

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 02/2017

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Erstattete

## Krankenversicherungsbeiträge

Mindern Sonderausgabenabzug

## Selbst getragene Krankheitskosten zur Erlangung von Beitragsrückerstattungen

keine Sonderausgaben



Sehr geehrte Mandanten,

an dieser Stelle mal wieder der Hinweis, über welche Kleinigkeiten man im Steuerrecht so alles streiten kann. Hintergrund ist die Regelung, nach der Sachbezüge steuer- und sozialversicherungsfrei sind, wenn sie 44 Euro nicht übersteigen. Soweit so gut.

In einem vor dem FG Baden-Württemberg (Az: 10 K 2128/14) entschiedenen Sachverhalt hatte der Chef seinen Arbeitnehmern bei einem bestimmten Wohlverhalten Prämien im Wert von bis zu 44 Euro im Monat versprochen. Diese Prämien konnten die Mitarbeiter dann direkt bei einem Versandhandel bestellen. Die Rechnung für die Prämien und die Versandkosten ging direkt an den Chef.

Zwar wurde dabei pingelig darauf geachtet, dass eine Prämie niemals mehr als 44 Euro kostete, jedoch wurden dabei die Versandkosten außer Acht gelassen. Daher die Entscheidung des FG: Die Versand- und Handlingkosten sind in die Bewertung der Sachbezüge und in die Berechnung der Freigrenze von 44 Euro mit einzubeziehen. Die Folge: Zahlreiche Prämien wurden steuer- und sozialversicherungspflichtig.

Ob diese kleinliche Auslegung der 44-Euro-Freigrenze jedoch tatsächlich Bestand haben wird, bleibt zunächst abzuwarten. Zwar hat das erstinstanzliche FG die Revision nicht zugelassen, jedoch hat der Bundesfinanzhof auf die Nichtzulassungsbeschwerde hin die Revision (Az: VI R 32/16) erlaubt. Betroffene sollten sich daher an das Musterverfahren anhängen. Der Rest achte tunlichst darauf, dass auch mit Nebenkosten die Freigrenze nicht gerissen wird und hoffe, dass der Bundesfinanzhof solchen Kleinigkeiten ein Ende bereitet...

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Thomas Maier  
Steuerberater

Thomas Maier  
Pirmasenser Straße 18, 66994 Dahn  
Telefon: 06391 92280 | Telefax: 06391 922888

# 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
- Erstattete Krankenversicherungsbeiträge: Mindern Sonderausgabenabzug
- Selbst getragene Krankheitskosten zur Erlangung von Beitragsrückerstattungen sind keine Sonderausgaben
- Rentenversicherungen: Beiträge nicht als vorweggenommene Werbungskosten abziehbar

## Unternehmer

6

- Gewerbesteuerermessbetrag: Gleich lautende Erlasse zur vorläufigen Festsetzung (§ 165 Abs. 1 AO)
- Umsatzsteuerberichtigung bei Sollbesteuerung: Gericht klärt Voraussetzungen
- Aufwendungen für einen Ferrari: Kein voller Vorsteuerabzug
- Gesellschafter-Geschäftsführer: Nachträgliche Zusage der Dynamisierung einer Altersrente führt zu verdeckter Gewinnausschüttung

## Kapitalanleger

8

- Bausparvertrag: Zuteilungsreife begründet kein Kündigungsrecht der Bausparkasse
- Widerrufsinformation bei Immobiliendarlehensvertrag: Sparkasse muss für Anlaufen der Widerrufsfrist von ihr gestellte Bedingungen erfüllen
- Investmentsteuergesetz: FG Düsseldorf billigt Nachweisanforderungen der Finanzverwaltung

## Immobilienbesitzer

10

- Erbbaugrundstück: Aufklärungspflicht beim Zugewinnausgleich
- Unterbringung von Flüchtlingsfamilien: Eilantrag gegen Umbau eines Wohnhauses bleibt erfolglos
- Laminat gegen Teppich darf auch gegen Mieter-Willen ausgetauscht werden

## Angestellte

12

- Tarifvertrag darf sachgrundlose Befristungen für Dauer von bis zu fünf Jahren bei fünfmaliger Verlängerungsmöglichkeit zulassen
- Lkw-Fahrer: Von Arbeitgeber bestimmter Ort kann als erste Tätigkeitsstätte zu behandeln sein
- Altersrente: Beweislast für Zahlung von Rentenbeiträgen während der Ausbildung tragen Versicherte

## Familie und Kinder

14

- Unbegleitete minderjährige Kontingentflüchtlinge: Geschwisteranteil kann Anspruch auf (Pflege-)Kindergeld haben
- Kinder von Samenspendern sollen Recht auf Kenntnis ihrer Abstammung erlangen
- Elterngeld: Auch Verluste sind "Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit"
- BAföG: Schadenersatzpflicht eines Vaters wegen unvollständiger Angaben um bei ordnungsgemäßen Angaben zu gewährenden Leistungsanteil zu kürzen

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Unfallversicherung: Wer erst zum Arzt und dann zur Arbeit fährt, ist nicht geschützt
- Nicht zu Vorstellungsgespräch eingeladen: Schwerbehinderter Bewerber zu entschädigen
- Betriebliche Altersversorgung: Verzinsung eines Versorgungskapitals
- Regelungen zu Übergangsleistungen des Berufskrankheitenrechts: Keine analoge Anwendung auf Arbeitsunfälle

## Bauen & Wohnen

18

- Denkmalgerechter Garagenneubau ist keine Aufwendung auf ein Denkmal
- Immobilienanzeigen: Informationspflichten im Zusammenhang mit der
- Zweitwohnungssteuer für Mobilheime grundsätzlich zulässig

- Erneuerung Einbauküche: Aufwendungen nicht sofort abziehbar

## Ehe, Familie & Erben

20

- In den USA gezahlte Quellensteuer auf Versicherungsleistungen kann als Nachlassverbindlichkeit deutsche Erbschaftsteuer mindern
- Dramatischer Tod des Ehegatten in Familienheim: Erwerb des Grundstücks von Todes wegen dennoch nicht steuerbefreit
- Keine Erbschaftsteuerbefreiung für das Familienheim bei Weiterübertragung

## Medien & Telekommunikation

22

- WhatsApp-Übernahme: EU-Kommission wirft Facebook irreführende Angaben vor
- Computer- und Videospiele: Verband stößt Debatte um steuerliche Förderung an
- Rundfunkbeitrag: Beschränkung auf bargeldlosen Zahlungsverkehr bei Entrichtung zulässig

## Staat & Verwaltung

24

- Carsharing: Bundesregierung beschließt Förderung
- Kosten für Gewährung von Informationszugang: Bei einheitlichem Lebenssachverhalt einheitliche Amtshandlung
- Dienstliche Telefonnummern von Jobcenter-Bediensteten: Kein Anspruch auf Informationszugang
- Verbreitung islamistischen Gedankenguts schließt Ausbildung zum Bundespolizeibeamten aus

## Bußgeld & Verkehr

26

- Bundesratsinitiative: Staffelung von Bußgeldern und höhere Strafen für Raser
- Entziehung der Fahrerlaubnis bei Alkoholabhängigkeit auch ohne Teilnahme am Straßenverkehr zulässig
- Leasinggeber sind Lkw-Mautschuldner
- Querverkehr hat schon länger Grün: Nachzügler muss warten

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- "Für sicheren Halt sorgen" kann auch eine Grenze haben
- Verbraucher widerruft Katalysator-Kauf nach erfolgtem Einbau und Probefahrt: Verkäufer hat Wertersatzanspruch
- Skoda-Käufer kann wegen eingebauter "Schummelsoftware" auf Rückabwicklung des Kaufs bestehen
- Reiserecht: Wurde Familienzimmer "für vier" gebucht, müssen auch vier Personen Platz haben

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Allgemeine Geschäftsbedingungen sollen verbraucherfreundlicher werden
- Kundenservice: Verwendung einer 0180-Nummer verstößt gegen EU-Recht
- Medizinische Hilfsmittel: Werbung mit Zuzahlungsverzicht erlaubt
- Unerlaubte Telefonwerbung: Unternehmen müssen mit hohen Bußgeldern rechnen

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.2.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.2. für den Eingang der Zahlung.

15.2.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 20.2. 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 Februar 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Februar ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 24.2.2017.

## Erstattete Krankenversicherungsbeiträge: Mindern Sonderausgabenabzug

Erstattete Beiträge zur Basiskranken- und Pflegeversicherung sind mit den in demselben Veranlagungsjahr gezahlten Beiträgen zu verrechnen. Es kommt dabei nicht darauf an, ob und in welcher Höhe der Steuerpflichtige die erstatteten Beiträge im Jahr ihrer Zahlung steuerlich abziehen konnte, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat. Im Urteilsfall hatte die private Krankenversicherung dem Kläger im Jahr 2010 einen Teil seiner 2009 für sich und seine Familienmitglieder gezahlten Beiträge für die Basiskranken- und Pflegeversicherung erstattet. Diese Beiträge hatte der Kläger im Jahr 2009 lediglich in einem nur begrenzten Umfang steuerlich geltend machen können. Erst seit dem Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung sind ab 2010 die

Beiträge zur Basiskranken- und Pflegeversicherung gemäß § 10 Absatz 1 Nr. 3 des Einkommensteuergesetzes in voller Höhe als Sonderausgaben abziehbar.

Nach ständiger Rechtsprechung sind erstattete Sonderausgaben, zu denen unter anderem Krankenversicherungsbeiträge gehören, mit den in diesem Jahr gezahlten gleichartigen Sonderausgaben zu verrechnen. Daher minderte das Finanzamt im Streitfall die abziehbaren Sonderausgaben des Klägers. Hiermit war dieser nicht einverstanden. Seine Klage vor dem Niedersächsischen Finanzgericht hatte Erfolg (Urteil vom 18.12.2013, 4 K 139/13). In Parallelfällen gaben andere Finanzgerichte hingegen der Finanzverwaltung Recht.

Der BFH wies im Streitfall auf Revision des Finanzamtes die Klage ab. Die Beitragsverrechnung sei auch dann vorzunehmen, wenn die erstatteten Beiträge im Jahr ihrer Zahlung nur beschränkt abziehbar waren. An der Verrechnung von erstatteten mit gezahlten Sonderausgaben habe sich durch das Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung nichts geändert. Für die Gleichartigkeit der Sonderausgaben als Verrechnungsvoraussetzung seien die steuerlichen Auswirkungen nicht zu berücksichtigen. Die Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen führe auch dann zu keinem anderen Ergebnis, wenn aufgrund der Neuregelung die Sonderausgaben nicht mehr beschränkt, sondern unbeschränkt abziehbar sind.

Die 2010 vorgenommene Verrechnung stehe schließlich nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, nach der ab dem Jahr 2010 die Kranken- und Pflegeversicherungskosten steuerlich zu berücksichtigen sind, soweit sie den verfassungsrechtlich gebotenen Basisschutz gewährleisten. Denn dies gelte nur für die Aufwendungen, durch die der Steuerpflichtige tatsächlich wirtschaftlich endgültig belastet wird. Zwar führten die Beitragszahlungen zu einer wirtschaftlichen Belastung. Diese entfalle aber im Umfang der gleichartigen Beitragsrückerstattungen.

Ebenso hat der BFH eigenen Angaben zufolge in zwei Parallelfällen mit Urteilen vom 06.07.2016 (X R 22/14) und vom 03.08.2016 (X R 35/15) entschieden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.07.2016, X R 6/14



### Selbst getragene Krankheitskosten zur Erlangung von Beitragsrückerstattungen sind keine Sonderausgaben

Das FG Baden-Württemberg hat einem Kläger die Anerkennung selbst getragener Krankheitskosten als Sonderausgaben verwehrt.

Der privat versicherte Kläger hatte einen Teil seiner Krankheitskosten selbst bezahlt, um von seiner Versicherung eine Beitragsrückerstattung zu erhalten. In seiner Einkommensteuererklärung 2013 machte der Kläger neben seinen Krankenversicherungsbeiträgen auch die selbst getragenen Krankheitskosten als Sonderausgaben geltend. Das Finanzamt kürzte die Versicherungsbeiträge um die erhaltenen Erstattungen, ohne die selbst getragenen Krankheitskosten als Sonderausgaben zu berücksichtigen.

Das FG bestätigte die Rechtsauffassung des Finanzamts. Selbst getragene Krankheitskosten seien nach der Konzeption des Einkommensteuergesetzes den außergewöhnlichen Belastungen und nicht den Sonderausgaben zuzuordnen. Die vom Kläger begehrte Verrechnung seiner Beitragsrückerstattungen mit seinen selbst getragenen Krankheitskosten hätte zur Folge, dass Krankheitskosten letztlich als Sonderausgaben abgezogen werden würden. Dies widerspreche sowohl dem Wortlaut des § 10 Absatz 1 Nr. 3 Einkommensteuergesetz (EStG – „Beiträge“) als auch der Grundentscheidung des Gesetzgebers, Krankheitskosten lediglich im Rahmen des § 33 EStG als außergewöhnliche Belastungen zu berücksichtigen. Eine Berücksichtigung der vom Kläger selbst getragenen Krankheitskosten war laut FG nicht möglich, weil seine zumutbare Eigenbelastung nicht überschritten war.

Gegen das Urteil ist Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt worden (X R 3/16).

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 25.01.2016, 6 K 864/15, nicht rkr

### Erklärte, aber nicht elektronisch übermittelte Rente: Nichtberücksichtigung nicht offenbar unrichtig

Das Finanzamt darf eine Einkommensteuerfestsetzung nicht wegen einer offenbaren Unrichtigkeit gemäß § 129 Abgabenordnung (AO) erhöhen, wenn es bei der Bearbeitung der Erklärung lediglich elekt-

ronisch übermittelte Rentendaten berücksichtigt, aber eine erklärte weitere Rente, zu der keine elektronisch übermittelte Daten vorliegen, außer Ansatz gelassen hat. Dies stellt das FG Münster klar.

Die Klägerin, die im öffentlichen Dienst beschäftigt war, trat im Streitjahr 2011 in den Ruhestand. Danach bezog sie eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung und daneben – deutlich niedrigere – Zusatzleistungen aus einem Altersvorsorgevertrag bei der VBL Pflichtversicherung. Beide Renten gab sie in der Anlage R der Einkommensteuererklärung an. Da dem Finanzamt zum Zeitpunkt der Bearbeitung der Steuererklärung lediglich elektronisch übermittelte Daten der Zusatzrente, nicht aber der gesetzlichen Rente vorlagen, erfasste es die gesetzliche Rente im ursprünglichen Einkommensteuerbescheid nicht. Nach Eintritt der Bestandskraft änderte es die Steuerfestsetzung, indem es nunmehr die Rentenbezüge der Klägerin in zutreffender Höhe ansetzte. Die Beteiligten stritten darüber, ob hierfür eine Änderungsvorschrift eingreift.

Das FG gab der Klage in vollem Umfang statt. Die Voraussetzungen der einzig in Betracht kommenden Änderungsnorm des § 129 Abgabenordnung lägen nicht vor, weil dem Finanzamt bei Erlass des ursprünglichen Einkommensteuerbescheids keine offenbare Unrichtigkeit unterlaufen sei. Im Streitfall habe ein konkreter Anlass zur Überprüfung der elektronisch übermittelten Daten bestanden, weil die Klägerin auf der Rückseite der Anlage R die Eintragungen zur Zusatzrente in der Spalte „2. Rente“ vorgenommen habe. Für den Sachbearbeiter hätte es daher nahe gelegen, auf die Vorderseite der Anlage R zu blättern, auf der unter „1. Rente“ die gesetzliche Rente eingetragen war. Hierauf habe er allerdings bewusst verzichtet und sich lediglich auf die elektronisch übermittelten Daten verlassen. Auch angesichts der Tatsache, dass der Sachbearbeiter die erklärten Vorsorgeaufwendungen deutlich gekürzt hat, hätte sich die Frage aufgedrängt, warum jeweils deutlich höhere Werte angegeben wurden als elektronisch übermittelt. Diese unterlassene Sachaufklärung lasse sich nicht mit einem bloßen mechanischen Versehen erklären.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 21.07.2016, 9 K 2342/15 E

# Unternehmer

## Gewerbsteuerermessbetrag: Gleich lautende Erlasse zur vorläufigen Festsetzung (§ 165 Abs. 1 AO)

Sämtliche Festsetzungen des Gewerbsteuerermessbetrags für Erhebungszeiträume ab 2008 mit Hinzurechnungen zum Gewerbeertrag nach § 8 Nr. 1 Buchst. a, d, e oder f GewStG sind im Rahmen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten hinsichtlich der Frage der Verfassungsmäßigkeit dieser Hinzurechnungsvorschriften vorläufig gemäß § 165 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AO durchzuführen.

Sämtliche Festsetzungen des Gewerbsteuerermessbetrags für Erhebungszeiträume ab 2008 sind hinsichtlich der Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer und der darauf entfallenden Nebenleistungen als Betriebsausgaben (§ 4 Abs. 5b EStG) endgültig durchzuführen.

In die Gewerbsteuerermessbescheide ist folgender Erläuterungstext aufzunehmen:

„Die Festsetzung des Gewerbsteuerermessbetrags ist gemäß § 165 Abs. 1 Satz 2 Nummer 3 AO vorläufig hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Hinzurechnungen zum Gewerbeertrag nach § 8 Nummer 1 Buchstabe a, d, e und f GewStG. Die Vorläufigkeitserklärung erfasst sowohl die Frage, ob die angeführten gesetzlichen Vorschriften mit höherrangigem Recht vereinbar sind, als auch den Fall, dass das Bundesverfassungsgericht oder der Bundesfinanzhof die streitige verfassungsrechtliche Frage durch verfassungskonforme Auslegung der angeführten gesetzlichen Vorschriften entscheidet (BFH-Urteil vom 30. September 2010 – III R 39/08 –, BStBl 2011 II S. 11). Die Vorläufigkeitserklärung erfolgt lediglich aus verfahrenstechnischen Gründen. Sie ist nicht dahin zu verstehen, dass die im Vorläufigkeitsvermerk angeführten gesetzlichen Vorschriften als verfassungswidrig angesehen werden. Sie ist außerdem nicht dahingehend zu verstehen, dass die Finanzverwaltung es für möglich hält, das Bundesverfassungsgericht oder der Bundesfinanzhof könne die im Vorläufigkeitsvermerk angeführte Rechtsnorm gegen ihren Wortlaut auslegen.“

Im Übrigen gelten die im BMF-Schreiben vom 16. Mai 2011 (BStBl I S. 464) getroffenen Regelungen entsprechend.

