH ändert seine Rechtsprechung
- Änderung der Wahlrechtsausübung nach § 34a EStG nur bis zur Bestandskraft der Erstveranlagung des Folgejahres möglich
- Gesellschaftereinlage zur Vermeidung einer Bürgschaftsinanspruchnahme führt zu nachträglichen Anschaffungskosten auf GmbH-Beteiligung

## Kapitalanleger 8

- Kapitalertragsteuer: Steuererstattungen werden untersucht
- Erstattung deutscher Steuern auf Kapitalerträge: Neuer amtlicher Antragsvordruck zu verwenden
- Finanztransaktionssteuer: Bundesregierung weiter für Einführung "im europäischen Kontext"
- Vom Arbeitgeber eingeräumte Genussrechte können zu Kapitalerträgen führen
- Anteil von Share Deals ist gesunken

## Immobilienbesitzer 10

- Gemietete Wohnfläche kann frei vereinbart werden
- Werbungskosten: Wohnungsverkauf und Wohnungsankauf sind steuerrechtlich zwei Paar Schuhe
- Auch ein Investment kann zu einem steuerpflichtigen Verkaufserlös werden

- Hauskauf: Rücktritt bei Schädlingsbefall im Gebäk trotz Gewährleistungsausschlusses möglich

## Angestellte 12

- Betriebsrat: Wird die Arbeitnehmervertretung falsch informiert, jubelt der Arbeitnehmer
- Rabatte für Beschäftigte eines verbundenen Unternehmens bei Pkw-Kauf sind kein steuerpflichtiger Arbeitslohn
- Teilzeitarbeit: Mehrarbeitszuschläge schon bei proportional geringerer Arbeitsstundenzahl geschuldet
- Arbeitsvertrag kann trotz tariflichen Schriftformgebots durch tatsächliches Handeln zustande kommen
- Wohnsitz: So einfach wird man den deutschen Fiskus nicht los

## Familie und Kinder 14

- Beruf und Familie: Neue EU-Regeln sollen für bessere Vereinbarkeit sorgen
- Personengesellschafter: Volles Elterngeld bei Gewinnverzicht während Bezugszeitraums
- Kindergeldberechtigung scheidet bei Erkrankung des volljährigen Kindes nicht an fehlendem Bemühen um Ausbildungsplatz
- Hörbehindertes Kind: Familiengericht zwingt hörbehinderte Eltern nicht zu Cochlea-Implantation

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Jobcenter muss keinen Abiball finanzieren
- Versicherte muss Kosten für Bluttaxi selbst tragen
- Abmahnungen wegen Verteilung von Flyern sind aus Personalakte zu entfernen
- Kündigung wegen Verweigerung von Telearbeit ist unwirksam

## Bauen & Wohnen 18

- Wohnraummietverhältnis: Fristlose Kündigung kann mit hilfsweise erklärter ordentlicher Kündigung verbunden werden
- Anwohner müssen Mülltonnen zum Sammelplatz bringen

## Ehe, Familie & Erben

20

- Erbschaftsteuer: Neue Richtlinien geplant
- Zwei Testamente auf demselben Papierbogen können ein Berliner Testament sein
- Arbeitsverhältnis durch Tod beendet: Erben haben Anspruch auf Urlaubsabgeltung
- Zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke bei Erbschaftsteuer begünstigt
- Erbrecht: "Durchgestrichene" Bedachte können durchaus noch begünstigt sein
- Namensrecht: Verschwiegene Ehe in Marokko lässt Kinder namenslos werden

## Medien & Telekommunikation

22

- Filesharing über "Familienanschluss": Inhaber des Internetanschlusses haftet
- Blogger und Influencer müssen in sozialen Medien wettbewerbsrechtliche Grenzen beachten
- Unzulässige Telefonwerbung für Energielieferverträge: 300.000 Euro Bußgeld

## Staat & Verwaltung

24

- Steuerbefreiungen entfalten keinen Bestandsschutz
- Doppelbesteuerungsabkommen: Vier Länder wollen Steuerverträge ändern
- Panama Papers: Auswertung teils ernüchternd
- Öffentlicher Weg: Nicht jede Treppe benötigt Geländer oder Handlauf

## Bußgeld & Verkehr

26

- Kfz-Zulassung künftig online möglich
- Unzureichende Sicherung des Pkw gegen Wegrollen nicht grob fahrlässig
- Betonpoller nicht ausreichend kenntlich gemacht: Gemeinde haftet für "Auffahrunfall"
- Mietwagenkosten nach Verkehrsunfällen: "Fracke"-Berechnung anzuwenden

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Ausländische Airline kann nach englischem Recht wirksam Rückerstattung tatsächlich nicht entstandener Gebühren und Steuern ausschließen
- Versandapotheke darf Widerrufsrecht für Arzneimittel nicht generell ausschließen
- Juweliere müssen angenommenen Schmuck nicht unbedingt versichern

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Verkehrsrecht: Quark ist Käse – und hat mit Milch "nur indirekt zu tun"
- Arzneimittel oder bloße Lebensmittelzubereitung: Angabe eines "Wirkmechanismus" nicht entscheidend
- Verkauf rezeptfreier apothekenpflichtiger Medikamente über Amazon ist wettbewerbsrechtlich zulässig
- Muster-Widerrufsbelehrung: Online-Händler müssen vorhandene Servicetelefonnummer angeben
- Verkaufsverbot außerhalb der Ladenöffnungszeiten heißt nicht "nicht öffnen"

## Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Geschäftsführer: Stefan Wahle | Telefon: 0621/ 8 62 62 62, Fax: 0621/8 62 62 63, E-Mail: akademische.info@wolterskluwer.com | Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim: 729500 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: Ust-ID-Nr. DE318 945 162 Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Dr. Torsten Hahn, Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH, Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Internet: [www.akademische.de](http://www.akademische.de) Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle) Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

11.03.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.03. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge März 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für März ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.03.2019.

## Langsames Gesetzgebungsverfahren: Keine „Steuerpause“ bei Erbschaftsteuer

Verzögerungen im Gesetzgebungsverfahren führen nicht zu einer Steuerpause. Auch die in der Zeit vom 01.07.2016 bis zum 09.11.2016 eingetretenen Erbfälle unterliegen der Erbschaftsteuer. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

Die Klägerin erbt im August 2016 ein Netto-Kapitalvermögen von rund 65.000 Euro. Daraufhin setzte das Finanzamt Erbschaftsteuer fest. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit der Begründung, dass für die Zeit vom 01.07.2016 bis zum 09.11.2016 kein wirksames Erbschaftsteuergesetz bestanden habe und eine Festsetzung von Erbschaftsteuer daher nicht zulässig sei.

Dem ist das FG Köln entgegengetreten. Die Festsetzung der Erbschaftsteuer sei rechtmäßig. Der Gesetzgeber habe mit dem am 09.11.2016 im Bundesgesetzblatt verkündeten ErbStAnpG 2016 eine umfassende und wirksame Rechtsgrundlage für die Besteuerung von Erbfällen

und Schenkungen ab dem 01.07.2016 geschaffen. Die Neuregelungen entfalteten zwar in formeller Hinsicht eine echte Rückwirkung; diese Rückwirkung sei jedoch insbesondere unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Gesetzgebungsverfahrens zum ErbStAnpG verfassungsrechtlich zulässig.

Die Klägerin hat die zugelassene Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt, die unter dem Aktenzeichen II R 1/19 geführt wird.

Zum Hintergrund: Das Bundesverfassungsgericht hatte in seinem Urteil vom 17.12.2014 (1 BvL 21/12) die Fortgeltung des verfassungswidrigen Erbschaftsteuergesetzes angeordnet und den Gesetzgeber verpflichtet, bis spätestens 30.06.2016 eine Neuregelung zu schaffen. Während des Gesetzgebungsverfahrens kam es zu Verzögerungen. Die Neuregelung wurde erst am 09.11.2016 mit Wirkung zum 01.07.2016 verkündet.

FG Köln, Urteil vom 08.11.2018, 7 K 3022/17, nicht rechtskräftig

## Grundsteuer-Reform: Bund und Länder verständigen sich auf Eckpunkte

Bei Wohngrundstücken soll zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage an die aus dem Mikrozensus des Statistisches Bundesamtes abgeleiteten durchschnittlichen Nettokaltmieten (Mieten aus dem Mikrozensus, nach Mietstufen gestaffelt) angeknüpft werden. Anstelle der durchschnittlichen Nettokaltmiete solle die tatsächlich vereinbarte Nettokaltmiete angesetzt werden, wenn der Eigentümer dem Mieter Grundstücke oder Grundstücksteile zu einer Nettokaltmiete überlässt, die bis zu 30 Prozent unterhalb der durchschnittlichen Nettokaltmiete liegt. Überlässt der Eigentümer dem Mieter Grundstücke oder Grundstücksteile zu einer Nettokaltmiete, die über 30 Prozent unterhalb der durchschnittlichen Nettokaltmiete liegt, soll die um 30 Prozent geminderte durchschnittliche Nettokaltmiete anzusetzen sein.

Das Baujahr soll für die Ermittlung des Grundstückswerts ein notwendiger Bewertungsparameter sein. Für Gebäude, die vor 1948 erbaut wurden, soll aus Vereinfachungsgründen in der Erklärung die Angabe „Gebäude erbaut vor 1948“ genügen.

Ausgangspunkt für die Bewertung von Grund- und Boden sollen die Bodenrichtwerte sein. Die Finanzverwaltung soll ergänzende Vorgaben zur Bestimmung der Bodenrichtwertzonen (Größe) machen können,



§ 196 Absatz 1 Baugesetzbuch. Die Gutachterausschüsse sollen Bodenrichtwertzonen zu noch größeren Zonen (Lagen) zusammenfassen können. Für Kommunen, deren mittleres Bodenwertniveau unter dem Landesdurchschnitt Wohnen liegt, soll optional das für die Kommune jeweils ermittelte „mittlere Bodenwertniveau“ als „Ortsdurchschnittswert“ angesetzt werden können (De-minimis-Regelung).

Soweit für gemischt genutzte Grundstücke sowie Geschäftsgrundstücke weder tatsächlich vereinbarte Mieten vorliegen noch ortsübliche Mieten ermittelt werden können, soll anstelle des Ertragswertverfahrens ein gegenüber dem geltenden Recht vereinfachtes Sachwertverfahren anzuwenden sein (statt über 30 Angaben sind dann nur acht erforderlich). Die Reform wird nach Angaben des BMF aufkommensneutral gestaltet. Die Steuermesszahl für die Neuregelung des Grundsteuer- und Bewertungsrechts unter Berücksichtigung der Punkte 1 bis 4 betrage bei konstanten Hebesätzen nach erster grober Schätzung 0,325 ‰. Die Steuermesszahl werde nach Grundstücksarten differenziert. Für die jeweiligen Grundstücksarten werde die Steuermesszahl regelmäßig überprüft und gegebenenfalls angepasst.

Für die Grundsteuer A für die Land- und Forstwirtschaft soll ein Ertragswertverfahren, gemäß dem Gesetzentwurf des Bundesrats (BR-Drs. 515/16) eingeführt werden. Die Kommunen erhalten laut BMF die Option, eine Grundsteuer C auf unbebaute baureife Grundstücke zu erheben. Hinsichtlich der Auswirkungen für den Länderfinanzausgleich werde eine Lösung erarbeitet.

Bundesfinanzministerium, PM vom 01.02.2019

### **Kirchensteuer: Steigende Einnahmen trotz Mitgliederschwundes**

Die christlichen Kirchen in Deutschland verlieren jedes Jahr etwa 500.000 Mitglieder, verbuchen aber gleichzeitig Rekordsteuereinnahmen. Das ist das Ergebnis einer Studie des Instituts der deutschen Wirtschaft (IW). Hält der Trend an, nähmen die Kirchen im Jahr 2023 mehr als 15 Milliarden Euro Steuern ein.

Laut IW verbuchten die Kirchen in 2018 rund 12,6 Milliarden Euro Steuern. Das seien rund 500 Millionen mehr als noch 2017 und damit so viel wie nie zuvor. Gleichzeitig verlören die Kirchen jedes Jahr Mitglieder. 2004 hätten die Kirchen noch rund 51,6 Millionen Mitglieder

gehabt, 2017 dagegen nur noch 44,9 Millionen. Viele Mitglieder seien sehr alt, es rückten kaum jüngere nach, zudem träten jedes Jahr hunderttausende Mitglieder aktiv aus.

Dass die Kirchen trotzdem Rekordeinnahmen verzeichnen, liegt nach Angaben des IW an der guten wirtschaftlichen Situation in Deutschland. Die Kirchensteuer werde auf die Einkommenssteuer fällig. Steige das Einkommen, müssten Kirchenmitglieder entsprechend mehr Kirchensteuer zahlen. In Baden-Württemberg und Bayern zahlten sie acht Prozent, im Rest des Landes neun Prozent auf die Einkommenssteuer. Im Schnitt müsse 2018 ein Katholik 291 Euro abführen, ein Protestant 278 Euro. Seit Jahren steige der Durchschnittsbeitrag. Im Jahr 2019 müssten Kirchenmitglieder doppelt so viele Steuern zahlen wie 2004. Das liege daran, dass es mehr Beschäftigte als in früheren Jahren gibt und die Löhne gestiegen sind. Zudem verteile sich die Kirchensteuer auf immer weniger Köpfe. Viele Mitglieder müssten in ihren letzten Lebensjahren oftmals kaum Kirchensteuer zahlen, weil ihr Einkommen im Ruhestand zu niedrig ist.

In den nächsten fünf Jahren dürfte der Trend weiter anhalten, zeigt die IW-Studie. Selbst wenn die Kirchen wie in den vergangenen Jahren weiterhin jedes Jahr 500.000 Mitglieder verlören, stiegen die Einnahmen weiter. Die katholische Kirche werde im Jahr 2023 ausgehend von der aktuellen Steuerschätzung voraussichtlich mehr als acht Milliarden Euro einnehmen, die evangelische Kirche komme dann auf rund sieben Milliarden Euro.

Institut der deutschen Wirtschaft, PM vom 14.12.2018

### **Verzinsung von Steuernachzahlungen: Aussetzung der Vollziehung möglich**

Wegen verfassungsrechtlicher Zweifel an der Höhe des gesetzlich festgelegten Zinssatzes gewährt die Finanzverwaltung auf Antrag für Zinszeiträume ab 01.04.2012 Aussetzung der Vollziehung für Zinsen auf Steuernachzahlungen. Hierauf weist das rheinland-pfälzische Landesamt für Steuern hin.

Voraussetzungen seien ein rechtzeitig eingelegter Einspruch gegen die Zinsfestsetzung und ein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der Zinsen. Die Zinsen müssten dann vorläufig nicht entrichtet werden.

Landesamt für Steuern Rheinland-Pfalz, PM vom 01.02.2019

# Unternehmer

## Bruchteilsgemeinschaft im Umsatzsteuerrecht: BFH ändert seine Rechtsprechung

Eine Bruchteilsgemeinschaft kann umsatzsteuerrechtlich nicht Unternehmer sein. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden. Stattdessen würden die Gemeinschaftler als jeweilige Unternehmer anteilig von ihnen zu versteuernde Leistungen erbringen.

Im Streitfall hatte der Kläger zusammen mit weiteren Personen Systeme zur endoskopischen Gewebecharakterisierung entwickelt. Die Erfindungen lizenzierten sie gemeinsam an eine Kommanditgesellschaft (KG), die ihnen für die Lizenzgewährung Gutschriften auf der Grundlage des seit 2007 geltenden Regelsteuersatzes von 19 Prozent erteilte. Die auf ihn entfallenden Lizenzgebühren versteuerte der Kläger demgegenüber nur nach dem ermäßigten Steuersatz von sieben Prozent.

Das für den Kläger zuständige Finanzamt erfuhr hiervon im Rahmen einer Kontrollmitteilung und erließ gegenüber dem Kläger geänderte Steuerbescheide. Hiergegen machte dieser unter anderem geltend, dass nicht er, sondern eine zwischen ihm und den anderen Erfindern gebildete Bruchteilsgemeinschaft Unternehmer und damit Steuerschuldner für die Lizenzgewährung gegenüber der KG sei.

Dem folgte der BFH nicht. Wie die Vorinstanz sah er den Kläger als leistenden Unternehmer an, der die auf ihn entfallenden Lizenzgebühren nach dem Regelsteuersatz zu versteuern habe. Anders als die Vorinstanz und entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung begründete der BFH dies aber damit, dass eine Bruchteilsgemeinschaft umsatzsteuerrechtlich nicht Unternehmer sein könne.

Unternehmer sei nach allgemeinen Grundsätzen nur derjenige, der entgeltliche Leistungen erbringt. Die Person des Leistungserbringers richte sich nach den der Leistung zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen und damit im Regelfall nach dem Zivilrecht. Zivilrechtlich könne die nichtrechtsfähige Bruchteilsgemeinschaft aber keine Verpflichtungen eingehen und damit umsatzsteuerrechtlich auch keine Leistungen erbringen. Nach Maßgabe der zivilrechtlich geprägten Rechtsverhältnisse handele es sich daher umsatzsteuerrechtlich bei Leistungen, die mit einem in Bruchteilsgemeinschaft stehenden Recht erbracht werden, um anteilige Leistungen der einzelnen Gemeinschaftler. Die Rechtsprechungsänderung erfasse nicht nur Erfindergemeinschaften wie im Streitfall,

sondern sei zum Beispiel auch für die im Immobilienbereich weit verbreiteten Grundstücksgemeinschaften von großer Bedeutung.