Diese Erlasse treten mit sofortiger Wirkung an die Stelle der Erlasse vom 25. April 2013 (BStBl I S. 460).

FinMin Baden-Württemberg, Erlass S-0338 / 67 (koordinierter Ländereinsatz) vom 28.10.2016

## Umsatzsteuerberichtigung bei Sollbesteuerung: Gericht klärt Voraussetzungen

Das FG Niedersachsen hat einer Klage stattgegeben, mit der die Umsatzsteuerberichtigung im Zeitpunkt der Leistungserbringung für Provisionsraten begehrt wurde, deren Fälligkeit mehr als zwei Jahre nach dem Zeitpunkt der Leistungserbringung lag. Die Entscheidung hat große praktische Bedeutung unter anderem für Ratenzahlungsverkäufe.

Rechtlicher Hintergrund: Nach § 13 Absatz 1 Nr. 1a UStG entsteht die Steuer für Lieferungen und sonstige Leistungen bei der Berechnung der Steuer nach vereinbarten Entgelten (so genannte Sollbesteuerung) mit Ablauf des Voranmeldungszeitraums, in dem die Leistungen ausgeführt worden sind. Auf den Zeitpunkt des Zahlungseingangs kommt es nicht an. Nach § 17 Absatz 2 Nr. 1 UStG hat der Unternehmer die Umsatzsteuer zu berichtigen, wenn das vereinbarte Entgelt für die steuerpflichtige Leistung uneinbringlich geworden ist.

Der BFH hatte in einem Urteil aus dem Jahr 2013 die Voraussetzungen einer Steuerberichtigung bereits für den Voranmeldungszeitraum der Leistungserbringung bejaht, soweit ein der Sollbesteuerung unterliegender Unternehmer seinen Entgeltanspruch aufgrund eines vertraglichen Einbehalts zur Absicherung von Gewährleistungsansprüchen über einen Zeitraum von zwei bis fünf Jahren nicht verwirklichen kann. Das FG Niedersachsen hat diese Rechtsprechung des BFH fortgeführt. Klägerin war eine Spielervermittlerin, die Profifußballspieler vermittelte und für erfolgreiche Vermittlungen von den aufnehmenden Vereinen Vermittlungsprovisionen erhielt. Diese Provisionsforderungen waren nach den Vereinbarungen mit den Vereinen ratenweise über die Laufzeit der Spielerverträge zu zahlen. Die Klägerin beehrte mit ihrer Klage gegen die Umsatzsteuerfestsetzung 2012 die Berichtigung der Umsatzsteuer auf solche Provisionsraten, die nach den vertraglichen Vereinbarungen im Jahr 2015 (und damit mehr als zwei Jahre nach Leistungserbringung) fällig werden sollten.

Nach Auffassung des FG Niedersachsen ist in diesem Fall von einer Uneinbringlichkeit nach § 17 Absatz 2 Nr. 1 UStG auch dann auszugehen, wenn der leistende Unternehmer im Zeitpunkt der Leistungserbringung aufgrund der mit dem Leistungsempfänger getroffenen Vereinbarungen über die Fälligkeit des Entgeltes für mehr als zwei Jahre nicht mit einer Vereinnahmung der Leistungsentgelte rechnen kann.



Das beklagte Finanzamt hat gegen die Entscheidung Revision eingelegt. Das Revisionsverfahren wird beim BFH unter dem Aktenzeichen V R 51/16 geführt.

FG Niedersachsen, Urteil vom 18.08.2016, 5 K 288/15, nicht rkr

### **Aufwendungen für einen Ferrari: Kein voller Vorsteuerabzug**

Ein vollumfänglicher Vorsteuerabzug aus den Aufwendungen für einen Ferrari ist ausgeschlossen: Diese Aufwendungen berühren die Lebensführung des Steuerpflichtigen oder anderer Personen und sind (anteilig) unangemessen, so das FG Baden-Württemberg.

Die Klägerin ist eine Kapitalgesellschaft, die im Wesentlichen dem ermäßigten Umsatzsteuersatz unterliegende zahnärztliche Laborleistungen erbringt. Ihre Gesellschafter sind die Eltern des Geschäftsführers. Der Geschäftsführer und seine Ehefrau betreiben eine Zahnarztpraxis. Die Klägerin ist nahezu ausschließlich für die Zahnarztpraxis des Geschäftsführers tätig. Die Klägerin mietete ab Februar 2008 einen Porsche und ab August 2008 einen Ferrari an. Den Ferrari fuhr ausschließlich der Geschäftsführer. 2011 erwarb die Klägerin den Ferrari. Im Unternehmensvermögen der Zahnarztpraxis des Geschäftsführers und seiner Ehefrau war ein Mercedes.

Der Geschäftsführer und seine Ehefrau hielten kein Fahrzeug in ihrem Privatvermögen. Die jährliche Fahrleistung des Ferrari war gering. Laut Fahrtenbuch fuhr der Geschäftsführer mit dem Ferrari zum Steuerberater der Klägerin, zur Bank und zu Fortbildungsveranstaltungen. Einmal nahm er an Renntagen teil. Die Klägerin erklärte Vorsteuern aus den Aufwendungen für den Ferrari, im Wesentlichen aus den Leasingraten und dem Kaufpreis. Die Renntage seien zur Patientenakquise besucht worden. Das beklagte Finanzamt kürzte den Vorsteuerabzug auf einen geschätzten „angemessenen“ Anteil. Der betriebliche Repräsentationsaufwand sei unangemessen hoch.

Das FG entschied, dass das Finanzamt die von der Klägerin geltend gemachten Vorsteuern aus den Aufwendungen für den Ferrari zu Recht gekürzt habe. Die Vorsteuerbeträge entfielen auf Aufwendungen, für die einkommensteuerrechtlich ein Abzugsverbot gelte. Nicht abziehbar seien Aufwendungen, die die Lebensführung des Steuerpflichtigen oder anderer Personen berührten, soweit sie nach allgemeiner Verkehrsauffassung als unangemessen anzusehen seien. Die Lebensführung sei berührt, wenn die

Aufwendungen durch persönliche Motive des Steuerpflichtigen mitveranlasst seien. Ein unangemessener betrieblicher Repräsentationsaufwand liege vor, wenn ein ordentlicher und gewissenhafter Unternehmer die Aufwendungen nicht tätigen würde. Zu berücksichtigen seien alle Umstände des Einzelfalls, also die Größe des Unternehmens, die Höhe des Umsatzes und des Gewinns sowie die Bedeutung des Repräsentationsaufwands für den Geschäftserfolg nach der Art der ausgeübten Tätigkeit und seiner Üblichkeit. Der Sohn der Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin sei dem Motorsport zugeneigt, die Bedeutung des Repräsentationsaufwands für den Geschäftserfolg der Klägerin hingegen gering, da diese im Wesentlichen von der Zahnarztpraxis des Geschäftsführers beauftragt werde und der Ferrari vor allem für Fahrten zum Steuerberater, zu den Banken und zu Fortbildungsveranstaltungen genutzt werde.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 06.06.2016, 1 K 3386/15

### **Gesellschafter-Geschäftsführer: Nachträgliche Zusage der Dynamisierung einer Altersrente führt zu verdeckter Gewinnausschüttung**

Die nachträgliche Zusage der Dynamisierung einer Altersrente eines Gesellschafter-Geschäftsführers führt zu einer verdeckten Gewinnausschüttung, wenn er im Zeitpunkt der nachträglichen Dynamisierungsvereinbarung bereits das 60. Lebensjahr vollendet hat. Ob seine Tätigkeit nach dem Zusagezeitpunkt tatsächlich noch über zehn Jahre währt, ist laut Finanzgericht Hamburg unerheblich. Für die Beurteilung der Erdienbarkeit sei die Dauer seiner restlichen Dienstzeit zwischen dem Zusagezeitpunkt und dem frühestmöglichen Eintritt in die Altersrente maßgeblich.

Die nachträgliche Dynamisierung einer Altersrente sei bei einem Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer, dessen Kapitalbeteiligung mindestens zehn Prozent beträgt und der zusammen mit weiteren Gesellschafter-Geschäftsführern die Mehrheit des Unternehmens besitzt, ebenso wie bei einem Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer nicht im Hinblick auf eine spätere Anpassungspflicht gemäß §§ 16, 17 Absatz 1 Satz 2 Betriebsrentengesetz (BetrAVG) steuerlich anzuerkennen, da beide Personengruppen nicht dem durch das BetrAVG geschützten Personenkreis angehörten.

FG Hamburg, Urteil vom 15.04.2016, 3 K 13/16, rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Bausparvertrag: Zuteilungsreife begründet kein Kündigungsrecht der Bausparkasse

Bei Zuteilungsreife des Bausparvertrages steht der Bausparkasse kein gesetzliches Kündigungsrecht zu. Dies betont das Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe. Die Kündigung eines Bausparvertrages durch die Bausparkasse hat es für unwirksam erklärt.

Geklagt hatte ein Ehepaar, das bereits 1991 einen Bausparvertrag über eine Bausparsumme von 23.000 DM abgeschlossen hatte. Der Bausparvertrag war seit 2002 zuteilungsreif, die Kläger riefen das Darlehen aber nicht ab. Das Bausparguthaben wird nach den vertraglichen Vereinbarungen mit 2,5 Prozent verzinst. Im Jahr 2015 hatte die Bausparkasse den Vertrag gekündigt. Gegen diese Kündigung wandten sich die Kläger, die den Vertrag fortsetzen wollen.

Bereits das Landgericht Karlsruhe hatte den Klägern Recht gegeben. Die Berufung der Bausparkasse gegen dieses Urteil blieb vor dem OLG Karlsruhe erfolglos. Anders als bei vollständiger Ansparung der Bausparsumme stehe der Bausparkasse im vorliegenden Fall kein gesetzliches Kündigungsrecht zu. Insbesondere lägen die Voraussetzungen des § 489 Absatz 1 Nr. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nicht vor, da die Bausparkasse – in der Ansparphase rechtlich in der Rolle der Darlehensnehmerin – das Darlehen nicht „vollständig empfangen“ habe. Vollständig empfangen habe die Bausparkasse das Darlehen, wenn die Bausparsumme erreicht, nicht aber bereits, wenn der Bausparvertrag zuteilungsreif sei.

Eine entsprechende Anwendung des § 489 Absatz 1 Nr. 2 BGB sei im Hinblick auf die Besonderheiten des Bauspargeschäftes abzulehnen. Die Bausparkasse sei nicht schutzlos. Sie könne ihren Anspruch auf weitere Besparung des Vertrages bis zum Erreichen der Bausparsumme durchsetzen. Kommt der Bausparer dieser Verpflichtung nicht nach, so bestehe nach den vertraglichen Vereinbarungen ein Kündigungsrecht. Das OLG Karlsruhe hat sich mit dieser Entscheidung der Ansicht des OLG Stuttgart (Urteil vom 30.03.2016, 9 U 171/15) angeschlossen. Da die Frage des Kündigungsrechts von Bausparkassen bei nicht vollständig angesparter Bausparsumme von den Obergerichten unterschiedlich beantwortet wird, hat es die Revision zugelassen.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 08.11.2016, 17 U 185/15

## Widerrufsinformation bei Immobiliendarlehensvertrag: Sparkasse muss für Anlaufen der Widerrufsfrist von ihr gestellte Bedingungen erfüllen

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat darüber entschieden, unter welchen Voraussetzungen der Darlehensgeber einen Verbraucher als Darlehensnehmer klar und verständlich über den Beginn der Widerrufsfrist informiert. Er stellt klar, dass der Darlehensgeber (hier: eine Sparkasse) sämtliche Bedingungen erfüllen muss, von denen er selbst das Anlaufen der Widerrufsfrist abhängig gemacht hat.

Die Kläger schlossen als Verbraucher im August 2010 mit der beklagten Sparkasse einen Immobiliendarlehensvertrag über endfällig 273.000 Euro mit einer Laufzeit bis zum 30.11.2026. Sie schrieben für zehn Jahre eine Verzinsung in Höhe von 3,95 Prozent p.a. fest. Den effektiven Jahreszins gab die Beklagte mit 3,78 Prozent p.a. an. Sie erteilte unter Nr. 14 des Darlehensvertrags eine Widerrufsinformation, die unter anderem folgenden Satz enthielt: „Die Frist [gemeint: die Widerrufsfrist] beginnt nach Abschluss des Vertrags, aber erst, nachdem der Darlehensnehmer alle Pflichtangaben nach § 492 Absatz 2 BGB (zum Beispiel Angabe des effektiven Jahreszinses, Angaben zum einzuhaltenden Verfahren bei der Kündigung des Vertrags, Angabe der für die Sparkasse zuständigen Aufsichtsbehörde) erhalten hat“. Als Sicherheit bestellten die Kläger eine Grundschuld. Die Beklagte stellte den Klägern die Darlehensvaluta zur Verfügung. Mit Schreiben vom 29.08.2013 widerriefen die Kläger ihre auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung.

Ihre Klage auf Feststellung, dass sie der Beklagten „aus dem widerrufenen Darlehensvertrag“ lediglich 265.737,99 Euro abzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 32.778,30 Euro seit dem 30.09.2013 schulden, und auf Leistung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten hat das Landgericht abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Der BGH hat auf die Revision der Kläger das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In Übereinstimmung mit dem BGH-Urteil vom 23.02.2016 (XI ZR 101/15), das dasselbe Formular des Deutschen Sparkassenverlags betraf, habe das Berufungsgericht geurteilt, die äußere Gestaltung der Widerrufsinformation habe den gesetzlichen Anforderungen genügt. Im Ergebnis zu



Recht sei es weiter davon ausgegangen, die Widerrufsinformation sei inhaltlich klar und verständlich gewesen. Die Wendung, die Widerrufsfrist beginne „nach Abschluss des Vertrags, aber erst, nachdem der Darlehensnehmer alle Pflichtangaben nach § 492 Absatz 2 BGB erhalten hat“, habe für sich klar und verständlich über den Beginn der Widerrufsfrist informiert. Die von der Beklagten zur Erläuterung des Verweises auf § 492 Absatz 2 BGB in einem Klammerzusatz angefügten Beispiele hätten zwar nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprochen, weil sie mit den Angaben zum einzuhaltenden Verfahren bei der Kündigung des Vertrags und der für die Sparkasse zuständigen Aufsichtsbehörde „Pflichtangaben“ benannten, die für den Immobiliendarlehensvertrag der Kläger nicht einschlägig waren. In der Angabe dieser beiden zusätzlichen Pflichtangaben habe indessen das von den Klägern angenommene vertragliche Angebot der Beklagten gelegen, das Anlaufen der Widerrufsfrist von der zusätzlichen Erteilung dieser beiden Angaben im Immobiliendarlehensvertrag abhängig zu machen. Das Berufungsurteil hatte laut BGH gleichwohl keinen Bestand, weil die Beklagte im Immobiliendarlehensvertrag keine Angaben zu der für sie zuständigen Aufsichtsbehörde gemacht und damit nicht sämtliche Bedingungen erfüllt hat, von denen sie selbst das Anlaufen der Widerrufsfrist abhängig gemacht hat. Das Berufungsgericht müsse nun der Frage nachgehen, ob sich die Kläger im Zusammenhang mit der Ausübung des Widerrufsrechts rechtmisbräuchlich verhalten haben und welche Rechtsfolgen ihr Widerruf – seine Wirksamkeit unterstellt – hat. Bundesgerichtshof, Urteil vom 22.11.2016, XI ZR 434/15

### Investmentsteuergesetz: FG Düsseldorf billigt Nachweisanforderungen der Finanzverwaltung

Das FG Düsseldorf hat zur Frage des Nachweises der Einkünfte bei sog. „intransparenten“ Auslandsfonds Stellung genommen. Hintergrund des Rechtsstreits ist die seit 2004 für (inländische und ausländische) Investmentanteile geltende Regelung zur Besteuerung bei fehlender Bekanntmachung (§ 6 des Investmentsteuergesetzes). Sie sieht eine pauschale Ermittlung der Erträge vor.

Die Kläger des Verfahrens erzielten in den Streitjahren 2004 bis 2008 u. a. Erträge aus Anteilen an sog. intransparenten („schwarzen“) ausländischen Investmentfonds, welche in einem belgischen Bankdepot

gehalten wurden. Die Kläger erklärten diese – nicht veröffentlichten – Fondserträge im Schätzungswege. Das Finanzamt folgte dem nicht und nahm stattdessen eine Ermittlung nach der vorgenannten Bestimmung des Investmentsteuergesetzes vor. Die Kläger machten geltend, dass die Regelung europarechtswidrig sei. Zum Nachweis ihrer Einkünfte legten sie die Jahresberichte und -abschlüsse der Fonds vor. Das Finanzgericht Düsseldorf hatte die Frage der Europarechtskonformität der pauschalen Besteuerung von Erträgen aus sog. „intransparenten“ Investmentfonds dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung vorgelegt. Dieser hat mit Urteil vom 9. Oktober 2014 (Rs. C-326/12) entschieden, dass die Regelung des Investmentsteuergesetzes europarechtskonform so zu verstehen sei, dass es dem Steuerpflichtigen auch bei „intransparenten“ Fonds im Ausland möglich sein müsse, Unterlagen und Informationen beizubringen, um den Nachweis über die tatsächliche Höhe seiner Einkünfte auf andere Weise zu führen.

Das Finanzgericht Düsseldorf hat die Klage nunmehr unter Berücksichtigung dieser Vorabentscheidung abgewiesen. Es fehle an den im Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 23. Mai 2016 als „Mindestanforderungen“ bezeichneten Angaben. So läge insbesondere weder die Bescheinigung einer der dort genannten Personen oder Institutionen (z. B. Steuerberater) darüber vor, dass die Besteuerungsgrundlagen nach den Regeln des deutschen Steuerrechts ermittelt wurden, noch ein zum jeweiligen Geschäftsjahresende gültiger Verkaufsprospekt. Die von den Klägern vorgelegten Jahresberichte und -abschlüsse genügten nicht, um das Finanzamt in die Lage zu versetzen, eine klare und genaue Prüfung vorzunehmen und die Steuer auf die fraglichen Erträge individuell zu bemessen. Die Berechnung der Kläger sei zwar nachvollziehbar und erschiene als Schätzungsgrundlage grundsätzlich durchaus geeignet. Der Bundesfinanzhof habe die Möglichkeit einer Schätzung bei unzureichenden Unterlagen jedoch nur in einem sehr engen – hier nicht eingehaltenen – Rahmen zugelassen. Weitere Ermittlungen des Gerichts oder des Finanzamts, etwa im Wege der Amtshilfe, seien nicht erforderlich.

Das Finanzgericht Düsseldorf hat die Revision zum Bundesfinanzhof wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

FG Düsseldorf, Pressemitteilung vom 01.12.2016 zum Urteil 16 K 3383/10 vom 03.11.2016

# Immobilien- besitzer

## **Erbbaugrundstück: Aufklärungspflicht beim Zugewinnausgleich**

Nehmen beide Ehegatten in einem aus Anlass ihrer Scheidung durchgeführten Zugewinnausgleichsverfahren zunächst irrtümlich an, dass ein von ihnen auf einem Erbbaugrundstück gemeinsam errichtetes Haus in ihrem hälftigen Miteigentum steht, kann der tatsächlich allein erbbauberechtigte Ehegatten den anderen über die Tatsache seines Alleineigentums aufzuklären haben, wenn er während des Verfahrens von diesem Irrtum erfährt. Das hat der 3. Senat für Familiensachen des OLG Hamm am 17.06.2016 beschlossen und damit die erstinstanzliche Entscheidung des Amtsgerichts – Familiengericht – Ahaus abgeändert. Die beteiligten Eheleute aus einer Gemeinde im Kreis Borken schlossen im Jahre 1999 die Ehe. Der heute 45 Jahre alte Ehemann war Inhaber eines Erbbaurechts an einem örtlichen Grundstück, auf dem die Ehegatten nach der Heirat gemeinsam ein Einfamilienhaus mit einem heutigen Gesamtwert von ca. 236.000 Euro errichteten. Im Jahre 2012 trennte sich die heute 41 Jahre alte Ehefrau vom Ehemann und zog mit den gemeinsamen drei Kindern aus dem Haus aus. In dem in der Folgezeit durchgeführten Scheidungsverbundverfahren begehrte die Ehefrau u. a. den Zugewinnausgleich. Die insoweit angestellten Berechnungen beider Ehegatten gingen zunächst übereinstimmend davon aus, dass beide hälftige Miteigentümer des errichteten Hauses seien. Auf dieser Grundlage verständigten sich die Eheleute im Wege eines im Jahre 2014 abgeschlossenen Teilvergleichs darauf, dass der Ehemann gegen Zahlung von 15.000 Euro sämtliche vermögensrechtlichen Ansprüche der Ehefrau ausgleicht. Nach dem Abschluss des Vergleiches erfuhr die Ehefrau, dass ihr Mann alleiniger Inhaber des Erbbaurechts war. Dieser Umstand war dem Ehemann aus Anlass einer Überprüfung des Erbbaurechts einige Wochen vor dem Vergleichsabschluss bekannt, im Scheidungsverfahren dann aber von ihm nicht mitgeteilt worden. Nachdem der Ehefrau die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse bekannt geworden waren, hat sie den Teilvergleich angefochten und die Fortsetzung des Zugewinnausgleichsverfahrens verlangt. Dem ist das Amtsgericht – Familiengericht – Ahaus mit dem angefochtenen Beschluss nicht gefolgt, weil es den Teilvergleich als wirksam angesehen hat. Die Beschwerde der Ehefrau war erfolgreich. Der 3. Senat für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm hat festgestellt, dass das er-

stinstanzliche Verfahren auf Ausgleich des Zugewinns fortzuführen ist. Den Teilvergleich habe die Ehefrau, so der Senat, wirksam angefochten. Beim Vergleichsschluss sei sie von ihrem Ehemann über ihr vermeintliches hälftiges Miteigentum an dem Haus – von dem die Eheleute zunächst über lange Zeit hinweg übereinstimmend ausgegangen waren – durch bewusst unterlassene Aufklärung arglistig getäuscht worden und deswegen zur Anfechtung berechtigt. Die ihm noch vor dem Vergleichsschluss bekannt gewordene Rechtstatsache, dass aufgrund seines alleinigen Erbbaurechts an dem Grundstück auch das Eigentum an dem hierauf gemeinsam errichteten Haus allein ihm zustehe, habe der Ehemann im vorliegenden Fall ungefragt offenbaren müssen. In der Annahme ihres hälftigen Miteigentums am Haus habe die Ehefrau einen erheblich geringeren Zugewinnausgleichsanspruch errechnet. Die Fehlvorstellung über die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse an dem Haus – bei der es sich nicht etwa um eine den anderen Ehegatten nicht zur Aufklärung verpflichtende rein rechtlich falsche Beurteilung handele – sei für ihre Zustimmung zum Vergleich ausschlaggebend gewesen. Nachdem beide Eheleute im Verfahren über einen längeren Zeitraum und auch übereinstimmend von ihrem Miteigentum ausgegangen seien, sei die Ehefrau nicht mehr gehalten gewesen, diese Tatsache vor dem Vergleichsabschluss zu überprüfen. Demgegenüber sei der Ehemann, der die Fehlvorstellung durch seinen Vortrag zunächst noch bekräftigt habe, nach Bekanntwerden der tatsächlichen Eigentumsverhältnisse gehalten gewesen, diese im Verfahren ungefragt zu offenbaren. Ihm sei bekannt gewesen, dass der vom hälftigen Miteigentum ausgehende Vergleichsbetrag seine Ehefrau wirtschaftlich erheblich benachteilige und sie beim Aufdecken der Fehlvorstellung einen deutlich höheren Zugewinnausgleich fordern würde. OLG Hamm, Pressemitteilung vom 16.08.2016 zum Beschluss 3 UF 47/15 vom 17.06.2016 (rkr)

## **Unterbringung von Flüchtlingsfamilien: Eilantrag gegen Umbau eines Wohnhauses bleibt erfolglos**

Im Göppinger Bergfeld darf ein Wohngebäude zwecks Unterbringung von Flüchtlingsfamilien dergestalt um- und ausgebaut werden, dass fünf Wohnungen entstehen. Dies hat das Stuttgarter Verwaltungsgericht (VG) entschieden. Den Eilantrag von Nachbarn des bisher mit



zwei Wohnungen ausgestatteten Wohnhauses lehnte das Gericht ab. Die Stadt Göppingen hatte dem (privaten) Eigentümer des Baugrundstückes am 28.06.2016 eine Baugenehmigung zum Umbau seines Wohngebäudes in ein Gebäude mit nunmehr fünf abgeschlossenen Wohnungen erteilt. Die Baugenehmigung enthält ergänzend die Nebenbestimmung, dass das Gebäude im Rahmen der Genehmigung lediglich von 20 Personen gleichzeitig bewohnt werden darf. Zum Zweck der Schaffung von zwei Wohnungen im Bereich des Dachgeschosses des dreistöckigen Hauses soll der Einbau einer Dachgaube in nördlicher Richtung, mithin in Richtung der Antragsteller, erfolgen. Das Baugrundstück liegt im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der dort ein reines Wohngebiet festsetzt. Das Grundstück der Antragsteller liegt außerhalb dieses Bebauungsplangebiets.

Die Antragsteller haben gegen die erteilte Baugenehmigung am 27.07.2016 Widerspruch eingelegt und am 01.08.2016 beim VG Stuttgart einen Eilantrag gestellt. Zur Begründung haben sie vorgetragen, die geplante Nutzung verstoße gegen ihren Gebietserhaltungsanspruch beziehungsweise zumindest gegen das Gebot der Rücksichtnahme, weil mit der Zulassung des Umbaus keine Wohnnutzung genehmigt worden sei. Vielmehr handele es sich bei der geplanten Übergabe an Flüchtlingsfamilien um eine Form der Unterbringung, das Gebäude werde daher zu einer Anlage für soziale Zwecke umfunktionierte. Die Unzumutbarkeit der geplanten Nutzung folge letztlich bereits daraus, dass eine Nutzung mit bis zu 20 Personen geplant sei, die deutlich über das bisherige Maß der Nutzung hinausgehe. De facto handele es sich um ein Flüchtlingsheim.

Dem ist das VG nicht gefolgt. Das genehmigte Vorhaben verstoße aller Voraussicht nach nicht gegen – allein zu prüfende – nachbarschützende Vorschriften. Da das geplante Vorhaben und das Grundstück der Antragsteller nicht in demselben Baugebiet lägen, könnten sich die Antragsteller nicht darauf berufen, dass die geplante Nutzung nicht der im Bebauungsplan für das Baugrundstück festgesetzten (reinen) Wohnnutzung entspreche. Auch das Gebot der Rücksichtnahme sei nicht verletzt, da von dem Bauvorhaben keine für die Antragsteller unzumutbaren Belästigungen oder Störungen ausgingen.

Die Zusammensetzung der künftigen Bewohner der zu schaffenden Wohnungen nach ihrer Herkunft, Abstammung und ihrem Familienstand stelle kein städtebaulich relevantes Kriterium dar. Angesichts

der noch überschaubaren Zahl der künftigen Bewohner und des abgeschlossenen Charakters der einzelnen Wohneinheiten sowie der homogenen familiären Unterbringung sei nicht ersichtlich, dass es zu Auseinandersetzungen oder besonderen Nutzungskonflikten kommen werde, die über das Regellaß in Mehrfamilienhäusern hinausgingen. Die Antragsteller würden auch nicht durch die genehmigte Dachgaube in ihren Rechten verletzt. Das Gebot der Rücksichtnahme gebe nicht das Recht, vor jeglichen Einblicken durch Nachbarn verschont zu bleiben, zumal die Möglichkeit bestehe, sich durch Vorhänge oder Ähnliches zu schützen.

Gegen den Beschluss ist die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg gegeben.

VG Stuttgart, Beschluss vom 20.10.2016, 2 K 4474/16, nicht rkr

### Laminat gegen Teppich darf auch gegen Mieter-Willen ausgetauscht werden

Befindet sich in einer Mietwohnung ein Teppichboden, der wegen starker Abnutzung ausgetauscht werden muss, so darf die Vermieterin den Boden gegebenenfalls auch gegen den Willen des Mieters durch Laminat ersetzen.

Das Amtsgericht Stuttgart ist der Meinung, dass das im Rahmen der so genannten Erhaltungspflicht hinzunehmen sein könne. Das gelte auf jeden Fall bei Veränderungen an der Mietsache, die unwesentlich und ohne Wertverlust durchgeführt werden.

Das Gericht machte auch deutlich, dass im Gegenzug der Vermieter die Pflicht hat, bei Beseitigung von Schäden möglichst den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen.

Weil der Einbau von Laminat es dem Mieter aber weiterhin ermöglicht, die Wohnung „in gewohntem Umfang“ zu nutzen und die Mietsache auch nicht grundlegend verändert wird (sondern nur in einem Ausstattungsmerkmal, ohne Wertverlust), so müsse der Austausch geduldet werden.

Außerdem zogen hier die Argumente, dass Laminat länger haltbar, hygienischer und pflegeleichter ist. Dadurch muss seltener renoviert und weniger Zeit und Geld investiert werden.

AmG Stuttgart, 34 C 3588/14 vom 06.10.2014

# Angestellte

## **Tarifvertrag darf sachgrundlose Befristungen für Dauer von bis zu fünf Jahren bei fünfmaliger Verlängerungsmöglichkeit zulassen**

Nach § 14 Absatz 2 Satz 1 Halbsatz 1 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer darf ein befristeter Vertrag nach § 14 Absatz 2 Satz 1 Halbsatz 2 TzBfG höchstens dreimal verlängert werden. Nach § 14 Absatz 2 Satz 3 TzBfG können durch Tarifvertrag die Anzahl der Verlängerungen und die Höchstdauer der Befristung abweichend von § 14 Absatz 2 Satz 1 TzBfG festgelegt werden. Diese Befugnis der Tarifvertragsparteien gilt aus verfassungs- und unionsrechtlichen Gründen nicht schrankenlos. Der durch § 14 Absatz 2 Satz 3 TzBfG eröffnete Gestaltungsrahmen der Tarifvertragsparteien ermöglicht nur Regelungen, durch die die in § 14 Absatz 2 Satz 1 TzBfG genannten Werte für die Höchstdauer eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags und die Anzahl der möglichen Vertragsverlängerungen nicht um mehr als das Dreifache überschritten werden.

Der Kläger war bei der Beklagten – einem Unternehmen der Energiewirtschaft – aufgrund eines befristeten, einmal verlängerten Arbeitsvertrags vom 15.01.2012 bis zum 31.03.2014 als kaufmännischer Mitarbeiter beschäftigt. Nach Ziffer 2.3.1. des auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren, zwischen der Arbeitgebervereinigung Energiewirtschaftlicher Unternehmen e.V. und der Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie abgeschlossenen Manteltarifvertrags (MTV) ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zu einer Dauer von fünf Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer ist die höchstens fünfmalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrags zulässig. Der Kläger hält die tarifliche Bestimmung für unwirksam und griff daher die darauf gestützte Befristung seines Arbeitsvertrags zum 31.03.2014 an.

Seine Klage hatte – wie schon in den Vorinstanzen – auch beim BAG keinen Erfolg. Die Regelung in Ziffer 2.3.1. MTV sei wirksam. Sie sei von der den Tarifvertragsparteien durch § 14 Absatz 2 Satz 3 TzBfG eröffneten Regelungsbefugnis gedeckt, so das BAG.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 26.10.2016, 7 AZR 140/15

## **Lkw-Fahrer: Von Arbeitgeber bestimmter Ort kann als erste Tätigkeitsstätte zu behandeln sein**

Wenn ein Arbeitnehmer (hier: ein Lkw-Fahrer) keine erste Tätigkeitsstätte nach § 9 Absatz 4 Einkommensteuergesetz (EStG 2014) hat und der Arbeitgeber einen Ort bestimmt, von dem aus Einsatzorte aufzusuchen sind, so sind die Fahrten des Arbeitnehmers von seiner Wohnung zu diesem Ort wie Fahrten zu einer ersten Tätigkeitsstätte zu behandeln. Für diese Fahrten gelten die Grundsätze der Entfernungspauschale, nicht aber Reisekostengrundsätze. Dies hat das Finanzgericht (FG) Nürnberg entschieden.

Der Kläger war im Streitjahr 2014 vom 01.01.2014 bis 12.05.2014 in A und vom 13.05.2014 bis 31.12.2014 in B als Lkw-Fahrer zum Transport von Schüttgütern tätig. Den leeren Lkw holte er arbeitstäglich am selben Betriebsstandort seines jeweiligen Arbeitgebers ab, um zu entsprechenden Ladestationen zu fahren und die Ladung zum Abladeort zu transportieren. Der Kläger begehrte die steuerliche Berücksichtigung seiner täglichen Fahrten zum Firmensitz mit den tatsächlichen Kosten. Das Finanzamt setzte dagegen nur die Entfernungspauschale an. Mit seiner Klage hatte er keinen Erfolg.

Das Finanzamt sei zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger nach § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 4a Satz 3 EStG 2014 in Verbindung mit § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 4 und Absatz 2 EStG 2014 für die Fahrten von der Wohnung zum Firmensitz nur noch die Entfernungspauschale geltend machen könne. Denn er habe nach den arbeitsrechtlichen Festlegungen sowie den diese ausfüllenden Weisungen und Absprachen zur Aufnahme seiner beruflichen Tätigkeit (Abholung des Lkw) dauerhaft denselben Ort (Firmensitz des Arbeitgebers) aufsuchen müssen.

Habe ein Arbeitnehmer keine erste Tätigkeitsstätte nach § 9 Absatz 4 EStG 2014 und bestimme der Arbeitgeber durch dienst- oder arbeitsrechtliche Festlegungen (einschließlich Absprachen und Weisungen), dass der Arbeitnehmer sich dauerhaft typischerweise arbeitstäglich an einem festgelegten Ort, der die Kriterien für eine erste Tätigkeitsstätte nicht erfüllt, einfinden soll, um von dort seine unterschiedlichen eigentlichen Einsatzorte aufzusuchen oder seine berufliche Tätigkeit aufzunehmen, würden die Fahrten des Arbeitnehmers von der Wohnung zu diesem vom Arbeitgeber festgelegten Ort gemäß § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 4a Satz 3 EStG 2014 wie Fahrten zu einer ersten Tätigkeitsstätte



behandelt. Für diese Fahrten dürften Fahrtkosten nur im Rahmen des § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 4 und Absatz 2 EStG 2014 (Entfernungspauschale) angesetzt werden. Davon sei im Streitfall auszugehen, so das FG. Nach seinem eigenen Vortrag habe der Kläger den jeweiligen Firmensitz arbeitstäglich aufsuchen müssen, um den leeren Lkw von seinem Standort am Betrieb abzuholen, um von dort seine berufliche Tätigkeit auszuüben (Vornahme von Schüttfahrten). In der Anweisung des jeweiligen Arbeitgebers, den leeren Lkw typischerweise arbeitstäglich von seinem Standort am Betrieb abzuholen, sei eine arbeitsrechtliche Festlegung im Sinne von § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 4a Satz 3 EStG 2014 zu sehen, den Firmensitz dauerhaft typischerweise arbeitstäglich aufzusuchen, um von dort die berufliche Tätigkeit auszuüben. Ob die Be- oder Entladetätigkeiten dabei innerhalb oder außerhalb des Betriebsgeländes zu erledigen waren, sei unbeachtlich. Darin, dass die arbeitstäglichen Fahrten des Klägers zum Betriebssitz des Arbeitgebers wie Fahrten zu einer ersten Tätigkeitsstätte behandelt werden, liege kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz gegenüber allen anderen Arbeitnehmern. Der Kläger unterscheide sich nicht von anderen Arbeitnehmern, die ebenfalls eine ortsfeste betriebliche Einrichtung arbeitstäglich aufsuchen und deren Aufwendungen für die Fahrten von der Wohnung zur Arbeitsstätte ebenfalls nur nach den Grundsätzen der Entfernungspauschale berücksichtigungsfähig sind, so das FG Nürnberg. Es verneinte auch einen Verstoß gegen das objektive Nettoprinzip. Der Kläger habe sich durch das dauerhafte arbeitstägliche Aufsuchen der ortsfesten betrieblichen Einrichtung in unterschiedlicher Weise auf die immer gleichen Wege einstellen und so auf die Minderung der Wegekosten hinwirken können. Finanzgericht Nürnberg, Urteil vom 13.05.2016, 4 K 1536/15

### Altersrente: Beweislast für Zahlung von Rentenbeiträgen während der Ausbildung tragen Versicherte

Die Beweislast für die Zahlung von Rentenbeiträgen während der Ausbildung tragen im Zusammenhang mit der Altersrente die Versicherten. Dies stellt das Sozialgericht (SG) Mainz klar. Ein 1954 geborener Mainzer begehrte von der Deutschen Rentenversicherung Rheinland-Pfalz die Anerkennung einer nicht abgeschlossenen Ausbildung zum Raumausstatter in den Jahren 1969 bis 1972. Bei

Anerkennung dieser Zeiten hätte er zu einem früheren Zeitpunkt in Rente gehen können. Er erklärte jedoch, dass er keine Unterlagen mehr vorlegen könne und dass das Unternehmen auch nicht mehr existiere; der Inhaber sei verstorben.