Mit seinem Urteil schloss sich der BFH zudem der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an, nach der technische Schutzrechte nicht urheberrechtlich geschützt sind. Mangels Urheberrechtsschutzes komme eine Steuersatzermäßigung nicht in Betracht. Darüber hinaus bejahte der BFH eine Steuerhinterziehung durch den Kläger, da dieser bei Abgabe von Voranmeldungen auf der Grundlage des ermäßigten Steuersatzes dem Finanzamt hätte mitteilen müssen, dass ihm gegenüber nach dem Regelsteuersatz abgerechnet wurde.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 22.11.2018, V R 65/17

## Änderung der Wahlrechtsausübung nach § 34a EStG nur bis zur Bestandskraft der Erstveranlagung des Folgejahres möglich

Ein Antrag auf ermäßigte Besteuerung nicht entnommener Gewinne kann nur bis zur Bestandskraft der Erstveranlagung des Folgejahres zurückgenommen werden. Dies stellt das FG Düsseldorf klar.

Bei Einzelunternehmern und Mitunternehmerschaften werde der nicht entnommene Gewinn auf Antrag ermäßigt besteuert. Die ermäßigte Besteuerung sei nicht endgültig, sondern es erfolge in späteren Jahren unter bestimmten Voraussetzungen eine Nachversteuerung. Nach der maßgeblichen gesetzlichen Regelung könne der Antrag bis zur Unanfechtbarkeit des Einkommensteuerbescheides für den nächsten Veranlagungszeitraum ganz oder teilweise zurückgenommen werden, so das Finanzgericht.

Das Gericht hatte darüber zu entscheiden, ob der Antrag zurückgenommen werden kann, wenn ein bestandskräftiger Bescheid geändert wird und dadurch für den Steuerpflichtigen eine (eingeschränkte) Anfechtungsmöglichkeit entsteht. Der Kläger ist Kommanditist einer Kommanditgesellschaft. Sein Gewinnanteil wurde für die Jahre 2008-2010 antragsgemäß ermäßigt besteuert. Aufgrund geänderter Gewinnfeststellungsbescheide für die Gesellschaft änderte das beklagte Finanzamt im Jahr 2015 die bestandskräftigen Einkommensteuerfestsetzungen für die Jahre 2008 bis 2011. Innerhalb der Einspruchsfrist für diese Änderungsbescheide erklärte der Kläger, dass er seinen Antrag auf ermäßigte Besteuerung für die Jahre 2008 bis 2010 zurücknehme.



Das beklagte Finanzamt lehnte eine Änderung der Einkommensteuerfestsetzungen ab, weil der Antrag des Klägers zu spät zurückgenommen worden sei.

Das FG hat die Klage abgewiesen und ausgeführt, dass der Antrag auf ermäßigte Besteuerung nur bis zur Bestandskraft der erstmaligen Festsetzung des Folgejahres möglich sei. Das Gericht stellte dabei maßgeblich auf den Wortlaut des Gesetzes ab. Die Unanfechtbarkeit des Bescheides trete mit Ablauf der Rechtsbehelfsfrist ein. Zudem stehe diese Gesetzesauslegung mit dem Zweck des Gesetzes im Einklang. Es handele sich um eine Billigkeitsregelung zum Ausgleich unbilliger Härten, die zeitlich nicht über den Eintritt der Bestandskraft der Ersterveranlagung hinaus gewährt werden müsse. Das Finanzgericht hat die Revision zum Bundesfinanzhof wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 18.11.2018, 12 K 1250/18 E,F

### **Gesellschaftereinlage zur Vermeidung einer Bürgschaftsinanspruchnahme führt zu nachträglichen Anschaffungskosten auf GmbH-Beteiligung**

Leistet ein Gesellschafter, der sich für Verbindlichkeiten der Gesellschaft verbürgt hat, eine Einzahlung in die Kapitalrücklage der Gesellschaft, um seine Inanspruchnahme als Bürge zu vermeiden, führt dies zu nachträglichen Anschaffungskosten auf seine Beteiligung, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Im Streitfall hatte ein GmbH-Gesellschafter eine Bürgschaft für Bankverbindlichkeiten der Gesellschaft übernommen. Mit Blick auf die drohende Inanspruchnahme aus der Bürgschaft, die bevorstehende Vollstreckung in ein als Sicherheit dienendes privates Grundstück sowie die drohende Liquidation der Gesellschaft leistete er – ebenso wie weitere Familiengesellschafter – eine Zuführung in die Kapitalrücklage der GmbH. Ein Teil der Einzahlung stammte aus der mit der Gläubigerbank abgestimmten Veräußerung des besicherten Grundstücks. Die GmbH verwendete das Geld planmäßig dazu, ihre Bankverbindlichkeiten zu tilgen. Durch Erfüllung der Hauptschuld wurden auch die Bürgen von der Haftung frei. Der Kläger und seine Mitgesellschafter veräußerten im Anschluss daran ihre Geschäftsanteile für null Euro. In seiner Einkommensteuererklärung für das Streitjahr 2010 machte der Gesell-

schafter einen Verlust aus der Veräußerung seines GmbH-Anteils im Sinne des § 17 Einkommensteuergesetz (EStG) geltend, der sich aus der übernommenen GmbH-Stammeinlage und der Kapitalzuführung ergab. Das Finanzamt berücksichtigte demgegenüber lediglich den Verlust der eingezahlten Stammeinlage.

Der BFH gab dem Gesellschafter recht und führte damit seine vor dem Hintergrund der Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008 geänderte Rechtsprechung zur Anerkennung nachträglicher Anschaffungskosten im Rahmen des § 17 EStG (Urteil vom 11.07.2017, IX R 36/15) fort. Nachträgliche Anschaffungskosten auf die Beteiligung seien nach dieser Rechtsprechung nur solche Aufwendungen des Gesellschafters, die nach handels- und bilanzsteuerrechtlichen Grundsätzen (vgl. § 255 des Handelsgesetzbuchs – HGB) zu einer offenen oder verdeckten Einlage in das Kapital der Gesellschaft führen. Hierzu zählten unter anderem auch freiwillige und ohne Gewährung von Vorzügen seitens der Kapitalgesellschaft erbrachte Einzahlungen in die Kapitalrücklage nach § 272 Absatz 2 Nr. 4 HGB, wie sie der klagende Gesellschafter in Streitfall geleistet hatte. Der von ihm insoweit getragene Aufwand sei daher bei der Berechnung seines Verlusts aus der Veräußerung der GmbH-Anteile als nachträgliche Anschaffungskosten zu berücksichtigen.

Der steuerrechtlichen Anerkennung habe auch nicht entgegengestanden, dass die der Kapitalrücklage zugeführten Mittel von der GmbH gerade dazu verwendet wurden, jene betrieblichen Verbindlichkeiten abzulösen, für die der Gesellschafter gegenüber der Gläubigerbank Sicherheiten gewährt hatte. Unerheblich sei auch gewesen, mit welchem Wert ein Rückgriffsanspruch des Gesellschafters gegen die GmbH zu bewerten gewesen wäre (oder ob er mit einem solchen Anspruch ausgefallen wäre), wenn die Gläubigerbank in die von ihm gegebenen Sicherheiten vollstreckt oder ihn im Rahmen seiner Bürgschaftsverpflichtung in Anspruch genommen hätte. Schließlich vermochte der BFH in der vom Gesellschafter gewählten Vorgehensweise auch keinen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts im Sinne des § 42 Absatz 1 Satz 1 der Abgabenordnung zu erkennen, da die Ausstattung einer Gesellschaft mit Eigenkapital nicht den Wertungen des Gesellschaftsrechts widerspreche.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.07.2018, IX R 5/15

# Kapital- anleger

## Kapitalertragsteuer: Steuererstattungen werden untersucht

In den USA von Finanzinstituten vorab herausgegebene Hinterlegungsscheine für Aktien, die auch als „American Depositary Receipts“ (ADRs) bezeichnet werden, sind möglicherweise unter anderem in Deutschland für unrechtmäßige Erstattungen von Kapitalertragsteuer genutzt worden. Die Bundesregierung teilt in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/7484) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke (BT-Drs. 19/6767) mit: „Die Nutzung der ausgegebenen Papiere für Steuergestaltungen ist nach Auffassung der Bundesregierung bei Würdigung der Feststellungen der SEC naheliegend.“

Die Bundesregierung erläutert in der Antwort auch die Funktionsweise von ADRs. Danach werden an US-Börsen gehandelte Hinterlegungsscheine für ausländische Aktien ausgegeben, die bei einer Depotbank am Heimatmarkt der Aktien verwahrt werden. ADRs würden nach Genehmigung durch die amerikanische Börsenaufsichtsbehörde SEC eine Wertpapierkennnummer erhalten und könnten an US Börsen gehandelt werden. Bei Ausgabe der ADRs werde zeitgleich die festgelegte Zahl der Aktien, für die die registrierten ADRs ausgegeben werden sollen, bei der Verwahrstelle eingeliefert. ADRs könnten vorab ausgegeben werden, wenn die Einlieferung von den für die Hinterlegung bestimmten Aktien bei der Verwahrstelle verzögert erfolge.

Konkrete Fälle, in denen in Deutschland über vorab ausgegebene ADRs Erstattungen von nicht abgeführter Kapitalertragsteuer erwirkt worden seien, sind der Bundesregierung nicht bekannt. Das Bundeszentralamt für Steuern prüfe, ob es zu unberechtigten Erstattungen gekommen sei. Diese Prüfungen dauerten an. Zudem habe die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht die SEC gebeten, ihre gewonnenen Erkenntnisse zu übermitteln.

Deutscher Bundestag, PM vom 13.02.2019

## Erstattung deutscher Steuern auf Kapitalerträge: Neuer amtlicher Antragsvordruck zu verwenden

Für Anträge auf Erstattung von deutschen Steuern auf Kapitalerträge nach Doppelbesteuerungsabkommen und anderen bilateralen Abkommen beziehungsweise §§ 43b oder 44 a Absatz 9 Einkommen-

steuergesetz steht ein neuer amtlicher Antragsvordruck zur Verfügung. Dieser sei ab sofort zu verwenden und ersetze die bisherigen Antragsvordrucke, teilt das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) mit. Die bisherigen Vordrucke würden nicht mehr bereitgestellt.

Wie das BZSt weiter ausführt, kann der Vordruck durch den Antragsteller (oder durch einen Bevollmächtigten) online ausgefüllt und anschließend ausgedruckt werden. Dabei sei zu beachten, dass sich ein Ausdruck nur erzeugen lasse, wenn alle Pflichtfelder (gelb hinterlegten Felder) ausgefüllt wurden. Der Antragsteller müsse zunächst die zutreffende Anspruchsgrundlage, den jeweiligen Ansässigkeitsstaat sowie die Art der Rechtsform auswählen, um zu dem maßgeblichen Vordruck zu gelangen. Unter Punkt VIII. des Vordrucks werde auf beizubringende Unterlagen und Bestätigungen hingewiesen. Der Vordruck enthalte Ausfüllhinweise, die erscheinen, sobald man den Mauszeiger über die Eingabefelder zieht.

Für Antragsteller, die nach dem Doppelbesteuerungsabkommen mit der Schweiz eine Erstattung von deutschen Steuern auf Kapitalerträge begehren, gilt laut BZSt eine Besonderheit. Sie könnten den neuen Vordruck nicht verwenden und müssten weiterhin die Vordrucke „R-D1“ und „R-D2“ verwenden.

Zur Antragstellung auf Erstattung der deutschen Abzugsteuern auf Kapitalerträge aus Depositary Receipts (DRs) weist das BZSt darauf hin, dass für jeden dieser Kapitalerträge sowohl die deutsche ISIN für die inländisch verwahrte Aktie als auch die ausländische ISIN für das jeweilige DR anzugeben ist. Liegen Erträge vor, die aus Hinterlegungsscheinen stammen, sei auf dem Antragsvordruck unter Punkt IX. in der Spalte „Art der Kapitalerträge“ über das Drop-Down-Menü der Punkt „A – Erträge aus Hinterlegungsscheinen auf inländische Aktien (zum Beispiel aus ADR-/EDR-/IDR- oder GDR-Programmen)“ auszuwählen. Erst wenn diese Auswahl getroffen wurde, könne in der Spalte „ISIN“ zusätzlich die ISIN des DRs eingegeben werden. Die ISIN der inländischen Aktie sowie die ISIN des DRs könnten der Steuerbescheinigung entnommen werden (vgl. BMF-Schreiben vom 18.12.2018, IV C 1 - S 2204/12/10003). Bei Depositary Receipts handelt es sich um Hinterlegungsscheine, die stellvertretend für inländische Aktien ausgegeben werden. Diesen DRs sind jeweils eigene ISINs zugewiesen.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 07.02.2019





### Finanztransaktionssteuer: Bundesregierung weiter für Einführung „im europäischen Kontext“

Der Bundesregierung ist bekannt, dass die spanische Regierung eine Finanztransaktionssteuer nach dem Vorbild der französischen Finanztransaktionssteuer einführen will. Einen entsprechenden Gesetzentwurf habe die spanische Regierung am 25.01.2019 ins Parlament eingebracht, heißt es in der Antwort der Bundesregierung (BT-Drs. 19/7574) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/7285). Zu Schätzungen über das Aufkommen der neuen Steuer liegen der Bundesregierung eigenen Angaben zufolge keine Erkenntnisse vor. Weiter heißt es in der Antwort: „Die Bundesregierung hält im Einklang mit dem Koalitionsvertrag weiterhin an dem Ziel fest, eine Finanztransaktionssteuer im europäischen Kontext einzuführen.“

Deutscher Bundestag, PM vom 14.02.2019

### Vom Arbeitgeber eingeräumte Genussrechte können zu Kapitalerträgen führen

Genussrechtserträge, die ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber erhält, sind auch dann als Kapitaleinkünfte und nicht als Arbeitslohn zu behandeln, wenn die Genussrechte nur leitenden Mitarbeitern angeboten werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden. Der Kläger schloss mit seiner Arbeitgeberin, für die er als Marketingleiter tätig ist, verschiedene Genussrechtsvereinbarungen ab. Anlass hierfür war ein Investitionsvorhaben der Arbeitgeberin, das zum Teil aus Eigenmitteln erbracht werden sollte, wozu die ausschließlich Arbeitnehmern angebotenen Genussrechte dienen. Die jährlichen Erträge waren auf 18 Prozent des Nennwerts der Einlage begrenzt. In den Streitjahren 2013 und 2014 wurde diese Grenze überschritten, sodass der Kläger Erträge in Höhe von 18 Prozent seiner Einlagen erhielt. Das Finanzamt behandelte diese Erträge als Arbeitslohn, weil die Vereinbarungen nur leitenden Mitarbeitern angeboten worden und die Renditen unangemessen hoch gewesen seien. Der Kläger begehrte demgegenüber eine Besteuerung mit dem für Einkünfte aus Kapitalvermögen geltenden niedrigeren Steuersatz.

Die Klage hatte in vollem Umfang Erfolg. Das FG Münster teilte die Auffassung des Klägers, dass seine Erträge aus den Genussrechten

zu Einkünften aus Kapitalvermögen führen. Sie seien nicht durch das Dienstverhältnis veranlasst. Eine solche Veranlassung ergebe sich nicht allein daraus, dass die Beteiligungsmöglichkeiten nur leitenden Angeestellten angeboten werden. Vielmehr sei auch zu berücksichtigen, dass der Kläger das Genussrechtskapital aus seinem eigenen Vermögen erbracht und ein effektives Verlustrisiko getragen habe. Die Erträge hätten ihm auch dann zugestanden, wenn er beispielsweise aufgrund von Krankheit oder Elternzeit tatsächlich keine Arbeitsleistung erbracht hätte. Vor dem Hintergrund, dass es sich um nicht besichertes Kapital gehandelt habe, erscheine die Maximalrendite von 18 Prozent auch nicht unangemessen hoch.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 07.12.2019, 4 K 1366/17 E

### Anteil von Share Deals ist gesunken

Im Jahr 2017 wurden 58.600 Wohnungen aus großen Immobilienbeständen mit jeweils mehr als 800 Wohnungen verkauft. Ein Viertel der Verkäufe fand im Rahmen so genannter Share Deals statt, ergibt sich aus der Antwort der Bundesregierung (BT-Drs. 19/7563) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 19/6878). Im Jahr zuvor waren es 94.000 Wohnungen gewesen. Der Anteil der so genannten Share Deals belief sich auf 56 Prozent.

Wie aus der Antwort weiter hervorgeht, fällt Grunderwerbsteuer an, wenn mindestens 95 Prozent der Anteile an einer grundbesitzenden Gesellschaft übertragen werden. Bei den Share Deals sei ein Co-Investor zu mehr als fünf Prozent an einer grundbesitzenden Gesellschaft beteiligt. In der Vorbemerkung zur Kleinen Anfrage heißt es, diese Regelung führe dazu, dass vor allem bei Millionendeals, in denen große Wohnungsbestände oder Gewerbekomplexe den Besitzer wechseln, keine Grunderwerbsteuer gezahlt werde. „Das ist nicht nur ungerecht und führt zu erheblichen Steuermindereinnahmen bei den Ländern, sondern fördert Immobilienspekulation und fungiert somit als zusätzlicher Mieten- und Preistreiber in ohnehin schon überhitzten Märkten“, argumentieren die Abgeordneten in der Vorbemerkung.

Deutscher Bundestag, PM vom 13.02.2019

# Immobilien- besitzer

## Gemietete Wohnfläche kann frei vereinbart werden

Was mietvertraglich geschuldete Wohnfläche sein soll, bestimmen zuallererst die Vertragsparteien selbst. Hierauf weist das Amtsgericht (AG) München hin. Im zugrunde liegenden Fall konnte die vereinbarte Wohnfläche nur unter Berücksichtigung von Räumen im Keller und im Dachgeschoss des vermieteten Hauses erreicht werden.

Ende 2010 mieteten die Beklagten für brutto 2.255 Euro monatlich ein Einfamilienhaus, wobei im Mietvertrag vereinbart wurde: „Zur Benutzung als Wohnraum wird das EFH vermietet. Die Wohnfläche wird mit circa 210 Quadratmetern vereinbart.“ Im Internet war das Haus wie folgt beschrieben: „Sieben Zimmer, 210 Quadratmeter Wohnfläche“. Bei der „Objektbeschreibung“ hieß es unter anderem: „großräumiges ausgebautes Dachstudio mit Bad; großer Hobbyraum im Keller“. Auch vom Studio und vom Hobbyraum im Keller waren Fotos beigefügt.

Nachdem der Kläger im Januar 2017 von den Beklagten die Zustimmung zu einer Mieterhöhung verlangt hatte, antworteten die Beklagten, dass sie nun die Wohnfläche überprüft und dabei festgestellt hätten, dass diese nur bei 173,5 Quadratmeter liege. Sie würden somit bereits die ortsübliche Miete zahlen, argumentierten die Kläger und lehnten mit dieser Begründung eine Mieterhöhung ab und kürzten ab Juli 2017 die Mietzahlung um je 700 Euro. Dies führte dazu, dass der Kläger ihnen nach vergeblicher Mahnung unter Kündigungsandrohung zuletzt mit Schreiben vom 15.12.2017 fristlos kündigte.

Der Kläger trägt vor, dass der Wohnraum im Mietvertrag richtig mit etwa 210 Quadratmetern angegeben sei. Sowohl bei der Vertragsanbahnung als auch bei der Besichtigung seien sich die Beklagten darüber im Klaren gewesen, dass das Haus über ein ausgebautes Dachgeschoss sowie über einen beheizten Hobbyraum verfügt. Diese Räumlichkeiten seien somit als Wohnraum mit zu berücksichtigen. Auch aus der Internetanzeige sei dies ersichtlich gewesen. Das Haus sei von den Beklagten vor Einzug besichtigt und es sei mit ihnen genau besprochen worden, was zur Wohnfläche zähle. Zudem habe der Beklagte als Architekt schon deswegen die Wohnfläche richtig einschätzen können. Die Beklagten meinen, dass es nicht im Gutdünken des Vermieters stehe festzulegen, was Wohnfläche ist und was nicht. Letztlich sei die vereinbarte Mietfläche zwischen den Parteien nicht abschließend definiert und vereinbart worden, sodass die gesetzlichen Vorschriften gälten,

insbesondere die Wohnflächenverordnung und die Bayrische Bauordnung. Die tatsächliche Wohnfläche betrage danach lediglich 138 Quadratmeter und sei somit um circa 35 Prozent kleiner als vereinbart. Der Kläger sei umgekehrt verpflichtet, an die Beklagten 55.000 Euro an zu viel vereinnahmter Miete zurückzuzahlen. Das AG München verurteilte das beklagte Paar, das von ihnen angemietete Einfamilienhaus an den Vermieter herauszugeben sowie rückständige Mieten in Höhe von 8.865 Euro zu bezahlen. Für den Begriff der Wohnfläche gebe es keine allgemeine Definition. Nach dem Grundsatz der Privatautonomie seien die Parteien frei, alle denkbaren Berechnungsmaßstäbe zu vereinbaren, so das AG. Eine Vereinbarung betreffend die Methode der Wohnflächenberechnung sei auch dann anzunehmen, wenn sich die Parteien darin einig sind, dass bestimmte Räume zu Wohnzwecken dienen sollen. In einem solchen Fall seien auch solche Räume bei der Bemessung der Wohnfläche zu berücksichtigen, die aus Gründen des öffentlichen Baurechts nicht zu Wohnzwecken geeignet sind. Entscheidend für eine Beschaffenheitsvereinbarung über den Umfang der Wohnfläche sei eine Einigung darüber, auf welche Flächen sich der beabsichtigte Nutzungszweck erstrecken soll, und nicht die Frage, ob der geplanten (und verwirklichten) Nutzung rechtliche Gründe entgegenstehen.

Auch sei – bereits ohne besondere Fachkenntnis – auf den ersten Blick klar gewesen, dass sich bei bloßer Berücksichtigung der Wohnflächen im Erdgeschoss und im Obergeschoss nie eine Gesamtwohnfläche von 210 Quadratmetern ergeben kann. Zwar könne von einem Mieter nicht verlangt werden, dass er die Wohnflächen bei Vertragsschluss nachmisst. Wenn aber so eklatante Größenunterschiede bestehen, dass es ins Auge springen muss, dass Erd- und Obergeschoss allein bei weitem die angegebene Gesamtzahl nicht erreichen, so sei von einer konkludenten Vereinbarung dahingehend auszugehen, dass auch die entsprechenden Räume im Keller und im Dachgeschoss zu den Wohnräumen zählen sollen.

AG München, Urteil vom 06.09.2018, 411 C 19356/17, rechtskräftig

## Werbungskosten: Wohnungsverkauf und Wohnungsan- kauf sind steuerrechtlich zwei Paar Schuhe

Verkauft ein Ehepaar eine von mehreren – in seinem Eigentum stehenden – Wohnungen und wird für das noch laufende Finanzierungsdar-



lehen eine Vorfälligkeitsentschädigung fällig (das ist eine Entschädigungszahlung an die Bank für die ihr in Zukunft aus der ursprünglichen Finanzierungsvereinbarung eingeplanten, nach deren Kündigung jedoch entgehenden Zinsen), so kann diese Zahlung nicht als Werbungskosten die Mieteinnahmen für eine andere, mit dem Geld aus dem Verkauf erworbene Wohnung mindern.

Das gilt auch dann, wenn die erste Wohnung nur mit Blick darauf verkauft worden ist, die andere zu erwerben, sagt das FG Bremen. Die Vorfälligkeitsentschädigung hängt direkt mit der Veräußerung der ersten Wohnung zusammen. Und da der Erlös hier nicht versteuert werden musste, waren auch die mit dem Erlös zusammenhängenden Kosten nicht steuerbar.

FG Bremen, 1 K 105/17 vom 15.11.2017

### **Auch ein Investment kann zu einem steuerpflichtigen Verkaufserlös werden**

Erzielt ein Vermieter Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, so bleiben Gewinne aus Veräußerungen normalerweise steuerfrei, wenn die Immobilien länger als zehn Jahre gehalten werden.

Allerdings können solche Einkünfte zu Einkünften aus Gewerbebetrieb werden, wenn mehr als drei Objekte innerhalb von fünf Jahren verkauft worden sind.

Ein Vermieter ist darüber hinaus aber auch gewerblich tätig, wenn „sich ein Investment in eine bestimmte Immobilie nur im Hinblick auf einen beim Ende der Vermietung zu erwartenden Verkaufserlös rechnet“. Das hat der Bundesfinanzhof entschieden.

BFH, IV R 50/15 vom 28.09.2017

### **Hauskauf: Rücktritt bei Schädlingsbefall im Gebälk trotz Gewährleistungsausschlusses möglich**

Auch wenn Käufer und Verkäufer eines Hauses die Gewährleistung ausgeschlossen haben, kann erheblicher Schädlingsbefall in den Balken des Gebäudes einen Mangel darstellen, der zum Rücktritt berechtigt. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Braunschweig entschieden. Der Kläger hatte ein Fachwerkhäuser gekauft, das einen massiven Insekten- und Pilzbefall aufwies. Er begehrte vom Verkäufer Rückerstattung

des Kaufpreises bei Rückübertragung des Grundstücks – trotz des zwischen den Parteien vereinbarten Gewährleistungsausschlusses. Über den Schädlingsbefall hatte der Verkäufer den Käufer vor dem Vertragsschluss nicht aufgeklärt.

Dies hätte er aber ohne Nachfrage des Käufers tun müssen – so das OLG. Ein massiver Schädlingsbefall sei ein Umstand, der für den Entschluss eines Käufers, das Haus zu erwerben, von Bedeutung sei. Auch der zwischen den Vertragsparteien vereinbarte Gewährleistungsausschluss lasse den Anspruch des Käufers auf Rückzahlung des Kaufpreises nicht entfallen. Auf einen Gewährleistungsausschluss könne sich ein Verkäufer nicht berufen, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat. Das setze voraus, dass er den Mangel kennt oder ihn zumindest für möglich hält. Laut OLG war dies hier der Fall. Der Verkäufer habe seinerzeit umfangreiche Arbeiten an der Fassade des Gebäudes vorgenommen und die Fachwerkbalken nach Verfüllung der Risse gestrichen. Anlass für diese Arbeiten sei der Befall mit Holzwürmern gewesen. Das OLG hat hieraus geschlossen, dass der Verkäufer vom Schädlingsbefall wusste. Es sei aber allgemein bekannt, dass ein Schädlingsbefall nur durch das Ergreifen geeigneter Maßnahmen beseitigt werden könne. Solche Maßnahmen habe der Verkäufer nicht durchgeführt.

Der Anspruch des Hauskäufers sei auch nicht dadurch entfallen, dass der Käufer den Schädlingsbefall aufgrund der Bohrlöcher im Gebälk selbst hätte wahrnehmen können. Zwar beschränke sich die Offenbarungspflicht auf verborgene Mängel, weil ein verständiger Verkäufer davon ausgehen könne, dass dem Käufer ein ohne Weiteres erkennbarer Mangel ins Auge springe und er nicht darüber aufklären müsse. Hieraus habe der Käufer aber nur auf einen aktuellen Befall schließen können. Nicht erkennen konnte er nach den Ausführungen des OLG dagegen, dass der Schädlingsbefall bereits seit über 15 Jahren andauert. Ein Verdacht des Käufers, dass die Balken bereits seit vielen Jahren von Schädlingen befallen waren, entbinde den Verkäufer nicht davon, dem Käufer sein konkretes Wissen über das tatsächliche Bestehen des Mangels mitzuteilen, betont das Gericht.

Oberlandesgericht Braunschweig, 9 U 51/17

# Angestellte

## Betriebsrat: Wird die Arbeitnehmervertretung falsch informiert, jubelt der Arbeitnehmer

Informiert ein Arbeitgeber den Betriebsrat seines Unternehmens wesentlich unzutreffend über die vorgesehene Kündigung einer Mitarbeiterin, so ist die Entlassung hinfällig.

Dies unabhängig davon, dass die vom Arbeitgeber falsch angegebenen Fakten beim Betriebsrat erkannt werden konnten, weil er über die tatsächlichen Verhältnisse informiert war. Hier ging es darum, dass behauptet worden war, die für die Entlassung vorgesehene Mitarbeiterin habe keine Unterhaltspflicht zu erfüllen – was nicht zutraf.

ArG Kaiserslautern, 1 Ca 685/16 vom 05.10.2016

## Rabatte für Beschäftigte eines verbundenen Unternehmens bei Pkw-Kauf sind kein steuerpflichtiger Arbeitslohn

Gewährt ein Autohersteller den Arbeitnehmern eines verbundenen Unternehmens dieselben Rabatte beim Autokauf wie seinen eigenen Mitarbeitern (Werksangehörigenprogramm), so handelt es sich hierbei nicht um steuerpflichtigen Arbeitslohn. Dies stellt das FG Köln klar und widerspricht damit der Ansicht der Finanzverwaltung.

Der Kläger war bei einem Zulieferbetrieb eines Autoherstellers beschäftigt. Der Autobauer war mit 50 Prozent an dem Zulieferer beteiligt und nahm dessen Mitarbeiter in sein Rabattprogramm für Werksangehörige auf. Der Kläger kaufte 2015 ein Neufahrzeug und erhielt dabei im Rahmen der Mitarbeiterkonditionen einen Preisvorteil, der circa 1.700 Euro über dem üblichen Händlerabschlag lag. Außerdem wurden ihm die Überführungskosten in Höhe von 700 Euro erlassen. Das Finanzamt behandelte diese Vorteile beim Kläger als steuerpflichtigen Arbeitslohn.

Die hiergegen erhobene Klage hatte Erfolg. Das FG Köln sah weder in dem Pkw-Rabatt noch in dem Verzicht auf die Überführungskosten Arbeitslohn. Dabei stellte es entscheidend darauf ab, dass der Autobauer die Rabatte im eigenwirtschaftlichen Verkaufsinteresse und nicht für die Arbeitsleistung des Klägers gewährt habe. Der Hersteller erschließe sich bei den Mitarbeitern des Zulieferbetriebes eine leicht zugängliche Kundengruppe, die er durch gezielte Marketingmaßnah-

men anspreche, um damit seinen Umsatz zu steigern. Dies zeige sich insbesondere auch darin, dass jeder Mitarbeiter jährlich bis zu vier Pkw vergünstigt erwerben und diese auch einem weiten Kreis von Familienangehörigen zugänglich machen könne.

Mit seinem Urteil hat sich das FG Köln gegen den so genannten Rabattverlass des Bundesfinanzministeriums (Schreiben vom 20.01.2015, IV C 5 - S 2360/12/10002) gestellt. Danach sollen Preisvorteile, die Arbeitnehmern von wirtschaftlich verbundenen Unternehmen eingeräumt werden, ebenso regelmäßig Arbeitslohn sein, wie Vorteile, die einem eigenen Arbeitnehmer gewährt werden.

Das Finanzamt hat die zugelassene Revision eingelegt, die beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VI R 53/18 geführt wird.

FG Köln, Urteil vom 11.10.2018, 7 K 2053/17, nicht rechtskräftig

## Teilzeitarbeit: Mehrarbeitszuschläge schon bei proportional geringerer Arbeitsstundenzahl geschuldet

Eine Regelung in einem Tarifvertrag kann im Einklang mit § 4 Absatz 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) dahin auszulegen sein, dass Mehrarbeitszuschläge bei Teilzeitbeschäftigten für die Arbeitszeit geschuldet sind, die über die Teilzeitquote hinausgeht, die Arbeitszeit einer Vollzeitstätigkeit jedoch nicht überschreitet.

Die Klägerin ist bei der Beklagten als stellvertretende Filialleiterin in Teilzeit tätig. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Manteltarifvertrag für die Systemgastronomie Anwendung. Er regelt unter anderem Mehrarbeitszuschläge und erlaubt es, wie im Fall der Klägerin eine Jahresarbeitszeit festzulegen. Für den nach Ablauf des Zwölfmonatszeitraums bestehenden Zeitsaldo hat die Beklagte die Grundvergütung geleistet. Sie hat dagegen keine Mehrarbeitszuschläge gewährt, weil die Arbeitszeit der Klägerin nicht die einer Vollzeitstätigkeit überschritt. Die Klägerin verlangt Mehrarbeitszuschläge für die Arbeitszeit, die über die vereinbarte Arbeitszeit hinausging.

Die Vorinstanzen haben der Klage überwiegend stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem BAG mit Blick auf die Mehrarbeitszuschläge keinen Erfolg. Die Auslegung des Tarifvertrags ergebe, dass Teilzeitbeschäftigte mit vereinbarter Jahresarbeitszeit einen Anspruch auf Mehrarbeitszuschläge für die Arbeitszeit haben, die über ihre individuell festgelegte Arbeitszeit hinausgeht. Diese Auslegung entspricht



laut BAG höherrangigem Recht. Sie sei mit § 4 Absatz 1 TzBfG vereinbar. Zu vergleichen seien die einzelnen Entgeltbestandteile, nicht die Gesamtvergütung. Teilzeitbeschäftigte würden benachteiligt, wenn die Zahl der Arbeitsstunden, von der an ein Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung entsteht, nicht proportional zu ihrer vereinbarten Arbeitszeit vermindert würde. Seine gegenläufige Ansicht (vgl. Urteil vom 26.04.2017, 10 AZR 589/15) gebe der Zehnte Senat auf. Er schließe sich der Auffassung des Sechsten Senats (Urteil vom 23.03.2017, 6 AZR 161/16) an.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.12.2018, 10 AZR 231/18

### Arbeitsvertrag kann trotz tariflichen Schriftformgebots durch tatsächliches Handeln zustande kommen

Ein Arbeitsvertrag kann zustande kommen, indem der Arbeitnehmer seine Arbeit tatsächlich aufnimmt und der Arbeitgeber die Arbeit annimmt. Arbeitnehmer und Arbeitgeber erklärten dadurch konkludent Angebot und Annahme des Arbeitsvertrags, stellt das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein klar. Ein tarifliches Schriftformgebot für den Abschluss eines Arbeitsvertrags führe in der Regel nicht zur Unwirksamkeit des durch tatsächliches Handeln zustande gekommenen Arbeitsvertrags.

Der klagende Arbeitnehmer arbeitete zunächst bei einem Konzernunternehmen. Dort war die Schließung des Standorts absehbar. Für den Kläger wurde eine wohnortnahe Beschäftigung in einem anderen Konzernunternehmen gesucht. Die konzernangehörige Beklagte übersandte ihm dazu diverse Willkommensinformationen. Der zukünftige Vorgesetzte erklärte unter anderem dem Kläger, dieser werde am 01.06.2016 bei der Beklagten anfangen. Der Kläger bestätigte in einer mit den Willkommensinformationen beigefügten Einverständniserklärung, dass er mit Tätigkeit und Bezahlung einverstanden sei. Zum Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrags kam es nicht. Der Kläger nahm am 01.06.2016 seine Arbeit bei der Beklagten auf und wurde vertragsgerecht vergütet. Im September 2016 wurde ihm und anderen Mitarbeitern gesagt, es liege ein Fehler vor. Der alte Arbeitgeber habe den Kläger und weitere Mitarbeiter an die Beklagte im Wege der Arbeitnehmerüberlassung verliehen. Ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten bestehe nicht.