Die Rentenversicherung, der die Abführung von Rentenbeiträgen für diese Zeit nicht gemeldet worden war, forschte ohne Erfolg bei den betroffenen Krankenkassen, der Deutschen Rentenversicherung Hessen und der Deutschen Rentenversicherung Bund nach. Sodann lehnte die Behörde die Anerkennung der Zeiten ab. Auch eine Bestätigung der Kreishandwerkerschaft, aus der zumindest der Abschluss eines Ausbildungsvertrages hervorging, änderte hieran nichts. Aus der Bestätigung ergebe sich nicht, dass dem Kläger damals eine Ausbildungsvergütung gezahlt worden sei und dass Sozialversicherungsbeiträge abgezogen worden seien.

Gegen die Entscheidung der Rentenversicherung zog der Kläger vor das SG Mainz. In der mündlichen Verhandlung legte er nochmals dar, keinerlei Unterlagen mehr für diesen Zeitraum zu haben. Es werde Unmögliches von ihm verlangt, da Unterlagen über die Abführungen von Sozialabgaben nur der Arbeitgeber habe. Er könne aber Zeugen für die Ausbildung benennen.

Das SG Mainz hat die Entscheidung der Rentenversicherung bestätigt und die Klage abgewiesen. Das Gericht führt aus, dass zwar davon ausgegangen werden könne, dass der Kläger tatsächlich in der angegebenen Zeit die geltend gemachte Ausbildung absolviert habe. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts führe die Glaubhaftmachung eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses aber nicht dazu, dass auch die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen glaubhaft gemacht sei. Stattdessen müsse beides getrennt beurteilt werden.

Für die Abführung beziehungsweise den Abzug dieser Beiträge von einer Ausbildungsvergütung fänden sich im Fall des Klägers aber keine Beweise mehr. Diese Nichterweislichkeit gehe zu seinen Lasten. Im Übrigen werde nichts Unmögliches von ihm verlangt, denn über alte Korrespondenz mit den Kranken- oder Rentenversicherungsträgern, alten Gehaltsabrechnungen oder Kontoauszügen oder die Benennung von Zeugen könne auch ein Arbeitnehmer grundsätzlich die Abführung von Beiträgen glaubhaft machen.

Sozialgericht Mainz, Urteil vom 17.06.2016, S 10 R 511/14

# Familie und Kinder

## Unbegleitete minderjährige Kontingentflüchtlinge: Geschwisterteil kann Anspruch auf (Pflege-)Kindergeld haben

Ein Pflegekindschaftsverhältnis zwischen Geschwistern kann auch dann bestehen, wenn die minderjährigen (Pflege-)Kinder sich in einem fremden Kulturkreis neu orientieren müssen und sich daher in einer persönlichen Ausnahmesituation befinden und zu den im Ausland, aber außerhalb ihres Herkunftslandes lebenden leiblichen Eltern nur unregelmäßigen telefonischen Kontakt haben. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Niedersachsen im Zusammenhang mit der Frage klar, ob für Geschwister, die als so genannte unbegleitete minderjährige Kontingentflüchtlinge in die Bundesrepublik eingereist sind, Anspruch auf (Pflege-)Kindergeld besteht.

Das für ein Pflegekindschaftsverhältnis zu einem älteren Geschwisterteil erforderliche familienähnliche Band sei auch dann auf längere Dauer berechnet, wenn ungewiss sei, ob und wann es zu einer beabsichtigten Familienzusammenführung mit den leiblichen Eltern kommt, heißt es in dem Urteil weiter. Die Revision wurde zugelassen. FG Niedersachsen, Urteil vom 28.09.2016, 3 K 142/16, nicht rkr

## Kinder von Samenspendern sollen Recht auf Kenntnis ihrer Abstammung erlangen

Wer durch eine Samenspende gezeugt wurde, konnte bisher nicht erfahren, wer der biologische Vater ist. Ein zentrales Register soll das in Zukunft ändern. Das Kabinett hat dazu einen Gesetzentwurf beschlossen. Wer vermutet, dass er mit einer Samenspende gezeugt wurde, soll künftig ab dem 16. Geburtstag Auskunft beim Samenspendenregister beantragen können. Dafür soll ein zentrales Samenspenderegister beim Deutschen Institut für Medizinische Dokumentation und Information eingerichtet werden.

In das Samenspenderegister werden personenbezogene Daten von Spendern und Empfängerinnen einer Samenspende aufgenommen. Sowohl der Spender als auch die Empfängerin müssen darüber aufgeklärt und informiert werden. Die personenbezogenen Daten werden 110 Jahre lang gespeichert. Die Regelung gilt auch für Einrichtungen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes Samen verwendet haben.

Die so genannte gerichtliche Feststellung der rechtlichen Vaterschaft wird durch eine ergänzende Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch ausgeschlossen. Dadurch entfallen Ansprüche auf Sorgerecht, Unterhalt oder ein Erbe.

Bundesregierung, PM vom 21.12.2016

## Elterngeld: Auch Verluste sind „Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit“

Auch Verluste aus einer selbstständigen Tätigkeit sind Einkommen im Sinne des Elterngeldrechts und können zur Verschiebung des Bemessungszeitraums für das Elterngeld führen. Das hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Bei so genannten Mischeinkünften aus selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung schreibt das maßgebliche Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz seit der Neuregelung vom 10.09.2012 grundsätzlich zwingend die Wahl des letzten Steuerjahres als Bemessungszeitraum vor. Nach dieser jetzt vom BSG bestätigten Regelung lösen auch Verluste, das heißt negative Einkommensbeträge, den Rückgriff auf abgeschlossene steuerliche Veranlagungszeiträume aus. Selbst wenn diese Verschiebung des Bemessungszeitraums im Einzelfall zu einem erheblich geringeren Elterngeldanspruch führt, sei dies durch das gesetzgeberische Ziel der Verwaltungsvereinfachung gerechtfertigt und nicht gleichheitswidrig, unterstreicht das BSG.

Geklagt hatte eine Finanzbeamtin aus Hamburg, die während der Elternzeit für ihr erstes Kind im Jahr 2012 ein halbes Jahr lang ihr Glück als selbstständige Beraterin für Küchen- und Haushaltsartikel versucht hatte. Damit hatte sie aber nur Verluste erzielt. Ein Jahr vor der Geburt ihres zweiten Kindes im November 2013 gab sie die verlustbringende Selbstständigkeit auf und trat wieder ihren Dienst als Beamtin an. Die Klägerin hatte deshalb verlangt, ihr Elterngeld auf der Grundlage ihrer Beamtenbezüge und sonstiger Einkünfte in den zwölf Kalendermonaten vor der Geburt ihres zweiten Kindes (November 2012 bis Oktober 2013) zu bemessen. Stattdessen berechnete der beklagte Stadtstaat das Elterngeld aber nach dem Einkommen der Klägerin im letzten steuerlichen Veranlagungszeitraum vor ihrer ersten Elternzeit, dem Jahr 2011.



Das BSG hat dieses Abstellen auf einen abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum grundsätzlich gebilligt. Trotzdem hat es den Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückverwiesen. Dieses müsste prüfen, ob die Elterngeldbehörde den Bemessungszeitraum für das Elterngeld der Klägerin vom Jahr 2012 zutreffend noch weiter auf das Jahr 2011 verschoben hat. Das Gesetz räume der Klägerin insoweit ein Wahlrecht ein. Bisher sei nicht geklärt, ob sie einen entsprechenden Antrag gestellt hat.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 27.10.2016, B 10 EG 5/15 R

### **BAföG: Schadenersatzpflicht eines Vaters wegen unvollständiger Angaben um bei ordnungsgemäßen Angaben zu gewährenden Leistungsanteil zu kürzen**

Beruhet die Leistung von Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) an einen Auszubildenden darauf, dass dessen Vater vorsätzlich unvollständige Angaben zu seinen Einkommensverhältnissen gemacht hat, und ist dieser deshalb zur Leistung von Schadenersatz gegenüber dem Amt für Ausbildungsförderung verpflichtet, hat er nicht auch den Betrag zu ersetzen, den der Sohn bei vollständigen Angaben als Ausbildungsförderung hätte erhalten müssen. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Das Amt für Ausbildungsförderung des Beklagten bewilligte dem Sohn des Klägers für das Jahr 2010 Ausbildungsförderung. Dabei rechnete es im Einklang mit der gesetzlichen Vorgabe das Einkommen seiner Eltern im vorletzten Jahr vor Beginn des Bewilligungszeitraums, hier also im Jahr 2008, an. Weil der Kläger mitteilte, er werde im Jahr 2010 ein wesentlich niedrigeres Einkommen als im Jahr 2008 beziehen, stellte der Sohn einen so genannten Aktualisierungsantrag mit dem Ziel, bei der Berechnung das voraussichtliche Einkommen des Klägers im Jahr 2010 zugrunde zu legen. Diesem Antrag gab das Amt für Ausbildungsförderung auf der Grundlage der Angaben des Klägers unter dem Vorbehalt der Rückforderung statt und gewährte für das Jahr 2010 Ausbildungsförderung in Höhe von etwa 5.400 Euro.

In dem Antragsformular hatte der Kläger nicht darauf hingewiesen, dass ihm für September 2010 die Zahlung einer Abfindung in Höhe von etwa 58.000 Euro zugesagt worden war, die auch geleistet wurde. Nachdem das Amt für Ausbildungsförderung davon Kenntnis erlangte, forderte es den Kläger zum Ersatz der für 2010 geleisteten Förderung auf. Dagegen hat der Kläger Klage mit dem Ziel erhoben, den Bescheid insoweit aufzuheben, als mit ihm der Ersatz eines höheren Betrages als etwa 1.400 Euro gefordert werde. Die Differenz zwischen diesem Betrag und der erbrachten Förderung in Höhe von etwa 4.000 Euro habe er nicht zu ersetzen, weil in diesem Umfang auch dann hätte gefördert werden müssen, wenn er vollständige Angaben über sein Einkommen gemacht hätte. Während das Verwaltungsgericht (VG) der Klage stattgegeben hat, hat das Oberverwaltungsgericht sie abgewiesen.

Das BVerwG hat der Revision des Klägers stattgegeben. Dieser habe die Leistung von Ausbildungsförderung durch vorsätzlich unvollständige Angaben über sein voraussichtliches Einkommen im Jahr 2010 herbeigeführt und sei deshalb nach § 47a BAföG verpflichtet, den für seinen Sohn zu Unrecht geleisteten Förderungsbetrag zu ersetzen. Der Umfang der Ersatzpflicht richte sich nach den Grundsätzen des zivilrechtlichen Schadenersatzrechts. Deshalb sei der zu Unrecht geleistete Betrag derjenige, der zivilrechtlich als Schaden anzusehen ist. Nach den zivilrechtlichen Maßstäben sei zu berücksichtigen, dass der Aktualisierungsantrag bei vollständigen und zutreffenden Angaben des Klägers zu seinem voraussichtlichen Einkommen im Jahr 2010 abgelehnt und seinem Sohn Ausbildungsförderung auf der Grundlage der Einkommensverhältnisse der Eltern im Jahr 2008 geleistet worden wäre. Hinsichtlich dieses Betrages sei dem Amt für Ausbildungsförderung durch die unvollständige Angabe des Klägers kein Schaden entstanden. Der zu ersetzende Betrag bestehe also – wovon das VG zutreffend ausgegangen sei – in der Differenz dieses Förderungsbetrages und der tatsächlich erbrachten Leistung.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 27.10.2016, BVerwG 5 C 55.15

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Unfallversicherung: Wer erst zum Arzt und dann zur Arbeit fährt, ist nicht geschützt

Fährt ein Arbeitnehmer am Morgen statt direkt zur Arbeitsstelle zunächst zum Arzt (um dort routinemäßig Blut für eine Laboruntersuchung abnehmen zu lassen) und begibt er sich anschließend Richtung Arbeitsstätte, so sollte er auf dem Teilstück, das noch nicht unmittelbar zum Betrieb führt, besonders vorsichtig sein, will er den gesetzlichen Unfallversicherungsschutz nicht einbüßen. Passiert ihm nämlich vor Erreichen des „üblichen Arbeitsweges“ ein Unfall, so muss die Berufsgenossenschaft nicht leisten.

Hier vom Bundessozialgericht im Fall eines Lagerarbeiters entschieden, der meinte, die kurze Wegabweichung und der ebenfalls nur 40minütige Aufenthalt in der Arztpraxis hätte keinen Einfluss darauf gehabt, dass er hauptsächlich auf dem Weg zur Arbeit gewesen sei – zumal ihm sein Arbeitgeber für den Arztbesuch freigegeben habe. Auch in der letzten Instanz kam er damit aber nicht durch.

BSG, B 2 U 16/14 R

## Nicht zu Vorstellungsgespräch eingeladen: Schwerbehinderter Bewerber zu entschädigen

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat eine Stadt dazu verurteilt, einem schwerbehinderten Mann eine Entschädigung zu zahlen, weil sie ihn vermutlich wegen seiner Behinderung diskriminiert hat. Der Mann hatte sich auf eine von der Stadt ausgeschriebene Stelle beworben, war aber entgegen den gesetzlichen Vorschriften nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden.

Die beklagte Stadt schrieb Mitte 2013 die Stelle eines „Techn. Angestellte/n für die Leitung des Sachgebiets Betriebstechnik“ des von ihr unterhaltenen Komplexes „Palmengarten“ aus. In der Stellenausschreibung heißt es unter anderem: „Wir erwarten: Dipl.-Ing. (FH) oder staatl. gepr. Techniker/in oder Meister/in im Gewerk Heizungs-/Sanitär-/Elektrotechnik oder vergleichbare Qualifikation; ...“. Der mit einem Grad der Behinderung von 50 schwerbehinderte Kläger, der ausgebildeter Zentralheizungs- und Lüftungsbauer sowie staatlich geprüfter Umweltschutztechniker im Fachbereich „Alternative Energien“ ist, bewarb sich auf die ausgeschriebene Stelle. Er fügte seinem Bewerber-

ungsschreiben einen ausführlichen Lebenslauf bei. Die beklagte Stadt lud ihn nicht zu einem Vorstellungsgespräch ein und entschied sich für einen anderen Bewerber.

Der Kläger hat von der Stadt die Zahlung einer Entschädigung verlangt. Diese habe ihn wegen seiner Schwerbehinderung diskriminiert. Sie sei ihrer Verpflichtung nach § 82 Sozialgesetzbuch (SGB) IX, ihn zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, nicht nachgekommen. Bereits dieser Umstand begründe die Vermutung, dass er wegen seiner Schwerbehinderung diskriminiert worden sei. Die beklagte Stadt hat sich darauf berufen, sie habe den Kläger nicht zu einem Vorstellungsgespräch einladen müssen, da dieser für die zu besetzende Stelle offensichtlich fachlich ungeeignet sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und die beklagte Stadt dazu verurteilt, an den Kläger eine Entschädigung in Höhe von drei Bruttomonatsverdiensten zu zahlen. Das Landesarbeitsgericht hat das arbeitsgerichtliche Urteil auf die Berufung der beklagten Stadt teilweise abgeändert und die Entschädigungssumme auf einen Bruttomonatsverdienst reduziert. Hiergegen wendet sich die Stadt mit ihrer Revision.

Die Revision hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Die beklagte Stadt habe dadurch, dass sie den Kläger nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen hat, die Vermutung begründet, dass der Kläger wegen seiner Schwerbehinderung aus dem Auswahlverfahren vorzeitig ausgeschieden sei und dadurch benachteiligt wurde. Sie sei von ihrer Verpflichtung, den Kläger zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, auch nicht nach § 82 Satz 3 SGB IX befreit gewesen. Auf der Grundlage der Angaben des Klägers in seiner Bewerbung habe sie nicht davon ausgehen, dass diesem die erforderliche fachliche Eignung offensichtlich fehlte.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 11.08.2016, 8 AZR 375/15

## Betriebliche Altersversorgung: Verzinsung eines Versorgungskapitals

Bestimmt eine Betriebsvereinbarung, dass ein dem Arbeitnehmer im Versorgungsfall zustehendes Versorgungskapital in zwölf Jahresraten auszuzahlen und mit einem marktüblichen Zinssatz zu verzinsen ist, den der Arbeitgeber festlegt, bestehen keine rechtlichen Bedenken da-



gegen, wenn dieser sich bei der Festlegung des Zinssatzes an der Rendite für Nullkuponanleihen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik orientiert.

Bei der Beklagten, einem Unternehmen der Metall- und Elektroindustrie, besteht im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung eine Gesamtbetriebsvereinbarung zur Entgeltumwandlung, die zum Aufbau eines Versorgungskapitals führt. Die Beklagte und der Gesamtbetriebsrat haben eine Auszahlungsrichtlinie vereinbart. Danach kann das Versorgungskapital nach Eintritt des Versorgungsfalls in höchstens zwölf Jahresraten ausgezahlt werden. Das noch nicht ausgezahlte Versorgungskapital ist mit einem marktüblichen Zinssatz zu verzinsen, der von der Beklagten festzulegen ist.

Der Kläger schied mit Eintritt des Versorgungsfalls nach der Vollendung des 65. Lebensjahres im zweiten Halbjahr 2011 aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten aus. Sein Versorgungskapital betrug etwa 360.000,00 Euro. Die Beklagte setzte den Zinssatz auf jährlich 0,87 % fest. Dabei legte sie die Zinsstrukturkurve für deutsche und französische Staatsnullkuponanleihen zugrunde. Der Kläger hat eine Verzinsung seines Versorgungskapitals mit 3,55 % pro Jahr verlangt.

Die Klage hatte vor dem Dritten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die Bestimmung, welcher Markt für die Marktüblichkeit der Verzinsung heranzuziehen ist und welcher konkrete Zinssatz festgelegt wird, obliegt der Beklagten im Rahmen billigen Ermessens nach § 315 BGB. Es ist nicht unbillig, für die Verzinsung eines Versorgungskapitals darauf abzustellen, wie dieses sicher angelegt werden kann. Dem entspricht eine Orientierung an der Rendite von Staatsnullkuponanleihen. BAG, Pressemitteilung vom 30.08.2016 zum Urteil 3 AZR 272/15 vom 30.08.2016

### **Regelungen zu Übergangsleistungen des Berufskrankheitenrechts: Keine analoge Anwendung auf Arbeitsunfälle**

Der 1980 geborene Kläger bezieht von der beklagten Berufsgenossenschaft (BG) wegen der Folgen eines Arbeitsunfalls mit Verletzung der rechten Hand Verletztenrente nach einer MdE (Minderung der Erwerbsfähigkeit) um 50 v. H. der Vollrente. Er kann wegen der Unfallfolgen seinen bisherigen Beruf (Betonbauer) nicht mehr ausüben.

Auch Leistungen der Teilhabe am Arbeitsleben sind nicht zu erbringen. Den Antrag des Klägers, ihm deswegen analog den Regelungen im Berufskrankheitenrecht Übergangsleistungen in Form eines Minderverdienstausfalls zu leisten, lehnte die BG mangels Rechtsgrundlage ab. Auch die deswegen erhobene Klage hatte keinen Erfolg:

Die 1. Kammer des Sozialgerichts Karlsruhe hat entschieden, dass die vom Kläger zur Begründung seines Begehrens herangezogene Vorschrift aus der Berufskrankheitenverordnung weder unmittelbar noch analog auf Arbeitsunfälle anzuwenden sei. Der unmittelbaren Anwendung stehe entgegen, dass der Kläger bei Wiederaufnahme seiner Tätigkeit als Betonbauer nicht von der Gefahr bedroht sei, an einer Berufskrankheit zu erkranken. Eine analoge Anwendung sei an sich schon ausgeschlossen, weil es sich um eine Sondervorschrift im Recht der Berufskrankheiten handle. Überdies stehe im Vordergrund der vom Kläger herangezogenen Bestimmung die besondere Prävention, sachbezogen auf die Art und Weise der Entstehung, des Wiederauflebens oder der Verschlimmerung einer Berufskrankheit. Davon sei der wirtschaftliche Nachteil zu unterscheiden, den Versicherte erleiden, weil sie wegen der Folgen eines Arbeitsunfalls die bisherige versicherte Tätigkeit nicht mehr ausüben können und wie der Kläger aus dem Erwerbsleben ausgeschieden sind. Soweit der Gesetzgeber zum Ausgleich eines Minderverdienstes bei Arbeitsunfällen keine der Regelung im Berufskrankheitenrecht vergleichbare Bestimmung vorgesehen habe, verstoße dies auch nicht gegen Verfassungsrecht, namentlich nicht gegen Art. 2 und 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (Gerichtsbescheid vom 16.08.2016 – S 1 U 828/16 –, Berufung beim LSG Baden-Württemberg unter L 6 U 3152/16 anhängig).

SG Karlsruhe, Pressemitteilung vom 16.08.2016 zum Gerichtsbescheid S 1 U 828/16 vom 16.08.2016

# Bauen und Wohnen

## Denkmalgerechter Garagenneubau ist keine Aufwendung auf ein Denkmal

Die Kläger ist Eigentümer eines 1936 errichteten freistehenden Einfamilienhauses in einer als Gesamtanlage denkmalgeschützten Gartensiedlung. 2011 führte er an seinem Wohnhaus Renovierungsarbeiten in Abstimmung mit der unteren Denkmalbehörde durch. Dabei sah er von einem Anbau einer Garage direkt an das Wohnhaus wegen dagegen stehender Bedenken der unteren Denkmalbehörde ab, errichtete aber eine freistehende, dachbegrünte und seitlich mit Rankpflanzen versehene Garage. Seinen zur steuerlichen Berücksichtigung gestellten Antrag, auch die Kosten der Aufwendungen der Garagenerrichtung und -begrünung als denkmalbedingte zusätzliche Aufwendungen zu bescheinigen, lehnte das Landesdenkmalamt ab.

Das VG Berlin wies die hiergegen gerichtete Klage ab. Der Garagenneubau erfülle nicht die Voraussetzungen für eine steuerliche Begünstigung. Die jeweiligen Kosten müssten hierfür nach ihrer Art und ihrem Umfang zur Erhaltung des schützenswerten äußeren Erscheinungsbildes der Gebäudegruppe oder der Gesamtanlage erforderlich sein. Darunter fielen grundsätzlich nur Bestandsbauten. Der Zweck der Vorschrift liege nämlich darin, die Erhaltung und Modernisierung kulturhistorisch wertvoller Gebäude zu fördern. Anders sei dies allenfalls, wenn es sich bei einem Neubau nicht um ein selbstständiges Gebäude handle und eng mit einem Bestandsbaudenkmal verbunden sei. Dies sei bei der neuen Garage des Klägers nicht der Fall, weil sie hinweggedacht werden könne, ohne dass das Erscheinungsbild des Ensembles eine Beeinträchtigung erführe.

VG Berlin, Urteil vom 01.09.2016, VG 19 K 108/15, nicht rechtskräftig

## Immobilienanzeigen: Informationspflichten im Zusammenhang mit der Energieeinsparverordnung

Wer als Verkäufer, Vermieter oder Verpächter zu einer Immobilie mit Energieausweis eine Immobilienanzeige ohne die gemäß § 16a Energieeinsparverordnung (EnEV) erforderlichen Pflichtangaben veröffentlicht, handelt wettbewerbswidrig. Aber auch Maklern kann zu untersagen sein, Anzeigen für Mietwohnungen ohne die Angaben zur Art des Energieausweises und zu dem im Energieausweis genannten Baujahr

zu veröffentlichen oder Verkaufsanzeigen ohne die Angabe zum wesentlichen Energieträger. Das folgt aus zwei Urteilen des Oberlandesgericht (OLG) Hamm. In beiden Fällen wurde die Revision zugelassen. Der klagende Umwelt- und Verbraucherschutzverein nimmt einen Makler (im Verfahren 4 U 137/15) und eine unter anderem als Maklerin tätige Firma (im Verfahren 4 U 8/16) auf Unterlassung von – aus seiner Sicht – wettbewerbswidrigen, weil den Informationspflichten aus § 16a EnEV nicht genügenden Immobilienanzeigen in Anspruch.

Der beklagte Makler veröffentlichte im Januar 2015 in der „Neuen Westfälischen“ eine Anzeige zur Vermietung einer Drei-Zimmer-Wohnung in Gütersloh, ohne die Art des Energieausweises und das im Energieausweis genannte Baujahr anzugeben. Die beklagte Firma bewarb im April 2015 in den „Westfälischen Nachrichten“ den Verkauf eines Zweifamilienhauses und die Vermietung einer Eigentumswohnung ohne Angaben zum wesentlichen Energieträger der Gebäude. Bei der Veröffentlichung der Anzeigen lag – nach dem Vortrag der Parteien beziehungsweise den Feststellungen des Senats – zu den beworbenen Immobilien jeweils ein Energieverbrauchsausweis vor.

Die geltend gemachten Unterlassungsansprüche waren, so das OLG Hamm, begründet. Die in Frage stehenden Immobilienanzeigen genügten nicht den Anforderungen der EnEV, weil – wie vom Kläger zu Recht beanstandet – die in § 16a EnEV genannten Pflichtangaben fehlten. Zwar müsse ein Wettbewerbsverstoß der Makler nicht unmittelbar daraus folgen, dass sie der Informationsverpflichtung des § 16a EnEV nicht genügt hätten. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung treffe die Informationspflicht nur den Verkäufer, den Vermieter, den Verpächter beziehungsweise den Leasinggeber. Ob die Regelung auch auf den im Gesetz nicht genannten Makler anzuwenden sei, sei höchstrichterlich noch nicht geklärt. Diese Frage müsse auch im vorliegenden Fall vom OLG nicht abschließend beantwortet werden.

Das Veröffentlichen der Immobilienanzeigen sei vielmehr aufgrund der Regelung in § 5a Absatz 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) als wettbewerbswidriges Verhalten der Makler zu bewerten. Es sei wettbewerbswidrig, weil den Verbrauchern in den Anzeigen eine wesentliche Information vorenthalten werde, die sie benötigten, um eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen zu können und deren Vorenthalten geeignet sei, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen



hätte. Die in den Anzeigen – entgegen der Vorschrift des EnEV – nicht angegebenen Informationen seien für den Verbraucher wesentlich. Das folge aus der Abwägung seiner Informationsinteressen mit dem Interesse des Maklerunternehmens, die Information nicht zu erteilen. Letzteres sei in den zu beurteilenden Fällen nicht schutzwürdig. Zudem hätten die Informationen ohne unzumutbare Mehrkosten in der Immobilienanzeige mitgeteilt werden können.

OLG Hamm, Urteile vom 04.08.2016, 4 U 137/15 und vom 30.08.2015, 4 U 8/16

### Zweitwohnungssteuer für Mobilheime grundsätzlich zulässig

Die betroffene Gemeinde erhebt aufgrund einer entsprechenden Satzung eine Zweitwohnungssteuer für jede Zweitwohnung im Gemeindegebiet, über die jemand zu Zwecken des persönlichen Lebensbedarfs verfügen kann. Auch die Kläger, die ein Mobilheim im Gemeindegebiet unterhalten, waren zur Zweitwohnungssteuer herangezogen worden. Sie hatten dagegen geklagt und zur Begründung im Wesentlichen geltend gemacht, dass ihre prinzipiell beweglichen und nicht winterfesten Mobilheime nicht als „Wohnung“ im Sinne der Satzung angesehen werden könnten.

Das VG hat die Klagen abgewiesen. Auf eine ganzjährige Nutzbarkeit komme es nicht an. Um als (Zweit)Wohnung qualifiziert zu werden, reiche im Übrigen ein abgeschlossener Raum mit Sanitäreinrichtungen und Kochgelegenheit aus. Diese Anforderungen erfüllten die Mobilheime der Kläger.

Gegen die Urteile kann binnen eines Monats nach Zustellung ein Antrag auf Zulassung der Berufung beim OVG gestellt werden.

VG Schleswig-Holstein, Urteile vom 11.10.2016, 2 A 186/15 und 2 A 179/14

### Erneuerung Einbauküche: Aufwendungen nicht sofort abziehbar

Die Aufwendungen für die komplette Erneuerung einer Einbauküche (Spüle, Herd, Einbaumöbel und Elektrogeräte) in einem vermieteten Immobilienobjekt sind nicht sofort als Werbungskosten bei den Ein-

künften aus Vermietung und Verpachtung abziehbar. Wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat, müssen sie vielmehr über einen Zeitraum von zehn Jahren im Wege der Absetzungen für Abnutzung (AfA) abgeschrieben werden.

Im Streitfall hatte der Kläger Einbauküchen in mehreren ihm gehörenden Mietobjekten entfernt und durch neue ersetzt. Er vertrat die Auffassung, dass die hierfür entstandenen Aufwendungen als so genannter Erhaltungsaufwand sofort abziehbar seien. Das Finanzamt ließ lediglich die Kosten für den Einbau von Herd und Spüle sowie für solche Elektrogeräte, deren Gesamtkosten die Betragsgrenze für geringwertige Wirtschaftsgüter (410 Euro) nicht überstiegen, zum sofortigen Abzug zu; die Aufwendungen für die Einbaumöbel verteilte es auf die voraussichtliche Nutzungsdauer von zehn Jahren. Das Finanzgericht wies die hiergegen gerichtete Klage ab.

Der BFH bestätigte die Klageabweisung unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung. Die Neuurteilung beruhe maßgeblich auf einem geänderten Verständnis zum Begriff der wesentlichen Bestandteile bei Wohngebäuden. Hierzu gehörten die Gegenstände, ohne die das Wohngebäude „unfertig“ ist. Der BFH habe bislang die Auffassung vertreten, dass die in einer Einbauküche verbaute Spüle als Gebäudebestandteil anzusehen ist und dass dies nach Maßgabe regional gegebenenfalls unterschiedlicher Verkehrsauffassung auch für den Küchenherd gilt. Danach seien Aufwendungen für die Erneuerung dieser Gegenstände als Erhaltungsaufwand sofort abziehbar gewesen.

Demgegenüber gehe der BFH nunmehr davon aus, dass Spüle und Kochherd keine unselbstständigen Gebäudebestandteile mehr sind. Er begründet dies mit der geänderten Ausstattungspraxis. Danach seien die einzelnen Elemente einer Einbauküche ein eigenständiges und zudem einheitliches Wirtschaftsgut mit einer Nutzungsdauer von zehn Jahren. Die Anschaffungs- und Herstellungskosten seien daher nur im Wege der AfA steuerlich zu berücksichtigen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 03.08.2016, IX R 14/15

# Ehe, Familie und Erben

## In den USA gezahlte Quellensteuer auf Versicherungsleistungen kann als Nachlassverbindlichkeit deutsche Erbschaftsteuer mindern

Die vom Erwerber in den USA auf eine Versicherungsleistung gezahlte Quellensteuer („Federal Income Tax Withheld“) ist weder nach § 21 ErbStG noch nach den Vorschriften des Abkommens zwischen der Deutschland und den USA zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Nachlass-, Erbschaft- und Schenkungsteuern (DBA USA-Erb) auf die deutsche Erbschaftsteuer anzurechnen. Dies stellt der Bundesfinanzhof klar. Von der Versicherungssumme sei die einbehaltene Quellensteuer als Nachlassverbindlichkeit abzuziehen, wenn die Quellensteuer deshalb erhoben wird, weil in der Versicherungssumme un versteuerte Einnahmen des Erblassers enthalten sind. Der im Inland lebende Kläger wurde von dem in den USA lebenden Erblasser als Begünstigter aus einer vom Erblasser in den USA abgeschlossenen Lebensversicherung benannt. Nach dem Tod des Erblassers erhielt der Kläger die Versicherungssumme in Höhe von 462.724,36 US-Dollar abzüglich einbehaltener Quellensteuer in Höhe von zehn Prozent. Nach den Feststellungen des Finanzgerichts (FG) beruhte der Abzug der pauschalen Quellensteuer darauf, dass in der Versicherungssumme bis dato un versteuert gebliebene Einnahmen des Erblassers enthalten waren. Der Erblasser habe zum einen die Prämienzahlungen aus un versteuerten Einkünften erbracht und zum anderen während der Laufzeit erzielte Kapitaleinkünfte nicht versteuert.

Der Kläger begehrte den Abzug der ausländischen Steuer von der inländischen Erbschaftsteuer nach § 21 ErbStG in der im Streitjahr geltenden Fassung. Das beklagte Finanzamt folgte dem nicht. Das FG wies die hiergegen gerichtete Klage ab. Seiner Ansicht nach ist die einbehaltene Quellensteuer weder als ausländische Erbschaftsteuer noch als Nachlassverbindlichkeit abzuziehen. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers war erfolgreich.

Das FG habe zwar zutreffend entschieden, dass die einbehaltene Quellensteuer weder nach § 21 ErbStG noch nach dem DBA USA-Erb auf die inländische Erbschaftsteuer angerechnet werden könne, so der BFH. Entgegen der Ansicht des FG sei aber die einbehaltene Quellensteuer als Nachlassverbindlichkeit abzuziehen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 15.06.2016, II R 51/14

## Dramatischer Tod des Ehegatten in Familienheim: Erwerb des Grundstücks von Todes wegen dennoch nicht steuerbefreit

Der dramatische Tod eines Ehegatten im Familienheim, der beim zurückgebliebenen Ehegatten psychische Probleme bedingte, führt nicht zur Steuerfreiheit des Erwerbs des Grundstücks von Todes wegen, wenn der Ehegatte das Familienheim innerhalb von zehn Jahren nach dem Erwerb nicht mehr zu Wohnzwecken selbst nutzt. Das gilt auch dann, wenn der Auszug aus dem ehemaligen Familienheim erfolgte, um das Trauma besser zu überwinden, der verbliebene Ehegatte aber bis zum Finden einer passenden neuen Immobilie noch über ein Jahr in dem ehemaligen Familienheim gelebt hat.

In ihrer Erbschaftsteuererklärung vom 26.09.2013 machte die Klägerin betreffend des Familienheims eine Steuerbefreiung nach §13 Absatz 1 Nr. 4b ErbStG geltend. Zur Begründung trug sie vor, trotz ihres Auszugs aus dem Familienheim sei die Steuerbefreiung zu gewähren, da ihr die weitere Selbstnutzung aus objektiv zwingenden Gründen nicht mehr möglich gewesen sei. Ihrem weiteren Verbleib in dem Familienheim hätten gesundheitliche Gründe entgegen gestanden, die auf die dramatischen Umstände des Versterbens des Erblassers in dem Familienheim zurückzuführen seien. Dies habe bei ihr eine schwere akute Belastungsstörung ausgelöst, deren Heilung ohne eine räumliche und endgültige Trennung von dem Familienheim nicht möglich gewesen sei. Zum Nachweis dessen hat die Klägerin mehrere ärztliche Bescheinigungen vorgelegt.

Das Finanzamt setzte die Erbschaftsteuer ohne Berücksichtigung der Befreiung nach § 13 Absatz 1 Nr. 4b ErbStG fest. Die für den Auszug der Erbin verantwortliche psychische Unzumutbarkeit des dortigen Wohnbleibens stelle keinen objektiv zwingenden Grund nach dem Erbschaftsteuergesetz dar, so die Begründung.

Auch das daraufhin von der Klägerin angerufene FG lehnte die Steuerbefreiung ab. Es vermochte nicht festzustellen, dass der Klägerin das selbstständige Führen ihres Haushaltes in dem Familienheim aufgrund ihrer psychischen Probleme unmöglich war. Die psychische Situation der Klägerin möge zwar von ihr als zwingend empfunden worden sein. Das FG sei aber nicht zu der Überzeugung gelangt, dass ein Ausmaß erreicht worden sei, das der Klägerin eine Nutzung des Grundstücks



als Familienheim nach dem Tod des Erblassers unmöglich machte. Entscheidend für diese Beurteilung war laut FG die Tatsache, dass die Klägerin nach stationären Behandlungen in den Zeiträumen vom 30.08.2012 bis 03.09.2012 und vom 08.10.2012 bis zum 27.11.2012 wieder ihr Familienheim bezog und bis zu ihrem Auszug im November 2013 dort – unter selbstständiger Fortführung ihres Haushaltes – wohnen blieb.