Die Klage des Arbeitnehmers auf Feststellung eines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten war wie bereits vor dem Arbeitsgericht Kiel (Urteil vom 19.12.2017, 3 Ca 381e/17) erfolgreich. Hat ein Arbeitgeber durch einen nicht zum Abschluss von Arbeitsverträgen bevollmächtigten Mitarbeiter (zukünftiger Fachvorgesetzter) einem in einem anderen Unternehmen des Konzerns beschäftigten Mitarbeiter mitgeteilt, er werde zu ihm „wechseln“ und ihm dabei die Konditionen der Beschäftigung mitgeteilt und hat der Arbeitnehmer keine Anhaltspunkte dafür, dass eine Arbeitnehmerüberlassung beabsichtigt ist, gebe der Arbeitnehmer mit Aufnahme der Arbeit zu den neuen Arbeitsvertragsbedingungen ein konkludentes Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrags ab, so das LAG. Dieses Angebot nehme der Arbeitgeber regelmäßig durch Eingliederung des Betroffenen in den Betrieb und widerspruchsloses „Arbeitenlassen“ konkludent an. Die Schriftformklausel im anwendbaren Tarifvertrag sei nicht konstitutiv. Demgemäß sei ein Arbeitsvertrag auch ohne Einhaltung der Schriftform wirksam. Das Urteil ist rechtskräftig. Das LAG hat die Revision nicht zugelassen. Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 07.08.2018, 1 Sa 23/18, rechtskräftig

### Wohnsitz: So einfach wird man den deutschen Fiskus nicht los

Wird ein Pilot für drei Jahre von seinem deutschen Arbeitgeber ins Ausland abgeordnet und kommen seine Frau sowie die zwei Töchter mit, so kann auch dann der Wohnsitz der Familie in Deutschland bleiben, wenn nur der Mann lediglich 49 Tage in den drei Jahren das Haus bewohnt, das ansonsten der Makler der Familie nach dem Wegzug nicht verkauft bekommen hat und teilweise vermietet wurde.

Die Einnahmen aus dieser Vermietung sind nach deutschem Recht in der Bundesrepublik zu versteuern.

Auch bei unregelmäßigen Aufenthalten kann ein Wohnsitz in Deutschland vorliegen. Der Bundesfinanzhof: „Ein Wohnsitz mit der Folge der unbeschränkten Steuerpflicht setze auch nicht voraus, dass dort der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Steuerzahlers anzunehmen“ seien.

BFH, I R 58/16 vom 24.07.2018

# Familie und Kinder

## Beruf und Familie: Neue EU-Regeln sollen für bessere Vereinbarkeit sorgen

Neue Regeln der EU sollen die Vereinbarkeit von Beruf und Familie verbessern. So sollen berufstätige Eltern künftig mehr Rechte erhalten, um sich gleichberechtigt um die Betreuung von Kindern und Familienangehörigen kümmern zu können. Auf einen entsprechenden Vorschlag der Europäischen Kommission haben sich das Europäische Parlament und die Mitgliedstaaten am 24.01.2019 vorläufig geeinigt. Vorgesehen ist, etwa für Väter nach der Geburt ihres Kindes europaweit einen Vaterschaftsurlaub von mindestens zehn Tagen einzuführen, der in Höhe des Krankengeldes vergütet wird. Ferner soll der bestehende Anspruch auf vier Monate Elternurlaub gestärkt werden, indem zwei Monate nicht zwischen Elternteilen übertragbar sind und in der von den Mitgliedstaaten festgelegten Höhe vergütet werden. Pflegende berufstätige Angehörige sollen nunmehr Anspruch auf jeweils fünf Tage pro Jahr für Pflgetätigkeiten haben. Auch stärken die neuen Vorschriften das Recht für Eltern und pflegende Angehörige, flexiblere Arbeitsregelungen zu beantragen.

Die vorläufige Einigung muss laut Kommission nun noch förmlich angenommen werden.

Europäische Kommission, PM vom 25.01.2019

## Personengesellschafter: Volles Elterngeld bei Gewinnverzicht während Bezugszeitraums

Der im Steuerbescheid ausgewiesene Jahresgewinn ist bei einem Personengesellschafter nicht mehr anteilig im Elterngeldbezugszeitraum als Einkommen anzurechnen, wenn der Gesellschafter für diese Zeit auf seinen Gewinn verzichtet hat. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) unter Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden. Die Klägerin führte mit ihrem Bruder eine Steuerkanzlei als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). In einem Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag war geregelt, dass ein wegen Elternzeit nicht beruflich tätiger Sozius keinen Gewinnanteil erhält. Die Klägerin gebar am 06.11.2014 eine Tochter. Nach den gesonderten Gewinnermittlungen der GbR betrug ihr Gewinnanteil in der anschließenden Elternzeit je-

weils null Prozent. Während dieser Zeit tätigte die Klägerin auch keine Entnahmen von ihrem Gesellschafterkonto.

Der Beklagte berücksichtigte auf der Grundlage des Steuerbescheids für das Jahr 2013 einen anteiligen Gewinn im Bezugszeitraum und bewilligte der Klägerin deshalb lediglich Mindestelterngeld (in Höhe von 300 Euro monatlich). Sozialgericht und Landessozialgericht haben den Beklagten verurteilt, der Klägerin Elterngeld ohne Anrechnung von Einkommen im Bezugszeitraum zu gewähren (Höchstbetrag in Höhe von 1.800 Euro monatlich). Einen Rückgriff auf den Steuerbescheid und eine Zurechnung von fiktiven Einkünften sehe das Gesetz nicht vor.

Das BSG hat die Vorinstanzen bestätigt und insoweit mit Blick auf die gesetzliche Neuregelung der Einkommensanrechnung durch das Elterngeldvollzugsvereinfachungsgesetz vom 10.09.2012 seine bisherige Rechtsprechung modifiziert, nach der der Jahresgewinn eines Gesellschafters auch dann anteilig als Einkommen in der Bezugszeit anzurechnen war, wenn der Gesellschafter auf seinen Gewinn in der Elternzeit verzichtet hatte (Urteil vom 21.06.2016, B 10 EG 3/15 R).

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 13.12.2018, B 10 EG 5/17 R

## Kindergeldberechtigung scheitert bei Erkrankung des volljährigen Kindes nicht an fehlendem Bemühen um Ausbildungsplatz

Ist ein Kind ausbildungswillig, aber zeitweise wegen einer Erkrankung nicht in der Lage, sich um einen Ausbildungsplatz zu bemühen, ist es in Bezug auf das Kindergeld ebenso zu behandeln wie ein Kind, das sich ernsthaft um einen Ausbildungsplatz bemüht, einen solchen aber nicht findet und deshalb nach § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2c Einkommensteuergesetz (EStG) zu berücksichtigen ist. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg entschieden.

Entgegen der Dienstanweisung der Familienkassen sei es nicht erforderlich, dass eine Erklärung des Kindes, aus der sich ergibt, dass das Kind plant, sich nach seiner Genesung zum nächstmöglichen Ausbildungsbeginn zu bewerben, bereits vorab vorgelegt wird. Die Ausbildungswilligkeit sei eine Tatsache, die vom Gericht zu beurteilen sei.

Nicht schädlich sei es, so das FG, wenn das voraussichtliche Ende der Erkrankung zunächst vom Arzt nicht mitgeteilt wurde. Eine solche Er-



klärung sei gerade bei psychischen Erkrankungen oft nicht möglich. Dies könne nicht zulasten des Kindergeldberechtigten gehen. Schließlich hebt das FG hervor, dass auch Erkrankungen, die länger als sechs Monate dauern, nicht zwangsläufig zur einer Versagung der Kindergeldberechtigung gemäß § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2c EStG führen. Gegen das Urteil des FG Hamburg wurde Revision eingelegt. Diese läuft beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen III R 49/18. Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 31.07.2018, 6 K 192/17, nicht rechtskräftig

### **Hörbehindertes Kind: Familiengericht zwingt hörbehinderte Eltern nicht zu Cochlea-Implantation**

Das Amtsgericht (AG) Goslar hat von familienrechtlichen Maßnahmen gegen hörbehinderte Eltern abgesehen, die ihr ebenfalls hörbehindertes Kind keiner Cochlea-Implantation unterziehen wollen. Es sei keine Gefährdung des Kindeswohls erkennbar.

Das Sorgerechtsverfahren war auf eine Mitteilung des Jugendamtes Goslar eingeleitet worden, das wegen der Verweigerung der Cochlea-Implantation eine erhebliche nachhaltige und schwerwiegende Schädigung des Kindes insbesondere im sozialen und späteren beruflichen Leben fürchtete. Die Kindeseltern meinen hingegen, das Operationsrisiko bei der Narkose und die Gefahr möglicher Hirn- und Nervenschädigungen seien zu hoch, während es ungewiss sei, ob sich das Sprach- und Hörvermögen ihres Kindes wesentlich verbessern werde.

Das AG sah keine ausreichenden Gründe für familiengerichtliche Maßnahmen, da das Kindeswohl nicht gefährdet sei. Aufgabe des Wächteramtes des Staates sei es nicht, gegen den Willen der Eltern für eine bestmögliche Förderung der Fähigkeiten des Kindes zu sorgen und dafür Sorge zu tragen, dass eine Cochlea-Implantation zur Herstellung der Hör- und Sprachfähigkeit vorgenommen werde. Vielmehr weise Artikel 6 Absatz 2 des Grundgesetzes den Eltern die primäre Entscheidungszuständigkeit bezüglich der Förderung ihrer Kinder zu. Dabei werde auch in Kauf genommen, dass Kinder durch die Entscheidung der Eltern wirkliche oder vermeintliche Nachteile erlitten.

Ein Eingriff in dieses Grundrecht, insbesondere durch Entzug der Gesundheitsfürsorge und des Aufenthaltbestimmungsrechts, sei daher

nur zulässig, wenn die elterliche Entscheidung schwerwiegende Nachteile für das Kind befürchten lasse. Auch müsse der Eingriff geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein.

Diese Voraussetzungen hat das AG Goslar verneint. Dabei hat es die Frage, ob bereits angesichts der Operationsrisiken ein Eingriff in das elterliche Sorgerecht ausscheide, dahinstehen lassen. Denn jedenfalls sei die sich an die Operation anschließende erforderliche Lautsprachentherapie nicht durchführbar. Die Implantation könne daher nicht den gewünschten Erfolg erzielen. Nach den Ausführungen der Sachverständigen sei es für den Therapieerfolg erforderlich, dass das Kind auch am Nachmittag nach dem Kindergartenaufenthalt die Lautsprache lerne. Dass die Eltern selbst keine Lautsprache anbieten könnten, könnte nach den Ausführungen des Sachverständigen durch Kontakt mit Nachbarsfamilien mit sprechenden Kindern, Freunden und Bekannten oder auch durch staatliche Begleitpersonen ausgeglichen werden. Nach Auffassung des Gerichts führte dies aber zu längerer täglicher Trennung des Kindes von den Eltern, sofern die Therapie außerhalb des elterlichen Haushalts erfolge. Finde die Therapie im elterlichen Haushalt statt, könnte die Familie kein ungestörtes Familienleben mehr führen.

Entscheidend sei, ob die Eltern diese Folgen und damit die Therapie ablehnten oder mittrügen. Die Eltern akzeptierten jedoch ein Cochlea-Implantat nicht. Diese ablehnende Haltung könnte das Kind emotional spüren und in einen erheblichen das Kindeswohl gefährdenden Loyalitätskonflikt geraten. Die Abwägung der Eltern gegen ein Cochlea-Implantat und für ein Hörgerät beruhe nicht auf Unwissenheit der Eltern. Vielmehr hätten sie sich ausführlich mit der Cochlea-Implantation auseinandergesetzt und sich stets gegenüber Argumenten für diese Operation offen gezeigt.

Wie das Gericht mitteilt, haben sich die Verfahrensbeiständin des Kindes sowie später auch das Jugendamt ebenfalls dafür ausgesprochen, keine familienrechtlichen Maßnahmen zu ergreifen. Der Beschluss ist noch nicht rechtskräftig.

AG Goslar, Beschluss vom 28.01.2019, noch nicht rechtskräftig

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Jobcenter muss keinen Abiball finanzieren

Zwei Abiturientinnen waren mit ihrer Klage auf Zahlung von jeweils etwa 200 Euro für einen „Abiball“ gegen das Jobcenter vor dem Sozialgericht (SG) Düsseldorf erfolgreich.

Die zwei Schwestern nahmen an einer privaten „Abiball“-Veranstaltung zum Schulabschluss teil. Zu den Kosten gehörten jeweils 100 Euro für die Anmietung einer Lokalität, jeweils 27 Euro für die „Abiball“-Karten sowie je etwa 50 Euro für neue Kleider und je etwa 40 Euro für neue Schuhe. Die beiden Schwestern beantragten beim Jobcenter die Übernahme dieser Kosten. Es handele sich um einen unabweisbaren Mehrbedarf.

Das Jobcenter lehnte die Kostenübernahme ab. Der geltend gemachte Bedarf sei aus der Regelleistung zu bestreiten. Dagegen haben die beiden Schwestern geklagt.

Das SG Düsseldorf wies die Klage ab. Es möge zwar wünschenswert sein, an einer solchen privaten Schulabschlussfeier teilzunehmen. Es habe sich jedoch nicht um eine schulische Veranstaltung gehandelt. Eine Teilnahme sei nicht verpflichtend gewesen. Es bestehe im Rahmen der Existenzsicherung kein Anspruch darauf, an allen gesellschaftlichen Ereignissen in gewünschtem Umfang teilnehmen zu können. Zudem habe das Ereignis seit geraumer Zeit festgestanden. Die Klägerinnen hätten die Beträge ansparen oder durch Ausübung einer Erwerbstätigkeit erwirtschaften können.

Sozialgericht Düsseldorf, Urteil vom 22.10.2018, S 43 AS 2221/18, nicht rechtskräftig

## Versicherte muss Kosten für Bluttaxi selbst tragen

Der Transport von Eigenblutspenden wird Versicherten nur bezahlt, wenn er aus medizinischen Gründen notwendig ist. Dies stellt das Landessozialgericht (LSG) Hessen klar.

Eigenblutspenden gehörten zu den Krankenhausleistungen. Sie erfolgten regelmäßig am Ort der Operation, erläutert das LSG. Ist aus medizinischen Gründen die Blutentnahme an einem anderen Ort notwendig, so würden auch die Kosten für den Bluttransport übernommen. Entscheide sich hingegen ein Versicherter aus Zeit- und Kostengrün-

den für eine Blutentnahme in der Nähe seines Wohnortes, müsse er die Kosten für den Bluttransport selbst tragen.

Eine 1998 geborene und im Lahn-Dill-Kreis lebende Frau leidet an einer angeborenen Hüftfehlstellung. Sie wurde wiederholt in einer hierauf spezialisierten Klinik in Dortmund operiert. Für die 2014 erfolgte Operation empfahl diese Klinik Eigenblutspenden, die die Versicherte im heimatnahen Universitätsklinikum Gießen durchführen ließ. Die Kosten von 199 Euro für den fachgerechten Transport des Blutes nach Dortmund erstattete die Krankenkasse im Rahmen einer „Einzelfallentscheidung ohne Rechtsanspruch auf künftige Fälle“. Die 2015 erneut beantragte Kostenübernahme lehnte die Krankenkasse hingegen mit der Begründung ab, dass die Blutspende auch direkt in Dortmund hätte erfolgen können. Die Mutter der damals 15-Jährigen verwies hingegen darauf, dass sie bei einer Blutspende in Dortmund Urlaub hätte nehmen müssen und für ihre Tochter zwei Schultage ausgefallen wären. Zudem wären circa 200 Euro Fahrtkosten angefallen.

Das LSG Hessen gab der Krankenkasse Recht und lehnte einen Kostenersatzanspruch ab. Die präoperative Eigenblutentnahme sei zwar eine Krankenhausleistung. Beauftrage das operierende Krankenhaus eine andere Einrichtung mit der Blutentnahme, so habe es dieser die Kosten zu vergüten. Die Kosten für den Bluttransport seien hingegen nur dann zu übernehmen, wenn die operierenden Ärzte die Blutentnahme an einem anderen Ort als dem der Operation aus medizinischen Gründen für notwendig erachten.

Mehr Zeitaufwand und höhere Fahrtkosten seien keine Gründe in diesem Sinne. Zudem verwiesen die Richter darauf, dass die Schülerin auch an schulfreien Samstagen zur Blutspende zum circa 145 km von ihrem Wohnort entfernten Klinikum in Dortmund hätte fahren können. Medizinische Gründe für eine heimatnahe Eigenblutspende hätten bei ihr jedenfalls nicht vorgelegen. Schließlich sei die Fahrkostenregelung gemäß § 60 Sozialgesetzbuch V nicht anwendbar, da diese nur Fahrten der Versicherten selbst erfasse, nicht hingegen Transportkosten von Eigenblut.

Das LSG hat die Revision gegen sein Urteil zugelassen.

Landessozialgericht Hessen, L 1 KR 240/18





### Abmahnungen wegen Verteilung von Flyern sind aus Personalakte zu entfernen

Eine allgemeine Regelung, nach der auch außerhalb des Betriebsgeländes nur vom gesamten Betriebsrat autorisierte Flyer verteilt werden dürfen, nicht aber Flyer einzelner Gruppierungen im Betriebsrat, ist unzulässig. Dies hat das Arbeitsgericht (ArbG) Krefeld entschieden und der Klage eines Betriebsratsmitglieds bei einem Stahlunternehmen gegen zwei Abmahnungen vom 06.06.2018 stattgegeben.