Hierbei verkenne das FG nicht, dass der besondere Gesundheitszustand der Klägerin einer möglichst baldigen Änderung der Wohnsituation bedurfte und aus ärztlicher Sicht eine vollständige Lösung von dem früheren Familienheim angezeigt war. Dass die Klägerin trotz ihres Gesundheitszustandes das Familienheim noch nahezu ein Jahr bewohnte und ihren Haushalt selbstständig weiterführte, um in dieser Zeit eine adäquate Wohnmöglichkeit zu finden, zu erwerben und dorthin umzuziehen, zeige aber, dass es keine zwingenden Gründe waren, die die Klägerin an dem Bewohnen ihres (früheren) Familienheims hinderten. Vielmehr sei es letztlich die Entscheidung der Klägerin, Mietwohnungen und entfernt liegende Objekte als keine (auch nicht zeitweise) Alternativen anzusehen, sondern abzuwarten, bis das passende Objekt erworben werden konnte, dies zu renovieren und erst dann – zur Erhaltung und gegebenenfalls Besserung ihres Gesundheitszustandes – dorthin zu ziehen. Bis zum diesem Zeitpunkt sei es ihr – trotz ihres Gesundheitszustandes – möglich gewesen, zumindest zeitweise in ihrem früheren Familienheim zu verbleiben. Dies sei nicht vergleichbar mit der „zwingenden“ Aufgabe des Familienheims aufgrund des eigenen Todes oder einer – die eigenen Haushaltsführung unmöglich machen – Pflegebedürftigkeit.

Gleichzeitig zeige die Entscheidung der Klägerin, aufgrund ihrer dramatischen und – wohl auch traumatischen – Erlebnisse ihr Familienheim aufzugeben und woanders neu anzufangen auch, dass die Klägerin die der Vorschrift zugrunde liegende „gegenständliche räumliche“ Bindung an den früheren gemeinsamen familiären Lebensraum aufgegeben hat, so das FG. Unter Berücksichtigung des Sinns und Zwecks dieser Vorschrift – nämlich durch eine Steuerbefreiung dem Erwerber zu ermöglichen, sein Familienheim beizubehalten – bedürfe die Klägerin im Streitfall insofern auch nicht der geltend gemachten Steuerbegünstigung.

Finanzgericht Hessen, Urteil vom 10.05.2016, 1 K 877/15

### Keine Erbschaftsteuerbefreiung für das Familienheim bei Weiterübertragung

Gemäß § 13 Absatz 1 Nr. 4b Satz 5 ErbStG entfällt die Erbschaftsteuerbefreiung eines selbstgenutzten Familienheims durch den Ehegatten rückwirkend, wenn dieser es innerhalb von zehn Jahren nach dem Erwerb nicht mehr zu eigenen Wohnzwecken nutzt. Das FG Münster hat entschieden, dass der Wegfall der Befreiung trotz Selbstnutzung auch dann eintritt, wenn die Erbin das Grundstück unter Nießbrauchsvorbehalt auf ihre Tochter überträgt. Das FG hat die Revision zum BFH zugelassen.

Die Klägerin ist Alleinerbin ihres Ehemannes. Zum Nachlass gehörte auch der hälftige Anteil am bisher von den Eheleuten und nach dem Tod des Ehemannes allein von der Klägerin zu eigenen Wohnzwecken genutzten Grundstück. Nachdem das Finanzamt den Erwerb des Grundstücks im Erbschaftsteuerbescheid steuerfrei gestellt hatte, übertrug die Klägerin das Eigentum am Grundstück unter Vorbehalt eines lebenslänglichen Nießbrauchsrechts an ihre Tochter. Das Finanzamt änderte daraufhin die Erbschaftsteuerfestsetzung dahingehend, dass der Grundbesitz nunmehr als steuerpflichtiger Erwerb behandelt wurde. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit der Begründung, dass es für den Erhalt der Steuerbefreiung nur auf die Selbstnutzung, nicht aber auf die Eigentümerposition ankomme.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Obwohl der Gesetzeswortlaut die Beibehaltung der Eigentümerstellung durch den Erwerber nicht ausdrücklich erfordere, entfalle die Steuerbefreiung nach dem Zweck der Privilegierung, so das FG. Danach solle der Erwerber eines Familienheims nicht gezwungen sein, seine Eigentümerposition aufzugeben, um die Erbschaftsteuer entrichten zu können. Dies lasse sich sinnvollerweise nur verwirklichen, wenn die Steuerbefreiung an die Eigentümerstellung geknüpft sei. Hierfür spreche auch die Gesamtkonzeption der Vorschriften zur Steuerbefreiung des Erwerbs eines Familienheims. So ordne das Gesetz an, dass die Steuerbefreiung nicht zu gewähren sei, wenn der Erbe das Eigentum am Familienheim durch eine Anordnung des Erblassers weiterübertragen müsse. Es sei kein sachlicher Grund erkennbar, den Fall einer freiwilligen Übertragung demgegenüber mit einer Steuerbefreiung zu begünstigen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 28.09.2016, 3 K 3757/15 Erb

# Medien & Telekommunikation

## WhatsApp-Übernahme: EU-Kommission wirft Facebook irreführende Angaben vor

Die Europäische Kommission wirft Facebook vor, im Rahmen der Prüfung der geplanten Übernahme von WhatsApp durch Facebook im Jahr 2014 falsche oder irreführende Angaben gemacht zu haben.

Als die Kommission die geplante Übernahme von WhatsApp durch Facebook prüfte, habe sie neben anderen Punkten auch die Möglichkeit ins Auge gefasst, dass Facebook seine Benutzerkonten mit jenen von WhatsApp abgleichen könnte. Facebook habe der Kommission damals mitgeteilt, ein zuverlässiger automatischer Abgleich werde nicht möglich sein. Diese Angaben habe die Kommission bei der Prüfung des Zusammenschlusses berücksichtigt. Allerdings habe sie die Freigabe nicht nur auf dieser Grundlage beschlossen. Im August 2016 habe sodann WhatsApp die Möglichkeit angekündigt, die Telefonnummern von WhatsApp-Nutzern mit Facebook-Profilen zu verknüpfen.

Die Kommission ist daher eigenen Angaben zufolge vorläufig der Auffassung, dass entgegen der Aussagen und Stellungnahmen von Facebook während des Prüfverfahrens die technische Möglichkeit eines automatischen Abgleichs der Facebook-Nutzerprofile mit WhatsApp-Nutzerprofilen bereits im Jahr 2014 bestanden hat. Daher befürchtet sie, dass Facebook der Kommission gegenüber vorsätzlich oder fahrlässig falsche oder irreführende Angaben gemacht und damit seine Verpflichtungen nach der EU-Fusionskontrollverordnung verletzt hat. Die Pflicht eines Unternehmens, in einem Prüfverfahren richtige und nicht irreführende Angaben zu machen, sei von entscheidender Bedeutung, damit die Kommission Zusammenschlüsse und Übernahmen wirksam prüfen kann. Anmeldungen und Auskunftsverlangen seien für die Kommission bei der Prüfung solcher Vorhaben die wichtigsten Informationsquellen. Angesichts der knappen Fristen im den Prüfverfahren sei es unerlässlich, dass die Kommission sich auf die Genauigkeit und Vollständigkeit der Angaben verlassen kann, unabhängig davon, ob diese Einfluss auf das Prüfergebnis haben oder nicht.

Die laufende Prüfung ist laut Kommission darauf beschränkt, Verstöße gegen Verfahrensvorschriften zu bewerten. Da der Beschluss der Kommission vom Oktober 2014 über die Freigabe des Zusammenschlusses zwischen Facebook und WhatsApp auf einer Reihe von Faktoren beruht, die über die Möglichkeit des Abgleichs von Benutzerkonten

hinausgehen, bleibe er in vollem Umfang wirksam und werde von der laufenden Prüfung nicht berührt, so die Kommission. Auch mit verwandten Fragen der Privatsphäre, des Datenschutzes oder des Verbraucherschutzes stehe die laufende Prüfung nicht in Zusammenhang. Facebook habe nun bis zum 31.01.2017 Zeit für eine Stellungnahme. Sollten sich die vorläufigen Bedenken der Kommission in diesem Fall bewahrheiten, könnte sie eine Geldbuße von bis zu einem Prozent des Umsatzes von Facebook verhängen.

Europäische Kommission, PM vom 20.12.2016

## Computer- und Videospiele: Verband stößt Debatte um steuerliche Förderung an

Der Bundesverband Interaktive Unterhaltungssoftware e.V. (BIU) setzt sich für die steuerliche Förderung der Entwicklung von Computer- und Videospiele ein – und ist damit eigenen Angaben zufolge auf „große Zustimmung“ gestoßen.

Am 23.11.2016 stellte der Verband eigenen Angaben zufolge rund 100 Gästen aus Politik, Behörden und der Games-Branche seinen ersten Vorschlag für ein Modell zur steuerlichen Förderung der Games-Entwicklung in Deutschland vor. Danach sollen Entwickler von Computer- und Videospiele mittels eines transparenten und verlässlichen Mechanismus gefördert werden, indem die Steuerschuld um einen Kulturförderungsbonus in Höhe von 25 Prozent der anrechenbaren Produktionskosten gesenkt oder, falls aufgrund fehlender oder nur sehr kleiner Gewinne eine geringe oder keine Steuerschuld vorliegt, die Differenz durch das Finanzamt ausgezahlt wird. Diese Entlastung soll das Kulturgut Games in Deutschland stärken, die Attraktivität Deutschlands als Entwicklungsstandort für Games deutlich steigern und mehr Entwicklungen hochwertiger Spiele aus Deutschland ermöglichen. In den vergangenen Jahren sei der Anteil deutscher Spiele-Entwicklungen auch aufgrund der umfangreichen staatlichen Unterstützung von Games-Unternehmen in Großbritannien, Frankreich und den skandinavischen Ländern immer weiter gesunken, erläutert der BIU.

Bundesverband Interaktive Unterhaltungssoftware e.V., PM vom 28.11.2016



### Rundfunkbeitrag: Beschränkung auf bargeldlosen Zahlungsverkehr bei Entrichtung zulässig

Die Kläger in den beiden Verfahren sind rundfunkbeitragspflichtig. Nachdem einer der Kläger zunächst im Lastschriftverfahren die damaligen Rundfunkgebühren errichtet hatte – der andere hatte sie jeweils überwiesen –, erfolgte eine Rücklastschrift. Die Kläger forderten den beklagten Hessischen Rundfunk auf, ihnen mitzuteilen, wo sie die angemahnten Rundfunkbeiträge in bar entrichten können. Daraufhin erließ die Rundfunkanstalt einen Bescheid, in dem sie darauf hinwies, dass die Kläger zur bargeldlosen Zahlung des Rundfunkbeitrages verpflichtet seien. Zur Begründung verwies sie auf ihre Satzung – basierend auf einer Ermächtigung in dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag –, in der die Art und Weise der Zahlung geregelt wird. Im Übrigen könnten die Kläger auch bei jedem Bankinstitut eine Barzahlung vornehmen. Hiergegen haben sich die Kläger in den beiden Klageverfahren gewandt. Sie meinen, dass sie die Möglichkeit haben müssten, die Rundfunkbeiträge bar bei der Beklagten oder einer von ihr zu bezeichnenden Stelle zu zahlen. Zur Begründung berufen sie sich unter anderem auf § 14 Absatz 1 Bundesbankgesetz. Dieser lautet: „Die Deutsche Bundesbank hat unbeschadet des Art. 121 Absatz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union das ausschließliche Recht, Banknoten im Geltungsbereich dieses Gesetzes auszugeben. Auf EUR lautende Banknoten sind das einzige unbeschränkte gesetzliche Zahlungsmittel. Die Deutsche Bundesbank hat die Stückelung und Unterscheidungsmerkmale der von ihr ausgegebenen Noten öffentlich bekannt zu machen.“ Ihnen sei nicht zuzumuten, so die Kläger, auf eigene Kosten, die Rundfunkbeiträge durch eine Barzahlung bei einem Bankinstitut zu leisten. Dadurch, dass die beklagte Rundfunkanstalt die Schuldtilgung durch Barzahlung nicht akzeptiere, sehen sich die Kläger in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit und ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletzt. Einer der Kläger hat bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts (AG) Frankfurt am Main den fälligen Rundfunkbeitrag hinterlegt. Dem hat die Beklagte unter Hinweis darauf widersprochen, dass § 14 Absatz 1 Bundesbankgesetz keine Regelung über die Art der Zahlung enthalte, sondern lediglich feststellend regelle, dass die auf Euro lautenden Banknoten das einzige und unbeschränkte gesetzliche Zahlungsmittel seien.

Dieser Auffassung ist das VG Frankfurt am Main im Wesentlichen gefolgt. Das Gericht hat vorab festgestellt, dass der Rundfunkbeitrag in der Sache als Gegenleistung für die individuell zurechenbaren Vorteile, öffentlich-rechtliche Rundfunkprogramme empfangen zu können, rechtmäßig festgesetzt worden sei. Die Kläger hätten sich dadurch, dass sie nicht innerhalb von vier Wochen nach Fälligkeit die Rundfunkbeiträge geleistet hätten, im Verzug befunden. Insbesondere sei die beklagte Rundfunkanstalt nicht verpflichtet, Barzahlungen der Kläger zur Tilgung ihrer Rundfunkbeitragsschulden anzunehmen. Entsprechend der Satzung über das Verfahren zur Leistung der Rundfunkbeiträge seien diese nur bargeldlos zu entrichten.

Es könne dahinstehen, ob § 14 Absatz 1 Satz 2 Bundesbankgesetz die Obliegenheit eines Gläubigers begründen könne, auch Barzahlungen zur Schuldenbegleichung entgegenzunehmen. Vieles spreche dafür, dass diese Vorschrift lediglich eine währungspolitische Aussage treffe und verdeutliche, dass ausschließlich die Bundesbank das Recht zur Ausgabe von Euro Banknoten habe. Jedenfalls sei es in Massenverfahren im Bereich des Abgabenrechts gerechtfertigt, eine bargeldlose Zahlungsweise vorzugeben. Dies verstoße nicht gegen höherrangiges Bundesrecht oder Unionsrecht.

Das VG verweist in seinem Urteil auf eine parallele Regelung zur Entrichtung der Kraftfahrsteuer. Auch hier sei aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung und -praktikabilität ein rein unbarer Zahlungsverkehr vorgegeben. Die bargeldlose Zahlungsweise diene im Rahmen des stark typisierenden Rundfunkbeitragsrechts einer Vereinfachung und Effektivierung des Beitragseinzugsverfahrens. Es stehe im Interesse des Bürgers, den Verwaltungsaufwand und die Verwaltungskosten möglichst gering zu halten. Zudem bestehe durchaus die Möglichkeit, bei einem Kreditinstitut eine Bareinzahlung auf das Beitragsabwicklungskonto ARD/ZDF/Deutschlandradio zu leisten. Der Rundfunkbeitrag, ausgestaltet als Schickschuld, verpflichte die Kläger, ihre Leistung auf eigene Kosten und Gefahr zu übermitteln.

Durch die Hinterlegung des festgesetzten Rundfunkbeitrags beim AG Frankfurt habe der Kläger seine Zahlungsverpflichtung nicht erfüllt, weil die Rundfunkanstalt nicht verpflichtet sei, Barzahlungen entgegenzunehmen.

VG Frankfurt am Main, Urteile vom 31.10.2016, 1 K 2903/15.F und 1 K 1259/16.F; nicht rkr

# Staat & Verwaltung

## Carsharing: Bundesregierung beschließt Förderung

Das Carsharing hat sich in den vergangenen Jahren zu einem wichtigen Baustein nachhaltiger Mobilität entwickelt. Diesen Trend will die Bundesregierung unterstützen – mit Sonderparkplätzen und kostenfreiem Parken. Das Kabinett hat dazu einen Gesetzentwurf beschlossen. Beim Carsharing nutzen mehrere Personen gemeinsam ein Fahrzeug, entweder privat organisiert oder über einen Anbieter.

Das neue Carsharing-Gesetz soll zum 01.09.2017 in Kraft treten. Es definiert, was unter dem Begriff Carsharing-Fahrzeug zu verstehen ist und wie diese Fahrzeuge zu kennzeichnen sind. Den örtlichen Straßenverkehrsbehörden wird die Möglichkeit eingeräumt, separate Parkflächen für Carsharing-Fahrzeuge auszuweisen und diese von Parkgebühren zu befreien. Carsharing-Anbietern mit festen Stationen wird im Rahmen eines wettbewerblichen Auswahlverfahrens gestattet, Stellplätze an ausgewählten Standorten in den „öffentlichen Verkehrsraum“ zu verlegen. Bei der Auswahl dürfen Aspekte wie die Vernetzung mit dem öffentlichen Nahverkehr und der Klimaschutz berücksichtigt werden. Carsharing-Flotten mit Elektrofahrzeugen oder Hybridantrieben könnten so bevorzugt zum Zuge kommen.

Zu Beginn des Jahres 2016 waren insgesamt 1,26 Millionen Carsharing-Kunden registriert. Ihnen standen 16.100 Carsharing-Fahrzeuge zur Verfügung. Statistisch benutzten damit circa 78 Fahrberechtigte gemeinsam ein Fahrzeug. Die Zahl der Städte und Gemeinden mit einem Carsharing-Angebot erhöhte sich von 490 auf 537 – das sind 47 Orte mehr als im Jahr 2015.

Bundesregierung, PM vom 21.12.2016

## Kosten für Gewährung von Informationszugang: Bei einheitlichem Lebenssachverhalt einheitliche Amtshandlung

Die Entscheidung über einen Antrag auf Informationszugang, der einen einheitlichen Lebenssachverhalt betrifft, ist im Hinblick auf die dafür anfallenden Gebühren als einheitliche Amtshandlung anzusehen. Das gilt nach einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) auch dann, wenn die informationspflichtige Stelle das Informationsbegehren mit mehreren Verwaltungsakten beschieden hat.

Die Kläger sind Journalisten und beantragten im Zuge von Recherchen über die finanzielle Förderung der deutschen Sportverbände beim Bundesinnenministerium Akteneinsicht nach dem Informationsfreiheitsgesetz. Das Ministerium gab dem Informationsbegehren mit mehr als 60 Bescheiden teilweise statt und setzte hierfür Gebühren von über 12.000 Euro und Auslagen von über 2.000 Euro fest. Die Klage hatte vor dem Verwaltungsgericht Erfolg. Die Aufspaltung des Informationsantrags in zahlreiche Einzelbegehren und eine entsprechende Zahl gebührenpflichtiger Amtshandlungen verstöße gegen das im Informationsfreiheitsgesetz bestimmte Verbot einer abschreckenden Wirkung der Gebührenbemessung. Auslagen könnten auch nicht erhoben werden, weil es an der erforderlichen Rechtsgrundlage fehle. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben.

Das BVerwG hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen. Über einen Antrag auf Informationszugang entscheide die Behörde in der Regel mit einem nach §10 Absatz 1 Informationsfreiheitsgesetz (IFG) gebührenpflichtigen Verwaltungsakt. Die Gebühren seien innerhalb eines Rahmens, der auch bei einem höheren Verwaltungsaufwand 500 Euro nicht übersteigt, gemäß §10 Absatz 2 IFG so zu bemessen, dass der begehrte Informationszugang wirksam in Anspruch genommen werden kann. Diese Vorgaben seien auch zu beachten, wenn die Behörde – etwa wegen des Umfangs der Informationen – mehrere Bescheide erlässt. Betrifft ein auf Informationszugang gerichteter Antrag einen einheitlichen Lebenssachverhalt, so stelle seine Bescheidung – unabhängig von der Zahl der ergangenen Verwaltungsakte – gebührenrechtlich eine einheitliche Amtshandlung dar, die eine Gebühr von höchstens 500 Euro auslöst. Der Erhebung von Auslagen stehe entgegen, dass die hierauf bezogenen Teile der Informationsgebührenverordnung mangels einer gesetzlichen Grundlage nichtig sind.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 20.10.2016, BVerwG 7 C 6.15

## Dienstliche Telefonnummern von Jobcenter-Bediensteten: Kein Anspruch auf Informationszugang

Die Kläger begehren unter Berufung auf das Informationsfreiheitsgesetz (IFG) Zugang zu Diensttelefonlisten der beklagten Jobcenter in Köln, Nürnberg-Stadt, Berlin Mitte und Berlin Treptow-Köpenick. Die Bediensteten dieser Jobcenter sind von ihren Kunden nicht unmittel-



bar telefonisch zu erreichen. Anrufe werden jeweils von eigens eingerichteten Service-Centern mit einheitlichen Telefonnummern entgegengenommen.

Soweit die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche noch im Streit standen, hatten die Klagen in der Berufungsinstanz keinen Erfolg. Die hiergegen gerichteten Revisionen hat das BVerwG zurückgewiesen. Das OVG Münster und der VGH München haben im Einklang mit den maßgeblichen Rechtsvorschriften entschieden, dass zulasten der Kläger der Ausschlussgrund des § 3 Nr. 2 IFG eingreift. Danach bestehe der Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn das Bekanntwerden der Information die öffentliche Sicherheit gefährden kann.

Zum Schutzgut der öffentlichen Sicherheit gehörten unter anderem Individualrechtsgüter wie Gesundheit und Eigentum sowie die Funktionsfähigkeit und die effektive Aufgabenerledigung staatlicher Einrichtungen. Deren Gefährdung liege vor, wenn aufgrund einer auf konkreten Tatsachen beruhenden prognostischen Bewertung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass das Bekanntwerden der Information das Schutzgut beeinträchtigt. Von diesem rechtlichen Ausgangspunkt aus hätten das OVG Münster und der VGH München jeweils Tatsachen festgestellt, die zu einer solchen Gefährdung führen. Sie bestehe namentlich in nachteiligen Auswirkungen auf die effiziente und zügige Aufgabenerfüllung der Jobcenter, die infolge von direkten Anrufen bei den Bediensteten eintreten können.

In den vom OVG Berlin-Brandenburg entschiedenen Fällen waren die Jobcenter Berlin Mitte und Berlin Treptow-Köpenick bereits vom Verwaltungsgericht Berlin verpflichtet worden, über die Ansprüche der Kläger erneut zu entscheiden; zuvor muss ermittelt werden, ob die betroffenen Mitarbeiter in den Informationszugang einwilligen. Insoweit seien die verwaltungsgerichtlichen Urteile rechtskräftig geworden, teilt das BVerwG mit. Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit sei in diesen Verfahren seitens der Jobcenter nicht geltend gemacht worden.

Dem weitergehenden Anspruch auf Übermittlung der Telefonlisten ohne vorherige Einwilligung der betroffenen Bediensteten steht, wie das BVerwG bestätigt hat, § 5 Absatz 1 Satz 1 IFG entgegen. Danach dürfe ohne eine solche Einwilligung Zugang zu personenbezogenen Daten nur gewährt werden, soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss

des Informationszugangs überwiegt. Bei den dienstlichen Telefonnummern handele es sich um personenbezogene Daten, die vom Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung erfasst werden. § 5 Absatz 1 Satz 1 IFG liege daher ein relativer Vorrang des Datenschutzes vor dem Informationsinteresse zugrunde. Vor diesem Hintergrund sei in den entschiedenen Fällen ein Überwiegen der von den Klägern geltend gemachten Interessen zu verneinen gewesen. BVerwG, Urteile vom 20.10.2016, 7 C 20.15, 7 C 23.15 u.a.

### Verbreitung islamistischen Gedankenguts schließt Ausbildung zum Bundespolizeibeamten aus

Wer islamistisches Gedankengut verbreitet, muss es hinnehmen, wenn die Bundespolizeiakademie seine Bewerbung um eine Ausbildung zum Bundespolizeibeamten ablehnt. Dies hat das VG Koblenz in einem Eilverfahren entschieden.

Im zugrunde liegenden Fall wollte ein junger Mann zum Bundespolizeibeamten ausgebildet werden. Die Bundespolizeiakademie hatte dies aber abgelehnt, nachdem auf dem Computer des Bewerbers ein Video und weitere Dateien islamistischen Inhalts gefunden worden waren. Diese hatte der Mann unter seinem Profil in einem sozialen Internet-Netzwerk eingestellt. Das Video enthielt eine Passage, wonach es eine größere Sünde sei, nicht zu beten, als einen Menschen zu töten.

Mit Blick hierauf hat das VG Koblenz ausgeführt, dass der Bewerber um eine Ernennung zum Beamten in der Bundesrepublik die Gewähr dafür bieten müsse, dass er sich jederzeit durch sein gesamtes Verhalten zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennt und für deren Erhaltung eintritt. Auch müsse ein Beamter jeden Schein der Identifikation mit einem dem freiheitlichen Rechtsstaat zuwiderlaufenden Gedankengut vermeiden. Aufgrund des Verhaltens des Antragstellers bestünden berechtigte Zweifel an dessen Verfassungstreue. Er habe das Video und andere Dokumente islamistischen Inhalts in das Internet eingestellt, anderen zugänglich gemacht und sich davon nicht distanziert. Deshalb sei der Eindruck gerechtfertigt, er identifiziere sich mit diesen Inhalten. Sein Eilantrag sei insofern abzulehnen.

VG Koblenz, Beschluss vom 03.11.2016, 2 L 1159/16.KO, nicht rkr

# Bußgeld & Verkehr

## Bundratsinitiative: Staffelung von Bußgeldern und höhere Strafen für Raser

Mit einer Bundratsinitiative will Niedersachsen für mehr Sicherheit im Straßenverkehr und soziale Gerechtigkeit bei der Verhängung von Bußgeldern sorgen. In einem am 04.11.2016 vorgestellten Entschließungsantrag fordert das Land die Bundesregierung auf, den Bußgeldkatalog umfassend zu reformieren.

Besonders gefährliche Verkehrsdelikte und grobe Tempoverstöße sollen künftig deutlich härter bestraft werden. Wenn von dem Regelverstoß eine besondere Gefahr ausgeht – zum Beispiel zu hohes Tempo innerhalb einer Baustelle – sollen sich die Bußgelder automatisch verdoppeln. Auch Fahrverbote könnte es in Zukunft schneller geben.

Niedersachsen fordert außerdem, die Bußgelder nach dem Einkommen des Betroffenen zu staffeln. Die bestehende Bußgeld-Systematik differenziere nicht ausreichend nach den finanziellen Verhältnissen des Betroffenen. Insbesondere bei vermögenden Menschen verfehle sie ihre abschreckende Wirkung.

Die Entschließung wurde am 04.11.2016 vorgestellt und in den Verkehrs-, den Innen und den Rechtsausschuss überwiesen. Sobald alle Fachausschüsse ihre Beratungen beendet haben, entscheidet das Plenum endgültig über die Entschließung. Feste Fristvorgaben gibt es hierfür jedoch nicht.

Bundsrat, PM vom 04.11.2016

## Entziehung der Fahrerlaubnis bei Alkoholabhängigkeit auch ohne Teilnahme am Straßenverkehr zulässig

Bei festgestellter Alkoholabhängigkeit setzt die Fahrerlaubnisentziehung nicht voraus, dass der Fahrerlaubnisinhaber alkoholisiert am Straßenverkehr teilgenommen hat. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt in einem Eilverfahren klargestellt.

Der Betroffene war von der Polizei erheblich alkoholisiert, nämlich mit einer Atemalkoholkonzentration von 2,37 Promille, zu Hause angetroffen worden. Die Kreisverwaltung als untere Verkehrsbehörde ordnete daraufhin zur Klärung der Zweifel an seiner Fahreignung die Beibringung eines fachärztlichen Gutachtens einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung an. Das Gutachten kam zu dem

Ergebnis, dass eine Alkoholabhängigkeit vorliege. Die Kreisverwaltung entzog dem Betroffenen deshalb mit sofortiger Wirkung die Fahrerlaubnis. Wegen des angeordneten Sofortvollzugs wandte sich der Fahrerlaubnisinhaber mit einem Eilantrag an das VG.

Der Antrag blieb ohne Erfolg. Die Kreisverwaltung sei zu Recht von der Ungeeignetheit des Antragstellers zum Führen von Kraftfahrzeugen ausgegangen, weil bei ihm eine Alkoholabhängigkeit vorliege, die seiner Fahreignung entgegenstehe, so das VG. Beim Antragsteller sei bereits drei Jahre zuvor eine Alkoholabhängigkeit festgestellt worden. Nunmehr sei er zu Hause mit einer Atemalkoholkonzentration von 2,37 Promille angetroffen worden, nachdem er eine Woche lang täglich 0,6 Liter Wodka und 0,5 Liter Radler konsumiert habe, ohne in dieser Zeit Nahrung zu sich zu nehmen. Es sei daher nicht zu beanstanden, wenn diese Umstände – zusammen mit weiteren Anhaltspunkten – gutachterlich als manifeste Alkoholabhängigkeit bewertet würden.

Die Fahrerlaubnisentziehung bei festgestellter Alkoholabhängigkeit setze auch nicht voraus, dass der Betroffene alkoholisiert am Straßenverkehr teilgenommen habe. Gegen den Beschluss kann Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz eingelegt werden.

VG Neustadt, Beschluss vom 28.09.2016, 1 L 784/16.NW

## Leasinggeber sind Lkw-Mautschuldner

Auch Leasinggeber können Schuldner der Lkw-Maut sein. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Köln mit vier Urteilen entschieden.

Geklagt hatten zwei Gesellschaften, die ihre Sattelzugmaschinen Speditionsunternehmen im Wege eines Leasings beziehungsweise eines Mietkaufs zur Verfügung gestellt hatten. In allen Fällen blieben die Leasinggesellschaften zivilrechtlicher Eigentümer der Sattelzugmaschine. Nachdem die Speditionsunternehmen insolvent gegangen waren und offene Mautforderungen bestanden, nahm das Bundesamt für Güterverkehr die Leasinggesellschaften für diese noch offenen Forderungen in Anspruch.

Die hiergegen erhobenen Klagen hat das VG abgewiesen. Das Lkw-Mautgesetz sehe den Eigentümer als potentiellen Mautschuldner ausdrücklich vor. Dabei handele es sich um eine bewusste Entscheidung des Bundesgesetzgebers. Eine Einschränkung, wonach nur Eigentümer mit einem Einfluss auf die konkrete Nutzung der Sattelzugmaschinen



als Mautschuldner gelten sollen, lasse sich nach Auslegung des Gesetzes und seiner Historie nicht feststellen.

Die Heranziehung der Leasinggesellschaften sei auch verfassungsgemäß, da die Mautforderungen zum einen keine erdrückende Wirkung und zum anderen auch die Leasinggesellschaften einen Nutzen von den mautpflichtigen Strecken hätten. Schließlich habe die Beklagte auch ermessensgerecht gehandelt, wenn sie zunächst die Speditionsunternehmen in Anspruch nehme und erst bei einer Insolvenz auf die Leasinggesellschaften zurückgreife. Eine Heranziehung der Fahrer sei dem Gesetz nach zwar ebenfalls möglich, aber in Bezug auf die Verwaltungspraktikabilität im Rahmen der Mauterhebung und die Bonitätsunterschiede der Beteiligten jedenfalls nicht zwingend.

VG Köln, Urteile vom 04.10.2016, 14 K 5253/14, 14 K 7119/14 u.a.

### Querverkehr hat schon länger Grün: Nachzügler muss warten

Wer bei Grünlicht in eine Kreuzung einfährt und dann aufgrund eines Rückstaus den Kreuzungsbereich für längere Zeit nicht räumen kann, darf nicht blindlings auf seinen Status als bevorrechtigter „echter Nachzügler“ vertrauen, sondern muss sich vergewissern, dass eine Kollision mit dem Querverkehr, der (erst) nach mehreren Sekunden Grünlicht für seine Fahrtrichtung in die Kreuzung einfährt, ausgeschlossen ist. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Die Beklagte befuhr mit einem Pkw Kia Ceed bei Grünlicht in den Kreuzungsbereich einer Straße ein und kam dann aufgrund eines Rückstaus des Linksabbiegeverkehrs hinter der Fluchtlinie zum Stehen. Nachdem sie mindestens 40 Sekunden gestanden hatte – die von ihr zuvor passierte Ampel zeigte bereits mehr als 20 Sekunden Rotlicht –, entschloss sie sich dazu, die Kreuzung zu räumen. Im Kreuzungsbereich stieß sie mit dem vom Ehemann der Klägerin gefahrenen Opel Astra zusammen. Dieser war zuvor einem Fahrzeug gefolgt, welches die Beklagte passieren ließ, und hatte bei seiner Einfahrt in den Kreuzungsbereich mindestens 19 Sekunden Grünlicht.

Den ihr durch den Unfall entstandenen Sachschaden in Höhe von rund 13.900 Euro hat die Klägerin von der Beklagten, vom Halter des Beklagtenfahrzeugs und von dessen Haftpflichtversicherung ersetzt verlangt. Die Versicherung glich vorprozessual zwei Drittel des Schadens

der Klägerin aus. Das restliche Drittel in Höhe von circa 4.600 Euro und weitere entstandene Nebenkosten hat die Klägerin eingeklagt.

Die Klage war in zweiter Instanz erfolgreich. Nach der Aufklärung des Unfallhergangs und der Schadenshöhe hat das OLG Hamm der Klägerin circa 4.600 Euro für den noch nicht regulierten Fahrzeugschaden sowie circa 450 Euro für durch den Unfall verursachte weitere Aufwendungen und für einen Nutzungsausfall zugesprochen. Die Beklagte habe, so das OLG, in erheblicher Weise gegen das im Straßenverkehr geltende Rücksichtnahmegebot verstoßen. Sie sei zwar bei Grünlicht in den Kreuzungsbereich eingefahren. Dort sei sie zunächst aufgehalten worden, sodass sie diesen dann grundsätzlich als gegenüber dem Querverkehr bevorrechtigter „Nachzügler“ habe räumen dürfen. Dabei habe sie aber nicht blindlings darauf vertrauen dürfen, vom Querverkehr vorgelassen zu werden.

Ein „Nachzügler“ habe den Kreuzungsbereich vielmehr vorsichtig, unter sorgfältiger Beachtung des einsetzenden Gegen- oder Querverkehrs mit Vorrang zu verlassen. Die Anforderungen an seine Aufmerksamkeit erhöhten sich mit seiner Verweildauer im Kreuzungsbereich. Je länger sich ein „Nachzügler“ im Kreuzungsbereich aufhalte, desto eher habe er mit einem Phasenwechsel und anfahrendem Querverkehr zu rechnen. Er müsse dann davon ausgehen, dass der übrige Verkehr aus seinem Verhalten schließen könnte, dass er nicht weiterfahren werde. Deswegen dürfe er nach einer längeren Verweildauer nur dann weiterfahren, wenn er sich vergewissert habe, dass eine Kollision mit dem Gegen- oder Querverkehr ausgeschlossen sei. Diesen Sorgfaltsanforderungen habe die Beklagte nicht genügt, so das OLG. Sie sei vielmehr unerwartet und zügig losgefahren, ohne auf das herannahende Klägerfahrzeug zu achten. Mit dieser Fahrweise haben sie den Unfall im erheblichen Umfang verschuldet.

Den Fahrer des klägerischen Fahrzeugs treffe demgegenüber kein Verschulden. Der Beklagten habe er als „Nachzügler“ nicht mehr die Möglichkeit geben müssen, die Kreuzung zu räumen. Nachdem die für ihn geltende Ampel bereits über 19 Sekunden Grünlicht gezeigt habe, als er in die Kreuzung einfuhr, und vor ihm bereits weitere Fahrzeuge in seiner Richtung sowie aus seiner Gegenrichtung kommend den Kreuzungsbereich passiert hatten, habe er auf seine freie Durchfahrt vertrauen und nicht mehr mit Nachzügler aus dem Querverkehr rechnen müssen.

OLG Hamm, Urteil vom 26.08.2016, 7 U 22/16

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## „Für sicheren Halt sorgen“ kann auch eine Grenze haben

Zwar ist es rechtens, dass Busunternehmer – ob öffentlich oder privat betrieben – von ihren Fahrgästen verlangen können, während der Fahrt für einen „sicheren Halt“ zu sorgen und gegebenenfalls keine Schadenersatzansprüche geltend machen können, wenn sie sich nicht daran halten. Steht jedoch fest, dass ein Fahrer wegen seiner Unachtsamkeit eine Gefahrenstelle zu spät erkennt und deshalb besonders heftig bremsen muss, was bei einigen Fahrgästen „trotz sicheren Halts“ zu Verletzungen geführt hat, so können diese Entschädigungen verlangen. Hier ging es um schwere Verletzungen eines Schwerbehinderten, der auf einem der für Behinderte vorgesehenen (Fenster-)Sitz Platz genommen und sich am vorgesehenen Griff festgehalten hatte. Die Ausweichbewegung des Busses in Verbindung mit einer Vollbremsung stießen den Mann von seinem Sitz. Seine Nachbarin kam ebenfalls „ins Schleudern“. Dem Schwerbehinderten brachte das Malheur – neben dem Schadenersatzanspruch – ein Schmerzensgeld von 10.000 Euro. OLG Frankfurt am Main, 12 U 16/14

## Verbraucher widerruft Katalysator-Kauf nach erfolgtem Einbau und Probefahrt: Verkäufer hat Wertersatzanspruch

Ein Verbraucher, der einen im Onlinehandel erworbenen Katalysator in sein Fahrzeug einbaut und anschließend eine Probefahrt unternimmt, ist nach dem daraufhin erfolgten Widerruf seiner Kaufklärung verpflichtet, dem Verkäufer Wertersatz für die bei der zurückgegebenen Sache eingetretene Verschlechterung zu leisten. Dies hat der BGH entschieden.