Beide Abmahnungen betreffen den Vorwurf, dass der Kläger am 30.05.2018 unberechtigt am Standort Krefeld Flyer für seine Gruppierung innerhalb des Betriebsrats verteilt habe. Die Arbeitgeberin meint, dass der Kläger hierdurch den Betriebsfrieden gefährdet habe. Er habe gegen eine Neutralitätspflicht verstoßen, die ihm als Betriebsratsmitglied obliege. Bei ihr gelte eine Regelung, nach der nur Flyer des Betriebsrats, nicht aber Flyer einzelner Gruppierungen im Betriebsrat zulässig seien. Außerdem seien die verteilten Flyer inhaltlich unrichtig und hätten deshalb die Mitarbeiter verunsichert. Die Flyer hätten den Eindruck erweckt, sie plane als Arbeitgeberin die Kürzung von übertariflichen Zulagen. Dies sei falsch. Sie habe hierüber mit dem Betriebsrat in den letzten Jahren auch nicht verhandelt.

Streitig war zudem, ob der Kläger die Flyer auf dem Bürgersteig vor dem Werkstor oder auf dem Werksgelände verteilt hat. Unterschiedliche Auffassungen bestanden auch zu der Frage, ob die Arbeitgeberin im Vorfeld für das Verteilen von Flyern klare Vorgaben aufgestellt hatte und ob sie dazu überhaupt berechtigt gewesen wäre.

Das ArbG Krefeld entschied, dass die Abmahnungen aus der Personalakte entfernt werden müssen. Es begründete dieses Urteil damit, dass jedenfalls eine allgemeine Regelung, nach der auch außerhalb des Betriebsgeländes nur vom gesamten Betriebsrat autorisierte Flyer verteilt werden dürften, nicht zulässig sei. Außerdem habe die Arbeitgeberin nicht nachvollziehbar dargelegt, dass durch die vom Kläger verteilten Flyer tatsächlich Mitarbeiter verunsichert worden seien.

Arbeitsgericht Krefeld, Urteil vom 07.12.2018, 2 Ca 1313/18

### Kündigung wegen Verweigerung von Telearbeit ist unwirksam

Der Arbeitgeber ist nicht allein wegen seines arbeitsvertraglichen Weisungsrechts berechtigt, dem Arbeitnehmer einen Telearbeitsplatz zuzuweisen. Lehnt der Arbeitnehmer die Ausführung der Telearbeit ab, liegt deshalb keine beharrliche Arbeitsverweigerung vor. Eine aus diesem Grund ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg entschieden.

Der Arbeitgeber beschäftigte den Kläger als Ingenieur. Der Arbeitsvertrag enthielt keine Regelungen zu einer Änderung des Arbeitsorts. Der Arbeitgeber bot dem Arbeitnehmer nach einer Betriebsschließung an, seine Tätigkeit im „Home-Office“ zu verrichten. Nachdem der Arbeitnehmer hierzu nicht bereit war, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung.

Das LAG hat die Kündigung wie schon das Arbeitsgericht für unwirksam gehalten. Der Arbeitnehmer sei arbeitsvertraglich nicht verpflichtet gewesen, die ihm angebotene Telearbeit zu verrichten. Der Arbeitgeber habe dem Arbeitnehmer diese Tätigkeit nicht aufgrund seines arbeitsvertraglichen Weisungsrechts einseitig zuweisen können. Denn die Umstände der Telearbeit unterschieden sich in erheblicher Weise von einer Tätigkeit, die in einer Betriebsstätte zu verrichten sind, so das LAG. Dass Arbeitnehmer zum Beispiel zur besseren Vereinbarung von Familie und Beruf an einer Telearbeit interessiert sein könnten, führe nicht zu einer diesbezüglichen Erweiterung des Weisungsrechts des Arbeitgebers.

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.10.2018, 17 Sa 562/18

# Bauen und Wohnen

## Wohnraummietverhältnis: Fristlose Kündigung kann mit hilfsweise erklärter ordentlicher Kündigung verbunden werden

Die fristlose Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses kann mit einer hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung verbunden werden, ohne dass letztere wegen der Gestaltungswirkung der fristlosen Kündigung ins Leere liefe. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) in zwei Urteilen klar.

In beiden Verfahren hatten die beklagten Mieter jeweils die von ihnen geschuldeten Mieten in zwei aufeinander folgenden Monaten nicht entrichtet. Hierauf haben die jeweiligen Kläger als Vermieter die fristlose und zugleich hilfsweise die fristgerechte Kündigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs erklärt. In beiden Fällen beglichen die Beklagten nach Zugang der Kündigung die aufgelaufenen Zahlungsrückstände.

Das Berufungsgericht hat die jeweils von den Vermietern erhobenen Räumungsklagen abgewiesen. Zwar seien die Vermieter aufgrund der gemäß § 543 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) wirksamen außerordentlichen fristlosen Kündigungen zunächst berechtigt gewesen, die Räumung und Herausgabe der betreffenden Mietwohnungen zu verlangen. Diese Ansprüche seien jedoch wegen des jeweils noch vor Klageerhebung erfolgten vollständigen Ausgleichs der Zahlungsrückstände nach Maßgabe von § 569 Absatz 3 Nr. 2 BGB nachträglich erloschen (so genannte Schonfristzahlung). Die daneben hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigungen seien demgegenüber „ins Leere“ gegangen, weil das jeweilige Mietverhältnis bereits durch den Zugang der wirksam ausgesprochenen außerordentlichen fristlosen Kündigung ein sofortiges Ende gefunden habe.

Die rechtzeitig erfolgte Schonfristzahlung gemäß § 569 Absatz 3 Nr. 2 BGB habe zwar dazu geführt, dass die durch die fristlose Kündigung ausgelösten Herausgabe- und Räumungsansprüche erloschen seien. Es bleibe aber gleichwohl dabei, dass im Zeitraum zwischen Zugang der Kündigungserklärung und Eingang der Schonfristzahlung ein Mietverhältnis, das noch ordentlich unter Einhaltung einer Kündigungsfrist hätte gekündigt werden können, aufgrund der Gestaltungswirkung der fristlosen Kündigung nicht mehr bestanden habe. Mit den Revisionen verfolgten die Kläger ihre Räumungsklagen jeweils weiter.

Der BGH stellt klar, dass auch eine hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs zur Beendigung eines Mietverhältnisses nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist führen kann, wenn die durch den Vermieter unter Berufung auf denselben Sachverhalt vorrangig erklärte und zunächst auch wirksame fristlose Kündigung durch eine vom Mieter nach Zugang der Kündigung vorgenommene Schonfristzahlung nachträglich unwirksam wird.

Ein vom Mieter herbeigeführter Ausgleich der Rückstände gemäß § 569 Absatz 3 Nr. 2 BGB lasse die durch eine außerordentliche fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs mit ihrem Zugang herbeigeführte sofortige Beendigung des Mietverhältnisses nachträglich rückwirkend entfallen. Die Regelung des § 569 Absatz 3 Nr. 2 BGB beschränke sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht darauf, lediglich Ansprüche auf Räumung und Herausgabe der Mietsache nachträglich zum Erlöschen zu bringen. Vielmehr habe der Gesetzgeber gewährleisten wollen, dass die wirksam ausgeübte fristlose Kündigung unter den dort genannten Voraussetzungen trotz ihrer Gestaltungswirkung rückwirkend als unwirksam gilt und der Mietvertrag fortgesetzt wird.

In einer solchen Situation komme eine gleichzeitig mit einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung zur Geltung. Denn ein Vermieter, der neben einer fristlosen Kündigung hilfsweise oder vorsorglich eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses wegen eines aufgelaufenen Zahlungsrückstands ausspricht, erkläre diese nicht nur für den Fall einer bereits bei Zugang des Kündigungsschreibens gegebenen Unwirksamkeit der vorrangig erfolgten fristlosen Kündigung. Vielmehr bringe er damit aus objektiver Mietersicht regelmäßig weiterhin zum Ausdruck, dass die ordentliche Kündigung auch dann zum Zuge kommen soll, wenn die zunächst wirksam erklärte fristlose Kündigung aufgrund eines gesetzlich vorgesehenen Umstands wie einer unverzüglichen Aufrechnung durch den Mieter (§ 543 Absatz 2 Satz 3 BGB), einer Schonfristzahlung oder einer Verpflichtungserklärung einer öffentlichen Stelle (§ 569 Absatz 3 Nr. 2 Satz 1 BGB) nachträglich unwirksam wird.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts habe eine Schonfristzahlung oder Verpflichtungserklärung einer öffentlichen Stelle also nicht zur Folge, dass eine mit der fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs gleichzeitig hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung „ins Leere“ ginge. Indem das Berufungsgericht allein darauf abgestellt



hat, dass eine in materieller und formeller Hinsicht wirksam erklärte fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs das Mietverhältnis (zunächst) auflöst, habe es die bei der Auslegung einer Kündigungserklärung zu beachtenden rechtlichen Zusammenhänge (insbesondere Wirkung des § 569 Absatz 3 Nr. 2 BGB) außer Acht gelassen und einen einheitlichen natürlichen Lebenssachverhalt (Zahlungsverzug, Kündigung, nachträgliche Befriedigung des Vermieters), auf den sich die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung bei vernünftiger lebensnaher und objektiver Betrachtung stützt, künstlich in einzelne Bestandteile aufgespalten.

Der BGH hat deshalb die Berufungsurteile in beiden Verfahren aufgehoben und die Sachen jeweils zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, damit dieses nunmehr Feststellungen dazu treffen kann, ob die jeweils hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigungen die gesetzlichen Anforderungen für das Vorliegen eines Kündigungsgrunds erfüllen und ob gegebenenfalls der kurze Zeit nach Zugang der Kündigung erfolgte Ausgleich der Rückstände bei tatrichterlicher Würdigung der konkreten Einzelfallumstände die Berufung auf die ordentlichen Kündigungen als treuwidrig erscheinen lässt. BGH, Urteile vom 19.09.2018, VIII ZR 231/17 und VIII ZR 261/17

### **Anwohner müssen Mülltonnen zum Sammelplatz bringen**

Das Verwaltungsgericht (VG) Gießen hat in drei Eilverfahren die Anordnungen des Müllabfuhrzweckverbandes Biedenkopf für rechtmäßig erachtet, mit denen die Anwohner einzelner Straßen in der Altstadt Biedenkopfs verpflichtet wurden, ab dem 01.01.2018 die Mülltonnen und den Sperrmüll in einem vorgegebenen Bereich bereitzustellen. Für die Anwohner bedeutet dies, dass sie ihre Mülltonnen über Entfernungen zwischen 75 und 110 Meter zu den jeweiligen Sammelplätzen schieben müssen, wo sie dann von dem Entsorgungsunternehmen geleert werden.

Hintergrund der Anordnung ist, dass die Anwohner in Straßen wohnen, die aufgrund ihrer Breite von den Entsorgungsfahrzeugen nicht befahren werden können. In der Vergangenheit hatten daher die Mitarbeiter des Entsorgungsunternehmens die Tonnen aus der Straße geholt und zu dem Müllfahrzeug gebracht.

Unter Anordnung der sofortigen Vollziehung hatte der Zweckverband dem mit den angefochtenen Verfügungen nun ein Ende gesetzt und die Anwohner verpflichtet, selbst dafür Sorge zu tragen, dass die Mülltonnen zur Abholung an den vorgesehenen Plätzen am Abend vor der Entsorgung bereitgestellt werden.

Das VG Gießen hat die Einwendungen der Anwohner, die unter anderem persönliche Härten und Vertrauensschutz im Hinblick auf die jahrelang geübte Praxis geltend gemacht hatten, nun als gegenüber dem öffentlichen Interesse an einer reibungslosen Abfallentsorgung nachrangig angesehen. Weder sei der Zweckverband verpflichtet, das Entsorgungsunternehmen anzuhalten, kleinere Fahrzeuge bereitzustellen, noch sei er wegen der jahrelang geübten Praxis gehindert, nun die Anwohner selbst zur Bereitstellung zu verpflichten. Die den Anwohnern zugemuteten Wege seien in den konkreten Fällen nach der herrschenden Rechtsprechung noch zumutbar. Auch wenn den Antragstellern gegenüber anderen Anwohnern mehr abverlangt werde, treffe sie die Verbringspflicht doch in Anbetracht der örtlichen Gegebenheiten nicht unverhältnismäßig oder willkürlich.

Aus der jahrelangen Praxis entstehe auch kein Anspruch auf eine Abholung durch das Entsorgungsunternehmen. Denn dies ginge, da es letztendlich mehr Kosten verursache, zulasten der übrigen Gebührenzahler, was nicht im öffentlichen Interesse liege. Die Gemeinde könne daher ihre bisherige Praxis ändern. Der durch die besondere Lage eines Grundstücks verursachte, über den Normalfall hinausgehende, Aufwand für die Abholung des Abfalls dürfe nicht allein dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger aufgebürdet werden.

Gegen die Beschlüsse des VG können die Beteiligten binnen zwei Wochen Beschwerde beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof einlegen. Verwaltungsgericht Gießen, Beschlüsse vom 29.01.2019, 8 L 5537/18.GI, 8 L 6098/18.GI und 8 L 6101/18.GI, noch nicht rechtskräftig

# Ehe, Familie und Erben

## Erbschaftsteuer: Neue Richtlinien geplant

Die Bundesregierung plant neue Erbschaftsteuer-Richtlinien. Dies teilt sie in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/6774) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/6350) mit.

Die neugefassten Erbschaftsteuer-Richtlinien 2019 sollen die Erbschaftsteuer-Richtlinien 2011 ersetzen. Die neuen Richtlinien sollen im Wesentlichen den zwischenzeitlich erfolgten Rechtsänderungen, Änderungen der Verwaltungsauffassung und der höchstrichterlichen Rechtsprechung Rechnung tragen.

„Dabei handelt es sich jedoch nicht um Änderungen am Erbschaftsteuerrecht, sondern um eine Allgemeine Verwaltungsvorschrift nach Artikel 108 Absatz 7 des Grundgesetzes, die Weisungen an die Finanzbehörden zur einheitlichen Anwendung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerrechts enthält“, heißt es in der Antwort weiter.

Deutscher Bundestag, PM vom 31.01.2019

## Zwei Testamente auf demselben Papierbogen können ein Berliner Testament sein

Schreibt sowohl eine Ehefrau als auch ihr Ehemann auf demselben Papierbogen ein Testament zu Gunsten des Partners beziehungsweise der Partnerin und trennen sie die Verfügungen, indem sie den (hier: DIN A4-)Bogen in der Mitte auseinanderschneiden, so dass beide Verfügungen nun auf separaten Bögen zu lesen sind, dann ist aus ihnen dennoch zu erkennen, dass es sich um ein „Berliner Testament“ handeln sollte, in dem sich die Ehepartner jeweils zu Alleinerben eingesetzt haben.

Das Schleswig-Holsteinische OLG stellte in einem solchen Sachverhalt fest, dass rein optisch von einem einzigen Testament ausgegangen werden könne, da die Schneidflächen „ineinander passen“ würden.

Schleswig-Holsteinisches OLG, 3 Wx 70/17 vom 28.05.2018

## Arbeitsverhältnis durch Tod beendet: Erben haben Anspruch auf Urlaubsabgeltung

Endet das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers, haben dessen Erben nach § 1922 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in

Verbindung mit § 7 Absatz 4 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) Anspruch auf Abgeltung des von dem Erblasser nicht genommenen Urlaubs. Dies hat das Bundesarbeitsgericht entschieden.

Die Klägerin ist Alleinerbin ihres am 20.12.2010 verstorbenen Ehemanns, dessen Arbeitsverhältnis mit der Beklagten durch seinen Tod endete. Nach § 26 des auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) standen dem Erblasser in jedem Kalenderjahr 30 Arbeitstage Urlaub zu. Der Erblasser wurde mit Wirkung vom 18.08.2010 als schwerbehinderter Mensch anerkannt. Er hatte deswegen für das Jahr 2010 Anspruch auf anteiligen Zusatzurlaub von zwei Arbeitstagen nach den Vorgaben des Sozialgesetzbuches IX (SGB IX). Die Klägerin verlangt die Abgeltung des Resturlaubs von insgesamt 25 Arbeitstagen, der ihrem verstorbenen Ehemann zum Zeitpunkt seines Todes für das Jahr 2010 noch zustand.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Die Beklagte müsse den nicht gewährten Urlaub des Erblassers mit einem Betrag von rund 5.860 Euro brutto abgelden.

Urlaub, der wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommen werden kann, sei nach § 7 Absatz 4 BUrlG abzugelten, so das BAG. Die nach EU-Recht gebotene Auslegung der §§ 1, 7 Absatz 4 BUrlG ergebe, dass der Resturlaub auch dann abzugelten sei, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers endet. Der Europäische Gerichtshof habe entschieden, dass der durch Artikel 7 Absatz 1 Arbeitszeitrichtlinie gewährleistete Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaub nicht mit dem Tod des Arbeitnehmers im laufenden Arbeitsverhältnis untergehen darf, ohne dass ein Anspruch auf finanzielle Vergütung für diesen Urlaub besteht, der im Weg der Erbfolge auf den Rechtsnachfolger des Arbeitnehmers überzugehen hat (Urteil vom 06.11.2018, C-569/16 und C-570/16). Daraus folge für die richtlinienkonforme Auslegung der §§ 1, 7 Absatz 4 BUrlG, dass die Vergütungskomponente des Anspruchs auf den vor dem Tod nicht mehr genommenen Jahresurlaub als Bestandteil des Vermögens Teil der Erbmasse wird.

Der Abgeltungsanspruch der Erben umfasse dabei nicht nur den Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub nach §§ 1, 3 Absatz 1 BUrlG von 24 Werktagen, sondern auch den Anspruch auf Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen nach dem SGB IX sowie den Anspruch



auf Urlaub nach § 26 TVöD, der den gesetzlichen Mindesturlaub übersteigt. Dem TVöD lasse sich nicht entnehmen, dass dem Erben das Verfallrisiko für den tariflichen Mehrurlaub bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Tod des Arbeitnehmers zugewiesen ist. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 22.01.2019, 9 AZR 45/16

### Zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke bei Erbschaftsteuer begünstigt

Bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer gibt es Vergünstigungen, wenn es um zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke geht. Dies Bundesregierung teilt in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/7169) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/6805) mit, die sich nach den Auswirkungen der Erbschaft- und Schenkungsteuer auf die Entwicklung der Mieten erkundigt hatte.

Wie die Regierung erläutert, werden zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke nur mit 90 Prozent ihres Wertes angesetzt (so genannter Befreiungsabschlag nach § 13d Erbschaftsteuergesetz – ErbStG). Daneben bestehe nach § 28 Absatz 3 des ErbStG die Möglichkeit, die Steuer auf zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke über zehn Jahre zu stunden, bei Erwerben von Todes wegen sogar zinslos. Voraussetzung für die Stundung sei, dass der Erwerber sonst das Objekt veräußern müsste, weil er die Steuer nicht anderweitig finanzieren könne.

Die Begünstigungen wurden nach Angaben der Bundesregierung durch das Erbschaftsteuerreformgesetz 2009 aus Gemeinwohlgründen eingeführt und sollen gewährleisten, dass vermietete Immobilien im Privatbesitz bleiben können und nicht aufgrund der Erbschaft- und Schenkungsteuer veräußert werden müssen, weil die Steuer sofort fällig wird. „Der Gesetzgeber wollte einen funktionierenden Markt auf dem Wohnungssektor erhalten, bei dem gerade das Angebot einer Vielzahl von Mietwohnungen durch private Eigentümer einen Gegenpol gegen die Marktmacht großer institutioneller Anbieter setzt“, wird erläutert.

Zur Frage, ob Sachverhalte bekannt sind, bei denen die Erbschaft- oder Schenkungsteuer bei der Übertragung von verbilligt überlassenem Wohnraum zu steigenden Mieten führt, heißt es, die Ertrags- und Verwaltungskompetenz für die Erbschaft- und Schenkungsteuer obliege den Ländern. „Der Bundesregierung liegen keine über die gegenwärtigen

Medienberichterstattung hinausgehenden Erkenntnisse zu diesem Themenkomplex vor“, teilt sie weiter mit. Deutscher Bundestag, PM vom 28.01.2019

### Erbrecht: „Durchgestrichene“ Bedachte können durchaus noch begünstigt sein

Streicht ein Mann in seinem handgeschriebenen Testament Namen durch, so muss das nicht endgültig bedeuten, dass diese Personen im Erbfall leer ausgehen sollen. So entschieden vom Oberlandesgericht Düsseldorf – allerdings in einem besonderen Fall. Der Testierer hatte nämlich zuvor gegenüber Zeugen erklärt, dass er dafür eine andere, im Testament noch nicht bedachte Person als Erbin einsetzen wollte. Bevor er dies zu Papier brachte, starb er aber.

Daraus, dass er die beabsichtigte Erbinsetzung der anderen Person noch nicht vorgenommen hatte, folgerte das Gericht, dass er seine Widerrufabsicht nur „vorbereiten“, aber noch nicht in die Tat umsetzen wollte. Die gestrichenen Erben lebten damit wieder auf. OLG Düsseldorf, 3 Wx 63/16 vom 29.09.2017

### Namensrecht: Verschwiegene Ehe in Marokko lässt Kinder namenslos werden

Hat die Mutter zweier Kinder bei der Einreise nach Deutschland eine Ehe verschwiegen, die sie in ihrer ursprünglichen Heimat Marokko mit einem Landsmann geschlossen hatte, so verlieren die Kinder die angegebenen (Nach-)Namen nachträglich, wenn die deutschen Behörden erst (und zufällig) durch die Einreise des Ehemannes auf die Heirat aufmerksam werden.

Die eingetragenen Nachnamen (die hier im Übrigen vom aktuellen Lebenspartner stammten) seien zu löschen, weil eine Ehe stärker wirke als eine Vaterschaftsanerkennung, erklärte das Amtsgericht Offenbach und präzisierte: „Eine räumliche Trennung während des Empfängniszeitraums ändert daran nichts“.

OLG Frankfurt am Main, 20 W 153/18 u. a. vom 25.10.2018

# Medien & Telekommunikation

## Filesharing über „Familienanschluss“: Inhaber des Internetanschlusses haftet

Das AG Frankfurt am Main hat entschieden, dass der Inhaber eines Internetanschlusses für Urheberrechtsverletzungen durch so genanntes Filesharing haftet, auch wenn nicht sicher ist, dass der Anschlussinhaber selbst der Täter ist und es sich um einen „Familienanschluss“ handelt.

Im zugrundeliegenden Fall war der Film „Divergent – Die Bestimmung“ über eine Tauschbörse an einem bestimmten Tag illegal zum Download über eine IP-Adresse angeboten worden, die dem Anschluss der Beklagten zugeordnet war. Die Rechteinhaberin nahm die Beklagte auf Schadenersatz und Abmahnkosten in Anspruch. Die Beklagte verwies darauf, dass sie den Film zu keinem Zeitpunkt über Tauschbörsen heruntergeladen habe und gar keine Tauschbörsen kenne. Ihr Internetzugang sei verschlüsselt, sodass keiner außer ihr, ihrem Mann und ihrem Sohn darauf Zugriff habe. Wenn einmal Freunde zu Besuch kämen, werde der Anschluss auch für Spiele genutzt. Das Internet werde zum Spielen oder Nachrichtenschauen genutzt, aber auch für Schriftverkehr und Informationserlangung. Nach ihrem Wissen benutzten weder ihr Mann noch ihr Sohn Tauschbörsen im Internet.

Das AG Frankfurt am Main verurteilte die Beklagte dennoch zur Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 1.000 Euro, was dem Betrag einer entsprechenden Nutzungslizenz entspreche, sowie zur Zahlung von Abmahnkosten in Höhe von 215 Euro. Zur Begründung verwies es auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (zum Beispiel das „Loud“-Urteil vom 30.03.2017, I ZR 19/16), nach der der Inhaber eines Familienanschlusses, wenn er auf Familienmitglieder als mögliche Täter der Urheberrechtsverletzung verweise, darlegen müsse, welche Nachforschungen er angestellt habe, um diesen Verdacht zu erhärten. Er müsse auch mitteilen, welche Umstände, die für einen anderen Täter als den Anschlussinhaber sprächen, sich aus den Nachforschungen ergeben hätten. Dies habe die Beklagte aber nicht getan, sondern sogar die Einschätzung geäußert, dass ihr Ehemann und ihr Sohn keine Tauschbörsensoftware benutzten. Beide kämen deshalb als Täter nicht ernsthaft in Betracht, sodass weiter zu vermuten sei, dass die Beklagte selbst den Film zum Download angeboten habe.

AG Frankfurt am Main, Urteil vom 18.01.2019, 29 C 2227/18 (85), nicht rechtskräftig

## Blogger und Influencer müssen in sozialen Medien wettbewerbsrechtliche Grenzen beachten

Blogger und Influencer müssen bei ihren Beiträgen in sozialen Medien wettbewerbsrechtliche Grenzen beachten. Wenn Posts kommerzielle Werbung beinhalten, gilt eine Kennzeichnungspflicht. Das Kammergericht (KG) hat in einem aktuellen Urteil konkretisiert, wann kommerzielle Werbung in diesem Sinne vorliegt.

Antragsteller in dem Eilverfahren war ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs gehört. Die Antragsgegnerin ist eine Bloggerin und Influencerin, die in den sozialen Medien auftritt. Der Antragsteller machte wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen die Antragsgegnerin geltend. Er meint, die Antragsgegnerin habe in drei Instagram-Posts unter Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) kommerzielle Werbung betrieben, ohne diese als solche zu kennzeichnen.

Das Landgericht (LG) Berlin ist dieser Ansicht in der ersten Instanz gefolgt und hat gegen die Antragsgegnerin eine einstweilige Verfügung erlassen. Darin wurde es dieser verboten, derartige Posts mit Links auf eine Internetpräsenz von Produkthanbietern ohne Werbekennzeichnung zu veröffentlichen. Die dagegen von der Antragsgegnerin eingelegte Berufung hatte nur bei einem der drei beanstandeten Instagram-Posts Erfolg und war im Übrigen unbegründet.

Das KG betont zunächst, dass es nicht gerechtfertigt sei, Beiträge eines Influencers, die Links auf Internetauftritte von Produkthanbietern enthalten, generell als kennzeichnungspflichtige Werbung anzusehen. Zu prüfen seien vielmehr stets der konkrete Inhalt und die besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalles. Weltanschauliche, wissenschaftliche, redaktionelle oder verbraucherpolitische Äußerungen von Unternehmen oder anderen Personen, die nicht in funktionalem Zusammenhang mit der Absatz- oder Bezugsförderung stünden, unterfielen nicht dem UWG.

Im konkreten Fall habe die Antragsgegnerin mit den beanstandeten Posts auf Instagram nicht zu privaten Zwecken, sondern als Unternehmerin gehandelt. Die von ihr gesetzten Links mit Weiterleitungen zu Instagram-Accounts anderer Unternehmen seien geeignet gewesen, den Absatz der von diesen Unternehmern angebotenen Waren zu fördern. Zwei der drei beanstandeten Posts hätten auch nicht allein



oder vorrangig der Information und Meinungsbildung ihrer Follower gedient, sodass sich die Antragsgegnerin insoweit nicht darauf berufen könne, allein einen grundrechtlich geschützten redaktionellen Beitrag veröffentlicht zu haben.

Entscheidend ist bei diesen zwei Posts nach Ansicht des KG unter anderem die Vermischung redaktioneller Äußerungen mit als Werbung zu qualifizierenden Links beziehungsweise der fehlende inhaltliche Bezug jeweils eines Links zu dem jeweiligen Post. Insoweit hätten die bei diesen beiden Instagram-Posts gesetzten Tags keinen Informationsgehalt. Einzig erkennbarer Zweck sei es gewesen, die Neugier des Besuchers und die Erwartung zu wecken, durch einen Mausklick Weiteres erfahren zu können. Der so angelockte Besucher werde bei diesen Posts unmittelbar mit der Werbung des Unternehmens konfrontiert, wenn er dem Link folge.

Beim dritten von der Antragstellerin beanstandeten Instagram-Post sei es dagegen vor allem um die für ihre Follower interessante Aufmachung der Antragsgegnerin mit bestimmten Kleidungsstücken und Accessoires gegangen, sodass es sich nur um einen redaktionellen Beitrag gehandelt habe, der allein der Information und Meinungsbildung seiner Adressaten diene. Die Antragsgegnerin habe insoweit durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht, für diesen dritten Instagram Post weder von den in den Tags genannten Unternehmen noch von Dritten Entgelte erhalten zu haben. Eine Verpflichtung der Antragsgegnerin, auch diesen Post mit einem Hinweis auf (s)einen kommerziellen Zweck zu versehen, bestand nach Ansicht des KG unter Berücksichtigung der Gesamtumstände nicht.

Abschließend hat das KG klargestellt, dass eine Differenzierung nach dem Gegenstand der redaktionellen Berichterstattung beziehungsweise der Meinungsäußerung mit der Meinungsäußerungs- und Medienfreiheit nicht vereinbar sei. Berichte über Modetrends seien nicht weniger schützenswert als Berichte über gesellschafts- und tagespolitische Themen.

Kammergericht, Urteil vom 08.01.2019, 5 U 83/18, rechtskräftig

### Unzulässige Telefonwerbung für Energielieferverträge: 300.000 Euro Bußgeld

Die Bundesnetzagentur (BNetzA) hat gegen die ENERGYsparks GmbH wegen unerlaubter Telefonwerbung das höchstmögliche Bußgeld von 300.000 Euro verhängt. Über 6.000 Verbraucher hätten sich bei der Bundesnetzagentur über das Unternehmen beschwert, das für einen Wechsel des Strom- beziehungsweise Gasversorgers geworben habe. Die Anrufe seien ohne die Zustimmung der Betroffenen erfolgt und daher rechtswidrig.

„Es ist das größte Verfahren wegen unerlaubter Telefonwerbung, das die Bundesnetzagentur bislang geführt hat“, sagt Jochen Homann, Präsident der Behörde. Die ENERGYsparks GmbH habe unter Nennung der unternehmenseigenen Marke „Deutscher Energievertrieb“ für einen Wechsel des Energielieferanten geworben. Obwohl die BNetzA das Unternehmen mehrfach angehört habe, seien auch weiterhin Verbraucherbeschwerden zu rechtswidrigen Anrufen des Unternehmens eingegangen. Die GmbH habe sich über die wettbewerbsrechtlichen Vorgaben, die eine vorherige ausdrückliche Werbeeinwilligung fordern, bewusst hinweggesetzt. Dem Unternehmen seien die Verstöße bekannt gewesen. Dennoch habe die Betriebsleitung nichts unternommen, um diese abzustellen. Die Anrufer seien gegenüber den Verbrauchern äußerst hartnäckig, aggressiv, beleidigend und teilweise bedrohend aufgetreten. Die Betroffenen seien häufig mehrmals kontaktiert worden, obwohl sie weitere Anrufe bereits im ersten Gespräch untersagt hatten. Dies hätten viele der Verbraucher als äußerst belästigend empfunden. Die ENERGYsparks GmbH habe mit einer Vielzahl von Vertriebspartnern unter anderem auch in der Türkei zusammengearbeitet, die als Subunternehmer Anrufe in Deutschland getätigt oder Adressdaten beschafft hatten. Das Unternehmen habe dabei auch ein Unternehmen eingesetzt, das bereits einschlägig wegen unerlaubter Telefonwerbung verurteilt wurde. Kontaktdaten habe das Unternehmen auch von unseriösen Adresshändlern beschafft.

Die Geldbußen sind noch nicht rechtskräftig. Über einen möglichen Einspruch entscheidet das Amtsgericht Bonn.

Bundesnetzagentur, PM vom 10.12.2018

# Staat & Verwaltung

## Steuerbefreiungen entfalten keinen Bestandsschutz

Steuerbefreiungen stellen Ausnahmen vom Grundsatz der Besteuerung dar und entfalten keinerlei Bestandsschutz. Hierauf weist die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/7404) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 19/6982) hin.

Die Grünen hatten wissen wollen, warum für aus Klärgasen erzeugten und selbst verbrauchten Strom seit einiger Zeit unter Berufung auf ein Urteil des Bundesfinanzhofs Stromsteuer erhoben wird. Wie die Bundesregierung dazu erläutert, sind die Generalzolldirektion und die Hauptzollämter bei ihrer Beurteilung an die Gesetze sowie die höchstgerichtliche Rechtsprechung gebunden „und setzen diese um“.

Die Regierung beschreibt in der Antwort ausführlich die Situation der mit Klärgas arbeitenden Stromerzeugungsanlagen. Diese seien typischerweise ganzjährig mit hoher Auslastung in Betrieb. Insbesondere der in großen Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung von mehr als zwei Megawatt (zwei Megawatt reichen etwa für die Versorgung von rund 3.500 Haushalten) zum Eigenverbrauch erzeugte Strom sei unabhängig von der Stromsteuer kostengünstiger als regulär aus dem Stromnetz zugekaufter Strom. So würden selbst kleine Klärgasanlagen mit einer elektrischen Nennleistung von nur 0,2 Megawatt Stromgestehungskosten von 6,96 Cent pro Kilowattstunde haben, während diese Kosten aus dem Netz bei rund 13 Cent pro Kilowattstunde lägen. Da die Stromgestehungskosten in Anlagen mit mindestens zwei Megawatt Nennleistung nochmals geringer seien, geht die Regierung davon aus, dass die jetzt erfolgende Besteuerung von Strom aus Klärgas „die Stromerzeugungsanlagen weder unwirtschaftlich werden lässt, noch dass die Erreichung der Klimaschutzziele hiervon negativ beeinflusst wird“.

Deutscher Bundestag, PM vom 05.02.2019

## Doppelbesteuerungsabkommen: Vier Länder wollen Steuerverträge ändern

In den vergangenen zehn Jahren sind die Entwicklungsländer Serbien, Kosovo, Kasachstan und Pakistan an die Bundesregierung herangetreten, um eine Änderung bestehender Doppelbesteuerungsabkommen zu erreichen. Dies teilt die Regierung in der Antwort (BT-Drs. 19/7269) auf eine Kleine Anfrage der Linksfraktion (BT-Drs. 19/6882) mit.

Zu Serbien und Kosovo wird erläutert, dass für beide Länder das mit der früheren Sozialistischen Republik Jugoslawien geschlossene Doppelbesteuerungsabkommen weiter gelte. Beide Staaten strebten aber eine Revision an, um das Abkommen zu aktualisieren. Der Hauptzweck von Doppelbesteuerungsabkommen bestehe darin, bei grenzüberschreitenden Aktivitäten und Sachverhalten die mehrfache Besteuerung derselben Einkünfte durch die Vertragsstaaten zu vermeiden, erläutert die Regierung.