Der Kläger bestellte über die Internetseite der Beklagten, die einen Online-Shop für Autoteile betreibt, einen Katalysator nebst Montagesatz. Nach Erhalt ließ er den Katalysator in sein Kfz einbauen. Als er nach einer Probefahrt feststellte, dass der Pkw nicht mehr die vorherige Leistung erbrachte, widerrief er fristgerecht seine auf den Abschluss des Kaufvertrags gerichtete Willenserklärung und sandte den Katalysator, der nunmehr deutliche Gebrauchs- und Einbauspuren aufwies, an die Beklagte zurück. Diese teilte ihm mit, der Katalysator sei durch

die Ingebrauchnahme wertlos geworden, weswegen sie mit einem entsprechenden Wertersatzanspruch aufrechne und den Kaufpreis nicht zurückerstatte.

Der BGH hat dazu entschieden, dass dem Verbraucher beim Fernabsatz vor der Ausübung seines Widerrufsrechts kein wertersatzfreier Umgang mit der Kaufsache gestattet ist, der nicht nur zu Verschlechterung der Ware führt, sondern auch über die Maßnahmen hinausgeht, die zum Ausgleich ihm entgangener Erkenntnismöglichkeiten im stationären Handel erforderlich sind. Zwar entspreche es der Zielsetzung des nationalen und europäischen Gesetzgebers, dass der Verbraucher bei Fernabsatzgeschäften die Kaufsache vor Entscheidung über die Ausübung seines Widerrufsrechts nicht nur in Augenschein nehmen darf, sondern diese darüber hinaus auch einer Prüfung auf ihre Eigenschaften und ihre Funktionsweise unterziehen kann, ohne eine Inanspruchnahme für einen hieraus resultierenden Wertverlust befürchten zu müssen. Dies diene der Kompensation von Nachteilen aufgrund der dem Verbraucher im Fernabsatz entgehenden Prüfungs- und sonstigen Erkenntnismöglichkeiten, die im stationären Handel gegeben wären. Jedoch sei eine Ware, die – wie vorliegend der Katalysator – bestimmungsgemäß in einen anderen Gegenstand eingebaut werden soll, für den Käufer auch im Ladengeschäft regelmäßig nicht auf ihre Funktion im Rahmen der Gesamtsache überprüfbar. Den streitgegenständlichen Katalysator hätte der Kläger im stationären Handel nicht – auch nicht in Gestalt eines damit ausgestatteten Musterfahrzeugs – dergestalt ausprobieren können, dass er dessen Wirkungsweise auf sein oder ein vergleichbares Kraftfahrzeug nach Einbau hätte testen können. Die vom Kläger ergriffenen Maßnahmen gingen damit über die Kompensation solcher ihm entgangener Erkenntnismöglichkeiten im Ladengeschäft hinaus, betont der BGH. Sie stellten sich als eine – wenn auch nur vorübergehende – Ingebrauchnahme des Katalysators dar, die ihm eine im stationären Handel unter keinen Umständen eröffnete Überprüfung der konkreten Auswirkungen des erworbenen Autoteils auf die Fahrweise seines Fahrzeugs in der Praxis verschaffen sollte. Eine solche Besserstellung des Verbrauchers im Onlinehandel sei weder vom nationalen noch vom europäischen Gesetzgeber beabsichtigt. Für die eingetretenen Verschlechterungen stünde der Beklagten deshalb ein Wertersatzanspruch gegen den Kläger zu.



Allerdings fehlten noch Feststellungen dazu, ob der Kläger spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf die Rechtsfolge einer möglichen Wertersatzverpflichtung hingewiesen worden war. Diese müsse das Berufungsgericht noch nachholen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 12.10.2016, VIII ZR 55/15

### Skoda-Käufer kann wegen eingebauter „Schummelsoftware“ auf Rückabwicklung des Kaufs bestehen

Das Landgericht (LG) Braunschweig hat der Klage auf Rückabwicklung des Kaufvertrages über einen Pkw Skoda Fabia stattgegeben, weil der Pkw „Schummelsoftware“ hinsichtlich der Stickoxydwerte enthielt. Das betroffene Autohaus muss demnach den Kaufpreis (unter Abzug der Nutzungsentschädigung) Zug um Zug gegen Übergabe des Pkws zurückzahlen.

Der Kläger erwarb aufgrund einer Bestellung im April 2015 bei dem Beklagten, der ein Autohaus betreibt, einen fabrikneuen Skoda Fabia 1.6 TDI Klima zu einem Kaufpreis von 11.960 Euro. Der Pkw Skoda Fabia 1.6 TDI ist ausgestattet mit einem Motor des Typs EA 189. Dieser Motor verfügt über eine Software zur Beeinflussung des Abgasverhaltens hinsichtlich der Stickoxydwerte auf dem Prüfstand.

Mit Schreiben vom 05.10.2015 setzte der Kläger dem Beklagten eine Frist zur Mängelbeseitigung bis zum 27.10.2015. Eine Nachbesserung, beispielsweise in Form des Aufspielens einer neuen Software, ist in der Folgezeit weder erfolgt noch angeboten worden. Zum Entwicklungsprozess für die Mängelbeseitigung ist durch den Beklagten nichts vorgebracht worden. Im Rahmen der Klageschrift erklärte der Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag. Er meint, die Abschaltsoftware sei illegal und stelle einen Sachmangel dar. Der Beklagte ist der Ansicht, dass der Pkw weiterhin fahrtauglich und daher nicht mangelhaft sei. Selbst wenn ein Mangel vorliege, sei die zugrunde liegende Pflichtverletzung unerheblich, da der Mangel jedenfalls mit einem geringen Kostenaufwand in Höhe von circa 100 Euro beseitigt werden könne.

Das LG hat der Klage weitestgehend stattgegeben, weil die Voraussetzungen des Rücktritts vom Kaufvertrag erfüllt seien. Die in dem Pkw installierte Software zur Beeinflussung der Schadstoffemissionen im

Testbetrieb stelle einen Sachmangel im Sinne des § 434 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Bürgerliches Gesetzbuch dar. Der Kläger habe auch eine Frist zur Nachbesserung gesetzt. Durch die Fristsetzung im Oktober 2015 sei eine angemessen lange Frist zur Nacherfüllung in Gang gesetzt worden, die fruchtlos verstrichen sei.

Ferner handele es sich nicht um einen unerheblichen Mangel. Auch wenn die Behauptung der Beklagten, die Mängelbeseitigung könne durch einen Kostenaufwand von circa 100 Euro (Aufspielen einer neuen Software) beseitigt werden, zutreffend wäre, liege eine nicht unerhebliche Pflichtverletzung vor. Bereits die Tatsache, dass nach Ablauf eines Jahres noch nicht klar sei, ob und wie der Mangel behoben werden könne, spreche gegen die Unerheblichkeit. Schließlich habe die Beklagtenseite nicht konkret vortragen können, wie die Mängelbeseitigung bei diesem betroffenen Motorentyp erfolgen und wann diese stattfinden könne. Der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass ein unerheblicher Mangel wegen verhältnismäßig geringfügiger Nachbesserungskosten vorliege, wenn er die Nacherfüllung in absehbarer Zeit nicht durchführen könne. Die Unsicherheit, ob und wann eine vollständige Nachbesserung möglich ist, falle ihm zur Last.

Gegen das Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung zulässig.

LG Braunschweig, Urteil vom 12.10.2016, 4 O 202/16, nicht rkr

### Reiserecht: Wurde Familienzimmer „für vier“ gebucht, müssen auch vier Personen Platz haben

Wer bei einem Reiseveranstalter ein Familienzimmer für vier Personen gebucht hat, der kann erwarten, dass darin auch Schlafgelegenheiten für vier Personen vorhanden sind.

Fehlt ein Bett, so handelt es sich nicht um eine „Unannehmlichkeit“, sondern um einen Reisemangel, der entschädigungspflichtig ist.

Hier wurde der Familie in einem polnischen Hotel der Umzug in eine Suite angeboten, die allerdings mit 320 Euro separat zu bezahlen war. Das Amtsgericht Hannover verurteilte den Reiseveranstalter zur Erstattung dieses Aufpreises.

AmG Hannover, 562 C 12747/14

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Allgemeine Geschäftsbedingungen sollen verbraucherfreundlicher werden

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sollen verbraucherfreundlicher werden. Der Bundesrat hat hierzu am 04.11.2016 eine Entschliessung beschlossen.

Darin spricht sich die Länderkammer unter anderem dafür aus, Unternehmen gesetzlich zu verpflichten, vertragsrelevante Aspekte in AGB hervorzuheben. Ausserdem drängt der Bundesrat auf bessere Lesbarkeit und brancheneinheitliche Gliederung von AGB. Zudem seien Änderungen in den AGB, die sich während eines Vertragsverhältnisses ergeben, gesondert hervorzuheben. Datenschutzhinweise sollten grundsätzlich ausserhalb der AGB aufgeführt werden.

Verbraucher würden im Alltag regelmässig mit Vertragsklauseln konfrontiert, deren Inhalt sie bei Vertragsschluss gar nicht oder nur unzureichend zur Kenntnis nähmen. Dies bestätigte auch eine Umfrage des Bundesverbandes Verbraucherzentrale. Hiernach akzeptierten 53 Prozent der Befragten AGB, ohne sie gelesen zu haben. Grund seien die oft seitenlangen und komplizierten Ausführungen der AGB.

Die übersichtlichere und rechtssichere Gestaltung von AGB könne dem „Nicht-zur-Kennntnisnehmen“ von AGBs entgegenwirken, meint der Bundesrat. Zugleich ließen sich dadurch vertragliche Unklarheiten und Missverständnisse sowie Folgeprobleme im Handel vermeiden.

Die Entschliessung wird nun der Bundesregierung zugeleitet. Sie entscheidet, ob sie das Anliegen der Länder aufgreifen möchte. Feste Fristen für die Behandlung innerhalb der Bundesregierung gibt es nicht.

Bundesrat, PM vom 04.11.2016

## Kundenservice: Verwendung einer 0180-Nummer verstößt gegen EU-Recht

Der Anruf beim Kundendienst eines Unternehmens darf nicht mehr kosten als ein gewöhnlicher Anruf. Dies stellt der Generalanwalt des Europäischen Gerichtshof (EuGH) Maciej Szpunar klar. Höhere Kosten könnten Kunden davon abhalten, sich bei Fragen zu ihrem Vertrag an das Unternehmen zu wenden. Dies verstösse gegen die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher.

Das deutsche Unternehmen comtech vertreibt Elektro- und Elektronikartikel. Es weist auf seiner Website auf einen telefonischen Kundendienst hin, dessen Telefonnummer eine so genannte 0180-Nummer ist, die in Deutschland für Service-Dienste verwendet wird und für die ein deutschlandweit einheitlicher Tarif gilt. Die Kosten für einen Anruf unter dieser Sondernummer sind höher als die, die dem Verbraucher für einen Anruf zu einer gewöhnlichen Festnetz- oder Mobilfunk-Nummer entstehen würden. Sie betragen 0,14 Euro pro Minute für einen Anruf aus dem deutschen Festnetz und 0,42 Euro pro Minute für den Anruf aus einem Mobilfunknetz.

Die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main hat comtech vor dem Landgericht (LG) Stuttgart auf Unterlassung dieser – ihrer Ansicht nach unlauteren – Geschäftspraktik verklagt. Das LG hat dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher der Anwendung eines derartigen Tarifs entgegensteht.

In seinen Schlussanträgen schlägt Generalanwalt Szpunar dem Gerichtshof vor, diese Frage zu bejahen. Szpunar weist darauf hin, dass die Mitgliedstaaten nach der Richtlinie dafür sorgen müssen, dass ein Verbraucher nicht verpflichtet ist, mehr als den „Grundtarif“ zu zahlen, wenn der Unternehmer eine Telefonleitung für die Kontaktaufnahme im Zusammenhang mit dem geschlossenen Vertrag eingerichtet hat. Das bedeutet nach Ansicht des Generalanwalts, dass das dem Verbraucher in Rechnung gestellte Entgelt nicht höher sein darf als das Entgelt für einen gewöhnlichen Anruf zum marktüblichen Preis. Daher dürfen dem Verbraucher keine höheren Kosten entstehen als die üblichen Kosten, die ihm für einen Anruf zu einer gewöhnlichen Festnetz- oder Mobilfunk-Nummer entstanden wären.

Eine Gebühr, die höher ist, als sie für eine gewöhnliche Telefonverbindung anfällt, wäre wegen der dadurch entstehenden zusätzlichen Kosten dazu angetan, den Verbraucher davon abzuschrecken, bei Fragen – zum Beispiel zum Liefertermin, zur Rechnungsstellung oder zur Gewährleistung mit dem Unternehmer – Kontakt aufzunehmen. Nach Ansicht des Generalanwalts gilt für den telefonischen Service-Dienst die unwiderlegbare Vermutung, dass er in dem vom Verbraucher bereits bezahlten Preis enthalten ist, sodass die Benutzung einer über- teuerten Rufnummer dazu führen würde, dass der Verbraucher für ein und denselben Service zusätzliche Kosten tragen müsste.



Generalanwalt Szpunar stellt außerdem fest, dass die Frage, ob der Unternehmer einen Teil des vom Verbraucher entrichteten Entgelts erhält oder nicht, für die von ihm vorgeschlagene Antwort ohne Bedeutung ist.

Generalanwalt des Gerichtshofs der Europäischen Union, Schlussanträge vom 10.11.2016, C-568/15

### Medizinische Hilfsmittel: Werbung mit Zuzahlungsverzicht erlaubt

Die Werbung mit einem Verzicht auf die gesetzliche Zuzahlung bei medizinischen Hilfsmitteln ist zulässig. Dies hat der BGH entschieden. Die Beklagte handelt im Internet mit medizinischen Hilfsmitteln, insbesondere zur Behandlung von Diabetes. Sie warb damit, dass ihre Kunden keine gesetzliche Zuzahlung entrichten müssen, weil sie diese übernehme. Die Klägerin, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, beanstandet diese Werbung, weil sie gegen die Regelungen zur Zuzahlung in § 33 Absatz 8 Sozialgesetzbuch V (SGB V) und § 43c Absatz 1 SGB V sowie gegen das Verbot von Werbegaben in § 7 Absatz 1 Heilmittelwerbegesetz (HWG) verstoße. Sie begehrt von der Beklagten Unterlassung und Ersatz von Abmahnkosten.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte Erfolg. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Verzicht auf die Zuzahlung widerspreche der gesetzlichen Pflicht, die Zuzahlungen für Hilfsmittel einzuziehen, und stelle deshalb eine im Gesundheitswesen verbotene Werbegabe dar. Auf die Revision der Beklagten hat der BGH die die Klage abweisende Entscheidung des LG wiederhergestellt.

Die gesetzlichen Zuzahlungsregelungen dienen der Kostendämpfung im Gesundheitswesen und nicht dem Schutz der dort tätigen Mitbewerber. Die Einhaltung dieser Regeln könne daher von vornherein nicht mit Mitteln des Lauterkeitsrechts durchgesetzt werden. Der Zuzahlungsverzicht sei auch keine verbotene Heilmittelwerbung. Nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2a HWG seien bestimmte oder auf bestimmte Art zu berechnende Rabatte jeder Art für nicht preisgebundene Arzneimittel, Medizinprodukte und andere Heilmittel erlaubt. In § 33 Absatz 8 Satz 3 SGB V und

§ 61 Satz 1 SGB V seien die Zuzahlungen an die Höhe des Abgabepreises gekoppelt und ließen sich ohne Weiteres errechnen.

Die gesetzlichen Regelungen zur Zuzahlung stehen laut BGH einem solchen Rabatt bei Hilfsmitteln nicht entgegen. Gemäß § 33 Absatz 8 SGB V werde bei Hilfsmitteln der Verkäufer und nicht – wie etwa bei apothekenpflichtigen Arzneimitteln – die Krankenkasse Inhaber der Zuzahlungsforderung gegen die Versicherten. Der Vergütungsanspruch des Hilfsmittellieferanten gegen die Krankenkasse verringere sich automatisch um die Zuzahlung. Der Verkäufer der Hilfsmittel könne über die Zuzahlungsforderung frei verfügen, also darauf auch verzichten. § 43c Absatz 1 SGB V gelte nicht beim Vertrieb von Hilfsmitteln.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 01.12.2016, I ZR 143/15 – Zuzahlungsverzicht bei Hilfsmitteln

### Unerlaubte Telefonwerbung: Unternehmen müssen mit hohen Bußgeldern rechnen

Wer unerlaubte Telefonwerbung betreibt, muss mit hohen Bußgeldern rechnen. Dies unterstreicht Jochen Homann, Präsident der Bundesnetzagentur. Die Behörde hat gegen die CenturyBiz GmbH aus Nürnberg ein Bußgeld in Höhe von 150.000 Euro verhängt, nachdem das Unternehmen mit einschüchternden und aggressiven Telefonanrufen für Tiernahrung der unternehmenseigenen Marke „Dinner for Dogs“ geworben hatte.

In dem Fall hätten sich Verbraucher im Zuge der Ermittlungen mit gut dargelegten Beschwerden an die Bundesnetzagentur gewandt, so die Behörde. Die Ermittlungen der Bundesnetzagentur hätten dann ergeben, dass die Werbeanrufe ohne die erforderliche vorherige, wirksame Einwilligung der Verbraucher erfolgten. Bußgelderhöhend wirkte sich laut Netzagentur die Art und Weise der Gesprächsführung aus. Teilweise seien Verbraucher aufgefordert worden, Hundefutter zu bestellen, obwohl sie keine Haustiere hielten. Andere Verbraucher hätten vorgetragen, die Anrufe seien in einen regelrechten Telefonterror ausgeartet. Im Jahr 2016 hat die Bundesnetzagentur eigenen Angaben zufolge bisher insgesamt Bußgelder in Höhe von rund 500.000 Euro wegen unerlaubter Telefonwerbung verhängt. Die gegen die CenturyBiz GmbH verhängte Geldbuße sei noch nicht rechtskräftig. Das Unternehmen habe gegen den Bußgeldbescheid Einspruch eingelegt.

Bundesnetzagentur, PM vom 05.12.2016