Deutscher Bundestag, PM vom 30.01.2019

## Panama Papers: Auswertung teils ernüchternd

Hessens Finanzminister Thomas Schäfer (CDU) hat eine Zwischenbilanz zur Auswertung der Panama Papers durch die Hessische Steuerverwaltung gezogen. Die hessische Steuerverwaltung wertet federführend für die Steuerverwaltungen der anderen Bundesländer die Panama Papers in Zusammenarbeit mit dem Bundeskriminalamt aus. Wie das hessische Finanzministerium mitteilt, hat das hessische Auswertungsteam beim Finanzamt Kassel II-Hofgeismar bereits über 280.000 Dokumente zu über 1.500 Offshore-Firmen weitergegeben. Eine eigens unter Beteiligung der Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt am Main sowie des Finanzamts Kassel II-Hofgeismar und mit Unterstützung der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main beim Bundeskriminalamt eingerichtete Besondere Aufbauorganisation (BAO) organisiere die Auswertung. Die Hessische Steuerverwaltung sichte die Datensätze und liefere sie aktiv sowie auf Nachfrage an die zuständigen Steuerbehörden im In- und Ausland, die dann die weitere Ermittlungsarbeit machten.

„Die Panama Papers sind das größte Daten-Leak, das bisher von einer Steuerverwaltung ausgewertet wird. 3,7 Terabyte an Daten liegen vor. Es handelt sich dabei um fast 49 Millionen Dokumente, die mal nur einzelne, aber durchaus auch mehrere Tausend Seiten umfassen“, sagte Schäfer. Die Auswertung sei äußerst komplex und erfordere akribische Aufklärungsarbeit.

Aus Deutschland seien bei der Hessischen Steuerverwaltung bislang über 130 Anfragen von Finanzbehörden zu den Panama Papers eingegangen, aus dem Ausland über 80. Innerhalb Deutschlands seien vom Kasseler Auswertungsteam über 250.000 Dokumente zu über 1.350





Offshore-Firmen zur Verfügung gestellt worden. Über 31.700 Dokumente zu über 151 Offshore-Firmen seien an internationale Finanzbehörden gegangen.

„Die Panama Papers geben unseren Ermittlern wertvolle Einblicke in das Treiben in so genannten Steueroasen“, sagte Schäfer. Diese seien „aber auch ernüchternd und zeigen, dass die Bekämpfung von Steuerkriminalität für viele nur ein Lippenbekenntnis ist“. In Ländern, die sich zum Teil öffentlich zu allgemeinen Richtlinien gegen die Bekämpfung von Geldwäsche und Steuerhinterziehung bekennen, sei es tatsächlich problemlos möglich, anonym oder über Strohleute Firmen zu errichten, Konten zu eröffnen und Geld ohne Prüfung der Herkunft zu bewegen.

„So genannte Compliance-Richtlinien werden bei Finanzdienstleistern, aber auch bei Banken, die im Umfeld der internationalen Offshore-Firmen tätig sind, umgangen oder nur zum Schein vordergründig erfüllt, ohne jedoch ernsthaft betrieben zu werden“, moniert Schäfer. Ausländische Banken bedienten sich nach wie vor der Möglichkeit, für ihre Kunden Geld international zu anonymisieren und Geldbewegungen zu verschleiern.

Die Auswertung der Panama Papers und weiterer Leaks dauere. Bis die Behörden jeweils vor Ort daraus konkrete Ermittlungsergebnisse in Form von Mehreinnahmen und möglichen Verurteilungen erreicht haben, dauere es noch länger, erklärt der Finanzminister. So wichtig wie die Aufklärung und Bestrafung sei aber auch die Zusammenarbeit verschiedenster Behörden im In- und Ausland. Die Auswertung der Panama Papers bringe Ermittler weltweit näher zusammen.

Neben den Panama Papers ist Hessen nach Angaben seines Finanzministeriums auch an der Sichtung der Paradise Papers sowie weiterer Leaks federführend für die deutschen Länder beteiligt. Auch hier erfolge eine enge und intensive Zusammenarbeit mit dem Bundeskriminalamt.

Finanzministerium Hessen, PM vom 08.02.2019

### **Öffentlicher Weg: Nicht jede Treppe benötigt Geländer oder Handlauf**

Ist eine Treppe Bestandteil eines öffentlichen Weges, muss ein Geländer oder ein Handlauf nur angebracht werden, wenn Gefahren ausgeräumt werden müssen, die für einen sorgsamen Benutzer nicht oder

nicht rechtzeitig erkennbar sind und auf die er sich nicht oder nicht rechtzeitig einstellen kann. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz entschieden. Einschlägig seien nicht die Vorschriften der Landesbauordnung (LBauO), sondern allein der Maßstab, der allgemein bei der Beurteilung der Verkehrssicherheit öffentlicher Wege und Straßen zugrunde zu legen ist.

Im konkreten Fall war die bei der Klägerin versicherte Geschädigte auf dem Weg zum Dorfgemeinschaftshaus gestürzt, als sie eine Treppe hinuntergehen wollte. Die Treppe ist Bestandteil eines öffentlichen Fußweges und war zum Zeitpunkt des Sturzes weder mit einem Treppengeländer noch mit einem Handlauf gesichert. Bei dem Sturz erlitt die Versicherungsnehmerin der Klägerin eine Fraktur des linken Handgelenks sowie mehrere Prellungen an der Körperseite. Die Klägerin meint, der Sturz habe vermieden werden können, wenn die Treppe mit einem Handlauf versehen gewesen wäre. Sie hat von der Beklagten, die als Trägerin der Straßenbaulast für den Zustand des Weges verantwortlich ist, die Erstattung der Behandlungskosten in Höhe von rund 5.444 Euro verlangt.

Das Landgericht hatte sich der Einschätzung der Klägerin, dass ein Handlauf zwingend anzubringen gewesen wäre, angeschlossen und der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Hierbei stützte sich das Gericht unter anderem auf § 33 Absatz 7 S.1 LBauO.

Auf die Berufung der Beklagten hat das OLG Koblenz diese Entscheidung aufgehoben. Die Regelungen der LBauO seien im konkreten Fall nicht einschlägig, da die Treppe Teil eines öffentlichen Weges und damit vom Anwendungsbereich der LBauO ausgenommen sei. Dies folge aus § 1 Absatz 2 Nr. 1 LBauO, wonach die Vorschriften der Landesbauordnung nicht für Anlagen des öffentlichen Verkehrs gelten. Damit sei allein entscheidend, ob nach dem bei der Beurteilung der Verkehrssicherheit öffentlicher Wege und Straßen generell anzulegende Maßstab die Treppe verkehrssicher gewesen sei. Danach müsse nur vor solchen Gefahren geschützt werden, die für einen sorgsamen Benutzer nicht oder nicht rechtzeitig erkennbar seien und auf die er sich nicht oder jedenfalls nicht rechtzeitig genug einstellen könne. An einer versteckten Gefahrenlage fehle es im konkreten Fall jedoch. Insbesondere die Gestaltung der Treppe sei für den Benutzer jederzeit erkennbar gewesen.

OLG Koblenz, Urteil vom 05.07.2018, 1 U 1069/17, rechtskräftig

# Bußgeld & Verkehr

## Kfz-Zulassung künftig online möglich

Die Kfz-Zulassung kann in Zukunft vollständig digital erfolgen. Der Bundesrat hat am 15.02.2019 einer entsprechenden Verordnung der Bundesregierung zugestimmt. Sie kann nun wie geplant verkündet werden und rund sechs Monate später in Kraft treten.

Alle Standardverfahren wie zum Beispiel Neuzulassung, Umschreibung, oder Kennzeichenmitnahme (auch bei Halterwechsel und Adressänderung) sind künftig online möglich. Bisher können Privatpersonen lediglich Abmeldungen über das Internet erledigen – sowie Wiederzulassungen, sofern Halter, Zulassungsbezirk und Kennzeichen unverändert sind. Die Verordnung weitet den Online-Service nun aus. Bundesrat, PM vom 15.02.2019

## Unzureichende Sicherung des Pkw gegen Wegrollen nicht grob fahrlässig

Wer seinen Pkw beim Parken nicht ordnungsgemäß gegen Wegrollen sichert, kann dennoch einen Anspruch gegen die Kaskoversicherung haben, wenn das Fahrzeug führerlos wegrollt und dabei ein Schaden entsteht. Dies zeigt ein vom Amtsgericht (AG) Augsburg entschiedener Fall.

Die Klägerin macht gegenüber ihrer Kaskoversicherung Ansprüche aus der Beschädigung ihres Pkw geltend. Sie hatte ihr Fahrzeug auf einem Parkplatz abgestellt. Dieses hatte sich, nachdem die Klägerin zu Fuß den Parkplatz verlassen hatte, in Bewegung gesetzt und war führerlos vorwärts in einen Graben und gegen eine Hauswand gerollt. Dabei überrollte der Pkw einen abgesägten Baumstumpf, wodurch der überwiegende Schaden (Beschädigung des Abgasrohres) verursacht wurde. Die Klägerin meint, ihr Fahrzeug ordnungsgemäß gesichert zu haben. Sie habe sich noch circa 20 Minuten, nachdem sie ihr Fahrzeug abgestellt hatte, in der Nähe ihres Fahrzeugs aufgehalten und der Pkw habe sich in dieser Zeit nicht in Bewegung gesetzt. Die beklagte Versicherung ist der Ansicht, dass das Rollen eines Pkw gegen eine Hauswand bereits keinen Unfall darstelle und daher kein Versicherungsfall vorliege. Die Klägerin habe im Übrigen grob fahrlässig gehandelt, da das Fahrzeug ungesichert in den Graben gerollt sei.

Das AG sah das Überrollen eines abgesägten Baumstumpfes und den Anstoß des Pkw gegen die Hauswand als einen Unfall an, auch wenn die Ursache des Unfalls, die nicht ordnungsgemäße Sicherung des Fahrzeugs, selbst noch keinen Unfall darstelle. Ein grob fahrlässiges Handeln der Klägerin bei der Sicherung des Fahrzeugs habe die beklagte Versicherung nicht zur Überzeugung des Gerichts beweisen können. Grobe Fahrlässigkeit setze einen objektiv schweren Verstoß gegen die im konkreten Fall gebotene Sorgfalt voraus. Im konkreten Fall möge der Anscheinsbeweis dafür sprechen, dass die Klägerin das Fahrzeug nur unzureichend gegen Wegrollen sicherte. Allein die Tatsache, dass sich aus nachträglich nicht mehr aufklärbaren Gründen herausstellt, dass die Routinehandlung in der konkreten Situation nicht korrekt ausgeführt wurde, begründe für sich allein genommen jedoch nicht den Beweis eines grob fahrlässigen Handelns.

Das AG hat daher der Klage stattgegeben und die Beklagte zur Zahlung des Kaskoschadens verurteilt. Die Berufung gegen das Urteil des AG wurde zurückgenommen. Es ist daher rechtskräftig.

Amtsgericht Augsburg, Urteil vom 11.04.2018, 22 C 4977/17, rechtskräftig

## Betonpoller nicht ausreichend kenntlich gemacht: Gemeinde haftet für „Auffahrunfall“

Wer in der Dunkelheit mit dem Auto auf einen Betonpoller auffährt, muss nicht unbedingt für seinen Schaden selbst aufkommen. Wie aus einem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Braunschweig hervorgeht, kann auch die die Poller aufstellende Gemeinde haften, wenn sie die Poller nicht hinreichend kenntlich gemacht hat.

In dem Rechtsstreit klagte ein Autofahrer gegen eine Gemeinde auf Schadenersatz, weil er mit seinem Fahrzeug in den mittleren von drei etwa 40 Zentimeter hohen Betonpollern hineingefahren war. Die Poller hatte die Gemeinde hinter dem Einmündungsbereich einer mit einem Sackgassenschild ausgewiesenen Straße als Durchfahrtsperre aufgestellt. Nur die äußeren beiden Poller waren dabei mit jeweils drei Reflektoren versehen.

Das Landgericht Braunschweig hatte die Gemeinde mit Urteil vom 16.01.2018 teilweise zur Schadenersatzleistung verurteilt. Der klägeri-



sche Anspruch sei lediglich zu 25 Prozent wegen eines Mitverschuldens des Fahrers gemindert. Dies hat das OLG Braunschweig nun bestätigt. Die beklagte Gemeinde, so das OLG, habe gegen ihre Straßenverkehrssicherungspflicht verstoßen. Sie hätte die der Verkehrsberuhigung dienenden Poller so aufstellen müssen, dass die Benutzer der Straße diese gut sehen könnten, wenn sie entsprechend sorgfältig führen. Dies hätte durch gut sichtbare Markierungen und ausreichende Beleuchtung erfolgen müssen, was vor allem dann gelte, wenn es sich, wie hier, um Poller von einer geringen Höhe handle. Solche Poller seien aus dem Sichtwinkel des Fahrers eines Kraftfahrzeuges nur schwer zu erkennen. Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens ist das OLG eigenen Angaben zufolge zu dem Ergebnis gekommen, dass jedenfalls der mittlere und der rechte Poller unabhängig von der Geschwindigkeit und selbst bei Tageslicht für einen von rechts in die Straße einbiegenden Kraftfahrzeugfahrer nicht erkennbar waren. Dies habe der Sachverständige anhand von Videosequenzen für das Gericht belegt. Auch dem Sackgassenschild habe ein Autofahrer nicht entnehmen können, dass die Straße durch Poller versperrt sein würde. Die beklagte Gemeinde habe damit in eklatanter Weise gegen ihre Verkehrssicherungspflichten verstoßen.

Oberlandesgericht Braunschweig, Urteil vom 10.12.2018, 11 U 54/18

### **Mietwagenkosten nach Verkehrsunfällen: „Fracke“-Berechnung anzuwenden**

Für die Berechnung von Mietwagenkosten als Schadenersatz aus einem Verkehrsunfall ist eine Schätzung auf Grundlage eines arithmetischen Mittels der Preise aus den Erhebungen der Schwacke-Liste und der Fraunhofer-Gesellschaft vorzugswürdig (so genannte Fracke-Berechnung). Dies haben die allgemeinen Berufungskammern des Landgerichts (LG) Frankfurt am Main haben entschieden.

Nach einem Verkehrsunfall sei der Geschädigte zeitweise häufig auf einen Mietwagen angewiesen, erläutert das Gericht. Die Kosten dafür könnten regelmäßig als Schadenersatz gegen den Unfallverursacher beziehungsweise seine Versicherung geltend gemacht werden. Ersatzfähig seien nur die Mietkosten, die ein verständiger, wirtschaftlich den-

kender Mensch für notwendig halten darf. Unter mehreren auf dem örtlichen Markt erhältlichen Tarifen sei grundsätzlich nur der günstigste Mietpreis ersatzfähig. In vielen Schadenersatzprozessen seien Richter gehalten, den normalen Miettarif zu schätzen. Dafür könnten sie Listen oder Tabellen heranziehen.

Da diese Fälle massenhaft vorkämen, hätten sie eine nicht unerhebliche Bedeutung sowohl für Mietwagenunternehmen als auch für die Versicherungswirtschaft, betont das LG Frankfurt. Deutschlandweit sei die Rechtsprechung der Gerichte uneinheitlich. Teilweise werde für die Schätzung von Mietwagenkosten auf die Erhebungen der Schwacke GmbH, teilweise auf die der Fraunhofer-Gesellschaft zurückgegriffen. Darüber hinaus würden die Mietwagenkosten auch auf Grundlage eines arithmetischen Mittels der Preise aus diesen beiden Listen geschätzt. Die Unterschiede der Listenpreise seien zum Teil erheblich und führten mitunter zu stark abweichenden Schadenersatzansprüchen.

Die allgemeinen Berufungskammern des LG Frankfurt hätten ihre Rechtsprechung nun angepasst und in einer Reihe von Urteilen übereinstimmend entschieden, dass das arithmetische Mittel aus den ermittelten Preisen der Schwacke-Liste und denen der Fraunhofer-Gesellschaft als Schätzgrundlage vorzugswürdig ist. Sowohl die Erhebungen der Schwacke GmbH als auch die der Fraunhofer-Gesellschaft weisen nach Ansicht dieser Kammern Schwächen auf. Daher sei es überzeugender und sachgerechter, den Normaltarif aus dem arithmetischen Mittel beider Mietpreise zu errechnen.

Die allgemeinen Berufungskammern sind am LG Frankfurt am Main unter anderem zuständig für Schadenersatzprozesse aus Verkehrsunfällen.

Landgericht Frankfurt, Urteile vom 20.12.2018, 2-01 S 212/17, 2-01 S 85/18 und 2-01 S 97/18, Urteil vom 14.11.2018, 2-15 S 76/18 sowie Urteil vom 10.10.2018, 2-16 S 218/17

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Ausländische Airline kann nach englischem Recht wirksam Rückerstattung tatsächlich nicht entstandener Gebühren und Steuern ausschließen

Eine ausländische Fluggesellschaft kann in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) festlegen, dass auf in Deutschland geschlossene Beförderungsverträge englisches Recht anwendbar ist. Nach englischem Recht ist es zulässig, Steuern und Gebühren nicht zurückzuerstatten, wenn der Fluggast den Flug storniert hat und die Aufwendungen der Fluggesellschaft tatsächlich nicht entstanden sind. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden. Die Beklagte ist eine Fluggesellschaft mit Sitz in Luton, England. Auf ihrer auch in deutscher Sprache aufrufbaren Internetseite können online Flüge gebucht werden. In den dafür geltenden AGB der Beklagten heißt es im Zusammenhang mit Stornierungen unter anderem: „Steuern und Gebühren, die von einem Flughafenbetreiber direkt von ... (Name der Fluggesellschaft) erhoben werden, sind nicht erstattungsfähig, selbst wenn sie auf der Anzahl der beförderten Fluggäste basieren.“ Dies bezieht sich nicht auf die Britische Passagierabgabe, die erstattet wird. Alle Erstattungen unterliegen nach den AGB „den anwendbaren Gesetzen... von England und Wales...“. Schließlich wird geregelt, dass für die AGB und alle Beförderungen... „das Recht von England und Wales“ gilt.

Der Kläger ist ein Verein, der auch Verbraucherinteressen wahrnimmt. Er meint, dass die Verbraucher durch die Klausel, Steuern und Gebühren nach Stornierung nicht zu erstatten, unangemessen benachteiligt werden (§ 307 Absatz 2 Nr. 1 Bürgerliches Gesetzbuch). Deshalb begehrt er von der beklagten Fluggesellschaft, diese Klausel nicht weiter zu nutzen. Das Landgericht (LG) hat der Klage stattgegeben.

Die hiergegen gerichtete Berufung hatte Erfolg. Die Beklagte dürfe die umstrittene Klausel weiter verwenden, entschied das OLG. Die angegriffene Regelung sei infolge einer zulässigen Rechtswahl am Maßstab des Rechts von England und Wales zu prüfen und nach diesem Recht wirksam.

Grundsätzlich könne die Beklagte als Luftbeförderer in ihren AGB nach den Regeln des Internationalen Privatrechts formularmäßig eine Rechtswahl vorsehen. Die Rechtswahlklausel genüge hier dem erforderlichen

„Minimum an Bestimmbarkeit und Transparenz“ im Sinne des Artikels 5 Rom-I-Verordnung (Rom-I-VO). Sie lasse keinen Zweifel „an ihrer Aussage und an ihrem Gehalt“. Die Beklagte habe zudem mit dem Recht von England, wo sich ihr Sitz befinde, eine Rechtsordnung gewählt, die die beschränkten Wahlmöglichkeiten nach Artikel 5 Absatz 2 Rom-I-VO berücksichtige.

Die Klausel sei auf der deutschsprachigen Seite auch nicht überraschend, da gerade bei Luftbeförderungsverträgen „der grenzüberschreitende Aspekt auf der Hand“ liege. Anders als das LG meine, sei die Klausel auch im Hinblick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den Anforderungen an eine Rechtswahl im Rahmen von Verbraucherverträgen nicht zu beanstanden. Im Gegensatz zu Verbraucherverträgen im Sinne des Artikels 6 Rom-I-VO bedürfe es bei Beförderungsverträgen nach Artikel 5 Rom-I-VO keines gesonderten Hinweises auf die Wirkungen der Rechtswahl.

Ausgehend vom Maßstab des englischen und walisischen Rechts verstoße die Klausel nicht gegen Gesetze zum Schutz der Verbraucherinteressen. Eine Klausel sei demnach „missbräuchlich beziehungsweise unfair“, wenn sie „entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.“ Dies sei unter Berücksichtigung des für Beförderungsverträge nach dem Recht von England und Wales allein maßgeblichen Richterrechts hier nicht der Fall. Vielmehr würden „englische Gerichte den vollen Zahlungsanspruch der Beklagten nicht an fehlender Erfüllungsmithilfe des Fluggastes scheitern lassen, der die angebotene Beförderung aus eigenem Ermessen nicht in Anspruch“ genommen hat.

Nach englischem und walisischem Recht sei die Beklagte bei Kündigung des Vertrages durch den Fluggast vielmehr berechtigt, stets auf „Vertragserfüllung zu bestehen und den vollen Flugpreis ohne Abschlag ...zu behalten“. Insbesondere müsse sie dem Fluggast nicht ersparte Aufwendungen wie Steuern und Gebühren erstatten. „Dass die Beklagte sich durch den Ausschluss der Erstattung dieser Kostenpositionen bei einer Stornierung .... besserstellt als bei vertragsgemäßer Durchführung des Beförderungsvertrages...ist der Rechtslage nach englischem und walisischem Recht mithin immanent“, betont das OLG. Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Der Kläger kann mit der beim Bun-



desgerichtshof einzulegenden Nichtzulassungsbeschwerde die Zulassung der Revision begehren.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 13.12.2018, 16 U 15/18, nicht rechtskräftig

### **Versandapotheke darf Widerrufsrecht für Arzneimittel nicht generell ausschließen**

Online-Apotheken dürfen das Widerrufsrecht bei der Bestellung von Medikamenten nicht generell ausschließen. Das hat das Kammergericht (KG) nach einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) gegen die niederländische Versandapotheke DocMorris entschieden, wie der vzbv mitteilt. Das Gericht habe das Unternehmen außerdem dazu verpflichtet, vor dem Versand von Arzneimitteln die Telefonnummer des Kunden zu erfragen, um ihn bei Bedarf kostenlos beraten zu können.

„Verbraucher dürfen grundsätzlich auch online bestellte Medikamente innerhalb von 14 Tagen zurücksenden“, sagt Heiko Dünkel, Rechtsreferent beim vzbv. Das habe nach den Oberlandesgerichten (OLG) Naumburg und Karlsruhe jetzt auch das KG betätigt.

Laut vzbv hatte DocMorris in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen Medikamente vollständig vom Widerrufsrecht ausgenommen. Denn die Arzneimittel müssten nach einer Rückgabe entsorgt werden, da sie aus Sicherheitsgründen nicht mehr verkauft werden könnten. Die Richter hätten sich indes der Auffassung des vzbv angeschlossen, dass die Klausel unwirksam ist.

Das Gesetz sehe im Versandhandel nur wenige Ausnahmen vom Widerrufsrecht vor, etwa für Waren, die leicht verderblich oder auf den persönlichen Bedarf des Kunden zugeschnitten sind. Das treffe auf Medikamente nicht generell zu, habe das KG entschieden. Die Richter seien damit der Rechtsprechung der OLG Naumburg und Karlsruhe gefolgt. Zuvor habe bereits das Landgericht Berlin der Klage des vzbv in erster Instanz stattgegeben.

Das KG habe außerdem klargestellt, dass DocMorris auf seiner Internetseite die Telefonnummer der Kunden abfragen müsse, unter der sie für eine kostenlose Beratung durch das pharmazeutische Personal erreichbar sind. Das Unternehmen müsse zugleich darauf hinweisen,

dass ohne Angabe der Telefonnummer keine Lieferung von Medikamenten möglich sei.

DocMorris habe keine Telefonnummer erfragt und lediglich eine kostenlose Telefon-Hotline und einen Video-Chat angeboten, erläutert der vzbv. „Die Abfrage der Telefonnummer ist eine eindeutige gesetzliche Vorgabe“, sagt Heiko Dünkel hierzu. Sie diene dazu, dass auch Online-Apotheken ihre Beratungs- und Aufklärungspflichten erfüllen können. Dafür reiche es nicht aus, lediglich auf Fragen von Kunden zu reagieren. Ein Anruf könne zum Beispiel nötig sein, wenn sich die bestellten Medikamente in ihren Wirkungen beeinflussen.

Das KG habe schließlich betont, dass sich auch Unternehmen mit Sitz im Ausland bei der Einfuhr von Medikamenten an die deutschen Vorschriften für den Versandhandel halten müssen. Die Revision habe es nicht zugelassen.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 20.12.2018 zu Kammergericht, Urteil vom 09.11.2018, 5 U 185/17, nicht rechtskräftig

### **Juweliere müssen angenommenen Schmuck nicht unbedingt versichern**

Juweliere sind nicht verpflichtet, zur Reparatur oder der Abgabe eines Ankaufsangebots angenommenen Kundens Schmuck (hier im Wert von 3.000 Euro) gegen das Risiko des Verlustes durch Diebstahl oder Raub zu versichern.

Zudem müssten Kunden nicht über den fehlenden Versicherungsschutz informiert werden, so der Bundesgerichtshof. Auch eine Aufklärungspflicht bestehe nur in bestimmten Fällen, etwa dann, wenn es sich um Schmuck von sehr hohem Wert handele (was hier nicht der Fall gewesen sei), oder der Kunde infolge Branchenüblichkeit des Versicherungsschutzes „eine Aufklärung erwarten könne“. Das muss nun noch die Vorinstanz klären.

BGH, VII ZR 107/15 vom 02.06.2016

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Verkehrsrecht: Quark ist Käse – und hat mit Milch „nur indirekt zu tun“

In einem weiteren Urteil hat das Oberlandesgericht Celle dem Inhaber eines Lastkraftwagenunternehmens die Leviten gelesen und festgestellt: Quark habe mit Milch nichts zu tun, sondern sei Käse.

In dem Verfahren ging es um 20 Tonnen Magerquark, die an einem Sonntag transportiert wurden, ohne dass dies ausdrücklich genehmigt worden war. Konnte es auch nicht, weil für die Beförderung von Quark die Sonntags-Fahrverbots-Ausnahmeregelung nicht gilt, weil es sich nicht um ein „leicht verderbliche Lebensmittel von geringer Haltbarkeit handele, dessen baldiger Transport auch während des an Sonn- und Feiertagen bestehenden Fahrverbots für den Lastwagen-Schwerverkehr erforderlich sei“. Davon könne aber bei Lebensmitteln, die noch mehrere Wochen haltbar seien, nicht die Rede sein.

Der Transporteur wurde mit einem Bußgeld in Höhe von 2.048 Euro belegt – der Höhe des erzielten „Frachtlohns“.

OLG Celle, 1 Ss OWi 15/17 vom 26.06.2017

## Arzneimittel oder bloße Lebensmittelzubereitung: Angabe eines „Wirkmechanismus“ nicht entscheidend

Für die Einreihung einer Ware als Arzneimittel (hier: eines hochdosierten Vitaminpräparates) ist es nicht erforderlich, dass auf dem Etikett, der Verpackung oder dem Beipackzettel ein „Wirkmechanismus“ beschrieben wird. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Das beklagte Finanzamt wendet sich gegen ein Urteil, in dem das Finanzgericht (FG) entschieden hat, für entgeltliche Lieferungen der von der Klägerin vertriebenen Nährstoffmischung mit Vitaminen und Spurenelementen in Kapseln gelte gemäß § 12 Absatz 2 Nr. 1 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) und dessen Anlage 2 Nr. 33 der ermäßigte Umsatzsteuersatz, weil es sich um eine Ware des Kap. 21 der Kombinierten Nomenklatur (KN) – um eine Lebensmittelzubereitung im Sinne der Pos. 2106 KN – und keine Arzneiware im Sinne der Pos. 3004 KN handele. Die Angaben auf der Verpackung und dem Beipackzettel seien zu allgemein, als dass man ihnen genau umschriebene therapeutische oder prophylaktische Eigenschaften der Ware entnehmen könnte; insbesondere werde kein „Wirkmechanismus“ beschrieben.

Die hiergegen vom Finanzamt eingelegte Revision erachtete der BFH als begründet. Das Urteil des FG stelle zur Abgrenzung von Arzneiwaren und Lebensmittelzubereitungen zu Unrecht darauf ab, ob auf der Verpackung oder dem Beipackzettel ein „Wirkmechanismus“ genannt wird. Die Entscheidung sei auch nicht im Ergebnis richtig. Den Feststellungen des FG könne nicht entnommen werden, ob die Ware eine Arzneiware im Sinne der Pos. 3004 KN ist – dann würde die Lieferung der Ware in den Streitjahren 2011 und 2012 dem Regelsteuersatz unterliegen – oder eine Lebensmittelzubereitung im Sinne der Pos. 2106 KN, für die der ermäßigte Umsatzsteuersatz gilt. Die Vorentscheidung sei deshalb aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, so der BFH.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 18.09.2018, VII R 9/17

## Verkauf rezeptfreier apothekenpflichtiger Medikamente über Amazon ist wettbewerbsrechtlich zulässig

Der Verkauf rezeptfreier, apothekenpflichtiger Medikamente über die Handelsplattform „Amazon“ stellt keine unlautere geschäftliche Handlung nach § 3 des Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb dar. Dies hat das Landgericht (LG) Magdeburg entschieden.

Der in der Stadt Oberharz ansässige beklagte Apotheker bietet als genannter Marktplatz-Verkäufer über die Handelsplattform „amazon.de“ rezeptfreie und apothekenpflichtige Medikamente an. Dabei tritt er unter dem Namen seiner Apotheke auf. Verkauf und Versand der Medikamente erfolgen nicht über Amazon, sondern über die Apotheke. Ein Apotheker aus München als Mitbewerber hat den Beklagten darauf verklagt, es zu unterlassen, die Medikamente über Amazon anzubieten.

Die Kammer für Handelssachen beim LG Magdeburg hat in diesem Vertriebsweg keinen Verstoß gegen Gesetzesvorschriften gesehen. Sie bezieht sich auf eine Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2012 (Urteil vom 18.10.2012, 3 C 25/11), wonach der Internetversandhandel mit rezeptfreien Medikamenten grundsätzlich erlaubt ist. Wenn aber grundsätzlich „Internetapotheken“ erlaubt seien, dürfe ein Apotheker auch als Vertriebsweg den über eine Handelsplattform wie „amazon.de“ wählen.



Die Handelsplattform vermittele auch lediglich den Zugang zum Angebot des Beklagten. An der pharmazeutischen Tätigkeit sei sie nicht beteiligt, da Verkauf und Versand allein durch den Beklagten erfolgten. Der Beklagte betreibe aber eine Apotheke und besitze die behördliche Erlaubnis zum Versand von Medikamenten.

Ein Gesetzesverstoß liege auch nicht darin, dass es bei „amazon.de“ Kundenbewertungen gibt, die sowohl die Medikamente als auch die Apotheke betreffen können. Denn jeder Nutzer der Seite könne sofort erkennen, dass sich bei den Bewertungen nicht um Werbung und Bewertungen der Apotheke selbst, sondern um Meinungen der Verbraucher handelt. Damit habe der Beklagte auch nicht gegen Vorschriften der Medikamentenwerbung verstoßen.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Der Kläger kann Berufung beim Oberlandesgericht Naumburg einlegen.

LG Magdeburg, Urteil vom 18.01.2019, 36 O 48/18, nicht rechtskräftig

### **Muster-Widerrufsbelehrung: Online-Händler müssen vorhandene Servicetelefonnummer angeben**

Unternehmer, die Waren und Dienstleistungen über das Internet vertrieben und dabei die gesetzlich angebotene Muster-Widerrufsbelehrung verwenden, müssen in dieser Belehrung eine bereits vorhandene Servicetelefonnummer angeben. Dies stellt das OLG Schleswig-Holstein klar.

Die Beklagte vertreibt über das Internet unter anderem Telekommunikationsdienstleistungen. Sie verwendet dabei das gesetzlich angebotene Muster für die Widerrufsbelehrung, um den Verbraucher über sein Widerrufsrecht zu informieren. In der Muster-Widerrufsbelehrung gab die Beklagte ihre Telefonnummer nicht an, obwohl sie über geschäftliche Telefonnummern verfügt, die eigens für den Kontakt mit bereits vorhandenen Kunden eingerichtet worden sind. Der Kläger, ein Verein zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen, will mit seiner Klage erreichen, dass die Beklagte die Widerrufsbelehrungen nicht verwendet, ohne darin die bereits vorhandene Telefonnummer anzugeben. Das Landgericht Kiel hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Das OLG Schleswig-Holstein hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und das landgerichtliche Urteil bestätigt. Die Beklagte habe die

ihr obliegenden Belehrungspflichten gegenüber Verbrauchern nicht erfüllt, weil sie eine Telefonnummer, die sie für den Kontakt mit bereits vorhandenen Kunden nutzt, in der Muster-Widerrufsbelehrung nicht angegeben hat. Der Gesetzgeber habe zum Ausfüllen der Widerrufsbelehrung einen Gestaltungshinweis formuliert. Danach solle der Unternehmer seinen Namen, seine Anschrift und, soweit verfügbar, seine Telefonnummer, Telefaxnummer und E-Mail-Adresse angeben.

Da der Widerruf nicht nur in Textform, sondern auch telefonisch oder mündlich erklärt werden kann, müsse der Unternehmer dem Verbraucher die Telefonnummer jedenfalls dann mitteilen, wenn er diese Telefonnummer auch sonst nutzt, um mit seinen Kunden in Kontakt zu treten. So sei es bei der Beklagten. Sie nutze verschiedene Telefonnummern, über die sie von ihren Kunden unter anderem zur Inanspruchnahme von Serviceleistungen im Zusammenhang mit bereits geschlossenen Verträgen angerufen werden kann. Deshalb müsse sie über diesen Kommunikationsweg auch etwaige Widerrufe entgegennehmen.

OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 10.01.2019, 6 U 37/17

### **Verkaufsverbot außerhalb der Ladenöffnungszeiten heißt nicht „nicht öffnen“**

Auch wenn nach einem Länder-Ladenöffnungszeiten-Gesetz Läden außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Öffnungszeiten (beziehungsweise ohne Sondergenehmigung) nicht „verkaufen“ dürfen, heißt das nicht, dass Geschäfte an diesen Tagen nichts „anbieten“ im Sinne von „den Laden nur öffnen“ dürften. Das hat das Oberlandesgericht Oldenburg entschieden.

Im Straf- und Ordnungswidrigkeitsrecht sei es besonders wichtig, dass der Bürger insbesondere aus dem Wortlaut einer Vorschrift erkennen und verstehen könne, was wirklich verboten sei. Dass vorliegend auch das bloße Feilbieten der Waren unter das Verkaufsverbot falle, sei nicht ohne Weiteres ersichtlich, so das Gericht.

Der Fall geht jetzt an das Amtsgericht zurück, das aufklären muss, ob in den beiden „nur geöffneten“ Läden an jenem Sonntag tatsächlich etwas „verkauft“ wurde.

OLG Oldenburg, 2 Ss OWi 217/18 vom 17.09.2018